

ZJS – Zeitschrift für das Juristische Studium

Herausgeber: Prof. Dr. Markus Artz, Prof. Dr. Janique Brüning, Prof. Dr. Matthias Cornils, Prof. Dr. Dr. h.c. Gerhard Dannecker, Prof. Dr. Tim W. Dornis, Prof. Dr. Michael Fehling, Prof. Dr. Matthias Fervers, Prof. Dr. Beate Gsell, Prof. Dr. Michael Heghmanns, Prof. Dr. Andreas Hoyer, Prof. Dr. Julian Krüper, Prof. Dr. Dr. Milan Kuhli, RiBVerfG a.D. Prof. Dr. Dr. h.c. Johannes Masing, Akad. Rätin a.Z. Dr. Ann-Kristin Mayrhofer, Prof. Dr. Lothar Michael, Prof. Dr. Konstantina Papathanasiou, Prof. Dr. Holm Putzke, Prof. Dr. Thomas Rotsch, Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Claus Roxin†, Prof. Dr. Anne Schneider, Prof. Dr. Prof. h.c. Arndt Sinn, Prof. Dr. Hinnerk Wißmann

Geschäftsführende Herausgeber: Akad. Rat a.Z. Dr. Jonas Brinkmann, Prof. Dr. Markus Wagner, Prof. Dr. Johanna Wolff

6/2025
18. Jahrgang

S. 985–1239

Inhalt

AUFSÄTZE

| Zivilrecht

Mehrstimmrechte nach dem EU Listing Act: Reformbedarf bei § 135a AktG?

Stud. iur. Jean Anthony Irmscher, Leipzig 985

Der befristete Arbeitsvertrag

– Arbeitsrechtliche Grundlagen, Probleme und rechtssichere Gestaltungsspielräume –

Stud. iur. Finn Risthaus, B.Sc., Münster 1003

| Öffentliches Recht

Das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben als Grundrecht mit
Ausgestaltungsbedarf

Dr. Johann Remé, LL.M. (Chicago), Hannover 1013

| Strafrecht

§ 216 StGB im Lichte des Rechts auf selbstbestimmtes Sterben –
Zur verfassungsrechtlichen Notwendigkeit einer Einschränkung für körperlich
handlungsunfähige Personen

Stud. iur. Martin Schöppe, Jena 1039

| Rechtsgeschichte

Historische Entwicklung der Strafbarkeit der Tierquälerei im deutschen Recht – Teil 1

Wiss. Mitarbeiter Matthias Walcher, Tübingen 1053

ZJS – Zeitschrift für das Juristische Studium

| Allgemeines

Reformbedarf im Jurastudium

Prof. Dr. Daniel Effer-Uhe, Berlin

1069

DIDAKTISCHE BEITRÄGE

| Strafrecht

Kurzfälle aus dem Medizinstrafrecht Teil 3:
Ende des Lebens

Wiss. Mitarbeiter Dr. Maximilian Nussbaum, LL.M. (Hannover), Dipl.-Jur. Natalie
Hildermann, Hannover

1084

ÜBUNGSFÄLLE

| Zivilrecht

Fortgeschrittenenklausur Sachenrecht: Villenbau auf fremdem Grund

Rechtsreferendar Yasin Cetiner, Düsseldorf

1098

Fortgeschrittenenhausarbeit: „Kaufrausch mit Katerstimmung“

Wiss. Mitarbeiter Ferdinand Feith, Wiss. Mitarbeiter Julian Wanner, Heidelberg

1111

| Öffentliches Recht

Zwischenprüfungsklausur: Kunstfreiheit und Jugendschutz

Lars Allien, Berlin

1134

| Strafrecht

Examensübungsklausur: Hools, Corona und ein Supersportwagen

Prof. Dr. Christine Morgenstern, Bochum

1150

Examensübungsklausur: Wer bremst, verliert – und wer überholt, riskiert alles

PD Dr. Anja Schmidt, Ref. iur. Sara Mareike Schön, Halle-Wittenberg/
Frankfurt a.M.

1172

ENTSCHEIDUNGSBESPRECHUNGEN

| Zivilrecht

BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23

(Keine analoge Anwendung des § 179a AktG auf Publikumskommanditgesellschaften)

(Akad. Rat a.Z. Dr. Jonas Brinkmann, Bielefeld)

1189

ZJS – Zeitschrift für das Juristische Studium

Öffentliches Recht

- OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 8.5.2025 – 16 U 11/23
(Zulässigkeit der Nennung des vollen Namens einer Richterin in einem Buch)
(Maximilian Meininger-Schad, Frankfurt a.M.) 1200

Strafrecht

- BGH, Beschl. v. 10.6.2025 – 3 StR 561/24 (LG Krefeld)
(Konkurrenz von Räuberischer Erpressung und Nötigung)
(Prof. Dr. Michael Heghmanns, Münster) 1213

- BGH, Urt. v. 10.4.2025 – 4 StR 495/24
(Gesichtstätowierung als Fall des § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB)
(Akad. Rat a.Z. Dr. Johannes Petersen, Würzburg) 1220

- LG Arnsberg, Beschl. v. 1.8.2025 – 2 Qs 10/25 (AG Arnsberg 5 Gs 736/25)
(Durchsuchung einer Wohnung – Voraussetzungen und Verfahren)
(Dr. Siegbert Woring, Vors. Richter am FG Köln i.R., Köln) 1229

BUCHREZENSIONEN

Öffentliches Recht

- Thiemann, Christian/Wernsmann, Rainer: Grundkurs Steuerrecht, 2025
(Dipl.-Jur. Katharina Krützmann, Osnabrück) 1236

Schriftleitung

Prof. Dr. Markus Wagner

Webmaster

Prof. Dr. Markus Wagner

Internetauftritt

René Grellert

ISSN

1865-6331

Redaktion Zivilrecht

Akad. Rat a.Z. Dr. Jonas Brinkmann, Prof. Dr. Tim W. Dornis, Prof. Dr. Matthias Fervers, Akad. Rätin a.Z. Dr. Ann-Kristin Mayrhofer

Redaktion Öffentliches Recht

Prof. Dr. Matthias Cornils, Prof. Dr. Michael Fehling, Prof. Dr. Julian Krüper, Prof. Dr. Lothar Michael, Prof. Dr. Hinnerk Wißmann, Prof. Dr. Johanna Wolff

Redaktion Strafrecht

Prof. Dr. Janique Brüning, Prof. Dr. Michael Heghmanns, Prof. Dr. Dr. Milan Kuhli, Prof. Dr. Konstantina Papathanasiou, Prof. Dr. Holm Putzke, Prof. Dr. Anne Schneider, Prof. Dr. Prof. h.c. Arndt Sinn, Prof. Dr. Markus Wagner

Verantwortlich für die redaktionelle Endbearbeitung

Irina Isabel Pommerenke

Mehrstimmrechte nach dem EU Listing Act: Reformbedarf bei § 135a AktG?

Stud. iur. Jean Anthony Irmischer, Leipzig*

Dieser Aufsatz untersucht die Wiedereinführung und Ausgestaltung von Mehrstimmrechtsaktien im Zuge des EU Listing Acts und der deutschen Regelung des § 135a AktG. Er analysiert die unionsrechtlichen Vorgaben der Multiple Voting Rights Directive (MVRD) und stellt diese den nationalen Regelungsmechanismen gegenüber. Im Mittelpunkt stehen die Einführungsvoraussetzungen, Schutzmechanismen zugunsten Minderheitsaktionären, Transparenzpflichten sowie die übertragungs- und zeitbasierten Erlöschensklauseln. Ferner wird die deutsche Umsetzung im Hinblick auf ihre unionsrechtliche Konformität bewertet und überschießende nationale Anforderungen identifiziert, die den intendierten Kapitalmarktausbau hemmen könnten. Abschließend formuliert der Beitrag Reformvorschläge, die eine sachgerechte Balance zwischen Kontrollsicherung, Minderheitenschutz und Kapitalmarktattraktivität ermöglichen sollen.

| | |
|---|------------|
| I. Einführung | 986 |
| II. EU Listing Act: Mehrstimmrechte nach der MVRD | 987 |
| 1. Hintergrund und Zielsetzung | 987 |
| 2. Anwendungsbereich | 987 |
| 3. Einführung von Mehrstimmrechten | 988 |
| a) Verpflichtung zur Zulassung von Mehrstimmrechten | 988 |
| b) Beschluss- und Mehrheitserfordernisse | 988 |
| 4. Schutzmaßnahmen zugunsten Minderheitsaktionären | 988 |
| a) Zwingende Schutzmaßnahmen | 988 |
| b) Optionale Schutzmaßnahmen | 989 |
| 5. Transparenz- und Offenlegungspflichten | 989 |
| a) Angaben im Prospekt und Zulassungsdokument | 989 |
| b) Offenzulegende Angaben | 990 |
| c) Kennzeichnung von Mehrstimmrechtsaktien | 991 |
| III. § 135a AktG: Grundkonzeption und Regelungsmechanismen | 991 |
| 1. Historie und Zweck von Mehrstimmrechten in Deutschland | 991 |
| 2. Grundkonzeption | 992 |
| 3. Schaffung durch Satzungsregelung | 993 |

* Jean Anthony Irmischer ist Student der Rechtswissenschaften an der Universität Leipzig und als studentische Hilfskraft bei einer Rechtsanwaltskanzlei in Leipzig tätig.

| | |
|--|-------------|
| 4. Erlöschen der Mehrstimmrechte | 993 |
| a) Übertragungsbasiertes Erlöschen | 993 |
| b) Zeitbasiertes Erlöschen..... | 994 |
| c) Erlöschen durch Satzungsänderung..... | 994 |
| d) Erlöschen durch Satzungsregelung (§ 135a Abs. 3 AktG) | 995 |
| e) Folgen für die Gattungszuordnung..... | 995 |
| f) Übernahmerechtliche Folgen..... | 995 |
| 5. Beschränkung des Stimmrechts (§ 135a Abs. 4 AktG) | 996 |
| 6. Offenlegung und Transparenz von Mehrstimmrechtsaktien | 996 |
| IV. Unionsrechtskonformität..... | 996 |
| V. Dogmatische Würdigung und Reformvorschläge | 997 |
| VI. Fazit | 1001 |

I. Einführung

Europäische Kapitalmärkte haben in den letzten Jahren an Attraktivität verloren, insbesondere für kleinere und mittlere Unternehmen (KMU), für die effiziente Finanzierungsquellen maßgeblich sind.¹ Um dieser Entwicklung entgegenzuwirken, trat Ende 2024 der EU Listing Act als dreifaltiges Legislativpaket² in Kraft, der auf günstige Rahmenbedingungen für Innovation und Wachstum auf den europäischen Kapitalmärkten abzielt.³ Eine der zentralen Neuerungen im Kontext des Listing Acts stellt die Mehrstimmrechte-Richtlinie (Multiple Voting Rights Directive – MVRD)⁴ dar, die erstmals europaweit einheitliche Vorgaben zur Zulassung von Mehrstimmrechtsaktien trifft. Bereits vor dem unionsrechtlichen Legislativakt hat der bundesdeutsche Gesetzgeber mit dem Zukunftsfinanzierungsgesetz (ZuFinG)⁵ einen nationalen Umbruch eingeläutet, der darauf abzielt, den Kapitalmarktstandort Deutschland insbesondere für KMU und Start-ups attraktiver zu gestalten.⁶ Durch das ZuFinG wurden Regelungen zum erleichterten Zugang von KMU an den Kapitalmarkt sowie Reformen im Aktienrecht implementiert –⁷ darunter auch die Wiedereinführung von Mehrstimmrechtsaktien durch die Novellierung des § 12 Abs. 2 AktG a.F. und die Neuregelung des § 135a AktG, der Modalitäten der Mehrstimmrechtsaktien festlegt. Insbesondere werden strenge Anforderungen an die Einführung von Mehrstimmrechten und ein umfassender Anleger- und Minderheitenschutz postuliert, der nicht selten als überschießend und anpassungsbedürftig bewertet wird. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die gesetzlich verankerten Schutzmechanismen geeignet sind, die gewünschte Attraktivitätssteigerung des deutschen Kapitalmarkts effektiv zu fördern. Denn während auf europäischer Ebene eine

¹ Siehe hierzu Impact Assessment Report, SWD (2022) 762 final v. 7.12.2022, S. 15 f.; Erwägungsgrund 1 Änderungs-VO.

² Bestehend aus VO (EU) 2024/2809 v. 14.11.2024, RL (EU) 2024/2810 v. 14.11.2024 und RL (EU) 2024/2811 v. 14.11.2024.

³ Grunpp, BRK 2023, 82 (83); Schmidt, NZG 2025, 3.

⁴ RL (EU) 2024/2810 des EP und des Rates v. 23.10.2024, ABl. EU 2024 Nr. L, S. 2810.

⁵ Gesetz zur Finanzierung von zukunftssichernden Investitionen (Zukunftsfinanzierungsgesetz – ZuFinG) v. 11.12.2023, BGBl. I 2023 Nr. 354, 14.12.2023.

⁶ Begr. RegE ZuFinG, BT-Drs. 20/8292, S. 58.

⁷ Begr. RegE ZuFinG, BT-Drs. 20/8292, S. 58.

Harmonisierung und Vereinfachung angestrebt wird, könnte eine strenge nationale Umsetzung Investitionsanreize einschränken und den intendierten Erleichterungen für KMU und Start-ups zuwiderlaufen.

II. EU Listing Act: Mehrstimmrechte nach der MVRD

1. Hintergrund und Zielsetzung

Mehrstimmrechte werden seit jeher nicht nur auf nationaler, sondern auch auf europäischer Ebene kontrovers diskutiert.⁸ Nachdem die Europäische Kommission den Grundsatz „one share – one vote“ noch gesetzlich verankern wollte,⁹ kehrt sich der europäische Gesetzgeber nun von dieser konservativen Maxime ab. Vielmehr eröffnet die neue unionale Mindestharmonisierung emittierenden Gesellschaften die Möglichkeit, „dual class shares“ einzuführen.¹⁰ Diese Änderung verspricht Gründern sowie Investoren einen erweiterten Gestaltungsspielraum: Sie können ihre unternehmerische Vision bei einem vergleichsweise kleinen Kapitalanteil langfristig steuern.¹¹

Hauptziel ist es, mithilfe der Mehrstimmrechte den Gang an den Kapitalmarkt zu vereinfachen und die Attraktivität der europäischen Kapitalmärkte zu steigern.¹² Mehrstimmrechte sollen insbesondere KMU und Start-ups eine weitere Finanzierungsoption bieten und sie zu einem Gang an die Börse ermutigen, indem sie die Macht der kontrollierenden Aktionäre über die Wachstumsphase sicherstellen.¹³ Eine wichtige Grundlage der Basisharmonisierung ist auch die Beseitigung von Wettbewerbs- und Standortnachteilen, die durch die unterschiedlichen nationalen Ausgestaltungen der Zulassung von Mehrstimmrechten entstehen.¹⁴

2. Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich der MVRD erstreckt sich auf alle Kapitalgesellschaften i.S.d. Anhang II der Gesellschaftsrechts-RL¹⁵, die nach nationalem Recht Aktien ausgeben und deren Zulassung an einem MTF (Multilateral Trading Facility)¹⁶ oder einem anderen geregelten Markt beantragen können.¹⁷

Verpflichtet werden außerdem nur Gesellschaften, deren Anteile nicht bereits an einem MTF oder einem anderen geregelten Markt gehandelt werden (Art. 1 Abs. 1 MVRD), d.h. künftig erstmalig an einem Kapitalmarkt emittiert werden sollen.¹⁸ Eine Einführung nach Börsengang wird dennoch nicht verboten. Auch nach Börsennotierung besteht die Möglichkeit, Mehrstimmrechte unter Einhaltung der jeweiligen Beschluss- und Mehrheitserfordernisse zu etablieren.¹⁹

⁸ Vgl. Schmidt, BB 2024, 643.

⁹ Siehe dazu Aktionsplan KOM (2003) 284 endg., S. 17; Hopt/Kalss, ZGR 2024, 84 (89).

¹⁰ Hopt/Kalss, ZGR 2024, 84 (89).

¹¹ Erwägungsgrund 2, 4 MVRD.

¹² Erwägungsgrund 1 MVRD; Schmidt, BB 2024, 643.

¹³ Erwägungsgrund 2, 4 MVRD.

¹⁴ Vgl. Schmidt, BB 2024, 643 (644).

¹⁵ RL (EU) 2017/1132 des EP und des Rates v. 14.6.2017 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts, ABl. EU 2017 Nr. L 169, S. 46.

¹⁶ Art. 4 Abs. 1 Nr. 22 Finanzmarkt-RL.

¹⁷ Vgl. Schmidt, NZG 2025, 3 (4).

¹⁸ Hopt/Kalss, ZGR 2024, 84 (90).

¹⁹ Kalss, ZHR 187 (2023), 438 (487).

3. Einführung von Mehrstimmrechten

a) Verpflichtung zur Zulassung von Mehrstimmrechten

Die MVRD verpflichtet die Mitgliedstaaten, sicherzustellen, dass die Gesellschaften zum Zwecke der Zulassung ihrer Aktien zum Handel an einem MTF Strukturen mit Mehrstimmrechtsaktien einführen (Art. 3 Abs. 1 MVRD) und bestehende Strukturen mit Mehrstimmrechtsaktien ändern können (Art. 3 Abs. 5 MVRD). Die Zulassung zum Handel darf künftig nicht mehr aufgrund von Mehrstimmrechtsstrukturen von Marktbetreibern verweigert werden.²⁰ Ob nur Namens- oder auch Inhaberaktien mit Mehrstimmrechten ausgestattet werden dürfen, legt die MVRD nicht fest.

b) Beschluss- und Mehrheitserfordernisse

Die erstmalige Schaffung neuer und die Änderung bestehender Mehrstimmrechtsstrukturen verlangt einen Gesellschafterbeschluss, der mit mindestens der qualifizierten Mehrheit der Hauptversammlung gefasst wird (Art. 3 Abs. 1, Art. 4 Abs. 1 lit. a MVRD).²¹ Die Anforderungen an die qualifizierte Mehrheit richten sich dabei nach dem Recht des jeweiligen Mitgliedstaates. Verfügt die Gesellschaft über mehrere Aktiengattungen, ist ein Sonderbeschluss innerhalb jeder Gattung erforderlich, deren Rechte von der Einführung bzw. Änderung der Mehrstimmrechte betroffen sind. Betroffen sind Gattungen, wenn die Einführung bzw. Änderung der Mehrstimmrechte negative Auswirkungen auf die Rechte der Anteilhaber dieser Gattung hat.²²

Das Mehrheitserfordernis der qualifizierten Mehrheit sorgt einerseits für einen relativ hohen Schutzstandard und gewährleistet andererseits, dass die Einführung von Mehrstimmrechtsstrukturen in der Praxis realisierbar bleibt.²³ Darüber hinaus markiert die qualifizierte Mehrheit lediglich einen Mindeststandard. Die Mitgliedstaaten können also freilich höhere Anforderungen an die Einführung bzw. Änderung von Mehrstimmrechtsstrukturen postulieren.

4. Schutzmaßnahmen zugunsten Minderheitsaktionären

a) Zwingende Schutzmaßnahmen

Art. 4 Abs. 1 MVRD enthält zwingende Schutzmaßnahmen (sog. „mandatory safeguards“) zugunsten Minderheitsaktionären. Nach Art. 4 Abs. 1 lit. a MVRD bedürfen Beschlüsse zur Änderung von Mehrstimmrechtsstrukturen der qualifizierten Stimmmehrheit der Hauptversammlung sowie einen Sonderbeschluss innerhalb jeder von der Änderung betroffenen Aktiengattung.

Zur Begrenzung des Stimmgewichts haben die Mitgliedstaaten die Wahl zwischen zwei Instrumenten (Art. 4 Abs. 1 lit. b MVRD): Entweder die Einführung eines maximalen Stimmrechtsmultiplikators, verbunden mit einer maximalen Höhe des Aktienkapitals, das den Mehrstimmrechten unterliegt (Art. 4 Abs. 1 lit. b Nr. i MVRD),²⁴ oder die Beschränkung des Mehrstimmrechts auf bestimmte Beschlussgegenstände mithilfe weitergehender Beschluss- und Mehrheitserfordernisse (Art. 4 Abs. 1 lit. b Nr. ii

²⁰ Vgl. Art. 3 Abs. 4 MVRD; Schmidt, BB 2024, 643 (644).

²¹ Schmidt, BB 2024, 643 (645).

²² Vgl. Schmidt, BB 2024, 643 (645).

²³ Vgl. Schmidt, NZG 2025, 3 (4).

²⁴ Vgl. Hopt/Kalss, ZGR 2024, 84 (90).

MVRD).²⁵ Darunter fallen etwa wichtige Entscheidungen wie die Berufung und Abberufung von Mitgliedern der Verwaltungs-, Leitungs- und Aufsichtsorgane der Gesellschaft.²⁶

Entgegen anfänglichen Plänen der Europäischen Kommission enthält die Richtlinie keine konkreten Vorgaben zu einer maximalen Stimmquote. Insofern sind die Mitgliedstaaten in der Ausgestaltung völlig frei.²⁷ International verbreitet ist die Begrenzung auf höchstens das Zehnfache des Stimmrechts einer Stammaktie,²⁸ wobei auch nicht viel höher angesetzt werden sollte.²⁹

b) Optionale Schutzmaßnahmen

Demgegenüber etabliert Art. 4 Abs. 2 MVRD fakultative Schutzregelungen (sog. „optional safeguards“), welche in Abhängigkeit zum Ermessen der Mitgliedstaaten postuliert werden können. Dort enthalten sind Vorschläge zu sog. Erlöschensklauseln („sunset clauses“), die die Geltung der Mehrstimmrechte beschränken. Darunter das Erlöschen der Mehrstimmrechte bei Übertragung (sog. „transfer-based sunset clause“)³⁰, bei Ablauf einer bestimmten Frist (sog. „time-based sunset clause“)³¹ oder bei Eintritt eines bestimmten Ereignisses (sog. „event-based sunset clause“)³².

Abweichend vom Richtlinienentwurf (RL-E)³³ sieht die konsultierte Fassung der Richtlinie keine gegenständliche Beschränkung der Mehrstimmrechte für bestimmte Beschlussgegenstände vor. Art. 5 Abs. 2 lit. d RL-E normierte dabei noch eine Beschränkung der Mehrstimmrechte für Beschlüsse, die abträgliche Auswirkungen auf Menschenrechte oder die Umwelt (Environmental Social Governance – ESG) haben.³⁴ Dies hätte eine überschießende Beschränkung der Mehrstimmrechte zufolge gehabt, da es wohl kaum einen Beschluss geben wird, der nicht auf irgendeine Art und Weise mit den Auswirkungen der Tätigkeit der Gesellschaft auf die Menschenrechte und die Umwelt im Zusammenhang steht.³⁵ Insoweit ist zu begrüßen, dass auf eine entsprechende ESG-Norm verzichtet wurde.³⁶

5. Transparenz- und Offenlegungspflichten

a) Angaben im Prospekt und Zulassungsdokument

Besonders umfassend fallen die Transparenzanforderungen bei Einführung der Mehrstimmrechte aus. Dies ist auch folgerichtig, wenn die Offenlegung von präzisen und umfassenden Informationen über die Gesellschaften als essentiell für den Anlegerschutz und die Markteffizienz klassifiziert wird.³⁷

²⁵ Hopt/Kalss, ZGR 2024, 84 (90); Schmidt, NZG 2025, 3 (4).

²⁶ Erwägungsgrund 15 MVRD.

²⁷ Schmidt, BB 2024, 643 (645).

²⁸ So etwa die USA, Skandinavische Staaten und zuletzt auch Italien und Deutschland, vgl. Hopt/Kalss, ZGR 2024, 84 (130).

²⁹ So Kalss, ZHR 187 (2023), 438 (489); Casper, ZHR 187 (2023), 5 (32), schlägt eine Begrenzung zwischen 1:10 und 1:20 vor.

³⁰ Vgl. Art. 4 Abs. 2 lit. a MVRD.

³¹ Vgl. Art. 4 Abs. 2 lit. b MVRD.

³² Vgl. Art. 4 Abs. 2 lit. c MVRD.

³³ KOM (2022) 761 endg.

³⁴ DAV, NZG 2023, 464 (469).

³⁵ Vgl. Schmidt, BB 2024, 643 (646).

³⁶ So auch Schmidt, BB 2024, 643 (646); Lieder/Stüttgen, NZG 2024, 753; DAV, NZG 2023, 646 (469); begrüßend auch Hopt/Kalss, ZGR 2024, 84 (91), die entsprechende Regulierungen außerhalb des Aktiengesetzes fordern.

³⁷ Erwägungsgrund 16 MVRD.

So haben Gesellschaften mit Mehrstimmrechtsstrukturen, die an einem KMU-Wachstumsmarkt gehandelt werden oder gehandelt werden sollen, bestimmte Angaben nach Art. 5 Abs. 1 MVRD offenzulegen. Je nach Art des zu veröffentlichenden Dokuments sind die Angaben in dem jeweils einschlägigen Dokument, namentlich im Prospekt nach § 6 ProspVO³⁸, im Wachstums-Emissionsprospekt nach Art. 15a ProspVO oder im Zulassungsdokument nach Art. 333 Abs. 3 lit. c MiFID II³⁹ bzw. in dem vom MTF nach nationalem Recht geforderten Zulassungsdokument, aufzunehmen.⁴⁰

Dies gilt auch für Gesellschaften, die an einem „regulären“ MTF, d.h. nicht an einem KMU-Wachstumsmarkt, gehandelt werden oder gehandelt werden sollen (Art. 5 Abs. 2 MVRD). Hier sind die Angaben in jegliche nach nationalem Recht vorgeschriebenen Zulassungsdokumente aufzunehmen (Art. 5 Abs. 2 lit. a MVRD) bzw. im jeweils nach nationalem Recht vorgeschriebenen Jahresbericht zu ändern (Art. 5 Abs. 2 lit. b MVRD). Änderungen der im Prospekt bzw. Zulassungsdokument nach Art. 5 Abs. 1 lit. a, Abs. 2 lit. a MVRD enthaltenen Angaben sind ebenfalls im Jahresfinanzbericht auszuweisen (Art. 5 Abs. 1 lit. b, Abs. 2 lit. b MVRD).⁴¹

b) Offenzulegende Angaben

Die von den Gesellschaften offenzulegenden Angaben sind enumerativ in Art. 5 Abs. 3 lit. a–d MVRD aufgeführt. Offenzulegen sind hiernach umfassende Angaben zur Aktienstruktur (lit. a), etwaige Beschränkungen für die Übertragung von Mehrstimmrechtsaktien (lit. b) sowie potentielle Stimmrechtsbeschränkungen (lit. c) und die Identität derjenigen Anteilseigner mit Mehrstimmrechtsaktien, die mehr als fünf Prozent der Stimmrechte aller Aktien der Gesellschaft auf sich vereinen können (lit. d).

In letzterem liegt auch die wohl größte Divergenz zwischen dem RL-E und der konsolidierten Fassung. Während der Entwurf noch vorsah, die Identität von grundsätzlich jedem Inhaber von Mehrstimmrechtsaktien einer Gesellschaft transparent zu machen, beschränkt sich Art. 5 Abs. 3 lit. d MVRD auf besonders einflussreiche Aktionäre (sog „Großaktionäre“).⁴² Diese Anpassung erscheint nachvollziehbar, um einen umfassenden Anlegerschutz durch Kenntnisse über die Kontroll- und Machtverhältnisse innerhalb der Gesellschaft zu gewährleisten und fundierte Anlageentscheidungen zu ermöglichen.⁴³

Die Wirksamkeit der Vorschrift dürfte jedoch begrenzt sein, da natürliche Personen lediglich namentlich benannt werden müssen. Allenfalls bei „Allerweltsnamen“ dürfte hier die Identifizierung der konkreten Anteilseigner schwerfallen.⁴⁴ Gleichwohl sind Gesellschaftsbeteiligungen ohnehin ab einem Schwellenwert von fünf Prozent gem. Art. 9 der Transparenzrichtlinie (Tr-RL)⁴⁵ offenzulegen;

³⁸ VO (EU) 2017/1129 des EP und des Rates v. 14.6.2017 über den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel an einem geregelten Markt zu veröffentlichen ist und zur Aufhebung der Richtlinie 2003/71/EG, ABl. EU 2017 Nr. L 168, S. 12.

³⁹ RL 2014/65/EU des EP und des Rates v. 15.5.2014 über Märkte zur für Finanzinstrumente und zur Änderung der Richtlinien 2002/92/EG und 2011/62/EU, ABl. EU 2014 Nr. L 173, S. 349.

⁴⁰ Vgl. Schmidt, BB 2024, 643 (647).

⁴¹ Schmidt, NZG 2025, 3 (6).

⁴² Schmidt, NZG 2025, 3 (6).

⁴³ Erwägungsgrund 16, 17 MVRD.

⁴⁴ Vgl. dazu Schmidt, NZG 2025, 3 (6); kritisch auch schon DAV, NZG 2023, 464 (470), der eine gewisse Missbrauchsgefahr erkennt.

⁴⁵ RL 2004/109/EG des EP und des Rates v. 15.12.2004 zur Harmonisierung der Transparenzanforderungen in Bezug auf Informationen über Emittenten, deren Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt zugelassen sind, und zur Änderung der Richtlinie 2001/34/EG, ABl. EU 2004 Nr. L 390, S. 38.

die Mitgliedstaaten können nach Art. 3 Abs. 1 Tr-RL niedrigere Meldeschwellen festlegen, was die Vorschrift durchaus legitim erscheinen lässt.⁴⁶

c) Kennzeichnung von Mehrstimmrechtsaktien

Ferner werden Wertpapierfirmen und Marktbetreiber von MTF dazu angehalten, sicherzustellen, dass Gesellschaften mit Mehrstimmrechtsstrukturen eindeutig als solche gekennzeichnet werden (Art. 5 Abs. 4 MVRD). Die Spezifizierung der Markierung obliegt der ESMA⁴⁷ und steht derzeit noch aus.⁴⁸ Der Europäischen Kommission sind entsprechende Entwürfe bis zum Ende dieses Jahres vorzulegen (Art. 5 Abs. 5 MVRD).

III. § 135a AktG: Grundkonzeption und Regelungsmechanismen

1. Historie und Zweck von Mehrstimmrechten in Deutschland

In Deutschland haben Mehrstimmrechte im Laufe des vergangenen Jahrhunderts einen spannenden Wandlungsprozess durchlaufen. Vor Inkrafttreten des Aktiengesetzes von 1937 waren Mehrstimmrechte zwar formal nicht verboten, jedoch stellte § 12 Abs. 2 AktG a.F. ihre Zulassung unter den Vorbehalt einer ministeriellen Ausnahmegenehmigung, die erteilt werden konnte, wenn dies das Unternehmenswohl bzw. gesamtwirtschaftliche Belange erforderten.⁴⁹ Mit der Aktienrechtsreform von 1965, die das Aktiengesetz in seiner heutigen Fassung konstituierte, blieb das Verbot von Mehrstimmrechten bestehen – wenngleich der Ausnahmeverbehalt nun enger gefasst wurde, indem eine Genehmigung fortan nur noch aus gesamtwirtschaftlichen Gründen erteilt werden konnte.⁵⁰ Schließlich wurde den Mehrstimmrechten durch das KonTraG⁵¹ von 1998 ein Ende gesetzt.⁵²

Mit der Wiedenzulassung von Mehrstimmrechtsaktien durch das ZuFinG möchte der deutsche Gesetzgeber Innovationen stärken und Anreize für die Eigenkapitalgewinnung über den Kapitalmarkt setzen.⁵³ Zudem soll dem Bedürfnis von insbesondere Start-ups und KMU nach weiteren Finanzierungsoptionen Rechnung getragen werden; ein frühzeitiger Gang an die Börse wird oftmals gescheut, da Gründer nicht selten mit einem Einfluss- und Kontrollverlust konfrontiert werden.⁵⁴ Mithilfe der Mehrstimmrechte können diese Gründergruppen ihre unternehmerische Gestaltungsfreiheit sichern, ohne auf externes Kapital verzichten zu müssen. Gleichzeitig wird verhindert, dass kurzfristig denkende Investoren die Unternehmensentwicklung und langfristige Wachstumsziele gefährden.⁵⁵ Da andere Rechtsordnungen Mehrstimmrechte längst zulassen, erleidet der Kapitalmarktstandort Deutschland Wettbewerbs- und Standortnachteile; Wachstumsunternehmen können sich ins Aus-

⁴⁶ So Schmidt, NZG 2025, 3 (6).

⁴⁷ Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde.

⁴⁸ Lieder/Stüttgen, NZG 2024, 753.

⁴⁹ Seidel, NZG 2023, 1205; näher zur Rechtslage vor 1937 Hammen, ILF, Working Paper No 170, 2 ff.

⁵⁰ Hammen, ILF, Working Paper No 170, 5.

⁵¹ Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG), BGBl. I 1998, S. 786 (Nr. 24, 30.4.1998).

⁵² Seidel, NZG 2023, 1205 (1206).

⁵³ Begr. RegE ZuFinG, BT-Drs. 20/8292, S. 58, 108.

⁵⁴ Begr. RegE ZuFinG, BT-Drs. 20/8292, S. 108.

⁵⁵ Hopt/Kalss, ZGR 2024, 110.

land verlagern, wenn sie hierzulande keine vergleichbaren Finanzierungs- und Kontrollmechanismen geboten bekommen.⁵⁶

2. Grundkonzeption

Der Gesetzgeber lässt Mehrstimmrechtsaktien nicht nur für nicht börsennotierte Aktien, sondern auch für börsennotierte und in den Handel im Freiverkehr einbezogene Aktien zu.⁵⁷ Konkret können Mehrstimmrechtsaktien in allen AG, der KGaA (§ 278 Abs. 3 AktG) und allen SE nach Art. 10 SE-VO⁵⁸ mit Sitz in Deutschland eingeführt werden.⁵⁹

Mehrstimmrechte sind auf Namensaktien beschränkt (§ 135a Abs. 1 S. 1 AktG). Inhaberaktien können also nicht mit Mehrstimmrechten ausgestattet werden.⁶⁰ Wenngleich kein Vinkulierungszwang herrscht, geht der Regierungsentwurf davon aus, dass in der Praxis regelmäßig die Übertragung von Mehrstimmrechten gem. § 68 Abs. 2 AktG an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden wird, um die Übertragung überwachen zu können.⁶¹

Mehrstimmrechtsaktien bilden eine eigene Aktiengattung.⁶² Mehrstimmrechte mit unterschiedlichem Stimmgewicht bilden wiederum eine eigene Gattung.⁶³ Die Angaben, die in die Satzung aufzunehmen sind, müssen demnach § 23 Abs. 3 Nr. 4 AktG entsprechen.⁶⁴ Außerdem sind bei bestimmten Kapitalmaßnahmen Sonderbeschlüsse der betroffenen Gattungen notwendig (§§ 179 Abs. 3, 182 Abs. 2 AktG),⁶⁵ wodurch sowohl Mehrstimmrechtsaktionären als auch Aktionären mit einfachem Stimmrecht gewisse Blockademöglichkeiten bei der Beschlussfassung eröffnet werden.⁶⁶

Der Kreis der möglichen Inhaber wird nicht auf Gründer oder Vorstandsmitglieder beschränkt, obgleich entsprechende Vorschläge im Vorfeld zur Diskussion standen.⁶⁷ Insofern ist jede beliebige Person – ob Vorstandsmitglied, Aufsichtsratsmitglied oder sonstiger Investor – berechtigt, Mehrstimmrechtsaktien zu halten.⁶⁸

Ein festes Stimmverhältnis ist nicht vorgesehen.⁶⁹ Vielmehr sind Mehrstimmrechtsaktien auf das zehnfache des einfachen Stimmrechts nach § 134 Abs. 1 S. 1 AktG beschränkt (§ 135a Abs. 2 S. 2 AktG). Gleichwohl können die Gesellschaften satzungsmäßig eine niedrigere Stimmquote festlegen.⁷⁰ Auf eine Höchstgrenze der zulässigen Anzahl an Aktien, die mit Mehrstimmrechten ausgestattet werden dürfen, hat der Gesetzgeber verzichtet.⁷¹

⁵⁶ Begr. RegE ZuFinG, BT-Drs. 20/8292, S. 58, 108; Wittig/Hummelmeier, WM 2024, 332 (333); zu rechtsvergleichenden Erfahrungen Hopt/Kalss, ZGR 2024, 84 (96 ff.).

⁵⁷ Vgl. § 135a Abs. 1, Abs. 2 S. 1 AktG.

⁵⁸ VO (EG) 2157/2001 des Rates v. 8.10.2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), ABl. EG 2001 Nr. L 294.

⁵⁹ Vgl. Hopt/Kalss, ZGR 2024, 84 (126).

⁶⁰ Vgl. Kalss, ZHR 187 (2023), 438 (492).

⁶¹ Begr. RegE ZuFinG, BT-Drs. 20/8292, S. 111; vgl. Wittig/Hummelmeier, WM 2024, 332 (336).

⁶² Vgl. Begr. RegE ZuFinG, BT-Drs. 20/8292, S. 110.

⁶³ Vgl. Bretschneider, NJOZ 2024, 1121.

⁶⁴ Begr. RegE ZuFinG, BT-Drs. 20/8292, S. 110; Kalss, ZHR 187 (2023), 438 (492).

⁶⁵ Vgl. Ceesay, AG 2024, S2 (S8); Bretschneider, NJOZ 2024, 1121 (1122).

⁶⁶ Ausführlich dazu Ceesay, AG 2024, S2 (S8 f.).

⁶⁷ Begr. RegE ZuFinG, BT-Drs. 20/8292, S. 111; Wittig/Hummelmeier, WM 2024, 332 (336).

⁶⁸ Vgl. Kalss, ZHR 187 (2023), 438 (492).

⁶⁹ Begr. RegE ZuFinG, BT-Drs. 20/8292, S. 111.

⁷⁰ Vgl. Hopt/Kalss, ZGR 2024, 84 (131).

⁷¹ Wittig/Hummelmeier, WM 2024, 332 (336).

3. Schaffung durch Satzungsregelung

Die Einführung von Mehrstimmrechten bedarf grundsätzlich einer entsprechenden Satzungsregelung (§ 135 Abs. 1 S. 1 AktG).⁷² Die Einführung durch Satzungsänderung (§ 179 AktG) erfordert einen Beschluss der Hauptversammlung mit einer Kapitalmehrheit von drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals (§ 179 Abs. 2 S. 1 AktG) sowie die Zustimmung aller betroffenen Aktionäre (§ 135a Abs. 1 S. 3 AktG), d.h. Einstimmigkeit.⁷³ Sind die Mehrstimmrechte in der Gründungssatzung beschlossen worden, liegt zwangsläufig Einstimmigkeit vor.⁷⁴

Obwohl die nachträgliche Einführung von Mehrstimmrechten damit nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist, wird sie aufgrund des Einstimmigkeitserfordernisses praktisch nur möglich sein, solange der Aktionärskreis überschaubar bleibt. Innerhalb größerer Publikumsgesellschaften wird die Einstimmigkeit kaum zu erreichen sein.⁷⁵

Sollen im Rahmen einer Kapitalerhöhung neue Aktien mit Mehrstimmrechten ausgegeben werden, bedarf es auch hier der Zustimmung aller betroffenen Aktionäre.⁷⁶

Betroffen sind sowohl die vom Mehrstimmrecht begünstigten Aktionäre als auch die, die nicht von den Mehrstimmrechten profitieren.⁷⁷ Erfasst werden demnach absolute und relative Stimmrechtsveränderungen.⁷⁸ Nicht betroffen sind nach Regierungsentwurf stimmrechtslose Vorzugsaktien.⁷⁹ Insofern bedarf die nachträgliche Einführung von Mehrstimmrechten die Zustimmung ausnahmslos aller Aktionäre mit aktivem Stimmrecht. Ein einstimmiger Beschluss ohne Anwesenheit aller Aktionäre reicht nicht aus.⁸⁰

4. Erlöschen der Mehrstimmrechte

a) Übertragungsbasiertes Erlöschen

Bei börsennotierten Gesellschaften und Gesellschaften, deren Aktien in den Freihandel einbezogen sind, erlöschen Mehrstimmrechte gem. § 135a Abs. 2 S. 1 AktG im Falle der Übertragung der Aktie („transfer-based sunset clause“).⁸¹ Der Begriff der Übertragung ist weit zu verstehen und meint nicht nur rechtsgeschäftliche Verfügungen, sondern umfasst auch sämtliche Fälle der Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge.⁸² Hintergrund der personellen Bindung ist, dass die bisherigen Inhaber der Mehrstimmrechtsaktien nach der Übertragung nicht weiter an der Entwicklung des Unternehmens mitwirken und damit der originäre Zweck der Mehrstimmrechte entfällt.⁸³

Der Wortlaut der Vorschrift eröffnet jedoch Spielraum, das Erlöschen bei Übertragung zu umgehen: Statt einer unmittelbaren Übertragung der Mehrstimmrechtsaktien kann eine mittelbare Übertragung erfolgen, indem eine Beteiligungs- bzw. Holdinggesellschaft veräußert wird, die formell als Inhaberin

⁷² Wittig/Hummelmeier, WM 2024, 332 (335).

⁷³ Vgl. Bretschneider, NJOZ 2024, 1121 (1123).

⁷⁴ Vgl. Begr. RegE ZuFinG, BT-Drs. 20/8292, S. 111.

⁷⁵ Kalss, ZHR 187 (2023), 438 (493); Schmidt, NZG 2025, 3 (4).

⁷⁶ Vgl. Begr. RegE ZuFinG, BT-Drs. 20/8292, S. 112.

⁷⁷ Begr. RegE ZuFinG, BT-Drs. 20/8292, S. 111; Kalss, ZHR 187 (2023), 438 (492).

⁷⁸ Näher dazu Bretschneider, NJOZ 2024, 1121 (1123).

⁷⁹ Begr. RegE ZuFinG, BT-Drs. 20/8292, S. 111.

⁸⁰ Vgl. Kalss, ZHR 187 (2023), 438 (492).

⁸¹ Vgl. Begr. RegE ZuFinG, BT-Drs. 20/8292, S. 112.

⁸² Vgl. Begr. RegE ZuFinG, BT-Drs. 20/8292, S. 113.

⁸³ Begr. RegE ZuFinG, BT-Drs. 20/8292, S. 113.

der Mehrstimmrechtsaktien fungiert.⁸⁴ In der Folge bleibt der Inhaber der Aktien in Gestalt der juristischen Person erhalten, während der tatsächliche Einflussinhaber wechselt.⁸⁵ Dadurch wird die gesetzgeberische Intention der Mehrstimmrechte konterkariert, nach der es gerade auf die einflussausübende Person als unmittelbaren Inhaber der Mehrstimmrechte ankommen soll.⁸⁶

b) Zeitbasiertes Erlöschen

Nach § 135a Abs. 2 S. 2 AktG erlischt das Mehrstimmrecht ipso jure zehn Jahre nach Börsennotierung bzw. Einbeziehung der Aktien in den Freihandel („time-based Sunset Clause“).⁸⁷ Bei nicht börsennotierten Gesellschaften besteht hingegen keine Befristung.⁸⁸ Dadurch soll den Gründern ausreichend Zeit gegeben werden, um ihre Unternehmensvisionen in der Wachstumsphase umsetzen zu können.⁸⁹ Gleichwohl soll die asymmetrische Kontrolle auf die Wachstumsphase zeitlich begrenzt werden, um eine unangemessen lange Benachteiligung der Minderheitsaktionäre zu verhindern.⁹⁰

Diese Frist kann einmalig um bis zu zehn Jahre verlängert werden (§ 135a Abs. 2 S. 3–8 AktG); die Verlängerung kann frühestens ein Jahr vor Fristablauf durch Satzungsänderung bestimmt werden und erfordert die satzungsändernde Mehrheit von drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals.⁹¹ Der Satzungsgeber kann eine noch größere Kapitalmehrheit bestimmen.⁹² Über den Beschluss der Hauptversammlung ist für jede Gattung ein Sonderbeschluss erforderlich.⁹³

Die Sonderkonstellation der Einführung von Mehrstimmrechten erst nach Börsennotierung erfährt vom Gesetzgeber keine abweichende Regelung.⁹⁴ Auch hier beginnt die Frist *de lege lata* mit dem Gang an die Börse.⁹⁵

c) Erlöschen durch Satzungsänderung

Gleichwohl können Mehrstimmrechte durch eine entsprechende Satzungsänderung sowohl vor als auch nach Börsengang erlöschen.⁹⁶ Da § 135a AktG diesbezüglich keine speziellen Regelungen enthält, sind die Erfordernisse an den satzungsändernden Beschluss § 179 Abs. 3 AktG zu entnehmen.⁹⁷ Demgemäß sind ein Beschluss der Hauptversammlung sowie ein Sonderbeschluss der benachteiligten Aktionäre mit Mehrstimmrechtsaktien erforderlich.⁹⁸

⁸⁴ Dazu Wittig/Hummelmeier, WM 2024, 332 (338); Wolf, Mehrstimmrechtsaktien, 2023, S. 356.

⁸⁵ Bretschneider, NJOZ 2024, 1121 (1124).

⁸⁶ Begr. RegE, BT-Drs. 20/8292, S. 110.

⁸⁷ Begr. RegE, BT-Drs. 20/8292, S. 113.

⁸⁸ Vgl. Kalss, ZHR 187 (2023), 438 (494).

⁸⁹ Begr. RegE ZuFinG, BT-Drs. 20/8292, S. 113.

⁹⁰ Begr. RegE ZuFinG, BT-Drs. 20/8292, S. 113.

⁹¹ Vgl. § 135a Abs. 2 S. 4 AktG.

⁹² Vgl. § 135a Abs. 2 S. 5 AktG. Dies begrüßend Hopt/Kalss, ZGR 2024, 84 (142); Gebhard/Herzog, ZIP 2023, 1161 (1166).

⁹³ Vgl. § 135a Abs. 2 S. 6–7 AktG.

⁹⁴ Wittig/Hummelmeier, WM 2024, 332 (338).

⁹⁵ Bretschneider, NJOZ 2024, 1121 (1125).

⁹⁶ Begr. RegE ZuFinG, BT-Drs. 20/8292, S. 112.

⁹⁷ Vgl. Wittig/Hummelmeier, WM 2024, 332 (336); Rubner/Leuering, NJW-Spezial 2015, 79.

⁹⁸ Kalss, ZHR 187 (2023), 438 (494).

d) Erlöschen durch Satzungsregelung (§ 135a Abs. 3 AktG)

Dem Satzungsgeber wird mit § 135a Abs. 3 AktG eine weitere Möglichkeit präsentiert, über die gesetzlichen Erlöschenstatbestände des § 135a Abs. 2 AktG hinaus die Geltung der Mehrstimmrechte zu beschränken.⁹⁹ Hierdurch wird eine Ausnahme von der Satzungsstrenge des § 23 Abs. 5 AktG markiert,¹⁰⁰ die dem Satzungsgeber zahlreiche Gestaltungsmöglichkeiten bei Schutzmechanismen eröffnet.¹⁰¹

e) Folgen für die Gattungszuordnung

Das Erlöschen der Mehrstimmrechte im Wege der Übertragung bzw. durch Zeitablauf ist endgültig.¹⁰² Die Mehrstimmrechte können nicht wieder aufleben, sondern müssen entsprechend § 135a Abs. 1 S. 3 AktG mit der Zustimmung aller betroffenen Aktionäre erneut von der Hauptversammlung beschlossen werden. Folglich existiert nicht länger die entsprechende Gattung i.S.d. § 11 Abs. 2 AktG, wodurch die Mehrstimmrechtsaktien zu normalen Stammaktien konvertieren, d.h. über die reguläre Stimmgewalt verfügen.¹⁰³

f) Übernahmerechtliche Folgen

Das Erlöschen der Mehrstimmrechte zieht die Reduzierung der Gesamtzahl der Stimmen nach sich und führt folglich zu einer relativen Verschiebung des Stimmgewichts.¹⁰⁴ Eben diese Regulierung eröffnet problematische übernahmerechtliche Folgen, denen sich der Gesetzgeber lediglich in einem kurzen Absatz des Regierungsentwurfes gewidmet hat.¹⁰⁵

Die Stimmrechtsverschiebung führt dazu, dass Aktionäre, deren einfaches Stimmrecht dadurch relativ erstarkt, die Kontrollschwelle des § 29 Abs. 2 WpÜG überschreiten, was ein Pflichtangebot (§ 35 Abs. 2 WpÜG) und weitere Mitteilungspflichten auslöst (sog. „passiver Kontrollerwerb“).¹⁰⁶ Dies ist nicht zuletzt deshalb problematisch, da ein betroffener Aktionär – anders als bei einem aktiven Kontrollerwerb – typischerweise ungewollt die Kontrolle über die Gesellschaft erlangt.¹⁰⁷

Dem Problem tritt der Regierungsentwurf mit der Möglichkeit einer Befreiung nach § 37 WpÜG i.V.m. § 9 S. 1 Nr. 5 WpÜGAngbV entgegen.¹⁰⁸ Voraussetzung hierfür ist, dass der Kontrollerwerb ohne die Verantwortlichkeit des betroffenen Aktionärs erfolgt, d.h. er ohne sein Zutun in die Kontrollposition gedrängt wurde.¹⁰⁹ In der Regel ist zwar nicht von einem aktiven Kontrollerwerb auszugehen. Es sind dennoch Konstellationen denkbar, in denen die Befreiungsmöglichkeit insbesondere infolge der gewissen Planbarkeit des zeitlichen Erlöschens eingeschränkt sein kann.¹¹⁰

⁹⁹ Begr. RegE ZuFinG, BT-Drs. 20/8292, S. 114.

¹⁰⁰ Vgl. Gebhard/Herzog, ZIP 2023, 1161 (1167); näher zur Satzungsstrenge Seidel, NZG 2023, 1205 (1211).

¹⁰¹ Ausführlich dazu Gebhard/Herzog, ZIP 2023, 1161 (1167 f.).

¹⁰² Vgl. Ceesay, AG 2024, S2 (S8).

¹⁰³ Ceesay, AG 2024, S2 (S8).

¹⁰⁴ Vgl. Begr. RegE ZuFinG, BT-Drs. 20/8292, S. 113; Kraack, NZG 2023, 1151 (1159).

¹⁰⁵ Begr. RegE ZuFinG, BT-Drs. 20/8292, S. 113.

¹⁰⁶ Die Kontrollschwelle liegt bei mindestens 30 % der gesamten Stimmrechte der AG, Casper, ZHR 187 (2023), 5 (34).

¹⁰⁷ Denninger/v. Bülow, AG 2023, 417 (422); Wolf, Mehrstimmrechtsaktien, 2023, S. 279.

¹⁰⁸ Begr. RegE ZuFinG, BT-Drs. 20/8292, S. 113; nach § 9 S. 1 Nr. 5 WpÜG-Angebots-VO kann eine Befreiung „auf Grund einer Verringerung der Gesamtzahl der Stimmrechte an der Zielgesellschaft“ erteilt werden.

¹⁰⁹ Schlitt/Biller, in: MüKo-AktG, 6. Aufl. 2024, WpÜG § 37 Rn. 23; Wolf, Mehrstimmrechtsaktien, 2023, S. 279.

¹¹⁰ Näher dazu Wolf, Mehrstimmrechtsaktien, 2023, S. 279 f.

5. Beschränkung des Stimmrechts (§ 135a Abs. 4 AktG)

Das Aktiengesetz sieht grundsätzlich keine Beschränkungen der Mehrstimmrechte für bestimmte Beschlussgegenstände vor.¹¹¹ Dies rührt daher, dass Mehrstimmrechte bei einschneidenden Beschlüssen bereits einer faktischen Beschränkung unterliegen, da hier neben der doppelten Mehrheit auch die Kapitalmehrheit erforderlich ist. Bei der Ermittlung der Kapitalmehrheit bleiben Mehrstimmrechte wiederum unberücksichtigt, sodass ein hinreichender Schutzmechanismus zugunsten der Minderheitsaktionäre gewährleistet wird.¹¹²

Abweichend davon normiert § 135a Abs. 4 AktG eine zusätzliche Beschränkung der Mehrstimmrechte bei Beschlüssen über die Bestellung eines Abschlussprüfers gem. § 119 Abs. 1 Nr. 5 AktG und bei Beschlüssen über die Bestellung eines Sonderprüfers nach § 142 Abs. 1 AktG, sodass die Mehrstimmrechtsaktien hier lediglich zu einer einfachen Stimme berechtigen.¹¹³

Die Stimmrechtsbeschränkungen sollen einerseits der Rechnungslegung als zentrales Element des Anlegerschutzes Rechnung tragen und hinsichtlich dieser wesentlichen Entscheidung allen Anteilseignern die gleiche Anteilhabe einräumen.¹¹⁴ Andererseits will der Gesetzgeber sicherstellen, dass kein Mehrstimmrechtsaktionär sein Stimmrecht missbräuchlich nutzt, um die Bestellung des Sonderprüfers zu blockieren.¹¹⁵

6. Offenlegung und Transparenz von Mehrstimmrechtsaktien

Zum Schutz der Anleger und des Kapitalmarkts sind die Existenz und Inhaber von Mehrstimmrechtsaktien offenzulegen.¹¹⁶ Insbesondere sind die nach § 23 Abs. 3 Nr. 4 AktG erforderlichen Angaben in die Satzung aufzunehmen.¹¹⁷ Die Satzung ist gem. § 37 Abs. 4 Nr. 1 AktG i.V.m. § 36 Abs. 1 AktG im Handelsregister einzutragen und somit öffentlich zugänglich.¹¹⁸ Zudem sind Mehrstimmrechtsaktien im Jahresfinanzbericht auszuweisen (§ 152 Abs. 1 S. 4 AktG).¹¹⁹ Weitere Offenlegungserfordernisse ergeben sich unter anderem aus §§ 129 Abs. 1 S. 2, 130 Abs. 2 S. 2 AktG (Verzeichnis der Hauptversammlungsteilnehmer),¹²⁰ § 160 Abs. 1 Nr. 3 AktG und §§ 289a S. 1 Nr. 1, 315a S. 1 Nr. 1 HGB¹²¹ (Lagebericht und Konzernlagebericht), sowie § 41 Abs. 1 S. 1 WpHG und § 49 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 WpHG (Veröffentlichung der Gesamtzahl der Stimmrechte und Übermittlung an das Unternehmensregister).¹²²

IV. Unionsrechtskonformität

Der Paradigmenwechsel durch das ZuFinG schafft eine optimale Ausgangslage für die unionale Mindestharmonisierung der Mehrstimmrechte, da die von Art. 3 Abs. 1 MVRD obligatorisch geforderte Zulassung der Mehrstimmrechte bereits von §§ 12 S. 2, 135a AktG gewährleistet wird. Dass nach § 135a

¹¹¹ Vgl. Arnold, in: MüKo-AktG, 6. Aufl. 2024, § 135a Rn. 22.

