



Interview mit Benjamin Limbach

Justiz im Wandel: Justizminister des Landes NRW Dr. Benjamin Limbach über die juristische Ausbildung, Ermittlungsarbeit und moderne Ansätze im Strafvollzug

80

Christian Hillgruber

Die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes – rechtliche Tragweite eines fragwürdigen Topos

88

Cornelius Helmert, Matthias Meyer, Alina Mönig, Johanna Treidl

Juristische Interventionen der extremen Rechten und die Perspektiven der Betroffenen – Erkenntnisse einer Dunkelfeldstudie

99

Gregor Albers und Tessa Spitzley

„Übertriebene Gleichstellung der Geschlechter“?

Das Römische Recht im Vergleich mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch von 1896

101

Martin Kroll

Informationswahrheit und Strafrecht – eine Untersuchung des Verbots von „Fake News“ auf kantischer Grundlage

108

Natalie Baltzer, Antonetta Stephany

Keine „ernsthafte individuelle Bedrohung“ mehr für Menschen in Syrien? –

Urteilsanmerkung zu OVG Münster, Urteil vom 16.7.2024, Az. 14 A 2847/19.A

115

HERAUSGEBER

Fine Dortmann
Tessa Spitzley
Antonetta Stephany

KURATORIUM

Prof. Dr. Moritz Brinkmann
Prof. Dr. Dr. Udo Di Fabio
Prof. Dr. Rainer Hüttemann
Dr. Marek Steffen Jansen
Prof. Dr. Hans-Ullrich Paeffgen
Prof. Dr. Wulf-Henning Roth
Prof. Dr. Mathias Schmoeckel
Prof. Dr. Louisa Specht-Riemenschneider
Prof. Dr. Stefan Talmon
Prof. Dr. Rainer Zaczyk †

Impressum

Gegründet im Jahre 2007 von Studenten der Rechts- und
Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen
Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

Herausgeberschaft: Fine Dortmann (V.i.S.d.P.)
Tessa Spitzley (V.i.S.d.P.)
Antonetta Stephany (V.i.S.d.P.)

Redaktion: Carla Bartels
Falk Borgards
Sina Feld
Jan Gutzki
Jan van den Hoff
Ansgar Kalle
Alexandra Leibova
Gregor Makowski
Saskia Marx
Ronja Mathis
Julia Polzin
Sven Schubert

Kuratorium: Prof. Dr. Moritz Brinkmann
Prof. Dr. Dr. Udo Di Fabio
Prof. Dr. Rainer Hüttemann
Dr. Marek Steffen Jansen
Prof. Dr. Hans-Ullrich Paeffgen
Prof. Dr. Wulf-Henning Roth
Prof. Dr. Mathias Schmoeckel
Prof. Dr. Louisa Specht-Riemenschneider
Prof. Dr. Stefan Talmon
Prof. Dr. Rainer Zaczky

Kontakt: Bonner Rechtsjournal
Adenauerallee 24–42
53113 Bonn
herausgeber@bonner-rechtsjournal.de
redaktion@bonner-rechtsjournal.de

ISSN: 1866-0606

Erscheinungsort: Bonn

Erscheinungsweise: Halbjährlich zum Semesterbeginn

Abonnement: www.bonner-rechtsjournal.de/abo

Satz & Druck: inpuncto:asmuth druck + medien GmbH
Buschstraße 81
53113 Bonn
www.inpuncto-asmuth.de

Haftungsausschluss

Die Artikel schreiben alle Autorinnen und Autoren eigenverantwortlich.
Sie müssen nicht unbedingt die Meinung der Redaktion widerspiegeln.

Manuskripte

Für unaufgefordert eingereichte Manuskripte übernimmt die Redaktion
keine Haftung.

Urheberrechte

Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich
geschützt. Eine Weiterverarbeitung in jeglicher Form außerhalb der Grenzen
des Urheberrechtsgesetzes ist nur nach vorheriger schriftlicher Zustimmung
der Redaktion möglich.





Bonner Rechtsjournal

Liebe Leserinnen und Leser,

wir freuen uns, Ihnen die nächste Ausgabe des Bonner Rechtsjournals präsentieren zu dürfen! Ein Highlight dieser Ausgabe ist das Interview mit dem nordrhein-westfälischen Justizminister Dr. *Benjamin Limbach*. Er erläutert seine Perspektiven auf die aktuellen Herausforderungen im Justizwesen und geht dabei besonders auf die jüngsten Veränderungen der juristischen Ausbildung ein.

Prof. Dr. *Christian Hillgruber* wirft in seinem Beitrag einen kritischen Blick auf die sogenannte „Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes“ und hinterfragt die rechtliche Tragweite dieses verfassungsrechtlichen Grundsatzes. Ein brisantes Thema unserer Zeit wird von *Alina Mönig, Johanna Treidl, Matthias Meyer* und *Cornelius Helmert* behandelt: Sie untersuchen die juristischen Interventionen der extremen Rechten und die Auswirkungen auf die Betroffenen. Ihre Dunkelfeldstudie liefert wertvolle Einblicke in einen gesellschaftlich und rechtlich sensiblen Bereich. Einem ebenfalls gesellschaftlich und politisch sehr aktuellem Thema widmet sich der Beitrag von *Nathalie Baltzer, M. A.*, und Dr. *Antonetta Stephany*, der sich kritisch mit einer jüngst ergangenen asylrechtlichen Entscheidung des OVG Münster auseinandersetzt.

Prof. Dr. *Gregor Albers* und *Tessa Spitzley* widmen sich in ihrem Beitrag der zivilrechtlichen Geschlechtergleichstellung und vergleichen das römische Recht mit dem BGB von 1896. Sie besprechen, ob die Gleichstellung in der ursprünglichen Fassung des BGB aus damaliger Perspektive „übertrieben“ war, und bieten interessante historische wie rechtliche Perspektiven auf ein heute noch aktuelles Thema. Hervorzuheben ist der Beitrag von *Martin Kroll, M.Sc.*, der die Strafbarkeit von Fake News im Lichte der Philosophie Immanuel Kants untersucht.

Die Rubrik „Studium“ bietet wie immer Hilfestellungen für die juristische Ausbildung: Dr. *Kristina Schmidt* befasst sich mit der Fallbearbeitung im Kommunalrecht, während *Julian Wiltinger* und *Enrico Winands* Zwischenprüfungsklausuren im Zivil- und Strafrecht vorstellen. Abgerundet wird diese Ausgabe durch einen Beitrag von Dr. *Antonetta Stephany* zur Kinderuni an unserer Universität.

Ein besonderer Dank gilt schließlich unserer ehemaligen Herausgeberin, *Helena Falke, LL.B., LL.M. (Yale)*, die nach vielen Jahren engagierter Tätigkeit aus unserer Redaktion ausscheidet. Sie hat einen wertvollen Beitrag für dieses Journal geleistet und wir wünschen ihr für die Zukunft weiterhin alles Gute.

Gewidmet ist diese Ausgabe einem Mitglied unseres Kuratoriums, das leider in diesem Sommer von uns gegangen ist. Prof. Dr. *Rainer Zaczyk* hat mit seinem Engagement und seiner Leidenschaft für die Rechtswissenschaft tiefe Spuren in unserer Fakultät hinterlassen. Wir erinnern uns außerdem sehr gerne an das schöne Interview, das wir im Rahmen der ihm gewidmeten Sonderausgabe 2019 mit ihm geführt haben. Die Redaktion trauert um einen Menschen, der vor allem Studierenden stets ein Vorbild war.

F. Dortmund

Fine Dortmund

T. Spitzley

Tessa Spitzley

A. Stephany

Antonetta Stephany

Herausgeberinnen des Bonner Rechtsjournals

In Memoriam Rainer Zaczyk



Foto: Frederik Christopher Frey

In dieser Ausgabe

Interview

- Interview mit Benjamin Limbach* 80
Justiz im Wandel: Justizminister des Landes NRW Dr. Benjamin Limbach über die juristische Ausbildung, Ermittlungsarbeit und moderne Ansätze im Strafvollzug

Aufsätze

- Christian Hillgruber* 88
Die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes – rechtliche Tragweite eines fragwürdigen Topos
- Cornelius Helmert, Matthias Meyer, Alina Mönig, Johanna Treidl* 99
Juristische Interventionen der extremen Rechten und die Perspektiven der Betroffenen – Erkenntnisse einer Dunkelfeldstudie
- Gregor Albers und Tessa Spitzley* 101
„Übertriebene Gleichstellung der Geschlechter“? Das Römische Recht im Vergleich mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch von 1896
- Martin Kroll* 108
Informationswahrheit und Strafrecht – eine Untersuchung des Verbots von „Fake News“ auf kantischer Grundlage
- Natalie Baltzer, Antonetta Stephany* 115
Keine „ernsthafte individuelle Bedrohung“ mehr für Menschen in Syrien? – Urteilsanmerkung zu OVG Münster, Urteil vom 16.7.2024, Az. 14 A 2847/19.A

Studium

<i>Kristina Isabel Schmidt</i>	122
Fallbearbeitung – Kommunalrecht: Bonn schwimmt!	
<i>Joshua Lau</i>	129
Falllösungstechnik in der Examensvorbereitung – Fokus auf Methodenlehre	
<i>Julian Wiltinger</i>	135
Zwischenprüfungsklausur im Zivilrecht WiSe 2023/24	
<i>Enrico Winands</i>	141
Zwischenprüfungsklausur im Strafrecht WiSe 2023/24	

Fakultät

<i>Antonetta Stephan</i>	146
Ein Geburtstagskind mit 61 Vätern und vier Müttern – Rechtswissenschaft in der Bonner Kinderuni	

Justiz im Wandel: Justizminister des Landes NRW Dr. Benjamin Limbach über die juristische Ausbildung, Ermittlungsarbeit und moderne Ansätze im Strafvollzug

Interview mit *Benjamin Limbach**



Foto: Jochen Tack

Herr Dr. Benjamin Limbach ist seit dem 29. Juni 2022 Justizminister des Landes Nordrhein-Westfalen. Geboren und aufgewachsen in Bonn, hat er sich auch für ein Studium am Juridicum in seiner Heimatstadt entschieden. Im Interview erzählt Herr Dr. Limbach, wie ihn die Stadt in ihrer Zeit als Bundeshauptstadt und Regierungssitz der Bundesrepublik Deutschland (BRD) geprägt hat. Auf dem Weg bis zu seinem heutigen Amt ist Herr Dr. Limbach einige Stationen durchlaufen. So war er unter anderem Direktor der Fachhochschule für Rechtspflege Nordrhein-Westfalen und Leiter des Ausbildungszentrums der NRW-Justiz sowie Präsident der Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung. Auch heute als Justizminister trägt er Verantwortung

für die Ausbildung des juristischen Nachwuchses. Zuletzt allerdings trafen die von ihm eingeführten Änderungen im Referendariat gerade diesen Nachwuchs. Gegenüber dem Bonner Rechtsjournal ordnet Herr Dr. Limbach neben dieser Entscheidung auch Aussagen der diesjährigen Justizminister:innen-Konferenz ein und erklärt, inwiefern er sich eine Reform in der juristischen Ausbildung vorstellen kann. Ebenfalls gehören eine Strafverfolgung und der Vollzug von Strafen zu seinen Aufgaben. Er berichtet über anhaltend intensive Ermittlungen bei der Verfolgung von Cum-Ex-Taten auch nach dem Abgang von Anne Brorhilker, sowie den Zusammenhang von Wirtschafts- und Umweltkriminalität. Den Strafvollzug betreffend äußert er sein Anliegen, ein umfangreiches Therapieangebot in den Justizvollzugsanstalten zu schaffen und den familiensensiblen Vollzug zu fördern, um so die Resozialisierung zu verbessern.

Bonner Rechtsjournal (BRJ): *Hallo Herr Limbach, wir freuen uns sehr, dass Sie sich heute die Zeit genommen haben, um mit uns über Ihre Tätigkeit als Justizminister zu sprechen. Sie sind in Bonn geboren und aufgewachsen, haben dort Ihr Jura-Studium bestritten und leben auch heute noch dort. Wie hat Sie die Stadt in Ihrem Aufwachsen geprägt und wie hat es sich ausgewirkt, dass Bonn bis in Ihre frühen 20er Regierungssitz und Bundeshauptstadt der BRD war?*

Dr. Benjamin Limbach: Die Tatsache, dass Bonn Regierungssitz war, war der Grund dafür, dass meine Eltern nach Bonn gezogen sind. Mein Vater war Ministerialbeamter im Bundesinnenministerium. In einer Stadt von der Größe Bonns bekam man vieles hautnah mit. Ich erinnere mich noch gut an die Kranzniederlegungen im Hofgarten bei Staatsbesuchen, die ich als Kind miterlebte, da meine Schule ganz in der Nähe war. Auch im Studium spielte der Regierungssitz eine Rolle. Einige meiner Kommilitoninnen und Kommilitonen arbeiteten für Bundestagsabgeordnete, was eine gewisse Nähe zum Parlament und den Bundesministerien mit sich brachte. Meine Wahlstation als Referendar absolvierte ich dann im Bundesjustizministerium. Besonders präsent sind mir auch die großen Demonstrationen, etwa zur Nachrüstung in den

* Das Interview wurde vorbereitet und durchgeführt von Carla H. Bartels, Gregor Makowski, Saskia Marx.

80er Jahren oder den Veränderungen im Asylrecht in den 90er Jahren. Solche Ereignisse erlebte man in einer Stadt wie Bonn sehr unmittelbar.

BRJ: *Wie haben Sie Ihre Studienzeit an der Universität Bonn erlebt? Erinnern Sie sich an Professor:innen oder akademische Mentor:innen, die Sie besonders beeinflusst haben?*

Dr. Benjamin Limbach: Ich fand das Juridicum damals etwas in die Jahre gekommen. Als kürzlich die Europawahl stattfand, war das Juridicum mein Wahllokal und sah renovierter aus als zu meinen Studienzeiten. Ursprünglich war es wohl ein sehr moderner Bau, doch bereits in den 90er Jahren zeigte sich, dass das Gebäude nicht mehr zeitgemäß war. Besonders beeinflusst haben mich zwei Professoren, für die ich auch im Rahmen einer studentischen Hilfstätigkeit arbeiten durfte. Zum einen Prof. Dr. Gerald Grünwald, bei dem ich Straf- und Strafprozessrecht gehört habe und meine Seminararbeit zu den Mauerschützenprozessen geschrieben habe. Als er emeritiert war, bin ich zum Lehrstuhl von Prof. Dr. Hans-Joachim Rudolphi gewechselt, der ebenfalls ein sehr liberaler Strafrechtler war. Dort wurde ich letztendlich auch promoviert und konnte Prof. Grünwald trotz Emeritierung dazu gewinnen, das Zweitgutachten zu schreiben. Das sind mit Sicherheit die beiden akademischen Lehrer, die mich am meisten beeindruckt haben, auch wenn ich nach dem zweiten Examen angefangen habe, im Verwaltungsrecht zu arbeiten.

BRJ: *Welche Vorlesungen haben Sie am liebsten besucht und welche vielleicht weniger gern?*

Dr. Benjamin Limbach: Mich hat immer das Straf- und Strafprozessrecht gereizt und mich hat auch das Verwaltungsrecht schon damals interessiert. Meine große Schwäche war das Immobiliarsachenrecht, von dem ich immer gehofft habe, dass es nicht im Examen drankommt.

BRJ: *Und, kam es im Examen dran?*

Dr. Benjamin Limbach: Nein.

BRJ: *Glück gehabt. Wir halten das Juridicum übrigens auch heute noch für renovierungsbedürftig. Das scheint schon immer so gewesen zu sein. Wenn wir Kontakt zu anderen Fakultäten – z. B. Köln – haben, wissen wir danach das Juridicum in Bonn aber durchaus zu schätzen.*

Dr. Benjamin Limbach: Das Juridicum bietet im Vergleich zu Köln den großen Vorteil, dass die Fachbereiche Rechtswissenschaften und Volkswirtschaftslehre in einem gemeinsamen Gebäudekomplex untergebracht sind. Das fördert die interdisziplinäre Zusammenarbeit und den gegenseitigen Austausch.

BRJ: *Das Juridicum hat auch etwas sehr Schulisches, was auch angenehm sein kann. Sie sind in einem sehr politischen Haushalt groß geworden – War es da für Sie ganz logisch, selbst eine politische Laufbahn einschlagen zu wollen? Welche Faktoren außerhalb der Familie haben Sie darin bestärkt?*

Dr. Benjamin Limbach: Meine Familie hat mich selbstverständlich in dieser Hinsicht stark geprägt. In unserem Haushalt wurden politische Themen intensiv diskutiert. Meine Familie ist seit vielen Generationen sozialdemokratisch geprägt gewesen und diese Werte wurden bei der Erziehung weitergetragen. Dennoch habe ich während meines Studiums und in der Zeit als Referendar nie ernsthaft in Erwägung gezogen, selbst in die Politik zu gehen.

BRJ: *Würden Sie sich dann als politischer Quereinsteiger verstehen?*

Dr. Benjamin Limbach: So weit würde ich nicht gehen. Meine Mutter hat sich erst im Alter von über 50 Jahren intensiv politisch engagiert. Zwar war sie bereits vorher in ihrer Partei aktiv, doch das Amt der Justizsenatorin übernahm sie erst später. Ähnlich verlief es auch bei mir. Erst seit der Übernahme des Amtes als Justizminister von NRW vor zwei Jahren begreife ich mich selbst als Politiker.

BRJ: *Wie sieht Ihr Alltag als Justizminister von NRW aus?*

Dr. Benjamin Limbach: Einen klassischen Arbeitsalltag kann ich nicht beschreiben, da jeder Tag völlig unterschiedlich verläuft. Es gibt Tage, die vor allem durch Besprechungen im Haus oder mit Entscheidungsträgerinnen und Entscheidungsträgern aus dem Geschäftsbereich geprägt sind. An anderen Tagen wiederum bin ich den ganzen Tag bei einer Behörde oder Institution vor Ort. Vor einigen Wochen verbrachte ich einen ganzen Tag beim Land- und Amtsgericht Köln, um die Behörde und alle ihre Bereiche kennenzulernen. Ähnliche Besuche habe ich bei Staatsanwaltschaften

durchgeführt. Außerdem gibt es Tage, an denen ich mit den anderen Ministerinnen und Ministern im Landtag an Sitzungen teilnehme.

BRJ: *Das klingt nach einer sehr abwechslungsreichen Tätigkeit. Welche Aspekte dieser Beschäftigung erfüllen Sie am meisten? Gibt es bestimmte Aufgaben, bei deren Anblick auf dem Tagesplan Sie mit einem Lächeln das Haus verlassen und sich besonders auf den Tag freuen?*

Dr. Benjamin Limbach: Ich schätze besonders die Besuche vor Ort bei den Justizinstitutionen, sei es in einer Justizvollzugsanstalt, einer Staatsanwaltschaft, einem Gericht oder unseren Fortbildungseinrichtungen. Ich freue mich über jede Gelegenheit, mit den Menschen in Kontakt zu kommen, die in unserer Justiz arbeiten, und mir über ihre Tätigkeiten einen Eindruck zu verschaffen.

BRJ: *Welche Erfahrungen und Vorkenntnisse aus Ihren vorherigen Beschäftigungen haben Sie darin unterstützt, sich dieser Rolle anzunehmen?*

Dr. Benjamin Limbach: Ich würde sagen, dass nahezu alle meine bisherigen Tätigkeiten von großer Bedeutung für mich waren. Von 2003 bis 2005 arbeitete ich im Justizministerium NRW als Leiter des Ministerbüros und war somit in einem politiknahen Bereich tätig. Diese Jahre waren äußerst prägend für mich, da ich die politischen Abläufe aus nächster Nähe miterleben konnte. Ebenso spannend fand ich meine Zeit als Referatsleiter, in der ich mit interessanten Projekten wie dem Neubau von Justizvollzugsanstalten und Gerichtszentren betraut war. Außerdem war es sehr lehrreich, zwei Hochschulen geleitet zu haben: zunächst die kleinere, justizeigene Hochschule und später die deutlich größere Hochschule des Bundes mit ihren zahlreichen Dependancen. Diese Erfahrungen haben mich gut auf meine heutige Tätigkeit vorbereitet. Vor allem habe ich gelernt, wie wichtig der Kontakt zu den Menschen ist, die in diesem Bereich arbeiten.

BRJ: *Sie waren schon in mehreren Posten tätig, in denen Sie besondere Verantwortung für die Ausbildung von Personen im Justizsystem hatten – so zuletzt als Präsident der Hochschule des Bundes für Öffentliche Verwaltung. Welche Bedeutung hat für Sie die Förderung des juristischen Nachwuchses?*

Dr. Benjamin Limbach: Nachwuchs hat für uns eine ganz elementare Bedeutung, und das betrifft nicht nur den juristischen Nachwuchs. Diese Erkenntnis habe ich gewonnen, als ich Verantwortung an der Fachschule für Rechtspflege in Bad Münstereifel sowie im Ausbildungszentrum der Justiz für verschiedene Studien- und Ausbildungsgänge getragen habe. Für die Weiterentwicklung der Justiz sind wir auf qualifizierten Nachwuchs angewiesen. Es war für mich stets besonders wertvoll, dass wir unseren Nachwuchs in den entscheidenden Bereichen selbst ausbilden. Wir wissen am besten, welche Qualifikationen und Kompetenzen unsere Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter benötigen. Besonders schätze ich, dass in nahezu allen unseren Ausbildungsinstitutionen die Ausbildung durch justizeigenes Personal erfolgt. Das bedeutet, dass diejenigen, die selbst in diesen Berufen praktisch gearbeitet haben, ihr Wissen und ihre Erfahrungen weitergeben. Das sehe ich als ganz großen Gewinn für die Qualität unserer Ausbildung an. Wenn ich mit Auszubildenden und Studierenden spreche, entsteht bei mir ein Eindruck davon, wie die Zukunft der Justiz aussehen wird. Denn unser Nachwuchs ist unsere Zukunft und daher von ganz entscheidender Bedeutung.

BRJ: *Nach der letzten Justizministerkonferenz (JuMiKo) im Juni dieses Jahres kam einem Statement besondere mediale Aufmerksamkeit zu: „Die Justizministerinnen und Justizminister [...] sind sich einig, dass grundlegender Reformbedarf nicht besteht.“. Bereits im Mai 2023 jedoch legte iur.reform die bisher größte Studie zur Reform der juristischen Ausbildung mit 11.842 Teilnehmenden aus Studium, Referendariat und Prüfungspraxis vor: 52 % der Befragten sind demnach unzufrieden mit der juristischen Ausbildung in ihrer jetzigen Form und auch der Großteil der übrigen 48 % sieht stellenweise Änderungsbedarf. Wie lassen sich also diese Erkenntnisse mit dem Statement der JuMiKo zusammenbringen?*

Dr. Benjamin Limbach: Das mag überraschend klingen, doch hier liegt ein Missverständnis vor, das ich gerne aufklären möchte. Was wir Justizministerinnen und Justizminister zum Ausdruck bringen wollten, ist Folgendes: Es gibt bestimmte Grundelemente in der juristischen Ausbildung, bei denen wir keinen Änderungsbedarf sehen. Erstens wollen wir an der Ausbildung zur Einheitsjuristin bzw. zum Einheitsjuristen festhalten. Zweitens wollen wir die Aufteilung in Studium und Referendariat, also wissenschaftliche und praktische Ausbildung, beibehalten. Drittens sind es die beiden Staatsexamina, die für uns außer Frage stehen. In diesen drei Punkten gibt es keinen Widerspruch zu den Forderungen der iur.reform. In allen anderen Bereichen sind wir gesprächsbereit. Es gibt auch schon Ideen, die wir hier in NRW umsetzen, wie z. B. die Einführung eines integrierten Bachelors. Außerdem ist erst vor kurzem die letzte Reform des Juristenausbildungsgesetzes (JAG) in NRW in Kraft getreten. Aus meiner langjährigen Erfahrung in der Justiz habe ich gelernt: Nach der JAG-Reform ist vor der JAG-Reform. Wir als JuMiKo haben auch beschlossen, dass wir diese

Vorschläge diskutieren wollen und mit den verschiedenen Partnerinnen und Partnern – dazu gehören z. B. die Fakultäten, die Landesfachschaften und die Bundesfachschaft – ins Gespräch kommen wollen, um zu sehen, was wir verändern wollen. Insofern haben wir das nicht als Widerspruch aufgefasst. Dass es so verstanden wurde, hat uns aber die Gelegenheit gegeben, nochmal deutlich zu machen: Wir stehen bereit, um über die Zukunft der juristischen Ausbildung zu diskutieren.

BRJ: *So klingt das natürlich ganz anders. Würden Sie also sagen, dieses Zitat wurde etwas aus dem Zusammenhang gerissen, oder wollte man es vielleicht auch so verstehen?*

Dr. Benjamin Limbach: Ich glaube, für uns war das verständlich formuliert, aber wir hatten alle ein Vorwissen, als wir als Justizministerinnen und Justizminister darüber diskutiert haben. So wie es dann veröffentlicht worden ist, hat es wohl einige verwundert – das hätten wir vielleicht noch präziser darstellen müssen. Doch so ein Missverständnis birgt auch immer einen Vorteil: Es gibt einem die Möglichkeit, erst recht ins Gespräch zu kommen.

BRJ: *Sie haben eben schon den Bundesverband rechtswissenschaftlicher Fachschaften angesprochen. Dieser führt jedes Jahr eine Absolvent:innenbefragung durch. Bei der Befragung von 2023 kam heraus, dass nur ein Drittel der Absolvent:innen das Studium in seiner jetzigen Form weiterempfehlen würde, also zwei Drittel es eben nicht weiterempfehlen würden. Das ist ja schon eine eindeutige Zahl. Wie erklären Sie sich das?*

Dr. Benjamin Limbach: Wir sehen, dass sich das in den Zahlen nicht widerspiegelt. Wir hatten schon viel weniger Jurastudentinnen und -studenten in den Nullerjahren dieses Jahrhunderts und die Zahl ist wieder gestiegen. Natürlich sehen wir auch den demografischen Wandel mit schwächeren Geburtsjahrgängen. Wir sehen aber an den Zahlen der Jura-Studierenden nicht, dass sie deutlich sinken. Ich glaube, wenn man Absolventinnen und Absolventen befragt, die dieses Examen – das einem mit Sicherheit viel abverlangt – gerade erst hinter sich haben, empfehlen diese das Studium eher selten weiter. Jahre nach dem Examen sieht das schon anders aus: Spätestens, wenn die Leute Kinder oder Nichten und Neffen haben, erlebe ich immer wieder, wie Juristinnen und Juristen davon vorschwärmen, wie gut die juristische Ausbildung ist. Die juristische Ausbildung ist neben dem Medizinstudium mit Sicherheit ein schwerer Studiengang – wird vielleicht noch von Chemie getoppt, aber das kann auch daran liegen, dass ich von Chemie nichts verstehe. Wenn mich jemand fragt: „Was würden Sie sagen, wenn ich Jura studieren möchte?“, werde ich immer antworten: „Das ist super! Mit einem guten Abitur, einer hohen Leistungsbereitschaft und einer stabilen Persönlichkeit – heute würde man Resilienz dazu sagen – ist man für dieses Studium gut geeignet.“

BRJ: *... und wenn man die entsprechenden finanziellen Mittel mitbringt, das gehört ja auch ein bisschen zur Wahrheit dazu.*

Dr. Benjamin Limbach: Das ist eine Frage der Gerechtigkeit. Das Jurastudium darf kein Söhne- und Töchterstudium sein. Natürlich bin ich selbst in dritter Generation Jurist – das muss es auch geben. Aber ich finde wichtig, dass auch Leute den Mut finden, Jura zu studieren, die keine Juristinnen oder Juristen oder generell keine Akademikerinnen oder Akademiker in der Familie haben. Deswegen ist es uns wichtig, z. B. die universitären Repetitorien zu stärken, damit niemand darauf angewiesen ist, zu einem teuren Privatrepetitorium zu gehen. Das ist eine ganz wesentliche Frage der Gerechtigkeit, die auch mit Art. 12 [Grundgesetz] zu tun hat. Es muss für jede und jeden einen Zugang zum Jurastudium geben, die oder der die Leistungsmerkmale dafür mitbringt.

BRJ: *Ja, das würden wir so unterschreiben. Zuletzt haben Sie sich dazu entschlossen, auch Referendariatsplätze in NRW deutlich zu reduzieren, wodurch die Prognose der Startzeit vom Referendariat auf teilweise über 13 Monate gestiegen ist. Außerdem haben Sie einen Monat Vorbereitungszeit auf die mündliche Prüfung gestrichen, sodass man jetzt mit weniger Zeit den gleichen Prüfungsstoff bewältigen muss. Was hat Sie dazu gebracht, solche Maßnahmen einzuführen, die den psychischen Druck auf den juristischen Nachwuchs noch weiter erhöhen?*

Dr. Benjamin Limbach: Die schlechten Konjunkturdaten der letzten Monate, schlagen sich auf alle Haushalte durch: Im Bund, in den Bundesländern und in den Kommunen. Die Justiz kann sich davon nicht frei machen. Wir haben in den guten Jahren deutlich mehr Stellen bekommen. Deswegen müssen wir jetzt hinnehmen, dass auch wir sparen müssen. Wir müssen das fair und gerecht verteilen. Wir kürzen auch bei den Referendarinnen und Referendaren, indem wir für anderthalb Jahre die Einstellungszahlen vermindern. Nun werden statt 140 nur 100 Referendarinnen und Referendare pro Monat eingestellt. Das ist eine befristete Entscheidung und wir wollen wieder zu den alten Zahlen zurückkommen. Bei den Wartezeiten werden wir immer noch nicht Berlin erreichen – aber gut, Stadtstaaten sind auch nur bedingt vergleichbar. Wer schnell in das Referendariat will und flexibel ist, wird im Oberlandesgericht Bezirk Hamm nicht annähernd die Wartezeiten erleben, die man in Düsseldorf oder Köln haben wird. Zweitens haben wir entschieden, die Refe-

referendarinnen und Referendare bereits im 25. und nicht erst im 26. Ausbildungsmonat mündlich zu prüfen. Damit vollziehen wir eine Entwicklung, wie es sie in fast allen Bundesländern schon gibt, in denen auch im 25. Monat geprüft wird. Das konnten wir erreichen, indem wir die E-Klausur eingeführt haben und nun die Klausuren schneller zu den Korrektorinnen und Korrektoren bringen können und sie von dort schneller wieder zurückbekommen. Man muss auch sehen, dass diese Entscheidung uns ermöglicht, wieder mehr Referendarinnen und Referendare einzustellen. Wenn wir das nicht machen würden, hätten wir die Zahlen der Referendarinnen und Referendare noch weiter kürzen müssen. Die Alternative zu diesen Entscheidungen wäre gewesen, 250 Stellen von Richterinnen und Richtern sowie Staatsanwältinnen und Staatsanwälten einzusparen. Das hätte die Folge gehabt: Wir bilden genauso viele Referendarinnen und Referendare wie vorher aus, können aber niemanden in die Justiz übernehmen, weil keine Stellen mehr frei sind. Deswegen haben wir uns für diesen Kompromiss entschieden. Wir bilden weniger Referendarinnen und Referendare aus, aber wir bieten genauso viele Einstellungsmöglichkeiten wie bisher für junge Absolventinnen und Absolventen an. Dadurch waren wir bereit, diese schmerzhaften Einsparungen, die uns auch nicht leicht gefallen sind, für einen gewissen Zeitraum festzusetzen.

BRJ: *Also waren das die einzigen zwei Möglichkeiten, die es gab, um diese Einsparungen zu machen?*

Dr. Benjamin Limbach: Ja, wir mussten im Haushalt noch eine bestimmte Summe einsparen. Wir haben über die Alternativen gesprochen, bei den Referendarinnen und Referendaren auf Zeit einzusparen oder 250 Richterinnen- und Richterstellen oder umgerechnet 500 Stellen für Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger zu streichen. Letzteres wäre fatal, weil diese Berufsgruppe in ihrer jetzigen Stärke dringend gebraucht wird und wir uns an dieser Stelle keine Einsparungen leisten können. Auch bei den Richterinnen und Richtern konnten wir uns keine Einsparungen leisten.

BRJ: *Wie lässt sich dies mit Ihrem selbsterklärten Ziel, den Nachwuchs fördern und für die Justiz gewinnen zu wollen, zusammenbringen?*

Dr. Benjamin Limbach: Es gibt auch Ausbildungsbereiche, in denen wir nicht gekürzt haben. Das sind solche, in denen wir selber ausbilden und in denen 100 % derjenigen, die diese Ausbildung oder dieses Studium absolvieren, in die Justiz gehen. Das zeigt die Ausbildungsoffensive, die wir gestartet haben für die Laufbahngruppe 1.2 – also Tätigkeit in Serviceeinheiten der Gerichte – und für Rechtspflegerinnen und Rechtspfleger, diese Ausbildungsoffensive können wir fortsetzen. Das ist auch ein Signal an viele junge Menschen, die überlegen, in die Justiz zu gehen, aber nicht Jura studieren wollen, dass sie weitere Möglichkeiten haben, zu uns zu kommen.

BRJ: *Gibt es denn auch noch andere konkrete Förderungsmethoden für die Ausbildung in der Justiz, die nicht so eng mit dem Haushalt verankert sind?*

Dr. Benjamin Limbach: Nehmen wir zum Beispiel die Referendarinnen und Referendare: Wir werden – im Unterschied zu vielen anderen Bundesländern – weiter monatlich einstellen, was Flexibilität für die eigene Planung schafft. Wir werden weiterhin unsere Referendarinnen und Referendare mit Zugang zu Beck-online und Juris ausstatten. Das ist ein enormer Fortschritt gegenüber dem, was ich noch im Referendariat erlebt habe. Zudem haben wir die E-Klausur eingeführt, die ein großer Wunsch der Studierendenschaft war. Was ich zum Beispiel auch toll finde: Wir bieten für Referendarinnen und Referendare mit einem möglichst guten ersten Staatsexamen die Möglichkeit an, als wissenschaftliche Mitarbeiterin oder als wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Gerichten oder Staatsanwaltschaften in NRW zu arbeiten. Das ist eine ganz hervorragende Möglichkeit, um in die Justizreinzuschnuppern und zu schauen, ob man später in diesem Bereich tätig werden möchte.

BRJ: *Die Reaktion, vor allem der Betroffenen, war weitestgehend von Unverständnis und Ärger geprägt. Haben Sie mit einer so deutlichen Resonanz gerechnet? Welche Schlüsse ziehen Sie daraus?*

Dr. Benjamin Limbach: Bevor wir die Idee mit der Vorverlegung der mündlichen Prüfung hatten, stand im Raum, noch deutlich mehr Stellen von Referendarinnen und Referendaren zu kürzen. Das wollten wir vermeiden. Ich war selbst Student und Referendar. Bei jeder Änderung an der Ausbildung kommt erst einmal Ärger hoch, weil man sich auf die bisherige Lage eingestellt hat. In Diskussionen mit den Personalvertretungen der Referendarinnen und Referendare, der Bundesfachschaft und der Landesfachschaft haben wir es aber immer wieder geschafft, nachvollziehbar zu erläutern, warum wir diese Entscheidungen treffen und warum wir trotzdem eine wirklich hervorragende Ausbildung anbieten können. Persönlich kann ich den Ärger natürlich verstehen.

BRJ: *Glauben Sie, man hätte den Ärger der Referendar:innen mit einer offeneren Kommunikation vermeiden können? Oder war diese Reaktion vorprogrammiert?*

Dr. Benjamin Limbach: Auch diesen Ärger über den Zeitpunkt der Kommunikation kann ich sehr gut nachvollziehen. Problematisch war, dass eine endgültige Kabinettsentscheidung über den Haushalt noch ausstand und daher keine sichere Entscheidungsgrundlage bestand. Als es soweit war, haben wir sofort kommuniziert. Das haben manche als viel zu spät empfunden, weil die Sorge bestand, sich nicht rechtzeitig auf die Änderungen einstellen zu können. Wir hätten alles gerne viel früher kommuniziert, waren aber noch mitten im Haushaltsaufstellungsverfahren und konnten noch nicht darüber sprechen, da nichts sicher entschieden war.

BRJ: *Im Cum-Ex-Skandal besteht nach nun mehr als einem Jahrzehnt weiterhin ein hohes Aufklärungsbedürfnis. Dieses Jahr erfolgte das unerwartete Ausscheiden der Oberstaatsanwältin Anne Brorhilker aus der Justiz NRW. Sie hat jahrelange Erfahrung mit der Aufklärung von Wirtschaftskriminalität und war die Chefermittlerin in Sachen Cum-Ex. Sie sagten selbst, Sie empfänden den Abgang von Frau Brorhilker als zutiefst bedauerlich. Können Sie abschätzen, wie ihr Abgang die Entwicklung des Cum-Ex-Verfahrens beeinflusst hat und haben wird?*

Dr. Benjamin Limbach: Frau Brorhilker hat sich in der Aufarbeitung von Cum-Ex-Straftaten bleibende Verdienste erworben. Sie hat das Thema aufgegriffen und ihre Abteilung ist stetig gewachsen. Sie hat auch vor einem Jahr noch mit uns gesprochen und wir haben auf ihren Wunsch hin die Zahl der Stellen in ihrer Abteilung erhöht. Die Hauptabteilung, die dafür zuständig ist – bis vor kurzem unter Leitung von Frau Brorhilker – macht eine sehr verdienstvolle Arbeit. Das sind 1700 Beschuldigte und über 100 Ermittlungsverfahren, also ein riesiger Komplex. Hieran arbeiten über 30 Staatsanwältinnen und Staatsanwälte. So bedauerlich es ist, dass Frau Brorhilker uns verlassen hat, haben wir dort aber inzwischen einen reichen Erfahrungsschatz. Es ist der Staatsanwaltschaft Köln gelungen, so schnell einen Nachfolger zu finden, dass er noch von Frau Brorhilker selber eingearbeitet werden konnte. Natürlich muss er sich weiter einarbeiten, aber er trifft dort auf ein hervorragend aufgestelltes Team und es wird weiter ermittelt.

BRJ: *Frau Brorhilker sagte zu ihrem Ausstieg aus der Justiz, dass sie unzufrieden mit der Aufarbeitung der Wirtschaftskriminalität in Deutschland sei. Erst vor kurzem hat Frau Brorhilker die Schaffung der Zentrale für Umweltkriminalität kritisiert, während die Verfolgung der Cum-Ex-Geschäfte vernachlässigt werde. Können Sie diese Kritik nachvollziehen?*

Dr. Benjamin Limbach: Wenn man sich allein die Zahl der eingesetzten Personen ansieht, erkennt man, dass NRW ein Vorreiter für die Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität ist. Als wir die Zentralstelle für die Bekämpfung von Umweltkriminalität, die zum Teil auch zur Wirtschaftskriminalität gehört, gegründet haben, haben wir die Bekämpfung der übrigen Wirtschaftskriminalität in keinsten Weise geschwächt, sondern eine Lücke gefüllt. Ein Vergleich der betroffenen Rechtsgüter zeigt: Ja, die Wirtschaftskriminalität schadet diesem Land zutiefst. Sie entzieht ihm wichtige Steuermittel. Umweltkriminalität schädigt unsere natürlichen Lebensgrundlagen. Schäden, die dort entstehen, wirken sich nicht kurzfristig in einem Haushaltsjahr, sondern mittel- und langfristig aus. Diese Schäden zu beseitigen ist höchst aufwändig. Das heißt, wir haben nicht die eine Kriminalitätsform vernachlässigt, um die andere zu fördern. Wir haben neben der Stärkung der Cum-Ex-Abteilung auch einen Schwerpunktbereich mit der Zentralstelle zur Bekämpfung von Umweltkriminalität aufgebaut. Es ist wichtig, diese Lücke zu schließen und nicht nur das Rechtsgut "Steuern und Einnahmen des Staates" zu schützen, sondern auch die natürlichen Lebensgrundlagen. Deswegen sehe ich den Vorwurf, wir würden die Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität schwächen, überhaupt nicht begründet. Im Gegenteil, da häufig Umweltkriminalität auch Wirtschaftskriminalität ist, haben wir die Bekämpfung von Wirtschaftskriminalität durch die Gründung der Zentralstelle verstärkt.

BRJ: *Können Sie unseren Leser:innen vielleicht ein Beispiel dafür geben, was man sich unter Umweltkriminalität vorstellen muss?*

Dr. Benjamin Limbach: Umweltkriminalität ist sehr vielfältig. Und die Zentralstelle hat jetzt schon 54 größere Verfahren übernommen, die die Ermittlungsarbeit in diesem Bereich betreffen. Die Verfahren können sehr unterschiedlich sein: Es gibt die illegale Müllverklappung, bei der Müll in Deutschland, aber auch aus Deutschland heraus exportiert und illegal entsorgt wird. Wir haben aber auch genauso die Verunreinigung von Gewässern und von größeren Landstücken. Außerdem kann Umweltkriminalität Fragen der Tierhaltung betreffen – das heißt, es ist ein sehr vielfältiger Bereich. Die Zentralstelle behandelt nicht alle Umweldelikte, sondern die von besonderer Bedeutung. Zum Beispiel, weil sie den Bezirk einer Staatsanwaltschaft oder den Bezirk einer Generalstaatsanwaltschaft überschreitet – das ist für uns als Nordrhein-Westfalen total wichtig. Diese Zentralstelle ist nicht nur eine Ermittlungsbehörde. Sie ist ein Knoten- bzw. Vernetzungspunkt, an dem wir uns im Land mit beispielsweise dem Landeskriminalamt und dem Landesamt für Natur- und Umweltschutz verbinden. Wir verbinden uns aber auch mit den Niederlanden oder Belgien als europäischen Playern und tauschen Informationen aus. Umweltkriminalität ist – ähnlich der organisierten Kriminalität – häufig grenzüberschreitend. Daher ist es wichtig, dass auch Ermittlerinnen und Ermittler aus anderen Bundesländern sowie aus anderen europäischen Ländern kompetente Ansprechpartnerinnen und Ansprechpartner in Nordrhein-Westfalen finden, und das errei-

chen wir damit. Die Zentralstelle ist im Moment intensiv dabei, diese Vernetzung im Bundesgebiet und in Europa zu aufzubauen und zu verstärken.

BRJ: *Und das überschneidet sich teilweise auch mit der Wirtschaftskriminalität?*

Dr. Benjamin Limbach: Genau. Umweltkriminalität findet auch als organisierte Kriminalität statt, gerade wenn es um illegalen Müllhandel geht. Das ist häufig von mafiösen Organisationen geplant. Insofern besteht organisierte Kriminalität nicht nur aus Drogenschmuggel, sondern auch aus Abfallschmuggel. Dagegen müssen wir engagiert vorgehen.

BRJ: *Welche Schritte werden gegen Nachfolgemodelle der Cum-Ex- und Cum-Cum-Geschäfte unternommen, um weitere Skandale dieser Art vorzubeugen?*

Dr. Benjamin Limbach: Es ist ganz wichtig, dass sich die zuständigen Behörden über neue Modelle der illegalen Steuerrückgewinnung kundig machen. Vor einiger Zeit haben wir hierbei Kenntnis von den Cum-Cum-Modellen erlangt und ermitteln nun auch in diesem Bereich. Es ist wichtig, dass Stellen – wie zum Beispiel das Bundeszentralamt für Steuern – immer wieder schauen, ob Lücken bestehen. Sind die Gesetze möglicherweise ungenau? Das betrifft nicht nur die Steuer- und Finanzbehörden in NRW, sondern vor allem die des Bundes, die immer wieder genau gucken müssen, was sich dort entwickelt, um schnell und nachhaltig aktiv zu werden. Das war bei Cum-Ex wichtig und das ist auch bei allen weiteren Modellen wichtig. Da braucht es eine Vernetzung der unterschiedlichen Player, namentlich zwischen Landeskriminalamt, Staatsanwaltschaft und den Finanzbehörden dieses Landes.

BRJ: *Wir würden gerne noch mit Ihnen über den Strafvollzug in NRW sprechen: Im Moment gibt es häufiger Meldungen, dass Sie die Strafvollzugsanstalten besuchen und dort den psychologischen Dienst stärken. Welche Maßnahmen setzen Sie um, um vor allem das Hauptziel Resozialisierung zu erreichen?*

Dr. Benjamin Limbach: Man muss am Anfang betonen: Die Sicherheit der Gefängnisse und die Behandlung von Gefangenen müssen verhältnismäßig miteinander abgewogen werden. Eine gelingende Resozialisierung ist die beste Sicherheitsmaßnahme für die Bevölkerung, denn irgendwann werden diese Straftäterinnen und Straftäter wieder unsere Nachbarinnen und Nachbarn sein. Daher ist uns der Behandlungsvollzug extrem wichtig. Wir erleben eine gestiegene Zahl von Gefangenen mit psychischen Erkrankungen. Deswegen müssen wir Behandlungsmöglichkeiten stärken. Das bedarf einer guten Eingangsdiagnostik und einer Aufstellung der Möglichkeiten verschiedener Maßnahmen. Das betrifft auch den Bereich Bildung: Wer muss alphabetisiert werden, wer braucht vielleicht noch einen Hauptschulabschluss und wer kann direkt eine Ausbildung machen, denn in vielen Justizvollzugsanstalten bieten wir diese Möglichkeiten an. Ein ganz wesentlicher Faktor bei der Resozialisierung der Gefangenen ist der Sozialbereich, aus dem die oder der Gefangene kommt, sprich die Familie. Deswegen ist uns sehr wichtig, dass wir einen familiensensiblen Vollzug entwickeln. Hierfür gibt es bislang sechs Schwerpunkt-Justizvollzugsanstalten, die verschiedene Maßnahmen ausprobieren. Wir müssen die Familien der Gefangenen mitstabilisieren, weil wir so die Gefangenen selbst stabilisieren und sie dann in einen gesunden Sozialraum zurückkommen. Ansonsten zerbrechen viele Beziehungen und Familien über die Zeit der Inhaftierung. Wichtig ist uns auch die Sozialtherapie. Diese ist sehr aufwändig und verlangt vor allen Dingen den Gefangenen sehr viel ab: Sich in eine Wohngruppe zu begeben, sich zu öffnen, nicht nur gegenüber den Behandelnden, sondern auch gegenüber den Mitgefangenen. Es freut mich, dass wir vor kurzem in der Justizvollzugsanstalt Heinsberg – einer Jugendstrafanstalt – eine sozialtherapeutische Abteilung eröffnen konnten. Das ist gerade im Jugendvollzug wichtig, aber genauso auch im Erwachsenenvollzug. So haben wir ein großes Repertoire an Maßnahmen, die wir gerne noch erweitern wollen, indem wir auch mit anderen Stakeholdern zusammenarbeiten. Zum Beispiel im Bereich Handwerk mit Handwerksbetrieben und mit der Handwerkskammer, damit die Gefangenen nach der Inhaftierung ihre Ausbildung fortsetzen oder direkt in eine Berufstätigkeit wechseln können. Das Handwerk hat einen sehr hohen Bedarf an Nachwuchs und ist sehr angetan davon, mit uns zusammenzuarbeiten. Die zwei wichtigsten Punkte, um nach der Inhaftierung straffrei zu leben, sind ein familiäres Umfeld und eine Berufstätigkeit. Genau da müssen wir investieren.

