

RÜStart

RechtsprechungsÜbersicht

4/25

Seiten 1–28

1. Jahrgang

ISSN 3052-0894

So bestehst Du Deine Klausur im Studium

Zivilrecht

BGB AT, SachenR	„Früh übt sich“ – Geschäfte einer Minderjährigen	S. 2
BGB AT, KaufR	Schadensersatz für in der Autowaschanlage beschädigten Heckspoiler bei Haftungsausschluss für Heckspoiler	S. 6

Strafrecht

StrafR AT	„Jauchegrubenfall“ – Zu welchem Zeitpunkt muss Vorsatz vorliegen?	S. 11
StrafR BT 2	K.O.-Tropfen sind kein gefährliches Werkzeug	S. 16

Öffentliches Recht

GrundR	Die Berufsfreiheit und die Drei-Stufen-Theorie	S. 20
GrundR	Nicht jede Regierungskritik auf X (Twitter) ist von der Meinungsfreiheit gedeckt	S. 24

Alpmann Schmidt



Alles für Deinen Klausurerfolg:

- **Klausurklassiker** und **aktuelle Urteile** dargestellt als **Fall + Musterlösung**
- **Tipps** und **Hacks** für **Aufbau**, **Prüfungsreihenfolge** und **Gutachtenstil**

3 Hefte
kostenlos



← **zum
Probeabo**

www.RÜStart.de

PODCAST

DIE JURA FLÜSTERER

Der Jura-Podcast von Alpmann Schmidt



hier reinhören



JURA FÜR UNTERWEGS – aktuell, kompakt, verständlich

Zivilrecht

Widerrufsrecht bei konfiguriertem Notebook und bei einem Kilometer-leasingvertrag



Dr. Jannina Schäffer

Folge 48



Strafrecht

Anfahren von Hinten nach Aufheulenlassen des Motors – Heimtücke, Tötungsvorsatz, Unfall im Straßenverkehr?



Dr. Marc Reiß

Folge 50



Öffentliches Recht

Das neue Bundestagswahlrecht



RA Christian Sommer

Folge 38



Dein RÜStart ins Jurastudium!

Herzlichen Glückwunsch zu Deiner Wahl, Rechtswissenschaften zu studieren, und herzlich willkommen im Kreis der Juristinnen und Juristen! Jura ist nicht nur spannend, vielseitig und abwechslungsreich, sondern hat mit dem Alltag aller Menschen zu tun. Denn rechtliche Vorschriften bestimmen letztlich alles: vom Einkauf beim Bäcker, dem Abschluss des Mietvertrages für die WG bis hin zu den Verkehrsschildern auf dem Weg zur Uni. Aus diesen alltäglichen Vorgängen entstehen aber auch Streitigkeiten, die objektiv durch Gerichte entschieden werden. Diese Entscheidungen werden wiederum zu Ausbildungszwecken herangezogen – und landen somit demnächst auch auf Deinem Schreibtisch.

Da aber die Juristerei über eine ganz eigene Sprache und besondere Denkmuster verfügt, ist es gerade am Anfang schwer, alles zu verstehen. Damit Dir der Start in Dein Studium leichter fällt, unterstützen wir Dich mit unserer **RÜStart**. Wir verstehen uns dabei als eine Art „Übersetzer“ und stellen wichtige gerichtliche Entscheidungen – sowohl Klassiker als auch ganz aktuelle Urteile – im sogenannten Gutachtenstil und damit so dar, wie Du in Deinen künftigen Klausuren auch formulieren musst. Dabei geben wir Dir wichtige Tipps zu Aufbau, Gutachtenstil und Fallstricken, die in solchen Klausuren verborgen sein können. Jede Ausgabe der **RÜStart** enthält zwei Entscheidungen pro Rechtsgebiet – Zivilrecht, Strafrecht, Öffentliches Recht –, sodass jedes das identische Gewicht bekommt.

Viel Spaß bei der Lektüre des ersten Hefts und einen guten **RÜStart** ins Studium!

Die Herausgeber



Rechtsanwalt Dr. Tobias Langkamp
@ dr_zivilrecht



Rechtsanwalt Dr. Klaus Winkler



Rechtsanwalt Christian Sommer
@ der_oerechter

P.S.: Die **RÜStart** erscheint monatlich – teste unbedingt das kostenlose Probeabo!

Impressum

RÜ-RechtsprechungsÜbersichtStart

Herausgeber:

RA Dr. Tobias Langkamp, RA Christian Sommer, RA Dr. Klaus Winkler

Verantwortliche Redakteure:

RA Dr. Tobias Langkamp (Zivilrecht), RA Dr. Marc Reiß (Strafrecht),
RA Christian Sommer (Öffentliches Recht)

Redaktion:

Alpmann und Schmidt Juristische Lehrgänge
Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Alter Fischmarkt 8,
48143 Münster, Tel. (0251) 98109-0, Fax (0251) 98109-60

Autoren: Zivilrecht: RA Dr. Tobias Langkamp, RA Dr. Jan Stefan Lüdde, Dr. Jannina Schäffer; **Strafrecht:** RA Dr. Marc Reiß, Dr. Jannina Schäffer; **Öffentliches Recht:** RA Christian Sommer, RA Horst Wüstenbecker

Verlag: Alpmann und Schmidt, Juristische Lehrgänge,
Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG, Alter Fischmarkt 8, 48143 Münster,
Postfach 1169, 48001 Münster, Tel. (0251) 98109-0

Internet: www.alpmann-schmidt.de

E-Mail: info@alpmann-schmidt.de

Media Sales:

Verlag C.H.Beck GmbH & Co. KG, Media Sales, Wilhelmstraße 9,
80801 München, **Postanschrift:** Postfach 40 03 40, 80703 München

Media Consultants: Tel. (089) 38189-687, Fax (089) 38189-589,

E-Mail: mediasales@beck.de

Auftragsmanagement: Tel. (089) 38189-609, Fax (089) 38189-589,

E-Mail: anzeigen@beck.de

Verantwortlich für den Anzeigenteil: Dr. Jiri Pavelka

ISSN 0178-0689

Druck: Himmer GmbH Druckerei und Verlag, Steinerne Furt 95,
86167 Augsburg

Urheber- und Verlagsrechte: Die in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Alle Rechte, insbesondere die der Übersetzung in fremde Sprachen, sind vorbehalten. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form – durch Fotokopie, Mikrofilme oder andere Verfahren – reproduziert, gespeichert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenverarbeitungsanlagen, verwendbare Sprache übertragen werden. Auch die Rechte der Wiedergabe durch Vortrag, Funk- und Fernsehendung, im Magnettonverfahren oder auf ähnlichem Wege bleiben vorbehalten.

Fotokopien für den persönlichen und sonstigen eigenen Gebrauch dürfen nur von einzelnen Beiträgen und Teilen daraus als Einzelkopien hergestellt werden.

Die Verlagsrechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung redigiert bzw. erarbeitet sind.

Erscheinungsweise: monatlich zum Monatsbeginn.

Bezugspreis: Print: Jahresabo-Vorteilspreis 39 € (inkl. gesetzl. MwSt) inkl. Versand; digital: Jahresabo-Vorteilspreis 29 € (inkl. gesetzl. MwSt).

Einzelausgabe: Print: 3,90 € (inkl. gesetzl. MwSt), Versandkosten zzgl.; digital: 2,90 € (inkl. gesetzl. MwSt).

Bestellungen unter: info@alpmann-schmidt.de und in jeder Buchhandlung.

Abbestellungen: müssen 6 Wochen zum Quartalsende vorliegen.

§§ 104 ff., 929 ff. BGB

„Früh übt sich“ – Geschäfte einer Minderjährigen

Lernsätze

1. Ein beschränkt Geschäftsfähiger benötigt weder für rechtlich vorteilhafte noch für rechtlich neutrale Geschäfte die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Der Wortlaut der §§ 107, 108 Abs. 1 BGB ist insofern zu eng gefasst.

2. Die Übereignung einer eigenen Sache ist rechtlich nachteilig und daher zustimmungspflichtig. Es ist hingegen umstritten, ob dies für die Übereignung einer fremden Sache ebenfalls gilt oder ob diese rechtlich neutral und daher ohne Zustimmung wirksam ist.

Das **abstrakte Wissen** zur Lösung des Falles findest Du in unserer Reihe B-Basiswissen, nämlich BGB AT (2024) S. 109 ff. und Sachenrecht (2023) S. 7 ff. Wir benennen diese Reihe übrigens gerade in „W-Wissen kompakt“ um. Weitere **Fälle mit Musterlösung** liefert Dir unsere Reihe K-Klausurfälle, passend zum hiesigen Fall BGB AT (2024) und Sachenrecht 1 (2023).

Prüfungsschema: § 929 S. 1 BGB

- I. Einigung
- II. Übergabe und Einigsein
- III. Berechtigung – wenn (–), dann
- IV. Überwindung der fehlenden Berechtigung

Fall

Die 16-jährige M hat sich von ihrer 18-jährigen Freundin F ein Fahrrad geliehen. M realisiert, dass am Ende ihres Taschengeldes noch einiges an Monat über ist. Um zu Geld zu kommen, veräußert M das Fahrrad an die 19-jährige D. D kennt das Alter der M und glaubt, dass das Fahrrad der M gehöre. Die Eltern der M bekommen von alledem nichts mit.

Ist D Eigentümerin des Fahrrads geworden?

Vorüberlegung

Die **Veräußerung fremder Sachen durch einen Minderjährigen** ist ein absoluter Fallklassiker. Er liegt auf der Grenze zwischen BGB AT und Sachenrecht. Er ist sowohl für eine **Semesterabschlussklausur zum BGB AT** als auch zum **Sachenrecht** geeignet.

Lösung

D könnte von M das Eigentum an dem Fahrrad gemäß **§§ 929 S. 1, 932 Abs. 1 S. 1 BGB** erworben haben.

I. Einigung über den Eigentumsübergang

D und M haben sich über den Eigentumsübergang auf M geeinigt, die beiden zugrunde liegenden **Willenserklärungen** müssten aber auch **wirksam** sein.

Die Willenserklärung der gemäß § 2 BGB volljährigen und daher im Umkehrschluss zu §§ 104 Nr. 1, 106 BGB **voll geschäftsfähigen D** ist wirksam. Die 16-jährige **M** ist hingegen **beschränkt geschäftsfähig**, daher richtet sich die Wirksamkeit ihrer Willenserklärung nach der Maßgabe der **§§ 107, 108 Abs. 1 BGB**. Danach ist eine Willenserklärung der M, durch die sie „**nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil**“ erlangt, nur mit Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters wirksam und anderenfalls so lange schwebend unwirksam, bis der gesetzliche Vertreter sie genehmigt.

Die **vorherige Zustimmung** heißt **Einwilligung**. Sie ist in den §§ 182, 183 BGB geregelt. Die **nachträgliche Zustimmung** heißt **Genehmigung**. Sie ist in den §§ 182, 184 BGB geregelt. Lies, zitiere und nutze diese Normen unbedingt, wenn im Gesetz ein Zustimmungserfordernis angeordnet wird. Im Recht der Stellvertretung finden sich in den **§§ 177–179 BGB weitere klausurrelevante Anwendungsfälle**.

1. Kein Zustimmungserfordernis für rechtlich neutrale Geschäfte

Nach dem **Wortlaut** des § 107 BGB sind rechtlich nachteilige und auch rechtlich neutrale Geschäfte schwebend unwirksam. Nach dem **Sinn und Zweck** der §§ 104 ff. BGB, den **beschränkt Geschäftsfähigen vor nachteiligen Folgen des Rechtsverkehrs zu schützen**, ist es aber nur erforderlich, rechtlich nachteilhafte Geschäfte von der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters abhängig zu machen. Rechtlich neutrale Geschäfte hingegen verschaffen dem beschränkt Geschäftsfähigen zwar keinen Vorteil, aber eben auch keinen zu verhindernden Nachteil. Für ein bestimmtes neutrales Geschäft, nämlich die **Stellvertretung mit Vertretungsmacht**, ist dieser Gedanke in **§ 165 BGB** sogar ausdrücklich normiert.

Daher ist anerkannt, dass **rechtlich neutrale Geschäfte des beschränkt Geschäftsfähigen** auch ohne Zustimmung **wirksam** sind.

*Eine **Stellvertretung ohne Vertretungsmacht** löst hingegen die Folgen der §§ 177 ff. BGB aus. Konsequenterweise wird der Minderjährige nach Maßgabe des **§ 179 Abs. 3 S. 2 BGB** vor diesen Folgen geschützt.*

2. Übereignung fremder Sachen rechtlich neutral oder nachteilig?

Die Eltern der M – als ihre gemäß §§ 1626 Abs. 1 S. 1, 1629 Abs. 1 S. 2 Hs. 1 BGB gesetzlichen Vertreter – haben der Übereignung des Fahrrades der F an D nicht zugestimmt. Daher ist entscheidend, ob diese Übereignung einer **Sache, die dem beschränkt Geschäftsfähigen nicht gehört**, als rechtlich neutral oder nachteilig anzusehen ist.

a) Eigentumsverlust nur der F

Eine wirksame Übereignung an D würde zum Eigentumsverlust der F, aber nicht der M führen.

b) Regressansprüche auf den Kaufpreis beschränkt

M ist der F zwar gemäß § 816 Abs. 1 S. 1 BGB und §§ 687 Abs. 2, 681, 667 BGB zur **Herausgabe des von D Erlangten** verpflichtet. Diese Haftung ist aber auf den von D an M gezahlten **Kaufpreis** beschränkt, weil M eben nur diesen Kaufpreis im Sinne der Normen „erlangt“. Das weitere Vermögen der M ist vor einem Zugriff durch F geschützt.

c) Deliktische Ansprüche entschärft

Vor einer eventuellen Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB ist M als beschränkt Geschäftsfähige ausreichend durch die Regelungen zur **Deliktsfähigkeit** in **§ 828 Abs. 2 und 3 BGB** geschützt. Insbesondere § 828 Abs. 3 BGB erlaubt eine individuell auf die Einsichtsfähigkeit und damit letztlich auf die Schutzwürdigkeit abgestimmte Lösung im Einzelfall.

Die Willenserklärung der M ist daher für M rechtlich neutral. Sie ist daher auch ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters der M wirksam. Als **Zwischenergebnis** steht somit fest, dass M und D sich über den Eigentumsübergang auf D geeinigt haben.

II. Übergabe und Einigsein

M müsste D das Fahrrad i.S.d. § 929 S. 1 BGB übergeben haben. Das erfordert den **vollständigen Besitzverlust** der M und einen **Besitzerwerb** der D **auf Veranlassung** der M.

M hat D das Fahrrad **ausgehändigt** und dadurch gemäß § 854 Abs. 1 BGB den Besitzerwerb der D veranlasst. Spiegelbildlich hat M gemäß § 856 Abs. 1 BGB jeglichen Besitz verloren. Mithin hat M der D das Fahrrad **übergeben**. Dabei waren D und M sich über den Eigentumsübergang weiterhin einig.

*Du darfst beim Subsumieren den Sachverhalt nicht mit dem Wort wiedergeben, das Du gerade als gesetzliches Merkmal prüfst! Sonst entsteht ein **Zirkelschluss**, wie etwa „M hat übergeben, also hat M übergeben.“ Daher steht im vorherigen Absatz, dass M das Fahrrad der D „ausgehändigt“ hat.*

III. Berechtigung

Die Berechtigung zur Übereignung einer Sache liegt ausweislich des Wortlauts des § 929 S. 1 BGB beim **Eigentümer**, wobei dieser **verfügungsbefugt**

sein muss. Berechtig sind ferner der **kraft Gesetzes Ermächtigte** sowie der durch **Einwilligung nach §§ 185 Abs. 1, 183, 182 BGB** Ermächtigte.