¹¹² Vgl. Begr. RegE ZuFinG, BT-Drs. 20/8292, S. 114.

¹¹³ Vgl. Wittig/Hummelmeier, WM 2024, 332 (339).

¹¹⁴ Begr. RegE ZuFinG, BT-Drs. 20/8292, S. 114.

¹¹⁵ Begr. RegE ZuFinG, BT-Drs. 20/8292, S. 114.

¹¹⁶ Vgl. Begr. RegE ZuFinG, BT-Drs. 20/8292, S. 112.

¹¹⁷ Siehe oben III. 2. b); Hopt/Kalss, ZGR 2024, 84 (143).

¹¹⁸ Vgl. Wolf, Mehrstimmrechtsaktien, 2023, S. 326 f.

¹¹⁹ Vgl. Hopt/Kalss, ZGR 2024, 84 (144).

¹²⁰ Hopt/Kalss, ZGR 2024, 84 (144); Bretschneider, NJOZ 2024, 1121 (1127).

¹²¹ Handelsgesetzbuch v. 10.5.1897, zuletzt geändert am 28.2.2025, BGBl. I 2025 Nr. 69.

¹²² Bretschneider, NJOZ 2024, 1121 (1127).

Abs. 1 S. 1 AktG nur Namensaktien mit Mehrstimmrechten ausgestattet werden können, ist insoweit richtlinienkonform, als die MVRD hierzu keine Vorgaben enthält.¹²³ Teilweise überschießend, aber ebenso richtlinienkonform verhält sich der normierte Minderheitenschutz: Während die Einführung von Mehrstimmrechten nach der MVRD nur eine qualifizierte Mehrheit erfordert, wird hierzulande die Zustimmung aller betroffenen Aktionäre verlangt.¹²⁴ Auch die Höchstgrenze des Stimmgewichts von 1:10 entspricht dem von Art. 4 Abs. 1 lit. b Nr. i MVRD postulierten Mindeststandard.¹²⁵ Mit der übertragungs- und zeitbasierten Erlöschensklausel wurden bloß zwei optionale Schutzmechanismen des Art. 4 Abs. 2 MVRD in das deutsche Recht implementiert und sind daher mit dem Unionsrecht vereinbar.¹²⁶ Gleichmaßen verhält sich die Stimmrechtsbeschränkung für spezielle Beschlussgegenstände, die Art. 4 Abs. 1 lit. b Nr. ii MVRD folgt.

Hingegen ist bei dem Diskriminierungsverbot aus Art. 3 Abs. 4 MVRD und den Transparenz- und Offenlegungspflichten gem. Art. 5 MVRD dringender Umsetzungsbedarf zu erkennen, die jeweils künftig durch das bevorstehende ZuFinG II¹²⁷ in das deutsche Recht transformiert werden sollen.¹²⁸ Die §§ 33 ff. WpHG und §§ 20 f. AktG gewährleisten gemäß europarechtlichen Vorgaben zur Markierung von Mehrstimmrechtsaktien nicht länger einen hinreichen Schutz.¹²⁹ Das deutsche Aktienrecht bestimmt de lege lata keinen maximalen prozentualen Anteil an Mehrstimmrechtsaktien.¹³⁰ Dies ist unionsrechtlich aber auch nicht erforderlich; der RL-E enthielt noch einen entsprechenden Regelungsvorschlag,¹³¹ der jedoch nicht in die konsultierte Fassung übernommen wurde.

Im Ergebnis bleibt der Umsetzungsbedarf aus deutscher Sicht überschaubar.¹³² Obgleich sich insbesondere im Minderheitenschutz einige überschießende Tendenzen abzeichnen, werden diese durch den von der MVRD eingeräumten Gestaltungsspielraum kompensiert. Selbst die letzten Umsetzungslücken sollten spätestens im Zuge des bevorstehenden ZuFinG II gefüllt werden.

V. Dogmatische Würdigung und Reformvorschläge

1. Die Zulassung von Mehrstimmrechtsaktien sowohl für nicht börsennotierte als auch bereits börsennotierte Aktiengesellschaften ist grundsätzlich sachgerecht.¹³³ Eine umfassende Zulassung erweitert den Anwendungsbereich und ermöglicht dadurch, eine große Anzahl von Gesellschaften sowie den Anstieg weiterer IPOs zu erreichen, um die Wettbewerbsfähigkeit und die Attraktivität des deutschen Kapitalmarkts möglichst wirkungsvoll zu steigern.¹³⁴ Vor dem Hintergrund des Einstimmigkeitserfordernisses bleibt jedoch fraglich, inwieweit die Ausweitung auf börsennotierte Gesellschaften tatsächlich die Attraktivität des Kapitalmarkts steigert.
2. Dass nur Namensaktien mit Mehrstimmrechten ausgestattet werden können, entspricht dem Sinn und Zweck der Neuregelung, die überproportionalen Stimmrechte möglichst individualisier-

¹²³ Schmidt, BB 2024, 643 (644); Schlitt/Ries/Lepke, AG 2024, 466 (471).

¹²⁴ Siehe oben III. 3. a).

¹²⁵ Vgl. Schmidt, BB 2024, 643 (646).

¹²⁶ Schmidt, BB 2024, 643 (646).

¹²⁷ RegE ZuFinG II, BR-Drs. 599/24.

¹²⁸ Dazu Schmidt, NZG 2025, 3 (4).

¹²⁹ Vgl. Wilhelm, BRK 2024, 747 (755); Lieder/Stüttgen, NZG 2024, 753.

¹³⁰ Siehe oben III. 2. d).

¹³¹ Siehe dazu KOM (2022) 761 endg., Art. 5 Abs. 1 lit. b Nr. i.

¹³² Vgl. Wilhelm, BRK 2024, 747 (755).

¹³³ So auch Bretschneider, NJOZ 2024, 1121 (1122).

¹³⁴ Eine gegenteilige Regelung würde dem Sinn der Steigerung der Attraktivität von Börsengängen nicht entsprechen, Wolf, Mehrstimmrechtsaktien, 2023, S. 370.

bar zu gestalten.¹³⁵ Mehrstimmrechte sollen nämlich Personen zustehen, deren maßgeblicher Einfluss auf wesentliche Unternehmensentscheidungen nach dem Willen der Aktionäre – meist den Gründern – gestärkt werden soll.¹³⁶

3. Die Entscheidung des Gesetzgebers gegen eine Beschränkung der Inhaberschaft ist im Ergebnis zu begrüßen, um die Gesellschaften mit mehr Flexibilität bei der Vergabe von Mehrstimmrechten auszustatten. Insbesondere sind einflusshabende Aktionäre nicht zwangsläufig Gründer bzw. Vorstandsmitglieder.¹³⁷ Zudem birgt die Konzentration auf eine einzelne Personengruppe ein erhöhtes Missbrauchspotential und steigert die Gefahr eines Interessenkonflikts zwischen Vorstands- und Verwaltungsmitgliedern.¹³⁸ Etwaigen Risiken einer fehlenden Einschränkung kann durch die §§ 111a–111c AktG, die Begrenzung des Stimmgewichts und durch Stimmrechtsausschlüssen Rechnung getragen werden.¹³⁹
4. Die Höchstgrenze der Stimmquote von 1:10 erscheint angemessen und ist auch international verbreitet.¹⁴⁰ Insbesondere ist einer grundsätzlichen Beschränkung der Stimmgewalt zuzustimmen, um einerseits eine unangemessen hohe Benachteiligung der Minderheitsaktionäre auszuschließen und andererseits sicherzustellen, dass Mehrstimmrechtsaktionäre einen gewissen Kapitalanteil halten müssen, um die absolute Stimmrechtsmehrheit zu erreichen.¹⁴¹
5. Sinnvoll erscheint auch eine zusätzliche Höchstgrenze der zulässigen Anzahl der Aktien, die mit Mehrstimmrechten ausgestattet werden können.¹⁴² Mithilfe einer quantitativen Begrenzung auf 50 % des Stammkapitals – angelehnt an die Höchstgrenze der stimmrechtslosen Vorzugsaktien nach § 139 Abs. 2 AktG – würde eine unbegrenzte Übermacht der Mehrstimmrechtsaktionäre vermieden werden.¹⁴³ Denn de lege lata kann die Stimmacht der Minderheitsaktionäre durch die Kombination von Vorzugsaktien ohne Stimmrecht (bis 50 % des Grundkapitals) und Mehrstimmrechtsaktien insoweit reduziert werden, als praktisch keine Einflussnahme mehr möglich ist.¹⁴⁴
6. Das Einstimmigkeitserfordernis macht die Etablierung von Mehrstimmrechtsaktien in größeren Publikumsgesellschaften nach Börsengang de facto unmöglich.¹⁴⁵ Zwar datiert der Gesetzgeber das Bedürfnis nach der Einführung von Mehrstimmrechtsaktien auf den Zeitpunkt vor Börsennotierung und sieht die nachträgliche Einführung nicht als Regelfall vor.¹⁴⁶ Indessen erscheint kein Bedarf nach einem derart strengen Beschlusserfordernis zu bestehen, solange alle Aktionäre gleichbehandelt werden. Gemeint sind namentlich die Fälle, in denen sämtliche Stammaktien mit Mehrstimmrechten ausgestattet werden sollen und somit keine Benachteiligung einer Minderheit droht.¹⁴⁷ Gleiches gilt bei der Ausgabe von Mehrstimmrechtsaktien unter Aufrechterhaltung

¹³⁵ Begr. RegE ZuFinG, BT-Drs. 20/8292, S. 110 f.; vgl. Kalss, ZHR 187 (2023), 438 (492).

¹³⁶ Vgl. Wittig/Hummelmeier, WM 2024, 332 (336).

¹³⁷ Vgl. Wittig/Hummelmeier, WM 2024, 332 (336); so auch Casper, ZHR 187 (2023), 5 (33).

¹³⁸ Wittig/Hummelmeier, WM 2024, 332 (336).

¹³⁹ Vgl. Bretschneider, NJOZ 2024, 1121 (1122).

¹⁴⁰ So etwa die USA, Skandinavische Staaten und zuletzt auch Italien und Deutschland, vgl. Hopt/Kalss, ZGR 2024, 84 (130).

¹⁴¹ Wittig/Hummelmeier, WM 2024, 332 (336).

¹⁴² Casper, ZHR 187 (2023), 5 (31), der eine Begrenzung von Mehrstimmrechts- und Vorzugsaktien auf maximal 50 % des Grundkapitals fordert; vgl. auch Hopt/Kalss, ZGR 2024, 84 (131).

¹⁴³ Vgl. Casper, ZHR 187 (2023), 5 (31); so auch Hopt/Kalss, ZGR 2024, 84 (131).

¹⁴⁴ Vgl. Casper, ZHR 187 (2023), 5 (31).

¹⁴⁵ Siehe oben III. 3. a).

¹⁴⁶ Begr. RegE ZuFinG, BT-Drs. 20/8292, S. 111.

¹⁴⁷ DAV, NZG 2023, 738 (743); Ceesay, AG 2024, S2 (S4 f.).

des Bezugsrechts aller Aktionäre.¹⁴⁸ Jedem Aktionär mit einfachem Stimmrecht verbleibt hier die Möglichkeit, einer Verwässerung seines Gesellschaftsanteils durch die Ausübung seines Bezugsrechts entgegenzuwirken.¹⁴⁹ Insofern bleiben Minderheitenschutz und Gleichbehandlung der Aktionäre gewahrt. Ferner erschließt sich die Ratio dieser praktisch leerlaufenden Regelung nicht, wenn dennoch ein gewisses Risiko der nachträglichen Einführung besteht und entsprechende Versuche auch mit (negativen) Auswirkungen auf den Aktienkurs verbunden sein können.¹⁵⁰

7. Folglich ist das Zustimmungserfordernis auf das nach Unionsrecht geforderte Mindestmaß der qualifizierten Mehrheit zu reduzieren. Mithilfe eines Hauptversammlungsbeschlusses mit satzungsändernder Mehrheit und eines zusätzlichen Sonderbeschlusses der benachteiligten Aktionäre mit qualifizierter Mehrheit würde den Minderheitsaktionären ein hinreichender Schutz geboten.¹⁵¹ Entsprechender Schutz besteht ohnehin über § 35 WpÜG für den Fall, dass Mehrstimmrechte gegen den Willen der benachteiligten Aktionäre eingeführt werden.¹⁵²
8. Der Regierungsentwurf klassifiziert stimmrechtslose Vorzugsaktien als nicht von der Stimmrechtsverschiebung durch das Erlöschen der Mehrstimmrechte betroffen. Hierdurch wird verkannt, dass das Stimmrecht der Vorzugsaktien gem. § 140 Abs. 2 AktG aufleben kann, wodurch Vorzugsaktionäre letztlich das gleiche Stimmrecht wie Stammaktionäre erhalten.¹⁵³ Insofern können Vorzugsaktionäre durchaus von den Konsequenzen einer Stimmrechtsverschiebung betroffen sein.¹⁵⁴ Daher sollten Vorzugsaktionäre grundsätzlich als betroffen i.S.d. § 135a Abs. 1 S. 3 AktG angesehen und deren Zustimmung zur Einführung von Mehrstimmrechten verlangt werden.¹⁵⁵
9. Statt dem übertragungsbasierten Erlöschen sollte eine zwingende Vinkulierung (§ 68 Abs. 2 AktG) gesetzlich verankert werden,¹⁵⁶ wodurch die Übertragung künftig satzungsmäßig von der Hauptversammlung zu beschließen wäre.¹⁵⁷ Dazu besteht bereits der Vorschlag, einen Beschluss mit satzungsändernder Mehrheit von allen Aktionären, einschließlich der Mehrstimmrechtsaktionäre, zu verlangen, wobei der Stimmrechtsvorzug unberücksichtigt bleiben sollte.¹⁵⁸ Entsprechende gesetzgeberische Erwägungen finden sich im Regierungsentwurf, der bereits regelmäßig von der satzungsmäßigen Festlegung der Vinkulierung ausgeht.¹⁵⁹
10. Dennoch sollte den Gesellschaften ermöglicht werden, das Erlöschen der Mehrstimmrechte bei Anteilsübertragung durch Satzungsregelung festzulegen, um dem Satzungsgeber – im Hinblick auf § 23 Abs. 5 AktG – bei der Ausgestaltung des ohnehin umfassenden Minderheitenschutzes einen gewissen Gestaltungsspielraum zu überlassen.¹⁶⁰

¹⁴⁸ Ausführlich zum Bezugsrecht Ceesay, AG 2024, S2 (S9 f.).

¹⁴⁹ Vgl. DAV, NZG 2023, 738 (743).

¹⁵⁰ Vgl. Wolf, Mehrstimmrechtsaktien, 2023, S. 273.

¹⁵¹ Dies vorschlagend DAV, NZG 2023, 738 (743); befürwortend Schmidt, BB 2024, 643 (645); Bretschneider, NJOZ 2024, 1121 (1123); wohl auch Ceesay, AG 2024, S2 (S4); ablehnend Seidel, NZG 2023, 1205 (1211); Hopt/Kalss, ZGR 2024, 84 (140); Gebhard/Herzog, ZIP 2023, 1161 (1164); Lieder/Stüttgen, NZG 2024, 753.

¹⁵² Vgl. Bretschneider, NJOZ 2024, 1121 (1123); Ceesay, AG 2024, S2 (S4).

¹⁵³ Vgl. Wittig/Hummelmeier, WM 2024, 332 (335).

¹⁵⁴ Hummel/Wittig, WM 2024, 332 (335); Bretschneider, NJOZ 2024, 1121 (1123).

¹⁵⁵ So auch Ceesay, AG 2024, S2 (S5); Wittig/Hummelmeier, WM 2024, 332 (335); Bretschneider, NJOZ 2024, 1121 (1123).

¹⁵⁶ DAV, NZG 2023, 738 (744); siehe auch Casper, ZHR 187 (2023), 5 (33); Hopt/Kalss, ZGR 2024, 84 (138).

¹⁵⁷ Vgl. DAV, NZG 2023, 464 (469).

¹⁵⁸ Hopt/Kalss, ZGR 2024, 84 (138).

¹⁵⁹ Begr. RegE ZuFinG, BT-Drs. 20/8292, S. 111.

¹⁶⁰ Vgl. Casper, ZHR 187 (2023), 5 (33); dies vorschlagend auch DAV, NZG 2023, 738 (744).

11. Hält man an dem übertragungsbasierten Erlöschen der Mehrstimmrechte fest, empfiehlt sich eine Übertragung i.S.d. § 135a Abs. 2 S. 1 AktG immer (und nur) dann anzunehmen, wenn sich der wirtschaftlich Berechtigte i.S.d. § 3 Abs. 1 GWG¹⁶¹ ändert, also die tatsächliche Einflussnahme betroffen wird.¹⁶² Damit kann der Umgehung des Erlöschens durch mittelbare Übertragung weitgehend vorgebeugt werden.¹⁶³ Ob daraus notwendigerweise eine Änderung des Gesetzeswortlauts resultieren muss, ist wohl zu verneinen, da sich die Umgehungsproblematik bereits durch die Auslegung der Vorschrift bewältigen lässt.¹⁶⁴
12. Eine zeitliche Begrenzung erweist sich als kontraproduktiv für langfristig ausgerichtete Investitionen und unternehmerische Vorhaben. Eine kurzfristige Denkweise gewinnt durch den absehbaren Machtverlust an Bedeutung, wodurch der originäre Zweck der Mehrstimmrechte konterkariert wird.¹⁶⁵ Eine vorherrschende und einheitliche zeitliche Grenze ist auch deshalb nicht unproblematisch, da sie keine Anpassung auf die individuellen Entwicklungsstadien der Unternehmen ermöglicht.¹⁶⁶ Dadurch können funktionierende Unternehmen – obwohl die Regelung vorrangig uneffektiven Unternehmen zugutekommen soll – betroffen sein und in ihrer Unternehmensentwicklung unangemessen beeinträchtigt werden.¹⁶⁷ Stattdessen ist eine dispositive Regelung zu befürworten, die die zeitliche Begrenzung als Grundregel normiert und vom Satzungsgeber abbedungen werden kann.¹⁶⁸ Einerseits würde damit eine zeitliche Vorgabe normativ berücksichtigt und andererseits eine Anpassung an konkrete Umstände und Bedürfnisse der Unternehmen ermöglicht werden.
13. Die nachträgliche Einführung als fristauslösendes Ereignis für das zeitbasierte Erlöschen der Mehrstimmrechte zu markieren, würde dem Zweck der Vorschrift zuwiderlaufen.¹⁶⁹ Daher sollte auch hier auf die Börsennotierung abgestellt werden,¹⁷⁰ wobei die Problematik infolge der hohen Anforderungen an die Einführung von Mehrstimmrechten rein theoretischer Natur bleiben dürfte.¹⁷¹
14. Die Höchstgrenze von insgesamt 20 Jahren ist vor dem Hintergrund des Telos der Mehrstimmrechte grundsätzlich zu begrüßen. Indessen erscheint eine zweimalige Verlängerungsoption in der Tat sachgerechter, um der Unternehmenspraxis mehr Flexibilität zu gewährleisten und individuellen Unternehmensentwicklungen hinreichend Rechnung tragen zu können.¹⁷²
15. Dass die Verlängerungsoption frühestens ein Jahr vor Ablauf der Frist möglich ist, ist sachgerecht. Einer ggf. folgeschweren „Zementierung“ der Entscheidung über die Einführung der Mehrstimmrechte kann damit weitestgehend entgegengetreten werden.¹⁷³

¹⁶¹ Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten v. 23.6.2017, BGBl. I 2017, S. 1822 (Nr. 39, 24.6.2017).

¹⁶² Befürwortend Wittig/Hummelmeier, WM 2024, 332 (338); Bretschneider, NJOZ 2024, 1121 (1124); Wolf, Mehrstimmrechtsaktien, 2023, S. 358; Ceesay, AG 2024, S2 (S6); dagegen Denninger/v. Bülow, AG 2023, 417 (421).

¹⁶³ Dazu siehe oben III. 4. b) aa).

¹⁶⁴ Wolf, Mehrstimmrechtsaktien, 2023, S. 358.

¹⁶⁵ Wolf, Mehrstimmrechtsaktien, 2023, S. 340.

¹⁶⁶ „Feste regulierte Vorgaben sind daher willkürlich“, vgl. Wolf, Mehrstimmrechtsaktien, 2023, S. 339.

¹⁶⁷ Diese Ansicht unterstützt die unterschiedliche Ausgestaltung zeitlicher Verfalls klauseln in Unternehmen, die einer anderen Rechtsordnung unterliegen, vgl. Wolf, Mehrstimmrechtsaktien, 2023, S. 342 f.

¹⁶⁸ Vgl. Wolf, Mehrstimmrechtsaktien, 2023, S. 347.

¹⁶⁹ Näher dazu Bretschneider, NJOZ 2024, 1121 (1125).

¹⁷⁰ So auch Bretschneider, NJOZ 2024, 1121 (1125).

¹⁷¹ Vgl. Wittig/Hummelmeier, WM 2024, 332 (338); DAV, NZG 2023, 738 (744).

¹⁷² Gebhard/Herzog, ZIP 2023, 1161 (1167); Casper, ZHR 187 (2023), 5 (32); als vertretbar empfindend Hopt/Kalss ZGR 2024, 84 (142); befürwortend auch DAV, NZG 2023, 738 (744).

¹⁷³ Vgl. Hopt/Kalss, ZGR 2024, 84 (142); zustimmend auch Gebhard/Herzog, ZIP 2023, 1161 (1167).

16. Die vom Gesetzgeber vorgesehene Befreiungsmöglichkeit für den Fall der Stimmrechtsverschiebung birgt weitere Gefahren. Insbesondere dann, wenn die Stimmrechtsverschiebung durch das übertragungs-basierte Erlöschen der mit Mehrstimmrechten ausgestatteten Aktien anderer Aktionäre verursacht wird, wird nicht von einem aktiven Zutun die Rede sein können, sodass die Befreiungsmöglichkeit fraglich erscheint.¹⁷⁴ Unabhängig von der Frage nach der zurechenbaren Verantwortlichkeit des Aktionärs erscheint es nicht sachgerecht, betroffene Aktionäre einem aufwendigen und ermessensabhängigen Verwaltungsverfahren ohne gesicherte Erfolgchancen auszusetzen.¹⁷⁵
17. Um eine Angebotspflicht oder die Herausforderung einer Befreiung zu vermeiden, empfiehlt sich eine Anpassung des WpÜG an die österreichische Regelung des § 22b österreichisches Übernahmegesetz (ÜbG).^{176 177} Demgemäß wird eine Angebotspflicht nicht ausgelöst, soweit der Anteilserwerb nicht durch eigene zeitnahe Handlungen bewirkt wurde und nicht mit der Kontrollerlangung gerechnet werden musste (§ 22b Abs. 1 ÜbG). Eine entsprechende Regelung wäre mit der Befreiungsoption vergleichbar, würde den von der Verschiebung der Beteiligungsquoten betroffenen Aktionären aber mehr Rechtssicherheit bieten, da nicht mehr das behördliche Ermessen über die Angebotspflicht entscheiden würde.¹⁷⁸

VI. Fazit

Die Wiedereinführung von Mehrstimmrechtsaktien auf europäischer Ebene und insbesondere in Deutschland ist grundsätzlich zu begrüßen. Vor allem KMU und Start-ups erhalten hierdurch eine zusätzliche, attraktive Finanzierungsoption, während zugleich die Sorge vor Kontrollverlusten gemildert wird.¹⁷⁹ Dadurch werden Wachstumsunternehmen ermutigt, den Börsengang zu wagen, was mittelfristig zu einem Anstieg von Börsengängen und insbesondere von IPOs führen dürfte.¹⁸⁰ Gleichwohl ist der Rückkehr der Mehrstimmrechte und ihrer Ausgestaltung durch § 135a AktG mit Skepsis zu begegnen:¹⁸¹ Die zahlreichen Restriktionen und Schutzmechanismen des § 135a AktG überschreiten zum Teil die europarechtlichen Vorgaben der MVRD und könnten den angestrebten Aufschwung der Mehrstimmrechte behindern. Besonders die Regelungen zum übertragungs- und zeitbasierten Erlöschen der Mehrstimmrechte bieten zwar einen umfassenden Minderheiten- und Missbrauchsschutz, können aber ggf. dem originären Zweck der Mehrstimmrechte zuwiderlaufen.¹⁸² Auch das derzeitige Einstimmigkeitserfordernis erweist sich als zu streng und sollte auf das unionsrechtliche Mindestmaß reduziert werden, sofern die Etablierung von Mehrstimmrechtsaktien nach Börsengang nicht völlig ausgeschlossen werden soll. Weiterhin bleibt abzuwarten, wie der Gesetzgeber den über-

¹⁷⁴ Casper, ZHR 187 (2023), 5 (34).

¹⁷⁵ Wittig/Hummelmeier, WM 2024, 332 (339); Denninger/v. Bülow, AG 2023, 417 (423); Kraack, NZG 2023, 1151 (1159).

¹⁷⁶ Österreichisches Übernahmegesetz – ÜbG sowie Änderungen des Börsengesetzes und des Einführungsgesetzes zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen, BGBl. I Nr. 127/1998.

¹⁷⁷ Vgl. Mock/Mohamed, NZG 2022, 1275 (1277); Wittig/Hummelmeier, WM 2024, 332 (339); Schlitt/Ries/Lepke, AG 2024, 466 (474); Nicolussi, AG 2022, 753 (762); befürwortend wohl auch Ceesay, AG 2024, S2 (S10); eher ablehnend Gebhard/Herzog, ZIP 2023, 1161 (1166), der für eine generelle Ausnahme von der Angebotspflicht keinen Anlass sieht.

¹⁷⁸ Denninger/v. Bülow, AG 2023, 417 (423); Wolf, Mehrstimmrechtsaktien, 2023, S. 281.

¹⁷⁹ Siehe oben III. 1.

¹⁸⁰ Wittig/Hummelmeier, WM 2024, 332 (340).

¹⁸¹ Vgl. Casper, ZHR 187 (2023), 5 (47); siehe auch Kalss, ZHR 187 (2023), 438 (497); Wittig/Hummelmeier, WM 2024, 332 (340).

¹⁸² Siehe oben V.

nahmerechtlichen Konsequenzen gegenüberreten wird. Jedenfalls wirkt die derzeitige Befreiungsoption nicht vollständig durchdacht. Eine Assimilierung an das österreichische Modell wird seit langem gefordert, fand bislang jedoch keinen Anklang.¹⁸³

In der Gesamtschau macht § 135a AktG einen – trotz aller Anpassungsbedürftigkeit – relativ ausstarierten Eindruck. Insbesondere durch die maximale Stimmquote als missbrauchspräventive Regelung und die übertragungs- und zeitbasierte Erlöschensklausel wird ein hinreichender Minderheitenschutz geboten. Demgegenüber eröffnet der erweiterte Anwendungsbereich auf die börsennotierte AG sowie das Fehlen einer Beschränkung auf bestimmte Inhabergruppen den Gesellschaften mehr Spielraum bei dem Umgang mit Mehrstimmrechten. Dennoch ist zu erwarten, dass Mehrstimmrechte allein nicht ausreichen werden, um den dringend notwendigen Wandel der Kapitalmärkte herbeizuführen.¹⁸⁴ Dafür wird es ergänzender, substanzieller Reformprojekte bedürfen.

¹⁸³ Siehe oben V. a.E.

¹⁸⁴ So Wilhelm, BKR 2024, 747 (756); Schmidt, NZG 2025, 3 (13); kritisch auch Schlitt/Ries/Lepke, AG 2024, 466 (482).

Der befristete Arbeitsvertrag – Arbeitsrechtliche Grundlagen, Probleme und rechtssichere Gestaltungsspielräume –

Stud. iur. Finn Risthaus, B.Sc., Münster*

In regelmäßigen Abständen beschäftigt sich die Politik mit dem befristeten Arbeitsvertrag, so auch der aktuelle Koalitionsvertrag zwischen Union und SPD. Mit einer Aktivrente soll es Rentnern zukünftig erleichtert werden, freiwillig länger zu arbeiten. Um diese befristete Weiterarbeit zu ermöglichen, wollen die Koalitionspartner das Vorbeschäftigungsverbot aufheben. Dies zum Anlass wird ein Überblick über die aktuelle Rechtslage zum befristeten Arbeitsvertrag gegeben. Behandelt wird insbesondere die derzeitige Problematik des Vorbeschäftigungsverbots sowie des Rechtsmissbrauchs von sachgrundlosen Arbeitsverträgen. Schließlich wird eingeordnet, welche Vorteile das Vorhaben der Koalitionsparteien für die Praxis bietet.

| | |
|---|-------------|
| I. Einleitung | 1004 |
| II. Historische Entwicklung und Rechtsgrundlagen | 1004 |
| III. Arten befristeter Arbeitsverträge | 1005 |
| 1. Kalendermäßig befristeter Arbeitsvertrag | 1005 |
| 2. Zweckbefristeter Arbeitsvertrag..... | 1005 |
| IV. Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge | 1005 |
| 1. Sachgrundbefristung..... | 1005 |
| a) Vorübergehender betrieblicher Bedarf | 1006 |
| b) Anschluss an Ausbildung/Studium | 1006 |
| c) Vertretung..... | 1006 |
| d) Eigenart der Arbeitsleistung..... | 1006 |
| e) Erprobung..... | 1006 |
| f) Gründe in der Person des Arbeitnehmers | 1006 |
| g) Haushaltsrechtliche Gründe..... | 1007 |
| h) Gerichtlicher Vergleich | 1007 |
| i) Gerichtliche Rechtsfortbildung..... | 1007 |
| 2. Sachgrundlose Befristung..... | 1007 |
| a) Problematik des Vorbeschäftigungs-/Anschlussverbots | 1007 |
| b) Weitere Erleichterungstatbestände..... | 1009 |

* Der Verf. ist Student der Rechtswissenschaft an der Universität Münster.

| | |
|---|------|
| V. Form..... | 1009 |
| VI. Beendigung eines befristeten Arbeitsverhältnisses | 1010 |
| VII. Rechtsmissbrauch | 1010 |
| 1. Zwei-Stufen-Modell mit Rechtsmissbrauchsampel | 1010 |
| 2. Bewertung..... | 1011 |
| VIII. Sachgrundlose Befristung im Rahmen der Aktivrente | 1012 |
| IX. Fazit | 1012 |

I. Einleitung

Befristete Arbeitsverträge – insbesondere Kettenbefristungen – sorgen immer wieder für Unklarheiten beim Rechtsanwender. So kann zum einen undurchsichtig sein, wann ein Sachgrund nötig und wann entbehrlich ist. Zum anderen steht die gerichtliche Nachprüfung solcher Verträge vor dogmatischen wie praktischen Problemen: Nicht nur muss lege artis begründet werden, wann eine sachgrundlose Befristung rechtsmissbräuchlich ist. Vielmehr bedarf die Praxis klarer Vorgaben, um rechtssicher befristete Verträge abschließen zu können.

Die Möglichkeit, Arbeitsverträge befristet abzuschließen, wird gern von Unternehmen mit fluktuierender Auftragslage genutzt. Die Befristung ermöglicht es, belastungsorientiert auf einen vorübergehenden Mehrbedarf an Arbeitskräften oder eine vermutete Abnahme bestehender Daueraufgaben zu reagieren. Bei fortdauerndem Bedarf nach Ablauf der Frist und Beendigung des ursprünglichen Arbeitsvertrags bieten sich befristete Anschlussverträge an. Aus unternehmerischer Sicht eine flexible und effektive Lösung, steht diese in der Regel jedoch im Spannungsverhältnis mit dem Interesse des Arbeitnehmers an einem unbefristeten Arbeitsvertrag.

Mit der Aktivrente sollen Rentner zudem zukünftig die Möglichkeit erhalten, freiwillig nach Erreichen der Regelaltersgrenze zu günstigen steuerlichen Konditionen weiterzuarbeiten. Hier mag die Interessenlage anders aussehen. So dürften in dieser Konstellation neben dem Arbeitgeber auch die Rentner selbst ein Interesse an einem befristeten Arbeitsvertrag haben.

II. Historische Entwicklung und Rechtsgrundlagen

Der befristete Arbeitsvertrag regelt ein Arbeitsverhältnis auf Zeit i.S.d. § 3 Abs. 1 S. 1 TzBfG. In Deutschland kann er auf eine lange Tradition zurückblicken.¹ Heute ist der befristete Arbeitsvertrag im TzBfG geregelt, das die RL 1997/81/EG vom 15.12.1997 und RL 1999/70/EG vom 28.6.1999 umsetzt.² Durch die Richtlinien soll eine gemeinschaftliche Regelung über die Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge geschaffen und die Diskriminierung von befristeten Beschäftigten verhindert werden.³ Das TzBfG gilt für alle befristeten Arbeitsverträge gem. § 620 Abs. 3 BGB, soweit nicht gem. § 23 TzBfG ein Spezialgesetz (wie z.B. das WissZeitVG, § 6 PflegeZG, § 21 BEEG) vorgeht.⁴

Die Regelungen des TzBfG sollen einen Ausgleich zwischen den Interessen der Arbeitgeber und Arbeitnehmer schaffen, die Arbeitsorganisation modernisieren, Unternehmen produktiver und wett-

¹ Boecken, in: Boecken/Joussen, Teilzeit- und Befristungsgesetz, Handkommentar, 7. Aufl. 2024, § 1 Rn. 2.

² Müller-Glöge, in: MüKo-BGB, Bd. 5, 9. Aufl. 2023, TzBfG § 1 Rn. 1.

³ BT-Drs. 14/4374, S. 12 f.

⁴ Waltermann, Arbeitsrecht, 20. Aufl. 2021, Rn. 302.

bewerbsfähiger machen und zugleich Flexibilität und Sicherheit gewährleisten.⁵ Weil ein befristeter Arbeitsvertrag durch die Befristung endet und somit keiner Kündigung bedarf, kann ein Arbeitgeber im Gegensatz zum unbefristeten Arbeitsvertrag mit geringerem Risiko Arbeitskräfte einstellen.⁶ Für Arbeitnehmer – insbesondere zuvor Erwerbslose – bietet der befristete Arbeitsvertrag eine Chance, einen Arbeitsplatz zu erhalten und bestenfalls im Anschluss an die Befristung in eine Dauerbeschäftigung übernommen zu werden.⁷ Dies wird auch „Klebeeffekt“⁸ genannt. Dennoch bildet der befristete Arbeitsvertrag gegenüber dem unbefristeten Arbeitsvertrag aus sozialpolitischen Gründen die Ausnahme.⁹

III. Arten befristeter Arbeitsverträge

Das TzBfG unterscheidet primär zwei Arten von befristeten Arbeitsverträgen: den kalendermäßig befristeten Arbeitsvertrag gem. § 3 Abs. 2 S. 2 Alt. 1 TzBfG und den zweckbefristeten Arbeitsvertrag gem. § 3 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 TzBfG.

1. Kalendermäßig befristeter Arbeitsvertrag

Der kalendermäßig befristete Arbeitsvertrag ist in § 3 Abs. 1 S. 2 Alt. 1 TzBfG geregelt. Eine kalendermäßige Befristung setzt voraus, dass sich ein Beendigungsdatum konkret ermitteln lässt.¹⁰

2. Zweckbefristeter Arbeitsvertrag

Ein zweckbefristeter Arbeitsvertrag liegt gem. § 3 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 TzBfG vor, wenn sich seine Dauer aus Art, Zweck oder Beschaffenheit der Arbeitsleistung ergibt. Demnach endet ein solcher Vertrag mit Eintritt eines Ereignisses, welches von den Vertragsparteien zuvor vereinbart wurde. Dieses muss objektiv bestimmbar sein und dessen Eintritt – im Gegensatz zur auflösenden Bedingung – als sicher angesehen werden.¹¹

IV. Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge

Der befristete Arbeitsvertrag bedarf zu seiner Zulässigkeit im Regelfall eines Sachgrundes gem. § 14 Abs. 1 TzBfG. Ausnahmsweise ist nach Abs. 2 und 3 für kalendermäßig befristete Arbeitsverträge eine Befristung ohne Sachgrund zulässig.

1. Sachgrundbefristung

Für die Zulässigkeit eines befristeten Arbeitsvertrags bietet das TzBfG eine Reihe von sachlichen Gründen in § 14 Abs. 1 S. 2 Nrn. 1–8 TzBfG an. Die Aufzählung ist dabei nur beispielhaft und nicht abschließend, was sich aus dem Wortlaut „insbesondere“ ergibt.

⁵ Vgl. BT-Drs. 14/4374, S. 12.

⁶ Vgl. Wilcken/Rothe, Mitarbeiter ohne Festanstellung, 2. Aufl. 2018, S. 66.

⁷ BT-Drs. 14/4374, S. 14.

⁸ Löwisch/Caspers/Klump, Arbeitsrecht, 12. Aufl. 2019, Rn. 827.

⁹ BT-Drs. 14/4374, S. 12.

¹⁰ Moskalow, in: Dornbusch/Krumbiegel/Löwisch, AR, Kommentar zum gesamten Arbeitsrecht, 10. Aufl. 2021, TzBfG § 3 Rn. 7.

¹¹ BAG, Urt. v. 19.1.2005 – 7 AZR 250/04 = NZA 2005, 873 (874).

a) Vorübergehender betrieblicher Bedarf

Nr. 1 regelt den vorübergehenden Bedarf an Arbeitskräften; sei es wegen eines erwarteten, vorübergehenden Mehrbedarfs an Arbeitskräften oder wegen einer vermuteten Abnahme bestehender Daueraufgaben.¹² Eine pauschale Unsicherheit über zukünftige Entwicklungen reicht für das Vorliegen des Sachgrundes nicht aus.¹³ Diese Unsicherheit kann also nicht durch einen befristeten Arbeitsvertrag auf den Arbeitnehmer abgewälzt werden.¹⁴

b) Anschluss an Ausbildung/Studium

Der in Nr. 2 genannte Sachgrund dient vor allem dazu, den Berufsstart für den Arbeitnehmer zu erleichtern. Auch wenn ein Ausbildungsbetrieb seinen fertig Ausgebildeten nicht direkt unbefristet einstellen will, kann er auf einen befristeten Arbeitsvertrag zurückgreifen.¹⁵

c) Vertretung

Ein populärer Anwendungsfall eines Sachgrundes findet sich in dem in Nr. 3 ausgestalteten Vertretungsfall. Dieser liegt vor, wenn zeitweilig eine Arbeitsstelle durch den Ausfall einer Arbeitskraft, etwa aufgrund von Krankheit, vakant wird.¹⁶ Bezüglich des Wegfalls des Vertretungsbedarfs, ist eine Prognose seitens des Arbeitgebers zu erstellen, wann der zu vertretende Arbeitnehmer wieder seine Arbeit aufnehmen kann.¹⁷

d) Eigenart der Arbeitsleistung

Einen weiteren Sachgrund kann auch die Eigenart der Arbeitsleistung gem. § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 TzBfG darstellen. Dieser Fall findet unter anderem Anwendung bei programmgestaltenden Mitarbeitern im Rundfunkbereich, damit die Rundfunkanstalten frei und flexibel über deren Beschäftigung entscheiden können. Dies wiederum wird mit ihrem Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG begründet.

e) Erprobung

Die Erprobung in Nr. 5 stellt erneut einen klassischen Befristungsgrund dar. So kann z.B. die Eignung des Arbeitgebers für die zu besetzende Stelle geprüft werden.¹⁸

f) Gründe in der Person des Arbeitnehmers

Ein weiterer Sachgrund kann durch in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründen gerechtfertigt werden gem. § 14 Abs. 1 S. 2 Nr. 6 TzBfG. Das können z.B. der ausdrückliche Wunsch des Arbeitnehmers nach einem befristeten Arbeitsvertrag, besondere Altersgrenzen oder anderweitige im Interesse des Arbeitnehmers stehende soziale Gründe sein.¹⁹

¹² Dörner, Der befristete Arbeitsvertrag, 2. Aufl. 2011, Rn. 272 ff.

¹³ BAG, Urt. v. 12.9.1996 – 7 AZR 790/95 = DB 1997, 232 = NZA 1997, 313 (315).

¹⁴ BAG, Urt. v. 13.11.1991 – 7 AZR 31/91 = NZA 1992, 1125 (1129).

¹⁵ Vgl. Rennpferdt, in: Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 21. Aufl. 2025, § 40 Rn. 15.

¹⁶ Engshuber, in: MüKo-BGB, Bd. 5, 9. Aufl. 2023, TzBfG § 14 Rn. 35 f.

¹⁷ BAG, Urt. v. 21.2.2001 – 7 AZR 200/00 = DB 2001, 1509 = NZA 2001, 1382 (1382).

¹⁸ Mestwerdt, in: Gallner/Mestwerdt/Nägele, Kündigungsschutzrecht, 8. Aufl. 2025, TzBfG § 14 Rn. 124.

¹⁹ Tillmanns, in: Däubler u.a., Arbeitsrecht, Handkommentar, 5. Aufl. 2022, TzBfG § 14 Rn. 51 ff.

g) Haushaltsrechtliche Gründe

Im Sachgrund Nr. 7 ist die Befristung aus haushaltsrechtlichen Gründen geregelt. Dabei müssen diese Haushaltsmittel für eine befristete Stelle im Rahmen einer konkreten Sachregelung aufgrund einer plausiblen Zwecksetzung für eine zeitweise anfallende Aufgabe vorgesehen sein.²⁰

h) Gerichtlicher Vergleich

Der Katalog nach § 14 Abs. 1 S. 2 TzBfG schließt mit seiner Nr. 8, nach der ein Sachgrund auch dann vorliegen kann, wenn die Befristung auf einem gerichtlichen Vergleich beruht. Ein solcher Fall kann eine beizulegende Bestandschutzstreitigkeit oder ein Streit über den Fortbestand eines Arbeitsverhältnisses sein.²¹

i) Gerichtliche Rechtsfortbildung

Der nicht abschließende Katalog des § 14 Abs. 1 S. 2 TzBfG mit seinen Regelbeispielen wurde von der Rspr. erweitert. Dabei müssen weitere Sachgründe die Wertungsmaßstäben des Abs. 1 wahren und dürfen den in Abs. 2 genannten Gründen vom Gewicht in nichts nachstehen.²² Einer dieser weiteren Sachgründe ist die Befristung zur Aus-, Fort- und Weiterbildung. Der Arbeitnehmer muss durch die befristete Tätigkeit Kenntnisse erwerben, die ihm auch außerhalb seiner befristeten Stelle dienlich sind. Die Aneignung reiner Sprachkenntnisse reicht dahingehend nicht.²³

2. Sachgrundlose Befristung

Die sachgrundlose Befristung wird auch erleichterte Befristung genannt.²⁴ Sie soll insbesondere klein- und mittelständischen Betrieben bei unbeständiger Auftragslage dienen, wenn keine Sachgrundbefristung möglich ist. So können Neueinstellungen sehr flexibel vollzogen werden.²⁵ Die kalendermäßige Befristung ohne sachlichen Grund ist nur bis zu einer Dauer von insgesamt zwei Jahren zulässig und darf innerhalb dieses Zeitraums höchstens dreimal verlängert werden gem. § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG. Eine solche Verlängerung muss vor dem Ende des laufenden Vertrags vereinbart werden und sich somit nahtlos an ihn anschließen. Eine Vereinbarung, nach Ende des zu verlängernden Vertrags diesen fortsetzen zu wollen, ist keine Verlängerung mehr, sondern ein Neuabschluss. Dieser würde de lege lata unter das Anschlussverbot (auch Vorbeschäftigungsverbot) gem. § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG fallen.²⁶

a) Problematik des Vorbeschäftigungs-/Anschlussverbots

Nach § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG sind kalendermäßig befristete Arbeitsverträge ohne sachlichen Grund nicht zulässig, wenn in der Vergangenheit zwischen denselben Parteien bereits ein Arbeitsverhältnis

²⁰ BAG, Urt. v. 18.10.2006 – 7 AZR 419/05 = NZA 2007, 332 (333 Rn. 11).

²¹ Tillmanns, in: Däubler u.a., Arbeitsrecht, Handkommentar, 5. Aufl. 2022, TzBfG § 14 Rn. 67.

²² BT-Drs. 14/4374, S. 18; BAG, Urt. v. 16.3.2005 – 7 AZR 289/04 = DB 2005, 1911 = NZA 2005, 923 (926).

²³ Boecken, in: Boecken/Joussen, Teilzeit- und Befristungsgesetz, Handkommentar, 7. Aufl. 2024, TzBfG § 14 Rn. 126 ff.; BAG, Urt. v. 29.9.1982 – 7 AZR 147/80 = DB 1983, 613 = NJW 1983, 1444.

²⁴ BT-Drs. 14/4374, S. 19.

²⁵ BT-Drs. 14/4374, S. 14.

²⁶ Däubler, ZIP 2001, 217 (223) mit Bezugnahme auf BAG, Urt. v. 26.7.2000 – 7 AZR 51/99 = DB 2001, 100 = NZA 2001, 546 (547 ff.).

bestand. Dadurch sollen Kettenbefristungen mit Wechseln zwischen Befristungen mit und ohne Sachgrund vermieden werden.²⁷

Mitunter wird dieses Verbot der Anschlussbeschäftigung als lebenslänglich andauernd angesehen.²⁸ Dies wird mit dem aus Sicht der Vertreter dieser Ansicht eindeutigen Wortlaut des Gesetzes begründet.²⁹ Eine solche Auslegung bedeutet allerdings einen hohen Kontrollaufwand seitens des Arbeitgebers dahingehend, ob der potenzielle neue Arbeitnehmer bereits in der Vergangenheit mit ihm arbeitsvertraglich verbunden war. Dabei kämen mögliche frühere Fusionen, Auf- oder Abspaltungen des Arbeitgebers sowie dessen Pflicht, personenbezogene Daten nach Ablauf entsprechender Fristen gem. Art. 17 Abs. 1 lit. a DSGVO zu löschen, erschwerend hinzu. Abhilfe könnte hier nur ein eingeräumtes Fragerechts des Arbeitgebers schaffen, da der Arbeitnehmer zumeist genauer weiß, bei wem er in der Vergangenheit welche Art von Beschäftigungsverhältnis eingegangen ist.³⁰

Andere Stimmen sehen schon den Wortlaut des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG als nicht gänzlich eindeutig an. Die Formulierung „bereits zuvor“ könne sowohl als „direkt vor“ als auch „irgendwann zuvor“ ausgelegt werden.³¹ Zudem verhindere die Regelung des lebenslangen Anschlussverbots auch eine neue befristete Beschäftigung, wenn Arbeitnehmer im Frühstadium ihres Arbeitslebens, womöglich nur kurzfristig und/oder geringfügig beschäftigt, bereits einmal mittels befristeter Arbeitsverträge angestellt waren. Das wäre z.B. bei Schülern oder Studenten als frühere Beschäftigte im Rahmen von Ausbildungsverträgen der Fall. Dies würde aber nicht nur über den Gesetzeszweck der Verhinderung von Kettenverträgen hinausgehen, sondern verstieße ferner gegen Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 3 Abs. 1 GG. Einschränkungen der Freiheit der Berufsausübung seien daher durch keinen vernünftigen Grund gerechtfertigt. Für die Ungleichbehandlung fehle zudem ein sachlicher Grund.³² Weiter laufe der Schutzzweck der Regelung ins Leere und sowohl das Flexibilisierungsinteresse des Arbeitgebers als auch das Interesse des Arbeitssuchenden nach einem (befristeten) Arbeitsverhältnis stehe dem entgegen.³³ Folglich müsse § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG teleologisch reduziert werden, sodass eine Folgebeschäftigung dann zulässig wäre, wenn sie weder im näheren relevanten Zusammenhang mit der früheren steht und mindestens zwei Jahre danach eingegangen wird.³⁴

Das BAG hat in dieser Problematik entschieden, dass eine Beschäftigung auf Grund eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags im Anschluss an eine mindestens drei Jahre zurückliegende Beschäftigung zulässig sei.³⁵ Das BVerfG wertete dies jedoch als einen Verstoß gegen die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Rechtsfortbildung.³⁶ Das gesetzliche Anschlussverbot sei nur dann einzuschränken, wenn die Vorbeschäftigung sehr lange zurückliege, ganz anders geartet oder von sehr kurzer Dauer gewesen sei.³⁷

Diese Lösung des BVerfG ist als vermittelnde Meinung plausibel, da sie die Interessen von Arbeitnehmern und Arbeitgebern berücksichtigt, ohne den Gesetzeszweck zu missachten. So entstehen

²⁷ *Kliemt*, NZA 2001, 296 (299).

²⁸ *Engshuber*, in: MüKo-BGB, Bd. 5, 9. Aufl. 2023, TzBfG § 14 Rn. 96.

²⁹ BAG, Urt. v. 21.9.2011 – 7 AZR 375/10 = DB 2012, 462 = NZA 2012, 255 (256 Rn. 15).

³⁰ Vgl. *Straub*, NZA 2001, 919 (926).

³¹ *Müller-Glöge*, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 25. Aufl. 2025, TzBfG § 14 Rn. 98, m.w.N.

³² *Löwisch*, BB 2001, 254.

³³ *Müller-Glöge*, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 25. Aufl. 2025, TzBfG § 14 Rn. 98a.

³⁴ *Löwisch*, BB 2001, 254.

³⁵ BAG, Urt. v. 6.4.2011 – 7 AZR 716/09 = DB 2011, 1811 = NZA 2011, 905 (910 Rn. 39); zustimmend *Wank*, RdA 2012, 361 (365).

³⁶ BVerfG, Urt. v. 6.6.2018 – 1 BvL 7/14 u.a. = DB 2018, 1671 = BVerfGE 149, 126 (139 f. Rn. 33 f. und 155 Rn. 76).

³⁷ BVerfG, Beschl. v. 6.6.2018 – 1 BvL 7/14 u.a. = DB 2018, 1671 = BVerfGE 149, 126 (151 Rn. 63).

beiderseitige Freiheiten, einen befristeten Arbeitsvertrag in den genannten Fällen einzugehen, ohne von einem überzogenen Verbot eingeschränkt zu werden.

b) Weitere Erleichterungstatbestände

Von der Regelung des § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG weichen § 14 Abs. 2a und Abs. 3 TzBfG mit Erleichterungstatbeständen für ältere Arbeitnehmer und für Start-ups ab. Letztere sollen dadurch einen beschäftigungspolitischen Impuls erlangen.³⁸ Sie können in den ersten vier Jahren nach ihrer Gründung Arbeitsverträge sachgrundlos befristen und mehrfach verlängern gem. § 14 Abs. 2a TzBfG. Durch die Regelung in § 14 Abs. 3 TzBfG können sachgrundlos befristete Arbeitsverhältnisse mit älteren Arbeitnehmer nach dem 52. Lebensjahr, die direkt vor dem Beginn eines befristeten Arbeitsverhältnisses vier Monate beschäftigungslos waren, für bis zu fünf Jahre vereinbart und innerhalb dieser Zeit mehrfach verlängert werden. So soll zum einen der Arbeitsmarkt flexibilisiert werden und zum anderen sollen Hemmnisse bei der Einstellung älterer Arbeitnehmer beseitigt werden, um ihnen eine erleichterte Rückkehr zur Arbeit zu verschaffen.³⁹ Damit hat dieser Erleichterungstatbestand eine ähnliche Stoßrichtung wie die nun im Koalitionsvertrag vorgesehene Aktivrente (siehe auch VIII.).

V. Form

Gem. § 14 Abs. 4 TzBfG unterliegt die Befristung eines Arbeitsvertrags der Schriftform. Damit ist gemeint, dass lediglich die Befristungsabrede, also die Vereinbarung der Befristung, und nicht der gesamte Arbeitsvertrag dem Schriftformerfordernis unterliegt.⁴⁰ Strittig ist, ob bei einer Sachgrundbefristung auch der Sachgrund selbst schriftlich festgehalten werden muss. Nach einigen Stimmen bestimme dieser den Inhalt der Befristungsabrede und sei daher ebenfalls schriftlich festzuhalten.⁴¹ Vorzugswürdig ist jedoch die Ansicht, dass bei der Sachgrundbefristung die Zitierung eines solchen Sachgrundes nicht schriftlich abgefasst sein muss.⁴² Lediglich der Befristungszweck muss zur hinreichenden Bestimmung der Befristung verschriftlicht werden.⁴³ Dafür spricht folgende Überlegung: Zweck und Sachgrund eines befristeten Arbeitsvertrags können zwar in inhaltlichem Zusammenhang zueinanderstehen, müssen es jedoch nicht. Liegt der Zweck z.B. in der Erfüllung derjenigen Aufgaben, welche den vorübergehenden betrieblichen Bedarf nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 TzBfG ausmachen, liegt ein inhaltlicher Zusammenhang vor. Rein formale Bedeutung ohne inhaltlichen Zusammenhang zum Zweck hat hingegen ein Sachgrund, wenn die Befristung auf einem gerichtlichen Vergleich gem. § 14 Abs. 1 Nr. 8 TzBfG beruht. Mithin dient der Sachgrund nicht zwingend zur inhaltlichen Bestimmung der Befristungsabrede. Letztere allein ist zugleich der eigentliche Grund der Schriftform, nämlich die Erkennbarkeit für den Arbeitnehmer, wann sein Arbeitsvertrag endet.

