Bonner Rechtsjournal

Sonderausgabe 01/2023 www.bonner-rechtsjournal.de

Sonderausgabe

15 Jahre Bonner Rechtsjournal

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.)
Helena Falke, LL.B. (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
Sandra Latzko
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 Zaczyk

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

Titelbilder:
Antonetta Stephany

Satz und 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.

www.bonner-rechtsjournal.de

Bonner Rechtsjournal

Liebe Leserinnen und Leser,

diese Sonderausgabe steht ganz im Zeichen unseres diesjährigen 15-jährigen Erscheinungsjubiläums. Diesem Anlass ist der erste Teil der Sonderausgabe gewidmet, daran schließen sich weitere herausragende Fachbeiträge von Mitgliedern unserer Fakultät im Sinne einer Festschrift für das Bonner Rechtsjournal an.

Der Beginn des Bonner Rechtsjournals lässt sich wohl von keinem besser beschreiben als vom Gründer Dr. *Marek Steffen Jansen*. Im Rahmen des einleitenden Interviews beschreibt er die Idee und die Hürden bei der Entwicklung eines Rechtsjournals, das in der ausschließlichen Verantwortung von Studierenden liegt. Anschließend lässt Dr. *Kevin Franzke* die vergangenen 15 Jahre BRJ Revue passieren. Dabei nimmt er insbesondere die Weiterentwicklung des Journals und dessen Rezeption in der Rechtsprechung sowie der Wissenschaft in den Fokus. *Gregor Wiescholek* stellt sich in seinem Vortrag dem Wagnis des Selbstverlages und beschreibt den Weg von der Planung bis zum Druck der ersten Ausgabe.

An diesen Beitrag schließt der erste Fachbeitrag von Prof. Dr. *Alexander Scheuch* an. Dieser widmet sich modernen Versammlungsformaten in Form von virtuellen und hybriden Mitgliederversammlungen nach § 32 Abs. 2 BGB n. F. Den sich daraus begründenden Zweifelsfragen stellt sich der Beitrag anhand von zahlreichen Fallbeispielen. Sodann erörtert Prof. Dr. *Stefan Greiner* den Reformbedarf sowie politische Handlungsspielräume im Arbeitszeitrecht. Prof. Dr. *Martin Schermaier* hinterfragt in seinem Beitrag die Wertungen hinter § 275 Abs. 2 BGB und dem dort vom Schuldner geforderten zusätzlichen Leistungsaufwand. Abschließend stellt Prof. Dr. *Martin Böse* den Vorschlag der Europäischen Kommission zur Übertragung von Strafverfahren dar und stellt diesen als Ergänzung der bestehenden Kooperationsinstrumente im Unionsrecht vor.

Anlässlich des Jubiläums finden Sie am Ende dieses Journals schließlich einen Blick auf die 15-jährige Geschichte des Bonner Rechtsjournals sowie ein kleines Nachwort von *Antonetta Stephany* im Namen der Redaktion.

Rückblickend auf die vergangenen 15 Jahre möchten wir uns besonders bei der Fachbereichsmanagerin Dr. *Susanne Schiemichen* bedanken. Ohne Ihre allzeitige und tatkräftige Unterstützung wäre die Verwirklichung dieses Projekts nicht möglich gewesen und damit unser diesjähriges Jubiläum nicht denkbar. Zudem möchten wir uns bei unserem Kuratorium bedanken, das ebenfalls die Verankerung des Bonner Rechtsjournals als festen Teil dieser Fakultät begründet und zugleich mit eigenen Beiträgen zu der fachlichen Qualität des Journals beigetragen hat.

Unser Dank gebührt weiterhin den Autoren und Autorinnen, nicht nur dieser Sonderausgabe, sondern sämtlicher vergangener Ausgaben. Ihre Expertise hat den Inhalt des Bonner Rechtsjournals gestaltet und es damit zu der qualifizierten Fachzeitschrift gemacht, die es heute ist. Auch möchten wir unseren bis heute 62 Redaktionsmitgliedern danken, ohne deren Engagement und Fleiß keine Ausgabe verwirklicht werden könnte. Zu guter Letzt gilt unser Dank vor allem Ihnen, den Leserinnen und Lesern dieses Journals. Insbesondere Ihre angeregte Lektüre trägt zu dem Bestehen dieser Zeitschrift bei.

Wir blicken in freudiger Erwartung auf zahlreiche weitere Jahre Bonner Rechtsjournal-Geschichte und wünschen Ihnen, wie stets, auch für diese Ausgabe eine angenehme Lektüre!

Fine Dortmann | Helena Falke, LL.B. | Tessa Spitzley | Antonetta Stephany

Herausgeberinnen des Bonner Rechtsjournals

In dieser Ausgabe

Interview mit Marek Steffen Jansen 1
Vom Wert der Umsetzung einer Idee – Die Entstehungsgeschichte des BRJ

Kevin Franzke 4
15 Jahre Bonner Rechtsjournal – unde venis, quo vadis?

Gregor Wiescholek 12
Das Wagnis „Selbstverlag“

Alexander Scheuch 16
Virtuelle und hybride Mitgliederversammlungen als Gestaltungsalternative (nicht nur) für studentische Initiativen

Stefan Greiner 23
Reformbedarf und politische Handlungsspielräume im Arbeitszeitrecht

Martin Schermaier 29
20 Jahre „Cabrio in Murmansk“ Ein Fall, seine Lösung und die Bedeutung von § 275 Abs. 2 BGB

Martin Böse 38
Der Kommissionsvorschlag zur Übertragung von Strafverfahren – ein neues Kooperationsinstrument im Unionsrecht

Zeitstrahl: Die Geschichte des Bonner Rechtsjournals 44

Antonetta Stephany 46
Die Gesichter hinter dem Heft Ein Nachwort der Jubiläumsredaktion 2023

Vom Wert der Umsetzung einer Idee – Die Entstehungsgeschichte des BRJ

Interview mit BRJ-Gründer Dr. *Marek Steffen Jansen*, LL.M.*

Foto: Simon Nagel

Bonner Rechtsjournal (BRJ): *Hallo Marek. Vielen Dank, dass du dir heute die Zeit genommen hast. Welche Rolle hattest du beim BRJ? Vielleicht magst du uns auch direkt erzählen, wie lange du dabei warst und was du heute machst?*

Dr. Marek Steffen Jansen: Gerne. Aktuell arbeite ich bei Google als Privacy Policy Lead EMEA für Themen wie Werbung und neue Technologien. Als Ideengeber und Gründer des Bonner Rechtsjournals bin ich von Beginn an dabei, das heißt seit dem Jahr 2008. Bis 2012 war ich Chefredakteur, bevor ich im Jahr 2013 in den Beirat des Bonner Rechtsjournals aufgenommen wurde.

BRJ: *Wie und wann ist die Idee entstanden, das BRJ zu gründen?*

Dr. Marek Steffen Jansen: Die Idee kam mir 2007 auf einer Zugfahrt, als ich einen Artikel über die amerikanische und angloamerikanische Law-Journal- und Law-Review-Kultur las. Diese von Studierenden geleiteten Rechtszeitschriften gehören zu den renommierten Fachpublikationen. Gleichzeitig lernen die Studierenden die redaktionelle Arbeit kennen und haben Kontakte zur Fachwelt. Dadurch entsteht ein Austausch über Generationen und über Professionen hinweg, was ich unglaublich wertvoll und spannend finde. Zudem habe ich überlegt, wie auch die vielen Ideen der Studierenden, die bei uns an der Fakultät und der Universität Bonn entstehen, in die fachliche Welt hinausgetragen werden könnten.

Daraus ergab sich die Frage, warum es nicht auch ein „Law Journal“ für Bonn als eine der renommierten Fakultäten geben sollte? Gesagt, getan – ein Jahr später hielten wir im Jahr 2008 die erste Ausgabe in den Händen.

BRJ: *Wie verlief denn die Gründung?*

Dr. Marek Steffen Jansen: Angefangen habe ich damit, erste Ideen auf eine Art Konzeptpapier aufzuschreiben und mich dazu mit verschiedenen Leuten an der Fakultät auszutauschen, um deren Feedback zu integrieren. Beispielsweise erinnere ich mich noch gut an die ersten Gespräche mit Herrn Professor Schmoeckel, an dessen Lehrstuhl ich zu Beginn des Studiums eine Stelle angenommen hatte oder AG-Leitern, wie Frank Schorkopf (damals noch Privatdozent). Beide waren große Unterstützer der ersten Stunde und haben mir wertvolle Hinweise gegeben. Wertvoll war auch der Austausch mit meinen Kommiliton:innen und mit Freund:innen. Dadurch wurde die Idee weiter evaluiert und die Gründungsredaktion formierte sich mit Viktoria Kaplun, Bastian Lampert, Karoline Meyer, David Rüther und mir. So startete das Bonner

* Das Interview wurde von Carla H. Bartels, Saskia Marx und Julia Polzin geführt.

Rechtsjournal als echtes Teamwork-Projekt, bei dem alle ihre jeweiligen Stärken einbrachten und sich den Aufgaben widmeten, die ihnen am besten lagen.

Wir haben gemerkt, dass es auch Bedenken gegen die Gründung einer neuen Rechtszeitschrift gab, etwa vom Nutzen einer neuen Zeitschrift bis hin zur Finanzierung. Andererseits erfuhren wir auch enorme Unterstützung, die sich auch in der Bildung des ersten Beirats ausgedrückt hat mit den Herren Professoren Hans-Ullrich Paeffgen, Wulf-Henning Roth, Mathias Schmoeckel, (damals noch Privatdozent) Frank Schorkopf, Christian Waldhoff und Rainer Zaczyk. Sie waren bereit, das Risiko einzugehen, ihren Namen einem Journal zu geben, das zu diesem Zeitpunkt noch ein Experiment von fünf Studierenden war. Darauf aufbauend konnten wir schließlich die Gründung in Angriff nehmen.

BRJ: *Was waren dann die Hürden im Gründungsprozess, die es zu überwinden galt?*

Dr. Marek Steffen Jansen: Zunächst mussten wir ausreichend Unterstützung für das Projekt gewinnen, um erfolgreich zu gründen. Dies betraf die Sicherung der Finanzierung, eine inhaltlich überzeugende Vision, ein entsprechendes Konzept, die Schaffung von Strukturen (Review-Prozesse, Beirat, etc.) und natürlich galt es auch, die ersten Autor:innen zu überzeugen. Es drängte sich zunächst die Frage auf, ob es noch Bedarf für eine weitere juristische Zeitschrift gab, vor allem angesichts des Angebots großer Verlage. Es war also wichtig zu klären, für welche Zielgruppe wir welchen echten Mehrwert bieten können. Worauf sollten wir uns konzentrieren: herausragende Seminararbeiten, Beiträge von renommierten Professor:innen oder aus der Rechtspraxis, Neuigkeiten aus dem Fachbereich, didaktische Beiträge, Interviews mit spannenden Persönlichkeiten, etc.? Am Ende hatten wir mithilfe des Beirats eine Mischung mit unterschiedlichen Themenschwerpunkten und Sonderausgaben. Bei der Finanzierung des Drucks hatten wir das große Glück auf Frau Dr. Susanne Schiemichen als (damals) neue Leiterin des Fachbereichsmanagements zu treffen, die das Projekt von Beginn an sehr engagiert unterstützte und auf dem weiteren Erfolgsweg begleitete. Auch triviale Fragen wie: „Wo treffen wir uns für die Redaktionssitzungen?“, konnten mithilfe von Unterstützer:innen aus dem Fachbereich, wie Frau Silke Weingartz, und dem Beirat gelöst werden.

BRJ: *Welche großen Meilensteine gab es denn in deiner Redaktionszeit?*

Dr. Marek Steffen Jansen: Ich weiß noch sehr gut, dass die erste Ausgabe, die wir gedruckt in den Händen hielten, der Meilenstein für die Gründung war. Ich erinnere mich auch noch daran, dass Leute wie David Rüther für den Satz komplett neue Computerprogramme gelernt haben und wir in Kleinstarbeit nächtelang durchgearbeitet haben, um die Datei in den Druck bei der Universitätsdruckerei geben zu können.

Die Verleihung des Innovationspreises der Universitätsgesellschaft Bonn als Anerkennung für das Engagement war auch ein wichtiger Moment und hatte eine positive Signalwirkung für die Fakultät.

Außerdem erinnere ich mich noch gut an die Digitalisierung des Journals: Von der ersten Internetseite bis hin zur ersten Online-Ausgabe war es ein langer und arbeitsintensiver Prozess, der maßgeblich von Gregor Wiescholek geleitet und erfolgreich vorangetrieben wurde.

Unser erster bundesweiter Aufsatzwettbewerb unter der Schirmherrschaft der damaligen Bundesjustizministerin, deren Abschluss wir mit einer feierlichen Preisverleihung im Poppelsdorfer Schloss mit bundesweiten Preisträger:innen und Sponsor:innen feiern konnten, war ein sehr besonderer Moment.

Darüber hinaus war das Wachstum des Journals mit vielen Meilensteinen verbunden: Die Redaktion wurde größer und professionalisierte sich mit neuen Chefredaktionen und Leitungsfunktionen, der Beirat erweiterte sich und passte sich an. Ebenfalls wurden unsere Interviewpartner:innen und Autor:innen bekannter – so konnten wir beispielsweise den damaligen Bundesinnenminister Dr. Wolfgang Schäuble für ein Interview gewinnen. Auch nahmen uns immer mehr Bibliotheken in ihren Bestand auf und die Rückmeldungen der Studierenden waren sehr positiv.

Für mich persönlich war es ein Meilenstein, als ich 2013 ehrenhalber in den Beirat aufgenommen worden war und das Journal nach einer internen Umstrukturierung an die nächsten Generationen übergeben konnte.

BRJ: *Die Idee, das BRJ zu gründen, hattest du ja schon sehr früh im Studium. Hattest du zu diesem Zeitpunkt bereits journalistische Vorkenntnisse?*

Dr. Marek Steffen Jansen: Ich fand Journalismus immer sehr interessant und habe mich auch bei der Schülerzeitung engagiert, hatte aber sonst keine journalistischen Erfahrungen. Man muss ja auch sagen, dass sich die Tätigkeit beim BRJ

wesentlich von anderen journalistischen Tätigkeiten unterscheidet. Das BRJ war von Anfang an als Fachjournal bzw. als Fachzeitschrift gedacht und insofern hat auch die gesamte Redaktion wie ein Fachverlag gearbeitet – mit wenigen Ausnahmen. Unsere Aufgabe war es im Wesentlichen, akademische Ideen und Dinge, die für Jurastudierende in Bonn interessant sind – wie beispielsweise Klausuren oder Neuvorstellungen von Professor:innen, – in das Journal zu bringen. Die Fülle an Tätigkeiten, wie das Konzipieren der Zeitschrift, dem Auswählen der Themen und Inhalte, das Redigieren der Beiträge, das Managen des redaktionellen Ablaufs und der Kontakt zu einer Bandbreite von Autor:innen und Studierenden und vielen interessanten Persönlichkeiten, die ich sonst nie kennengelernt hätte, war die Motivation.

BRJ: *Wie nimmst du die Entwicklung des BRJs wahr, seitdem du nicht mehr aktiver Teil der Redaktion bist?*

Dr. Marek Steffen Jansen: Was mich wirklich sehr freut ist, dass sich immer noch Studierende in ihrer Freizeit für ein Projekt wie das Bonner Rechtsjournal engagieren, ohne eine unmittelbare Gegenleistung dafür zu erhalten. Es gibt heute noch viel mehr Möglichkeiten, sich bei anderen Projekten zu engagieren, als es damals der Fall war. Daher freut es mich umso mehr, dass sich immer noch genug Studierende finden, die das Bonner Rechtsjournal weiterführen und mit ihren eigenen Ideen weiterbringen. Für mich sind die Bandbreite der Themen, Autor:innen und der Schwerpunkte, die die Redaktion und die Herausgeberinnen setzen, auch immer wieder eine positive Überraschung.

BRJ: *Gibt es Fähigkeiten oder irgendetwas Besonderes, was du noch herausrausstellen würdest, was du beim BRJ gelernt hast, was für deinen weiteren Lebensweg hilfreich war?*

Dr. Marek Steffen Jansen: Definitiv. Es war ja für mich eine lange und intensive Zeit. Jeder der schon genannten Meilensteine hatte verschiedene Herausforderungen. Es lief auch nicht immer alles gut, aber aus meinen Fehlern konnte ich lernen, wie man es beim nächsten Mal anders und besser macht. Rückblickend glaube ich, dass einer der wichtigsten Punkte, die ich für mich in mein Berufsleben mitgenommen habe, ist, dass eine Idee an sich erst ihren Wert entfaltet, wenn sie umgesetzt wird. Ideen gibt es unendlich viele, aber ein tatsächlicher Mehrwert und eine Änderung ergibt sich erst durch ihre Umsetzung. Das war beim Bonner Rechtsjournal genauso. Ebenfalls habe ich beim Bonner Rechtsjournal gelernt, dass große Projekte niemals allein zu bewältigen sind. Du brauchst ein Team von unterschiedlichen Menschen, die mit unterschiedlichen Hintergründen, Motivationen, Kompetenzen und Fähigkeiten ein Projekt gemeinsam voranbringen. Genauso wichtig ist es, Unterstützer:innen zu finden, die an dein Projekt glauben. Wir hatten ein tolles Team, aber die Unterstützung und Rückendeckung des Beirats sowie des Fachbereichsmanagements war ebenso notwendig. Was ich auch gelernt habe, ist, dass wir dazu tendieren, manche Dinge in unserer Ausbildung kurzfristig zu überschätzen und langfristig zu unterschätzen. So hat mir mein Engagement beim Rechtsjournal neue Kompetenzen, Wissen und Netzwerke gebracht, die im weiteren Berufsleben – und auch im Allgemeinen – sehr nützlich sind, die ich damals aber noch gar nicht gesehen habe. Insofern gibt es wirklich vieles, das ich aus der Zeit beim BRJ mitgenommen habe.

BRJ: *Zum Abschluss würden wir gerne wissen, was du dir für die Zukunft des Bonner Rechtsjournals wünscht.*

Dr. Marek Steffen Jansen: Für das Bonner Rechtsjournal wünsche ich mir, dass es weitergetragen wird und Relevanz behält. Dass Studierende weiterhin den Wert erkennen, sich dafür zu engagieren und es sich weiterentwickelt: inhaltlich-thematisch und konzeptionell. Die Studierenden sollten mutig sein, bestehende Strukturen beim BRJ in Frage zu stellen und sich selbst noch mehr einzubringen.

15 Jahre Bonner Rechtsjournal – unde venis, quo vadis?

Dr. *Kevin Franzke*, Bonn*

Das Bonner Rechtsjournal (BRJ) entstand im Jahr 2007 ausdrücklich nach dem Vorbild US-amerikanischer Law Reviews, welche bereits seit den 1870er-Jahren existieren. Diesen Befund nimmt der Beitrag zum Anlass, die Entwicklung des BRJ in der deutschen Law-Journal-Landschaft mit dem amerikanischen Vorbild zu vergleichen. Hierbei stehen die Weiterentwicklung des BRJ in den letzten 15 Jahren und die Rezeption des Journals in Rechtsprechung und Wissenschaft im Fokus.

A. Einleitung

„[A]usgehend von der Tradition und Kultur der angelsächsischen ‚Law Reviews' und ‚Law Journals' entstand an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn die Idee, eine juristische Zeitschrift in studentischer Verantwortung zu schaffen und zu etablieren. Diese Idee wurde von fünf Studenten der Rechtswissenschaften umgesetzt, da sie der Ansicht waren, die Bonner Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät – als eine der großen und angesehen Fakultäten in Deutschland – sollte hinter dem Trend vieler juristischer Fakultäten, welche eigene Fachzeitschriften herausgeben, nicht zurückstehen."[1]
Mit diesen stilistisch noch ein wenig holprigen Worten begann im Jahr 2008 die Geschichte des Bonner Rechtsjournals. Im Folgenden wird sich zeigen, dass es eine Erfolgsgeschichte ist. Hierzu soll zunächst ergründet werden, was sich hinter dem „angelsächsischen" Vorbild verbirgt, auf das die ersten Chefredakteur*innen des BRJ ausdrücklich Bezug genommen haben (B.). Ein Vergleich des BRJ als Bestandteil der deutschen Law-Journal-Kultur mit diesem Vorbild wird zeigen, dass das BRJ sich im Laufe der letzten 15 Jahre in einem Prozess kritischer Selbstreflexion stetig weiterentwickelt hat und deshalb inzwischen zurecht eine durchaus breite wissenschaftliche Rezeption erfährt (C.). Den künftigen Herausforderungen dürfen kommende Generationen von Redakteur*innen daher optimistisch entgegensehen (D.).

B. Das Vorbild

Die ausdrückliche Bezugnahme der Gründer*innen des BRJ auf angloamerikanische Law Reviews legt nahe, dass das BRJ ähnliche Ziele, Strukturen und Inhalte wie seine Vorbilder hat. Damit einhergehen würden auch ähnliche Kritikpunkte, die in den USA an Law Journals laut werden.

I. Entwicklung US-amerikanischer Law Reviews

Bereits einige Jahre vor der Gründung der heutzutage wohl weltweit prominentesten *Haward Law Review* im Jahr 1887[2] unternahmen Studierende an der *Albany Law School* im Studienjahr 1875-1876 den ersten Versuch, ein wöchentlich (!) erscheinendes juristisches Fachblatt zu etablieren.[3] Heute geht man jedoch davon aus, dass das *Albany Law School Journal*, von dem heute nur noch ein bekanntes Exemplar einer Ausgabe existiert, noch keinen ernsthaften wissenschaftlichen Anspruch verfolgte, sondern vor allem über das studentische Leben informierte.[4] Nachweisbar beeinflusst wurden die Studierenden aus Harvard jedoch von einem weiteren Vorgänger, nämlich dem *Columbia Jurist*,[5] zur Gründung des Journals sollte es aber noch einen entscheidenden Anstoß brauchen: Aus Anlass des 250. Jubiläums der Law School im Jahr 1886 waren die späteren Gründer des Law Reviews derart begeistert von den gehaltenen Reden, dass sie zur Überzeugung gelangten, dass die Harvard Law School eine wichtige Botschaft für die gesamte Fachwelt bereithalte. Das Journal sollte daher primär ein Medium für die Lehre der Fakultät sein, nicht so sehr für die Studierenden.[6] Die Finanzierung des Journals erfolgte zunächst aus externen Quellen, die der seinerzeit neu gegründete Alumni-Verein, dem heute als *Harvard Law School Association* über 40.000 Menschen angehören, vermittelte, da das Journal noch nicht zum

* Der Autor ist akademischer Rat a.Z. am Kriminologischen Seminar und Institut für Medizinstrafrecht der Universität Bonn. Er war von 2012 bis 2019 Mitglied der Redaktion des BRJ und Herausgeber der Jahrgänge 2014-2016.

1 BRJ 1/2008, I.

2 *Friedman*, A history of American Law, 4th ed. 2019, 613; The Harvard Law School Association (Hrsg.), The Centennial History of the Harvard Law School, 1918, 139 ff.

3 *Swygert/Bruce*, Hastings Law Journal 1985, 739, 763 ff.

4 *Emery*, Law Library Journal 1997, 463 (464 ff.).

5 *Swygert/Bruce*, (Fn. 3), 766 ff.; zum Journal siehe Foundation for Research in Legal History (Hrsg.), History of The School of Law. Columbia University, 1955, 102.

6 *Wigmore,* Harvard Law Review 1937, 862 (862); *Swygert/Bruce*, (Fn. 3), 772 f.

offiziellen Bestandteil des Ausbildungsprogramms gehörte.[7] Dies sollte sich schnell ändern, da die *Harvard Law Review* trotz anfänglicher Vorbehalte schnell in der Fachwelt akzeptiert und rezipiert wurde. Dies lag nicht zuletzt daran, dass auch die renommierten Professoren selbst zahlreiche Beiträge im „hauseigenen" Journal veröffentlichten, *James Barr Ames* etwa gleich 28.[8] Ein eindrucksvolles Beispiel des Einflusses des jungen Journals war der Beitrag von *Samuel Warren* und *Louis Brandeis*, die im Jahr 1890 in der *Harvard Law Review* beschrieben, was später als „right to privacy" in zahlreichen Bundesstaaten verfassungsrechtlich anerkannt werden sollte.[9] Schnell lautete das Motto daher landesweit „keeping up with Harvard", sodass um die Jahrhundertwende schon fünf der heute prestigeträchtigsten Journale in Yale (1891), Pennsylvania (1896), Columbia (1901), Michigan (1902) und an der Northwestern (1906) gegründet waren.[10]

Inhaltlich setzten die Journale ursprünglich auf eine Zweiteilung zwischen dogmatischen Beiträgen, die weitgehend in der Hand von Wissenschaftler*innen lagen, und kurzen Urteilszusammenfassungen („digests"), die von Studierenden verfasst wurden und dazu führten, dass sich Law Reviews auch in der Anwaltschaft schnell als beliebtes Nachschlagewerk etablierten.[11] Den wohl größten inhaltlichen Wandel machten die meisten Law Reviews zwischen 1925 und 1975 durch, als sich der Anteil der „digests" merklich zu Gunsten immer länger werdender Texte reduzierte, die jedoch nicht mehr rein dogmatischer Natur waren, sondern auch zunehmend rechtstheoretische und interdisziplinäre Beitrage beinhalteten. Dieser Zuschnitt lässt sich auch heute noch nahezu unverändert bei den meisten renommierten Law Reviews feststellen.[12] Trotz aller Kritik hieran (dazu unter II.) ist ihr Einfluss ungebrochen. Es existieren sogar verschiedene Scoring-Tools, um die einflussreichsten Law Reviews zu ermitteln. Hierbei liegt 2022 beim „impact factor" (jährliche Zitierungen pro Artikel im Journal) die *Stanford Law Review* vorne, beim „combined score" (berücksichtigt zusätzlich die absolute Anzahl an Zitationen pro Jahr) die *Harvard Law Review*.[13]

Zum Zwecke der besseren Vernetzung existiert in den USA darüber hinaus ein Dachverband mit freiwilliger Mitgliedschaft, die *National Conference of Law Reviews* (NCLR), welche seit 1949 jährliche Treffen veranstaltet mit dem Ziel, die Mitglieder bei der Erfüllung ihrer wissenschaftlichen Aufgaben zu unterstützen, wobei auch Workshops für am Beginn ihrer Amtszeit stehende Redakteur*innen angeboten werden.[14] Der wohl bekannteste aus den Konferenzen hervorgegangene Beitrag ist der aus 28 Einzelregelungen bestehende „Model Code of Ethics" für Law Reviews aus dem Jahr 1992.[15]

Große Konstanz ist – bei Unterschieden im Detail – in der personellen Zusammensetzung von Law Journals zu sehen: So sind es in der Regel ausschließlich Studierende, die die Redaktion unter Leitung eines/einer Chefredakteur*in besetzen. Sie leisten meist eine einjährige Amtszeit, und werden gelegentlich von einem *advisory board* aus Professor*innen unterstützt, wobei die Letztverantwortung bei der studentischen Redaktion liegt. Hierbei handelt es sich um eine Besonderheit der US-amerikanischen Rechtswissenschaft, für die es kein vergleichbares Gegenstück in anderen Fachdisziplinen gibt.[16] Die Aufnahme in die Redaktion erfolgt üblicherweise auf Einladung, wobei ursprünglich nahezu ausnahmslos an die Jahrgangsbesten herangetreten wurde. Heutzutage haben sich weitere Kriterien etabliert, wie etwa die Teilnahme an einem Essay-Wettbewerb zur Auswahl oder auch ein besonderer Fokus auf Geschlechterparität bzw. „affirmative action". Studierende erhalten kein Gehalt, sondern eine Kompensation in Form von studienrelevanten „credit hours" oder einem befristeten Stipendium.[17] Insbesondere aber gilt die Tätigkeit in einem Law Journal als spätere Eintrittskarte in exponierte berufliche Stellungen. Deutlich erkennen kann man dies etwa in einer offiziellen Kurzvita des ehemaligen US-Präsidenten *Barack Obama*, die ausdrücklich auf seine Tätigkeit als „president" (entspricht dem Chefredakteur) der *Harvard Law Review* verweist.[18]

II. Kritik

Nicht nur im Dachverband NCLR findet ein reger Austausch über die wissenschaftliche Ausrichtung von Law Reviews in den USA statt. Auch in der sonstigen Literatur finden sich zahlreiche Stimmen, die einen (selbst-)kritischen Blick auf Law Journals werfen wollen. „Keine andere Fachrichtung in den USA hat sich dazu entschieden, ihre einflussreichsten wissenschaftlichen Zeitschriften unter die Kontrolle von Lehrlingen zu stellen"[19], beginnt etwa die

---

7 *Wigmore,* (Fn. 6), 863.

8 *Swygert/Bruce*, (Fn. 3), 778.

9 *Warren/Brandeis*, Harvard Law Review 1890, 193 ff.; weitere Beispiele bei *Francis*, Marquette Law Review 2018, 1019 (1024) und *Closen/Dzielak*, Akron Law Journals 2015, Iss. 1, Article 2 (6 ff.). Auf Bundesebene steht das Recht nunmehr durch die Entscheidung *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* zum Recht auf Abtreibung, die die Rechtsprechung in *Roe v. Wade* aufgab, wieder in Frage.

10 *Maggs*, Southern California Law Review 1930, 181 (181 Fn. 2).

11 *Francis*, (Fn. 9), 1024 f.

12 *Francis*, (Fn. 9), 1027 ff.

13 Abruf von https://managementtools4.wlu.edu/LawJournals/ (Abruf vom 4.10.2023). Es ist zu beachten, dass der „impact factor" Journale benachteiligt, die eine größere Anzahl kurzer Beiträge veröffentlichen. Gegen jede Form von Scoring bei nicht-empirischen Wissenschaften wegen der Verzerrung durch Gefälligkeitszitate bzw. sog. „Zitierkartelle": *Beyerbach*, die juristische Doktorarbeit, 4. Aufl. 2021, Rn. 392 ff.

14 *Closen/Dzielak*, (Fn. 9), 19 f.

15 *Closen/Jarvis*, Marquette Law Review 1992, 510 ff.

16 *Closen/Dzielak*, (Fn. 9), 15, Übersetzung d. Verf.

17 *Closen/Dzielak*, (Fn. 9), 16.

18 https://www.obamalibrary.gov/obamas/president-barack-obama#personal (Abruf vom 14.9.2023).

19 *Hamilton*, The Professional Lawyer 2016, Iss. 4, 1 (eigene Übersetzung).

Kritik eines Artikels in einer von der American Bar Association herausgegebenen Zeitschrift. Eine Gruppe von Argumenten gegen studentisch geführte Journale nimmt dabei auf den Ausbildungsstand der Studierenden Bezug. Es fehle selbst den genialsten Studierenden im vierten oder fünften Semester an der Expertise, um Beiträge korrekt beurteilen und deren Beitrag zum jeweiligen Forschungsgebiet einschätzen zu können, wobei sich die Problematik wegen des interdisziplinären Zuschnitts vieler Beiträge noch verschärfe.[20] Dies führe dazu, dass Studierende die Artikel aus der falschen Motivation heraus wählten, etwa wegen des Rufs des/der Autor*in oder der Hochschule, der Anzahl der Fußnoten oder weil das Thema im allgemeinen Trend liege. Zudem führe die inhaltliche Unsicherheit zu „footnote mania" – hierzulande hinter vorgehaltener Hand als Fußnotenfetischismus[21] bekannt – und unnötigen Eingriffen bei Stilfragen.[22] Die zweite Gruppe der Gegenargumente bezieht sich auf eine Inkompatibilität der Redakteur*innentätigkeit mit dem juristischen Studium. So führe der ohnehin schon betriebsame Studienalltag dazu, dass die zusätzliche Verantwortung zu Überforderung führe.[23] Schließlich führe die Rolle als Studierende*r zwangsläufig zu einem Interessenkonflikt, wenn – was häufig der Fall sei – Professoren der eigenen Fakultät oder gar Mitglieder des *advisory boards* Beiträge einreichten. Auch ohne entsprechende Intention der Lehrperson, ihre Stellung zu missbrauchen, seien Studierende zu Gunsten ihrer akademischen Lehrer*innen voreingenommen.[24]

C. Das BRJ – mehr als eine Kopie

Die Gründer*innen des Bonner Rechtsjournals hatten im Jahr 2007 und damit 132 Jahre nach der ersten Ausgabe des *Albany Law Journals* das amerikanische Vorbild deutlich vor Augen.[25] Dabei haben sie jedoch auch Wege beschritten, die im deutschen Vergleich bis heute einzigartig sind:

I. Struktur und Organisation

Wie Tabelle 1 entnommen werden kann, hat sich das Bonner Rechtsjournal in besonders enger Weise an den Bonner Fachbereich Rechtswissenschaft angegliedert und damit den bislang und seitdem in Deutschland üblichen Weg, einen eingetragenen Verein zu gründen, gerade nicht eingeschlagen.

Tabelle 1: Überblick über die aktiven Law Journals in Deutschland und ihre rechtliche Struktur

Name (Abkürzung)	Ort	Gründung[26]	Struktur
Ad Legendum (AL)	Münster	2004	e. V.
Bayreuther Zeitschrift für Rechtswissenschaft (BayRZ)	Bayreuth	2021	e. V.
Berliner Rechtszeitschrift (BRZ)	Berlin	2019	e. V.
Bonner Rechtsjournal (BRJ)	Bonn	2007	Teil des Fachbereichs Rechtswissenschaft
Bucerius Law Journal (BLJ)	Hamburg	2007	e. V.
Freilaw	Freiburg	2006	e. V.
Goettingen Journal of International Law (GoJIL)	Göttingen	2009	e. V.
Göttinger Rechtszeitschrift (GRZ)	Göttingen	2018	e. V.
GreifRecht	Greifswald	2006	e. V.
Hamburger Rechtsnotizen (HRN)	Hamburg	2010	e. V.
Hannover Law Review (HanLR)	Hannover	2017	e. V.
Hanse Law Review (HanseLR)	Bremen	2004	e. V.
Jura Studium & Examen (JSE)	Tübingen	2011	e. V.
Der Jurist	Passau	2010	e. V.

[20] *Posner*, Stanford Law Review 1994, 1131 (1133); *Hamilton*, (Fn. 19), Iss. 4, 4.

[21] Vgl. humoristisch zur „Fußnotenneurose" *Rieß*, Vorstudien zu einer Theorie der Fußnote, 1984, S. 16.

[22] *Posner*, (Fn. 20), 1133 f.; *Hamilton*, (Fn. 19), 4; Für den Einfluss des Prestiges des Autors sowie weiterer sachfremder Kriterien (z. B. akademischer Titel) besteht in den USA auch empirische Evidenz in Form einer Umfrage unter 400 Redakteur*innen mit einer Rücklaufquote von ca. 47,8-49,0 %, vgl. *Nance/Steinberg*, Albany Law Review, 565 (eigene Berechnung nach 566 Fn 8; 588 ff.); Eine bekannt gewordene „Abrechnung" mit dem juristischen Stil findet sich bei *Rodell*, Virginia Law Review 1936, 38 ff. („The average law review writer is peculiarly able to say nothing with an air of great importance").

[23] *Hamilton*, (Fn. 19), 4.

[24] *Hamilton*, (Fn. 19), 4; auch hierfür besteht nach *Nance/Steinberg*, (Fn. 20), 593 f. Evidenz.

[25] S.o. Fn. 1.

[26] Sofern ein Gründungsdatum nicht angeben wird, wird auf die Erstausgabe abgestellt.