*Die **Verfügungsbefugnis fehlt** dem Eigentümer ausnahmsweise, wenn beispielsweise das Insolvenzverfahren über sein Vermögen eröffnet ist, § 81 InsO. **Kraft Gesetzes ermächtigt** ist dann der Insolvenzverwalter, § 80 InsO.*

M war weder Eigentümerin des von der F nur geliehenen Fahrrades, noch war M kraft Gesetzes oder von F zur Übereignung des Fahrrades ermächtigt. Mithin war M zur Übereignung des Fahrrades **nicht berechtigt**.

IV. Überwindung der fehlenden Berechtigung

Die fehlende Berechtigung der M könnte überwunden worden sein.

1. § 185 Abs. 2 S. 1 BGB

Ein Fall des § 185 Abs. 2 S. 1 BGB liegt nicht vor, insbesondere hat F die Übereignung ihres Fahrrades **nicht** im Nachhinein nach §§ 185 Abs. 2 S. 1 Var. 1, 184, 182 BGB **genehmigt**.

*Hier zeigt sich, dass **§ 185 BGB** mit seinen beiden Absätzen ein weiterer **klausurrelevanter Fall der Zustimmung** ist. Auch er ist im BGB AT verortet, wird aber stets **inzident in Verfügungen** geprüft. Klausurrelevant sind dabei die Verfügungen im Sachenrecht über Sachen als körperliche Gegenstände i.S.d. § 90 BGB (wie §§ 929 ff. BGB), aber auch über nicht-körperliche Gegenstände (wie die Abtretung von Forderungen nach §§ 398 ff. BGB).*

2. § 932 Abs. 1 S. 1 BGB

Gemäß § 932 Abs. 1 S. 1 BGB wird der Erwerber auch Eigentümer, **wenn die Sache dem Veräußerer nicht gehört** - unter bestimmten Voraussetzungen:

a) Verkehrsgeschäft

Die Übereignung sollte per Einigung nach § 929 S. 1 BGB zwischen M und D, also durch ein **Rechtsgeschäft mit echtem Rechtssubjektswechsel**, mithin durch Verkehrsgeschäft erfolgen.

b) Übergabe/Rechtsschein

Die unter II. bejahte **Übergabe genügt** nach ganz h.M. für die Setzung des Rechtsscheins, der für den Erwerb vom Nichtberechtigten erforderlich ist.

c) Keine Bösgläubigkeit trotz Kenntnis des Alters?

*Aus der **Formulierung „es sei denn“** in § 932 Abs. 1 S. 1 BGB ergibt sich, dass der **Erwerb grundsätzlich stattfindet und nur ausnahmsweise scheitert**, wenn sich aus dem Sachverhalt eine Bösgläubigkeit ergibt. Wichtig ist, dass Du im Obersatz klarstellst, was **Bezugspunkt, Zeitpunkt und Maßstab** Deiner Prüfung der Bösgläubigkeit sind.*

D hat das Eigentum nicht erworben, wenn sie im **Zeitpunkt der Übergabe hinsichtlich der Eigentumslage** nicht in gutem Glauben war, also gemäß § 932 Abs. 2 BGB **wusste oder infolge grober Fahrlässigkeit verkannt** hat, dass das Fahrrad nicht M gehörte. D ging aber davon aus, dass das Fahrrad der M gehörte. D war also **hinsichtlich der Eigentumslage gutgläubig**.

Bekannt war der D hingegen, dass die M nur 16 Jahre alt, also **beschränkt geschäftsfähig** war. Möglicherweise darf auch hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit keine Bösgläubigkeit vorliegen; dann stünde diese Kenntnis der D dem Eigentumserwerb der D entgegen.

aa) Argumentation gegen den Erwerb

Die §§ 932 ff. BGB sollen den **Erwerber nur so stellen, wie er bei Richtigkeit seiner Vorstellung stünde**. Eine weitergehende Besserstellung bezwecken sie nicht. Wäre M, wie von D geglaubt, Eigentümerin des Fahrrades gewesen, so wäre die Übereignung für M rechtlich nachteilhaft und daher gemäß §§ 107, 108 Abs. 1 BGB schwebend unwirksam. D wäre also **selbst dann nicht Eigentümerin geworden, wenn ihre Vorstellung zugetroffen** hätte.

bb) Argumentation für den Erwerb

Diese Argumentation lässt aber unberücksichtigt, dass zwar die §§ 107, 108 BGB den beschränkt Geschäftsfähigen (hier M) schützen sollen, die **§§ 932 ff. BGB** hingegen die **Interessen des Eigentümers (hier F) und des Erwerbers (hier D) ausgleichen sollen**. Ausgehend von diesem Schutzzweck muss es im Rahmen der §§ 932 ff. BGB nur darauf ankommen, ob der Erwerber (hier D) erkennt, dass es einen schutzwürdigen, vom Veräußerer (hier M) personenverschiedenen Eigentümer (hier F) gibt. Die **Schutzwürdigkeit des Veräußerers (hier M)** ist hingegen **irrelevant**. Überdies würden anderenfalls das endgültige Schicksal der Übereignung an den Erwerber (hier D) und daher die dingliche Zuordnung des Eigentums an F oder an D von der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters des beschränkt Geschäftsfähigen (hier M) abhängen. Die Frage, ob das Eigentum bei F oder bei D liegt, ist aber kein Bestandteil der Vermögenssorge für M (vgl. § 1626 Abs. 1 BGB), sodass der gesetzliche Vertreter hierüber auch keine Entscheidungskompetenz haben soll.

Als **Zwischenergebnis** gilt, dass D nicht hinsichtlich eines relevanten Bezugspunkts bösgläubig war und daher ihr Eigentumserwerb hieran nicht scheitert.

d) Kein Abhandenkommen

Das Fahrrad darf nicht nach § 935 Abs. 1 BGB abhandengekommen sein. Niemand hatte aber den **unmittelbaren Besitz unfreiwillig verloren**, insbesondere F hatte D das Fahrrad aufgrund der Leihe freiwillig ausgehändigt. Der Eigentumserwerb der D scheitert also auch nicht an einem Abhandenkommen.

Im **Ergebnis** hat also D das Fahrrad der F an D gemäß §§ 929 S. 1, 932 Abs. 1 S. 1 BGB übereignet. D ist Eigentümerin des Fahrrades geworden.

Achtung Klausurfälle – wichtige Weichenstellung:

Du musst genau darauf achten, **wer die Willenserklärung abgibt**. Fehler zeugen von fehlendem **Systemverständnis** und wiegen daher schwer:

- Gibt **der Minderjährige** die Erklärung **im eigenen Namen** ab, so richtet sich ihre Wirksamkeit nach den **§§ 104 ff. BGB**, insbesondere nach einer Zustimmung des **gesetzlichen Vertreters** nach §§ 107 ff. BGB (vorliegender Fall).
- Geben **die Erziehungsberechtigten** die Willenserklärung **im Namen des Minderjährigen** ab, so richtet sich die Wirksamkeit nach den **§§ 164 ff. BGB** also insbesondere danach, ob sie **gesetzlicher Vertreter** sind.

*In beiden Varianten kann dann bei bestimmten Geschäften inzident zu erörtern sein, ob die Erziehungsberechtigten **von der gesetzlichen Vertretung ausgeschlossen** (§§ 1629 Abs. 2, 1824 BGB – stattdessen dann Ergänzungspfleger nach § 1809 BGB) oder **in der gesetzlichen Vertretungsmacht beschränkt** (§§ 1643, 1850 ff. BGB – ergänzend dann Familiengericht) sind.*

§§ 241, 280, 631 BGB

Schadensersatz für in der Autowaschanlage beschädigten Heckspoiler bei Haftungsausschluss für Heckspoiler

BGH, Urt. v. 21.11.2024 – VII ZR 39/24, BeckRS 2024, 32150

Lernsatz

Das Risiko, dass eine Autowaschanlage für ein Fahrzeug, das mit einem serienmäßigen Heckspoiler ausgestattet ist, konstruktionsbedingt nicht geeignet ist, fällt allein in den Obhut- und Gefahrenbereich des Waschanlagenbetreibers. Dieser haftet aus § 631 i.V.m. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB, wenn beim Waschvorgang der serienmäßig angebrachte Heckspoiler von einem Kundenauto abgerissen wird und sich der in den AGB enthaltene Haftungsausschluss ausschließlich auf Fahrzeugteile bezieht, die nicht zur Serienausstattung des Pkw gehören.

Fall

Kunde K befuhr im Juli 2021 mit seinem Range Rover Sport HSE die Autowaschanlage des B. Das Fahrzeug ist serienmäßig mit einem sog. Heckspoiler ausgestattet, der auch ordnungsgemäß am Pkw befestigt war.

Am Eingang der Waschanlage befand sich ein gut einsehbares Hinweisschild, auf dem u.a. stand:

„Allgemeine Geschäftsbedingungen: Die Haftung des Anlagenbetreibers entfällt insbesondere dann, wenn ein Schaden durch nicht ordnungsgemäß befestigte Fahrzeugteile oder durch nicht zur Serienausstattung des Fahrzeugs gehörende Fahrzeugteile (z.B. Spoiler, Antenne, Zierleisten o.ä.) sowie dadurch verursachte Lackkratzer verursacht worden ist, außer den Waschanlagenbetreiber oder sein Personal trifft grobe Fahrlässigkeit oder Vorsatz.“

Unter diesem Hinweisschild befindet sich ein handschriftlicher Zettel mit der Aufschrift: „Achtung: Keine Haftung für Anbauteile und Heckspoiler!“

K stellte sein Fahrzeug ordnungsgemäß ab, verließ die Waschhalle und startete den Waschvorgang. Während des Waschvorgangs wurde der Heckspoiler abgerissen, wodurch Schäden am Heck des Fahrzeugs entstanden.

K verlangte von B daraufhin die Erstattung der Reparaturkosten (2.372 € netto), den merkantilen Minderwert des Fahrzeugs (200 €), Gutachterkosten (621 €) sowie eine Nutzungsausfallentschädigung (119 €) für den Tag der Fahrzeugreparatur. B lehnte die Zahlung von Schadensersatz mit der Begründung ab, dass er die Kunden seiner Waschanlage ausdrücklich auf einem Zettel davor gewarnt habe, dass für Heckspoiler nicht haftet werde.

Ein Sachverständiger kommt zu dem Ergebnis, dass die Waschanlage des B nicht für Fahrzeuge mit einem Heckspoiler geeignet ist.

Steht K der geltend gemachte Schadensersatzanspruch gegen B zu?

Vorüberlegung

*Bei diesem Fall handelt es sich um die Besprechung einer aktuellen BGH-Entscheidung, in der es um einen **Schadensersatzanspruch wegen der Verletzung einer Schutzpflicht i.S.d. § 241 Abs. 2 BGB** geht. Kombiniert wird dies mit einer **AGB-Prüfung**. Die Entscheidung behandelt also Themen aus dem **BGB AT** sowie aus dem **Schuldrecht**. Hierbei handelt es sich um eine häufige Konstellation in Klausuren.*

Prüfungsschema:

§§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB

- I. Schuldverhältnis
- II. Pflichtverletzung (§ 241 Abs. 2)
- III. Vertretenmüssen (vermutet)
- IV. Rechtsfolge: Schadensersatz neben der Leistung wegen Nebenpflichtverletzung

Lösung

K könnte gegen B einen Anspruch auf **Schadensersatz** aus **§ 631 i.V.m. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB** haben.

Aufbauhinweis: Halte Dich im Zivilrecht immer an folgende Prüfungsreihenfolge: Vertragliche Ansprüche (wie hier), quasivertragliche Ansprüche, sachenrechtliche Ansprüche, deliktische Ansprüche, bereicherungsrechtliche Ansprüche.

Eselsbrücke: Viel Quatsch schreibt der Bearbeiter

I. Schuldverhältnis

Zwischen K und B müsste ein Schuldverhältnis bestehen. Geschuldet ist bei einem „Waschanlagen-Vertrag“ ein **bestimmter Erfolg**, nämlich ein **sauberes Auto**, sodass es sich bei dem hier vorliegenden Vertrag – in Abgrenzung zum Dienstvertrag nach § 611 BGB, bei dem das bloße Tätigwerden geschuldet ist – um einen **Werkvertrag** nach **§ 631 BGB** handelt.

Ein Schuldverhältnis liegt vor.

Gutachtentechnik: Für den Schadensersatzanspruch aus § 280 Abs. 1 BGB ist es grundsätzlich egal, welche Art von Schuldverhältnis – also welcher Vertragstyp – vorliegt. Zeige hier den Korrektorinnen und Korrektoren in einem Satz, dass Du die Abgrenzung zwischen Werkvertrag und Dienstvertrag verstanden hast. Weitere Ausführungen hierzu sind in diesem Fall aber überflüssig. Achtung: Etwas anders gilt natürlich, wenn es auf den genauen Inhalt des Vertrags – insbesondere die geschuldete Leistung und Gegenleistung – ankommt oder sich Besonderheiten, z.B. bei den Gewährleistungsrechten, ergeben.

II. Pflichtverletzung

B müsste eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis verletzt haben. Eine Pflichtverletzung liegt vor, wenn der Schuldner von seinem durch das Schuldverhältnis begründeten **Pflichtenprogramm abweicht**. Eine Pflichtverletzung ist stets gegeben, wenn der Schuldner seine leistungsbezogene Pflicht (§ 241 Abs. 1 BGB) nicht oder nicht ordnungsgemäß erbringt oder wenn er eine **nichtleistungsbezogene Schutzpflicht** gemäß **§ 241 Abs. 2 BGB** verletzt. Letzteres könnte hier der Fall sein.

Klausurhinweis: Ist nach Schadensersatz gefragt, musst Du in einem ersten Schritt immer feststellen, ob es um Schadensersatz statt der Leistung oder Schadensersatz neben der Leistung geht. Dies stellt die wichtigste Weichenstellung in Deiner Klausur im Schadensrecht dar.

Die Anspruchsgrundlagen bei Schadensersatz neben der Leistung sind:

- §§ 280 Abs. 1, 2, 286 BGB (Nichtleistung); § 280 Abs. 1 BGB (Schlechtleistung); §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB (Nebenpflichtverletzung).

Die Anspruchsgrundlagen für Schadensersatz statt der Leistung lauten:

- §§ 280 Abs. 1, 3, 281 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB (Nichtleistung); §§ 280 Abs. 1, 3, 281 Abs. 1 S. 1 Fall 1 BGB (Schlechtleistung); §§ 280 Abs. 1, 3, 282 BGB (Nebenpflichtverletzung); §§ 280 Abs. 1, 3, 283 BGB (Nachträgliche Unmöglichkeit) und § 311a Abs. 2 BGB (anfängliche Unmöglichkeit).

Zur Abgrenzung fragst Du Dich: Wäre der Schaden behoben, wenn die geschuldete Leistung jetzt noch erbracht werden würde? Wenn ja, geht es um Schadensersatz statt der Leistung. Wenn nein, dann geht es um Schadensersatz neben der Leistung.

Eine Schutzpflicht i.S.d. § 241 Abs. 1 BGB ist die Pflicht, sich bei der Abwicklung des Schuldverhältnisses so zu verhalten, dass Körper, Leben, **Eigentum** und sonstige Rechtsgüter des anderen **nicht verletzt** werden.

Der **Betreiber einer Waschanlage** muss dafür sorgen, dass die **Fahrzeuge seiner Kunden nicht beschädigt** werden.

Beim Waschvorgang wurde der **Heckspoiler vom Pkw des K abgerissen, wodurch Schäden am Heck des Fahrzeugs entstanden**. Dies stellt eine **Eigentumsverletzung** dar. Eine Pflichtverletzung des B ist gegeben.

Vgl. Basiswissen Schuldrecht AT (2024), S. 8, 11.

Vgl. Basiswissen Schuldrecht AT (2024), S. 15 f.