Bei einer kalendermäßigen Befristung muss somit zumindest das Enddatum bzw. die Dauer der Befristung verschriftlicht werden.⁴⁴ Verstößt die Befristungsabrede gegen das Schriftformerfordernis, gilt das Arbeitsverhältnis gem. § 16 S. 1 TzBfG als unbefristet geschlossen. Der Vertrag ist dadurch nicht nichtig, lediglich die Befristungsabrede ist unwirksam.

³⁸ BT-Drs. 15/1204, S. 14.

³⁹ Engshuber, in: MüKo-BGB, Bd. 5, 9. Aufl. 2023, TzBfG § 14 Rn. 118.

⁴⁰ BAG, Urt. v. 6.12.2000 – 7 AZR 262/99 = DB 2001, 870 = NZA 2001, 721 (722).

⁴¹ Müller-Glöge, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 25. Aufl. 2025, TzBfG § 14 Rn. 21.

⁴² So auch Osnabrügge, NZA 2003, 639 (640).

⁴³ Preis/Gotthardt, NZA 2000, 348 (359).

⁴⁴ Bayreuther, in: BeckOK Arbeitsrecht, Stand: 1.6.2025, TzBfG § 14 Rn. 135.

VI. Beendigung eines befristeten Arbeitsverhältnisses

Ein kalendermäßig befristeter Arbeitsvertrag endet gem. § 15 Abs. 1 TzBfG mit Ablauf der vereinbarten Zeit. Ein zweckbefristeter Arbeitsvertrag endet mit Erreichen des Zwecks, frühestens jedoch zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber über den Zeitpunkt der Zweckerreichung gem. § 15 Abs. 2 TzBfG. Somit hat der Arbeitnehmer auch beim zweckbefristeten Arbeitsvertrag Klarheit darüber, wann sein Arbeitsverhältnis endet.⁴⁵

Grundsätzlich unterliegt ein befristetes Arbeitsverhältnis nicht automatisch der ordentlichen Kündigungsmöglichkeit. Dies ist nach § 15 Abs. 3 TzBfG nur ausnahmsweise dann der Fall, wenn es einzelvertraglich oder im anwendbaren Tarifvertrag ausdrücklich vereinbart ist. Das Recht zur außerordentlichen Kündigung besteht allerdings immer und kann auch nicht ausgeschlossen werden.⁴⁶

VII. Rechtsmissbrauch

Speziell mit Sachgrund befristete Arbeitsverträge standen oft im Zentrum von Entscheidungen zum individuellen Rechtsmissbrauch. So hat sich mittlerweile eine dezidierte Rspr. des BAG herausgebildet.

1. Zwei-Stufen-Modell mit Rechtsmissbrauchsampel

Bei der Prüfung eines Rechtsmissbrauchs bei der Sachgrundbefristung sieht bereits die Rspr. des EuGH eine Missbrauchskontrolle vor, bei der vor allem Kettenbefristungen im Fokus stehen. Wegweisend für die Entstehung dieser Missbrauchskontrolle war der Fall „Kücük“.⁴⁷ Dabei ging es um einen Rechtsstreit zwischen Frau Kücük und ihrem Arbeitgeber über die Gültigkeit von über 13 befristeten Arbeitsverträgen innerhalb eines Zeitraums von fast elf Jahren. Zwar hat der EuGH in diesem Fall auf eine Vereinbarkeit mit den arbeitsrechtlichen Vorgaben entschieden, sodass Kettenbefristungen dieser Art grundsätzlich zulässig, aber u.U. rechtsmissbräuchlich ausgestaltet sein können. Die nationalen Gerichte müssen sowohl die Gesamtdauer der aneinandergereihten Verträge als auch die Umstände des Einzelfalls bei einer Missbrauchsprüfung berücksichtigen.⁴⁸

Daraufhin hat das BAG aus der Missbrauchskontrolle des EuGH zwei Stufen abgeleitet.⁴⁹ Dabei wird zunächst festgestellt, ob ein Sachgrund vorliegt. Bei dieser Befristungskontrolle wird zumeist nur die Befristungsabrede im aktuellen/neu vereinbarten Arbeitsvertrag geprüft⁵⁰ und festgestellt, ob grundsätzlich ein sachlicher Grund vorliegt.⁵¹ Anschließend wird auf einen möglichen Rechtsmissbrauch hin geprüft. Diese im zweiten Schritt anschließende Prüfung des institutionellen Rechtsmissbrauchs aus § 242 BGB⁵² teilt sich in die Betrachtung der Gesamtdauer und Anzahl der Vertragsverlängerungen und in eine Gesamtbetrachtung. Dabei sind sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.

⁴⁵ Dütz/Thüsing, Arbeitsrecht, 29. Aufl. 2024, Rn. 323.

⁴⁶ Koch, in: Schaub/Koch, Arbeitsrecht von A–Z, 29. Aufl. 2025, Befristeter Arbeitsvertrag, Rn. 8.

⁴⁷ EuGH, Urt. v. 26.1.2012 – C-586/10 = DB 2012, 290 = NZA 2012, 135.

⁴⁸ EuGH, Urt. v. 26.1.2012 – C-586/10 = DB 2012, 290 = NZA 2012, 135 (139 Rn. 55 f.); Drosdeck/Bitsch, NJW 2012, 977; Bauschke, öAT 2021, 27.

⁴⁹ Meinel, in: Meinel/Heyn/Herms, TzBfG, Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 14 Rn. 44 ff.; vgl. BAG, Urt. v. 18.7.2012 – 7 AZR 443/09 = DB 2012, 2813 = NZA 2012, 1351 (1354 f. Rn. 24 ff).

⁵⁰ Dörner, Der befristete Arbeitsvertrag, 2. Aufl. 2011, Rn. 111.

⁵¹ Meinel, in: Meinel/Heyn/Herms, TzBfG, Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 14 Rn. 45.

⁵² BAG, Urt. v. 18.7.2012 – 7 AZR 783/10 = NZA 2012, 1359 (1364 Rn. 33).

Diese Einzelfallprüfung wurde insbesondere dahingehend kritisiert, dass sie zu einer erhöhten Rechtsunsicherheit führe. Ferner könne man die Prüfung von Sachgrund und Missbrauch nicht in zwei einzelne Prüfungsschritte aufspalten. Eine solch getrennte Prüfung würde auch der EuGH nicht vornehmen.⁵³ Ohne feste Höchstgrenzen und mit der Kontrolle anhand der Umstände des Einzelfalls sei die Missbrauchskontrolle unscharf und würde zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen.⁵⁴

Mittlerweile hat das BAG auf die Kritik reagiert und die Einzelfallprüfung auf der zweiten Stufe weiter konkretisiert. So wird nunmehr die Laufzeit der Verträge berücksichtigt sowie geschaut, ob diese hinter dem tatsächlichen Beschäftigungsbedarf zurückbleibt und die Kettenbefristung nicht einen unbefristeten Arbeitsvertrag faktisch ersetzt. Ferner wird geprüft, ob der betroffene Arbeitnehmer zuvor bereits auf demselben Arbeitsplatz mit denselben Aufgaben beschäftigt war. Schließlich sind weiterhin die Zahl der hintereinander abgeschlossenen Verträge sowie die Gesamtdauer in Betracht zu ziehen. Diesbezüglich neu war die Einführung bestimmter Höchstgrenzen als „grobe Orientierungshilfen“⁵⁵, welche an die Grenzen des § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG angelehnt sind. Für einen Missbrauch spreche das mehrfache Überschreiten dieser Grenzen.

So entstand die sog. „Rechtsmissbrauchsampel“.⁵⁶ Die Grünphase dieser Rechtsmissbrauchsampel (der unkritische Bereich)⁵⁷, richtet sich nach den Grenzen des § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG.⁵⁸ Damit der unkritische Bereich erheblich überschritten wird, müssen die Vorgaben des § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG alternativ mindestens um das Vierfache oder kumulativ um das Dreifache überschritten sein. Das würde bedeuten, dass bei Vorliegen eines Sachgrundes ein befristetes Arbeitsverhältnis für (alternativ) eine Dauer von bis zu acht Jahren oder mit maximal zwölf Vertragsverlängerungen vereinbart werden kann, wenn der Betroffene nicht (kumulativ) schon über sechs Jahre beschäftigt wurde und bereits mehr als neun Verlängerungen vorliegen.⁵⁹

Bei der folgenden Gelbphase sind sämtliche Sachgrundbefristungen nur rechtsmissbräuchlich, wenn die Schwellenwerte der Grünphase überschritten wurden und zusätzlich weitere Umstände für einen Rechtsmissbrauch sprechen.⁶⁰ Schließlich ist die Rotphase erreicht, wenn einer der Schwellenwerte in § 14 Abs. 2 S. 1 TzBfG um das Fünffache überschritten wird oder beide um das Vierfache.⁶¹ Somit sind z.B. 13 Vertragsverlängerungen in mehr als acht Jahren im roten Bereich anzusiedeln, sodass man von einem indizierten Rechtsmissbrauch sprechen kann.⁶²

2. Bewertung

Das BAG hat durch die Missbrauchsampel versucht, der Kritik an vorzunehmenden Einzelfallprüfungen entgegenzuwirken und mit festen Höchstgrenzen insbesondere das Problem der Rechtsunsicherheit

⁵³ Bruns, NZA 2013, 769 (770).

⁵⁴ Meinel, in: Meinel/Heyn/Herms, TzBfG, Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 14 Rn. 46, m.w.N.

⁵⁵ BAG, Urt. v. 26.10.2016 – 7 AZR 135/15 = NZA 2017, 382 (386 Rn. 25 ff.); BAG, Urt. v. 18.7.2012 – 7 AZR 443/09 = DB 2012, 2813 = NZA 2012, 1351 (1357 Rn. 38, 43); BAG, Urt. v. 18.7.2012 – 7 AZR 783/10 = DB 2012, 2634 = NZA 2012, 1359 (1365 Rn. 43).

⁵⁶ Meinel, in: Meinel/Heyn/Herms, TzBfG, Kommentar, 6. Aufl. 2022, § 14 Rn. 49.

⁵⁷ Vgl. v. Stein, NJW 2015, 369 (371).

⁵⁸ BAG, Urt. v. 18.7.2012 – 7 AZR 443/09 = DB 2012, 2813 = NZA 2012, 1351 (1358 Rn. 48 f.).

⁵⁹ BAG, Urt. v. 26.10.2016 – 7 AZR 135/15 = NZA 2017, 382 (382 Ls. 1 S. 1).

⁶⁰ BAG, Urt. v. 26.10.2016 – 7 AZR 135/15 = NZA 2017, 382 (382 Ls. 1 S. 2); BAG, Urt. v. 18.7.2012 – 7 AZR 443/09 = DB 2012, 2813 = NZA 2012, 1351 (1357 Rn. 43 ff.).

⁶¹ Vgl. v. Stein, NJW 2015, 369 (372).

⁶² BAG, Urt. v. 26.10.2016 – 7 AZR 135/15 = NZA 2017, 382 (383 Ls. 2); BAG, Urt. v. 18.7.2012 – 7 AZR 443/09 = DB 2012, 2813 = NZA 2012, 1351 (1357 Rn. 43).

zu lösen.⁶³ Wenngleich die dogmatische Herleitung des Prüfungsaufbaus zu kritisieren sein mag,⁶⁴ ist es dem BAG so doch gelungen, einen völlig willkürlichen und unvorhersehbaren Ausgang von Rechtsstreitigkeiten zu sachgrundlos befristeten Arbeitsverträgen zu vermeiden. Dass es auch weiterhin auf die Gesamtschau der Einzelfallumstände ankommt, ist dahingehend nützlich, als so eine gewisse Unsicherheit über das Ergebnis der Missbrauchskontrolle den Arbeitgeber davon abhält, übermäßig von befristeten Arbeitsverträgen Gebrauch zu machen. Gleichwohl kann dieser gerade durch die vom BAG gezogenen Höchstgrenzen überwiegend rechtssicher agieren. Somit ist die Missbrauchsprüfung mit der Rechtsmissbrauchsampel in ihrer derzeitigen Ausgestaltung zumindest für die Praxis dienlich. Letztlich wurde durch die Rspr. des BAG ein Interessenausgleich zwischen dem Sicherheitsbedürfnis des Arbeitgebers, in gewissem Rahmen befristete Arbeitsverträge auch hintereinander schließen zu können, und dem Interesse der Arbeitnehmer, einen unbefristeten Arbeitsvertrag anstatt aneinandergereihete befristete Arbeitsverträge zu erhalten, hergestellt.

VIII. Sachgrundlose Befristung im Rahmen der Aktivrente

Richtig erkannt haben die Koalitionsparteien, dass das Vorbeschäftigungsverbot für befristete Arbeitsverträge im Rahmen der Aktivrente abgeschafft oder die Höchstgrenzen der zulässigen Befristungen zumindest nach oben korrigiert werden sollten. Bei befristeten Arbeitsverträgen für Menschen im Rentenalter gilt die vom TzBfG zugrunde gelegte Interessenlage nicht: So haben Rentner nicht notwendigerweise ein gesteigertes Interesse an einem unbefristeten Arbeitsvertrag. Es mag sich daher anbieten, § 14 TzBfG um einen weiteren Erleichterungstatbestand zu ergänzen. Ohne ein Vorbeschäftigungsverbot würden befristete Arbeitsverträge im Rahmen der Aktivrente ferner keine Gefahr mehr laufen, als rechtsmissbräuchlich deklariert zu werden. Das würde es dem Arbeitgeber ersparen, umfangreich für jeden einzelnen arbeitswilligen Rentner zu prüfen, ob einem befristeten Arbeitsvertrag nicht Gründe entgegenstehen, die den Vertrag als rechtsmissbräuchlich einstufen würden. Dies wiederum wäre ein starker Anreiz, Menschen über das Renteneintrittsalter hinaus zu beschäftigen, was dem Zweck der Aktivrente nur zu pass kommen würde. Der Koalitionsvertrag enthält mit der Aktivrente also eine vielversprechende Komponente und ein positives Signal für mehr Beschäftigung von älteren Menschen. Es gilt nun, das Vorhaben tatsächlich umzusetzen.

IX. Fazit

Der befristete Arbeitsvertrag zielt darauf ab, Unternehmen wettbewerbsfähig und flexibel zu machen und gleichzeitig Arbeitnehmern erleichterten Zugang zu Beschäftigung zu verschaffen, sodass er einen Interessenausgleich zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern bezweckt. Wichtigste Ausgestaltungen sind die Zweckbefristung und die kalendermäßige Befristung, sowie die Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge mit und ohne Sachgrund innerhalb des § 14 TzBfG als Teil des Kerns des Gesetzes. Die viel diskutierte Frage, inwieweit Kettenverträge rechtsmissbräuchlich sind, wurde mittlerweile durch das BAG mit seiner konzipierten Rechtsmissbrauchsampel beantwortet. Die Praxis hat so Leitlinien erhalten, um sachgrundlos befristete Arbeitsverträge rechtssicher auszugestalten. Mit einer Abkehr vom Vorbeschäftigungsverbot im Zuge der Aktivrente könnten sachgrundlose Befristungen zudem weiter vereinfacht werden, um die Arbeit nach Erreichen des Regelrenteneintrittsalters attraktiver zu machen.

⁶³ Vgl. BAG, Urt. v. 26.10.2016 – 7 AZR 135/15 = NZA 2017, 382.

⁶⁴ Vgl. Schwarze, RdA 2017, 302 (303 ff.).

Das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben als Grundrecht mit Ausgestaltungsbedarf

*Dr. Johann Remé, LL.M. (Chicago), Hannover**

| | |
|---|-------------|
| I. Das Suizidhilfe-Urteil des Bundesverfassungsgerichts im Kontext aktueller Rechtsentwicklung..... | 1014 |
| II. Freiverantwortlichkeit als Fundamentalpunkt zwischen Grundrecht und Schutzpflicht..... | 1016 |
| 1. Freiverantwortlichkeit als Anforderung an den Schutzbereich des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben..... | 1016 |
| a) Suizidhilfe-Urteil: Schutzgutsimmanenz von Freiverantwortlichkeit..... | 1017 |
| b) Substanzielle Begründung mit Blick auf die Herleitung des Grundrechts | 1017 |
| c) Schutzgutsimmanente Freiverantwortlichkeit und die Kritik an engen Tatbestandsverständnissen | 1018 |
| 2. Fehlende Freiverantwortlichkeit als Anwendungsbedingung der grundrechtlichen Schutzpflicht für das Leben | 1020 |
| a) Fehlende Freiverantwortlichkeit und grundrechtliche Schutzpflicht | 1020 |
| b) Bestehende Freiverantwortlichkeit und grundrechtliche Schutzpflicht..... | 1021 |
| III. Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben und Ausgestaltungsdogmatik..... | 1022 |
| 1. Begriff der Freiverantwortlichkeit im Suizidhilfe-Urteil..... | 1023 |
| 2. Konkretisierungsbedarf von Freiverantwortlichkeit..... | 1023 |
| 3. Konkretisierung von Freiverantwortlichkeit als Grundrechtsausgestaltung | 1024 |
| a) Typologie und Einordnung | 1024 |
| b) Ausgestaltung und Eingriff..... | 1026 |
| aa) Zusammenhang zur Schutzgutsimmanenz von Freiverantwortlichkeit ... | 1026 |
| bb) Zusammenhang zum Konkretisierungsbedarf von Freiverantwortlichkeit | 1026 |
| cc) Abgrenzung nach internen/externen Zwecken | 1027 |
| dd) Umgestaltung als Grundrechtsausgestaltung..... | 1028 |
| IV. Ausgestaltungspflicht des Gesetzgebers | 1029 |
| 1. Pflicht zur Ausgestaltung aufgrund einer Leistungsfunktion des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben..... | 1029 |
| 2. Pflicht zur Ausgestaltung aufgrund der Schutzpflicht für das Leben | 1030 |

* Dr. Johann Remé, LL.M. (Chicago), ist derzeit Rechtsreferendar am Oberlandesgericht Celle.

| | |
|--|-------------|
| 3. Pflicht zur Ausgestaltung aufgrund des Vorbehalts des Gesetzes | 1030 |
| V. Verfassungsanforderungen an die Ausgestaltung des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben | 1033 |
| 1. Grundrechtsspezifische Anforderungen | 1034 |
| 2. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz | 1035 |
| a) Ziel und Eignung | 1035 |
| b) Erforderlichkeit | 1035 |
| c) Angemessenheit | 1037 |
| VI. Fazit | 1038 |

I. Das Suizidhilfe-Urteil des Bundesverfassungsgerichts im Kontext aktueller Rechtsentwicklung

Anlass für die dem Beitrag zugrundeliegende Monographie¹ war das Suizidhilfe-Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) vom 26.2.2020. Der *Zweite Senat* hat in ihm das strafrechtliche Verbot der geschäftsmäßigen Förderung der Suizidhilfe, § 217 StGB a.F., für nichtig erklärt.² Das Verbot war nach emotionaler Debatte im Bundestag beschlossen worden und erheblicher Kritik ausgesetzt gewesen.³ Auch die Reaktionen auf die Verkündung des Suizidhilfe-Urteils fielen kontrovers aus: vom Applaus im Gerichtssaal nach der Urteilsverkündung⁴ bis hin zu herablassender Justizschelte⁵. Emotionaler Sprengstoff und kontroverse Stellungnahmen rufen nach einer nüchternen grundrechtsdogmatischen Einordnung, zumal der *Zweite Senat* im Suizidhilfe-Urteil nicht alle Fragen beantwortet hat – wie könnte es auf diesem Gebiet auch anders sein. Der Beitrag blickt zunächst auf einige grundlegende Aussagen des BVerfG zum Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, bevor er einen Überblick über die weitere Gliederung gibt.

Der *Zweite Senat* stützt sich wesentlich auf das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben und verankert es erstmals im Grundgesetz, genauer: im allgemeinen Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG.⁶ Dieses umfasse das Recht eines freiverantwortlich handelnden Menschen, Suizid zu begehen.⁷ Der Mensch sei „eine zu Selbstbestimmung und Eigenverantwortung

¹ Remé, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, Verfassungsrechtliche Grundlagen und schutzgutsimmanentes Freiverantwortlichkeitskonzept, 2025. Aufgrund dieser von Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf, LL.M., betreuten Arbeit wurde Verf. an der Universität Potsdam promoviert. Der Übersichtlichkeit halber wird in diesem Beitrag grundsätzlich zu Beginn jedes Abschnitts der Ebene I. 1. usw. auf die entsprechenden Stellen der Monographie verwiesen.

² BVerfGE 153, 182.

³ Überblick, auch zur höchstrichterlichen Rechtsprechung, und Nachweise bei Remé, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 19 ff. Vgl. insb. die regelungskritische Stellungnahme einer Vielzahl deutscher Strafrechtslehrer*innen um die Initiatoren Hilgendorf und Rosenau, medstra 2015, 129 f.

⁴ Janisch, SZ v. 26.2.2020 (3.11.2025).

⁵ Vgl. Geyer, FAZ v. 5.3.2020 (3.11.2025) zu polemischen Äußerungen des ehemaligen Bundestagspräsidenten Thierse.

⁶ Es werden – letztlich nicht überzeugend – alternative Verankerungen in der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), im Grundrecht auf Leben (Art. 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG), in der Gewissensfreiheit (Art. 4 Abs. 1 Var. 2 GG) sowie unmittelbar in der Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG) diskutiert, eingehend Remé, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 23 ff., auch zu der – zu verneinenden – Frage, ob das Grundrecht auf Leben bzw. die Menschenwürdegarantie der Annahme eines Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben entgegenstehen.

⁷ BVerfGE 153, 182 (260 Rn. 204).

fähige Persönlichkeit“.⁸ Inhalt und Reichweite des allgemeinen Persönlichkeitsrechts seien mit Blick auf die Menschenwürdegarantie zu bestimmen, die „insbesondere die Wahrung personaler Individualität, Identität und Integrität“ umfasse.⁹ Die Wahrung der Persönlichkeit erfordere, dass der Mensch „nicht in Lebensformen gedrängt [werde], die in unauflösbarem Widerspruch zum eigenen Selbstbild und Selbstverständnis stehen“.¹⁰ Nach diesen Maßstäben sei auch die existentielle Entscheidung für das eigene Lebensende vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht umfasst.¹¹ Sie sei geprägt von „höchstpersönlichen Vorstellungen“, beziehe sich auf „Grundfragen menschlichen Daseins und berühre wie keine andere Entscheidung Identität und Individualität des Menschen“.¹² Das Recht umfasse auch die Annahme von Unterstützungsangeboten Dritter.¹³ Das BVerfG begrenzt den Schutzbereich zudem weder auf ein Recht, lebensrettende Behandlungen abzulehnen¹⁴, noch auf fremddefinierte Sachlagen wie bestimmte Krankheitszustände.¹⁵ Eine solche Einengung widerspreche der Menschenwürde, die verlange, dass der freiverantwortliche Entschluss keiner Begründung bedarf – eine „objektive[...] Vernünftigkeit“ sei nicht maßgeblich.¹⁶

Damit weicht das BVerfG von einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) aus dem Jahr 2017 ab. Dort bezog das BVerwG den Schutzbereich eines Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben noch auf Situationen einer schweren und unheilbaren Krankheit.¹⁷ Ende 2023 setzt sich das BVerwG erneut mit dem Erwerb des Suizidmittels Natrium-Pentobarbital auseinander.¹⁸ Der in der Erlaubnisversagung liegende Eingriff in das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben sei gerechtfertigt.¹⁹

Auch die Strafgerichte befassen sich in letzter Zeit mit Sterbensentscheidungen und beziehen sich dabei auf das Suizidhilfe-Urteil des BVerfG und das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben.²⁰ Der Bundesgerichtshofs (BGH) nimmt nun eine normative Abgrenzung von strafbarer Tötung auf Verlangen (§ 216 Abs. 1 StGB) und strafloser Beihilfe zum Suizid vor und neigt im Lichte des Suizidhilfe-Urteils einer den Tatbestand einschränkenden Auslegung von § 216 Abs. 1 StGB zu.²¹ Erwähnenswert ist auch ein Beschluss des BGH, mit dem er ein Urteil²² bestätigte, in dem ein Arzt wegen Tötung in mittelbarer Täterschaft (§§ 212 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB) verurteilt worden war, der fehlerhaft von der Freiverantwortlichkeit des Suizidenten ausgegangen war.²³

⁸ BVerfGE 153, 182 (260 Rn. 205).

⁹ BVerfGE 153, 182 (261 Rn. 206).

¹⁰ BVerfGE 153, 182 (261 Rn. 207).

¹¹ BVerfGE 153, 182 (261 Rn. 208 f.).

¹² BVerfGE 153, 182 (262 Rn. 209).

¹³ BVerfGE 153, 182 (264 f. Rn. 212 f.).

¹⁴ BVerfGE 153, 182 (262 Rn. 209).

¹⁵ BVerfGE 153, 182 (262 f. Rn. 209 f.).

¹⁶ BVerfGE 153, 182 (263 Rn. 210).

¹⁷ BVerwGE 158, 142 (152 f. Rn. 24); bestätigt in BVerwG NJW 2019, 2789 (2790 f.); anders aber nach dem Suizidhilfe-Urteil des BVerfG BVerwG 180, 382 (386 Rn. 16).

¹⁸ BVerwG 180, 382. Überblick und Kritik an der Judikatur m.w.N. bei Remé, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 368 ff.

¹⁹ BVerwG 180, 382 (386 f. Rn. 16 ff.).

²⁰ Überblick zur strafgerichtlichen Entwicklung bei Ibold, GA 2024, 16 (20 ff.).

²¹ BGHSt 67, 95 (99 Rn. 15; 102 f. Rn. 23).

²² LG Essen, Urt. v. 1.2.2024 – 32 Ks-70 Js 354/20-5/23; vgl. auch LG Berlin, Urt. v. 8.4.2024 – 540 Ks 2/23.

²³ BGH NSTZ 2025, 480. Eine Verfassungsbeschwerde hiergegen wurde nicht zur Entscheidung angenommen, BVerfG, Beschl. v. 1.7.2025 – 2 BvR 860/25.

Der Überblick ließe sich erweitern.²⁴ Er genügt aber schon, um die Relevanz des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben für die Rechtsordnung anzudeuten. Auch nach dem Suizidhilfe-Urteil sind jedoch auf grundrechtlicher Ebene Fragen offen, die der dogmatischen Erörterung bedürfen. Sie kreisen namentlich um den Begriff der Freiverantwortlichkeit. Ihnen geht der Beitrag im Folgenden nach: Der nächste Abschnitt stellt die Bedeutung von Freiverantwortlichkeit für das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben sowie die grundrechtliche Schutzpflicht dar (II.). Dann erfolgt eine Einordnung von Konkretisierungen von Freiverantwortlichkeit in die grundrechtsdogmatische Ausgestaltungskategorie (III.), bevor sich der Beitrag dem Konkretisierungssubjekt (IV.) und den sonstigen Verfassungsanforderungen an die Konkretisierung (V.) widmet. Er endet mit einem Fazit (VI.).

II. Freiverantwortlichkeit als Fundamentalpunkt zwischen Grundrecht und Schutzpflicht

Negativ gefasst entscheidet sich eine Person freiverantwortlich, wenn keine relevanten Entscheidungsmängel vorliegen.²⁵ Voraussetzung für die Eröffnung des Schutzbereichs des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben ist, dass die Entscheidung zur Beendigung des eigenen Lebens freiverantwortlich getroffen wurde (1.). Spiegelbildliches gilt für die grundrechtliche Schutzpflicht für das Leben aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG: Allein wenn die Entscheidung nicht freiverantwortlich erfolgt, ist der Staat verpflichtet, die Person vor ihrer lebensbeendenden Entscheidung zu schützen (2.). Anhand der Freiverantwortlichkeit trennt man also zwischen der Ausübbarkeit des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben und der Anwendbarkeit der grundrechtlichen Schutzpflicht für das Leben.

1. Freiverantwortlichkeit als Anforderung an den Schutzbereich des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben

Erfolgt eine Entscheidung der sterbewilligen Person nicht freiverantwortlich, kann sie sich nicht auf das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben gem. Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG berufen.²⁶ Der sachliche Schutzbereich des Grundrechts umfasst nur freiverantwortliche Entscheidungen. Das erscheint zunächst nicht zwingend, könnte man Entscheidungsmängeln doch auch auf Schranken-ebene begegnen, sodass alle Sterbensentscheidungen vom Schutzbereich erfasst wären.²⁷ Im Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben ist aber ein Verständnis angelegt, das Entscheidungsmängel bereits auf Schutzbereichsebene berücksichtigt.²⁸ Freiverantwortlichkeit ist damit eine dem Schutzbereich immanente Anforderung des Grundrechts. Diese Schutzgutsimmanenz lässt sich zum einen

²⁴ Etwa durch einen Einbezug der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, siehe nur EGMR, Ur. v. 29.4.2002 – 2346/02 (Pretty v. Großbritannien) = NJW 2002, 2851; EGMR, Ur. v. 5.6.2015 – 46043/14 (Lambert u.a. v. Frankreich) = NJW 2015, 2715; EGMR, Ur. v. 4.10.2022 – 78017/17 (Mortier v. Belgien) = NJW 2023, 3145.

²⁵ Begriffsannäherung bei Remé, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 9 ff.; näher zum Inhalt von Freiverantwortlichkeit, auch im Lichte des Suizidhilfe-Urteils, unten III.

²⁶ Eingehend zu Abschnitt II. 1. Remé, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 141 ff., insb. S. 162 ff.

²⁷ Entsprechend vertritt man im Kontext der Grundrechtsmündigkeit teils ein Schrankenverständnis, siehe Rüfner, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 9, 3. Aufl. 2011, § 196 Rn. 20; Sachs/Mann, in: Sachs, GG, Kommentar, 10. Aufl. 2024, Vor Abschn. 1 Rn. 76. Aber auch ein Verständnis, das die Frage dem Schutzbereich zuordnet, ist verbreitet, siehe nur Germann, in: BeckOK GG, Stand: 15.9.2025, Art. 4 Rn. 27; Lipp, Freiheit und Fürsorge, 2000, S. 134.

²⁸ Das wird in der Rechtsprechung des BVerfG auch bei anderen Grundrechten angenommen, siehe zum Ehegrundrecht bzw. zur Ehefähigkeit BVerfGE 166, 1 (55 Rn. 122 f.); zu diesem Kontext auch Rixen, JZ 2019, 628 (630 mit Fn. 19); ferner zur Testierfreiheit/-fähigkeit BVerfGE 99, 341 (350 f.). Näher, auch zum Selbstbestimmungsrecht im Behandlungskontext Remé, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 153 ff.

dem Suizidhilfe-Urteil entnehmen (a)). Sie ist auch substantiell begründet (b)). Das Konzept muss aber der Kritik an engen Tatbestandsverständnissen standhalten (c)).

a) Suizidhilfe-Urteil: Schutzgutsimmanenz von Freiverantwortlichkeit

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht umfasse, so das BVerfG, auch „das Recht, nach *freiem Willen* lebenserhaltende Maßnahmen abzulehnen“.²⁹ Ferner formuliert es:

„[D]ie Menschenwürde [...] steht der Entscheidung *des zur freien Selbstbestimmung und Eigenverantwortung fähigen Menschen*, sich zu töten, nicht entgegen“; „[d]ie *selbstbestimmte* Verfügung über das eigene Leben ist [...] Ausdruck [...] autonomer Persönlichkeitsentfaltung“; „[d]er mit *freiem Willen* handelnde Suizident entscheidet sich als Subjekt für den eigenen Tod“.³⁰

Des Weiteren:

„Der vom Grundgesetz geforderte Respekt vor der autonomen Selbstbestimmung des Einzelnen [...] setzt eine *frei gebildete und autonome Entscheidung* voraus.“³¹

Durch das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben fordert das Grundgesetz den Respekt ein, und dieser Respekt setzt einen freiverantwortlichen Entschluss voraus. Das BVerfG begreift Freiverantwortlichkeit demnach als schutzgutsimmanente Anforderung an den sachlichen Schutzbereich.³²

b) Substantielle Begründung mit Blick auf die Herleitung des Grundrechts

Die Ableitung des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben folgt der Einsicht, dass die „Verfassungsordnung [...] den Menschen als eine zu Selbstbestimmung und Eigenverantwortung fähige Persönlichkeit“ verstehe.³³ Der Entschluss, aus dem Leben zu scheiden, sei „Ausfluss des eigenen Selbstverständnisses und grundlegender Ausdruck der zu Selbstbestimmung und Eigenverantwortung fähigen Person“.³⁴ Er ist damit nicht „grundlegender Ausdruck“ der Person und nicht mehr allein „Ausfluss des eigenen Selbstverständnisses“, wenn die Person nicht zur Selbstbestimmung fähig ist.³⁵ Die Sterbensentscheidung beruht dann vielmehr zumindest teilweise auf Defiziten. Die Höchstpersönlichkeit der Sterbensentscheidung ist ein wesentlicher Grund für die Verankerung

²⁹ BVerfGE 153, 182 (262 Rn. 209) – *Hervorhebung* hinzugefügt.

³⁰ BVerfGE 153, 182 (264 Rn. 211) – *Hervorhebung* hinzugefügt.

³¹ BVerfGE 153, 182 (270 Rn. 232) – *Hervorhebung* hinzugefügt.

³² So auch S. Augsberg, ZfME 2021, 525 (530); Rixen, BayVBl. 2020, 397 (398).

³³ BVerfGE 153, 182 (260 Rn. 205).

³⁴ BVerfGE 153, 182 (261 f. Rn. 209).

³⁵ Diese Überlegung widerspricht nicht der verfassungsrechtlichen Grundannahme, dass der Mensch zur Selbstbestimmung fähig ist, da dieses Verständnis nicht absolut gilt, auch wenn manche Wendungen des BVerfG auf ein absolutes Verständnis hindeuten, wonach der Mensch stets zur Selbstbestimmung fähig wäre. Ein absolutes Verständnis wäre nicht mit der verfassungsgerichtlichen (etwa BVerfGE 153, 182 [270 Rn. 232]) Annahme des Schutzes der Selbstbestimmung vereinbar, da dies die Möglichkeit eines defizitären Willens voraussetzt. Auch widerspräche ein absolutes Verständnis von Selbstbestimmungsfähigkeit der in der Rechtsordnung durchgehend erfolgenden Berücksichtigung von Selbstbestimmungsdefiziten. Die verfassungsrechtliche Grundannahme lautet daher, dass der Mensch *grundsätzlich* – nicht: stets – als eine zu Selbstbestimmung fähige Persönlichkeit begriffen werden muss, hierzu Remé, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 163 f.

ihres Schutzes im allgemeinen Persönlichkeitsrecht und nicht (nur) in der allgemeinen Handlungsfreiheit.³⁶ Die Höchstpersönlichkeit tritt aber bei Entscheidungsdefiziten hinter den Willensmängeln zurück,³⁷ sodass die Hebung des Schutzes von der allgemeinen Handlungsfreiheit auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht in Form des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben nicht mehr begründet ist.

Weiß eine schwer kranke Person beispielsweise nichts von Palliativangeboten, die ihr ein schmerzloses Weiterleben ermöglichen und die sie bei Kenntnis in Anspruch nehmen würde, kommt im Sterbensentschluss mehr der Mangel an Informiertheit zum Ausdruck als die höchstpersönliche Vorstellung vom eigenen Lebensende. Die Entscheidung ist nicht mehr höchstpersönlich und nicht durch das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben geschützt.

Vereinfacht liegt dem folgender Begründungszusammenhang zugrunde: Freiverantwortlichkeit fehlt bei Entscheidungsdefiziten; bei Entscheidungsdefiziten fehlt es wiederum an der Höchstpersönlichkeit; ohne Höchstpersönlichkeit ist die Verankerung im allgemeinen Persönlichkeitsrecht nicht mehr begründet. Daraus folgt: Die Sterbensentscheidung ist beim Fehlen von Freiverantwortlichkeit nicht durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht in der Ausprägung des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben geschützt, und Freiverantwortlichkeit ist eine Anforderung an den Schutzbereich des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben.

c) Schutzgutsimmanente Freiverantwortlichkeit und die Kritik an engen Tatbestandsverständnissen

Diese schutzgutsimmanente Konturierung des Grundrechts fasst den Schutzbereich enger als den Lebensbereich von Sterbensentscheidungen, der nicht zwischen freiverantwortlichen und defizitären Entscheidungen differenziert. Damit neigt das Konzept engeren Tatbestandsverständnissen zu, die vor allem nach der Jahrtausendwende von prominenter Seite vorgeschlagen wurden³⁸ und die auch in der Rechtsprechung des BVerfG zu finden sind.³⁹ Eine reine Innentheorie, die auf die Grundrechtsprüfung nach Schutzbereich, Eingriff und Rechtfertigung verzichtet, ist mit dem vorgeschlagenen Konzept aber nicht verbunden.⁴⁰ Der etablierte Prüfungsdreischritt bleibt relevant.

Die vor allem von *Kahl* an engen Tatbestandsverständnissen formulierte Kritik⁴¹ dringt gegen ein Konzept schutzgutsimmanenter Freiverantwortlichkeit nicht durch. Hier sei nur ein besonders wichtiger seiner Kritikpunkte genannt:⁴² Eine enge Fassung des grundrechtlichen Schutzbereichs lässt

³⁶ Vgl. BVerfGE 153, 182 (262 Rn. 209); zur Abgrenzung von allgemeinem Persönlichkeitsrecht und allgemeiner Handlungsfreiheit *Remé*, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 32 ff.

³⁷ Vgl. auch *Dodegge*, FamRZ 2021, 5 (10); *Frister*, ZfME 2021, 537 (541); ähnlich schon *Eser*, in: *Eser*, Suizid und Euthanasie als human- und sozialwissenschaftliches Problem, 1976, S. 392 (398).

³⁸ Mit unterschiedlichen Begründungen und Färbungen *Böckenförde*, Der Staat 42 (2003), 165 (174 ff.); *Hoffmann-Riem*, in: *Bäuerle u.a.*, Haben wir wirklich Recht?, 2004, S. 53 ff.; *ders.*, Der Staat 43 (2004), 203 (215 ff., 226 ff.); siehe ferner *Isensee*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 9, 3. Aufl. 2011, § 191 Rn. 83 ff.; *Murswiek*, Der Staat 45 (2006), 473 (495 ff.); *Rusteberg*, Der grundrechtliche Gewährleistungsgehalt, 2009, S. 169 ff., 230 ff.; *Muckel*, in: FS Schiedermaier, 2001, S. 347 (349 ff.).

³⁹ Hier lässt sich etwa die Begrenzung des Schutzbereichs der Versammlungsfreiheit auf die Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks, der auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichtet ist, nennen, BVerfGE 143, 161 (210 Rn. 110). Weitere Beispiele bei *Kahl*, Der Staat 43 (2004), 167 (170 ff.); *Rusteberg*, Der grundrechtliche Gewährleistungsgehalt, 2009, S. 132 ff.

⁴⁰ Zu Innen- und Außentheorie siehe nur v. *Arnould*, Die Freiheitsrechte und ihre Schranken, 1999, S. 15 ff.; *Cornils*, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 2005, S. 40 ff.

⁴¹ *Kahl*, Der Staat 43 (2004), 167 (184 ff.); vgl. *ders.*, AöR 131 (2006), 579 (605 ff., insb. 610 f.).

⁴² Eine Verteidigung des Konzepts schutzgutsimmanenter Freiverantwortlichkeit beim Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben gegen die einzelnen Kritikpunkte von *Kahl* findet sich bei *Remé*, Grundrecht auf selbst-

danach Schutzlücken befürchten.⁴³ Dass tatsächlich Schutzlücken auftreten, hängt indes davon ab, ob nicht freiverantwortliche Sterbensentscheidungen keinen Grundrechtsschutz genießen oder sie jedenfalls von der allgemeinen Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG geschützt werden. Ob Art. 2 Abs. 1 GG Anwendung findet, wenn zwar nicht der Schutzbereich eines speziellen Freiheitsrechts (wie etwa das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben) eröffnet, aber der weiter zu verstehende Lebensbereich betroffen ist, ist in der Literatur umstritten⁴⁴ und auch die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung ist uneinheitlich⁴⁵. Gute Gründe sprechen aber dafür: Vor dem Hintergrund des rechtsstaatlichen Verteilungsprinzips⁴⁶ und der Idee einer dem Staat vorgelagerten Freiheit⁴⁷ bedarf freiheitsbeschränkendes Verhalten des Staates der Rechtfertigung. Wenn im Grundrecht selbst Schutzbereichsbegrenzungen angelegt und begründet sind, bedarf es, um dieser Rechtfertigungsnotwendigkeit gerecht zu werden, eines Rückgriffs auf Art. 2 Abs. 1 GG.⁴⁸ Dieser Ansatz ist konsistent zu einem weiten, nicht etwa auf einen Persönlichkeitskernschutz begrenzten Verständnis von Art. 2 Abs. 1 GG.⁴⁹ Der damit vorzugswürdige Rückgriff auf Art. 2 Abs. 1 GG beseitigt nicht die Bedeutung spezieller Freiheitsrechte, da insbesondere der Umstand relevant bleibt, dass das spezielle Recht eine Handlungsweise von besonderer Bedeutung schützt. Das spezielle Freiheitsrecht hat insofern ein höheres abstraktes Gewicht.⁵⁰ Im Ergebnis bleibt die allgemeine Handlungsfreiheit anwendbar, wenn ein Sachverhalt in den Lebensbereich eines speziellen Grundrechts fällt, aber vom engeren Schutzbereich nicht erfasst ist. Die befürchteten Schutzlücken entstehen daher nicht und lassen sich nicht gegen ein schutzgutsimmanentes Verständnis von Freiverantwortlichkeit anführen.⁵¹

bestimmtes Sterben, 2025, S. 169 ff.

⁴³ Kahl, Der Staat 43 (2004), 167 (185 ff.).

⁴⁴ Für die Anwendbarkeit von Art. 2 Abs. 1 GG bei Berührung nur des Lebensbereichs und nicht des Schutzbereichs statt vieler v. Arnould, Die Freiheitsrechte und ihre Schranken, 1999, S. 53 ff.; Barczak, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Art. 2 Abs. 1 Rn. 112; Böckenförde, Der Staat 42 (2003), 165 (188 f.). Dagegen statt vieler Hoffmann-Riem, in: Bäuerle u.a., Haben wir wirklich Recht?, 2004, S. 53 (73); Volkman, JZ 2005, 261 (268). Differenzierend Kahl, Die Schutzergänzungsfunktion von Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz, 2000, S. 19 ff.

⁴⁵ Für eine Anwendung von Art. 2 Abs. 1 GG etwa BVerfGE 105, 252 (279); dagegen BVerfGE 104, 92 (115).

⁴⁶ Schmitt, Verfassungslehre, 11. Aufl. 1928 (Nachdruck 2017), S. 126 f.: „[D]ie Freiheit des einzelnen ist prinzipiell unbegrenzt, während die Befugnis des Staates zu Eingriffen in diese Sphäre prinzipiell begrenzt ist.“ (Hervorhebungen im Original). Gegen dieses Prinzip verstieße es, wenn eine staatliche Freiheitsbeschränkung nicht gerechtfertigt werden müsste, siehe Sauer, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Vorb. Art. 1 Rn. 78; Schlink, EuGRZ 1984, 457 (467).

⁴⁷ Vgl. Schlink, EuGRZ 1984, 457 (467).

⁴⁸ Vgl. Rusteberg, Der grundrechtliche Gewährleistungsgehalt, 2009, S. 138 f.

⁴⁹ Cornils, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 7, 3. Aufl. 2009, § 168 Rn. 67; Di Fabio, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, Stand: Juli 2001, Art. 2 Abs. 1 Rn. 27; Murswiek, Der Staat 45 (2006), 473 (487).

⁵⁰ Vgl. Cornils, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 7, 3. Aufl. 2009, § 168 Rn. 42, 70; Rusteberg, Der grundrechtliche Gewährleistungsgehalt, 2009, S. 150 f., 181 f. Eine Nivellierung unterschiedlicher Gewährleistungen sehen dagegen Kahl, Die Schutzergänzungsfunktion von Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz, 2000, S. 20; Volkman, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Bd. 2, 2006, § 32 Rn. 41.

⁵¹ Dass Art. 2 Abs. 1 GG bei defizitären Sterbensentscheidungen in aller Regel (immer?) keinen effektiven Schutz gewährleistet, nach dem die Freiheitsbeschränkung grundrechtswidrig wäre, ändert daran nichts; Art. 2 Abs. 1 GG schützt insofern ein Recht auf eine staatliche Rechtfertigung des Freiheitseingriffs. Der fehlende effektive Schutz entschärft aber die Kontroverse um den Rückgriff auf Art. 2 Abs. 1 GG (näher Remé, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 174 f.). Zum Unterschied von Prima-facie-Schutz und definitivem Schutz siehe nur Alexy, Theorie der Grundrechte, 1985, S. 87 ff., 251 ff.; Lübke-Wolff, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, 1988, S. 26 f., 100.

2. Fehlende Freiverantwortlichkeit als Anwendungsbedingung der grundrechtlichen Schutzpflicht für das Leben

Bei nicht freiverantwortlichen Entscheidungen ist der Staat nicht nur berechtigt, sondern aufgrund der grundrechtlichen Schutzpflicht für das Leben gem. Art. 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG auch verfassungsrechtlich verpflichtet, die sterbewillige Person vor ihrer Entscheidungsumsetzung zu schützen (a)). Diese grundrechtliche Schutzpflicht ist hingegen bei einer freiverantwortlichen Sterbensentscheidung nicht begründbar (b)).⁵²

a) Fehlende Freiverantwortlichkeit und grundrechtliche Schutzpflicht

Dass die grundrechtliche Schutzpflicht bei nicht freiverantwortlichen Entscheidungen zu selbstschädigendem Verhalten Anwendung findet, erfährt breite Zustimmung.⁵³ Teilweise wird das sog. Schutzpflichtendreieck aber als konstitutiv für die Anwendung grundrechtlicher Schutzpflichten erachtet.⁵⁴ Grundrechtliche Schutzpflichten kämen nur zur Anwendung, wenn eine private dritte Person die grundrechtliche Freiheit einer anderen Person einschränkt.⁵⁵ Dieses Verständnis widerspricht nicht nur weiten Teilen der Literatur und der aktuellen Rechtsprechung.⁵⁶ Selbstschädigungskonstellationen sind auch richtigerweise im Anwendungsbereich grundrechtlicher Schutzpflichten. Die freiheits-einschränkende (dritte) Person und die in ihrer Freiheit eingeschränkte Person fallen zusammen. Die Schutzpflicht des Staates bezieht sich auf die eine Person.

Gegen die Ansätze, die ein Schutzpflichtendreieck für die Anwendung grundrechtlicher Schutzpflichten für notwendig halten, kann man nicht anführen, dass sie die Voraussetzungen zur Wahrnehmung von Freiheit außer Acht ließen, sofern sie andere Verfassungswerte statt der Schutzpflicht zur Anwendung bringen, etwa eine sozialstaatliche Fürsorgepflicht.⁵⁷ Entscheidend ist vielmehr, dass die Begründungen grundrechtlicher Schutzpflichten auch die Konstellationen der nicht freiverantwortlichen Selbstschädigung tragen.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG gründet die grundrechtliche Schutzpflicht auf der objektiven Wertordnung der Verfassung.⁵⁸ Die objektive Wertordnung, im wegweisenden Lüth-Urteil eingeführt, bedeute eine „Verstärkung der Geltungskraft der Grundrechte“.⁵⁹ Die Einbeziehung nicht freiverantwortlicher Selbstschädigungen in den Anwendungsbereich der Grundrechte vergrößert zwar den Anwendungsbereich der Grundrechte. Gleichwohl findet mit der Einbeziehung auch eine Beschrän-

⁵² Eingehend zu Abschnitt II. 2. *Remé*, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 41 ff.

⁵³ Siehe nur BVerfGE 142, 313 (336 ff. Rn. 66 ff.); 149, 293 (322 f. Rn. 74); 153, 182 (270 f. Rn. 232); 158, 131 (155 f. Rn. 64 f.); BVerwGE 158, 142 (154 ff. Rn. 27 ff.); *Hillgruber*, ZfL 2013, 70 (74); *Lipp*, FamRZ 2013, 913 (917); *Möstl*, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Handbuch, Bd. 3, 2. Aufl. 2022, § 68 Rn. 20; *Robbers*, Sicherheit als Menschenrecht, 1987, S. 220 ff.; *Wapler*, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Art. 1 I Rn. 155; zurückhaltend *Kuch*, DÖV 2019, 723 (726 ff.).

⁵⁴ So etwa *Hermes*, Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit, 1987, S. 228 ff.; *Hillgruber*, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, 1992, S. 147 f.; *Isensee*, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 9, 3. Aufl. 2011, § 191 Rn. 245.

⁵⁵ Beispiel: A macht Anstalten, B als Geisel zu nehmen. Die anwesenden Polizist*innen unterbinden es.

⁵⁶ Siehe neben den in Fn. 53 genannten Quellen auch BVerfGE 157, 30 (112 Rn. 147) bezogen auf Umweltbelastungen. Zur Diskussion um ein weites oder enges Verständnis von Schutzpflichten *Möstl*, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Handbuch, Bd. 3, 2. Aufl. 2022, § 68 Rn. 6 ff.

⁵⁷ Hierzu m.N. *Remé*, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 43 ff.

⁵⁸ BVerfGE 39, 1 (41 f.); 49, 89 (141 f.); 142, 313 (337 f. Rn. 69 f.); 158, 131 (155 Rn. 62) – st.Rspr. Das BVerfG stellte zunächst auf eine „objektive Wertordnung“ ab, etwa in BVerfGE 39, 1 (41), später auf einen „objektiv-rechtlichen Gehalt“, siehe etwa BVerfGE 56, 54 (73); in BVerfGE 142, 313 (337 Rn. 69); 158, 131 (155 Rn. 62) heißt es „objektive Wertentscheidung“.

⁵⁹ BVerfGE 7, 198 (205).

kung aktueller Freiheitsverwirklichung⁶⁰ statt, sodass nicht eindeutig von einer „Verstärkung der Geltungskraft der Grundrechte“ gesprochen werden kann.⁶¹ Die Maßgeblichkeit der grundrechtlichen Schutzpflicht kann jedoch eine Zentrierung auf das Subjekt bedeuten und extern-wertbezogene Maßgaben zurückdrängen.⁶² Wenn der Staat mit der grundrechtlichen Schutzpflicht die Interessen des Individuums in den Mittelpunkt stellt, bedeutet die Erweiterung des Anwendungsbereichs der grundrechtlichen Schutzpflicht auf Selbstschädigungskonstellationen eine Verstärkung der Geltungskraft der Grundrechte. Die Herleitung grundrechtlicher Schutzpflichten aus der objektiven Wertordnung und eine damit einhergehende Verstärkung grundrechtlicher Geltungskraft lassen sich demnach für die Anwendung der Schutzpflichten auf bipolare Selbstschädigungskonstellationen anführen.

Teile der Literatur begründen grundrechtliche Schutzpflichten mit den Lücken des Abwehrverständnisses, das Freiheitsbeschränkungen durch private Dritte nicht erfasst.⁶³ Das lässt sich verbinden mit der Legitimation von Staatsgewalt, Sicherheit zwischen Individuen zu gewährleisten,⁶⁴ und dem damit zusammenhängenden Gewaltmonopol des Staates.⁶⁵ Bei der grundrechtlichen Schutzpflicht im Kontext von Selbstschädigungen geht es zwar nicht um die Verhinderung des Unfriedens zwischen Privaten, wie es im Schutzpflichtendreieck der Fall ist. Bei nicht freiverantwortlichen Selbstschädigungen befindet sich die Person aber in einer vergleichbaren Situation. Bei dem Fehlen von Freiverantwortlichkeit ist sie nicht in der Lage, für ihren Selbstschutz zu sorgen. Sie ist auf die Hilfe des Staates angewiesen. Vergleichbar ist im Schutzpflichtendreieck die Person auf die Hilfe des Staates angewiesen, weil sie sich nicht selbst gegen die Angriffe Dritter wehren kann bzw. es aufgrund des staatlichen Gewaltmonopols nicht darf. Sowohl im Schutzpflichtendreieck als auch bei Selbstschädigungen ist die Person unfähig, sich selbst zu schützen. Die Vergleichbarkeit rechtfertigt die Annahme, dass auch nach diesem Begründungsstrang grundrechtliche Schutzpflichten den Schutz der nicht freiverantwortlich entscheidenden Person vor einer Selbstschädigung umfassen.

b) Bestehende Freiverantwortlichkeit und grundrechtliche Schutzpflicht

Vorausgeschickt sei die Annahme, dass freiverantwortliche Entscheidungen für den eigenen Tod grundsätzlich möglich sind. Der Mensch ist nicht grundsätzlich unfrei in seinen Entscheidungen⁶⁶ – das widerspräche dem Grundgesetz und einfachem Recht. Ferner sind auch freie Entscheidungen gerade für die Beendigung des eigenen Lebens möglich.⁶⁷ Bisweilen hat man aber argumentiert, dass

⁶⁰ Auch die defizitäre Selbstschädigungsentscheidung ist – entgegen etwa *Dietlein*, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 1992, S. 220 – prima facie grundrechtlich geschützt (siehe oben II. 1. c); näher *Remé*, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 172 ff.

⁶¹ Eine entsprechende Ambivalenz ergibt sich auch im Schutzpflichtendreieck und trotzdem stützt sich das BVerfG auf die objektive Wertordnung. Die Ambivalenz bei der Selbstschädigung kann also nicht gegen den Einbezug in den Anwendungsbereich der Schutzpflicht sprechen.