BRJ: *Dann als abschließende Frage: Ist Ihnen denn der Strafvollzug in irgendeiner Weise in Ihrer juristischen Ausbildung schon begegnet oder erst später im Berufsleben? Und fänden Sie es sinnvoll, wenn der Strafvollzug eine höhere Bedeutung in unserer juristischen Ausbildung hätte?*

Dr. Benjamin Limbach: Ich habe das über eine Kommilitonin kennengelernt, die sich auf dieses Gebiet spezialisiert hat. Ich bin dann selbst als Assistent mit einer Erstsemester-AG in einer JVA gewesen, damit Studierenden, die Strafrecht lernen, deutlich wird, was die Konsequenzen von gerichtlichen Strafverfahren sind. Man könnte das natürlich stärker in die Ausbildung einbinden, aber jetzt würden alle Studierenden und Referendarinnen und Referendare direkt sagen: „Bitte nicht noch den Prüfungsstoff erweitern!“ Aber ich finde es ganz wichtig, dass man als Studentin oder Student oder als

Referendarin oder Referendar mal eine Justizvollzugsanstalt besucht. Dort bestehen für Juristinnen und Juristen außerdem ganz hervorragende Arbeitsmöglichkeiten. Als Juristin oder Jurist kann man im Strafvollzug sehr viel bewirken.

BRJ: *Vielen Dank, dass Sie sich die Zeit für uns genommen haben.*

Die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes – rechtliche Tragweite eines fragwürdigen Topos

Prof. Dr. Christian Hillgruber, Bonn*

Der vom Bundesverfassungsgericht postulierte Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes verspricht mehr als er zu halten vermag; denn im Konfliktfall setzt sich das vorrangige Verfassungsrecht durch. Auf die irreführende Vokabel sollte daher besser verzichtet werden.

A. Einleitung: Die Tugend der Freundlichkeit

Freundlichkeit im Umgang miteinander ist für denjenigen, der sie erfährt, eine wohltuende, eine wertvolle Handlung. Sie tut auch dem gut, von dem sie ausgeht. Und sie kann ansteckend wirken, und macht dann das Leben sehr viel leichter und angenehmer.

Freundlichkeit ist also eine Tugend in den zwischenmenschlichen Beziehungen. Aber ein Rechtsbegriff, gar eine Rechtspflicht?

Wer sich unfreundlich verhält, mag ein unangenehmer Zeitgenosse sein, aber er handelt nicht rechtswidrig. Tugendhaftes Verhalten ist rechtlich nicht geboten.

B. Courtoisie – die völkerrechtliche Variante der Freundlichkeit

Dem Völkerrecht ist diese Differenz vertraut. Die Staaten üben häufig wechselseitig ein Verhalten, das sie einander nicht völkerrechtlich schulden, das sie aber, der Konvention folgend, aus Höflichkeit praktizieren: Courtoisie, politisch opportun, aber rechtlich unverbindlich.

So gibt es neben dem Diplomatenrecht diplomatische Höflichkeitsregeln und die bekannte diplomatische Sprache, die einen freundlichen Ton pflegt, der die Dinge nicht beim harten Namen nennt, sondern verklausuliert.

Unhöfliches Benehmen ist völkerrechtlich erlaubt, kann aber nicht nur politische Verstimmung auslösen, sondern auch rechtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Als Retorik bezeichnet man eine zwar unfreundliche, aber dessen ungeachtet rechtmäßige Reaktion eines Staates auf einen vorangegangenen ebensolchen (oder gar völkerrechtswid-

rigen) Akt eines anderen Staates, die diesen dazu bewegen soll, wieder auf den Pfad der Tugend – Höflichkeit – oder – im Fall eines vorangegangenen Völkerrechtsbruch – auf den Pfad des Rechts zurückzukehren.

C. Freundlichkeit – eine Verfassungspflicht? – eine Bestandsaufnahme

Eine Durchsicht des Textes des Grundgesetzes ergibt – wenig überraschend – eine Fehlanzeige. Von Freundlichkeit ist hier weit und breit keine Rede.

Von einem fehlenden textlichen Anknüpfungspunkt lässt sich das Bundesverfassungsgericht bei seiner Rechtsprechung in der ihm eigenen Souveränität aber nicht wirklich beeindrucken, geschweige denn irritieren, sondern entdeckt bisweilen in begrifflicher Kreativität neues ungeschriebenes Verfassungsrecht, darunter auch „Freundlichkeiten“.

Das prominenteste Beispiel dürfte die vom Bundesverfassungsgericht seit einigen Jahrzehnten postulierte Völkerrechts- (und Europarechts-)Freundlichkeit sein, auf die ich gleich näher zu sprechen komme.

I. Die Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten

Noch älter ist die Anerkennung einer Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten. Im deutschen Bundesstaat werde, so das BVerfG¹ unter Berufung auf *Rudolf Smend*², „das gesamte verfassungsrechtliche Verhältnis zwischen dem Gesamtstaat und seinen Gliedern sowie das verfassungsrechtliche Verhältnis zwischen den Gliedern durch den ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz von der wechselseitigen Pflicht des Bundes und der Länder zu bundesfreundlichem Verhalten beherrscht“. Aus diesem Grundsatz könnten sich „sowohl konkrete, über die in der bundesstaatlichen Verfassung ausdrücklich normierten verfassungsrechtlichen Pflichten hinausgehende, zusätzliche Pflichten der Länder gegenüber dem Bund und zusätzliche Pflichten des Bundes gegenüber den Ländern [...] als auch konkrete Beschränkungen in der Ausübung der dem

* Der Autor ist Inhaber eines Lehrstuhls für Öffentliches Recht an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn und Direktor des Instituts für Kirchenrecht. Es handelt sich um die leicht gekürzte Textfassung eines Vortrags im Rahmen des Abschiedssymposiums für Bernhard Kempen am 20. März 2024 in Köln. Ihm ist der Beitrag gewidmet.

¹ BVerfGE 12, 205 (254) – Rundfunk I.

² *Smend*, Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat, in: FG O. Mayer, 1916, S. 247 ff.

Bund und den Ländern im Grundgesetz eingeräumten Kompetenzen ergeben“.³

Der Grundsatz bundesfreundlichen Verhaltens gebietet in erster Linie eine wechselseitige Rücksichtnahme von Bund und Ländern bei der Ausübung der ihnen zustehenden Kompetenzen, damit dadurch nicht die Belange des jeweils anderen „in unvertretbarer Weise geschädigt oder beeinträchtigt werden“.⁴

Dann aber handelt es sich letztlich um das Verbot einer missbräuchlichen Inanspruchnahme einer Kompetenz⁵, d. h. eines treuwidrigen Verhaltens. Der Begriff der Bundesstreue trifft es daher besser. Nicht Freundlichkeit, sondern nur Redlichkeit schulden sich Bund und Länder gegenseitig. Das Bundesverfassungsgericht prüft denn auch nur die Einhaltung äußerster Grenzen, interveniert also nur bei offensichtlicher Treulosigkeit, nicht schon bei Unfreundlichkeit.⁶

II. Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes

Was hat es nun mit der vermeintlichen Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes auf sich?

Das Bundesverfassungsgericht hat aus einer Gesamtschau der normativen Aussagen des Grundgesetzes, „die das Verhältnis Deutschlands zur internationalen Staatengemeinschaft zum Gegenstand haben“, einen ungeschriebenen Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit extrapoliert und ihm selbst Verfassungsrang attestiert.⁷

Zur näheren Begründung hat es ausgeführt: „Das Grundgesetz hat die deutsche öffentliche Gewalt auf die internationale Zusammenarbeit (Art. 24 GG) und die europäische Integration (Art. 23 GG) festgelegt. Es hat das Völkerrecht jedenfalls in seinen allgemeinen Regeln besonders hervorgehoben (Art. 25 GG), das Völkervertragsrecht durch Art. 59 Abs. 2 GG in das System der Gewaltenteilung eingeordnet, die Einfügung Deutschlands in Systeme gegenseitiger kollektiver Sicherheit zugelassen (Art. 24 Abs. 2 GG), den Auftrag zur friedlichen Beilegung zwischenstaatlicher Streitigkeiten im Wege der Schiedsgerichtsbarkeit erteilt (Art. 24 Abs. 3 GG) und den Angriffskrieg für verfassungswidrig erklärt (Art. 26 GG).“⁸

Es handelt sich dabei um ein Sammelsurium von Vorschriften von höchst unterschiedlichem Aussagegehalt und normativer Reichweite. Dies hindert das Verfassungsgericht indes nicht daran, daraus die allgemeine Schlussfolgerung zu ziehen, das Grundgesetz ziele damit, „auch ausweislich

der Präambel, darauf, die Bundesrepublik Deutschland als friedliches und gleichberechtigtes Glied in die Völkerrechtsordnung der Staatengemeinschaft einzufügen“. Die Bestimmungen enthielten eine Verfassungsentscheidung für eine auf die Achtung und Stärkung des Völkerrechts aufbauende zwischenstaatliche Zusammenarbeit und verpflichteten daher die gesamte öffentliche Gewalt dazu, einem Auseinanderfallen von völkerrechtlicher und innerstaatlicher Rechtslage entgegenzuwirken und im Außenverhältnis eine mit einer Verletzung des Völkerrechts verbundene Haftung Deutschlands zu vermeiden.⁹ Das klingt zunächst so, als habe die Bundesrepublik Deutschland auch von Verfassungs wegen Völkerrecht unbedingt zu beachten. Mindestens; denn wenn Freundlichkeit mehr als Rechtskonformität bedeutet, gewissermaßen überobligationsmäßiges Verhalten impliziert, dann könnte aus diesem Grundsatz sogar folgen, dass auch erst in der Entstehung begriffenem Völkerrecht innerstaatlich bereits zum Durchbruch zu verhelfen ist. In der Literatur wird denn auch schon diskutiert, ob Völkerrechtsfreundlichkeit die innerstaatliche Rezeption rechtsunverbindlicher internationaler Standards, des sog. soft law, gebietet.¹⁰ Jedenfalls die Einhaltung des Völkerrechts aber müsste sich bei Annahme eines Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit eigentlich von selbst verstehen. Tatsächlich spricht das BVerfG auch von einer „sich aus der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ergebende[n] Pflicht, das Völkerrecht zu respektieren“, die „drei Dimensionen“ aufweise: „Erstens sind die deutschen Staatsorgane verpflichtet, die die Bundesrepublik Deutschland bindenden Völkerrechtsnormen zu befolgen und Verletzungen nach Möglichkeit zu unterlassen. Zweitens hat der Gesetzgeber für die deutsche Rechtsordnung zu gewährleisten, dass durch eigene Staatsorgane begangene Völkerrechtsverstöße korrigiert werden können. Drittens können die deutschen Staatsorgane – unter hier nicht näher zu bestimmenden Voraussetzungen – auch verpflichtet sein, das Völkerrecht im eigenen Verantwortungsbereich zur Geltung zu bringen, wenn andere Staaten es verletzen [...]“.¹¹ Doch schon die Pflicht des deutschen Staates, selbst völkerrechtskonform zu agieren, gilt nicht ausnahmslos: „Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes beinhaltet jedoch keine verfassungsrechtliche Pflicht zur uneingeschränkten Befolgung aller völkerrechtlichen Verträge.“¹²

Dieser verfassungsrechtliche Befund ist, auch wenn es Völkerrechtler enttäuschen mag, zutreffend, wie noch nä-

³ BVerfGE 12, 205 (255).

⁴ BVerfGE 34, 9 (44) – Besoldungsvereinheitlichung; BVerfGE 76, 1 (77) – Familiennachzug.

⁵ BVerfGE 4, 115 (140 f.) – Besoldungsgesetz NRW; BVerfGE 14, 197 (215) – Kreditwesen.

⁶ BVerfGE 4, 115 (140 f.).

⁷ BVerfGE 141, 1 (26 f. Rn. 65) – Treaty Override – unter Bezugnahme auf BVerfGE 111, 307 (318) – Görgülü.

⁸ BVerfGE 141, 1 (26 f. Rn. 65) – Treaty Override.

⁹ BVerfGE 141, 1 (27 Rn. 65 m. w. N) – Treaty Override.

¹⁰ Siehe nur K. Reiling, Die Anwendung des Grundsatzes der Völkerrechtsfreundlichkeit auf rechtsunverbindliche internationale Standards, ZaöRV 78 (2018), 311 ff. Das BVerfG hat immerhin erwogen, Berichten internationaler Menschenrechtsausschüsse eine Indizwirkung für eine Grundrechtsverletzung zuzubilligen; vgl. BVerfGE 116, 69 (90 f.) – Jugendstrafvollzug.

¹¹ BVerfGE 141, 1 (29 Rn. 70). Die letztgenannte Pflicht wäre wohl insbesondere durch Nichtanerkennung völkerrechtswidriger Akte von Drittstaaten zu erfüllen.

¹² BVerfGE 141, 1 (28 Rn. 67).

her darzulegen sein wird. Aber dies völkerrechtsfreundlich zu nennen, kommt denn doch schon einer Chuzpe nahe, und es bringt das BVerfG, völlig unnötig, in Begründungs- und Erklärungsnot.

D. Die Einordnung des Völkerrechts in die Normenhierarchie der deutschen Rechtsordnung oder: Wie völkerrechtsfreundlich ist das Grundgesetz?

Ausgangspunkt für die Bestimmung des Verhältnisses des Verfassungsrechts zum Völkerrecht ist die Erkenntnis, dass es sich beim Staatsrecht und Völkerrecht um zwei voneinander unabhängige Rechtsordnungen mit je eigenem Geltungsgrund handelt. Völkerrechtliche Verbindlichkeiten, gewohnheitsrechtliche wie vertragliche, wirken demnach nicht unvermittelt in den Bereich des nationalen staatlichen Rechts hinein. Vielmehr bedarf es für die innerstaatliche Geltung, genauer: Anwendbarkeit völkerrechtlicher Rechtssätze, auch von sich selbst vollziehenden (sog. self-executing) Normen, eines diese Rechtsfolge erst anordnenden und bewirkenden staatlichen Rechtsakts.¹³ Aus dieser Dualität von Völker- und Staatsrecht¹⁴ ergibt sich die Notwendigkeit einer Harmonisierung ihrer konkurrierenden Geltungsansprüche. Diese Integrationsleistung kann nach Lage der Dinge nur das nationale Verfassungsrecht der Staaten erbringen. Ihm kommt die entscheidende Brückenfunktion für die „Adoption“ des Völkerrechts zu.¹⁵ Es weist dem Völkerrecht seinen innerstaatlichen Platz an. In den Worten des Bundesverfassungsgerichts: „Dem Grundgesetz liegt deutlich die klassische Vorstellung zu Grunde, dass es sich bei dem Verhältnis des Völkerrechts zum nationalen Recht um ein Verhältnis zweier unterschiedlicher Rechtskreise handelt und dass die Natur dieses Verhältnisses aus der Sicht des nationalen Rechts nur durch das nationale Recht selbst bestimmt werden kann; dies zeigen die Existenz und der Wortlaut von Art. 25 und Art. 59 Abs. 2 GG.“¹⁶

I. Recht freundlich: Der Zwischenrang der allgemeinen Regeln des Völkerrechts

Art. 25 GG erklärt die allgemeinen Regeln des Völkerrechts, also das universell geltende Völkergewohnheitsrecht und die allgemeinen Rechtsgrundsätze (Art. 38 Abs. 1

lit. b) u. c) IGH-Statut)¹⁷ zum Bestandteil der deutschen Bundesrechtsordnung, und zwar, wie aus Art. 25 S. 2 GG folgt – „Sie gehen den Gesetzen vor [...]“ – mit Vorrang vor den (einfachen) Bundesgesetzen. Damit findet das Völkergewohnheitsrecht in seinem jeweils geltenden Inhalt und Umfang verfassungsunmittelbar Eingang in die deutsche Rechtsordnung und geht deutschem innerstaatlichen Recht, allerdings nicht dem Verfassungsrecht selbst, im Rang vor.¹⁸ Im Kollisionsfall verdrängt es jede dem Grundgesetz nachrangige, mit ihm inhaltlich kollidierende deutsche Rechtsnorm.¹⁹

Eine Integration einer allgemeinen Regel des Völkerrechts in die innerstaatliche Rechtsordnung scheidet dagegen aus, wenn sie im Widerspruch zum Verfassungsrecht steht. Wegen des Vorrangs der Verfassung kann sie dann – ungeachtet ihrer nachgewiesenen völkerrechtlichen Geltung – nicht (gültiger) Bestandteil des Bundesrechts werden.²⁰

II. Weniger freundlich: Völkerrechtliche Verträge – im Rang einfacher Bundesgesetze

Nach Art. 59 Abs. 2 GG bedarf der Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages, der die politischen Beziehungen des Bundes regelt oder sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung bezieht, der Zustimmung der gesetzgebenden Körperschaften. Bis zur Erteilung der erforderlichen Zustimmung ist ein völkerrechtlich wirksam geschlossener Vertrag innerstaatlich nicht anwendbar.²¹ Der Rechtsanwendungsbefehl, den das Zustimmungsgesetz gemäß Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG erteilt, hat seiner Form entspre-

¹³ Siehe dazu C. Hillgruber, Die Integration des Völkerrechts und des Rechts der Europäischen Union in die deutsche Verfassungsordnung, in: Die Macht des Geistes in: Dörr/Fink/Hillgruber et al. (Hrsg.), FS Schiedermaier, 2001, S. 93.

¹⁴ Zur allgemeinen Akzeptanz der dualistischen Sicht der Rechtsbeziehungen zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht in Theorie und Praxis siehe nur K. Doehring, Völkerrecht, 1999, § 13 I, Rn. 697, 701.

¹⁵ C. Hillgruber (Fn. 13), S. 93 (97).

¹⁶ BVerfGE 111, 307 (318) – Görgülü.

¹⁷ Vgl. BVerfGE 15, 25 (32 f., 34 f.) – jugoslawische Militärmission; BVerfGE 16, 27 (33) – Iranische Botschaft; BVerfGE 23, 288 (317) – Kriegsfolgenlasten II; 31, 145 (177) – Milchpulver; BVerfGE 94, 315 (328) – Zwangsarbeit; BVerfGE 95, 96 (129) – Mauerschützen; BVerfGE 96, 68 (86) – DDR-Botschafter.

¹⁸ Siehe dazu und auch zur teilweise anders interpretierbaren Entstehungsgeschichte C. Hillgruber, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Henneke (Hrsg.), GG, 15. Aufl. 2021, Art. 25 Rn. 11–13.

¹⁹ BVerfGE 6, 309 (363) – Reichskonkordat; BVerfGE 23, 288 (316); BVerfGE 37, 271 (278 f.) – Solange I.

²⁰ Zutreffend M. Hartwig, MAK-GG, 2002, Art. 100 Rn. 191 m. w. N.

²¹ Zu den sich daraus ergebenden Konsequenzen bei einer vom Zustimmungsgesetz nicht gedeckten Fortentwicklung völkerrechtlicher Verträge durch nachfolgende Praxis der Vertragsstaaten siehe C. Hillgruber, Die Fortentwicklung völkerrechtlicher Verträge als staatsrechtliches Problem. Wie weit trägt der Rechtsanwendungsbefehl des Zustimmungsgesetzes nach Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG?, in: Isensee/Lecheler (Hrsg.), FS Leisner, 1999, S. 53 (62 ff.).

chend nur den Rang und die Geltungskraft eines einfachen Gesetzes.²²

Folge dieser Einordnung des völkerrechtlichen Vertragsrechts in die Normenhierarchie des innerstaatlichen deutschen Rechts ist die uneingeschränkte Geltung der *lex-posterior*-Regel²³: Ein später erlassenes Bundesgesetz geht den ihm widersprechenden Bestimmungen eines Zustimmungsgesetzes zu einem früher abgeschlossenen völkerrechtlichen Vertrag vor. Für den darin liegenden Völkerrechtsverstoß hat die Bundesrepublik Deutschland allein auf der Ebene des Völkerrechts einzustehen, Konsequenz des Dualismus von Staats- und Völkerrecht: Steht das innerstaatliche Recht eines Staates nicht im Einklang mit seinen völkerrechtlichen Verbindlichkeiten, so begeht er zwar ein völkerrechtliches Delikt, für das er die völkerrechtliche Verantwortung zu tragen hat. Dies beeinträchtigt aber nicht die innerstaatliche Gültigkeit seines nationalen Rechts.²⁴

Die in der Literatur²⁵ teilweise geforderte Ausnahme von der *lex-posterior*-Regel speziell für völkerrechtliche Verträge ist nicht anzuerkennen. Aus der mit Art. 25 GG verfassungsunmittelbar rezipierten allgemeinen völkerrechtlichen Regel „*pacta sunt servanda*“ lässt sich nicht die Nichtigkeit vertragswidriger Gesetze ableiten; denn diese völkerrechtliche Regel sagt nichts über die innerstaatliche Geltung und den Rang völkerrechtlicher Verträge, erst recht nichts über die innerstaatlichen Folgen eines Verstoßes gegen einen völkerrechtlichen Vertrag aus.²⁶

Aber auch die Berufung auf das Rechtsstaatsprinzip führt zu keinem anderen Ergebnis; es macht aus der völkerrechtswidrigen einseitigen Lossagung vom völkerrechtlichen Vertrag seitens des Gesetzgebers, der diesem Vertrag zugestimmt hatte, keinen Verfassungsverstoß. Die mit Art. 59 Abs. 2 GG getroffene Entscheidung über den völkerrechtlichen Verträgen innerstaatlich zugewiesenen Rang einfacher Bundesgesetze kann nicht mittels eines das gesamte Völkerrecht in sich aufnehmenden und auf Verfassungsebene hebenden, „offenen“ Rechtsstaatsprinzips überspielt werden.²⁷

Obwohl alles andere als völkerrechtsfreundlich, ja völkerrechtswidrig, ist Treaty override danach stets, und nicht nur in Ausnahmefällen, möglich und, weil verfassungskonform, staatsrechtlich gültig und wirksam.²⁸

III. Zwischenfazit: nicht übermäßig freundlich

Nach alledem nimmt das Völkerrecht nicht am Vorrang der Verfassung teil; vielmehr steht seine innerstaatliche Geltung und Anwendbarkeit unter Verfassungsvorbehalt. Der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit kann, wie das BVerfG zutreffend feststellt, „die differenzierenden Regelungen des Grundgesetzes über den Rang der unterschiedlichen Quellen des Völkerrechts nicht verdrängen und ihre Systematik nicht unterlaufen“.²⁹

Im Konfliktfall setzt sich das nationale Verfassungsrecht innerstaatlich durch. Das Grundgesetz gibt seinen eigenen, vorrangigen Geltungsanspruch nicht zugunsten des Völkerrechts auf.³⁰

IV. Völkervertragsrechtskonforme Auslegung – Darf es so etwas mehr Freundlichkeit sein?

Aber vielleicht lässt sich diese Unfreundlichkeit, die in der Beharrung auf dem Vorrang der Verfassung liegt, ja abmildern durch wohlgefällige Interpretation. Nach der Rechtsprechung des BVerfG dient der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit als „Auslegungshilfe“ für die Grundrechte und die rechtsstaatlichen Grundsätze der Verfassung sowie das einfache Recht.³¹ Für letzteres leuchtet dies ein. Da im Regelfall nicht anzunehmen ist, dass der Gesetzgeber von völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland abweichen will, denen er seine eigene Zustimmung gegeben hat, ist im Rahmen geltender methodischer Grundsätze von mehreren möglichen Auslegungen eines Gesetzes grundsätzlich eine völkervertragsrechtskonforme zu wählen. Das mag auch freundlich sein; entscheidend ist jedoch, dass diese im Zweifel dem zu ermittelnden gesetzgeberischen Willen entspricht. Bei erkennbar gegenläufigem Willen des Ge-

²² St. Rspr.; BVerfGE 19, 342 (347) – Wencker; BVerfGE 22, 254 (265) – EALG; BVerfGE 74, 358 (370) – Unschuldsvermutung; BVerfGE 111, 307 (317); BVerfGE 128, 326 (367) – Sicherungsverwahrung II; BVerfGE 141, 1 (19 f. Rn. 46). Denn das (einfache) Gesetz kann – ohne eine dahingehende grundgesetzliche Ermächtigung – dem völkervertraglich Vereinbarten keinen höheren Rang verleihen. A. A. M. Schäfer, Treaty Overriding, 2020, S. 130 ff., 148 ff., der, der Vollzugslehre folgend, zwar annimmt, dass Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG dem Völkervertragsrecht keinen Platz im Stufenbau der deutschen Rechtsordnung anweist, dieses vielmehr außerhalb derselben und ihrer Hierarchie steht, also ranglos ist, was aber die Anwendbarkeit der *lex posterior*-Regel und damit die konkludente Teilaufhebung des gesetzesförmigen Rechtsanwendungsbefehls durch ein davon teilweise abweichendes späteres Gesetz nicht hindert.

²³ BVerfGE 141, 1 (20 f. Rn. 49, 51).

²⁴ Vgl. BVerfGE 6, 309 (363).

²⁵ Siehe nur K. Vogel, JZ 1997, 161.

²⁶ BVerfGE 31, 145 (178), BVerfGE 141, 1 (20 Rn. 47).

²⁷ So auch BVerfGE 141, 1 (34 Rn. 79).

²⁸ BVerfGE 141, 1 (30 f. Rn. 73). Die Gegenauffassung – Sondervotum König, BVerfGE 141, 1 (44 ff. m. w. N.) – plädiert demgegenüber für eine Abwägung zwischen dem für die Entscheidungsfreiheit des Gesetzgebers ungeachtet völkervertraglicher Bindung streitenden Demokratieprinzip und dem angeblich auch die unbedingte Einhaltung des Völkerrechts gebietenden Rechtsstaatsprinzip im Einzelfall, was – unabhängig von allen verfassungsdogmatischen Bedenken – wegen der damit verbundenen eklatanten Rechtsunsicherheit schlicht unpraktikabel sein dürfte.

²⁹ BVerfGE 141, 1 (26 Rn. 64).

³⁰ BVerfGE 111, 307 (319).

³¹ BVerfGE 141, 1 (29 Rn. 71). Vgl. zur EMKR und zur Rechtsprechung des EGMR als Auslegungshilfe BVerfGE 111, 307 (315 f., 317, 324, 325, 329); BVerfGE 120, 180 (200 f.) – Caroline von Monaco III; BVerfGE 128, 326 (365, 367 f.).

setzgebers, der im Gesetzestext auch seinen Niederschlag gefunden hat, scheidet eine solche Auslegung, methodisch unvertretbar, allerdings aus. Insofern bleibt die demokratische Selbstbestimmung gewahrt.³²

Aber für das Grundgesetz selbst kommt aufgrund seines Vorrangs eine solche völker(-vertrags-)rechtskonforme Interpretation nicht in Betracht. Auch die Heranziehung des Völkerrechts in „abgemilderte[r] normative[r] Wirkung“³³ als bloße Grundrechtsinterpretationshilfe³⁴, ist – angesichts seiner normhierarchischen Einordnung unterhalb der Verfassungsebene – nicht zu rechtfertigen. Sie würde die Normenhierarchie auf den Kopf stellen.

E. Verfassungsrechtliche Inkorporation des indisponiblen Kernbestands internationaler Menschenrechte via Art. 1 Abs. 2 GG? – Zu viel des Freundlichen?

Lässt sich aus dem Menschenrechtsbekenntnis gemäß Art. 1 Abs. 2 GG ein Verfassungsrang für die international garantierten Menschenrechte aus Art. 1 Abs. 2 GG ableiten? Das BVerfG nimmt an, Art. 1 Abs. 2 GG stelle die Grundrechte des Grundgesetzes „in den Zusammenhang internationaler Menschenrechtsgewährleistungen“.³⁵ Das Grundgesetz weise mit Art. 1 Abs. 2 GG dem Kernbestand an internationalen Menschenrechten einen besonderen Schutz zu.³⁶ Über Art. 1 Abs. 2 und Art. 25 Satz 1 GG rezipiere das Grundgesetz auch die graduelle Anerkennung der Existenz zwingender, also der Disposition der Staaten im Einzelfall entzogener Normen.³⁷

I. Der Sinn des Art. 1 Abs. 2 GG – das Bekenntnis zur Idee universeller Menschenrechte

Das war allerdings nicht der Sinn, den die Väter und Mütter des Grundgesetzes dieser Bestimmung zugewiesen haben.

Art. 1 Abs. 2 GG will vielmehr als durchaus pathetische „Überleitung auf die Grundrechte“³⁸ ideengeschichtlich erklären, woher diese Grundrechte kommen und in welchem Zusammenhang sie mit der Menschenwürde stehen. Schon der Wortlaut, der ein Bekenntnis nicht etwa zu *den*, sondern schlicht „zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten“ enthält, erhellt, dass hier nicht bestimmte, gar international gewährleistete Menschenrechte in Bezug genommen werden – solche galten 1948/49 auch noch gar nicht –, sondern auf die Idee universeller Menschenrechte rekurriert wird, deren Gültigkeit das deutsche Volk für sich anerkennt. Das hier abgelegte Bekenntnis besagt nach alledem nur, „dass wir subjektiv als Deutsche uns entschlossen haben, sie anzuerkennen, das heißt für die Zukunft geltend zu machen. [...] Es ist [...] eine Überzeugung für uns und nicht die Anerkennung eines objektiven Tatbestands der Existenz in allen Ländern.“³⁹

Das Grundgesetz erklärt in Art. 1 Abs. 2 GG nach und aufgrund der Erfahrungen mit der nationalsozialistischen Diktatur den Anschluss an die Idee vorstaatlicher und universelle Geltung beanspruchender Menschenrechte und knüpft damit der Sache nach wieder an die naturrechtlich begründete europäisch-atlantische Menschenrechtstradition an.⁴⁰ Auf dieser Grundlage bringt es die Menschenrechte sodann über Art. 1 Abs. 3 GG als Grundrechte zu unmittelbarer, positiver, verfassungsrechtlicher Geltung. Art. 1 Abs. 2 GG führt dagegen nicht nur einer normativen Festbeschreibung völkerrechtlicher Menschenrechtsgewährleistungen auf der Verfassungsebene, geschweige denn zu einer dynamischen Verweisung auf den jeweils geltenden (regional-europäischen oder weltweiten) menschenrechtlichen Mindeststandard des Völkerrechts.⁴¹ Die innerstaatliche Geltung und der innerstaatliche Rang internationaler Menschenrechte bestimmen sich vielmehr wie bei sonstigem Völkerrecht nach den für Völkervertrags- und -gewohnheitsrecht geltenden allgemeinen Regeln des Grundgesetzes (Art. 59 Abs. 2, Art. 25 GG).⁴² Internationale

³² BVerfGE 123, 267 (344) – Lissabon; BVerfGE 141, 1 (30 Rn. 72).

³³ Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 103. EL 2024, Art. 1 Abs. 2 Rn. 47.

³⁴ Für eine aus Art. 1 Abs. 2 GG abgeleitete „Gebot einer menschenrechtskonformen Auslegung der materiellen Verfassungsbestimmungen“ auch *K.-P. Sommermann*, AöR 114 (1989), 391 (417, 419).

³⁵ BVerfGE 154, 152 (Rn. 94) – Fernmeldeaufklärung im Ausland, wo daraus ein Anspruch des Grundgesetzes abgeleitet wird, „auf der Grundlage internationaler Konventionen im Zusammenwirken über die Staatsgrenzen hinweg unveräußerliche Rechte einer jeden Person [...] sicherzustellen“ (Rn. 96). Damit wird aus dem Bekenntnis zur universellen Geltung der Menschenrechte eine universelle Geltung der Grundrechte des Grundgesetzes, die ihre Schutzwirkung auch im Ausland gegenüber Ausländern entfalten soll.

³⁶ BVerfGE 111, 307 (329); BVerfGE 128, 326 (369).

³⁷ BVerfGE 112, 1 (27) – Bodenreform III.

³⁸ Abg. v. *Mangoldt*, 32. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen vom 11.01.1949, abgedruckt in: Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/II (1993), S. 910, 913; ähnlich Abg. *Schmid*, 42. Sitzung des Hauptausschusses vom 18.1.1949, abgedruckt in: Parlamentarischer Rat, Verhandlungen des Hauptausschusses (1948/49), S. 529.

³⁹ Abg. *Bergsträsser*, 22. Sitzung des Ausschusses für Grundsatzfragen vom 18.11.1948, abgedruckt in: Bundestag/Bundesarchiv (Hrsg.), Der Parlamentarische Rat 5/II (1993), S. 592.

⁴⁰ Vgl. *C. Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/ders. (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2018, Art. 1 Abs. 2 Rn. 126 f., 131 f. m.w.N.

⁴¹ Wie hier *H.D. Jarass*, in: ders./Pieroth (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 13. Aufl. 2014, Art. 1 Rn. 19; *C. Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/ders., GG, Kommentar, 7. Aufl. 2018, Art. 1 Abs. 2 Rn. 125 m. w. N. pro und contra.

⁴² A. A. *N. Sternberg*, Der Rang von Menschenrechtsverträgen im deutschen Recht unter besonderer Berücksichtigung von Art. 1 Abs. 2 GG, Berlin 1999, S. 219-230, der annimmt, dass das „Menschenrechtsprinzip des Art. 1 Abs. 2 GG“ bewirkt, dass Menschenrechtsverträge vor einer Derogation durch den einfachen Gesetzgeber geschützt sind und insofern einen höheren Rang als sonstige völkerrechtliche Verträge i.S.d. Art. 59 Abs. 2 GG einnehmen (These 7 b), c), S. 232).

Menschenrechtsinstrumente und internationale Menschenrechtsstandards sind daher in der deutschen Rechtsordnung unterhalb der Ebene des Verfassungsrechts angesiedelt.

II. Die Neuinterpretation – dynamischer Verweis auf die menschenrechtlichen Standards des universellen Völkerrechts

Die den Bedeutungsgehalt des Art. 1 Abs. 2 GG erheblich aufladende Neuinterpretation des Art. 1 Abs. 2 GG versteht dagegen das Bekenntnis des deutschen Volkes zu unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft und des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt als dynamischen Verweis auf die menschenrechtlichen Standards des universellen Völkerrechts⁴³, und zwar des indisponiblen Kerns menschenrechtlicher Standards (*ius cogens*).⁴⁴

Diese Deutung des Art. 1 Abs. 2 GG hat, das ist nicht zu bestreiten, gewisse Vorzüge. Sie fügt sich in den allgemeinen Trend einer „Internationalisierung“ des Verfassungsrechts und seiner Interpretation ein. Sie stellt eine „unmittelbare Verbindung zwischen der anthropozentrischen Ausrichtung der Verfassung und den Grundwerten der modernen Völkerrechtsordnung“ her.⁴⁵ Sie bewirkt einen „anhaltende[n] Gleichlauf der verfassungsrechtlich anerkannten Menschenrechte mit dem zwingenden Völkerrecht“⁴⁶ und schließt damit Normgeltungskonflikte zwischen Staats- und Völkerrecht auf diesem Feld aus. Sie holt die unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechte aus der abstrakten Höhe naturrechtlicher Spekulation herunter, gewinnt mit dem Rekurs auf das dem Wandel in der Zeit unterliegende, konkret geltende internationale Recht Bodenhaftung und verschafft Art. 1 Abs. 2 GG einen „operablen Gehalt“.⁴⁷

Dies ist indes nur die eine Seite der Medaille. Auf der anderen Seite stehen die weitreichenden, die Validität, die normative Stabilität und den Vorrang der Verfassung in Frage stellenden, negativen Konsequenzen der Annahme einer verfassungsunmittelbaren Rezeption universeller Menschenrechtstandards auf der Geltungsebene. Die universell und zwingend geltenden internationalen Menschenrechte wären, wenn man dieser Lesart des Art. 1 Abs. 2 GG folgte, vollgültiges *Verfassungsrecht*. Allfällige Konflikte

mit anderen gleichrangigen Verfassungsnormen wären auf der Ebene der Verfassung unter Beachtung ihrer Einheit als eines Sinnganzen zu lösen, wobei nach Möglichkeit ein schonender Ausgleich anzustreben wäre, bei dem gegebenenfalls auch die Grundrechte des Grundgesetzes zumindest partiell zurückzustehen hätten. Mehr noch: Das Bekenntnis zu den Menschenrechten in Art. 1 Abs. 2 GG und der darin liegende Verfassungsbefehl zu deren Achtung hätten an der Bestandsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG Anteil.⁴⁸ Damit setzen die angeblich mit Art. 1 Abs. 1 GG importierten, unabdingbaren internationalen Menschenrechte sogar dem verfassungsändernden Gesetzgeber unüberwindliche Schranken und verschaffen sich so eine Präponderanz gegenüber den „einfachen“, bloß national gewährleisteten Grundrechten des Grundgesetzes, soweit diese nicht einen wegen Art. 1 Abs. 1 GG änderungsfesten Menschenwürdekern aufweisen.

III. Ein ungedeckter Wechsel auf die Zukunft – keine Freundlichkeit, sondern Leichtsinn

Die Sprengkraft, die einer solchen Rechtsfolgenanordnung für die Grundrechtsgeltung innewohnt, ist offensichtlich, aber gerade wegen der Dynamik der angenommenen Verweisung in ihrem Ausmaß nicht absehbar. Man mag sich zunächst damit beruhigen, dass sich der unbestrittene und unbestreitbare Kanon des zwingenden Menschenrechtsschutzes bei genauer Betrachtung als schmal erweist und nicht viel mehr als das Sklaverei- und Folterverbot sowie das Verbot der Rassendiskriminierung erfassen dürfte und das Menschenrechtsniveau des umfassende Grundrechtsgewährleistungen beinhaltenden Grundgesetzes in allen Bereichen deutlich darüber liegt, Normwidersprüche folglich zurzeit nicht bestehen dürften. Doch niemand kann dafür bürgen, dass die durch – an internationalen Standards gemessen – überobligationsmäßige Erfüllung menschenrechtlicher Verpflichtungen durch den Staat des Grundgesetzes gekennzeichnete gegenwärtige Lage so bleibt wie sie ist und nicht doch einmal ein über kleinere „Flurbereinigungen“ deutlich hinausgehender Anpassungsbedarf entstünde, dessen Befriedigung „tektonische“ Verschiebungen im grundrechtlichen Koordinatensystem nach sich ziehen würde.

Die durch die Veränderungen des völkerrechtlichen Menschenrechtsstandards eintretenden grundrechtsrelevanten Verfassungsänderungen vollzögen sich dabei *eo ipso* und verdeckt, von deutschen Staatsorganen weder im Vorhinein steuerbar noch nachträglich kontrollier- oder gar korrigierbar. Die Grundrechte des Grundgesetzes könnten ihre

⁴³ Vgl. Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Art. 1 Abs. 2 Rn. 1, 22, 43. Die Garantien der EMRK können angesichts ihrer bloß regionalen und vertragsgestützten Verbindlichkeit auch über Art. 1 Abs. 2 GG keine innerstaatliche Geltung mit Verfassungsrang erlangen; so auch Herdegen, Dürig/Herzog/Scholz, GG, Kommentar, Art. 1 Abs. 2 Rn. 41, 47.

⁴⁴ Herdegen, Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Art. 1 Abs. 2 Rn. 30.

⁴⁵ Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Art. 1 Abs. 2 Rn. 1.

⁴⁶ Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Art. 1 Abs. 2 Rn. 42.

⁴⁷ Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Art. 1 Abs. 2 Rn. 22.

⁴⁸ Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Art. 1 Abs. 2 Rn. 9, 43. Nach BVerfGE 84, 90 (120 f.) – Bodenreform I; BVerfGE 141, 1 (15 Rn. 34); BVerfGE 154, 152 (Rn. 95) bilden „die in Art. 1 Abs. 2 GG niedergelegten Grundsätze im Sinne des Art. 79 Abs. 3 GG eine absolute Grenze für Einschränkungen des Grundrechtsschutzes durch den verfassungsändernden Gesetzgeber“.

(volle) Geltung verlieren, ohne dass die darin liegende Verfassungsänderung dem Gebot des Art. 79 Abs. 1 S. 1 GG entsprechend textlich ausgewiesen würde; es bedürfte dafür nicht einmal einer den eintretenden Verfassungswandel verlautbarenden Klarstellung analog Art. 79 Abs. 1 S. 2 GG.⁴⁹

Man wird annehmen dürfen, dass die Väter und Mütter des Grundgesetzes eine solche den Selbststand nationalen Verfassungsrechts partiell aufhebende, den Grund- und Menschenrechtsschutz international gleichschaltende Rechtsfolgenanordnung gründlich reflektiert hätten, wenn sie eine solche auch nur ernstlich erwogen hätten. Doch dafür gibt es keine Anhaltspunkte.⁵⁰ Eine Blankoverweisung auf das menschenrechtliche *ius gentium ferenda*, eine im Vorgriff erfolgende Rezeption – damals noch gar nicht existenter – völkerrechtlicher Menschenrechtsstandards⁵¹ in Verfassungsrang war nicht intendiert. Das wäre denn auch entschieden zu viel der Völkerrechtsfreundlichkeit: eine völkerrechtshypertrophe Vollintegration des Kernbestands an internationalen Menschenrechten auf seinem jeweiligen Entwicklungsstand in das nationale Verfassungsrecht.

G. Fazit: Ganz ohne Freundlichkeit

Das Bundesverfassungsgericht sollte den Begriff der Völkerrechtsfreundlichkeit fallen lassen. Das ist keine Aufforderung zu ruppigem Umgang der Bundesrepublik Deutschland in ihren internationalen Beziehungen, sondern nur ein Appell an juristische Klarheit und Präzision. Der ungeschriebene Grundsatz der „Völkerrechtsfreundlichkeit“ hört sich nett an, ihm fehlt aber die juristische Substanz und Stringenz. Entweder ist er verzichtbar, weil er nichts anderes aussagen soll, als sich den einschlägigen Vorschriften des Grundgesetzes für das Verhältnis des deutschen Rechts zum Völkerrecht ohnehin entnehmen lässt oder ihm eignet eine überschießende Tendenz. Dann ist er irreführend, weil er normative Erwartungen erweckt, die das Bundesverfas-

sungsgericht nicht erfüllen kann, wenn es – Hüter der Verfassung – den Vorrang der Verfassung sichert und wahrt, hinter dem das Völkerrecht im Widerspruchsfall von Verfassungen wegen zurücktreten muss.

Das Grundgesetz hat sich gegen eine Unterwerfung der Verfassung unter das Völkerrecht und für den einfachgesetzlichen Rang des Völkervertragsrechts entschieden.⁵² Es hätte noch zuvorkommender, noch freundlicher gegenüber dem Völkerrecht sein können.⁵³ Ist es aber nicht.

Daher empfiehlt es sich, auf diese Vokabel zu verzichten. Freundlichkeit ist kein brauchbarer, juristisch trennscharfer Begriff.

Belassen wir die Freundlichkeit dort, wo sie hingehört und ihre wohlthätige Wirkung zu entfalten vermag, im Reich der Tugend,⁵⁴ und kommen wir juristisch stattdessen besser auf den Punkt. Damit ist beiden gedient, der Freundlichkeit wie dem Recht.

⁴⁹ Eine in ihren Regelungswirkungen abgeschwächte Variante einer „starken“, völkerrechtsorientierten Deutung des Art. 1 Abs. 2 GG könnte in ihm einen bindenden „Verfassungs(dauer)auftrag“ (Begriff nach E. Denninger, in: *ders.* u.a. (Hrsg.), AK-GG, 2001, Art. 1 Abs. 2, 3 Rn. 6) zur Harmonisierung des internationalen Menschenrechts- und des nationalen Grundrechtsschutzstandards sehen, die, wenn nicht durch Auslegung möglich, dann durch Verfassungsänderung gemäß Art. 79 GG zu erfolgen hätte, zu der Art. 1 Abs. 2 GG verpflichtet. Damit würde das Textänderungsgebot gewahrt, eine unausgesprochene Verfassungsdurchbrechung vermieden. Der für das Verfassungsrecht besonders bedeutsamen Rechtssicherheit wäre damit mehr gedient, das Bedenken inhaltlicher Beliebigkeit und mangelnder Bestandskraft infolge permanenten Anpassungszwangs bliebe unvermindert bestehen.

⁵⁰ Zur Entstehungsgeschichte siehe näher C. Hillgruber, Der internationale Menschenrechtsstandard – geltendes Verfassungsrecht? – Kritik einer Neuinterpretation des Art. 1 Abs. 2 GG, in: Gornig et al. (Hrsg.), GS Blumenwitz, 2008, S. 123 (134-138).

⁵¹ Man hat lediglich – als Formulierungshilfe – ab und an auf die damals im Entwurfsstadium befindliche Allgemeine Erklärung der Menschenrechte rekurriert. Nachweise bei C. Hillgruber (Fn. 50), S. 135, 137.

⁵² BVerfGE 141, 1 (34 f. Rn. 80).

⁵³ Vgl. BVerfGE 111, 307 (Rn. 34) – Görgülü: „Das Grundgesetz ist jedoch nicht die weitesten Schritte der Öffnung für völkerrechtliche Bindungen gegangen. Das Völkervertragsrecht ist innerstaatlich nicht unmittelbar, das heißt ohne Zustimmungsgesetz nach Art. 59 Abs. 2 GG, als geltendes Recht zu behandeln und – wie auch das Völkergewohnheitsrecht (vgl. Art. 25 GG) – nicht mit dem Rang des Verfassungsrechts ausgestattet.“

⁵⁴ *Aristoteles*, Nikomachische Ethik, 1909, S. 87-89

Juristische Interventionen der extremen Rechten und die Perspektiven der Betroffenen – Erkenntnisse einer Dunkelfeldstudie

Cornelius Helmert, Jena*

Matthias Meyer, Jena*

Alina Mönig, Hamburg*

Johanna Treidl, Jena*

Wie eine Dunkelfeldstudie der Autor*innen darlegt, ist die Zahl juristischer Interventionen vonseiten der extremen Rechten seit 2014/2015 stark angestiegen. Die vielfältigen Formen solcher Interventionen und was diese bei Betroffenen aus den Bereichen Journalismus, Aktivismus, Lokalpolitik sowie Kunst und Kultur auslösen, sind Gegenstand dieses Artikels. Dabei wird deutlich, wie diese Vorfälle in eine Strategie der extremen Rechten eingebunden sind, die zum Ziel hat, kritische Auseinandersetzung zu unterbinden und politische Gegner*innen gezielt einzuschüchtern.

A. Juristische Interventionen der extremen Rechten

Bei der journalistischen Arbeit beleidigt, angebrüllt oder angepöbelt zu werden, kam immer mal wieder vor. Es war eine bewusste Entscheidung, sich öffentlich zu positionieren und die Recherchen zu rechtsextremen Bewegungen nicht unter dem Schutz eines Pseudonyms zu veröffentlichen. Eines Tages kam dann eine Twitter-Nachricht mit dem ungefähren Wortlaut: „Schade, dass Sie nicht verreckt sind!“ Etwas später lag die erste von vielen Anzeigen im Briefkasten.

Er wehrte sich, suchte sich Hilfe und bekam sie auch. Durch gezielte Spendenaufrufe konnte er die finanziellen Auslagen für die Anwaltskosten einigermaßen decken. Er machte weiter mit seinen Recherchen und Dokumentationen, ließ sich nicht einschüchtern, aber hätte er das auch

gemacht, hätte er nicht diese Form der Solidarität erfahren und Unterstützung bekommen?

Mittlerweile ist er routiniert in der Bearbeitung juristischer Androhungen. „Es gibt immer wieder von Einzelpersonen so diese Drohung per Mail, über die ich dann halt kurz grinse und dann einfach in einen Ordner ‚Archiv‘ verschiebe“, erzählt er. Tatsache ist auch, dass die Anzeigen weniger geworden sind, weil – wie er meint – die Kläger wohl erkannt hätten, dass sie gegen ihn nichts ausrichten könnten. Trotzdem lösen Briefe von der Staatsanwaltschaft oder Polizei nach wie vor heftige körperliche Angstreaktionen in ihm aus. Auch ist er vorsichtiger und geschulter geworden, weiß, wie weit er gehen kann und lässt seine Öffentlichkeitsarbeit anwaltlich absichern.¹

Diese Schilderungen eines Journalisten zeigen wie komplex und mannigfaltig die Auswirkungen ebensolcher Interventionen auf politisch Aktive und deren Umfeld sind. Der Journalist wurde im Rahmen einer 2023 veröffentlichten Dunkelfeldstudie² zum Thema „juristische Interventionen durch rechtsextreme³ Akteur*innen“ interviewt. Die besagte Studie wurde unter anderem von den Autor*innen dieses Beitrags am Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft (IDZ) durchgeführt und von der Open Knowledge Foundation Deutschland e.V. herausgegeben. Sie untersucht die strategische Nutzung juristischer Mittel gegen Personen oder Institutionen, die sich öffentlich gegen

*1 Der Autor ist Politikwissenschaftler und forscht am Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft in Jena (IDZ). Der Beitrag entstand im Rahmen einer Dunkelfeldstudie zu juristischen Interventionen der extremen Rechten: Online abrufbar unter https://www.idz-jena.de/fileadmin/user_upload/Publikationen/Dunkelfeldstudie_Gegen-RechtsSchutz..pdf.