III. Vertretenmüssen

Diese Pflichtverletzung müsste der Schuldner auch zu vertreten haben. Zu vertreten hat der Schuldner grundsätzlich **Vorsatz und Fahrlässigkeit, § 276 Abs. 1 S. 1 BGB**. In Betracht kommt hier nur Fahrlässigkeit. Fahrlässig handelt nach § 276 Abs. 2 BGB, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt.

Sprachlicher Hinweis: „Vertretenmüssen“ und „Verschulden“ sind keine identischen Begriffe. Wenn der Schuldner eine Pflichtverletzung verantworten muss, spricht das Gesetz vom „Vertretenmüssen“ (vgl. §§ 276 Abs. 1, 280 Abs. 1 S. 2 BGB). Was der Schuldner konkret zu vertreten hat, ergibt sich aus §§ 276–278 BGB. Das „Verschulden“ ist nach § 276 Abs. 1 BGB der Oberbegriff für die Schuldformen „Vorsatz“ und „Fahrlässigkeit“.

Hinweis: Im Zivilrecht unterscheidet man grundsätzlich:

- **Verschuldensunabhängige Haftung:** In bestimmten Fällen hat der Schuldner eine Pflichtwidrigkeit auch dann zu vertreten, wenn kein Verschulden vorliegt (=Gefährdungshaftung). Dies ergibt sich aus dem Gesetz – beispielsweise § 7 Abs. 1 StVG oder § 833 BGB bei Luxustieren. Wenn mehrere Anspruchsgrundlagen in Betracht kommen, prüfst Du die verschuldensunabhängige Haftung immer zuerst, da an sie die geringsten Anforderungen gestellt werden.
- **Vermutetes Verschulden:** Neben § 280 Abs. 1 S. 2 BGB beispielsweise § 18 Abs. 1 StVG und § 833 BGB bei Nutztieren.
- **Verschulden:** Beispielsweise § 823 Abs. 1 BGB.

Der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ist genügt, wenn derjenige Sicherheitsgrad erreicht ist, den die in dem entsprechenden Bereich herrschende **Verkehrsauffassung** für erforderlich hält. Daher genügt es, diejenigen Sicherungsvorkehrungen zu treffen, die ein **verständiger, umsichtiger, vorsichtiger und gewissenhafter Angehöriger der betroffenen Verkehrskreise** – hier der Betreiber von Waschanlagen – für ausreichend halten darf, um andere Personen – hier die Kunden – vor Schäden zu bewahren, und die dem Verkehrssicherungspflichtigen **den Umständen nach zuzumuten** sind.

Dies bestimmt sich unter Abwägung der **Wahrscheinlichkeit der Gefahrverwirklichung**, der **Schwere möglicher Schäden** und der **Höhe des Kostenaufwands** für etwaige Sicherungsvorkehrungen

Dabei sind die **Beweislastregeln** zu berücksichtigen.

§ 280 Abs. 1 S. 2 BGB ordnet die **Beweislast für das Vertretenmüssen** dem pflichtverletzenden **Schuldner** zu; die Pflichtverletzung als solche hat jedoch grundsätzlich der Gläubiger zu beweisen.

Hinweis: Grundsätzlich trägt jede Partei in einem Zivilprozess die Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen der für sie günstigen Norm. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB beinhaltet aber einen Fall der gesetzlichen Beweislastumkehr. Das erkennst Du an der Formulierung „dies gilt nicht, wenn“. Das Vertretenmüssen (der Pflichtverletzung) wird hier also gesetzlich vermutet.

Hier könnte jedoch etwas anderes gelten und **B die Beweislast tragen**, weil das schädigende Ereignis in seiner Waschanlage verursacht wurde.

Der BGH erkennt an, dass sich der Schädiger nicht nur hinsichtlich seines Verschuldens zu entlasten hat, sondern er **auch darlegen und ggf. beweisen**

muss, dass ihn keine Pflichtverletzung trifft, wenn die für den Schaden in Betracht kommenden Ursachen **allein in seinem Obhuts- und Gefahrenbereich** liegen.

***Hinweis:** Die Lehre vom Gefahrenbereich besagt, dass von dem Eintritt eines Schadens auf eine objektive Pflichtverletzung geschlossen werden kann, wenn der Geschädigte darlegt und ggf. beweist, dass die Schadensursache allein aus dem Gefahren- bzw. Verantwortungsbereich des Gegners herrührt.*

Nach dem **Sachverständigen** entstand der Schaden am Heckspoiler, weil die **Waschanlage konstruktionsbedingt** nicht für das serienmäßig mit einem Heckspoiler ausgestattete Fahrzeug des K geeignet war. Dieses Risiko fällt in den **Obhuts- und Gefahrenbereich des Waschanlagenbetreibers**. K durfte deswegen berechtigt darauf vertrauen, dass sein Fahrzeug so, wie es ist, also mit Heckspoiler, unbeschädigt aus dem Waschvorgang hervorgehen werde.

Dieses Vertrauen war insbesondere auch unter dem Gesichtspunkt der **Risikobeherrschung** gerechtfertigt, weil **nur der Anlagenbetreiber Schadensprävention betreiben kann**, wohingegen der Kunde regelmäßig sein Fahrzeug der Obhut des Betreibers überantwortet. Der Betreiber hat es zudem **in der Hand, bestimmte Fahrzeugmodelle von der Benutzung seiner Anlage auszuschließen** und dadurch das Risiko einer Beschädigung zu verringern. Für den Kunden ist hingegen nicht ersichtlich, ob die Waschanlage für seinen Fahrzeugtyp geeignet ist.

Der Schuldner B hat die Pflichtverletzung zu vertreten.

IV. Ausschluss durch AGB

Die Haftung des B könnte aber durch das **Hinweisschild „Allgemeine Geschäftsbedingungen“** und den darunter hängenden **handschriftlichen Zettel** ausgeschlossen sein. Dafür müsste es sich bei dem Schild und dem Zettel um AGB handeln.

***Klausurhinweis:** Immer, wenn im Sachverhalt Passagen im Gesamtwortlaut abgedruckt sind (wie hier die AGB) wird von Dir verlangt, dass Du Dich im Detail mit dem Wortlaut auseinandersetzt; diesen also auslegst. Dies ist insbesondere auch ein Indiz, dass von Dir eine AGB-Prüfung erwartet wird.*

1. Anwendbarkeit

Bei beiden Schildern handelt es sich um **vorformulierte Vertragsbedingungen** für eine Vielzahl von Verträgen, – nämlich alle Kunden der Waschanlage – die vom Verwender B einseitig gestellt wurden. Somit liegen **AGB i.S.d. § 305 Abs. 1 BGB** vor. Eine Ausnahme vom Anwendungsbereich nach § 310 Abs. 1, 2, 4 BGB ist nicht gegeben.

2. Einbeziehung

Die AGB müssten auch wirksam in den Vertrag einbezogen worden sein, **§ 305 Abs. 2 BGB**. Das ist der Fall, wenn die andere Vertragspartei ausdrücklich oder durch **deutlich sichtbaren Aushang am Orte des Vertragsschlusses** auf die AGB hinweist.

Zwar macht B den K nicht explizit auf die Schilder aufmerksam, diese hängen jedoch **gut sichtbar im Eingangsbereich der Waschanlage**.

K und B haben **keine Individualabrede** getroffen, die nach **§ 305b BGB** vorrangig wäre. Bei den beiden Hinweisschildern handelt es sich auch **nicht um überraschende oder mehrdeutige Klauseln i.S.d. § 305c BGB**.

Prüfungsschema: §§ 305 ff. BGB

I. Anwendbarkeit

1. Begriffsbestimmung, § 305 Abs. 1 BGB
2. Nichtanwendbarkeit, § 310 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 4 BGB

II. Einbeziehungskontrolle

1. Einbeziehungsvereinbarung, § 305 Abs. 2 BGB
2. Überraschende Klausel, § 305c Abs. 1 BGB
3. Vorrang der Individualabrede, § 305b BGB

III. Inhaltskontrolle

1. Klauselverbot ohne Wertung, § 309 BGB
2. Klauselverbot mit Wertung, § 308 BGB
3. Transparenzgebot, § 307 Abs. 1 S. 2 BGB
4. Generalklausel, § 307 Abs. 1 S. 1 BGB

IV. Rechtsfolge: § 306 BGB

Nachzulesen: Basiswissen BGB AT (2024), S. 136 ff.

Gutachtentechnik: Anwendbarkeit und Einbeziehung der AGB sind oft unproblematisch. Dann kannst Du Dich kurz halten. Die „Musik spielt“ meistens bei der Inhaltskontrolle, zu der man hier im Detail aber nicht mehr kommt, weil der Wortlaut der AGB eindeutig „Heckspoiler“ ausschließt.

3. Inhaltskontrolle

Die beiden Schilder könnten inhaltlich jedoch bereits nicht auf den vorliegenden Fall zutreffen.

Das **Hinweisschild** umfasst nach seinem **Wortlaut** ausdrücklich nur „nicht ordnungsgemäß befestigte Fahrzeugteile oder ... nicht zur Serienausstattung des Fahrzeugs gehörende Fahrzeugteile (z.B. Spoiler...)“. Der **Heckspoiler** des B fällt also nicht darunter, weil er **zur Serienausstattung gehört und ordnungsgemäß befestigt** war. B darf darauf vertrauen, mit einem serienmäßig ausgestatteten Pkw die Anlage gefahrlos benutzen zu können.

Ein Haftungsausschluss könnte sich aber aus **dem handschriftlichen Zettel** darunter ergeben. Darauf steht: „**Keine Haftung für Anbauteile und Heckspoiler!**“ Dieser Zettel ist aber **im Zusammenspiel mit dem Schild darüber** zu sehen. Dieses beschränkt den Haftungsausschluss gerade auf nicht zur Serienausstattung gehörende Teile. B muss nicht davon ausgehen, dass dieser zweite Hinweis auch serienmäßige Heckspoiler erfasst.

Somit umfassen beide Hinweisschilder gerade nicht den hier vorliegenden Fall. Ein Haftungsausschluss durch AGB ist nicht gegeben.

V. Schaden

Die **Höhe des Schadensersatzes** bestimmt sich nach den **§§ 249 ff. BGB**. Grundsätzlich ist somit Naturalrestitution zu leisten, vgl. § 249 Abs. 1 BGB. Nach **§ 249 Abs. 2 BGB** kann der Gläubiger **Wertersatz** verlangen.

Hinweis: Die Schadensberechnung erfolgt nach der Differenzhypothese. Zu vergleichen ist danach die Vermögenslage nach der Pflichtverletzung mit der Vermögenslage, wie sie sich ohne das schädigende Ereignis darstellen würde.

K macht **verschiedene Schadenspositionen** geltend, sodass zu fragen ist, ob diese alle durch B zu ersetzen sind. Die Erstattung der Reparaturkosten (2.372 € netto) sowie die notwendigen Gutachterkosten (621 €) folgen aus § 249 Abs. 2 BGB. Den merkantilen Minderwert (200 €) und die Nutzungsausfallentschädigung (119 €) kann K aus § 251 Abs. 1 BGB ersetzt verlangen.

Klausurhinweis: Bei mehreren Schadenspositionen musst Du diese einzeln prüfen und jeweils die richtige Norm finden, aus der sich der Schadensersatz ergibt.

K steht der gegen B geltend gemachte Schadensersatzanspruch in voller Höhe zu.

Ergebnis: K hat gegen B einen Anspruch auf Schadensersatz aus § 631 i.V.m. §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2 BGB.

Dr. Jannina Schäffer

„Jauchegrubenfall“ – Zu welchem Zeitpunkt muss Vorsatz vorliegen?

BGH, Urt. v. 26.04.1960 – 5 StR 77/60, BeckRS 1960, 105310

Fall

T und O geraten in einen verbalen Streit. Im Rahmen des Wortgefechts beginnt T, O zu würgen. Außerdem stopft sie ihr zwei Hände voller Sand in den Mund, um die Schreie der O zu ersticken. Dabei hält sie den Tod der O für möglich, nimmt ihn billigend in Kauf. Nachdem O regungslos liegenbleibt, hält T ihre Widersacherin (fälschlicherweise) für tot. Tatsächlich ist O nur bewusstlos. Um die vermeintliche „Leiche“ zu beseitigen, schmeißt sie O sodann in eine Jauchegrube. Erst dort ertrinkt O und verstirbt.

Wie hat sich T nach den Delikten aus dem 16. Abschnitt des Besonderen Teils (Straftaten gegen das Leben) strafbar gemacht?

Aufbauhinweis und Problemeinstieg:

Gibt es mehrere Tathandlungen, sind diese im Strafrecht zumindest gedanklich zunächst getrennt zu prüfen. Die Besonderheit der sogenannten „dolus generalis“-Fälle ist jedoch, dass hier gerade umstritten ist, ob zwei Handlungen zu prüfen sind (so die Mindermeinung), oder nur an eine der Handlungen aus einem mehraktigen Geschehen anzuknüpfen ist:

Für die Vertreter der „Versuchslösung“ handelt es sich um ein Vorsatzproblem. Da T zum Todeszeitpunkt keinen Tötungsvorsatz mehr habe, soll hinsichtlich der noch nicht zum Erfolg führenden Handlung (Stopfen des Sandes) eine Strafbarkeit aus Versuch und hinsichtlich der erfolgreichen Handlung (Versenken) nur Fahrlässigkeit vorliegen.

Nach der „Vollendungslösung“ handele es sich im Schwerpunkt hingegen um ein Problem der objektiven Zurechnung und des vorgestellten Kausalverlaufs. Beim Todeseintritt durch die spätere Verdeckungshandlung (Versenken in der Grube) handele es sich um eine (noch) objektiv zurechenbare, unwesentliche Abweichung vom vorgestellten Kausalverlauf.

Da der Aufbau in einer Klausur aber nie zu erklären ist, sondern stets für sich zu sprechen hat, musst Du Dir schon vor Ausformulieren des Falls gedanklich im Klaren sein, welcher Ansicht Du folgen wirst.

Der Vorteil der herrschenden „Vollendungslösung“ liegt darin, dass alle relevanten Fragen im Rahmen einer Prüfung von § 212 StGB geklärt werden können, weshalb dieser Lösungsweg im Folgenden dargestellt wird.

Lösung

A. § 212 Abs. 1 StGB (Sand in den Mund Stopfen)

Indem T zwei Hände voller Sand in den Mund von O stopfte, könnte sie sich wegen **Totschlags gem. § 212 Abs. 1 StGB** strafbar gemacht haben.

Gutachtentechnik: Zwingend im einleitenden Obersatz (im Gegensatz zur Deliktsüberschrift) musst Du neben der natürlichen, rechtlich neutral umschriebenen Tathandlung außerdem die präzise Norm(kette) und die Deliktsbezeichnung nennen. Ggf. ist außerdem noch klarzustellen, zu wessen Nachteil und gegenüber wem die Tat begangen wurde, wenn für die gleiche natürliche Handlung verschiedene Betroffene bzw. Opfer in Frage kommen, etwa beim Dreiecksbetrug.

Lernsatz

Beim Klassiker „Jauchegrubenfall“ stellt sich aus heutiger Sicht die Frage, ob eine Vollendung vorliegt, wenn der Täter den Tod unerkannt nicht bei der ersten Handlung herbeiführt, sondern erst beim Beseitigen der vermeintlichen Leiche. Nach dem Koinzidenz-Prinzip fehlt beim Beseitigen der Tötungsvorsatz. Eine wesentliche Abweichung vom vorgestellten Kausalverlauf wäre für die erste Tötungshandlung (Ersticken) zu verneinen, es liegt nicht fern jeder Lebenserwartung, dass das Opfer nur bewusstlos ist und erst durch das Beseitigen verstirbt. Ob letztgenanntes § 222 StGB erfüllt, ist eine umstrittene Konkurrenz-Frage (tatbestandslos oder mitbestrafte Nachtat).