⁶² *Kuch* (DÖV 2019, 723 [729]) interpretiert in diesem Sinne eine BVerfGE (142, 313) zur ärztlichen Zwangsmaßnahme. *Isensee* (in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 9, 3. Aufl. 2011, § 191 Rn. 245 f.), der auf ein Fürsorgekonzept abseits der grundrechtlichen Schutzpflicht abstellt, akzentuiert hingegen das objektive Moment.

⁶³ *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, 1983, S. 31 ff.; *ders.*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 9, 3. Aufl. 2011, § 191 Rn. 177 f.

⁶⁴ Zusammenfassend *Isensee*, Das Grundrecht auf Sicherheit, 1983, S. 3 ff.

⁶⁵ Vgl. *Kuch*, DÖV 2019, 723 (726); *Lindner*, Theorie der Grundrechtsdogmatik, 2005, S. 359 ff.

⁶⁶ In diese Richtung aber manche Stimmen aus den Neurowissenschaften, siehe *Prinz*, in: *Senn/Puskás*, Gehirnforschung und rechtliche Verantwortung, 2006, S. 27 ff.; *ders.*, Bewusstsein erklären, 2021, S. 276 ff.; *W. Singer*, in: *Schmidinger/Sedmak*, Der Mensch – ein freies Wesen?, 2005, S. 135 (137 ff.).

⁶⁷ Näher *Hillenkamp*, ZStW 137 (2025), 1 (6 ff.); *Remé*, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 49 ff.

der Staat auch bei freiverantwortlichen Entscheidungen verpflichtet sei, die Person vor selbstschädigendem Verhalten zu schützen.⁶⁸

Blickt man auf die objektive Wertordnung und die damit intendierte „Verstärkung der Geltungskraft der Grundrechte“⁶⁹ als Begründung grundrechtlicher Schutzpflichten,⁷⁰ können diese freiverantwortlichen Entscheidungen zur Selbstschädigung und -tötung nicht entgegengehalten werden. Wendete sich die objektive Wertordnung gegen den abwehrrechtlichen Gehalt der Grundrechte, würde sie die Geltungskraft nicht verstärken, sondern schmälern.⁷¹ Schränkte die objektive Wertordnung die Abwehrstellung der Person ein, wandelte sich das Grundrecht zu der Grundpflicht, mit einem grundrechtlichen Schutzgut in fremdbestimmter Weise zu verfahren.⁷² Mithilfe der objektiven Wertentscheidung lässt sich keine fremddefinierte Vorstellung vom „guten Sterben“ oktroyieren.

Auch soweit man Schutzpflichten mit dem staatlichen Gewaltmonopol und dem Selbsthilfeverbot begründet,⁷³ kommt eine grundrechtliche Schutzpflicht gegenüber der sich freiverantwortlich selbstschädigenden Person nicht in Betracht. Der Staat soll Freiheitseinschränkungen zwischen Privaten unterbinden, weil Individuen dazu rechtlich (Gewaltmonopol) bzw. tatsächlich nicht in der Lage sind. Die sich schädigende Person kann aufgrund ihrer Freiverantwortlichkeit aber für ihren Selbstschutz sorgen, sodass diese Begründung für Schutzpflichten leerläuft. Bei freiverantwortlichen Selbstschädigungen ist im Lichte dieser Herleitung von Schutzpflichten vielmehr die Abwehrfunktion einschlägig.⁷⁴

Die grundrechtliche Schutzpflicht ist bei freiverantwortlichen Selbstschädigungen daher nicht begründbar. Etwas anderes gilt, soweit der Staat zum Schutze Dritter handelt. Bei einem sog. Schienensuizid hat der Staat etwa auch die Umsetzung freiverantwortlicher Sterbensentscheidungen zu unterbinden. Scheidet die Anwendung der Schutzpflicht aber mit Blick auf die sich freiverantwortlich selbstschädigende Person aus, kann sie insoweit Beschränkungen des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben nicht rechtfertigen.⁷⁵ Dementsprechend ist bei gegebener Freiverantwortlichkeit keine Abwägung zwischen dem Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben in seiner Abwehrfunktion und der grundrechtlichen Schutzpflicht vorzunehmen.⁷⁶ Die Schutzpflicht ist bei Freiverantwortlichkeit schon nicht begründbar.

III. Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben und Ausgestaltungsdogmatik

Nach dem Vorstehenden ist Freiverantwortlichkeit zweifach relevant: Erstens hängt die Eröffnung des Schutzbereichs des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben von dem Vorliegen einer frei-

⁶⁸ Czerner, MedR 2001, 354 (356); R. Singer, JZ 1995, 1133 (1140); vgl. VG Karlsruhe NJW 1988, 1536 (1537); BayObLG NJW 1989, 1815 (1816); so deutbar BGHSt 6, 147 (153); 46, 279 (285); Bethge, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 3, 3. Aufl. 2011, § 203 Rn. 149; Sachs, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, Handbuch, Bd. 3/1, 1. Aufl. 1988, S. 736.

⁶⁹ BVerfGE 7, 198 (205).

⁷⁰ Siehe schon oben II. 2. a).

⁷¹ Gegen einen Vorrang der objektiven Wertordnung gegenüber dem grundrechtlichen Abwehrrecht etwa Dolderer, Objektive Grundrechtsgehalte, 2000, S. 176, 269 f.; Fink, Selbstbestimmung und Selbsttötung, 1992, S. 132; Hillgruber, Der Schutz des Menschen vor sich selbst, 1992, S. 130.

⁷² Siehe nur Barczak, in: Ach, Grenzen der Selbstbestimmung in der Medizin, 2013, S. 65 (87).

⁷³ Siehe schon oben II. 2. a).

⁷⁴ Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 9, 3. Aufl. 2011, § 191 Rn. 177 f.

⁷⁵ So etwa auch BVerfGE 142, 313 (340 Rn. 75); 158, 131 (158 f. Rn. 69 f.; 160, 73); Antoine, Aktive Sterbehilfe in der Grundrechtsordnung, 2004, S. 206; Barczak, in: Ach, Grenzen der Selbstbestimmung in der Medizin, 2013, S. 65 (87).

⁷⁶ Für eine Abwägung aber etwa Bottke, Suizid und Strafrecht, 1982, S. 47; Erichsen, Jura 1997, 85 (87).

verantwortlichen Entscheidung ab. Zweitens kommt die grundrechtliche Schutzpflicht für das Leben nur bei einer nicht freiverantwortlichen Sterbensentscheidung zur Anwendung. Die inhaltliche Bestimmung von Freiverantwortlichkeit ist demnach zentral. Ausgehend von den bundesverfassungsgerichtlichen Maßstäben im Suizidhilfe-Urteil (1.) stellt der Beitrag klar, dass weiterer Konkretisierungsbedarf besteht (2.). Der weiteren Konkretisierungsebene lässt sich mit der grundrechtlichen Ausgestaltungsdogmatik begegnen (3.).

1. Begriff der Freiverantwortlichkeit im Suizidhilfe-Urteil

Die negative Wendung, dass sich eine Person freiverantwortlich entscheidet, wenn keine Mängel vorliegen, ist inhaltlich blass.⁷⁷ Welche Mängel sind relevant? Positiv formuliert das BVerfG im Suizidhilfe-Urteil, dass eine Selbsttötungsentscheidung freiverantwortlich sei, „wenn der Einzelne seine Entscheidung auf der Grundlage einer realitätsbezogenen, am eigenen Selbstbild ausgerichteten Abwägung des Für und Wider trifft“.⁷⁸ Diesen abstrakten Maßstab bricht der *Zweite Senat* herunter, indem er für eine freiverantwortliche Entscheidung verlangt, dass *erstens* Wille und Handlung nicht beeinflusst sind durch eine akute psychische Störung, dass *zweitens* der Person alle wesentlichen Umstände, insbesondere Alternativen, hinreichend bekannt sind, was Beratung und Aufklärung voraussetze, dass *drittens* keine unzulässige Einflussnahme seitens Dritter besteht und dass *viertens* die Entscheidung von „Dauerhaftigkeit“ und „innere[r] Festigkeit“ geprägt ist.⁷⁹

2. Konkretisierungsbedarf von Freiverantwortlichkeit

Diese Maßstäbe von Freiverantwortlichkeit sind aber weiterhin konkretisierungsbedürftig.⁸⁰ Nur mit der näheren Konturierung von Freiverantwortlichkeit wird diese und damit das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben operationalisierbar. Die Unbestimmtheit von Freiverantwortlichkeit auch nach den Maßstäben des BVerfG zeigt sich anhand der folgenden Fragen:

Wann handelt es sich um eine psychische Störung, die die Sterbensentscheidung wesentlich beeinflusst? Wie sieht es mit Depressionen aus?⁸¹ Sind stets oder nur bei Anhaltspunkten (welchen?) psychiatrische Gutachten einzuholen?⁸² Wann handelt es sich um eine unzulässige gesellschaftliche Beeinflussung? Drohung, Täuschung und Zwang sind noch relativ⁸³ bestimmt. Unter welchen Umständen liegt jedoch unterhalb dieser Schwellen ein unzulässiger Einfluss vor, der die Freiverant-

⁷⁷ Begriffsannäherung bei Remé, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 9 ff.; zu den bundesverfassungsgerichtlichen Maßstäben ebd., S. 181 ff.

⁷⁸ BVerfGE 153, 182 (273 Rn. 240); ähnlich Deutscher Ethikrat, Suizid – Verantwortung, Prävention und Freiverantwortlichkeit, Stellungnahme, 2022, S. 70.

⁷⁹ BVerfGE 153, 182 (273 ff. Rn. 241 ff.).

⁸⁰ Zu Abschnitt III. 2. näher Remé, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 239 ff. Für die Konkretisierungsbedürftigkeit von Freiverantwortlichkeit sprechen sich auch viele Stimmen in der Literatur aus, siehe etwa Grünwald, JR 2021, 99 (103); Kaiser/Reiling, in: Uhle/Wolf, Entgrenzte Autonomie?, 2021, S. 120 (144 ff.); Rixen, in: Bobbert, Assistierter Suizid und Freiverantwortlichkeit, 2022, S. 251 (257); Weilert, DVBl 2020, 879 (881); vgl. ferner Deutscher Ethikrat, Suizid – Verantwortung, Prävention und Freiverantwortlichkeit, Stellungnahme, 2022, S. 31; Frister, ZfME 2021, 537 (540, 548); Herzog/Sotiriadis, NK 2020, 221 (228 ff.). Differenziert Hillenkamp, ZStW 137 (2025), 1 (132 ff. und passim). A.A. etwa Hecker, StV 2023, 57 (59). Die Rechtsprechung nimmt die Konkretisierungen ohne andere normative Ausgestaltungen selbst vor, vgl. BGH NSTZ 2025, 480 (482 f. Rn. 18, 21 f.).

⁸¹ Sich insofern für die Konkretisierungsaufgabe des Gesetzgebers aussprechend Kaiser/Reiling, in: Uhle/Wolf, Entgrenzte Autonomie?, 2021, S. 120 (147 f.).

⁸² Für Letzteres Hilgendorf, in: Gröschner/Kirste/Lembcke, Wege der Würde, 2022, S. 191 (203).

⁸³ Aber nicht völlig: Genügen etwa Begleitumstände (welche?), über die getäuscht wird, sodass Freiverantwortlichkeit abzulehnen ist?

wortlichkeit ausschließt?⁸⁴ Wann ist eine Entscheidung hinreichend dauerhaft und innerlich fest? Sollen Fristen gelten, innerhalb derer die sterbewillige Person ihre Entscheidung ohne Zweifel aufrechterhalten muss, damit Freiverantwortlichkeit vorliegt? Wie lange sollten solche Zeiträume bemessen sein? Nähere Konkretisierungen nimmt das BVerfG mit Blick auf die erforderliche Kenntnis wesentlicher Umstände vor: Es sollen die Grundsätze der Einwilligung in eine Heilbehandlung gelten.⁸⁵ Aber auch hier sind nicht alle Fragen geklärt.⁸⁶

Neben diesen Fragen, die sich unmittelbar auf die verfassungsgerichtlichen Maßstäbe beziehen, stellen sich weitere: Wie kann ein Verfahren zur Überprüfung von Freiverantwortlichkeit aussehen?⁸⁷ Darf eine im Verfahren vorgesehene Beratung weltanschaulich orientiert und lebensbejahend sein? Können Minderjährige sich freiverantwortlich für ihr Lebensende entscheiden?⁸⁸ Wie sieht es mit Vorausverfügungen entsprechend einer Patientenverfügung gem. § 1827 BGB aus?

3. Konkretisierung von Freiverantwortlichkeit als Grundrechtsausgestaltung

Das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben erweist sich damit als konkretisierungsbedürftig. Die Konkretisierung von Freiverantwortlichkeit jenseits der verfassungsgerichtlich aufgestellten Maßstäbe lässt sich als Grundrechtsausgestaltung begreifen.⁸⁹ Nachdem der Beitrag die Typologie von Grundrechtsausgestaltungen darstellt und die Konkretisierung von Freiverantwortlichkeit beim Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben entsprechend einordnet (a), setzt er sich mit dem Verhältnis von Ausgestaltung und Eingriff auseinander (b).

a) Typologie und Einordnung

Grundrechtsausgestaltung lässt sich mit *Lerche* fassen als die „Ausformung grundrechtlicher Substanz“.⁹⁰ Ausgestaltungsbedürftige Grundrechte gibt es in verschiedenen Typen.

Bei *normgeprägten Grundrechten* wie der Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG⁹¹ hängt die Wirksamkeit von ausformenden Normen ab.⁹² Die Eigentumsfreiheit ist auf das Eigentum prägende Regelungen angewiesen. Das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben entspricht nicht diesem Typus. Das

⁸⁴ Vgl. auch *Brunhöber*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 217 Rn. 32. Nach den sachkundigen Dritten im Suizidhilfe-Verfahren entziehe sich diese Frage bislang wissenschaftlichen Erkenntnissen, siehe BVerfGE 153, 182 (281 Rn. 259).

⁸⁵ BVerfGE 153, 182 (273 f. Rn. 242).

⁸⁶ Vgl. *Remé*, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 241 f.

⁸⁷ Für ein Verfahren sprechen sich viele Stimmen in der Literatur aus, siehe etwa *Frister*, ZfME 2021, 537 (545 ff.); *Gassner/Ruf*, GesR 2020, 485 (492); *Göken/Oğlakcioğlu*, ZfL 2023, 1 (8, 20); *Hörnle*, JZ 2020, 872 (878 f.); *Schöck*, GA 2020, 423 (428); *Schütz/Sitte*, GuP 2020, 121 (126 f.); vgl. auch *Rosenau*, in: LK-StGB, Bd. 11, 13. Aufl. 2023, Vor §§ 211 ff. Rn. 35, 94. Ablehnend *Eberbach*, MedR 2022, 455 (457 f.); *Grosche*, DVBl 2022, 1118 (1120 f.); *Rostalski*, GA 2022, 209 (224 ff.).

⁸⁸ Näher zur Freiverantwortlichkeit bei Minderjährigen *Remé*, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 340 ff. Insofern eine gesetzgeberische Regelung fordernd *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Art. 6 Rn. 377.

⁸⁹ Eingehend zu Abschnitt III. 3. *Remé*, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 243 ff.

⁹⁰ *Lerche*, in: Isensee/Kirchhof?, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 5, 1. Aufl. 1992, § 121 Rn. 38; vgl. *ders.*, Übermaß und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 1999, S. 107 ff.

⁹¹ Vgl. BVerfGE 58, 300 (330, 336); 79, 29 (40); zu weiteren normgeprägten Grundrechten *Kingreen/Poscher*, JZ 2022, 961 (964 ff.).

⁹² *Bumke*, Ausgestaltung von Grundrechten, 2009, S. 17 f. Umstritten ist, ob ein eigenes verfassungsrechtliches Schutzgut existiert, dafür etwa *Cornils*, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 2005, S. 201 ff. (zu Art. 2 Abs. 1 GG), 312 ff. (zu Art. 14 Abs. 1 GG), 355 ff. (zu Art. 6 Abs. 1 GG), 518 ff. (grundsätzlich); anders *Gellermann*, Grundrechte in einfachgesetzlichem Gewande, 2000, S. 94 ff., 99 ff., 130.

wird deutlich am Suizidhilfe-Urteil, bei dem das Grundrecht entscheidungserheblich ist und wirkt, ohne dass nähere Konkretisierungen existieren. Es ist also nicht in gleicher Weise auf ausformende Regelungen angewiesen wie etwa die Eigentumsfreiheit. Es handelt sich beim Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben nicht um ein klassisches normgeprägtes Grundrecht.

Daneben gibt es natürliche Freiheit schützende, ausgestaltungsbedürftige *Grundrechte, die Institutionen voraussetzen*. Die Freiheitsverwirklichung ist in diesen Fällen auf Institutionen angewiesen, die auf den grundrechtsausgestaltenden Normen beruhen.⁹³ Erst durch Institutionen kann die grundrechtliche Freiheit sich entfalten. Umfasst sind etwa die Rundfunkfreiheit gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 Var. 2 GG⁹⁴ und die Wissenschaftsfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 S. 1 Alt. 2 GG⁹⁵. Bei diesen Grundrechten sind Rundfunkanstalten bzw. Hochschulen wesentlich für die Verwirklichung der grundrechtlichen Freiheiten. Eine Verallgemeinerung in dem Sinne, dass alle Grundrechte auf Ausgestaltungen angewiesen seien, wie es die sog. institutionelle Grundrechtstheorie⁹⁶ vorgeschlagen hat, ist abzulehnen. Sie wäre konturlos⁹⁷ und verdrängte weitgehend den rationalisierenden Dreischritt der Prüfung anhand von Schutzbereich, Eingriff und Rechtfertigung⁹⁸. Auch der nicht verallgemeinerte Typus von institutionenvoraussetzenden Grundrechten passt nicht zu Konkretisierungen von Freiverantwortlichkeit beim Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben. Entsprechende Regelungen sind nicht nur mit Blick auf Suizidhilfeorganisationen notwendig – dann wäre eine Einordnung in diesen Typus naheliegend. Im Schwerpunkt bedarf es ausgestaltender Regelungen vielmehr für die inhaltliche Bestimmung von Freiverantwortlichkeit.⁹⁹

Bei der Konkretisierung von Freiverantwortlichkeit ist stattdessen ein anderer Typus von Grundrechtsausgestaltung einschlägig, der bislang weniger wissenschaftliche Aufmerksamkeit erlangt hat. Bei ihm geht es um die *Konturierung grundgesetzlich nur grob umrissener Schutzbereiche*.¹⁰⁰ Er beruht auf der Begrenztheit von Verfassungstext und von Verfassungsauslegung. Text und Auslegung bringen nicht stets einen eindeutigen Grundrechtsinhalt hervor. Ein Schutzbereich kann so abstrakt sein, dass nähere Ausformungen geboten sind, um einen operationalisierbaren Gehalt zu erreichen. Im Sinne dieses Typus hat man in der Literatur etwa eine Altersgrenze für die Einwilligung im Datenschutzrecht als Ausgestaltung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung eingeordnet.¹⁰¹ Das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben fügt sich in diesen Ausgestaltungstyp ein. Freiverantwortlichkeit ist, wie gezeigt, eine Anforderung des Schutzbereichs, aber gleichzeitig inhaltlich unbestimmt.

⁹³ Kingreen/Poscher, JZ 2022, 961 (964, 966).

⁹⁴ Vgl. BVerfGE 57, 295 (320 f.); 158, 389 (416 f. Rn. 76).

⁹⁵ Vgl. BVerfGE 35, 79 (115 f.); 139, 148 (182 ff. Rn. 68 ff.).

⁹⁶ Grundlegend Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz, 3. Aufl. 1983, S. 180 ff.

⁹⁷ Bumke, Ausgestaltung von Grundrechten, 2009, S. 44 f.

⁹⁸ Vgl. Cornils, Die Ausgestaltung von Grundrechten, 2005, S. 505 f., 551; Ruffert, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, 2001, S. 107.

⁹⁹ Siehe oben zum Konkretisierungsbedarf III. 2.

¹⁰⁰ Lerche, in: Isensee/Kirchhof?, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 5, 1. Aufl. 1992, § 121 Rn. 40 f.; vgl. auch Gellermann, Grundrechte in einfachgesetzlichem Gewande, 2000, S. 177 ff.

¹⁰¹ Klement, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Handbuch, Bd. 3, 2. Aufl. 2022, § 80 Rn. 19. Auch sonst begreift man in der Person liegende Anforderungen an die Grundrechtsausübung bisweilen als Ausgestaltung, etwa bei der Vertragsfreiheit/Geschäftsfähigkeit (Höfling, Vertragsfreiheit, 1991, S. 23 f.; kritisch Cornils, Ausgestaltung der Grundrechte, 2005, S. 210 ff.) oder bei der Erbrechtsgarantie/Testierfähigkeit (BVerfGE 99, 341 [351]).

Zu beachten ist, dass grundrechtsausgestaltende Regelungen, obgleich sie das Grundrecht ausformen, selbst keinen Verfassungsrang haben.¹⁰² Die anderenfalls anzunehmende Verfassungsbindung an ausgestaltende Regelungen – auch des Gesetzgebers (Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 GG) – widerspräche der aufgrund des Demokratieprinzips gebotenen Abänderbarkeit einmal getroffener Entscheidungen¹⁰³. Verfassungsänderungen bedürfen gem. Art. 79 Abs. 1 S. 1 GG zudem der Wortlautänderung und müssen die Anforderungen des Art. 79 Abs. 2 GG einhalten, was bei Ausgestaltungsregelungen nicht für notwendig gehalten wird.

b) Ausgestaltung und Eingriff

Regelungen, die die Freiverantwortlichkeit konkretisieren und nach dem Vorstehenden das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben ausgestalten, könnten auch einen Eingriff darstellen. Wie verhalten sich Ausgestaltung und Eingriff zueinander? Im Grundsatz lässt sich davon ausgehen, dass ein Eingriff den umgrenzten Schutzbereich verkürzt¹⁰⁴ und dass die Ausgestaltung mit Blick auf die hier einschlägige Kategorie die Ausformung konkretisierungsbedürftiger Schutzbereiche bedeutet, dem Eingriff also vorausgeht¹⁰⁵.

aa) Zusammenhang zur Schutzgutsimmanenz von Freiverantwortlichkeit

Eine denkbare Alternative zum hier vertretenen Ausgestaltungsverständnis wäre es, alle freiverantwortlichkeitskonkretisierenden Regelungen als Eingriff in das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben zu verstehen. Die Differenzierung zwischen freiverantwortlichen und nicht freiverantwortlichen Sterbensentscheidungen auf der Ebene des Schutzbereichs würde damit jedoch beseitigt. Diese Differenzierung ist aber grundrechtsdogmatisch begründet.¹⁰⁶ Die Schutzverstärkung, die mit der Verankerung gerade im allgemeinen Persönlichkeitsrecht einhergeht, basiert, wie geschildert¹⁰⁷, auf der Höchstpersönlichkeit der Sterbensentscheidung. Entscheidungsmängel verdrängen die Höchstpersönlichkeit, sodass beim Fehlen von Freiverantwortlichkeit die Schutzverstärkung und die Verankerung im allgemeinen Persönlichkeitsrecht in der Ausprägung des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben nicht mehr begründet sind. Diese Begründung der Verankerung des Grundrechts würde verkannt, begriffe man freiverantwortlichkeitskonkretisierende Regelungen als Eingriff in das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben.

bb) Zusammenhang zum Konkretisierungsbedarf von Freiverantwortlichkeit

Ebenfalls keine brauchbare Alternative gegenüber dem Ausgestaltungsverständnis ist es, der Unbestimmtheit von Freiverantwortlichkeit mit Verweis auf die Grundrechtsinterpretation zu begegnen. Hiergegen spricht, dass auch das Suizidhilfe-Urteil den Begriff der Freiverantwortlichkeit nicht auf einen rechtssicheren und für die Einzelfallanwendung operablen Rahmen herunterbricht.¹⁰⁸ Schon

¹⁰² BVerfGE 50, 290 (355); 84, 168 (180); 162, 378 (408 Rn. 68); Isensee, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 9, 3. Aufl. 2011, § 191 Rn. 69.

¹⁰³ Vgl. Lepsius, JZ 2019, 793 (801).

¹⁰⁴ Siehe nur Epping/Lenz/Leydecker, Grundrechte, 10. Aufl. 2024, Rn. 441; Sauer, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Vorb. Art. 1 Rn. 78.

¹⁰⁵ Lerche, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 5, 1. Aufl. 1992, § 121 Rn. 45; vgl. auch Bethge, VVDStRL 57 (1998), 7 (19); Engels, Verfassung und Arbeitskampfrecht, 2008, S. 289 f.

¹⁰⁶ Sie entspricht überdies der Auffassung des BVerfG im Suizidhilfe-Urteil, siehe II. 1. a).

¹⁰⁷ Siehe II. 1. b).

¹⁰⁸ Siehe III. 1. und 2.

die dortigen Maßstäbe hat das BVerfG recht dezisionistisch aufgestellt.¹⁰⁹ Die darunter liegende Konkretisierungsebene, um die es bei der Grundrechtsausgestaltung geht, lässt sich noch weniger deduktiv-interpretatorisch aus Bestimmungen des Grundgesetzes herleiten. Die *Auslegungsbedürftigkeit* des Grundrechts spricht mangels *Auslegungsfähigkeit* nicht gegen das Verständnis von Konkretisierungen von Freiverantwortlichkeit als Grundrechtsausgestaltung. Bei der Konkretisierung von Freiverantwortlichkeit handelt es sich eher um Rechtsetzung innerhalb eines Spielraums¹¹⁰ als um die Erkennung von etwas Vorgegebenem durch Auslegung.

cc) Abgrenzung nach internen/externen Zwecken

Das hier vertretene Ausgestaltungsverständnis bei Konkretisierungen von Freiverantwortlichkeit sollte Ansätze zum Verhältnis zwischen Eingriff und Ausgestaltung berücksichtigen. Anhand welcher Kriterien ist abzugrenzen,¹¹¹ und kann beides gleichzeitig vorliegen oder besteht Exklusivität?¹¹²

In Anlehnung an einen früheren Ansatz¹¹³ haben in jüngerer Zeit *Kingreen* und *Poscher* eine praktisch handhabbare und so auch praktizierte Differenzierung herausgearbeitet.¹¹⁴ Verfolgt eine Regelung einen grundrechtsinternen Zweck, sei eine Grundrechtsausgestaltung gegeben. Bei einem externen Zweck könne ein Eingriff vorliegen. Sie zeichnen damit die – allerdings nicht ganz einheitliche – Rechtsprechung des BVerfG nach.¹¹⁵ Bei der Ausgestaltung gehe es um die Konkretisierung grundrechtsspezifischer „Ausgestaltungsvorgaben“. ¹¹⁶ Dieser Modus ermöglicht regelmäßig eine klare Zuordnung von Regelungen als Ausgestaltung oder Eingriff. Die Kritik an der Ausgestaltungsdogmatik, eine Abgrenzung zum Eingriff sei kaum möglich,¹¹⁷ rückt damit in den Hintergrund.

Wendet man diesen Differenzierungsmodus auf Konkretisierungen von Freiverantwortlichkeit beim Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben an, handelt es sich um eine Grundrechtsausgestaltung. Das bestätigt die erfolgte Einordnung. Die nähere Bestimmung von Freiverantwortlichkeit konkretisiert eine dem Grundrecht eigene „Ausgestaltungsvorgabe“, da es sich bei der Freiverantwortlichkeit um ein schutzgutsimmanentes Merkmal handelt. Das „grundrechtsverbürgte[...] Freiheitspotential“¹¹⁸ wird näher ausgeformt. Konkretisierungen von Freiverantwortlichkeit verfolgen damit

¹⁰⁹ Näher *Remé*, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 184 ff.

¹¹⁰ Zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Grundrechtsausgestaltung unten V.

¹¹¹ Zu verschiedenen Ansätzen *Remé*, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 254 ff.

¹¹² Für Exklusivität etwa *Gellermann*, Grundrechte in einfachgesetzlichem Gewande, 2000, S. 54 f.; *Hoffmann-Riem*, in: Bäuerle u.a., Haben wir wirklich Recht?, 2004, S. 53 (58). Dagegen etwa BVerfGE 166, 1 (52 ff. Rn. 115 ff.); *Bumke*, Ausgestaltung von Grundrechten, 2009, S. 47 f.; *Cornils*, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 2005, S. 552, 666 ff.

¹¹³ *Gellermann*, Grundrechte in einfachgesetzlichem Gewande, 2000, S. 271, 282 f. Ähnliche Ansätze etwa auch bei *Engels*, Verfassung und Arbeitskampfrecht, 2008, S. 286 ff.; *Hoffmann-Riem*, in: Bäuerle u.a., Haben wir wirklich Recht?, 2004, S. 53 (58 f.); *Ruffert*, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, 2001, S. 316 f., 405.

¹¹⁴ *Kingreen/Poscher*, JZ 2022, 961 (963 ff.).

¹¹⁵ Vgl. zur Vereinigungsfreiheit BVerfGE 50, 290 (354) – Ausgestaltung und BVerfGE 149, 160 (193 ff. Rn. 99 ff.) – Eingriff; zur Wissenschaftsfreiheit BVerfGE 139, 148 (182 ff. Rn. 68 ff.) – Ausgestaltung und BVerfGE 126, 1 (25) – Eingriff. Bei der Eigentumsfreiheit kommt die Unterscheidung nach internen und externen Zwecken aber nicht zur Geltung, weil Inhalts- und Schrankenbestimmungen i.S.v. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG gleichgesetzt werden, siehe etwa BVerfGE 58, 300 (330). Überblick über die Rechtsprechung des BVerfG bei *Kingreen/Poscher*, JZ 2022, 961 (963 ff.).

¹¹⁶ *Kingreen/Poscher*, JZ 2022, 961 (963).

¹¹⁷ *Kahl*, AöR 131 (2006), 579 (602 f.). Zur Schwierigkeit auch, aber nicht grundsätzlich gegen die Ausgestaltungsdogmatik *Lübbe-Wolff*, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, 1988, S. 61 f.

¹¹⁸ *Gellermann*, Grundrechte in einfachgesetzlichem Gewande, 2000, S. 271.

einen grundrechtsinternen Zweck und sind nach diesem Differenzierungsmodus als Ausgestaltung des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben zu charakterisieren.

Wenn Regelungen externe Zwecke verfolgen, kann es sich um einen Eingriff handeln. Ein Verbot des Schienensuizids bezweckt beispielsweise den Schutz von Lokomotivführer*innen, die Funktionsfähigkeit des Eisenbahnverkehrs sowie die Verhinderung von nicht freiverantwortlichen Suiziden. Damit handelt es sich um externe Zwecke und einen – selbstverständlich gerechtfertigten – Eingriff in das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben von freiverantwortlich entscheidenden Sterbewilligen.

Auf etwas, worauf der Beitrag später bei den Anforderungen an die Ausgestaltung noch eingeht,¹¹⁹ sei hier schon einmal hingewiesen: Regelungen, die die Freiverantwortlichkeit beim Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben konkretisieren, gestalten das Grundrecht aus und greifen nicht in dieses ein. Jedoch können freiverantwortlichkeitskonkretisierende Regelungen in die allgemeine Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG eingreifen, die durch die Berührung des Lebensbereichs des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben, wie geschildert¹²⁰, nicht gesperrt ist. Damit stehen Ausgestaltung und Eingriff nicht im Verhältnis der Exklusivität.¹²¹ Was das eine Grundrecht (auf selbstbestimmtes Sterben) ausgestaltet, kann in das andere Grundrecht (der allgemeinen Handlungsfreiheit) eingreifen.

dd) Umgestaltung als Grundrechtsausgestaltung

Handelt es sich auch um eine Ausgestaltung des Grundrechts, wenn einmal ein freiverantwortlichkeitskonkretisierender Normbestand existiert, von dem eine Folgeregulierung in einer Handlungsmöglichkeiten begrenzenden Weise abweicht? Man spricht dabei von *Umgestaltungen*. Dazu ein fiktives Beispiel: Angenommen der Gesetzgeber hat eine Altersgrenze bei 16 Jahren festgelegt. Sterbensentscheidungen von Personen, die das 16. Lebensjahr nicht vollendet haben, werden generalisiert als nicht freiverantwortlich angesehen. Nun könnte der Gesetzgeber die Grenze auf die Vollendung des 21. Lebensjahres verschieben wollen. Für alle Sterbewilligen, die das 16., aber nicht das 21. Lebensjahr vollendet haben und die nicht aus anderen Gründen nicht freiverantwortlich sind, würde das eine Verringerung aktueller Handlungsmöglichkeiten bedeuten. Insofern könnte man annehmen, dass die sog. Umgestaltung mit handlungsbeschränkenden Auswirkungen einen Eingriff darstellen würde.¹²² Richtigerweise handelt es sich aber auch bei solchen Umgestaltungen um Ausgestaltungen und nicht um Eingriffe in das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben.¹²³ Denn die früheren ausgestaltenden Regelungen sind selbst nicht der unmittelbare grundrechtliche Gehalt, den die Neuregelung verkürzt.¹²⁴ Die abstrakte grundrechtliche Substanz bleibt gleich. Die Neuregelung verkürzt nicht diese Substanz, sondern die durch einfaches Recht eröffneten Möglichkeiten.

¹¹⁹ Siehe V. 2. b).

¹²⁰ Siehe oben II. 1. c).

¹²¹ Strikte Exklusivität ist zudem deshalb nicht richtig, weil die Unterscheidung nach internen und externen Zwecken nicht stets eine alleinige Einordnung bedeutet: Beispielsweise verfolgt ein Verfahren, das die Sicherstellung von Freiverantwortlichkeit bezweckt, den internen Zweck, ein Grundrechtsinternum operationalisierbar zu machen. Gleichzeitig verfolgt es den externen Zweck, nicht freiverantwortlich entscheidende Sterbewillige vor sich selbst zu schützen.

¹²² So Bumke, Ausgestaltung von Grundrechten, 2009, S. 47; Lübke-Wolff, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, 1988, S. 150 f.; Gellermann, Grundrechte in einfachgesetzlichem Gewande, 2000, S. 429 ff.

¹²³ So auch Kingreen/Poscher, JZ 2022, 961 (963); vgl. ferner Hoffmann-Riem, Der Staat 43 (2004), 203 (223).

¹²⁴ Vgl. BVerfGE 50, 290 (355).

Zudem steht kein Schutz vor der Verkürzung grundrechtlicher Substanz in Rede, sondern der Schutz des Vertrauens in die Weitergeltung der einfachrechtlichen Position.¹²⁵

IV. Ausgestaltungspflicht des Gesetzgebers

Besteht eine Pflicht zur Ausgestaltung? Falls ja, für wen? Eine Pflicht zur Konkretisierung von Freiverantwortlichkeit und damit zur Ausgestaltung des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben lässt sich aus einer Leistungsfunktion dieses Grundrechts (1.), aus der grundrechtlichen Schutzpflicht für das Leben (2.) sowie aus dem Vorbehalt des Gesetzes in Form des Wesentlichkeitsgrundsatzes (3.) herleiten.

1. Pflicht zur Ausgestaltung aufgrund einer Leistungsfunktion des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben

Eine Pflicht zur Konkretisierung von Freiverantwortlichkeit und zur Ausgestaltung des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben ergibt sich zunächst aus einer Leistungsfunktion des Grundrechts und seiner relativen Normprägung.¹²⁶ Bei Grundrechten, die nicht natürliche Freiheiten schützen, anerkennen Stimmen in der Literatur eine Leistungsfunktion und daraus eine Ausgestaltungspflicht des Gesetzgebers.¹²⁷ Die Grundrechtsentfaltung sei bei normgeprägten Grundrechten von der Existenz eines Normbestands abhängig.

Wie gezeigt,¹²⁸ handelt es sich beim Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben nicht um ein klassisches normgeprägtes Grundrecht. Das Suizidhilfe-Urteil zeigt, dass es ohne Normbestand wirken kann. Gleichwohl ist die Ausübung der grundrechtlich geschützten Freiheit angewiesen auf nähere Bestimmungen. Immer wenn Freiverantwortlichkeit nicht offensichtlich ist,¹²⁹ können Personen das geschützte Verhalten nur ausüben, wenn geregelt ist, unter welchen Bedingungen ein freiverantwortlicher Entschluss vorliegt. Nur wenn Freiverantwortlichkeit konkretisiert ist, kann man feststellen, ob die Person sich freiverantwortlich für ihr Lebensende entscheidet und damit die Anforderungen des Schutzbereichs erfüllt. Auch wenn das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben kein klassisches normgeprägtes Grundrecht ist, bedarf es für die praktische Handhabbarkeit der näheren Ausformung. Eine Ausgestaltungspflicht besteht auch nach der Rechtsprechung nicht nur bei herkömmlichen normgeprägten Grundrechten.¹³⁰ Diese Herleitung einer Ausgestaltungspflicht beim Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben verlangt noch keine Ausgestaltung gerade durch den Gesetzgeber, da grundsätzlich auch die Exekutive oder die Judikative Konkretisierungen vornehmen könnten.

¹²⁵ Kingreen/Poscher, JZ 2022, 961 (963), mit Erläuterungen zu den Unterschieden zwischen Vertrauensschutz und dem Schutz vor Freiheitseingriffen.

¹²⁶ Näher zu Abschnitt IV. 1. Remé, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 270 ff.

¹²⁷ Kingreen/Poscher, JZ 2022, 961 (961); vgl. auch Bumke, Der Grundrechtsvorbehalt, 2009, S. 94 ff.

¹²⁸ Siehe oben III. 3. a).

¹²⁹ Diese Graustufen dürften der Regelfall sein. Das entspricht dem Verständnis von relationaler Selbstbestimmung (siehe BVerfGE 153, 182 [271 f. Rn. 235]; aus der Literatur etwa Bumke, in: Bumke/Röthel, Autonomie im Recht, 2017, S. 3 [24 ff.]), wonach Entscheidungen in unterschiedlicher Weise von sozialen Beziehungen beeinflusst sind. Sie erfolgen auch mit verschieden starker Verwirklichung der verfassungsgerichtlichen Konkretisierungen von Freiverantwortlichkeit (zu ihnen oben III. 1.).

¹³⁰ Zur Rundfunkfreiheit BVerfGE 57, 295 (319 ff.); 158 (416 f. Rn. 76; 417 f. Rn. 78).

2. Pflicht zur Ausgestaltung aufgrund der Schutzpflicht für das Leben

Auch aus der grundrechtlichen Schutzpflicht für das Leben gem. Art. 2 Abs. 2 S. 1 Alt. 1 GG ergibt sich die Pflicht zur Konkretisierung von Freiverantwortlichkeit bei Sterbensentscheidungen und damit auch zur Ausgestaltung des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben.¹³¹ Das hängt mit den oben schon vorgestellten Erwägungen zusammen.¹³² Das Grundrecht auf Leben verpflichtet den Staat, die Person allein bei dem Fehlen von Freiverantwortlichkeit vor einem Suizid zu schützen. Bei einer freiverantwortlichen Entscheidung ist die grundrechtliche Schutzpflicht hingegen nicht begründbar, zumal die Person selbst in der Lage ist, für ihren Schutz zu sorgen. Anhand der Freiverantwortlichkeit ist also zu differenzieren, ob der Staat die Sterbensentscheidung akzeptieren muss oder ob er die Person von einer Selbsttötung abhalten darf und muss.¹³³

Um wirksamen Schutz zu gewährleisten, muss der Staat abschätzen können, ob Freiverantwortlichkeit fehlt. Nur mithilfe einer operablen Grenzziehung ist es dem Staat möglich, den Schutz der Schutzbedürftigen zu gewährleisten und damit der grundrechtlichen Schutzpflicht gerecht zu werden.¹³⁴ Diese Grenzziehung bedarf aufgrund der Unbestimmtheit von Freiverantwortlichkeit der Konkretisierung. Im Sinne des Untermaßverbots als Maßstab für Schutzpflichtverletzungen¹³⁵ ist die Rechtslage ohne jegliche Konkretisierung von Freiverantwortlichkeit völlig ungenügend, um den Schutz des Lebens von schutzbedürftigen, selbsttötungsgeneigten Personen zu gewährleisten.

Der Staat käme seiner Schutzpflicht für das Leben zwar auch nach, wenn er Selbsttötungen stets unabhängig von der Freiverantwortlichkeit verhinderte. Dieser Weg scheidet aber aufgrund des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben aus. Dieses stünde nur auf dem Papier, wenn der Staat Selbsttötungen stets verhindern dürfte.

3. Pflicht zur Ausgestaltung aufgrund des Vorbehalts des Gesetzes

Schließlich ist der Staat – nun genauer: der Gesetzgeber – aufgrund des Vorbehalts des Gesetzes in Form des Wesentlichkeitsgrundsatzes verpflichtet, Freiverantwortlichkeit zu konkretisieren und damit das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben auszugestalten.¹³⁶ Werden entsprechende Konkretisierungen nicht vom Gesetzgeber vorgenommen, sondern von der Exekutive oder der Judikative,¹³⁷ könnte der Vorbehalt des Gesetzes dem entgegenstehen und eine gesetzliche Regelung verlangen.¹³⁸ Ohne gesetzliche Freiverantwortlichkeitskonkretisierungen müssten solche Konkretisie-

¹³¹ Näher zu Abschnitt IV. 2. *Remé*, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 289 ff.

¹³² Siehe oben II.

¹³³ Anders sieht es selbstverständlich aus, wenn die Selbsttötung Rechtsgüter Dritter oder der Allgemeinheit beeinträchtigt. Dann kommt auch eine Verhinderung der Selbsttötung trotz einer freiverantwortlichen Entscheidung in Betracht.

¹³⁴ Vgl. *Kaiser/Reiling*, in: Uhle/Wolf, Entgrenzte Autonomie?, 2021, S. 120 (126 f., 134).

¹³⁵ BVerfGE 88, 203 (254); 92, 26 (46); *Poscher*, in: Herdegen u.a., Handbuch des Verfassungsrechts, 2021 § 3 Rn. 96 ff.

¹³⁶ Eingehend zu Abschnitt IV. 3. *Remé*, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 273 ff.

¹³⁷ Grundrechtsausgestaltungen können nicht nur durch den Gesetzgeber erfolgen, vgl. *Hoffmann-Riem*, in: Bäuerle u.a., Haben wir wirklich Recht?, 2004, 53 (58).

¹³⁸ Der Vorbehalt des Gesetzes richtet sich gegen gesetzesgelöstes Handeln der Exekutive, statt vieler *Wolff*, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Handbuch, Bd. 1, 2. Aufl. 2022, § 15 Rn. 122. Ob er sich auch gegen das Handeln der Judikative richtet, ist jedoch zweifelhaft, eingehend zum Problem *Lassahn*, Rechtsprechung und Parlamentsgesetz, 2017, S. 91 ff., 183 ff., 241 ff. und passim.

rungen erfolgen, etwa auf ordnungsrechtlicher Ebene bei der Abwehr von nicht freiverantwortlichen Selbsttötungen.¹³⁹

Nach dem aktuellen Verständnis des Vorbehalts des Gesetzes geht dieser über die herkömmliche rechtsstaatliche Forderung nach einem Gesetz für „Eingriffe in Freiheit und Eigentum“¹⁴⁰ hinaus, wenn er in Gestalt des Wesentlichkeitsgrundsatzes bei allen wesentlichen Fragen eine Entscheidung des Parlaments verlangt.¹⁴¹ Der Wesentlichkeitsgrundsatz ist im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3, 28 Abs. 1 GG) und im Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 GG) verankert.¹⁴² Mit ihm werden eine öffentliche Debatte und Kontrolle sowie – über die pluralistische Zusammensetzung des Parlaments – eine Berücksichtigung anderer Ansätze ermöglicht.¹⁴³ Ferner gewährleistet er angesichts der unmittelbar gewählten Volksvertretung ein hohes Legitimationsniveau.¹⁴⁴ Der Wesentlichkeitsgrundsatz ist ferner mit dem Bestimmtheitsgebot verbunden und verlangt insofern namentlich eine hinreichende Regelungsdichte.¹⁴⁵

Ob die jeweilige Sachmaterie so wesentlich ist, dass ein Parlamentsgesetz von Verfassungs wegen geboten ist, bemisst sich anhand ihrer Grundrechtsrelevanz.¹⁴⁶ Dabei begründen nicht nur Eingriffe die Wesentlichkeit, sondern auch Grundrechtsausgestaltungen.¹⁴⁷ Die Anknüpfung an die Grundrechtsrelevanz wirkt in gewissem Maße der Hauptkritik am Wesentlichkeitsgrundsatz entgegen, wonach Wesentlichkeit zu unbestimmt sei.¹⁴⁸ Nur irgendeine Berührung von Grundrechten kann aufgrund des umfassenden Art. 2 Abs. 1 GG nicht ausreichen – fast alles wäre wesentlich. Wesentlichkeit ist vielmehr umso eher anzunehmen, je grundrechtsrelevanter die Materie ist, wobei es insbesondere auf die Intensität der Grundrechtsbetroffenheit, auf die Bedeutung für Einzelne und die Gesellschaft und auf die Größe des Adressatenkreises ankommt.¹⁴⁹ Ob auch die politische Relevanz und Umstrittenheit ein zu beachtendes Kriterium ist, wird uneinheitlich beurteilt.¹⁵⁰

¹³⁹ Exekutive Konkretisierungen seitens des Bundesinstituts für Arzneimittel und Medizinprodukte bei der Erteilung der Erlaubnis zum Erwerb von Natrium-Pentobarbital, einem Suizidmittel, finden aber nicht statt, weil das Bundesinstitut entsprechende Anträge nach der (verfehlten, siehe Remé, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 368 ff.) verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung (BVerwGE 180, 382; OVG Münster GSZ 2022, 91) versagen darf.

¹⁴⁰ BVerfGE 8, 155 (167 f.).

¹⁴¹ Mittlerweile st.Rspr: BVerfGE 40, 237 (248 ff.); 45, 400 (418); 166, 93 (161 Rn. 182).

¹⁴² Siehe nur BVerfGE 41, 251 (259 f.); Sommermann, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 8. Aufl. 2024, Art. 20 Rn. 273.

¹⁴³ Statt vieler BVerfGE 40, 237 (249); 157, 30 (172 Rn. 260); Barczak, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Handbuch, Bd. 3, 2. Aufl. 2022, § 86 Rn. 17 f.

¹⁴⁴ Siehe etwa BVerfGE 130, 76 (124); Sommermann, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, Bd. 2, 8. Aufl. 2024, Art. 20 Rn. 185 f. Dagegen Lassahn, Rechtsprechung und Parlamentsgesetz, 2017, S. 97 ff.; Staupé, Parlamentsvorbehalt und Delegationsbefugnis, 1986, S. 167 ff.

¹⁴⁵ Siehe nur BVerfGE 56, 1 (13); 150, 1 (98 Rn. 196); Barczak, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Handbuch, Bd. 3, 2. Aufl. 2022, § 86 Rn. 4 ff.

¹⁴⁶ Siehe nur BVerfGE 47, 46 (79); 143, 38 (53 f. Rn. 38); Sommermann, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, Bd. 2, 8. Aufl. 2024, Art. 20 Rn. 276 ff.

¹⁴⁷ Siehe nur BVerfGE 57, 295 (320 f.); 139, 148 (175 Rn. 51); Barczak, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Handbuch, Bd. 3, 2. Aufl. 2022, § 86 Rn. 33.

¹⁴⁸ Statt vieler Kisker, NJW 1977, 1313 (1317 f.); Ossenbühl, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 5, 3. Aufl. 2007, § 101 Rn. 56 f.

¹⁴⁹ Statt vieler und mit weiteren Kriterien Barczak, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Handbuch, Bd. 3, 2. Aufl. 2022, § 86 Rn. 32 ff.; Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, Stand: Januar 2022, Art. 20 Abs. 6 Rn. 107.

¹⁵⁰ Dafür etwa VerfGH NRW NJW 1999, 1243 (1245); Staupé, Parlamentsvorbehalt und Delegationsbefugnis, 1986, S. 247 ff.; als Indiz ansehend Remé, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 282. Anders die wohl h.M. BVerfGE 49, 89 (126); 150, 1 (97 Rn. 194); vgl. auch Lassahn, Rechtsprechung und Parlamentsgesetz, 2017, S. 170 f.

Letzteres kann hier aber als Kriterium außer Acht gelassen werden, da eine erhebliche Grundrechtsrelevanz vorliegt. Regelungen, die Freiverantwortlichkeit konkretisieren, greifen zwar nicht in das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben ein. Sie gestalten es jedoch aus. Die Konkretisierung von Freiverantwortlichkeit bestimmt, ob die sterbewillige Person in der Lage ist, das Grundrecht auszuüben. Ferner bestimmt die Konkretisierung, ob die grundrechtliche Schutzpflicht für das Leben greift, da deren Anwendbarkeit von dem Fehlen von Freiverantwortlichkeit abhängt. Für das sterbewillige Individuum hat es erhebliche Bedeutung, ob der Staat die Sterbensentscheidung *prima facie* anerkennen muss oder ob er sich über sie zum Schutze der sterbewilligen Person hinwegsetzen darf und muss. Mit Blick auf Sterbewillige¹⁵¹ ist damit eine erhebliche Grundrechtsrelevanz und damit wiederum die Wesentlichkeit der Konkretisierung von Freiverantwortlichkeit anzunehmen.

Schwieriger als die Annahme von Wesentlichkeit ist die Beurteilung der gebotenen Regelungsdichte. Zwar wird man Rechtsanwendungsorganen weiterhin einen Spielraum zubilligen können, jedoch müssen Entscheidungen voraussehbar sein. Vorbehalt des Gesetzes und Wesentlichkeitsgrundsatz richten sich gegen willkürliche staatliche Entscheidungen.¹⁵² Es dürfen daher nicht subjektive Empfindungen und moralgeleitete Annahmen der im Einzelfall Entscheidenden sein, die für die Bestimmung von Freiverantwortlichkeit maßgeblich sind. Ohne abstrakt-generelle Maßstäbe würde das positive Recht von moralischen Debattenräumen verdrängt.¹⁵³ Eine objektive Entscheidung würde durch Subjektivismus ersetzt.¹⁵⁴ Dass das Thema insgesamt kontrovers ist, lässt sich – wenn es schon kein eigenes Indiz für die Aktivierung des Wesentlichkeitsgrundsatzes ist¹⁵⁵ – jedenfalls mit dem Ziel des Wesentlichkeitsgrundsatzes verbinden, voraussehbare und willkürfreie Entscheidungen zu erreichen. Zusammen mit der individuellen und gesellschaftlichen Bedeutsamkeit von Sterbensentscheidungen spricht das für eine recht hohe Regelungsdichte, die die Einzelfallentscheidung über das Vorliegen von Freiverantwortlichkeit voraussehbar und praktisch handhabbar macht. *Rixen* formuliert es so:

„Es kommt auf die Operationalisierung von Begriffen in Kriterien an, die dem Beweis zugänglich sind, wie er vor Gericht geführt wird.“¹⁵⁶

Sterbensentscheidungen kommen in ganz unterschiedlichen Kontexten vor,¹⁵⁷ sodass kontextsensible Konkretisierungen von Freiverantwortlichkeit mit einer insgesamt hohen Regelungsdichte angezeigt sind. Die Freiverantwortlichkeit bei schwer Erkrankten kann beispielsweise anders zu beurteilen sein als bei Strafgefangenen oder jungen Menschen¹⁵⁸.

¹⁵¹ Auch für Sterbehelfende ist es angesichts erheblicher Strafbarkeitsrisiken von großer Bedeutung, dass Freiverantwortlichkeit konkretisiert ist, vgl. *Dannecker*, in: Bobbert, Assistierter Suizid und Freiverantwortlichkeit, 2022, S. 267 (295).

¹⁵² Vgl. *Lassahn*, Rechtsprechung und Parlamentsgesetz, 2017, S. 75.

¹⁵³ *Rixen*, in: Bobbert, Assistierter Suizid und Freiverantwortlichkeit, 2022, S. 251 (252 f.).

¹⁵⁴ So schon *Bottke*, Suizid und Strafrecht, 1982, S. 92: „Letztlich endet eine nicht rechtlich fixierte oder fern von rechtlichen Regeln eigenverantwortlichen Handelns entwickelte Definition des ‚freien‘ Suizids in Subjektivismus“.

¹⁵⁵ Siehe oben bei und in Fn. 150.

¹⁵⁶ *Rixen*, in: Bobbert, Assistierter Suizid und Freiverantwortlichkeit, 2022, S. 251 (252).

¹⁵⁷ Darstellung verschiedener Suizidkontexte bei Deutscher Ethikrat, Suizid – Verantwortung, Prävention und Freiverantwortlichkeit, Stellungnahme, 2022, S. 35 ff.

¹⁵⁸ Eingehend zur Freiverantwortlichkeit bei Minderjährigen *Remé*, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 340 ff.

Nach dem Vorstehenden ergibt sich also *erstens* aus der relativen Normprägung des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben und insofern aus einer Leistungsfunktion, *zweitens* aus der grundrechtlichen Schutzpflicht des Staates für das Leben und *drittens* aus dem Wesentlichkeitsgrundsatz die Pflicht des Staates, Freiverantwortlichkeit zu konkretisieren und das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben auszugestalten. Zwar reichen die Begründungsstränge jeweils für die Annahme einer Ausgestaltungspflicht schon aus. Jedenfalls kann sich die Annahme einer Pflicht des Gesetzgebers aber auf eine Zusammenschau der Herleitungen stützen. Es ist nicht nur die politische Aufgabe des Gesetzgebers, Freiverantwortlichkeit bei Sterbensentscheidungen zu konkretisieren,¹⁵⁹ sondern seine verfassungsrechtliche Pflicht.¹⁶⁰

V. Verfassungsanforderungen an die Ausgestaltung des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben

Welche Anforderungen der Verfassung muss der Gesetzgeber bei der ihm obliegenden Ausgestaltung des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben einhalten? In formeller Hinsicht gelten bei Ausgestaltungsgesetzen die gleichen Anforderungen an die Gesetzgebungskompetenz, das Verfahren und die Form wie bei sonstigen Gesetzen.¹⁶¹ Welche materiellen Anforderungen der Verfassung aber für Grundrechtsausgestaltungen bestehen, ist nicht konsolidiert.¹⁶² Teils spricht man sich gegen Verfassungsbindungen aus.¹⁶³ Teils sieht man Anforderungen wie bei Eingriffen.¹⁶⁴ Vieles liegt dazwischen. Die Frage soll hier nicht für die gesamte Ausgestaltungsfigur aufgerollt, sondern vielmehr spezifisch für das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben erörtert werden.