*2 Der Autor ist Soziologe und forscht am Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft (IDZ) Jena im Verbundprojekt Wissensnetzwerk Rechtsextremismusforschung (Wi-REX).

*3 Die Autorin ist Kriminologin. Sie arbeitet in der Fachstelle Gender, GMF und Rechtsextremismus der Amadeu Antonio Stiftung und im Projekt RIOET an der Hochschule Magdeburg-Stendal.

*4 Die Autorin ist promovierte Kultur- und Sozialanthropologin am Institut für Demokratie und Zivilgesellschaft in Jena (IDZ) und forscht aktuell zum Thema „Allyship“.

¹ Int. 06: Betroffene*r Journalismus.

² Helmert/Thüring/Treidl/Mönig, „Sie versuchen, uns damit zu lähmen“ – Eine Dunkelfeldstudie zum strategischen Einsatz von juristischen Mitteln durch rechtsextreme Akteur*innen gegen die Zivilgesellschaft, 2023.

³ Unter rechtsextremen Akteur*innen verstehen die Autor*innen Personen, die ein rechtsextremes Weltbild vertreten. Das entsprechende Spektrum umfasst dabei nicht nur den „klassischen“ Neonazismus, wie er von Parteien wie der NPD/Die Heimat, „Der III. Weg“ oder auch Kameradschaften vertreten wird, sondern auch sogenannte „Neue Rechte“ (Salzborn, Rechtsextremismus – Erscheinungsformen und Erklärungsansätze, 2014; Weiß, Die autoritäre Revolte – Die Neue Rechte und der Untergang des Abendlandes, 2018) und andere Akteur*innen der illiberalen, antidemokratischen und radikalen Rechten.

rechtsextreme Strukturen, Parteien und Akteur*innen engagieren und äußern.⁴ Dabei umfasst der Begriff der juristischen Mittel auch Androhungen, juristische Einschüchterungsversuche und Abmahnungen ebenso wie nicht-strategische Klagen und geht damit über die Problematik sogenannter Strategic Lawsuits Against Public Participation (SLAPPs), wie sie auf EU-Ebene bereits erkannt wurde,⁵ hinaus.

In den vergangenen Jahren gab es mehrere prominente Fälle, wie jenen der Journalistin und Publizistin Jutta Ditfurth, die von dem rechtsextremen Publizisten Jürgen Elsässer verklagt wurde, weil sie diesen als ‚glühenden Antisemiten‘ bezeichnet hatte,⁶ oder die Klage der AfD-Politikerin Beatrix von Storch gegen die Verwendung ihres Porträts in einem Theaterstück an der Berliner Schaubühne, in dem sie ihre Persönlichkeitsrechte verletzt sah. Im letztgenannten Fall wertete das Gericht letztinstanzlich die Kunstfreiheit höher und wies die Klage in allen Punkten ab.⁷ Daneben gibt es jedoch viele weniger bekannte oder nie öffentlich gewordene Fälle juristischer Interventionen durch rechtsextreme Akteur*innen. Das Ziel der diesem Beitrag zugrundeliegenden Studie war es daher, dieses Dunkelfeld genauer zu untersuchen und einen möglicherweise zugrundeliegenden strategischen Charakter solcher juristischen Interventionen herauszuarbeiten. Hierzu wurden im Sinne des Exploratory Mixed-Method-Designs⁸ qualitative Expert*innen- und Betroffeneninterviews, ein Online-Survey (n=242) mit (potenziell) Betroffenen sowie eine Datenbankrecherche durchgeführt.

Eine zentrale Erkenntnis der nicht repräsentativen Studie ist, dass juristische Interventionen der extremen Rechten in den vergangenen Jahren relevanter geworden sind. 77 % der Befragten gaben an, dass diese spezifischen Formen juristischer Angriffe vonseiten rechtsextremer Akteur*innen ihrer Wahrnehmung nach in den letzten zehn Jahren deutlich zugenommen haben. Was die Angaben zu konkret vorgefallenen Interventionen seitens der Befragten anbelangt, ist eine deutliche Zunahme seit 2014 festzustellen.

Jahr und Häufigkeiten der ersten juristischen Intervention

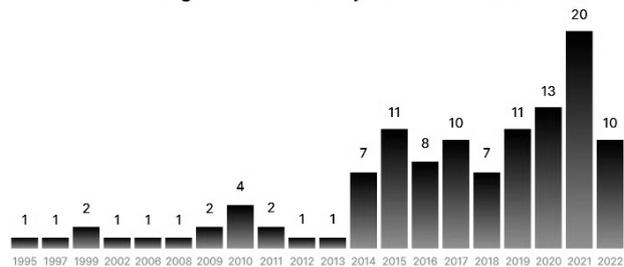


Abbildung 1: Quelle: Helmert et al. 2023, S. 18.

Als eine weitere zentrale Erkenntnis ging aus der Studie hervor, dass die Formen juristischer Interventionen weit vielfältiger sind als ursprünglich angenommen und häufig bereits in einem außergerichtlichen Rahmen stattfinden – es also gar nicht erst zu einer Klage und einem Gerichtsverfahren kommt. Auf Basis der in der Dunkelfeldstudie durchgeführten Interviews sowie Vorrecherchen bekannter Beispiele können fünf Formen der juristischen Intervention unterschieden werden:

- i) *Außergerichtliche juristische Drohungen und Einschüchterungsversuche*: Diese finden statt, wenn Betroffenen etwa in den sozialen Medien oder im aktivistischen Kontext mit juristischen Konsequenzen gedroht wird. Auch das ‚presserechtliche Informationsschreiben‘ zählt dazu. Im Bereich Journalismus und Aktivismus ist diese vorgerichtliche Form juristischer Einschüchterungsversuche relativ verbreitet. Eine begleitende quantitative Erhebung im Rahmen der Dunkelfeldstudie hat ergeben, dass 42,6 % der Befragten schon mindestens einmal eine Aufforderung zur Rücknahme oder Löschung von Inhalten bekommen haben.
- ii) *Unterlassungsbegehren oder Abmahnung*: Hierbei wird die*der Betroffene dazu aufgefordert, kritische Berichterstattungen oder Veröffentlichungen zu unterlassen, zurückzuziehen oder gar zu widerrufen. Meist handelt es sich um äußerungsrechtliche Streitgegenstände und häufig gehen solche Begehren mit der Forderung nach finanzieller Entschädigung einher. Betroffen sind vor allem investigative Journalist*innen und Medienportale/Zeitungen die zum Thema Rechtsextremismus publizieren. Insbesondere für freischaffende Journalist*innen die im Vergleich zu größeren Medienhäusern weniger Ressourcen und juristische Beratungsmöglichkeiten haben, stellen diese Form der juristischen Intervention und damit einhergehende Schadensersatzforderungen eine finanzielle Bedrohung und Gefahr für kritische Berichterstattung dar.
- iii) *Zivilrechtliche Schritte*: Hierzu gehören zivilrechtliche Klagen und Anträge auf Eilverfahren, die im Gegensatz zu Unterlassungsbegehren und Abmahnungen auf gerichtlicher Ebene verhandelt werden. Der Ausgang solcher Verfahren ist insofern relevant, als dass sie als Richtwert dienen und – etwa in der Frage ob Björn Höcke als ‚Faschist‘ bezeichnet wer-

⁴ Sich mit juristischen Mitteln z. B. gegen die Verletzung von Persönlichkeitsrechten zu wehren, ist eine legitime Möglichkeit, die allen Personen unabhängig von ihrer politischen Einstellung zur Verfügung steht. Im Fokus der Dunkelfeldstudie standen juristische Interventionen, die gezielt missbräuchlich eingesetzt werden, um z. B. kritische Äußerungen oder Berichterstattungen, die die extreme Rechte betreffen, zu verhindern.

⁵ European Commission, 2021 Rule of Law Report. The rule of law situation in the European Union – PE/88/2023/REV/1, 2021.

⁶ Nabert, jungle.world vom 15.12.2016.

⁷ Wolf, tagesschau.de vom 22.12.2021; Landgericht Berlin, Schaubühne darf das Theaterstück ‚Fear‘ ohne Einschränkungen weiter auführen – Pressemitteilung 61/2015, <https://www.berlin.de/gerichte/presse/pressemitteilungen-der-ordentlichen-gerichtsbarkeit/2015/pressemitteilung.426396.php>, Abruf v. 18.8.2022.

⁸ Creswell, A concise introduction to mixed methods research, 2015, 34 ff.

den darf⁹ – die Grenzen der Meinungsäußerung definieren und damit rechtssichere Berichterstattung ohne Angst vor juristischen Interventionen ermöglichen.

- iv) *Strafrechtliche Anzeigen*: Darunter fallen Anzeigen aufgrund eines möglichen Straftatbestands, etwa Vorwürfe der Beleidigung, üblen Nachrede oder Verleumdung, Verletzung von Bildrechten, Nötigung oder Bedrohung. Anders als bei Unterlassungsaufforderungen oder zivilrechtlichen Klagen sind Ermittlungsbehörden dazu verpflichtet, strafrechtliche Anzeigen zu prüfen. Auch der öffentliche Aufruf zu Straftaten oder Volksverhetzung fallen unter diese Form der juristischen Intervention.
- v) *Interventionen auf parlamentarischer oder verwaltungsrechtlicher Ebene*: Diese setzen auf einer anderen Ebene an und stellen keine juristische Form der Auseinandersetzung im engen Sinne dar. Diese Interventionsform wurde mehrfach in den Interviews thematisiert. Dabei machen rechtsextreme Akteur*innen von ihrem parlamentarischen Recht auf kommunaler, Landes- oder Bundesebene Gebrauch, um mittels Anfragen gezielt gegen zivilgesellschaftliche Organisationen vorzugehen und etwa darauf hinzuwirken, dass ihnen die Gemeinnützigkeit aberkannt wird.¹⁰ Für die betroffenen Gruppen und Engagierten hat dies neben dem möglichen finanziellen Aspekt (Steuernachzahlungen, Aberkennung finanzieller Förderungen etc.) auch negative Auswirkungen auf ihre Glaubwürdigkeit und Kooperationsmöglichkeiten.

B. Betroffenenperspektiven – Was macht das mit den Betroffenen?

Personen, die in der Vergangenheit bereits persönlich von juristischen Interventionen durch rechtsextreme Akteur*innen betroffen waren, schildern unterschiedliche und jeweils ganz eigene Erfahrungen. In den Interviews, die im Rahmen der Studie geführt wurden, wurde aber deutlich, dass sich verschiedene Ebenen darstellen lassen, auf denen Betroffene diese Auswirkungen erfahren: Sie berichteten von emotionalen und finanziellen Belastungen, von Auswirkungen auf die berufliche Arbeit und/oder ihr aktivistisches Engagement, aber auch von Auswirkungen auf ihr persönliches Umfeld. Diese erfahrenen Folgen beeinflussen sich gegenseitig und zeigen unterschiedliche Interdependenzen. Dadurch sind sie nicht immer trennscharf abzugrenzen. Dennoch werden im Folgenden einige Erfahrungen auf unterschiedlichen Ebenen zur besseren Verdeutlichung dargestellt.

I. Emotionale Folgen

Für Betroffene sind vor allem die emotionalen Belastungen auch noch längere Zeit nach einer juristischen Intervention deutlich spürbar. Mehr als Dreiviertel der Befragten im Online-Survey gaben an, dass sie die juristische Intervention psychisch bzw. emotional belastet habe, knapp die Hälfte gab an, immer noch große Wut (49,5 %) und noch manchmal Angst (43,5 %) wegen der vergangenen Intervention zu verspüren.¹¹ Viele berichteten in den Interviews, dass vor allem die erste Erfahrung mit einem anwaltlichen Schreiben oder einer Unterlassungserklärung sehr einschüchternd und überfordernd gewesen sei. Es fehle häufig das rechtliche Know-how, um einschätzen zu können, welche Konsequenzen tatsächlich drohen und welche Kosten damit verknüpft sein könnten. Gerade hierin liegt nach der Einschätzung einer befragten Person die Wirksamkeit juristischer Interventionen als Strategie der extremen Rechten:

„Und das Problem ist eben, dass deswegen diese juristische Intervention von rechts auch im Vorfeld schon so eine Schlagkraft oder so eine Macht entfaltet, weil einem eben das alles möglicherweise droht. Und ich glaube, deswegen ist das Drohpotential tatsächlich auch schon recht machtvoll.“¹²

Der Erfahrungsbericht zu Beginn des Artikels zeigt eindrücklich, dass Betroffene, die regelmäßig mit juristischen Einschüchterungsversuchen und Angriffen der extremen Rechten konfrontiert sind, teilweise Gewöhnungseffekte beschreiben und von Lerneffekten berichten. In diesen Fällen helfen die eigenen Erfahrungen nicht nur um einzuschätzen, ob entsprechende Schreiben der extremen Rechten überhaupt eine Reaktion erfordern und rechtliche Relevanz haben oder nicht, sondern auch um im Vorhinein einzuschätzen, ob bestimmte Aussagen gegebenenfalls angreifbar wären.¹³

II. Berufliche Folgen

Diese emotionale Belastung kann bei den Betroffenen zu zwei sehr gegensätzlichen Auswirkungen führen: Der oben bereits dargestellten beruflichen Professionalisierung oder dem beruflichen Rückzug. Fast die Hälfte der Befragten (48,3 %) berichtet, dass sie vorsichtiger in ihren Äußerungen, Tätigkeiten oder dem Engagement geworden sind; 12,9 % geben an, sie hätten sich anderen, weniger heiklen Themen zugewendet und etwa 8 % der Befragten geben an, dass sie sich beruflich neu orientieren mussten.¹⁴ Die emotionale Belastung ist für die Betroffenen also mitunter so

⁹ Hong/Mathias, „Faschist Höcke“ – Die Justiz und die Freiheit (auch zu „faschistischen“ Meinungen, in: Austermann/Fischer-Lescano/Kaleck/Kleffner/Lang/Pichl/Pietrzyk/Steinke/Vetter (Hrsg.), Recht gegen rechts – Report 2020, 2020, S. 93.

¹⁰ Vgl. Siggelkow, tagesschau.de vom 18.6.2024.

¹¹ Helmert/Thürling/Treidl/Mönig, (Fn. 6), S. 33.

¹² Int. 10: Expert*in_Interessenorganisation_Aktivismus.

¹³ Helmert/Thürling/Treidl/Mönig, (Fn. 6), S. 35.

¹⁴ Helmert/Thürling/Treidl/Mönig, (Fn. 6), S. 103 f.

stark, dass die juristischen Mittel ‚erfolgreich‘ sind und die Personen sich umorientieren oder ganz zurückziehen:

*„Und da haben mich schon einzelne Meldungen erreicht, die dann gesagt haben, das ist denen zu gefährlich geworden, die berichten nicht mehr darüber. Also wirklich konkrete Personen, Freie natürlich, die mir halt geschrieben haben, sie haben jetzt damit aufgehört, weil es ihnen zu gefährlich ist.“*¹⁵

Befragte Expert*innen beschreiben, dass juristische Mittel dabei ganz gezielt gegen solche Personen gerichtet würden, bei denen sowohl die finanziellen Ressourcen als auch deren Unterstützungsumfeld als gering eingeschätzt werden:

*„Also auf jeden Fall schon mal, das ist ja gerade schon deutlich geworden, die freien Journalist*innen. Wo eben zu vermuten ist, die haben keinen Verlag, keinen Sender im Rücken, denn genau darauf zielt ja diese Strategie ab, [...] dass man darauf setzt, dass die nicht die finanziellen und zeitlichen Ressourcen haben und dass man die somit mundtot machen kann.“*¹⁶

III. Finanzielle Folgen

Doch die beschriebenen beruflichen Folgen sind nicht nur auf die emotionalen Folgen zurückzuführen. Letztere hängen häufig eng mit den (möglichen) finanziellen Folgen juristischer Interventionen zusammen. Die Unsicherheit über die Erfolgsaussichten und die potentiell massiven finanziellen Belastungen in Folge juristischer Interventionen schüren bei Betroffenen teilweise starke Ängste und führen häufig dazu, dass sie sich nicht wehren. Stattdessen werden Beiträge in den sozialen Medien nach einer Unterlassungserklärung lieber direkt gelöscht, als diese rechtlich prüfen zu lassen. Die Betroffenen sind hier teilweise *„so eingeschüchtert und nehmen sozusagen das, was sie da bei sich auf dem Tisch haben als so stressig und zeitraubend und verunsichernd und finanziell belastend wahr, dass sie nicht bereit sind, sozusagen dann auch Anwälte zu engagieren, in die nächste Instanz zu gehen usw. usf.“*¹⁷

Neben Einzelpersonen, die zur Zielscheibe der extremen Rechten werden, stehen auch zivilgesellschaftliche Vereine massiv unter Druck. Denn auch Angriffe auf die Gemeinnützigkeit werden strategisch eingesetzt, um Vereine teils jahrelang in ihrer Handlungsfähigkeit einzuschränken. Solche Verfahren zur Prüfung der Gemeinnützigkeit sind neben den finanziellen Einbußen durch den Verlust staatlicher Fördermittel auch durch ihre Langwierigkeit belastend. So berichtete ein*e Expert*in von einem betroffenen Verein, dieser sei *„[...] seit zwei Jahren quasi lahmgelegt. Die hatten in der Zeit / Die waren in einem Schwebezu-*

*stand, die konnten keine staatlichen Fördermittel bekommen, es gab Corona-Hilfen in der Zeit, die konnten sie NICHT bekommen, weil sie eben in diesem Schwebezustand waren.“*¹⁸

IV. Politische Folgen

In dem vorangegangenen Zitat zeigt sich prägnant die Verschränkung der finanziellen mit den politischen Folgen juristischer Interventionen. Vor allem, wenn Betroffene sich mit anwaltlicher Hilfe wehren und dabei aber letztlich nicht erfolgreich sind, berichteten Interviewpartner*innen von als Diskursverschiebung wahrgenommenen Einschüchterungseffekten. Hier werden bestimmte Positionierungen und Äußerungen in der Außendarstellung und der Kommunikation proaktiv unterlassen, um Verwaltungen keine Angriffsfläche zu bieten, gegen sie vorzugehen:

*„Also, weil diese Verwaltungen ja teilweise auch in diesem vorausseilenden Gehorsam auf dieses Neutralitätsgebot, weil sie wollen sich quasi, sie gehen diesem Konflikt mit der AfD aus dem Weg [...]“*¹⁹

Entsprechende Einschüchterungseffekte betreffen sowohl einzelne Personen als auch Vereine oder Organisationen. Aber auch selbst wenn die Verfahren zum allergrößten Teil gewonnen werden, kann schon die schiere Masse an Interventionen in einigen Fällen erheblich die Tätigkeit stören. So berichtet eine in einem Verein aktivistisch tätige Person von der *„45. Unterlassungserklärung“*, von denen sie nur *„zwei- oder dreimal [...] eine Sache verloren haben, aber es ist einfach nervig.“*²⁰

Auch ganze Vereine aufzulösen oder an ihrer (Demokratie-)Arbeit zu hindern, ist Ziel der Interventionen. Dabei werden einerseits massenhaft Anzeigen gegen bestimmte Strukturen vorgebracht: *„[I]ch glaube, auch 30 anonyme Anzeigen beim Finanzamt, in denen man versucht uns die Gemeinnützigkeit strittig zu machen, um uns rauszukegeln.“*²¹ Andererseits werden Verbindungen von Mitarbeiter*innen des Finanzamts in die AfD vermutet: *„[D]a gab es Hinweise darauf, dass die Mitarbeiter dort vom Finanzamt entweder selbst Mitglieder der AfD sind oder dort mit der AfD eng zusammenarbeiten.“*²² Ziel ist hier in aller Regel der Entzug der Einstufung als gemeinnützig, etwas, das seit dem Attac-Urteil des BFH²³ vielen Vereinen droht, die Demokratiearbeit leisten und sich zu dem Zwecke auch gegen die in großen Teilen antidemokratische AfD positionieren. Der Gesetzgeber hat es hier bis heute verpasst, für Rechtssicherheit zu sorgen und die Bedingungen der Gemeinnützigkeit näher auszuführen. Zuletzt wurde der

¹⁵ Int. 08: Expert*in_Gewerkschaft_Journalismus.

¹⁶ (Fn. 19).

¹⁷ Int. 17: Expert*in_Beratungsstelle.

¹⁸ (Fn. 16).

¹⁹ Int. 13: Betroffene*_r_Aktivismus/Politik.

²⁰ Int. 07: Betroffene*_r_Aktivismus.

²¹ (Fn. 24).

²² (Fn. 16).

²³ BFH v. 10.10.2020, V R 14/20.

‚Volksverpetzer‘, ein Blog, der sich mit Desinformation auseinandersetzt, Ziel einer solchen Intervention.²⁴

Andererseits geben Betroffene aber auch an, dass sie sich in der Folge einer juristischen Intervention nicht nur genauer über ihre Rechte informiert haben (80,9 %) und das Interesse am Thema bei ihnen erst recht geweckt wurde (62,6 %), sondern auch, dass sie nun motiviert sind, erst recht für ihre Meinung einzustehen (80,7 %).²⁵ Vor allem wenn Betroffene sich erfolgreich zur Wehr gesetzt haben, gibt es sogar einen empowernden Effekt: Fast die Hälfte (46,8 %) der von einer Intervention Betroffenen gibt an, dass ihr Selbstbewusstsein insgesamt gestärkt worden sei. Einige finden also einen zum intendierten Effekt gegenteiligen Umgang mit der Situation. Eine befragte Person äußert dies in besonderem Maße bezogen auf die Mobilisierung: *„[Jeder Gerichtsprozess, jede Unterlassungsklage war für uns eigentlich eher eine Gelegenheit, wieder Massen zu mobilisieren, Presse zu kriegen, also im Prinzip haben uns die Rechten auch immer einen Gefallen getan, muss man auch mal so sagen. Weil wir dadurch immer kampagnenfähig blieben und auch unglaublich viele Spendengelder zusammengekommen sind.“*²⁶

Ähnlich berichtet eine Person aus der Politik davon, dass sie die entstehende Publicity für sich nutzte, um das Bild über die lokale AfD zu korrigieren: *„Aber mein Ziel war ja letztlich auch, dass es in [Stadtname] mehr Menschen erfahren, dass die AfD in [Stadtname] nicht die nette AfD ist von Herrn Lucke. Also ich will gar nichts für Herrn Lucke sagen, aber dass es eben nicht die Lucke-AfD ist von so ein paar konservativ verwirrten Leuten, sondern dass es tatsächlich wirklich auch krasse Leute sind. Und das hat natürlich geklappt am Ende, muss man sagen.“*²⁷ So konnte gerade durch den Prozess gezeigt werden, auf welche Art und Weise Politiker*innen der AfD vorgehen und ihr undemokratisches Verhalten aufgezeigt werden.

Im Rahmen des Online-Surveys gaben 88 % der bereits selbst von juristischen Interventionen betroffenen Personen an, dass sie zusätzlich auch bereits bedroht oder körperlich angegriffen wurden.²⁸ Juristische Interventionen sind somit nur eines von vielen Mitteln, die von der extremen Rechten strategisch genutzt werden, um politische Gegner*innen, die sich für demokratisches Zusammenleben und gegen Rechtsextremismus stark machen, einzuschüchtern, und um den Diskurs gesamtgesellschaftlich weiter zu verschieben. In den Interviews berichteten Betroffene von gezielten Störaktionen bei Veranstaltungen, von Morddrohungen und von körperlichen Angriffen.

Auch seit der Veröffentlichung der Studie wurden immer wieder Fälle bekannt, in denen (Lokal-)Politiker*innen

körperlich angegriffen,²⁹ Wissenschaftler*innen angefeindet³⁰ oder Vereine Opfer von Sachbeschädigungen wurden.³¹

C. Juristische Interventionen als Strategie

Ein Schwerpunkt der Dunkelfeldstudie lag auf der Frage, ob die dargestellten juristischen Interventionen der extremen Rechten unabhängig und situativ stattfinden oder strategisch zur Bekämpfung der politischen Gegner*innen angewandt werden. Ausgangspunkt dieser Fragestellung sind Befunde, die aufzeigen, dass Teile der extremen Rechten versuchen, mit diversen Mitteln „[...] die Hoheit über den öffentlichen Diskurs [...]“³² zu erlangen. Ein weiterer Ausgangspunkt der Fragestellung sind Recherchen zu Netzwerken von rechten Anwälten.³³

In der Studie ist deutlich geworden, dass die extreme Rechte zunehmend juristische Mittel strategisch einsetzt, mit verschiedenen Zielen:

- Der Einschüchterung, Abschreckung und Bedrohung politischer Gegner*innen;
- Dem Binden von zeitlichen und finanziellen Ressourcen der politischen Gegner*innen;
- Der Beeinflussung der eigenen Darstellung in der Öffentlichkeit;
- Der Prägung von öffentlichen Diskursen sowie der Verschiebung der „Grenzen des Sagbaren“;
- Der Generierung von Einnahmen mit möglichst geringem Aufwand.³⁴

Deutlich wurde der strategische Charakter der juristischen Interventionen in der Studie durch mehrere Faktoren. So werden laut einigen Befragten gezielt vermeintlich vulnerable Personen und Organisationen mit juristischen Interventionen bedacht:

„Das Klageverhalten von Rechtsextremen ist natürlich auch sehr zielgerichtet. Also wir werden z. B. ständig für Dinge verklagt, die andere Medien längst publiziert haben. Weil sie versuchen, weil sie glauben, dass sie bei uns mehr erreichen können, weil wir klein sind. [...] Weil man dann halt sagt, strategisch auch denkt, ja ok, die Tagesschau hat bestimmt eine große Rechtsabteilung. Ja, hat sie, total

²⁴ Reuter, Volksverpetzer: Blog gegen Desinformation verliert die Gemeinnützigkeit, <https://netzpolitik.org/2024/volksverpetzer-blog-gegen-desinformation-verliert-die-gemeinnuetzigkeit/>, Abruf v. 19.7.2024.

²⁵ Helmert/Thürling/Treidl/Mönig, (Fn. 6), S. 103 f.

²⁶ Int. 02: Betroffene*_r_Aktivismus.

²⁷ Int. 16: Betroffene*_r_Politik.

²⁸ Helmert/Thürling/Treidl/Mönig, (Fn. 6), S. 19.

²⁹ Modersohn, Die Zeit vom 4.5.2024.

³⁰ Grieger/Mandalka, Fast jeder zweite Wissenschaftler berichtet von Anfeindungen, <https://www.rbb24.de/panorama/beitrag/2024/05/wissenschaftler-forscher-studie-befragung-angriffe-anfeindungen.html>, Abruf v. 19.7.2024.

³¹ Treibhaus e. V. Döbeln, STATEMENT: Sachbeschädigungen an unserem Vereinsgebäude, https://www.instagram.com/p/C6GkITYNmR7/?img_index=1, Abruf v. 19.7.2024.

³² Helmert/Thürling/Treidl/Mönig, (Fn. 6), S. 8.

³³ Ayyadi, Rechte Rechtsanwälte: Die Anwälte, denen die rechte Szene vertraut, <https://www.belltower.news/rechte-rechtsanwaelte-die-anwaelte-denen-die-rechte-szene-vertraut-130877/>, Abruf v. 16.9.2022.

³⁴ Helmert/Thürling/Treidl/Mönig, (Fn. 6), S. 24 ff.

*richtig. [...] das sind dann halt eher so die Fachpublikationen, die aber auch natürlich halt einen kleineren Verlag oder eine kleinere Organisation im Hintergrund haben und denken, damit komm ich durch.*³⁵

Auch das Online-Survey im Rahmen der Dunkelfeldstudie stützt die Vermutung des strategischen Einsatzes: So folgten bei einem knappen Drittel der Betroffenen keine weiteren Reaktionen, wenn sie die Forderungen der extremen Rechten ignorierten, was darauf hindeutet, dass es der intervenierenden Seite nicht um die Durchsetzung ihres Rechts ging. Ein Drittel der Befragten im Survey gab weiterhin an, dass sie viermal oder mehr mit Interventionen konfrontiert wurden. Auch öffentlich bekannte Fälle zeigen, dass einzelne Organisationen teils über mehrere Jahre hinweg durch juristische Interventionen in ihrer eigentlichen Arbeit behindert werden.³⁶ „Das Ziel vieler Interventionen ist demnach nicht die Klärung eines strittigen Sachverhalts, sondern die gezielte Einschüchterung und Behinderung der Aktivitäten oder Tätigkeit der Betroffenen. Denn jede Intervention bindet Ressourcen und stellt auch in emotionaler Hinsicht eine Belastung für Betroffene dar.“³⁷

Wie oben bereits dargestellt wurde, erfüllen die juristischen Interventionen häufig dieses Ziel und haben erhebliche Auswirkungen auf Betroffene. Die Befragten äußerten weiterhin den Eindruck, dass es mittlerweile spezialisierte Anwält*innen und Kanzleien gebe, die sich auf juristische Interventionen der extremen Rechten spezialisiert hätten, was wiederum deutlich auf den strategischen Einsatz der juristischen Interventionen hinweist. Das deckt sich mit journalistischen Recherchen zu solchen Netzwerken.³⁸

Eine befragte Person hebt dabei den besonderen Aspekt der Nutzung öffentlicher Mittel gegen die Öffentlichkeit selbst hervor: „Also insofern ist es schon eine relativ problematische Geschichte, wenn die AfD mit den MASSIVEN Ressourcen, die sie durch die Parlamentsbezüge inzwischen ja nun in allen Landtagen und im Bundestag zur Verfügung hat, dann die Öffentlichkeit mehr oder minder schikaniert.“³⁹

D. Resümee

Juristische Interventionen der extremen Rechten nehmen in den vergangenen zehn Jahren deutlich an Häufigkeit zu. Die Ergebnisse der Dunkelfeldstudie legen zudem nahe, dass diese Interventionen bewusst für politische Ziele durch die extreme Rechte eingesetzt werden. Für die Betroffenen hat dies – wie aufgezeigt – verschiedene und weitreichende Folgen, die bis zu andauernden Ängsten oder zum Berufswechsel führen können. Die Betroffenen

werden jedoch teilweise auch durch die juristischen Interventionen in ihrem Engagement bestärkt und motiviert.

Die Befunde bringen diverse Handlungsnotwendigkeiten mit sich, die sich auf verschiedenen Ebenen verorten. Eine in der Dunkelfeldstudie geforderte zivilgesellschaftliche Beratungs- und Unterstützungsstruktur konnte in Folge der Studie mit dem *Gegenrechtsschutz* bereits etabliert werden.⁴⁰ Daneben braucht es kontinuierliche Solidarität aus der Zivilgesellschaft mit den Betroffenen der juristischen Interventionen, da dies die negativen Folgen abschwächen kann.⁴¹

Außerdem bedarf es eines Bewusstseins der juristischen Öffentlichkeit für die Problematik des Ausmaßes ebenso wie der Schaffung funktionierender juristischer Mittel zur Abwehr missbräuchlicher Interventionen durch den Gesetzgeber. Von den Befragten der Studie wurde als einziges Mittel zur Gegenwehr die negative Feststellungsklage benannt, die jedoch nur selten angewandt würde.⁴² Hier gilt es, künftig wirksame Mechanismen zu etablieren, um den häufiger gewordenen, strategischen missbräuchlichen Einsatz juristischer Mittel mit politischer Zielsetzung zu präventieren.

³⁵ Int. 01: Betroffene*_r_Journalismus.

³⁶ Helmert/Thürling/Treidl/Mönig, (Fn. 6), S. 25.

³⁷ Helmert/Thürling/Treidl/Mönig, (Fn. 6), S. 25.

³⁸ Ayyadi, (Fn. 37).

³⁹ Int. 18: Betroffene*_r_Wissenschaft.

⁴⁰ *FragDenStaat*, Gegenrechtsschutz, <https://fragdenstaat.de/aktionen/gegenrechtsschutz/>, Abruf v. 22.7.2024.

⁴¹ Helmert/Thürling/Treidl/Mönig, (Fn. 6), S. 41 ff.

⁴² Helmert/Thürling/Treidl/Mönig, (Fn. 6), S. 32.

„Übertriebene Gleichstellung der Geschlechter“? Das Römische Recht im Vergleich mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch von 1896

Prof. Dr. Gregor Albers und Tessa Spitzley, Linz und Bonn*

A. Ein überraschender Vorwurf

Als 1888 der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich veröffentlicht wurde, hagelte es Kritik: Der Text sei zu gelehrt und abstrakt gefasst, unverständlich und schon deswegen volksfern. Die vorgeschlagenen Regelungen ließen soziale Belange außer Acht. Daher wirke der Entwurf insgesamt undeutsch, wie das Gespinnst einer akademischen Rechtswissenschaft, die sich mehr für das Verständnis der römischen Quellen des bislang geltenden Gemeinen Rechts interessiere als für die drängenden Probleme der Gegenwart. So urteilte vor allem Otto von Gierke.¹ Als Rechtshistoriker mit „germanistischer“ Ausrichtung² trat er für ein Recht ein, das den Vorstellungen des Volkes entsprechen und dabei einerseits deutsche Traditionen, andererseits aktuelle sozialpolitische Forderungen aufgreifen sollte. Diese Vorwürfe hatten großen Erfolg;³ sie bestimmen bis heute das Bild der deutschen Juristen von ihrem BGB.⁴ Dabei arbeitet die Rechtsgeschichte seit Jahrzehnten daran, das Vorurteil von einer weltfremden und begriffsklauberischen Pandektistik zu korrigieren.⁵ Die gegenwärtige Diskussion konzentriert sich auf das Vermögensrecht. Blickt man auf das Personen- und Familienrecht, so verlaufen die Fronten schon auf den ersten

Blick anders. Was die Wirkungen der Ehe angeht, lautet Gierkes Urteil zwar ähnlich wie über den Entwurf im Ganzen: den Regeln liege „die römische, nicht die deutsche Auffassung der Ehe zu Grunde“; es zeigten sich darin „die letzten Konsequenzen des Individualismus“.⁶ Gierke kritisierte am Entwurf aber insbesondere eine „Tendenz nach übertriebener Gleichstellung der Geschlechter“, die für ihn darin gipfelte, dass der Text „von ‚Gehorsam‘ der Frau nicht mehr zu sprechen wagt“.⁷ In heutigen Ohren muss der Vorwurf als Lob klingen: Ist das BGB vielleicht gerade deswegen ein „modernerer“, ein der damals drängenden Frage nach der Stellung der Frau angemesseneres Gesetz geworden, weil es sich am römischen Recht orientierte? Um dieser Frage näherzutreten, soll im Folgenden die Rechtslage der Frau im römischen Recht kurz mit der nach dem BGB von 1896 verglichen werden.

B. Die Stellung der Frau im römischen Recht

Wenn man vom antiken römischen Recht spricht, geht es um fast 1000 Jahre: Aus den Zwölftafelgesetzen, die aus der Mitte des fünften Jahrhunderts v. Chr. stammen, kennen wir nur einzelne, viel jüngere Schilderungen, deren Zuverlässigkeit wir nicht prüfen können. Die klassischen Juristen wirkten seit dem frühen Prinzipat, nämlich in den ersten beiden Jahrhunderten n. Chr. Doch auch ihre Schriften, um deren Auslegung in Bologna die Rechtswissenschaft als universitäre Disziplin entstand, sind nur in der Gestalt überliefert, die ihnen der byzantinische Kaiser Justinian in seinem Gesetzgebungswerk aus der ersten Hälfte des sechsten Jahrhunderts n. Chr. gab.⁸ Bedenkt man zudem die Größe des römischen Herrschaftsbereichs, ist klar, dass die folgende Skizze bloß eine Vereinfachung dessen bieten kann, was genaueres Quellenstudium über die Rechtswirklichkeit der Antike verraten könnte.

* Tessa Spitzley ist Mitherausgeberin des Bonner Rechtsjournals und wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut für Römisches Recht und Vergleichende Rechtsgeschichte von Prof. Dr. Martin Schermaier. An diesem Institut war Gregor Albers seit 2011 zunächst als Doktorand, dann als Habilitand tätig. Seit dem 1. Oktober 2024 ist er Professor an der Johannes Kepler Universität Linz.

¹ Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht, 1889, S. 1 ff.; Haferkamp, Wege zur Rechtsgeschichte: Das BGB, 2022, insb. S. 108–111. Zur sozialen Frage und dem BGB siehe: Repgen, ZNR 22 (2000), 406.

² Zu juristischer Romanistik und Germanistik etwa: Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl. 1967, S. 377–423.; Schermaier; in: Cordes et al. (Hrsg.), HRG, erscheint vsl. 2025, s. v. Romanistik.

³ Sie mündeten in Punkt 19 des Parteiprogramms der NSDAP vom 25. Februar 1920: „Wir fordern Ersatz für das der materialistischen Weltordnung dienende römische Recht durch ein deutsches Gemeinrecht“.

⁴ Für die letzten Jahrzehnte maßgeblich Wieacker, (Fn. 2), S. 478 f. „Technik und Sprache des Gesetzbuchs bekunden seine geistige Herkunft aus einem wissenschaftlichen Positivismus, dessen geschichtliche Stunde schon vorüber war.“

⁵ Falk, Ein Gelehrter wie Windscheid, 1989, insb. S. 215–222; Haferkamp, Georg Friedrich Puchta und die „Begriffsjurisprudenz“, 2004, insb. S. 443–460, 470 f.

⁶ Gierke, (Fn. 1), S. 404.

⁷ Gierke, (Fn. 1), S. 402 Anm. 1.

⁸ Einführend: Kunkel/Schermaier, Römische Rechtsgeschichte, 14. Aufl. 2005, insb. S. 147–175, 215–223.; zur Quellenkunde: Zahn, JA 37 (2015), 448 (448–458); zum Problem der Zwölftafelrekonstruktion anschaulich: Fögen, Römische Rechtsgeschichten: über Ursprung und Evolution eines sozialen Systems, 2002, insb. S. 63–79. Für ein Beispiel der Digestenexegese: Albers, Der untreue Geldbote: Pomponius D. 46,3,17, in: Keiser et al. (Hrsg.), Wege zur Rechtsgeschichte: die rechtshistorische Exegese, 2022, S. 37–56.

I. Die Zwölftafelzeit

In der Frühzeit war die römische Familie ein Verband, der nicht nur gemeinsam wirtschaftete, sondern gegenüber der Bürgerschaft weitgehend als Einheit auftrat, die vom Hausvater, dem *pater familias*, beherrscht wurde. Alles Vermögen gehörte dem *pater familias*, der als Einziger privatrechtlich war. Sein Recht erstreckte sich sogar auf Leben und Tod seiner Söhne;⁹ für Töchter und Enkelkinder galt dasselbe. Solche Herrschaft war unteilbar, weswegen niemand zu mehreren Familien zugleich gehören konnte. Töchter schieden mit der Heirat aus ihrer ursprünglichen Familie aus und standen personenrechtlich wie eine Tochter ihres Mannes (*filiae loco*), das heißt, sie gingen in die Gewalt ihres Mannes oder seines *pater familias* über; häufig also in die des Schwiegervaters. Die Gewalt über die Ehefrau bezeichneten die Römer im Unterschied zur väterlichen Gewalt, der *patria potestas*, als *manus* (lateinisch für Hand). Folge dieser eindeutigen Zuordnung zu einer Familie war, dass nur über männliche Glieder vermittelte Blutsverwandte – die sogenannten Agnaten – als verwandt galten, ein Großvater mütterlicherseits also zum Beispiel nicht.

Wenn ein *pater familias* starb, wurden seine Söhne oder – falls die jeweiligen Väter vorverstorben waren – seine Enkelsöhne oder fernere männliche Abkömmlinge gewaltfrei (*sui iuris*) und zu Häuptionen ihrer eigenen Familien, also zu Gewaltherrn über ihre Ehefrau und Kinder.¹⁰ Gewaltfrei wurden aber auch Ehefrau und Töchter des Verstorbenen, bei Vorversterben der Väter auch die ferneren weiblichen Abkömmlinge. Alle Personen, die durch den Tod gewaltfrei wurden, waren gemeinsam gesetzliche Erben des Verstorbenen (*sui heredes*).¹¹ Sie erbten zu gleichen Teilen, wobei allerdings diejenigen, die an Stelle eines Vorverstorbenen erbten, sich dessen Quote teilten. Erbe war nur, wer zum Todeszeitpunkt noch in der Gewalt des Vaters stand; eine Tochter also nicht, wenn sie durch Heirat in die Gewalt einer anderen Familie eingetreten war. Die Tochter erbte dann in ihrer neuen Familie.

Dass eine Frau mit dem Tod ihres Gewalthabers gewaltfrei und nach gesetzlicher Erbfolge Erbin wurde, war ein wich-

tiger Keim weiblicher Unabhängigkeit.¹² Allerdings waren gewaltfreie Frauen zunächst nicht selbstbestimmt; zwar rechtsfähig, doch nicht voll geschäftsfähig. Als Vormund, ohne dessen Zustimmung sie nicht handeln konnten,¹³ wurde ihnen ihr nächster Agnat zur Seite gestellt; häufig der eigene Sohn. Der mochte ihre Interessen im Sinn haben – gerade ihre Vermögensinteressen, schließlich war er zudem ihr gesetzlicher Erbe –, gleichwohl befand sich auch die wohlhabende Erbin in einem „goldenen Käfig“.¹⁴

Der zweite Keim größerer Unabhängigkeit war das Aufkommen von Ehen, bei denen die Frau nicht in die *manus*-Gewalt übergang.¹⁵ Dass die *manus*-Gewalt über die Ehefrau auf drei Wegen erworben werden konnte, berichtet uns das Lehrbuch des Gaius aus dem zweiten Jahrhundert n. Chr.: Noch vor dem förmlichen Eheschluss mit Dinkelbrot (*confarreatio*) und dem förmlichen Brautkauf (*coemptio*) nennt Gaius die Ersitzung (*usus*). Danach ersitze der Mann die Gewalt über seine Frau, wenn sie ein Jahr lang durchgehend bei ihm lebe. Das Zwölftafelgesetz habe geregelt, so Gaius, dass eine Frau, wenn sie nicht in die Gewalt ihres Mannes übergehen wolle, jedes Jahr drei Nächte am Stück abwesend sein müsse, um die Ersitzung zu unterbrechen.¹⁶ Schon zur Zeit der Zwölftafeln ließen sich also zwei Fragen unterscheiden: Eine Frage war die Wirksamkeit der Ehe; sie entschied über die Legitimität von Kindern und deren Zugehörigkeit zur Familie des Mannes. Eine andere, vom Bestand der Ehe getrennte Frage war, ob die Frau in die *manus*-Gewalt übergang oder nicht.

Bei einer *manus*-freien Ehe blieb die Ehefrau, wenn sie nicht schon gewaltfrei war, auch nach dem Eheschluss in der Gewalt ihres Hausvaters und wurde nach dem Tod ihrer männlichen Vorfahren gewaltfrei und damit rechts- und vermögensfähig. Der Vater der Frau mochte älter sein als ihr Ehemann; dann wurde sie vermutlich früher gewaltfrei. Im Vergleich zur *manus*-Gewalt dürfte die *potestas* des eigenen Vaters aber schon wegen räumlicher Distanz und seltenerem Zugriff lockerer gewesen sein. Vor allem wird der Vater häufig bei Konflikten mit dem Ehemann und seiner Familie auf der Seite seiner Tochter gestanden haben.

⁹ Papinian libro singulari de adulteris (Mosaicarum et Romanarum legum collatio 4,8,1): *Cum patri lex regia dederit in filium vitae necisque potestatem...* (Übersetzung: Weil das königliche Gesetz dem Vater die Herrschaft über Leben und Tod des Sohnes gegeben habe...).

¹⁰ Siehe Gaius 1,127.

¹¹ Ulpian libro singulari regularum (Mosaicarum et Romanarum legum collatio 16,4,1): *...cautum est lege duodecim tabularum...: „si intestatus moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto.“ ... „si agnatus nec escit gentiles familiam habeto.“* Daher rekonstruiert man Tab. V, 4: *si intestato moritur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto* und Tab. V, 5: *si agnatus nec escit, gentiles familiam habento*. (Übersetzung: Falls jemand ohne Testament stirbt, der keinen Hauserben hat, erbt der nächste Agnat (= Blutsverwandte) das Familienvermögen. V, 5: Falls es keinen Agnaten gibt, sollen die Gentilen erben.) – Die Erbschaft bleibt zunächst eine ungeteilte *societas erecto non cito* (zur gemeinsamen Bewirtschaftung). Siehe Gaius 3,154a und Gaius 3,154b.

¹² Siehe Capogrossi Colognesi, La costruzione del diritto privato romano, 2016, S. 40–43.

¹³ Cicero, Pro Murena, 27: *mulieres omnis propter infirmitatem consilii maiores in tutorum potestate esse voluerunt* (Übersetzung: Die Vorfahren wollten, dass alle Frauen wegen der Schwäche ihrer Urteilskraft in der Gewalt von Vormündern stehen sollten).

¹⁴ Auch der Ausdruck stammt von Capogrossi Colognesi, (Fn. 12), S. 40 („gabbia [...] dorata“).

¹⁵ Capogrossi Colognesi, (Fn. 12), S. 59–71.

¹⁶ Gaius 1,110; Gaius 1,111: *[...] itaque lege duodecim tabularum cautum est, ut si qua nollet eo modo in manum mariti convenire, ea quotannis trinoctio abesset atque eo modo cuiusque anni usum interrumperet.* (Übersetzung Manthe, Gaius Institutiones, 2004: „Daher ist im Zwölftafelgesetz bestimmt worden, dass eine Frau, wenn sie nicht auf diese Weise in die Ehegewalt ihres Ehemannes kommen wollte, jedes Jahr einen Zeitraum von drei Nächten abwesend sein und auf diese Weise <die Ersitzung> eines jeden Jahres unterbrechen konnte.“).

Die Ehefrau war damit rechtlich nicht mehr notwendig eine Untergebene im Haushalt ihres Mannes.¹⁷ Wenn auch Ehen ohne *manus*-Gewalt in der römischen Frühzeit noch selten waren,¹⁸ so ist doch bemerkenswert, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen hierzu schon im fünften Jahrhundert v. Chr. geschaffen wurden.