Name (Abkürzung)	Ort	Gründung[26]	Struktur
Iurratio – Die Zeitschrift für stud. iur. und junge Juristen	*Bielefeld*	*2004*	*GmbH*[27]
Leipzig Law Journal (LLJ)	Leipzig	2021	e. V.
Marburg Law Review (MLR)	Marburg	2008	e. V.
rescriptum	München	2012	e. V.
*studere	Potsdam	2008	e. V.
Studentische Zeitschrift für Rechtswissenschaft Heidelberg (StudZR)	Heidelberg	2004	e. V.

Die rechtlich unselbstständige Angliederung an den Fachbereich entspricht eher amerikanischen Vorbildern. Es war jedoch anders als etwa in Harvard keine externe Anschubfinanzierung über den Alumni-Verein erforderlich. Vielmehr stellte und stellt der Fachbereich seit jeher in großem Vertrauen in das Engagement seiner Studierenden die notwendigen Mittel für das Bonner Rechtsjournal bereit.

Es darf gemutmaßt werden, dass der große Erfolg der amerikanischen Law Reviews sowie die erfolgreiche Etablierung von ersten Law Journals an anderen deutschen Fakultäten (Tabelle 1) zum Vertrauen des Fachbereichs, insbesondere in Form der unermüdlichen Unterstützung durch Fachbereichsmanagerin *Susanne Schiemichen*, in das Projekt beigetragen haben. Hinzukommt jedoch, dass die erste Redaktion um den damaligen Chefredakteur *Marek Steffen Jansen* (seinerzeit *Schadrowski*[28]) bereits eine Vielzahl an Unterstützer*innen unter den Bonner Professoren gefunden hatte und schon in der ersten Ausgabe ein 7-köpfiges Kuratorium[29] an seiner Seite wusste. Dieses stand nicht nur mit Rat, sondern auch mit Tat zur Seite, wie etwa die Beiträge von *Frank Schorkopf* und *Hans-Ullrich Paeffgen* im ersten Heft zeigen.[30] Auch (ehemalige) Bonner Wissenschaftler*innen trugen dazu bei, das BRJ aus der Taufe zu heben.[31] Gleich im zweiten Heft folgten Beiträge bekannter Autor*innen, u. a. von *Torsten Verrel, Harald Erkens, Ingeborg Puppe, Thomas Grosse-Wilde* und *Wilhelm Rütten*.[32]

Strukturen zu schaffen, die angloamerikanischen weitgehend entsprachen, half dem BRJ in seiner Gründungsphase also enorm weiter. Es ist daher ein Zeichen großer Weitsicht, dass die ehemalige Chefredaktion des BRJ gemeinsam mit dem Kuratorium das Studienende von Chefredakteur *Schadrowski* genutzt hat, um dennoch weitreichende Strukturänderungen in der Redaktion vorzunehmen. Man hatte Zweifel, ob die Verantwortlichkeit weiterhin allein auf den Schultern eines/einer umfassend verantwortlichen „Mr./Mrs. BRJ" liegen sollte und entschied sich mit Beginn des Jahrgangs 2013 zu einer Reform hin zum heute noch praktizierten Herausgeber*innensystem. Dieses sieht vor, dass das Kuratorium einmal im Jahr drei verantwortliche Herausgeber aus der Mitte der Redaktion des BRJ ernennt bzw. in ihrem Amt bestätigt.[33] Diese mutige Abkehr vom traditionellen System kann aus heutiger Sicht als wichtige Maßnahme zur dauerhaften Etablierung des BRJ gesehen werden. Denn mit ihr wurde die Abhängigkeit des Journals von einer einzelnen Person reduziert und es damit gewissermaßen institutionalisiert. Ferner führt die Möglichkeit der Herausgeber*innenwiederwahl, welche mit Ausnahme des Jahrgangs 2013 bislang stets ganz oder zum Teil praktiziert wurde, dazu, dass Wissen sowie praktische Erfahrungswerte leichter als in den USA weitergegeben und perpetuiert werden können. Die Lastenteilung zwischen drei Herausgeber*innen wird auch den Bedürfnissen deutscher Studierender gerechter, denn für die Mitarbeit in einem studentischen Rechtsjournal kann keine unmittelbare zeitliche Kompensation gewährt werden, um eine noch bessere Kompatibilität mit dem Studium sicherzustellen. Obwohl gerade auch in Nordrhein-Westfalen einige der traditionsreichsten Law Journals ansässig sind, hat der nordrhein-westfälische Gesetzgeber es auch in dem zum 1.1.2023 in Kraft getretenen JAG NRW[34] versäumt, für die Mitarbeit in einem Law Journal die Möglichkeit vorzusehen, ein „Freisemester" im Sinne von § 25 Abs. 2 JAG NRW gewähren zu können. Dies ist umso unverständlicher vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber die Mitarbeit in den (überaus wichtigen!) Law Clinics nunmehr ausdrücklich in den Katalog von § 25 Abs. 2 Nr. 6 JAG NRW aufgenommen hat. Die hierfür geltend gemachten Gründe – Steigerung von Attraktivität und Zukunftsorientierung des Studiums, Vermittlung von praktischen Fähigkeiten im Umgang mit dem Recht, Steigerung der Motivation von Studierenden, Vernetzung von juristischem Denken und praktischen Fähigkeiten sowie Sichtbarmachung der Beziehungen zwischen den Rechtsgebieten[35] – liegen jedoch

27 Die GmbH hat ihren Sitz inzwischen in Köln, die Geschäftsführer*innen sind hauptberuflich tätig, sodass die Einstufung als Law Journal fraglich ist.

28 Marek Steffen Jansen ist nunmehr als Gründer des BRJ Mitglied des Kuratoriums.

29 Bestehend aus *Rainer Hüttemann*, *Hans-Ullrich Paeffgen*, *Wulf-Henning Roth*, *Mathias Schmoeckel*, *Frank Schorkopf*, *Christian Waldhoff* und *Rainer Zaczyk*, vgl. das Impressum in BRJ 2008, 114.

30 *Schorkopf*, BRJ 2008, 1 ff.; *Paeffgen*, BRJ 2008, 26 ff.

31 *Schilken*, BRJ 2008, 30 ff.; *von Mayenburg*, BRJ 2008, 35 ff.

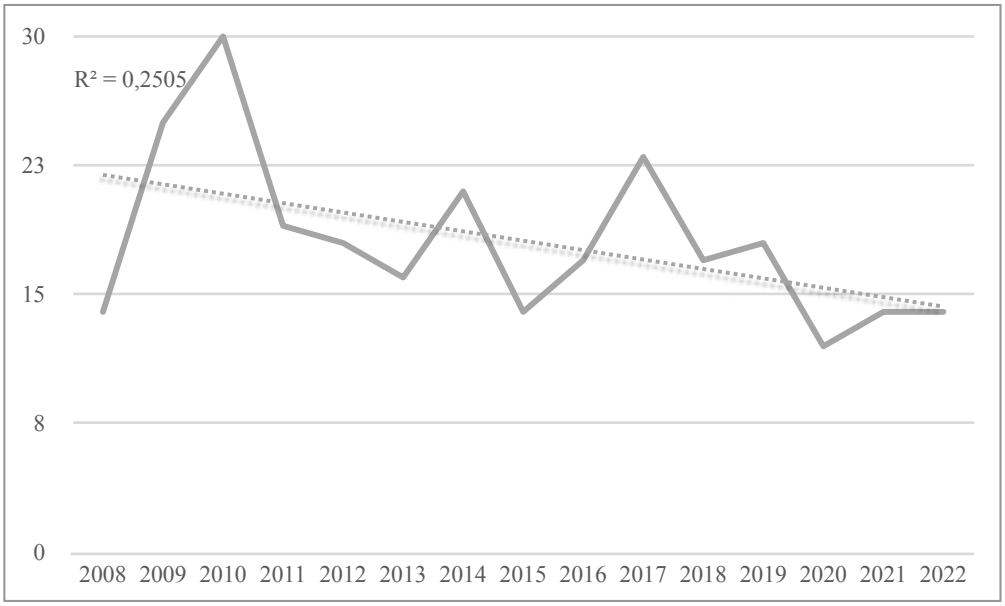
32 *Verrel,* BRJ 2008, 41 ff.; *Erkens*, BRJ 2008, 52 ff.; *Puppe*, BRJ 2008, 80 f.; *Grosse-Wilde*, BRJ 2008, 100 ff.; *Rütten*, BRJ 2008, 113 f.

33 Das Verfahren ist dem Verfasser persönlich bekannt, vgl. BRJ 01/2013, I.

34 GV. NRW. 2021, 1463.

35 LT-NRW Dr. 17/13357, 93.

Abbildung 1: Anzahl der wissenschaftlichen Artikel nach Jahrgang[40]



sämtlich für Law Journals ersichtlich auch vor.[36] Man möge einem ehemaligen Herausgeber zugestehen, dieses Versäumnis für nahezu skandalös zu halten und umgehende Abhilfe vom Gesetzgeber zu verlangen!

II. Umfang, inhaltlicher Zuschnitt und Entwicklung

Kein Beispiel haben sich die Gründer*innen des BRJ am oftmals monatlichen Erscheinungsrhythmus amerikanischer Law Journals genommen. Zu groß wären wohl personelle und finanzielle Belastungen hierdurch gewesen, sodass man sich für einen – bis heute beibehaltenen – Rhythmus von zwei jeweils zu Semesterbeginn erscheinenden regulären Ausgaben und einer Sonderausgabe[37] entschied. Untersucht man die Ausgaben des BRJ in Anlehnung an eine amerikanische Erhebung[38] darauf, wie sich die Anzahl wissenschaftlicher[39] Artikel pro Jahrgang entwickelt hat, lässt sich ein Trend festmachen.

Während der erste Jahrgang 2008 in etwa so viele Beiträge enthielt wie der Vorjahresjahrgang 2022, verdoppelte sich die Anzahl wissenschaftlicher Artikel zunächst bis zum Jahr 2010. Bis zur Etablierung des Herausgeber*innensystems ist sodann ein deutlicher Rückgang zu verzeichnen. Seit 2014 lassen sich Abbildung 1 – mit einem kleinen „Coronatief"[41] – regelmäßig kleinere Schwankungen entnehmen. Der Grund für den insgesamt moderaten Trend[42] zu weniger Beiträgen dürfte auch in konzeptionellen Anpassungen des BRJ liegen, die die Qualität, aber auch die Attraktivität des Journals steigern sollten. So haben etwa die Herausgeber*innen des Jahrgangs 2014, zu denen auch der Verfasser gehörte, nach Gesprächen mit nahezu allen Kuratoriumsmitgliedern zahlreiche Ideen diskutiert, die von einer völligen Beibehaltung des bisherigen, offenen Konzepts bis hin zur Schaffung eines Fachmagazins für eine bestimmte Teildisziplin[43] reichten. Herausgekommen ist bekanntermaßen der thematische Schwerpunkt einer jeden regulären Ausgabe, der im BRJ als „Fokus" bezeichnet wird.[44] Es erscheint naheliegend, dass die Reduzierung der „Streuweite" der Ausgaben zu einem leichten Rückgang der absoluten Anzahl der Beiträge geführt hat.
Wie Abbildung 2 entnommen werden kann, führte die Einführung des Fokus im BRJ auch zu inhaltlichen Akzentverschiebungen. Wiederum ausgehend von der Klassifizierung in einer amerikanischen Untersuchung nach dem Schwer-

36 Auch der für Law Clinics vom Tatbestand geforderte Einfluss der Universität auf das Projekt liegt durch das Kuratorium vor. Nichts Anderes gilt bei einer Ausgestaltung als e. V., ist der Wortlaut („begleitet wird") für jede Rechtsform offen und sind doch alle dem Verfasser bekannten Law Clinics gleichermaßen e. V.

37 Sonderausgaben haben wechselnde Themen mit besonderem Bezug zur Bonner Fakultät.

38 *Francis*, (Fn. 9), 1019 ff.

39 Es entfallen damit insbesondere die studentischen Klausuren, Rezensionen, Tagungsberichte, Berufs- und Schwerpunktbereichsvorstellungen sowie die Bonner Rechtsstätte.

40 Eigene Erhebung der Jahrgänge 2008-2022 ohne Sonderausgaben.

41 Es ist allerdings bemerkenswert und keineswegs selbstverständlich, wie gut die Redaktion die Pandemie gemeistert hat. Andere Law Journals (z. B. rescriptum) waren leider gezwungen, einzelne Ausgaben entfallen zu lassen.

42 Ein Bestimmtheitsmaß $R^2 = 0{,}25$ ($R^2_{max} = 1$) deutet auf einen schwachen bis mäßigen Zusammenhang zwischen zeitlichem Verlauf und Anzahl der Beiträge hin, vgl. *Kuckartz/Rädiker/Ebert*, Statistik: eine verständliche Einführung, 2010, S. 237 f.

43 Solche „specialty law reviews" kommen in den USA häufig vor, vgl. *Closen/Dzielak*, (Fn. 9), 13 f.; auch in Deutschland existierte mit der Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht (KSzW) von 2010 bis 2017 ein Pendant.

44 Vgl. BRJ 01/2014, I.

Abbildung 2: Zusammensetzung nach wissenschaftlichen Textgattungen[45]

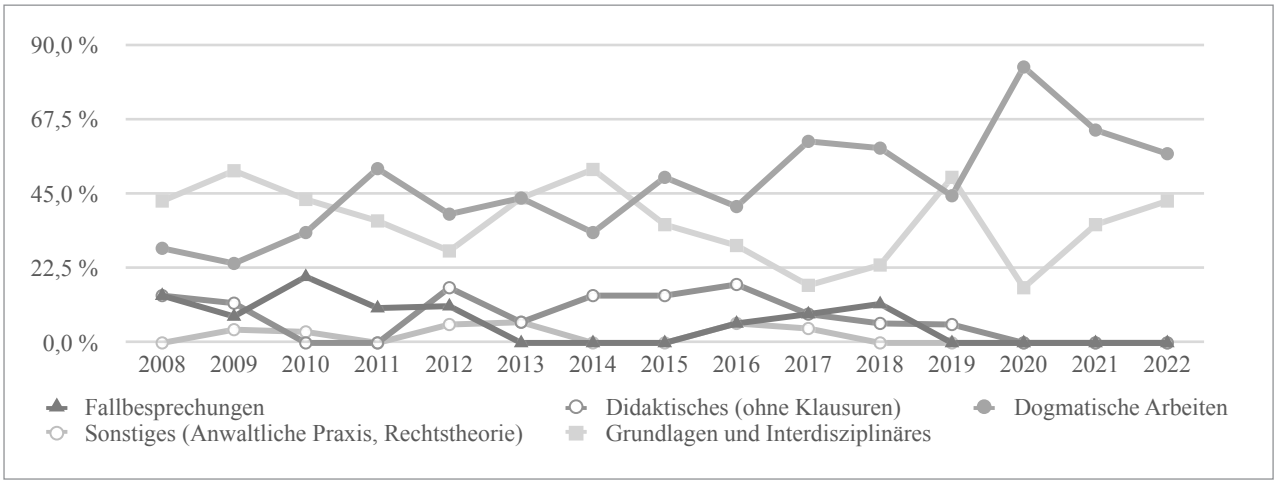
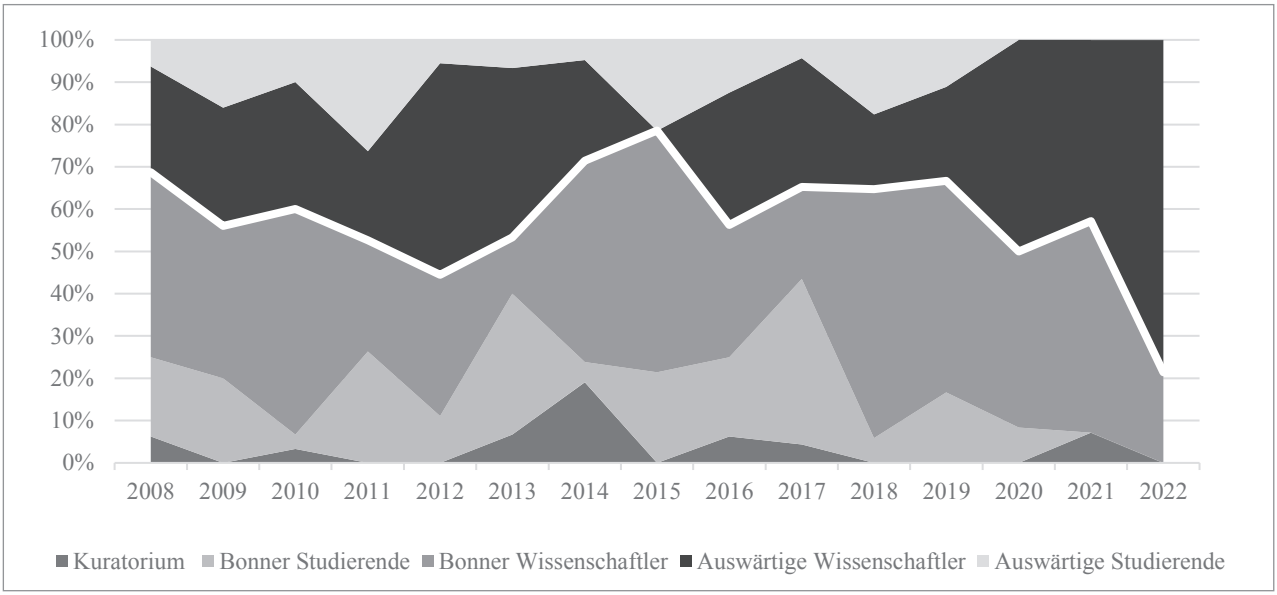


Abbildung 3: Autor*innengruppen nach Jahrgang[48]



punkt des Artikels[46] verschiebt sich seit 2014 das Verhältnis von dogmatischen Abhandlungen zu Grundlagenforschung und Interdisziplinärem deutlich hin zu dogmatischen Überlegungen. Verbleibende Schwankungen lassen sich ebenfalls mit dem Zuschnitt des jeweiligen Fokus erklären, der insbesondere bei Aufsatzwettbewerben, wie zuletzt 2019, Grundsatzfragen betreffen kann. Die Redaktion ist damit, obwohl sie in Unkenntnis hierüber gewesen sein dürfte, US-amerikanischen Forderungen nach einer stärkeren Ausrichtung auf dogmatische Arbeiten nachgekommen. Dies zeugt von einem wandelbaren und vielseitigen Profil des Journals, womit das BRJ sich von vielen seiner transatlantischen Pendants unterscheidet, die seit den 1970er-Jahren oftmals ein weitgehend konstantes inhaltliches Profil aufweisen.[47]

Betrachtet man in Abbildung 3 die Zusammensetzung der Autor*innen des Bonner Rechtsjournals, so zeigen sich jährliche Schwankungen. Erkennbar ist jedoch seit Beginn des Journals, dass das BRJ zwar vornehmlich Arbeiten publiziert, die in Bonn entstanden sind (weiße Linie), jedoch wurde das Journal von Beginn an über die Stadtgrenzen hinaus als Publikationsmedium wahrgenommen. Man darf gespannt sein, ob sich der seit 2021 erkennbare Trend zu mehr Publikationen auswärtiger Wissenschaftler verfes-

45 Eigene Erhebung der Jahrgänge 2008-2022 ohne Sonderausgaben.

46 *Francis*, (Fn. 9), 1021 f. definiert z. B. dogmatische Arbeiten als systematische rechtliche Schlussfolgerungen zum Stand der Lehre in einem bestimmten Rechtsbereich, einschließlich Ausführungen dazu, wie das Recht in diesem Rechtsgebiet sein sollte. Artikel, die in signifikanter Weise fachfremde Methoden verwenden, sodass eine Beurteilung dieser Kenntnisse in andere Disziplinen erfordern würde, wurden als interdisziplinär klassifiziert. Die Reliabilität dieser Kriterien erscheint ohne weitere Definitionen (z. B. „signifikante Weise") fraglich, sodass auch diese Untersuchung nur grobe Tendenzen aufzuzeigen vermag.

47 *Francis*, (Fn. 9), 1027 ff.

48 Eigene Erhebung der Jahrgänge 2008-2022 ohne Sonderausgaben. Wissenschaftler im Sinne dieser Erhebung ist jede graduierte Person, die einen wissenschaftlichen Beitrag publiziert hat.

tigt. Kein nennenswertes Problem dürfte im Übrigen die in den USA befürchtete Übervorteilung des Kuratoriums sein. Mitglieder des Kuratoriums sind zwar konstant als Autor*innen vertreten, aber keineswegs gegenüber ihren Kolleg*innen überrepräsentiert.

III. Rezeption

Gibt man den Begriff „BRJ" für den Zeitraum ab 2008 bei den Datenbank Beck-Online ein, so erhält man 387 Suchtreffer. Die Suche nach „Bonner Rechtsjournal" führt zu 70 weiteren Treffern. Die Suche nach „Ad Legendum" führt zu 354, diejenige nach „StudZR" zu 239 und diejenige nach „rescriptum" zu 36 Treffern. Auch wenn nicht übersehen werden darf, dass die Suche nach „ZStW" im gleichen Zeitraum über 10.000 Treffer auswirft, [49] scheint es dennoch so, als werde das BRJ in der Fachwelt durchaus rezipiert und zwar im Vergleich zu anderen Law Journals recht häufig. Im Folgenden soll anhand von drei Beispielen[50] aus Rechtsprechung und Literatur gezeigt werden, dass auch auf inhaltlicher Ebene eine Auseinandersetzung mit im BRJ publizierten Beiträgen stattfindet.

1. Wissenschaftliches Fehlverhalten

Bereits eine im vierten Jahrgang 2011 publizierte Abhandlung von *Gerrit Hellmuth Stumpf* zu akademischen Konsequenzen wissenschaftlichen Fehlverhaltens[51] fand Eingang in die höchstrichterliche Rechtsprechung. Das Bundesverwaltungsgericht urteilte, *Stumpf* folgend, dass auch nach der Promotion liegendes wissenschaftliches Fehlverhalten den Entzug der Doktorwürde rechtfertigen könne.[52] Die hiergegen gerichtete Verfassungsbeschwerde wurde durch Kammerbeschluss nicht zur Entscheidung angenommen, wobei das BVerfG wiederum auf die Ausführungen von *Stumpf* Bezug nahm.[53]

2. Straftaten aus Gruppen

Gegenstand kontroverser wissenschaftlicher Diskussionen war einige Jahre später auch der Aufsatz von *Tatjana Hörnle* zur Vereinbarkeit des Verbots der Straftaten aus Gruppen in § 184j StGB mit Verfassungsrecht. Die Verfasserin verweigerte der nahezu einhelligen Meinung[54] im Schrifttum, dass § 184j StGB den Schuldgrundsatz verletze, die Gefolgschaft.[55] Auch wenn *Thomas Fischer Hörnle* später wohl eher spöttisch attestierte, von ihr stamme der „originellste Einwand"[56], haben die Argumente *Hörnles* die Diskussion zweifelsohne belebt. Ihre wichtige Mahnung, dass es eine unter Juristen verbreitete Unart sei, vorschnell Normen mit dem Verdikt der Verfassungswidrigkeit zu überziehen,[57] hat jedenfalls auch den Verfasser zu einer kritischen Überprüfung eigener Positionen veranlasst.

3. „Stealthing"

Schließlich hat auch ein Beitrag des Verfassers recht breite – wenngleich mit wenig Zustimmung versehene – Rezeption erfahren. Im Jahrgang 2019 wird die These vertreten, dass das heimliche Entfernen des Kondoms beim Geschlechtsakt („Stealthing") zwar strafwürdiges Unrecht darstellt, dieses aber de lege lata nicht von den Sexualstraftaten, sondern von den Körperverletzungs- und Ehrschutzdelikten erfasst wird, da hinsichtlich der sexuellen Handlung ein erschlichenes, aber wirksames Einverständnis vorliege.[58] Dem hat die inzwischen h.M. in der Folgezeit entgegengehalten, dass es beim ursprünglichen „Nein" des Opfers sein Bewenden habe und in der Fortsetzung des Geschlechtsakts gerade keine erschlichene Zustimmung liege, sondern das Verhalten mangels Kenntnis des Opfers keinen Erklärungswert habe.[59] Auch wenn der Pfad der

---

49 www.beck-online.de, erweiterte Suche im Zeitraum 1.1.2008 bis 27.9.2023 mit den im Text genannten Suchbegriffen (Abruf vom 4.10.2023).

50 Die Auflistung ließe sich beliebig fortsetzen und spiegelt nur die fachlichen Interessen des Verfassers wider, vgl. etwa auch die Erwähnung von *Gössl*, BRJ 2019, 6 ff. in BVerfG, NJW 2023, 1494 (1498); von *Eisele,* BRJ 2022, 6 ff. in BVerfG, NStZ-RR 2022, 311 (312) oder *Riemer*, BRJ 2016, 96 ff. in BVerfGE 153, 182 (308).

51 *Stumpf*, BRJ Sonderausgabe 2011, 8 ff.

52 BVerwG, NVwZ 2013, 1614 (1616 f.).

53 BVerfG, NVwZ 2014, 1571 f.

54 Vgl. die Zusammenstellung bei *Kuchinke*, ZjS 2022, 494 (494 Fn. 2, 3).

55 *Hörnle*, BRJ 2017, 57 (58 ff.).

56 *Fischer*, „Straftaten aus Gruppen" (§ 184j StGB) – Ein Lehrstück zwischen Horden, Dogmatik und deren Simulation, in: Saliger et al. (Hrsg.), FS Neumann, 2017, S. 1089 (1101).

57 Hörnle, (Fn. 55), 58 ff.: „Es wird damit kriminalpolitischen Einwänden mehr Drastik verliehen. Der vorschnelle Rückgriff auf das Verfassungsrecht verkennt aber, dass das Grundgesetz weite Spielräume für gesetzgeberische Entscheidungen lässt. Zwischen dem Verdikt ‚Verstoß gegen den Schuldgrundsatz' und dem Urteil ‚in jeder Hinsicht überzeugende Norm' bleibt ein weiter Bereich für kritische Überlegungen, den es in differenzierter Weise auszuschöpfen gilt."

58 *Franzke*, BRJ 2019, 114 ff.

59 KG, BeckRS 2020, 18243; OLG Schleswig, NStZ 2021, 619 f.; BGH, NJW 2023, 701 f.; *Herzog*, „Stealthing": Wenn Männer beim Geschlechtsverkehr heimlich das Kondom entfernen. Eine Sexualstraftat?, in: Barton et al. (Hrsg.), FS Fischer, 2018, S. 351 (357); *Schneider*, ZjS 2023, 360 (363 f.).

h.M. nicht nur nicht überzeugt,[60] sondern sogar konsequent angewendet zu schwer erträglichen Ergebnissen führt,[61] zeigt auch dieses Beispiel, dass Ideen im Bonner Rechtsjournal mit großer Selbstverständlichkeit wahrgenommen, ernst genommen und diskutiert werden.

D. Fazit und Ausblick

Die Gründer*innen des Bonner Rechtsjournals haben sich zunächst stark an ihren US-amerikanischen Vorbildern orientiert, dann aber zunehmend eigene Wege beschritten. Heute zeigt sich das Journal strukturell gut aufgestellt und inhaltlich mit wechselnden Fokussen wissenschaftlich orientiert, ohne den Lokalbezug aus den Augen zu verlieren, wodurch es als Journal bundesweit in Rechtsprechung und Wissenschaft wahrgenommen wird. Auch wenn es um die Zukunft des BRJ damit gut bestellt zu sein scheint, ist das BRJ als studentisches Law Journal stets davon abhängig, engagierte junge Menschen für die Mitarbeit in der Redaktion zu begeistern. Daher muss weiterhin daran gearbeitet werden, die Sichtbarkeit von Law Journals zu erhöhen und die Mitarbeit möglichst attraktiv zu gestalten. Neben der Sichtbarkeit vor Ort durch persönliche Präsenz könnte auch ein Dachverband nach amerikanischem Vorbild dazu beitragen, den Bekanntheitsgrad von Law Journals bundesweit zu steigern und zudem ermöglichen, voneinander zu lernen. Schließlich ist auch die Politik aufgerufen, die Mitarbeit in Law Journals durch die Möglichkeit eines Freisemesters anzuerkennen.
Der letzte Appell richtet sich an Sie, liebe*r Leser*in: Melden Sie sich bei der Redaktion und machen Sie selber mit, damit dieser Beitrag in weiteren 15 Jahren fortgesetzt werden kann! In diesem Sinne ganz amerikanisch: Happy Birthday, BRJ! Live long and prosper!

---

[60] Das Abstellen der herrschenden Meinung auf vorherige Erklärungen des Opfers umschifft die zentrale Frage, wann von Vorhandensein eines „Willens“ im Rechtssinne gesprochen werden kann. So wird verkannt, dass § 177 StGB, ebenso wie § 240 StGB, nur den „tatsächlichen“, nicht den „wahren“ Willen stets schützt und alle Beeinflussungen dieses Willens als Willensmängel zu qualifizieren sind, deren Relevanz eine Frage des jeweiligen Delikts ist, vgl. *Franzke*, (Fn. 58), 118 f. Dies entspricht im Übrigen auch einer in der Philosophie weit verbreiteten Unterscheidung zwischen dem Willen erster und zweiter Stufe. Ein (handlungswirksamer) Wille erster Stufe liegt demnach immer schon dann vor, wenn er tatsächlich zu einem entsprechenden Handeln führt, vgl. *Frankfurt*, The Journal of Philosophy 1971, 5 (8). Das ist beim Stealthing gerade der Fall, denn der basale Opferwille ist auf die Fortsetzung des Beischlafs gerichtet.

[61] *Schneider*, ZjS 2023, 360 (367 ff.) zeigt konsequent, dass die – in der Praxis soweit bekannt bislang stets vorgenommene – Ablehnung des Regelbeispiels der Vergewaltigung (§ 177 Abs. 6 Nr. 1 StGB) kaum tragfähig begründet werden kann. Es erscheint aber wenig sachgerecht, dass derjenige, der das Kondom entfernt, demselben Strafrahmen unterfällt wie derjenige, der den Beischlaf mit Gewalt erzwungen hat (§ 177 Abs. 1, 5 Nr. 1, 6 Nr. 1 StGB).

Das Wagnis „Selbstverlag“

Gregor Wiescholek, Bonn*

Das BRJ ist zweifelsohne eine Bonner Erfolgsgeschichte. Es gab seit Gründung der juristischen Fakultät der Preußischen Rheinuniversität Bonn am 19.4.1819 kein vergleichbares studentisches Druckerzeugnis, welches seit über einem Jahrzehnt relativ konstant wissenschaftliche und didaktische Fachbeiträge auf einem vergleichbar hohen fachlichen Niveau versammeln konnte. Der Fachbereich Rechtswissenschaft sowie die gesamte Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät können stolz auf diese herausragende Leistung mehrerer Generationen von Studierenden sein, die sich ehrenamtlich als Redaktionsmitglied bzw. Herausgeberin oder Herausgeber betätigt haben. In nur wenigen Jahren wurde eine der größten deutschen Rechtszeitschriften in studentischer Verantwortung geschaffen, und zwar größtenteils in Eigenregie.

A. Einleitung

Die erste vergriffene BRJ-Ausgabe war gleichzeitig die erste Sonderausgabe des ersten Jahrgangs 2008. Unter dem prägnanten Titel „*Rechtswissenschaft oder McLaw?*“ mitsamt kopfloser Justitia auf dem Titelblatt, ging das Beiratsmitglied *Rainer Zaczyk* kritisch auf das Verhältnis des Bologna-Prozesses zur rechtswissenschaftlichen Ausbildung an deutschen Universitäten ein.[1] Jetzt, 15 Jahre später, stehen wir zumindest in NRW kurz vor der Einführung eines (integrierten) „Bachelor of Laws“-Abschlusses.[2] In den Justizministerien herrscht (noch) Einigkeit darüber, dass dieser keinen Ersatz für die juristischen Staatsprüfungen darstellen darf.[3] Unabhängig von der Frage, ob damit Bologna nun doch noch irgendwie in den Staatsexamensstudiengang Einzug hält oder letzterer vielmehr Bologna „formt“ und es sich um eine in Anbetracht der Prüfungsstatistik und Studienabbruchquote[4] durchaus berechtigte Koexistenz handelt, kann der Gründungsredaktion[5] ein gutes Gespür für zeitlose Themen attestiert werden.

Bereits die ersten, im Internet frei zugänglichen Ausgaben[6] wirken auch äußerlich zeitlos und professionell. Dies kommt nicht von ungefähr. Trotz der großzügigen Finanzierungszusage des Fachbereichs[7] und des damit einhergehenden großen Vertrauensvorschusses seitens der Fachbereichsmanagerin *Susanne Schiemichen* in das Team rund um den ersten Chefredakteur *Marek Steffen Jansen*, war es den Mitgliedern der Redaktion nicht nur ein großes Anliegen, eine vollwertige wissenschaftliche Fachzeitschrift zu gründen, sondern diese tatsächlich eigenverantwortlich zu verlegen. Die Druckvorstufe, auch als Prepress bezeichnet, lag daher von Anfang an in den Händen der Redaktion. Mag die etablierte Bezeichnung „Selbstverlag“ juristisch betrachtet häufig irreführend sein,[8] so passt sie vorliegend zu den äußerst vielfältigen Aufgaben der Redakteurinnen und Redakteure des Journals.

---

* Der Autor ist Referent für Digitalisierungsmanagement am Fachbereich Rechtswissenschaft und wissenschaftlicher Mitarbeiter des Digital Science Centers (DiCe) der Universität Bonn. Er war von 2008 bis 2012 Redaktionsmitglied und stellv. Chefredakteur sowie erster Herausgeber des Jahrgangs 2013.

1 *Zaczyk*, BRJ Sonderheft 01/2008, 1 ff.; als einzige bisher erschienene Ausgabe wurde sie 2010 in einer 2. Auflage mit einem neuen Vorwort der Redaktion sowie des Autors nachgedruckt.

2 Die Landesregierung NRW hat am 12.12.2023 den Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des integrierten Bachelors im Studium der Rechtswissenschaft gebilligt. Studierenden, die mit Ausnahme der staatlichen Pflichtfachprüfung alle Anforderungen der ersten Prüfung erfüllt haben – also alle Zulassungsvoraussetzungen erworben und die universitäre Schwerpunktbereichsprüfung bestanden haben – soll von Gesetzes wegen ein Bachelorgrad zuerkannt werden.

3 S. Beschluss (TOP I.1) der JUMIKO vom 10.11.2022, https://www.justiz.nrw.de/JM/jumiko/beschluesse/2022/Herbstkonferenz_2022/ (Abruf vom 1.11.2023).

4 Die Statistik der juristischen Prüfungen ist beim Bundesamt für Justiz (BfJ) abrufbar, https://www.bundesjustizamt.de/justizstatistik (Abruf vom 1.11.2023); die Zahlen berücksichtigen nicht die Studienabbruchquote, welche vom Deutschen Zentrum für Hochschul- und Wissenschaftsforschung (DZHW) für den Jahrgang 2020 mit 38 % (ohne berücksichtigten Studienverbleib) bzw. 35 % (mit berücksichtigtem Studienverbleib) angegeben werden, *Heublein/Hutzsch/Schmelzer, Die Entwicklung der Studienabbruchquoten in Deutschland,* DZHW Brief 05|2022, https://doi.org/10.34878/2022.05.dzhw_brief (Abruf vom 1.11.2023).

5 Die Gründungsredaktion bestand aus fünf Studierenden: *Marek Steffen Jansen* (geb. *Schadrowski*), *David Rüther*, *Viktoria Kaplun*, *Bastian Lampert und Karoline Meyer*.

6 https://www.bonner-rechtsjournal.de/publikationen/ (Abruf vom 1.11.2023).