Verfehlt sind jedenfalls sowohl ein Verzicht auf jegliche Verfassungsbindung als auch eine Eingriffsbindung. Art. 1 Abs. 3 GG sieht eine Bindung der staatlichen Gewalt an Grundrechte nicht nur vor, wenn Eingriffe in Rede stehen, sondern auch bei Ausgestaltungen.¹⁶⁵ Auch muss sich der ausgestaltende Gesetzgeber nicht im Rahmen der Grundrechtsschranken des auszugestaltenden Grundrechts rechtfertigen, da es sich gerade nicht um einen Grundrechtseingriff handelt.¹⁶⁶ Der das Grund-

¹⁵⁹ Schurz, NVwZ 2022, 621 (624); ders., DÖV 2023, 553 (555 f.); Weilert, DVBl 2020, 879 (881); vgl. auch OVG Münster GSZ 2022, 91 (97); Knauer/Kudlich, in: Bobbert, Assistierter Suizid und Freiverantwortlichkeit, 2022, S. 221 (235, 246); Kreuzer, KriPoZ 2020, 199 (199, 202).

¹⁶⁰ Zur zu verneinenden Frage, ob etwas anderes gilt, weil an anderen Stellen der Rechtsordnung keine näheren gesetzlichen Konkretisierungen von personenbezogenen Anforderungen bestehen, Remé, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 291 ff.

¹⁶¹ Jedoch ist die Frage der Geltung des Zitiergebots schwieriger, näher Remé, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 268 f.

¹⁶² Eingehend Remé, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 294 ff.

¹⁶³ Höfling, Vertragsfreiheit, 1991, S. 34 ff. (er ist aber nur für einen kleinen Anwendungsbereich von Ausgestaltungen im Rahmen der Vertragsfreiheit); Steinbeiß-Winkelmann, Grundrechtliche Freiheit und staatliche Freiheitsordnung, 1986, S. 109 ff.

¹⁶⁴ Eckhoff, Der Grundrechtseingriff, 1992, S. 16 ff.; Lübke-Wolff, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, 1988, S. 60 ff.

¹⁶⁵ Siehe nur Bäcker, Wettbewerbsfreiheit als normgeprägtes Grundrecht, 2007, S. 162; Cornils, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 2005, S. 528 ff. In der Bindung des Gesetzgebers an das von ihm auszugestaltende Grundrecht liegt auch keine Zirkularität (vgl. aber Herzog, in: FS Zeidler, Bd. 2, 1987, S. 1415 [1417, 1420]), da die Bindung nur so weit reicht wie auch der verfassungsrechtliche „Selbststand“ (Leisner, Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzmäßigkeit der Verfassung, 1964, S. 5, 32 f., 71 und häufiger). Zum Problem auch Cornils, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 2005, S. 497 f., 526 ff.; Jestaedt, Grundrechtsentfaltung im Gesetz, 1999, S. 30.

¹⁶⁶ Engels, Verfassung und Arbeitskampfrecht, 2008, S. 295 f.; vgl. auch Gellermann, Grundrechte in einfachgesetzlichem Gewande, 2000, S. 58 ff., 295 ff.

recht auf selbstbestimmtes Sterben ausgestaltende Gesetzgeber ist vielmehr an grundrechtsspezifische Ausgestaltungsvorgaben (1.) sowie an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (2.) gebunden.

1. Grundrechtsspezifische Anforderungen

Die aus dem Schutzgut folgenden, grundrechtsspezifischen Anforderungen an die Ausgestaltung binden die staatliche Gewalt.¹⁶⁷ Das wird von der Rechtsprechung des BVerfG und von weiten Teilen der Literatur so angenommen.¹⁶⁸ Diese Anforderungen binden insbesondere auch den ausgestaltenden Gesetzgeber, der einen konkretisierungsbedürftigen Schutzbereich näher ausformt. Die grundrechtlichen Vorgaben steuern die das Grundrecht aus gestaltenden unterverfassungsrechtlichen Normen.

Worin liegen nun diese grundrechtsspezifischen Ausgestaltungsanforderungen? Sie ergeben sich beim Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben nicht unmittelbar aus dem Verfassungstext. Vielmehr hat das BVerfG sie aufgestellt.¹⁶⁹ Es sind vor allem die verfassungsgerichtlichen Konkretisierungen von Freiverantwortlichkeit, an die der ausgestaltende Gesetzgeber gebunden ist. Als abstrakte Vorgabe formuliert der *Zweite Senat*: Ein freiverantwortlicher Sterbensentschluss liege vor, „wenn der Einzelne seine Entscheidung auf der Grundlage einer realitätsbezogenen, am eigenen Selbstbild ausgerichteten Abwägung des Für und Wider trifft“.¹⁷⁰ Das setze, wie oben bereits geschildert¹⁷¹, voraus, dass die Entscheidung (1.) nicht beeinflusst ist durch eine psychische Störung, dass (2.) ausreichende Kenntnis aller wesentlichen Umstände besteht und die Entscheidung in dieser Kenntnis mit vorausgehender Beratung und Aufklärung über Entscheidungsalternativen erfolgt, dass (3.) keine unzulässige Beeinflussung durch Dritte gegeben ist und dass (4.) „Dauerhaftigkeit“ bzw. „innere Festigkeit“ vorliegt.¹⁷² Ausgestaltungsvorgaben sind ferner, dass der Mensch grundsätzlich zur Selbstbestimmung fähig ist¹⁷³ und dass das Grundrecht nicht auf Bereiche einer vorgebliehen „objektive[n] Vernünftigkeit“ wie Situationen bestimmter Krankheiten begrenzt ist¹⁷⁴.

Die vom BVerfG teils dezisionistisch aufgestellten Ausgestaltungsanforderungen¹⁷⁵ machen einen ersten Schritt auf dem Weg zur Konkretisierung des hoch abstrakten Textes der Grundrechte. Es ist umstritten, ob und inwieweit Entscheidungen des BVerfG auch mit Blick auf die tragenden Entscheidungsgründe andere Hoheitsträger binden.¹⁷⁶ Diese Bindungswirkung ist aber jedenfalls nicht so strikt, dass sie einer Abänderung der Maßstäbe aufgrund besserer Erkenntnis entgegenstünde. Die Ausgestaltungsanforderungen, in den tragenden Gründen des Suizidhilfe-Urteils enthalten, sind nach hier vertretenem Verständnis insofern bindend, als der Gesetzgeber nicht ohne Weiteres von ihnen abweichen darf; zugleich sind sie nicht für alle Ewigkeit zementiert.

¹⁶⁷ Eingehend zu Abschnitt V. 1. Remé, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 296 ff.

¹⁶⁸ Zur Ehefreiheit BVerfGE 31, 58 (69 f.); 166, 1 (52 ff. Rn. 115 ff.; 56 Rn. 124). Zur Eigentumsfreiheit BVerfGE 25, 112 (117 f.); 143, 246 (324 Rn. 218). Zur Rundfunkfreiheit BVerfGE 73, 118 (166). Aus der Literatur statt vieler Bumke, Ausgestaltung von Grundrechten, 2009, S. 52 ff.; Kingreen/Poscher, JZ 2022, 961 (969 f.).

¹⁶⁹ Das macht es auch bei anderen ausgestaltungsbedürftigen Grundrechten, zu diesen m.w.N. Kingreen/Poscher, JZ 2022, 961 (969).

¹⁷⁰ BVerfGE 153, 182 (273 Rn. 240).

¹⁷¹ Siehe III. 1.

¹⁷² BVerfGE 153, 182 (273 ff. Rn. 241 ff.).

¹⁷³ BVerfGE 153, 182 (260 Rn. 205). Zu diesem Verständnis, siehe oben Fn. 35.

¹⁷⁴ BVerfGE 153, 182 (262 f. Rn. 210; 309 Rn. 240).

¹⁷⁵ Näher Remé, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 184 ff.

¹⁷⁶ Eingehend zu dieser Frage Remé, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 191 ff.

2. Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Vielfach vertreten Rechtsprechung und Literatur, dass der ausgestaltende Gesetzgeber auch an den aus dem Rechtsstaatsprinzip gem. Art. 20 Abs. 3 GG folgenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebunden ist.¹⁷⁷ Für dessen Anwendung lässt sich ins Feld führen, dass Eingriff und Ausgestaltung für Grundrechtsträger*innen wirkungsähnlich sein können, weil sie jeweils Handlungsmöglichkeiten begrenzen.¹⁷⁸ Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kann aber nur gelten, wenn es möglich ist, die Konkretisierung von Freiverantwortlichkeit an ihm zu prüfen.

a) Ziel und Eignung

Legitimes Ziel von Ausgestaltungsgesetzen ist es, Freiverantwortlichkeit zu konkretisieren und die Ausgestaltungsvorgaben der Verfassung zu verwirklichen. Da der Gesetzgeber zur Ausgestaltung, wie dargelegt¹⁷⁹, sogar verfassungsrechtlich verpflichtet ist, besteht an der Legitimität des Ziels kein Zweifel. Die Konkretisierung von Freiverantwortlichkeit verfolgt ferner das legitime Ziel, dass der Staat dadurch seiner grundrechtlichen Schutzpflicht gerecht werden kann.¹⁸⁰ Freiverantwortlichkeitskonkretisierungen machen das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben operationalisierbar. Damit sind sie zweckförderlich und geeignet.

b) Erforderlichkeit

Schwieriger ist die Prüfung der Erforderlichkeit,¹⁸¹ und nun wird es leider etwas komplizierter. Wenn eine Ausgestaltung das Schutzgut konkretisiert, lässt sich nicht sagen, ob eine andere Ausgestaltung mit Blick auf dieses Schutzgut milder, also weniger belastend wäre. Das Schutzgut selbst kann nicht das erforderliche Prinzip sein, im Hinblick auf das die Einschätzung erfolgt, ob eine Maßnahme milder ist. Das Schutzgut wird schließlich durch die Maßnahme erst konkretisiert und kann daher nicht Bezugspunkt der Erforderlichkeitsprüfung sein. Man benötigt für die Prüfung vielmehr ein anderes verfassungsrechtliches Prinzip.¹⁸²

Ein Prinzip, im Hinblick auf das die stärkere oder geringere Belastung einer Maßnahme geprüft werden kann, ist die allgemeine Handlungsfreiheit gem. Art. 2 Abs. 1 GG. Regelungen, die das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben ausgestalten, indem sie Freiverantwortlichkeit bei Sterbensentscheidungen konkretisieren, greifen zwar nicht in das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben ein.¹⁸³ Solche Regelungen stellen aber einen Eingriff in die nicht auf freiverantwortliche Entschlüsse begrenzte allgemeine Handlungsfreiheit dar. Mit Blick auf Art. 2 Abs. 1 GG verfolgen solche Regelun-

¹⁷⁷ Siehe nur (allerdings nicht einheitlich mit Blick auf die Erforderlichkeit) BVerfGE 77, 275 (284), 97, 228 (267); 112, 332 (348); 143, 246 (341 Rn. 268); 166, 1 (52 ff. Rn. 115 ff.); *Bumke*, Ausgestaltung von Grundrechten, 2009, S. 50 ff.; *ders.*, Der Grundrechtsvorbehalt, 1998, S. 97 f., 107; *Hillgruber*, in: *Isensee/Kirchhof*, Handbuch des Staatsrechts, Bd. 9, 3. Aufl. 2011, § 200 Rn. 65. Eingehend zu Abschnitt V. 2. *Remé*, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 299 ff.

¹⁷⁸ *Kingreen/Poscher*, JZ 2022, 961 (970); *Winkler*, Kollisionen verfassungsrechtlicher Schutznormen, 2000, S. 196 f.

¹⁷⁹ Siehe oben IV.

¹⁸⁰ Näher *Remé*, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 302 ff.

¹⁸¹ Die bundesverfassungsgerichtliche Rechtsprechung ist uneindeutig bezüglich der Frage, ob bei Ausgestaltungsgesetzen die Erforderlichkeit zu prüfen ist, Nachweise in Fn. 177.

¹⁸² Als Alternative ein nicht anhand der Freiverantwortlichkeit begrenztes Schutzgut anzuerkennen, das alle Sterbensentscheidung unabhängig von der Freiverantwortlichkeit schützt, widerspräche den dargelegten Ergebnissen, wonach Freiverantwortlichkeit den Schutzbereich immanent begrenzt (siehe oben II. 1.). Mit dieser Alternative wäre die Erforderlichkeit aber prüfbar.

¹⁸³ Siehe oben III. 3. b).

gen keinen internen Zweck, sondern den zur allgemeinen Handlungsfreiheit externen Zweck¹⁸⁴ der Ausgestaltung des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben. Die Anwendung von Art. 2 Abs. 1 GG ist nicht durch die Eröffnung des Schutzbereichs des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben gesperrt, da dieses Grundrecht nicht vor Ausformungen von Freiverantwortlichkeit schützt.

Daneben lässt sich auch das verfassungsrechtliche Prinzip der grundsätzlichen Selbstbestimmungsfähigkeit¹⁸⁵ als Prinzip begreifen, mit Blick auf das die Erforderlichkeitsprüfung durchführbar ist. Eine Maßnahme kann diesem Prinzip mehr oder weniger gerecht werden und insofern für Individuen mehr oder weniger belastend sein, was sich am Beispiel einer Altersgrenze verdeutlichen lässt: Bestimmt eine Regelung generalisierend, dass sich Personen erst ab der Vollendung des 21. Lebensjahres freiverantwortlich für ihr Lebensende entscheiden, dann stellt sich eine Altersgrenze bei 16 Jahren als milder mit Blick auf die allgemeine Handlungsfreiheit und mit Blick auf das verfassungsrechtliche Prinzip grundsätzlicher Selbstbestimmungsfähigkeit dar. Die 16-Jahre-Grenze ist aber nicht milder mit Blick auf das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, da das Grundrecht keine Aussage darüber enthält, ob die Grenze bei 16, 21 oder anderswo liegt. Das Schutzgut des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben wird durch die Altersgrenze erst konkretisiert und kann daher nicht für eine hohe oder niedrige Altersgrenze in Stellung gebracht werden. Ob es eine mildere Maßnahme gibt, ist also mit Blick auf die allgemeine Handlungsfreiheit und das Prinzip grundsätzlicher Selbstbestimmungsfähigkeit zu prüfen.

Man benötigt aber noch weitere Bezugspunkte, auf die sich im Rahmen der Erforderlichkeit die Prüfung der Wirksamkeit der Maßnahme bezieht. Würde man die Erforderlichkeit allein mit Blick auf die allgemeine Handlungsfreiheit und das Prinzip grundsätzlicher Selbstbestimmungsfähigkeit prüfen, drückte sie die Altersgrenze, um im Beispiel zu bleiben, auf Null hinunter: Jede Altersgrenze über Null ist mit Blick auf das Prinzip grundsätzlicher Selbstbestimmungsfähigkeit und die allgemeine Handlungsfreiheit belastender als keine Altersgrenze. Im Hinblick auf diese Prinzipien wäre das mildeste Mittel eine stets gegebene Freiverantwortlichkeit. Das kann nicht richtig sein. Es widerspräche den grundrechtsspezifischen Anforderungen an die Ausgestaltung des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben.¹⁸⁶ Das Ziel, Freiverantwortlichkeit operationalisierbar zu machen, muss man daher anreichern mit den verfassungsgerichtlichen Konkretisierungen von Freiverantwortlichkeit. Zum Beispiel: Eine Senkung der Altersgrenze auf null wäre zwar ein milderer Mittel mit Blick auf die allgemeine Handlungsfreiheit und mit Blick auf das Prinzip grundsätzlicher Selbstbestimmungsfähigkeit. Sie missachtete aber, dass die Person im Sinne der grundrechtsspezifischen Ausgestaltungsvorgaben nicht fähig wäre, ihre „Entscheidung auf der Grundlage einer realitätsbezogenen, am eigenen Selbstbild ausgerichteten Abwägung des Für und Wider“ zu treffen¹⁸⁷. Auch andere der verfassungsgerichtlich aufgestellten Ausgestaltungsanforderungen wären missachtet. Eine besonders niedrige Altersgrenze wäre nicht gleich geeignet wie etwa eine Altersgrenze bei dem Erreichen von Volljährigkeit. Die höhere Altersgrenze wäre daher erforderlich.¹⁸⁸ Mittels der Berücksichtigung der Ausgestaltungsanforderungen in Form der verfassungsgerichtlichen Konkretisierungen von Freiverantwortlichkeit lässt sich ein Wirksamkeitsvergleich mehrerer denkbarer Alternativen vornehmen.

¹⁸⁴ Zur Differenzierung nach internen und externen Zwecken, siehe III. 3. b) cc).

¹⁸⁵ Siehe hierzu Fn. 35.

¹⁸⁶ Zu ihnen oben V. 1. Die grundrechtliche Schutzpflicht für das Leben oder eine staatliche Fürsorgepflicht als gegenläufige Prinzipien zu betrachten, scheidet hingegen aus. Die Anwendbarkeit beider Figuren ist auf die Bestimmung von Schutzbedürftigkeit angewiesen, die durch die Konkretisierung von Freiverantwortlichkeit erst erfolgt.

¹⁸⁷ BVerfGE 153, 182 (273 Rn. 240).

¹⁸⁸ Weitere Beispiele bei Remé, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 309 f.

Vor diesem Hintergrund ist die Erforderlichkeitsprüfung auch bei freiverantwortlichkeitskonkretisierenden Regelungen möglich.

c) Angemessenheit

Für den angemessenen Ausgleich sind für freiverantwortlichkeitskonkretisierende Regelungen auf Seiten einer weiten Entscheidungsfreiheit die allgemeine Handlungsfreiheit und das Prinzip grundsätzlicher Selbstbestimmungsfähigkeit zu berücksichtigen. Das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben selbst kann für eine weite Entscheidungsfreiheit nicht in Stellung gebracht werden, da dessen Anwendbarkeit von dem Vorliegen von Freiverantwortlichkeit abhängt. Ohne deren Konkretisierung weiß man noch nicht, ob der Schutzbereich des Grundrechts eröffnet ist.

Auf Seiten der Begrenzung des Entscheidungsraums steht das Ausgestaltungsziel, Freiverantwortlichkeit operationalisierbar zu machen unter inhaltlicher Aufladung mit den grundrechtsspezifischen Vorgaben, d.h. den verfassungsgerichtlichen Konkretisierungen von Freiverantwortlichkeit. Damit ist ein Ausgleich widerstreitender Prinzipien möglich. Das Gewicht des staatlicherseits verfolgten Ziels ist hoch. Das folgt auch aus der grundrechtlichen Schutzpflicht, die zwar selbst nicht für eine möglichst weite Zurückdrängung von Sterbensentscheidungen spricht, da ihre Anwendung von der erst festzustellenden Freiverantwortlichkeit abhängt. Jedoch kann der Staat der Schutzpflicht nur gerecht werden, wenn Freiverantwortlichkeit operationalisierbar ist. Die Unumkehrbarkeit der Lebensverfügung und das Gewicht des Rechtsguts Leben fordern einen hohen Grad an praktischer Handhabbarkeit in Bezug auf den Begriff der Freiverantwortlichkeit.

Die grundrechtsspezifischen Anforderungen an die Ausgestaltung, namentlich die verfassungsgerichtlichen Konkretisierungen von Freiverantwortlichkeit, markieren mit dem Ziel der Ausgestaltung, das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben operationalisierbar zu machen, und den Prinzipien der allgemeinen Handlungsfreiheit und der grundsätzlichen Selbstbestimmungsfähigkeit den Rahmen für den Gesetzgeber. Diese zwei Seiten sind wie auch sonst bei der Angemessenheitsprüfung ins Verhältnis zu setzen.¹⁸⁹ Trotz der notwendigen Konstruktionsbemühungen ist der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz damit prüfbar und angesichts der Wirkungsähnlichkeit von Eingriff und Ausgestaltung für Individuen auch zu prüfen.

Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist ein Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers zu berücksichtigen.¹⁹⁰ Das entspricht der häufigen Annahme eines Spielraums bei Ausgestaltungen von Grundrechten.¹⁹¹ Die Verfassung gibt mit Blick auf den Freiverantwortlichkeitsbegriff nicht alles vor, was nur noch zu erkennen wäre. Manche Konkretisierungen kann der Gesetzgeber schlicht so oder auch anders vornehmen. Die vorgestellten verfassungsrechtlichen Vorgaben bilden einen Rahmen, innerhalb dessen der Gesetzgeber sich bewegen und die Belange unterschiedlich gewichten kann.

¹⁸⁹ Das gilt unabhängig davon, ob man einem prinzipientheoretischen Verständnis folgt oder einen schonenden Ausgleich oder das Erreichen praktischer Konkordanz fordert, näher *Remé*, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 316 ff.

¹⁹⁰ Näher *Remé*, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 318 ff.

¹⁹¹ Siehe etwa BVerfGE 83, 238 (326); 146, 71 (121 Rn. 149); 158, 389 (416 f. Rn. 76); *Bumke*, Ausgestaltung von Grundrechten, 2009, S. 74; *Kingreen/Poscher*, JZ 2022, 961 (970); *Ruffert*, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, 2001, S. 117 f., 316.

VI. Fazit

Dieser Beitrag hat einen Überblick über die wesentlichen grundrechtsdogmatischen Ergebnisse der ihm zugrundeliegenden Monographie¹⁹² gegeben. Freiverantwortlichkeit ist demnach der zentrale Begriff, nach dem sich bemisst, ob der Schutzbereich des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben eröffnet ist – bei gegebener Freiverantwortlichkeit – oder ob die grundrechtliche Schutzpflicht des Staates für das Leben zur Anwendung kommt – bei dem Fehlen von Freiverantwortlichkeit. Trotz der Konkretisierungen, die das BVerfG im Suizidhilfe-Urteil geliefert hat, ist Freiverantwortlichkeit jedoch zu unbestimmt, um praktisch handhabbar zu sein. Die weitere Konkretisierung von Freiverantwortlichkeit lässt sich als Ausgestaltung des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben begreifen, zu der der Gesetzgeber verpflichtet ist. Er ist dabei an die grundrechtsspezifischen Ausgestaltungsanforderungen und an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gebunden.

Viele mit dem Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben verbundene Fragen konnte dieser Beitrag nicht erörtern. Einige davon – bei Weitem nicht alle – werden in der zugrundeliegenden Monographie behandelt. Dort kann man bei Interesse nachlesen etwa über die Bedeutung der Menschenwürdegarantie für das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben¹⁹³, über die Frage, weshalb das Grundrecht aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht und nicht anderen Grundrechten folgt¹⁹⁴, über die Begriffe Grundrechtsträgerschaft, -mündigkeit und -ausübungsfähigkeit¹⁹⁵, über die Bindungswirkung der tragenden Gründe bundesverfassungsgerichtlicher Entscheidungen¹⁹⁶, darüber, dass mit der geltenden Rechtslage die Ausgestaltungspflicht verletzt ist¹⁹⁷, welchen Regelungen sich der ausgestaltende Gesetzgeber anzunehmen hat¹⁹⁸, wie es mit der Freiverantwortlichkeit bei Minderjährigen aussieht¹⁹⁹ und weshalb die aktuelle verwaltungsgerichtliche Praxis zur Versagung der Erlaubnis zum Erwerb von Suizidmitteln nach dem Betäubungsmittelgesetz verfassungswidrig ist und welcher Weg zur Verfügung steht, um der darin liegenden Verletzung des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben abzuhelpen²⁰⁰.

¹⁹² Siehe Fn. 1.

¹⁹³ Remé, Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben, 2025, S. 95 ff.

¹⁹⁴ Ebd., S. 23 ff.

¹⁹⁵ Ebd., S. 145 ff.

¹⁹⁶ Ebd., S. 191 ff.

¹⁹⁷ Ebd., S. 331 ff.

¹⁹⁸ Ebd., S. 335 ff.

¹⁹⁹ Ebd., S. 340 ff.

²⁰⁰ Ebd., S. 367 ff.

§ 216 StGB im Lichte des Rechts auf selbstbestimmtes Sterben – Zur verfassungsrechtlichen Notwendigkeit einer Einschränkung für körperlich handlungsunfähige Personen

*Stud. iur. Martin Schöppe, Jena**

| | |
|--|-------------|
| I. Einführung..... | 1040 |
| II. Das Recht auf selbstbestimmtes Sterben (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG).... | 1040 |
| 1. Die Entscheidung des BVerfG zu § 217 StGB | 1040 |
| 2. Reichweite der Entscheidung und des Grundrechts | 1041 |
| III. Verfassungsmäßigkeit des § 216 StGB..... | 1042 |
| 1. Eingriff in das Recht auf selbstbestimmtes Sterben | 1042 |
| 2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung..... | 1043 |
| a) Legitimer Zweck..... | 1044 |
| aa) Überindividuelle Legitimationsansätze | 1044 |
| bb) Individuell-paternalistische Legitimationsansätze..... | 1045 |
| cc) Synthese der Legitimationsansätze..... | 1046 |
| b) Geeignetheit und Erforderlichkeit | 1047 |
| c) Angemessenheit..... | 1047 |
| IV. Verfassungsrechtlich gebotene Ausnahmen von § 216 StGB | 1048 |
| 1. Der Ausnahmefall der physischen Handlungsunfähigkeit | 1048 |
| a) Typische Konstellationen | 1048 |
| b) Möglichkeiten zur Wahrnehmung des Grundrechts | 1049 |
| c) Unverhältnismäßiger Grundrechtseingriff..... | 1049 |
| 2. Lösungsansätze der Literatur und Rechtsprechung | 1049 |
| a) Verfassungskonforme Auslegung | 1050 |
| b) Rechtfertigender Notstand..... | 1051 |
| c) Gesetzgeberischer Handlungsbedarf..... | 1051 |
| V. § 216 StGB de lege ferenda | 1052 |
| VI. Zusammenfassung | 1052 |

I. Einführung

„Die Entscheidung, das eigene Leben zu beenden, ist von existenzieller Bedeutung für die Persönlichkeit eines Menschen“¹, hebt das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in seinem Urteil vom 26.2.2020 hervor und verdeutlicht damit den hohen Stellenwert des Selbstbestimmungsrechts am Lebensende.

Dennoch versperrt das Strafrecht de lege lata den selbstbestimmten Tod durch die Hand eines Dritten vollständig. § 216 StGB enthält eine Einwilligungssperre für die eigene Tötung durch einen anderen.² Die im Tötungsverlangen enthaltene Einwilligung führt nicht zur Rechtfertigung, sondern nur zu einer Unrechtsminderung.³ Die Einbeziehung eines Dritten in den Sterbeprozess in Form der aktiven Fremdtötung ist daher grundsätzlich strafbar und unzulässig. Es stellt sich die Frage, ob sich dies mit Blick auf das Recht auf selbstbestimmtes Sterben verfassungsrechtlich rechtfertigen lässt. Dabei sind vor allem Sachverhalte in den Blick zu nehmen, in denen der Sterbewillige körperlich zu einer Selbsttötung nicht in der Lage ist.

II. Das Recht auf selbstbestimmtes Sterben (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG)

1. Die Entscheidung des BVerfG zu § 217 StGB

Mit Urteil vom 26.2.2020 hat das BVerfG § 217 StGB (Geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung) als mit dem Grundgesetz unvereinbar und nichtig erklärt.⁴

Das BVerfG leitet aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) ein Recht auf selbstbestimmtes Sterben ab.⁵ Dieses umfasse das Recht, „sein Leben eigenhändig bewusst und gewollt zu beenden und bei der Umsetzung der Selbsttötung auf die Hilfe Dritter zurückzugreifen“⁶.

§ 217 StGB hat mittelbar in das Recht auf selbstbestimmtes Sterben eingegriffen. Eine Rechtfertigung dieses Grundrechtseingriffs lehnte das BVerfG ab, da die Norm den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht genüge.⁷ Sie verfolge durch den Schutz der Autonomie und des Lebens zwar legitime Zwecke und sei auch geeignet, diese zu erreichen.⁸ Allerdings sei das Recht auf selbstbestimmtes Sterben in bestimmten Konstellationen durch § 217 StGB faktisch weitgehend entleert.⁹ Dadurch werde die Selbstbestimmung am Lebensende in einem wesentlichen Teil ausge-

* Der Verf. ist studentischer Assistent am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Medizinstrafrecht und Rechtsphilosophie an der Friedrich-Schiller-Universität Jena bei Prof. Dr. Anette Grünwald, für deren wertvolle Anmerkungen herzlich gedankt sei. Der Beitrag ist aus einer Seminararbeit im Seminar „Medizinstrafrecht“ von Prof. Dr. Anette Grünwald im Sommersemester 2025 hervorgegangen.

¹ BVerfGE 153, 182 (261).

² Vgl. BGH NSTZ 2016, 469 (470); Sternberg-Lieben/Weißer, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 216 Rn. 141.

³ Eschelbach, in: BeckOK StGB, Stand: 1.8.2025, § 216 Rn. 3; vgl. Grünwald, Das vorsätzliche Tötungsdelikt, 2010, S. 301; dies., JZ 2016, 938 (939). Nach anderer Ansicht beinhaltet § 216 StGB auch eine schuld mindernde Komponente: Sternberg-Lieben/Weißer, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 216 Rn. 111.

⁴ BVerfGE 153, 182 (184).

⁵ BVerfGE 153, 182 (259).

⁶ BVerfGE 132, 182 (260).

⁷ BVerfGE 153, 182 (266 ff.).

⁸ BVerfGE 153, 182 (269).

⁹ BVerfGE 153, 182 (282).

schlossen, was nicht mit der existenziellen Bedeutung des Grundrechts vereinbar sei.¹⁰ § 217 StGB war aus Sicht des BVerfG einer verfassungskonformen Auslegung nicht zugänglich, da diese dem gesetzgeberischen Willen zuwiderlaufe und im Ergebnis die Vorschrift praktisch leerlaufen lasse.¹¹

2. Reichweite der Entscheidung und des Grundrechts

Durch die Nichtigkeit des § 217 StGB wurde die alte Rechtslage wiederhergestellt, wonach die Teilnahme am freiverantwortlichen Suizid – unabhängig davon in welcher Form diese vorgenommen wird – straflos ist.¹²

Darüber hinaus hat die Entscheidung allerdings viele offene Fragen hinterlassen.¹³ Insbesondere wirft sie einen langen Schatten auf die Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen.¹⁴ Angesichts seines Prüfungsgegenstands geht das BVerfG nicht unmittelbar auf § 216 StGB ein.¹⁵ § 216 StGB pönalisiert nicht die Selbsttötung, sondern die Fremdtötung.¹⁶ Unmittelbare Folgen ergeben sich daher aus der Entscheidung, die sich mit der Pönalisierung der Suizidassistenz auseinander setzt, nicht.¹⁷ Dennoch stellt sich die Frage, ob die vom BVerfG entwickelten Grundsätze auf § 216 StGB übertragbar sind und ob dies (zumindest partielle) Auswirkungen auf die Verfassungsmäßigkeit der Norm hat.

Zunächst ist die Übertragbarkeit der Grundsätze auf die Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen in den Blick zu nehmen. Das BVerfG leitet aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) das Recht auf selbstbestimmtes Sterben ab.¹⁸ Dessen Ausführungen beziehen sich ausdrücklich nur auf Selbsttötungen. Gegen eine Übertragbarkeit könnte daher sprechen, dass das BVerfG das Recht auf selbstbestimmtes Sterben an keiner Stelle explizit auf eine Entscheidung, sich durch Dritte töten zu lassen, erstreckt.¹⁹

Allerdings lassen sich die materiellen Erwägungen, die hinter dem Recht auf selbstbestimmtes Sterben stehen, auf § 216 StGB übertragen.²⁰ Das BVerfG versteht die Entscheidung des Einzelnen, sterben zu wollen, als „Akt autonomer Selbstbestimmung“²¹. Es stellt sich die Frage, wieso diese Selbstbestimmung ausschließlich auf Selbsttötungen beschränkt sein sollte.²² Denn legt man ein solches Verständnis vom Recht auf selbstbestimmtes Sterben zugrunde, müsse dies auch die freiverantwortlich getroffene Entscheidung umfassen, durch die Handlung eines Dritten zu sterben.²³ Das Selbstbestimmungsrecht am Lebensende umfasse damit nicht nur das „Ob“, sondern auch das „Wie“ des Sterbens.²⁴ Diesem Verständnis ist beizupflichten. Es wird von der starken Gewichtung des Menschenwürdegehalts des Grundrechts auf selbstbestimmtes Sterben gestützt. Diese gewährleis-

¹⁰ BVerfGE 153, 182 (282 f.).

¹¹ BVerfGE 153, 182 (307 f.).

¹² Grünwald, JR 2021, 99 (100); vgl. Rostalski, JZ 2021, 477 (480).

¹³ Vgl. dazu Grünwald, JR 2021, 99 (103 ff.).

¹⁴ Rostalski, JZ 2021, 477 (480); Grünwald, JR 2021, 99 (105).

¹⁵ Göken/Oğlakcioğlu, ZfL 2023, 1 (13); Lindner, NSTz 2020, 505 (506).

¹⁶ Rostalski, in: Tsambikakis/Rostalski, Medizinstrafrecht, Kommentar, 2023, StGB § 216 Rn. 24; Saliger, in: Saliger/Tsambikakis, Strafrecht der Medizin, Handbuch, 2022, § 4 Rn. 87.

¹⁷ Vgl. Grünwald, JR 2021, 99 (105).

¹⁸ BVerfGE 153, 182 (259).

¹⁹ Saliger, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 216 Rn. 3a; Frister, medstra 2022, 390 (393).

²⁰ Rostalski, GA 2022, 209 (228); vgl. Rosenau, in: LK-StGB, Bd. 11, 13. Aufl. 2023, Vor §§ 211 ff. Rn. 49.

²¹ BVerfGE 153, 182 (263).

²² Vgl. Grünwald, JZ 2016, 938 (939).

²³ Ibold, GA 2024, 16 (26); Vgl. Leitmeier, NSTz 2020, 508 (513); Lindner, NSTz 2020, 505 (507); Kunze, medstra 2022, 88 (92); Momsen, in: SSW-StGB, 6. Aufl. 2024, § 216 Rn. 4.

²⁴ Kienzerle, Paternalismus im Strafrecht der Sterbehilfe, 2021, S. 434; vgl. bereits v. Hirsch/Neumann, GA 2007, 671 (694); Zehetgruber, HRRS 2017, 31 (32); Hoven, ZIS 2016, 1 (3).

tet, dass im gesamten Sterbehilferecht der Wille des betroffenen Grundrechtsträgers maßgeblich ist.²⁵

Selbst wenn man – wie andere Stimmen in der Literatur – annimmt, dass das Recht auf selbstbestimmtes Sterben die aktive Sterbehilfe nicht umfasst²⁶, liegt es auf der Hand, dass § 216 StGB in den Gewährleistungsbereich des Rechts auf selbstbestimmtes Sterben eingreifen kann.²⁷ Begründen lässt sich das damit, dass die Norm das Recht einschränkt, Dritte in den Sterbeprozess einzubeziehen.²⁸ Auch der BGH geht mit dieser Argumentation im sog. Insulin-Beschluss vom 28.6.2022 von einer Übertragbarkeit der Grundsätze des BVerfG zum Recht auf selbstbestimmtes Sterben auf § 216 StGB aus.²⁹ Der 6. Strafsenat erklärte in einem obiter dictum, dass er dazu neige, „dass die vom Bundesverfassungsgericht in Bezug auf § 217 Abs. 1 StGB entwickelten Grundsätze auf § 216 StGB übertragbar sind, weil diese Vorschrift in vergleichbarer Weise in das Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben eingreift“.³⁰

III. Verfassungsmäßigkeit des § 216 StGB

Da sich die Ausführungen des BVerfG zum Recht auf selbstbestimmtes Sterben grundsätzlich auf die Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen übertragen lassen, gilt es nun die Verfassungsmäßigkeit der Norm im Hinblick auf das Grundrecht zu untersuchen.

1. Eingriff in das Recht auf selbstbestimmtes Sterben

§ 216 StGB schränkt das Recht von Sterbewilligen ein, im Rahmen einer freiverantwortlich gefassten Entscheidung Dritte auf ihr Verlangen hin in den Sterbeprozess in Form einer Täterschaft einzubeziehen.³¹ Diese Beeinträchtigung erfolgt nicht durch einen unmittelbaren Grundrechtseingriff nach dem klassischen Eingriffsbegriff³², da die Sterbewilligen nicht Adressat von § 216 StGB sind.³³ Nach ständiger Rechtsprechung des BVerfG kommt allerdings der moderne Eingriffsbegriff zur Anwendung.³⁴ Danach sind Eingriffe alle staatlichen Maßnahmen, die ein Verhalten, das in den Schutzbereich eines Grundrechts fällt, unmöglich machen oder erschweren.³⁵ Ein Grundrechtseingriff durch eine Norm ist demnach gegeben, wenn diese in den Schutzbereich des Grundrechts beschränkend einwirkt.³⁶ Es genügen dabei – wie das BVerfG auch in seiner Entscheidung zu § 217 StGB bekräftigt hat – mittelbare und faktische Wirkungen.³⁷

²⁵ Vgl. Saliger, in: DAV/IMR, Aktuelle Entwicklungen im Medizinstrafrecht, 2022, S. 13.

²⁶ Vgl. Schneider, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 216 Rn. 60; Saliger, in: Saliger/Tsambikakis, Strafrecht der Medizin, Handbuch, 2022, § 4 Rn. 8.

²⁷ Vgl. Saliger, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 216 Rn. 3b.

²⁸ Saliger, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 216 Rn. 3b.

²⁹ Vgl. BGHSt 67, 95 (102).

³⁰ BGHSt 67, 95 (102).

³¹ Vgl. Saliger, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 216 Rn. 3b; Kienzerle, Paternalismus im Strafrecht der Sterbehilfe, 2021, S. 434.

³² Vgl. BVerfGE 105, 279 (300); Hufen, Staatsrecht II, 11. Aufl. 2025, § 8 Rn. 5.

³³ Ibold, GA 2024, 16 (26 f.); Vgl. Öz, JR 2021, 428 (429).

³⁴ Vgl. BVerfGE 161, 299 (345) m.w.N.

³⁵ Eichberger, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 8. Aufl. 2024, Art. 2 Rn. 53; Kingreen/Poscher, Grundrechte, Staatsrecht II, 41. Aufl. 2025, Rn. 339.

³⁶ Antoine, Aktive Sterbehilfe in der Grundrechtsordnung, 2004, S. 371.

³⁷ BVerfGE 105, 252 (257); 105, 279 (303); 153, 182 (265).

§ 216 StGB adressiert nicht nur potenzielle Täter, sondern auch denjenigen, der in die Handlung des potenziellen Täters einwilligen möchte.³⁸ Dem Sterbewilligen wird durch die Strafbarkeit faktisch die Möglichkeit versperrt, seinen selbstbestimmten Sterbewunsch durch die Tötungshandlung eines Dritten umzusetzen.³⁹ Diese Beeinträchtigungen sind von der Zweckrichtung des Gesetzes bewusst umfasst und kommen daher in ihrer Zielsetzung und ihren mittelbar-faktischen Auswirkungen einem Eingriff als funktionales Äquivalent gleich.⁴⁰ Daher liegt ein mittelbarer Grundrechtseingriff gegenüber dem Sterbewilligen vor.⁴¹

2. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Dieser Eingriff in das Recht auf selbstbestimmtes Sterben bedarf der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung. Gegen diese Rechtfertigungsbedürftigkeit kann auch nicht eingewendet werden, das Tötungsverlangen stelle einen Grundrechtsverzicht dar.⁴² Auf die umstrittene Frage, ob ein irreversibler Grundrechtsverzicht durch die Tötung auf Verlangen zulässig ist⁴³, braucht nicht näher eingegangen werden. Denn wenn der Grundrechtsträger über sein Leben verfügt, handelt es sich lediglich um eine schädigende Disposition über sein geschütztes Rechtsgut und nicht um einen Grundrechtsverzicht.⁴⁴ Daher liegt im Tötungsverlangen bereits kein Grundrechtsverzicht, sondern eine negative Freiheitsausübung.⁴⁵ Der Eingriff ist daher rechtfertigungsbedürftig.

Die Rechtfertigungserwägungen der Entscheidung des BVerfG sind in ihrer Struktur auf § 216 StGB übertragbar.⁴⁶ Einschränkungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts – hier als Recht auf selbstbestimmtes Sterben – sind der öffentlichen Gewalt nicht vollständig entzogen.⁴⁷ Der Einzelne muss staatliche Maßnahmen hinnehmen, wenn sie im überwiegenden Allgemeininteresse oder im Hinblick auf grundrechtlich geschützte Interessen Dritter unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgebots ergriffen werden.⁴⁸ § 216 StGB ist daher, wie § 217 StGB, am Maßstab strikter Verhältnismäßigkeit zu messen.⁴⁹ Um den Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgebots zu entsprechen, muss § 216 StGB einem legitimen Zweck dienen und zu dessen Erreichung geeignet, erforderlich sowie angemessen sein.⁵⁰

³⁸ *Ibold*, GA 2024, 16 (27).

³⁹ *Lindner*, NSTZ 2020, 505 (507); *Habermann*, ZfStw 2/2025, 142 (150).

⁴⁰ Vgl. zu § 217 StGB: BVerfGE 153, 182 (266).

⁴¹ Vgl. *Kienzerle*, Paternalismus im Strafrecht der Sterbehilfe, 2021, S. 434; *Ibold*, GA 2024, 16 (27); *Lindner*, NSTZ 2020, 505 (507); *Öz*, JR 2021, 428 (429); *Habermann*, ZfStw 2/2025, 142 (150); so auch bereits *Hufen*, NJW 2018, 1524 (1525); *Lindner/Huber*, medstra 2017, 268 (270).

⁴² *Kienzerle*, Paternalismus im Strafrecht der Sterbehilfe, 2021, S. 435.

⁴³ Vgl. *Tenthoff*, Die Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen im Lichte des Autonomieprinzips, 2008, S. 35; *Sauer*, in: *Dreier*, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Vor Art. 1 Rn. 153 f.

⁴⁴ *Sternberg-Lieben*, Die objektiven Schranken der Einwilligung im Strafrecht, 1997, S. 33.

⁴⁵ *Kienzerle*, Paternalismus im Strafrecht der Sterbehilfe, 2021, S. 435; vgl. *Merkel*, Früheuthanasie, 2001, S. 400.

⁴⁶ *Lindner*, NSTZ 2020, 505 (507).

⁴⁷ BVerfGE 153, 182 (267); vgl. *Rixen*, in: *Sachs*, Grundgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2024, Art. 2 Rn. 103.

⁴⁸ BVerfGE 96, 56 (61); 120, 224 (239); 153, 182 (267).

⁴⁹ Vgl. BVerfGE 153, 182 (268); *Hufen*, NJW 2018, 1524 (1526).

⁵⁰ *Ehlers*, Die strafbewehrte Missbilligung der Tötung auf Verlangen im Sinne des § 216 StGB, 2024, S. 42.

a) Legitimer Zweck

Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit einer Strafnorm ist in hohem Maße von deren Zweckbestimmung abhängig.⁵¹ Dabei steht kaum ein anderer Straftatbestand unter einem „derart hohen Legitimationsdruck wie § 216 StGB“⁵². Das Urteil des BVerfG zu § 217 StGB hat diesen Rechtfertigungsdruck nochmals erhöht.⁵³ In der Literatur und Rechtsprechung besteht bezüglich des Schutzzwecks und der Legitimationsgrundlage von § 216 StGB seit langer Zeit Uneinigkeit.⁵⁴ Es werden überindividuelle Belange der Allgemeinheit sowie individuelle, am Interesse des Sterbewilligen ausgerichtete Aspekte angeführt.⁵⁵

Das BVerfG hat ausgeführt, dass Beschränkungen des Rechts auf selbstbestimmtes Sterben einen Bezug zu den Rechten des Individuums aufweisen müssen, weshalb der Schutzzweck des § 216 StGB nur darin bestehen könnte, die Autonomie und das Leben von Individuen davor zu schützen, dass die Entscheidung zu sterben fremdbestimmt ist.⁵⁶ Ob die gängigen Ansätze der Literatur und Rechtsprechung damit vereinbar sind, bedarf daher einer genauen Prüfung.

aa) Überindividuelle Legitimationsansätze

Einige Legitimationsansätze rechtfertigen § 216 StGB mit einer Schutzfunktion zugunsten von Allgemeininteressen. Es wird angeführt, das Verbot der Tötung auf Verlangen solle die prinzipielle Unantastbarkeit⁵⁷ fremden Lebens bekräftigen und damit eine generelle Erosion des Tötungsverbots verhindern.⁵⁸ Das Rechtsgut Leben sei absolut geschützt und indisponibel.⁵⁹ § 216 StGB diene außerdem dazu, jeglichen Eingriff in das menschliche Leben zu tabuisieren⁶⁰, um eine Abwertung des Rechtsguts Leben zu verhindern. Der historische Gesetzgeber begründete die Kriminalisierung mit der Unveräußerlichkeit des Lebens und dem Sittengesetz.⁶¹

Diese Begründungsansätze sind allerdings – insbesondere mit Blick auf die Ausführungen des BVerfG – problematisch. Es besteht weder eine solche Unantastbarkeit fremden Lebens noch ist das Leben absolut geschützt und indisponibel.⁶² Spätestens seit der Anerkennung des Rechts auf selbstbestimmtes Sterben kann von einem absoluten Schutz nicht mehr die Rede sein.⁶³ Die Rechtsordnung enthält zudem bereits verschiedene Ausnahmen vom Schutz des menschlichen Lebens, wie die tödliche Notwehr gem. § 32 StGB und die anerkannten straflosen Formen der Sterbehilfe.⁶⁴

⁵¹ Antoine, Aktive Sterbehilfe in der Grundrechtsordnung, 2004, S. 373; vgl. Schäfer, Zur strafrechtlichen Bewertung der Sterbehilfe de lege lata und de lege ferenda, 2022, S. 167.

⁵² Kubiciel, JZ 2009, 600.

⁵³ Sinn, in: SK-StGB, Bd. 4, 10. Aufl. 2024, § 216 Rn. 2; vgl. dazu Leitmeier, NStZ 2020, 508 (512 ff.); Kunze, medstra 2022, 88 (92 f.); Öz, JR 2021, 428 (429 ff.).

⁵⁴ Vgl. dazu Antoine, Aktive Sterbehilfe in der Grundrechtsordnung, 2004, S. 375 ff.; Müller, § 216 StGB als Verbot abstrakter Gefährdung, 2010, S. 29 ff.

⁵⁵ Schneider, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 216 Rn. 2.

⁵⁶ Hörnle, JZ 2020, 872 (877); in diese Richtung auch Ibold, GA 2024, 16 (27); Franzke/Verrel, JZ 2022, 1116 (1120).

⁵⁷ Hirsch, in: FS Lackner, 1987, S. 612; Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil II, 26. Aufl. 2025, § 6 Rn 1.

⁵⁸ Merkel, Früheuthanasie, 2001, S. 417; Saliger, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 216 Rn. 1.

⁵⁹ Hauck, GA 2012, 202 (204 ff.); vgl. Müller, § 216 StGB als Verbot abstrakter Gefährdung, 2010, S. 32 ff.

⁶⁰ Sternberg-Lieben, Die objektiven Schranken der Einwilligung im Strafrecht, 1997, S. 117 f.; Hirsch, in: FS Lackner, 1987, S. 612.

⁶¹ Vgl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, Bd. 3, 1870, S. 70.

⁶² Vgl. Leitmeier, NStZ 2020, 508 (509); Öz, JR 2021, 428 (432).

⁶³ Kunze, medstra 2022, 88 (92).

⁶⁴ Ehlers, Die strafbewehrte Missbilligung der Tötung auf Verlangen im Sinne des § 216 StGB, 2024, S. 44 f.; vgl. Schneider, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 216 Rn. 4.

Das BVerfG stellt außerdem klar, dass der „Erhalt eines tatsächlich bestehenden oder mutmaßlichen Konsenses über Werte- oder Moralvorstellungen nicht unmittelbares Ziel strafgesetzgeberischer Tätigkeit“⁶⁵ sein könne. Es sei außerdem unzulässig, die autonome Entscheidung, aus dem Leben zu scheiden, als solche zu missbilligen, zu tabuisieren oder mit einem Makel zu belegen.⁶⁶ Die Argumentation der Aufrechterhaltung eines vermeintlichen Tabus und eine Berufung auf das Sittengesetz vermag § 216 StGB daher nicht zu legitimieren.⁶⁷

Nach einem weiteren Ansatz soll § 216 StGB einen Dammbbruch verhindern.⁶⁸ Die Gefahr eines Dammbbruchs ist empirisch allerdings nicht belegt, da valide Wahrscheinlichkeitsprognosen hierfür fehlen.⁶⁹ Das BVerfG betont, dass solche Unklarheiten in der Bewertung von Tatsachen nicht zulasten des Grundrechtsträgers gehen dürfen.⁷⁰ Daher kann auch das Dammbbruchargument nicht überzeugen.

Diese vorstehenden Ansätze vermögen die Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen daher – zumindest isoliert betrachtet – nicht zu rechtfertigen.

Hingegen vermag ein weiterer überindividueller Ansatz, wonach § 216 StGB gewährleiste, dass vulnerable Gruppen, wie ältere und schwerkranke Menschen davor geschützt werden, sich aufgrund einer gesellschaftlichen Erwartungshaltung für die aktive Sterbehilfe zu entscheiden⁷¹, zu überzeugen. Der legitime Zweck läge damit im Schutz vor sozialem Druck. Hierzu hat das BVerfG in Bezug auf § 217 StGB ausgeführt, dass der Gesetzgeber einer Entwicklung entgegensteuern darf, welche die Entstehung sozialer Pressionen befördert, sich unter bestimmten Bedingungen, etwa aus Nützlichkeitsabwägungen, das Leben zu nehmen.⁷² Solche sozialen Pressionen bei einer Straflosigkeit der Tötung auf Verlangen werden sich zwar empirisch nicht belegen lassen, liegen aber im Rahmen der Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers.⁷³ Daher ist dieser Begründungsansatz mit den Anforderungen des BVerfG vereinbar.

bb) Individuell-paternalistische Legitimationsansätze

Die individuell-paternalistischen Ansätze⁷⁴ versuchen § 216 StGB mit dem Schutz des Sterbewilligen selbst zu legitimieren. Nach der Entscheidung des BVerfG hat der Gesetzgeber die Pflicht, die Freiverantwortlichkeit des Sterbewilligen sicherzustellen.⁷⁵ In dieser Pflicht könnte auch die Legitimation des § 216 StGB zu sehen sein.

Hierzu wird folgendes angeführt: Der Sterbewillige müsse eine größere Hemmschwelle überwinden, wenn er sich eigenhändig selbst tötet, als wenn er sich töten lässt.⁷⁶ Diese Eigenhändigkeit stelle ein Indiz für die Ernstlichkeit der Umsetzung des Sterbewillens dar, weil sich darin die Überwindung des natürlichen Selbsterhaltungstriebes manifestiere.⁷⁷ Sie sei Ausdruck eines frei gefassten Sterbe-

⁶⁵ BVerfGE 153, 182 (271).

⁶⁶ BVerfGE 153, 182 (271).

⁶⁷ Rostalski/Weiss, MedR 2023, 179 (182 f.); Hörnle, JZ 2020, 872 (877).

⁶⁸ Eschelbach, in: BeckOK StGB, Stand: 1.8.2025, § 216 Rn. 3.

⁶⁹ Saliger, JRE 2007, 633 (645 f.); Verrel, in: FS Paeffgen, 2015, S. 340.

⁷⁰ BVerfGE 153, 182 (272); vgl. BVerfGE 45, 187 (238).

⁷¹ Sternberg-Lieben/Weißer, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 216 Rn. 119; vgl. Weißer, GA 2025, 380 (401); Schreiber, NSTZ 2006, 473 (476).

⁷² BVerfGE 153, 182 (271).

⁷³ Sternberg-Lieben/Weißer, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 216 Rn. 119; Weißer, GA 2025, 380 (401); vgl. Kaiser/Reiling, in: Uhle/Wolf, Entgrenzte Autonomie, 2021, S. 140.

⁷⁴ Schneider, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 216 Rn. 5 ff.

⁷⁵ BVerfGE 153, 182 (270 f.).

⁷⁶ Ibold, GA 2024, 16 (28); Saliger, in: Saliger/Tsambikakis, Strafrecht der Medizin, Handbuch, 2022, § 4 Rn. 84.