II. Das klassische Recht

Über das Eherecht der klassischen Zeit, welche mit dem Prinzipat ab 27 v. Chr. beginnt, sind wir detaillierter informiert. Im Zentrum steht nunmehr nicht mehr der hierarchisch geordnete Familienverband, sondern das einzelne Individuum.¹⁹ Die *patria potestas* des Hausvaters wird zunehmend beschränkt. So wird zum einen die Abhängigkeit der Hauskinder von ihrem Hausvater gelockert.²⁰ Zudem wurden Ehen ohne *manus*-Gewalt schon seit der späten römischen Republik immer häufiger und bildeten schließlich den absoluten Regelfall. Die Ehe wurde nun auch gegen gewalthabende Väter geschützt, die sich Kraft der *potestas* über ihre Tochter oder ihren Sohn oder der – seltenen – *manus* über ihre Schwiegertochter einmischten. Jedenfalls ab dem 2. Jahrhundert n. Chr. ist bezeugt, dass Väter nur noch erschwert die Scheidung bewirken und auch ihre Töchter nicht daran hindern konnten, bei ihren Männern zu sein.²¹

Auch die Geschlechtsvormundschaft über gewaltfreie Frauen beschränkte die wirtschaftliche Unabhängigkeit von Frauen in der klassischen Zeit nicht mehr wesentlich. Denn der Vormund hatte weder Gewalt über die Frau, noch verwaltete er ihr Vermögen.²² Vielmehr erschöpfte sich die Vormundschaft darin, dass der Vormund gewissen Geschäften der Frau zustimmen musste; doch auch dieser

Überrest lief oftmals leer, weil die Frau seine Zustimmung in vielen Fällen gerichtlich erzwingen konnte.²³

Im Hinblick auf die wirtschaftliche Seite der Ehe war die Gewährung einer Mitgift von der Frauenseite an den Ehemann üblich. Die Mitgift durfte der Ehemann grundsätzlich frei verwalten und sollte damit die Lasten der Ehe tragen, also insbesondere für den Unterhalt der Frau aufkommen.²⁴ Während der Ehe aus der Mitgift gezogene Früchte standen dem Ehemann selbst zu.²⁵ Dennoch wurden den Ehefrauen Mitspracherechte im Hinblick auf „ihre“ Mitgift gewährt, sodass der Ehemann etwa Grundstücke, die zur Mitgift gehörten, nicht ohne Zustimmung seiner Ehefrau veräußern konnte.²⁶ Diese „Kapitalbeteiligung der Frau an der Ehe“²⁷ schuf eine gewisse finanzielle Ebenbürtigkeit zwischen den Ehegatten, nicht zuletzt weil die Frau ihrem Mann die Mitgift einseitig durch Scheidung entziehen konnte.²⁸ Nach Beendigung der Ehe erhielt die Frau die Mitgift grundsätzlich zurück, sodass ihre Versorgung auch als Witwe oder geschiedene Frau gesichert war.²⁹ Daneben konnte die gewaltfreie Frau eigenes Vermögen haben (sog. *Parapherna*) und dieses selbst verwalten oder es – freiwillig – von ihrem Ehemann verwalten lassen.³⁰ Diese Selbstständigkeit erlangten jedoch meist nur Frauen der reichen Oberschicht; in dieser Schicht waren die *Parapherna* dann aber üblicherweise um ein vielfaches größer als die Mit-

¹⁷ Auf der „sozialen Seite“ dürfte die Frau trotzdem weiterhin dem Ehemann unterlegen haben, siehe dazu nur: *Kunkel*, ZRG RA 83 (1966), 219 (234–237).

¹⁸ *Halbwachs*, § 19 *Confarreatio und conventio in manum*, in: *Babusiaux et al.* (Hrsg.), HRP I, 2023, S. 554, Rn. 1, 4; *Astolff*, *Il matrimonio nel diritto romano classico*, 2014, S. 328; *Kaser*, *Das römische Privatrecht*. Abschnitt 1: Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, 2. Aufl. 1971, S. 323 f.

¹⁹ *Avenarius*, *Ordo testamenti: Pflichtendenken, Familienverfassung und Gemeinschaftsbezug im römischen Testamentsrecht*, 2024, insb. S. 141; *Kaser*, (Fn. 18), S. 268 f.

²⁰ *Lamberti*, § 34 Hauskinder (*filii familias*), in: *Babusiaux et al.* (Hrsg.), HRP I, 2023, S. 858 (Rn. 13–16); *Kaser*, (Fn. 18), S. 269. Etwa wird eine gegenseitige Unterhaltspflicht zwischen Hauskind und *pater* eingeführt oder das Züchtigungsrecht des Vaters eingeschränkt. Das Tötungsrecht des Hausvaters war hingegen schon seit den 12 Tafeln beschränkt, *Kunkel*, (Fn. 17), S. 241. – Siehe hierzu auch Fn. 21.

²¹ D. 43,30,1,5, C. 5,17,5 pr. (a. 294 Diocl./Maxim.), PS 5,6,15. Dazu: *Astolff*, (Fn. 18), S. 296–399; *Fayer*, *La familia romana: aspetti giuridici ed antiquari*, Bd. 3, 2005, S. 88–95; *Kaser*, (Fn. 18), S. 322 mit Fn. 11.

²² *Kaser*, (Fn. 18), S. 368.

²³ *Gaius* 1,190: [...] *mulieres enim quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant, et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam; saepe etiam inuitus auctor fieri a praetore cogitur* (Übersetzung *Manthe*, (Fn. 16): „[...] Volljährige Frauen führen ihre Geschäfte nämlich selbst, und in einigen Fällen gibt ein Vormund nur der Form halber seine Zustimmung, und er wird auch oft vom Prätor gegen seinen Willen zur Zustimmung gezwungen.“). Dazu: *Hähnchen*, § 31 Vormundschaft (*tutela*) und Pflegschaft (*cura*), in: *Babusiaux et al.* (Hrsg.), HRP I, 2023, S. 780 (Rn. 86 f.); *Kaser*, (Fn. 18), S. 368.

²⁴ *Stagl*, § 35 Das Ehegüterrecht, in: *Babusiaux et al.* (Hrsg.), HRP I, 2023, S. 876 (Fn. Rn. 40, 145); *Kaser*, (Fn. 18), S. 332 f.

²⁵ *Stagl*, (Fn. 24), Rn. 63; *Kaser*, (Fn. 18), S. 333 mit Fn. 10.

²⁶ *Gaius* 2,63; *Gai.* 11 ad ed. provinc. D. 23,5,4, sog. *lex Iulia de fundo dotali*.

²⁷ *Stagl*, (Fn. 24), Rn. 148.

²⁸ *Stagl* (Fn. 24), Rn. 148 f.

²⁹ *Stagl*, (Fn. 24), Rn. 147; *Kaser*, (Fn. 18), S. 333. Selbst, wenn die Ehefrau in *patria potestas* steht, fällt die Mitgift nach der Scheidung nicht allein an ihren Vater, sondern steht Vater und Tochter gemeinsam zu. Das spiegelt sich prozessual darin wieder, dass der Vater nur mit Einwilligung der Tochter auf Rückgabe der Mitgift klagen kann, vgl dazu: *Stagl*, § 89 Klage auf Herausgabe des Frauenguts (*actio rei uxoriae*), S. 2516 (Rn. 11–13); *Kaser*, (Fn. 18), S. 338 mit Fn. 13.

³⁰ C. 5,14,8 (a. 450 Theodos./Valentin.): *Hac lege decernimus, ut vir in his rebus, quas extra dotem mulier habet, quas Graeci parapherna dicunt, nullam uxore prohibente habeat communionem nec aliquam ei necessitatem imponat.* [...] (Übersetzung: Mit diesem Gesetz bestimmen wir, dass dem Ehemann an den Gegenständen, welche der Ehefrau außerhalb der Mitgift gehören – welche die Griechen *parapherna* nennen – keinen Anteil haben soll und er ihr auch nicht irgendeine Verpflichtung auferlegen soll, wenn die Ehefrau es verbietet.); siehe aber dazu auch schon *Ulp.* 31 ad Sab. D. 23,3,9,3.

gift.³¹ Die Kehrseite der Gewaltfreiheit der Frau von ihrem Ehemann war ihre schwache Erbberechtigung. Sofern sie nicht testamentarisch berücksichtigt wurde, erbte sie bei seinem Tod nunmehr bloß im letzten Rang, insbesondere hinter Kindern und allen Blutsverwandten bis zum sechsten Grad.³²

Die Ehe wurde formfrei durch bloßen Konsens geschlossen.³³ Eine Scheidung (*divortium*) konnten sowohl der Ehemann als auch die Ehefrau jederzeit einseitig bewirken, denn im Recht der klassischen Zeit galt Scheidungsfreiheit.³⁴ Ebensowenig wie der Eheschluss war die Scheidung an keine Form gebunden, sondern die bloße Aufgabe des Ehekonsens reichte aus; auch eines Scheidungsgrundes bedurfte es nicht.³⁵ Wer Schuld an der Auflösung der Ehe hatte, war nur für die Mitgift wichtig: Hatte die Ehefrau die Scheidung verschuldet, etwa durch Ehebruch, erhielt sie ihre Mitgift nicht oder nicht vollständig zurück.³⁶ Erst infolge des christlichen Einflusses auf das römische Recht ab dem 4. Jahrhundert n. Chr. wurde die Scheidung strenger reguliert und für die einseitig erklärte Scheidung ein Scheidungsgrund erforderlich.³⁷ Indes war die einvernehmliche Scheidung – abgesehen von kurzen Ausnahmep Perioden – auch in der christlichen Zeit zulässig und nicht strafbewährt.³⁸

Trotz der hier nachgezeichneten Tendenzen in Richtung einer weitgehend wirtschaftlich unabhängigen Frau, blieb die römische Ehe eine patriarchale Institution, die der Frau die Rolle als treusorgende Mutter zuwies. Die augusteische Ehegesetzgebung um Christi Geburt nötigte die Oberschicht mit wirtschaftlichem Druck zu heiraten und in der

Ehe Kinder zu haben.³⁹ Ehefrauen und ihr Liebhaber wurden wegen Ehebruchs bestraft, während Ehemänner öffentlich Konkubinen halten durften.⁴⁰ Von der Ehe abgesehen, blieb römischen Frauen das politische Leben versperrt. Dennoch schuf das römische Privatrecht erste Rahmenbedingungen, um eine Angleichung der Geschlechter zu ermöglichen. Innerhalb der Antike spiegelte das römische Recht jedenfalls im Vergleich zum antiken Griechenland eine autonomere soziale Stellung der (Ehe-)Frauen.⁴¹

C. Die Stellung der Frau nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch 1900

Vor Erlass des Bürgerlichen Gesetzbuches war heftig darüber diskutiert worden, welche Rechtsstellung es Frauen einräumen sollte.⁴² Immerhin ging es darum, anstelle des Gemeinen Rechts und einer Vielzahl partikularer Rechte eine einheitliche Regel für das gesamte Gebiet des Deutschen Reichs zu treffen. Die folgende Darstellung wählt einzelne Aspekte aus und schöpft besonders aus zwei Quellen: Für die Verteidiger des Gesetzes lassen wir Gottlieb Planck sprechen, den Redakteur des Familienrechts und Verfasser des wichtigsten Kommentars zum BGB.⁴³ Er referierte 1899 vor dem Göttinger Frauenverein. Stilistisch bietet der Vortrag ein Paradebeispiel von „Mansplaining“, ging es Planck doch darum, „einige Mißverständnisse aufzuklären“, die ihm bei Frauen begegnet seien. Schließlich stehe „das Bürgerliche Gesetzbuch principiell ... auf dem Standpunkte der vollständigen Gleichberechtigung der Männer und Frauen“. Unterschiede bei der Ehe tat Planck damit ab, dass sich darin bloß die „natürliche Verschieden-

³¹ *Stagl*, (Fn. 24), Rn. 159; *Eck et al.*, Das senatus consultum de Cn. Pisone patre, 1996, S. 219. Siehe hingegen aber auch D. 23,3,72 pr., wo die Frau ihr gesamtes Vermögens als Mitgift gibt und keine *parapherna* beibehält.

³² *Heyse*, Mulier non debet abire nuda: das Erbrecht und die Versorgung der Witwe in Rom, 1994, S. 28; *Kaser*, (Fn. 18), S. 698–701.

³³ *Consensus facit nuptias*, Ulp. 35 ad Sab. D. 35,1,15; Ulp. 36 ad Sab. D. 50,17,30.

³⁴ *Astolfi*, (Fn. 18), insb. S. 362 f.; *Kaser*, (Fn. 18), S. 326. – Nur sofern die Ehefrau ausnahmsweise wegen *manus*-Gewalt stand, musste diese Gewalt durch formelle Akte aufgehoben werden.

³⁵ *Halbwachs*, § 33 Ehe und andere Formen der Lebensgemeinschaft, in: *Babusiaux et al.* (Hrsg.), HRP I, 2023, S. 827 (Rn. 19 f., 54 f.); *Kaser*, (Fn. 18), S. 326.

³⁶ Der Ex-Mann konnte der Klage der Frau auf Rückgabe der Mitgift (*actio rei uxoriae*) sog. Retentionsrechte einredeweise entgegenhalten. Hatte sich die Ehefrau wegen Ehebruchs schuldig gemacht, so berechnete die *retentio propter mores* den Mann einen Sechstel von der Mitgift abzuziehen, dazu etwa: *Fayer*, La familia romana: aspetti giuridici ed antiquari, Bd. 2, 2005, S. 709–714.

³⁷ *Kaser*, Das römische Privatrecht. Abschnitt 2: Die nachklassischen Entwicklungen, 1975, S. 175–179: Hatte der Ehegatte bestimmte *crimina*, etwa Totschlag, begangen, so stellt dies einen anerkannten Scheidungsgrund dar.

³⁸ *Kaser*, (Fn. 37), S. 179.

³⁹ Siehe *Bonin*, Intra ‚Legem Iuliam et Papiam‘, 2020, S. 25–42; *Buchwitz*, Das Erbrecht als Mittel der Bevölkerungspolitik, in: *Blume-Jung/Buchwitz* (Hrsg.), Alter und Gesellschaft: Herausforderungen von der Antike bis zur Gegenwart, 2016, S. 177 (178–185). Empfindlich waren die vor allem erbrechtlichen Sanktionen der augusteischen Ehegesetzgebung freilich nur für diejenigen, die überhaupt etwas zu vererben hatten, dazu etwa: *Nörr*, Planung in der Antike. Über die Ehegesetzgebung des Augustus, in: *Baier* (Hrsg.), Freiheit und Sachzwang. Beiträge zu Ehren Helmut Schelskys, 1977, S. 309 (314).

⁴⁰ Es bestand eine „Asymmetrie zwischen den Geschlechtern“, weil Tatbestandsvoraussetzung des Ehebruchs der Beischlaf mit einer ehrbaren Ehefrau war. Siehe *Lehmann*, Augustinus, De adulterinis coniugiis 2,8,7. Zur Ungleichbehandlung von Männern und Frauen bei der strafrechtlichen Verfolgung von Ehebruch im römischen Recht, academia.edu, <https://bitly.cx/nrND8>, Abruf v. 26.06.2024, S. 1 (8).

⁴¹ Zur Rechtsstellung von Frauen im alten Griechenland siehe etwa: *Barta*, „Graeca non leguntur?“: zu den Ursprüngen des europäischen Rechts im antiken Griechenland, 2010, S. 331–333, 565–571; siehe auch die Nachweise bei *Hähnchen*, (Fn. 23), Rn. 80 Fn. 194.

⁴² Siehe schon die eingangs zitierte Kritik Gierkes (oben bei Fn. 7). Vgl. im Übrigen *Meder/Duncker/Czelk* (Hrsg.), Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung, 2010.

⁴³ Zur Person und der Bedeutung seines Kommentars: *Kästle-Lamparter*, Welt der Kommentare, 2016, S. 247–252.

heit der Geschlechter“ realisiere.⁴⁴ Planck feiert in diesem Jahr seinen 200. Geburtstag.

Für die zeitgenössische Kritik beziehen wir uns auf Marianne Weber, deren Buch über „Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung“ im Jahr 1907 erschien. Die Ehefrau des Soziologen Max Weber war Wissenschaftlerin und Politikerin.⁴⁵ Als erste Frau überhaupt sollte sie 1919 in einem deutschen Parlament sprechen (nämlich als Abgeordnete der Deutschen Demokratischen Partei in der Badischen Nationalversammlung). Nach Weber war der „dynastisch-militärische Charakter des deutschen Staatswesens“ für das BGB insgesamt kennzeichnend; das „seinem Grundwesen nach patriarchalische Familienrecht“ hingegen bestimmt durch „die immer wiederkehrende Rücksichtnahme auf die männliche Geschlechtseitelkeit“. Die stecke nämlich dahinter, wenn man sich auf das „natürliche“ Verhältnis der Geschlechter oder die deutsche Rechtstradition berufe.⁴⁶ Webers Tod liegt in diesem Jahr 70 Jahre zurück.

I. Unverheiratete Frauen

Die Rechtsstellung erwachsener Frauen unterschied sich nach dem BGB 1900 wesentlich danach, ob sie verheiratet waren oder nicht. Unverheiratete Frauen waren uneingeschränkt rechts- und geschäftsfähig – sie konnten Vermögen haben und es selbst verwalten; eines Vormunds bedurften sie nicht. Während Frauen erst 1918 das Wahlrecht erhielten, standen sie den Männern privatrechtlich bereits weitgehend gleich.

II. Allgemeine Ehwirkungen

Die Ehe war für Planck zwar „auch ein Rechtsverhältnis“, das aber nicht losgelöst von seiner „religiöse[n] und kirchliche[n] Seite“ verstanden werden könne.⁴⁷ Der Eheschluss war allerdings nach preußischem Vorbild rein weltlich gestaltet (obligatorische Zivilehe mit Verbot der religiösen Voraustrauung). Bei den Ehevoraussetzungen bestand eine erste Ungleichheit: Nach § 1303 I BGB 1900 waren Männer mit 21 und Frauen mit 16 Jahren ehemündig.⁴⁸ Deziert von christlichen, besonders protestantischen Vorstellungen geprägt war die Regelung der Scheidung.⁴⁹ Zwar war eine Scheidung überhaupt zulässig; insofern hatten sich die Katholiken nicht durchgesetzt. Doch war sie an

enge Gründe geknüpft, die grundsätzlich dem Verschuldensprinzip folgten.⁵⁰ Scheidungsgrund war etwa, wenn ein Gatte dem anderen nach dem Leben trachtete (§ 1566 BGB 1900), aber auch – praktisch relevanter – der Ehebruch (§ 1565 BGB 1900), und zwar unabhängig vom Geschlecht. Das bloße Einvernehmen beider Ehegatten, sich scheiden zu lassen, genügte hingegen nicht.

Das Wesen der Ehe näher zu bestimmen, hatte das Gesetz gerade wegen des auch religiösen Charakters der Institution vermieden. Ziemlich vage erklärte das BGB die Gatten gegenseitig zu ehelicher Lebensgemeinschaft verpflichtet (§ 1353 BGB 1900).⁵¹ Die Vollstreckung eines entsprechenden Anspruchs wurde aber durch den neu geschaffenen § 888 III ZPO ausgeschlossen (heute: § 120 III FamFG), weil Zwangsmittel „mit dem Wesen der Ehe als eines vorwiegend sittlichen, auf der ehelichen Gesinnung beruhenden Verhältnisses nicht vereinbar“ seien.⁵² Ehegatten wurden also nicht durch Zwangsgeld und Zwangshaft zum Beischlaf angehalten.

Signalwirkung⁵³ hatte die Anordnung, dass dem Ehemann „in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten“ die Entscheidung zustand (§ 1354 I Hs. 1 BGB 1900). Planck trug zur Rechtfertigung vor: Eine Mehrheit gebe es bei zwei Personen nicht, man werde nicht in jedem Streitfall eine gerichtliche Entscheidung herbeiführen wollen, also müsse einem der beiden Gatten das größere Gewicht zukommen. Nach „dem Standpunkte der christlichen und deutschen Auffassung der Ehe“ komme hierfür nur der Mann als „das Haupt der Ehe“ in Betracht.⁵⁴ Dem hielt Weber entgegen, dass das Gesellschaftsrecht mit solchen Pattsituationen indes keine Probleme habe: Im Zweifel müsse eine Maßnahme unterbleiben, sonst auf Zustimmung geklagt werden. Zu einer übermäßigen Anrufung der Gerichte werde das sicher nicht führen; zudem könne sich die Frau ohnehin gerichtlich verteidigen, wenn der Mann seine Befugnis missbrauche.⁵⁵

Die Führungsrolle des Mannes zeigte sich darin, dass die Frau seinen Familiennamen annehmen musste (§ 1355 BGB 1900). Sie spiegelte sich auch in der Aufgabenverteilung: Die Frau hatte den Haushalt zu führen⁵⁶ und im Geschäft des Mannes mitzuhelfen (§ 1356 BGB 1900), der Mann war primär für den Unterhalt der Familie verantwortlich. Ausnahmsweise hatte allerdings auch die Frau ihm Unterhalt zu gewähren, wenn er sich nicht selbst erhalten

⁴⁴ Planck, Die Rechtliche Stellung der Frau nach dem bürgerlichen Gesetzbuche, 1899, S. 4 f.

⁴⁵ Zur Person: Meurer, Marianne Weber. Leben und Werk, 2010, passim.

⁴⁶ Weber, Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung. Eine Einführung, 1907, S. 411 f.

⁴⁷ Planck, (Fn. 44), S. 5.

⁴⁸ Planck sah darin „keine ungerechte Beeinträchtigung der Frauen“: Planck, (Fn. 44), S. 6.

⁴⁹ Schmoeckel, in: Schmoeckel, et al. (Hrsg.), HKK, Bd. 4, §§ 1313–1320 Rn. 113.

⁵⁰ Ludyga, in: Schmoeckel, et al. (Hrsg.), HKK, Bd. 4, §§ 1364–1568b Rn. 45–49.

⁵¹ Dazu Weber, (Fn. 46), S. 416–420.

⁵² Motive IV, S. 109 f. (insoweit nicht abgedruckt bei Mugdan IV, S. 61), dazu Planck, (Fn. 44), S. 9 f.; Weber, (Fn. 46), S. 418.

⁵³ In der Gerichtspraxis spielte dieses Alleinentscheidungsrecht kaum eine Rolle: Schumann, in: Schmoeckel, et al. (Hrsg.), HKK, Bd. 4, §§ 1353–1362 Rn. 48. – § 1354 BGB wurde im Zuge des Gleichbehandlungsgesetzes abgeschafft, BGBl. I 1957, Nr. 26, S. 609.

⁵⁴ Planck, (Fn. 44), S. 11.

⁵⁵ Weber, (Fn. 46), S. 439 f.

⁵⁶ Bemerkenswert ist, dass der Ehefrau nicht nur die Pflicht, sondern auch das Recht zur Leitung des gemeinschaftlichen Hauswesens zugeschrieben wurde (§ 1356 I BGB 1900).

konnte (§ 1360 BGB 1900).⁵⁷ Der Unterhalt musste nicht in regelmäßigen Zahlungen erfolgen, sodass Frauen oftmals ihre Männer anlassbezogen und bei günstigen Gelegenheiten immer wieder um Geld bitten mussten.⁵⁸ Allerdings konnte die Ehefrau mittels der sogenannten Schlüsselgewalt „innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises“ Geschäfte mit Wirkung für ihren Mann abschließen (§ 1357 BGB 1900); nach der ursprünglichen Fassung wurde sie bei diesen Geschäften selbst nicht mitverpflichtet bzw. -berechtigt.⁵⁹ Um die Frau vor „einem unauflösbaren Konflikt“ zwischen ihren häuslichen Pflichten und einem Arbeitsverhältnis zu bewahren – so rechtfertigte es Planck –,⁶⁰ gestattete das Gesetz dem Ehemann, solch ein Arbeitsverhältnis zu kündigen, wenn die Tätigkeit nach Auffassung des Vormundschaftsgerichts „die ehelichen Interessen beeinträchtigt[e]“ (§ 1358 I 1 BGB 1900).

III. Gesetzlicher Güterstand

Der Eheschluss ließ die Vermögenslagen der Eheleute grundsätzlich unberührt. Beim Tod eines Ehegatten stand dem anderen allerdings – wie heute – ein gesetzliches Erbrecht zu (§ 1931 I und II BGB). Der gesetzliche Güterstand des BGB 1900 war die „Verwaltungsgemeinschaft“. Hierbei verwaltete der Ehemann das Vermögen der Ehefrau. Der Mann wurde zwar nicht Eigentümer, hatte jedoch eine mit einem Nießbraucher vergleichbare Stellung inne.⁶¹ Kraft seiner Stellung durfte er Nutzungen aus dem Vermögen seiner Frau ziehen (§ 1383 i.V.m. §§ 1030 ff. BGB 1900). Die „ausschließlich zum persönlichen Gebrauche der Frau bestimmten Sachen“ waren gesetzlich aus der Verwaltung des Mannes ausgenommen (§ 1366 BGB 1900). Zudem konnten die Gatten ehevertraglich Vorbehaltsgut bestimmen, welches der Verwaltung des Ehemanns entzogen war (§§ 1365, 1368 BGB 1900). Wollte die Ehefrau über ihr eingebrachtes Vermögen verfügen, so bedurfte sie dazu grundsätzlich der Einwilligung des Ehemanns (§ 1395 BGB 1900). Was für Situationen hieraus entstehen konnten, malte Weber farbig aus: Der Ehemann einer vermögenden Frau mochte allein aus den Zinsen und Mieteinnahmen ihres eingebrachten Gutes leben, daraus den Aufwand des familiären Lebens bestreiten und sich selbst beliebigen Luxus gönnen, und schuldete doch seiner Frau lediglich standesgemäßen Unterhalt: „Geschenke oder eine Reise machen, Arme unterstützen, sich an ge-

meinnützigen Bestrebungen beteiligen oder sich ein persönliches Vergnügen verschaffen kann sie also nur, soweit der Mann ihre Wünsche billigt, denn von ihm muß sie die Mittel dazu erbitten“. ⁶² Vorbehalten blieb der Ehefrau allerdings auch, was sie während der Ehe durch eigene Tätigkeit erwarb.⁶³

Statt der „Verwaltungsgemeinschaft“ forderte Weber die Gütertrennung als gesetzlichen Güterstand.⁶⁴ Planck hatte hiergegen kein inhaltliches Argument vorgetragen, sondern sich auf die Aufgabe der Kodifikation berufen: Das BGB „sollte nicht nach den subjektiven Ansichten der Verfasser über das theoretisch Beste, sondern es sollte auf Grund der bisher in Deutschland geltenden Rechte aufgebaut werden“. ⁶⁵ Echte Gütertrennung habe aber in Deutschland nirgends, selbst das römische Mitgiftsystem nur für drei Millionen Einwohner (von 50 Millionen) gegolten.⁶⁶ Übrigens wurde dieses Mitgiftsystem – wenn man den Ausführungen der Verfasser des BGB-Entwurfs glaubt – in einer für die Frauen nachteiligen Weise praktiziert: Angeblich herrschte „die ziemlich allgemeine Sitte, daß die Frau tatsächlich ihr ganzes Vermögen dem Manne zur Verwaltung und Nutzung für die Zwecke der Ehe überläßt“. So könne das gesamte Vermögen stillschweigend als Mitgift bestellt werden,⁶⁷ zur eigenen Verfügung und Verwaltung blieb dann nichts mehr. Planck berief sich auch auf statistische Erhebungen, wonach in Eheverträgen Gütertrennung bisher „nur in verschwindend kleiner Zahl“ vereinbart worden sei.⁶⁸ Damit fehle ein Nachweis, dass die bestehenden anderen Güterstände dem Rechtsbewusstsein nicht mehr entsprächen. Planck konstatierte: „Geht die Entwicklung in dieser Richtung, so wird das gesetzliche Güterrecht durch Eheverträge ausgeschlossen werden und dann wird es Zeit sein, das Bürgerliche Gesetzbuch zu ändern. Zurzeit wäre es ein unverantwortlicher Sprung ins Ungewisse gewesen, wenn man so radikal mit der ganzen bisherigen Rechtsentwicklung hätte brechen wollen, wie dies durch die Einführung der Gütertrennung als gesetzliches Güterrecht geschehen sein würde“. ⁶⁹

⁵⁷ Planck, (Fn. 44), S. 7; Weber, (Fn. 46), S. 421 f.

⁵⁸ Eindringliche Schilderung bei Weber, (Fn. 46), S. 464 f.

⁵⁹ Dazu Weber, (Fn. 46), S. 430–433; aus den letzten Jahren der Geltung der – bereits reformierten – Norm *Sitz*, Woher kommt eigentlich... die Schlüsselgewalt (§ 1357 BGB)?, Ad Legendum 2008, 64 f.

⁶⁰ Planck, (Fn. 45), S. 13.

⁶¹ §§ 1363, 1371 BGB 1900. Dazu etwa: von Mayenburg, in: Schmoekel, et al. (Hrsg.), HKK, Bd. 4, §§ 1363–1557 (III) Rn. 7. Zu den Wahlgüterständen mittels Ehevertrag, insbesondere der Gütergemeinschaft und der Errungenschaftsgemeinschaft siehe ebenda, Rn. 16–22.

⁶² Weber, (Fn. 46), S. 464.

⁶³ Weber, (Fn. 46), S. 467 f.

⁶⁴ Nebst regelmäßigem Unterhalt in Geld und nach Beendigung der Ehe hälftiger Beteiligung am Erwerb; Weber, (Fn. 46), S. 486–491.

⁶⁵ Planck, (Fn. 44), S. 25.

⁶⁶ Planck, (Fn. 44), S. 17. – Zum Streit um die Rezeption des römischen Dotalrechts von Mayenburg, (Fn. 61), Rn. 58–66. – *Sirks* ZRG RA 129 (2012), 522 (524 f.) weist darauf hin, dass das Dotalrecht etwa im sächsischen Recht auf das Recht der Aussteuer ausgestrahlt und daher in Wahrheit größere Bedeutung gehabt habe. Wo römisches Dotalrecht galt, sei insbesondere das Konkursprivileg „eine mächtige Waffe der Frau“ geblieben (547).

⁶⁷ Motive IV, 144 = Mugdan IV, 80; dazu auch *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts, 7. Auflage 1891, § 494 Anm. 13.

⁶⁸ Planck, (Fn. 44), S. 17.

⁶⁹ Planck, (Fn. 44), S. 26.

D. Vergleichende Schlussbemerkung

Recht kann nicht isoliert von seinen kulturellen Zusammenhängen betrachtet werden. Vielmehr erschließt sich „die Bedeutung von [...] Elementen einer uns fremden Rechtskultur ... erst in der Zusammenschau mit den religiösen, politischen und kulturellen Überzeugungen einer Gemeinschaft.“⁷⁰ Und eben diese Grundbedingungen sind zwischen dem vorchristlichen⁷¹ römischen Recht der klassischen Zeit und dem BGB des reformierten Deutschen Kaiserreichs grundverschieden. Insofern muss der historische Rechtsvergleich hinken, bleibt aber zulässig. Misst man die Stellung der Frau nach heutigen Maßstäben, so zeigt sich jedenfalls keine simple Verbesserung: Im BGB von 1900 waren unverheiratete Frauen den Männern gleichgestellt, während römische, selbst wenn sie die *patria potestas* ihres Hausvaters abgeschüttelt hatten, immerhin formell noch unter Vormundschaft standen. Eine verheiratete Frau hingegen war in Rom, wenn sie nicht mehr unter *patria potestas* stand, Herrin und Verwalterin ihres eigenen Vermögens; nach einer Scheidung auch ihrer Mitgift. Während der Ehe standen dem Mann Verwaltung und Früchte der Mitgift zu. Doch verwalteten deutsche Ehemänner grundsätzlich das gesamte Vermögen ihrer Frauen zum eigenen Vorteil; eine Scheidung war nicht ohne Weiteres möglich. Dieser Vergleich zeigt, dass jüngerem Recht nicht pauschal Fortschrittlichkeit gegenüber älterem Recht attestiert werden kann. Man versteht, warum der Allgemeine Deutsche Frauenverein 1876 beim Reichstag eine Petition einreichte, im BGB möge das römische Mitgiftsystem eingeführt werden.⁷²

Gleichwohl stand die Ehefrau unter dem BGB 1900 noch besser als mit einem gesetzlichen Güterstand der Gütergemeinschaft, wie ihn vor allem Germanisten bevorzugt hätten: Denn diese Gemeinschaft wäre vom Ehemann allein verwaltet worden, sodass der Frau noch nicht einmal ihr Neuerwerb zur eigenen Verwaltung verblieben wäre.⁷³ Aus Gierkes Sicht mochte das Eherecht des BGB zu einer „übertriebenen Gleichbehandlung der Geschlechter“⁷⁴ neigen; es stieß jedoch nicht zur Gleichberechtigung vor. Die brachte erst das Bundesverfassungsgericht, als es den

Gleichheitssatz des Grundgesetzes gegen den einfachen Gesetzgeber durchsetzte.⁷⁵

⁷⁰ *Ubl*, Sinnstiftungen eines Rechtsbuchs. Die Lex Salica im Frankenreich, 2017, S. 253.

⁷¹ Erst Konstantin führte im 4. Jahrhundert das Christentum als Staatsreligion ein. Davor war die polytheistische Religion der Römer vorherrschend.

⁷² Erwähnt in Motive IV, S. 143 = Mugdan IV, S. 79; dazu *Sirks* ZRG 129 (2012) 522 (523, 547). Trotz der Nachweise in den Motiven (nicht abgedruckt in Mugdan) galt die Petition als verschollen, siehe jetzt aber in Meder/Duncker/Czelk, (Fn. 42), 36–41.

⁷³ *Planck*, (Fn. 44), S. 17 f.; *Weber*, (Fn. 46), S. 474; *von Mayenburg*, (Fn. 61), Rn. 18.

⁷⁴ Wie Fn. 7.

⁷⁵ Zum 1.4.1954 trat die „Verwaltungsgemeinschaft“ wegen Verstoßes gegen Art. 3 II GG außer Kraft (vgl. BVerfGE 3, 225 nach Ablauf der Übergangsregel in Art. 117 I GG); hierzu: *Haferkamp*, (Fn. 1), S. 315–321. Auch mit dem dann folgenden Gleichbehandlungsgesetz von 1957 (siehe dazu auch Fn. 53) war noch nicht alles getan.

Informationswahrheit und Strafrecht – eine Untersuchung des Verbots von „Fake News“ auf kantischer Grundlage

Martin Kroll, M.Sc., Bonn*

Fake News sind in den zurückliegenden Jahren Teil des politischen Alltags geworden, bergen aber für die Demokratie ein nicht zu unterschätzendes Gefahrenpotenzial. Eine rechtsphilosophische Betrachtung könnte helfen, das Problem und seine aktuelle Behandlung greifbarer zu machen und einzuordnen.

Der vorliegende Beitrag behandelt die Frage, inwieweit Fake News als Lügen auf der Grundlage der Rechtsphilosophie von Immanuel Kant einer Strafbarkeit unterliegen. Ausgehend von einer terminologischen Klärung der Fake News und der Lüge wird Kants Werk auf deren rechtliche Bedeutung hin untersucht. Anhand zweier Texte bzw. Passagen kann die inkonsistente Behandlung der Lüge aufgezeigt und überwunden werden, sodass eine klare Antwort auf die gestellte Frage gegeben wird. Das Ergebnis wird mit der aktuellen Rechtslage verglichen und in einen demokratietheoretischen Kontext gesetzt.

A. Einleitung

Nach seiner Niederlage in der Wahl zur US-Präsidentschaft 2020 behauptete der ehemalige US-Präsident *Donald Trump* wiederholt, die Wahl sei zu seinem Nachteil manipuliert worden.¹ Obwohl *Trump* selbst nie entsprechende Beweise vorlegen konnte und sich auch konservative Parteikollegen von seinen Aussagen distanzieren, hält sich das Narrativ des Wahlbetrugs in der US-amerikanischen Öffentlichkeit hartnäckig.² Auch in Deutschland wurden vor der Bundestagswahl 2021 in groß angelegten Plakatkampagnen und in sozialen Medien Falschmeldungen

verbreitet, um bestimmte Parteien oder Politiker zu diskreditieren und das Wahlergebnis zu delegitimieren.³

Wenngleich die Meinungs- und Medienpluralität der freiheitlichen demokratischen Grundordnung immanent und besonders zu schützen ist, stellt sich die Frage, inwieweit ein demokratischer Rechtsstaat Akteure des öffentlichen Diskurses zur Informationswahrheit verpflichten kann oder muss, um das Demokratieprinzip auch in Zukunft gewährleisten zu können.⁴ Aber ob eine Handlung sozial unerwünscht ist und ob ihr, unter allen (rechtlichen) Mitteln, im Rahmen des Strafrechts als Sozialpolitik im weiteren Sinne zu begegnen ist, sind letztlich nicht nur rechtliche, sondern auch ethische Fragen.⁵

Die Philosophie *Immanuel Kants* kann in mancher Hinsicht als Grundlage unseres gesellschaftlichen und (rechts-) staatlichen Zusammenlebens bezeichnet werden.⁶ Nicht umsonst wurde sein kategorischer Imperativ in der Objektformel zur Basis der Gehaltsbestimmung der Menschenwürdegarantie in Art. 1 Abs. 1 GG.⁷ Insofern soll im Folgenden untersucht werden, ob sich auf der Grundlage *Kants* ein Verbot von *Fake News* rechtfertigen ließe oder es gar geboten sei.

Dazu muss zunächst der grundlegende Begriff der *Fake News* definiert werden. Anschließend kann die einschlägige Rechtsphilosophie *Kants* dahingehend untersucht werden, welche Teile auf das Phänomen der *Fake News* angewandt werden können und welche Konsequenzen daraus folgen. Anschließend werden die Ergebnisse in einen demokratietheoretischen Kontext gesetzt und im Überblick mit der geltenden Rechtslage in Deutschland verglichen. Zuletzt werden die Ergebnisse zusammengefasst und sich stellende Anschlussfragen angerissen.

* Der Autor studiert Rechtswissenschaft an der Universität Bonn. Der Beitrag entstand anlässlich eines Proseminars von Frau Jun.-Prof. Dr. Rösinger zum Thema „Strafrecht in der Rechtsphilosophie Immanuel Kants“.

¹ Murdoch räumt Verbreitung von Wahllügen ein, tagesschau.de, www.tagesschau.de/ausland/amerika/murdoch-fox-news-trump-101.html, Abruf v. 08.11.2023; Trump will »unwiderlegbare« Beweise für Manipulationen in Georgia vorlegen – Gouverneur widerspricht, Spiegel.de, <https://www.spiegel.de/ausland/donald-trump-will-unwiderlegbare-beweise-fuer-wahlbetrug-in-georgia-vorlegen-a-9dab61e7-2407-4f1a-a29a-60c43ff4c1e4>, Abruf v. 08.11.2023.

² Spiegel.de (Fn. 1); *Portmann*, US-Umfrage fast ein Jahr nach Amtsantritt: Mehr als 40 Prozent zweifeln an rechtmäßiger Wahl Bidens, tagesspiegel.de, <https://www.tagesspiegel.de/politik/mehr-als-40-prozent-zweifeln-an-rechtmassiger-wahl-bidens-8017141.html>, Abruf v. 08.11.2023.

³ *Schwarz*, Das Narrativ vom Wahlbetrug, bpb.de, <https://www.bpb.de/themen/medien-journalismus/digitale-desinformation/339306/das-narrativ-vom-wahlbetrug/>, Abruf v. 08.11.2023.

⁴ *Schreiber*, Strafbarkeit politischer Fake News, 2022, S. 27 f.; *Schliesky*, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), *HStR* XII, 2014, § 277 Rn. 26.

⁵ *Campagna*, Strafrecht und unbestrafte Straftaten, 2007, S. 25.

⁶ *Byrd/Hruschka*, *JZ* 2007, 957 (957 f).

⁷ *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), *GG*, 7. Aufl. 2018, Art. 1 Rn. 17; *BVerfGE* 27,1 (6); *BVerfGE* 115, 118 (153).

B. Fake News und die Lüge im allgemeinen kantischen Sinne

In der jüngeren Vergangenheit ist der Begriff der *Fake News* mit *Donald Trump* verknüpft, der mit den Worten „You are fake news!“ Leitmedien wie *CNN* oder die *New York Times* in ihrer Glaubhaftigkeit zu diskreditieren versuchte.⁸ Doch abseits der Nutzung als diffamierende Medienkritik, ist die Bandbreite der medialen Phänomene, die unter dem Begriff der *Fake News* zusammengefasst werden, weit und unübersichtlich.⁹ Dazu können u. a. Satire, Native Advertisement oder, im deutschen Sprachraum vorherrschend, die bewusste Weiterverbreitung falscher Nachrichten oder Informationen über soziale Medien zählen.¹⁰

In diesem breiten Verständnis wird innerhalb des Diskurses in der Rechtswissenschaft auf objektiver Ebene bspw. von *Hoven* die Art der Verbreitung hervorgehoben. So würden *Fake News* über digitale, insbesondere soziale Medien, verbreitet, was ihre hohe Reichweite bedingen würde.¹¹ *Paal/Hennemann* betonen, dass *Fake News* den Anschein journalistischer Arbeit vermitteln würden, um an Glaubwürdigkeit zu gewinnen.¹² Auf subjektiver Ebene hingegen nuanciert *Schreiber* die Unwahrhaftigkeit des Kommunikators, der wider besseres Wissen handelt bzw. zu handeln scheint. Er bildet so die Trennlinie zwischen irrtümlich oder leichtfertig verbreiteter Fehlinformation (sog. Missinformation) und der bewussten Desinformation durch *Fake News*.¹³ Aus demokratietheoretischen Erwägungen sei aber auch die Kommunikation von Tatsachen „ins Blaue hinein“, also auf ungewisser Faktenbasis, schutzwürdig. Terminologisch seien daher nur solche Falschinformationen als *Fake News* anzusehen, die mit mindestens *dolus directus* 2. Grades hinsichtlich ihrer Unwahrheit verbreitet würden.¹⁴ Interessanterweise sehen die genannten Autoren die Verbreitung von *Fake News* hauptsächlich im politischen Kontext und die damit verbundene Tragweite der Problematik, verzichten aber in ihren jeweiligen Definitionen auf eine entsprechende Zweckrichtung. Vor dem eingangs angesprochenen Hintergrund erscheint es aber für diese Arbeit dienlich, die politische Zwecksetzung zur genaueren Bestimmung des Phänomens in die Definition aufzunehmen. Folglich werden *Fake News* für den Zweck dieser Arbeit wie folgt bestimmt:¹⁵

Fake News bezeichnen die bewusste, zweckgerichtete Verbreitung von Falschinformationen zur Beeinflussung der öffentlichen Meinung.

Dieser Definition folgend sind *Fake News* bewusst unwahre Tatsachenbehauptungen und als solche dem Beweis zugänglich. Damit sind sie im Sinne des modernen deutschen Strafrechts von Meinungen abzugrenzen, welche als Werturteile von einem Element der Stellungnahme geprägt und somit nicht dem Beweis zugänglich sind.¹⁶ Etwas anderes kann allenfalls dann gelten, wenn sich die Meinung selbst auf eine bewusst unwahre Tatsachenbehauptung stützt.¹⁷ Mit diesen Merkmalen entsprechen *Fake News* dem Begriff der Lüge im allgemeinen Sprachgebrauch, der eine politische Zwecksetzung umfasst aber nicht voraussetzt.¹⁸ Auch *Kant* definiert die Lüge im Allgemeinen als vorsätzlich (also bewusst) unwahre Deklaration gegen einen anderen Menschen und stimmt damit, ungeachtet einer weiteren Aufteilung der Lüge in Falschaussagen, Verstellung und Zurückhalten der wahren Gesinnung, mit dem allgemeinen Sprachgebrauch überein.¹⁹ Daraus folgt, dass *Fake News* in der oben genannten Definition als Lügen nach allgemeinem kantischen Verständnis angesehen werden können.

C. Die rechtliche Beurteilung der Lüge

Im Folgenden soll erläutert werden, ob nach der Vorstellung *Kants* aus einer Lüge rechtliche Implikationen erwachsen.

I. Das Recht und die Lüge in Kants Werken

Kant entwickelt seine Rechtsphilosophie in der *Metaphysik der Sitten* (1797). Dieses Werk beinhaltet einerseits die Vollendung der Moraltheorie in der *Tugendlehre* und andererseits die *Metaphysischen Anfangsgründe der Rechtslehre*, die im Gegensatz zur Moraltheorie auf keinem zusammenhängenden Unterbau fußt, sondern verschiedenste Vorlesungen und kleinere Schriften aufgreift.^{20, 21}

Nach *Kant* ist der Grundbegriff des Rechts a priori gültig, bei seiner Anwendung kommen aber empirische Elemente hinzu, weshalb die Philosophie kein vollständiges Rechtssystem entwerfen könne. *Kant* spricht daher auch von „metaphysischen Anfangsgründen des Rechts“, die es je-

⁸ *Holznagel*, MMR 2018, 18 (18).

⁹ *Schreiber* (Fn. 4), S. 31.

¹⁰ *Steinbach*, JZ 2017, 653 (654); *Holznagel*, (Fn. 8), S. 18; *Schreiber* (Fn. 4), S. 32.

¹¹ *Hoven*, JuS 2017, 1167 (1167); *Holznagel*, (Fn. 8), S. 18.

¹² *Paal/Hennemann*, JZ 2017, 641 (644).

¹³ *Schreiber* (Fn. 4), S. 51 f.

¹⁴ *Schreiber* (Fn. 4), S. 51 ff.

¹⁵ Die Vielschichtigkeit des Phänomens erlaubt an dieser Stelle nur eine verkürzte Betrachtung. Im Diskurs werden je nach Untersuchungsgegenstand und Ziel vielfältige anderweitige Definitionen genutzt.

¹⁶ *Holznagel*, (Fn. 8), S. 18 f.

¹⁷ *Holznagel*, (Fn. 8), S. 19.

¹⁸ *duden.de*, <https://www.duden.de/rechtschreibung/Luege>, Abruf v. 12.12.2023.

¹⁹ *Kant*, VRML A 304, 305; *Kant*, Eine Vorlesung Kants über Ethik, S. 286

²⁰ *Ebeling* 1990, S. 17 f.; *Höffe*, Immanuel Kant, 8. Aufl. 2014, S. 214.

²¹ Passagen mit rechtlichen Bezügen finden sich u. a. in *Zum ewigen Frieden* (1795) oder in *Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht* (1784) aber in sehr geringem Umfang auch schon in der erkenntnistheoretischen *Kritik der reinen Vernunft* (1781).

doch immerhin ermöglichen, die wesentlichen Institutionen und Prinzipien des Rechts festzulegen.²² Trotz dieser Einschränkung finden sich Passagen, die sich spezifisch mit der rechtlichen Einschätzung der Lüge befassen. Dies ist zum einen eine Fußnote im Abschnitt *B. Einteilung der Rechte* im nicht nummerierten Segment mit der Überschrift *Das angeborene Recht ist nur ein einziges*.

Zum anderen veröffentlichte Kant 1797 als Antwort auf eine Kritik des französischen Philosophen *Benjamin Constant* zu *Kants Metaphysik der Sitten* den Aufsatz *Über ein vermeintes Recht aus Menschenliebe zu lügen (VRML)*, indem er sich explizit mit der rechtlichen Einschätzung der Lüge auseinandersetzte.

II. Das Recht und die Lüge in Metaphysik der Sitten

Die Fußnote bezieht sich auf die Möglichkeit, als Ausdruck der persönlichen Freiheit – das einzig angeborene Recht eines jeden Menschen – seine Gedanken zu äußern und sich anderen mitzuteilen, sei das Gesagte wahr oder unwahr.²³ Um dies einzuordnen, bedarf es einer kurzen Erläuterung.