7 Dazu *Franzke*, BRJ Jubiläumsausgabe 01/2023, 4 ff.

8 Vgl. *Schricker* VerlagsR, 3. Aufl. 2001, VerlG § 1 Rn. 81.

B. Qualitätssicherung und wissenschaftliche Standards

Publikationen, die im Selbstverlag erscheinen und dazu noch vollständig in studentischer Verantwortung stehen, haben allerdings unter Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern oft einen schweren Stand. Für die Gründungsmitglieder des Journals war daher die Einbeziehung von Professorinnen und Professoren der Fakultät zwecks Begutachtung der eingereichten wissenschaftlichen Texte essentiell, um die eigenen hohen Ansprüche an eine ernstzunehmende juristische Fachzeitschrift zu erfüllen. Das Journal war zudem von Anfang an als Publikationsmöglichkeit für wissenschaftliche Beiträge bzw. hervorragende Seminararbeiten von Studierenden angelegt, sollte sich jedoch nicht nur im Bonner Studierenden-Kosmos bewegen, sondern ebenso überregional in der Fachcommunity wahrgenommen werden. Auch wenn die Rechtswissenschaft von Argumenten und Meinungen lebt und insoweit kein „Richtig“ oder „Falsch“ kennt, bestand in der Redaktion Konsens, dass selbst ausgezeichnete studentische Texte keinesfalls ohne eine qualitative Begutachtung publiziert werden sollten. Insofern war der bereits mit der ersten regulären Ausgabe 01/2008 installierte siebenköpfige wissenschaftliche Beirat[9] nie lediglich schmuckes Beiwerk, sondern erfüllte durch die unmittelbare Einbindung in den Publikationsprozess eine äußerst wichtige Funktion im internen Peer-Review-Verfahren. Gleichzeitig ist er bis heute zusammen mit der redaktionellen Vorauswahl ein wesentlicher Garant für einen hohen wissenschaftlichen Standard.

C. Satz, Druck und die Gretchenfrage „Open-Access“

Für die Autorin oder den Autor ist mit der (hoffentlich fristgerechten) Abgabe des Manuskripts bis auf die spätere Korrektur der Druckfahne alles erledigt, doch die Arbeit für die BRJ-Redaktion beginnt damit erst. Lektorat und in den ersten Jahren sogar der komplette Satz der Ausgaben lagen vollständig in ihrer Verantwortung. Und bis heute deckt die Unterstützung der beauftragten (regionalen) Großdruckerei nur einen Teil dieser aufwendigen Arbeitsschritte im Publikationsprozess ab. Da die Gründungsredaktion hierbei ebenfalls professionelle Standards einhalten wollte, wurden bereits während der Konzeption der ersten Ausgabe professionelle Layout- und Satzprogramme erworben sowie mit freundlicher Unterstützung einer Grafikdesignstudentin das BRJ-Logo[10] entworfen. Nichts lag den beteiligten Akteuren ferner, als bei der Gründung einer Fachzeitschrift lediglich auf ein Textprogramm und Kopierer zu setzen. Die Kenntnisse hinsichtlich der Bedienung und Nutzung professioneller Desktop-Publishing-Tools wurden dabei autodidaktisch erworben, was den gesamten Herstellungsprozess natürlich zu einer gewissen Herausforderung machte und einzelnen Redaktionsmitgliedern sogar „zahlreiche Nachtschichten“ abverlangte. Rückblickend kann festgestellt werden, dass das außergewöhnlich gut geklappt hat, wobei insbesondere *David Rüther* und *Alina Jansen* hier das Rückgrat der ersten Ausgaben bildeten.

Und auch bei neuen Ideen ist die Redaktion sich treu geblieben: Als das BRJ sich 2013 von der Bonner Rechtsstätte auf dem Titel verabschiedete und somit grafisch den Umbruch zum neuen verantwortlichen Herausgebergremium unterstrich, wurde das neue Titelblatt ganz ohne externen Dienstleister überarbeitet bzw. neu gestaltet. Selbst kleine Details, wie ein beschrifteter Zeitschriftenrücken, der das Auffinden einer bestimmten Ausgabe erleichtert, sind beachtet worden. Seit nunmehr einem Jahrzehnt sorgt das BRJ-Design für einen gewissen Wiedererkennungswert. Mittlerweile hat die Redaktion auch die Druckvorstufe weiter optimiert, indem z. B. Autorinnen oder Autoren, die beim Verfassen ihres Beitrages auf die Literaturverwaltung Citavi zurückgreifen, in der Software direkt den passenden BRJ-Zitationsstil auswählen können. Dennoch bleibt sie der aufwendigste Arbeitsschritt und wird – es muss nochmals betont werden – komplett ehrenamtlich durch Studierende bewerkstelligt.

Der Siegeszug der elektronischen Medien,[11] der sich bereits 2008 abzeichnete und auch das Redaktionsteam fortwährend mit der Frage beschäftigte, ob das BRJ unter Open-Access-Bedingungen publiziert werden sollte, hat bisher eine Grundsatzentscheidung nicht beeinflusst: Das BRJ ist ein klassisches Printprodukt und wird bis heute mit einer regelmäßigen Auflage von 1000 Stück im Offsetverfahren[12] gedruckt. Dennoch wurde mit der Veröffentlichung der Vorjahrgänge auf den Internetseiten des Journals ein guter Kompromiss zwischen Print- und Onlinepublikation gefunden. Die recht häufige Zitierung der BRJ-Autorinnen und -Autoren in Entscheidungen der Bundesgerichte[13] bzw. in der Literatur sowie die Trefferzahl in den gängigen Online-Datenbanken[14] verdeutlicht den Erfolg dieser Strategie. Das BRJ wird als juristische Fachzeitschrift in der Fachwelt sowohl als Print- als auch Onlinepublikation wahrgenommen und rezipiert.

---

9 Bestehend aus *Rainer Hüttemann*, *Hans-Ullrich Paeffgen*, *Wulf-Henning Roth*, *Mathias Schmoeckel*, *Frank Schorkopf*, *Christian Waldhoff* und *Rainer Zaczyk*; später auch als Kuratorium bezeichnet.

10 Es ist nach einem leichten „Redesign“ durch die Redaktion im Jahre 2013 bis heute unverändert geblieben.

11 Der Redaktion wurde bereits 2009 durch den Beck-Verlag signalisiert, dass viele Zeitschriften des Verlags lediglich nur noch wegen den Werbeeinnahmen durch Anzeigen und Beilagen gedruckt werden.

12 Einen guten Überblick zum Thema Druck- und Medientechnik gibt *Teschner*, Druck- und Medientechnik, 14. Aufl. 2017.

13 Zuletzt etwa *Gössl*, BRJ 01/2019, 6 ff. in BVerfG, Beschluss vom 1.2.2023, 1 BvL 7/18 – juris; das erste Bundesgericht, welches das BRJ zitiert hat, war das Bundesverwaltungsgericht in BVerwG, Urteil vom 31.7.2013 – 6 C 9.12.

14 Beck-Online liefert aktuell etwa über 300 Treffer, juris fast 400.

D. Marketing, Vertrieb und „Werbung in eigener Sache“

Als reines Printprodukt gestartet, war das BRJ jedoch auf eine ausreichende Verbreitung angewiesen. Insofern ist es sehr erfreulich, dass das Journal seit über 10 Jahren im Bestand von fast 40 Landes- und Universitätsbibliotheken gelistet wird. Darüber hinaus ist es in Bibliotheken des BVerfG, des BGH, des BVerwG und des BAG zu finden. Hinter diesen Zahlen steckt erneut die ehrenamtlich tätige Redaktion, welche einerseits den Kontakt zu den Bibliotheken gesucht hat bzw. aufrechterhält und anderseits mit jeder neuen Ausgabe den aufwendigen Vertrieb an institutionelle und private Abonnentinnen und Abonnenten organisiert.

Insbesondere in den ersten Jahren startete die Redaktion eine regelrechte Marketingkampagne, damit das „Bonner Journal“ nicht lediglich in Bonn gelesen wird und mit anderen deutschen Law Journals konkurrieren kann. Als großer Meilenstein galt etwa die Entscheidung der juris GmbH, alle wissenschaftlichen und didaktischen BRJ-Beiträge auszuwerten. An diesem Beispiel lässt sich aber auch gut nachvollziehen, was für eine mühsame und schwierige Gratwanderung „Werbung in eigener Sache“ sein kann. Die entsprechende E-Mail-Korrespondenz der Redaktion mit Verlagen, Unternehmen und Presse könnte – sofern sie gedruckt vorliegen würde – sicherlich ganze Aktenordner füllen. Darunter fallen ebenfalls dutzende wohlwollend, aber durchaus bestimmt formulierte Mails an die juris GmbH, in welchen unter anderem der Autor 2009 insistiert: „*Die juris GmbH hat bisher lediglich drei unserer Beiträge aufgenommen, da wir „nur“ vom Bundessozialgericht ausgewertet werden, und nicht durch Juris selbst. Natürlich sind wir bestrebt, weitere Leser auf unsere Publikation aufmerksam zu machen. Eine Berücksichtigung seitens der juris GmbH wäre dabei ein großer Erfolg …*“. Die Hartnäckigkeit wurde belohnt. Aber auch Rückschläge in der Außenwahrnehmung, wie etwa die durch einen Dürener Verwaltungsbeamten initiierte Löschung des Wikipedia-Artikels über das BRJ[15], der erfreulicherweise durch einen Leser oder eine Leserin verfasst worden war, waren nur von kurzer Dauer und eher ein Ansporn an das gesamte Team.

E. Förderung Studierender

Die Redaktion hat allerdings nie die Studierenden als Hauptadressaten ihrer Arbeit aus den Augen verloren. Bereits im Gründungsjahr entstand daher die Idee für einen Aufsatzwettbewerb, der die überregionale Ausrichtung und den vielfältigen Leserkreis des BRJ unterstreichen sollte. Im Frühjahr 2009 lobte das BRJ dann seinen ersten bundesweiten Aufsatzwettbewerb zum Thema „Wirtschaftsregulierung versus liberaler Markt“ unter der Schirmherrschaft der damaligen Justizministerin des Landes NRW aus und ehrte am 14. Oktober 2009 im Stucksaal des Poppelsdorfer Schlosses die Preisträger. Der erste Sieger, *Hanjo Hamann,* sollte ein Jahrzehnt später als Nachwuchswissenschaftler des Jahres 2020 ausgezeichnet werden[16] und hat seit 2022 eine Qualifikationsprofessur an der EBS Law School inne. Die Entscheidung der Jury, bestehend unter anderem aus Professoren des damaligen BRJ-Beirats, kann mithin als Vorgriff auf eine herausragende Wissenschaftskarriere gesehen werden.

Es folgten weitere bundesweite Aufsatzwettbewerbe 2011 (unter der Schirmherrschaft der Bundesjustizministerin *Sabine Leutheusser-Schnarrenberger*), 2015 (unter der Schirmherrschaft des Bundesministers des Innern, *Thomas de Maizière*) und 2019 (unter der Schirmherrschaft des damaligen NRW-Verkehrsministers und aktuellen Ministerpräsidenten *Hendrik Wüst*). Alle diese Veranstaltungen waren auch eine Chance, die Marke „BRJ“ zu verfestigen und den Bekanntheitsgrad zu steigern. Gleichzeitig ermöglichten die Preisgelder der gewonnenen Sponsoren eine zielgruppenspezifische Förderung – wobei der Teilnehmerkreis sich nicht lediglich auf Studierende der Rechtswissenschaft beschränkte. Dies verdeutlicht etwa ein Politikwissenschaftsstudent unter den Preisträgern des ersten Wettbewerbs. Das Journal wurde und wird also nicht lediglich von Juristinnen und Juristen gelesen.

F. Fazit und Ausblick

Glücklicherweise war und ist die ehrenamtliche Tätigkeit der Redaktionsmitglieder für das „Projekt“ Bonner Rechtsjournal nie eine Einbahnstraße, sondern eine ausgezeichnete Möglichkeit, neben dem rechtwissenschaftlichen Studium wertvolle Erfahrungen rund um den Publikationsprozess einer Fachzeitschrift zu sammeln und – die Pandemie hat das noch einmal schmerzlich verdeutlich – in einen außerordentlich wichtigen und intensiven fachlichen Austausch mit anderen interessierten Studierenden zu treten.[17] Es ist daher keine große Überraschung, dass die Wege ehemaliger Redaktionsmitglieder sogar bis zur Professur an der einstigen Alma Mater führten. Eine bessere Bestätigung, dass das Bonner Rechtsjournal auf gutem Weg ist, einen vergleichbar hohen Stellenwert einzunehmen, wie die „großen Schwestern und Brüder“ unter den traditionsreichen Law Journals jenseits des Atlantiks, gibt es kaum.

Die Redaktionsmitglieder der ersten Stunde haben immer jeweils die kommende Ausgabe vor Augen gehabt. Den-

---

[15] https://de.wikipedia.org/wiki/Bonner_Rechtsjournal (Abruf vom 1.11.2023); Wikipedia hat die umstrittene Löschpraxis mittlerweile überarbeitet.

[16] Der academics-Nachwuchspreis ehrt junge Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler mit zukunftsweisenden Forschungsleistungen, https://www.academics.de/koepfe/hanjo-hamann (Abruf vom 1.11.2023). Der Deutsche Hochschulverband führt den Preisträger als „Nachwuchswissenschaftler des Jahres 2021“.

[17] Zurecht fordert daher *Franzke*, BRJ Sonderausgabe 01/2023, S. 4, vom NRW-Landesgesetzgeber, für die Mitarbeit in der Redaktion eines Law Journals ein „Freisemester“ im Sinne von § 25 Abs. 2 JAG NRW zu gewähren.

noch hofften sie insgeheim, mit ihrer Arbeit die Grundlagen für eine etablierte studentische Fachzeitschrift aus Bonn zu legen, die ihnen vielleicht irgendwann Jahre später im Berufsleben als „neue BRJ-Ausgabe“ in die Hände fällt. Die Hoffnung wurde nicht zuletzt durch ganz wunderbare Nachfolgerinnen und Nachfolger mehr als erfüllt. Herzlichen Glückwunsch liebes BRJ-Team und auf mindestens 15 weitere, erfolgreiche Jahre!

Virtuelle und hybride Mitgliederversammlungen als Gestaltungsalternative (nicht nur) für studentische Initiativen

Prof. Dr. *Alexander Scheuch*, Bonn*

123 Jahre nach Inkrafttreten des BGB hat der Gesetzgeber erstmals Regelungen zu virtuellen und hybriden Mitgliederversammlungen geschaffen. Die in § 32 Abs. 2 BGB n. F. zu findenden Regelungen sind ersichtlich darum bemüht, keine allzu hohen Hürden für diese modernen Versammlungsformate zu errichten. Nicht zuletzt deshalb stellen sich aber für Vereine, die nunmehr von den neugeschaffenen Möglichkeiten Gebrauch machen möchten, einige Zweifelsfragen. Diese behandelt der Beitrag anhand zahlreicher Fallbeispiele.

A. Einleitung

Das Bonner Rechtsjournal ist ein eindrucksvolles Beispiel dafür, welch großartige Dinge Studierende durch ehrenamtliches Engagement neben einem anspruchsvollen Studium auf die Beine stellen können. Auch in zahlreichen weiteren Initiativen setzen Studierende Zeit und Energie für die gute Sache ein. Die Zusammenarbeit im Team schult dabei in besonderer Weise für das weitere Leben. Kooperation erfordert allerdings auch Koordination. Selbst wenn es einer Initiative gelingt, die Arbeit in der Sache in den Vordergrund zu rücken, ist der Verwaltungsaufwand im Hintergrund meist nicht zu unterschätzen. Hat man sich, wie häufig, für die Rechtsform des eingetragenen Vereins entschieden, sind die gesetzlichen bzw. satzungsmäßigen Vorgaben zu beachten und ist der notwendige Austausch mit dem Registergericht und – v. a. im Fall der Gemeinnützigkeit – dem Finanzamt zu gewährleisten.

I. Hintergrund zu virtuellen und hybriden Versammlungsformaten

Was Buchführung, Steuererklärungen, Mitgliederverwaltung usw. angeht, erleichtern heute vielfach Softwarelösungen die Arbeit. In rein analoger Form fanden aber lange Zeit noch die Mitgliederversammlungen statt. Zum einen liegen die Vorzüge von Präsenzversammlungen auf der Hand: Der persönliche Austausch ist in mancherlei Hinsicht nicht zu ersetzen.[1] Zum anderen war noch zur Zeit der Gründung des Bonner Rechtsjournals vor 15 Jahren die Zulässigkeit anderer Versammlungsformen ungeklärt. Mit dem OLG Hamm hat im Jahr 2011 erstmals ein Obergericht grds. die Möglichkeit anerkannt, in der Vereinssatzung ein virtuelles Versammlungsformat vorzusehen.[2] Auch in der Folge blieb die Rechtslage aber umstritten.[3]
Das virtuelle Format hat jedoch ebenfalls zahlreiche Vorteile zu bieten. Gerade für überregional tätige Studierendeninitiativen lassen sich so Reiseaufwand und Emissionen verringern. Doch auch lokale Vereine können profitieren, etwa wenn für die Erledigung von reinen Routineangelegenheiten keine physische Zusammenkunft mehr organisiert werden muss. Zumindest in Initiativen, in denen die Zusammenarbeit harmonisch verläuft und bei denen ohnehin ein regelmäßiger persönlicher Austausch stattfindet, muss ein (weiteres) Treffen nicht unbedingt notwendig erscheinen. Die Vorteile von Präsenz- und Distanzversammlungen lassen sich zudem in Gestalt hybrider Formate kombinieren.
Die genannten Vorzüge virtueller oder teil-virtueller Kommunikationsformate haben sich spätestens in Zeiten der Corona-Pandemie gezeigt. Der Gesetzgeber hatte bereits Ende März 2020 mit vorübergehend geltenden Sonderregeln auf die neue Realität reagiert. Insbesondere eröffnete § 5 Abs. 2 Nr. 1 COVMG,[4] der nach entsprechender Verlängerung bis zum 31.8.2022 in Kraft war (§ 7 Abs. 5 Nr. 2 COVMG), die Möglichkeit, auch ohne entsprechende Satzungsgrundlage bzw. Zustimmung sämtlicher Mitglieder die anstehenden Mitgliederversammlungen in virtueller Form abzuhalten. Mag die erstmalige Durchführung einer solchen Versammlung für viele Vereine noch eine Herausforderung dargestellt haben, werden die in dieser Zeit gewonnenen Erfahrungen doch vielfach geholfen haben, Vorbehalte gegenüber dieser Option abzubauen. Bei entsprechender Vorarbeit ist die virtuelle bzw. hybride Durchführung eben doch kein Hexenwerk.
Allerdings ließ der Gesetzgeber die pandemiebedingten Sonderregelungen im Vereinsrecht – anders als im Aktienrecht (s. § 118a AktG n. F.) – zunächst ersatzlos auslaufen. Damit war eine Rückkehr zur früheren Rechtslage verbunden, will heißen: keine virtuelle Versammlung ohne Satzungsgrundlage. Das bedeutete vor allem für die beträcht-

* Der Autor ist Inhaber der Professur für Bürgerliches Recht, Handels-, Gesellschafts- und Zivilprozessrecht an der Universität Bonn. Für wertvolle Unterstützung bei den Recherchen und Vorbereitungen für den Beitrag dankt er Herrn *Richard Sustmann.*

1 Vgl. etwa *Heckschen*, GmbHR 2023, 105 (108 f.).

2 *OLG Hamm* NJW 2012, 940.

3 Monografisch dazu *Wilken*, Die virtuelle Mitgliederversammlung, 2016.

4 Gesetz v. 27.3.2020, BGBl. I S. 570.

liche Zahl an Vereinen, die prä-COVID noch keine solche Satzungsregelung geschaffen hatte, aber während der Pandemie „auf den Geschmack gekommen" war, eine ungewisse Perspektive.
Um dies zu ändern, unterbreitete im Laufe des Jahres 2022 zunächst der Bundesrat einen Gesetzentwurf, der dem Vereinsvorstand aber lediglich das Recht einräumen wollte, auch ohne Satzungsgrundlage die Teilnahme und Ausübung von Mitgliederrechten im Wege der Bild- und Tonübertragung zu gestatten, also eine Hybridversammlung anzuberaumen.[5] Der Rechtsausschuss des Bundestags empfahl eine deutliche Ausweitung der Optionen.[6] Auf dieser Grundlage wurde mit Wirkung zum 21.3.2023 ein neuer Abs. 2 in § 32 BGB eingefügt. Neben der durch Satz 1 ermöglichten Einberufung einer Hybridversammlung gestattet Satz 2 die Durchführung einer vollständig virtuellen Versammlung ohne Satzungsgrundlage, sofern die Mitglieder dazu vorab einen entsprechenden Beschluss gefasst haben. Die auch von studentischen Initiativen etablierte Praxis (teil-)virtueller Versammlungen lässt sich so auch ohne Satzungsänderung fortführen.

II. Ziel und Aufbau des Beitrags

Dieser Beitrag möchte das mit der Neuregelung verbundene Potenzial aufzeigen, zugleich aber auch auf einige ausgewählte Stolpersteine bei der Implementierung virtueller bzw. hybrider Versammlungsformate aufmerksam machen. Damit verbunden ist die Hoffnung, auf diese Weise auch studentischen Initiativen wertvolle Fingerzeige geben zu können und so einen kleinen Beitrag zu deren Engagement zu leisten.
Im Fokus steht zunächst die Hybridversammlung (B.), bevor die rein virtuelle Versammlung betrachtet wird (C.). Die Problemstellungen werden dabei jeweils an Fallbeispielen rund um eine fiktive Studierendeninitiative entwickelt.
Der im Vereinsregister beim AG Bonn eingetragene Verein „Legal Globetrotters e. V." (L) unterstützt Jura-Studierende durch Vermittlung und Hilfe bei der Planung von Auslandsaufenthalten. Zu diesem Zweck hat L ein internationales Netzwerk zu Universitäten sowie Organisationen und Kanzleien im Ausland aufgebaut. Neben der Vermittlung und Planung von Auslandsaufenthalten veranstaltet L regelmäßig Events in und um Bonn, in denen Mitglieder über ihre Erfahrungen im Ausland berichten und das Angebot des Vereins vorgestellt wird. Zum Mitgliederkreis zählen hauptsächlich Studierende und Alumni der Universität Bonn sowie umliegender Universitäten, aber auch im Ausland ansässige Personen und Organisationen. Die Einberufung von Mitgliederversammlungen obliegt nach der Satzung des L – der gesetzlichen Ausgangslage entsprechend – dem Vorstand.

B. Hybride Mitgliederversammlung (§ 32 Abs. 2 S. 1 BGB n. F.)

Für die Durchführung einer hybriden Mitgliederversammlung bestehen nach der Neufassung von § 32 Abs. 2 BGB kaum noch Hürden, sofern die Vereinssatzung nicht bewusst von der gesetzlichen Ausgangslage abweicht, was nach § 40 BGB möglich ist. Insbesondere kann das Einberufungsorgan diese Durchführungsform wählen, ohne dafür vorab die Mitglieder befragen zu müssen. Das ist plausibel, handelt es sich im Kern doch um ein reines Zusatzangebot, welches kein Mitglied wahrnehmen muss, wenn es die Präsenzteilnahme bevorzugt.[7] Nichtsdestotrotz stellt sich die Frage, inwiefern das Einberufungsorgan in seiner Wahl des Hybridformats frei ist.

I. Ermessensausübung bei der Einberufung einer Hybridversammlung

§ 32 Abs. 2 S. 1 BGB n. F. legt die Entscheidung über die Möglichkeit der virtuellen Teilnahme an einer ansonsten in Präsenz stattfindenden Versammlung – vorbehaltlich abweichender Satzungsregeln – in die Hände des Einberufungsorgans, in unserem Beispiel also des Vorstands.
Räumt der Vorstand den Mitgliedern diese alternative Teilnahmemöglichkeit ein, kann darin in aller Regel schon deshalb kein Ermessensfehler erblickt werden, weil sich für die an einer Präsenzteilnahme Interessierten nichts ändert.[8] Insoweit kommt der erwähnte Charakter als reines Zusatzangebot zum Tragen. Das wird in der Literatur teils verkannt bzw. zumindest missverständlich formuliert.[9] Nur im Ausnahmefall können sachliche Gründe gegen die Einräumung dieser Zusatzoption sprechen. Dass Debatten durch die Zuschaltung virtueller Teilnehmender ggf. langwieriger ausfallen, lässt sich in gewissem Umfang durch die konkrete Verfahrensgestaltung verhindern. Vergleichbares gilt, wenn im Einzelfall ein besonderes Interesse an der Vertraulichkeit[10] der Versammlungsinhalte besteht.
Im Übrigen werden solche Defizite oftmals durch Vorteile an anderer Stelle aufgewogen. Das gilt vor allem dann, wenn durch das Hybridformat voraussichtlich eine größere Zahl an Mitgliedern an den binnendemokratischen Prozessen beteiligt werden kann. Dieses Argument dürfte häufig „stechen" und die Entscheidung für das Hybridformat gegen Angriffe immunisieren. Hält eine hinreichende Mehrheit der Mitglieder eine abweichende Interessenabwägung für geboten, bleibt es ihr unbenommen, im Wege einer Satzungsregelung die Durchführung von Hybridversammlungen auszuschließen oder zu erschweren. Am ehesten denkbar erscheint ein Ermessensfehler bei der Wahl des Hybridformats, wenn dieses Kosten verursacht, die zu den

5 BT-Drucks. 20/2532.

6 BT-Drucks. 20/5585.

7 Vgl. auch *Winter*, SpuRt 2023, 361 (363).

8 Ebenso *Schöpflin,* in: BeckOK-BGB, Stand: 1.8.2023, § 32 Rn. 48.

9 Jeweils zu eng *Habighorst*, NZG 2023, 356 (357); *Otto*, in: jurisPK-BGB, Stand: 6.10.2023, § 32 Rn. 24 ff.

10 Darauf hinweisend *Habighorst*, NZG 2023, 356 (357).

Vorteilen ersichtlich außer Verhältnis stehen. Auch solche Bedenken werden sich aber durch die Wahl eines anderen (günstigeren) Verfahrens regelmäßig ausräumen lassen.

Von größerer Relevanz dürfte die Frage sein, wann der *Verzicht* auf die Einräumung der virtuellen Teilnahmemöglichkeit ermessensfehlerhaft ist.

Fall 1: *Kurz vor der Einberufung der ordentlichen Mitgliederversammlung des L tritt auf mehreren Kontinenten eine Vielzahl von Fällen einer neuen besorgniserregenden Variante eines Virus auf. Um eine Ausbreitung zu verhindern, wird der internationale Reiseverkehr stark eingeschränkt. Auch wenn Europa bislang nicht nennenswert betroffen ist und die Durchführung von größeren Veranstaltungen in Deutschland für unbedenklich gehalten wird, können diejenigen Mitglieder des L, die sich derzeit oder dauerhaft im Ausland befinden, den eigentlich vorgesehenen Versammlungsort in Bonn voraussichtlich nicht erreichen.*

Hier fragt sich, ob das Einberufungsermessen des Vorstands ausnahmsweise dahingehend reduziert ist, dass eine Entscheidung gegen das Hybridformat nicht mehr ermessensfehlerfrei wäre. Weil aber die Präsenzveranstaltung der gesetzliche Ausgangspunkt in § 32 Abs. 1 BGB bleibt,[11] ergibt sich keine generelle Verpflichtung zur Einberufung einer hybriden Mitgliederversammlung, auch wenn dadurch einer größeren Anzahl an Mitgliedern die Teilnahme ermöglicht würde. Eine entsprechende Ermessensreduzierung kommt nur unter besonderen Umständen in Betracht. Dazu können neben Epidemien u.ä. auch Reiseeinschränkungen infolge von Naturkatastrophen oder kriegerischen Auseinandersetzungen zählen. Voraussetzung ist jedoch stets, dass ein erheblicher Teil der Vereinsmitglieder den physischen Versammlungsort nicht erreichen kann. Weil die Annahme eines Ermessensfehlers bei der Wahl des Versammlungsformats regelmäßig die Nichtigkeit der Beschlüsse nach sich ziehen würde,[12] sollte dies nicht leichtfertig angenommen werden.

In unserem Beispiel dürfte die Einberufung einer reinen Präsenzversammlung daher nicht ermessensfehlerhaft sein. Genau wie sich für die Wahl des Hybridformats die Erhöhung der Teilnehmendenzahl als Argument anführen lässt, kann der Vorstand in aller Regel umgekehrt darauf verweisen, dass das Präsenzformat eine andere Art der Debatte ermöglicht. Ermessensfehlerhaft erschiene der Verzicht auf die virtuelle Teilnahmemöglichkeit im Beispielsfall nur dann, wenn sich ein ganz erheblicher Teil der grds. teilnahmebereiten Mitglieder in großer Entfernung zum Versammlungsort aufhält. Bei einer derart außergewöhnlichen Mitgliederstruktur wäre indes auch außerhalb der hier beschriebenen Situation einer Epidemie zu erwägen, ob nicht stets eine virtuelle Teilnahmemöglichkeit angeboten werden muss.

II. Durchführung der Hybridversammlung: Beschränkung der Rechte virtueller Teilnehmer und Beschlussmängelrelevanz technischer Fehler

Ist die Wahl auf das Hybridformat gefallen, muss das Einberufungsorgan gemäß § 32 Abs. 2 S. 3 BGB im Rahmen der Einberufung mitteilen, auf welchem Wege die virtuell teilenehmenden Mitglieder ihre Rechte ausüben können, damit sie sich auf die gewählte technische Lösung einstellen können. Insbesondere muss die vorgesehene Software benannt werden; abhängig von der Komplexität der Softwarelösung und der Zusammensetzung des Mitgliederkreises kann es zudem erforderlich sein, eine Anleitung beizufügen.[13] Ratsam ist das allemal.

Probleme können sich vor allem dann ergeben, wenn die Rechte der virtuell teilnehmenden Mitglieder gegenüber den in Präsenz Teilnehmenden bewusst oder versehentlich eingeschränkt werden.

Fall 2: *Der Vorstand des L hat sich entschlossen, die Versammlung hybrid durchzuführen. Während der Versammlung kommt es allerdings zu technischen Problemen. Die visuelle Live-Übertragung stockt und die Redebeiträge der virtuell Teilnehmenden sind am physischen Versammlungsort nur sehr schlecht, teilweise gar nicht zu verstehen. Die Debatte leidet dadurch erheblich. Aufgrund der technischen Probleme und diverser vergeblicher Versuche, diese zu lösen, konnten nach vier Stunden von fünfzehn Tagesordnungspunkten bislang lediglich drei abgehandelt werden. Langsam bricht die Nacht an. Der Vorstand sieht keine andere Möglichkeit, als das Rederecht der virtuell Teilnehmenden auszuschließen, um die Versammlung wenigstens noch am selben Tag zu Ende zu bringen. Das virtuell aus Frankreich teilnehmende Mitglied F ist empört über diese Vorgehensweise des Vorstands. Dieser habe genügend Zeit gehabt, eine einwandfreie Übertragung und technische Begleitung der Versammlung sicherzustellen. F ist der Meinung, sämtliche Beschlüsse, die auf der „verkorksten Versammlung" getroffen wurden, seien unwirksam. Jedenfalls möchte er die Unwirksamkeit derjenigen Beschlüsse feststellen lassen, die nach dem „Ausschluss" der virtuell Teilnehmenden von der Versammlung getroffen wurden. Wenn man sich schon für eine hybride Mitgliederversammlung entscheide, dürften die Rechte der virtuell Teilnehmenden nicht hinter denen der in Präsenz Teilnehmenden zurückstehen.*

Hier ist zunächst zu thematisieren, inwiefern die Beschlüsse unwirksam sind, die gefasst wurden, als die Rechte der virtuell Teilnehmenden noch nicht offiziell beschränkt waren. Soweit die technischen Störungen aus der Sphäre des Vereins stammen, ist eine Beschlussnichtigkeit denkbar – anders, wenn die Ursache im Verantwortungsbereich des virtuell Teilnehmenden Mitglieds liegt, z. B. wenn seine Internetverbindung ausfällt.[14] Die Fälle können über eine Analogie zu § 243 Abs. 3 S. 2 AktG und § 51 Abs. 2a

[11] *Timmermann/Pfeuffer*, NZG 2023, 59; vgl. auch *Habighorst*, NZG 2023, 356 (357).

[12] *Scheuch*, in: Reichert, Hdb Vereins- und Verbandsrecht, 15. Aufl. 2024, Kap. 4 Rn. 1040; vgl. auch *Weitemeyer/Hepperle*, npoR 2022, 290, 294.

[13] Dazu eher zurückhaltend *Vielwerth*, npoR 2023, 191.

[14] Näher dazu *Scheuch*, (Fn. 12), Kap. 4 Rn. 1050.

S. 1 GenG gelöst werden: Im Fall von Rechtsverletzungen aufgrund technischer Störungen können Beschlussmängel nur dann erfolgreich geltend gemacht werden, wenn dem Verein Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit bezüglich Vorbereitung bzw. Durchführung der Versammlung zur Last fällt.[15] Kleinere und mittlere Vereine, also z. B. die typischen Studierendeninitiativen, können einem solchen Vorwurf dadurch entgehen, dass sie die verwendete Software vor ihrem erstmaligen Einsatz einem ausreichenden Testdurchlauf unterziehen.[16] Die Beauftragung professioneller Dienstleister kann man hingegen nur Großvereinen abverlangen.[17]

Die Beeinträchtigung der virtuell Teilnehmenden beruhte vorliegend allerdings nicht nur auf den technischen Problemen. Im weiteren Verlauf wurde ihr Rederecht auch in rechtlicher Hinsicht ausgeschlossen.

Es ist umstritten, inwiefern eine solche Schlechterstellung der virtuell Teilnehmenden überhaupt zulässig sein kann. Das *OLG Hamm* hatte die Zulässigkeit unter Geltung des früheren Rechts noch verneint.[18] Manche möchten auch § 32 Abs. 2 BGB n. F. so lesen, dass nicht nur bei rein virtuellen Versammlungen, sondern auch bei hybriden Veranstaltungen sämtliche Mitgliederrechte ausübbar sein müssen.[19] Tatsächlich ist der Wortlaut der neuen Vorschrift aber wenig ergiebig. Man sollte sich stattdessen wieder den Charakter der virtuellen Teilnahme als reines Zusatzangebot vor Augen führen.[20] Jedes Mitglied kann frei zwischen Vor- und Nachteilen der Teilnahmeformen abwägen. Es spricht nichts dafür, den Verein vor eine Alles-oder-nichts-Entscheidung zu stellen. Eine virtuelle Teilnahmemöglichkeit mit „minderen" Rechten für die virtuell Teilnehmenden mag im Einzelfall den optimalen Kompromiss darstellen, z. B. weil bei voller Rechteeinräumung der technische Aufwand so groß wäre, dass dann auf eine virtuelle Teilnahmemöglichkeit in Gänze verzichtet werden müsste. Bei zutreffender Betrachtung besteht also auch insoweit ein Ermessen des Einberufungsorgans, das nur im Ausnahmefall reduziert ist.[21] Da die Frage, wie dargestellt, umstritten ist, bietet es sich aber in jedem Fall an, im Rahmen einer Satzungsregelung klarzustellen, ob und inwiefern bei einer Hybridversammlung die Rechte der virtuell Teilnehmenden eingeschränkt werden können.[22]

Im vorliegenden Beispielsfall liegt die Besonderheit darin, dass die Rechte der virtuell Teilnehmenden nicht schon bei der Einberufung eingeschränkt wurden, sondern erst *ad hoc* während der Versammlung. Diejenigen, die sich für eine virtuelle Teilnahme entschieden hatten, durften bis dahin davon ausgehen, sämtliche Rechte wie bei einer Präsenzteilnahme wahrnehmen zu können. Deshalb erscheint die Maßnahme hier besonders kritisch. Die Mitgliederversammlung hätte z. B. auch eine Vertagung beschließen können. Zu bedenken ist aber, dass der rechtliche Ausschluss vorliegend nur eine Reaktion auf die technischen Schwierigkeiten darstellte. Diese Reaktion erscheint mit Blick auf das in die Abwägung einzustellende Interesse, die Versammlung zu Ende führen zu können, auch vertretbar. Die Einschränkung der Rechte lässt sich demnach auf die technischen Probleme zurückführen. Es handelt sich auch dabei um eine „durch eine technische Störung verursachte Verletzung von Rechten" i. S. d. § 243 Abs. 3 AktG. Daher sollte hier der gleiche Maßstab gelten wie bei Einschränkungen, die unmittelbar auf technische Probleme zurückgehen: Beschlüsse sind nur dann nichtig, wenn der Verein vorsätzlich oder grob fahrlässig gehandelt hat.