Prüfungsschema Totschlag: § 212 Abs. 1 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand
 - a) Taterfolg: Tod eines anderen Menschen
 - b) Tathandlung
 - c) Kausalität
 - d) Objektive Zurechnung
2. Subjektiver Tatbestand: Vorsatz

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

Vgl. AS-Basiswissen Strafrecht BT (2023), S. 3

Totschlag als Erfolgsdelikt mit nur wenigen Tatbestandsmerkmalen eignet sich besonders für Anfängerklausuren und zum Abprüfen nahezu aller AT-Probleme.

Vgl. AS-Methodik der Fallbearbeitung im Studium und Examen (2022), S. 204 f.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

Dafür müsste T einen anderen Menschen kausal und objektiv zurechenbar getötet haben.

Kausalität liegt nach der **Conditio-sine-qua-non-Formel** vor, wenn eine Handlung nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der tatbestandsmäßige Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfielen. Das Stopfen des Sandes in den Mund kann nicht hinweggedacht werden, ohne dass O ohnmächtig geworden und T sie für tot gehalten hätte, was wiederum dazu führte, dass T die vermeintliche Leiche in der Jauchegrube versenkte und O darin ertrank. Kausalität liegt vor.

Vgl. AS-Basiswissen Strafrecht AT (2022), S. 24.

***Hinweis:** Der Kausalitätsbegriff im Strafrecht reicht sehr weit. Die Aufgabe der objektiven Zurechnung ist, diesen wieder einzuschränken. Ansonsten wären die Eltern eines Mörders für dessen Taten verantwortlich (kausal, aber nicht objektiv zurechenbar).*

Objektiv zurechenbar ist ein durch menschliches Verhalten verursachter Erfolg, wenn dieses Verhalten eine **rechtlich missbilligte Gefahr des Erfolgseintritts** geschaffen und diese Gefahr sich auch **tatsächlich in dem konkreten erfolgsverursachenden Geschehen realisiert** hat. Wird dem Opfer Sand in den Mund gestopft und werden so dessen Atemwege verschlossen, ist das für einen Tod durch Ertrinken normalerweise nicht geeignet bzw. dies nicht die daraus resultierende typische Gefahr. Wird dem Opfer Sand in den Mund gestopft und werden so dessen Atemwege verschlossen, ist das für einen Tod durch Ertrinken normalerweise nicht geeignet bzw. dies nicht die daraus resultierende typische Gefahr, daher bestehen Zweifel an der objektiven Zurechnung:

Vgl. AS-Methodik der Fallbearbeitung im Studium und Examen (2022), S. 69 ff.

***Gutachtentechnik:** In den allermeisten Fällen ist es nach Darstellung einer Ansicht erforderlich, auch deren Konsequenzen am Sachverhalt auszuführen, also unter den Fall zu subsumieren. Ausnahmsweise kannst Du zumindest bei der Darstellung von Meinungen ähnliche zusammengefasst und gruppiert darstellen, insbesondere, wenn sie zum gleichen Ergebnis führen.*

So könnte man die objektive Zurechnung wegen der Unterschiedlichkeit der Tathandlungen und der durch sie bewirkten Erfolge ablehnen und damit zu einer Strafbarkeit aus Versuch und zu Fahrlässigkeit hinsichtlich der späteren Tötung kommen („**Versuchs-/Trennungslösung**“). Für das Stopfen des Sandes in den Mund von O entfielen die objektive Zurechnung.

Dagegen spricht aber, dass es nicht unüblich ist, dass aus der ersten Gefahrschaffung weitere Handlungen resultieren können, die möglicherweise erst später den Erfolg herbeiführen. Eine Ansicht in der Literatur will deswegen einen **Gefahrzusammenhang** zwischen der Ersthandlung und dem Enderfolg bei einem **mehraktigen Geschehen** jedenfalls dann annehmen, wenn bei der vermeintlich tödlichen Ersthandlung ein **Tatplan** vorliegt, der die den Erfolg bewirkende Zweithandlung einschließt. Dann umfasse die rechtlich missbilligte Gefahr auch eine zunächst irrtümliche Annahme, dass das Opfer tot sei sowie den durch die Beseitigung der Leiche später herbeigeführten Tod. T hatte den Plan allerdings erst nachträglich gefasst, als sie O schon für tot hielt.

Eine dritte Ansicht sieht es schließlich als **noch typische Gefahr** eines Tötungsdelikts an, dass der Täter Tod und Bewusstlosigkeit des Opfers verwechselt und es deswegen erst durch Beseitigen der Leiche tötet.

Es liegt **nicht fern jeder Lebenserfahrung**, dass der Täter (auch unter dem Eindruck der Tat) Tod und Ohnmacht verwechselt oder eine Methode zur Verdeckung der Tat wählt, die dann den Tod des etwa auch schon schwer verletzten oder bewusstlosen Opfers herbeiführt. Die Versuchslösung verengt den Risikozusammenhang zu sehr auf spezifische, unmittelbare Eigenheiten der Tathandlung und spaltet ein natürliches Geschehen künstlich auf. Daher ist der letztgenannten Ansicht zuzustimmen und die objektive Zurechnung zu bejahen.

T hat den objektiven Tatbestand somit erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

T müsste zum Zeitpunkt der Tathandlung, also **beim Stopfen des Sandes in den Mund der O, vorsätzlich** gehandelt haben, **§ 15 StGB**. Dabei genügt grundsätzlich bedingter Vorsatz. Welche voluntativen Anforderungen neben einem Wissenselement an diesen **Eventualvorsatz** zu stellen sind, ist umstritten. Nach der voraussetzungsreichsten Ansicht müsse der Täter in Kombination den **Erfolgseintritt für möglich halten** (Möglichkeitstheorie) und ihn **billigend in Kauf nehmen** (Billigungstheorie), was T erfüllt, der Streit ist daher nicht zu entscheiden. T handelte mit Vorsatz hinsichtlich des Todes von O.

Klausurhinweis: Trifft der Sachverhalt (rechtliche) Feststellungen, wie etwa hier zur subjektiven Tatseite bei T, ist der Hinweis „laut Sachverhalt“ entbehrlich, da es ohnehin keine andere Erkenntnisquelle in der Klausur gibt. Nutze dann schlicht den Feststellungsstil in der Subsumtion.

Die Theorien zur Abgrenzung zwischen *dolus eventualis* und bewusster Fahrlässigkeit müssen nur dann ausgebreitet werden, wenn das Abgrenzungsproblem im Sachverhalt auch erkennbar angelegt ist. Das ist jedenfalls immer dann der Fall, wenn der Sachverhalt zur subjektiven Tatseite nur unvollständige Angaben macht („Er hielt den Erfolgseintritt dabei für möglich.“), dann musst Du mit dem Sachverhalt argumentieren.

Hier gibt die Klausur sogar ausdrücklich vor, dass T den Tod der O für möglich hält und billigend in Kauf nimmt. Solche Schlüsselbegriffe, die den Definitionen bestimmter Ansichten folgen, sind ein Hinweis des Klausurstellers, eine Ansicht zu bejahen, ohne den Streit auszuführen.

Allerdings muss der Vorsatz **auch den Kausalverlauf in seinen wesentlichen Zügen umfassen**. T stellte sich aber vor, dass O schon durch den Sand erstickt sei. Wie diese Abweichung zu behandeln ist, wird unterschiedlich bewertet:

Vgl. AS-Basiswissen Strafrecht AT (2022), S. 34.

Klausurhinweis: Obwohl die Theorie vom *dolus generalis* heute in dieser Form nicht mehr ernsthaft vertreten wird, leitet sich von ihr noch immer der Name dieser Fallkonstellationen ab.

Dogmatisch hat sich der Streit verschoben und dreht sich nun um die Lehre von der objektiven Zurechnung und das Abweichen vom vorgestellten Kausalverlauf als Irrtumsproblem. Entsprechend hättest Du in einer Klausur auch auf die Darstellung der Lehre vom „*dolus generalis*“ verzichten können, sie erfolgt hier eher optional und vor allem aus didaktischen Gründen.

Nach der heute überwiegend als überholt geltenden Lehre vom „dolus generalis“ handele es sich bei derartigen Fällen um ein Gesamtgeschehen, bei dem sich der allgemeine („generalis“) Vorsatz des Täters auf alle Tathandlungen erstrecke. Diese Rechtsfigur sollte Geschehensabläufe, die zwar insgesamt zu einem Erfolg führen, aber nur zu Teilen vom Vorsatz des Täters getragen sind, zu einem befriedigenden Ergebnis führen. Sie verstößt aber gegen das **Simultaneitäts-/Koinzidenzprinzip**, nach dem der Vorsatz bei Begehung der Tat vorliegen muss, also **gem. § 8 StGB bei der Tathandlung**.

Den gleichen Einwand machen auch Vertreter der oben schon erläuterten Versuchslösung geltend. Zum Zeitpunkt der den Tod herbeiführenden Handlung (Versenken in der Grube) ging T von einer Leiche als Tatobjekt aus und handelte insofern ohne Vorsatz. Dieser Einwand gilt aber nur für das Versenken, nicht hinsichtlich der hier geprüften ersten Handlung.

Gutachtentechnik: Achte immer darauf, dass Deine Subsumtionen sich mit der im ersten Obersatz genannten natürlichen Handlung decken – denn nur diese bzw. (bei natürlicher Handlungseinheit) dieser Komplex von Handlungen ist ausweislich des Obersatzes Gegenstand Deiner Prüfung.

Insofern sehen Rechtsprechung und Teile der Literatur in vergleichbaren Konstellationen einen **Irrtum über den Kausalverlauf**. Dieser liegt vor, wenn der erstrebte Taterfolg zwar eingetreten ist, aber nicht durch die vom Täter vorgestellte Kausalkette bewirkt wurde. **Vorsatzrelevant** wird dieser allerdings nur bei einer **wesentlichen Abweichung**, eine **unwesentliche und damit ein vorsätzliches vollendetes Delikt** ist gegeben, wenn erstens die Abweichung noch innerhalb dessen liegt, was **nach allgemeiner Lebenserfahrung vorhersehbar** ist und zweitens die konkrete Berücksichtigung der individuellen **Tätervorstellung keine andere Bewertung der Tat** zulässt. Dass O nicht durch den Sand im Mund erstickt, sondern erst durch das Versenken in der Jauchegrube ertrunken ist, **liegt nicht außerhalb jeder Lebenserfahrung**. T wollte den Tod der O auch, und stellte sich eine Todesursache vor, die sich nur unwesentlich von der tatsächlichen unterscheidet, Ursache wäre so oder so Sauerstoffmangel gewesen. Eine andere Bewertung infolge der anderen Art des Todeseintritts wäre damit nicht gerechtfertigt, Tötungsvorsatz läge vor.

Klausurhinweis: T unterliegt hier also gleich zwei Irrtümern: Zunächst nimmt sie fälschlicherweise an, den Erfolg bereits durch den Sand im Mund herbeigeführt zu haben. Daraus resultiert die zweite Fehlvorstellung, eine Leiche anstatt einer lebenden Person zu „beseitigen“. Ist der Irrtum für die erste Handlung allerdings nicht relevant, weil unwesentlich, kommt es auf den zweiten Irrtum nicht mehr an.

Schließlich soll es nach einer vermittelnden Auffassung darauf ankommen, ob der Täter mit direktem oder nur bedingtem Vorsatz bei der Ersthandlung gehandelt habe, nur bei letzterem liege eine unwesentliche Abweichung vor. T handelte nur mit Eventualvorsatz, der subjektive Tatbestand wäre abzulehnen.

Gegen letztgenannte Ansicht spricht, dass die Wesentlichkeit der Abweichung sich nach den konkreten Vorstellungen des Täters, nicht aber nach der Intensität seines Vorsatzes richtet. Der Einwand der Versuchslösung greift aus den oben genannten Gründen nicht, Vollendungslösung und sogar die Lehre vom dolus generalis kämen zum gleichen Ergebnis, eine weitere Streitentscheidung ist damit entbehrlich.

Gutachtentechnik: Streitstände müssen nicht in letzter Konsequenz für eine bestimmte Meinung entschieden werden. Wenn die nach einer Würdigung verbliebenen Ansichten alle zu gleichen Ergebnissen kommen, kann der weitere Streit zwischen ihnen dahinstehen.

T handelte vorsätzlich.

II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld

Gutachtentechnik: Strenggenommen handelt es sich bei Rechtswidrigkeit und Schuld um getrennte Prüfungspunkte auf derselben Ebene des dreistufigen Prüfungsaufbaus. Um das zu verdeutlichen, solltest Du daher die Nummerierung auch dann fortsetzen, wenn Du beides in einer Überschrift (und der nachfolgenden Feststellung) zusammenfasst.

Bestehen an Rechtswidrigkeit und Schuld keine Zweifel, weil etwa keinerlei Schuldausschlussgründe ersichtlich sind, ist es nicht erforderlich, sich bei der „Negativ-Darstellung“ solcher fehlenden Umstände zu „verkünsteln“, eine einfache Feststellung genügt. Einmalig darf auch der Satz „Die Tatbestandsverwirklichung indiziert die Rechtswidrigkeit“ fallen, er wird teils aber auch schon als redundant angesehen und sollte keinesfalls mehrfach in der gleichen Bearbeitung verwendet werden.

T handelte rechtswidrig und schuldhaft.

Ergebnis: T hat sich durch das Stopfen von Sand in den Mund der O wegen Totschlags gem. § 212 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

B. § 222 StGB (Versenken in der Grube)

T kann sich durch Versenken der vermeintlichen Leiche der O gem. § 222 StGB wegen fahrlässiger Tötung strafbar gemacht haben.

Fraglich ist aber, ob § 222 StGB tatbestandlich noch verwirklicht werden kann, wenn man im Rahmen des Irrtums über den Kausalverlauf von einem einheitlichen Geschehen ausgeht. Dann könne nach einer Ansicht der Todeserfolg nur einmal in Ansatz gebracht werden, eine fahrlässige Tötung scheide schon tatbestandlich aus.

Nach anderer Ansicht handele es sich hingegen um eine Frage der Konkurrenzen, so dass der tatbestandlich durch das Versenken verwirklichte § 222 StGB als mitbestrafte Nachtat hinter § 212 Abs. 1 StGB zurücktrete.

Überzeugender erscheint es, unter der Annahme eines einheitlichen Geschehens davon auszugehen, dass die Verwirklichung von § 222 StGB schon tatbestandlich ausscheidet

Klausurhinweis: Gerade bei Zeitnot kannst Du Dir die Prüfung mancher Normen sparen, wenn diese im Wege der Konkurrenzen ohnehin zurücktreten. Ob man zu diesem deutlich kürzeren Lösungsweg greift, hängt von mehreren Faktoren ab, etwa wie viel Zeit Du noch zum Ausformulieren übrig hättest, ob in der Deliktsprüfung noch (benotungsrelevante) Probleme anzusprechen wären oder ob sich noch Folgeprüfungen anschließen würden – so wäre es etwa denkbar, dass noch eine Beteiligung anderer Personen nur an der mitbestraften Nachtat im Raum steht.

Gesamtergebnis: T hat sich gem. § 212 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

RA Dr. Marc Reiß

§§ 223, 224 StGB

K.O.-Tropfen sind kein gefährliches Werkzeug

BGH, Beschl. v. 08.10.2024 – 5 StR 382/24, BeckRS 2024, 30935

Lernsatz

Der BGH bestätigt die Ansicht, dass gefährliche Werkzeuge nur feste Körper sein können. Andernfalls fehle es an der Werkzeugqualität. Flüssigkeiten unter § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB zu subsumieren, wäre ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG. Werkzeug kann aber das Verhältnis einer Flüssigkeit sein (etwa: Reizgas-Sprühdose), wenn dessen Wirkweise gefährlich ist. Das sei bei einer Pipette (zum Hineintropfen) oder einem Glas (zum Trinken) zu verneinen.