1. Rechtsbegriff und Freiheit

Die in der *Metaphysik der Sitten* angelegte Aufteilung in Recht und Moral ist keineswegs selbsterklärend. Beide Systeme bzw. ihre wesentlichen Prinzipien ergeben sich aus der menschlichen Vernunft und enthalten als Bestandteile der Ethik Pflichten des Menschen gegen den Menschen.²⁴ Kant differenziert innere und äußere Gesetzgebung nach den *„Wesen, in Beziehung auf welche eine ethische Verbindlichkeit gedacht werden kann.“*²⁵ Innere Gesetzgebung, Moral, enthält die Pflichten des Menschen gegen sich selbst, wogegen die äußere Gesetzgebung, das Recht, die Pflichten des Menschen gegen andere Menschen beinhaltet. Moralität, von Kant auch als Sittlichkeit bezeichnet, beschreibt demnach die ethische Qualität der Triebfeder der Handlung. Legalität hingegen bestimmt Kant als die Übereinstimmung einer Handlung mit dem Gesetz, unabhängig von der ihr zugrundeliegenden Triebfeder.²⁶ Das Recht im Sinne Kants kann somit nur Handlungen beurteilen und regeln. Die innere Motivation, die zur Handlung führt, bleibt für die Rechtsanwendung irrelevant.²⁷

Darauf aufbauend stellt sich die Frage, wie das Zusammenleben aller durch das Recht ermöglicht werden kann, wenn alle Gesichtspunkte des Inneren, bspw. Bedürfnisse und

Interessen nur dann rechtserheblich sind, wenn sie handlungsmächtig werden und sich im Äußeren darstellen.²⁸ Kant beantwortet dies mit dem Prinzip der Freiheit. Freiheit, im Sinne einer Unabhängigkeit von nötiger Willkür eines anderen, sei das einzige, jedem Menschen kraft seines Menschseins zustehende Recht.²⁹ Die Aufgabe des Rechts kann demnach nur sein, dass Zusammenleben in äußerer Freiheit zu ermöglichen.³⁰ Der Begriff „Recht“ umfasst also diejenigen Bedingungen, unter denen die Willkür des einen mit der Willkür des anderen nach einem allgemeinen Gesetz der Freiheit vereinigt werden kann.³¹

2. Unterscheidung zwischen Unwahrheit und Lüge

Vor diesem Hintergrund schreibt Kant, die Befugnisse, sich wahr oder auch unwahr zu äußern, lägen bereits im Prinzip der angeborenen Freiheit, *„weil es bloß auf ihnen [diejenigen, denen gegenüber etwas geäußert wurde] beruht, ob sie ihm [dem Äußernden] glauben wollen oder nicht.“*³² In der Fußnote konkretisiert Kant wie folgt: *„Vorsätzlich [...] Unwahrheit zu sagen, pflegt zwar gewöhnlich Lüge [...] genannt zu werden [...]. Im rechtlichen Sinne aber will man, dass nur diejenige Unwahrheit Lüge genannt werde, die einem anderen unmittelbar an seinem Rechte Abbruch tut, z.B. das falsche Vorgeben eines mit jemandem geschlossenen Vertrags, um ihn um das Seine zu bringen; und dieser Unterschied sehr verwandter Begriffe ist nicht unbegründet: weil es bei der bloßen Erklärung seiner Gedanken immer dem anderen frei bleibt, sie anzunehmen, wofür er will, [...] dass die Grenzlinie, die hier das, was zum Ius gehört, von dem, was der Ethik anheimfällt, nur so eben zu unterscheiden ist.“*³³

Ausgehend von dieser Passage und seiner allgemeinen Definition der Lüge unterscheidet Kant hier die Unwahrheit, welche zwar dem allgemeinen – für das Recht nicht maßgeblichen – Sprachgebrauch nach Lüge genannt wird, von der rechtsverletzenden Lüge, die darum selbst rechtserheblich sei. Statt den Oberbegriff der Lügen also in rechtsunerheblich und rechtserhebliche Lügen zu unterteilen, weicht Kant im Kontext des Rechts vom allgemeinen Lügenbegriff ab und ergänzt dessen Definition um das Merkmal der Rechtsverletzung eines bestimmten anderen. Welches Recht verletzt sein muss, bleibt offen. Es kann sich also um erworbene Rechte oder das angeborene Recht der Freiheit handeln.

Dabei bleibt aber unklar, ob Kant hier seine eigene Auffassung vertritt oder ob er auf eine bereits anerkannte rechtli-

²² Höffe (Fn. 20), S. 216 f.

²³ Kant, MdS, AA (Band 6), S. 236–238.

²⁴ Kant, MdS, AA (Band 6), S. 413.

²⁵ Kant, MdS, AA (Band 6), S. 412.

²⁶ Kant, MdS, AA (Band 6), S. 219.

²⁷ Kant, MdS, AA (Band 6), S. 230–231; Höffe (Fn. 20), S. 219 f.

²⁸ Höffe (Fn. 20), S. 218.

²⁹ Kant, MdS, AA (Band 6), S. 237–238.

³⁰ Höffe (Fn. 20), S. 220.

³¹ Kant, MdS, AA (Band 6), S. 230.

³² Kant, MdS, AA (Band 6), S. 237–238.

³³ Kant, MdS, AA (Band 6), S. 237–238.

che Perspektive abstellt.³⁴ Der Wortlaut der Fußnote („*Im rechtlichen Sinne aber will man [...]*“) lässt beide Interpretationen zu.

III. Rechtserheblichkeit der Lüge in VRML

Während der Begriff der Lüge im Rechtskontext in der *Metaphysik der Sitten* sehr kurz abgehandelt wurde, widmet sich *Kant* der Problematik in *VRML* ausführlicher.

1. Das Mörderbeispiel

Constant kritisierte, der nach *Kant* sittliche Grundsatz, es sei eine unbedingte Pflicht, die Wahrheit zu sagen, würde jedes gesellschaftliche Zusammenleben praktisch unmöglich machen.³⁵ Zur Verdeutlichung brachte er folgendes Gedankenexperiment: ein präsumtiver Mörder A fragt B an seiner Haustür, ob dessen Freund C, den er töten will, im Haus des B Zuflucht gefunden hätte, was der Fall ist.³⁶ Folge man *Kants* Grundsatz, so *Constant*, würde eine Lüge gegenüber dem Mörder zum Schutz des Freundes sogar ein Verbrechen darstellen.³⁷

In seiner Antwort unterteilt *Kant* die aufgezeigte Problematik in zwei Fragen:

1. Hat der Mensch, wenn er der Beantwortung einer Frage nicht ausweichen kann, das Recht, unwahr zu antworten?
2. Kann es nicht sogar geboten sein, eine Frage, zu deren Beantwortung ein Mensch mit ungerechtem Zwang genötigt wird, unwahr zu beantworten, um einen drohenden Schaden zu verhindern?

2. Absolute Rechtspflicht zur Wahrhaftigkeit

Diese beiden Fragen werden sodann wie folgt beantwortet: „*Wahrhaftigkeit in Aussagen, die man nicht umgehen kann, ist formale Pflicht des Menschen gegen jeden [...]*“³⁸ In einer Fußnote stellt *Kant* klar, dass es sich hier um eine Rechtspflicht und nicht bloß eine Tugendpflicht handelt. Die demnach von *Kant* geforderte absolute Rechtspflicht zur Wahrhaftigkeit bei Aussagen, die man nicht umgehen kann, wird an anderer Stelle ebenso klar wiederholt, sodass die

Formulierungen selbst keinen Interpretationsspielraum lassen.³⁹

Kant begründet die Rechtspflicht zur Wahrhaftigkeit wie folgt: Würde man das im Gedankenexperiment von *Constant* behauptete Recht zur Unwahrhaftigkeit in Einzelfällen als einen allgemeinen Grundsatz ernst nehmen, so könnte jeder Mensch in jeder Lage, sei es aus Menschenliebe wie im „Mörderbeispiel“, aus Eigennutz oder anderen Motiven, für sich einen Ausnahmegrund von der Pflicht zur Wahrhaftigkeit schaffen. Dies würde dazu führen, dass jedes gegenseitige Vertrauen in Aussagen anderer obsolet wäre.⁴⁰ *Kant* bezieht dies nach der Anerkennung der Unwahrhaftigkeit als Prinzip zunächst auf Verträge, die unmöglich gemacht würden, da nachvollziehbar jeder damit rechnen müsste, sein Vertragspartner würde ihn bei Vertragsschluss belügen und seinen Vertragsverpflichtungen nicht nachkommen.⁴¹ Unabhängig von einzelnen, zwischen Individuen bestehenden Verträgen, wird die Pflicht zur Wahrhaftigkeit auch grundlegender begründet. Die Quelle des Rechts sei die Vernunft des Individuums im Verhältnis zu anderen gleich vernünftigen, berechtigten und freien Individuen.⁴² Aus dieser wechselseitig bestimmten Rechtsstellung der Individuen folge die Notwendigkeit einer freiheitlichen Gemeinschaft der Menschen derart, dass jeder seines Rechts sicher teilhaftig werden kann. Diese freiheitliche Gemeinschaft basiere aber auf einem Gesellschaftsvertrag, sodass, ein Recht zur Unwahrhaftigkeit vorausgesetzt, die Konstitution der Gemeinschaft selbst stets unter dem Vorbehalt eines Mangels durch Lügen stünde.⁴³ Daher sei die Pflicht zur Wahrhaftigkeit nicht erst sinnvoll, wenn mit der einzelnen Unwahrhaftigkeit einem anderen Individuum konkret geschadet würde, weil sie jederzeit der Menschheit als solcher schade. Die Anerkennung der Unwahrhaftigkeit als Prinzip mache daher die Rechtsquelle als Ganzes unbrauchbar.⁴⁴ Die eingangs gestellten Fragen wären nach dieser Argumentation so zu beantworten, dass der Mensch, auch wenn er zu einer Aussage genötigt würde, keinesfalls ein Recht hätte, die Unwahrheit zu sagen, sondern stets seiner fundamentalen Rechtspflicht zur Wahrhaftigkeit nachkommen müsse, sodass auch niemand zum Nutzen eines anderen dazu verpflichtet werden könne, die Unwahrheit zu sagen. Ist das der Fall, muss dies auch für Aussagen gelten, die nicht unter Zwang getätigt werden.

IV. Inkonsistenz des Lügenbegriffs

Wie oben gezeigt, unterscheidet *Kant* in der *Metaphysik der Sitten* die einfache Unwahrheit vom rechtlichen Begriff der Lüge dadurch, dass nur die letztere einen anderen in seinen Rechten verletzt. Dies setzt aber voraus, dass es die

³⁴ In *VRML* schreibt *Kant*, dass „die Juristen“ es (bereits) zu ihrer Definition der Lüge verlangen würden, dass diese nach dem Satz „mendacium est falsiloquium in praeiudicium alterius“ einem anderen Menschen schaden müsse, vgl. *VRML*, A, S. 304, 305.

³⁵ *Kant*, *VRML* A, S. 301, 302, 303.

³⁶ *Kant*, *VRML* A, S. 301, 302, 303; vgl. auch - *Zaczyk*, Das Recht und die Lüge – Zu Kants Aufsatz „Über ein vermeintes Recht aus Menschenliebe zu lügen“, in: *Stuckenberg/Gärditz* (Hrsg.), *FS Paeffgen*, 2015, S. 85.

³⁷ *Kant*, *VRML* A, S. 301, 302, 303; vgl. auch *Zaczyk*, (Fn. 36), S. 85.

³⁸ *Kant*, *VRML* A, S. 304, 305.

³⁹ *Kant*, *VRML* A, S. 311, 312; ebenso A, S. 313, 314.

⁴⁰ *Zaczyk*, (Fn. 36), S. 86; *Kant*, *VRML* A 304, 305.

⁴¹ *Zaczyk*, (Fn. 36), S. 86.

⁴² *Zaczyk*, (Fn. 36), S. 87.

⁴³ *Zaczyk*, (Fn. 36), S. 87.

⁴⁴ *Kant*, *VRML* A, S. 304, 305; *Zaczyk*, (Fn. 36), S. 86 f.

Möglichkeit geben muss, sich unwahr zu äußern, ohne die Rechte anderer zu verletzen, was insofern gestützt wird, als dass *Kant* sowohl im Haupttext als auch in der Fußnote darauf hinweist, dass es dem anderen frei bleibt, dem Deklarierenden keinen Glauben zu schenken und er so dem Individuum eine gewisse Skepsis und Eigenverantwortung nahelegt.⁴⁵ Die im Konkreten nicht schadende Unwahrheit sei in den im Prinzip der angeborenen Freiheit liegenden Befugnissen enthalten.⁴⁶ Dies gilt unabhängig davon, ob er an dieser Stelle seine eigene Auffassung vorbringt oder sich auf eine bereits anerkannte Sicht stützt. In *VRML* hingegen schreibt *Kant*, dass jede unwahre Deklaration der Menschheit schadet bzw. ihr Unrecht tut und somit als Lüge im Rechtssinne zu qualifizieren wäre.⁴⁷ Daher stellt sich die Frage, wie das Gebrauchen der in der Freiheit, als einzig angeborenes Recht eines jeden, enthaltenen Befugnis zugleich ein Unrecht sein kann, dass der Menschheit in seiner Gesamtheit zugefügt würde.⁴⁸

Diese Inkonsistenz kann durch den zeitlichen Kontext der Entstehung von *VRML* zumindest ansatzweise aufgelöst werden. Die *Metaphysik der Sitten* erschien Anfang 1797, *Constants* Reaktion bereits im März desselben Jahres.⁴⁹ *Kant* veröffentlichte *VRML* im September 1797 explizit als Antwort auf *Constants* Kritik.⁵⁰ Für den Fall, dass *Kant* sich in der *Metaphysik der Sitten* lediglich auf einen bestehenden rechtlichen Lügenbegriff – Lüge ist eine Unwahrheit mit unmittelbar folgendem konkreten Schaden – bezog, ergibt sich, dass er *Constants* Kritik als Möglichkeit gesehen haben könnte, der etablierten Ansicht zu widersprechen. Die postulierte Voraussetzung der Lüge als Rechtsbegriff, dass das Recht eines anderen verletzt wird, sei dahingehend zu präzisieren, dass eine Lüge zwar zusätzlich einem einzelnen Menschen konkret schaden könne, sie in jedem Fall aber der Menschheit an sich schade und deshalb die Bedingung des individuellen Schadenseintritts obsolet sei.⁵¹ Andererseits könnte in *Kants* Aussage in der *Metaphysik der Sitten* „[...] dass die Grenzlinie, die hier das, was zum *Ius* gehört, von dem, was der *Ethik* anheimfällt, nur so eben zu unterscheiden ist“ eine gewisse Unsicherheit interpretiert werden. Daher kann mit *Grünwald* ebenso angenommen werden, dass *Kant* seine Wertung zur spezifischen Frage des rechtlich verstandenen Begriffs der Lüge in *VRML* korrigiert.⁵²

In beiden Fällen wäre der für den weiteren Gang der Untersuchung maßgebliche Lügenbegriff derjenige aus *VRML*. Im Folgenden wird daher angenommen, dass für *Kant* jede unwahre Deklaration, unabhängig davon ob sie

einen unmittelbaren konkreten Schaden verursacht, zumindest einen mittelbaren Schaden an der Menschheit mit sich bringt. Daraus folgt, dass *Kant* eine absolute Rechtspflicht zur Wahrhaftigkeit für geboten hielt.

D. Mögliche Einschränkung innerhalb kantischer Rechtsphilosophie

Dieses Urteil wurde vielfach als Schwarzweißmalerei und Rigorismus kritisiert.⁵³ So verwundert es nicht, dass in der Wissenschaft versucht wurde, Ausnahmen von der Pflicht zur Wahrhaftigkeit innerhalb der kantischen Rechtsphilosophie zu konstruieren. *Zaczyk* untersuchte dazu zwei mögliche Wege.

Der erste Ansatz zielt auf das Verhältnis von Politik und Recht, welches auch in *VRML* thematisiert wird.⁵⁴ Rechtsphilosophie könne nur die grundlegenden Begriffe und Prinzipien des Rechts erarbeiten.⁵⁵ Es wäre dann die Aufgabe der Politik, die Rechtsgrundsätze mit Erfahrungskennntnissen zu verbinden und ihre nähere Anwendung auf vorkommende Fälle zu bestimmen.⁵⁶ Dies eröffne einen Gestaltungsspielraum, in dem Ausnahmen von der Wahrhaftigkeitspflicht geschaffen werden könnten.⁵⁷ Diese Argumentation scheidet jedoch daran, dass *Kant* explizit formulierte, dass nach den Regeln der Politik die rechtlichen Grundsätze zwar zur Anwendung konkretisiert werden müssten, die näheren Bestimmungen aber niemals Ausnahmen von den zugrundeliegenden Grundsätzen enthalten dürften.⁵⁸

Der zweite Ansatz nach *Zaczyk* stützt sich im Ergebnis darauf, dass im „Mörderbeispiel“ ungerechtfertigter Zwang auf den Antwortenden ausgeübt wird. Seine Lüge gegenüber dem Mörder sei dann zwar formaliter Unrecht, materialiter jedoch nicht.⁵⁹ Folglich könnte, analog zum Notrecht in der *Metaphysik der Sitten*, auf solche Fälle ebenfalls eine Art Notrecht angewandt werden.⁶⁰ Unabhängig davon, ob dies zu überzeugen vermag, wird bei der Verbreitung von *Fake News*, wie oben definiert, typischerweise kein ungerechtfertigter Zwang auf den Kommunikator ausgeübt. Daher wäre ein unterstelltes Notrecht nicht anwendbar.

⁴⁵ *Kant*, MdS, AA (Band 6), S. 237–238.

⁴⁶ *Kant*, MdS, AA (Band 6), S. 237–238; *Grünwald*, Wahrhaftigkeit, Recht und Lüge, in: Rohden/de Almeida/Ruffing (Hrsg.), *Recht und Frieden in der Philosophie Kants*, 2008, S. 152.

⁴⁷ *Kant*, *VRML* A, S. 304, 305.

⁴⁸ *Grünwald*, (Fn. 47), S. 152.

⁴⁹ *Zaczyk*, (Fn. 36), S. 83.

⁵⁰ *Kant*, *VRML* A, S. 301, 302, 303.

⁵¹ *Kant*, *VRML* A, S. 304, 305.

⁵² *Grünwald*, (Fn. 47), S. 152 f.

⁵³ *Timmermann*, *Kant und die Lüge aus Pflicht*, in: *Philosophisches Jahrbuch*, 107. Jahrgang (II) / 2000, 276 (276).

⁵⁴ *Kant*, *VRML* A, S. 311–314.

⁵⁵ *Zaczyk*, (Fn. 36), S. 90 f.

⁵⁶ *Kant*, *VRML* A, S. 311, 314; *MS*, AA (Band 6), S. 205–206; *Zaczyk*, (Fn. 36), S. 90, 92.

⁵⁷ *Zaczyk*, (Fn. 36), S. 89 ff.

⁵⁸ *Kant*, *VRML* A, S. 313, 314.

⁵⁹ *Kant*, *VRML* A, S. 313, 314.

⁶⁰ *Zaczyk*, (Fn. 36), S. 93 f.

E. Umsetzung der Pflicht zur Wahrhaftigkeit im kantischen Sinne und Anwendung auf Fake News

Wie festgestellt, besteht nach *Kant* eine absolute Rechtspflicht zur Wahrhaftigkeit. Für die konkrete Ausgestaltung von Rechtspflichten unterscheidet *Kant* Gebotsgesetze und Verbotsgesetze, je nachdem, ob Handeln oder Unterlassen zugrunde liegt.⁶¹ Prinzipiell ist die Wahrhaftigkeitspflicht in beiden Varianten denkbar, da sie sich aber inhaltlich nicht unterscheiden würden, könnte von einem (strafrechtlichen) Verbot der Lüge ausgegangen werden, dem *Fake News*, wie festgestellt, unterfallen würden.

F. Demokratietheoretische Einordnung und aktuelle Rechtslage

Die Rezeption von Falschmeldungen hängt in großem Maße davon ab, inwieweit die angesprochene Person erkennt, dass es sich um eine Falschmeldung handelt. Es greift aber in zweifacher Hinsicht zu kurz, die Bedeutung von Desinformation auf die Frage zu beschränken, ob eine Information als wahr oder falsch beurteilt wird. Demokratie lebt von produktivem Dissens und der gemeinsamen Suche nach sinnvollen Perspektiven innerhalb des Engagements der Bürger.⁶² Dies setzt aber notwendigerweise eine geteilte Wahrheit als Diskussionsbasis voraus. Existiert diese nicht, wird ein konstruktiver Dialog unmöglich.⁶³ Zusätzlich kann im Umgang mit Falschmeldungen die gegenseitige Unterstellung fehlender Informationswahrheit durch Repräsentanten aus Politik, Wirtschaft, Wissenschaft und Medienlandschaft dazu führen, dass Teile der Gesellschaft in Anbetracht der Komplexität politischer Prozesse, wirtschaftlicher Zusammenhänge und wissenschaftlicher Erkenntnisse resignieren, sich von Fakten, Beweisen und Rationalitätsstandards abwenden und sich stattdessen vom persönlichen Gefühl leiten lassen.⁶⁴ Daraus folgt zum einen eine Tendenz zur Fragmentierung der Öffentlichkeit dahingehend, dass einzelne Gruppen „eigene Wahrheiten“ bilden, was den demokratischen Diskurs erschwert. Zum anderen macht die gegenseitige Bezeichnung der Lüge durch gesellschaftliche Akteure es unmöglich, alle Staatsbürger von der Legitimität parlamentarischer und politischer Entscheidungen zu überzeugen.⁶⁵ Schlussendlich wirken Falschmeldungen und gezielte Desinformation demokratiegefährdend. Informationswahrheit

muss als hohes Gut in einer wehrhaften Demokratie geschützt werden.⁶⁶

Dieses Gut ist durch das aktuell geltende Strafrecht nur bedingt geschützt. In Frage kommen im Kontext von *Fake News* die Straftatbestände der Ehrschutzdelikte (§§ 185 ff. StGB), der Aussagedelikte (§ 153 ff. StGB) der Volksverhetzung (§ 130 StGB) und das Vortäuschen einer Straftat (§ 145d StGB).⁶⁷ Dies hat zur Folge, dass nur bestimmte Fallkonstellationen strafrechtlich sanktioniert werden können. Das kann den Gesetzgeber zu Überlegungen führen, ob eine Einführung eines speziellen Straftatbestands sinnvoll ist, um zumindest solche Fälle zu erfassen, von denen erhebliche Gefahren für die demokratische Meinungsbildung ausgehen.⁶⁸ Die oben angedeutete Vielschichtigkeit des Phänomens und die Vielzahl der denkbaren strafwürdigen Handlungsformen dürften es aber erschweren, einen ausgewogenen und hinreichend präzisen Tatbestand zu formulieren.⁶⁹

G. Zusammenfassung und Fazit

Das Phänomen der *Fake News* ist vielschichtig und nicht immer klar umrissen. Für den Gang der Untersuchung wurden *Fake News* als bewusste, zweckgerichtete Verbreitung von Falschinformationen zur Beeinflussung der öffentlichen Meinung definiert. Dieser Abgrenzung folgend, unterfallen *Fake News* dem Begriff der Lüge im allgemeinen kantischen Sinn. Die rechtliche Beurteilung von unwahren Aussagen behandelt *Kant* in der *Metaphysik der Sitten* und in *VRML*. Obwohl die Verwendung des Lügenbegriffs bzw. seine Wertung nicht konsistent scheinen, lässt sich festhalten, dass zur rechtlichen Relevanz einer unwahren Aussage ein aus ihr folgender Schaden notwendig ist. Diesen sieht *Kant* darin, dass ein angenommenes Recht zur Unwahrhaftigkeit dazu führe, dass jedes gegenseitige Vertrauen in die Verbindlichkeit Aussagen anderer obsolet wäre und so die Konstitution der menschlichen Gesellschaft stets unter Vorbehalt stünde. Ein Recht zur Unwahrhaftigkeit mache in letzter Konsequenz die Rechtsquelle selbst unbrauchbar.

In der Literatur unternommene Bestrebungen, aus *Kants* Rechtsphilosophie folgende Ausnahmen vom rigorosen Verbot der Lüge zu finden, scheitern entweder am expliziten Wortlaut Kants oder sind auf *Fake News* nicht anwendbar. Daraus resultiert, dass nach *Kants* Rechtsphilosophie *Fake News* unter einem staatlichen Verbot stünden sollten. Informationswahrheit stellt in einer demokratischen Gesellschaft ein hohes Gut dar, welches durch das aktuell geltende Strafrecht nicht umfassend geschützt ist. Für eine weitere strafrechtliche Erfassung von *Fake News* wirken die Vielschichtigkeit und Vielfältigkeit der denkbaren strafwürdigen Handlungen erschwerend. Auch muss in

⁶¹ *Kant*, MdS, AA (Band 6), S. 223.

⁶² *Breidenbach et al.*, Desinformation und das Ende der Wahrheit? Ein umfassender Blick auf Desinformation – Neue Ansätze der Kollaboration, Bundesministerium für Familie, Frauen, Senioren und Jugend, <https://www.demokratie-leben.de/magazin/magazin-details/fake-news-und-mehr-infografik-zeigt-wie-desinformation-funktioniert-133>, Abruf v. 08.11.2023, S. 4; *Schliesky* (Fn. 4), § 277 Rn. 44.

⁶³ *Breidenbach*, (Fn. 63), S. 4.

⁶⁴ *Schreiber*, (Fn. 4), S. 23 f.

⁶⁵ *Schreiber*, (Fn. 4), S. 26.

⁶⁶ *Schreiber*, (Fn. 4), S. 26 f.

⁶⁷ *Hoven*, (Fn. 11), S. 1167 f.

⁶⁸ *Hoven*, (Fn. 11), S. 1170.

⁶⁹ *Hoven*, (Fn. 11), S. 1170.

diesem Kontext das Spannungsverhältnis von Meinungsfreiheit und Medienpluralität auf der einen Seite und der Verantwortung der gesellschaftlichen Akteure in einer Demokratie und die Gefahr der Demokratiedestabilisierung umfassend diskutiert werden.

Keine „ernsthafte individuelle Bedrohung“ mehr für Menschen in Syrien? – Urteilsanmerkung zu OVG Münster, Urteil vom 16.7.2024, Az. 14 A 2847/19.A

Natalie Baltzer, M. A., Bonn
Dr. Antonetta Stephany, Bonn*

Am 16.7.2024 entschied das nordrhein-westfälische Oberverwaltungsgericht den Fall eines Syrers, der die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und hilfsweise subsidiären Schutz hier in Deutschland beantragte. Das Gericht lehnte beides ab, weder bestehe für den Mann in Syrien die Gefahr der Verfolgung noch sei er dort ernsthaften Bedrohungen im Sinne des Asylgesetzes ausgesetzt.

A. Einleitung

Das Urteil des OVG Münster hat zum einen aufgrund der kritischen Bewertung des Lageberichtes des Auswärtiges Amtes zu Syrien viel mediale Aufmerksamkeit hervorgerufen. „Für Zivilpersonen besteht in Syrien keine ernsthafte, individuelle Bedrohung ihres Lebens oder ihrer körperlichen Unversehrtheit infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines bewaffneten innerstaatlichen Konflikts mehr.“¹, heißt es im fünften Leitsatz des Urteils. Die Konsequenzen dessen für syrische Geflüchtete werden vielfach diskutiert. Der folgende Beitrag setzt sich kritisch mit einigen Aspekten dieser Entscheidung auseinander.

B. Sachverhalt

Der klagende syrische Staatsangehörige mit kurdischer Volkszugehörigkeit stammt aus der Provinz Hasaka im Nordosten Syriens, verließ sein Heimatland im Februar 2014, wurde in Deutschland nach § 23 Abs. 1 AufenthG (aufgrund eines sogenannten „humanitären Visums“) aufgenommen und erhielt anschließend eine Aufenthaltserlaubnis nach § 23 AufenthG bis September 2016. Im Juni 2015 wurde er aufgrund eines Haftbefehls aus Österreich in Deutschland verhaftet und im September nach Öster-

reich ausgeliefert, da er sich offenbar vor seiner Einreise an der Einschleusung von Menschen aus der Türkei nach Europa beteiligt hatte.

Aufgrund der Verurteilung lehnte das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (im Folgenden: „BAMF“) die Anträge des Klägers auf Asyl, Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft und subsidiären Schutz mit Verweis auf den Ausschlussstatbestand nach § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AsylG als offensichtlich unbegründet ab und stellte fest, dass lediglich ein Abschiebungshindernis nach § 60 Abs. 5 AufenthG vorliegt.

In der ersten Instanz verpflichtete das VG Münster das BAMF, dem Kläger die Flüchtlingseigenschaft zuzuerkennen, da dem Syrer bei seiner Rückkehr allein wegen seiner Asylantragstellung im westlichen Ausland flüchtlingsrelevante Verfolgung drohe. Daneben würden jedem Rückkehrer Verfolgungsmaßnahmen drohen, weil das syrische Regime unterstelle, dass sich diese Männer durch das Verlassen des Landes dem Militärdienst entzogen, dem syrischen Regime damit ihre Loyalität verweigert hätten und eine oppositionelle Gesinnung aufweisen würden. Außerdem würden Kurd:innen und Zivilist:innen aus vermeintlich regierungsfeindlichen Städten, wie dem Herkunftsort des hier klagenden Syrers, verfolgt. Die vom Kläger begangene Straftat bewertete das VG als nicht so schwerwiegend, dass sie den Ausschluss von der Flüchtlingseigenschaft nach § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AsylG rechtfertige.

Das BAMF legte Berufung vor dem OVG Münster ein und das Gericht urteilte nun, der Syrer habe weder Anspruch auf Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft noch auf subsidiären Schutz. Darüber hinaus seien die Voraussetzungen für den Ausschlussstatbestand gemäß § 3 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 AsylG gegeben.

C. Analyse und Kritik

I. Flüchtlingseigenschaft nach § 3 Abs. 1 AsylG

Grundlegender und vom OVG zunächst in den Blick genommener Punkt ist die Frage, ob dem Kläger die Zuerken-

* Natalie Baltzer hat vor Kurzem ihren Master im Bereich „Human Rights and Democratization“ abgeschlossen und ist zurzeit Praktikantin bei der GIZ im Sektorvorhaben Menschenrechte. Antonetta Stephany ist Wissenschaftliche Mitarbeiterin im Forschungsprojekt „Restatement of Restitution Rules“ unter der Leitung von Prof. Dr. Matthias Weller an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn und Referendarin am Landgericht Bonn.

¹ OVG Münster, Urt. v. 16.7.2024, Az. 14 A 2847/19.A.

nung der Flüchtlingseigenschaft im Sinne des § 3 Abs. 1 AsylG zu gewähren ist. Maßgeblich ist eine begründete Furcht der Geflüchteten vor einer Verfolgung in ihrem Herkunftsstaat. Das Bundesverwaltungsgericht stellt insoweit klar: „Die Furcht vor Verfolgung ist begründet, wenn dem Ausländer – bei einer hypothetisch zu unterstellenden Rückkehr – die vorgenannten Gefahren aufgrund der in seinem Herkunftsland gegebenen Umstände in Anbetracht seiner individuellen Lage mit beachtlicher Wahrscheinlichkeit drohen.“²

1. Die Verfolgungsprognose im Asylrecht

Was muss also ein Gericht, das über den Flüchtlingsstatus zu entscheiden hat, tun? Erforderlich ist eine Prognose hinsichtlich der Verfolgung des Geflüchteten, die grundsätzlich wie in jedem verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu einer Überzeugungsgewissheit im Sinne von § 108 Abs. 1 VwGO führen muss.

a) Untersuchungsgrundsatz, § 86 Abs. 1 VwGO

Um eine solche Überzeugung bilden zu können, muss das Gericht nach § 86 Abs. 1 VwGO von Amts wegen die erforderliche Sachverhaltsaufklärung betreiben, es gilt der Untersuchungsgrundsatz. Dazu muss das Gericht alle zumutbar zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ausschöpfen.³ Geht es dabei, wie hier bei der Bewertung der Verfolgung, um eine in der Zukunft liegende Tatsache, sind entsprechend die für diese Zukunftsprognose erforderlichen Tatsachen zu ermitteln.⁴ Dabei können der Aufklärungspflicht des Gerichts zwar Mitwirkungspflichten der Beteiligten gegenüberstehen,⁵ entbinden können sie das Gericht von seiner Aufklärungspflicht aber nicht.

b) Überzeugung des Gerichts, § 108 Abs. 1 VwGO

Auf Grundlage dieser Sachverhaltsaufklärung muss sich das Gericht sodann seine Überzeugung im Sinne des § 108 Abs. 1 VwGO im Wege der freien Beweiswürdigung bilden. Dabei muss – und kann in vielen Fällen – keine vollständige Gewissheit des Gerichts erzielt werden, vielmehr reicht es aus, dass der Sachverhalt so wahrscheinlich erscheint, dass Zweifel zwar nicht völlig ausgeschlossen sind, aber diese Zweifel jedenfalls verstummen.⁶ Es muss ein „für das praktische Leben brauchbare[r] Grad“ an Ge-

wissheit erreicht werden, der „Zweifeln Schweigen gebietet“.⁷ Für den hier in Rede stehenden Sachverhalt heißt das also, dass die für die Verfolgung nach Rückkehr in den Herkunftsstaat die gegen eine solche Verfolgung sprechenden Umstände überwiegen. Dazu muss das Gericht alle verfügbaren Erkenntnisquellen umfassend auswerten.

Tritt dabei am Ende die Situation ein, dass sich das Gericht trotz allem von keinem Szenario überzeugen kann, also weder überzeugt davon ist, dass die Person zukünftig verfolgt werden würde noch zukünftig vor Verfolgung sicher ist, ist diese *non liquet*-Situation wie folgt zu lösen: Das Gericht hat die Nichterweislichkeit der Verfolgung festzustellen und eine Beweislastentscheidung zu treffen.⁸ Ist die geflüchtete Person nicht vorverfolgt, also bereits vor ihrer Flucht im Herkunftsstaat verfolgt worden, trägt sie dabei die materielle Beweislast.⁹ Das scheint auf den Kläger im vorliegenden Fall zuzutreffen, sodass die Nichterweislichkeit der Verfolgung zu seinen Lasten gehen würde.

2. Die Verfolgungsprognose des OVG Münster

Dafür muss das Gericht aber vorher alle verfügbaren Informationen bezüglich einer solchen Verfolgung ermittelt, ausgewertet und nachvollziehbar gewertet haben. Und genau an dieser Stelle wirft das vorliegende Urteil des OVG nun Fragen auf. Entscheidender Maßstab ist, was durch das Revisionsgericht noch überprüfbar wäre. Es handelt sich wie gesehen um eine Prognose, die das OVG hier ermittelt. Da eine solche immer nur durch Wertungen getroffen werden kann, kann die Revisionsinstanz diese Wertungen nicht vollkommen ersetzen. Es kann allein überprüfen, ob die Grundlagen für diese Wertung passend sind und ob die dann anknüpfenden Schlussfolgerungen völlig offensichtlich nicht tragfähig sind.

Das OVG prüft vorliegend hinsichtlich der Verfolgung zunächst die Verfolgung durch den syrischen Staat im Anschluss an die Rückkehr des Klägers nach Syrien. Dabei differenziert es zwischen verschiedenen Verfolgungsgründen: Verfolgung aufgrund der Entziehung vom Reservendienst in der syrischen Armee durch seine Ausreise; Verfolgung aufgrund des illegalen Verlassens Syriens und des Aufenthalts und Stellen eines Asylantrages in Deutschland; Verfolgung deshalb, weil der Kläger aus der Region Hasaka stammt; Verfolgung aufgrund der kurdischen Volkszugehörigkeit des Klägers. Im Anschluss wird eine mögliche Verfolgung durch die kurdische Selbstverwaltung in Nordost-Syrien in den Blick genommen. Im Folgenden sollen vor allem die ersten drei Verfolgungsgründe untersucht werden, die durch das OVG am umfassendsten geprüft werden.

² BVerwG, ZAR 2020, 255 (257).

³ Rixen, in: Sodann/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl. 2018, § 86 Rn. 15; Dawin/Panzer, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, 45. EL Januar 2024, § 86 Rn. 61.

⁴ Dawin/Panzer, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, 45. EL Januar 2024, § 86 Rn. 20.

⁵ Insoweit ist auf die im Rahmen des Asylverfahrens bestehenden gesteigerten Mitwirkungspflichten nach §§ 15, 25 AsylG hinzuweisen.

⁶ Rixen, in: Sodann/Ziekow, Verwaltungsgerichtsordnung, 5. Aufl. 2018, § 108 Rn. 71.

⁷ BGH, NJW 1970, 946 (947).

⁸ BVerwG, ZAR 2020, 255 (258).

⁹ Bergmann, in: Bergmann/Dienelt (Hrsg.), Ausländerrecht, 14. Aufl. 2022, § 3 AsylG Rn. 5.

a) *Verfolgung aufgrund der Entziehung vom Reserve- oder Militärdienst*

Dem ersten Aspekt, der Verfolgung aufgrund der Entziehung zum Reserve- oder Militärdienst in der syrischen Armee, widmet sich das OVG sehr ausführlich.¹⁰ Das Gericht setzt sich mit den verschiedenen nationalen syrischen Regelungen betreffs dieser Reserve- und Wehrpflichten, insbesondere auch der Sanktionsnormen auseinander, und ob und wie diese gegenwärtig umgesetzt werden. Die Auskunftslage zu der Frage, ob die im syrischen Militärgesetz sowie im Wehrpflichtgesetz angedrohten Strafen aktuell umgesetzt werden, wird vom OVG dabei als „widersprüchlich“ identifiziert.¹¹

Das Gericht stellt dazu eine Vielzahl von Expert:inneneinschätzungen dar, die in der Tat je nachdem völlig konträr ausfallen. Schließlich kommt es anhand dieser zweifelhaften Erkenntnislage zu dem Ergebnis, dass eine Verfolgung aufgrund der Entziehung vom Reservedienst durch den Kläger unwahrscheinlich erscheint, da „[d]ie meisten in den vergangenen Jahren befragte Syriexperten [...] davon aus[gehen], dass Wehr- und Reservedienstentzieher nicht bestraft, sondern lediglich eingezogen und direkt zur Ableistung ihres Militärdienstes geschickt werden.“¹² Woher das Gericht nun dieses Ergebnis nimmt, dass „[d]ie meisten“¹³ Expert:innen die Lage so bewerten, wird anhand der vorangehenden Darstellungen nicht klar, dort erscheint die Meinung dazu eben sehr geteilt. Man könnte hier schon die Frage aufwerfen, inwieweit dieses Ergebnis im Sinne des § 108 Abs. 1 VwGO die allgemeinen „Denkgesetze“¹⁴ einhält.

Im Folgenden stellt das Gericht dann aber weitere Überlegungen zur Begründung dieses Ergebnisses an. So würde es rein logisch betrachtet dem Interesse des syrischen Staates entsprechen, Reserve- und Wehrdienstentzieher:innen nicht mit Haft zu bestrafen, sondern sie stattdessen in die Armee aufzunehmen, da die syrische Armee in den letzten Jahren fast um die Hälfte geschrumpft sei, was auf einen Bericht des Auswärtigen Amtes gestützt wird. Allein Geldstrafen würden Sinn ergeben, da der syrische Staat neben Soldat:innen vor allem Geld brauche. Diese Argumentation kann man nun für überzeugend halten oder auch nicht. Jedenfalls, und allein das ist wie dargestellt eben entscheidend, entbehrt diese Argumentation nicht jeder den Denkgesetzen folgenden Logik.

Schließlich kommt das OVG aber ohnehin zu dem Ergebnis, dass es darauf nicht ankomme, da eine Sanktionierung des Klägers aufgrund Reservedienstentziehung keine Verfolgung aufgrund politischer oder religiöser Überzeugungen sei. Für eine solche Verknüpfung bestehe zwar eine starke Vermutung, Art. 9 Abs. 2 lit. e i. V. m. Art. 10 der

Richtlinie 2011/95/EU, dagegen sprächen im Falle Syriens aber zwingende Gründe. Denn Personen, die in Syrien aufgrund politischer oder religiöser Überzeugungen verfolgt würden, würden von den Geheimdiensten inhaftiert und seien dabei härtesten Haftbedingungen und Folter ausgesetzt. Reserve- oder Militärdienstentzieher:innen teilen dieses Schicksal aber nicht, sodass daraus geschlossen werden könnte, dass sie eben durch den syrischen Staat gerade nicht als politische Gegner:innen eingestuft würden. Auch hier argumentiert das OVG also wieder zumindest denklogisch nachvollziehbar.

b) *Verfolgung aufgrund illegaler Ausreise und anschließenden Aufenthalts und Asylantragstellung in Deutschland*

Eine zu erwartende Verfolgung des Klägers aus dem genannten Grund lehnt das OVG anschließend ebenfalls ab. Dabei erscheint sehr fraglich, ob dabei noch von einer zulässigen Überzeugungsbildung im Sinne des § 108 Abs. 1 VwGO ausgegangen werden kann. Das OVG ist der Ansicht, es gebe „keine belastbaren Erkenntnisse, dass das syrische Regime Flüchtlingen pauschal eine oppositionelle Gesinnung unterstellt“¹⁵ – was, so das Gericht, ohnehin nicht logisch erscheine, da bekannterweise mehrere Millionen Menschen Syrien während des Krieges verlassen haben.

Dieses Ergebnis stützt das OVG wieder auf verschiedene Berichte zur Lage in Syrien. Zunächst heiße es in einem Bericht des Auswärtigen Amtes, dass rückkehrende Geflüchtete als „Verräter:innen“ „weitreichender systematischer Willkür bis hin zu vollständiger Rechtlosigkeit“ ausgesetzt seien.¹⁶ Dieser Bericht überzeugt das OVG jedoch nicht. Der Bericht beruhe auf Berichten von Amnesty International und Human Rights Watch, die wiederum auf einer zu schmalen Tatsachengrundlagen beruhen würden, da dort nur circa 60 bis 70 Personen befragt worden wären, während im entsprechenden Zeitraum über 280.000 Menschen nach Syrien zurückgekehrt wären. Auch eine weitere Studie der Organisation Voices for Displaced Syrians, die über 40 syrische NGOs im Bereich des Menschenrechtsschutz und des zivilgesellschaftlichen Engagements in einem Forum vereint, wird als „unbrauchbar“ verworfen.¹⁷ Diesen Studien und Berichten stellt das OVG ein Protokoll eines Treffens des Dänischen Einwanderungsdienstes mit einer syrischen Menschenrechtsorganisation gegenüber. Danach würde rückkehrenden Geflüchteten keine Gefahr drohen. Bei ihrer Rückkehr würden sie vom syrischen Geheimdienst allein zum Ausreisegrund und den Aktivitäten im Ausland befragt. „Weiter würde ihnen nichts passieren, es sei denn, jemand habe sie in ihrer Abwesenheit bei den Behörden angezeigt oder zum Beispiel beschuldigt, in oppositionelle Aktivitäten verwickelt zu sein.“, heißt es weiter im Urteil des OVG.¹⁸

¹⁰ OVG Münster, Urt. v. 16.7.2024, Az. 14 A 2847/19.A, Rn. 53 ff.

¹¹ OVG Münster, Urt. v. 16.7.2024, Az. 14 A 2847/19.A, Rn. 75.

¹² OVG Münster, Urt. v. 16.7.2024, Az. 14 A 2847/19.A, Rn. 85.

¹³ OVG Münster, Urt. v. 16.7.2024, Az. 14 A 2847/19.A, Rn. 85.

¹⁴ Stuhlfauth, in: Bader/Funke-Kaiser/Stuhlfauth/von Albedyll, Verwaltungsgerichtsordnung, 8. Aufl. 2021, § 108 Rn. 10.

¹⁵ OVG Münster, Urt. v. 16.7.2024, Az. 14 A 2847/19.A, Rn. 103.

¹⁶ OVG Münster, Urt. v. 16.7.2024, Az. 14 A 2847/19.A, Rn. 104.

¹⁷ OVG Münster, Urt. v. 16.7.2024, Az. 14 A 2847/19.A, Rn. 110.

¹⁸ OVG Münster, Urt. v. 16.7.2024, Az. 14 A 2847/19.A, Rn. 113.

Das Gericht schließt sodann ohne weitere Auseinandersetzung, Argumentation oder sonstige nachvollziehbare Begründung mit dem Ergebnis: „Diese Einschätzung der syrischen Menschenrechtsorganisation erscheint dem Senat plausibel, weil realitätsnah.“¹⁹ Ist eine solche Bewertung, was in einem Krisengebiet, in dem sich wahrscheinlich keines der Mitglieder des Gerichts je oder jedenfalls seit Beginn des Krieges, aufgehalten hat, „realitätsnah“ ist, noch von der freien Beweiswürdigung und richterlichen Überzeugungsbildung gedeckt? Das Gericht ist freilich nicht an Feststellungen anderer Behörden gebunden, muss dem Bericht des Auswärtigen Amtes also nicht folgen. Am Ende folgt es hier aber einer einzigen Quelle, ohne sich mit dieser weiter auseinanderzusetzen. Kann dies noch als logische Wertung der Erkenntnisse in einer Gesamtschau gelten? Das Gericht darf und muss entsprechende Erkenntnisquellen wie die vorliegenden Berichte dabei freilich entsprechend ihrer jeweiligen inneren Überzeugungskraft würdigen, aber ist das hier passiert?

Wirft man einen Blick auf das besagte Protokoll des Treffens der dänischen Einwanderungsbehörde mit der namentlich nicht genannten syrischen Menschenrechtsorganisation,²⁰ verstärkt sich diese Störgefühl noch. Denn auch diese syrische Menschenrechtsorganisation gab laut Protokoll gegenüber der dänischen Einwanderungsbehörde an, dass es keine gesicherten Informationen über die Behandlung von zurückkehrenden Geflüchteten gebe. Es würden sich allenfalls Tendenzen ausmachen lassen. Dies erscheint nun aufgrund der aktuellen Lage in Syrien nicht überraschend. Überraschend erscheint aber, dass das Gericht dieses Protokoll ohne tiefere Auseinandersetzung einer Vielzahl anders lautender Berichte anderer Organisationen entgegenhält, ohne dass dieses Protokoll faktisch eine solche andere Auffassung eindeutig zu stützen geeignet erscheint. Der Weg des Gerichts zu der Überzeugungsbildung, dass dem Kläger wahrscheinlich keine Verfolgung drohe, bleibt damit auch nach Lektüre dieses Protokolls überwiegend im Dunkeln.

c) Verfolgung aufgrund der Herkunftsprovinz Hasaka

Ähnlich gestaltet sich auch die Bewertung des OVG, ob eine Verfolgung des Klägers auch deshalb drohe, weil er aus der Provinz Hasaka stamme. Auch hier wird wieder, unter anderem, der Bericht des Auswärtigen Amtes in Bezug genommen, der ausführt, dass „nach Einschätzung von Menschenrechtsorganisationen“ eine besondere Gefahr der Verfolgung gerade auch für Personen aus ehemaligen Oppositionsgebieten bestünde – was auf Hasaka, zweitweise weitgehend vom Islamischen Staat kontrolliert, zutrifft. Dies hält das Gericht aber für „nicht plausibel“ und folgt

stattdessen wieder dem Protokoll des dänischen Einwanderungsdienstes, das zu einem gegenteiligen Ergebnis kommt. Auch hier schließen sich also ähnliche Fragen wie zum vorangehenden Punkt an.

II. Subsidiärer Schutz nach § 4 Abs. 1 S. 1 AsylG

Eine entsprechende Gefahrenprognose wie für die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft, dort wie gesehen bezüglich der Verfolgung, muss das Gericht auch für die Gewährung subsidiären Schutzes anstellen, hier dann hinsichtlich eines ernsthaft drohenden Schadens im Herkunftsland. Als Schaden kommt vorliegend zum einen die ernsthafte, individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines innerstaatlichen bewaffneten Konflikts nach § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 AsylG und zum anderen Folter bzw. unmenschliche oder erniedrigende Behandlung nach § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 AsylG in Betracht. Bei der Gefahrenprognose in Bezug auf § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 AsylG ist neben den dargestellten allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen die Rechtsprechung des EuGH zu berücksichtigen. Insbesondere hat der EuGH in diesem Zusammenhang dem BVerwG eine Absage für die rein quantitative Bestimmung eines Gefahrenschwellenwerts, ermittelt durch die Anzahl an zivilen Opfern im Verhältnis zur Bevölkerungszahl (sog. *Bodycounting*), erteilt.