Selbst wenn den virtuell Teilnehmenden die gleichen Rechte wie den in Präsenz Teilnehmenden gewährt werden, ist damit indes nicht gesagt, dass Mitglieder nach Belieben auf die Nutzung der Online-Teilnahme verwiesen werden können.

Fall 3: *Nachdem eine Hybridversammlung einberufen wurde, muss die Vorstandsvorsitzende V, der nach der Satzung die Versammlungsleitung obliegt, wenige Tage vor der Versammlung kurzfristig für einige Wochen ins Ausland reisen. Sie möchte deshalb virtuell teilnehmen und in diesem Rahmen die Versammlungsleitung übernehmen.*

Nach dem Wortlaut von § 32 Abs. 2 S. 1 BGB können im Fall einer Hybridversammlung auch ortsabwesende Mitglieder an der Versammlung teilnehmen. V möchte aber nicht (nur) in ihrer Eigenschaft als Mitglied virtuell teilnehmen, sondern (auch) in ihrer Funktion als Versammlungsleiterin, also als Organ. Das erlaubt die Vorschrift nicht.[23] Dafür gibt es gute Gründe: Im Präsenzteil der Veranstaltung, also am eigentlichen Versammlungsort, könnte V ihren Aufgaben sonst nicht nachkommen.

Dem Verein L bleibt deshalb unter den geschilderten Umständen nur der Ausweg, anstelle von V einen anderen Versammlungsleiter einzusetzen. Enthält die Satzung keine Regelung für den Verhinderungsfall, muss die Mitgliederversammlung zu Beginn der Versammlung eine Person wählen.[24]

C. Virtuelle Mitgliederversammlung (§ 32 Abs. 2 S. 2 BGB n. F.)

Anders als das Hybridformat kann das rein virtuelle Format vom Einberufungsorgan nicht einfach nach dessen Ermessen gewählt werden. Vielmehr bedarf es nach § 32 Abs. 2

---

15 Ebenso *Schöpflin,* (Fn. 8), § 32 Rn. 53; *Habighorst* NZG 2023, 356 (359) m.w.N.

16 *Scheuch*, (Fn. 12), Kap. 4 Rn. 1050; *Winter*, SpuRt 2023, 361 (368).

17 Dazu *Habighorst*, NZG 2023, 356 (359) unter Verweis auf BT-Drucks. 20/1738, 37 f. zum Aktienrecht.

18 *OLG Hamm*, NZG 2023, 424 (Rn. 4, 6).

19 *Habighorst* NZG 2023, 356 (358); i.E. ebenso *Schöpflin*, (Fn. 8), § 32 Rn. 51.

20 S. zum Folgenden *Scheuch*, (Fn. 12), Kap. 4 Rn. 1041.

21 Zu einem solchen Fall etwa *Timmermann/Pfeuffer*, NZG 2023, 59 (61).

22 Ein Beispiel für eine solche Satzungsregelung findet sich bei *Winter*, SpuRt 2023, 361 (368).

23 *Habighorst*, NZG 2023, 356 (359).

24 *Notz,* in: BeckOGK, Stand: 15.9.2018, § 32 BGB Rn. 77; vgl. auch *LG Potsdam* NJW-RR 2022, 1700 (Rn. 38).

S. 2 BGB n. F. auf erster Stufe eines Beschlusses, der dem Einberufungsorgan diese Möglichkeit eröffnet (daher auch „Öffnungsbeschluss“ genannt[25]). Erst die nächste Mitgliederversammlung kann dann als virtuelle einberufen werden.

Nicht wenige halten das in rechtspolitischer Hinsicht für verfehlt. Sie hätten sich aber nicht etwa niedrigere, sondern höhere Hürden gewünscht. Tatsächlich ist bei der rein virtuellen Versammlung die Abweichung vom Leitbild der Präsenzversammlung so wesentlich, dass es überzeugender gewesen wäre, eine entsprechende Satzungsregelung zu verlangen[26] – mit dem entsprechenden Mehrheitserfordernis (nach der dispositiven Norm des § 33 Abs. 1 BGB: drei Viertel) und der verlässlichen Dokumentation im Register.[27]

I. Öffnungsbeschluss

Fall 4: *Der Vorstand des L möchte einen Öffnungsbeschluss herbeiführen, um künftig durch die Wahl des virtuellen Formats Kosten sparen zu können. Dazu beruft er eine hybride Mitgliederversammlung ein. An dieser nimmt nur ein Zehntel der Vereinsmitglieder teil. Eine knappe Mehrheit von 55 % stimmt dafür, den Vorstand zur Durchführung virtueller Versammlungen zu ermächtigen. Das Mitglied E – 85 Jahre alt, emeritierter Professor der Fakultät und dem Verein seit der Gründung sehr verbunden – hat dagegen gestimmt. E meint, der Öffnungsbeschluss sei unwirksam, weil er das Teilnahmerecht derjenigen Mitglieder faktisch ausschließe, die nicht mit dem Internet vertraut seien.*

Für den Öffnungsbeschluss genügt grds. die einfache Mehrheit.[28] Hier liegt ein kritischer Punkt der Neuregelung. Weil für die Beschlussfähigkeit der Mitgliederversammlung grds. keine Mindestzahl an Anwesenden vonnöten ist,[29] kann unter Umständen eine verhältnismäßig kleine Anzahl an Mitgliedern das künftige Versammlungsformat grundlegend umgestalten.[30]

Vor diesem Hintergrund wird relevant, inwiefern der Eröffnungsbeschluss auch inhaltlichen Grenzen unterliegt. Eine solche materielle Beschlusskontrolle ist grds. denkbar. Dabei ist allerdings zu bedenken, dass der betreffende Beschluss die Möglichkeit virtueller Versammlungen nur generell eröffnet. Die Entscheidung des Einberufungsorgans, von dieser Option in einem konkreten Fall Gebrauch zu machen, unterliegt ohnehin der Kontrolle auf Ermessensfehler.[31] Deshalb kann man bei der Prüfung des Öffnungsbeschlusses regelmäßig großzügiger sein.[32]

Insbesondere macht der Umstand, dass nicht sämtliche Mitglieder im Umgang mit dem Internet erfahren sind, den Eröffnungsbeschluss in aller Regel nicht materiell unwirksam. Dies hatte das *OLG Hamm* schon zum früheren Recht so beurteilt.[33] Nur in Ausnahmefällen wird die Eröffnung eines virtuellen Verfahrens derart schlecht zur Mitgliederstruktur passen, dass eine Beschlussnichtigkeit ernsthaft in Betracht kommt. Es liegt grds. in der Verantwortung jedes Mitglieds, sich die notwendige Unterstützung zu sichern, um Zugang zum Internet im Allgemeinen und zur virtuellen Versammlung im Besonderen zu erhalten.[34] Insofern gilt nichts anderes als für die Organisation der Anreise zu einem Versammlungsort, der für das einzelne Mitglieder nicht optimal gelegen ist.[35]

II. Ermessensausübung bei der Einberufung einer virtuellen Versammlung

Ist ein wirksamer Öffnungsbeschluss gefasst worden, muss auf zweiter Stufe das Einberufungsorgan entscheiden, ob es von der Öffnung zugunsten der rein virtuellen Versammlung Gebrauch machen möchte. Diese Entscheidung ist auf Ermessensfehler hin zu kontrollieren.

Fall 5: *Das Mitglied M vergiftet zunehmend das Klima im Verein durch Intrigen und Verleumdungskampagnen. Der Vorstand des L möchte daher über den Ausschluss des M aus dem Verein abstimmen lassen und beruft dafür eine virtuelle Versammlung ein. Dazu ist er durch wirksamen Öffnungsbeschluss ermächtigt. M meint, solch wichtige Entscheidungen könne man doch nur in Präsenz treffen.*

Tatsächlich kann die ermessensfehlerhafte Auswahl des Versammlungsformats zur Unwirksamkeit der gefassten Beschlüsse führen. Wenn das rein virtuelle Verfahren gewählt wird, wird man bei der Ermessenskontrolle auch genauer hinschauen müssen als bei einer Hybridversammlung, die lediglich eine Zusatzoption schafft.[36] Gerade bei tiefgreifenden Beschlüssen, wie hier bei einem Vereinsausschluss, kann eine Präsenzveranstaltung mit persönlichem Austausch Vorteile bieten.[37] Dass bestimmte Gegenstände sich überhaupt nicht für eine virtuelle Versammlung eignen, wird man allerdings kaum behaupten können. Im Ausschlussverfahren ist wichtig, dass dem betroffenen Mitglied nach Bekanntgabe des Ausschlussgrundes ausreichend Gehör gewährt wird.[38] Das lässt sich grds. auch im virtuellen Raum bewerkstelligen. Und oft werden sich zu-

---

25 So von *Otto*, NotBZ 2023, 165 (167).

26 Ebenso *Röcken* MDR 2023, 533 (Rn. 19 ff.).

27 Vgl. *Röcken* MDR 2023, 533 (Rn. 28, 33).

28 BT-Drucks. 20/5585, 12.

29 *Scheuch*, (Fn. 12), Kap. 4 Rn. 874 m.w.N.

30 Vgl. *Röcken*, MDR 2023, 533 (Rn. 23).

31 S. u. C. II.

32 So schon zum früheren Recht *Noack*, NJW 2018, 1345 (1349).

33 *OLG Hamm*, NZG 2023, 424 (Rn. 3); ebenso schon *OLG Hamm*, NJW 2012, 940 (941) für einen Verein, dessen Satzungszweck insbesondere durch die Präsenz im Internet verwirklicht wurde.

34 *Scheuch*, ZStV 2012, 141 (142); *Schuller*, in: Baumann/Sikora, Hand- und Formularbuch des Vereinsrechts, 3. Aufl. 2022, § 7 Rn. 22; *Weitemeyer/Hepperle*, npoR 2022, 290, (293 f.).

35 So schon *Scheuch*, ZStV 2012, 141 (142).

36 So auch *Schöpflin,* (Rn. 8), § 32 Rn. 49.

37 Vgl. *Heckschen*, GmbHR 2023, 105 (110 f.); *Timmermann/Pfeuffer*, NZG 2023, 59 (64).

38 Vgl. BGHZ 29, 352 (355); *Stöber/Otto*, Hdb zum Vereinsrecht, 12. Aufl. 2021, Rn. 1191 ff.

mindest Kostengründe als gewichtiges Argument dafür anführen lassen, dass von der (zuvor per Mehrheitsentscheid eröffneten) Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, eine vollständig virtuelle Versammlung durchzuführen. Dennoch sollte das Einberufungsorgan die angestellten Überlegungen sorgfältig dokumentieren und im Zweifel lieber eine bloße Hybridversammlung einberufen.

In jedem Verein, in dem virtuelle Versammlungen als echte Option angesehen werden, sollten die Mitglieder erwägen, den Einsatz dieses Formats in der Satzung näher zu regeln und dort auch Vorgaben dazu zu machen, welche Beschlussgegenstände ggf. als ungeeignet für solche rein virtuellen Zusammenkünfte angesehen werden.

Unter umgekehrtem Blickwinkel lässt sich überlegen, ob der Vorstand unter bestimmten Umständen zur Einberufung einer rein virtuellen Versammlung verpflichtet sein kann.

Fall 6: *Trotz eines wirksamen Öffnungsbeschlusses beruft der Vorstand des L weiterhin ausschließlich Mitgliederversammlungen in Präsenz ein. Die im Ausland befindlichen Mitglieder sind darüber verärgert. Ihre Teilnahme würde dadurch erheblich erschwert. Man habe dem Vorstand doch durch den Öffnungsbeschluss ein geeignetes Instrument an die Hand gegeben, um die Rechte aller Mitglieder zu berücksichtigen. Sie sind der Ansicht, der Vorstand habe wegen dieser Umstände gar keine andere Wahl, als die Mitgliederversammlung virtuell anzubieten. Zudem überlegen sie, ob eine Möglichkeit besteht, gemeinsam mit einer Mehrheit der Mitglieder den Vorstand zu zwingen, die virtuelle Durchführung anzuordnen.*

Eine Ermessensreduzierung dahingehend, dass unter solchen Umständen nur die Durchführung einer virtuellen Versammlung rechtmäßig ist, liegt fern. Die Präsenzversammlung ist weiterhin das gesetzliche Grundmodell und den Interessen der auswärtigen Mitglieder kann ggf. durch ein hybrides Format Rechnung getragen werden.

Doch können die an einer virtuellen Versammlung interessierten Mitglieder den Vorstand zur Wahl des virtuellen Formats zwingen? Selbstredend steht ihnen die Möglichkeit offen, bei ausreichender Mehrheit (vgl. § 33 Abs. 1 BGB) eine Satzungsregelung zu schaffen, die anders als § 32 Abs. 2 S. 2 BGB die Durchführung der virtuellen Versammlung obligatorisch macht. Problematisch ist hingegen, ob der Vorstand auch ohne entsprechende Satzungsregel zur Wahl des virtuellen Formats verpflichtet werden kann. In der Literatur wird zum Teil angenommen, die Mitgliederversammlung könne den Vorstand mit einem einfachen Beschluss dazu anweisen, künftig von dem Öffnungsbeschluss Gebrauch zu machen und virtuelle Versammlungen einzuberufen.[39]

An dieser Überlegung ist richtig, dass die Mitgliederversammlung nach § 27 Abs. 3 i. V. m. § 665 BGB dem Vorstand grds. Weisungen erteilen kann.[40] Auch sind aus der Existenz von § 37 BGB keine gegenteiligen Schlüsse zu ziehen.[41] Denn dort es geht es darum, wie eine Mitgliederminderheit eine bestehende Verpflichtung zur Einberufung einer Mitgliederversammlung[42] – bzw. in analoger Anwendung der Norm: einer Mitgliederversammlung in einem bestimmten Format – durchsetzen kann. Im hier diskutierten Szenario geht es hingegen nicht um die Durchsetzung einer bestehenden Pflicht zur Wahl der virtuellen Versammlung, sondern darum, eine solche Pflicht im Wege der Weisung überhaupt erst zu begründen.

Zu beachten ist aber, dass das Gesetz die Entscheidung über die Durchführungsmodalität dem Vorstand zuweist und damit der Weisungshoheit der Mitglieder entzieht.[43] § 32 Abs. 2 S 2 BGB n. F. formuliert deutlich, dass ein Öffnungsbeschluss lediglich vorsehen kann, dass „auch" das virtuelle Format gewählt werden „kann". Wenn es der Mitgliederversammlung hätte gestattet werden sollen, dem Einberufungsorgan die virtuelle Durchführung vorzuschreiben, hätte sich das unschwer klarstellen lassen. Es lässt sich auch ein sachlicher Grund für die vom Gesetz getroffene Differenzierung anführen: Wenn virtuelle Versammlungen künftig zwingend durchzuführen wären – also ohne, dass das Einberufungsorgan im Rahmen einer Ermessensentscheidung Für und Wider abzuwägen hätte –, wäre das eine noch schwerer wiegende Abweichung vom gesetzlichen Grundmodell. Für eine solche sollte man tatsächlich eine Satzungsänderung verlangen und einen einfachen Beschluss der Mitgliedermehrheit nicht genügen lassen. Per Beschluss können dem Einberufungsorgan allenfalls ermessensleitende Orientierungspunkte vorgegeben werden.

Nach überzeugender Ansicht steht den Mitgliedern demnach kein Recht zu, den Vorstand anzuweisen, von einem Öffnungsbeschluss Gebrauch zu machen. Wer den Vorstand dazu zwingen möchte, muss grds. den Weg über eine Änderung der Satzung beschreiten. Der Umstand, dass eine Vielzahl der Mitglieder eine virtuelle Versammlung wünscht, kann ansonsten nur im Rahmen der Ermessensausübung Berücksichtigung finden.

III. Durchführung der virtuellen Versammlung

Während bei der Hybridversammlung umstritten ist, ob das Einberufungsorgan mindere Rechte für die virtuell Teilnehmenden vorsehen kann, kommen solche Beschränkungen bei der virtuellen Versammlung offensichtlich nicht in Betracht. Die Beschneidung der Rechte beträfe sonst sämtliche Mitglieder.[44] Allerdings muss das Einberufungsorgan festlegen, wie die Rechte ausgeübt werden können und dies nach § 32 Abs. 2 S. 3 BGB in der Einladung mitteilen.

Fall 7: *Auf den letzten virtuellen Versammlungen des L war die Mitgliederpräsenz sehr gering und es haben kaum*

---

39 *Winter*, SpuRt 2023, 361 (363 f.).

40 Vgl. *Leuschner*, (Fn. 24), § 27 Rn. 37; *Schöpflin,* (Rn. 8), § 27 Rn. 20; *Segna,* in: BeckOGK, Stand: 1.12.2022, § 27 BGB Rn. 88.

41 Dazu *Winter*, SpuRt 2023, 361 (364).

42 Vgl. *Scheuch*, (Fn. 12), Kap. 4 Rn. 1040 m.w.N.

43 A.A. *Winter*, SpuRt 2023, 361 (364).

44 *Otto*, NotBZ 2023, 165 (167).

Diskussionen stattgefunden. Auch diesmal ist mangels kontroverser Themen Ähnliches zu erwarten. Angesichts dessen möchte der Vorstand des L künftig die Lizenzgebühren für den Anbieter des Video-Meetings sparen. Er beruft daher eine virtuelle Versammlung für die Dauer von zwei Tagen ein, binnen derer ein Austausch über E-Mail stattfinden soll, in dem jeweils die Funktion „An alle antworten" genutzt wird. Ggf. notwendige Abstimmungen sollen ebenfalls per Mail stattfinden.

§ 32 Abs. 2 S. 2 BGB n. F. spricht von einer Teilnahme „im Wege der elektronischen Kommunikation". Die finale Gesetzesfassung weicht damit bewusst von einem früheren Vorschlag ab, nach dem eine Zwei-Wege-Bild-/Tonübertragung erforderlich sein sollte, und möchte den Vereinen in der Wahl passender Lösungen größeren Freiraum gewähren.[45] Die Gesetzesmaterialien führen auch E-Mails als Option an.[46] Erwähnt ist dort aber lediglich die „Abstimmung per E-Mail". Diese ist in der Tat unkritisch, wenn zuvor die Möglichkeit zum Austausch in Echtzeit bestand. Auf letztere kann aber bei zutreffender Auslegung von § 32 Abs. 2 S. 2 BGB n. F. nicht verzichtet werden. Wollte man das vom Vorstand des L vorgeschlagene auf einen längeren Zeitraum ausgelegte E-Mail-Format ausreichen lassen, würde die Grenze zur schriftlichen Beschlussfassung verschwimmen, an der nach § 32 Abs. 3 BGB grds. sämtliche Mitglieder mitwirken müssten.[47] Eine gesetzeskonforme Lösung, die ohne Videotechnik auskommt, wäre hingegen die Durchführung eines Live-Chats.

Für die Auswirkungen technischer Fehler während der Versammlung gilt das zur Hybridversammlung Gesagte.

D. Schluss

Der Gesetzgeber hat im Vereinsrecht, etwas später als etwa im Aktienrecht, die Zeichen der Zeit erkannt und gesetzliche Regelungen zu hybriden und virtuellen Versammlungen geschaffen. Dabei war er ersichtlich darum bemüht, die Hürden für die Wahl solcher Formate möglichst niedrig zu halten.

Zu hybriden Versammlungen kann, sofern die Satzung nichts Abweichendes regelt, aufgrund eines einfachen Vorstandsbeschlusses eingeladen werden. Die Wahl dieses Formats mit der virtuellen Teilnahme als Zusatzoption wird in der Regel nicht ermessensfehlerhaft sein. Umgekehrt werden sich zumeist ausreichende Gründe dafür finden lassen, Versammlungen ausschließlich in Präsenz durchzuführen. Findet eine hybride Versammlung statt, dürfen die Rechte der virtuell Teilnehmenden nach richtiger Auffassung grds. schwächer ausgestaltet sein als die der Präsenzteilnehmenden.

Auch die Durchführung einer virtuellen Versammlung ist nun ohne entsprechende Grundlage in der Satzung möglich. Dazu bedarf es allerdings eines vorab gefassten Öffnungsbeschlusses der Mitglieder. Sodann liegt die Wahl des virtuellen Formats im Ermessen des Einberufungsorgans. Vereinen ist allerdings dringend anzuraten, die Entscheidung, ob und unter welchen Umständen eine Versammlung als rein virtuelle durchgeführt werden kann, nicht durch den „flüchtigen" Öffnungsbeschluss, sondern im Wege der Satzungsänderung zu treffen. Das wird nicht nur dem grundlegenden Charakter dieser Entscheidung eher gerecht, sondern verschafft durch die entsprechende Eintragung im Vereinsregister auch dem Verein selbst Rechtssicherheit.[48]

Gerade aus der Perspektive von Vereinen mit jüngerem, technikaffinem Mitgliederbestand sind die Änderungen aber im Grundsatz sehr zu begrüßen. Sie bieten insbesondere auch studentischen Initiativen die Möglichkeit, unkomplizierte Versammlungen schnell und rechtssicher digital zu „erledigen" oder über die Wahl des Hybridformats auswärtigen Mitgliedern die Teilnahme zu ermöglichen.

Welch interessante Rechtsfragen sich in diesem Zusammenhang stellen, hat der Beitrag aufzuzeigen versucht. Manche Antwort werden Rechtsprechung und Wissenschaft im Lauf der Zeit geben. Dem Team des Bonner Rechtsjournals bleibt zu wünschen, dass es die Entwicklungen – nicht nur in diesem Rechtsgebiet – auch in den kommenden fünfzehn Jahren weiterhin mit großer Motivation und Fachkunde begleitet und bei der Auswahl der Methoden für die interne Abstimmung und Beschlussfassung stets ein glückliches Händchen beweist.

---

45 BT-Drucks. 20/5585, S. 11.

46 BT-Drucks. 20/5585, S. 11.

47 *Scheuch*, (Fn. 12), Kap. 4 Rn. 1047; vgl. auch *Röcken*, MDR 2023, 533 (Rn. 37); *Vielwerth*, npoR 2023, 191 (192).

48 Vgl. *Scheuch*, (Fn. 12), Kap. 4 Rn. 1043.

Reformbedarf und politische Handlungsspielräume im Arbeitszeitrecht

Prof. Dr. *Stefan Greiner,* Bonn*

A. Einleitung

Wer hätte gedacht, dass das Arbeitszeitrecht einmal so in den Fokus der rechtspolitischen Aufmerksamkeit rücken würde? Lange Zeit handelte es sich um eine eher vernachlässigte Materie. Das ist eindeutig vorbei: Insbesondere die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache CCOO[1] und das nachfolgende Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 13.9.2022,[2] mit dem bereits *de lege lata* eine allgemeine Pflicht zur Arbeitszeiterfassung aus dem sehr allgemein gefassten § 3 Abs. 2 Nr. 1 ArbSchG abgeleitet wurde,[3] ziehen erhebliche Änderungen der Rechtsanwendungspraxis nach sich. Doch auch jenseits dieser rechtlichen Entwicklungen trifft das Thema der Arbeitszeit offenbar einen Nerv – vor allem vor dem Hintergrund einer Lebenswirklichkeit, die immer stärker von erwünschten oder gefürchteten Überlagerungen von Arbeit und Freizeit und einer stetigen Beschleunigung durch Digitalisierungsprozesse geprägt ist.[4]

Die rechtspolitischen Kontroversen sind beträchtlich: Das Spektrum diskutierter Forderungen reicht von der generellen Verkürzung der Wochenarbeitszeit auf eine Vier-Tage-Woche[5] bis zum Appell, Teilzeitarbeit zu erschweren,[6] um den vielerorts und in vielen Branchen eklatanten Fachkräftemangel, der sich künftig weiter verschärfen wird, zu bewältigen. Die Bedeutung der auf diesem Gebiet zu treffenden Gestaltungsentscheidungen für Wirtschaft, Arbeitsmarkt und Gesellschaft kann gar nicht hoch genug eingeschätzt werden.

Das Bundesarbeitsministerium hat auf die Gestaltungsherausforderung mit einem Entwurf vom 18.4.2023 reagiert.[7] Nach kurzer kritischer Debatte ist der Entwurf recht schnell wieder „in der Schublade" verschwunden – offenbar vor dem Hintergrund koalitionärer Uneinigkeit und vieler offener Fragen. Der Beitrag beleuchtet im Folgenden (unter II.) die Kernprobleme des Entwurfs, erörtert (unter III.), welche Fragen wirklich regelungsbedürftig wären und skizziert (unter IV.) den ungenutzten Regelungsspielraum, den das europäische Arbeitszeitrecht, namentlich die RL 2003/88, den mitgliedstaatlichen Gesetzgebern belässt.

I. Kritische Betrachtung des Entwurfs v. 18.4.2023

Der Entwurf zur Arbeitszeiterfassung lässt zentrale Fragen offen und wirft neue Fragen auf: Die Grundfrage danach, was zur Arbeitszeit i.S.d. ArbZG zu rechnen ist und was nicht, bleibt unbeantwortet. Sie zu klären, ist aber Vorbedingung einer rechtssicheren Ausgestaltung der Aufzeichnungspflicht: Nur was Arbeitszeit ist, ist auch aufzuzeichnen. Die Frage stellt sich unter anderem, wo die Hinwendung zu (auch) arbeitsbezogenen Inhalten ohne Weisungssteuerung und mit „gemischter Motivlage" erfolgt: Der Orchestermusiker, der sich nach Dienstschluss mit seinem Instrument beschäftigt, wird dies in der Regel nicht als fremdgesteuerte Arbeit, sondern als Selbstverwirklichung mit Berufsbezug verstehen. In vielen anderen kreativen, künstlerischen, akademischen Tätigkeitsfeldern, bei denen Beruf und Berufung miteinander im Einklang stehen, ist es nicht anders. Letztlich scheidet überall dort eine präzise Trennung und Erfassung von Arbeits- und sonstiger Lebenszeit logisch aus. Generell bedarf es zur Einteilung von Zeiten in die – de lege lata zugrunde zu legende – starre Dichotomie von Arbeits- und Ruhezeit[8] (vgl.

---

* Der Autor ist Professor für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Sozialrecht an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn und Direktor des dortigen Instituts für Arbeitsrecht und Recht der sozialen Sicherheit. Der Verfasser dankt Herrn Wiss. Mit. *Malcolm Brunzema* für seine Unterstützung bei Recherche und redaktioneller Bearbeitung des Beitrags.

1 *EuGH*, Urt. v. 14.5.2019 – C-55/18, NZA 2019, 683.

2 *BAG*, Beschl. v 13.9.2022 – 1 ABR 22/21, NZA 2022, 1616.

3 Zum Contra-legem-Vorwurf: *Höpfner/Schneck*, NZA 2023, 1 (3); *Salamon*, NJW 2023, 335 (338); kritisch auch *Thüsing/Bleckmann*, BB 2023, 52 (53).

4 Soziologisch dazu etwa *Hirsch-Kreinsen*, Entwicklungsperspektiven digitaler Arbeit, in Entgrenzung von Arbeitsverhältnissen, 2019 (S. 133); *Pfeiffer*, Technologische Grundlagen der Entgrenzung: Chancen und Risiken, in Fehlzeiten-Report 2012 (S. 15); *Felstead/Henseke*, Assessing the growth of remote working and its consequences for effort, well being and work-life balance, in New Technology, Work and Employment 2017 (S. 195); *Voß,* Die Entgrenzung von Arbeit- und Arbeitskraft: Eine subjektorientierte Interpretation des Wandels der Arbeit, MittAB 1998, (473); monographisch *Gottschall/Voß*, Entgrenzung von Arbeit und Leben, 2003.

5 Vgl. etwa die Forderung der IG Metall: https://www.igmetall.de/tarif/faq-zur-vier-tage-woche, Abruf vom 6.11.2023.

6 Dazu *Schlegel*, Akzeptanz sozialer Sicherungssysteme, Vortrag auf dem 19. Kölner Sozialrechtstag 2023; demnächst: *Greiner*, in FS Schlegel, 2024 (im Erscheinen).

7 Abrufbar unter: https://cdn.businessinsider.de/wp-content/uploads/2023/04/BI_Arbeitszeit_Gesetz_Entwurf.pdf, Abruf vom 6.11.2023.

8 EUArbRKo/Gallner RL 2003/88/EG Art. 2 Rn. 6.

Art. 2 Nr. 1, 2 RL 2003/88; §§ 2 Abs. 1, 5 Abs. 1 ArbZG) nach Rechtsprechung des EuGH einer wertenden „Gesamtbeurteilung aller Umstände des Einzelfalls", sodass z. B. die Einordnung von Wegezeiten auf Dienstreisen[9] stark wertungsoffen und einzelfallabhängig sein dürfte.[10] Bevor man hier eine bußgeldbewehrte Erfassungspflicht normiert, müsste man – schon aus Gründen rechtsstaatlich gebotener Rechtsklarheit und -sicherheit – zunächst als Vorfrage definieren, welche Zeiten in welcher Weise korrekt zu erfassen sind. Mit anderen Worten: Ohne klar definierten Arbeitszeitbegriff oder – zumindest – Festlegung eines Kriterienkatalogs für die durchzuführende „Gesamtbeurteilung" steht eine Arbeitszeiterfassungspflicht auf denkbar schwachem Fundament. Der letzte Schritt wird hier gesetzgeberisch vor dem ersten gemacht.

Dass es Grenzbereiche gibt, in denen eine klare Trennung von Arbeit und Leben nicht möglich oder nicht interessengerecht ist, greift auch der Entwurf auf, indem er anerkennt, dass es Sonderbereiche gibt, in denen „die gesamte Arbeitszeit wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen oder nicht im Voraus festgelegt wird oder von den Arbeitnehmern selbst festgelegt werden kann" (§ 16 Abs. 7 Nr. 3 ArbZG-E). Er benennt aber – mit beunruhigender begrifflicher Unschärfe – nur einen kleinen Ausschnitt der relevanten Bereiche („Führungskräfte, herausgehobene Experten, Wissenschaftler", Entwurfsbegründung S. 14). Rechtsfolge soll auch dort keine Bereichsausnahme sein, sondern nur die Tarifdispositivität der Zeiterfassung. Letzteres ist hochgradig paradox: Wo Arbeits- und Lebenszeit logisch-strukturell nicht getrennt werden können und somit erstere auch nicht aufgezeichnet werden kann, bleibt für eine gestaltende Entscheidung der Tarifvertragsparteien kein Raum. Die Frage ist vielmehr schon „sachlogisch" entschieden.

Die Regelung zur Aufzeichnungspflicht folgt im Ausgangspunkt der ausgesprochen strengen Auslegung der CCOO-Entscheidung des EuGH durch das BAG[11]: Demnach muss nicht nur die zugängliche Möglichkeit der Arbeitszeiterfassung[12] bestehen, wenn der Arbeitnehmer dies wünscht, sondern die Arbeitszeit muss bedürfnisunabhängig flächendeckend erfasst werden. Alle Einwände gegen diese Interpretation richten sich daher auch gegen den Referentenentwurf: Ob sie unionsrechtlich geboten ist, bleibt unklar, da das BAG dem EuGH keine Gelegenheit zur präzisierenden Stellungnahme gegeben hat.[13] Eingriffstiefe und „flächendeckende" Bürokratielast durch die umfassende Erfassungspflicht sind enorm.

Für eine strenge Lesart der unionsrechtlichen Vorgaben entscheidet sich auch die – tarifdispositive – Verpflichtung zur elektronischen Ausgestaltung der Zeiterfassung (§ 16 Abs. 2 ArbZG-E). Dass die tägliche Aufzeichnung tarifvertraglich durch eine wöchentliche ersetzt werden kann, dürfte dagegen hinter dem Schutzminimum zurückbleiben: Das Irrtumsrisiko steigt durch eine wöchentliche Aufzeichnung so massiv, dass man an der durch den EuGH geforderten „Objektivität" der Zeiterfassung dann durchaus zweifeln kann.[14]

Der Referentenentwurf will die – auf Arbeitgeber- wie Arbeitnehmerseite gleichermaßen geschätzte – „Vertrauensarbeitszeit" weiter ermöglichen, indem die Möglichkeit der Arbeitszeiterfassung auf den Arbeitnehmer delegiert werden darf. Erforderlich seien dann freilich flankierend „geeignete" Kontrollmaßnahmen des Arbeitgebers, die bedenklich unbestimmt bleiben. Zudem ist zu bedenken: Bei einer gelebten „results only"-Unternehmenskultur ohne zeitlich-örtliche Tätigkeitssteuerung handelt es sich ohnehin *de jure* um selbständige Tätigkeiten, die außerhalb des (zwingenden) Anwendungsbereichs von Arbeitszeit-RL und ArbZG liegen. Wird für sie der arbeitsrechtliche Schutz erst vertraglich konstitutiv vereinbart, bleibt dabei auch die Arbeitszeiterfassungspflicht vertraglich gestaltbar. An dieser Verbindungslinie zur Abgrenzung von Selbständigkeit und Arbeitsverhältnis ändert der Entwurf nichts. Das relativiert die ansonsten erheblichen Rückwirkungen auf die Vertrauensarbeitszeit jedenfalls in bestimmten Fallgruppen. Es bleibt aber eine massive Bürokratisierung in den meisten Fallkonstellationen, die als „Vertrauensarbeitszeit" bezeichnet werden, und bei denen es an der absoluten Steuerungsfreiheit regelmäßig fehlt.

Kein Wort verliert der Entwurf zur Zeiterfassung durch Beamte und Richter. Ob es sich z. B. bei Richtern und verbeamteten Lehrkräften tatsächlich um Ausnahmebereiche des öffentlichen Dienstes handelt, in denen die „Besonderheiten bestimmter spezifischer Tätigkeiten" der Anwendung des Arbeitsschutzes und somit auch des Arbeitszeitrechts „zwingend entgegenstehen" (Art. 2 Abs. 2 RL 89/391/EWG i. V. m. Art. 1 Abs. 3 RL 2003/88/EG) kann durchaus bezweifelt werden.

II. Regelungsbedarf im Arbeitszeitrecht

Die Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG stammt aus dem Jahr 2003, sie knüpft ohne größere inhaltliche Änderungen an ihre Vorgängerrichtlinie 93/104/EG an.[15] Die RL 93/104/EG wurde durch das mit Art. 1 des Gesetzes zur Vereinheitlichung und Flexibilisierung des Arbeitsrechts von 1994

---

9 Hierzu mit dem Petitum einer umfassenden Einbeziehung in den Arbeitszeitbegriff: *Preis*, VSSAR 2019, 267, 276 ff.; *Preis/Schwarz*, Dienstreisen als Rechtsproblem, 2020, 38 ff., 115.