Fall

Am Vorabend eines Konzertes besuchte L mit ihrer Freundin N den ihr flüchtig bekannten A und dessen Verlobte V, um bei ihnen zu übernachten. Im Laufe des Abends entschloss sich A, den bereits stark angetrunkenen N und V heimlich Gamma-Butyrolacton (GBL) zu verabreichen, um diese zu enthemmen. Er tropfte das GBL mittels einer Pipette in ein nicht alkoholisches Getränk, das er den beiden gab, die es nichts ahnend austranken.

Dabei erkannte A und nahm billigend in Kauf, dass die Frauen in einen Bewusstseinszustand bis zur Bewusstlosigkeit versetzt werden könnten. Ihm war bewusst, dass die Verabreichung der Tropfen, insbesondere i.V.m. Alkohol, ein erhebliches gesundheitliches Risiko bis hin zu einer Todesgefahr in sich barg. Das GBL, das im Körper zu Gamma-Hydroxybuttersäure (GHB, gemein hin bekannt als „Liquid Ecstasy“ und „K.O.-Tropfen“) umgewandelt wird, zeigte die von A erwünschte Wirkung. Die ansonsten verschlossene N begann zunächst im Wohnzimmer mit der ebenfalls eher zurückhaltenden V ausgelassen zu tanzen; danach zogen sie sich gegenseitig aus und küssten sich. Beide zeigten ihnen gänzlich wesensfremde Verhaltensweisen.

A fand die beiden Frauen später im Garten des Wohngrundstückes auf der Erde liegend schlafend, nicht ansprechbar und nur mit einem durchnässten Bademantel bekleidet vor. Aufgrund der starken Bewusstseinsstrübung und der Übelkeit bestand das Risiko des Erstickens.

Hat sich A wegen gefährlicher Körperverletzung strafbar gemacht?

Lösung

§§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 StGB

A kann sich, indem er N und V GBL-Tropfen zu trinken gab, wegen gefährlicher Körperverletzung nach §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 5 StGB strafbar gemacht haben.

Aufbauhinweis: Bei § 224 StGB handelt es sich um eine Qualifikation zum Grundtatbestand des § 223 StGB. Diese kannst Du entweder gemeinsam (also unter einer Überschrift) oder getrennt (A. § 223 StGB; B. § 224 StGB) prüfen. Die erste Aufbauvariante spart in der Klausur Zeit und Platz.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand § 223 Abs. 1 StGB

A hat bei N und V durch die Gabe der Tropfen Bewusstseinsstrübungen und Übelkeit hervorgerufen, also einen krankhaften Zustand, und sie damit an der Gesundheit geschädigt.

Klausurhinweis: Das ist unproblematisch. Hier kannst Du Dich deswegen kurz fassen. Merke für andere Fälle: Es genügt, wenn eine der beiden Varianten („körperliche Misshandlung oder Gesundheitsschädigung“) vorliegt.

Prüfungsschema:

§§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 StGB

I. Tatbestand

1. Objektiv
 - a) Körperverletzung nach § 223 Abs. 1 StGB
 - aa) Körperliche Misshandlung oder
 - bb) Schädigung der Gesundheit
 - b) Gefährliche Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 Nr. 1–5 StGB
2. Subjektiv
Vorsatz bzgl. I. 1. und 2.

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

Vgl. Basiswissen Strafrecht BT (2023), S. 22.

2. Objektiver Tatbestand § 224 Abs. 1 StGB

a) § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB

Aufbauhinweis: Prüfe alle in Betracht kommenden Nummern des § 224 StGB in der Reihenfolge des Gesetzeswortlauts. Fernliegende (also offensichtlich nicht einschlägige) Varianten musst Du im Gutachten nicht ansprechen.

aa) A kann die Körperverletzung durch Beibringung von Gift oder anderen gefährlichen Stoffen begangen haben. Unter Gift ist jeder anorganische oder organische Stoff zu verstehen, der unter bestimmten Bedingungen durch chemische oder chemisch-physikalische Wirkung die Gesundheit zu beeinträchtigen vermag. Bei GBL handelt es sich um einen solchen Stoff.

Klausurhinweis: Das Merkmal „Gift“ ist nicht so eng zu verstehen, dass darunter nur Stoffe fallen, die man typischerweise als „giftig“ kennt (es gilt: „die Dosis macht das Gift“). Erfasst sind alle Stoffe, die in ihrer konkreten Anwendungsart gesundheitsschädlich sind, etwa: große Mengen Alkohol oder Salz (1g Salz pro 1kg Körpergewicht ist schon tödlich). „Andere gesundheitsschädliche Stoffe“ sind solche, die mechanisch oder thermisch wirken und Gesundheitsschäden hervorrufen, insbesondere Viren wie HIV oder Corona.

bb) Das Gift muss **beigebracht** werden. Das bedeutet, den Stoff derart mit dem Körper des Opfers in Verbindung zu bringen, dass der Stoff seine gesundheitsschädliche Wirkung entfaltet. A tropfte das GBL mittels einer Pipette **in die Getränke** von N und V, die den Stoff sodann **oral aufnahmen**. Ein Beibringen liegt damit vor.

b) § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB

Zudem könnte A die Körperverletzung mittels **eines gefährlichen Werkzeugs** begangen haben. Ein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 224 StGB ist jeder Gegenstand, der aufgrund seiner Beschaffenheit und in der konkreten Anwendung geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.

Achtung Verwechslungsgefahr: Der Begriff des gefährlichen Werkzeugs findet sich auch in §§ 244 Abs. 1 Nr. 1a, 250 Abs. 1 Nr. 1a und § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB.

In den Fällen, in denen das gefährliche Werkzeug – wie bei § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB – auch tatsächlich verwendet werden muss, gilt die oben genannte Definition. Wenn das Gesetz hingegen lediglich ein „Beisichführen“ verlangt, besteht Streit über die Definition, weil zur Bestimmung der Gefährlichkeit die für die obige Definition erforderlichen Verwendung im konkreten Einzelfall gerade fehlt – ein gesetzgeberisches Versehen. Die wichtigsten Ansichten im Überblick:

Eine Ansicht stellt darauf ab, wie der Täter das Werkzeug verwenden wollte (**subjektive Betrachtung**) oder welcher Verwendung das Werkzeug aus der Sicht eines objektiven Beobachters nur gedient haben kann (**objektiv konkrete Betrachtung**).

Nach anderer Ansicht (**Rspr.**) sei entscheidend, ob das Werkzeug aufgrund seiner waffenähnlichen Beschaffenheit häufig zur Verletzung von Menschen eingesetzt wird (**objektiv-abstrakte Betrachtung**).

„Der BGH sieht in Fällen des unwissend sich selbst schädigenden Opfers nur eine „der mittelbaren Täterschaft verwandte Struktur“, weshalb § 25 Abs. 1 Alt. 2 keine Anwendung findet. Führt das Opfer den letzten Akt selbst aus, soll nach überwiegender Ansicht in der Literatur hingegen ein Fall der mittelbaren Täterschaft vorliegen.“

Vgl. AS-Basiswissen Strafrecht BT (2023), S. 52.

In Bezug auf die GBL-Tropfen ist aufgrund des **flüssigen Aggregatzustandes** bereits fraglich, ob es sich um ein „Werkzeug“ handelt.

„[14] ... Bei einem Werkzeug handelt es sich nach allgemeinem Sprachgebrauch um einen für bestimmte Zwecke geformten Gegenstand, mit des-

sen Hilfe etwas bearbeitet wird. Unter einem Gegenstand versteht man gemeinhin nur feste Körper. Da Flüssigkeiten, wie hier die GBL-Tropfen ..., keine feste Form haben, sind sie keine Gegenstände und ihnen kann damit auch keine Werkzeugqualität zukommen. GBL-Tropfen können mithin ohne Verletzung der sich aus Art. 103 Abs. 2 GG ergebenden Wortlautgrenze nicht als Werkzeug im Sinne der strafrechtlichen Vorschriften bewertet werden."

Gutachtentechnik: Definitionen sind regelmäßig Einfalltor für juristische Streitigkeiten. Von Dir wird erwartet, die wichtigsten Streitstände und ihre Argumente zu kennen. Versuche das Problem hinter dem Streit tatsächlich zu durchdringen, statt die Ansichten einfach nur stumpf auswendigzulernen!

Auch **systematische Erwägungen** führen zu keinem anderen Ergebnis, denn die Begehungsvariante nach § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB steht nicht in einem Spezialitätsverhältnis zur Begehung „mittels eines gefährlichen Werkzeugs“.

Historisch ergibt sich aus den Gesetzesmaterialien ebenfalls kein Anhaltspunkt, dass die durch das 6. StrRG aus dem früheren Vergiftungstatbestand (§ 229 StGB a.F.) in § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB überführte Begehungsvariante lediglich ein Unterfall von § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB sein sollte.

Vgl. AS-Methodik der Fallbearbeitung im Studium und Examen (2022), S. 54 ff.

Gutachtentechnik: Es gibt vier klassische **Auslegungsmethoden:** grammatisch (Wortlaut); systematisch (u.a. Stellung im Gesetz); teleologisch (nach Sinn und Zweck) sowie historisch. Beginne im Strafrecht wegen Art. 103 Abs. 2 GG immer mit dem Wortlaut. Die restlichen Methoden sind „gleichrangig“. Realistisch kann von Dir in Klausuren nicht verlangt werden, die Historie individueller Normen zu kennen, diese Auslegung spielt deswegen vor allem in Deinen Hausarbeiten eine wichtige Rolle.

Schließlich können auch – etwa mit Blick auf eine vergleichbare Gefährlichkeit anzuführende – **teleologische Gründe** zu keinem anderen Ergebnis führen, weil die Wortlautgrenze nicht außer Acht gelassen werden darf.

Möglicherweise handelt es sich aber bei der für das Einträufeln verwendeten **Pipette um ein gefährliches Werkzeug**. Dafür müsste diese nach ihrer konkreten Art der Verwendung im Einzelfall geeignet sein, unmittelbar eine erhebliche Verletzung herbeizuführen. Voraussetzung ist außerdem, dass durch den Gegenstand unmittelbar **von außen auf den Körper eingewirkt** wird. A verwendete die Pipette aber lediglich **als Dosierungshilfe** und brachte die Tropfen weder unmittelbar dem Körper der Frauen bei, noch hatte die – für sich genommen in der konkreten Verwendungsart ungefährliche – Pipette Kontakt zum Körper. Die Pipette war daher nicht geeignet, unmittelbar und von außen einwirkend eine Körperverletzung zu verursachen.

A hat die Körperverletzung nicht mittels eines gefährlichen Werkzeuges begangen.

c) § 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB

In Betracht kommt die Begehung der Körperverletzung **mittels eines hinterlistigen Überfalls**. Ein Überfall ist ein für das Opfer überraschender Angriff. Hinterlistig ist der Überfall, wenn der Täter seine Angriffsabsicht planmäßig verbirgt, um dadurch dem Gegner die Abwehr des nicht erwarteten Angriffs und eine Vorbereitung auf die Verteidigung zu erschweren.

A serviert den beiden Frauen – wie von Anfang an geplant – **Getränke, denen K.O.-Tropfen beigemischt** waren. Hiermit haben N und V nicht gerechnet, sodass sie sich auch nicht gegen diesen Angriff auf ihre körperliche Unversehrtheit wehren konnten.

A begeht die Körperverletzung mittels eines hinterlistigen Überfalls.

Achtung Verwechslungsgefahr: Das Tatbestandsmerkmal der „Hinterlist“ ist nicht gleichbedeutend mit dem Mordmerkmal der „Heimtücke“.

d) § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB

Schließlich könnte A die Körperverletzung auch **mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung** begangen haben. Die Anforderungen an die Lebensgefahr sind umstritten.

Nach einer **Mindermeinung** ist das Merkmal nur dann erfüllt, wenn eine **konkrete Lebensgefahr** für das Opfer bestand; wenn es also nur noch vom Zufall abhängt, ob das Opfer überlebt oder stirbt. Begründet wird dies mit dem gegenüber § 223 Abs. 1 StGB erhöhten Strafraumen.

Demgegenüber lassen **h.M. und Rspr.** die **objektive Eignung** der Behandlung zur Lebensgefährdung genügen. Es ist also nicht erforderlich, dass das Opfer tatsächlich in Lebensgefahr gerät; jedoch muss die Einwirkung durch den Täter nach den Umständen generell geeignet sein, das Leben des Opfers zu gefährden. Entscheidend ist danach die Schädlichkeit der Einwirkung auf den Körper des Opfers im konkreten Einzelfall. Um die gegenüber der „einfachen“ Körperverletzung höhere Strafandrohung begründen zu können, kommt es maßgebend auf die Gefährlichkeit der Tathandlung, nicht aber auf die eingetretenen Verletzungen an.

Verständnisbeispiel: T schießt auf den Oberkörper des O. Da er zufälligerweise keine wichtigen Organe trifft, sind die Verletzungen nicht lebensgefährlich. Nur nach der m.M. wäre § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB erfüllt.

K.O.-Tropfen bergen insbesondere in Verbindung mit Alkohol erhebliche gesundheitliche Risiken **bis hin zur Todesgefahr** in sich. Der durch die Tropfen bewirkte Bewusstseinszustand von N und V führte dazu, dass sie vollständig die Kontrolle über sich verloren und **eine Ersticken drohte**. Damit bestand eine konkrete Lebensgefahr, der Streit kann dahinstehen.

Gutachtentechnik: Nur wenn die Ansichten zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen, ist ein Streit zu entscheiden. Hat er (wie hier) keine Auswirkung auf die Lösung, kannst Du auf lange Pro- und Contra-Abwägung verzichten und musst Dich auch nicht für eine der Ansichten entscheiden.

Vgl. AS-Methodik der Fallbearbeitung im Studium und Examen (2022), S. 115 ff.

A hat die Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung begangen.

3. Subjektiver Tatbestand

A handelte sowohl in Bezug auf die objektiven Tatbestandsmerkmale nach § 223 Abs. 1 StGB als auch die nach § 224 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 5 StGB vorsätzlich.

Aufbauhinweis: Wenn Du Grundtatbestand und Qualifikation „zusammen“ prüfst, darfst Du im subjektiven Tatbestand nicht vergessen, den Vorsatz auch bzgl. beider Delikte anzusprechen.

II. Rechtswidrigkeit und III. Schuld

A handelte rechtswidrig und schuldhaft.

Ergebnis: A hat sich wegen gefährlicher Körperverletzung nach §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1, 3 und 5 StGB strafbar gemacht.

Dr. Jannina Schäffer

Art. 12 GG

Die Berufsfreiheit und die 3-Stufen-Theorie

BVerfG, Urt. v. 11.06.1958 – 1 BvR 596/56, NJW 1958, 1035

Lernsätze

1. Art. 12 Abs. 1 GG beinhaltet ein einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit, das die Berufswahl und die Berufsausübung umfasst. „Beruf“ erfasst dabei jede auf Dauer ausgerichtete Tätigkeit, die der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient.

2. Die Regelungsbefugnis nach Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG erstreckt sich abweichend vom Wortlaut nicht nur auf die Berufsausübung, sondern auch auf die Berufswahl, aber nicht auf beide in gleicher Intensität.

3. Bei Regelungen nach Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG ist für die Verhältnismäßigkeit entscheidend, ob sie (nur) die Berufsausübung oder subjektive oder objektive Voraussetzungen der Berufswahl (Berufszulassung) betreffen (sog. Drei-Stufen-Theorie).