1. Subsidiärer Schutz aufgrund einer ernsthaften, individuellen Bedrohung infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen des syrischen Bürgerkriegs

Das Gericht nimmt hier insbesondere § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 AsylG in den Blick, wonach ein ernsthafter Schaden angenommen werden kann, wenn die ernsthafte, individuelle Bedrohung des Lebens oder der Unversehrtheit einer Zivilperson infolge willkürlicher Gewalt im Rahmen eines internationalen oder innerstaatlichen bewaffneten Konflikts besteht.

a) Leitlinien des EuGH

Zur Auslegung der Tatbestandsmerkmale der ernsthaften, individuellen Bedrohung im Sinne von § 4 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 AsylG haben sich, auf Grundlage der vom EuGH im Fall *Elgafaji* aufgestellten Anforderungen,²¹ Leitlinien entwickelt: Zunächst werden individuelle, gefahrerhöhende

¹⁹ OVG Münster, Urt. v. 16.7.2024, Az. 14 A 2847/19.A, Rn. 115.

²⁰ Ministry of Immigration and Integration, The Danish Immigration Service, Country of Origin Information, Brief Report, Syria – Treatment upon Return, <https://www.ecoi.net/en/file/local/2072754/notat-syria-treatment-upon-return-may-2022.pdf>, Abruf v. 4.9.2024, S. 22 f.

²¹ EuGH, Urt. v. 17.2.2009, Rs. C-465/07 – *Elgafaji*, Rn. 30 ff.

Merkmale²² des:der Ausländer:in ermittelt und in Zusammenhang mit der Gefährdungslage im Herkunftsland sowie der jeweiligen spezifischen Region im Rahmen einer wertenden Gesamtabwägung gewürdigt.²³ Liegen solche besonderen gefahrerhöhenden Merkmale nicht vor, wird ermittelt, ob die Lage im Herkunftsland bzw. der jeweiligen Region durch einen so hohen generellen Gefahrengrad gekennzeichnet ist, dass praktisch jede Zivilperson allein aufgrund ihrer Anwesenheit in dem betroffenen Gebiet einer ernsthaften individuellen Bedrohung ausgesetzt wäre.²⁴ Hierbei ging das Bundesverwaltungsgericht in der Vergangenheit davon aus, dass es für die Bestimmung des generellen Gefahrengrades zwingend einer näherungsweisen quantitativen Ermittlung des Tötungs- und Verletzungsrisikos bedürfe, indem die Anzahl der zivilen Todesopfer und Verletzten mit der Bevölkerungszahl ins Verhältnis gesetzt wird.²⁵ Der EuGH lehnte eine so ermittelte „Mindestschwelle“ als maßgebliche Entscheidungsgrundlage aber ab und entschied, dass stets eine Gesamtabwägung nach den Umständen des Einzelfalls erforderlich ist.²⁶ Dabei betonte der EuGH insbesondere, dass ein hoher Prozentsatz von zivilen Opfern im Verhältnis zur Bevölkerungszahl zwar bereits ausschlaggebend für die Annahme eines entsprechend hohen generellen Gefahrengrades sein könne, umgekehrt aber die Feststellung, dass ein bestimmter Mindestwert nicht erreicht sei, nicht das einzig ausschlaggebende Kriterium darstellen dürfe, um die Annahme einer ernsthaften Bedrohung insgesamt zu verneinen.²⁷ Allein die Schwierigkeit, während eines andauernden bewaffneten Konflikts objektive und zuverlässige Informationen über die tatsächliche Anzahl der zivilen Opfer zu erlangen, Sorge dafür, dass weitere Aspekte herangezogen werden müssten.²⁸

b) Bewertung durch das OVG

Ob das vorliegende Urteil den oben dargestellten grundlegenden verwaltungsgerichtlichen Anforderungen sowie der eben erläuterten Rechtsprechung des EuGH gerecht wird, ist teils zweifelhaft. Zunächst einmal stellt das Gericht schlicht fest, dass keine potentiell gefahrerhöhenden Eigenschaften in der Person des Klägers vorlägen. Dabei hätte man hier mehrere Aspekte berücksichtigen können: Aufgrund der Kriegsdienstverweigerung durch Flucht ins europäische Ausland könnte der Kläger beispielsweise potentiell verstärkt der Gefahr einer willkürlichen Verhaftung und/oder der erniedrigenden Behandlung an Militär-Checkpoints ausgesetzt sein. Des Weiteren sind seine kurdische Volkszugehörigkeit sowie die Tatsache, dass er aus einem der Gebiete stammt, die mit der Opposition in Verbindung gebracht werden, potentiell gefahrerhöhend. Während die Vorinstanz auf diese Eigenschaften des Klägers (im Rahmen der Flüchtlingseigenschaft) unter Verweis auf die Erwägungen des Hochkommissars der Vereinten Nationen für Flüchtlinge zum Schutzbedarf von Personen, die aus der Republik Syrien fliehen, von November 2015, als individuell gefahrerhöhende Merkmale einordnete,²⁹ thematisiert das OVG diese nicht einmal.

Daneben scheint das OVG seine Einschätzung der generellen Gefährdungslage maßgeblich auf die Anzahl der getöteten und verletzten Zivilist:innen im Verhältnis zur Bevölkerungszahl sowie zur Größe des Gebietes zu stützen, auch wenn das Gericht weitere Aspekte benennt. Dies zeigt sich auch daran, dass das OVG die Einschätzung im aktuellen Länderbericht der Europäischen Asylrechtsagentur (EUAA) zu Syrien dafür kritisiert, das Verhältnis zwischen Anzahl ziviler Opfer und Gesamtbevölkerungszahl zu wenig zu berücksichtigen. Letztlich schätzt das Gericht diesen Wert in keiner der 14 Regionen Syriens so hoch ein, dass eine ernsthafte individuelle Bedrohung für Zivilist:innen anzunehmen wäre. Im Lichte der oben dargelegten Rechtsprechung des EuGH erscheint diese maßgeblich an einem *Bodycounting* orientierte Begründung des OVGs grenzwertig.

Die EUAA kommt in besagtem Länderbericht anders als das Gericht zu dem Ergebnis, dass das Maß an willkürlicher Gewalt in fünf Regionen, darunter auch die Heimatregion des klagenden Syrers, als so hoch einzuschätzen ist, dass die Zivilbevölkerung allein durch ihre dortige Anwesenheit bereits einer ernsthaften individuellen Bedrohung im Sinne von Art. 15 lit. c) der Qualifikationsrichtlinie, die die unionsrechtliche Grundlage für § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 AsylG bildet, ausgesetzt ist.³⁰ Dabei trifft die EUAA eine Gesamteinschätzung der Gefährdungslage unter Berücksichtigung diverser Faktoren, wie die Natur des Konfliktes, die Taktik der beteiligten Akteur:innen, die Anzahl der si-

²² Gefahrerhöhenden Merkmale sind in erster Linie persönlichen Umstände, die den:die Antragsteller:in von der allgemeinen, ungezielten Gewalt stärker betroffen erscheinen lassen, zum Beispiel aufgrund eines bestimmten Berufs (Ärzt:innen, Journalist:innen). Hierzu können aber auch solche persönlichen Umstände gehören, aufgrund derer der:die Antragsteller:in als Zivilperson zusätzlich der Gefahr gezielter Gewaltakte (z. B. wegen religiöser oder ethnischer Zugehörigkeit) ausgesetzt ist, sofern deswegen nicht bereits eine Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft erfolgt, *Bergmann*, in: *Bergmann/Dienelt* (Hrsg.), *Ausländerrecht*, 14. Aufl. 2022, § 4 Rn. 16.

²³ *BVerwG*, NVwZ 2012, 454 (455 f.).

²⁴ *BVerwG*, NJW 2010, 196 (197 f.); für eine übersichtliche Zusammenfassung der Rechtsprechung s. bspw. *Wittmann*, in: *Decker/Bader/Kothe*, *BeckOK Migrations- und Integrationsrecht*, 18. Edition, § 4 AsylG Rn. 66 ff.

²⁵ *BVerwG*, NVwZ 2011, 56 (60 f.).

²⁶ *EuGH*, Urt. v. 10.6.2021, Rs. C-901/19 – CN und DF v Bundesrepublik Deutschland, Rn. 33 ff.

²⁷ *EuGH*, Urt. v. 10.6.2021, Rs. C-901/19 – CN und DF v Bundesrepublik Deutschland, Rn. 33.

²⁸ *EuGH*, Urt. v. 10.6.2021, Rs. C-901/19 – CN und DF v Bundesrepublik Deutschland, Rn. 34.

²⁹ *VG Münster*, Urt. v. 11.6.2019 2 K 2750/18.A, Rn. 54ff.

³⁰ *EUAA*, Country Guidance: Syria (April 2024), <https://euaa.europa.eu/publications/country-guidance-syria-april-2024>, Abruf v. 30.8.2024, S. 121, 141 f.; *Keßler*, in: *Hofmann*, *Ausländerrecht*, 3. Aufl. 2023, § 4 Rn. 16.

cherheitsrelevanten Vorfälle insgesamt, die Zahl der getöteten und verletzten Zivilist:innen und Einschätzungen zur Höhe der Dunkelziffer, die geographische Ausdehnung der Gewalt, Daten zur Vertreibung, sowie sonstige Konflikt-Auswirkungen auf die Zivilbevölkerung, wie beispielsweise die humanitäre Versorgungslage oder der Zustand der Infrastruktur.³¹ Entgegen der Darstellung des OVG berücksichtigt die EUAA dabei auch das Verhältnis zwischen der Anzahl an zivilen Opfern und der Gesamtbevölkerungszahl, die räumliche Ausdehnung sowie den Umstand, dass Angriffe vorrangig zwischen bewaffneten Gruppen stattfinden. Im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH bezieht die EUAA aber eben anders als das OVG mehrere andere relevante Aspekte ein und trifft daraufhin eine Gesamteinschätzung der Lage. Warum das OVG auch hier dennoch offenbar der Auffassung ist, die Gefährdungslage in Syrien, eben in erster Linie gestützt auf den genannten *Bodycount*-Wert, besser beurteilen zu können, bleibt unklar.

2. Subsidiärer Schutz aufgrund Folter bzw. unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung

Der Frage, ob dem klagenden Syrer bei seiner Rückkehr Folter bzw. eine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung nach § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 AsylG droht, schenkte das Gericht deutlich weniger Aufmerksamkeit, obwohl dies die Vorschrift ist, nach der, nach Analyse des Mediendienstes Integration, die allermeisten Syrer:innen in Deutschland im aktuellen Jahr subsidiären Schutz bekommen haben.³²

Nach Ansicht des OVG drohe dem Syrer weder aufgrund der Wehrdienstentziehung und illegalen Ausreise aus Syrien sowie der Asylantragstellung und des langjährigen Aufenthaltes im westlichen Ausland, noch aufgrund seiner kurdischen Volkszugehörigkeit oder seiner Herkunft aus einem ehemaligen Oppositionsgebiet Folter oder unmenschliche oder erniedrigende Behandlung. An dieser Stelle berücksichtigt das Gericht lediglich Berichte über Erpressungsversuche syrischer Grenzbeamt:innen gegenüber Rückkehrer:innen von der syrischen Menschenrechtsorganisation, die aus dem bereits erwähnten Protokoll der dänischen Einwanderungsbehörde hervorgehen. Letztlich vermag das Gericht jedoch nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit zu prognostizieren, ob ein solcher Erpressungsversuch, einhergehend mit einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung, bei der Rückkehr des Syrers erfolgen würde, und kommt daher zum Ergebnis, dass ein ernsthaft drohender Schaden nicht gegeben ist.

³¹ EUAA, Country Guidance: Syria (April 2024), <https://euaa.europa.eu/publications/country-guidance-syria-april-2024>, Abruf v. 30.8.2024, S. 118 ff.

³² Mediendienst Integration, Kein subsidiärer Schutz mehr für Syrer?, <https://mediendienst-integration.de/artikel/kein-subsidiaerer-schutz-mehr-fuer-syrer.html>, Abruf v. 31.8.2024.

Unberücksichtigt blieben dabei Berichte über die willkürliche Inhaftierung von zurückkehrenden Geflüchteten und die unmenschlichen Haftbedingungen in Syrien. Beispielsweise der Report des Syrischen Netzwerks für Menschenrechte (SNHR) über den Tod eines zurückgekehrten Syrers kurz nach seiner Inhaftierung, mutmaßlich durch Folter, und über die Inhaftierung von mindestens 126 weiteren syrischen Geflüchteten, die aus dem Libanon zurückgeführt wurden.³³ Das Büro des Hochkommissars der Vereinten Nationen für Menschenrechte³⁴ dokumentiert weiterhin weit verbreitete Muster von willkürlichen Verhaftungen, Folter, Misshandlung und Todesfällen in der Haft sowie das (erzwungene) Verschwindenlassen von Personen in ganz Syrien, die von allen Konfliktparteien begangen werden.³⁵ Hierbei gehören zurückkehrende Geflüchtete zu den besonders betroffenen Gruppen.³⁶ Diese Berichte sind leicht auffindbar von im Diskurs zentralen Einrichtungen veröffentlicht worden und hätten wohl auch durch das OVG im Sinne des § 86 Abs. 1 VwGO gefunden und dann berücksichtigt werden sollen.³⁷

D. Fazit

Insgesamt erscheint wenigstens zweifelhaft, ob die Richter:innen des OVG Münsters die zur Verfügung stehenden Quellen hinreichend ausgewertet und gewichtet haben, um zu ihrer richterlichen Überzeugung zu gelangen. Das Gericht gelangt immerhin im Ergebnis im ersten Schritt zu der Überzeugung, dass die Gefahr der Verfolgung *erweislich* nicht zu erwarten ist, was zu unterscheiden ist von dem bloßen Ergebnis der Nichterweislichkeit dieses Umstandes und einer anschließenden Beweislastentscheidung. Ähnlich verhält es sich mit der Beurteilung des Anspruchs auf subsidiären Schutz. Auch hier werden fachkundige Quellen für nicht plausibel erklärt oder gar nicht berücksichtigt, während dem allein das genannte Protokoll aus Dänemark entgegengehalten wird. Darüber hinaus stützt sich die Argumentation des Gerichts bei der Beurteilung des generel-

³³ SNHR, SNHR Condemns Syrian Regime Forces for Detention, Fatal Torture of A Refugee Forcibly Deported from Lebanon, <https://snhr.org/blog/2024/06/28/snhr-condemns-syrian-regime-forces-for-detention-fatal-torture-of-a-refugee-forcibly-deported-from-lebanon/>, Abruf v. 31.8.2024.

³⁴ The Office of the High Commissioner for Human Rights of the United Nations, im Folgenden: OHCHR.

³⁵ OHCHR, “We Did Not Fear Death But The Life There” – The Dire Human Rights Situation Facing Syrian Returnees, February 2024, <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2024/02/syrian-returnees-subjected-gross-human-rights-violations-and-abuses-un>, Abruf v. 1.9.2024, S. 25.

³⁶ OHCHR, “We Did Not Fear Death But The Life There” – The Dire Human Rights Situation Facing Syrian Returnees, February 2024, <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2024/02/syrian-returnees-subjected-gross-human-rights-violations-and-abuses-un>, Abruf v. 1.9.2024, S. 25.

³⁷ Ein Vorgehen, das zwar regelmäßig mit großen Schwierigkeiten behaftet sein kann, aber trotzdem deshalb nicht per se abzulehnen ist, vgl. dazu im Einzelnen *Berlit*, NVwZ 2020, 97 (104).

len Gefahrengrades im Rahmen von § 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 3 AsylG maßgeblich auf die Anzahl von zivilen Opfern im Verhältnis zur Gesamtbevölkerungszahl und stößt damit an die Grenzen der EuGH-Rechtsprechung.

Im konkreten Fall hat das OVG die Revision nicht zugelassen. Dagegen kann der Syrer jedoch Beschwerde beim BVerwG einlegen. Darüber hinaus bleibt abzuwarten, welche weiteren Konsequenzen aus dem Urteil folgen. Das Auswärtige Amt hat angekündigt, demnächst noch Stellung zu dem Urteil und der darin enthaltenden Kritik an dem Lagebericht in Syrien zu beziehen.

Zuletzt sei anzumerken: Sollten sich das BAMF und andere Gerichte der Entscheidungspraxis des OVG anschließen, wozu sie freilich nicht verpflichtet sind, wird sich der Schutzstatus für viele Syrer:innen voraussichtlich sehr verschlechtern. Zwar dürfte bei Versagung der Flüchtlingseigenschaft und des subsidiären Schutzes aktuell regelmäßig noch – wie auch im vorliegenden Fall – ein Verbot der Abschiebung nach Syrien gemäß § 60 AufenthG bestehen. Ein Abschiebungsverbot gewährleistet jedoch keinen vergleichbaren Schutz. Zudem ist in Folge der aktuell aufgeheizten politischen Debatte um das Thema Migration überdies fraglich, ob nicht auch dieses Abschiebungsverbot weiter aufgeweicht wird.

Fallbearbeitung – Kommunalrecht: Bonn schwimmt!

AkadR a.Z. Dr. Kristina Isabel Schmidt, Bonn*

Die Fallbearbeitung nimmt die Historie zu den Bonner Schwimmbädern zum Anlass, die Möglichkeiten der Einwohner- und Bürgerbeteiligung auf kommunaler Ebene abzubilden. Sie entstand zur im Sommersemester 2024 gehaltenen Vorlesung „Kommunalrecht“ und richtet sich an Studierende im vierten und fünften Semester.

A. Sachverhalt

Die Hallenbäder in der Stadt Bonn sind allesamt sanierungsbedürftig. Dazu zählen die Beueler Bütt, die Schwimmhalle im Sportpark Nord, das Hardtbergbad im Bonner Westen und das Frankenbad in der Altstadt. Das Kurfürstenbad in Bad Godesberg musste im vergangenen Jahr aufgrund seiner erheblichen Mängel bereits geschlossen werden.¹ Der Gemeinderat will dem Missstand durch die Errichtung eines neuen Zentralbades begegnen. Ein großes und modernes Schwimmszentrum entspreche dem Charakter von Bonn als Sportstadt. Es biete den zeitgemäßen Rahmen für gesundheitsförderlichen Individualsport, Vereinsschwimmen und den schulischen Schwimmunterricht.² Am 14.12.2017 beschließt der Gemeinderat, dass im gut zu erreichenden Stadtteil Dottendorf ein neues Zentralbad mit dem Namen „Wasserlandbad“ gebaut werden soll.³ Aus der Bürgerschaft regt sich von Beginn an Widerstand gegen die Pläne für das „Wasserlandbad“. Es wird befürchtet, dass es ein wohnortnahes Schwimmbadangebot künftig nicht mehr geben wird. Viele plädieren dafür, statt dem Neubau eines Zentralbades lieber die vorhandenen Hallenbäder zu sanieren. Bürgerinitiativen, die für dieses Anlie-

gen eintreten wollen, haben sich bereits formiert.⁴ Deren Sprecherinnen A und B – beide Bürgerinnen der Stadt Bonn – teilen der Stadtverwaltung am Tag nach dem Ratsbeschluss schriftlich mit, dass es beabsichtigt sei, ein Bürgerbegehren gegen das Vorhaben „Wasserlandbad“ durchzuführen.⁵

Nach Zugang der Kostenschätzung der Verwaltung⁶ sammeln A und B ab dem 26.1.2018 Unterschriften zu der Frage „Soll der Neubau eines Schwimmbades in Bonn-Dottendorf gestoppt werden?“⁷ Die erforderliche Anzahl von 9.929⁸ erreichen sie problemlos. Am 25.4.2018 übersenden sie dem Rat Listen mit 10.808 gültigen Unterschriften. Eine Begründung ist angefügt. A und B werden als Vertreterinnen benannt. Den Transparenzpflichten ist Genüge getan. Am 3.5.2018 will der Rat über das Bürgerbegehren befinden.

Frage 1 – Ist das Bürgerbegehren zulässig?

A und B denken bereits über den nächsten Schritt nach. Sie wollen gut vorbereitet sein, falls der Rat am 3.5.2018 die Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens feststellen sollte. Die Durchführung des Bürgerentscheids wollen sie dann vor dem Verwaltungsgericht erstreiten.

Frage 2 – Wäre eine Klage zulässig?

* Die Autorin ist Akademische Rätin a.Z. am Institut für Öffentliches Recht (Prof. Dr. Dr. Wolfgang Durner LL.M.) der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

¹ Bundesstadt Bonn, Beschl. v. 22.9.2016, Drucks.-Nr. 1612544, <https://bonn-archiv.sitzung-online.de/public/wicket/resource/org.apache.wicket.Application/doc1136375.pdf> (Abr. v. 11.6.2024).

² Bundesstadt Bonn, Beschl. v. 22.9.2016, Drucks.-Nr. 1612541, <https://bonn-archiv.sitzung-online.de/public/wicket/resource/org.apache.wicket.Application/doc1136372.pdf> (Abr. v. 11.6.2024).

³ Bundesstadt Bonn, Beschl. v. 14.12.2017, Drucks.-Nr. 1713482EB12, <https://bonn-archiv.sitzung-online.de/public/wicket/resource/org.apache.wicket.Application/doc1147403.pdf> (Abr. v. 11.6.2024).

⁴ Bürgerinitiative „Frankenbad bleibt Schwimmbad“ <https://www.frankenbad-bleibt-schwimmbad.de> (Abr. v. 11.6.2024); Bürgerinitiative „Kurfürstenbad bleibt!“ <http://www.recht-auf-schwimmen.de/was-bisher-geschah-2/kurfuerstenbad-bleibt/die-buergerinitiative/> (Abr. v. 11.6.2024).

⁵ Bundesstadt Bonn, Mitteilung v. 30.1.2018, Drucks.-Nr. 1810236, <https://bonn-archiv.sitzung-online.de/public/wicket/resource/org.apache.wicket.Application/doc1148144.pdf> (Abr. v. 11.6.2024).

⁶ Bundesstadt Bonn, Mitteilung v. 30.1.2018, Drucks.-Nr. 1810236, <https://bonn-archiv.sitzung-online.de/public/wicket/resource/org.apache.wicket.Application/doc1148144.pdf> (Abr. v. 11.6.2024).

⁷ Unterschriftenliste zum kassatorischen Bürgerbegehren „Zentralbad stoppen!“, <https://bonn-archiv.sitzung-online.de/public/wicket/resource/org.apache.wicket.Application/doc1150425.pdf> (Abr. v. 11.6.2024).

⁸ Vgl. für die nunmehr geltenden Quoren <https://www.bonn.de/vv/produkte/Buergerbegehren-und-Buergerentscheid.php> (Abr. v. 11.6.2024).

Gerichtlichen Rechtsschutzes bedarf es nicht, denn der Rat stellt fest, dass das Bürgerbegehren zulässig ist. In der Sache lehnt er es allerdings durch Mehrheitsbeschluss ab.⁹ Daraufhin wird vom 6.7.2018 bis zum 3.8.2018 ein Bürgerentscheid durchgeführt.¹⁰ Mit 51,9 % der abgegebenen Stimmen wird gegen den Bau des Zentralbades „Wasserlandbad“ votiert.¹¹ A und B sind mit diesem Ergebnis zufrieden.

Frage 3 – Welche Wirkungen entfaltet der Bürgerentscheid?

Im Rat ist man sich einig, dass für das künftige Bonner Schwimmbadangebot ein Gesamtkonzept zu entwickeln ist. Es wird ein Bürgerbeteiligungsverfahren durchgeführt, dessen Ergebnisse in einem umfangreichen Bürgergutachten zusammengeführt werden.¹² Auf dessen Grundlage lässt der Oberbürgermeister durch das Sport- und Bäderamt einen Rahmenplan zur Neuordnung der Bonner Bäderlandschaft erarbeiten. Der Rat beschließt diesen am 18.6.2020.¹³ In dem Rahmenplan sind für die Schwimmhalle im Sportpark Nord und das Hardtbergbad Sanierungs- bzw. Ausbaumaßnahmen vorgesehen. Für das Frankenbad sollen solche geprüft werden. Die Beueler Bütt wird durch einen Neubau ersetzt werden. Um das Vereinschwimmen und den schulischen Schwimmunterricht auch während der erwartungsgemäß längerfristigen Baumaßnahmen zu gewährleisten, soll ein Interimsbad eingerichtet werden.

Im November 2023 wird der aktuelle Stand zum Rahmenplan veröffentlicht.¹⁴ Darin werden verschiedene Umsetzungsfortschritte ausgewiesen. Planungen zur Errichtung des Interimsbades wurden bislang allerdings nicht eingeleitet.

Der seit Jahren in Bonn wohnhafte Sportlehrer S verfolgt die Historie zu den Bonner Schwimmbädern aufmerksam. Die Maßgaben des Rahmenplans zur Neuordnung der Bonner Bäderlandschaft befürwortet er im Grunde. Ihm ist aber wichtig, dass schulischer Schwimmunterricht auch wäh-

rend der Sanierungen durchgängig stattfinden kann. Wegen des Stillstandes im Hinblick auf das Interimsbad ist er deshalb sehr aufgebracht. Die Stadtverwaltung setze ganz offensichtlich falsche Prioritäten bei der Verfolgung des Rahmenplans. S will dem Rat seine Sicht der Dinge zur Kenntnis bringen.

Frage 4 – Steht für das Anliegen des S ein Mittel zu Verfügung?

B. Lösung

Frage 1 – Ist das Bürgerbegehren zulässig?

Das Bürgerbegehren ist zulässig, wenn die formellen und materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen vorliegen.

I. Formelle Zulässigkeitsvoraussetzungen

1. Ein Antrag im Sinne des § 26 Abs. 1 S. 1 GO NRW von Bürgerinnen und Bürgern, selbst anstelle des Rates entscheiden zu wollen, liegt vor.
2. Durch die schriftliche Einreichung des Begehrens ist die nach § 26 Abs. 2 S. 1 GO NRW erforderliche Textform (vgl. § 126b BGB)¹⁵ gewahrt worden.
3. Im Umkehrschluss aus § 26 Abs. 7 S. 1 GO NRW ergibt sich, dass die zur Entscheidung zu bringende Frage konkret zu formulieren ist, sodass sie eindeutig mit „Ja“ oder „Nein“ beantwortet werden kann. „Soll der Neubau eines Schwimmbades in Bonn-Dottendorf gestoppt werden?“ entspricht den Anforderungen an eine solche Entscheidungsfrage.
4. Das Begehren muss nach § 26 Abs. 2 S. 1 GO NRW eine Begründung enthalten. Diese dient dazu, die Unterzeichnerinnen und Unterzeichner über den Sachverhalt und die Argumente der Initiatoren aufzuklären. Sie muss deshalb auf die Entscheidungsfrage bezogen sein, die ihr zugrundeliegenden Tatsachen darstellen und zumindest andeutungsweise die Motive erwähnen, von denen sich der Rat bei seiner Entscheidung hat leiten lassen.¹⁶ Anhaltspunkte dafür, dass diese Anforderungen vorliegend nicht erfüllt wären, bestehen nicht.
5. Im Einklang mit § 26 Abs. 2 S. 2 GO NRW werden mit A und B zwei Bürgerinnen (vgl. § 21 Abs. 2 GO NRW) als Vertretungsberechtigte benannt.
6. Die gemäß § 26a Abs. 1, Abs. 4 S. 1 GO NRW zu beachtenden Transparenzpflichten wurden eingehalten.

⁹ Bundesstadt Bonn, Beschl. v. 3.5.2018, Drucks.-Nr. 1811195, <https://bonn-archiv.sitzung-online.de/public/wicket/resource/org.apache.wicket.Application/doc1150423.pdf> (Abr. v. 11.6.2024).

¹⁰ Abstimmungsheft der Stadt Bonn zum Bürgerentscheid zu der Abstimmungsfrage: „Soll der Neubau eines Schwimmbades in Bonn-Dottendorf gestoppt werden?“, <https://epflicht.ulb.uni-bonn.de/download/pdf/485802?originalFilename=true> (Abr. v. 11.6.2024).

¹¹ Bundesstadt Bonn, Bürgerentscheid Wasserlandbad, <https://opendata.bonn.de/dataset/buergerentscheid-wasserlandbad> (Abr. v. 11.6.2024).

¹² Bürgergutachten zur Bonner Bäderlandschaft, <https://idpf.uni-wuppertal.de/fileadmin/idpf/buergergutachten-bonn-2019-1115-online-DS.pdf> (Abr. v. 11.6.2024).

¹³ Bundesstadt Bonn, Beschl. v. 18.6.2020, Drucks.-Nr. 200671, <https://www.bonn.sitzung-online.de/public/wicket/resource/org.apache.wicket.Application/doc124972.pdf> (Abr. v. 11.6.2024).

¹⁴ Bundesstadt Bonn, Mitteilung v. 26.10.2023, Drucks.-Nr. 231979, <https://www.bonn.sitzung-online.de/public/wicket/resource/org.apache.wicket.Application/doc2607762.pdf> (Abr. v. 11.6.2024).

¹⁵ Peters, in: Dietlein/Heusch (Hrsg.), BeckOK KommunalR NRW, 27. Ed. 1.3.2024, GO NRW § 26 Rn. 18.

¹⁶ Vgl. *OVG Münster*, Urt. v. 23.4.2002, 15 A 5594/00, Rn. 34 – juris; *VG Arnsberg*, Urt. v. 16.5.2003, 12 K 2590/02, Rn. 24 – juris.

7. Die Kostenschätzung der Verwaltung, die nach § 26 Abs. 2 S. 5 und 6 GO NRW beizufügen war, wurde eingereicht.
8. Es muss eine gemäß § 26 Abs. 4 S. 1 GO NRW ausreichende Zahl von Unterstützungsunterschriften von Bürgerinnen und Bürgern beigebracht worden sein. Die Stadt Bonn gehört zu den Gemeinden „bis 500.000 Einwohner“¹⁷, sodass das Bürgerbegehren von mindestens 4 % der Bürgerinnen und Bürger unterzeichnet worden sein muss. Für Bürgerbegehren, die im Jahr 2018 eingereicht wurden, betrug das notwendige Unterschriftenquorum 9.929.¹⁸ Dieses ist mit 10.808 als gültig erkannten Unterschriften überschritten worden.
9. Das Bürgerbegehren bringt den Bau des Zentralbades „Wasserlandbad“ nicht initiierend zur Entscheidung, sondern ist als sog. kassatorisches Begehren¹⁹ gegen einen vorherigen Ratsbeschluss gerichtet. Es unterliegt deshalb dem für nicht bekanntmachungsbedürftige Beschlüsse geltenden Fristenfordernis des § 26 Abs. 3 S. 2 GO NRW. Dieses verlangt, dass das Bürgerbegehren innerhalb von drei Monaten nach dem Ratsbeschluss eingereicht wird. Der Ratsbeschluss erging am 14.12.2017. Gemäß § 31 Abs. 1 VwVfG NRW i.V.m. § 187 Abs. 1 BGB lief die Dreimonatsfrist ab dem 15.12.2017 und hätte gemäß § 31 Abs. 1 VwVfG NRW i.V.m. § 188 Abs. 2 BGB eigentlich mit Ablauf des 14.3.2018 geendet. Durch die am 15.12.2017 erfolgte schriftliche Mitteilung an die Stadtverwaltung durch A und B, dass die Durchführung eines Bürgerbegehrens beabsichtigt sei, ist jedoch gemäß § 26 Abs. 3 S. 3 GO NRW Fristhemmung eingetreten. Erst mit Zugang der Kostenschätzung am 26.1.2018 begann die Frist gemäß § 31 Abs. 1 VwVfG NRW i.V.m. § 187 Abs. 1 BGB am 27.1.2018 wieder zu laufen. Sie endete gemäß § 31 Abs. 1 VwVfG NRW i.V.m. § 188 Abs. 2 BGB mit Ablauf des 26.4.2018. Das Bürgerbegehren wurde am 25.4.2018 und damit fristwährend eingereicht.

II. Materielle Zulässigkeitsvoraussetzungen

1. Das Begehren muss sich auf einen zulässigen Gegenstand beziehen. Da die Bürgerinnen und Bürger anstelle des Rates entscheiden wollen, muss die Verbandskompetenz der Gemeinde und die Organkompetenz des Rates gegeben sein. Das Erfordernis der Organkompetenz folgt zudem aus § 26 Abs. 3 S. 1

und Abs. 8 S. 1 GO NRW, wonach sich das Bürgerbegehren gerade gegen einen Ratsbeschluss richten kann und der Bürgerentscheid die Wirkung eines Ratsbeschlusses hat.²⁰

- a. Die Verbandskompetenz der Gemeinde lässt sich bejahen, wenn es sich bei der Entscheidung um eine örtliche Angelegenheit handelt, vgl. § 2 GO NRW. Das sind solche, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben, indem sie das Zusammenleben und -wohnen vor Ort betreffen.²¹ Schwimmbäder zählen zu den tradierten Einrichtungen der Daseinsvorsorge.²² Ihr Vorhandensein betrifft die Interessen gleich mehrerer Gruppen der örtlichen Gemeinschaft – namentlich von Schulkindern und ihren Eltern, Schwimmvereinsmitgliedern und Individualsportlerinnen und -sportlern. Bei dem Neubau eines solchen im betreffenden Stadtgebiet handelt es sich somit um eine örtliche Angelegenheit, sodass die Verbandskompetenz der Gemeinde gegeben ist.
 - b. Die Organkompetenz des Rates bestimmt sich nach § 41 GO NRW. Hier greift der Grundsatz der Allzuständigkeit nach § 41 Abs. 1 S. 1 GO NRW, der sich auf die Entscheidung über das städtische Schwimmbadangebot und insbesondere den Neubau eines solchen erstreckt.
2. Der Negativkatalog des § 26 Abs. 5 S. 1 GO NRW darf dem Begehren nicht entgegenstehen. Vorliegend kommt kein darin niedergelegter Ausschlussgrund in Betracht.

III. Ergebnis

Die formellen und materiellen Zulässigkeitsvoraussetzungen liegen vor. Das Bürgerbegehren ist mithin zulässig.

Frage 2 – Wäre eine Klage zulässig?

Eine Klage ist zulässig, wenn die Sachentscheidungs-voraussetzungen vorliegen.

I. Verwaltungsrechtsweg

Eine aufdrängende Sonderzuweisung besteht für Streitigkeiten über die Zulässigkeit eines Bürgerbegehrens nicht. Die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs richtet sich deshalb nach der Generalklausel des § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO.

1. Es handelt sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit, wenn die streitentscheidende Norm eine solche

¹⁷ Statistisches Bundesamt, Entwicklung der Einwohner:innenzahl in Bonn von 1996 bis 2022, <https://de.statista.com/statistik/daten/studie/467039/umfrage/entwicklung-der-gesamtbevoelkerung-in-bonn/> (Abr. v. 11.6.2024).

¹⁸ Vgl. für die nunmehr geltenden Quoren <https://www.bonn.de/vv/produkte/Buergerbegehren-und-Buergerentscheid.php> (Abr. v. 11.6.2024).

¹⁹ Vgl. *Peters*, (Fn. 15), GO NRW § 26 Rn. 28.

²⁰ *Bösche*, VR 2022, 44 (45).

²¹ BVerfGE 79, 127 (151 f.).

²² *Pünder*, in: Görres-Gesellschaft, Staatslexikon, 8. Aufl. 2018, Gemeinde.

des öffentlichen Rechts ist. Streitentscheidend ist § 26 Abs. 6 S. 1 GO NRW, der nach der modifizierten Subjektstheorie²³ einen öffentlich-rechtlichen Charakter aufweist. Die Streitigkeit ist deshalb öffentlich-rechtlich.²⁴

2. Es streiten nicht zwei Verfassungsorgane über Verfassungsrecht, sodass die Streitigkeit nicht-verfassungsrechtlich ist.
3. Eine abdrängende Sonderzuweisung besteht nicht. Der Verwaltungsrechtsweg ist gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet.

II. Statthafte Klageart

Die statthafte Klageart bestimmt sich nach dem Klagebegehren, vgl. § 88 VwGO.

A und B wenden sich gegen die Feststellung der Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens. Sie wollen, dass der Rat das Bürgerbegehren für zulässig erklärt und dadurch entweder einen Anschluss in der Sache oder aber die Durchführung des Bürgerentscheides (vgl. § 26 Abs. 6 S. 4 GO NRW) ermöglicht.

Zur Verfolgung dieses Begehrens kommt die Verpflichtungsklage in Gestalt der Versagungsgegenklage (§ 42 Abs. 1 Var. 2 VwGO)²⁵ als statthafte Klageart in Betracht. Dazu muss es sich bei der Entscheidung über die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens nach § 26 Abs. 6 S. 1 GO NRW um einen Verwaltungsakt im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG (Bund)²⁶ handeln.

1. Der Rat muss als Behörde einzuordnen sein. Die Legaldefinition des § 1 Abs. 4 VwVfG (Bund), die der des § 1 Abs. 2 VwVfG NRW entspricht, legt einen funktionalen Behördenbegriff zugrunde.²⁷ Danach ist eine Behörde jede Stelle, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt. Der Rat ist nach § 41 Abs. 1 S. 1 GO NRW für alle Angelegenheiten der Gemeindeverwaltung zuständig und dementsprechend eine Behörde in diesem Sinne.
2. Die Feststellung der Zulässigkeit des Bürgerbegehrens erfolgt auf der Grundlage des § 26 Abs. 6 S. 1 GO NRW, einer Norm des öffentlichen Rechts (s.o.), sodass ein Handeln des Rates auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts begehrt wird.
3. Die Entscheidung des Rates hierüber beinhaltet die verbindliche Feststellung über die Zulässigkeit des Bürgerbegehrens. Sie bewirkt die Rechtsfolgen des

§ 26 Abs. 6 S. 4 bis 7 GO NRW – insbesondere eine Sperrwirkung für eine dem Begehren entgegenstehende Entscheidung bzw. für den Vollzug einer solchen – und ist deshalb eine Regelung.

4. Entschieden wird über ein konkretes Bürgerbegehren und damit über einen Einzelfall.
5. Schließlich muss die Entscheidung des Rates Außenwirkung entfalten.

Dagegen könnte sprechen dass die Bürgerschaft „an Stelle des Rates“ (§ 26 Abs. 1 S. 1 GO NRW) und damit als „Quasi-Organ“ der Gemeinde entscheiden will. Unter Verweis darauf ließe sich die Zulässigkeitsfeststellung nach § 26 Abs. 6 S. 1 GO NRW als eine gemeindeinterne Auseinandersetzung einordnen. Es ginge dann um innenrechtliche Entscheidungskompetenzen des Bürgerbegehrens einerseits und des Rates andererseits. In diesem Sinne wäre dem Bürgerbegehren für den Zeitraum seiner rechtlichen Relevanz die Stellung als Teil des institutionellen Gefüges der Gemeinde zugewiesen. Die Vertretungsberechtigten würden als Organwalter fungieren und ein organschaftliches Recht im gemeindeinternen Bereich geltend machen.²⁸ Das Bundesverfassungsgericht geht davon jedenfalls nach einer Zulässigkeitsfeststellung im Sinne des § 26 Abs. 6 S. 1 GO NRW aus.²⁹

Anders – und damit zugunsten einer Außenwirkung der Ratsentscheidung – lässt sich argumentieren, wenn man darauf abstellt, dass es um die Mitwirkung an der gemeindlichen Willensbildung durch die Bürgerinnen und Bürger geht. Sie wollen die subjektiven Rechte geltend machen, die ihnen als Mitglieder der Selbstverwaltungskörperschaft zustehen. Aus dieser Perspektive sind sie von der Entscheidung des Rates als außerhalb der Verwaltung stehende Rechtssubjekte – als Bürgerinnen und Bürger der Gemeinde (vgl. § 21 Abs. 2 GO NRW) – betroffen.³⁰ Dieses Verständnis steht im Einklang mit der früheren Formulierung des § 26 Abs. 6 S. 2 GO NRW.³¹ Indem dieser den Vertretern des Bürgerbegehrens ermöglichte, Widerspruch gegen die ablehnende Entscheidung des Rates einzulegen, wurde letztere ersichtlich als Verwaltungsakt verstanden. Mit der weitgehenden Abschaffung des Widerspruchsverfahrens in Nordrhein-West-

²³ *Sodan*, in: *Sodan/Ziekow* (Hrsg.), *VwGO*, 5. Aufl. 2018, § 40 Rn. 302.

²⁴ Vgl. *Sodan*, (Fn. 23), § 40 Rn. 266.

²⁵ Eine didaktische Aufbereitung von Inhalt und Arten der Verpflichtungsklage findet sich bei *Herbolsheimer*, *JuS* 2023, 217 ff.

²⁶ *Sodan*, (Fn. 23), § 42 Rn. 99.

²⁷ Vgl. *Schönenbrodtcher*, in: *Mann/Sennekamp/Uechtritz* (Hrsg.), *NK-VwVfG*, 2. Aufl. 2019, § 1 Rn. 45. Für eine Abgrenzung zum organisationsrechtlichen Behördenbegriff s. *Schoch*, in: *Schoch/Schneider* (Hrsg.), *Verwaltungsrecht*, Grundwerk Juli 2020 (Werkstand: 4. EL November 2023), *VwVfG* § 1 Rn. 134.

²⁸ So *VG Koblenz*, *Urt.* v. 20.6.1996, 2 K 4245/95, Rn. 17 – juris.

²⁹ *BVerfG*, *Beschl.* v. 22.2.2019, 2 BvR 2203/18, Rn. 22 – juris; *BVerfG*, *Beschl.* v. 23.9.2021, 2 BvR 1144/21, Rn. 12 und 17 – juris.

³⁰ So die nordrhein-westfälische Verwaltungsgerichtsbarkeit in ständiger Rechtsprechung seit *OVG Münster*, *Urt.* v. 5.2.2002, 15 A 1965/99, Rn. 8 – juris. Ausdrücklich bestätigt durch *OVG Münster*, *Beschl.* v. 20.8.2020, 15 B 760/20, Rn. 12 ff. – juris; *OVG Münster*, *Urt.* v. 8.11.2022, 15 A 2441/20, Rn. 49 – juris. Zustimmend *Peters*, (Fn. 15), *GO NRW* § 26 Rn. 65b; *Heusch/Dickten*, *NVwZ* 2019, 1238 (1244); *Erichsen/Dietlein*, *Kommunalrecht des Landes Nordrhein-Westfalen*, 3. Aufl. 2022, Kap. 4 Rn. 65.

³¹ In seiner bis zum 20.12.2011 gültigen Fassung lautete § 26 Abs. 6 S. 2 GO NRW: „Gegen die ablehnende Entscheidung des Rates können nur die Vertreter des Bürgerbegehrens nach Absatz 2 Satz 2 Widerspruch einlegen.“

falen wurde eine auf „Rechtsbehelf“ lautende Formulierung des § 26 Abs. 6 S. 3 GO NRW gewählt.³² Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass damit eine rechtliche Eingliederung des Bürgerbegehrens in die gemeindeinternen Strukturen und eine Qualifikation als „Quasi-Organ“ verbunden sein sollte.³³ Dem entspricht auch der Wortlaut des § 26 Abs. 6 S. 7 GO NRW, der von dem Bürgerbegehren einerseits und den Gemeindeorganen andererseits spricht.

Mit diesen Erwägungen ist von einer Außenwirkung der auf § 26 Abs. 6 S. 1 GO NRW beruhenden Entscheidung auszugehen.

Sie ist als Verwaltungsakt im Sinne des § 35 S. 1 VwVfG (Bund) zu qualifizieren.

Die Verpflichtungsklage ermöglicht in Gestalt der Versagungsgegenklage zugleich den Angriff der am 3.5.2018 möglicherweise ergehenden Unzulässigkeitsentscheidung und das Erstreiten der Zulässigkeitsfeststellung. Diese ist damit die statthafte Klageart.³⁴

III. Klagebefugnis

Gemäß § 42 Abs. 2 Var. 2 VwGO bedarf es einer Klagebefugnis. Es muss die Möglichkeit bestehen, dass durch die Ablehnung des Verwaltungsaktes ein eigenes Recht der Klägerinnen A und B verletzt wurde.

1. § 26 Abs. 6 S. 1 GO NRW ist als gegen den Rat gerichteter Anspruch zu verstehen, ein die Voraussetzungen erfüllendes Bürgerbegehren für zulässig zu erklären.³⁵
2. Die Klägerinnen A und B müssen auch Inhaberinnen dieses Anspruchs sein. Zwar formiert sich das Bürgerbegehren aus der Gesamtheit der Unterzeichnerinnen und Unterzeichner. Ein rechts- oder beteiligtenfähiges Gebilde entsteht daraus allerdings nicht. Das ergibt sich aus § 26 Abs. 6 S. 3 GO NRW, nach dem nur die Vertreter des Bürgerbegehrens einen Rechtsbehelf einlegen können. Ihnen wird hierdurch eine eigene Rechtsposition eingeräumt. Diese ermöglicht ihnen, die Interessen der Unterzeichnerinnen und Unterzeichner des Bürgerbegehrens in eigenem Namen zu verfolgen. Insofern geht es im Prinzip um eine Prozessstandschaft und nicht um eine Vertretung des Bürgerbegehrens im rechtstechnischen Sinne. Danach sind (nur) die im Bürgerbegehren als Vertre-

ter benannten Anspruchsinhaber, vorliegend A und B.³⁶

3. Bei mehreren als Vertreter Benannten ist ihnen das Recht gemeinschaftlich eingeräumt. Das folgt aus dem Wortlaut des § 26 Abs. 6 S. 3 GO NRW, der die Vertreter nicht als Einzelne erfasst, sondern sie nur in ihrer Gesamtheit anspricht.³⁷ Bei dem Anspruch aus § 26 Abs. 6 S. 1 GO NRW handelt es sich folglich um ein A und B gemeinschaftlich zustehendes Recht. Sie können es nur gemeinsam geltend machen.

In der möglichen Feststellung der Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens durch den Rat kann dementsprechend eine Verletzung eines eigenen Rechts von A und B liegen, sodass die Klagebefugnis zu bejahen ist.

IV. Vorverfahren

Der Durchführung eines Widerspruchsverfahrens im Sinne der §§ 68 ff. VwGO bedarf es gemäß § 68 Abs. 1 S. 2 VwGO i.V.m. § 110 Abs. 1 S. 1 JustG NRW nicht.

V. Klagefrist

Gemäß § 74 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 VwGO wäre die Klage von A und B innerhalb eines Monats nach Feststellung der Unzulässigkeit des Bürgerbegehrens zu erheben. Ausgehend von der für den 3.5.2018 terminierten Ratssitzung liefe die Frist gemäß § 57 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 222 Abs. 1 ZPO und §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB sowie § 222 Abs. 2 ZPO bis zum 4.6.2018 um 24.00 Uhr.

VI. Richtiger Klagegegner

Richtiger Klagegegner ist gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO der Rechtsträger der handelnden Behörde, hier des Rates, also die Stadt Bonn.³⁸

VII. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

A und B sind als natürliche Personen gemäß § 61 Nr. 1 Var. 1 VwGO beteiligtenfähig und gemäß § 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO prozessfähig.

Die Stadt Bonn ist als juristische Person des öffentlichen Rechts gemäß § 61 Nr. 1 Var. 2 VwGO beteiligtenfähig. Ihre Prozessfähigkeit folgt aus § 62 Abs. 3 VwGO. Sie wird gemäß § 63 Abs. 1 S. 1 GO NRW i.V.m. § 40 Abs. 2 S. 3 GO NRW durch den Oberbürgermeister vertreten.

³² Gesetz zur Stärkung der Bürgerbeteiligung vom 13.12.2011, GV. NRW. 2011, S. 685.

³³ So *OVG Münster*, Beschl. v. 20.8.2020, 15 B 760/20, Rn. 24 – juris; *Peters*, (Fn. 15), GO NRW § 26 Rn. 65b.