⁷⁷ Dorneck u.a., Gesetz zur Gewährleistung selbstbestimmten Sterbens und zur Suizidprävention, Augsburg-Münchner-Hallescher-Entwurf (AMHE-SterbehilfeG), 2021, S. 57.

willens.⁷⁸ Ähnlich argumentieren auch andere Vertreter im Schrifttum. Das Verbot der Tötung auf Verlangen diene dem Schutz vor möglichen Entscheidungsdefiziten des Sterbewilligen.⁷⁹ § 216 StGB sichere die Vollzugsreife der Entscheidung.⁸⁰ Dieser Ansatz beruht darauf, dass das Risiko einer defizitären Entscheidung höher sei, sofern der Sterbewillige die Tötungshandlung nicht selbst vornimmt.⁸¹ Nach einem weiteren Ansatz schützt § 216 StGB den Sterbewilligen vor einem voreiligen Tötungsentschluss und bewahrt ihn damit vor einer voreiligen, irreversiblen Beendigung seines Lebens.⁸²

Kritiker werfen den vorstehenden Begründungsansätzen vor, dass sie nicht in allen Konstellationen durchgreifen. Die Schwachstelle liege darin, dass von der alternativen Wahlmöglichkeit zwischen Selbsttötung und Fremdtötung ausgegangen werde.⁸³ Allerdings sind in den Fällen, in denen diese Wahlmöglichkeit nicht besteht, wenn also die Selbsttötung aufgrund eines physischen Unvermögens nicht möglich ist, die Angemessenheit und Reichweite des § 216 StGB höchst problematisch. Die grundsätzliche Legitimationswirkung der Ansätze vermag diese Kritik nicht zu erschüttern.⁸⁴ Denn sie betrachten § 216 StGB als Delikt zum Schutz der Autonomie des Sterbewilligen. Das BVerfG betont, dass der Staat gem. Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verpflichtet sei, die Autonomie des Sterbewilligen bei der Entscheidung über die Beendigung seines Lebens zu schützen.⁸⁵

§ 216 StGB ist infolge der vorstehenden Ausführungen als abstraktes Gefährdungsdeldikt einzustufen, weshalb keine konkrete Gefahr für den selbstbestimmten Willen des Getöteten bestehen muss.⁸⁶ Das BVerfG hat im Rahmen der Rechtfertigung von § 217 StGB klargestellt, dass der Gesetzgeber grundsätzlich nicht gehindert ist, Handlungen aus generalpräventiven Gründen mittels eines abstrakten Gefährdungsdelikts zu verbieten.⁸⁷

cc) Synthese der Legitimationsansätze

Trotz der problematischen und teilweise nicht überzeugenden Begründung des § 216 StGB wird man zu dem Schluss kommen müssen, dass der Straftatbestand einen legitimen Zweck verfolgt, auf dessen Grundlage eine verfassungsrechtliche Rechtfertigung möglich ist. Das überindividuelle Interesse am generalpräventiven Schutz vulnerabler Gruppen vor sozialen Pressionen und der Individualrechtsschutz in Form der Sicherung des selbstbestimmten Willens vom Sterbewilligen können in der Zusammenschau die Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen legitimieren.

Eine Gegenansicht im Schrifttum verneint dagegen das Vorliegen einer stichhaltigen Begründung der Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen und daher eines legitimen Zwecks, weshalb § 216 StGB verfassungswidrig sei.⁸⁸ Dem ist die gesetzgeberische Pflicht, die Autonomie des Sterbewilligen zu schützen, entgegenzuhalten.

⁷⁸ Vgl. Roxin, NStZ 1987, 345 (348); ders., GA 2013, 313 (318 f.).

⁷⁹ Murmann, Die Selbstverantwortung des Opfers im Strafrecht, 2005, S. 491; ders., ZfStw 9–10/2022, 530 (537); Grünwald, Das vorsätzliche Tötungsdeldikt, 2010, S. 299.

⁸⁰ Jakobs, Tötung auf Verlangen, Euthanasie und Strafrechtssystem, 1998, S. 22 f.; Grünwald, Das vorsätzliche Tötungsdeldikt, 2010, S. 299.

⁸¹ Grünwald, Das vorsätzliche Tötungsdeldikt, 2010, S. 299; Murmann, Die Selbstverantwortung des Opfers im Strafrecht, 2005, S. 491.

⁸² Schneider, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 216 Rn. 8; Magnus, Patientenautonomie im Strafrecht, 2015, S. 269; Engländer, in: FS Schünemann, 2014, S. 586; Roxin, in: FS Fischer, 2018, S. 511.

⁸³ Öz, JR 2021, 428 (430); vgl. v. Hirsch/Neumann, GA 2007, 671 (679); Antoine, Aktive Sterbehilfe in der Grundrechtsordnung, 2004, S. 378.

⁸⁴ Kritisch hiergegen Rostalski, JZ 2021, 477 (481 f.).

⁸⁵ BVerfGE 153, 182 (270).

⁸⁶ Vgl. Ibold, GA 2024, 16 (28 f.); Schneider, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 216 Rn. 8.

⁸⁷ BVerfGE 153, 182 (284 f.).

⁸⁸ Kienzerle, Paternalismus im Strafrecht der Sterbehilfe, 2021, S. 449 f.; Öz, JR 2021, 428 (433); in diese Richtung auch Leitmeier, NStZ 2020, 508 (514); Rostalski, in: Tsambikakis/Rostalski, Medizinstrafrecht, Kommentar,

b) Geeignetheit und Erforderlichkeit

Ein Gesetz ist geeignet, wenn das legitime Ziel mit seiner Hilfe gefördert werden kann.⁸⁹ Die Einwilligungsschranke des § 216 StGB ist geeignet zum Schutz des selbstbestimmten Willens, da sie die Wahrscheinlichkeit reduziert, dass ein Sterbewunsch durch eine Fremdtötung realisiert wird.⁹⁰

Die Norm ist erforderlich, wenn der Gesetzgeber kein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können.⁹¹ Dabei soll das Strafrecht einerseits nur als „ultima ratio“ in Betracht kommen, andererseits wird dem Gesetzgeber ein weiter Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum zugestanden.⁹² Als milderes Mittel kämen prozedurale Sicherungsmechanismen, wie Beratungs- und Wartepflichten in Betracht.⁹³ Solche hat das BVerfG als zulässige Möglichkeit zum Schutz der Selbstbestimmung als Regelungsalternative zu § 217 StGB angeführt.⁹⁴ Allerdings würde die Verpflichtung des Gesetzgebers zu derartigen alternativen Regelungen zu weit in den gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum eingreifen.⁹⁵

c) Angemessenheit

Grundsätzlich sind im Rahmen der Angemessenheitsbeurteilung die kollidierenden Rechtsgüter und Interessen in einer Gesamtschau abzuwägen.⁹⁶ Das Selbstbestimmungsrecht über das eigene Lebensende des Einzelnen tritt in Kollision zur Pflicht des Staates, die Autonomie Sterbewilliger und dadurch das Rechtsgut Leben zu schützen.⁹⁷ Konkret bedeutet das für § 216 StGB, dass die Einschränkung des Rechts auf selbstbestimmtes Sterben in einem vernünftigen Verhältnis zu dem Schutz vor Risiken für das Selbstbestimmungsrecht stehen muss.⁹⁸

Das BVerfG beurteilte § 217 StGB vor allem deswegen als unverhältnismäßig, weil die Norm das Recht auf selbstbestimmtes Sterben in bestimmten Konstellationen faktisch weitgehend entleert hat.⁹⁹ Die Inanspruchnahme der Hilfe Dritter wurde faktisch unmöglich gemacht.¹⁰⁰ Der Zugang zu Suizidhilfe müsse allerdings real eröffnet sein.¹⁰¹

Diese Argumentation lässt sich auf die Angemessenheitsprüfung des § 216 StGB übertragen. Danach darf das Recht auf selbstbestimmtes Sterben durch die Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen nicht faktisch weitgehend entleert werden. Es ist zu untersuchen, ob § 216 StGB den Weg zu einem selbstbestimmten Tod mit der Hilfe Dritter faktisch versperrt und dadurch schlicht unmöglich macht. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, ob und inwieweit dem Einzelnen andere Optionen offenstehen, von seinem Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben Gebrauch zu machen, als die aktive Tötung durch einen Dritten.¹⁰²

2023, StGB § 216 Rn. 21.

⁸⁹ BVerfGE 30, 292 (316); 90, 145 (172).

⁹⁰ *Ibold*, GA 2024, 16 (29).

⁹¹ BVerfGE 90, 145 (172); 126, 112 (145 f.).

⁹² *Antoine*, Aktive Sterbehilfe in der Grundrechtsordnung, 2004, S. 382 f.; Vgl. BVerfGE 120, 224 (240).

⁹³ *Ibold*, GA 2024, 16 (29); vgl. *Sternberg-Lieben/Weißer*, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 216 Rn. 123.

⁹⁴ Vgl. BVerfGE 153, 182 (309).

⁹⁵ Vgl. *Antoine*, Aktive Sterbehilfe in der Grundrechtsordnung, 2004, S. 383.

⁹⁶ *Ehlers*, Die strafbewehrte Missbilligung der Tötung auf Verlangen im Sinne des § 216 StGB, 2024, S. 46.

⁹⁷ BVerfGE 153, 182 (268).

⁹⁸ *Ibold*, GA 2024, 16 (29); vgl. BVerfGE 153, 182 (282 ff.).

⁹⁹ BVerfGE 153, 182 (282).

¹⁰⁰ BVerfGE 153, 182 (265).

¹⁰¹ BVerfGE 153, 182 (290).

¹⁰² *Lindner*, NStZ 2020, 505 (507).

Infolge der Verfassungswidrigkeit und Nichtigkeit des § 217 StGB ist die geschäftsmäßige Suizidhilfe wieder zulässig. Sterbehilfeorganisationen und zur Sterbehilfe bereite Ärzte haben ihre Arbeit wieder aufgenommen. Dem Sterbewilligen steht daher die Möglichkeit offen, Suizidhilfe in Anspruch zu nehmen.¹⁰³ Die Hilfe Dritter ist daher im Allgemeinen nicht versperrt. Die Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen ist daher grundsätzlich verhältnismäßig.¹⁰⁴

IV. Verfassungsrechtlich gebotene Ausnahmen von § 216 StGB

Die grundsätzliche Angemessenheit des § 216 StGB kann allerdings nur unter der Prämisse gelten, dass die assistierte Selbsttötung als Alternative zur Verfügung steht.¹⁰⁵ Besteht diese Möglichkeit, Suizidassistenz in Anspruch zu nehmen, nicht, bedarf die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in das Recht auf selbstbestimmtes Sterben einer gesonderten Beurteilung.

1. Der Ausnahmefall der physischen Handlungsunfähigkeit

Dieses Problem stellt sich in Fällen, in denen der Sterbewillige aufgrund seiner körperlichen Verfassung nicht in der Lage ist, die zum Tode führende Handlung selbst vorzunehmen.¹⁰⁶

a) Typische Konstellationen

Anschaulich für den Ausnahmefall der physischen Handlungsunfähigkeit ist der Fall Diane Pretty, der vom EGMR im Jahr 2002 entschieden wurde.¹⁰⁷ Die 43-jährige Britin litt unter einer fortschreitenden unheilbaren neuro-degenerativen Krankheit und war vom Hals abwärts gelähmt. Zu einer Selbsttötung war sie aufgrund ihrer körperlichen Leiden nicht mehr in der Lage. Ein ähnliches Problem besteht in den Fällen des sog. Locked-in-Syndroms¹⁰⁸, einer irreversiblen Totallähmung des gesamten Körpers einschließlich des Gesichts mit Ausnahme der Augen.¹⁰⁹

Es stellt sich die Frage, wie diese Personen einen freiverantwortlich gefassten Sterbewunsch umsetzen können. Die Einwilligungssperre des § 216 StGB lässt eine Fremdtötung de lege lata grundsätzlich auch in diesen Fällen nicht zu.¹¹⁰

In der Literatur wurde daher bereits vor dem Urteil des BVerfG vielfach darauf hingewiesen, dass § 216 StGB für solche Fälle einer Einschränkung bedarf.¹¹¹ Diese Forderungen werden durch das Urteil untermauert. Denn hier könnte das Recht auf selbstbestimmtes Sterben durch § 216 StGB faktisch versperrt sein.¹¹²

¹⁰³ Habermann, ZfStw 2/2025, 142 (150); Lindner, NSTz 2020, 505 (507); vgl. Momsen, in: SSW-StGB, 6. Aufl. 2024, § 216 Rn. 4.

¹⁰⁴ Lindner, NSTz 2020, 505 (507); so bereits Antoine, Aktive Sterbehilfe in der Grundrechtsordnung, 2004, S. 385.

¹⁰⁵ Vgl. Ehlers, Die strafbewehrte Missbilligung der Tötung auf Verlangen im Sinne des § 216 StGB, 2024, S. 50; Freund, in: FS Bohl, 2015, S. 581.

¹⁰⁶ Vgl. Grünwald, JR 2021, 99 (105); Lindner, NSTz 2020, 505 (507); Kudlich, ZfL 2023, 491 (498).

¹⁰⁷ EGMR, UrT. v. 29.4.2002 – 2346/02 (Pretty v. Vereinigtes Königreich) = NJW 2002, 2851 ff.

¹⁰⁸ Hoven/Kudlich, NSTz 2022, 667 (668); Huber/Ruf, medstra 2021, 135 (141).

¹⁰⁹ Merkel, Früheuthanasie, 2001, S. 261.

¹¹⁰ Magnus, Patientenautonomie im Strafrecht, 2015, S. 319 f.; Habermann, ZfStw 2/2025, 142 (150).

¹¹¹ Grünwald, Das vorsätzliche Tötungsdelikt, 2010, S. 299 f.; Merkel, Früheuthanasie, 2001, S. 426 f.; Jakobs, in: FS Kaufmann, 1993, S. 470 f.; Lindner, JZ 2006, 373 (381).

¹¹² Vgl. Neumann, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, Vor §§ 211–217 Rn. 141b; Kudlich, ZfL 2023, 491 (498).

b) Möglichkeiten zur Wahrnehmung des Grundrechts

Es ist allerdings zunächst zu prüfen, ob dennoch eine Möglichkeit zur Wahrnehmung des Rechts auf selbstbestimmtes Sterben besteht. In der Literatur wird angeführt, dass auf technische, insbesondere informationstechnische oder robotische Systeme zurückgegriffen werden könnte.¹¹³ Durch sog. Eyetracker können Menschen mit Locked-in-Syndrom mit ihrer Umwelt kommunizieren und technische Geräte steuern.¹¹⁴ Dadurch könnte eine intravenöse Verabreichung von einer tödlichen Dosis Natrium-Pentobarbital ermöglicht werden, sodass die Tatherrschaft bei dem Sterbewilligen verbleibt.¹¹⁵ Alle Vorbereitungs- und Unterstützungshandlungen sind dann als straflose Beihilfe zum Suizid zu qualifizieren. Die Inanspruchnahme solcher technischen Möglichkeiten muss für den Sterbewilligen aber zumutbar sein, wobei vor allem die rechtzeitige Verfügbarkeit zu beachten ist.¹¹⁶ Eine flächendeckende Verfügbarkeit solcher technischen Hilfsmittel ist aktuell fernliegend.¹¹⁷ Ein genereller Verweis auf solche Möglichkeiten überzeugt daher nicht.

c) Unverhältnismäßiger Grundrechtseingriff

Besteht die realistische Möglichkeit einer solchen Suizidhilfe nicht, verbleibt zur Realisierung des Rechts auf selbstbestimmtes Sterben nur noch, den Tod durch die Handlung eines Dritten herbeizuführen.¹¹⁸ Dies wird durch § 216 StGB allerdings ausgeschlossen. Die Umsetzung des Rechts auf selbstbestimmtes Sterben wird dem Sterbewilligen dadurch faktisch unmöglich gemacht.¹¹⁹ Das BVerfG führt in seinem Urteil zu § 217 StGB aus, dass der legitime Einsatz des Strafrechts zum Schutz der autonomen Entscheidung des Sterbewilligen über die Beendigung seines Lebens dort seine Grenze finde, wo die „freie Entscheidung nicht mehr geschützt, sondern unmöglich gemacht wird“¹²⁰. Es liegt daher in diesen Fällen ein unverhältnismäßiger und nicht gerechtfertigter Eingriff in das Recht auf selbstbestimmtes Sterben vor.¹²¹ In Anbetracht der bereits anerkannten straflosen Formen der Sterbehilfe handelt es sich dabei aber um einen „extremen Ausnahmefall“¹²².

2. Lösungsansätze der Literatur und Rechtsprechung

Eine Einschränkung des § 216 StGB für diese Ausnahmefälle ist im Lichte des Rechts auf selbstbestimmtes Sterben verfassungsrechtlich geboten. Darüber, dass das Verbot der Tötung auf Verlangen hierbei nicht oder nur eingeschränkt gelten kann, besteht überwiegend Einigkeit.¹²³ Es werden allerdings verschiedene Lösungsansätze diskutiert.

¹¹³ Lindner, NStZ 2020, 505 (507); vgl. Hecker, in: Bormann, Tod und Sterben, 2024, S. 498.

¹¹⁴ Huber/Ruf, medstra 2021, 135 (141).

¹¹⁵ Huber/Ruf, medstra 2021, 135 (141); vgl. Schneider, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 216 Rn. 60.

¹¹⁶ Rosenau, in: LK-StGB, Bd. 11, 13. Aufl. 2023, Vor §§ 211 ff. Rn. 49; kritisch gegen einen Verweis auf technische Alternativen auch Sternberg-Lieben/Weißer, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 216 Rn. 124; Weißer, GA 2025, 380 (386); dies., ZStW 128 (2016), 106 (125).

¹¹⁷ Vgl. Weißer, GA 2025, 380 (386).

¹¹⁸ Lindner, NStZ 2020, 505 (507).

¹¹⁹ Ehlers, Die strafbewehrte Missbilligung der Tötung auf Verlangen im Sinne des § 216 StGB, 2024, S. 107; Saliger, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 216 Rn. 3b; Weißer, GA 2025, 380 (386); Hoven/Kudlich, NStZ 2022, 667 (668).

¹²⁰ BVerfGE 153, 182 (286).

¹²¹ Momsen, in: SSW-StGB, 6. Aufl. 2024, § 216 Rn. 4; Ibold, GA 2024, 16 (30); Lindner, NStZ 2020, 505 (507 f.); Habermann, ZfStw 2/2025, 142 (150).

¹²² Lindner, NStZ 2020, 505 (507).

¹²³ Vgl. Saliger, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 216 Rn. 3b; Momsen, in: SSW-StGB, 6. Aufl. 2024, § 216 Rn. 4; Grünwald, NJW 2022, 3025; Murmann, ZfStw 9–10/2022, 430 (437); Hillenkamp, ZfL 2022, 383 (392); Kudlich, ZfL 2023, 491 (498); Weißer, GA 2025, 380 (386); Gaede, in: Symposium Saliger, 2025, S. 46.

a) Verfassungskonforme Auslegung

Nach einigen Vertretern in der Literatur folgt aus dem Urteil des BVerfG, dass § 216 StGB im Wege verfassungskonformer Auslegung auf das Tötungsverlangen von Personen, die sich aufgrund ihrer Erkrankungen physisch nicht selbst töten können, nicht anwendbar ist.¹²⁴ Zu dieser Ansicht tendiert wohl auch der 6. *Strafsenat* des BGH. In einem obiter dictum zum sog. Insulin-Beschluss erklärte er, dass er dazu neige, im Wege verfassungskonformer Auslegung solche Sterbewilligen vom Tatbestand auszunehmen, denen es faktisch unmöglich ist, ihre freiverantwortlich getroffene Entscheidung selbst umzusetzen.¹²⁵

Inhaltlich lässt sich das Ergebnis der verfassungskonformen Auslegung mit einer teleologischen Reduktion begründen.¹²⁶ § 216 StGB müsste einer verfassungskonformen Auslegung aber überhaupt zugänglich sein. Die Rechtsprechung des BVerfG gebietet es den Gerichten, sich um eine verfassungskonforme Auslegung zu bemühen.¹²⁷ Allerdings darf diese nicht im Widerspruch zum klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers stehen.¹²⁸

Gegen die Möglichkeit einer verfassungskonformen Auslegung wird ein solcher Widerspruch zum Willen des Gesetzgebers angeführt.¹²⁹ Nach hier vertretener Ansicht bezweckt § 216 StGB den Autonomieschutz. Eine solche Deutung könnte dem Willen des Gesetzgebers widersprechen. Der historische Gesetzgeber begründete die Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen mit der Unveräußerlichkeit des menschlichen Lebens und dem Sittengesetz.¹³⁰ Die Rechtsprechung ist an den Willen des historischen Gesetzgebers nur gebunden, wenn er vom nachkonstitutionellen Gesetzgeber durch eine wesentliche Gesetzesänderung oder in sonstiger Weise übernommen wurde.¹³¹ Bis auf den Strafrahmen und die Einführung der Versuchsstrafbarkeit am 29.5.1943 wurde § 216 StGB seit seinem Inkrafttreten 1871 inhaltlich nicht verändert.¹³² Die Ratio des § 216 StGB hat der nachkonstitutionellen Gesetzgeber nicht begründet.¹³³ Das spreche gegen einen klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers und dafür, dass die Ratio aus Sicht des nachkonstitutionellen Gesetzgebers nicht zu ermitteln sei.¹³⁴ Andere schließen daraus, dass der nachkonstitutionelle Gesetzgeber die historische Begründung stillschweigend übernommen habe.¹³⁵ Dies hätte zur Folge, dass autonomiebezogene Deutungen an den Anforderungen einer verfassungskonformen Auslegung generell scheitern würden.¹³⁶ Die Aufwertung des Selbstbestimmungsrechts mit der Einführung des Grundgesetzes und die gleichzeitige ausdrückliche Beibehaltung des § 216 StGB spricht dagegen, dass der nachkonstitutionelle Gesetz-

¹²⁴ Saliger, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 216 Rn. 3b; ders., MedR 2023, 222 (224); Rosenau, in: LK-StGB, Bd. 11, 13. Aufl. 2023, Vor §§ 211 ff. Rn. 49; Ibold, GA 2024, 16 (30 f.); Hecker, in: Bormann, Tod und Sterben, 2024, S. 499.

¹²⁵ BGHSt 67, 95 (103).

¹²⁶ Frister, in: DAV/IMR, Aktuelle Entwicklungen im Medizinstrafrecht, 2022, S. 83; zur teleologischen Reduktion von § 216 StGB: Grünwald, Das vorsätzliche Tötungsdelikt, 2010, S. 300 f.; Pawlik, in: FS Wolter, 2013, S. 631; ders., in: FS Kargl, 2015, S. 417 f.

¹²⁷ Ibold, GA 2024, 16 (30).

¹²⁸ BVerfGE 118, 212 (234); 149, 126 (154 f.); 162, 1 (171); Gaede, in: Symposium Saliger, 2025, S. 48.

¹²⁹ Rostalski/Weiss, MedR 2023, 179 (184).

¹³⁰ Vgl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, Bd. 3, 1870, S. 70.

¹³¹ Ibold, GA 2024, 16 (31); Vgl. Müller, § 216 StGB als Verbot abstrakter Gefährdung, 2010, S. 194.

¹³² Momsen, in: SSW-StGB, 6. Aufl. 2024, § 216 Rn. 2; Sinn, in: SK-StGB, Bd. 4, 10. Aufl. 2024, § 216 Rn. 1.

¹³³ Müller, § 216 StGB als Verbot abstrakter Gefährdung, 2010, S. 193 f.

¹³⁴ Ibold, GA 2024, 16 (31); dies., NSW 2024, 35 (46).

¹³⁵ Vgl. Rostalski/Weiss, MedR 2023, 179 (182).

¹³⁶ Rostalski, in: Tsambikakis/Rostalski, Medizinstrafrecht, Kommentar, 2023, StGB § 216 Rn. 21.

geber die damalige Begründung übernommen hat.¹³⁷ Der Wille des Gesetzgebers ist vielmehr zu objektivieren.¹³⁸ Eine verfassungskonforme Auslegung überschreitet daher nicht den Willen des Gesetzgebers. Im Gegensatz zu § 217 StGB lässt sich § 216 StGB außerdem in seinem Kerngehalt legitimieren¹³⁹, weswegen die Restriktion nur Ausnahmecharakter hat. Eine verfassungskonforme Auslegung ist grundsätzlich zulässig und hier auch möglich.

Allerdings lässt sich die Geeignetheit der verfassungskonformen Auslegung zur Bewältigung des Konflikts zwischen § 216 StGB und dem Recht auf selbstbestimmtes Sterben bezweifeln.¹⁴⁰

b) Rechtfertigender Notstand

Andere Vertreter in der Literatur befürworten den rechtfertigenden Notstand gem. § 34 StGB, um die Ausnahmefälle zu rechtfertigen.¹⁴¹ Problematisch ist, ob § 34 StGB überhaupt auf intrapersonale Interessenkonflikte anwendbar ist, da die Norm in der Regel von widerstreitenden Interessen verschiedener Personen ausgeht.¹⁴²

Jedenfalls lässt sich aber – wie auch bei der verfassungskonformen Auslegung – die Geeignetheit des § 34 StGB zur Lösung des Problems bezweifeln.

c) Gesetzgeberischer Handlungsbedarf

Es ist vielmehr die „Aufgabe des Gesetzgebers, strafrechtliche Normen so zu konzipieren, dass sie den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen“¹⁴³. Ausnahmen von § 216 StGB bedürfen, um Rechtssicherheit zu schaffen, einer klaren gesetzlichen Regelung.¹⁴⁴ Denn es ist dem Sterbehelfer nicht zumutbar, sich in diesem Fall einem Tötungsvorwurf aussetzen zu lassen.¹⁴⁵ Des Weiteren spricht gegen eine Einschränkung des § 216 StGB durch die Rechtsprechung, dass dennoch faktische Zugangshindernisse bestehen bleiben können. Denn es bliebe zu befürchten, dass potenzielle Sterbehelfer nicht bereit sind, allein im Vertrauen auf eine Rechtsprechung des BGH, einer physisch handlungsunfähigen Person aktive Sterbehilfe zu leisten.¹⁴⁶ Dem Problem der faktischen Realisierbarkeit des Rechts auf selbstbestimmtes Sterben würde damit keine Abhilfe geschaffen. Eine Einzelfalljudikatur durch den BGH ist daher nicht zielführend.

§ 216 StGB sollte daher im Lichte des Rechts auf selbstbestimmtes Sterben reformiert werden, um den Fällen, in denen ein Sterbewilliger von seinem Grundrecht faktisch keinen Gebrauch machen kann, gerecht zu werden.

¹³⁷ Vgl. Müller, § 216 StGB als Verbot abstrakter Gefährdung, 2010, S. 194; Ibold, GA 2024, 16 (31 f.).

¹³⁸ Ibold, GA 2024, 16 (32).

¹³⁹ Ehlers, Die strafbewehrte Missbilligung der Tötung auf Verlangen im Sinne des § 216 StGB, 2024, S. 126.

¹⁴⁰ Vgl. dazu Sternberg-Lieben/Weißer, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 216 Rn. 125; Grünwald, NJW 2022, 3035; Weißer, GA 2025, 380 (387); Seifert, HRRS 2023, 13 (16).

¹⁴¹ Schneider, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 216 Rn. 60; Sinn, in: SK-StGB, Bd. 4, 10. Aufl. 2024, § 216 Rn. 20; Merkel, Früheuthanasie, 2001, S. 427; Sternberg-Lieben, ZfL 2023, 23 (36 ff.).

¹⁴² Vgl. zum Problem Engländer, GA 2010, 15 (17 ff.).

¹⁴³ Grünwald, NJW 2022, 3025; ähnlich auch Weißer, GA 2025, 380 (387); Duttge, GesR 2022, 642 (643).

¹⁴⁴ Vgl. Göken/Oğlakcioğlu, ZfL 2023, 1 (13); Grünwald, NJW 2022, 3025; Sternberg-Lieben/Weißer, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 216 Rn. 125; Weißer, GA 2025, 380 (387).

¹⁴⁵ Weißer, GA 2025, 380 (387).

¹⁴⁶ Vgl. Weißer, GA 2025, 380 (387 f.).

V. § 216 StGB de lege ferenda

Der Gesetzgeber ist gefordert, durch eine Reform des § 216 StGB klare Verhältnisse zu schaffen. Dies ist nach der gescheiterten Regulierung zur Suizidhilfe in der vergangenen Legislaturperiode aber in weite Ferne gerückt. Zumal bei diesen Entwürfen – nicht überzeugend – § 216 StGB unberührt bleiben sollte.¹⁴⁷

Den Sterbewilligen, die physisch nicht zur Selbsttötung in der Lage sind, muss de lege ferenda eine faktische Möglichkeit der Umsetzung ihres Rechts auf selbstbestimmtes Sterben eröffnet sein. Fern ab der im Bundestag diskutierten Gesetzesentwürfe werden dafür in der Literatur unterschiedliche Herangehensweisen diskutiert. Teilweise wird eine Streichung des § 216 StGB gefordert.¹⁴⁸ Andere schlagen eine Ergänzung oder Neufassung des § 216 StGB in verfassungskonformer Weise vor.¹⁴⁹ Als Alternative dazu befürworten wieder andere eine prozedurale Lösung.¹⁵⁰ Am weitestgehenden sind Entwürfe, die eine Neuregelung der aktiven Sterbehilfe innerhalb eines eigenständigen Sterbehilfegesetzes vorschlagen.¹⁵¹

Welche und ob eine dieser Regelungsmöglichkeiten schlussendlich Realität wird, bedarf noch einer umfassenden Klärung. Dem Gesetzgeber liegen jedenfalls zahlreiche Entwürfe vor, an denen er sich orientieren kann. Dass das allerdings nicht immer erfolgsversprechend ist, zeigt die noch immer nicht erfolgte Reform der Tötungsdelikte.¹⁵²

VI. Zusammenfassung

Die Strafbarkeit der Tötung auf Verlangen ist nach der Entscheidung des BVerfG einem deutlich erhöhten Legitimationsdruck ausgesetzt. Dennoch haben die vorstehenden Ausführungen gezeigt, dass sich die Norm grundsätzlich im Hinblick auf das Recht auf selbstbestimmtes Sterben rechtfertigen lässt. Allerdings zeigen besonders die Ausnahmefälle die Probleme der Norm im Hinblick auf die Selbstbestimmung am Lebensende.

Eine Restriktion des § 216 StGB – zumindest für diese Fälle – ist im Lichte des Rechts auf selbstbestimmtes Sterben keine Frage mehr des „Ob“, sondern nur noch eine des „Wie“. Diese Frage zu beantworten, ist die Aufgabe des Gesetzgebers, nicht der Gerichte. Es liegt jetzt in dessen Händen, § 216 StGB de lege ferenda verfassungskonform auszugestalten.

Dabei sollte er sich optimalerweise nicht nur dieser speziellen Problematik widmen. Es bietet sich stattdessen eine umfangreiche Reform des § 216 StGB und des Sterbehilferechts an. Denn auch die Strafflosigkeit des tätigen Behandlungsabbruchs und der indirekten Sterbehilfe sind letztlich nur durch die Rechtsprechung konstruiert worden und finden sich de lege lata nicht im Gesetz wieder.

¹⁴⁷ BT-Drs. 20/904, S. 9; BT-Drs. 20/2293, S. 10.

¹⁴⁸ Vgl. *Leitmeier*, NStZ 2020, 508 (514); *Zehetgruber*, HRRS 2017, 31 (33).

¹⁴⁹ Vgl. *Rostalski*, JZ 2021, 477 (483); *Lindner*, NStZ 2020, 505 (508).

¹⁵⁰ Vgl. *Hoven*, ZIS 2016, 1 (6); *Hörnle*, JZ 2020, 872 (878); *Weißer*, GA 2025, 380 (399 ff.).

¹⁵¹ Vgl. *Dorneck u.a.*, Gesetz zur Gewährleistung selbstbestimmten Sterbens und zur Suizidprävention, Augsburg-Münchner-Hallescher-Entwurf (AMHE-SterbehilfeG), 2021, S. 4 ff.

¹⁵² Vgl. hierzu *Grünwald*, Reform der Tötungsdelikte, 2016.

Historische Entwicklung der Strafbarkeit der Tierquälerei im deutschen Recht – Teil 1*

Wiss. Mitarbeiter Matthias Walcher, Tübingen**

| | |
|---|-------------|
| I. Einleitung | 1053 |
| II. Historische Entwicklung der Strafbarkeit der Tierquälerei im deutschen Recht | 1055 |
| 1. Das Tierschutzstrafrecht im Mittelalter (6.–15. Jahrhundert) | 1056 |
| a) Volksrechte | 1056 |
| b) Stadtrechte | 1057 |
| c) Rechtsbücher | 1057 |
| 2. Das Tierschutzstrafrecht im gemeinen Recht des 16.–18. Jahrhunderts | 1058 |
| 3. Die Entwicklung der Strafbarkeit der Tierquälerei im 19. Jahrhundert | 1059 |
| a) Sachsen | 1060 |
| b) Thüringische Staaten und Anhalt | 1062 |
| c) Württemberg | 1062 |
| d) Hessen-Darmstadt | 1063 |
| e) Preußen | 1063 |
| aa) Altpreußische Gebiete | 1063 |
| bb) 1866 annektierte Gebiete | 1065 |
| f) Bayern, Waldeck-Pyrmont, Braunschweig und Oldenburg | 1066 |
| g) Baden | 1066 |
| h) Mecklenburg | 1067 |
| i) Die Freien Städte (Hamburg, Bremen, Lübeck) | 1067 |

I. Einleitung

Seit frühester Zeit bilden Menschen und Tiere eine Gemeinschaft.¹ Tiere sind für den Menschen seit-her sowohl eine wichtige Nahrungsquelle² als auch Gegenstand tierbezogener Freizeitgestaltung³. Der Gedanke an Tierschutz im heutigen Sinne war den Menschen dabei lange Zeit fremd.⁴ Gleichwohl

* Teil 2 folgt in Ausgabe 1/2026.

** Der Autor ist Wiss. Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Strafrecht, Straf-prozessrecht sowie Umwelt- und Wirtschaftsstrafrecht von Prof. Dr. Bernd Hecker an der Universität Tübingen.

¹ Lorz/Metzger, Tierschutzgesetz, Kommentar, 7. Aufl. 2019, Einf. Rn. 26.

² Greven, Die Tierhaltung aus strafrechtlicher Sicht, 1998, S. 6 f.; Wiegand, Die Tierquälerei, 1979, S. 26.

³ Zu nennen sind etwa die Tierkämpfe im antiken Rom sowie die seit der Antike in Europa nachweisbare Falknerei.

⁴ Caspar, Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft, 1999, S. 38.

enthält bereits der Codex Hammurapi⁵, eine der ältesten bekannten Gesetzessammlungen aus dem 18. Jahrhundert v. Chr., eine Textstelle, die als tierschützend interpretiert werden kann.⁶ Tierhalten wird verboten, ihre Tiere über Gebühr arbeiten zu lassen.⁷ Es wird vermutet, dass diese Vorschrift alttestamentliche Stellen beeinflusste.⁸ Ein Text mit tierschützendem Charakter findet sich im zweiten Buch Mose der Bibel:

„Aber am siebten Tag ist der Sabbat des Herrn, deines Gottes. Da sollst du kein Werk tun, noch dein Sohn, noch deine Tochter, noch dein Knecht, noch deine Magd, noch dein Vieh [...].“⁹

Im fünften Buch Mose heißt es zudem:

„Du sollst nicht ackern zugleich mit einem Rind und einem Esel.“¹⁰

Je höher sich die menschlichen Kulturen entwickelten, desto stärker wurde das Bedürfnis, den Tierschutz gesetzlich zu verankern.¹¹ Ein Gesetz, das Tierquälerei unter Strafe stellte, ist im vorchristlichen römischen Recht jedoch nicht zu finden.¹² Im Jahr 367 v. Chr. wurden durch die *Leges Liciniae Sextiae* („Gesetze des Licinius und des Sextius“) die kurulischen Ädilen als neue römische Magistrate eingeführt. Diese erließen in der Folge die sog. „Ädilischen Edikte“¹³, mit denen Tiere den Sachen gleichgestellt wurden.¹⁴ Sie wurden somit zum Objekt der Rechtsordnung.¹⁵ Diese Gleichstellung bedeutete, dass sie den gleichen Rechtsstatus erhielten wie Frauen, Kinder und Sklaven.¹⁶ Sie waren indes alle rechtlos, da sie nicht als „Personen“ galten. Das Recht, als „Person“ wahrgenommen zu werden, stand nur dem Familienvater („*pater familias*“) zu.¹⁷ Eine tierschützende Wirkung ergab sich aus der Gleichstellung mit Sachen somit nur mittelbar, da Tiere, sofern sie Eigentum einer Person waren,

⁵ Benannt nach Hammurapi (Regierungszeit 1792–1750 v. Chr. gemäß mittlerer Chronologie), König der 1. Dynastie von Babylon; hierzu ausführlich *Ennulat/Zoebe*, Das Tier im neuen Recht, 1972, S. 11 Rn. 3.

⁶ *Greven*, Die Tierhaltung aus strafrechtlicher Sicht, 1998, S. 7; *Morié*, Das Vergehen der Tierquälerei, 1984, S. 43.

⁷ Vgl. *Ennulat/Zoebe*, Das Tier im neuen Recht, 1972, S. 11 Rn. 3; *Greven*, Die Tierhaltung aus strafrechtlicher Sicht, 1998, S. 7; *Morié*, Das Vergehen der Tierquälerei, 1984, S. 43; *Wiegand*, Die Tierquälerei, 1979, S. 25.

⁸ *Ennulat/Zoebe*, Das Tier im neuen Recht, 1972, S. 11 Rn. 3; *Greven*, Die Tierhaltung aus strafrechtlicher Sicht, 1998, S. 7; *Koschaker*, Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis, Königs von Babylon, 1917, S. 4 f., 181 ff.; *Morié*, Das Vergehen der Tierquälerei, 1984, S. 43; *Wiegand*, Die Tierquälerei, 1979, S. 25.

⁹ 2. Buch Mose, Kap. 20 Vers 10.

¹⁰ 5. Buch Mose, Kap. 22 Vers 10.

¹¹ *Ennulat/Zoebe*, Das Tier im neuen Recht, 1972, S. 9 Nr. 3; *Morié*, Das Vergehen der Tierquälerei, 1984, S. 42; *Röckle*, Probleme und Entwicklungstendenzen des strafrechtlichen Tierschutzes, 1996, S. 4.

¹² v. *Loeper*, in: Kluge, Tierschutzgesetz, Kommentar, 2002, Einf. Rn. 23; *Morié*, Das Vergehen der Tierquälerei, 1984, S. 44; *Wiegand*, Die Tierquälerei, 1979, S. 26.

¹³ Diese Verordnungen enthielten insbesondere Bestimmungen zum Marktverkehr und zum Schutz von Käufern bei mangelhaften Waren.

¹⁴ *Ennulat/Zoebe*, Das Tier im neuen Recht, 1972, S. 13 Rn. 3; *Greven*, Die Tierhaltung aus strafrechtlicher Sicht, 1998, S. 8; v. *Loeper*, in: Kluge, Tierschutzgesetz, Kommentar, 2002, Einf. Rn. 24; *Morié*, Das Vergehen der Tierquälerei, 1984, S. 44; *Wiegand*, Die Tierquälerei, 1979, S. 26. Dagegen vermutet *Caspar*, Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft, 1999, S. 42 m.w.N., eine im römischen Rechtskreis noch weiter zurückliegende, stillschweigende Gleichstellung von Tieren mit Sachen.

¹⁵ *Hirt/Maisack/Moritz/Felde*, Tierschutzgesetz, Kommentar, 4. Aufl. 2023, Einl. Rn. 1; v. *Loeper*, in: Kluge, Tierschutzgesetz, Kommentar, 2002, Einf. Rn. 24.

¹⁶ *Caspar*, Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft, 1999, S. 42; v. *Loeper*, in: Kluge, Tierschutzgesetz, Kommentar, 2002, Einf. Rn. 24; *Morié*, Das Vergehen der Tierquälerei, 1984, S. 44; *Wiegand*, Die Tierquälerei, 1979, S. 26.

¹⁷ v. *Loeper*, in: Kluge, Tierschutzgesetz, Kommentar, 2002, Einf. Rn. 24.

dem Eigentumsrecht unterlagen.¹⁸ Die ersten Regelungen zum Tierschutz stammen aus dem nachchristlichen römischen Recht. Der römische Jurist Ulpian ordnete in seinen Schriften das Tier als Subjekt dem Naturrecht zu.¹⁹ Dies wurde zwar im spätantiken Corpus Iuris Civilis unter Kaiser Justinian I.²⁰ verankert, hatte jedoch keine praktischen Auswirkungen.²¹ Die innere Zerrüttung und die damit verbundene Schwächung des Römischen Reiches ermöglichten den im Zuge der Völkerwanderung aus dem Osten Europas einwandernden germanischen Stämmen, die westlichen Provinzen des Reiches zu erobern und allmählich zu besiedeln.²² Dies führte zur Bildung germanischer Staaten auf römischem Gebiet und mündete schließlich im Zusammenschluss der germanischen Stämme unter König Chlodwig I.²³ zum Frankenreich 486 n. Chr.²⁴ Gleichzeitig entwickelte sich das germanische Strafrecht.²⁵ Zwischen den ersten tierbezogenen Strafvorschriften germanischer Stämme und dem Inkrafttreten des derzeit gültigen Tierschutzgesetzes vom 24.7.1972²⁶ liegt eine über 1.500 Jahre währende Entwicklung. Die Strafbarkeit der Tierquälerei ist heute in § 17 TierSchG geregelt. Danach wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer erstens ein Wirbeltier ohne vernünftigen Grund tötet oder zweitens einem Wirbeltier aus Rohheit erhebliche Schmerzen oder Leiden oder länger anhaltende oder sich wiederholende erhebliche Schmerzen oder Leiden zufügt. In dieser Untersuchung soll insbesondere der lange Weg hin zu dieser Vorschrift nachgezeichnet werden. Der Fokus liegt dabei auf der strafrechtlichen Entwicklung im deutschen Recht. Nach einem kurzen Blick auf das Tierschutzstrafrecht im Mittelalter und im gemeinen Recht (ius commune) des 16. bis 18. Jahrhunderts wird die Entwicklung der Strafbarkeit der Tierquälerei im 19. Jahrhundert und im Deutschen Kaiserreich untersucht. Es folgt eine Betrachtung der Entwicklung des Tierschutzstrafrechts in der Zeit des Nationalsozialismus sowie ein abschließender Überblick über dessen Entwicklung in den beiden deutschen Staaten nach dem Zweiten Weltkrieg.

II. Historische Entwicklung der Strafbarkeit der Tierquälerei im deutschen Recht

Die historische Entwicklung des Tierschutzes muss im Zusammenhang mit der kulturellen Entwicklung der Menschen, dem Verhältnis zwischen Mensch und Tierwelt sowie der Einstellung der Gesellschaft gegenüber Tieren betrachtet werden.²⁷

¹⁸ Erbel, DVBl 1986, 1235 (1244); Greven, Die Tierhaltung aus strafrechtlicher Sicht, 1998, S. 8; Hirt/Maisack/Moritz/Felde, Tierschutzgesetz, Kommentar, 4. Aufl. 2023, Einl. Rn. 1; v. Loeper, in: Kluge, Tierschutzgesetz, Kommentar, 2002, Einf. Rn. 24; kritisch hierzu, Caspar, Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft, 1999, S. 43 ff.

¹⁹ Digesten I, 1, 1, 3 (Ulpian, Institutiones I): „Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est.“ („Das Naturrecht ist das, was die Natur allen Lebewesen gelehrt hat: denn dieses Recht ist nicht ausschließlich dem Menschengeschlecht eigen, sondern allen Lebewesen, die auf der Erde oder im Meer geboren werden, einschließlich der Vögel, ist es gemeinsam.“ – Übersetzung des Verf.).

²⁰ Justinian I. regierte von 527 bis 565 n. Chr.

²¹ Caspar, Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft, 1999, S. 42; Greven, Die Tierhaltung aus strafrechtlicher Sicht, 1998, S. 9, mit Verweis auf damals stattfindende Tierkämpfe.

²² v. Hippel, Deutsches Strafrecht, Bd. 1, 1925, S. 100 f.; Wiegand, Die Tierquälerei, 1979, S. 27.

²³ Chlodwig I. regierte von 481 bis 511 n. Chr.

²⁴ v. Hippel, Deutsches Strafrecht, Bd. 1, 1925, S. 100 f.; Wiegand, Die Tierquälerei, 1979, S. 27.

²⁵ Wiegand, Die Tierquälerei, 1979, S. 27.

²⁶ Tierschutzgesetz, BGBl. I 1972, S. 1277.

²⁷ Erbel, DVBl 1986, 1235 (1240); Greven, Die Tierhaltung aus strafrechtlicher Sicht, 1998, S. 6.

1. Das Tierschutzstrafrecht im Mittelalter (6.–15. Jahrhundert)

Um sich dem Tierschutzstrafrecht in den modernen deutschen Rechtsquellen anzunähern, sollen zunächst die germanischen Volksrechte, die ca. ab dem 6. Jahrhundert in lateinischer Sprache festgehalten wurden²⁸, die Stadtrechte des 12. und 13. Jahrhunderts sowie die hochmittelalterlichen Rechtsbücher auf ihre tierschutzstrafrechtliche Relevanz hin untersucht werden. Im Laufe der Fortentwicklung des Strafrechts zeigten sich bereits deutliche Rechtsetzungstendenzen, insbesondere in den Rechtsbüchern und Stadtrechten.²⁹

a) Volksrechte

Bei den Volksrechten handelte es sich um Gewohnheitsrechte der Germanen. Auch wenn sie unter königlichem Einfluss zustande kamen, beruhten sie auf einem Volksbeschluss.³⁰ Da der Ackerbau bei den Germanen nur eine untergeordnete Rolle spielte und sie vor allem von der Jagd und der Viehzucht lebten, waren sie in hohem Maße von Tieren abhängig.³¹ Hieraus erklärt sich die schwere Bestrafung des Wilddiebstahls.³² Die Sanktion diente jedoch nicht dem Tierschutz, sondern der Anerkennung des Privateigentums eines Grundeigentümers, dem das Jagdrecht auf seinem Grund und Boden selbst zustand.³³ Als erster germanischer Stamm schrieben die Westgoten unter König Eurich³⁴ im Jahr 480 n. Chr. ihre Gewohnheitsrechte in Vulgärlatein, den sog. Codex Euricianus, nieder.³⁵ Demnach wurde Pferdediebstahl mit dem Tode bestraft.³⁶ Da Pferde zur damaligen Kriegsführung unentbehrlich waren, bezweckte die Strafe nicht den Tierschutz, sondern allein die Erhaltung der Wehrfähigkeit.³⁷ Die Lex Salica („Salisches Gesetz“) wurde zwischen 507 und 511 n. Chr. auf Anordnung König Chlodwigs I. verfasst. Für das Töten eines fremden Tieres wurde darin eine Buße in Höhe der sog. „Knechtbuße“³⁸ festgesetzt.³⁹ Auch diese Vorschrift hatte allein den Schutz des Eigentums am Tier im Blick, das als Vermögens- und Nutzwert betrachtet wurde.⁴⁰

²⁸ Wiegand, Die Tierquälerei, 1979, S. 27.

²⁹ Vgl. Wiegand, Die Tierquälerei, 1979, S. 28.

³⁰ v. Hippel, Deutsches Strafrecht, Bd. 1, 1925, S. 109 m.w.N.; Wiegand, Die Tierquälerei, 1979, S. 27 mit Fn. 24.

³¹ Ennulat/Zoebe, Das Tier im neuen Recht, 1972, S. 15 Rn. 4; Greven, Die Tierhaltung aus strafrechtlicher Sicht, 1998, S. 9; Wiegand, Die Tierquälerei, 1979, S. 27 f.

³² Greven, Die Tierhaltung aus strafrechtlicher Sicht, 1998, S. 9; Wiegand, Die Tierquälerei, 1979, S. 28. Bereits derjenige, der das Wild verfolgte, erlangte das Eigentum daran (Recht der Wildfolge), vgl. Lindner, Geschichte des deutschen Weidwerks, Bd. 2, 1940, S. 119.

³³ Morié, Das Vergehen der Tierquälerei, 1984, S. 47; Stieglitz, Geschichtliche Darstellung der Eigentumsverhältnisse an Wald und Jagd in Deutschland, 1832, S. 24 ff.; Wiegand, Die Tierquälerei, 1979, S. 28.

³⁴ Eurich regierte von 466 bis 484 n. Chr.

³⁵ Ennulat/Zoebe, Das Tier im neuen Recht, 1972, S. 15 Rn. 4; Morié, Das Vergehen der Tierquälerei, 1984, S. 47; Wiegand, Die Tierquälerei, 1979, S. 28.

³⁶ Vgl. Ennulat/Zoebe, Das Tier im neuen Recht, 1972, S. 15 Rn. 4; Erbel, DVBl 1986, 1235 (1244); Greven, Die Tierhaltung aus strafrechtlicher Sicht, 1998, S. 9; Morié, Das Vergehen der Tierquälerei, 1984, S. 47.

³⁷ Wiegand, in: Sieverts/Schneider, Handwörterbuch der Kriminologie, Bd. 5, Lfg. 1, 2. Aufl. 1983, S. 76 (77); ders., Die Tierquälerei, 1979, S. 28.

³⁸ „Knechtbuße“ ist ein moderner Fachbegriff für die in der Lex Salica geregelten Sanktionen gegenüber unfreien Tätern, die entweder als körperliche Züchtigung oder als über dem Schadenswert liegende Geldbuße verhängt wurden.

³⁹ Erbel, DVBl 1986, 1235 (1244); v. Loeper, in: Kluge, Tierschutzgesetz, Kommentar, 2002, Einf. Rn. 27.

⁴⁰ Eberstein, Das Tierschutzrecht in Deutschland bis zum Erlaß des Reichs-Tierschutzgesetzes vom 24. November 1933, 1999, S. 68; Erbel, DVBl 1986, 1235 (1244).

b) Stadtrechte

Auch die Stadtrechte – im Kern Marktrechte, ergänzt um städtische Gerichtsbarkeit und Befestigungsrecht – enthielten keine Vorschriften, die unmittelbar dem Tierschutz dienten.⁴¹ Es ist lediglich der Fall bekannt, dass der Rat zu Köln im Jahr 1417 „das Fangen von Nachtigallen und das Jagen von Kaninchen in Hag und Hecken“ bei Gefängnis in einem der Stadttürme und Geldstrafe von 40 kölnischen Mark untersagte.⁴² Der in diesem Verbot ansatzweise erkennbare allgemeine Naturschutz war jedoch noch weit von einem speziellen und effektiven Tierschutz entfernt.⁴³

c) Rechtsbücher

Rechtsbücher sind private Rechtsaufzeichnungen einer bereits gewohnheitsrechtlich geltenden Rechtsmaterie aus dem 13. bis 15. Jahrhundert.⁴⁴ Da sie vor allem geltendes Recht widerspiegeln sollten, wurden sie häufig „Spiegel“ genannt.⁴⁵ Der zwischen 1220 und 1235 entstandene Sachsenspiegel⁴⁶, der die Rechtsbücherzeit in Deutschland einleitete, war in den Gerichten jener Epoche weit verbreitet.⁴⁷ Unter anderem wurde dort festgelegt, dass nicht nur für die Tötung eines Menschen ein entschädigendes Wergeld an dessen Angehörige, sondern auch für die Tötung eines Tieres an den Eigentümer zu bezahlen war.⁴⁸ Der um 1257 entstandene Schwabenspiegel⁴⁹ bedrohte den Diebstahl eines Beizvogels aus seinem Nest mit der Strafe des Handabschlagens.⁵⁰ Diese Regelungen basierten jedoch ausschließlich auf wirtschaftlichen Erwägungen, sodass Tiere nur dann einen gewissen Schutz genossen, wenn das materielle Interesse der Menschen zufällig mit der Förderung und Sicherung des Tierlebens zusammenfiel.⁵¹ Es lässt sich festhalten, dass es im gesamten Mittelalter keine echten Tierschutzvorschriften gab.⁵²

⁴¹ Wiegand, Die Tierquälerei, 1979, S. 29.

⁴² Vgl. Erbel, DVBl 1986, 1235 (1245); Gebele v. Waldstein, Der Tierschutz im Recht, 1952, S. 5; Wiegand, Die Tierquälerei, 1979, S. 29.

⁴³ Wiegand, Die Tierquälerei, 1979, S. 29; siehe auch Gebele v. Waldstein, Der Tierschutz im Recht, 1952, S. 5; Schroeder, in: Hirte/Deutsch, „Hund und Katz – Wolf und Spatz“, 2020, S. 305 (307).

⁴⁴ Homeyer, Die deutschen Rechtsbücher des Mittelalters und ihre Handschriften, 1856, S. 1; Munzel-Everling, BRGÖ 2020, 45 ff.

⁴⁵ Möllers, in: Becker/Möllers/Wolf, Der Neü Layenspiegel von Ulrich Tengler, 2025, Einl. Rn. 8.

⁴⁶ Der in mittelniederdeutscher Sprache verfasste Sachsenspiegel besteht aus zwei Teilen: dem Landrecht und dem Lehnrecht. Autor des weitaus bedeutenderen Landrechts ist erwiesenermaßen der sächsische Rechtskundige Eike v. Repgow.

⁴⁷ v. Loeper, in: Kluge, Tierschutzgesetz, Kommentar, 2002, Einf. Rn. 27; Wiegand, Die Tierquälerei, 1979, S. 28.

⁴⁸ Kaller/v. Repgow, Der Sachsenspiegel, 2002, LandR III, Art. 51; siehe auch Gebele v. Waldstein, Der Tierschutz im Recht, 1952, S. 4; v. Loeper, in: Kluge, Tierschutzgesetz, Kommentar, 2002, Einf. Rn. 27; Morié, Das Vergehen der Tierquälerei, 1984, S. 48; Wiegand, Die Tierquälerei, 1979, S. 28.

⁴⁹ Der in oberdeutscher Sprache verfasste Schwabenspiegel ist ein Rechtsbuch für das außersächsische Deutschland. Sein Verfasser war ein unbekannter Augsburger Franziskaner.

⁵⁰ Derschka, Der Schwabenspiegel, 2002, LandR II, Art. 238: „Und geht ein Mann in einen Wald und stiehlt das Federspiel aus einem Nest, soll er dem Herrn drei Pfund als Buße bezahlen, oder er gebe die Hand.“ (Hervorhebung nur hier). Siehe hierzu auch Eberstein, Das Tierschutzrecht in Deutschland bis zum Erlaß des Reichs-Tierschutzgesetzes vom 24. November 1933, 1999, S. 68; v. Loeper, in: Kluge, Tierschutzgesetz, Kommentar, 2002, Einf. Rn. 27.

⁵¹ Gebele v. Waldstein, Der Tierschutz im Recht, 1952, S. 4; Wiegand, Die Tierquälerei, 1979, S. 28 f.