Fall

Der Deutsche A war bislang als angestellter Apotheker tätig. Er beantragte bei der zuständigen Behörde im Land L die Betriebserlaubnis zur Eröffnung einer neuen eigenen Apotheke in der Stadt S. Nach dem Apothekengesetz des Landes (ApoG) bedarf der Erlaubnis, wer eine Apotheke neu errichten, eine geschlossene Apotheke wieder eröffnen oder eine bestehende Apotheke übernehmen will. Voraussetzung für die Erteilung der Betriebserlaubnis ist in allen Fällen, dass der Bewerber bestimmte Anforderungen an seine Eignung (Ausbildung und Vorbildung) und seine persönliche Zuverlässigkeit erfüllt. Nach § 3 Abs. 1 ApoG darf für eine neu zu errichtende Apotheke die Betriebserlaubnis nur erteilt werden, wenn a) die Errichtung der Apotheke zur Sicherung der Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln im öffentlichen Interesse liegt und b) anzunehmen ist, dass ihre wirtschaftliche Grundlage gesichert ist und durch sie die wirtschaftliche Grundlage der benachbarten Apotheken nicht so beeinträchtigt wird, dass die Voraussetzungen für deren ordnungsgemäßen Betrieb nicht mehr gewährleistet sind.

Mit Blick darauf wurde der Antrag des A von der zuständigen Behörde abgelehnt, da die Errichtung einer neuen Apotheke nicht im öffentlichen Interesse liege. Die Versorgung der Bevölkerung von S durch die vorhandenen Apotheken sei ausreichend. A meint, § 3 Abs. 1 ApoG verstoße gegen seine durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit. Zu Recht?

Lösung

Klausurhinweis: Ist die Fallfrage auf die Vereinbarkeit mit einem Freiheitsgrundrecht gerichtet, erfolgt die Prüfung in drei Schritten:

- Definition des Schutzbereichs
- Feststellung, ob ein Eingriff in den Schutzbereich vorliegt
- Prüfung der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Eingriffs

§ 3 Abs. 1 ApoG verstößt gegen Art. 12 Abs. 1 GG, wenn der Schutzbereich dieses Grundrechts betroffen ist, ein Eingriff in den Schutzbereich vorliegt und dieser Eingriff verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt ist.

I. Schutzbereich betroffen

1. Sachlicher Schutzbereich

Nach Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG haben alle Deutschen das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen. **Beruf** ist jede auf Dauer angelegte Tätigkeit, die der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient.

„Art. 12 Abs. 1 unterscheidet nicht zwischen dem selbstständig und unselbstständig ausgeübten Beruf; auch abhängige Arbeit kann als Beruf gewählt werden ... Wenn eine Tätigkeit in selbstständiger und in unselbstständiger Form ausgeübt werden kann und beide Formen der Ausübung eigenes soziales Gewicht haben, so ist auch die Wahl der einen oder der anderen Form der Berufstätigkeit und der Übergang von der einen zur anderen eine **Berufswahl** i.S. des Art. 12 Abs. 1 GG.“

Die Originalzitate entstammen dem sog. Apothekenurteil des BVerfG in BVerfGE 7, 377.

Das trifft auf den Apothekerberuf zu.

„Der selbstständige Apotheker betreibt ein Unternehmen, dass die Grundlage seiner wirtschaftlichen Existenz ist, der unselbstständige Apotheker steht im Dienste eines solchen Unternehmens; es bestehen nach allgemeiner Anschauung wie nach dem Urteil der Berufsangehörigen selbst verschiedene ‚Berufe‘ innerhalb des einen Standes der ‚Apotheker‘; die Zugehörigkeit zum einen ist nicht nur Vorbereitungs- und Durchgangsstadium für den Eintritt in den anderen.“

Der von A geplante Übergang von der Tätigkeit eines angestellten zur Tätigkeit eines selbstständigen Apothekers ist daher ein Akt der **Berufswahl**, der von Art. 12 Abs. 1 GG geschützt ist.

2. Persönlicher Schutzbereich

Als **Deutscher** i.S.d. Art. 116 Abs. 1 GG wird A auch vom persönlichen Schutzbereich des Grundrechts erfasst.

Klausurhinweis: Ausländer können sich nicht auf Art. 12 Abs. 1 GG berufen, sondern nur auf Art. 2 Abs. 1 GG. Besonderheiten gelten für EU-Ausländer.

Damit ist der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG in sachlicher und persönlicher Hinsicht eröffnet.

II. Eingriff in den Schutzbereich

Ein Eingriff in den Schutzbereich liegt jedenfalls dann vor, wenn der Staat **durch Rechtsakt final und unmittelbar** den Gewährleistungsgehalt des Grundrechts verkürzt. Hier beschränkt § 3 Abs. 1 ApoG durch eine Bedürfnisprüfung gezielt die Berufswahl und stellt damit einen Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG dar.

Klausurhinweis: Auch mittelbare faktische Beeinträchtigungen können einen Grundrechtseingriff darstellen (weiter Eingriffsbegriff). Hierbei handelt es sich um eine höchst umstrittene Wertungsfrage, bei der es entscheidend darauf ankommt, ob die nachteiligen Wirkungen dem Staat zurechenbar sind.

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs

Der Eingriff in den Schutzbereich ist nur **rechtmäßig**, wenn er verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist. Verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist der Eingriff nur, wenn das Grundrecht eingeschränkt werden kann und diese Einschränkungsmöglichkeit im konkreten Einzelfall verfassungsgemäß konkretisiert worden ist.

1. Einschränkungsmöglichkeit

Nach Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG kann die **Berufsausübung** durch ein oder aufgrund eines Gesetzes geregelt werden. Die Regelung des § 3 Abs. 1 ApoG betrifft hier aber nicht die Berufsausübung, sondern die vorgelagerte Berufswahl.

„Beurteilt man die Eingriffsmöglichkeiten des Gesetzgebers in den grundgesetzlich geschützten Bereich von der Verfassungsbestimmung her, so könnte der **Wortlaut** des Art. 12 Abs. 1 GG darauf hindeuten, dass Eingriffe nur bei der Berufsausübung zulässig sein sollten, während die Berufswahl der gesetzlichen Regelung schlechthin entzogen wäre. Das kann indessen nicht der Sinn der Bestimmung sein. Die Begriffe ‚Wahl‘ und ‚Ausübung‘ des Berufs lassen sich nicht trennen, dass jeder von ihnen nur eine bestimmte zeitliche Phase des Berufslebens bezeichnete, die sich mit der anderen nicht überschneidet; namentlich stellt die Aufnahme der Berufstätigkeit sowohl den Anfang der Berufsausübung dar wie die gerade hierin

Ob eine Tätigkeit einen eigenständigen Beruf darstellt, richtet sich nach der vom BVerfG entwickelten **Berufsbildlehre** (dazu AS-Skript Grundrechte [2023], Rn. 497).

Vgl. dazu AS-Basiswissen Grundrechte (2024), S. 13.

Klassischer Eingriffsbegriff

Vgl. AS-Basiswissen Grundrechte (2024), S. 24.

„Schranken“

**Prüfungsschema:
Art. 12 Abs. 1 GG**

I. Schutzbereich

- Leitbegriff: Beruf
- Berufswahl
- Berufsausübung

=> einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit

II. Eingriff in den Schutzbereich

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs

1. Einschränkungsmöglichkeit:
Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG gilt abweichend vom Wortlaut für Berufsausübung und Berufswahl (einheitlicher Regelungsvorbehalt)
2. Verfassungsgemäße Konkretisierung der Einschränkungsmöglichkeit, insbes. Verhältnismäßigkeit nach Drei-Stufen-Theorie

„Schraken-Schraken“

- Verbot des Einzelfallgesetzes, Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG
- Zitiergebot, Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG*
- Wesensgehaltsgarantie, Art. 19 Abs. 2 GG
- Bestimmtheit
- Verhältnismäßigkeit

* wird z.T. bereits im Rahmen der formellen Verfassungsmäßigkeit geprüft

– und häufig nur hierin – sich äußernden Betätigung der Berufswahl; ebenso sind der in der laufenden Berufsausübung sich ausdrückende Wille zur Beibehaltung des Berufs und schließlich die freiwillige Beendigung der Berufsausübung im Grunde zugleich Akte der Berufswahl. Die beiden Begriffe erfassen einen einheitlichen Komplex ‚berufliche Betätigung‘ von verschiedenen Blickpunkten her.“

Deshalb ist Art. 12 Abs. 1 GG ein **einheitliches Grundrecht** der Berufsfreiheit in dem Sinn, dass der Regelungsvorbehalt des Satzes 2 sich **dem Grunde nach** sowohl auf die Berufsausübung als auch auf die Berufswahl erstreckt. Als Berufswahlregelung wird § 3 Abs. 1 ApoG daher von dem Regelungsvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG erfasst.

Merksatz: Art. 12 Abs. 1 GG ist ein einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit mit einem einheitlichen Regelungsvorbehalt.

2. Verfassungsgemäße Konkretisierung der Einschränkungsmöglichkeit

Der Grundrechtseingriff kann nur rechtmäßig sein, wenn die Einschränkungsmöglichkeit **im konkreten Einzelfall** verfassungsgemäß konkretisiert wurde. Erfolgt der Eingriff – wie hier – unmittelbar durch Gesetz, muss die gesetzliche Regelung formell und materiell **verfassungsgemäß** sein.

a) Formelle Verfassungsmäßigkeit

Bedenken gegen die formelle Verfassungsmäßigkeit des § 3 ApoG bestehen nicht. Mangels Kompetenzzuweisung an den Bund ist das Land insbes. für die Gesetzgebung im Apothekenwesen **zuständig** (Art. 70 GG).

b) Materielle Verfassungsmäßigkeit

Materiell darf die einschränkende Regelung nicht gegen das Grundgesetz verstoßen, insbesondere muss sie die sog. **Schraken-Schraken** beachten. Vor allem muss der Eingriff **verhältnismäßig**, d.h. zur Förderung eines legitimen Zwecks geeignet, erforderlich und angemessen sein. Auch wenn Art. 12 Abs. 1 GG als einheitliches Grundrecht zu verstehen ist, ist die Regelungsbefugnis des Gesetzgebers abhängig von der **Schwere des Eingriffs**.

Zur Konkretisierung der Verhältnismäßigkeitsprüfung hat das BVerfG hierzu die sog. **Drei-Stufen-Theorie** entwickelt.

Klausurhinweis: Bei der **Drei-Stufen-Theorie** des BVerfG handelt es sich letztlich nur um eine Systematisierung der Verhältnismäßigkeitsprüfung: Je höher die Eingriffsintensität ist, desto strenger sind die Eingriffsvoraussetzungen. In neueren Entscheidungen wird die Theorie vom BVerfG nicht mehr als solche benannt, sondern allgemein auf die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme abgestellt.

„Für den Umfang der Regelungsbefugnis ergeben sich gewissermaßen **mehrere ‚Stufen‘**: ... Die Freiheit der **Berufsausübung** kann im Wege der ‚Regelung‘ beschränkt werden, soweit vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls es zweckmäßig erscheinen lassen. Die Freiheit der **Berufswahl** darf dagegen nur eingeschränkt werden, soweit der Schutz besonders wichtiger (‚überragender‘) Gemeinschaftsgüter es zwingend erfordert. ... Hier gilt das Prinzip der Verhältnismäßigkeit in dem Sinne, dass die vorgeschriebenen **subjektiven** Voraussetzungen zu dem angestrebten Zweck der ordnungsgemäßen Erfüllung der Berufstätigkeit nicht außer Verhältnis stehen dürfen. ... An den Nachweis der Notwendigkeit **objektiver** Zulassungsvoraussetzungen sind (dagegen) besonders strenge Anforderungen zu stellen; im Allgemeinen wird nur die Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlicher schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges

Gemeinschaftsgut diese Maßnahme rechtfertigen können.“

Durch § 3 Abs. 1 ApoG soll die **ordnungsgemäße Versorgung der Bevölkerung mit Arzneimitteln** sichergestellt werden.

„Unbestritten ist, dass die Volksgesundheit ein wichtiges Gemeinschaftsgut ist, dessen Schutz Einschränkungen der Freiheit des Einzelnen zu rechtfertigen vermag; unbestritten auch, dass eine geordnete Arzneimittelversorgung zum Schutze der Volksgesundheit unumgänglich ist. ... Die vom Gesetzgeber ... befürchteten Gefahren haben (aber) nicht so wahrscheinlich gemacht werden können, dass darauf ... die **schärfste Einschränkung der freien Berufswahl**, nämlich die Absperrung voll qualifizierter Bewerber von der selbstständigen Ausübung des Apothekerberufs gestützt werden könnte.“

Der Gesetzgeber muss Regelungen nach Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG jeweils auf der „Stufe“ vornehmen, die den **geringsten Eingriff** in die Berufsfreiheit mit sich bringt, und darf die nächste „Stufe“ erst dann betreten, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit festgestellt werden kann, dass die befürchteten Gefahren mit Mitteln der **vorausgehenden Stufe** nicht wirksam bekämpft werden können. Vorliegend kann nicht festgestellt werden, dass die Gefahr so wahrscheinlich ist, dass sie einen Eingriff in Form einer **objektive Berufswahlregelung** rechtfertigen konnte.

„Auf dem Gebiet des Apothekenrechts entspricht der Verfassungslage gegenwärtig allein die Niederlassungsfreiheit, verstanden als das Fehlen objektiver Beschränkungen der Zulassung.“

Ergebnis: Der Eingriff in die Berufsfreiheit durch § 3 Abs. 1 ApoG ist unverhältnismäßig und konkretisiert den Regelungsvorbehalt nicht in verfassungsgemäßer Weise. § 3 Abs. 1 ApoG verstößt gegen Art. 12 Abs. 1 GG.

Das BVerfG hat im sog. Apothekenurteil nicht nur den Schutzbereich der Berufsfreiheit definiert und deren Schranken herausgearbeitet, sondern vor allem den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit mit der sog. Drei-Stufen-Theorie konkretisiert. Deshalb ist das Urteil immer wieder Gegenstand von Anfängerklausuren.

Die **dreistufige Grundrechtsprüfung** gilt für alle Freiheitsgrundrechte, also nicht nur für Art. 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit), sondern ebenso für Art. 4 GG (Glaubens- und Gewissensfreiheit), Art. 5 GG (Meinungsfreiheit, Pressefreiheit, Kunst- und Wissenschaftsfreiheit), Art. 8 GG (Versammlungsfreiheit), Art. 9 GG (Vereinigungsfreiheit), Art. 10 GG (Brief- und Telekommunikationsfreiheit), Art. 11 (Freizügigkeit), Art. 13 GG (Wohnungsgrundrecht) und Art. 14 GG (Eigentum).

- Bei der Prüfung eines Freiheitsgrundrechts muss Du zunächst stets den **Schutzbereich definieren** (also den Bereich, in dem das Grundrecht wirkt – hier: was heißt Berufsfreiheit?). Anschließend müssen Sie die Merkmale auf den konkreten Sachverhalt bezogen **subsumieren**, d.h. ob die konkrete staatliche Maßnahme, um die es geht, den so definierten Schutzbereich betrifft oder nicht (hier den Beruf des Apothekers).
- Die Feststellung eines **Eingriffs** ist in der Anfängerklausur zumeist unproblematisch. Hier kannst Du dich i.d.R. auf die Feststellung beschränken, dass der Schutzbereich verkürzt wird.
- **Schwerpunkt** in der Klausur ist die Frage der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Grundrechtsschranken können sich hierbei ergeben
 - unmittelbar aus dem Grundgesetz (verfassungsunmittelbare Schranken),
 - aus einfachen Gesetzen aufgrund eines Gesetzesvorbehaltes oder
 - aus sog. verfassungsimmanenten Schranken, d.h. zum Schutz der Grundrechte Dritter oder zum Schutz anderer Verfassungsgüter

RA Horst Wüstenbecker

Drei-Stufen-Theorie

1. Stufe: Berufsausübungsregelungen

- sind zulässig, wenn **vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls** sie zweckmäßig erscheinen lassen.