³⁴ Ebenso *Peters*, (Fn. 15), GO NRW § 26 Rn. 75; *Gern/Brüning*, Deutsches Kommunalrecht, 4. Aufl. 2019, Rn. 773; *Bösche*, (Fn. 20), S. 49.

³⁵ *OVG Münster*, Urt. v. 8.11.2022, 15 A 2441/20, Rn. 58 – juris; *Peters*, (Fn. 15), GO NRW § 26 Rn. 63.

³⁶ Vgl. *Heusch/Dickten*, (Fn. 30), S. 1244; *Erichsen/Dietlein*, (Fn. 30), Kap. 4 Rn. 65.

³⁷ Vgl. *Meyer*, NVwZ 2003, 183 (184); *Erichsen/Dietlein*, (Fn. 30), Kap. 4 Rn. 65.

³⁸ Vgl. auch *Gern/Brüning*, (Fn. 34), Rn. 773.

VIII. Ergebnis

Eine Klage von A und B wäre zulässig.

Frage 3 – Welche Wirkungen entfaltet der Bürgerentscheid?

Der Rat hat dem für zulässig erklärten Bürgerbegehren nicht entsprochen. Gemäß § 26 Abs. 6 S. 4 und 5 GO NRW wurde deshalb innerhalb der dreimonatigen Frist vom 6.7.2018 bis zum 3.8.2018 ein Bürgerentscheid durchgeführt. Mit 51,9 % der abgegebenen Stimmen wurde gegen den Bau des Zentralbades „Wasserlandbad“ votiert. Nach § 26 Abs. 7 S. 1 und 2 GO NRW war der Bürgerentscheid damit erfolgreich. Als solcher entfaltet er normative und zeitliche Wirkungen.

I. Normative Wirkungen

In normativer Hinsicht hat der Bürgerentscheid die gleiche Rechtsverbindlichkeit wie ein Beschluss des Rates, § 26 Abs. 8 S. 1 GO NRW.

II. Zeitliche Wirkungen

In zeitlicher Hinsicht gilt eine Sperrfrist von zwei Jahren, § 26 Abs. 5 S. 2 und Abs. 8 S. 2 GO NRW.

Frage 4 – Steht für das Anliegen des S ein Mittel zu Verfügung?

S kann dem Rat seine Sicht der Dinge zur Kenntnis bringen, indem er von dem Anregungs- und Beschwerderecht des § 24 Abs. 1 S. 1 GO NRW Gebrauch macht. Dann muss er dessen formelle und materielle Voraussetzungen einhalten.

I. Formelle Zulässigkeitsvoraussetzungen

1. Erforderlich ist zunächst, dass S – in Abgrenzung zu einer Mitteilung ohne konkretes Begehren – ein Anliegen formuliert. Als solche erfasst § 24 Abs. 1 S. 1 GO NRW einerseits Anregungen und andererseits Beschwerden. Anregungen sind initiativ und fordern zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen auf, während Beschwerden reaktiv sind und auf die Überprüfung und Berichtigung einer bestimmten Verfahrensweise abzielen.³⁹ Es geht S darum, die Umsetzung des Rahmenplans zur Neuordnung der Bonner Bäderlandschaft zu kritisieren. Er fordert eine Korrektur der Prioritätensetzung durch die zuständigen Stellen in der Stadtverwaltung. Seine Eingabe würde deshalb als Beschwerde einzuordnen sein.

2. S muss eingabeberechtigt sein. Bis zu einer Gesetzesänderung im Jahr 2021⁴⁰ stand die Eingabeberechtigung „jedem“ zu. Nunmehr ist der Kreis berechtigter Personen beschränkt. Es kommt – anders als im Falle des Bürgerbegehrens bzw. Bürgerentscheids – darauf an, seit mindestens drei Monaten Einwohner der Gemeinde zu sein. Das bestimmt sich nach § 21 Abs. 1 GO NRW i.V.m. §§ 17 Abs. 1, 20 BMG. S wohnt seit Jahren in Bonn und ist daher eingabeberechtigt.
3. Während Eingaben bis 2021 der Schriftform bedurften, verlangt § 24 Abs. 1 S. 1 GO NRW nunmehr nur noch die Textform (vgl. § 126b BGB). Deren Anforderungen muss die von S beabsichtigte Eingabe genügen.

II. Materielle Zulässigkeitsvoraussetzungen

1. Die Eingabe muss sich auf eine „Angelegenheit der Gemeinde“ beziehen, also einen Gegenstand, der in deren Verbandskompetenz fällt. Die Neugestaltung der Bonner Bäderlandschaft ist nach den obigen Ausführungen eine örtliche Aufgabe im Bereich der Daseinsvorsorge. Der hierzu verabschiedete Rahmenplan setzt Maßgaben für deren Wahrnehmung. Dessen Umsetzung ist deshalb gleichermaßen von der gemeindlichen Verbandskompetenz erfasst.
2. Adressat der Eingabe kann der Rat sein, ohne dass allerdings die Zuständigkeiten der Ausschüsse, Bezirksvertretungen und des Bürgermeisters berührt würden (§ 24 Abs. 1 S. 1 und 2 GO NRW). Daraus folgt, dass der Rat eine inhaltliche Erörterung der Eingabe nur dann vornimmt, wenn ihm auch die Organkompetenz für deren Gegenstand zukommt. Nur in diesem Fall steht es ihm zu, sich in der Sache damit zu befassen.⁴¹ Er hat den Rahmenplan zur Neugestaltung der Bonner Bäderlandschaft in Wahrnehmung seiner Allzuständigkeit nach § 41 Abs. 1 S. 1 GO NRW beschlossen. Die Ausführung erfolgt zwar gemäß § 62 Abs. 2 S. 2 GO NRW durch den Oberbürgermeister. Dieser steht dabei allerdings unter der Kontrolle des Rates und in Verantwortung ihm gegenüber. Dementsprechend ist der Rat das für die von S beabsichtigte Eingabe zuständige Organ.
3. Ein dem § 26 Abs. 5 S. 1 GO NRW ähnlicher Katalog, der einzelne Materien von vornherein dem Anregungs- und Beschwerderecht entziehen würde, besteht nicht. Allerdings darf eine Eingabe nicht rechtsmissbräuchlich sein. § 24 Abs. 1 S. 1 GO NRW

³⁹ Brunner, in: Kleebaum/Palmen (Hrsg.), Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen, 4. Aufl. 2024, § 24 Abschn. III.2; Peters, (Fn. 15), GO NRW § 24 Rn. 9.

⁴⁰ Gesetz zur Änderung kommunalrechtlicher Vorschriften vom 1.12.2021, GV. NRW. 2021, S. 1346.

⁴¹ Peters, (Fn. 15), GO NRW § 24 Rn. 15.

findet seine Grenze dort, wo es dem Eingabeberechtigten nicht mehr um eine sachliche Auseinandersetzung, sondern um eine rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme des Rates als Hauptorgan der Gemeinde geht.⁴² Dafür bestehen mit Blick auf das Anliegen des S keine Anhaltspunkte.

III. Ergebnis

Reicht S eine hiernach zulässige Eingabe ein, so ist der Oberbürgermeister verpflichtet, sie auf die Tagesordnung des Rates zu setzen. Dabei steht ihm ein formelles, nicht aber ein materielles Prüfungsrecht zu.⁴³ Die Behandlung der Eingabe hat möglichst in der nächsten Sitzung zu erfolgen.⁴⁴ S ist über die Stellungnahme des Rates zu unterrichten, § 24 Abs. 1 S. 4 GO NRW. Für die Unterrichtung ist gemäß § 62 Abs. 2 S. 2 GO NRW der Oberbürgermeister zuständig.

⁴² *OVG Münster*, Beschl. v. 25.3.2015, 15 E 94/15, Rn. 7 – juris.

⁴³ *Bösche*, (Fn. 20), S. 46; *Brunner*, (Fn. 39), § 24 Abschn. IV; vgl. auch *OVG Münster*, Beschl. v. 25.3.2015, 15 E 94/15, Rn. 9 – juris.

⁴⁴ *Peters*, (Fn. 15), GO NRW § 24 Rn. 17.1.

Falllösungstechnik in der Examensvorbereitung – Fokus auf Methodenlehre

Joshua Lau, Berlin*

„Na toll, den Streit hatte ich nicht gelernt!“ Diesen Satz hat vermutlich schon jeder Jurastudierende selbst gesagt oder zumindest gehört. Die „juristische Methodenlehre“ würde darauf (wohl) antworten: „Ja und? Das braucht man auch nicht!“ Der folgende Beitrag betont den Stellenwert der Methodenlehre in der Falllösung und soll Anreize für die Examensvorbereitung geben.

A. Einleitung

Bei der juristischen Falllösungstechnik verhält es sich ein bisschen wie bei der Examensvorbereitung insgesamt: Es gibt nicht den einen Weg, sondern viele verschiedene, die zum Ziel führen. Wichtig ist es vor allem, seinen eigenen Weg zu kennen. Ein sinnvolles Ziel der Examensvorbereitung sollte es daher sein – neben der Aneignung eines soliden Fundaments juristischen Wissens¹ – ein Grundgerüst im Hinterkopf zu haben, mit dem jede Klausur bewerkstelligt werden kann (kurz: Methode). Ziel des Studiums ist es nicht, möglichst viel auswendig zu wissen,² sondern juristische Probleme eigenhändig nur mit dem Gesetz lösen zu können. Denn eins ist im Staatsexamen nahezu garantiert: Die Konfrontation mit einem unbekanntem Fall. Vor diesem Hintergrund verwundert es, warum die Methodenlehre in der Ausbildung³ weiterhin vernachlässigt wird und Vorlesungen hierzu, wenn überhaupt, zumeist nur im Rahmen eines Grundlagenfachs gehalten werden.⁴ Im Folgenden sollen praktische Hinweise für die Falllösung gegeben werden, die dem Autor selbst geholfen haben und die zugleich als Anreiz für eine weitere Vertiefung dienen sollen. Sie setzen beim ersten Lesen des Sachverhalts an und begleiten den Leser durch die Klausurlösung. Durch ein solides „Handwerkszeug“ kann jeder Studierende die Qualität seiner Klausuren verbessern und ein besserer Jurist werden.

* Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Unternehmens- und Steuerrecht (Prof. Dr. Carsten Meinert) der Universität Potsdam. Die Erkenntnisse stammen aus der eigenen Examensvorbereitung und der Tätigkeit als mehrjähriger Klausurkorrektor.

¹ Ohne ein Grundgerüst an Wissen kann keine Klausur gelöst werden, vgl. auch Hageböcke/Ruholl, ZJS 2022, 668 (669).

² So auch Hageböcke/Ruholl, ZJS 2022, 668 (669); Kuhn, Jura 2018, 1069; Schäfers, JuS 2015, 875.

³ Trotz z. B. § 2 Abs. 2 JAG NRW.

⁴ Ähnlich Rüthers, JuS 2011, 865.

Dazu gehört zunächst stetige Reflexion, was bedeutet sich vor, während und nach der Klausur zu vergegenwärtigen, wie man methodisch arbeitet. Ausgangspunkt ist die triviale Erkenntnis, dass der Kandidat in der Klausur wie ein Richter fungiert, der eine Akte vorgelegt bekommt und diese bearbeiten muss. Aufgabe ist es, die gestellte Rechtsfrage (bei einer zivilrechtlichen Klage ist dies das Anspruchsziel) zu beantworten. Das Einzige was ihm dabei hilft, ist das Gesetz, vgl. Art. 20 Abs. 3, 97 GG. In einer idealen Welt würde sich das Ergebnis aus einer der vielen Normen ohne Weiteres ergeben. Bekanntlich ist dies aber nicht der Fall, was sich auch in der Fülle an Judikaten und Literaturbeiträgen für eine vergleichsweise geringe Menge an Normen bestätigt. Wie gelangt der Richter aber dann zu einem Ergebnis, wo doch das abstrakt-generelle Gesetz die Lösung nicht ohne Weiteres bereithält? Die simple Antwort lautet: Durch die Anwendung der erlernten Rechtsfindungsmethoden. Das in der juristischen Ausbildung so stiefmütterlich behandelte „Fach“ der Methodenlehre ist also der zentrale Schlüssel zu einem Ergebnis⁵ und bildet für uns Juristen eine Art „Anleitung“ für die Lösung des unbekanntem Falls. Wie richtig oder falsch das gefundene Ergebnis am Ende ist, hängt vor allem von der Begründung⁶ ab. Hier zeigen sich bereits zwei wesentliche Funktionen der Methodenlehre: Richtigkeitskriterien und Argumentationshilfe.⁷

B. Die Klausur

I. Probleme im Fall erkennen

1. Sachverhaltsanalyse

Wie aber kommt man überhaupt zu dem Punkt, an dem eine eigene rechtliche Herleitung erforderlich ist? Nachdem der Sachverhalt ausgeteilt wurde, gilt es zunächst, diesen möglichst genau zu erfassen.⁸ Das Wichtigste ist, Bearbeitervermerk und Aufgabenstellung aufmerksam zu lesen. Schon hier lassen sich einige Informationen gewinnen.

⁵ Zur Kritik an der Methodenlehre s.u. B. II. 5; Esser, Vorverständnis und Methodenwahl, 1970, S. 7.

⁶ Neupert, JuS 2016, 489.

⁷ S. dazu unten B. II. 2.; vgl. Möllers, Juristische Methodenlehre, § 1 Rn. 78 ff.

⁸ Dazu auch ausführlich Reimer, Juristische Methodenlehre, S. 54 ff.

Beim anschließenden Lesen des Sachverhalts hilft es, nach jedem einzelnen Satz kurz zu überlegen, warum dieser Satz wichtig sein könnte. Fast jedem Satz kommt eine Bedeutung zu und zwar in der Hinsicht, dass sie jeweils Normen beschreiben, also Hinweise auf bestimmte Tatbestandsmerkmale oder Rechtsfolgen geben.⁹ Grund dafür ist, dass die einzelnen Sätze im Sachverhalt dem Klausurlöser notwendigerweise „Futter“ für die Subsumtion geben müssen. Je mehr Klausuren in der Vorbereitung gelöst wurden, desto öfter fallen einem Satzbausteine auf, die verwendet werden, um auf bestimmte Normen aufmerksam zu machen. Im Optimalfall werden somit schon beim ersten Lesen die Normen, um die es vermutlich gehen wird, an den Rand geschrieben. Nur so stellt man sicher, beim Verfassen der Lösung keine Probleme zu übersehen. Soweit bisweilen geraten wird, erst beim zweiten Lesen Notizen zu machen,¹⁰ hat dies den Nachteil, dass die Spontanassoziationen schon durch zu viele Gedanken zum Fall eingeschränkt sein können. Sinnvoller erscheint es, falsche Assoziationen beim zweiten Lesen einfach wieder zu streichen. Kann eine Sachverhaltsinformation einmal nicht direkt zugeordnet werden, ist dies kein Grund zur Panik. Die Erfahrung zeigt, dass man im Laufe der Lösungsskizze regelmäßig das Tatbestandsmerkmal, an der die Sachverhaltsinformation untergebracht werden kann, noch auffinden wird, wenn man die lösungsrelevanten Normen erst einmal sauber herausarbeitet hat und sodann subsumiert.

Hat man schließlich den Sachverhalt in dieser Weise erfasst, müssen die Normen gefunden werden, die Antwort auf die gestellte (Haupt)Rechtsfrage geben.¹¹ Dabei hilft ein systematisches Vorgehen nach dem Inhaltsverzeichnis (v. a. im Strafrecht), der Anspruchsreihenfolge (v. a. im Zivilrecht) oder dem Rechtmäßigkeitserbau (v. a. im Öffentlichen Recht).¹² Nach dem Auffinden der einschlägigen Normen ist es für die Lösungsskizze essentiell, jedes Tatbestandsmerkmal sauber herauszuarbeiten und zu notieren. Fast alle Normen bestehen aus einer (oft zwar nicht wörtlich formulierten) „Wenn-Dann-Struktur“¹³. Um den Tatbestand der Norm zu bestimmen, hilft es, die Norm in einen „Wenn-dann“ Satz umzuformulieren. Wurden so die einzelnen Merkmale gefunden, sollte im Kopf gedanklich kurz geprüft werden, ob der Sachverhalt diese Merkmale erfüllt.¹⁴ Die meisten Probleme sind dort verortet, wo die Subsumtion unter ein Tatbestandsmerkmal nicht evident ist, weil sich unterschiedliche Auffassungen vertreten ließen.¹⁵ Mit einem solchen Vorgehen lässt sich die Gefahr, Probleme zu übersehen, verringern (sog. analytische Gut-

achtenmethode¹⁶). Gleichzeitig gewährleistet es eine „harte“ – also nah am Wortlaut orientierte – Arbeit am Gesetz, deren Fehlen von den Korrektoren oft bemängelt wird. Neben dieser „analytischen Gutachtenmethode“ gibt es noch weitere Techniken, um möglichst alle Probleme im Fall zu identifizieren. Hierzu zählt etwa die Normalfallmethode von *Haft*¹⁷ und die sog. Spiegelmethode, die besagt, dass alle Sachverhaltsinformationen in der Lösung gespiegelt werden müssen.¹⁸

2. Sackgasse in der Lösungsskizze

Es kann beim Erstellen der Lösungsskizze vorkommen, dass der Sachverhalt Hinweise gibt, die sich auf Grundlage der gefundenen Normen nicht verwerten lassen. Dass die Erstellung der Lösungsskizze ins Stocken gerät, sollte aber nicht nervös machen. Denn man hat nicht zwingend eine „konkret passende“ Norm übersehen, sondern kann sich häufig einer allgemeineren Rechtsregel (z. B. aus dem allgemeinen Teil des BGB) bedienen, aus der sich die gewünschten Gedanken entwickeln lassen. Allgemeine, abstraktere Rechtsgrundsätze (z. B. die Rechtsscheinhaftung¹⁹) kommen bei der Lösung also der gleiche Stellenwert zu, wie spezielle Regelungsanordnungen zu konkreten Einzelfragen.

II. Probleme im Fall bearbeiten

Sind so möglichst viele Probleme gefunden worden, geht es nun darum, diese ansprechend zu lösen und darzustellen.

1. Rechtsfolgenorientiertes Prüfen

Häufig bemängeln Korrektoren die fehlende rechtsfolgenorientierte Prüfung im Gutachten.²⁰ Der Rechtsanwender prüft Sachverhalte auf dessen Rechtsfolgen. Hat man sich bei der Norm klar gemacht, worin die Rechtsfolge besteht, muss diese unbedingt im Obersatz genannt werden. Nur so wird eine taugliche erste Prämisse für den Justizsyllogismus gesetzt, also der logischen Schlussfolgerung aus Obersatz (Tatbestandsvoraussetzung), Untersatz (Sachverhaltsebene) und Ergebnis (Rechtsfolgenanordnung).²¹ Verfehlt ist es z. B. mit dem Obersatz „A könnte gem. § 119 I 1 Var. 1 BGB anfechten“ die Anfechtungsprüfung einzuleiten, denn dadurch wird nicht klar, was die rechtlichen Konsequenzen sind. Vielmehr ist im Obersatz die entscheidende Rechtsfolge, hier die *ex tunc*-Nichtigkeit gem. § 142 I BGB, als Prüfungsziel zu nennen. Im Anschluss daran

⁹ So auch *Fahl*, JA 2008, 350.

¹⁰ Vgl. *Bock/Hülskötter*, Jura 2020, 1074.

¹¹ Sog. Suchlesen, ausführlich *Lagodny*, Gesetzestexte suchen, verstehen und in der Klausur anwenden, S. 13 ff.

¹² So auch *Konertz*, JuS 2020, 297.

¹³ Vgl. nur *Bialluch/Wernert*, JuS 2018, 326; *Beaucamp/Beaucamp*, Methoden und Technik der Rechtsanwendung, § 2 Rn. 64.

¹⁴ *Konertz*, JuS 2020, 297.

¹⁵ *Weitbrecht*, ZJS 2022, 687 (691); *Lagodny*, Juristisches Begründen, S. 27 f.

¹⁶ *Konertz*, JuS 2020, 297.

¹⁷ S. dazu noch unten.

¹⁸ Vgl. dazu *Konertz*, JuS 2020, 297.

¹⁹ *Wüstenberg/von der Ohe*, JA 2018, 820.

²⁰ *Hageböcke/Ruholl*, ZJS 2022, 668.

²¹ *Weitbrecht*, ZJS 2022, 687 (688).

werden deren Voraussetzungen geprüft, wozu z. B. das Bestehen eines Anfechtungsgrundes gehört. Kreative Umschreibungen sind an dieser Stelle fehl am Platz. Die Rechtsfolgen sollten wortwörtlich aus dem Gesetz übernommen werden, um die nötige (demokratische) Legitimation der Entscheidung herzustellen. Hier fällt in Falllösungen häufig auf, dass als Rechtsfolge des § 164 I BGB die Zurechnung einer Willenserklärung genannt wird, was sich so aus dem § 164 I BGB nicht entnehmen lässt.

2. Auslegungs- und Sachverhaltsprobleme

Die meisten Probleme lassen sich als Auslegungs- oder Sachverhaltsproblem identifizieren.²² Sachverhaltsprobleme zeichnen sich dadurch aus, dass die Voraussetzungsseite nicht weiter konkretisiert werden kann, was oft bei unbestimmten Rechtsbegriffen wie „sittenwidrig“ i. S. d. § 138 BGB oder „Fahrlässigkeit“ i. S. d. § 276 II BGB der Fall ist oder eine Legaldefinition besteht. Hier gilt es dann umso mehr, alle Informationen aus dem Sachverhalt zu verwerten, diese abzuwägen und zu einem begründeten Ergebnis zu kommen.

Weitaus häufiger – und spannender – sind die Auslegungsprobleme. Das tatsächliche Geschehen ist hier meist eindeutig. Fraglich ist hingegen, ob der Fall von der Norm erfasst ist. Mit anderen Worten: Wie eng oder nah wird der Anwendungsbereich der Norm ausgelegt. Im Optimalfall lässt sich das rechtliche Problem unmittelbar an einem Tatbestandsmerkmal anknüpfen. Ausgangspunkt der Problembehandlung ist somit der Wortlaut des Gesetzes²³ (oder eine Klausel in einem Vertrag). Ist ein Problem erkannt und in dieses eingeleitet worden, neigen allerdings viele Studierende dazu, auswendig gelernte „Ansichten“ vorzutragen, um (endlich) die Früchte des eigenen Lernfleißes ernten zu können. Dieser Befund hat sich seit Einführung des E-Examens, also der Möglichkeit, Probeexamensklausuren am Computer zu schreiben, verstärkt, da nun mehr Text in der gleichen Zeit geschrieben werden kann. Verständlich an diesem Verhalten ist, dass ein Gefühl von Sicherheit vermittelt wird, da nun gelerntes und damit vermeintlich richtiges Wissen abgeladen werden kann. Jedoch geht – was dem Korrektor nicht entgeht – beim Abladen von Wissen oftmals der Fallbezug abhanden. Dadurch wird häufig auch eine gelungene Schwerpunktsetzung verfehlt. Außerdem stößt diese Art der „Problemlösung“ immer dann an die Grenze, wenn ein entdecktes Problem unbekannt ist und dadurch Argumentationsmittel fehlen. Dies kann verhindert werden, wenn Probleme, selbst dann, wenn sie bekannt sind, stets mithilfe der Auslegungsmethoden gelöst und so in einer „individualisierten“ Form dargestellt werden. Denn auch die gelernten Ansichten sind nichts anderes als Ergebnisse divergierender Auslegun-

gen.²⁴ Die einen berufen sich dabei auf den – ihrer Sicht nach – eindeutigen Wortlaut, die anderen auf den Sinn und Zweck einer Vorschrift.²⁵

3. Bedeutung der Methodenlehre

Einführungen zur Methodenlehre gibt es zu viele gute, um dies an dieser Stelle nochmals aufzugreifen.²⁶ Hier gilt es nur, deren Wichtigkeit für das Examen zu betonen. In der Klausur und generell im Berufsleben hilft die Methodenlehre insbesondere an zwei Punkten: Erstens können mithilfe der Auslegungsmethoden, wie gerade betont, fast immer valide Argumente für ein Rechtsproblem und damit eine vertretbare Lösung gewonnen werden (Rechtsfindung). Sie sind das zentrale Werkzeug des Juristen. Zweitens bietet die Methodenlehre Richtigkeitskriterien für juristische Lösungen.²⁷ Dadurch werden Entscheidungen nachvollziehbar und kontrollierbar, was vor dem Hintergrund des Rechtsstaatsprinzips eine enorme Bedeutung hat.²⁸ Der Rechtsanwender wird also befähigt, Urteile kritisch zu hinterfragen und selbst zu jeder juristischen Frage begründet Stellung zu nehmen.

Daher ist es so sinnvoll, auch die Klausurlösung unter Orientierung an den Auslegungsmethoden aufzubauen.²⁹ Nachdem in der Klausur in das Problem eingeleitet wurde, beginnt die rechtliche Auseinandersetzung mit dem Wortlaut.³⁰ Hier werden nun alle Pro- und Contra Argumente, die sich aus dem Wortlaut ergeben, vorgebracht. Ein Zwischenergebnis entscheidet sodann, für welche Ansicht der Wortlaut im Ergebnis spricht. Im Regelfall führt der Wortlaut zu keinem eindeutigen Ergebnis. In der gleichen Weise geht man dann mit der systematischen, historischen und teleologischen Auslegung vor. *Puppe* hat für diese Vorgehensweise das anschauliche Bild des Argumentationstennis gezeichnet, bei dem die Auslegungsmethoden einzelne Sätze eines Tennismatches darstellen.³¹

4. Problemdarstellungsweisen

Um das Vorherige anschaulicher darzustellen, sollen im Folgenden zwei Wege der Problemdarstellung kurz gezeigt werden.³²

²² *Bock/Hülskötter*, Jura 2020, 1074; *Hageböke/Ruholl* sprechen von Rechts- und Subsumtionsproblemen.

²³ Ausnahmen gelten z. B. bei ungeschriebenen Tatbestandsmerkmalen.

²⁴ So auch *Hageböke*, ZJS 2022, 668; *Bock/Hülskötter*, Jura 2020, 1074.

²⁵ Zur Kritik an der ratio legis *Herzberg*, JuS 2005, 1.

²⁶ Z. B. *Adam*, JuS 2018, 1188; *Rüthers*, JuS 2011, 865; *Sauer* in Krüper, Grundlagen des Rechts, § 9; *Schäfers*, JuS 2015, 875.

²⁷ Ähnlich *Sauer*, (Fn. 26); *Puppe*, Kleine Schule des juristischen Denkens, S. 31, Fn. 26.

²⁸ *Kramer*, Juristische Methodenlehre, S. 35; *Möllers*, Juristische Methodenlehre, § 1 Rn. 47, 78 ff.; *Rüthers*, JuS 2011, 865.

²⁹ *Bock/Hülskötter*, Jura 2020, 1074.

³⁰ BGHZ 46, 74 Rn. 13; BGHSt 14, 116 Rn. 6.

³¹ *Puppe*, Kleine Schule des juristischen Denkens, S. 293 ff.

³² Vgl. zu den zwei Wegen auch *Kerbein*, JuS 2002, 353.

a. Ansichtsmethode

Zunächst ist die oben schon erwähnte sog. Ansichtsmethode zu nennen. Dabei werden die verschiedenen möglichen Auslegungsergebnisse vorangestellt. Meistens sind es zwei kontradiktorische Ergebnisse (ja/nein), neben denen noch eine vermittelnde Ansicht bestehen kann. Wichtig es sodann, diese Thesen auf den Fall anzuwenden, indem jeweils subsumiert wird. Erst, wenn sich hierbei verschiedene Ergebnisse auftun, gilt es, eine Ansicht als die überzeugendste darzulegen (sog. Streitentscheid). Die Entscheidung kann abgebrochen werden, sobald übrigbleibende Ansichten zum gleichen Ergebnis kommen. Nachteil an dieser Methode ist häufig der Verdacht, dass hier auswendig gelerntes Wissen abgespult wird. Das führt dann auch dazu, dass die Relevanz der eigenen Aussagen für den Fall nicht hinterfragt werden und teilweise seitenlange Ausführungen folgen, die nicht entscheidend sind. Diese Methode bietet sich häufig nur im Strafrecht an, wo viele Theorien anerkannt sind und es hier (leider) oft zählt, diese zu kennen und in der Klausur zu nennen.

b. Auslegungsmethode³³

Weitaus eleganter – aber für einen an der Lösungsskizze orientierten Korrektor zugegebenermaßen auch etwas unübersichtlicher – ist die oben schon erwähnte Auslegungsmethode. Hierbei erfolgt nach Einleitung in das Problem eine klassische Auslegung. Anhand des Problems, ob im Rahmen von § 816 Abs. 1 BGB auch ein etwaiger Gewinn als Surrogat herauszugeben ist,³⁴ wird dies (in aller Kürze) beispielsweise gezeigt:³⁵

„Der Wortlaut von § 816 Abs. 1 BGB spricht von der Herausgabe „des Erlangten“. Dabei erfolgt keine Beschränkung auf den Wert des veräußerten Gegenstands. Andererseits stammt das Erlangte strenggenommen nicht aus der Verfügung. Aus der Verfügung erlangt der Veräußerer die Befreiung von der Verbindlichkeit. Diese kann nicht herausgegeben werden, sodass wiederum der Wert maßgeblich sein könnte (§ 818 Abs. 2 BGB). Der Wortlaut ist somit im Ergebnis nicht eindeutig. Systematisch betrachtet ist § 816 Abs. 1 BGB ein Spezialfall der Eingriffskondition. Hierbei steht der Ausgleich des Zuweisungsgehalts im Vordergrund, der durch eine Herausgabe auch des Mehrerlöses besser verwirklicht wird. Auch aus teleologischer Sicht können verschiedene Wertungen furchtbar gemacht werden. So wird die Abschöpfungsfunktion des Bereicherungsrecht erfüllt, wenn der Veräußerer alles Erlangte herausgibt. Bei einem Erlös unterhalb des Wertes, kann er

sich schließlich auch auf die Entreicherung berufen, § 818 Abs. 3 BGB. Andererseits ist Grund für den Mehrerlös nicht die Sache selbst, sondern in den meisten Fällen Verhandlungsgeschick. Allerdings fällt die Möglichkeit der Veräußerung und Verfügung in die Herrschaftsmacht des Eigentümers. Wenn dieser schon nicht die Chance erhält, selbst einen womöglich noch höheren Erlös zu erzielen, muss dieser wenigstens den bereits erzielten Mehrerlös bekommen. Im Ergebnis überwiegt somit das Ergebnis der systematischen und teleologischen Auslegung, sodass der Mehrerlös herauszugeben ist.“

5. Kritik an Methodenlehre

Nicht unerwähnt bleiben soll, dass in der Methodenlehre vieles umstritten ist. Bisweilen wird ihr jeder Nutzen abgeschrieben,³⁶ was jedoch kaum überzeugt. Probleme bereitet es jedoch in der Tat, dass die große Frage nach dem Ziel der Auslegung (noch immer) nicht abschließend geklärt ist. Ist es die Entfaltung des Willens des historischen Gesetzgebers (sog. subjektive Theorie) oder ist das Gesetz davon losgelöst und es kommt auf den heutigen „objektiven“ Zweck (objektive Theorie) an?³⁷ Vermittelnd lässt sich dem Problem aber gut begegnen.³⁸ Je jünger das Gesetz, desto relevanter sind die Gesetzgebungsmaterialien. Je älter, desto losgelöster ist die Interpretation von dem ursprünglichen Gesetzgeberwillen. Das heißt freilich nicht, dass der Rechtsanwender völlig frei in seiner Interpretation ist. Genau hier setzen einige der Kritikpunkte an, zu denen das „Methodenpicking“ und das Problem des Vorverständnisses gehören.³⁹ Der Rechtsanwender entscheide nach seinem Vorverständnis und wähle anschließend die Methoden und Argumente, die dieses Ergebnis stützen, heißt es.⁴⁰ Richtig daran ist, dass ein Vorverständnis und eine gewisse Subjektivität bei Menschen nie ausgeschlossen werden kann. Aber dem kann entgegengewirkt werden. Der Rechtsanwender hat sich seiner Verantwortung damit seines Vorverständnisses bewusst zu werden, um mit Methodik zu einem „objektiveren“ Ergebnis zu kommen. Eine gut begründete Entscheidung zeichnet sich dadurch aus, dass sie nicht spontan gefasst, sondern durch einen Prozess gewonnen wird, der das Vorverständnis miteinbezieht,⁴¹ dazu alle möglichen Argumentationsfiguren nutzt und vor allem seine Methode offenlegt (Methodentransparenz).⁴² Zugegebenermaßen kann im Kontext der Falllösungstechnik die oft verwendete Metapher des „Werkzeugkoffers“⁴³ in die Irre führen. Diese suggeriert tatsächlich, dass der

³³ Ein schönes Beispiel aus dem Öffentlichen Recht zeigt auch die Klausur von Hartmann/Welzel, Jura 2023, 885 (893ff.).

³⁴ Vgl. dazu auch Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, Rn. 720 ff. Dass sich das Problem auf Rechtsfolgenrechte befindet, macht keinen Unterschied.

³⁵ S. zum Problem und Argumentation Greiner, Fälle zum Schuldrecht BT 2, S. 44 ff.

³⁶ Dazu Möllers, ZfPW 2019, 94, m. w. N.

³⁷ Lesenswert dazu Würdinger, JuS 2016, 1.

³⁸ Verschiedene vermittelnde Ansichten bei Würdinger, JuS 2016, 1.

³⁹ Z. B. Esser, Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 1970 (1972).

⁴⁰ Esser, a. a. O., S. 126.

⁴¹ Mastronardi, Juristisches Denken, S. 182.

⁴² Möllers, Juristische Methodenlehre, § 1 Rn. 47, § 14 Rn. 132 f.

⁴³ Z. B. Schneider, JA 2008, 174.

Rechtsanwender das gerade benötigte Werkzeug (die Methode) aus seinem Koffer holt und „benutzt“. Dies vollends verhindern kann letztlich wohl auch kein kodifiziertes Methodenrecht.⁴⁴ Denn nach welchen Regeln werden dann die Methodennormen ausgelegt?⁴⁵

Zudem wird moniert, durch Methodik könne nicht die eine richtige Entscheidung „produziert“ werden. Dies ist zwar richtig, weil Sprache immer vage ist und sich weiterentwickelt. Wäre Sprache aber so vage, dass sie niemals bestimmt genug für eine Entscheidung sei, könnten wir uns kaum verständigen. Eine einzig richtige Entscheidung zu erarbeiten, ist aber auch nicht nötig.⁴⁶ Durch die Vagheit der Sprache entsteht ein Mantel an Bedeutungsmöglichkeiten. Dadurch lässt sich noch nicht die „Richtige“ bestimmen, aber zunächst solche, die außerhalb dieses Mantels liegen, erkennen.⁴⁷ Mit Methodik entstehen so zumindest begründete Entscheidung, die legitim sind und daher überzeugen (Legitimations- und Argumentationsfunktion). Ziel des Prozesses muss es sein, die am besten begründbare Entscheidung zu finden und gleichzeitig nicht vertretbare zu identifizieren.⁴⁸ Was die überzeugendste Antwort ist, kann gerade vor dem Hintergrund der nicht vorhandenen Rangfolge der Auslegungsmethoden,⁴⁹ nicht pauschal beantwortet werden. Hier kommt es auf den Einzelfall an, denn es gibt immer einzelne Argumente aus den Auslegungsmethoden, die jeweils stärker oder schwächer sind und die z. B. mit einem gleichwertigen Gegenargument unmittelbar widerlegt werden können.⁵⁰ Dieses Gegenargument in der Klausur nicht zu nennen, macht im Übrigen die eigene Lösung nicht überzeugender.

Um die Kritik mit einzuschließen, sollten – zusammengefasst – bei einer Rechtsfrage immer ergebnisoffen die jeweiligen Argumentationsfiguren (z. B. die Auslegungsmethoden) Schritt für Schritt (jedenfalls im Kopf) herangezogen und jeweils für beide Sichtweisen (These und Antithese) die sich ergebenden Argumente herauskristallisiert und gegenübergestellt werden.⁵¹ Dann stehen die Chancen gut, dass dabei die am besten begründbare An-

sicht (auch Synthese) gewonnen wird.⁵² Hat dies der Rechtsanwender stets im Hinterkopf, kann er die Qualität seiner juristischen Ausführungen deutlich verbessern.

6. Schwerpunktsetzung

Zuletzt noch ein paar Gedanken zur oft bemängelten Schwerpunktsetzung. Auch hier können nur wenige verallgemeinerungsfähige Aussagen getroffen werden. Der Umfang der Ausführungen pro Gliederungspunkt in der Klausur hängt vor allem von der Vielschichtigkeit des Problems ab. Je unklarer der Wortlaut der Norm, desto verschiedene Auslegungsergebnisse könnten vertreten werden, was wiederum zu mehr Begründungsaufwand führt. Einfache Subsumtionen sollten unbedingt kurz und ohne ausführlichen Gutachtenstil geprüft werden. Orientierung kann hier auch an der sog. Normalfallmethode von *Haft*⁵³ gefunden werden. Ausgangspunkt ist der Gedanke, dass gesetzliche Regelungen vor dem Hintergrund eines bestimmten Falls, dem Normalfall, kodifiziert wurden. Diesen gedachten Normalfall, von dem es verschiedene geben kann, muss man sich beim Lesen der Norm selbst herleiten. Ein typischer Normalfall für die Eigentumsverletzung nach § 823 I BGB wäre etwa das Zerkratzen eines Autos. Je weiter weg der nun zu entscheidende Fall von diesem gedachten Normalfall entfernt ist, desto größeren Begründungsaufwand erfordert die Subsumtion. Zum Beispiel bei der Frage, ob eine Eigentumsverletzung auch dann vorliegt, wenn das Auto nicht zerkratzt, aber zugeparkt wurde, sodass es nicht mehr genutzt werden kann.⁵⁴ Grundsätzlich besteht auch bei Rechtsfortbildungen, also Analogien und teleologischen Reduktionen ein gesteigerter Begründungsaufwand, um deutlich zu machen, dass das gefundene Ergebnis nicht unmittelbar durch das Gesetz legitimiert ist. Letztlich zeigt sich in einer gelungenen Schwerpunktsetzung in besonderem Maße ein gutes Judiz, sodass die Entwicklung eines solchen auch in Klausuren weiterhilft.⁵⁵

C. Zusammenfassung

Der Ausflug quer durch Teile der Falllösungstechnik hat gezeigt, dass es wichtig ist, eine für sich funktionierende Methode für Klausuren zu entwickeln. Jede Klausur ist auf ihre Weise eigenartig. Bei der Falllösung geht es jedoch letztlich immer um das Gleiche. Der Rechtsanwender muss den Fall anhand von vorgegebenen Regeln, dem Gesetz, lösen. Mit einer soliden Methodik kann in der Klausur zu jeder Rechtsfrage vertretbar argumentiert werden. Und genau darum geht es. Ein Streitstand muss keinesfalls auswendig gekonnt werden. Der gute Jurist ist in der Lage, selbst Probleme aufzuspüren, Streitstände zu entwickeln

⁴⁴ So aber wohl *Vogel*, Methodik, S. 4 ff., der für eine „positivistische juristische Methodik“ eintritt; a. A. wohl *Rüthers* a. a. O. und *Leenen*, in: Hähnchen (Hrsg.), Methodenlehre zwischen Wissenschaft und Handwerk, S. 65 ff., die das Verfassungsrecht als Methodenrecht sehen.

⁴⁵ *Kramer*, Juristische Methodenlehre, S. 47 f.

⁴⁶ Die „One right answer thesis“ sieht das anders, vgl. *Herbst*, JZ 2012, 891.

⁴⁷ Ähnlich *Klatt*, Die Wortlautgrenze, in: Lerch (Hrsg.), Recht verhandeln: Argumentieren, Begründen und Entscheiden im Diskurs des Rechts, S. 343 ff.

⁴⁸ *Kramer*, Juristische Methodenlehre, § 1 Rn. 70.

⁴⁹ *Puppe*, Kleine Schule des juristischen Denkens, S. 174 ff.

⁵⁰ *Möllers*, Juristische Methodenlehre, § 1 Rn. 83.

⁵¹ Vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 5.4.1990, 2 BvR 413/88 = BVerfGE 82, 30, 38 f.: „Die Auslegung insbesondere des Verfassungsrechts hat den Charakter eines Diskurses, in dem auch bei methodisch einwandfreier Arbeit nicht absolut richtige, unter Fachkundigen nicht bezweifelbare Aussagen dargeboten werden, sondern Gründe geltend gemacht, andere Gründe dagegengestellt werden und schließlich die besseren Gründe den Ausschlag geben sollen.“

⁵² *Möllers*, Juristische Methodenlehre, § 1 Rn. 86 ff.

⁵³ *Haft*, Einführung in das juristische Lernen, 7. Auflage, S. 189 ff.

⁵⁴ Vgl. dazu den „Fleetfall“, BGHZ 55, 153 ff.

⁵⁵ Dazu *Gröschner*, JZ 1987, 903.

und dies in überzeugender Weise zu entscheiden. Eine gute Klausurlösung sollte sich stets am Gesetzeswortlaut orientieren, also vor allem rechtsfolgenorientiert prüfen. Im Optimalfall werden so die Probleme im Fall entdeckt, und, wenn möglich, immer mit Hilfe der Auslegungsmethoden gelöst. Wer Streitpunkte eigenständig entwickeln kann, ist zudem davon befreit, alle Meinungsstreitigkeiten auswendig lernen zu müssen und erleidet auch bei der – im Examen nahezu sicheren – Konfrontation mit einem unbekanntem Fall keinen Schiffbruch.

Zwischenprüfungsklausur im Zivilrecht WiSe 2023/24

Julian Wiltinger, Bonn

Der vom Verfasser gewählte Lösungsweg stellt nur eine von mehreren Lösungsalternativen dar und bietet keine Gewähr einer identischen Bewertung. Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass auch eine mit „gut“ oder „sehr gut“ bewertete Klausur nicht zwingend fehlerfrei sein muss. Die nachfolgende Klausur wurde als Zwischenprüfungsklausur im Zivilrecht bei Prof. Dr. Moritz Brinkmann im Wintersemester 2023/2024 geschrieben und mit „gut“ (14 Punkten) bewertet.

Sachverhalt

Student S möchte eine Vespa kaufen und sucht gemeinsam mit seinem minderjährigen Patenkind P, auf das er an diesem Tag aufpasst, das Geschäft der A auf. Dort schaut er sich in Ruhe die verschiedenen Modelle an. Bevor S eine endgültige Entscheidung treffen kann, stürzt P und verletzt sich. Entsetzt schaut S sich um und entdeckt mehrere Öl-Pfützen in den Geschäftsräumen der A; auf einer solchen ist auch P ausgerutscht. Nachdem P versorgt ist, verlangen die Eltern der P von A Ersatz der Behandlungskosten. A entgegnet, dass der von ihr sorgfältig ausgesuchte und eingewiesene Mitarbeiter M dafür zuständig sei, die Geschäftsräume zu kontrollieren und sauber zu halten. A sei bei ihren Kontrollen des M auch noch nie etwas negativ aufgefallen. M, der die Nacht schlecht geschlafen und seinen Kaffee zu Hause vergessen hatte, hatte die Öl-Pfützen bei seinem Rundgang übersehen.

S hat den Plan, einen Roller zu kaufen, nicht aufgegeben. Im Juli wird S im Geschäft der B fündig und sucht sich eine Vespa aus. Weil S knapp bei Kasse ist, einigen sich B und S darauf, dass S den Kaufpreis in monatlichen Raten bis Ende des Jahres zahlt. Im Gegenzug bleibe die Vespa bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung im Eigentum der B. Zufrieden fährt S mit der Vespa nach Hause.

Da S seinen Sommer in vollen Zügen genießt, kann er die Raten im August und September an B nicht zahlen. Nach mehreren Zahlungsaufforderungen der B erklärt S unmissverständlich, dass er gerade andere Prioritäten habe und die Raten nicht bedienen werde. B solle bitte aufhören, ihn zu stören, dies sei sein letztes Wort. Verärgert tritt B vom Kaufvertrag zurück und verlangt von S die Herausgabe der Vespa. S nutzt diese aber noch für die letzten vorlesungsfreien Tage, wobei sie bei einer Fahrt durch leicht fahrlässiges Verhalten des S beschädigt wird und nun Kratzspuren

im Lack sowie einen Seitenspiegel zu wenig hat. Dabei hat sich S, der dafür bekannt ist, etwas nachlässig mit seinen Sachen umzugehen, auf diesen Fahrten wie üblich verhalten. B verlangt in der Folge die Herausgabe der Vespa sowie Ersatz für die entstandenen Schäden und die Nutzungen durch S sowohl vor als auch nach dem Rücktritt.

Frage 1 (40 %): Hat P Ansprüche auf Ersatz der Behandlungskosten und Schmerzensgeldansprüche gegen A? Auf versicherungsrechtliche Aspekte (insb. § 86 VVG) ist nicht einzugehen.

Frage 2 (60 %): Welche Ansprüche hat B gegen S? Bitte gehen Sie auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen – notfalls hilfsgutachterlich – ein.

Frage 1)

A. Anspruch aus §§ 280 I, 311 II Nr. 2, 241 II, 249 ff. BGB

P könnte gegen A einen Anspruch auf Ersatz der Behandlungskosten und Zahlung von Schmerzensgeld aus §§ 280 I, 311 II Nr. 2, 241 II, 249 ff. BGB haben.

I. Schuldverhältnis

Zwischen A und P müsste ein Schuldverhältnis vorliegen. Weder schließen A und P einen Vertrag, noch treten sie in vorvertraglichen, direkten Kontakt miteinander.

Möglicherweise liegt aber zwischen S und A ein Schuldverhältnis vor, in das P im Sinne des § 328 I BGB miteinbezogen wurde.

Auch S und A schließen keinen Vertrag. Es könnte aber ein vorvertragliches Schuldverhältnis nach § 311 II BGB vorliegen. Mangels kommunikativen Kontakts mit dem Ziel eines Vertragsschlusses zwischen S und A liegen keine Vertragsverhandlungen nach § 311 II Nr. 1 BGB vor. Es könnte eine Vertragsanbahnung nach § 311 II Nr. 2 BGB gegeben sein. S besucht den Laden des A mit dem Ziel sich Geräte anzuschauen und einen entsprechenden Vertrag zu schließen. Mithin liegt ein vorvertragliches Schuldverhältnis nach § 311 Nr. 2 BGB vor. In dieses könnte P auch miteinbezogen sein.

Dafür müsste eine bestimmungsgemäße Einwirkungsnähe vorliegen. Das bedeutet, dass eine Schutzpflichtverletzung nach § 241 II BGB sich ebenfalls auf P auswirken würde. Indem sich P auch in die Geschäftsräume bewegt, gewährt er dem A damit die Möglichkeit der Einwirkung auf seine Rechtsgüter, sodass eine bestimmungsgemäße Einwirkungsnähe vorliegt.

Auch ein berechtigtes Einbeziehungsinteresse müsste vorliegen. Ein solches kann aus einer besonderen Fürsorgeverpflichtung erwachsen. S ist Patenonkel des P. Ebenfalls passt er an diesem Tag auf das Kind auf. Somit hat er ein schützenswertes Interesse daran, dass dem Kind nichts passiert. Ein berechtigtes Einbeziehungsinteresse liegt vor. Die beiden ersten Punkte müssten für den A erkennbar gewesen sein. P und S betreten gemeinsam und wohl in vertrauter Nähe den Laden. Indem die Zusammengehörigkeit des Minderjährigen und des Volljährigen erkenntlich wird, liegt die Erkennbarkeit vor.

Mangels eigener, vertraglicher Schadensersatzansprüche ist P auch schutzbedürftig.