10 Vgl. zur „Gesamtbeurteilung" den Konkretisierungsversuch bei *Greiner*, EuZA 2023, 123 (139 ff.).

11 Vgl. *Hanau*, RdA 2023, 115 (120, 122 f.); *BAG*, Beschl. v. 13.9.2022 – 1 ABR 22/21, NZA 2022, 1616.

12 Für diese Lesart insbes. *Thüsing/Flink/Jänsch*, ZFA 2019, 456, 468 ff.; *Thüsing/Musiol/Peisker*, BB 2023, 1076.

13 *Hanau*, RdA 2023, 115 (120); kritisch hierzu *Höpfner/Schneck*, NZA 2023, 1 (6); a. A. *Bayreuther*, NZA 2023, 193 (197); *BAG*, Beschl. v. 13.9.2022 – 1 ABR 22/21, NZA 2022, 1616.

14 Vgl. bereits *Greiner/Kalle*, NZA 2023, 547 (549 f.).

15 ErwG 1 ArbZ-RL; Ausführlich: EuArbRK/Gallner RL 2003/88/EG Art. 1 Rn. 19.

eingeführte ArbZG[16] umgesetzt.[17] Seither wurde das ArbZG in Teilen immer wieder an politische Veränderungen[18] und gelegentlich an die Rechtsprechung des EuGH[19] angepasst. Fast drei Dekaden sind seitdem ins Land gegangen. Die Welt hat sich radikal verändert, die Lebenswirklichkeit der Menschen wird heute wesentlich durch Digitalisierung und deutlich beschleunigte Kommunikationsprozesse geprägt. Auch hat das Bedürfnis, die Vereinbarkeit von Familie und Beruf sowie die Vereinbarkeit von Beruf und Freizeit zu verbessern, heute eine ganz andere Relevanz als vor 30 Jahren. Mit der schematischen bipolaren Einteilung in Arbeitszeit und Ruhezeit liegt der Arbeitszeitrichtlinie eine Trennung zugrunde, die mit der Lebenswirklichkeit wenig zu tun hat und die nicht einmal wünschenswert ist. Dieses starre System zwingt zum „Schubladendenken", zu Einteilungen und Kategorisierung der heute vielfältig etablierten Mischformen, die nicht sachangemessen scheinen. Schon der deutsche Umsetzungsgesetzgeber versuchte bei Schaffung des ArbZG, mit der Kategorie der Rufbereitschaft eine Zwischenkategorie anzuerkennen und rechtlich angemessen zu gestalten. Freilich ist der EuGH der dahinter stehenden Interpretation, dass Art. 2 RL 2003/88 einen definitorischen Handlungsspielraum zugunsten der Mitgliedstaaten im Hinblick auf den Arbeitszeitbegriff eröffnet, entgegengetreten. In jüngster Rechtsprechung erkennt der EuGH immerhin die Zwischenkategorie einer „arbeitsschutzrelevanten Ruhezeit" an, in der zwar keine arbeitszeitrechtlichen Bindungen wie in der Arbeitszeit bestehen, aber dennoch der Arbeitgeber aus seiner Schutzverantwortung nicht gänzlich entlassen ist. Im Grunde müsste der europäische Gesetzgeber diesen Weg weiter verfolgen und in einer Reform der Richtlinie 2003/88 Möglichkeiten kreieren, den vielfältigen Überlagerungsformen von Arbeit und Leben Rechnung zu tragen. Nur so ließe sich etwa das häufig praktizierte fließende Nebeneinander von Arbeit und „Carework" im Home Office angemessen bewältigen. Die heutige Kategoriebildung ist, wenn man sie juristisch durch Aufzeichnungspflichten „scharf stellt", bei weitem zu unflexibel.

Ein verständig ausgestaltetes Arbeitszeitrecht sollte darüber hinaus sein Schutzanliegen nie aus dem Blick verlieren, nämlich Gesundheit und Selbstbestimmung abhängig beschäftigter Personen wirksam zu schützen. Starre Aufzeichnungspflichten drohen demgegenüber eine mühsam errungene Arbeitszeitflexibilität und Vereinbarkeit von Arbeits- und sonstigen Lebensanforderungen zunichtezumachen; sie wirken sich geradezu autonomiemindernd aus, indem Beschäftigte in ein starres Arbeitszeitkorsett gezwängt werden, auch wenn sie dies gar nicht wollen.

Mit diesen kurzen teleologischen Überlegungen soll es hier – was die Zielrichtung denkbarer Reformen im Arbeitszeitrecht angeht – zunächst sein Bewenden haben. Der Blick richtet sich im Folgenden auf die juristische Kernfrage, welchen Handlungsspielraum das europäische Arbeitszeitrecht den mitgliedstaatlichen Gesetzgebern überhaupt belässt.

III. Mitgliedstaatliche Regelungsspielräume im Arbeitszeitrecht

1. Mitgliedstaatliche Flexibilität beim Arbeitszeitbegriff?

Gesetzgebung und Rechtsprechung gingen, wie schon angedeutet, lange Zeit von einer mitgliedstaatlichen Gestaltbarkeit des Arbeitszeitbegriffs aus, was sie z. B. dazu veranlasste, in Abweichung von der RL 2003/88 zwischen Rufbereitschaft und Bereitschaftsdienst zu unterscheiden. Ursprünglich ging das BAG[20] etwa auf Basis der §§ 5 Abs. 3, 7 Abs. 2 Nr. 1 ArbZG davon aus, dass es sich bei Rufbereitschaft – abgesehen von den Zeiten, in denen der Arbeitnehmer auf den Ruf hin tätig wird – generell um Ruhezeit handelt. Dies schien von der Richtlinie gedeckt, die in ihrem Art. 2 Ziff. 1 mit dem Verweis auf die einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und/oder Gepflogenheiten einen definitorischen Spielraum der Mitgliedstaaten schon beim Kernbegriff der Arbeitszeit suggeriert.

Dieses Vorstellungsbild wurde bekanntlich durch verschiedene Entscheidungen des EuGH widerlegt: V. a. die Entscheidungen zur Rufbereitschaft[21] haben verdeutlicht, dass die Definitionskompetenz, was Arbeitszeit ist und was nicht, im Ausgangspunkt auf Unionsebene, faktisch also beim EuGH, liegt: Es gibt in der Richtlinie nur die beiden Kategorien Arbeitszeit und Ruhezeit. In diese zweipolige Struktur muss man Mischformen wie die Rufbereitschaft wertend einordnen. Der Verweis auf die mitgliedstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten wird dabei erst jüngst durch den EuGH wieder mit Leben erfüllt: Die Zuordnung müssen demnach die mitgliedstaatlichen Gerichte durch eine „Gesamtbeurteilung aller Umstände des Einzelfalls" leisten, was für Fälle der Rufbereitschaft ein differenziertes Bild zur Folge hat. Der EuGH gibt nicht abschließend vor, was im konkreten Fall Arbeitszeit ist, sondern ermutigt die mitgliedstaatlichen Arbeitsgerichte dazu, dies wertend zu entscheiden, etwa orientiert an Parametern wie Fremdbestimmtheit, Weisungsgebundenheit oder auch psychisch-physischer Belastung.

---

16 BGBl. I 1994 S. 1170.

17 Schliemann ArbZG § 1 Rn. 18; vgl. auch Ausführungen zur „nationalen Regelung" *EuGH*, Urt. v. 9.9.2003 Rs. C-151/02, NZA 2003, 1019 (1020).

18 Baeck/Deutsch/Winzer ArbZG Einf. Rn. 6 ff.

19 Baeck/Deutsch/Winzer ArbZG Einf. Rn. 10.

20 So etwa *BAG*, Urt. v. 22.7.2010 – 6 AZR 78/09, NZA 2010, 1196 (1195 f.); *BAG*, Beschl. v. 18.2.2003 – 1 ABR 2/02, NZA 2003, 742; *BAG,* Urt. v. 11.7.2006 – 9 AZR 519/05, NZA 2007, 155 (158).

21 V. a. im Jahr 2018 in der Rs. Matzak *EuGH*, Urt. v. 21.2.2018 – C-518/15, NZA 2018, 293.

Ganz zentral ist dabei der Fremdbestimmungsaspekt: Schon die Ausklammerung der Selbstständigen[22] aus dem persönlichen Anwendungsbereich der Arbeitszeitrichtlinie[23] zeigt sehr deutlich, dass das Arbeitszeitrecht nicht generell vor „zu viel Arbeit", insbesondere nicht vor der selbst gewählten Überlastung, schützt. Sein Fokus liegt vielmehr präzise auf der *fremdbestimmten* Überforderung durch heteronome Arbeitsvorgaben. Schon das eröffnet Abwägungsspielräume, etwa bei der freiwilligen, intrinsisch motivierten Befassung mit Arbeitsinhalten nach Feierabend, die vor allem in kreativen und akademischen Berufen sowie in Führungspositionen eine erhebliche Rolle spielt.

Das öffnet auch den Weg zu sinnvollen Ausdifferenzierungen beim Thema der Ruhezeitunterbrechung: Nimmt jemand aus ständiger Überforderung Arbeit mit nach Hause oder wird ständige Erreichbarkeit erwartet, ist dieser Fall sicher anders zu bewerten als die ganz selbstbestimmte Befassung mit Arbeitsinhalten in der Freizeit, z. B. in Kreativberufen: Der Violinistin der Berliner Philharmoniker arbeitsvertraglich zu untersagen, sich am Feierabend mit ihrem Instrument zu befassen, um die Ruhezeit zu wahren – was durchaus einige besonders strenge Kollegen postulieren –, wäre ein in keiner Weise zu rechtfertigender (Grundrechts-)Eingriff in die Sphäre autonomer Selbstbestimmung, die das Arbeitszeitrecht gerade schützen will.

Es stellt sich darüber hinaus die Frage, wie mit Bagatelltätigkeiten in der Freizeit umzugehen ist. In der modernen Arbeitswelt kommt es nicht selten vor, dass Arbeitnehmer auch außerhalb ihrer eigentlichen Arbeitszeiten kleinere Tätigkeiten wie etwa kurze Telefonate und das Abrufen von E-Mails ausführen. Hier stellt sich die Frage, ob es sich um Arbeitszeit handelt.[24] Einerseits ist der Arbeitsaufwand überschaubar und meist nicht vom Arbeitgeber durch sein Weisungsrecht erzwungen,[25] andererseits können auch kurzfristige Tätigkeiten die Erholung des Arbeitnehmers verhindern oder beschränken.[26] Der Gesetzentwurf schweigt hierzu. Dies ist aber eine Frage, die mit den zunehmenden Möglichkeiten der ständigen und kurzfristigen Kommunikation von wachsender Bedeutung sowohl für Arbeitnehmer als auch für Arbeitgeber ist. Es wäre wünschenswert, dass der Gesetzgeber die Frage, ob bzw. wann solche Bagatelltätigkeiten als Arbeitszeit gelten, regelt und so klare Verhältnisse für beide Parteien des Arbeitsverhältnisses schafft.

2. Spielräume bei der Arbeitszeiterfassung

In der Entscheidung zur Rechtssache CCOO[27] hat der EuGH aus den materiell-rechtlichen Vorgaben der Richtlinie abgeleitet, dass es auch eine wirkungsvolle Möglichkeit der Arbeitszeiterfassung geben muss, um den intendierten Schutz überhaupt praktisch wirksam werden zu lassen. In seiner nachfolgenden Entscheidung vom 13.9.2022 hat das BAG bekanntlich aus den Vorgaben des EuGH gefolgert, dass schon *de lege lata* in unionsrechtskonformer Auslegung des sehr allgemeinen § 3 ArbSchG eine flächendeckende Arbeitszeiterfassung praktiziert werden muss.

Liest man die Entscheidung des EuGH genau, steht dort anderes: Es geht dem EuGH darum, dass die Arbeitgeber verpflichtet werden müssen, „ein System einzurichten, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden *kann*".[28] Nimmt man dies mit der gerade dargestellten Zielsetzung des Fremdbestimmungsschutzes zusammen, könnte man dies stimmig so lesen, dass lediglich die institutionellen Voraussetzungen dafür geschaffen werden müssen, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer jederzeit die Möglichkeit haben, ihre Arbeitszeit zu erfassen, wenn sie sich zum Beispiel zeitlich übermäßig in Anspruch genommen fühlen. Im Grunde würden dadurch Fremdbestimmungsschutz und individuelle Autonomie als zentrale Schutzgüter der Arbeitszeitrichtlinie bestmöglich verwirklicht; freilich bestünden Manipulations- und Umgehungsgefahren. Das BAG entscheidet sich – ohne erneute EuGH-Vorlage (was man kritisieren kann)[29] – für die ebenfalls denkbare, weitaus strengere Lesart. Nimmt man den EuGH beim Wort, könnte man es gesetzgeberisch bei der Verpflichtung zur Schaffung einer Aufzeichnungsinfrastruktur, verbunden mit einer jederzeit zugänglichen Nutzungsmöglichkeit, belassen, die Entscheidung hierüber aber bei den Betroffenen verorten. Ob das dann europarechtlich „hält" müsste die künftige Spruchpraxis des EuGH erweisen.

3. Nichtanwendung von Teilen des Arbeitszeitrechts

Art. 17 Abs. 1 der Arbeitszeitrichtlinie ermöglicht den Mitgliedstaaten, von bestimmten Vorschriften der Richtlinie abzuweichen. Dies betrifft die tägliche Mindestruhezeit von elf zusammenhängenden Stunden (Art. 3), die Ruhepause bei einer täglichen Arbeitszeit von mehr als 6 Stunden (Art. 4), die Vorgabe eines „Ruhetags" (24-Stunden-Ruhepause) pro Woche (Art. 5), die wöchentliche Höchstarbeitszeit von 48 Stunden (Art. 6), die zulässige Dauer der Nachtarbeit (Art. 8) sowie die Regelung zu Bezugszeiträumen im Hinblick auf die einzelnen arbeitszeitrechtlichen Schutzinstrumente (Art. 16). Im Grunde ist damit nahezu der gesamte im ArbZG umgesetzte Kernbe-

---

22 Der Begriff der Selbstständigkeit muss autonom als Begriff der Europäischen Rechtsordnung ausgelegt werden BeckOK ArbR/*Kock* ArbZG § 2 Rn. 31; ein Selbstständiger nach originären nationalen Recht kann dennoch unter den Arbeitnehmerbegriff der Arbeitszeit-RL fallen und ist damit in den Schutzbereich des ArbZG einzubeziehen, vgl. *EuGH*, Beschl. v. 22.4.2020 – C-692/19 Rn. 30 f.

23 Vgl. EuArbRK/Gallner RL 2003/88/EG Art. 1 Rn. 3 f.; vgl. auch *EuGH*, Urt. v. 17.3.2021 – C-585/19, NZA 2021, 549 (550) Rn. 49; *EuGH*, Urt. v. 20.11.2018 – C-147/17 Rn. 35.

24 Zum Streitstand: EuArbRKo/Gallner RL 2003/88/EG Art. 2 Rn. 19.

25 *Bissels/Meyer-Micahaelis*, DB 2015, 2331 (2333) geht schon von einer ungeschriebenen Erheblichkeitsschwelle *de lege lata* aus.

26 *Hanau*, EuZA 2019, 423 (428 f.).

27 *EuGH*, Urt.v. 14.5.2019 – C-55/18, NZA 2019, 683.

28 *EuGH*, Urt. v. 14.5.2019 – C-55/18, NZA 2019, 683 Tenor.

29 *Hanau*, RdA 2023, 115 (120).

stand des Arbeitszeitrechts abweichungsoffen ausgestaltet, wenn zwei Voraussetzungen gewahrt bleiben:

- Voraussetzung ist, dass „die Arbeitszeit wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen und/oder nicht im Voraus festgelegt wird" – auf ein „Nicht-Können", eine logische Unmöglichkeit der Arbeitszeitsteuerung kommt es erkennbar nicht an, sondern entscheidend ist, dass der Arbeitgeber sein Fremdsteuerungs- oder Kontrollrecht nicht nutzt – „oder von den Arbeitnehmern selbst festgelegt werden kann". Nur beispielhaft („insbesondere") nennt Art. 17 bestimmte Personengruppen: V. a. die leitenden Angestellten, sonstige Personen mit selbstständiger Entscheidungsbefugnis (wobei der Bezugspunkt dieser Befugnis offen bleibt), sowie die Arbeit im familiären und kirchlichen Kontext; beide letzteren Fallgruppen sind im Regelfall durch eine dominierende ideell-intrinsische Motivation und ein starkes Eigeninteresse/eine starke Identifikation mit den Arbeitsinhalten gekennzeichnet. Der EuGH hebt hervor, dass die *gesamte* Arbeitszeit einer Person die von Art. 17 in den Blick genommenen besonderen Merkmale aufweisen muss, um eine Abweichung zulässig zu machen.[30]
- Ferner müssen die „allgemeinen Grundsätze des Schutzes der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer" Beachtung finden. Gerade in Abgrenzung zum Postulat „gleichwertiger" Ausgleichsruhezeiten in Art. 17 Abs. 2 RL 2003/88 für den Fall der tarifvertraglichen Abweichung muss der Gesetzgeber beim Vorgehen nach Art. 17 Abs. 1 wohl gerade keine gleichwertigen Schutzmechanismen implementieren. Er darf nur ein elementares Mindestschutzniveau, das sich schon aus der allgemeinen Arbeitsschutzrichtlinie 89/391/EWG ergibt, nicht verletzen. Es ließe sich zum Beispiel durch die Verpflichtung zu regelmäßigen Gefährdungsbeurteilungen wohl wahren.

Das ArbZG setzt in § 18 Abs. 1 deutlich enger an: Es wird ein abschließender Katalog formuliert, der es im Wesentlichen bei der Wiedergabe der beispielhaft aufgeführten Fallgruppen aus Art. 17 der Richtlinie belässt. Der beispielhafte Charakter der Richtlinienbestimmung böte dagegen die Möglichkeit, umfassende Ausnahmen von Arbeitszeitgrenzen – und der korrespondierenden Pflicht zur Arbeitszeiterfassung – für vergleichbare Fallgruppen zu schaffen. Dies könnte den Weg zu einer weiterhin sehr autonomen und unbürokratischen Handhabung der Vertrauensarbeitszeit sowie der selbstbestimmten Befassung mit Arbeitsinhalten in Kreativberufen öffnen: Vergleichbar mit den benannten Fallgruppen sind Eigeninteresse und Identifikation mit den Arbeitsinhalten dabei stark; Fremdsteuerung wird nicht ausgeübt.

4. Zulässige Höchstdauer der Arbeitszeit

Auch hinsichtlich der zulässigen **Höchstdauer der Arbeitszeit** schöpft das deutsche Arbeitszeitgesetz, die durch die Arbeitszeitrichtlinie eröffneten Spielräume, teils nicht aus. Unionsrechtlich ergibt sich aus dem Zusammenspiel von Art. 3, 5, 6 der Richtlinie die Vorgabe einer wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 48 Stunden, bezogen auf einen 7-Tages-Zeitraum. Nimmt man dies mit der Vorgabe einer täglichen Ruhezeit von 11 Stunden zusammen, ergäbe sich eine tägliche maximale Arbeitszeit von 13 Stunden. Wöchentlich steht dem Arbeitnehmer eine 24-stündige individuelle Ruhezeit zu.

Dieses Grundmodell unterliegt mitgliedschaftlichen Abweichungsmöglichkeiten:

- So kann insbesondere der Betrachtungszeitraum für die wöchentliche Höchstarbeitszeit von 48 Stunden auf eine Durchschnittsbetrachtung innerhalb von vier Monaten ausgeweitet werden;
- die individuelle 24-stündige Ruhezeit könnte auch zu einer 14-tägig zu gewährenden 48-stündigen Ruhezeit kumuliert werden. Weitere Ausnahmen sind nach Art. 17 Abs. 2 für bestimmte Berufsgruppen zulässig, setzen aber im Grundsatz einen gleichwertigen Ausgleich voraus, der nur unter sehr strengen Voraussetzungen durch einen Mindestschutz ersetzt werden kann.

Das deutsche Arbeitszeitgesetz setzt dem ein deutlich starreres Korsett entgegen: § 3 gibt zunächst eine tägliche Höchstarbeitszeit von grundsätzlich nicht mehr als 8 Stunden vor und bleibt damit hinter den europarechtlich möglichen 13 Stunden deutlich zurück. V. a. kulturelle Gründe sprechen für das Konzept einer kollektiven sonntäglichen Arbeitsruhe; aus dem Zusammenspiel beider Regelungen ergibt sich, dass ein werktäglicher 6-Tage-Zeitraum zur Verfügung steht. Ausnahmsweise ist nach § 3 Satz 2 eine Verlängerung der werktäglichen Arbeitszeit auf bis zu 10 Stunden zulässig, jedoch nur, wenn innerhalb von sechs Kalendermonaten (oder innerhalb von 24 Wochen) ein Ausgleich erzielt wird. Das im Übrigen sehr starre deutsche Regelungsmodell schießt hier punktuell ein ganzes Stück über den viermonatigen Ausgleichszeitraum nach Art. 16 lit. b der Richtlinie hinaus. Ob das geht, ist umstritten: Manche argumentieren damit, dass das deutsche Regelungsmodell insgesamt arbeitnehmergünstiger ist als das europäische; die wohl überwiegende Auffassung hält einen derartigen Günstigkeitsvergleich hier nicht für zulässig.

§ 7 ArbZG enthält schließlich einige kollektivvertragliche Abweichungsmöglichkeiten, die aber teilweise die Grenzen des Unionsrechts überschreiten, insbes. wenn pauschal die Kategorien Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst aus dem Arbeitszeitbegriff herausgerechnet werden.

---

[30] *EuGH*, Urt. v. 17.3.2021 – C-585/19 Rn. 62 – Academia de Studii Economice din Bucureşti, NZA 2021, 549; Urt. v. 26.7.2017 – C-175/16 Rn. 31 f. – Hälvä ua, NZA 2017, 1113; Urt. v. 7.9.2006 – C-484/04 Rn. 20 – Kommission/Vereinigtes Königreich, BeckRS 2006, 70660.

5. Großes Opt-Out?

Geradezu erstaunliche[31] Rechtsmacht gibt den Mitgliedstaaten schließlich Art. 22 der Richtlinie, der es ermöglicht, Arbeitnehmer sogar vom Kernelement unionalen Arbeitszeitschutzes, der wöchentlichen Höchstarbeitszeit, freizustellen, wenn die Freiwilligkeit dieser Entscheidung sichergestellt wird. So plausibel dieser Gedanke – v. a. im Hinblick auf die Intention des Fremdbestimmungsschutzes – auch ist, so groß scheint auch hier das Problem, die Freiwilligkeit wirksam zu sichern. Und: Auch hier wäre ein Schutzminimum sicherzustellen, ggf. orientiert am Gesundheitsschutz von leitenden Angestellten, wie ihn das BAG bereits in einer frühen Entscheidung zu Recht für unerlässlich gehalten hat. Dies gebietet schon Art. 31 Abs. 2 EuGRCh der Höchstarbeitszeiten und Ruhezeiten zu europäischen Grundrechten erhebt.[32]

V. Fazit

Das Thema Arbeitszeit hat eine große rechtliche und gesellschaftliche Spannbreite, es ist nicht eindimensional, sondern berührt viele – fast möchte man sagen: arbeitskulturelle – Belange und das soziale Miteinander in unserer Gesellschaft. Gibt es wirklich den scharfen Gegensatz von Arbeit und Leben, den Arbeitszeitrichtlinie und -gesetz gedanklich voraussetzen, und den zu manifestieren, zu dokumentieren eine strikte Pflicht zur Arbeitszeiterfassung zwänge? Die Lebenswirklichkeit lehrt, dass dies – zum Glück – nicht so ist:

Schon die Vereinbarkeit von Familie und Beruf braucht ein kooperatives Miteinander, Vertrauen und wechselseitige Bereitschaft zu flexibler Rücksichtnahme. Im Home-Office oder im Modell der Vertrauensarbeitszeit ist gerade erst ein Nebeneinander, ein Überlappen von „privat" und „dienstlich" erreicht worden, das von den Betroffenen oft als vorteilhaft und bewahrenswert empfunden wird. Bei zu starrer Ausgestaltung des Arbeitszeitrechts droht ein Rückfall: Arbeit und Privatbelange müssten strikt getrennt werden. Selbst die Entgegennahme eines privaten Telefonats, eines Pakets oder die nebenbei laufende Kinderbetreuung drohen zur Pflichtverletzung und zum Arbeitszeitbetrug zu werden, würde das staatliche Recht künstliche Trennungen beider Sphären und deren exakte Dokumentation erzwingen.

Auch das soziale Miteinander in den Betrieben ist letztlich darauf angewiesen, dass ohne bürokratischen Aufwand auch das persönliche Gespräch, die Kaffee- oder Rauchpause möglich sind. Erzwingt man Sphärentrennungen drohen der persönliche, private Plausch oder die Raucherpause ohne „Ausstechen" zum Arbeitszeitbetrug zu werden. Bislang funktioniert dieses wichtige soziale Miteinander in den Betrieben in den allermeisten Fällen sehr gut, weil typische Abweichungen und Arbeitsunterbrechungen stillschweigend toleriert werden, wenn es ein „Geben und Nehmen" an Flexibilität ist.

Bei starren Begrenzungen drohen arbeitsrechtliche Konfliktverschärfungen. Das gut Gemeinte bewirkt dann das Gegenteil: Unternehmen würden ggf. strikt auf die bislang vielfach unterbliebene Abgrenzung von Pausenzeiten achten, ein bislang sinnvoll und reibungslos praktiziertes Nebeneinander von Privatbelangen und Arbeit würde rechtlich verunmöglicht. Die Streitanlässe in den Betrieben nähmen massiv zu.

Der Gesetzgeber sollte dies im Blick haben, wenn er das wichtige Thema einer verbesserten Arbeitszeitregulierung und -erfassung angeht. Es gilt, einerseits wirksamen Gesundheits- und Fremdbestimmungsschutz dort zu gewährleisten, wo reale Gefahren für diese Güter durch fremdbestimmte Überforderung drohen. Andererseits muss man eine zu starke Verrechtlichung und schematische Bürokratisierung vermeiden: Sie erzwänge künstliche Trennungen von Arbeit und Leben gerade dort, wo sie z. B. im Interesse einer besseren Vereinbarkeit von Familie und Beruf gerade erst mühsam überwunden wurden. Hier gilt es, das Ausmaß von wünschenswerter Freiheit und notwendiger Regulierung klug auszutarieren. Das Unionsrecht gibt dazu vielfältige Möglichkeiten.

---

[31] Vgl. EUArbRKo/Gallner Art 22 Rn. 1: „eine der umstrittensten Regelungen der Arbeitszeitrichtlinie".

[32] Zum Verhältnis zum Sekundärrecht und Bindung des deutschen Gesetzgebers siehe: EuArbRKo/Gallner RL 2003/88/EG Art. 1 Rn. 31, 37 ff.

20 Jahre „Cabrio in Murmansk“ Ein Fall, seine Lösung und die Bedeutung von § 275 Abs. 2 BGB

Prof. Dr. *Martin Schermaier*, Bonn*

Vor 20 Jahren sorgte ein konstruierter Fall für einige Diskussion. Der Fall sollte zeigen, dass der neu eingeführte § 275 Abs. 2 über sein Ziel hinausschießt, weil er jedem Schuldner – unabhängig vom geschlossenen Vertrag – zusätzlichen Erfüllungsaufwand abverlangt (A). Über Fall und Lösung lässt sich heute noch streiten (B-C). Im Mittelpunkt steht aber die Frage, wie ein „modernes“ Schuldrecht eine so illiberale Norm hervorbringen kann. Damit rückt die Geschichte von § 275 Abs. 2 in den Fokus; sie hält Überraschungen parat (D).

A. Streng dich an!

Jeder Jurastudent lernt im zweiten Semester § 275 Abs. 2 BGB[1] kennen: „Der Schuldner kann die Leistung verweigern, soweit diese einen Aufwand erfordert, der unter Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses und der Gebote von Treu und Glauben in einem groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers steht“.
In Lehrbüchern und Vorlesungen wird man darin geübt die Norm anzuwenden. Kaum erfährt man dabei, dass sie einen Grundsatz unserer Zivilrechtsordnung beiseiteschiebt, nämlich „das Prinzip der Selbstgestaltung der Rechtsverhältnisse durch den einzelnen nach seinem Willen“[2]. Die Norm kommt zahm daher: Sie suggeriert, es gehe um die Befreiung des Schuldners, wenn der Aufwand für die Leistung ein gewisses Maß überschreitet. Aber tatsächlich geht es um seine zusätzliche Belastung: Die Norm setzt nämlich voraus, dass der Schuldner einen höheren als den ursprünglich kalkulierten Leistungsaufwand zu tragen hat. Kommt er dieser Pflicht nicht nach, haftet er auf das Erfüllungsinteresse – so, als hätte er die Nichterfüllung zu vertreten[3]. Damit ist man bei den Details: Was ist das „Leistungsinteresse“ des Gläubigers? Was hat man sich unter einem „groben Missverhältnis“ vorzustellen? In welchem Verhältnis steht die Norm zum neu geschaffenen § 313? Solche Fragen, für deren Erklärung auch der Schöpfer dieser Bestimmung mehrere eng bedruckte Seiten benötigte[4], dominieren die Lehrbücher und Kommentare.
Über den Zweck der Norm scheint man einig zu sein: Der Schuldner soll sich „anstrengen“[5], er soll sich „bemühen“, wie *Canaris* meinte[6], unvorhergesehene Schwierigkeiten zu bewältigen. Aber warum? Jede Seite kalkuliert doch die Risiken, die sie bei Vertragsschluss übernimmt. Warum sollte einer Seite ein unvorhergesehenes, nicht kalkuliertes und womöglich auch nicht kalkulierbares Risiko auferlegt werden, um die Erwartungen der anderen Seite zu erfüllen? Warum sollen Risiko und der dadurch verursachte Mehraufwand nicht gleichmäßig verteilt werden?

B. Das Cabrio in Murmansk

I. Der Fall

Um die Konsequenzen von § 275 Abs. 2 zu verdeutlichen, hat *Eduard Picker* vor 20 Jahren den Fall vom „Cabrio in Murmansk“ konstruiert[7], einen Schulfall, der es zu gleicher Berühmtheit bringen könnte, wie der in der einschlägigen

---

* Professor für Bürgerliches und Römisches Recht; Direktor des Instituts für Römisches Recht und Vergleichende Rechtsgeschichte.

1 Paragraphen ohne weitere Hinweise beziehen sich auf das BGB i. d. g. F

2 *Flume*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd.: Das Rechtsgeschäft, 4. Aufl., 1992, 1.

3 So *Canaris*, JZ 2004, 214 (223 f.); außerdem *Lobinger*, Die Grenzen rechtsgeschäftlicher Leistungspflichten, 2004, 159; allgemein zur Auslegung von § 275 Abs. 2 etwa *Lobinger*, ebd., 119 ff.; MüKo/*Ernst*, § 275 Rn. 69 ff. und (für zufällige nachträgliche Leistungserschwerung) Rn. 101 ff.

4 *Canaris*, JZ 2001, 499 ff., bes. 501 ff.

5 § 275 Abs. 2 S. 3 spricht von den „dem Schuldner zuzumutenden Anstrengungen“; die Diktion übernimmt auch die Gesetzesbegründung, vgl. BT-Drucksache 14/6040, 130, auch in Canaris (Hg.), Schuldrechtsreform 2002, 2002, 657 und 661 f.

6 *Canaris*, JZ 2001, 503: „So muß der Schuldner sich … auch dann, wenn ihn kein Verschulden trifft, immerhin bemühen, den Vertragsgegenstand von dem Dritten zurückzuerwerben, und diesem zumindest den Marktpreis, u. U. aber auch einen darüber liegenden Preis bieten“.

7 *Picker*, JZ 2003, 1035 (1036); das Beispiel wurde aufgegriffen von *Canaris*, JZ 2004, 214 (215); dagegen wieder *Picker*, Die Mehrleistungspflicht bei nicht zu vertretender Leistungserschwerung nach Allgemeinem Schuldrecht und Kaufrecht, in: Dauner-Lieb u. a. (Hg.), Festschrift für Horst Konzen, 2006, 687, 696 ff.; *Köndgen*, Die Entlastung des Schuldners wegen Unmöglichkeit der Leistung – Versuch einer Ehrenrettung des § 275 Abs. 2 BGB, in: Thomas Eger u. a. (Hg.), Internationalisierung des Rechts und seine ökonomische Analyse. Festschrift Hans-Bernd Schäfer, Wiesbaden 2008, 275, 277; schließlich *Schermaier*, Was schuldet der Schuldner? Die „Pflicht zur Anstrengung“ im modernisierten Schuldrecht, in: Harrer/Honsell/Mader (Hgg.), Gedächtnisschrift für Theo Mayer-Maly, 2011, 409-422.

Diskussion[8] bemühte Fall vom „Ring im See“[9]. Der Fall geht auf ein Beispiel zurück, das *Horst Heinrich Jakobs* (in Auseinandersetzung mit *Ulrich Hubers* Gutachten zum Leistungsstörungsrecht[10]) 1985 formulierte.[11]
V hat sein Cabrio für 10.000 an K verkauft, der es um 20.000 an X weiterverkaufen könnte. Nach Vertragsschluss, aber vor Übergabe wird es gestohlen und taucht später in Murmansk wieder auf. Die Kosten der Rückführung betragen 10.000. Muss V den Wagen zurückholen?

II. Zwei gegensätzliche Lösungen

Picker meinte[12], V müsse den Wagen nicht zurückholen. Allerdings verliere er, bleibt er untätig, den Kaufpreis (§ 326 Abs. 1). *Canaris* dagegen sah den Verkäufer zur Rückholung des Wagens aus Murmansk verpflichtet, solange die Kosten der Rückholung das Erfüllungsinteresse des Käufers nicht übersteigen[13]. Wenn die Rückholkosten 10.000 betragen, sei das just jener Betrag, den K als Gewinn aus dem Geschäft ziehen kann. Deshalb stehe der Aufwand für den Schuldner in keinem „groben Missverhältnis zu dem Leistungsinteresse des Gläubigers“.[14] Zwei Juristen, zwei Lösungen. Aber wer hat Recht?
Das von *Canaris* vertretene Ergebnis wirkt jedenfalls seltsam: Wenn er den Verkäufer dazu verhält, 10.000 in die Rückholung des Cabrios zu investieren, müsste dieser den ganzen Kaufpreis opfern. Der Verkäufer stünde dann so, als hätte er das Cabrio verschenkt. Noch mehr rebelliert das Rechtsgefühl, wenn man schon im Ausgangsfall eine Schenkung annimmt. Auch dann ist § 275 Abs. 2, eine Regel aus dem allgemeinen Schuldrecht, relevant. Muss der Schenker also, obwohl er doch keine Gegenleistung erhält, denselben Aufwand wie ein Verkäufer schultern? Oder ist er von weiterem Aufwand befreit, weil er ja schon das Cabrio mit der Schenkung „geopfert“ hat? Dafür könnte man anführen, dass § 275 Abs. 2 auf den „Inhalt des Schuldverhältnisses“ abstellt.[15] Doch diese Bestimmung bezieht sich nur auf das Verhältnis von Aufwand und Erfüllungsinteresse, nicht aber darauf, ob der Schuldner überhaupt zusätzliche Anstrengung schuldet.[16] Wenn man den Schenker gleichwohl von zusätzlichem Leistungsaufwand entlastet, erzeugt man ein neues Problem: Dann müsste auch der Verkäufer, der ein schlechtes Geschäft gemacht hat, einen geringeren Mehraufwand tragen als der, der ein gutes gemacht hat. Wie lässt sich das rechtfertigen, wenn Bezugspunkt doch jeweils das Erfüllungsinteresse des Gläubigers ist?