2. Stufe: Subjektive Zulassungsvoraussetzungen

- sind nur zulässig, soweit der Schutz eines **besonders wichtigen Gemeinschaftsgut** sie zwingend erfordern.

3. Stufe: objektive Zulassungsvoraussetzungen

- sind nur zulässig, soweit die Abwehr nachweisbarer oder höchstwahrscheinlich schwerer Gefahren für ein **überragend wichtiges Gemeinschaftsgut** die Maßnahme rechtfertigt.

Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG

Nicht jede Regierungskritik auf X (Twitter) ist von der Meinungsfreiheit gedeckt

BVerfG, Beschl. v. 11.04.2024 – 1 BvR 2290/23, BeckRS 2024, 7299

Lernsätze

1. Dem Staat kommt kein grundrechtlich fundierter Ehrschutz zu. Er hat deshalb grundsätzlich auch scharfe und polemische Kritik auszuhalten.

2. Die Bundesregierung hat aber gleichwohl das Recht, fehlerhafte Sachdarstellungen oder diskriminierende Werturteile klar und unmissverständlich zurückzuweisen.

3. In solchen Fällen ist dem Recht der Bundesregierung auf Ansehen in der Öffentlichkeit, das aus dem Demokratieprinzip abzuleiten ist, der Vorzug vor der Meinungsfreiheit einzuräumen.

Zur Verfassungsbeschwerde AS-Aufbauschemata Öffentliches Recht (2024), S. 41–44 und AS-Basiswissen Grundrechte (2024), S. 103 ff.

Fall

R liest die Online-Zeitschrift O und stößt auf einen Beitrag mit der Überschrift: „Deutschland zahlt wieder Entwicklungshilfe an Afghanistan“. Im Text des Beitrags gibt O Äußerungen des Bundesentwicklungshilfeministeriums wieder, wonach sämtliche Mittel der Aufrechterhaltung der Grundversorgung sowie der Stärkung der Widerstandskraft der Bevölkerung zugute kommen. Befürchtungen, die Taliban, eine islamistische Terrorgruppe, könnten von den Zahlungen profitieren, kann das Ministerium nachweislich zerstreuen. R setzt gleichwohl auf der Kurznachrichtenplattform „X“ einen Post ab: „Deutschland zahlte in den letzten zwei Jahren 370 MILLIONEN EURO (!!!) Entwicklungshilfe an die TALIBAN (!!!!!!!). Wir leben im Irrenhaus, in einem absoluten, kompletten, totalen, historisch einzigartigen Irrenhaus. Was ist das nur für eine Regierung?!“ Im Post verlinkt er den Beitrag.

Auf Antrag der Bundesregierung erlässt das zuständige Zivilgericht gestützt auf §§ 1004, 823 BGB i.V.m. § 185 StGB eine einstweilige Verfügung gegen R, mit der diesem eine Wiederholung seiner Aussage untersagt wird. Zur Begründung führt das Zivilgericht an, dass juristische Personen des öffentlichen Rechts zivilrechtlichen Ehrschutz gegen Äußerungen in Anspruch nehmen können, durch die ihr Ruf in der Öffentlichkeit in unzulässiger Weise herabgesetzt werde. So liege es hier, da durch die Äußerung des R der Eindruck erweckt werde, die Bundesrepublik Deutschland zahle Entwicklungshilfe an ein Terrorregime. Die Äußerung des R sei eine von der Meinungsfreiheit nicht geschützte unwahre Tatsachenbehauptung. Die gegen die Entscheidung erhobene Beschwerde bleibt erfolglos; weitere Rechtsmittel sind nicht möglich. R erhebt deshalb form- und fristgerecht Verfassungsbeschwerde zum BVerfG. Wie schon in den zivilgerichtlichen Prozessen beruft R sich weiterhin auf seine Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 Fall 1 GG.

Hat die Verfassungsbeschwerde des R Erfolg?

Lösung

Die Verfassungsbeschwerde hat Erfolg, soweit sie zulässig und begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Rechtsweg und Zuständigkeit des BVerfG

Mit der Erhebung der Individualverfassungsbeschwerde gemäß Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a BVerfGG ist zugleich der Rechtsweg zum und die Zuständigkeit des BVerfG eröffnet.

Achtung! Seit dem 28.12.2024 befindet sich die Aufzählung der bei dem BVerfG möglichen Verfahren in Art. 94 GG (vormals Art. 93 GG)!

II. Beschwerdeberechtigung

Als natürliche Person ist R grundrechtsfähig (= jedermann) und damit beschwerdeberechtigt i.S.d. § 90 Abs. 1 BVerfGG.

III. Beschwerdegegenstand

Tauglicher Beschwerdegegenstand der Verfassungsbeschwerde ist gemäß § 90 Abs. 1 BVerfGG **jeder Akt der öffentlichen Gewalt**. R wendet sich gegen die zivilgerichtlichen Entscheidungen. Es liegt damit eine Verfassungsbeschwerde in der Form einer **Urteilsverfassungsbeschwerde** vor.

Gutachten: Benenne die Art der Verfassungsbeschwerde (Rechtssatz- oder Urteilsverfassungsbeschwerde) explizit. So teilst Du den Prüfenden mit, dass Du die richtige Art der Verfassungsbeschwerde gesehen hast, und setzt für Dich einen Merkposten, welche Zulässigkeitsvoraussetzungen weiter zu prüfen sind – die sind nämlich bei den beiden Arten unterschiedlich!

IV. Beschwerdebefugnis

1. Mögliche Grundrechtsverletzung

R ist i.S.d. § 90 Abs. 1 BVerfGG beschwerdebefugt, wenn er geltend machen kann, durch den angegangenen Akt der öffentlichen Gewalt in einem seiner Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte verletzt zu sein. Die zivilgerichtliche Unterscheidung untersagt R eine bestimmte Äußerung, die zumindest möglicherweise von der Meinungsfreiheit gedeckt sein könnte. Die zivilgerichtliche Entscheidung verletzt R möglicherweise in Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG.

2. Betroffenheit

Durch die zivilgerichtlichen Entscheidungen ist R zudem **selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen**.

Gutachten: Anders als bei der Rechtssatzverfassungsbeschwerde musst Du bei der Urteilsverfassungsbeschwerde hierzu keine langen Ausführungen machen.

V. Rechtswegerschöpfung

Nach § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG ist die Verfassungsbeschwerde nur zulässig, wenn der Beschwerdeführer zuvor den fachgerichtlichen Rechtsweg erschöpft hat. R hat gegen die einstweilige Verfügung (vgl. §§ 935 ff. ZPO) Beschwerde erhoben. Ein weiteres Rechtsmittel stand ihm nicht zur Verfügung. Der Rechtsweg wurde deshalb erschöpft.

VI. Grundsatz der Subsidiarität

Der Grundsatz der Subsidiarität ist gewahrt, wenn R mögliche Rechtsbehelfe außerhalb des Instanzenzugs erschöpft und im fachgerichtlichen Verfahren substantiiert zur möglichen Verfassungsverletzung vorgetragen hat. Weitere Rechtsbehelfe standen R nicht zur Verfügung. Im Prozess hat er sich auf die Meinungsfreiheit berufen. Die Verfassungsbeschwerde ist nicht subsidiär.

VII. Form und Frist

Die Verfassungsbeschwerde hat R in der richtigen **Form** (§§ 23 ff., 92 BVerfGG) und innerhalb der **Frist** (ein Monat, § 93 Abs. 1 S. 1 BVerfGG) erhoben.

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, soweit die zivilgerichtlichen Entscheidungen Grundrechte oder grundrechtsgleiche Rechte des R verletzen (vgl. § 95 Abs. 1 BVerfGG). Dabei überprüft das BVerfG die Entscheidungen nicht auf ihre fachliche Richtigkeit, das BVerfG ist **keine Superrevisionsinstanz**. Vielmehr überprüft es die Entscheidung darauf, ob sie auf einer **spezifischen Verfassungsverletzung** beruht.

Prüfungsschema: Urteilsverfassungsbeschwerde

A. Zulässigkeit

- I. Rechtsweg zum und Zuständigkeit des BVerfG, Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a BVerfGG
- II. Beschwerdeberechtigung: jedermann
- III. Tauglicher Beschwerdegegenstand: jeder Akt der öffentlichen Gewalt, hier Judikativakte (Urteils-Vfb)
- IV. Beschwerdebefugnis
 - Mögliche Verletzung von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten
 - Selbst, gegenwärtig, unmittelbar betroffen
- V. Rechtswegerschöpfung, § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG
- VI. Grundsatz der Subsidiarität
 - Rechtsbehelfe außerhalb des Instanzenzugs
 - Substantiiert Vortrag zur möglichen Verfassungsverletzung
- VII. Frist: 1 Monat, § 93 Abs. 1 S. 1 BVerfGG
- VIII. Form: schriftlich oder elektronisch (§§ 23 ff. BVerfGG), Angabe der verletzten Norm (§ 92 BVerfGG)

B. Begründetheit

Verletzung von Grundrechten o. grundrechtsgleichen Rechten, vgl. § 95 BVerfGG

- Keine Superrevisionsinstanz
- Prüfung auf spezifische Verfassungsverletzungen, insbes. Grundrechtsverletzung (Das hier einzupassende Prüfungsschema für die Grundrechtsverletzung findest Du auf der nächsten Seite!)

Prüfungsschema: Meinungsfreiheit

I. Schutzbereich

1. Meinung
2. Äußern in Wort, Schrift, Bild, sonstiger Weise

II. Eingriff

Klassisch: final, unmittelbar, imperativ, Rechtsakt

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

1. Einschränkungsmöglichkeit: allgemeines Gesetz, Gesetz zum Schutz der Jugend oder der persönlichen Ehre, Art. 5 Abs. 2 GG
2. Verfassungsgemäße Konkretisierung
 - Gesetz
 - ggf. darauf aufbauende Entscheidung (z.B. Urteil)

Ausführlich zu dieser Abgrenzung: AS-Basiswissen Grundrechte (2024), S. 45 f.

Ausführlich zu der Abgrenzung von Tatsachenbehauptung und Werturteil: AS-Basiswissen Grundrechte (2024), S. 45 f.

Ausführlich zum klassischen und modernen Eingriffsbegriff: AS-Basiswissen Grundrechte (2024), S. 24 f.

Aufbau: So leitet das BVerfG jede Entscheidung auf eine Urteilsverfassungsbeschwerde ein – diese Begrifflichkeit musst Du für Dein Gutachten übernehmen!

Das ist der Fall, wenn die zivilgerichtlichen Entscheidungen die Meinungsfreiheit des R aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 Fall 1 GG verletzt, die Entscheidungen also in den Schutzbereich des Grundrechts eingreifen und dieser Eingriff verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt ist.

I. Schutzbereich

Der Schutzbereich der Meinungsfreiheit umfasst das Äußern von Meinungen in Wort, Schrift und Bild.

1. Leitbegriff: Meinung

Meinung sind alle Äußerungen, die durch Elemente der Stellungnahme und des Dafürhaltens geprägt sind. Darüber hinaus umfasst der Schutzbereich der Meinungsfreiheit auch **Tatsachenbehauptungen**, wenn und soweit sie zur Bildung von Meinungen beitragen. Tatsachenbehauptungen sind durch die objektive Beziehung zwischen Äußerung und der Wirklichkeit geprägt und der Überprüfung mit den Mitteln des Beweises zugänglich. Lediglich **unwahre Tatsachenbehauptungen** fallen nicht in den Schutzbereich. Der auf „X“ abgesetzte Post des R enthält beweisbare Elemente (Geldbetrag, Zahlungsempfänger) als auch wertende Aussagen (Irrenhaus). Fraglich ist, ob das Zivilgericht die getätigte Äußerung berechtigterweise als (unwahre) Tatsachenbehauptung eingeordnet und so aus dem Schutzbereich ausgegrenzt hat.

Klausurhinweis: Der Schutzbereich, seine richtige Auslegung und die Zuordnung der Informationen aus dem Sachverhalt zum Schutzbereich ist die **Kernaufgabe jeder Grundrechte-Klausur!** Hier solltest Du in der Klausur einen Schwerpunkt setzen – insbesondere durch den Umfang Deiner Ausführungen.

„[32] ... Bei der Frage, ob eine Äußerung ihrem Schwerpunkt nach als Tatsachenbehauptung oder als Werturteil anzusehen ist, kommt es entscheidend auf den Gesamtkontext der fraglichen Äußerung an. Eine **Trennung der tatsächlichen und der wertenden Bestandteile einer Äußerung** ist **nur** zulässig, wenn dadurch ihr **Sinn nicht verfälscht** wird. Wo dies **nicht möglich** ist, muss die Äußerung im Interesse eines wirksamen Grundrechtsschutzes **insgesamt als Meinungsäußerung** angesehen werden“

Es kommt somit darauf an, ob die als Werturteil anzusehenden Aussagen des R ohne Sinnentstellung von den geäußerten Tatsachenbehauptungen abgegrenzt werden können. Mit seiner Wertung bezieht sich R auf die Auszahlungspraxis der Bundesregierung an Afghanistan. Seine wertenden Aussagen sind dementsprechend nur zu verstehen, wenn sie mit der Tatsachenbehauptung (Zahlung an die Taliban) – gleich ob wahr oder unwahr – verbunden bleibt. Es vermengen sich Tatsachen und Meinungen in untrennbarer Art, sodass eine Aufspaltung ohne Sinnverfälschung nicht möglich ist. Die Äußerung des R ist damit insgesamt als Meinung anzusehen.

2. Äußern der Meinung

Äußern liegt in der selbstbestimmten Kundgabe einer Meinung an die Außenwelt. Die Aufzählung „Wort, Schrift und Bild“ ist nicht abschließend und zudem entwicklungs offen, sodass auch ein Post auf „X“ eine Äußerung darstellt.

Der Schutzbereich der Meinungsfreiheit ist eröffnet.

II. Eingriff

Die zivilgerichtliche Entscheidung stellt einen Rechtsakt dar, der R eine Mei-

nungsäußerung final, unmittelbar und imperativ untersagt. Damit liegt ein Eingriff im Sinne des **klassischen Eingriffsbegriffs** vor.

Klausurhinweis: Eine gute Klausur zeichnet sich durch **Schwerpunktsetzung** und **Stilwechsel** aus. Eindeutiges darfst Du schlicht feststellen!

3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der Eingriff ist jedoch verfassungsrechtlich gerechtfertigt, wenn die Meinungsfreiheit einschränkbar ist und sich der Eingriff als verfassungsgemäße Konkretisierung der Einschränkungsmöglichkeit darstellt.

a) Einschränkungsmöglichkeit („Schranke“)

Nach Art. 5 Abs. 2 GG findet die Meinungsfreiheit ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Jugend und dem Recht der persönlichen Ehre. Die Meinungsfreiheit ist dementsprechend einschränkbar.

b) Verfassungsgemäße Konkretisierung

Durch die einstweilige Verfügung müsste diese Einschränkungsmöglichkeit verfassungsgemäß konkretisiert worden sein.