Mithin ist P in das Schuldverhältnis zwischen S und A einbezogen, sodass ein eigenes, vorvertragliches Schuldverhältnis zwischen den Parteien entsteht.

II. Pflichtverletzung

Es müsste eine Pflichtverletzung, also ein Zurückbleiben hinter dem objektiven Pflichtenprogramm des Schuldverhältnisses, vorliegen. Nach § 311 II BGB finden die Pflichten des § 241 II BGB Anwendung. Indem P auf den Öl-Pfützen ausrutscht und sich verletzt, wird sein Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit wesentlich beeinträchtigt. Somit liegt eine Pflichtverletzung vor.

III. Vertretenmüssen

Diese Pflichtverletzung müsste zu vertreten sein. Nach § 276 I BGB sind Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. A hat die Kontrolle der Geschäftsräume an M abgegeben. Möglicherweise muss er dessen Fahrlässigkeit nach § 278 I BGB verantworten.

1. Schuldverhältnis

Zwischen P und A liegt ein Schuldverhältnis vor.

2. Erfüllungsgehilfe

M müsste Erfüllungsgehilfe, also eine Person, die mit Wissen und Willen im Pflichtenkreis des Schuldners zur Erfüllung seiner Pflichten eingesetzt wird, sein. Indem M die Geschäftsräume kontrollieren und Schutzpflichtverletzungen vorbeugen soll, ist er auch Erfüllungsgehilfe.

3. In Erfüllung der Verbindlichkeit

Indem M nicht bei Gelegenheit, sondern in seinem Arbeitsalltag handelte, ist er auch in Erfüllung der Verbindlichkeit tätig.

4. Pflichtwidriges Vertretenmüssen

A müsste sich das Handeln des M zurechnen lassen. M unterlässt es, die Öl-Pfützen zu entdecken und zu beseitigen. Hätte A dies an der Stelle des M getan, läge hier eine Pflichtverletzung vor, die zu vertreten wäre. Somit muss sich A die Fahrlässigkeit des M zurechnen lassen.

5. Zwischenergebnis

A hat die Fahrlässigkeit des M nach § 278 I BGB zu verantworten.

IV. Kausaler Schaden

Ein kausaler Schaden, also die unfreiwillige Einbuße an materiellen oder immateriellen Gütern, müsste vorliegen. P verletzt sich. Grundsätzlich verlangt § 249 I BGB Naturalrestitution. Jedoch kann P nach § 249 II 1 BGB auch Behandlungskosten fordern. Infolge der Beeinträchtigung der körperlichen Integrität und der Gesundheit kann auch Schmerzensgeld nach § 253 II BGB gefordert werden. Der Schaden ist auch kausal auf die Pflichtverletzung zurückzuführen, die auf der Fahrlässigkeit des M beruht.

V. Zwischenergebnis

P hat den entsprechenden Anspruch.

B. Anspruch aus § 831 I BGB

P könnte ebenfalls einen Anspruch aus § 831 I BGB haben.

I. Verrichtungsgehilfe

M müsste Verrichtungsgehilfe gewesen sein. Darunter versteht man eine Person, die dem Geschäftsherrn untergegliedert ist, dessen Weisungen befolgt und in Ausführung seiner Verrichtungen mit Wissen und Willen eingesetzt ist. Als Mitarbeiter stellt M einen solchen dar.

II. Widerrechtliche Schädigungshandlung

M müsste eine widerrechtliche Schädigungshandlung vorgenommen haben. In Frage kommt der Tatbestand des

§ 823 I BGB. Indem der M es unterlässt, die Öl-Pfützen aufzuwischen, rutscht der P auf diesen aus und verletzt sich. Ein Unterlassen wirkt nur dann haftungsbegründend, sofern eine Pflicht zum Tätigwerden besteht, welche sich hier aus seinem Beruf und der Aufgabenverteilung ergibt. Infolge dessen erleidet P einen Schaden, der kausal auf das Unterlassen zurückzuführen sowie nicht gerechtfertigt ist. Somit liegt die widerrechtliche Schädigungshandlung vor.

III. In Ausführung der Verrichtung

Die widerrechtliche Schädigungshandlung wurde auch in Ausführung der Verrichtung, also im Arbeitsalltag und nicht bei Gelegenheit getan.

IV. Schaden

Auch hier liegt der kausale Schaden vor.

V. Kausalität

Die Kausalität zwischen widerrechtlicher Schädigungshandlung, Rechtsgutverletzung und Schaden ist gegeben.

VI. Kein Ausschluss

Möglicherweise kann sich A jedoch exkulpieren, § 831 2 BGB. Dies wäre der Fall, wenn er bei der Auswahl und Kontrolle des M, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt eingehalten hätte. A hat M sorgfältig ausgesucht, eingewiesen und regelmäßig kontrolliert, ohne negative Feststellungen machen zu müssen. Somit liegt die Exkulpation vor.

VII. Zwischenergebnis

P hat keinen Anspruch aus § 831 I BGB gegen A.

Frage 2)

A. Ansprüche auf Herausgabe

I. Anspruch aus §§ 346 I, II, 323 I BGB

B könnte gegen S einen Anspruch auf Wertersatz und Nutzungersatz aus §§ 346 I, II, 323 I BGB haben.

1. Rücktrittsrecht

Ein Rücktrittsrecht könnte sich aus § 323 I BGB ergeben.

a) Gegenseitiger Kaufvertrag

Durch den Kaufvertrag über den Roller nach § 433 BGB liegt ein gegenseitiger Kaufvertrag vor.

b) Nichterbringung einer fälligen Leistung

B und S vereinbaren, dass monatlich je eine Kaufrate gezahlt werden soll, sodass auch monatlich Fälligkeit eintritt. Jedoch werden die Kaufraten für August und September bei Fälligkeit nicht gezahlt. Somit liegt eine Nichtleistung bei Fälligkeit vor.

c) Erfolgslose Nachfristsetzung

Eine erfolgslose Nachfristsetzung müsste vorliegen. Eine Fristsetzung ist die Aufforderung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu zahlen. Erfolglos ist diese, sofern die Leistung trotzdem nicht erbracht wurde. B sendete mehrere Zahlungsaufforderungen. Mangels Sachverhaltsangaben ist nicht ersichtlich, ob diese einen Termin enthalten, also eine Frist darstellen. Unbeschadet davon erklärt S, dass er nicht zahlen werde, sodass der Schuldner nach § 323 II Nr. 1 BGB die Leistung ernsthaft und endgültig verweigert und die Fristsetzung entbehrlich ist.

d) Kein Ausschluss

Ein Ausschluss des Rücktrittsrechts ist nicht ersichtlich.

e) Zwischenergebnis

Das Rücktrittsrecht nach § 323 I BGB liegt vor.

2. Rücktrittserklärung

Laut Sachverhalt erfolgt die Rücktrittserklärung, § 349 BGB.

3. Inhalt und Umfang des Rücktritts

Nach § 346 I BGB sind empfangene Leistungen zurückzugewähren. Infrage käme also die Herausgabe des Rollers. Möglicherweise ist stattdessen aber Wertersatz zu leisten. Nach § 346 II Nr. 3 BGB müsste dies der Fall sein, sofern sich der Gegenstand verschlechtert hat. Mit einem Spiegel weniger und Kratzern liegt eine Verschlechterung vor. Diese könnte jedoch unerheblich sein, sofern sie durch bestimmungsgemäße Ingebrauchnahme entstanden ist, § 346 II 1 Nr. 3 Hs. 2 BGB. Zu der bestimmungsgemäßen Ingebrauchnahme zählt zwar das Fahren, aber nicht die Beschädigung beim Fahren. Mithin ist Wertersatz zu leisten.

Die Pflicht zum Wertersatz könnte aber entfallen sein. Dies könnte auf § 346 III 1 Nr. 3 BGB beruhen. In § 323 BGB liegt ein gesetzliches Rücktrittsrecht vor. Möglicherweise

ist die Verschlechterung eingetreten, obwohl die Sorgfalt in eigenen Angelegenheiten nach § 277 BGB eingehalten wurde. S geht vielfach etwas nachlässig mit Sachen um, sodass es sich hier grundsätzlich um seine Sorgfalt handelt. Jedoch ist S nach der Rücktrittserklärung bekannt, dass er sorgfältig mit der Sache umzugehen hat. Somit ist der Maßstab des § 276 BGB anzulegen. Indem S fahrlässig handelt, entfällt die Pflicht zum Wertersatz nicht.

4. Kein Ausschluss

Ausschlussgründe sind nicht ersichtlich.

5. Zwischenergebnis

B kann nach § 346 I, II, 323 BGB die Herausgabe nicht verlangen.

II. Anspruch aus § 985 BGB

Möglicherweise kann B von S die Herausgabe nach § 985 BGB verlangen.

1. Eigentümer

Dafür müsste B Eigentümer sein.

a) Ursprünglicher Eigentümer

Der ursprüngliche Eigentümer war B, §§ 854 I, 1006 II BGB.

b) Eigentumsübertragung, § 929 I BGB

B könnte sein Eigentum an S übertragen haben. B und S einigen sich darauf, dass die Vespa bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung im Eigentum des B bleibt. Mithin liegt eine dingliche Einigung unter der aufschiebenden Bedingung der vollständigen Kaufpreiszahlung vor, § 158 I BGB. Diese ist nicht erfüllt, sodass keine Einigung vorliegt.

c) Zwischenergebnis

B ist Eigentümer.

2. Besitzer

Indem S die tatsächliche Sachherrschaft über die Vespa innehat, ist er nach § 854 I BGB auch Besitzer.

3. Recht zum Besitz

S dürfte kein Recht zum Besitz haben. Ein solches könnte sich aus einem wirksamen Kaufvertrag zwischen den Parteien ergeben, § 433 BGB. So wurde vereinbart, dass die Vespa im Besitz des S bleiben kann. Jedoch ist B inzwischen von dem Kaufvertrag zurückgetreten. Damit wandelt sich das ursprüngliche Schuldverhältnis in ein Rückgewährschuldverhältnis um, sodass die ursprünglichen Rechte und Pflichten erlöschen. So auch das Recht zum Besitz. Mithin liegt kein solches Recht zum Besitz vor.

4. Zwischenergebnis

B hat gegen S einen Anspruch auf Herausgabe aus § 985 BGB.

III. Anspruch aus § 861 I BGB

B könnte gegen S einen Anspruch nach § 861 I BGB auf Herausgabe der Vespa haben.

1. Ursprünglicher Besitzer

Der ursprüngliche Besitzer des Mofas war B, § 854 I BGB. Ein mögliches Besitzmittlungsverhältnis mit S erlischt mit dem Rücktritt.

2. Besitzentzug durch verbotene Eigenmacht

Der Besitzentzug beschreibt den dauerhaften und vollständigen Ausschluss von der tatsächlichen Sachherrschaft. Dieser müsste ohne Willen des B geschehen sein. S erhält mit der „Übergabe“ die tatsächliche Sachherrschaft über den Roller. Diese tatsächliche Sachherrschaft wird als berechtigter Fremdbesitz ausgeübt. Hierin liegt ein Besitzmittlungsverhältnis. S wurde der Besitz auch mit Willen verschafft. Jedoch gibt er S den Roller nach dem Rücktritt nicht zurück. Damit schwingt er sich zum unberechtigten Eigenbesitzer auf. Eine erneute Besitzergreifung ohne Willen liegt vor. Mithin wurde verbotene Eigenmacht nach § 858 I BGB angewendet.

3. Fehlerhafter Besitz

Der S ist auch fehlerhafter Besitzer.

4. Kein Ausschluss

Ein Ausschlussgrund liegt nicht vor.

5. Zwischenergebnis

B hat einen Anspruch gegen S nach § 861 BGB.

IV. Anspruch auf Herausgabe aus § 1007 I BGB

Der B könnte gegen S einen Anspruch auf Herausgabe des Rollers nach § 1007 I BGB haben. Der B war früherer Besitzer, der S ist es jetzt. Bei dem Aufschwingen wusste S von seinem fehlerhaften Recht zum Besitz, war also in nicht in gutem Glauben. Ein Ausschluss liegt nicht vor. Somit ist der Anspruch gegeben.

V. Anspruch aus Herausgabe aus § 1007 II BGB

Mangels guten Glaubens beim Aufschwingen liegt ein solcher Anspruch nicht vor.

VI. Anspruch aus §§ 823 I, 249 I BGB

B könnte einen Anspruch auf Herausgabe nach §§ 823 I, 249 I BGB haben.

1. Rechtsgutsverletzung

B ist Eigentümer des Rollers. Nach dem Rücktritt behält S diesen. Damit schließt er ihn für eine unvorhersehbare Dauer von jeder Nutzungsmöglichkeit an der tatsächlichen Sachherrschaft aus. Eine Rechtsgutsverletzung bezogen auf das Eigentum liegt vor.

2. Kausale Handlung

Indem S weiter mit dem Roller fährt, handelt er, was auch für die Eigentumsverletzung kausal ist.

3. Rechtswidrigkeit

Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

4. Schaden

Der Schaden liegt im Ausschluss von dem Eigentum an dem Roller. Durch Herausgabe des Rollers nach § 249 I BGB könnte dieser Schaden behoben werden.

5. Verschulden

S handelte vorsätzlich, sodass sein Verschulden vorliegt, § 276 BGB.

6. Kausalität

Auch die haftungsbegründende Kausalität ist gegeben.

7. Zwischenergebnis

S hat einen Anspruch auf Naturalrestitution, damit auf Herausgabe nach §§ 823 I, 249 I BGB.

VII. Anspruch aus § 812 I 2 Alt. 1 BGB

B könnte einen Anspruch auf Herausgabe des Rollers gegen S aus § 812 I 2 Alt. 1 BGB haben. Durch die bewusste und zweckgerichtete Handlung des B, hat der S den Besitz an dem Roller erlangt. Geleistet wurde aufgrund eines Kaufvertrags, der infolge eines Rücktritts weggefallen ist. Ein Ausschlussgrund liegt nicht vor. Somit ist der Roller nach §§ 812 I 2 Alt. 1, 818 I BGB herauszugeben.

B. Ansprüche auf Schadensersatz

I. Anspruch aus §§ 989, 990 I BGB

B könnte gegen S einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 989, 990 I BGB haben.

1. Vindikationslage

Eine Vindikationslage zum Zeitpunkt der Schädigung liegt vor.

2. Verschlechterung

Infolge der Schäden hat sich die Sache verschlechtert.

3. Bösgläubigkeit

Weiterhin müsste B bei Besitzerwerb bösgläubig gewesen sein, § 990 I 1 BGB. Die Bösgläubigkeit bestimmt sich nach § 932 II BGB. Bei erstmaligem Besitzerwerb war S jedoch nicht bösgläubig. Er könnte aber nach § 990 I 2 BGB später bösgläubig geworden sein. Ab dem Herausgabeverlangen weiß er, dass er nicht zum Besitz berechtigt ist, wird damit also bösgläubig.

4. Schaden

In der Verschlechterung der Sachsubstanz des Rollers liegt ein Schaden.

5. Zwischenergebnis

Der Anspruch aus §§ 989, 990 I 2 BGB ist gegeben.

II. Anspruch aus § 823 I BGB

B könnte einen Anspruch aus § 823 I BGB haben.

1. Rechtsgutsverletzung durch kausale, rechtswidrige Handlung

Indem dem Roller ein Spiegel abgefahren wird und Kratzer am Lack entstehen, wird die Sachsubstanz wesentlich beeinträchtigt und damit das Eigentum des B verletzt. Dies geschieht dadurch, dass S weiter mit dem Gerät fährt. Rechtfertigungsgründe sind nicht ersichtlich.

2. Verschulden

Die Schäden werden durch leichte Fahrlässigkeit herbeigeführt, sind also nach § 276 BGB zu vertreten.

3. Schaden und Kausalität

Dadurch entsteht ein Schaden an der Sache, der nach §§ 249 I, 251 I BGB zu ersetzen ist. Dieser Schaden ist auch kausal.

4. Anwendbarkeit des § 823 I BGB

Fraglich ist, ob § 823 I BGB überhaupt angewendet werden darf. So greift eigentlich die Sperrwirkung des § 993 I a. E. BGB. Möglicherweise normiert § 992 BGB jedoch eine Ausnahme. Durch das Aufschwingen wurde unmittelbarer Eigenbesitz durch verbotene Eigenmacht erlangt. Somit ist § 823 BGB nach § 992 BGB anwendbar.

III. Anspruch aus §§ 823 II, 858 BGB

Indem es sich bei § 858 BGB um ein Schutzgesetz im Sinne des Art. 2 EGBGB handelt, gegen welches verstoßen wurde, ist ein entsprechender Anspruch gegeben.

C. Ansprüche auf Nutzungersatz

I. Anspruch aus §§ 346 I, 100 Var. 3, 232 BGB

B könnte gegen S einen Anspruch auf Nutzungersatz haben, §§ 346 I, 100 Var. 3, 232 BGB.

1. Wirksamer Rücktritt

Ein wirksamer Rücktritt liegt vor.

2. Nutzungen

Nutzungen bestimmen sich nach § 100 BGB. Dazu zählen nach § 100 Var. 3 BGB auch die Vorteile, die der Gebrauch der Sache mit sich zieht. Durch den Gebrauch des Motorrads wurde es dem S erspart, sich ein anderes zu kaufen. Somit sind Nutzungen vor dem Rücktritt zu ersetzen. Auch nach dem Rücktritt weiß er, dass er den Roller nicht mehr nutzen darf, sodass er diese Nutzungen zu ersetzen hat.

3. Zwischenergebnis

Der Anspruch liegt vor.

II. Anspruch aus §§ 987, 990 I BGB

B könnte gegen S einen Anspruch auf Herausgabe der Nutzungen nach Rücktrittsverlangen aus §§ 987, 990 I BGB haben.

Die Vindikationslage und die Kenntnis des fehlenden Rechts zum Besitz liegen ab dem Rücktrittsverlangen vor. Auch danach wird noch vorsätzlich mit dem Roller weitergefahren, sodass Nutzungen gezogen werden, die zu ersetzen sind. Damit ist der Anspruch gegeben.

III. Anspruch aus § 988 BGB analog

B könnte gegen S einen Anspruch auf Herausgabe der Nutzung nach Rücktrittsverlangen aus § 988 BGB analog haben.

Eine analoge Anwendung wird für den rechtsgrundlosen Besitz diskutiert. Dieser steht mangels Entgeltzahlung dem unentgeltlichen Besitzer oft gleich. Hier hat S jedoch Raten gezahlt, sodass eine analoge Anwendung ausscheidet.

IV. Anspruch aus § 812 I 2 Alt. 1 BGB

Ein Anspruch aus § 812 I 2 Alt. 1 BGB scheidet wegen der Sperrwirkung des § 993 I a. E. BGB aus. Diese gilt auch für den (später) unredlichen Besitzer, da das BGB in §§ 990 II, 992 BGB Ausnahmen normiert.

Zwischenprüfungsklausur im Strafrecht WiSe 2023/24

Enrico Winands, Bonn

Der vom Verfasser gewählte Lösungsweg stellt nur eine von mehreren Lösungsalternativen dar und bietet keine Gewähr einer identischen Bewertung. Im Übrigen wird darauf hingewiesen, dass auch eine mit „gut“ oder „sehr gut“ bewertete Klausur nicht zwingend fehlerfrei sein muss. Die nachfolgende Klausur wurde als Abschlussklausur im Rahmen der Vorlesung Zwischenprüfung Strafrecht bei Dr. Thomas Grosse-Wilde im Wintersemester 2023/24 geschrieben und mit „gut“ (15 Punkten) bewertet.

Sachverhalt

F ist von ihrem Ehemann M verlassen worden und kann nicht akzeptieren, dass dieser nun nicht mehr ihr „gehört“. Als dieser nach einem Verkehrsunfall bewusstlos ins Krankenhaus eingeliefert wird und über mehrere Wochen im Koma liegt, sieht F eine Chance, sich an M zu rächen. Um an ein tödlich wirkendes Medikament zu kommen, wendet sie sich an ihre Schwester S, die Beziehungen zum Schwarzmarkt pflegt. Ein paar Wochen zuvor hatte F den geliebten Hund der S davor gerettet, überfahren zu werden, sodass S der F den Gefallen nicht abschlagen kann. Obwohl sie von den Rachegeleuten der F und ihren Plänen bezüglich M weiß, besorgt S ihr aus Loyalität das Medikament.

Beim nächsten Krankenhausbesuch injiziert F dem M, als sie mit diesem alleine im Raum ist und sich auf der Station auch kein Krankenhauspersonal mehr aufhält, das innerhalb der nächsten Stunden tödlich wirkende Medikament. Als sie kurz darauf das Krankenhaus verlässt und im Parkhaus der Krankenschwester K begegnet, überkommen sie starke Schuldgefühle. Sie bittet die K, bei M „doch mal nach dem Rechten zu sehen“. K prüft daraufhin sorgfältig die Werte des M und entdeckt die Unstimmigkeiten aufgrund des Medikaments. Sie kann sofort Rettungsmaßnahmen einleiten und M überlebt.

Strafbarkeit von F und S nach dem StGB?

Strafbarkeit der F

A. Versuchter Mord

F könnte sich wegen versuchten Mordes an M gemäß §§ 212 Abs. 1, 211 Abs. 1, Abs. 2 Var. 5, Var. 6, 22, 23 Abs. 1 StGB

strafbar gemacht haben, indem sie M das Medikament injiziert hat.

I. Vorprüfung

M ist noch am Leben, weshalb eine Vollendungsstrafbarkeit ausscheidet. Zudem handelt es sich beim Mord um ein Verbrechen, bei welchem der Versuch nach § 23 Abs. 1 StGB grundsätzlich strafbar ist.

II. Tatentschluss

Zunächst müsste F einen Tatentschluss bezüglich der Begehung der Tat haben. Demnach benötigt er Vorsatz (§ 15 StGB) in Bezug auf den Eintritt des Erfolgs, die Kausalität und objektive Zurechnung, mögliche tatbezogene Mordmerkmale und täterbezogene Mordmerkmale. Zum Zeitpunkt der Injektion des Medikaments wollte F den M mit diesem töten. Dies auch in kausaler und objektiv zurechenbarer Weise.

1. Heimtücke

Fraglich ist allerdings, ob er diesen Tötungsversuch auch heimtückisch durchführen wollte. Heimtücke ist das bewusste Ausnutzen der Wehrlosigkeit in Folge der Arglosigkeit des Opfers. Dieses Mordmerkmal muss zudem restriktiv ausgelegt werden.

a) Arglosigkeit

Arglosigkeit bedeutet, dass sich das Opfer keines Angriffs versieht. Dafür müsste M jedoch in seinem bewusstlosen und komatösen Zustand Argwohn bilden können. Für die Arglosigkeit eines Bewusstlosen spricht, dass man ihn mit einem Schlafenden vergleichen kann, der regelmäßig arglos ist. Auf der anderen Seite muss auch dieser Begriff restriktiv ausgelegt werden. Eine Person hat sich unfreiwillig in solch einen Zustand gebracht und kann nicht selbst entscheiden, wann sie aus diesem Zustand erwacht. Deswegen wäre es unbillig Bewusstlose mit Schlafenden zu vergleichen und die Arglosigkeit anzunehmen.

b) Zwischenergebnis

F handelte somit nicht heimtückisch und auch andere tatbezogenen Mordmerkmale kommen nicht in Betracht.

2. Niedrige Beweggründe

Jedoch könnte F täterbezogene Mordmerkmale, also welche der ersten und dritten Gruppe verwirklicht haben. In Betracht kommen die sonstigen niedrigen Beweggründe. Solche liegen vor, wenn das Denken des Täters auf sittlich niedrigster Stufe ist und man dies als Durchschnittsperson nicht nachvollziehen kann. Vorliegend möchte F den M töten, weil sie von diesem verlassen wurde und es nicht akzeptieren kann, dass dieser nicht mehr ihr gehört. Dieses Motiv für den Tötungsversuch entspricht krankhafter Eifersucht und ist sittlich gesehen auf unterster Stufe. Somit handelt F aus niedrigen Beweggründen und hat diesbezüglich auch Vorsatz.

3. Ergebnis

F hatte somit Tatentschluss.

III. Unmittelbares Ansetzen

Zu diesem Tatentschluss müsste F auch unmittelbar angesetzt haben. Der Täter hat unmittelbar angesetzt, wenn er die Schwelle zum „Jetzt geht’s los“ überschritten hat und keine wesentlichen Zwischenakte mehr nötig sind. Hier hat F dem M das Medikament sogar schon injiziert, weshalb ab diesem Zeitpunkt nur noch auf das Wirken des Medikaments gewartet werden muss. F hat demnach auch unmittelbar angesetzt.

IV. Rechtswidrigkeit und Schuld

Bei F sind keine Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe ersichtlich, weshalb sie sowohl rechtswidrig, als auch schuldhaft handelte.

V. Rücktritt

Durch das Informieren der Krankenschwester K, könnte F allerdings nach § 24 Abs. 1 S. 1 StGB strafbefreiend zurückgetreten sein.

Dafür darf kein Fehlschlag vorliegen und F müsste eine taugliche Rücktrittsleistung durchgeführt haben, welche sich aus der Abgrenzung zwischen einem beendeten und unbeendeten Versuch ergibt.

1. Kein Fehlschlag

Zunächst dürfte es sich bei dem Versuch nicht um einen Fehlschlag handeln. Ein solcher liegt vor, wenn es aus der Täterperspektive unmöglich erscheint, dass sich der tatbestandliche Erfolg noch realisiert. Laut dem Sachverhalt hätte das Medikament in den nächsten Stunden seine tödliche Wirkung entfaltet, was die F auch wusste. Der Versuch ist somit nicht fehlgeschlagen.

2. Beendeter oder unbeendeter Versuch

Als nächstes ist die Abgrenzung zwischen einem beendeten und einem unbeendeten Versuch zu treffen. Ein beendeter Versuch liegt vor, wenn alles Mögliche dafür getan wurde, dass der Erfolg eintritt. Beim unbeendeten Versuch ist es eben so, dass noch nicht alles zur Tatbestandsrealisierung getan wurde. F geht richtigerweise davon aus, dass die verabreichte Menge des Medikaments tödlich wirkt. Der Versuch ist somit beendet.

3. Taugliche Rücktrittsleistung

Bei einem beendeten Versuch sind die Anforderungen an die Rücktrittsleistung höher. Der Täter muss hier freiwillig die Vollendung der Tat verhindern. F bittet die K, bei M doch mal nach dem Rechten zu sehen. Durch diese Bitte kam es zwar schlussendlich dazu, dass M gerettet wurde, fraglich ist allerdings, ob dies genügt. Dafür spricht eben, dass M am Ende durch die Bitte der F noch gerettet werden konnte. Dagegen spricht allerdings, dass F doch nicht von einem Zufall profitieren kann. Erst aufgrunddessen, dass sie K gesehen hat, überkamen sie die Schuldgefühle. Hätte F die K nicht getroffen, wäre M wohl gestorben. Zudem bittet F die K nur darum, nach M zu schauen und sagt ihr nicht, dass sie ihm ein Medikament injiziert hat. Es hätte also genauso gut sein können, dass K nicht nach dem M schaut. Und nur, weil sie es sorgfältig tut und dabei die Unstimmigkeiten entdeckt, sollte F davon nicht profitieren. Die Rücktrittsleistung ist folglich nicht ausreichend.

4. Zwischenergebnis

F ist somit nicht strafbefreiend zurückgetreten.

VI. Ergebnis

F hat sich somit durch die Injektion des Medikaments wegen versuchten Mordes aus sonstigen niedrigen Beweggründen strafbar gemacht.

B. Gefährliche Körperverletzung

Durch dieselbe Handlung könnte sich F zudem wegen einer gefährlichen Körperverletzung nach §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 3, Nr. 5 StGB strafbar gemacht haben

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

Hierfür müsste zunächst der objektive Tatbestand erfüllt worden sein.

a) Erfolg des Grunddelikts

F müsste den M einer körperlichen Misshandlung oder einer Gesundheitsschädigung unterzogen haben.

Eine körperliche Misshandlung ist jede üble, unangemessene Behandlung, die das körperliche Wohlbefinden mehr als nur ein wenig verschlechtert. Durch die Verabreichung des Gifts wurden zumindest kurzfristig die Werte des M verändert, was eine körperliche Misshandlung darstellt.

Ferner könnte es sich um eine Gesundheitsschädigung handeln, die das Hervorrufen oder Steigern eines pathologischen, demnach eines heilungsbedürftigen Zustands, voraussetzt. Dadurch, dass Rettungsmaßnahmen eingeleitet werden müssen, handelt es sich um einen vom Normalzustand abweichenden Zustand und somit auch um eine Gesundheitsschädigung.

b) Kausalität und objektive Zurechnung

Eine Handlung ist kausal für den Erfolgseintritt, wenn sie nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiel. Ohne die Injektion wäre es nicht zum Erfolg gekommen. Andererseits ist die Handlung objektiv zurechenbar, wenn durch sie eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen wurde, die sich im Erfolg realisiert hat. Jemandem ein tödliches Medikament zu injizieren ist rechtlich missbilligt, was sich auch im Erfolg realisiert hat. Die Handlung der F war somit kausal und objektiv zurechenbar.

c) Erfolg der Qualifikation

Bei dem Medikament könnte es sich um ein Gift handeln. Ein Gift ist jeder organische oder anorganische Stoff, welcher erhebliche gesundheitliche Schäden hervorrufen kann. Das Medikament ist tödlich. Zumindest handelt es sich um einen gesundheitsschädlichen Stoff.

Ebenso könnte es sich um einen hinterlistigen Überfall handeln. Die Heimtücke beim Mord wurde eben verneint, weshalb auch der hinterlistige Überfall verneint werden muss.

Allerdings könnte es sich noch um eine das Leben gefährdende Behandlung handeln. Das Medikament wäre im vorliegenden Fall tödlich gewesen, weshalb der Streit da-

hinstehen kann, ob die Lebensgefahr abstrakt oder konkret sein muss.

2. Subjektiver Tatbestand

F müsste diesbezüglich auch Vorsatz nach § 15 StGB gehabt haben. Dies liegt vor, wenn er mit Wissen und Wollen zur Tatbestandsrealisierung gehandelt hat. Sowohl in Bezug auf das Grunddelikt, als auch auf die Qualifikation handelte er mit Wissen und Wollen. Vorsatz liegt vor.

II. Rechtswidrigkeit und Schuld

F handelte rechtswidrig und schuldhaft.

III. Ergebnis

F hat sich somit auch wegen einer vollendeten gefährlichen Körperverletzung strafbar gemacht.

Um das Unrecht klarzustellen, stehen der versuchte Mord und die vollendete gefährliche Körperverletzung in Tateinheit.

Strafbarkeit der S

A. Beihilfe zum versuchten Totschlag

S könnte sich wegen Beihilfe zum versuchten Totschlag an M strafbar gemacht haben, indem sie F das Medikament besorgt hat (§§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 27 Abs. 1 StGB).

I. Vorprüfung

Hierfür bedarf es zunächst einer vorsätzlich begangenen Haupttat. In Betracht kommt der versuchte Totschlag. Dieser wurde vorsätzlich und rechtswidrig begangen. Eine passende Haupttat liegt vor.

II. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

S müsste den objektiven Tatbestand der Beihilfe erfüllt haben. Hierfür müsste sie F Hilfe geleistet haben und dies müsste auch kausal und objektiv zurechenbar gewesen sein.

a) Hilfe leisten

Hilfe leisten im Sinne des § 27 Abs. 1 StGB bedeutet, dass die Haupttat durch die Handlung der S erleichtert worden ist. Zunächst ist jedoch noch von der Mittäterschaft abzu-

grenzen. S wollte F jedoch nur einen Gefallen tun und gar nicht als Mittäterin auftreten. Durch das Besorgen der Medikamente wurde die Tat der F auf jeden Fall erleichtert. Zwar hätte sie auch selbst die Medikamente besorgen können, aber durch die Beziehungen der S ging dies viel leichter. Sie hat folglich der F Hilfe geleistet.

b) Kausalität und objektive Zurechnung

Das Handeln der S war auch kausal und objektiv zurechenbar.

2. Subjektiver Tatbestand

Zudem müsste S einen doppelten Gehilfenvorsatz haben. Zum einen also auf die vorsätzliche rechtswidrige Haupttat und zum anderen auf das Hilfe leisten.

S wusste davon, was F mit den Medikamenten vorhat und wollte ihr durch das Besorgen der Medikamente einen Gefallen tun. S hatte somit sowohl Vorsatz bezüglich der Haupttat, als auch in Bezug auf das Hilfe leisten. Auch der subjektive Tatbestand ist erfüllt.

III. Tatbestandsverschiebung nach § 28 StGB

Täterbezogene Mordmerkmale, also solche der ersten und dritten Gruppe, sind besondere persönliche Merkmale im Sinne des § 28 StGB.

Welcher der beiden Absätze jedoch angewendet wird, hängt davon ab, welcher Ansicht man folgt. Nach Ansicht der Rechtsprechung sind die täterbezogenen Mordmerkmale strafbarkeitsbegründend, weshalb § 28 Abs. 1 StGB angewendet wird. Die Literatur sieht diese Mordmerkmale jedoch als strafbarkeitsschärfend, beziehungsweise mildernd an und wendet § 28 Abs. 2 StGB an.

1. Lösung nach Ansicht der Rechtsprechung

S selbst verwirklicht kein täterbezogenes Mordmerkmal, weiß allerdings von dem der F. Da sie Vorsatz diesbezüglich hat, würde sie nach der Ansicht der Rechtsprechung § 211 StGB erfüllen.

2. Lösung nach Ansicht der Literatur

Um wegen Mordes verurteilt werden zu können, müsste S nach Ansicht der Literatur ein eigenes Mordmerkmal verwirklichen. Man könnte auch bei ihr die sonstigen niedrigen Beweggründe in Erwägung ziehen, da sie aus Loyalität zu ihrer Schwester handelt. Dies ist jedoch kein Motiv, welches sich sittlich gesehen auf niedrigster Stufe befindet, weshalb sie kein Mordmerkmal selbst verwirklicht und somit nur nach § 212 StGB bestraft werden könnte.

3. Streitentscheid

Beide Ansichten kommen zu verschiedenen Ergebnissen, weshalb ein Streitentscheid notwendig ist. Anknüpfungspunkt der beiden Ansichten ist die Stellung des Mordes zum Totschlag. Die Rechtsprechung betrachtet die beiden Straftatbestände separat voneinander. Die Literatur hingegen sieht im Mord eine Qualifikation zum Totschlag.

Für die Ansicht der Rechtsprechung spricht zum einen der Wortlaut der beiden Paragraphen. Beim Mord wird explizit vom Mörder und beim Totschlag explizit vom Totschläger gesprochen. Dazu kommt, dass der Mord vor dem Totschlag steht und es unüblich ist, dass die Qualifikation vor dem Grunddelikt steht. Gegen dieses Argument spricht jedoch gleich, dass dies nicht die Regel ist. Schaut man auf die Vermögensdelikte erkennt man, dass der Raub vor der Erpressung steht. Hier ist anerkannt, dass der Raub eine Qualifikation, beziehungsweise *lex specialis* gegenüber der Erpressung ist und dennoch vor ihr steht. Betrachtet man ansonsten den Wortlaut der beiden Paragraphen, so erkennt man, dass sich dieser sehr stark ähnelt, bis auf die Mordmerkmale, die wiederum die zusätzlichen Anforderungen einer Qualifikation darstellen. Auch ist zu beachten, dass die Rechtsprechung durch ihre Ansicht teilweise zu unstimmen Ergebnissen gelangt. Von der Systematik her ist jedoch auch zu sehen, dass der Mord vor dem Totschlag steht, um eben diesen besonderen Unrechtsgehalt des Mordes zu verdeutlichen. Historisch ist auch noch die Entstehungszeit des Mordes zu beachten, da es sich um einen Paragraphen handelt, der zur Zeit des NS-Regimes geschaffen wurde. Es sprechen mehr und bessere Argumente für die Ansicht der Literatur, weshalb dieser gefolgt wird.

4. Zwischenergebnis

Der Ansicht der Literatur wird gefolgt. Aus diesem Grund ist § 28 Abs. 2 StGB anzuwenden. Dadurch, dass S aber selbst keine täterbezogenen Mordmerkmale verwirklicht, bleibt es bei der Bestrafung nach § 212 StGB.

IV. Rechtswidrigkeit und Schuld

Auch bei S sind keine Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe ersichtlich.

V. Ergebnis

S hat sich wegen Beihilfe zum versuchten Totschlag strafbar gemacht.

B. Beihilfe zur vollendeten gefährlichen Körperverletzung

Durch das Besorgen des Gifts könnte sich S auch wegen Beihilfe zur vollendeten gefährlichen Körperverletzung strafbar gemacht haben, §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 5, 27 Abs. 1 StGB.

I. Vorprüfung

Mit der vollendeten gefährlichen Körperverletzung liegt auch hier eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat vor.

II. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

Das Besorgen der Medikamente stellt eine taugliche Hilfeleistung dar und ist auch kausal und der S objektiv zurechenbar, siehe oben.

2. Subjektiver Tatbestand

Der doppelte Gehilfenvorsatz müsste auch hier vorliegen. Durch das Besorgen der Medikamente hatte S auf jeden Fall Vorsatz in Bezug auf das Hilfeleisten. Der Vorsatz in Bezug auf die vorsätzliche rechtswidrige Haupttat lag oben vor und in jedem Tötungsvorsatz steckt auch ein Körperverletzungsvorsatz, weshalb ein solcher gegeben ist.

III. Rechtswidrigkeit und Schuld

S handelte rechtswidrig und schuldhaft.

IV. Ergebnis

S ist auch wegen Beihilfe zur vollendeten gefährlichen Körperverletzung strafbar.

Ein Geburtstagskind mit 61 Vätern und vier Müttern – Rechtswissenschaft in der Bonner Kinderuni

Dr. Antonetta Stephany, Bonn*



Foto: Volker Lannert

Am 5. Februar 2024 hielt Prof. Dr. Christian Hillgruber eine Vorlesung im Rahmen der Kinderuni der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn unter dem Titel „Unser Grundgesetz wird 75 – Herzlichen Glückwunsch!“. Damit stellte er sich der Herausforderung, Kindern Recht zu erklären, schon ein zweites Mal. Neben ihm wagten sich dies erst zwei (ehemalige) Mitglieder der Bonner juristischen Fakultät, Professor Buchwitz führte die Kinder 2014 in das Leben von Sklav:innen im alten Rom ein und Professor Verrel befasste sich mit den jungen Studierenden mit dem Diebstahl.¹

* Die Autorin ist wissenschaftliche Mitarbeiterin im Forschungsprojekt „Restatement of Restitution Rules“ unter der Leitung von Prof. Dr. Matthias Weller, Mag. rer. publ., MAE an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, Referendarin am Landgericht Bonn und nicht zuletzt stolze Inhaberin eines Kinderuni-Diploms und nach wie vor begeisterte Unterstützerin dieses Projekts.

¹ S. dazu Stephany, „Haltet den Dieb!“ – Strafrecht in der Kinderuni, BRJ 2017, 190.

17.05 Uhr, der Hörsaal ist bereits gut gefüllt, aber immer noch kommen stetig neue Studierende herein. Hillgruber steht bereits vorne im Hörsaal bereit, er beobachtet langsam auf- und abgehend das Treiben. Eine ganz normale öffentlich-rechtliche Vorlesung an der juristischen Fakultät – könnte man meinen.

Aber es gibt einige entscheidende Unterschiede: Zunächst einmal die Geräuschkulisse. Überwiegend sehr helle und hohe Stimmen füllen den Raum, immer wieder hört man Gelächter, es liegt eine ungewohnt freudige Erwartung in der Luft. Zweitens bietet sich auch farblich ein abwechslungsreicheres Bild als in juristischen Vorlesungen üblich, es ist ausgesprochen bunt, man findet in Kombination mit allen Farben des Regenbogens auch die unterschiedlichsten Muster und Reflexionen, von glitzernden Fahrradhelmen bis hin zu blinkenden Rollschuhen ist alles dabei. Drittens – und das gibt es natürlich auch im Juridicum, gerade in den höheren Semestern aber doch immer seltener – ist der Hörsaal mittlerweile, es ist jetzt 17.14 Uhr, wirklich voll

besetzt. Und wir befinden uns im Wolfgang-Paul-Hörsaal, einem der ganz großen Hörsäle der Uni Bonn. Einige sind mittlerweile vielleicht darauf gekommen: Wir befinden uns in der Kinderuni der Uni Bonn.

Zehn Sekunden bevor es losgeht, passiert erneut etwas im Vergleich zu normalen Vorlesungen völlig Unerwartetes: Aus dem Stimmengewirr hebt sich ein lauter Chor, begeistert wird von zehn heruntergezählt. Und dann ist es soweit, 17 Uhr c.t., die Vorlesung beginnt unter lautem Jubel. Der Jubel passt dabei aber auch zum Thema, denn hier wird heute gefeiert: Das Grundgesetz wird 75 Jahre alt! Doch was ist das eigentlich, das Grundgesetz? Die Antwort kennen Sie, die Leser:innenschaft des Bonner Rechtsjournals sicher – aber wie erklärt man das Grundgesetz Kindern?

Dieser Aufgabe stellt sich Hillgruber in dieser Vorlesung der Kinderuni und es geht los mit einer kleinen Zeitreise. Er zeigt ein Bild des Hauptgebäudes der Universität Bonn heute und dann ein Bild des Hauptgebäudes vor 80 Jahren, zerstört nach einem Bombenangriff. Ein bestürztes „Oh“ zieht durch den Hörsaal. Wie auch Hillgruber bemerkt, scheinen die Kinder aufgrund aktueller Kriege mit entsprechenden Bildern vertraut zu sein. „Das war damals wirklich eine schreckliche Zeit“, bestätigt Hillgruber. Anschließend berichtet er vom Kriegsende und der Aufgabe, die die westdeutschen Länder von den Siegermächten später aufgetragen bekamen: Die Schaffung einer Verfassung. Denn jede Gemeinschaft brauche Regeln, die das Zusammenleben organisieren. Wie in der Familie zu Hause – und eben erst Recht in einem ganzen Land, erfahren die Kinder.

Ein neues Foto begeistert die Kinder: Der Innenraum des Museum Königs mit Savannenlandschaft inklusive der darin stehenden Tiere wird gezeigt, der den jungen Studierenden gut bekannt zu sein scheint. Hillgruber berichtet, wie diese Tiere weggeräumt wurden und sich dort 61 Männer und vier Frauen getroffen haben, um zu überlegen, wie das zerstörte Deutschland nach dem Krieg wieder aufgebaut werden und wie man Deutschland wieder eine gute Ordnung geben könne. Dafür brauchten sie neun Monate – und dann war das Grundgesetz geboren. Mit 61 Vätern und vier Müttern und zwar hier in Bonn, wie Hillgruber feststellt. „Frankfurter Würstchen, Dresdner Christstollen – und das *Bonner* Grundgesetz, wir müssen daraus eine Marke machen!“, fordert er die Kinder auf.

Weiter geht es damit, was eigentlich drin steht in diesem Grundgesetz. Hillgruber gibt den Kindern einen kurzen Abriss der verschiedenen Kapitel und kommt dann auf die Grundrechte zu sprechen: „Das sind Rechte für uns alle! Es kommt nicht darauf an, wie jung oder alt wir sind, ob reich oder arm. Welchen Glauben wir haben, ob wir überhaupt einen Glauben haben. Ob Klein, ob Groß, ob Jung, ob Alt – alle können sich darauf berufen!“ Es folgt ein Einblick in einige der Grundrechte, das Allgemeine Persönlichkeitsrecht, die Religionsfreiheit, die Meinungsfreiheit, die Unverletzlichkeit der Wohnung und die Gleichberechtigung von Männern und Frauen. Die Kinder scheinen vor allem dann besonders aufmerksam dabei zu sein, wenn Hillgruber auf alltägliche Situationen zu sprechen kommt, die sie alle kennen. So beispielsweise hinsichtlich des Allgemei-

nen Persönlichkeitsrechts. Hillgruber erklärt, dass im Grundgesetz steht, dass alle tun und lassen können, was sie wollen – das begeistert die Kinder. Anschließend schränkt Hillgruber aber ein: Die Kinder würden sicher die Situation kennen, dass sie in der Mittagszeit spielen wollen, andere Menschen, zum Beispiel Alte oder Kranke, würden aber schlafen wollen. Dann würden wir aufeinander Rücksicht nehmen und leiser oder später weiterspielen, so Hillgruber: „Wir haben also Freiheit, die kann aber nicht ganz unbegrenzt sein, weil dann die Freiheit der anderen begrenzt wird.“ Das scheint den Kindern anhand des Beispiels einzuleuchten. Reges Interesse weckt außerdem die Unverletzlichkeit der Wohnung bei den jungen Zuhörer:innen. Die meisten würden vermutlich mit ihren Eltern zusammenwohnen, führt Hillgruber aus, aber dort hätten die meisten ja wahrscheinlich ein eigenes Zimmer, in dem sie gerne auch mal alleine sein wollen würden. Und diesen Rückzugsort schütze auch das Grundgesetz. Die Begeisterung wird allerdings ein wenig getrübt, als Hillgruber nachschiebt, dass die Eltern aber trotzdem auch mal in das Zimmer kommen dürften, um zu sehen, ob die Kinder aufgeräumt hätten.

Zum Schluss der Vorlesung gibt es noch ein kleines Quiz, an dem sich mit regem Interesse beteiligt wird und in dem die Kinder souverän die Fragen zu den eben gelernten Inhalten beantworten. Schließlich wird – jetzt ganz klassisch, wie auch aus anderen Hörsälen mit regulären Vorlesungen bekannt – zum Ende der Vorlesung geklopft, man merkt, die Hörer:innen sind in großer Zahl keine „Erstis“ mehr. Im Anschluss dürfen die Kinder noch Fragen stellen. So wird gefragt, warum das Grundgesetz „Grundgesetz“ heiße, es seien doch viele Gesetze darin, wie gerade gelernt wurde. Und die Kinder zeigen auch, dass ihnen das politische Tagesgeschehen nicht unbekannt ist, so wird gefragt, warum denn rechtsextreme Parteien gewählt werden dürften, obwohl sie die Verfassung nicht einhalten würden.

Damit endet die Vorlesung, ein Dutzend besonders interessierter Nachwuchsstudierender scharf sich aber sofort um den Professor. Geduldig geht er noch einmal die Fotos durch, vor allem die Mütter des Grundgesetzes werden dabei von den Kindern genaustens in Augenschein genommen. Auch Autogramme darf Hillgruber noch in das ein oder andere Schulheft geben – etwas, das er in regulären Vorlesungen im Juridicum wahrscheinlich auch eher noch nicht erlebt hat.

„Mir macht das viel Spaß, weil ich genötigt werde, das behandelte Thema in Bilder zu übersetzen und die Kinder und Jugendlichen so herrlich unbekümmert sind und daher kluge Fragen stellen, die eine Herausforderung darstellen, die ich gerne annehme.“, resümiert Hillgruber im Anschluss an die Veranstaltung seine nunmehr zweite Kinderuni-Vorlesung, die nach hier vertretener Auffassung gelungen ist. Und vielleicht konnte Hillgruber damit nicht nur die Kinder in seiner Vorlesung begeistern, sondern auch hier in der Leser:innenschaft Ideen wecken, welche rechtswissenschaftlichen Themen als nächstes von Mitgliedern dieser Fakultät in der Kinderuni präsentiert werden könnten. Eine in zweierlei einzigartige Gelegenheit, einerseits

für die Kinder, die so früh mit den Prinzipien von wissenschaftlichem Denken und Austausch und auch der Universität als praktische Erfahrung in Berührung kommen, und andererseits für die Professor:innen, die so ganz neu ihr Forschungsgebiet reflektieren dürfen.



www.bonner-rechtsjournal.de

ISSN 1866 - 0606