III. Die Argumente der herrschenden Lehre

Canaris und die heute herrschende Meinung wollen § 275 Abs. 2 auf alle Schuldverhältnisse angewendet wissen, auch auf vertraglich begründete Speziesschulden, in denen der Sachschuldner kein Beschaffungsrisiko übernommen hat. Daraus erklärt sich, warum *Canaris* im Cabrio-Fall den Verkäufer nach Murmansk verweist. Die von *Canaris* dafür entwickelten Argumente werden in der modernen Literatur teils unkritisch wiederholt. Sie wurden schon im Gesetzgebungsverfahren vorgebracht[17], gehen aber an der Sache vorbei, weil sie andere Interessenkonflikte behandeln als den, den § 275 Abs. 2 zu lösen vorgibt[18].
1. Nach *Canaris*[19] (und der Regierungsbegründung[20]) enthält § 251 Abs. 2 dasselbe Kriterium wie § 275 Abs. 2, darin drücke sich ein allgemeiner Rechtsgedanke aus. Der Hinweis auf das Schadensrecht passt allerdings nicht, weil § 251 Abs. 2 von einer heteronom, also vom Gesetz auferlegten Pflicht zur Naturalrestitution (§ 249 Abs. 1) ausgeht. Wer sich vertraglich zur Naturalleistung verpflichtet, kann seine Verbindlichkeit einschränken oder modifizieren, und das geschieht schon durch die Wahl eines bestimmten Ver-

---

8 Vgl. nur RegBegr. BT-Drucksache 14/6040, 129 f.

9 *Heck*, Grundriß des Schuldrechts, 1929 (ND 1974), 89 (§ 28, Nr. 8); vgl. aber schon *Krückmann*, AcP 101 (1907), 60 („Eine bei einer Tiefe von 1000 Meter in das Meer gefallene Uhr…“); *Enneccerus*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I/2: Recht der Schuldverhältnisse, 4./5. Aufl. 1910, 72 (§ 253, Fn. 2): eine ins Meer gefallene Sache.

10 *Huber*, Leistungsstörungen, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Bd. 2, 1981, 647-909.

11 *Jakobs*, Gesetzgebung im Leistungsstörungsrecht, 1985, 43 f.; ihm folgt *Lobinger*, Grenzen (Fn. 3) 167 („Bonner Autoverkäufer“).

12 *Picker*, JZ 2003, 1036.

13 Zu dieser Grenze bereits *Canaris*, JZ 2001, 499 (501 f.); als „Untergrenze“ für den vom Schuldner zu leistenden Aufwand sehen das Erfüllungsinteresse des Gläubigers auch an *Huber/Faust*, Schuldrechtsmodernisierung. Einführung in das neue Recht, 2002, Kap. 2, Rn. 45 ff. Das dürfte der heute wohl herrschenden Lehre entsprechen, vgl. etwa Grüneberg/*Grüneberg*, § 275, Rn. 28; Schulze/*Schulze*, § 275 Rn. 21. Vorsichtig gegenzusteuern versucht MüKo/*Ernst*, § 275, Rn. 102: Hat der Schuldner die Leistungserschwerung nicht zu vertreten, soll die Grenze des zu erbringenden Aufwands unter Umständen auch unter dem Erfüllungsinteresse des Gläubigers liegen. Richtig der Einwand von *Albers*, Der Einfluss unerwarteter Ereignisse auf den Vertrag in: ders. u. a. (Hgg.), Causa contractus, 2022, 573 ff. (605).

14 Insb. *Canaris*, JZ 2004, 216.

15 Vage angedeutet von *Canaris*, JZ 2004, 224 mit Hinweis auf eine Korrektur der zu § 275 Abs. 2 formulierten Grundsätze bei nicht-synallagmatischen Schuldverhältnissen.

16 Kritisch dazu auch *Albers*, Der Einfluss unerwarteter Ereignisse (Fn. 13) 603.

17 Sie tauchen in der Regierungsbegründung des Regierungsentwurfs auf (dort S. 295 = BT-Drucksache 14/6040, S. 130 = Canaris, Schuldrechtsmodernisierung 2002, Fn. 5, 662), wurden aber insbesondere von Canaris schon vor und während des Gesetzgebungsverfahrens geäußert; angedeutet bereits in *Canaris*, Zur Bedeutung der Kategorie der „Unmöglichkeit“ für das Recht der Leistungsstörungen, in: Schulze/Schulte-Nölke (Hgg.), Die Schuldrechtsreform vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsrechts, 2000, 43 (50 f.); ausgeführt in *ders*., ZRP 2001, 329 (330) und in *ders*., JZ 2001, 499 (502).

18 Zurecht kritisch *Lobinger*, Grenzen (Fn. 3), 120 ff.; außerdem *Picker*, FS Konzen (Fn. 8), 699 ff.; *ders*., Nachlieferung beim Stückkauf. Zu Grund, Gegenstand und Umfang der Leistungsverpflichtung, in: Aderhold u. a. (Hg.), Festschrift für Harm Peter Westermann, Köln 2008, 583 ff.

19 *Canaris*, JZ 2004, 221.

20 BT-Drucksache 14/6040, 130.

trags. Das ist im Deliktsrecht nicht möglich. In der Tat gelten die §§ 249–251 nur für gesetzlich begründete Ersatzpflichten, denn sie bestimmen in besonderer Weise, was die §§ 275, 280–283 für das allgemeine Leistungsstörungsrecht regeln: den Übergang von der Sach- zur Ersatzleistung. Was die *lex specialis* anders regelt als die *lex generalis*, kann man nicht zur Begründung letzterer heranziehen.

2. Das zweite Argument bezieht sich auf die Regel, dass der Vermieter die vermietete Sache in einem gebrauchstauglichen Zustand erhalten muss (§ 535 Abs. 1 S. 2).[21] Auch daraus lässt sich nichts für die Auslegung von § 275 Abs. 2 gewinnen. Die Hauptleistung des Vermieters ist nicht auf einen bestimmten Zeitpunkt[22] gerichtet, sondern sie ist dauerhafte Leistung und besteht darin, dem Mieter Besitz und Gebrauch der Mietsache zu überlassen. Daraus erklärt sich, warum der Vermieter den vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache nicht nur bei Beginn (Alt. 1: „hat … zu überlassen“), sondern auch während der gesamten Vertragsdauer (Alt. 2: „hat … zu erhalten“) sicherstellen muss. Aus der Anordnung, der Vermieter müsse die Sache in gebrauchstauglichem Zustand „erhalten“ (Alt. 2), lässt sich für andere Schuldverhältnisse also nichts ableiten.

3. Eher könnte man argumentieren, dass der Verkäufer bei Gefahrübergang wie ein Vermieter bei der erstmaligen Besitzüberlassung (§ 535 Abs. 1 S. 2 Alt. 1) zu mangelfreier Leistung verpflichtet ist. Das ist richtig; allerdings fragt sich, was daraus folgt, dass der Verkäufer nicht mangelfrei leistet. Für *Canaris* ist die Nacherfüllungspflicht des Verkäufers (§ 439) das entscheidende Argument für § 275 Abs. 2: Weil die mängelrechtliche Nacherfüllungspflicht auch dadurch ausgelöst werde, dass die verkaufte Sache zwischen Vertragsabschluss und Gefahrübergang mangelhaft wird, müsse das für alle Ereignisse gelten, die dem Verkäufer die Leistung nach Vertragsschluss erschweren.[23] An diesem Argument ist schon die Prämisse zweifelhaft: Die Verbindlichkeit zu mangelfreier Leistung[24] bedeutet nicht, der Verkäufer müsse eine mangelfreie Sache „herstellen“.[25] In der von manchen angenommenen Pflicht zur „Herstellung“ eines bestimmten Zustands der geschuldeten Sache liegt der Kern des Problems. Vom Verleiher, Schenker oder von dem mit einem Vermächtnis belasteten Erben[26] erwartet man auch nicht, dass er die als mangelhaft befundene Sache in den vertragsgemäßen Zustand versetzt. Den Schenker trifft eine solche Pflicht allenfalls (vgl. § 521) dann, wenn er aus einer Gattung zu leisten versprochen hat (§ 524 Abs. 2).[27] Den Erben trifft sie gar nicht; wenn er aus einer Gattung zu leisten hat, muss er dem Vermächtnisnehmer mangelfreie Stücke nur verschaffen, sofern sie in der Erbschaft vorhanden sind (§ 2183).[28] Eine allgemeine Regel, wonach der Schuldner den mangelfreien Zustand der zu leistenden Sache herstellen muss, gibt es also nicht. Warum sollte man sie dann aus § 439 für § 275 Abs. 2 folgern können?

Außerdem entstand § 439 im Rahmen der Umsetzung der Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie[29], geht also von dem Leitbild aus, dass der Verkäufer Unternehmer, der Käufer Verbraucher ist. Wenn sie aber vom Sonderrecht für Verbraucherkäufer geprägt ist, lässt sich daraus nichts für die Auslegung von § 275 Abs. 2 gewinnen. Im Übrigen ist bis heute umstritten, wie weit § 439 bei Spezieskäufern reicht.[30] Auch das spricht dagegen, die Norm als Argument von § 275 Abs. 2 heranzuziehen.

4. *Canaris* argumentierte allerdings nicht nur mit § 439, als er die Leistungsanstrengung des Speziesschuldners begründen wollte. Er verwies auch auf das werk- und reisevertragliche Mängelrecht[31]; die Regierungsbegründung[32] übernimmt sein Argument beinahe wörtlich. Der Werkunternehmer sei wie der Reiseveranstalter zur Mängelbehebung bis zur Grenze der Unzumutbarkeit verpflichtet. Doch lässt sich daraus wirklich ein allgemeiner Rechtsgedanke destillieren?[33] Wenn dieses Argument überhaupt trägt, dann nur in Schuldverhältnissen, in denen der Schuldner für den Leistungserfolg einzustehen hat. Denn nicht jedes Schulden begründet, wie man am Schenkungs-, Leih- oder Vermächtnisrecht sieht, auch eine Haftung auf Naturalerfüllung. Der Herstellungspflicht des Werkbestellers (oder des Reiseveranstalters) entspricht am ehesten die Beschaffungspflicht des Gattungsverkäufers: Auch wenn der Werkunternehmer nicht zu vertreten hat, dass das Werk misslingt, muss er auf seine Kosten einen neuen Versuch unternehmen (§ 635). Das galt für den Gattungsverkäufer schon seit jeher (vgl. § 480 BGB 1900), nicht erst seit der Schuldrechtsmodernisierung. Der Spezieskäufer allerdings trägt ein solches Risiko nur, wenn er die Mangelfreiheit zugesichert hat; dann haftet er, falls er den Mangel nicht behebt, aus §§ 437 Abs. 1 Nr. 3, 311a Abs. 2, 276 Abs. 1 auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung. Es wäre ein dogmatischer Taschenspielertrick, wenn man zu demselben Ergebnis für den gewöhnlichen Verkäufer kommt, in-

---

21 *Canaris*, JZ 2004, 217 f., 221 f.

22 In Österreich spricht man von einem „Zielschuldverhältnis“; etwa OGH 22.11.1984 (8 Ob 607/84) JBl. 1985, 350.

23 *Canaris*, JZ 2004, 217 f., 219, 223 (und öfter).

24 Vgl. *Canaris*, JZ 2004, 223: „Der Verkäufer schuldet die Herbeiführung der Übereignung und der Übergabe sowie der Mangelfreiheit und nicht lediglich eine Bemühung um Erreichung dieser Ziele…“.

25 Klar hat das formuliert *Flume*, Eigenschaftsirrtum und Kauf, 1949, 33 ff., bes. 35 ff.

26 Ebenso (knapp) *Ackermann*, JZ 2002, 378 (383 Fn. 39).

27 Richtig BeckOGK/*Harke* (1.10.2023) § 524 Rn. 10; gegen Staudinger/*Chiusi* (2021) § 524 Rn. 7; anders wohl MüKo/*Koch* § 524 Rn. 3.

28 § 2183 Abs. 3 geht insoweit ins Leere; vgl. nur BeckOGK/*Forschner* § 2183 Rn. 4–5.

29 RL 1999/44/EG (ABl. L 171 S. 12); aufgehoben durch Art. 23 der RL (EU) 2019/771 zum Verbraucherschutz bei Kaufverträgen v. 20.5.2019 (ABl. L 136 S. 28).

30 Im Überblick etwa MüKo/*Westermann* (2019), § 439 Rn. 2-4 und 14-16; BeckOGK/*Höpfner* § 439 Rn. 103–112.

31 *Canaris*, JZ 2001, 499 (502); § 633 Abs. 2 S. 2 (heute: § 635 Abs. 3) und § 651c Abs. 2 S. 2 (heute: § 651k Abs. 1 S. 2 Ziff. 2).

32 BT-Drucksache 16/6040, 130.

33 So *Canaris* JZ 2001, 499 (502) und *ders*., JZ 2004, 221.

dem man aus dem Schulden einer mangelhaften Sache seine Haftung ableitet.

C. Die richtige Lösung

I. Ein Problem der Gefahrtragung

Die richtige Lösung des „Cabrio-Falls“[34] geht von dem Grundsatz aus, dass beim Spezieskauf ab Vertragsschluss der Käufer die Leistungsgefahr trägt; alle zufälligen Verschlechterungen der Kaufsache treffen daher ihn. Die Preisgefahr trägt bis zur Übergabe der Verkäufer. Hier wie dort von „Gefahr“ zu sprechen, suggeriert, dass auch der Käufer ein wirtschaftliches Risiko trägt. Das ist aber nicht der Fall. Misslingt der Tausch, etwa weil der Kaufgegenstand untergeht, hat der Verkäufer einen handgreiflichen Schaden, nicht aber der Käufer. Damit soll nicht bestritten werden, dass die Gewinnerwartung des Käufers – jedenfalls wenn sie wahrscheinlich ist (§ 252 S. 2) – rechtlich relevant sei. Aber verglichen mit dem Verkäufer hat der Käufer außer Transaktionskosten für die Vorbereitung von Vertragsschluss und -durchführung, nichts verloren. Er kann seine Leistung, den versprochenen Kaufpreis, weiterhin auf dem Markt einsetzen; der Verkäufer dagegen hat seinen Einsatz, die versprochene Sache, verspielt. Daher wäre es unsinnig, den Verlust des Verkäufers mit dem „Verlust“ des Käufers aufzurechnen[35]. Sinnvoll vergleichen lassen sich nur die Gewinnerwartungen, die beide auf Grund des Geschäfts haben. Wenn beide Teile ihre Gewinnerwartung trotz des Diebstahls retten wollen, bleibt ihnen daher nur, den Vertrag neu zu verhandeln.

Wie könnte das in unserem Fall aussehen? Weil V nicht mehr leisten kann, verliert er den Anspruch auf den Kaufpreis. Um sich die Gegenleistung zu verdienen, kann er das Cabrio aus Murmansk zurückholen, er muss es aber nicht. Bleiben die Kosten innerhalb seines erwarteten Gewinns, wird er das Cabrio zurückholen; übersteigen die Kosten diesen Gewinn, wird er es unterlassen. Der Käufer wird ähnliche Überlegungen anstellen und die Kosten der Rückholung mit seiner Gewinnerwartung vergleichen. Dabei kann er großzügiger kalkulieren als V, weil er den Kaufpreis mindern kann (vgl. § 326 Abs. 3), wenn er sich die Ansprüche des V gegen den Dritten abtreten lässt (§ 285), um den Wagen auf eigene Faust zurückzuholen. Wie weit der Kaufpreis herabzusetzen ist, bestimmen die Parteien im Rahmen der Nachverhandlung. Sie werden sich davon leiten lassen, wie hoch sie die Kosten der Rückholung einschätzen. Dabei werden nicht die tatsächlich anfallenden Kosten angesetzt, sondern nur die erwarteten. Sollten sie am Ende höher sein, ist das das Risiko der Partei, die die Rückholung übernimmt; und es ist ihr Gewinn, wenn sie niedriger sind. § 275 Abs. 2 tut so, als stünden diese Kosten von Anfang an fest („… soweit diese einen Aufwand erfordert“).[36] Das ist nicht nur unrealistisch, es entmündigt auch die Parteien im Hinblick darauf, welche Risiken sie bereit sind einzugehen. Erscheint beiden die Rückholung als zu teuer, unterbleibt der Leistungsaustausch.

Diese Lösung überlässt es den Parteien, welche Konsequenzen sie aus dem von keiner Seite absehbaren Diebstahl ziehen. Dadurch ist sichergestellt, dass die Rückholung des Wagens nur betrieben wird, wenn sich ein Kooperationsgewinn ergibt, und außerdem, dass ihn diejenige Partei zurückholt, die das am günstigsten durchführen kann, oder – was auf dasselbe hinausläuft – die die Kosten am besten kompensieren kann. Dieses Grundmodell, das die europäische Rechtsgeschichte seit Jahrhunderten kultiviert hat[37], motiviert die Parteien zu Nachverhandlungen, sodass es trotz des unvorhergesehenen Ereignisses noch zu einem für beide Seiten profitablen Gütertausch kommen kann.

II. Privatautonome Risikoverteilung

So einfach ist die Lösung, so unkompliziert ihre Begründung: Die nachträgliche Leistungserschwerung trifft, wenn keiner sie zu vertreten hat, beide Teile gleich. Jeder von beiden hat die Chance, die Erschwerung zu beseitigen oder zu kompensieren. Wer von beiden das besser kann, wird sich in der Nachverhandlung durchsetzen.

Überhaupt gilt auf Grund der eingangs beschworenen Privatautonomie: Wer sich vertraglich bindet, den kann das Gesetz nicht über das hinaus verpflichten, was er zu leisten bereit ist. Welches Risiko jemand übernimmt, ergibt sich aus der Parteienvereinbarung. Wer das missachtet, beschädigt die Grundlage dessen, was unser wirtschaftliches und gesellschaftliches System trägt: das Recht jedes einzelnen, über seine Angelegenheiten selbst zu entscheiden. Das Bekenntnis von § 275 Abs. 2, die Risikozuweisung an den Schuldner geschähe unter „Beachtung des Inhalts des Schuldverhältnisses“ ist bloßes Lippenbekenntnis, weil nicht das „ob“, sondern nur das „wieweit“ von der Risikoübernahme abhängen soll.[38] *Picker* hat zu Recht angemerkt, dass „damit jeder private Verkauf zum unabsehbaren Risiko wird, weil keiner der Partner mehr sicher sein

---

[34] Zur Lösung auch *Picker*, JZ 2003, 1036; *ders*., FS Konzen (Fn. 8), 698.

[35] So aber *Canaris*, JZ 2004, 216: auch K verliere 10.000, wenn die Rückholung des Wagens aus Murmansk misslingt. Das verdeutliche „sehr schön, daß hier das Rückführungsrisiko und damit ganz allgemein das Risiko eines Scheiterns der Überwindung eines Leistungshindernisses nach der Regelung des § 275 Abs. 2 BGB beide Parteien trifft“.

[36] Seltsam *Grigoleit*, System der Leistungsstörungen, in: Artz/Gsell/Lorenz (Hgg.), Zehn Jahre Schuldrechtsmodernisierung, 2014, 55 ff., der (62) argumentiert, die Minderung, die der Verkäufer dulden müsse, käme dem Anspruch des Käufers auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung gleich.

[37] Ein knapper historischer Überblick zu § 285 in HKK/*Schermaier*, §§ 280-285, Rn. 78 ff.; außerdem *Bollenberger*, Die Ersatzherausgabe im österreichischen und deutschen Schuldrecht unter Berücksichtigung weiterer Rechtsordnungen, 1999, 31 ff.

[38] Dass dem Schuldner gar kein zusätzlicher Aufwand abverlangt werden kann, will *Canaris*, JZ 2001, 499, 502 f. nur in „Extremfällen“ annehmen.

kann, zu schulden und zu erhalten, worauf er sich eingestellt hat“.[39] Wenn die gesetzliche Anordnung die privatautonome Entscheidung zurücksetzt, ohne dass es ein Macht- oder Wissensgefälle zu beheben gäbe, untergräbt sie das Vertrauen in Geltung und Beständigkeit eigener Entscheidungen. Das ist nicht nur aus institutionenökonomischer Sicht bedenklich, sondern stellt die große Frage, wie gerecht unser Rechtssystem eigentlich ist.

D. Die Spitze eines Eisbergs

Wie aber konnte § 275 Abs. 2 Gesetz werden, und wie kann es sein, dass Juristen vom Format von *Canaris* diese Bestimmung verteidigen? Das liegt an Gründen, die bisher, wo wir uns nur mit dem Fall beschäftigt haben, noch nicht erwogen wurden. Der Fall des „Cabrio in Murmansk“ ist die Spitze eines Eisbergs. Hier kulminieren die Verwerfungen, zu denen das neue Schuldrecht führt[40]. Wer den Verkäufer dazu verpflichtet sieht, das gestohlene Fahrzeug zurückzuschaffen, der greift mit ordnender Hand in die Gefahrenverteilung und den Interessenausgleich ein, den die Parteien privatautonom getroffen haben[41]. Die Schuldrechtsmodernisierung machte sichtbar, dass das neue BGB mehr der Hand des Staates traut als den privatautonomen Entscheidungen der am Rechtsverkehr beteiligten Personen.

Doch der Paradigmenwechsel reicht tiefer: Während das BGB 1900 normierte, wie die Interessen zweier oder mehrerer Parteien abzustimmen sind, wechselte man 2002 dahin, einzelnen Akteuren „richtiges“ Handeln vorzuschreiben. Von der Konfliktlösung wechselte man zur Konfliktvermeidung. Diese „moralische Wende“ im Zivilrecht ist aber keine junge Erscheinung. Ansätze dafür lassen sich schon in der mittelalterlichen Rechtslehre finden; in späteren Epochen wird die Moralphilosophie gar zum Leitstern zivilrechtlichen Entscheidens. Besonders deutlich präsentierte sich die Vorstellung des Zivilrechts als eines Systems „richtigen“ individuellen Handelns in den autoritären Regimen des 20. Jahrhunderts. Um diese Zusammenhänge zu verstehen, unternehmen wir einen Ausflug in die Rechtsgeschichte.

I. Moraltheologie: Nichterfüllung als Sünde

1. Viele der vermeintlich aus dem römischen Recht geerbten Sätze entstammen der Theologie. Dazu gehört der Satz *pacta sunt servanda* ebenso wie das Dogma, Schuldverhältnisse seien grundsätzlich in Natur zu erfüllen. Verträge zu halten ist eine Forderung, die zwar früh geäußert wurde, sich aber auch im kanonischen Rechts erst im 13. Jh. durchsetzte;[42] im Gemeinen Recht wird sie seit dem 16. Jh. akzeptiert.[43] Das Dogma der Naturalerfüllung stützt sich einerseits auf den bekannten Satz des Augustinus, dass Sünden nicht vergeben werden, wenn man das Geschehene nicht so weit wie möglich wiedergutmacht,[44] andererseits auf die aus dem 7. Gebot abgeleitete Regel, dass sein Wort nicht zu halten Sünde sei.[45] Wer also zu leisten verspricht, muss in natura leisten, um nicht zu sündigen, oder – sollte er schon einen Fehler gemacht haben – um von der Sünde losgesprochen zu werden.

Entscheidend für die heute an § 275 Abs. 2 geknüpften Erwartungen an den Schuldner dürfte aber ein aus der Moralphilosophie stammender Topos sein, den schon Marcus Tullius Cicero in seiner Lehrschrift über die Rhetorik[46] formulierte: Wenn jemand mit allen Kräften eine Norm zu erfüllen sucht und trotzdem scheitert, sei er des Normverstoßes nicht schuldig.[47] Dieser Gedanke wird ein wichtiger Baustein der christlichen Sündenlehre. Ein schönes Beispiel dafür finden wir in der Eideslehre des *Thomas von Aquin* (1225–1274). Thomas berichtet von dem Fall, dass ein junger Mann gelobt, ins Kloster einzutreten. Allerdings wird er bei dem von ihm ausgewählten Kloster abgewiesen. Er fragt bei einem anderen an und wird ebenfalls abgewiesen. Ist er nun von seinem Eid entbunden? Thomas meint, er müsse sich weiter bemühen, er müsse sein Äußerstes geben (*debet dare operam quam potest*), um in irgendeinem Kloster aufgenommen zu werden. Erst wenn er nach Aufbietung aller Kräfte scheitert, sei er vom *votum* gelöst.[48] Die zeitgenössischen Kanonisten formulierten knapp: *ultra posse nemo tenetur*[49] – über seine Fähigkeiten hinaus ist niemand verantwortlich.

2. Wie konnte daraus eine zivilrechtliche Regel werden? Ein Eid (*votum*) ist ein Gott gemachtes Versprechen, hat mit Schuldverhältnissen auf den ersten Blick also wenig zu tun. Aber weil Wortbruch Sünde ist, steht das Versprechen

---

39 *Picker*, FS Westermann (Fn. 19), 613.

40 Eine „Veränderung des Gesamtsystems“ vermutete hinter § 275 Abs. 2 bereits *Picker*, FS Konzen (Fn. 8), 695; in JZ 2003, 1038 f. geht er noch von der „Systemwidrigkeit der Neuregelung“ aus.

41 Ebenso bereits *Picker*, JZ 2003, 1036 ff.; *Lobinger*, Grenzen (Fn. 3), 139 ff.

42 *Landau*, Pacta sunt servanda. Zu den kanonistischen Grundlagen der Privatautonomie, in: Ascheri et al. (Hg.), Festschrift für Knut Wolfgang Nörr, 2003, 457-474; zusammenfassend HKK/*Thier*, § 311, Rn. 14 f. – Zu Ansätzen eines Erfüllungszwangs bei den Glossatoren (insb. bei Martinus Gosia) *Repgen*, Vertragstreue und Erfüllungszwang in der mittelalterlichen Rechtswissenschaft, 1994, 52 ff.; immer noch wichtig *Dilcher*, ZRG RA 78 (1961) 277 ff.

43 *Nanz*, Die Entstehung des allgemeinen Vertragsbegriffs im 16. bis 18. Jahrhundert, 1985, 85 ff.

44 Aug. epist. 153 (PL 33, 1865, 662); aufgenommen in das Decretum Gratiani (C. 14, q. 6 c. 1) und den Liber Sextus (VI. 5,12,5,4).

45 Vgl. etwa Aug. de mendacio 20,41 (PL 40, 1845, 515).

46 Cic. inv. 2,96 ff., insb. 2,101: … *plus quam fecerit facere non potuisse*.

47 Ausführlicher dazu *Schermaier*, Plus quam fecerit facere non potuit. Überlegungen zu den Grenzen der Leistungspflicht im römischen Recht, in: Studi in onore di Luigi Labruna, vol. VII, 2007, 5081 ff.

48 *Thomas*, Summa theologica II-II, qu. 88, art. 3, ad 2; dazu etwa *Schermaier*, Debet homo facere quod in se est? Vertragstreue und nachträgliche Leistungserschwerung zwischen Recht und Moral, in: Byoung Jo Choe (Hg.), Law, Peace and Justice: A Historical Survey, Seoul 2007, 191 ff.

49 VI. 5,13,6 (Bonifatius VIII.).

gegenüber dem Mitmenschen auf gleicher Ebene wie der Gott gegebene Eid; beide sind unbedingt zu halten. Die spätscholastische Theologie formte daher die Eideslehre des Thomas zu einer irdischen Versprechenslehre aus.[50] Diese wieder, die Lehre von der *promissio*, machte im säkularen Naturrecht seit *Hugo Grotius* (1584–1645) Karriere.[51] Allerdings übernahm Grotius damit nicht auch die Auffassung, jeder, der etwas verspricht, müsse sich bis zum Äußersten anstrengen, sein Versprechen auch zu halten. Aber die Konzentration auf die *promissio* zeigt wie die daraus hervorgehende Lehre von der Willenserklärung,[52] dass sich der juristische Blick auf das Handeln des Individuums konzentrierte. Nicht mehr der Vertrag, als zentrales Instrument des Interessenausgleichs, steht im Mittelpunkt des Schuldrechts, sondern die einzelne Handlung, das einzelne Leistungsversprechen.

Auf der anderen Seite wird der theologische Satz *ultra posse nemo tenetur* von *Samuel Pufendorf* (1632–1694)[53] mit der tatsächlich römischen Regel *impossibilium nulla obligatio* verbunden. Damit wird, was „unmöglich“ ist, auf das menschliche Handeln (insbesondere das Handeln des Schuldners) bezogen, und nicht darauf, ob die Erwartung des Gläubigers noch erfüllt werden kann. Diese „willenstheoretische“ Unmöglichkeitslehre[54] führte vor allem die Auslegung des jungen BGB auf eine falsche Fährte. Man stellte sich nämlich das Unvermögen des Schuldners, das § 275 Abs. 2 BGB 1900 der nachträglichen Unmöglichkeit gleichsetzte, als Problem der Leistungserschwerung vor. Dabei wollte der Gesetzgeber doch nur Fälle wie den des „Cabrio in Murmansk“ regeln: Mögen andere noch leisten können, der Schuldner muss es nicht, wenn er seine Unfähigkeit nicht zu vertreten hat. Nun aber deutete man die Bestimmung dahin, der Schuldner werde immer dann nicht frei (und es läge also kein „Unvermögen“ vor), wenn er sich die Sache noch von anderer Seite beschaffen könnte. In letzter Konsequenz bedeutete das, dass ein Schuldner immer zur Leistung verpflichtet blieb, solange er Geld hatte und die Leistung auf dem Markt verfügbar war.[55] Damit modellierte man einen vom konkreten Schuldverhältnis abstrahierten Schuldner, der alles tun muss, um doch noch in natura zu leisten. Ob er nach der vertraglichen Risikoverteilung dazu überhaupt verpflichtet war, interessierte nicht.[56]

II. Individualmoral statt Interessenausgleich

Wer die historische Entwicklung kennt, meint in der deutschen Praxis nicht einen Schuldner vor sich zu sehen, sondern einen Schuldigen, der sich von seiner Sünde („Pflichtverletzung“) freikaufen muss. Die Diskussion drehte sich schließlich nur mehr um die Frage, wie weit die Anstrengung des Schuldners gehen müsse. Diese sogenannte „Aufwandstheorie“ dominierte die Auslegung von § 275 BGB 1900 bis in die 30er-Jahre des letzten Jh., wurde aber auch noch Jahrzehnte später vertreten.[57] Gegen Ende des 20. Jh. erinnerten aber maßgebliche Juristen, dass der Einsatz des Schuldners „… davon abhängt, welche Risikoverteilung die Parteien in dem fraglichen Vertrag … getroffen haben“.[58] Der auf Hubers Gutachten (1985) zurückgehende Diskussionsentwurf[59] setzte diesen Gedanken in § 275 um:

Besteht die Schuld nicht in einer Geldschuld, kann der Schuldner die Leistung verweigern, soweit und solange er diese nicht mit denjenigen Anstrengungen zu erbringen vermag, zu denen er nach Inhalt und Natur des Schuldverhältnisses verpflichtet ist.

Die Bestimmung machte zurecht die vom Schuldner erwartete „Anstrengung“ von „Inhalt und Natur des Schuldverhältnisses“ abhängig. Doch in der Expertenkommission, die das Bundesministerium der Justiz Ende 2000 einberief[60], setzte *Canaris* die jetzt Gesetz gewordene Regelung (§ 275) einschließlich dessen Abs. 2 durch.[61]

---

50 Vertiefend *W. Decock*, Theologians and Contract Law. The Moral Transformation of the Ius Commune (ca. 1500-1650), 2013, insb. 178 ff.

51 Dazu *K. Kowalski*, Das Vertragsverständnis des Hugo Grotius, Köln/Wien 2022.

52 Zu den Zusammenhängen genauer HKK/*Schermaier* §§ 116-124, Rn. 1-28.

53 S. *Pufendorf*, De jure naturae et gentium, London 1672, lib. I, cap. V, § 8 (S. 66 f.).

54 Wichtig dazu *Chr. Wollschläger*, Die willenstheoretische Unmöglichkeitslehre im aristotelisch-thomistischen Naturrecht, in: Sympotica Franz Wieacker, Göttingen 1970, 154-179; HKK/*Schermaier* § 275 Rn. 15-17.

55 Dabei ist es bis heute geblieben, vgl. nur BeckOGK BGB/*Riehm* (1.8.2023), § 275 Rn. 143 f. (m. w. N.).

56 Typisch dafür BeckOGK BGB/*Riehm* (1.8.2023) § 275 Rn. 221.1: „Vereinbart (und daher geschuldet) ist lediglich die vereinbarte Leistung als Erfolg, nicht der Weg, auf welchem der Schuldner diesen Erfolg herbeiführt“; ebenso *ders*., Der Grundsatz der Naturalerfüllung, 2015, 169 f.

57 Genauer dazu HKK/*Schermaier* § 275 Rn. 46-48; den Anstoß dafür gab wohl *K. Cosack*, Lehrbuch des Deutschen bürgerlichen Rechts, 1. Band Die allgemeinen Lehren und das Recht der Forderungen, 2. Aufl., Jena 1899, § 98 II 1 b (S. 335).

58 Zitat von *V. Emmerich*, Das Recht der Leistungsstörungen, 4. Aufl. 1997, 91 (§ 6 VII 1); ebenso Soergel/*Wiedemann*, 12. Aufl. 1990, § 275, Rn. 55 und § 279, Rn. 6; *U. Huber*, Leistungsstörungen, Bd. II: Die Folgen des Schuldnerverzugs. Die Erfüllungsverweigerung und die vom Schuldner zu vertretende Unmöglichkeit, 837 ff. (§ 60 III).

59 Vom 4.8.2000; einsehbar etwa unter https://lorenz.userweb.mwn.de/schumod/diske/eschurmo.pdf.; ausführlich dazu *Lobinger*, Grenzen (Fn. 3) 10 ff.

60 Vgl. *Canaris*, Einführung in das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz, in: ders., Schuldrechtsreform 2002 (Fn. 5), VII-LIII; *ders.*, JZ 2001, 449; MüKo/*Ernst*, Vor § 275 Rn. 6.

61 Vgl. *Canaris*, JZ 2001, 501 Fn. 27: „Diese (Initiative zur Neuformulierung von § 275 KE) ist von mir ausgegangen“; dazu ausführlich *Lobinger*, Grenzen (Fn. 3) 55 ff.

III. Anstrengung im Interesse des Gemeinwohls?

1. Was waren die Gründe dafür? *Canaris* war überzeugt davon, dass jeder Schuldner sich anstrengen müsse, seine Verbindlichkeit zu erfüllen.[62] Die Tradition des säkularen römischen Rechts kennt eine solche allgemeine Pflicht zur Anstrengung nicht[63]; dort haftete nur, wer ein Risiko zwar eingegangen ist, es dann aber nicht auch tragen wollte. Gleichwohl wäre es zu einfach, die Pflicht zur Anstrengung als rechtliche Ausformung der christlichen Moraltheologie zu deuten. Sowohl in *Canaris*‘ eigener Begründung[64] als auch in jüngeren Äußerungen werden die zusätzlichen Anforderungen an den Schuldner mit höheren Zielen verknüpft, etwa mit der „Rechtssicherheit“[65] oder mit der „Vertragstreue“[66]. Mit solchen Topoi wird nicht auf das konkrete Gläubigerinteresse abgestellt, sondern auf das Interesse einer abstrakten Allgemeinheit. Auch dafür gibt es ideengeschichtliche Vorläufer.