Aufbau: Die Konkretisierungsprüfung vollzieht sich in **mehreren Stufen**: Aufgrund des Gesetzesvorbehalts aus Art. 5 Abs. 2 GG muss Du zunächst ein konkret einschlägiges Gesetz finden, das den Vorbehalt konkretisiert (1. Stufe). Der eigentliche Grundrechtseingriff resultiert aber nicht aus dem Gesetz, sondern aus seiner Anwendung durch das Zivilgericht. Auch diese Konkretisierung (2. Stufe), muss verfassungsgemäß sein.

aa) 1. Stufe: gesetzliche Grundlage

Mit § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB, §§ 185 ff. StGB liegen Gesetze vor, die sich nicht gegen eine Meinung als solche richten, sondern vielmehr dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung zu schützenden Rechtsguts, nämlich dem Recht der persönlichen Ehre, dienen. Die Vorschriften stellen damit **allgemeine Gesetze** dar, die auch im Übrigen verfassungsgemäß sind.

bb) 2. Stufe: verfassungsgemäße Anwendung durch das Zivilgericht

Diese Vorschriften müsste das Zivilgericht bei dem Erlass der einstweiligen Verfügung gegen R verfassungsgemäß angewendet haben. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass das Zivilgericht die Untersagung zum Schutz des Ansehens der Bundesregierung in der Öffentlichkeit getroffen und dabei die Meinungsfreiheit des R eingeschränkt hat. Diese Rechtsgüter müssen bei der Normanwendung durch das Zivilgericht in einen ordnungsgemäßen Ausgleich gebracht worden sein.

1. Recht auf Ansehen in der Öffentlichkeit der Bundesregierung

Mit der Meinungsfreiheit des R liegt ein Recht von Verfassungsrang vor. Fraglich ist jedoch, ob sich auch das **Recht auf Ansehen in der Öffentlichkeit der Bundesregierung verfassungsrechtlich verankern** lässt. Als Anknüpfungspunkt kommt das **Demokratieprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG** in Betracht. Wenn alle Staatsgewalt durch die besonderen, vom Volk gewählten Organe der Gesetzgebung, vollziehenden Gewalt und Rechtsprechung ausgeübt werden, setzt dies voraus, dass diese Institutionen auch **funktionsfähig** sind. Das ist nur zu gewährleisten, wenn ...

„[29] ... auch **staatliche Einrichtungen vor verbalen Angriffen ge-**

Ausführlich zum Demokratieprinzip:
AS-Basiswissen Staatsorganisationsrecht (2023), S. 3 ff.

schützt werden, **da sie ohne ein Mindestmaß an gesellschaftlicher Akzeptanz ihre Funktion nicht zu erfüllen vermögen.**"

Achtung: Das BVerfG leitet dieses Recht von Verfassungsrang in der hier dargestellten Entscheidung her. Solche Kenntnisse werden von Dir in der Klausur nicht verlangt, der Sachverhalt liefert aber Andeutungen. Von Dir wird in der Klausur erwartet, dass Du die verfassungsrechtliche Verankerung begründest.

Es stehen sich folglich zwei Rechte von Verfassungsrang gegenüber, die durch das Zivilgericht bei der Anwendung einfachen Rechts zu berücksichtigen sind.

2. Abwägung mit dem Ziel der Herstellung praktischer Konkordanz

Dazu hat das Gericht **grundsätzlich** einen Ausgleich zwischen den widerstrebenden Rechtsgütern anzustreben, der beiden zur möglichst weitreichenden praktischen Wirksamkeit verhilft (Herstellung **praktischer Konkordanz**). Nur **ausnahmsweise** darf die Abwägung dazu führen, dass ein Rechtsgut das andere vollständig verdrängt.

Aufbau: Eine Abwägung mit dem Ziel praktischer Konkordanz muss Du immer dann vornehmen, wenn unterschiedliche Grundrechte oder Verfassungsgüter miteinander kollidieren. Grundrechte und sonstige Verfassungsgüter sind grundsätzlich gleichrangig, können einander damit grundsätzlich nicht verdrängen. Das Gericht muss deshalb den Versuch unternehmen, beide Positionen auf praktischer Ebene auszugleichen.

Hier ist das Zivilgericht von einer solchen Ausnahmesituation ausgegangen, indem es dem Recht der Bundesregierung auf Ansehen in der Öffentlichkeit den Vorzug gegeben hat. Die Hürde hierfür ist vor dem Hintergrund als besonders hoch einzuschätzen, dass Art. 5 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GG ein **für die freiheitlich-demokratische Grundordnung schlechthin konstituierendes Grundrecht** darstellt, das aus dem **besonderen Schutzbedürfnis der Machtkritik** erwachsen ist. Der Schutz des Ansehens der Bundesregierung in der Öffentlichkeit darf deshalb einerseits ...

„[29] ... nicht dazu führen, staatliche Einrichtungen gegen öffentliche Kritik – unter Umständen auch in scharfer Form – abzuschirmen, die von dem Grundrecht der Meinungsfreiheit in besonderer Weise gewährleistet werden soll.“

Andererseits ist aber auch das Recht des Staates zu berücksichtigen, ...

„[29] ... fehlerhafte Sachdarstellungen oder diskriminierende Werturteile klar und unmissverständlich zurückzuweisen.“

Genau eine solche fehlerhafte Sachverhaltsdarstellung liegt hier aber vor. R hat in seinem Post behauptet, die Bundesregierung habe 370 Mio. Euro direkt an die Taliban gezahlt. Solche Zahlungen hat es aber, wie die Ausführungen des Bundesentwicklungshilfeministeriums belegen, nicht gegeben, es liegt insoweit eine **unwahre Tatsachenbehauptung** vor. Trotz des hohen Schutzes der Meinungsfreiheit kann diese aber nicht verwendet werden, um die Bundesregierung mit unwahren Tatsachenbehauptungen in Misskredit zu bringen. Das Zivilgericht hat damit dem Recht der Bundesregierung auf Ansehen in der Öffentlichkeit berechtigterweise den Vorrang eingeräumt.

Der Eingriff ist verfassungsrechtlich gerechtfertigt, die Meinungsfreiheit nicht verletzt. Damit liegt keine spezifische Verfassungsverletzung vor, sodass die Verfassungsbeschwerde unbegründet ist.

Ergebnis: Die Verfassungsbeschwerde des R hat keinen Erfolg.

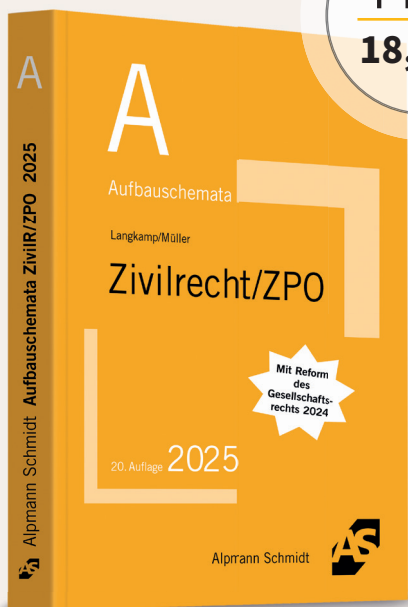
RA Christian Sommer

Diese Entscheidung als Folge in unserem Podcast „Die Juraflüsterer“:



Leichter Lernen mit unseren Schemata

Preis
18,90 €



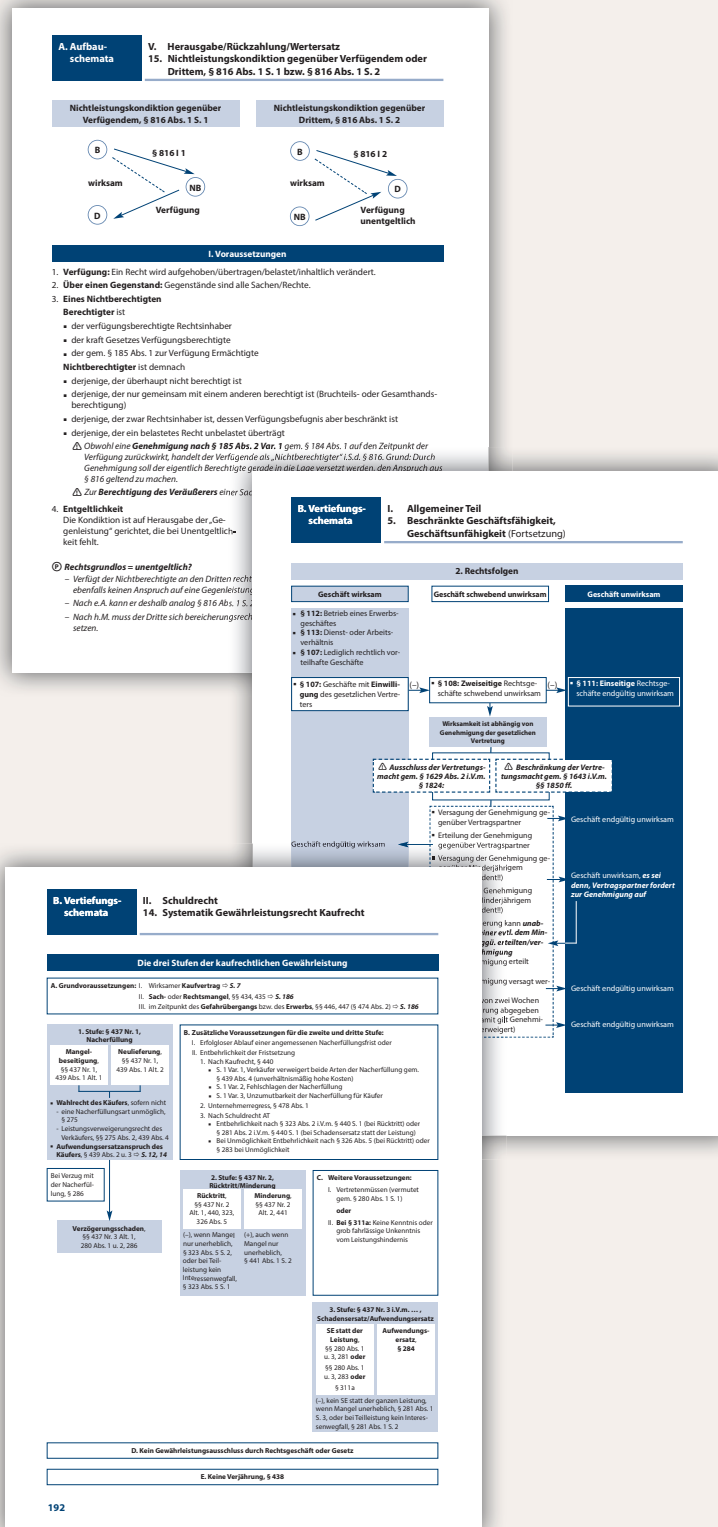
Aufbauschemata Zivilrecht/ZPO

Dr. Tobias Langkamp,
Rechtsanwalt und Repetitor

Frank Müller, Rechtsanwalt und Repetitor



Leseproben und Bestellungen:
shop.alpmann-schmidt.de



Kein Plan im Studium?

Zwischenprüfung nicht geschafft?

Studium abbrechen?

STOP

Wir helfen Euch!



**Unterricht
Individuell für Dich**

(gezielte Vorbereitung auf Semesterabschluss-
und Übungsklausuren, Klausurtechnik,
Wiederholung einzelner Rechtsgebiete)



in positiver Atmosphäre



auf Augenhöhe



zum fairen Preis

auch Online

FACETIME | SKYPE | o.Ä.

Alle Infos



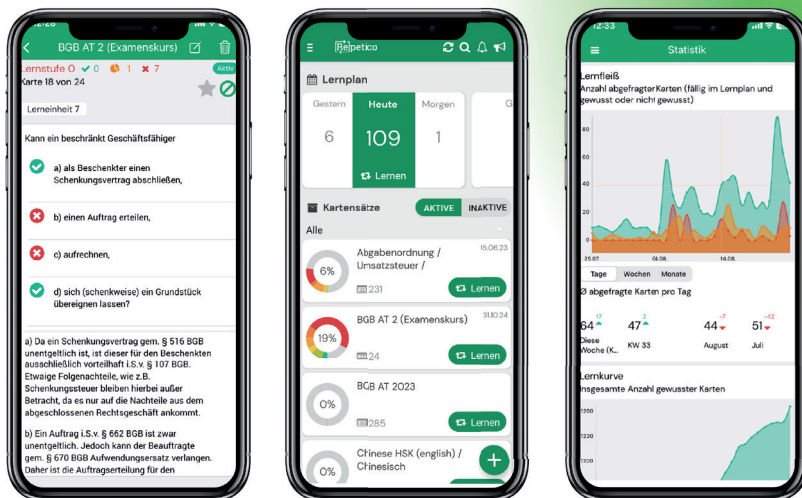
Vereinbare ein kostenloses Erstgespräch unter:
as-individuell@alpmann-schmidt.de | www.as-individuell.de



powered by
Re]petico

Smartes Lernen

mit den **eCards** von Alpmann Schmidt



- ✓ Smartes Lernen im **Frage-Antwort-Modus**
- ✓ Ausführliche **detaillierte Lernstatistiken** zur Überprüfung des eigenen Lernerfolgs
- ✓ Mit **automatisiertem Lernplan** und **Lernzieldatum**
- ✓ Bezug **fertiger eCards-Sätze** von Alpmann Schmidt in allen Rechtsgebieten und **Erstellung eigener Karten** möglich
- ✓ Karten und Lernfortschritt werden auf **mehreren Geräten synchronisiert**



Unsere eCards findet Ihr hier



www.repetico.de/alpmann-schmidt

DIE **BESTE** VORBEREITUNG AUF DEINE **SEMESTER- ABSCHLUSSKLAUSUREN:**



Die typischen **Klausurprobleme** als
Musterlösung in **Gutachtenstil**

**Leseproben und
Bestellungen**



shop.alpmann-schmidt.de

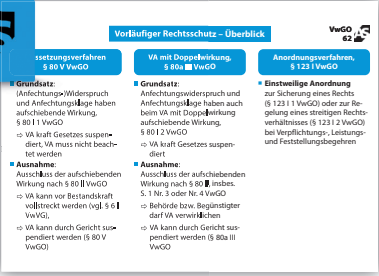
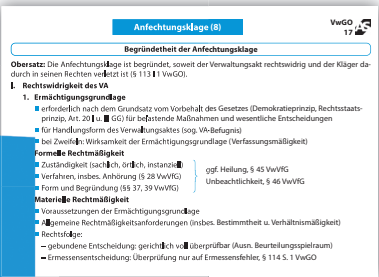


Leichter Lernen mit unseren Karteikarten

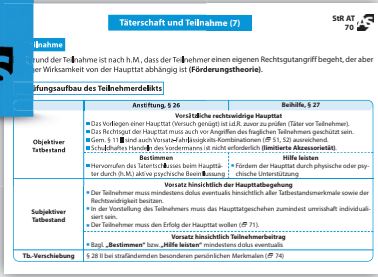
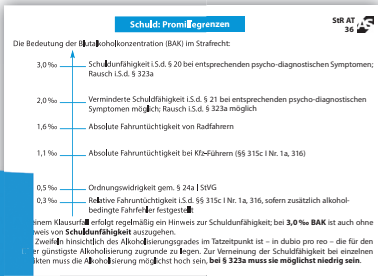
zum schnellen Erfassen des Prüfungsstoffs – mit vielen Übersichten



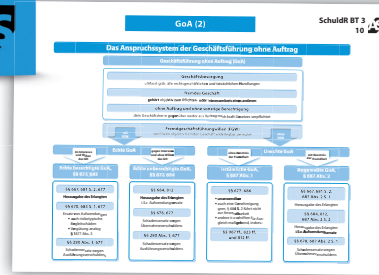
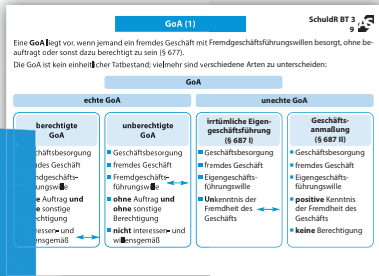
VwGO
11. Auflage 2024
84 Karten, € 13,90



Strafrecht AT
19. Auflage 2024
88 Karten, € 13,90



Schuldrecht BT 3
10. Auflage 2025
65 Karten, € 13,90



Außerdem lieferbar:

Alle Titel aus dem Zivilrecht, Strafrecht und Öffentlichen Recht in unserem Shop unter shop.alpmann-schmidt.de



Alpmann Schmidt