⁵² Eberstein, Das Tierschutzrecht in Deutschland bis zum Erlaß des Reichs-Tierschutzgesetzes vom 24. November 1933, 1999, S. 68; v. Loeper, in: Kluge, Tierschutzgesetz, Kommentar, 2002, Einf. Rn. 29; Wiegand, Die Tierquälerei, 1979, S. 28.

2. Das Tierschutzstrafrecht im gemeinen Recht des 16.–18. Jahrhunderts

Karl V. erließ 1532 ein neues Reichsgesetz, die „Constitutio Criminalis Carolina“ (auch „Peinliche Halsgerichtsordnung“ genannt). Allerdings war die CCC, ebenso wie ihre einflussreichste Vorläuferin, die Bambergische Halsgerichtsordnung von 1507, für den Tierschutz mangels einschlägiger Bestimmungen bedeutungslos.⁵³ Erst im 17. und 18. Jahrhundert finden sich Fälle, in denen Gesetzgeber und Richter zugunsten von Tieren und um ihrer selbst willen interveniert haben.⁵⁴ In Sagan in Preußen wurde im Jahr 1684 ein Mann, der sein Pferd durch Schläge und Stiche roh misshandelt hatte, mit einer zweitägigen Ausstellung am Schandpfahl und einer Geldbuße von 25 Talern bestraft.⁵⁵ Im Jahr 1765 verurteilte die juristische Fakultät der Universität Leipzig einen Angeklagten, der einer Kuh die Zunge zur Hälfte herausgeschnitten hatte, zu sechs Wochen Gefängnis.⁵⁶ Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die Tat „als eine ahndungswürdige Bosheit an sich zu betrachten“ und der Täter wegen „seines an dem Viehe verübten grausamen Beginns“ zu bestrafen sei.⁵⁷ Im Folgejahr wurde ein Postillon von derselben Fakultät zu zwölf Tagen Gefängnis verurteilt, weil er seine Pferde zu Tode gehetzt hatte.⁵⁸ Da strafrechtliche Bestimmungen gegen Tierquälerei fehlten, wandte die Leipziger Juristenfakultät für beide Taten den Digestentitel „de extraordinariis criminibus“⁵⁹ an, der eine Ermessensstrafe („poena arbitraria“) ermöglichte.⁶⁰ In der Strafrechtsliteratur befasste sich erstmals Augustin Leyser in dem 1718 erschienenen ersten Band seiner „Meditationes ad pandectas“ mit der Tierquälerei und wies auf das Fehlen von Tierschutzvorschriften in den Strafgesetzen hin.⁶¹ Im Jahr 1769 forderte der Jurist Karl Ferdinand Hommel erstmals die rechtlichen Grundsätze des Tierschutzes gesetzlich festzuschreiben.⁶² Er argumentierte, dass aus der Rechtlosigkeit der Tiere nicht gefolgert werden könne, dass der Mensch ihnen gegenüber keine Pflichten habe.⁶³ Er sah in Tierquälern potenzielle Menschenquäler und leitete mit dem Satz: „Wer an Pein und Marter des Viehes ein Vergnügen findet, von dem kanst du sicher glauben, daß er mit eben der Wollust auch Menschen zerfleischen

⁵³ Gebele v. Waldstein, Der Tierschutz im Recht, 1952, S. 5; Greven, Die Tierhaltung aus strafrechtlicher Sicht, 1998, S. 12; Wiegand, in: Sieverts/Schneider, Handwörterbuch der Kriminologie, Bd. 5, Lfg. 1, 2. Aufl. 1983, S. 76 (77); ders., Die Tierquälerei, 1979, S. 30.

⁵⁴ Gebele v. Waldstein, Der Tierschutz im Recht, 1952, S. 5.

⁵⁵ Mitgeteilt von Bregenzer, Thier-Ethik, 1894, S. 180; siehe hierzu Erbel, DVBl 1986, 1235 (1245); Gebele v. Waldstein, Der Tierschutz im Recht, 1952, S. 5 f.; Wiegand, Die Tierquälerei, 1979, S. 31.

⁵⁶ Mitgeteilt von Hommel, Rhapsodia quaestionum in foro quotidie obvenientium neque tamen legibus decisarum, vol. II, ed. quarta 1782, Obs. 256, Nr. 6 ff., der seit 1756 Mitglied der Leipziger Juristenfakultät war. Siehe auch v. Hippel, Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes, 1891, S. 1.

⁵⁷ Hommel, Rhapsodia quaestionum in foro quotidie obvenientium neque tamen legibus decisarum, vol. II, ed. quarta 1782, Obs. 256, Nr. 9.

⁵⁸ Mitgeteilt von Hommel, Rhapsodia quaestionum in foro quotidie obvenientium neque tamen legibus decisarum, vol. II, ed. quarta 1782, Obs. 256, Nr. 10; siehe auch v. Hippel, Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes, 1891, S. 1.

⁵⁹ Der Digestentitel 47,11 „de criminibus extraordinariis“ räumt dem Richter die Möglichkeit zur Bestrafung an sich strafwürdiger Tatbestände ein, für die das Gesetz keine Strafe vorsieht. Eingehend zu diesem Digestentitel v. Hippel, Deutsches Strafrecht, Bd. 1, 1925, S. 236 f.

⁶⁰ Hommel, Rhapsodia quaestionum in foro quotidie obvenientium neque tamen legibus decisarum, vol. II, ed. quarta 1782, Obs. 256 Rn. 2.

⁶¹ Leyser, Meditationes ad Pandectas, vol. I, spec. 3, V., ed. nova, 1772, S. 27; dazu näher Eberstein, Das Tierschutzrecht in Deutschland bis zum Erlaß des Reichs-Tierschutzgesetzes vom 24. November 1933, 1999, S. 69 f.

⁶² Hommel, Rhapsodia quaestionum in foro quotidie obvenientium neque tamen legibus decisarum, vol. II, ed. quarta, 1782, Obs. 256; siehe auch Gebele v. Waldstein, Der Tierschutz im Recht, 1952, S. 6; v. Hippel, Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes, 1891, S. 110.

⁶³ Eingehend hierzu Hommel, Rhapsodia quaestionum in foro quotidie obvenientium neque tamen legibus decisarum, vol. II, ed. quarta 1782, Obs. 256.

würde, wenn ihn Gesetze, Gewohnheit und Strafe nicht hinderten“⁶⁴, den Siegeszug des Tierschutzgedankens als Bestandteil des abendländischen Kulturkreises ein.⁶⁵ Im 18. Jahrhundert fiel der Tierschutz im Übrigen in den Aufgabenbereich der Verwaltungsbehörden.⁶⁶ Da das Rechtsstaatsprinzip zu dieser Zeit noch nicht etabliert war, war die Verwaltung der Ansicht, dass sie für ihr Handeln keiner positiv-rechtlichen Ermächtigung bedurfte.⁶⁷ Die Polizei ging daher oftmals ohne Rechtsgrundlage gegen Tierquälerei vor.⁶⁸

3. Die Entwicklung der Strafbarkeit der Tierquälerei im 19. Jahrhundert

Mit dem Fortschreiten der Kulturentwicklung veränderte sich die Sichtweise auf die Begriffe „Recht“ und „Sittlichkeit“, die im Mittelalter noch nicht voneinander unterschieden wurden.⁶⁹ Bereits um 1800 wurde die Trennung von Recht und Sittlichkeit von der herrschenden Meinung konsequent durchgeführt.⁷⁰ In der Folge gingen Anfang des 19. Jahrhunderts die meisten Juristen davon aus, dass nur Rechtsverletzungen von den Strafgesetzen zu erfassende Verbrechen seien, nicht hingegen Sittlichkeitsdelikte.⁷¹ Auch wenn in der Strafrechtswissenschaft zu dieser Zeit die Überzeugung von der Unsittlichkeit der Tierquälerei wuchs,⁷² kam eine Strafbarkeit für die meisten Strafrechtswissenschaftler somit nicht infrage.⁷³ Ab etwa 1830 gewann die Auffassung an Boden, dass der Begriff des Rechts in weiterem Sinne als bisher zu verstehen sei und eine Rechtsverletzung auch in einem schlechten Beispiel, also einem unsittlichen Verhalten, liegen könne.⁷⁴ Nicht alle Vertreter dieser Auffassung haben jedoch eine Strafbarkeit der Tierquälerei gefordert.⁷⁵ Daneben wurde in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts häufig die Ansicht vertreten, dass Tierquälerei ein von der Polizei zu

⁶⁴ Hommel, Rhapsodia quaestionum in foro quotidie obvenientium neque tamen legibus decisarum, vol. II, ed. quarta 1782, Obs. 256 Nr. 16.

⁶⁵ So auch Gebele v. Waldstein, Der Tierschutz im Recht, 1952, S. 7; Morié, Das Vergehen der Tierquälerei, 1984, S. 51; Wiegand, in: Sieverts/Schneider, Handwörterbuch der Kriminologie, Bd., 5 Lfg. 1, 2. Aufl. 1983, S. 76 (77 f.); ders., Die Tierquälerei, 1979, S. 31.

⁶⁶ Gebele v. Waldstein, Der Tierschutz im Recht, 1952, S. 7; v. Hippel, Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes, 1891, S. 2; Morié, Das Vergehen der Tierquälerei, 1984, S. 51; Vogel, Der bundesstrafrechtliche Tierschutz, 1980, S. 83; Wiegand, Die Tierquälerei, 1979, S. 31 f.

⁶⁷ Gebele v. Waldstein, Der Tierschutz im Recht, 1952, S. 7; Greven, Die Tierhaltung aus strafrechtlicher Sicht, 1998, S. 12; v. Hippel, Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes, 1891, S. 2; Morié, Das Vergehen der Tierquälerei, 1984, S. 51; Vogel, Der bundesstrafrechtliche Tierschutz, 1980, S. 83.

⁶⁸ Gebele v. Waldstein, Der Tierschutz im Recht, 1952, S. 7; Greven, Die Tierhaltung aus strafrechtlicher Sicht, 1998, S. 12; v. Hippel, in: v. Birkmeyer u.a., Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil, Bd. 2, 1906, S. 241; ders., Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes, 1891, S. 2; Morié, Das Vergehen der Tierquälerei, 1984, S. 51.

⁶⁹ Eberstein, Das Tierschutzrecht in Deutschland bis zum Erlaß des Reichs-Tierschutzgesetzes vom 24. November 1933, 1999, S. 74.

⁷⁰ Braun, Freiheit, Gleichheit, Eigentum, 1991, S. 65; Eberstein, Das Tierschutzrecht in Deutschland bis zum Erlaß des Reichs-Tierschutzgesetzes vom 24. November 1933, 1999, S. 74.

⁷¹ Eberstein, Das Tierschutzrecht in Deutschland bis zum Erlaß des Reichs-Tierschutzgesetzes vom 24. November 1933, 1999, S. 74 ff. m.w.N.

⁷² Vgl. Abegg, NArchCrR 12 (1832), 620 (622 Fn. 3); Mittermaier, Ueber den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung in Deutschland, 1825, S. 173; v. Strombeck, Entwurf eines Strafgesetzbuches für Staatsgebiete des Deutschen Bundes, 2. Aufl. 1834, Vorrede, S. XLVII.

⁷³ Eberstein, Das Tierschutzrecht in Deutschland bis zum Erlaß des Reichs-Tierschutzgesetzes vom 24. November 1933, 1999, S. 74 ff. m.w.N.

⁷⁴ Abegg, NArchCrR 12 (1832), 620 (622 f.); v. Droste-Hülshoff, NArchCrR 9 (1827), 600 (616).

⁷⁵ Dagegen etwa Mittermaier, Ueber den neuesten Zustand der Criminalgesetzgebung in Deutschland, 1825, S. 173; v. Strombeck, Entwurf eines Strafgesetzbuches für Staatsgebiete des Deutschen Bundes, 2. Aufl. 1834, Vorrede, S. XLVII.

bestrafendes „Polizeivergehen“ darstelle.⁷⁶ Als solche galten Handlungen, die sich nachteilig auf die Allgemeinheit auswirkten oder die Rechte Einzelner oder des Staates gefährdeten, ohne dass eine Rechtsverletzung vorlag.⁷⁷ In den Ländern, die neben einem allgemeinen Strafgesetzbuch auch ein Polizeistrafgesetzbuch erlassen hatten, wurde die Tierquälerei zumeist im Polizeistrafgesetzbuch geregelt.⁷⁸ Der gesellschaftliche Wandel und das damit verbundene Bedürfnis, Tierquälerei auch strafrechtlich zu ahnden, führten dazu, dass entsprechende gesetzgeberische Bemühungen in den deutschen Partikularstaaten ungefähr zeitgleich einsetzten.⁷⁹ Ab 1837 bildeten sich zudem in verschiedenen deutschen Städten die ersten Tierschutzvereine, die auf diese Entwicklung Einfluss nehmen wollten.⁸⁰ Im Folgenden werden die wichtigsten Strafbestimmungen gegen Tierquälerei in den deutschen Partikularstaaten untersucht.

a) Sachsen

Die Stübel'schen Entwürfe⁸¹ eines Criminalgesetzbuchs für das Königreich Sachsen von 1821 und 1824 beeinflussten die Entstehung der sächsischen Strafbestimmung maßgeblich.⁸² Gem. §§ 930–932⁸³ dieser Entwürfe sollten Tiere um ihrer selbst willen geschützt werden. § 931 Nr. 1 sah dabei vor, dass im Falle eines Konflikts zwischen menschlichen Bedürfnissen und Tierschutz die menschlichen Bedürfnisse Vorrang haben sollten. Unmittelbare praktische Bedeutung erlangten diese Vorschläge nie, da Stübel 1828 verstarb und ein neuer Entwurf⁸⁴ ausgearbeitet wurde, der keine Strafbestimmung gegen Tierquälerei enthielt. Erst am 10.3.1836 wurde in den ständischen Deputationen auf Antrag des Domherrn Karl Friedrich Günther eine Strafbestimmung gegen Tierquälerei in den Entwurf aufgenommen.⁸⁵ Der Straftatbestand der „Thierquälerei“ wurde in Art. 310 des Sächsischen Criminal-

⁷⁶ Vgl. v. Mohl, Das württembergische Polizei-Strafgesetz vom 2. Oct. 1839, 1840, S. 73 f.; Roßhirt, NArchCrR 12 (1832), 290 (313).

⁷⁷ Eberstein, Das Tierschutzrecht in Deutschland bis zum Erlaß des Reichs-Tierschutzgesetzes vom 24. November 1933, 1999, S. 76; Grolman, Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft, 1805, S. 515 f. § 365.

⁷⁸ Eberstein, Das Tierschutzrecht in Deutschland bis zum Erlaß des Reichs-Tierschutzgesetzes vom 24. November 1933, 1999, S. 76.

⁷⁹ Gebele v. Waldstein, Der Tierschutz im Recht, 1952, S. 7; v. Hippel, Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes, 1891, S. 2.

⁸⁰ Caspar, Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft, 1999, S. 260 f.; Ennulat/Zoebe, Das Tier im neuen Recht, 1972, S. 22 Rn. 9; Morié, Das Vergehen der Tierquälerei, 1984, S. 52.

⁸¹ Benannt nach dem Juristen Christoph Karl Stübel. Ob dieser allerdings wirklich der geistige Vater der nach ihm benannten Entwürfe war, ist heute umstritten, vgl. Eberstein, Das Tierschutzrecht in Deutschland bis zum Erlaß des Reichs-Tierschutzgesetzes vom 24. November 1933, 1999, S. 77 mit Fn. 317; Gebele v. Waldstein, Der Tierschutz im Recht, 1952, S. 7.

⁸² Hierzu und zum Folgenden Eberstein, Das Tierschutzrecht in Deutschland bis zum Erlaß des Reichs-Tierschutzgesetzes vom 24. November 1933, 1999, S. 77 ff.; siehe auch Caspar, Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft, 1999, S. 263.

⁸³ Abgedruckt bei Eberstein, Das Tierschutzrecht in Deutschland bis zum Erlaß des Reichs-Tierschutzgesetzes vom 24. November 1933, 1999, S. 77; v. Hippel, Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes, 1891, S. 2 f.

⁸⁴ Verfasser war der Geheime Oberjustizrat Johann Carl Gross, vgl. v. Hippel, Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes, 1891, S. 3 mit Fn. 2.

⁸⁵ Zur Unterstützung seines Antrags in der Ersten sächsischen Kammer führte Günther aus: „Wenn es wahr ist, [...], daß der Charakter eines Verbrechens im Allgemeinen wo nicht einzig, doch hauptsächlich in der Verletzung eines Gutes besteht, (ich sage absichtlich nicht: in der Verletzung eines Rechts) – wenn es ferner wahr ist, daß zu den wichtigsten Gütern der civilisierten Menschheit ein gewisser Grad von öffentlicher Sittlichkeit gehört, ohne welche der Staat nie bestehen kann, so wird nun die Frage gestellt werden können: Ob nicht der, der sich der Thierquälerei schuldig macht, jenes Gemeingut der civilisierten und insbesondere der christlichen Menschheit, jene öffentliche Sittlichkeit, auf eine Weise verletzt, welche die Strafe der Gerechtigkeit gegen ihn hervorruft?“, vgl. Mittheilungen über die Verhandlungen des Landtags im Königreiche Sachsen, Bd. 1, 1836, S. 186. Entsprechend bemerkte die ständische Schrift in ihrer Begründung: „Dergleichen Grau-

gesetzbuchs vom 30.3.1838⁸⁶ (Teil 2, Kapitel 16: „Von Verletzungen der Sittlichkeit“) eingefügt. Er lautete:

„Boshafte oder muthwilliges Quälen von Thieren ist mit Gefängnißstrafe bis zu vier Wochen oder mit verhältnismäßiger Geldbuße zu bestrafen.“

Das Sächsische Criminalgesetzbuch enthielt damit die erste nachweislich dokumentierte neuzeitliche Tierschutzbestimmung in Deutschland.⁸⁷ Zudem stellte die Vorschrift auch die nichtöffentliche Tierquälerei unter Strafe.⁸⁸ In einer Verordnung vom 31.7.1839⁸⁹ wurde unter Ziffer 5 festgelegt, dass die Bestrafung von Exzessen bei ansonsten erlaubter Benutzung von Tieren den Polizeibehörden obliegt. Mit der Einführung des Art. 361 des Strafgesetzbuchs vom 13.8.1855⁹⁰ (Teil 2, Kapitel 17: „Von Verletzungen der Sittlichkeit“) erfolgte wiederum eine Kompetenzverlagerung von den Polizeibehörden auf die Justiz und zugleich eine verschärfte Bestrafung der „Thierquälerei“.⁹¹ Die Vorschrift lautete:

„Wer Thiere muthwillig quält, oder durch rohe Behandlung derselben öffentliches Aergerniß giebt, ist mit Gefängniß bis zu drei Monaten zu bestrafen. In Fällen, wo die Strafe nicht sechs Wochen übersteigt, kann statt des Gefängnisses auf Geldbuße bis zu einhundert und fünfzig Thalern erkannt werden.“

Mit dieser Vorschrift sollte die gerichtliche Bestrafung auf diejenigen Fälle ausgedehnt werden, in denen die Misshandlung zwar nicht unter den Begriff des Quälens fiel, aufgrund ihrer Rohheit jedoch öffentlichen Anstoß erregte.⁹² Die Verordnung vom 31.7.1839 blieb daneben in Kraft.⁹³ In der revidierten Fassung des Sächsischen Strafgesetzbuchs vom 1.10.1868⁹⁴ waren hingegen keine Bestimmungen gegen Tierquälerei mehr enthalten. Die polizeiliche Strafbarkeit blieb jedoch unberührt.⁹⁵ Obwohl im sächsischen Rechtszustand vor 1870 erhebliche Schwankungen in Behördenzuständigkeit und Strafandrohung bestanden, herrschte Einigkeit darüber, dass Tierquälerei – sei es gerichtlich oder polizeilich – bestraft werden sollte.⁹⁶

Samkeiten sind nämlich nicht nur dem Gefühle für öffentliche Sittlichkeit entgegen, sondern bereiten auch das Volk, wenn sie überhand nehmen, zu wirklichen Verbrechen vor, indem sie die Rohheit zu befördern und das Mitleid abzustumpfen geeignet sind.“, vgl. Mittheilungen über die Verhandlungen des Landtags im Königreiche Sachsen, Bd. 1, 1836, S. 184.

⁸⁶ Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen, SächsGVBl. 1838, S. 114.

⁸⁷ Caspar, Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft, 1999, S. 262 f.; Erbel, DVBl 1986, 1235 (1245).

⁸⁸ Caspar, Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft, 1999, S. 262 f.; Erbel, DVBl 1986, 1235 (1245).

⁸⁹ Verordnung, die Erledigung einiger Zweifel über die Kompetenz der Justiz- und Verwaltungsbehörden in Beziehung auf mehrere Bestimmungen des Criminalgesetzbuchs betreffend, SächsGVBl. 1839, S. 203.

⁹⁰ Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen, SächsGVBl. 1855, S. 180.

⁹¹ Caspar, Tierschutz im Recht der modernen Industriegesellschaft, 1999, S. 263 mit Fn. 242; Eberstein, Das Tierschutzrecht in Deutschland bis zum Erlaß des Reichs-Tierschutzgesetzes vom 24. November 1933, 1999, S. 86; v. Hippel, Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes, 1891, S. 4.

⁹² Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das Königreich Sachsen nebst Motiven, 1853, S. 230.

⁹³ v. Hippel, Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes, 1891, S. 4.

⁹⁴ Das Revidierte Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen, SächsGVBl. 1868, S. 909.

⁹⁵ Dies ergab sich aus der Publikations-Verordnung vom 1.10.1868 (SächsGVBl. 1868, S. 903) unter Ziffer XV: „Die in Art. [...] 361 des Strafgesetzbuchs vom 11. August 1855 behandelten Vergehen der [...] Thierquälerei sind von den Polizeibehörden zu untersuchen und zu bestrafen. Dieselben können entweder bis zu acht Wochen Gefängniß oder auf eine Geldbuße bis zu zweihundert Thalern erkennen.“

⁹⁶ Eberstein, Das Tierschutzrecht in Deutschland bis zum Erlaß des Reichs-Tierschutzgesetzes vom 24. November 1933, 1999, S. 89; v. Hippel, Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes, 1891, S. 5.

b) Thüringische Staaten und Anhalt

Am 5.3.1840 erließ Fürst Günther Friedrich Carl II. von Schwarzburg-Sondershausen⁹⁷ eine Verordnung⁹⁸, um der Tierquälerei mittels Strafgesetzgebung entgegenzutreten. Diese Verordnung sah vor, das Quälen von Tieren mit einer Gefängnisstrafe von bis zu sechs Wochen oder mit einer verhältnismäßigen Geldbuße zu ahnden. Dabei spielte es keine Rolle, wessen Eigentum das Tier war oder wie groß das öffentliche Ärgernis ausfiel. Für das Strafmaß waren der Grad der in der Tat zum Ausdruck kommenden Bosheit oder moralischen Verderbtheit sowie die Schwere der dem Tier zugefügten Qualen entscheidend. Zudem appellierte die Verordnung an Eltern, Lehrer, Geistliche, Erzieher und Vormünder, der Jugend im Rahmen der Erziehung den Tierschutzgedanken zu vermitteln. Sollten die „Eltern, Vormünder oder Lehrherren derer, welche sich der Thierquälerei schuldig“ gemacht haben, „um den Frevel gewußt, und diesen nicht zu verhindern gesucht haben“, sah die Verordnung eine ausdrückliche Teilnahmestrafbarkeit dieser Personen vor. Die weitreichende Tierschutzverordnung hatte in Schwarzburg-Sondershausen jedoch nur kurzen Bestand. An ihre Stelle trat das als Criminalgesetzbuch für das Fürstentum Schwarzburg-Sondershausen vom 10.5.1845 eingeführte Sächsische Criminalgesetzbuch von 1838,⁹⁹ dessen Tierschutzvorschrift (Art. 310) sowohl im Wortlaut als auch in der systematischen Stellung unverändert blieb¹⁰⁰. In Schwarzburg-Sondershausen¹⁰¹ wurde mit der Einführung des sog. Thüringischen Strafgesetzbuchs vom 25.3.1850 Art. 310 des Sächsischen Criminalgesetzbuchs von 1838 ebenfalls in Wortlaut und Systematik unverändert als Art. 306 übernommen. Das Thüringische Strafgesetzbuch wurde schrittweise auch in weiteren thüringischen Staaten und in Anhalt eingeführt.¹⁰² Somit galt auch in den anderen thüringischen Staaten und in Anhalt Art. 310 des Sächsischen Criminalgesetzbuchs von 1838¹⁰³ bzw. der wortgleiche Art. 306 des Thüringischen Strafgesetzbuchs.

c) Württemberg

Am 2.10.1839 wurde im Königreich Württemberg das „Polizei-Strafgesetz“¹⁰⁴ eingeführt. Der den Ständen ursprünglich vorgelegte Entwurf von 1838 sah keine Vorschrift zum Tierschutz vor.¹⁰⁵ Die Strafgesetzgebungskommission sprach sich in ihrem Bericht über diesen Entwurf¹⁰⁶ jedoch entschieden für eine solche Vorschrift aus, sodass diese letztlich in Art. 55 aufgenommen wurde. Die Vorschrift wurde in einem eigenen Abschnitt „Mißhandlung von Thieren“ hinter dem Abschnitt „Handlungen gegen die Sittlichkeit“ geregelt. Art. 55 württPolStG lautete:

⁹⁷ Schwarzburg-Sondershausen war ein thüringisches Fürstentum.

⁹⁸ Hierzu und zum Folgenden Höchstes Rescript die Bestrafung der Thierquälerei betreffend, Gesetz-Sammlung für das Fürstenthum Schwarzburg-Sondershausen, 1840, S. 12 ff.

⁹⁹ Gesetz-Sammlung für das Fürstenthum Schwarzburg-Sondershausen, 1845, S. 96.

¹⁰⁰ v. Hippel, Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes, 1891, S. 7; Wiegand, Die Tierquälerei, 1979, S. 33 mit Fn. 74.

¹⁰¹ Gesetzesammlung für das Fürstenthum Schwarzburg-Sondershausen, 1850, S. 70.

¹⁰² Ausfertigungsdaten: Sachsen-Weimar-Eisenach (20.3.1850), Schwarzburg-Rudolstadt (26.4.1850), Anhalt-Dessau und Anhalt-Köthen (28.5.1850), Sachsen-Gotha (12.7.1850), Sachsen-Meiningen (21.7.1850), Sachsen-Coburg (29.11.1850), Reuß jüngere Linie (14.4.1852) sowie Anhalt-Bernburg (1.7.1864), wo von 1852 bis zu dessen Außerkraftsetzung nach der Vereinigung mit Anhalt-Dessau das Preußische Strafgesetzbuch galt.

¹⁰³ Ausfertigungsdaten: Sachsen-Weimar-Eisenach (5.4.1839), Sachsen-Altenburg (3.5.1841) sowie Sachsen-Meiningen (1.8.1844).

¹⁰⁴ WürttRegBl. 1839, S. 611.

¹⁰⁵ Eberstein, Das Tierschutzrecht in Deutschland bis zum Erlaß des Reichs-Tierschutzgesetzes vom 24. November 1933, 1999, S. 92; v. Hippel, Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes, 1891, S. 7.

¹⁰⁶ Verhandlungen der Kammer der Abgeordneten des Königreichs Württemberg auf dem Landtage von 1838, Bd. 12, Beilagenheft 2, S. 373.

„Wer durch rohe Mißhandlung von Thieren Aergerniß gibt, ist mit Verweis, Geldbuße bis zu fünfzehn Gulden oder Arrest bis zu acht Tagen zu bestrafen. Bei Rückfällen kann die Geldbuße bis auf fünf und zwanzig Gulden, oder die Arreststrafe bis auf vierzehn Tage erstreckt werden.“

Für die Verwirklichung des Tatbestands spielte weder das Motiv des Handelns (Bosheit, Muthwillen oder Eigennutz) noch die öffentliche Tatbegehung eine Rolle.¹⁰⁷ Das Ärgernis konnte zudem sowohl durch die Misshandlung selbst als auch durch deren späteres Bekanntwerden verursacht werden.¹⁰⁸ Schutzgut der Regelung war, wie sich aus dem Tatbestandsmerkmal des „Ärgernisgebens“ ergibt, in erster Linie die Sittlichkeit und nur mittelbar die körperliche Unversehrtheit des Tieres.¹⁰⁹ Bis zur Einführung des Reichsstrafgesetzbuchs blieb Art. 55 württPolStG unverändert.¹¹⁰ Sein Strafmaß war im Vergleich zur sächsischen Regelung gering.

d) Hessen-Darmstadt

Im Großherzogtum Hessen (Hessen-Darmstadt) wurde am 2.11.1847¹¹¹ das Polizeistrafgesetz erlassen. In Art. 207 („Mißhandlung von Thieren“) des Titels 18 („Von den Uebertretungen der sittenpolizeilichen Vorschriften“) enthielt es folgende Bestimmung:

„Rohe Mißhandlung von Thieren aus Bosheit oder Muthwillen wird mit Geldbuße von einem bis zehn Gulden oder Gefängniß bis zu acht Tagen bestraft.“

Sowohl der Wortlaut als auch die systematische Stellung dieser Bestimmung wurden in Art. 212 des Polizeistrafgesetzes vom 30.10.1855¹¹² beibehalten. Die großherzoglich-hessische Gesetzgebung vor 1870 verzichtete bei der Bestrafung von Tierquälerei einerseits vollständig auf die Merkmale der „Öffentlichkeit“ und der „Ärgerniserregung“, verlangte aber andererseits das Zusammentreffen der Handlungsmotive „roh“ und „boshaft“ bzw. „muthwillig“. ¹¹³

e) Preußen

aa) Altpreußische Gebiete

Die preußische Gesetzgebung gegen Tierquälerei verdankte ihre Entstehung dem persönlichen Ein-

¹⁰⁷ v. Ehrenstein, Schild und Waffen gegen Thierquälerei, 1840, S. 115; Hepp, Commentar über das neue württembergische Straf-Gesetzbuch, Bd. 3, Abt. 1, Kommentar, 1843, S. 545; v. Hippel, Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes, 1891, S. 10; v. Mohl, Das württembergische Polizei-Strafgesetz vom 2. Oct. 1839, 1840, S. 74; Wiegand, Die Tierquälerei, 1979, S. 33.

¹⁰⁸ Gebele v. Waldstein, Der Tierschutz im Recht, 1952, S. 8; v. Hippel, Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes, 1891, S. 9 f.; a.A. v. Ehrenstein, Schild und Waffen gegen Thierquälerei, 1840, S. 115; Hepp, Commentar über das neue württembergische Straf-Gesetzbuch, Bd. 3, Abt. 1, Kommentar, 1843, S. 545, demzufolge „es genügt, daß schon dem einen oder andern Anwesenden [...] ein Aergerniß gegeben wird.“

¹⁰⁹ Eberstein, Das Tierschutzrecht in Deutschland bis zum Erlaß des Reichs-Tierschutzgesetzes vom 24. November 1933, 1999, S. 95 m.w.N.

¹¹⁰ v. Hippel, Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes, 1891, S. 10; Wiegand, Die Tierquälerei, 1979, S. 34.

¹¹¹ GHRegBl. 1847, S. 373.

¹¹² GHRegBl. 1855, S. 449.

¹¹³ Eberstein, Das Tierschutzrecht in Deutschland bis zum Erlaß des Reichs-Tierschutzgesetzes vom 24. November 1933, 1999, S. 99; v. Hippel, Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes, 1891, S. 12.

greifen des Königs Friedrich Wilhelm III., der in einer Kabinettsordre vom 22.3.1836 auf das Fehlen einer entsprechenden Strafbestimmung hinwies und eine legislative Prüfung veranlasste.¹¹⁴ Diese führte zur Beauftragung des Justizministers v. Kamptz mit der Ausarbeitung eines „Votum[s], die Mißhandlung der Tiere betreffend“,¹¹⁵ das dieser am 28.9.1840 fertigstellte und der Immediat-Kommission des Staatsrats zur Revision des Strafrechts vorlegte. v. Kamptz' Entwurf einer Strafbestimmung lautete:

„Boshafte und muthwillige grausame Behandlung zahmer und wilder Thiere und zu ihrem Gebrauche unnöthige Mißhandlungen derselben, sollen mit viertägiger bis sechswöchentlicher Gefängnißstrafe oder verhältnismäßiger, der Ortsarmenkasse anheim fallender, Geldstrafe geahndet werden.“

Am 15.1.1842 wurde v. Kamptz' Bestimmung in der Immediat-Kommission diskutiert und stark abgeändert.¹¹⁶ Nach redaktionellen Anpassungen lautete die Vorschrift:

„Wer durch boshafte Quälen oder rohe Mißhandlung von Thieren zu Aergerniß Anlaß giebt, ist mit Gefängniß bis zu sechs Wochen oder Geldbuße bis zu funfzig Thalern zu bestrafen.“

Die Abweichungen des Staatsrats beruhten auf dessen Ansicht, ein gesetzliches Verbot in der vorgeschlagenen Ausdehnung würde „in das Gebiet des Strafrechts Handlungen hineinziehen, die, wenn auch unmoralisch, doch nicht verbrecherisch“ seien.¹¹⁷ Tierquälerei sei nur dann strafrechtlich zu verfolgen, wenn sie zu öffentlichem Anlass Ärgernis gebe und dadurch geeignet sei, das allgemeine Sittlichkeitsgefühl abzustumpfen und die Rohheit zu befördern. Die Bestimmung war in § 543 des Entwurfs von 1843¹¹⁸, in § 427 des Entwurfs von 1845¹¹⁹ (allerdings mit einer auf vier Wochen ermäßigten Gefängnisstrafe), in § 433 des Entwurfs von 1846¹²⁰ sowie in § 442 des Entwurfs von 1847¹²¹ enthalten. Eine Änderung enthielt dann der letzte Entwurf vom 10.12.1850¹²², der in § 312 Nr. 7 mit „Geldbuße bis zu fünfzig Thalern oder Gefängniß bis zu sechs Wochen“ bedrohte, „wer öffentlich Thiere boshaft quält oder roh mißhandelt“. ¹²³ Das Tatbestandsmerkmal des „Ärgernisgebens“ wurde hier also durch das Merkmal der „Öffentlichkeit“ ersetzt. Nach alledem lautete die in § 340 Nr. 10 des

¹¹⁴ Die an die Minister Mühler und v. Rochow gerichtete Ordre lautete: „Die Regierung in Liegnitz erzählt in ihrem letzten Zeitungsblatt wieder einen Fall von Thierquälerei und bringt den Mangel gesetzlicher Strafbestimmungen für Vergehen dieser Art in Erinnerung. Sie erhalten hierbei eine Abschrift des betreffenden Passus zur Kenntnissnahme und näherer Erwägung in legislativer Hinsicht.“, abgedruckt bei Schubert/Regge, Gesetzrevision (1825–1848), Abt. 1, Bd. 4, Halbbd. 2, 1993, S. 884.

¹¹⁵ Abgedruckt bei Schubert/Regge, Gesetzrevision (1825–1848), Abt. 1, Bd. 4, Halbbd. 2, 1993, S. 879 (883).

¹¹⁶ Abgedruckt bei Schubert/Regge, Gesetzrevision (1825–1848), Abt. 1, Bd. 4, Halbbd. 2, 1993, S. 752 (762).

¹¹⁷ Hierzu und zum Folgenden Frage Nr. 59 „Ist eine Strafbestimmung gegen die Thierquälerei aufzunehmen?“, Denkschrift über die zur ständischen Berathung gestellten Fragen des Strafrechts, 1843.

¹¹⁸ Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten, nach den Beschlüssen des Königlichen Staatsraths, 1843.

¹¹⁹ Revidierter Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten, 1845.

¹²⁰ Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten von der Königlichen Immediat-Kommission dem Plenum des Staatsraths vorgelegt, 1846.

¹²¹ Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten, nebst dem Entwurf des Gesetzes über die Einführung des Strafgesetzbuches und dem Entwurf des Gesetzes über die Kompetenz und das Verfahren in dem Bezirke des Appellationsgerichtshofes zu Köln, 1847.

¹²² Entwurf des Strafgesetzbuchs für die Preußischen Staaten, 1851.

¹²³ Die Vorschrift geht auf Art. 257 Nr. 2 des Entwurfs eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs von 1849 zurück, abgedruckt bei Banke, Der erste Entwurf eines Deutschen Einheitsstrafrechts, 1912, S. 106.

Preußischen Strafgesetzbuchs vom 14.4.1851¹²⁴ (Teil 3, Titel 2: „Uebertretungen in Beziehung auf die Sicherheit des Staates und die öffentliche Ordnung“) in Kraft getretene Vorschrift wie folgt:

„Mit Geldbuße bis zu funfzig Thalern oder Gefängniß bis zu sechs Wochen wird bestraft: [...] wer öffentlich Thiere boshaft quält oder roh mißhandelt.“

bb) 1866 annektierte Gebiete

Im Kurfürstentum Hessen (Hessen-Kassel) bestand vor 1866 lediglich eine strafbewehrte Spezialbestimmung gegen Tierquälerei: die „Verordnung vom 11ten Juni 1819, wider das Hetzen des Schlachtviehes“¹²⁵. Die Verordnung bezweckte, dass einerseits die „Grausamkeit des erwähnten Verfahrens aufhöre“ und andererseits die „schädlichen Folgen verhütet werden mögen, welche durch den Genuß des Fleisches von dergleichen gehetzten Thieren entstehen können [...]“. Der Kurfürst Wilhelm I. von Hessen-Kassel¹²⁶ verordnete daher, „daß das Hetzen der Kälber und Hämmel, beim Fortbringen durch die Metzger, bei vier Thalern Strafe, mit Bewilligung der Hälfte derselben für den Angeber, überall nicht Statt finden soll“. Die Gesetzgebung des Königreichs Hannover vor 1866 entsprach der württembergischen, abgesehen von einer geringfügigen Anpassung des Strafmaßes.¹²⁷ Die „Tierquälerei“ war in § 126 des Polizeistrafgesetzbuchs vom 25.5.1847¹²⁸ unter den „Vergehen gegen Sittlichkeit und Ordnung“ geregelt und lautete:

„Rohe, Ärgerniß erregende Mißhandlung von Thieren ist mit Verweis, Geldbuße bis zu fünf Thalern oder mit verhältnismäßigem Gefängniß zu ahnden.“

In der Freien Stadt Frankfurt wurde in einer Bekanntmachung des Polizeiamts vom 2.5.1853¹²⁹ „nach Maßgabe der bestehenden Verordnungen [...] in Erinnerung gebracht, daß 1) das Ueberladen und Mißhandeln der Pferde, 2) das Mißhandeln des Schlachtviehs bei dem Transporte, insbesondere durch Hetzen mit Hunden, 3) das Einspannen der Hunde zum Ziehen, sowie 4) das Einfangen der Singvögel, welche in hiesiger Gegend leben und nisten, namentlich in den Anlagen um die Stadt,¹³⁰ bei Geld- und bei Gefängnißstrafe verboten ist“. Diese Bekanntmachung wurde durch das Polizeistrafgesetz vom 16.9.1856¹³¹ gegenstandslos, das in Art. 5 Nr. 4a wie folgt lautete:

„Mit einer Geldbuße bis zehn Gulden einschließlich wird bestraft: [...] wer durch Mißhandeln, durch Ueberladen oder durch Hetzen auf dem Transporte sich einer Grausamkeit gegen Thiere schuldig macht, oder einheimische Singvögel einfängt oder ihre Nester zerstört.“

¹²⁴ Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten, Gesetz-Sammlung für die Königlich Preußischen Staaten, 1851, S. 101.

¹²⁵ Hierzu und zum Folgenden Sammlung von Gesetzen, Verordnungen, Ausschreiben und anderen allgemeinen Verfügungen für die kurhessischen Staaten, Bd. 2, 1819, S. 37.

¹²⁶ Wilhelm I. regierte als Kurfürst von 1803 bis 1806 und nach seiner Rückkehr aus dem Exil erneut von 1813 bis 1821.

¹²⁷ v. Hippel, Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes, 1891, S. 19.

¹²⁸ Sammlung der Gesetze, Verordnungen und Ausschreiben für das Königreich Hannover, 1847, S. 111.

¹²⁹ Amts-Bl. der freien Stadt Frankfurt, 1853, S. 323.

¹³⁰ Das unter Nr. 4 erwähnte Verbot des Einfangens einheimischer Singvögel stellt eine frühe Artenschutzregelung und keine Bestimmung gegen Tierquälerei dar.

¹³¹ Gesetz- und Statuten-Sammlung der Freien Stadt Frankfurt, Bd. 13, 1856, S. 211.

In den übrigen, später zur preußischen Provinz Hessen-Nassau zusammengefassten Gebieten bestanden vor 1866 keine Strafbestimmungen gegen Tierquälerei.¹³²

f) Bayern, Waldeck-Pyrmont, Braunschweig und Oldenburg

Die Gesetzgebung gegen Tierquälerei in Bayern, Waldeck-Pyrmont, Braunschweig und Oldenburg beruhte auf der preußischen Vorschrift.¹³³ In Bayern wurde die Strafbarkeit wegen „Thierquälerei“ in Art. 100 Abs. 1 des 5. Hauptstücks („Uebertretungen in Bezug auf Sittenpolizei“) des Polizeistrafgesetzbuchs vom 10.11.1861¹³⁴ geregelt. Ebenso wie Preußen bestrafte Bayern das boshafte Quälen oder rohe Misshandeln von Tieren, erweiterte den Tatbestand aber durch den Verzicht auf das Öffentlichkeitsmerkmal erheblich.¹³⁵ Waldeck-Pyrmont (§ 307 Nr. 14 des Strafgesetzbuchs vom 15.5.1855¹³⁶) und Braunschweig (§ 173 des Polizeistrafgesetzbuchs vom 18.8.1855¹³⁷) führten bereits zuvor vergleichbare Regelungen ein. Das Oldenburgische Strafgesetzbuch vom 3.7.1858¹³⁸ orientierte sich stark am Preußischen Strafgesetzbuch und übernahm unter anderem dessen Regelung zur Tierquälerei (§ 340 Nr. 10 PrStGB) sowohl in der systematischen Stellung als auch im Wortlaut in Art. 318 § 1 lit. i.¹³⁹

g) Baden

In Baden wurde gemäß einer Verordnung des Großherzoglichen Ministeriums des Innern vom 26.6.1851¹⁴⁰ jeder, der Tiere boshaft quälte oder auf rohe Weise misshandelte, mit einer Geldbuße bis zu 25 Gulden oder mit Gefängnis bis zu 14 Tagen, im Wiederholungsfall stets mit Gefängnis bestraft. Bei der Schaffung des Polizeistrafgesetzbuchs im Jahr 1863 verzichtete man zwar auf eine derart

¹³² So auch *Eberstein*, Das Tierschutzrecht in Deutschland bis zum Erlaß des Reichs-Tierschutzgesetzes vom 24. November 1933, 1999, S. 111; *v. Hippel*, Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes, 1891, S. 20.

¹³³ *v. Hippel*, Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes, 1891, S. 20; *Morié*, Das Vergehen der Tierquälerei, 1984, S. 53; *Wiegand*, Die Tierquälerei, 1979, S. 35.

¹³⁴ Beilage II. zum Gesetz vom 10.11.1861, die Einführung des Strafgesetzbuches und Polizeistrafgesetzbuches für das Königreich Bayern betreffend, GBl. Kgr. Bayern 1862, S. 321. Art. 100 Abs. 1 PolStGB lautete: „Wer Thiere roh mißhandelt oder boshaft quält, wer den zur Verhütung einzelner Arten von Thierquälerei durch Verordnung erlassenen Bestimmungen zuwiderhandelt, wird an Geld bis zu fünf und zwanzig Gulden oder mit Arrest bis zu acht Tagen gestraft.“ Bereits zuvor existierten in Bayern eine Verordnung des Nürnberger Magistrats von 1838, die Tierquälerei „mit einer Strafe von einem bis zu drei Thalern, nach Umständen mit Arrest“ bedrohte, sowie ein Ministerialreskript an die Kreisregierungen vom 16.6.1839 mit tierschützerischem Inhalt, jeweils abgedruckt bei *Schubert/Regge*, Gesetzrevision (1825–1848), Abt. 1, Bd. 4, Halbbd. 2, 1994, S. 895 f.

¹³⁵ *Eberstein*, Das Tierschutzrecht in Deutschland bis zum Erlaß des Reichs-Tierschutzgesetzes vom 24. November 1933, 1999, S. 113; *v. Hippel*, Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes, 1891, S. 21; *Wiegand*, Die Tierquälerei, 1979, S. 36.

¹³⁶ Strafgesetzbuch für die Fürstentümer Waldeck und Pyrmont, Fürstl. Waldeck. RegBl. 1855, S. 37. § 307 Nr. 14 StGB, der ebenso wie die preußische Norm unter den „Uebertretungen in Beziehung auf die Sicherheit des Staates und die öffentliche Ordnung“ geregelt war, lautete: „Mit Geldbuße bis zu fünfzig Thalern oder Gefängniß bis zu sechs Wochen wird bestraft: [...] wer Thiere boshaft quält oder roh mißhandelt.“

¹³⁷ Polizei-Straf-Gesetzbuch für das Herzogthum Braunschweig, Gesetz- und Verordnungs-Sammlung für die Herzoglich Braunschweigischen Lande, Jg. 42, 1855, S. 313. § 173 PolStGB („Thierquälerei“) war unter den „Vergehen wider die Sitten“ geregelt und lautete: „Wer Thiere boshaft quält oder roh mißhandelt: Geldbuße bis 5 Thaler, beim Rückfalle Geldbuße von 1 bis 10 Thalern oder Gefängniß von 1 bis 14 Tagen.“

¹³⁸ Strafgesetzbuch für das Großherzogthum Oldenburg, GesetzBl. für das Herzogthum Oldenburg, Bd. 16, 1858, S. 371.

¹³⁹ Vgl. *v. Hippel*, Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes, 1891, S. 22; *Wiegand*, Die Tierquälerei, 1979, S. 36.

¹⁴⁰ Die Bestrafung der Thierquälerei betreffend, Verord.-Bl. für den Mittelrheinkreis, 1851, S. 37.

weitreichende Regelung, wollte der durch Tierquälerei begünstigten Verrohung jedoch weiterhin wirksam entgegenreten.¹⁴¹ In § 78 des Polizeistrafgesetzbuchs vom 31.10.1863¹⁴² (Teil 2, Titel 2: „Uebertretungen in Bezug auf religiöse Einrichtungen, Erziehung und Sittlichkeit“) wurde die „Thierquälerei“ wie folgt geregelt:

„Wer durch rohe Mißhandlung von Thieren öffentliches Aergerniß erregt, wer den zur Verhütung einzelner Arten von Thierquälerei durch Verordnung erlassenen Bestimmungen zuwiderhandelt, wird an Geld bis zu 25 Gulden oder mit Gefängniß bis zu 8 Tagen bestraft.“

Ob sich das öffentliche Ärgernis unmittelbar durch die Handlung selbst oder erst durch deren späteres Bekanntwerden einstellte, war gleichgültig.¹⁴³

h) Mecklenburg

In Mecklenburg existierte eine „Verordnung, betreffend die Bestrafung der Thierquälerei“ vom 10.4.1865¹⁴⁴:

„Wer Thiere, sie mögen ihm eigenthümlich gehören oder nicht, auf rohe und böswillige oder muthwillige Art mißhandelt oder quält, ist von der Polizeibehörde des Ortes, wo die That begangen ist, nach Beschaffenheit des Falles mit einer Geldbuße bis zu 50 Thalern oder im Unvermögensfalle mit Gefängnißstrafe bis zu 4 Wochen zu bestrafen.“

i) Die Freien Städte (Hamburg, Bremen, Lübeck)

In den Freien Städten Hamburg, Bremen und Lübeck wurde die Tierquälerei überwiegend als „Polizeiübertretung“ eingestuft und fiel somit in den Zuständigkeitsbereich der Polizei.¹⁴⁵ In Hamburg gab es anfangs lediglich eine Spezialbestimmung in Form einer Polizeiverfügung vom 14.4.1836.¹⁴⁶ Diese untersagte den Verkauf von „ausgenommenen“¹⁴⁷ Vogelnestern mit Eiern und jungen Vögeln“ sowie von „geblendeten Singvögeln“ unter Androhung einer Geldstrafe von zehn Reichstalern oder, je nach Umständen, einer Gefängnisstrafe. Zwar wurde allein das Blenden von Singvögeln in dieser Verfügung nicht ausdrücklich unter Strafe gestellt, doch brachte die Behörde ihre Missbilligung gegenüber dem „aus niedrigen Gewinnsucht entspringenden[n] Mißbrauch des Blendens von Singvögeln“ zum

¹⁴¹ Vgl. Verhandlungen der Stände-Versammlung des Großherzogthums Baden, 1861/63, Beilagenheft 4, Hälfte 2, S. 591 f.; Beilagenheft 6, Hälfte 1, S. 393; hierzu auch *Eberstein*, Das Tierschutzrecht in Deutschland bis zum Erlaß des Reichs-Tierschutzgesetzes vom 24. November 1933, 1999, S. 114; v. *Hippel*, Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes, 1891, S. 22.

¹⁴² BadRegBl. 1863, S. 439.

¹⁴³ v. *Hippel*, Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes, 1891, S. 45; *Jolly*, Das Polizeistrafgesetzbuch und das Gesetz über die Gerichtsbarkeit und das Verfahren in Polizeistrafsachen für das Großherzogthum Baden, Kommentar, 1864, S. 166 § 78.

¹⁴⁴ RegBl. Meckl.-Schw. 1865, S. 100 f.

¹⁴⁵ v. *Hippel*, Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes, 1891, S. 25 f.; *Wiegand*, Die Tierquälerei, 1979, S. 36.

¹⁴⁶ Polizey-Verfügung wider den Verkauf von Vogelnestern und geblendeten Singvögeln, Sammlung der Verordnungen der freyen Hanse-Stadt Hamburg, seit 1814, Bd. 14 (1835/36), 1837, S. 363 f.

¹⁴⁷ „Ausgenommen“ ist hier im Sinne von „entwendet“ zu verstehen.

Ausdruck. Erst das Criminalgesetzbuch vom 30.4.1869¹⁴⁸ enthielt in Teil 2, Titel 8 („Verbrechen“¹⁴⁹ wider die Sittlichkeit“) eine allgemeine Strafvorschrift gegen „Tierquälerei“. Gem. Art. 165 wurde „boshafte oder muthwilliges Quälen von Thieren [...] mit Gefängniß bis zu vier Wochen oder mit Geldstrafe“ bestraft. In Bremen untersagte die polizeiliche Verordnung vom 22.1.1846¹⁵⁰ bei „angemessener Strafe“ die Misshandlung von Pferden „durch unmäßiges Beladen der Fuhrwerke“ und bedrohte „sonstige Handlungen der Tierquälerei“ mit „nachdrücklicher Strafe“. Diese Verordnung wurde durch die Bekanntmachung der Polizeidirektion vom 21.3.1857¹⁵¹ ergänzt. Letztere untersagte unter Androhung „nachdrücklicher Gefängniß- oder Geldstrafe“, mit Hunden bespannte Wagen oder Fuhrwerke zu überladen sowie eingespannte Hunde insbesondere durch rasches Fahren zu überanstrengen. Die Strafandrohung galt außerdem für diejenigen Fuhrwerksbesitzer, die sich oder andere Personen von Hunden ziehen ließen, sowie für diejenigen, die ihrer ununterbrochenen Aufsichtspflicht gegenüber den Hunden nicht nachkamen. In Bremen wurde der Tierschutz somit nicht durch eine zentrale Bestimmung gegen Tierquälerei, sondern lediglich durch – ihrem Wortlaut nach zumindest weitgehende – Spezialvorschriften gewährleistet.¹⁵² Auch in Lübeck galten vor 1870 ausschließlich Spezialbestimmungen zum Tierschutz.¹⁵³ Gemäß Senatsverordnung vom 28.9.1853¹⁵⁴, Bestimmung Nr. 6, wurde untersagt, Hundefuhrwerke unverhältnismäßig mit Personen oder Sachen zu belasten. Gemäß Bestimmung Nr. 7 derselben Verordnung wurden Zuwiderhandlungen mit „Geldstrafe bis zu fünfzehn Mark oder verhältnismäßiger Gefängnißstrafe“ bedroht. Die Bestimmung Nr. 6 dürfte primär der öffentlichen Sicherheit und allenfalls mittelbar dem Tierschutz gedient haben. Dies ergibt sich bereits aus dem einleitenden Satz der „Verordnung, die Hundefuhrwerke betreffend“, in dem als Zweck ausdrücklich die „Vermeidung von Gefahren, welche durch dieselben entstehen können“ genannt wird. Mit der Senatsverordnung vom 17.11.1860¹⁵⁵ wurde Schlachtvieh durch Vorgaben zum schonenden Laden, Transport und Entladen vor Misshandlung geschützt. Ein Verstoß gegen diese Verordnung wurde mit einer Geldstrafe von bis zu 30 Mark oder einer angemessenen Gefängnisstrafe geahndet. Der tierschutzrechtliche Aspekt ist hier evident und ergibt sich bereits aus dem Einleitungssatz der Verordnung, wonach diese die „Verhütung der Mißhandlungen, denen das Schlachtvieh bisher auf dem Transporte oft ausgesetzt war“ bezweckte.

(Beitrag wird fortgesetzt.)

¹⁴⁸ Gesetzsammlung der freien und Hansestadt Hamburg, Bd. 5, 1869, S. 132.

¹⁴⁹ Das Gesetz bezeichnete alle strafbaren Handlungen als „Verbrechen“.

¹⁵⁰ Polizeiliche Verordnung wider Mißhandlung der Pferde und sonstige Handlungen der Tierquälerei, Sammlung der Verordnungen und Proclame des Senats der freien Hansestadt Bremen im Jahre 1846, 1847, S. 2 f.