Zunächst vermutet man sie im protestantischen Naturrecht, das zwar von individualmoralischen Postulaten ausgeht, diese aber am Wohl des Nächsten oder überhaupt am Gemeinwohl orientiert. Richtiges Verhalten soll sich nicht erst im Jenseits, sondern schon im Diesseits lohnen. Daher ist schon für *Pufendorf* auch das Zivilrecht eine von den Pflichten gegenüber anderen überwölbte Ordnung[67]. Besonders prägnant teilt das Naturrechtssystems *Christian Wolffs* (1679–1754) die den einzelnen treffenden Pflichten in solche gegenüber Gott (*officia erga Deo*), gegenüber sich selbst (*erga se*) und gegenüber den anderen (*erga omnes*).[68] Allerdings zählen weder *Pufendorf* noch *Wolff* die Erfüllung einer Verbindlichkeit unter die Pflichten *erga omnes*. Auch das ALR, dessen Leistungsstörungsrecht[69] wie eine Vorlage für das modernisierte Schuldrecht aussieht,[70] stellt diese Verbindung nicht her.

2. Erstaunlich ähnlich ist der modernen Argumentation aber die nationalsozialistische Vertragslehre; so schrieb *Heinrich Lange* (1900–1977) schon 1933[71]:

Die Pflicht zur Rücksichtnahme auf den Gegner erzeugt eine Pflicht zur Vertragstreue. Im Rahmen des Zumutbaren muss auch der Verletzte am Vertrage festhalten und mildere Rechtsbehelfe als den der Vertragslösung geltend machen. Kann eine Nachbesserung helfen, so ist weder für Minderung noch Wandlung Raum; reicht die Minderung aus, so ist für einseitige Rückgängigmachung kein Bedürfnis vorhanden. … Der Satz: „pacta sunt servanda“ erhebt sich so zum Imperativ des Gemeinschaftsgedankens.

Auch in seiner Schrift „Vom alten zum neuen Schuldrecht“ betonte *Lange*, dass Schuldnerpflichten auch Gemeinschaftspflichten seien.[72] Der Gemeinschaftsgedanke mache es den Parteien zur „Pflicht“ zusammenzuwirken, formulierte wenig später *Heinrich Stoll* (1891-1937). Daher müsse „der Schuldner seine Ehre dareinsetzen, die übernommene Verpflichtung zu erfüllen, auch wenn er besondere Opfer bringen muß oder Nachteile erleiden sollte“[73]. Etwas später heißt es konkreter: „Wer eine Verpflichtung übernommen hat, muß seine Ehre darin sehen, sie auch in schwieriger Lage zu erfüllen. (…) Wer sie bricht, schädigt die Gemeinschaft“[74]. Die Pflicht zur Anstrengung ergibt sich für den Schuldner aus der vertraglichen Bindung und diese wieder sichert das Wohl der Allgemeinheit.

Karl Larenz (1903-1993), Nachfolger *Stolls* in der Akademie für Deutsches Recht, wollte die Fälle nachträglicher Leistungserschwerung zwar in die Geschäftsgrundlagenlehre verweisen[75], blieb aber dem Gedanken treu, Verträge dienten in erster Linie der Förderung des Gemeinwohls. So schlug er 1940 vor, § 242 folgendermaßen zu fassen: „Beide Teile sind verpflichtet, bei der Abwicklung des Schuldverhältnisses die Anforderungen der Volksgemeinschaft zu beachten …“.[76] In seinem Lehrbuch „Vertrag und Unrecht“ lehnte er deswegen das Konzept der „wirtschaftlichen Unmöglichkeit“ ab[77] und meinte „Unvermögen“ könne den Schuldner nur befreien, wenn er dauernd zur Leistung außerstande sei.

In dem 1953 erschienen Lehrbuch des Schuldrechts wird *Larenz* konkreter: Der Schuldner, der zur Leistung unvermögend sei, müsse „nicht vorausgesehene Schwierigkeiten“ überwinden, weil sonst „das Vertrauen in die Rechtsbeständigkeit aller Verträge in unerträglicher Weise

---

62 Das zeigt seine kurze Begründung in JZ 2001, 499 (502 f.).

63 Im Detail dazu *Schermaier*, Debet homo facere (Fn. 49), 204 ff.; *ders.*, Plus quam fecerit (Fn. 48) 5081 ff.

64 „Verlässlichkeit des Vertrages und Rechtssicherheit“, vgl. *Canaris*, JZ 2004, 214 (223).

65 Etwa *Grigoleit*, System der Leistungsstörungen (Fn. 37), 64; S. 63 meint er außerdem, die Zuweisung an den Schuldner „vereinfacht“ die Entscheidung einzelner Fälle, weil man nicht unter Beweis stellen müsse, wer oder was für die nachträgliche Erschwerung verantwortlich sei.

66 Vgl. *M.-Ph. Weller*, Die Vertragstreue, 2009, 432–435.

67 *Pufendorf*, De jure (Fn. 54) lib. II, cap. IV (Nächstenliebe) und lib. III, cap. III (*officia humanitatis*).

68 *Chr. Wolff*, Institutiones juris naturae et gentium in quibus ex ipsa hominis natura continuo nexu omnes obligationes et iura omnia deducuntur, Halle 1750, lib. I, cap. II § 57.

69 Dazu jetzt *Frese*, Unmöglichkeit und veränderte Umstände im ALR, 2021.

70 Zwar sieht § 374 I 5 ALR den Schuldner weiter verpflichtet, wenn die „Erfüllungsart … bloß erschwert worden“ ist, doch bürdet sie dem Gläubiger (nicht dem Schuldner!) daraus entstehende Mehrkosten auf (§ 375 I 5 ALR).

71 *Lange*, Liberalismus, Nationalsozialismus und Bürgerliches Recht, 1933, 17 f.

72 *Lange*, Vom alten zum neuen Schuldrecht, 1934, 67 und 79.

73 *Stoll*, Die Lehre von den Leistungsstörungen. Denkschrift des Ausschusses für Personen-, Vereins- und Schuldrecht, 1936, 9.

74 *Stoll*, Leistungsstörungen (Fn. 73) 128; zu § 3 dort 62 f. und 130.

75 *Larenz*, Vertrag und Unrecht, Bd. 1: Allgemeiner Teil, 1936, 160; dazu HKK/*Schermaier* § 275, Rn. 39 und 66.

76 § 1 II des Entwurfs eines VGB von *Larenz*, in: Schubert (Hg.), Akademie für Deutsches Recht III 5, 110; die Norm fährt fort: „… zur Förderung des Leistungszwecks zusammenzuwirken und auf die Belange des anderen die durch Treu und Glauben gebotene Rücksicht zu nehmen (Vertragliche Sorgfaltspflicht).“

77 *Larenz*, Vertrag und Unrecht (Fn. 75) 160 f.

untergraben“ würde.[78] Daneben werden noch das „Gesetz“ und der „Verkehr“ in die Waagschale geworfen. Die „Rechtsbeständigkeit der Verträge“, „Gesetz“ und „Verkehr“ sollen also begründen, warum vom Schuldner mehr verlangt werden könne, als er versprochen hat. Die ersten beiden Topoi sind aber zirkulär: Was das „Gesetz“ mit § 275 BGB regeln wollte, war und ist ja gerade umstritten, und ebenso umstritten ist die Frage, wie weit die „Rechtsbeständigkeit“ von Verträgen reicht. Was in Frage steht, kann nicht zugleich Begründung für die Antwort sein. Es bleibt das Argument, der „Verkehr“ sähe den Schuldner als besonders verpflichtet an[79]. Das erinnert irgendwie an die ehedem beschworene „Anforderung der Volksgemeinschaft“. Erwartet „der Verkehr“ wirklich, dass der Schuldner mehr leistet als wozu er sich verpflichtet hat? Und wenn dies tatsächlich so ist, woher kommt diese Erwartung? Schon *Windscheid* wusste, dass das „Bedürfnis des Verkehrs … keine Rechtsquelle“ ist.[80] Empirische Befunde enthalten nun einmal keine normativen Aussagen. Es scheint, als habe *Larenz* mit dem Hinweis auf den „Verkehr“ seine Vorstellung von Richtigkeit ausgedrückt, von der wir nicht genau wissen, woher sie stammt.

3. Jedenfalls prägte das „Lehrbuch des Schuldrechts“ Generationen von Juristen, insbesondere die Nachkriegsgeneration, die das römische Leistungsstörungsrecht gar nicht mehr und moderne nicht-deutsche Lösungen nur sporadisch kennenlernte. Und es prägte auch *Larenz'* Schüler: *Diederichsen* favorisierte entgegen der Empfehlung des Gutachters *Huber* in der Schuldrechtsreformkommission[81] den Begriff der „Pflichtverletzung“ und trug wohl wesentlich dazu bei, dass er in den Reformvorschlag aufgenommen wurde[82]. *Canaris* wiederum ist es zu verdanken, dass § 275 Abs. 2 in das BGB aufgenommen wurde. Die Schüler von *Canaris* rechtfertigen die Norm bis auf den heutigen Tag mit „gesamtwirtschaftlichen Erwägungen“[83] oder mit „Wohlfahrtsgewinnen“[84], die es zu sichern gelte. Meint man damit, was *Larenz* noch als „Anforderungen der Volksgemeinschaft“ bezeichnet hatte und Stoll als „Gemeinschaftsziel sinnvoller Güterverteilung“[85]? Jedenfalls muss es ein höheres Ziel geben, wenn man die Interessen des Gläubigers über die des Schuldners stellt. Die hier vertretene Ansicht wird jedenfalls damit abgelehnt, sie überhöhe „die Leistungsfähigkeit der Privatautonomie“.[86]

Das Vertrauen in die Leistungsfähigkeit der Privatautonomie fehlte auch dem Zivilgesetzbuch der DDR (1976). Darin hieß es, wie damals bei *Stoll* und heute bei *Riehm*[87], dass Verträge dazu beitragen sollen, das Gemeinwohl zu fördern[88]. Ähnlich wie bei *Larenz* konnte man darin lesen, bei Abschluss und Durchführung von Verträgen hätten Bürger auf die Grundsätze sozialistischer Moral zu achten[89]. Und wie in *Stoll*s Schuldrechtsentwurf und im reformierten BGB wird die Leistungsstörung als „Pflichtverletzung“ verstanden[90]. So überrascht es nicht, dass man vom Schuldner auch gehörige Anstrengung verlangte, eine eingegangene Verpflichtung auch zu erfüllen[91]. Immerhin bezog man (anders als im liberalen Westen) den Inhalt dieser Anstrengungen noch auf die von den Parteien getroffene Vereinbarung[92], man blieb also, was den kollektivistischen Ton angeht, hinter dem modernisierten Schuldrecht zurück. Besser entsprach dem sozialistischen Vorbild § 275 des Diskussionsentwurfs, der wiederum den Reformentwurf von 1992 wiedergab.

E. Welches Recht wollen wir?

In der wissenschaftlichen Auseinandersetzung ist es unfair, einem heute vorgetragenen Argument vorzuwerfen, es wäre auch von nationalsozialistischen Juristen geäußert worden. Aber das ist nicht mein Punkt. Mich irritiert die kollektivistische Haltung, die schon in § 275 Abs. 2 zum Ausdruck kommt und die von den Verfechtern dieser Norm besonders stark gemacht wird: Dem Schuldner kann zusätzlicher Leistungsaufwand abverlangt werden, soweit dieser Aufwand wohlfahrtsökonomisch nützlich ist, also zu einer effizienten Allokation der Güter beiträgt.[93] Messlatte dafür sei das Erfüllungsinteresse des Gläubigers, denn dieses Interesse quantifiziert, welchen Wert die versproche-

78 *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 1, 1953, 176 f.

79 *Larenz*, Schuldrecht 1 (Fn. 79) 177.

80 *Windscheid*, AcP 63 (1880), 81.

81 Vgl. *Huber*, Gutachten (Fn. 11), 699 ff.

82 Der Abschlussbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts (hg. v. Bundesminister der Justiz), Bonn 1992, 130 beruft sich für den Begriff der „Pflichtverletzung“ auf *Diederichsen*, zu Unrecht aber auf dessen Aufsatz in AcP 182 (1982), 101, 117 ff.; darin wendete sich Diederichsen nur gegen Hubers Vorschlag, die „Nichterfüllung“ zum zentralen Tatbestand zu erheben.

83 BeckOGK BGB/*Riehm* (1.8.2023) § 275 Rn. 216.

84 Vgl. *Riehm*, Der Grundsatz der Naturalerfüllung, 2015, 166 f.

85 *Stoll*, Leistungsstörungen (Fn. 73) 9.

86 *Grigoleit*, System der Leistungsstörungen (Fn. 37) 64.

87 *Riehm*, Naturalerfüllung (Fn. 85) 166 f.: „die Bindung an den Vertrag, d. h. dessen zwangsweise Durchführung gegen den Willen einer Partei, dient … also der Sicherung des Wohlfahrtsgewinnes aus dem konkreten Vertrag“.

88 § 43 II 2 ZGB: „Die Verträge tragen dazu bei, die individuellen Interessen der Bürger mit den gesellschaftlichen Interessen in Übereinstimmung zu bringen“.

89 § 44 ZGB: „Bei der Vorbereitung, dem Abschluß, der inhaltlichen Ausgestaltung und der Erfüllung von Verträgen haben die Bürger und Betriebe als Vertragspartner vertrauensvoll zusammenzuwirken und sich von den Grundsätzen der sozialistischen Moral leiten zu lassen“.

90 Vgl. § 47 II ZGB und §§ 82 ff. ZGB.

91 § 71 III 1 ZGB: „Der Schuldner hat zur Erfüllung seiner Verpflichtung alle Anstrengungen zu unternehmen, die dem Vertragszweck entsprechend im allgemeinen erwartet werden können“.

92 Das wird insbesondere deutlich in § 47 I ZGB: „Die Partner sind zur Vertragstreue und zur realen Erfüllung der Verträge verpflichtet. Sie haben alle Anstrengungen zu unternehmen, um die beiderseitigen Leistungen so zu erbringen, wie es durch Rechtsvorschriften bestimmt oder im Vertrag vereinbart ist“.

93 Typisch insoweit auch *Faust*, in *Huber/Faust*, Schuldrechtsmodernisierung (Fn. 14), der den Zweck von § 275 Abs. 2 damit beschreibt, der Schuldner solle nur frei werden, „wenn die Erbringung der Leistung volkswirtschaftlich schädlich“ sei (Kap. 2 Rn. 53; ähnlich ebd. 44 und 47).

ne Leistung in seinem Vermögen hat. Liegt dieser Wert über dem insgesamt vom Schuldner erbrachten Aufwand, führt der Güteraustausch zu einem „Wohlfahrtsgewinn“. Dann soll der Schuldner diesen Aufwand gefälligst übernehmen. Das klingt deswegen überzeugend, weil wir doch alle irgendwie ökonomisch denken und im Übrigen nur das Beste für die Allgemeinheit wollen. Aber das Argument hat einen entscheidenden Fehler: Warum sollte sich nur der Schuldner dafür einsetzen müssen, dass sich ein Wohlfahrtsgewinn realisieren lässt?

Wer nicht planwirtschaftlich, sondern liberal denkt, muss mit der Privatautonomie der handelnden Personen rechnen. Er muss es also diesen Personen überlassen, ob und wie sie Wohlfahrtsgewinne erzielen. Wie das im Fall des „Cabrio in Murmansk“ geschehen könnte, habe ich zuvor (C I) beschrieben: §§ 285, 326 bieten den Anreiz, einen Vertragsgewinn trotz des Diebstahls noch zu heben. Ob und wie sie das machen, entscheiden die Parteien im Rahmen der Nachverhandlung über die Höhe des von K noch geschuldeten Kaufpreises (§§ 326 Abs. 3, 441 Abs. 3). Das ist Aufgabe des bürgerlichen Rechts, dass es Anreize für eine ökonomische Entscheidung der Parteien setzt. Nur ein Güteraustausch, den die Parteien selbst für wirtschaftlich halten, sollte auch stattfinden. Ihr Gewinnstreben ist der Garant für volkswirtschaftlich sinnvolle Investitionen. Wenn man beginnt, einzelne Akteure auf das Gemeinwohl zu verpflichten, legt man – trotz aller vielleicht guten Absichten – die Axt an den Stamm unserer freiheitlichen Wirtschaft und Gesellschaft.

§ 275 Abs. 2 basiert, das sollten diese Zeilen klar machen, auf planwirtschaftlichem und also kollektivistischem Denken. Wenn man *Canaris* und seinen Schülern die besten Absichten bei Formulierung und Verteidigung der Norm zugesteht, bewahrheitet sich auch hier die Regel, dass gut gemeintes Recht das Gegenteil von gutem Recht ist. Die Norm sollte deshalb bei nächster Gelegenheit geändert (etwa so, wie § 275 DiskE lautete[94]) oder gestrichen werden. Solange sie noch Gesetz ist, muss sie aus den genannten Gründen teleologisch reduziert werden: Der Schuldner ist nur dann verpflichtet, nach Vertragsschluss aufgekommene[95] Schwierigkeiten zu überwinden, wenn er im Vertrag ein entsprechendes Risiko übernommen hat.

---

[94] Eine erwägenswerte Alternative formuliert *Lobinger*, Grenzen (Fn. 3), 239.

[95] D. h, nicht von ihm zu vertretende Schwierigkeiten; vgl. *Lobinger*, Grenzen (Fn. 3), 256 ff.

Der Kommissionsvorschlag zur Übertragung von Strafverfahren – ein neues Kooperationsinstrument im Unionsrecht

Prof. Dr. *Martin Böse*, Bonn

Ungeachtet ihrer praktischen Bedeutung für die grenzüberschreitende Zusammenarbeit ist die Übertragung der Strafverfolgung bislang weder unionsrechtlich noch im deutschen Rechtshilferecht geregelt. Die Europäische Kommission hat kürzlich einen Verordnungsvorschlag zur Übertragung von Strafverfahren vorgelegt, der mit dem folgenden Beitrag vorgestellt werden soll. Die geplante Regelung wäre nicht nur eine wichtige Ergänzung der bestehenden unionsrechtlichen Kooperationsinstrumente (z. B. des Europäischen Haftbefehls), sondern sollte auch Anlass für den deutschen Gesetzgeber sein, für die Zusammenarbeit mit Drittstaaten eine gesetzliche Regelung einzuführen.

A. Einführung

Im Rahmen der grenzüberschreitenden Strafverfolgung kann es aus einer Reihe von Gründen sinnvoll sein, das Strafverfahren nicht im Inland fortzuführen, sondern dieses auf einen ausländischen Staat zu übertragen. Eine solche Übertragung bzw. Übernahme der Strafverfolgung kann beispielsweise in Betracht kommen, um die Aufklärung und Aburteilung großer Tatkomplexe in dem Staat zu konzentrieren, in dem sich die Mehrzahl der Verdächtigen und Beweismittel befinden. Bei einer Beziehungstat während eines Urlaubs kann die Strafverfolgung auf den gemeinsamen Heimatstaat von Täter und Opfer übertragen werden; dies gilt entsprechend für Bagatelldelikte in Grenzregionen (z. B. Zuwiderhandlungen im Straßenverkehr).[1] Mit einer Übernahme der Strafverfolgung kann aber auch verhindert werden, dass der Täter seiner Bestrafung entgeht, weil seine Auslieferung abgelehnt wird oder bereits die Stellung eines Auslieferungsersuchens unverhältnismäßig wäre.[2]

Im deutschen Rechtshilferecht ist die Verfolgungsübernahme bislang weitgehend ungeregelt; ausdrücklich erwähnt wird dieses Kooperationsinstrument nur in den Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten (RiVASt).[3] Eine völkervertragliche Regelung enthält Art. 21 des Europäischen Rechtshilfeübereinkommens (EuRhÜbk)[4] über „Anzeigen" zum Zwecke der Strafverfolgung. Nach h. M. handelt es sich dabei allerdings nicht um ein klassisches Rechtshilfeersuchen, sondern um die Übermittlung von Informationen, die von den Behörden des ersuchten Staates darauf zu prüfen sind, ob sich daraus ein hinreichender Anlass zur Einleitung eines Strafverfahrens ergibt (Anfangsverdacht, vgl. § 152 Abs. 2 StPO).[5] Das weitergehende Europarats-Übereinkommen über die Übertragung der Strafverfolgung (EuVerfolgÜbk)[6] wurde von Deutschland nicht ratifiziert. Unter den Vertragsstaaten finden sich allerdings 13 Mitgliedstaaten der Europäischen Union.[7] Aus dem Kreis dieser Länder ging im Jahr 2009 eine Gruppe von 16 Mitgliedstaaten hervor, die eine Initiative für einen Rahmenbeschluss über die Übertragung von Strafverfahren vorlegte (RbÜbVerfolg-E).[8] Die Verhandlungen im Rat konnten allerdings bis zum Inkrafttreten des Lissabonner Vertrages nicht abgeschlossen werden, so dass der Entwurf der Diskontinuität anheimfiel und nicht weiter verfolgt wurde. Vor zwei Jahren hat die Kommission dieses Vorhaben in ihrem Arbeitsprogramm[9] wieder aufgegriffen und im April einen Vorschlag für eine Verordnung zur Übertragung von Verfahren in Strafsachen vorgelegt (ÜbStrVO-E).[10] Dieser Vorschlag soll mit dem folgenden Beitrag vorgestellt werden.

---

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht und Strafprozessrecht sowie Internationales und Europäisches Strafrecht an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn.

1 *Verrest/Lindemann/Mevis/Salverda*, The Transfer of Criminal Proceedings in the EU, 2022, S. 20 ff.

2 Eurojust Report on the Transfer of Proceedings in the European Union, January 2023, S. 11 f. (zur Übergabe aufgrund eines Europäischen Haftbefehls).

3 Nr. 144-147 RiVASt (Bundesanzeiger AT 12.10.2017 B1).

4 Europäisches Übereinkommen vom 20.4.1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (BGBl. 1964 II S. 1369).

5 BGH NStZ 1999, 579 (580); *Johnson*, in: Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, 54. EL 10/22, § 59 Rn. 37; *Trautmann/Zimmermann*, in: Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 6. Aufl. 2020, Vor § 59 Rn. 17.

6 Europäisches Übereinkommen vom 15.5.1972 über die Übertragung der Strafverfolgung, Sammlung Europäischer Verträge Nr. 73.

7 Bulgarien, Dänemark, Estland, Lettland, Litauen, Niederlande, Österreich, Rumänien, Schweden, Slowakei, Spanien, Tschechien, Zypern, s. die Angaben unter https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=073, Abruf v. 17.8.2023.

8 Ratsdokument 11119/09 vom 30.6.2009.

9 S. das Arbeitsprogramm der Kommission für 2022, KOM(2021) 645 vom 19.10.2021, S. 13 sowie den Anhang, S. 3 (Nr. 30).

10 KOM (2023) 185 endg. vom 5.4.2023.

B. Die Elemente des Verordnungsvorschlags

I. Vertragliche Ermächtigung und Handlungsform

Die Kommission stützt ihren Vorschlag auf die vertragliche Ermächtigung nach Art. 82 Abs. 1 lit. b und d AEUV und begreift die Verfolgungsübernahme damit einerseits als Instrument zur Beilegung von Kompetenzkonflikten zwischen den Mitgliedstaaten (lit. b), andererseits als Bestandteil der strafrechtlichen Zusammenarbeit zwischen Strafverfolgungsbehörden (lit. d).[11] Dies ist insofern bemerkenswert, als die Kommission ihren Vorschlag nicht auf den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung (Art. 82 Abs. 1 lit. a AEUV) stützt, auf dem die meisten der neueren unionsrechtlichen Kooperationsinstrumente (Europäischer Haftbefehl – RbEuHb[12], Europäische Ermittlungsanordnung – RL EEA[13]) beruhen. Diese Abweichung dürfte darauf zurückzuführen sein, dass der Mitgliedstaat, der die Strafverfolgung übernehmen soll, nicht nur Unterstützung für ein ausländisches Strafverfahren leistet, sondern dieses Verfahren vollständig übernimmt und fortführt. So wäre es bei der Übernahme der Strafverfolgung undenkbar, auf eine Strafbarkeit nach dem Recht des Übernahmestaates zu verzichten, während in den Rechtsakten zur Umsetzung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung weitreichende Ausnahmen vom Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit vorgesehen sind (vgl. Art. 2 Abs. 2 RbEuHb, Art. 11 Abs. 1 lit. h RL EEA).[14] Dementsprechend folgt der Verordnungsentwurf bei der Bezeichnung der zuständigen Behörden nicht der Begrifflichkeit der gegenseitigen Anerkennung, sondern der traditionellen Terminologie des Rechtshilferechts (Art. 2 ÜbStrVO-E: „ersuchender" bzw. „ersuchter" Staat).

In Bezug auf die gewählte Handlungsform knüpft die Kommission an die jüngere Gesetzgebungspraxis an, die sich nicht mehr auf Richtlinien (vgl. die RL EEA) beschränkt, sondern zunehmend auf Verordnungen setzt.[15] Da diese in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar sind und keiner Umsetzung in innerstaatliches Recht bedürfen, soll auf diese Weise gewährleistet werden, dass die neuen Vorschriften zum gleichen Zeitpunkt in Kraft treten, vor allem aber einheitlich ausgelegt und angewandt werden.[16]

II. Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich der Verordnung wird über den Begriff „Verfahren in Strafsachen" bzw. „Strafverfahren" bestimmt. In zeitlicher Hinsicht wird dies dahingehend präzisiert, dass eine Übertragung ab dem Zeitpunkt erfolgen kann, zu dem eine Person als Verdächtiger ermittelt worden ist (Art. 1 Abs. 2 ÜbStrVO-E). Wie sich aus den Regelungen zum Rechtsschutz ergibt (Art. 8 Abs. 4 ÜbStrVO-E, s. u. V.), kann das Strafverfahren indes auch noch nach Anklageerhebung übertragen werden.[17] Der zeitliche Anwendungsbereich der Verordnung reicht bis zum rechtskräftigen Abschluss des Erkenntnisverfahrens, schließt also gegebenenfalls neben der Aburteilung auch die Entscheidung über etwaige Rechtsmittel ein [Erwägung (7) ÜbStrVO-E]. Die Übertragung der Vollstreckung rechtskräftig verhängter Sanktionen richtet sich also weiterhin nach den Regelungen über die Vollstreckungshilfe [Erwägung (10) ÜbStrVO-E; s. insoweit die §§ 84 ff. IRG].

III. Originäre oder derivative Strafgewalt des Übernahmestaates

Der ersuchte Staat kann die Strafverfolgung nur übernehmen, wenn die zu verfolgende Tat seiner Strafgewalt unterliegt, d. h. seine Gerichte für deren Aburteilung zuständig sind (Art. 3 ÜbStrVO-E). Diese gerichtliche Zuständigkeit kann sich aus der originären Strafgewalt des ersuchten Staates ergeben, wenn dieser zur Wahrung eigener Interessen sein Strafrecht für anwendbar erklärt. Eine Verfolgungsbefugnis kann sich aber auch – wie im Rahmen der stellvertretenden Strafrechtspflege (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB) – aus der Strafgewalt des ersuchenden Staates ergeben; in diesem Fall übt der ersuchte Staat derivative (d. h. vom ersuchenden Staat abgeleitete) Strafgewalt aus.[18] Die Übernahme der Strafverfolgung auf der Grundlage abgeleiteter Strafgewalt war bereits in dem einschlägigen Europarats-Übereinkommen vorgesehen (Art. 2 Abs. 2 EuVerfolgÜbk) und auch in den Verhandlungen über den Rahmenbeschluss über die Übertragung von Strafverfahren als Option B diskutiert worden.[19] Der Vorschlag der Kommission greift diese Option auf und begründet eine gerichtliche Zuständigkeit des ersuchten Staats in folgenden Fällen:

– Der ersuchte Staat lehnt die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls ab, weil die Verfolgung im Ausstellungsstaat auf extraterritorialer Strafgewalt beruht (Art. 4 Nr. 7 lit. b RbEuHb) oder gegen den europäi-

---

11 KOM, (Fn. 10), S. 6.

12 Rahmenbeschluss 2002/584/JHI über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten vom 13.6.2002, ABl. EU L 190/1.

13 Richtlinie 2014/41/EU über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen vom 3.4.2014, ABl. EU L 130/1.

14 Vgl. die entsprechenden Erwägungen bei *Verrest/Lindemann/Mevis/Salverda* (Fn. 1), S. 35.

15 Verordnung (EU) 2018/1805 vom 14.11.2018 über die gegenseitige Anerkennung von Sicherstellungs- und Einziehungsentscheidungen, ABl. L 303/1; Verordnung (EU) 2023/1543 vom 12.7.2023 über Europäische Herausgabeanordnungen und Europäische Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafverfahren und für die Vollstreckung von Freiheitsstrafen nach Strafverfahren, ABl. L 191/118.

16 KOM, (Fn. 10), S. 7 f.

17 KOM, (Fn. 10), S. 11.

18 S. zu dieser Unterscheidung: *Böse*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger (Hrsg.), NK-StGB, 6. Aufl. 2023, Vor §§ 3-7 Rn. 9 f.

19 Ratsdokument 16437/09 vom 24.9.2009, S. 5 ff.

schen Ordre Public verstößt (vgl. Art. 1 Abs. 3 RbEuHb); in beiden Konstellationen kommt eine Übernahme der Strafverfolgung durch den Vollstreckungsstaat nur in Betracht, wenn die verfolgte Person sich dort aufhält und entweder die Staatsangehörigkeit dieses Mitgliedstaates besitzt oder dort ihren Wohnsitz hat (Art. 3 Abs. 1 lit. a, b ÜbStrVO-E).

– Der Großteil der Auswirkungen der Straftat oder ein wesentlicher Teil des Schadens, der zu den Tatbestandsmerkmalen der Straftat zählt, ist im Hoheitsgebiet des ersuchten Staates eingetreten (Art. 3 Abs. 1 lit. c ÜbStrVO-E).
– Im ersuchten Staat ist ein Strafverfahren gegen die verfolgte Person wegen eines anderen Sachverhalts oder ein Strafverfahren wegen ganz oder teilweise desselben Sachverhalts gegen andere Personen anhängig; eine Übertragung setzt auch in diesen Fällen voraus, dass die verfolgte Person die Staatsangehörigkeit des ersuchten Staates besitzt oder dort ihren Wohnsitz hat (Art. 3 Abs. 1 lit. d, e ÜbStrVO-E).

Diese unionsrechtlich begründete Zuständigkeit ergänzt das nationale Recht des ersuchenden Staates, mit der dieser die Reichweite seiner Strafgewalt festlegt. Soweit die zu verfolgende Tat nach innerstaatlichem Recht nicht der Strafgewalt des ersuchten Staates unterliegt, darf die unionsrechtlich begründete gerichtliche Zuständigkeit nur auf Ersuchen eines anderen Mitgliedstaates ausgeübt werden (Art. 3 Abs. 2 ÜbStrVO-E). Dieses Erfordernis beruht darauf, dass die Verfolgungszuständigkeit nur über eine vom ersuchenden Staat abgeleitete Strafgewalt begründet werden kann. Unterliegt die Tat hingegen der originären Strafgewalt des ersuchten Staates, so besteht die Verfolgungszuständigkeit unabhängig von einem ausländischen Ersuchen um Übernahme der Strafverfolgung.

Die Ausübung derivativer Strafgewalt auf Ersuchen hatte bereits im Europarats-Übereinkommen über die Übertragung der Strafverfolgung (Art. 2 Abs. 2 EuVerfolgÜbk) kontroverse Diskussionen ausgelöst: So wurde in der Übernahme der Strafverfolgung auf der Grundlage abgeleiteter Strafgewalt ein Verstoß gegen die Garantie des gesetzlichen Richters (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG) und den Grundsatz *„nullum crimen sine lege"* (Art. 103 Abs. 2 GG) gesehen, weil die Übernahme der Strafverfolgung dabei auf Umstände gestützt wird, die erst nach der Tat eintreten und für den Täter bei der Begehung kaum vorhersehbar sind.[20] Diese Kritik dürfte letztlich dazu geführt haben, dass das Übereinkommen von Deutschland nicht unterzeichnet und ratifiziert wurde.[21]

Hält man diese Kritik für begründet, so fiele ihr auch die Ausübung stellvertretender Strafrechtspflege (§ 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB) anheim, denn diese Regelung ist so weit gefasst, dass deutsches Strafrecht potentiell auf jede beliebige Auslandstat angewandt werden kann – vorausgesetzt, der Täter reist nach der Tat nach Deutschland ein und wird nicht ausgeliefert. § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB ist jedoch mit Art. 103 Abs. 2 GG vereinbar, weil die Verhängung einer Strafe nicht im deutschen, sondern im ausländischen Recht ihre Grundlage findet, das zum Tatzeitpunkt auf die Tat anwendbar war. Die Ergreifung des Täters im Inland und die Nichtauslieferung sind keine materiell-rechtlichen Voraussetzungen der Strafbarkeit, sondern nur prozessuale Bedingungen für die Ausübung deutscher Strafgerichtbarkeit, die als Bestandteil des Verfahrensrechts nicht in den Anwendungsbereich des Art. 103 Abs. 2 GG fallen.[22] Zugleich sind die genannten Prozessvoraussetzungen gesetzlich geregelt, so dass § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB auch nicht gegen Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG verstößt.[23] Die oben genannten Bedenken stehen daher auch einer Verfolgungsübernahme auf der Grundlage einer vom ersuchenden Mitgliedstaat abgeleiteten Strafgewalt (Art. 3 Abs. 2 ÜbStrVO-E) nicht entgegen (vgl. Art. 47 Abs. 1 GRC, Art. 49 GRC).

IV. Übertragungsvoraussetzungen und Ablehnungsgründe

Grundvoraussetzung für eine Übertragung der Strafverfolgung ist, dass einer effizienten und geordneten Rechtspflege dadurch besser gedient wäre (Art. 5 Abs. 1 ÜbStrVO-E). Diese allgemeine Voraussetzung wird durch die nachfolgenden Kriterien spezifiziert (Art. 5 Abs. 2 ÜbStrVO-E), die überwiegend aus dem Europarats-Übereinkommen und dem Rahmenbeschlussentwurf stammen. Zu diesen Kriterien zählen zunächst die bereits erwähnten Anknüpfungspunkte für die Begründung von Strafgewalt (s.o. III.), nämlich das Territorialitätsprinzip (Art. 5 Abs. 2 lit. a ÜbStrVO-E) und das aktive Personalitäts- bzw. Domizilprinzip (Art. 5 Abs. 2 lit. b ÜbStrVO-E). Dieser Zusammenhang mit der Strafgewalt des ersuchten Mitgliedstaates (Art. 3 ÜbStrVO-E) zeigt sich auch in den Konstellationen, in denen die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls wegen eines drohenden Verstoßes gegen den *ordre public* (Art. 5 Abs. 2 lit. d ÜbStrVO-E) oder wegen eines laufenden oder bereits abgeschlossenen Strafverfahrens abgelehnt wurde, sofern die Übernahme der Strafverfolgung nicht gegen den Grundsatz *„ne bis in idem*" verstößt (Art. 5 Abs. 2 lit. c ÜbStrVO-E). Daneben kann eine Übertragung der Strafverfolgung effizienter oder ressourcenschonender sein, etwa weil die Beweismittel überwiegend im ersuchten Mitgliedstaat verfügbar sind (Art. 5 Abs. 2 lit. e ÜbStrVO-E), die Verfolgung zusammenhängender Taten oder die Verfolgung mehrerer Beteiligten im ersuchten Staat konzentriert werden kann (Art. 5 Abs. 2 lit. f, g ÜbStrVO-E). Darüber hinaus kann das Strafverfahren mit der Vollstreckung einer bereits verhängten oder noch zu verhängenden Strafe im ersuchten Staat verbunden werden, wenn sich dadurch die Aussichten auf eine Resozialisierung verbessern (Art. 5 Abs. 2 lit. h, i ÜbStrVO-E). Schließlich kann eine Übertragung der Strafverfolgung im

---

[20] *Oehler*, Internationales Strafrecht, 2. Aufl. 1983, Rn. 688.

[21] *Trautmann*, (Fn. 5), II D 7 Rn. 5 (S. 1304).

[22] *Böse*, in: NK-StGB (Fn. 18), Vor §§ 3-7 Rn. 48 f.; vgl. zum Anwendungsbereich des Art. 103 Abs. 2 GG: BVerfGE 92, 277 (324).

[23] Vgl. allgemein *Böse,* (Fn. 18), Vor §§ 3-7 Rn. 53.

Interesse der Opfer geboten sein, wenn diese überwiegend Staatsangehörige des ersuchten Staates sind oder dort ihren Wohnsitz haben (Art. 5 Abs. 2 lit. j ÜbStrVO-E, passives Personalitäts- bzw. Domizilprinzip).

Diese Voraussetzungen für die Übertragung der Strafverfolgung spiegeln sich zum Teil in den Gründen wider, aus denen die ersuchte Behörde die Übernahme der Verfolgung ablehnen kann. Ein obligatorischer (zwingender) Ablehnungsgrund ist für die Fälle vorgesehen, in denen eine Verfolgung im ersuchenden Staat rechtlich ausgeschlossen ist (Art. 13 Abs. 1 lit. a-e ÜbStrVO-E; fehlende beiderseitige Strafbarkeit, *ne bis in idem*, Strafunmündigkeit, Verjährung bzw. Verfolgbarkeit, Amnestie). Dies gilt auch dann, wenn die Voraussetzungen für die Ausübung abgeleiteter Strafgewalt (Art. 3 Abs. 2 ÜbStrVO-E) nicht gegeben sind (Art. 13 Abs. 1 lit. f ÜbStrVO-E).

Bei den fakultativen Ablehnungsgründen zeigen sich die bereits angedeuteten Parallelen zu den Kriterien für eine Übertragung der Strafverfolgung: So kann ein Übernahmeersuchen abgelehnt werden, wenn weder über das Territorialitätsprinzip (Art. 5 Abs. 2 lit. a ÜbStrVO-E) noch über das aktive Personalitäts- bzw. Domizilprinzip ein besonderer Bezug zum ersuchten Mitgliedstaat begründet werden kann (Art. 13 Abs. 2 lit. c ÜbStrVO-E). Darüber hinaus kann die ersuchte Behörde eine Übernahme immer dann ablehnen, wenn diese nach ihrer Auffassung nicht im Interesse einer effizienten und geordneten Rechtspflege liegt (Art. 13 Abs. 2 lit. b ÜbStrVO-E) und damit die zentrale Voraussetzung für eine Übertragung der Strafverfolgung nicht gegeben ist (vgl. Art. 5 Abs. 1 ÜbStrVO-E). In einem weiteren fakultativen Ablehnungsgrund wird auf nach dem Recht des ersuchten Mitgliedstaates bestehende Immunitäten und Vorrechte verwiesen (Art. 13 Abs. 2 lit. a ÜbStrVO-E); die ersuchte Behörde hat jedoch gegebenenfalls auf eine Aufhebung dieser Immunität hinzuwirken (Art. 13 Abs. 4 ÜbStrVO-E). Schließlich kann ein Ersuchen abgelehnt werden, wenn dieses unvollständige oder offensichtlich unrichtige Angaben enthält (Art. 13 Abs. 2 lit. d ÜbStrVO-E).

Nach der Konzeption des Verordnungsentwurfs sind die Ablehnungsgründe abschließend[24], d. h. die ersuchte Behörde hat dem Ersuchen stattzugeben, wenn keiner dieser Gründe vorliegt. Diese Übernahmepflicht wird jedoch durch Art. 13 Abs. 2 lit. b ÜbStrVO-E stark relativiert, welcher der ersuchten Behörde einen eigenen Beurteilungsspielraum darüber einräumt, ob die Übertragung der Strafverfolgung im Interesse einer effizienten und geordneten Rechtspflege liegt oder nicht („nach Auffassung der ersuchten Behörde"). Im Unterschied zu den Kooperationsinstrumenten, die auf dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung beruhen, ist die ersuchte Behörde also ausdrücklich berechtigt, von der Einschätzung der ersuchenden Behörde abzuweichen. Dies ist auch sachgerecht, da eine Übernahme der Strafverfolgung nicht im Interesse einer geordneten Rechtspflege ist, wenn die Behörde, die für die Übernahme und Fortführung des Verfahrens verantwortlich ist, eben diese Voraussetzung nicht als gegeben ansieht. Aus der Übernahme der Strafverfolgung ergibt sich zudem keine Verfolgungspflicht des ersuchten Mitgliedstaates, insbesondere bleiben Ermessensspielräume im Rahmen der Strafverfolgung (vgl. §§ 153 ff. StPO) unberührt (s. dazu unten VI.2.).[25]

V. Übertragungsverfahren, Verfahrensrechte und Rechtsschutz

In formeller Hinsicht setzt die Übertragung der Strafverfolgung ein entsprechendes Ersuchen voraus. Der Kommissionsvorschlag stärkt die Rechte der verfolgten Person, indem er die ersuchende Behörde verpflichtet, deren Interessen gebührend zu berücksichtigen (Art. 6 Abs. 1 ÜbStrVO-E). Die verfolgte Person ist vor der Stellung eines Ersuchens zu informieren und ihr ist dabei Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben (Art. 6 Abs. 2 ÜbStrVO-E). Zudem kann sie selbst die Stellung eines Ersuchens beantragen (Art. 5 Abs. 3 ÜbStrVO-E). Die Pflicht zur Unterrichtung und Anhörung besteht jedoch nicht, wenn diese den Erfolg der Ermittlungen gefährden würde oder der Aufenthaltsort der verfolgten Person nicht ermittelt werden kann (Art. 6 Abs. 2 ÜbStrVO-E). Den Opfern werden ähnliche Beteiligungsrechte eingeräumt (Art. 7 ÜbStrVO-E, Art. 5 Abs. 3 ÜbStrVO).

Das Ersuchen ist unter Verwendung eines standardisierten Formblatts zu stellen (Bescheinigung, s. Art. 9 Abs. 1 i. V. m. dem Anhang ÜbStrVO-E), zu begründen (Art. 9 Abs. 2 ÜbStrVO-E) und der ersuchten Behörde zusammen mit den von der verfolgten Person und dem Opfer abgegebenen Stellungnahmen (Art. 9 Abs. 3 ÜbStrVO-E) zu übermitteln. Auf diese Weise wird gewährleistet, dass die erhobenen Einwände auch von der ersuchten Behörde berücksichtigt werden können.

Die ersuchte Behörde entscheidet unverzüglich, jedenfalls innerhalb einer Frist von 60 Tagen nach Eingang des Ersuchens (Art. 14 Abs. 1 ÜbStrVO-E), über die Bewilligung des Ersuchens; die Entscheidung ist zu begründen und der ersuchenden Behörde mitzuteilen (Art. 12 Abs. 1, 3, 4 ÜbStrVO-E). Auf dieser Grundlage unterrichtet die ersuchende Behörde sodann die verfolgte Person und die Opfer über die Entscheidung und über den gegen eine Übernahme der Strafverfolgung statthaften Rechtsbehelf (Art. 6 Abs. 4, Art. 7 Abs. 4 ÜbStrVO-E). Der Verordnungsvorschlag garantiert der verfolgten Person und dem Opfer im ersuchten Mitgliedstaat einen gerichtlichen Rechtsbehelf gegen die Übernahme der Verfolgung; die nähere Ausgestaltung wird weitgehend dem nationalen Gesetzgeber überlassen (Art. 8 ÜbStrVO-E).

Eine Rechtsbehelfsbelehrung ist allerdings nur vorgesehen, wenn die ersuchte Behörde die Übertragung der Strafverfolgung annimmt; gerichtlicher Rechtsschutz soll also nur gegen die Übernahme der Strafverfolgung gewährleistet

[24] KOM, (Fn. 10), S. 14; vgl. auch Erwägungsgrund (40) ÜbStrVO-E.

[25] KOM, (Fn. 10), S. 13; s. auch Erwägungsgrund (47) ÜbStrVO-E.

sein [Erwägungsgrund (34)].[26] Mit dieser Beschränkung wird jedoch ignoriert, dass auch im Fall einer Ablehnung der Verfolgungsübernahme ein Rechtsschutzbedürfnis bestehen kann, wenn die verfolgte Person (oder das Opfer) ein berechtigtes Interesse an der Übertragung der Strafverfolgung hat. Dies zeigt sich insbesondere darin, dass der verfolgten Person das Recht eingeräumt wird, die Stellung eines Ersuchens um Übernahme der Strafverfolgung zu beantragen (Art. 5 Abs. 3 ÜbStrVO-E), beispielsweise um ihre Aussichten auf eine Resozialisierung zu verbessern (Art. 5 Abs. 2 lit. i ÜbStrVO-E). Aus diesem Grund wird der verurteilten Person im Rahmen der Vollstreckungshilfe ein Rechtsbehelf gegen die Entscheidung eingeräumt, mit der die Übernahme der Strafvollstreckung oder die Stellung eines entsprechenden Ersuchens abgelehnt wird (§ 84e Abs. 3 S. 3, 4, § 85 Abs. 5 S. 3, 4 IRG).[27] Ein solcher Rechtsbehelf sollte daher auch bei der Übertragung der Strafverfolgung vorgesehen sein.

VI. Wirkungen der Übertragung

1. Erlöschen der Verfolgungsbefugnis im ersuchenden Mitgliedstaat

Mit der Übernahme der Strafverfolgung durch die ersuchte Behörde verliert der ersuchende Mitgliedstaat seine Verfolgungsbefugnis und hat das wegen der Tat geführte Strafverfahren auszusetzen oder einzustellen (Art. 19 Abs. 1 ÜbStrVO-E). Die ersuchende Behörde übersendet der ersuchten Behörde unverzüglich die Verfahrensakten, jedenfalls aber eine beglaubigte Kopie der sachdienlichen Teile daraus sowie eine Übersetzung dieser Unterlagen in eine Amtssprache des ersuchten Staates oder eine andere von diesem akzeptierte Sprache (Art. 12 Abs. 5 ÜbStrVO-E). Bei außergewöhnlich hohen Übersetzungskosten (z. B. bei sehr umfangreichen Ermittlungsakten) kann eine Aufteilung der Kosten vereinbart werden (Art. 17 Abs. 2 ÜbStrVO-E).
Stellt die ersuchte Behörde das übernommene Strafverfahren ein, so lebt die Verfolgungsbefugnis der ersuchenden Behörde wieder auf und das Strafverfahren kann im ersuchenden Mitgliedstaat wieder aufgenommen werden; dies gilt allerdings nicht, wenn die verfahrensabschließende Entscheidung nach dem Recht des ersuchten Mitgliedstaates zu einem Strafklageverbrauch geführt hat, so dass nach Art. 54 SDÜ und Art. 50 GRC auch in anderen Mitgliedstaaten eine Strafverfolgung ausgeschlossen ist (Art. 19 Abs. 3 ÜbStrVO-E).

2. Fortführung und Abschluss des Verfahrens im ersuchten Mitgliedstaat

Mit der Bewilligung des Ersuchens übernimmt der ersuchte Staat die Strafverfolgung und führt das Strafverfahren nach seinem Recht fort (Art. 20 Abs. 1 ÜbStrVO-E). Die zuständigen Behörden und Gerichte sind nicht zur Verfolgung verpflichtet, sondern ein nach innerstaatlichem Recht bestehendes Verfolgungsermessen (vgl. §§ 153 ff. StPO) besteht auch in Bezug auf das vom ersuchenden Mitgliedstaat übernommene Strafverfahren (s. o. IV.). Die Anwendung des innerstaatlichen Verfahrensrechts wird jedoch in mehrfacher Hinsicht modifiziert: So sind im ersuchenden Mitgliedstaat vorgenommene Verfahrenshandlungen im ersuchten Mitgliedstaat als gleichwertig anzuerkennen und damit ebenfalls geeignet, die Verjährung zu hemmen oder zu unterbrechen (Art. 20 Abs. 2 ÜbStrVO-E). Außerdem ist ein im ersuchenden Mitgliedstaat gestellter Strafantrag im ersuchten Mitgliedstaat anzuerkennen, soweit die Strafverfolgung nach dessen Recht ebenfalls einen Strafantrag erfordert (Art. 20 Abs. 5 ÜbStrVO-E). Nicht geregelt ist die Konstellation, dass nur nach dem Recht des ersuchten Mitgliedstaats ein Strafantrag erforderlich ist; in diesem Fall wäre eine Regelung zu erwägen, wonach das Opfer über die ersuchende Behörde auf das Antragserfordernis hingewiesen wird und die nach dem Recht des ersuchten Mitgliedstaates geltende Antragsfrist erst mit diesem Hinweis zu laufen beginnt.[28]
Eine weitere Regelung betrifft die Verwertung von im ersuchenden Staat erhobenem Beweismaterial; in Anlehnung an die entsprechende Regelung in der Verordnung zur Europäischen Staatsanwaltschaft[29] sieht der Verordnungsentwurf vor, dass ein Beweismittel nicht allein deshalb als unzulässig behandelt werden darf, weil es in einem anderen Mitgliedstaat erhoben worden ist (Art. 20 Abs. 3 S. 1 ÜbStrVO-E).[30] Der Vorschlag der Kommission geht allerdings noch einen Schritt weiter, indem er festlegt, dass die im ersuchenden Staat erhobenen Beweismittel verwertbar sind, sofern dies nicht gegen wesentliche Rechtsgrundsätze des ersuchten Staates verstößt (Art. 20 Abs. 3 S. 2 ÜbStrVO-E).[31] Eine solche Orientierung am *ordre public* (vgl. § 73 IRG) findet sich auch in der deutschen Rechtsprechung zur Verwertbarkeit im Ausland erhobener Beweismittel.[32] Wie jüngst die Encrochat-Verfahren gezeigt haben, wird ein bloßer Verweis auf die Grenzen des *ordre public* der Komplexität der Problematik nicht gerecht, da neben dem *ordre public* gegebenenfalls auch einfach-gesetzliche Verwendungsbeschränkungen zu beachten sind

---

26 KOM, (Fn. 10), S. 13.

27 Näher zur Parallele zur Vollstreckungshilfe: *Böse*, Übertragung und Übernahme der Strafverfolgung, 2023, S. 131 ff.

28 Vgl. die entsprechende Regelung im Rahmenbeschlussentwurf (Art. 17 Abs. 5 RbÜbVerfolg-E); s. dazu und ähnlichen Regelungen in bilateralen Verträgen: *Böse*, (Fn. 27), S. 49.

29 Art. 37 Abs. 1 Verordnung (EU) 2017/1939 vom 12.10.2017 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft, ABl. EU L 283/1.

30 KOM, (Fn. 10), S. 7.

31 S. auch den entsprechenden Vorschlag von *Verrest/Lindemann/Mevis/Salverda*, (Fn. 1), S. 49.

32 BGHSt 58, 36 (44); *BGH*, NJW 2022, 1539 (1541).

(z. B. § 100e Abs. 6 Nr. 1 StPO).[33] In geeigneten Fällen lässt sich eine Verwertbarkeit des gesammelten Beweismaterials zudem durch frühzeitige Konsultationen sicherstellen.[34] Aus diesen Gründen erscheint es zweifelhaft, eine solche Regelung, deren grundsätzliche Bedeutung weit über die Verfolgungsübernahme hinausreicht, in den unionsrechtlichen Rahmen für die Übertragung der Strafverfolgung aufzunehmen.

Der Grundsatz, wonach das übernommene Strafverfahren nach dem Recht des ersuchten Staates durchgeführt wird, gilt auch für das materielle Recht. Die zu verhängende Strafe bestimmt sich daher nach dem Recht des ersuchten Staates, sofern dieses Recht nichts anderes bestimmt (Art. 20 Abs. 6 S. 1 ÜbStrVO-E). Dieser Grundsatz wird durch eine zweistufige *lex-mitior*-Regel durchbrochen. Beruht die Übernahme der Strafverfolgung auf der vom ersuchenden Mitgliedstaat abgeleiteten Strafgewalt (Art. 3 ÜbStrVO-E), so darf die im ersuchten Mitgliedstaat verhängte Strafe nicht strenger sein als die nach dem Recht des ersuchenden Mitgliedstaats zulässige Höchststrafe (Art. 20 Abs. 5 S. 3 ÜbStrVO-E). In dem letztgenannten Fall verstieße die Verhängung einer höheren Strafe gegen den Grundsatz *nulla poena sine lege* (Art. 49 GRC), da die Tat bei ihrer Begehung allein dem Strafrecht des ersuchenden Mitgliedstaates, nicht aber demjenigen des ersuchten Mitgliedstaates unterlag (s. o. III.).[35] Eine entsprechende Regelung war daher auch in dem Rahmenbeschlussentwurf (Art. 17 Abs. 6 S. 2 RbÜbVerfolg-E) und im Europarats-Übereinkommen (Art. 25 S. 2 EuVerfolgÜbk) vorgesehen. Der Verordnungsvorschlag sieht darüber hinaus auch für die Verfolgungsübernahme aufgrund originärer Strafgewalt eine fakultative *lex-mitior*-Regel vor, nach der bei der Festsetzung der Strafe die nach dem Recht des ersuchenden Mitgliedstaates vorgesehene Höchststrafe berücksichtigt werden kann, wenn die Tat dort begangen wurde (Art. 20 Abs. 5 S. 2 ÜbStrVO-E).

C. Fazit

Für die Übertragung von Strafverfahren existiert bislang kein unionsrechtliches Kooperationsinstrument. Die geplante Verordnung könnte diese Lücke im Recht der strafrechtlichen Zusammenarbeit zwischen den EU-Mitgliedstaaten schließen und eine Strafverfolgung insbesondere in den Fällen ermöglichen, in denen eine Übergabe der verfolgten Person auf der Grundlage eines Europäischen Haftbefehls nicht in Betracht kommt. Inhaltlich beruht der Verordnungsvorschlag in weiten Teilen auf dem einschlägigen Europarats-Übereinkommen und einem früheren Rahmenbeschlussentwurf. Die insoweit erhobenen Bedenken gegen die Übernahme der Strafverfolgung auf der Grundlage abgeleiteter Strafgewalt (s. o. III.) sind nicht begründet und sollten daher einer Annahme des Verordnungsvorschlags nicht entgegenstehen. Zugleich stärkt der Vorschlag die Rechte der verfolgten Person und der Opfer im Rahmen der grenzüberschreitenden Strafverfolgung, indem er Unterrichtungs- und Anhörungspflichten sowie gerichtlichen Rechtsschutz garantiert; ein Rechtsbehelf sollte allerdings auch gegen die Entscheidung vorgesehen sein, mit der eine Übertragung bzw. Übernahme der Strafverfolgung abgelehnt wird (s. o. V.). Es ist zu hoffen, dass von einem unionsrechtlichen Kooperationsinstrument ein Impuls ausgehen wird, die Verfolgungsübernahme auch im deutschen Rechtshilferecht gesetzlich zu regeln und damit im Verhältnis zu Drittstaaten eine Grundlage für diese praktisch bedeutsame Form der Zusammenarbeit zu schaffen.[36]

---

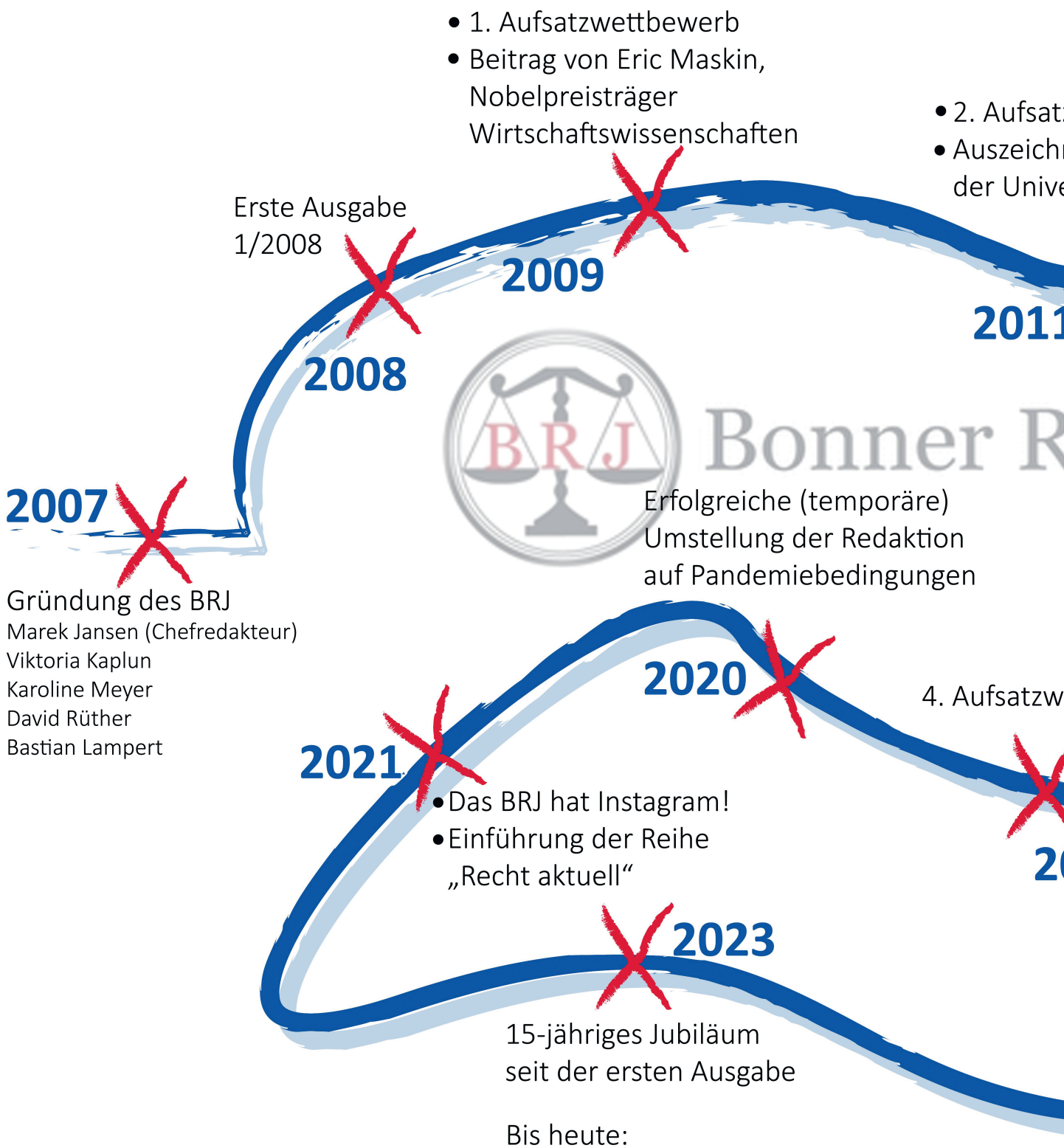
[33] Vgl. zur Heranziehung der Wertung des § 100e Abs. 6 StPO: *BGH*, NJW 2022, 1539 (1545).

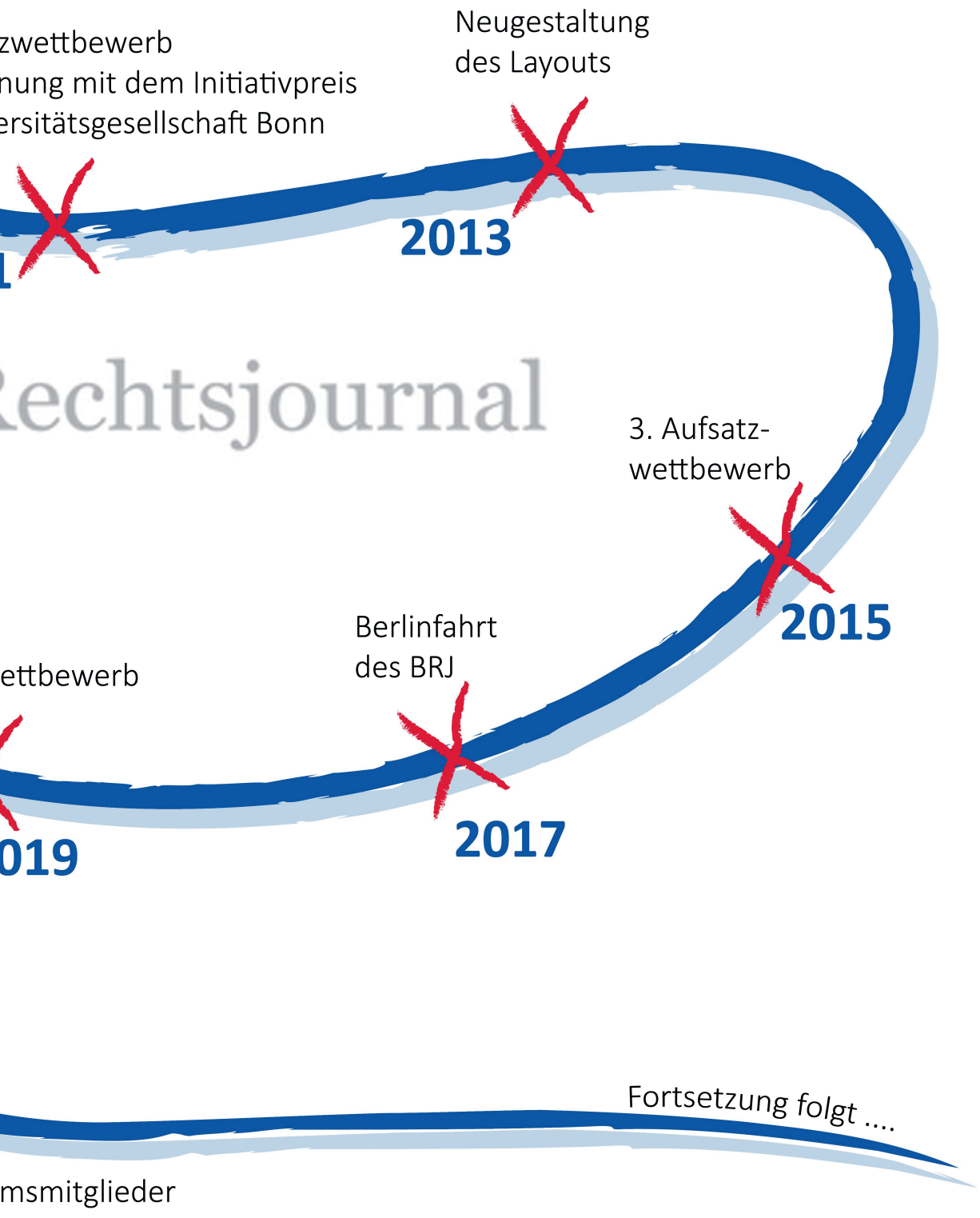
[34] Eurojust Report (Fn. 2), S. 28.

[35] Vgl. zu § 7 Abs. 2 Nr. 2 StGB: *Ambos*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 1, 4. Aufl. 2020, § 7 Rn. 26 m. w. N.

[36] Vgl. zu einem entsprechenden Vorschlag: *Böse*, (Fn. 27), S. 139 ff.

Zeitstrahl: Die Geschichte des Bonner Rechts-journals




zwettbewerb
nung mit dem Initiativpreis
ersitätsgesellschaft Bonn
Neugestaltung
des Layouts
2013
Rechtsjournal
3. Aufsatz-
wettbewerb
2015
ettbewerb
Berlinfahrt
des BRJ
019
2017
Fortsetzung folgt ....
msmitglieder

Die Gesichter hinter dem Heft
Ein Nachwort der Jubiläumsredaktion 2023

Antonetta Stephany, Bonn*

Fünf Mal in den vierten Stock und wieder herunterlaufen, immer mit einem schweren Karton in der Hand – aber dann die frisch gedruckte Ausgabe des Bonner Rechtsjournals in der Hand halten. Endlos viele Mails vergeblich verschicken auf der Suche nach Autor:innen für die nächste Ausgabe – aber dann den einen perfekt zum Thema passenden Beitrag „an Land ziehen", der sogar von der Rechtsprechung rezipiert wird. Anträge stellen, Tische schleppen, Kartons die Adenauerallee auf einem wackligen Wägelchen entlang transportieren – aber dann am Verkaufsstand in eine angeregte Unterhaltung mit wirklich interessierten Studierenden verwickelt werden, Erstis ein wenig Mut zusprechen und Erfahrungen teilen. Eine Druckfahne zum fünften Mal genaustens auf jeden noch so kleinen Zeichenfehler in der Fußnote untersuchen – aber dann irgendwann das fertige Heft aufschlagen und den fehlerfreien Aufsatz lesen. Stundenlang Fachliteratur durchforsten, um gute Fragen für ein Expert:inneninterview auf einem bestimmten Forschungsfeld zu finden – aber dann ein total spannendes und beflügelndes Gespräch haben und eine tolle Person kennenlernen dürfen.

Ehrenamt ist Arbeit – aber das Bonner Rechtsjournal ist dabei für uns alle etwas ganz Besonderes. Durch die Tätigkeit in der Redaktion kann man schon während des Studiums in die wissenschaftliche Welt und außerdem in die Redaktionsarbeit einer wissenschaftlichen Publikation ein-

Die Redaktion im Oktober 2023, Bild: Hannah Lehmann

tauchen und einen Beitrag schaffen, der echte Relevanz hat.[1] Ist Rechtswissenschaft während des Studiums oft einfach noch schlicht Lernstoff, darf man hier erleben, dass die Rechtswissenschaft in der Praxis ein lebendiges Forschungsfeld ist. Wir sind stolz darauf, als ein rein studentisch geführtes Journal ein ernst zu nehmender Teil davon zu sein – und das seit nunmehr 15 Jahren.

Doch auch darüber hinaus ist das Bonner Rechtsjournal, beziehungsweise die Redaktion des Bonner Rechtsjournals mit ihren Redaktionsmitgliedern ein wichtiger Teil meiner – ich denke aber, dass ich damit für noch viel mehr Leute sprechen kann – Zeit an der juristischen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn. Jede:r verbindet sicher andere Erinnerungen mit der Zeit in der Redaktion, daher hier nur stellvertretend ein paar meiner Erlebnisse. Ich erinnere mich an meine erste Redaktionssitzung: Als Fokus für die zu planende Ausgabe wurde der wunderbare Titel „Verkehrsrecht und Meer" gefunden und ich durfte dann zusammen mit anderen Redaktionsmitgliedern den ehemaligen Präsidenten des Internationalen Seegerichtshofs interviewen – ich hörte in diesem Semester gerade die Vorlesung „Seerecht" und war unglaublich begeistert, dass ich das dort erworbene Wissen nun bereits auf diese Weise anwenden konnte.[2] Eine ganz besondere Erinnerung ist auch – und da spreche ich mit Sicherheit auch für alle, die dabei waren – die Redaktionsfahrt nach Berlin, vor Ort organisiert durch den Gründer des Bonner Rechtsjournals, Dr. Marek Jansen. Wir waren bei einer Redaktionssitzung der Bild-Zeitung dabei, eine eindrückliche Erfahrung, durften aber auch den ehrwürdigen Berliner Standort der Frankfurter Allgemeinen Zeitung besuchen. Wir waren im Bundestag und bei spannenden Vorträgen und Veranstaltungen, hatten aber auch abseits des Programms eine wirklich tolle Zeit.[3] Ich erinnere mich aber auch an Geburtstage von Redaktionsmitgliedern, an eine denkwürdige Fahrt mit der U-Bahn und einigen für die Preisverleihung des vierten Aufsatzwettbewerbs[4] zu transportierenden Stehtischen, an das Bier nach Redaktionssitzungen, natürlich auch an viele produktive Redaktionssitzungen mit kreativen Ideen, an ein Fotoshooting mit einer Quietscheente in einem Pool (Grüße an alle, die die Sonderausgabe 2022[5] in der Printversion haben, dort findet sich das Ergebnis).

Zuletzt – aber auch vor allem – soll an dieser Stelle noch einmal allen gedankt werden, die diesen 15. Geburtstag des Bonner Rechtsjournals möglich gemacht haben. Natürlich dem Gründer und dem Kuratorium, aber auch ganz besonders dem Fachbereich und dort Frau Dr. Schiemichen, die das Projekt von Anfang an und bis heute aktiv und unermüdlich unterstützt und auch immer wieder beschützt. Weiterhin ist allen (ehemaligen) Herausgeber:innen zu danken, die in jedes Heft so viel Einsatz und Mühe hineinstecken: Philipp Bender, Julia Brinkmann, Philipp Becker, Fine Dortmann, Helena Falke, Kevin Franzke, Ioannis Georgiadis, Laura Gorges, Martin Heuser, Sandra Latzko, Alexandra Leibova, Lorenz Posch, Tanja Posch, David Rüther, Thea Schenk-Busch, Tessa Spitzley, Antonetta Stephany und Gregor Wiescholek. Und natürlich gäbe es das Bonner Rechtsjournal nicht ohne all seine aktiven und ehemaligen Redaktionsmitglieder: Ariya Ayyildiz, Carla Bartels, Henriette Boecken, Falk Borgards, Nina von Boetticher, Katja Breucker, Thomas Buschmann, Peter Dieterich, Maxime von Dreusche, Frank Dröge, Sina Feld, Eva Gerbode, Jan Gutzki, Jeanette Hadaschik, Philip Haupt, Lukas Heimann, Jan van den Hoff, Ansgar Kalle, Viktoria Kaplun, Jülide Kaya, Joschua Kohler, Stefan Kunz, Bastian Lampert, Hendrik Lashofer, Jan Lausen, Timur Lutfullin, Gregor Makowski, Saskia Marx, Ronja Mathis, Karoline Meyer, Roman Michalczyk, Svenja Michel, Marie Moritz, Alexander Muth, Roman Nierlich, Gianna Perino, Julia Polzin, Sebastian Rombey, Luna Rösinger, Lea Rütten, Valon Salihu, Daria Saure, Linda Schäfer, Aenne Schröder, Sven Schubert, Rohan Sinha, Marco Spiller, Vera Weyer, Michelle Wilkinson, Anna Zillmann. Danke! Und auf die nächsten 15 Jahre!

---

* Die Autorin ist seit 2017 Redaktionsmitglied und seit 2021 auch Herausgeberin des Bonner Rechtsjournals.

1 Es ist diesbezüglich auch noch einmal besonders auf den Beitrag *Franzke*, 15 Jahre Bonner Rechtsjournal – unde venis, quo vadis? in dieser Ausgabe zu verweisen.

2 „Wir müssen eine Lösung finden, die angemessen ist; was auch immer angemessen heißt." – Gespräch mit Prof. Dr. Rüdiger Wolfrum, Richter am Internationalen Seegerichtshof, BRJ 2017, 103.

3 Einblicke in diese Fahrt finden sich in der Sonderausgabe 2017 des Bonner Rechtsjournals mit dem Titel „Medien und Recht".

4 Die Gewinner:innenbeiträge und Weiteres zum vierten Aufsatzwettbewerb des Bonner Rechtsjournals „Digitalisierung & Mobilität – Chancen und Herausforderungen des autonomen und vernetzten Fahrens" finden sich in der Ausgabe 02/2019 des Bonner Rechtsjournals.

5 Sonderausgabe 2022 des Bonner Rechtsjournals mit dem Titel „Erstes Examen – Was nun?".

www.bonner-rechtsjournal.de
ISSN 1866 - 0606