¹⁵¹ Bekanntmachung der Polizeidirektion, die Mißhandlung von Thieren, insbesondere vor Wagen gespannten Hunden betreffend, GesetzBl. der freien Hansestadt Bremen (1857), 1858, Anh., S. 113 f.

¹⁵² Vgl. v. Hippel, Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes, 1891, S. 26; Wiegand, Die Tierquälerei, 1979, S. 37.

¹⁵³ Eberstein, Das Tierschutzrecht in Deutschland bis zum Erlaß des Reichs-Tierschutzgesetzes vom 24. November 1933, 1999, S. 117; v. Hippel, Die Tierquälerei in der Strafgesetzgebung des In- und Auslandes, 1891, S. 26; Wiegand, Die Tierquälerei, 1979, S. 37.

¹⁵⁴ Verordnung, die Hundefuhrwerke betreffend, Sammlung der Lübeckischen Verordnungen und Bekanntmachungen, Bd. 20 (1853), 1854, S. 147.

¹⁵⁵ Verordnung, den Transport des zum Schlachten bestimmten Viehes betreffend, Sammlung der Lübeckischen Verordnungen und Bekanntmachungen, Bd. 27, 1860, S. 73 f.

Reformbedarf im Jurastudium

Prof. Dr. Daniel Effer-Uhe, Berlin*

Deutschlands Justiz hat ein Nachwuchsproblem:¹ Wir „produzieren“ zu wenig Volljuristen, gleichzeitig geht die Gehaltsschere zwischen Anwaltschaft und Justiz immer weiter auseinander, sodass die Bundesländer enorme Probleme haben, ausreichend Nachwuchs für die Justiz zu rekrutieren, ohne gleichzeitig die Anforderungen allzu sehr abzusenken. Sicherlich gibt es, angefangen bei besserer Besoldung über bessere örtliche Planbarkeit der Verwendung, verschiedene Stellschrauben, anhand derer die Landesjustizverwaltungen die Attraktivität des Richterberufs und der Staatsanwaltschaft erhöhen können. Das soll aber nicht Gegenstand dieses Beitrags sein – im Folgenden soll es um Überlegungen gehen, wie man mehr Studierende für das Jurastudium gewinnen und vor allem mehr Studienanfänger langfristig im Studium halten, also Abbrecherzahlen reduzieren kann, ohne das durch eine Absenkung der Anforderungen zu erkaufen. Dabei geht es weniger um grundlegende Reformen des Jurastudiums als vielmehr vor allem um meist kleinere Einzelpunkte, bei denen positive Veränderungen mit überschaubarem Aufwand möglich wären.

| | |
|--|-------------|
| I. Bedarf an Absolventen, Entwicklung der Studierenden- und Absolventenzahlen | 1070 |
| II. Desiderat 1: mehr Studienanfänger | 1070 |
| 1. Informationen für Abiturienten und Oberstufenschüler | 1071 |
| 2. Informationen für Studieninteressenten..... | 1071 |
| 3. Mehr wohnortnahe Studienplätze | 1071 |
| 4. Attraktivere Gestaltung des Studiums..... | 1072 |
| III. Desiderat 2: weniger Studienabbrecher | 1072 |
| 1. Gutachtenstil als juristische Denkweise | 1073 |
| a) Wahrnehmung von Arbeitsgemeinschaften/Tutorien als bloßes Anhängsel zur Vorlesung..... | 1073 |
| b) Lösungsvorschlag: Arbeitsgemeinschaften/Tutorien als eigenständige Veranstaltung mit Abschlussklausur | 1073 |
| 2. Stress im Jurastudium..... | 1074 |
| a) Empirische Erkenntnisse zu Stress im Jurastudium und im Allgemeinen | 1074 |
| b) Stress als gewünschte Folge der Examensprüfung, Stressresistenz als Teil der Prüfungsleistung? | 1075 |
| c) Wissenslücken schon vor Beginn der Examensvorbereitung | 1076 |
| aa) Propädeutikum | 1076 |

* Der Verf. ist Professor für Bürgerliches Recht, Rechtsgeschichte, Rechtstheorie und Rechtspsychologie sowie Gründungsdekan der universitären Fakultät Rechtswissenschaften an der BSP Business and Law School.

¹ So hat auch die Justizministerkonferenz auf ihrer Frühjahrskonferenz 2024 die Nachwuchsgewinnung für die Justiz als eine der zentralen Herausforderungen der Zukunft identifiziert (3.11.2025).

| | |
|--|-------------|
| bb) Verschiebung von Stoff in Brückenkurse..... | 1076 |
| d) Bessere Koordination der Veranstaltungen..... | 1077 |
| e) Stoffkatalog..... | 1077 |
| aa) Überblick über Stoff des Examenskurses | 1077 |
| bb) Anpassung des Stoffkatalogs? | 1078 |
| cc) Verschlankung des Pflichtfachstoffs im Examen durch Verlagerung auf studienbegleitende Prüfungen? | 1078 |
| f) Detailtiefe der Prüfung..... | 1079 |
| g) Freiräume schaffen durch Abschaffung unnötiger zeitlicher Belastungen..... | 1080 |
| h) Erwartungen der Korrektoren kommunizieren..... | 1080 |
| IV. Desiderat 3: Bessere Vorbereitung auf die Berufspraxis? | 1082 |
| V. Ausblick..... | 1082 |

I. Bedarf an Absolventen, Entwicklung der Studierenden- und Absolventenzahlen

Die Studienanfängerzahlen im Fach Rechtswissenschaften sind seit etwa zehn Jahren rückläufig.² Für die nächsten Jahre rechnen Experten mit einem Rückgang der zugelassenen Anwälte³, auch die Justiz hat erhebliche Probleme, ausreichend qualifiziertes Personal zu gewinnen. Das gilt gerade in den östlichen Bundesländern, in denen in der Zeit nach 1990 in kurzer Zeit sehr viele Stellen besetzt werden mussten und jetzt dementsprechend ein großer Teil der Stelleninhaber innerhalb weniger Jahre in den Ruhestand geht, in manchen Bundesländern fast 40 % der Richter und Staatsanwälte bis 2030.⁴ Aber auch über diese Spätfolgen der deutschen Einheit hinausgehend besteht ein großer Bedarf an Volljuristen. Auch wenn in jüngster Zeit durch den Einsatz von Künstlicher Intelligenz im Anwaltsbereich die Nachfrage auf dem Arbeitsmarkt zumindest etwas zurückgeht: Wir benötigen mehr Absolventen!

II. Desiderat 1: mehr Studienanfänger

Im Wesentlichen gibt es zwei Möglichkeiten, wie die Anzahl der Absolventen erhöht werden kann: Einerseits können die Studienanfängerzahlen gesteigert werden, andererseits die Studienabbrecherzahlen und die Zahl derjenigen, die sich nach dem ersten Staatsexamen gegen das Referendariat entscheiden, verringert werden. Um Letzteres wird es im zentralen Abschnitt III. dieses Beitrags gehen. Tatsächlich bestehen aber enorme Möglichkeiten, schon von vornherein mehr Studierende für das Jurastudium zu gewinnen. Ein Problem bei der Gewinnung Studierender liegt darin, dass Recht in aller Regel kein Schulfach ist, sodass Abiturienten oft eine falsche Idee davon haben, wie sie sich das Jurastudium und seinen Gegenstand vorstellen sollen. So kommt die eine gar nicht erst auf die Idee,

² Vgl. [statista](#) (3.11.2025); leider erfasst die Statistik nur die Studienanfänger zum jeweiligen Wintersemester und ist nicht beschränkt auf Staatsexamensstudiengänge, sondern umfasst auch Bachelor-/Masterstudierende in wirtschaftsrechtlichen Studiengängen. Realistische Zahlen dürften eher noch schlechter aussehen: Während Mitte der 90er-Jahre etwa 95 % der Studierenden das Abschlussziel „Staatsexamen“ hatten, studieren heute nur noch etwa 80 % auf Staatsexamen ([Kilian, Stellungnahme 17/4056 für den Landtag NRW](#), S. 6 [3.11.2025]).

³ [Kilian, Stellungnahme 17/4056 für den Landtag NRW](#) (3.11.2025), S. 5.

⁴ [LTO v. 18.9.2023](#).

Jura als Studienfach in Erwägung zu ziehen, der andere bemerkt zu Beginn des Studiums, dass seine Vorstellung nicht mit der Realität übereinstimmt, und bricht frühzeitig ab.

1. Informationen für Abiturienten und Oberstufenschüler

Potentiellen zukünftigen Studierenden muss es so leicht wie möglich gemacht werden, an sachgerechte Informationen über das Jurastudium zu gelangen. Regelmäßig finden Berufswahlmessen u.ä. in allen möglichen Großstädten statt, auf denen Unternehmen und Hochschulen sich vorstellen. Staatliche Universitäten sind dabei, wenn überhaupt, regelmäßig nur durch ihre allgemeine Studienberatung vertreten. Die Informationen, die die beratenden Nicht-Juristen über das Studium geben können, bleiben notwendig oberflächlich. Nur die privaten Hochschulen beraten hier häufiger durch Professoren und wissenschaftliche Mitarbeiter, die tatsächlich einen detaillierteren Einblick in das Studium geben können. Dabei gelingt es immer wieder, noch Unentschlossene für ein Jurastudium zu interessieren. Wünschenswert wäre, dass auch die Fakultäten der staatlichen Hochschulen hier ein Tätigkeitsfeld erkennen, in dem ihre Präsenz erforderlich ist.

2. Informationen für Studieninteressenten

Auch, wenn sich jemand schon konkret für ein Jurastudium interessiert, sollten Universitäten es als ihre Aufgabe ansehen, diesen Interessenten vor Studienbeginn Informationen an die Hand zu geben, anhand derer sie eher einschätzen können, ob das Jurastudium das Richtige für sie ist und ihre Vorstellungen von den Inhalten des Studiums den Abgleich mit der Realität überstehen – einerseits mit dem Ziel, zusätzliche Studierende für die Aufnahme des Studiums zu gewinnen, andererseits aber auch, um diejenigen, die sich etwas völlig anderes vorstellen, von der Aufnahme des Studiums abzuhalten, statt nach ein oder zwei Semestern einen frustrierten Studienabbrecher zu haben. Dazu könnte man z.B. Studieninformationstage anbieten, in denen in jeweils zweistündigen Veranstaltungen Einführungen in das Zivilrecht, das Strafrecht und das öffentliche Recht einschließlich einer exemplarischen Einführung in das juristische Denken bzw. den Gutachtenstil gegeben werden.

3. Mehr wohnortnahe Studienplätze

Nach empirischen Erkenntnissen⁵ studiert ein nennenswerter Teil der Studierenden in einer sehr überschaubaren Entfernung vom Ort, an dem die Hochschulzugangsberechtigung erworben wurde. Manche Studieninteressenten sind nicht bereit, für das Wunschstudienfach in eine weiter entfernte Stadt zu ziehen. In besonders beliebten Studienorten in Ballungsräumen (z.B. Hamburg, München) wäre es daher zur Erhöhung der Absolventenzahlen wünschenswert, mehr Studienplätze zur Verfügung zu stellen, um so die lokalen Zulassungsvoraussetzungen etwas zu senken. Andererseits müssten in Gebieten, in denen die nächstgelegene juristische Fakultät weit entfernt liegt, Studiemöglichkeiten geschaffen werden; die Schließung von Staatsexamensstudiengängen in Dresden und Rostock war insoweit ein Schritt in die falsche Richtung.

⁵ Hüsch, Hochschulwahl von Studierenden in Deutschland, 2024 (3.11.2025).

4. Attraktivere Gestaltung des Studiums

Nur jeder dritte Absolvent würde das Jurastudium weiterempfehlen, 44 % würden es nicht weiterempfehlen, gut 20 % sind bei dieser Frage unentschieden.⁶ Das ist kein guter Ausweis für die Attraktivität des Studiengangs, und aktives Abraten durch Absolventen dürfte den einen oder die andere von der Wahl des Jurastudiums abhalten. Der Weg dahin, dass sich mehr fertige Absolventen positiv über ihr Jurastudium äußern, kann nur durch eine attraktivere Gestaltung des Studiums mit weniger Misserfolgsereignissen gelingen. Das Studium wird immer anspruchsvoll bleiben – aber zumindest *unnötiger* Stress ist zu reduzieren, um das Jurastudium zu einer positiven und wissenschaftlich reizvollen Erfahrung zu machen. Welche Möglichkeiten dafür bestehen, wird unter Gliederungspunkt III. näher dargelegt werden. Hilfreich wäre in jedem Fall auch ein möglichst hilfsbereiter Umgang der Justizprüfungsämter mit den Kandidatinnen und Kandidaten. In einer ohnehin aufreibenden Phase sind zusätzliche Zumutungen durch die Prüfungsämter fehl am Platze. Eine Verlegung des Prüfungsortes während der laufenden Kampagne um 85 Kilometer⁷ ist zwar ein Extrembeispiel, aber viele andere Erwägungen wie z.B. bezüglich der Abschaffung von Ruhetagen⁸ laufen in eine ähnliche Richtung.

III. Desiderat 2: weniger Studienabbrecher

Dass einzelne Studierende ihr Studium abbrechen, weil sie feststellen, dass eine andere Option ihren Neigungen besser entspricht, ist nicht zu verhindern. Problematisch ist es aber, wenn Studierende, die sich eigentlich immer noch für Rechtswissenschaft interessieren und möglicherweise ganz passable Juristen hätten werden können, die Universität ohne Abschluss verlassen, sei es nach erfolglos versuchtem Staatsexamen, sei es schon vorher. Ein nennenswerter Teil der Studienabbrecher beendet das Studium aus Mangel an Erfolg.⁹ Eine bessere Vorbereitung auf die Klausuren – Staatsexamensklausuren ebenso wie studienbegleitende Klausuren – tut not. Das kann man als wissenschaftsferne „Klausurologie“ abtun¹⁰ – aber tatsächlich dient eine gute Vorbereitung auf die Besonderheiten juristischer Klausuren indirekt sehr wohl der Wissenschaftlichkeit des Studiums: Wer sich den Anforderungen der Klausuren gewachsen sieht, kann sich eher den Freiraum nehmen, sich ernsthafter mit wissenschaftlichen Fragen zu befassen, als derjenige, der in jeder Klausur ums Überleben kämpft.

Natürlich wäre es realitätsfremd, von den Fakultäten zu erwarten, unabhängig von entsprechender Veranlagung praktisch jeden zu einem hervorragenden Juristen auszubilden. Ebenso wäre es verfehlt, besseren Studienerfolg durch bessere Bewertung derselben Leistungen herbeizuführen (auch wenn man über die Vor- und Nachteile des 18-Punkte-Schemas, dessen oberer Bereich kaum zum Einsatz kommt, natürlich streiten kann¹¹). Es besteht aber ein erheblicher Spielraum, durch bessere Lehre und einen sinnvolleren Aufbau des Studiums für besseres Verständnis zu sorgen. Gegenstand

⁶ 5. Absolvent:innenbefragung des Bundesverbands rechtswissenschaftlicher Fachschaften e.V., 2022, S. 101 (3.11.2025).

⁷ JURios-Redaktion v. 5.12.2024 (3.11.2025); die Verlegung während der laufenden Kampagne findet sich dort am Ende des Artikels in einem Update.

⁸ Dazu Uharek, LTO v. 25.2.2023.

⁹ Heublein/Hutzsch/Kracke/Schneider, Die Ursachen des Studienabbruchs in den Studiengängen des Staatsexamens Jura, 2017 (3.11.2025), S. 6 f.

¹⁰ Puppe, Bonner Rechtsjournal 2008, 80 (81).

¹¹ Der Verf. ist durchaus ein Anhänger des juristischen Bewertungsschemas mit der starken Differenzierung innerhalb des Prädikatsbereichs.

dieses Beitrags sollen weniger Ideen für eine bessere individuelle Lehre sein¹² als Ideen, die vor allem den Aufbau des Studiums betreffen.

1. Gutachtenstil als juristische Denkweise

Ein Großteil der Probleme vieler Studierender beruht darauf, dass sie die Arbeitsmethode – und das bedeutet in erster Linie: den Gutachtenstil, hier verstanden weniger als Formulierungstechnik denn als juristische Denkweise – nicht hinreichend beherrschen. Das zeigt sich bis in die Examensklausuren hinein; sehr viele Kandidatinnen und Kandidaten, die in den Klausuren scheitern, scheitern nicht oder jedenfalls nicht nur an fehlendem Wissen, sondern auch und oft vor allem an fehlender Technik. Wie kommt es zu diesen Lücken?

a) Wahrnehmung von Arbeitsgemeinschaften/Tutorien als bloßes Anhängsel zur Vorlesung

Der Gutachtenstil wird in aller Regel in den Vorlesungen nur gestreift, zentraler Lehrinhalt ist er dagegen in Arbeitsgemeinschaften oder Tutorien. Ein wesentlicher Nachteil dieser Stoffaufteilung liegt darin, dass die Arbeitsgemeinschaften bzw. Tutorien von Studierenden als bloßes Anhängsel zur Vorlesung wahrgenommen werden (und manchmal auch so gedacht sind). Dass die juristische Denkweise, die gerade in diesen Veranstaltungen intensiv vermittelt wird, geradezu *der* zentrale Lerninhalt des ersten Semesters ist, der maßgeblichen Einfluss auf die Noten im weiteren Studienverlauf haben wird, wird von den Studierenden auch dann selten erkannt, wenn man als Dozent ausdrücklich und intensiv darauf hinweist. Das hat zur Folge, dass die Bereitschaft, begleitend zu den Arbeitsgemeinschaften gezielt Bücher zu lesen, die sich mit der juristischen Arbeitsweise beschäftigen,¹³ sehr gering ist. Die Studierenden haben – durchaus nachvollziehbar – den Eindruck, dass sie schon durch die dogmatischen Fächer so sehr in Beschlag genommen werden, dass sie nicht auch noch zu einer „bloßen“ Arbeitsgemeinschaft ein Lehrbuch lesen und den Stoff intensiv vor- oder nacharbeiten können.

b) Lösungsvorschlag: Arbeitsgemeinschaften/Tutorien als eigenständige Veranstaltung mit Abschlussklausur

Sinnvoll ist es daher, Arbeitsgemeinschaften nicht als Anhängsel zur Vorlesung zu organisieren, sondern als eigenständiges Modul mit eigenständiger Abschlussklausur. An der Fakultät des Verf. werden z.B. die Tutorien zu den Erstsemester-Vorlesungen im Zivilrecht, Strafrecht und Öffentlichen Recht als eigenständiges Modul zum Thema Gutachtenstil geführt werden, ohne dass sich dadurch am Inhalt der Veranstaltungen Grundsätzliches ändert. Das Modul schließt jedoch – schon einige Wochen vor den sonstigen Semesterabschlussklausuren – mit einer Klausur ab, bei der die Ausformulierung im Gutachtenstil im Vordergrund steht: Die Studierenden sollen noch nicht auf der Basis eines Sachverhalts eine Lösung erarbeiten, sondern auf der Basis eines Sachverhalts mitsamt vorgegebener Lösungsskizze die Lösung nur noch ausformulieren. So wird der Schritt von der Lösungsskizze zur ausformulierten Lösung als die Herausforderung anerkannt und in den Vordergrund gestellt, die er für viele Studierende in dieser frühen Phase des Studiums tatsächlich noch ist. Die Studierenden haben durch diese Klausur einen Anreiz, sich mit dem Gutachtenstil intensiver auseinanderzusetzen.

¹² Für Impulse in diese Richtung steht die Zeitschrift ZDRW ebenso wie die kürzlich gegründete Gesellschaft für Didaktik der Rechtswissenschaft (<https://gfdr.eu>).

¹³ Z.B. Hildebrand, Juristischer Gutachtenstil – Ein Lehr- und Arbeitsbuch, 4. Aufl. 2024; Valerius, Einführung in den Gutachtenstil, 2. Aufl. 2017.

nanderzusetzen, als sie das bisher regelmäßig im ersten Semester tun. Das zielt auf ein besseres Verständnis der juristischen Denk- und Arbeitsweise, das den Studierenden in den Folgesemestern in allen möglichen Rechtsgebieten den Weg zu ordentlichen Klausurergebnissen erleichtern wird.

2. Stress im Jurastudium

Ein großes Problem des Jurastudiums ist, dass es gerade mit zunehmender Examensnähe als überaus stressig wahrgenommen wird (wozu manche Äußerungen der Lehrenden beitragen¹⁴) – und dies auch keine rein subjektive Wahrnehmung ist, sondern durch empirische Untersuchungen bestätigt wird.

a) Empirische Erkenntnisse zu Stress im Jurastudium und im Allgemeinen

Der Frage, inwieweit das Jurastudium besonders stressig ist, ist die Regensburger JurSTRESS-Studie¹⁵ nachgegangen. Einerseits stellte diese Studie – wenig überraschend – *subjektiv* eine signifikante Zunahme des Stresserlebens von Examenskandidatinnen und -kandidaten gegenüber einer Vergleichsgruppe, die noch weiter vom Examen entfernt war, fest.¹⁶ Andererseits wurde diese subjektive Wahrnehmung aber auch durch objektive Messungen unterstützt: So fiel die Cortisolaufwachreaktion (also der Cortisolausstoß in der Zeit des morgendlichen Erwachens) gegenüber der noch vor der Examensvorbereitung befindlichen Vergleichsgruppe signifikant geringer aus. Das begann bereits mehrere Monate vor dem Examen¹⁷ und ist ein Zeichen für eine chronische Stressbelastung.¹⁸

Chronischer Stress führt, anders als gelegentliche akute Stressreaktionen, zu längerfristigen biochemischen Veränderungen, die zu einem Verlust an kognitiver Leistungsfähigkeit und zu einer Verringerung der Gedächtnisleistung beitragen¹⁹ – und damit Folgen haben, die gerade in der Examensvorbereitung besonders unwillkommen sind und das subjektive Stresserleben zusätzlich verstärken können: Chronischer Stress vermindert die Lernleistung.²⁰ Auch die akute Stressreaktion (z.B. während einer Prüfung) erschwert den Informationsabruf aus dem Langzeitgedächtnis.²¹ Der Körper reagiert auf *akuten* Stress mit einer Cortisolausschüttung; *lang anhaltender* extremer Stress führt aber zu einer Verringerung der Cortisolausschüttung mit der Folge, dass die Betroffenen mit akutem Stress schlechter umgehen können.²² Eine Cortisolunterfunktion kann unter anderem zu emotionaler Leere führen;²³ Stress ist ein Risikofaktor für eingeschränkte Lebensqualität und verschiedene Erkrankungen wie z.B. Depressionen, Angststörungen und Erkrankungen, die sich aus einer Fehlregulierung des Immunsystems ergeben.²⁴ Auch in der Regensburger JurSTRESS-Studie zeigte sich, dass ein Jahr vor dem Examen 3 % der Befragten auffällig hohe Werte bei einer Depressivitätsdiagnostik erreichten, diese Quote sich aber bei näher rückendem Examenstermin auf 19 % erhöhte.²⁵

¹⁴ Legendar sind bekanntlich Sprüche wie „Schauen Sie nach links, schauen Sie nach rechts – diese Gesichter werden Sie am Ende des Studiums nicht mehr sehen“ (vgl. [White, BeckStellenmarkt](#) [2.9.2025]).

¹⁵ [Wüst/Giglberger/Peter, JurSTRESS-Abschlussbericht](#) (3.11.2025).

¹⁶ [Wüst/Giglberger/Peter, JurSTRESS-Abschlussbericht](#) (3.11.2025), S. 13.

¹⁷ [Wüst/Giglberger/Peter, JurSTRESS-Abschlussbericht](#) (3.11.2025), S. 19 f.

¹⁸ [Wüst/Giglberger/Peter, JurSTRESS-Abschlussbericht](#) (3.11.2025), S. 19.

¹⁹ [Mohnert, ZDRW 2022, 132](#) (134).

²⁰ [Mohnert, ZDRW 2022, 132](#) (137); vgl. dazu auch den Vortrag des Verf. „[Stress und Lernen](#)“ (21.11.2025).

²¹ [Mohnert, ZDRW 2022, 132](#) (137).

²² [Mohnert, ZDRW 2022, 132](#) (137).

²³ [Mohnert, ZDRW 2022, 132](#) (135).

²⁴ [Juster/McEwen/Lupien, Neuroscience and Behavioral Reviews](#) 35 (2010), 2 (3).

²⁵ [Wüst/Giglberger/Peter, JurSTRESS-Abschlussbericht](#) (3.11.2025), S. 16.

Kurz zusammengefasst: Im Lauf der Examensvorbereitung steigt im Durchschnitt das subjektive Stresserleben erheblich an, das lässt sich auch anhand körperlicher Marker verobjektivieren. Auf die körperliche wie psychische Gesundheit wirkt sich das negativ aus, auch der Lernerfolg kann dadurch beeinträchtigt werden.

b) Stress als gewünschte Folge der Examensprüfung, Stressresistenz als Teil der Prüfungsleistung?

Teilweise wird von Juristen, die ihre Examina bereits hinter sich haben, vorgebracht, dass der Stress ihnen auch nicht geschadet habe oder das Staatsexamen ja auch dazu da sei, die Kandidatinnen und Kandidaten auf ihre Stressresistenz zu prüfen. Dass das Examen in seiner jetzigen Form besonders resiliente Kandidatinnen und Kandidaten bevorteilt, ist sicherlich zutreffend. Dass es auch so sein *soll*, ist damit aber nicht gesagt. Die Beobachtung „es hat mir ja auch nicht geschadet“, dürfte an verschiedenen Verzerrungen leiden: Zum einen fehlt denjenigen, die sich so äußern, ein Vergleichsmaßstab, wie es ihnen mit geringerem Examensstress gegangen wäre und auch noch im Nachhinein gehen würde, nicht zuletzt auch, ob sie mit weniger Stress eine bessere Abschlussnote hätten erreichen können. Immerhin lässt sich zwar feststellen, dass bei einem großen Teil der Probanden eine rasche Besserung der gemessenen Biomarker nach überstandenen Examen festzustellen war.²⁶ Zumindest anekdotisch dürften allerdings den meisten Juristinnen und Juristen Kollegen bekannt sein, die noch Jahrzehnte nach ihrem Staatsexamen mit Grauen an die Prüfungen zurückdenken. Zum zweiten dürfte sich in der Beobachtung „es hat mir ja auch nicht geschadet“ ein Survivorship-Bias²⁷ auswirken: Diejenigen, die sich an der Diskussion beteiligen, sind üblicherweise mehr oder weniger erfolgreiche Absolventen, die das Examen – mit welcher Note auch immer – geschafft haben. Die Stimmen derjenigen, die am Examen gescheitert sind oder sich stressbedingt schon vor dem Examen für die Aufgabe des Studiums entschieden haben, hört man dagegen nur selten.

Was das Examen messen soll, ist normativ nicht aus dem Status quo der Examenspraxis abzuleiten, sondern wird durch die Landesjustizausbildungsgesetze in Verbindung mit dem DRiG vorgegeben. Für Berlin bedeutet das z.B., dass durch die Erste Juristische Prüfung festzustellen ist, „ob der Prüfling das rechtswissenschaftliche Studienziel erreicht hat und damit für den juristischen Vorbereitungsdienst fachlich geeignet ist“ (§ 1 Abs. 2 S. 3 JAG Berlin). Die Erreichung des *rechtswissenschaftlichen* Studienziels und die Feststellung der *fachlichen* Eignung umfasst gerade keine Resilienzprüfung, auch wenn sich das manche fertigen Juristen wünschen mögen, weil sie selbst ihre eigenen Prüfungen als Resilienzprüfung empfunden haben und/oder sich als Arbeitgeber wünschen, dass ihre Bewerberinnen und Bewerber mit dem Staatsexamen auch einen Nachweis über ihre Widerstandsfähigkeit in Stresssituationen vorweisen können. Darüber hinaus ist der Nachweis, dass jemand den Stress des Staatsexamens überstanden hat, auch nur ein schwacher Beleg dafür, dass der Stress der Berufspraxis ebenso gut bewältigt werden wird: Zum einen ist Resilienz nicht eine Eigenschaft, die einem Menschen über seine gesamte Lebensspanne unveränderlich anhaftet; wer einmal mit Stress gut umgehen konnte, kann trotzdem zu einem späteren Zeitpunkt Probleme haben, schon weil Resilienzfaktoren sich verändern können.²⁸ Und etwa bei einem schnellen Berufsstart

²⁶ Wüst/Giglberger/Peter, JurSTRESS-Abschlussbericht (3.11.2025), S. 26.

²⁷ Wirtz, in: Dorsch, Lexikon der Psychologie (3.11.2025).

²⁸ Rönau-Böse/Fröhlich-Gildhoff, Resilienz und Resilienzförderung über die Lebensspanne, 3. Aufl. 2024, S. 40.

nach einem stressigen zweiten Staatsexamen kann es sein, dass gerade *durch den Examensstress* die Leistungsfähigkeit des Bewerbers noch eingeschränkt ist.²⁹

Stress im Examen kann also – entgegen mancher abweichender Stimmen unter fertigen Juristen – nicht als positiv gewollt angesehen werden, sondern allenfalls als unbeabsichtigte Nebenfolge. Bis zu einem gewissen Grad ist er nicht zu vermeiden und mit den Herausforderungen einer Prüfungssituation zwingend verbunden, aber das bedeutet keineswegs, dass man nicht darüber nachdenken sollte, inwieweit er sich reduzieren lässt, ohne die Aussagekraft der Prüfung zu verwässern.

c) Wissenslücken schon vor Beginn der Examensvorbereitung

Bei vielen Kandidatinnen und Kandidaten bestehen vor Beginn der Examensvorbereitung erhebliche Wissenslücken. Das beruht darauf, dass vieles schon im Grundstudium nicht ordentlich gelernt wird. Hier könnte man durch eine Anpassung des Studienaufbaus manches erleichtern. Im Zivilrecht stellt es eine große Herausforderung für Studierende in den unteren Semestern dar, dass viele Teilgebiete aufeinander aufbauen. Manche Bereiche des Allgemeinen Teils des BGB (z.B. §§ 135–137) sind bestenfalls oberflächlich zu verstehen ohne Kenntnisse auch aus dem allgemeinen Schuldrecht oder dem Sachenrecht. Der Aufbau des Studiums führt aber dazu, dass man die Inhalte der BGB-AT-Vorlesung bis zum Beginn der Examensvorbereitung nur ein einziges Mal hört, und das gleich im ersten Semester. Die Inhalte, die auf Wissen der Bücher 2 und 3 aufbauen müssten, werden dann meist nur oberflächlich unter Vorwegnahme rudimentärster Teile des erforderlichen Wissens des Schuld- oder Sachenrechts besprochen – und dann auch schnell wieder vergessen. Wie lässt sich dem entgegenwirken?

aa) Propädeutikum

Im ersten Semester sollte im Zivilrecht anstelle von BGB AT ein erster Kompaktdurchgang durch die ersten drei Bücher des BGB stehen, und zwar nicht beschränkt auf die Vorstellung ganz ausgewählter Vorschriften (wie §§ 812 Abs. 1 S. 1, 823, 929 S. 1, 932, 985 BGB), sondern eher als ein Überblick über alle wesentlichen Rechtsinstitute des Allgemeinen Teils, des Allgemeinen Schuldrechts und des Mobiliarsachenrechts, aber beschränkt auf Voraussetzungen und Rechtsfolgen der besprochenen Normen im Überblick unter Ausblendung der Einzelprobleme.³⁰ Ab dem zweiten Semester könnten dann, jeweils ein Semester später als derzeit, nacheinander Vorlesungen zum BGB AT, Schuldrecht AT, Schuldrecht BT und Sachenrecht folgen, die wie bisher stärker in die Tiefe gehen.

bb) Verschiebung von Stoff in Brückenkurse

Auch bei einem derartigen Aufbau gibt es Themen, mit denen man Studierende in den Semestern, in denen die entsprechende Vorlesung eigentlich anstünde, leicht überfordert. So lassen sich zwar Vertragstypen wie der Kaufvertrag, der Mietvertrag oder der Werkvertrag im dritten oder vierten Semester in den vertraglichen Schuldverhältnissen sinnvoll besprechen. Für den Leasingvertrag gilt das dagegen nur eingeschränkt. Exotenthemen wie Kautelarjurisprudenz werden oft im ganzen Studium überhaupt nicht angesprochen. Um derartige Themen auszulagern, würden sich Veranstaltungen unmittelbar vor dem Start des universitären Repetitoriums anbieten, also regelmäßig im sechsten Semester parallel zum Schwerpunktbereichsstudium. Das wäre ohnehin sinnvoll, da Studierende

²⁹ Vgl. Rönna-Böse/Fröhlich-Gildhoff, Resilienz und Resilienzförderung über die Lebensspanne, 3. Aufl. 2024, S. 45 f. zu Auswirkungen von „kritischen Ereignissen“, die die Widerstandskraft der Betroffenen übersteigen.

³⁰ Tatsächlich eignen sich gerade Normen wie § 823 Abs. 1 BGB oder §§ 929 S. 1, 932 BGB sehr gut zur Einführung in den Gutachtenstil.

dazu neigen, während des Schwerpunktbereichsstudiums die Pflichtfächer zu vernachlässigen. „Brückenkurse“ als Brücke in die Examensvorbereitung (oder als vorgezogener Teil der Examensvorbereitung) könnten hier einerseits die zeitliche Lücke zwischen Grundstudium und Examensvorbereitung in den Pflichtfächern schließen und andererseits eine Gelegenheit sein, Stoff zu besprechen, der in den Vorlesungen des Grundstudiums nicht sachgerecht untergebracht wäre. Das könnte im Zivilrecht z.B. Themen wie den Leasingvertrag, den Haftungsverband der Hypothek oder den Umgang mit kautelarjuristischen Klausuren betreffen, im öffentlichen Recht könnte man das sonst oft in der Vorlesung zum allgemeinen Verwaltungsrecht eher stiefmütterlich behandelte Recht der öffentlichen Sachen oder das Staatshaftungsrecht aussondern.

d) Bessere Koordination der Veranstaltungen

Die Befürchtung von Wissenslücken, die viele Studierende zum kommerziellen Repetitor treibt, wird – auch – dadurch genährt, dass Dozenten häufig dazu neigen, in Teilbereichen zu sehr ins Detail zu gehen, statt den Stoff eines Fachgebiets in der zugehörigen Vorlesung zumindest in den Grundzügen komplett zu behandeln. Außerdem fehlt es an vielen Fakultäten an klaren Absprachen, welcher Stoff in welcher Vorlesung behandelt wird. So hat der Verf. in seinem eigenen Studium z.B. das Vereinsrecht, weil es ja im Allgemeinen Teil des BGB geregelt ist, tatsächlich bereits im ersten Semester gehört, was dem Gesellschaftsrechtsdozenten einige Semester später aber nicht klar war. Im Bekanntenkreis weiß er von Fällen, in denen im ganzen Grundstudium das AGB-Recht nicht besprochen wurde, weil der BGB-AT-Dozent es als Stoff des Schuldrechts angesehen hat, der Schuldrechtsdozent dagegen davon ausgegangen ist, dass es aufgrund des Zusammenhangs mit dem Zustandekommen des Vertrags in der BGB-AT-Vorlesung behandelt wurde. Ähnliches gilt häufig für das Recht der Verjährung. Hier tut eine bessere Koordination der Lehrveranstaltungen not.

e) Stoffkatalog

Dass der Stoffkatalog der Examens-Pflichtfächer sehr umfangreich ist,³¹ ist keine neue Erkenntnis. Das ist ein wesentlicher Grund für Stress in der Examensvorbereitung – der Berg an zu lernendem Stoff erscheint schlicht nicht zu überblicken, was zu einem Gefühl der Überforderung führt. Wie lässt sich das abmildern?

aa) Überblick über Stoff des Examenskurses

Hilfreich wäre schon, wenn das universitäre Repetitorium nicht direkt in medias res ginge, sondern zunächst einmal einen Überblick darüber geben würde, was alles an Lerninhalten ansteht. Mit einer bloßen Nennung der Fächer ist natürlich nichts gewonnen, vielmehr muss es darum gehen, tatsächlich in einem ersten Schnelldurchgang alle Themen einer Fachsäule, die im Examenskurs behandelt werden, bis in die Einzelprobleme einmal anzureißen und darzustellen, mit welchen Lernmaterialien diese Themen gelernt werden können. Idealerweise sollten dabei die empfohlenen Lernmaterialien so gewählt werden, dass sie in der Examensvorbereitung tatsächlich nicht nur überflogen, sondern ernsthaft bearbeitet werden können, auch unter der Annahme, dass die Kolleginnen und Kollegen in den anderen Fachsäulen ähnlich viele Materialien empfehlen wie man selbst. Mit anderen Worten: Zwei gute Bücher, in denen die Kernbereiche des Zivilrechts abgedeckt sind, sind als Empfehlung hilfreicher als 70 Urteile, 80 Aufsätze und fünf Lehrbücher – detailliertere Empfehlungen für diejeni-

³¹ Hamburger Protokoll zur Reform der ersten (juristischen) Prüfung (3.11.2025), S. 1; Janhsen, Verfassungsblog v. 6.9.2024 (3.11.2025).

gen, die sich zu einem Bereich zusätzlich informieren wollen, können später immer noch ergänzend erfolgen. Sinn dieses Überblicks ist es vor allem, den Studierenden zu zeigen, dass zumindest die Kernbereiche, an deren Beherrschung hinterher der Großteil der erreichbaren Punkte hängt (im Zivilrecht wären das vor allem die ersten drei Bücher des BGB), zwar umfangreich, aber doch noch handhabbar sind. Das nimmt die Scheu vor dem Stoffumfang und kann so dazu beitragen, Motivation aufrechtzuerhalten.

bb) Anpassung des Stoffkatalogs?

Ob eine Reduktion des Katalogs der Pflichtfächer angebracht wäre, ist umstritten.³² Einerseits lässt sich der enorme Umfang des Stoffs kaum bestreiten, andererseits lassen sich für praktisch jedes Fach Gründe finden, warum gerade dieses Fach nicht gestrichen werden sollte. Beim Zuschnitt des Pflichtfachkanons wäre ein sinnvoller Maßstab, dass er nur Fächer enthalten sollte, die zum grundsätzlichen Rechtsverständnis erforderlich oder für viele verschiedene juristische Berufe relevant sind. Staatsorganisationsrecht zum Beispiel wäre nach diesem Maßstab (wie bisher) zwingend Pflichtfach, weil es zwar für viele Berufsgruppen in ihrem Arbeitsalltag keine nennenswerte Rolle mehr spielt, aber dem Rechtsverständnis dient. Andere Fächer sind dagegen eher für Spezialisten von Bedeutung, ohne dass das grundsätzliche Rechtsverständnis zwingend von ihnen abhinge: Kenntnisse im öffentlichen Baurecht erscheinen (dem *Verf.*) beispielsweise nur für bestimmte Berufsgruppen von Interesse und daher im Pflichtfachbereich verzichtbar. Bei anderen Fächern könnte man nach diesem Maßstab zumindest darüber nachdenken, zwar nicht das Fach als Ganzes aus dem Pflichtfachkatalog zu streichen, aber innerhalb des Fachs den Katalog der Unterbereiche noch weiter zu verkürzen; so gehört z.B. innerhalb des Werkvertragsrechts der Bau-, Bauträger- und Architektenvertrag in manchen Bundesländern zum Pflichtfachstoff – Verträge also, die in der späteren Berufspraxis i.d.R. nur einzelnen Berufsgruppen begegnen werden.

Führt dieser Maßstab also zu einer erheblichen Straffung des Stoffkatalogs? Leider nicht. Es gibt nämlich umgekehrt Fächer, die nach denselben Maßstäben zusätzlich in den Pflichtfachkatalog aufzunehmen wären. Grundzüge des Steuerrechts und des Sozialversicherungsrechts sind beispielsweise für die rechtliche Beratung in allen möglichen juristischen Berufsgruppen erforderlich. Der Maßstab würde also eher zum Austausch einiger Fächer gegen andere führen als zu einer tatsächlichen Stoffkürzung.

cc) Verschlankung des Pflichtfachstoffs im Examen durch Verlagerung auf studienbegleitende Prüfungen?

Dass das Jurastudium als stressig empfunden wird, beruht weniger auf dem Umfang des Studienstoffs im Grundstudium und während der mittleren Semester, als vielmehr vor allem auf dem Umfang des Examens-Pflichtfachstoffs. Tatsächlich gibt es viele Fächer, in denen nach dem soeben angeführten Maßstab Grundkenntnisse sinnvoll wären, deren detaillierte Kenntnis im Examen aber nicht unmittelbar Auskunft über die juristische Leistungsfähigkeit gibt. Der Vorschlag von *Aly/Hähnchen*³³, manche Fächer bereits studienbegleitend abschließend zu prüfen³⁴ und aus dem Pflichtfachkatalog für die Examensprüfung zu streichen, hat insofern etwas für sich: Einerseits wird so sichergestellt,

³² Vgl. einerseits DJFT 2017/I, Beschluss zu TOP 8 Koordinierung der Juristenausbildung in Deutschland (3.11.2025), andererseits Hamburger Protokoll zur Reform der ersten (juristischen) Prüfung (3.11.2025), S. 1 f.

³³ Aly/Hähnchen, LTO Karriere v. 16.11.2024 (3.11.2025).

³⁴ Derartige studienbegleitende Prüfungen waren bereits im Modell der einstufigen Juristenausbildung in weitem Umfang vorgesehen, vgl. § 5b Abs. 1 S. 3 DRiG i.d.F. vom 10.9.1971: „Die erste Prüfung kann durch eine Zwischenprüfung oder durch ausbildungsbegleitende Leistungskontrollen ersetzt werden.“

dass die Studierenden sich tatsächlich mit diesem Fach beschäftigen – sie können, anders als im Staatsexamen, bei einer studienbegleitenden Prüfung zu einem bestimmten Fach in diesem Fach nicht komplett auf Lücke setzen –, andererseits wird der Examensstoff entlastet, und damit auch die besonders stressige Phase der Examensvorbereitung. So sollte ein fertig ausgebildeter Jurist zwar über Grundkenntnisse z.B. des Familien- und Erbrechts, des IPR und nach hier vertretener Auffassung auch des Sozialversicherungsrechts verfügen, da in vielen Fallgestaltungen auch Nicht-Spezialisten dieser Gebiete mit Bezügen zu diesen Rechtsgebieten konfrontiert werden können. Dementsprechend sollten diese Fächer geprüft werden, das muss aber nicht zwingend Teil gerade der Examensprüfung sein. Voraussetzung ist dann nur, dass die studienbegleitende Klausur in einem Fach, das nicht zum Examensstoff gehört, so gestaltet ist, dass die Studierenden ernsthaft lernen müssen und nicht größere Bereiche des Fachs auslassen können, weil der Dozent den Prüfungsstoff stark eingegrenzt hat.³⁵

f) Detailtiefe der Prüfung

Die schriftlichen Examensklausuren sind derzeit häufig, allen Lippenbekenntnissen zum Trotz, mindestens auch auf Detailkenntnis ausgerichtet, und die Vorgabe mancher Juristenausbildungsvorschriften, dass sie einen „rechtlich und tatsächlich einfach gelagerten Fall“ betreffen sollen (so § 10 Abs. 2 S. 5 JAG NRW), wird meist nur im Hinblick auf die Komplexität des Sachverhalts beachtet, weitaus seltener im Hinblick auf die Komplexität der Lösung. Auch in Bereichen, in denen die Juristenausbildungsvorschriften nur Kenntnisse „im Überblick“ oder „in Grundzügen“ verlangen, enthalten die Lösungshinweise oft detaillierte Angaben zum Meinungsstand, und manche Prüferinnen und Prüfer machen diese Angaben zum Maßstab ihrer Punktevergabe.³⁶ Der Prüfungszweck erfordert das nicht, hier sollte es eher um sichere Kenntnis der Grundstrukturen und vor allem methodengerechte Rechtsanwendung und Erarbeitung einer tragfähigen, in sich schlüssigen Lösung mit brauchbarer Begründung an den Schlüsselstellen gehen. Dafür wäre es sinnvoll, dass im Studium die Methodenlehre erstens überhaupt angeboten wird (was längst nicht an allen Fakultäten der Fall ist) und zweitens auch tatsächlich belegt werden muss, was durch die o.g.³⁷ Verlagerung von Stoff auf studienbegleitende Klausuren erreicht werden könnte. Generell sollten Meinungsstreits im Studium in aller Regel weniger als zu lernende Examensmaterie begriffen und gelehrt werden, sondern mehr als Anwendungsfall juristischer Denk- und Argumentationsweise. Die Kenntnis möglichst vieler Meinungsstreits ist für das juristische Verständnis schon deshalb hilfreich, weil viele Argumentationsmuster nicht nur singulär bei einer einzigen Streitfrage auftauchen, sondern auf andere Konstellationen übertragbar sind – sie auswendig zu beherrschen, sagt dagegen im Hinblick auf den juristischen Leistungsstand wenig aus. Dementsprechend sollten Korrektoren stärker darauf achten, dass der Maßstab sein muss, ob die Klausurbearbeiter Problempunkte als solche erkennen, sie einer vertretbaren Lösung zuführen und idealerweise auch zentrale Gegenargumente sehen und entkräften. Das setzt aber keineswegs voraus, dass alle vertretbaren Meinungen aufgezählt werden. Sowohl die

³⁵ Überhaupt sind vorherige Einschränkungen des Prüfungsgegenstands von Semesterabschlussklausuren auch in Examens-Pflichtfächern zwar für die Studierenden kurzfristig erfreulich, führen aber dazu, dass andere Teilbereiche weniger gelernt werden und die Studierenden so mit größeren Lücken in die Examensvorbereitung starten. Vorzugswürdig ist es, in studienbegleitenden Klausuren keine Stoffeingrenzungen vorzunehmen.

³⁶ Kritisch zur Tauglichkeit der Begrenzung auf Grundzüge auch [Aly/Hähnchen, LTOKarriere v.16.11.2024](#) (3.11.2025).

³⁷ Siehe Gliederungspunkt III. 2. e) cc).

Lehre als auch – und erst recht – die Examensprüfung muss mehr auf Breite denn auf Detailtiefe des Wissens abzielen.

Auch die Grundlagenfächer ließen sich über studienbegleitende verpflichtende Klausuren dahingehend stärken, dass zumindest die besonders relevante Methodenlehre zwingend mit einer Klausur beendet werden muss – und aus Sicht des *Verf.* vorzugsweise zusätzlich noch ein oder zwei weitere Grundlagenfächer nach Wahl des Studierenden wie z.B. Privatrechtsgeschichte oder Rechtsphilosophie.³⁸ Diese Fächer müssen aber nicht zwingend zum Pflichtfachkatalog im Staatsexamen gehören, in dem sie Stand jetzt ohnehin kaum geprüft werden, schon weil sich kaum ein *numerus clausus* des zwingend als bekannt vorauszusetzenden Wissens definieren lässt, auf den sich alle Dozierenden einigen könnten.

g) Freiräume schaffen durch Abschaffung unnötiger zeitlicher Belastungen

Ab dem zweiten Semester haben Jurastudierende auch in der vorlesungsfreien Zeit selten den zeitlichen Freiraum, in Ruhe den Stoff vergangener Semester zu wiederholen: Neben je nach Universität meist fünf bis acht Hausarbeiten (z.B. drei Hausarbeiten zu kleinen Scheinen, drei Hausarbeiten zu großen Scheinen, einer Proseminararbeit und einer Schwerpunktbereichsseminararbeit, zuzüglich eventueller Wiederholungshausarbeiten im Fall des Nichtbestehens) müssen in der vorlesungsfreien Zeit auch noch Praktika im Umfang von drei Monaten absolviert werden. Hier wäre es sachgerecht, Freiräume zu schaffen. Insbesondere die Praktika bringen häufig wenig Gewinn. Eine Vorbereitung auf die Berufspraxis, die ein Hineinschnuppern in verschiedene Berufszweige ermöglicht, bietet ohnehin noch das Referendariat. Sinnvoll wäre es, die Juristenausbildungsvorschriften dahingehend zu ändern, dass die Absolvierung von studienbegleitenden Praktika und vor allem deren Umfang der freien Entscheidung der Studierenden überlassen bleibt.³⁹

h) Erwartungen der Korrektoren kommunizieren

Ein Stressor für viele Studierende besteht darin, dass sie den Eindruck haben, die Notenvergabe sei sehr stark subjektiv geprägt⁴⁰ und man wisse nicht, was die Korrektoren als Voraussetzung für gute Noten erwarten. Während eine gewisse subjektive Prägung der Prüfungsentscheidung notwendigerweise anhaftet und es nur darum gehen kann, dass der Spielraum auf Seiten der Korrektoren nicht zu groß wird, lässt sich am Wissen um die Aspekte, die es für gute Noten zu beachten gilt, gut arbeiten. Zwar wird den Studierenden im Lauf ihres Studiums immer wieder mitgeteilt, auf was sie achten sollen, das ändert aber nichts daran, dass man z.B. als Korrektor in Examensklausuren regelmäßig auf anderthalbseitige Ausführungen zu einem völlig unproblematischen Vertragsschluss trifft, den der Prüfling auch in einem einzigen Satz im Feststellungsstil hätte bejahen können, Unproblematisches lang und breit im Gutachtenstil ausgeführt wird und dann am Ende die Zeit für die wirklich relevanten Punkte fehlt. In den ersten Semestern wird den Studierenden die Bedeutung des Gutachtenstils eingeschärft, sie formulieren in den ersten Übungsstunden oft ganz Unproblematisches im Gutachtenstil aus – das macht es schwer, sich davon in den nächsten Semestern wieder zu trennen. Gerade in der Examensklausur hat es ja etwas oberflächlich Beruhigendes, erst einmal anderthalb Seiten vermeintlich sicher fehlerfrei zu Papier gebracht zu haben. Das Bewusstsein dafür, dass es für diese

³⁸ Ideal wäre eine Ausbildung, die einen breiten Katalog an Grundlagenfächern im Überblick abdeckt.

³⁹ Kritisch zum Erkenntnisgewinn durch Praktika auch [Aly/Hähnchen, LTO Karriere v. 16.11.2024](#) (3.11.2025).

⁴⁰ Durch die Untersuchung von [Hufeld, ZDRW 2024, 59 ff.](#), wird das zu einem gewissen Grad bestätigt. Das ändert aber nichts daran, dass die im Text vorgeschlagene Vorgehensweise die Ungewissheit über das Zustandekommen von Noten verringern kann.

anderthalb Seiten wirklich gar keine Punkte gibt, sie dafür aber die Nerven des Korrektors strapazieren, fehlt.

Dieses Bewusstsein kann man im Studium durch Live-Korrekturen schaffen. So kann man – schon in den unteren Semestern – mit etwas mehr Zeitaufwand Übungsklausuren so besprechen, dass in einem ersten Schritt die Falllösung ganz normal besprochen wird. In einem zweiten Schritt kann man dann den Studierenden das Bewertungsschema erläutern (oder auch in gemeinsamer Diskussion mit den Studierenden ein Bewertungsschema aufstellen): Welchen Anteil an der Gesamtnote hat Fallfrage 1? Welchen Anteil innerhalb der Fallfrage 1 hat der Vertragsschluss? Welchen Anteil die Prüfung des Anfechtungsgrundes? Das kann man der Anschaulichkeit halber in eine Excel-Tabelle einpflegen, in der dann Einzelnoten für die einzelnen Bereiche eingetragen werden und die Gesamtnote automatisch berechnet wird. (Sicherlich geht nicht jeder Korrektor tatsächlich so vor. Es ist aber ein gangbarer Weg, der z.B. in den Korrektorenschulungen des hessischen Landesjustizprüfungsamtes als eine von zwei möglichen Vorgehensweisen empfohlen wird.) In einem dritten Schritt kann man anschließend einzelne Klausuren von Freiwilligen im Plenum Satz für Satz besprechen, die Gedankengänge des Korrektors erläutern, einschließlich der Vergabe der Einzelpunkte, die man dann in die Excel-Tabelle eingibt. Der Verf. hat mit dieser Vorgehensweise gute Erfahrungen gemacht: Die Studierenden sehen so eher, wie Noten zustande kommen – und können das bei der Gestaltung ihrer eigenen Klausuren berücksichtigen, um so bessere Noten zu erreichen.

Das kommt auch dem Ziel höherer Transparenz bei der Notenvergabe entgegen: Wenn einerseits die Stoffmenge von einem Großteil der Kandidatinnen und Kandidaten als nicht beherrschbar wahrgenommen wird und andererseits die Validität des Examens (ob also die Prüfungsergebnisse tatsächlich die juristischen Fähigkeiten der Prüflinge adäquat abbilden) von vielen Betroffenen kritisch beurteilt wird⁴¹, gleichzeitig aber auch eine stärkere interne Kontrollüberzeugung (die sich bei als stark zufallsabhängig empfundenen, intransparenten Bewertungen schwerlich einstellen wird) mit geringeren psychischen Belastungen korreliert und als Resilienzfaktor wirkt,⁴² liegt es nahe, dass es hilfreich ist, wenn die Studierenden Klausurenkorrekturen nicht als eine Black Box wahrnehmen, sondern einen Einblick in das Zustandekommen von Noten bekommen, der über dürftige, schlecht lesbare Randbemerkungen an Klausuren hinausgeht. Das entspricht auch der Forderung des Deutschen Juristen-Fakultätentags 2025, dass die Fakultäten mehr Möglichkeiten zur Erläuterung der Korrekturmaßstäbe wie etwa Live-Korrekturen schaffen sollten.⁴³ Gerade derartige Live-Korrekturen, bei denen nach der Besprechung eines Falls mit den Studierenden gemeinsam diskutiert wird, wie ein Bewertungsschema aussehen könnte, welche Bereiche also mit welchem Anteil in die Gesamtnote eingehen sollten, und danach an konkreten Beispielsklausuren die Überlegungen eines Korrektors im Plenum und in Diskussion mit den Studierenden durchexerziert werden, können das Verständnis für das Zustandekommen von Noten erhöhen. Das stärkt letztlich auch die interne Kontrollüberzeugung der Studierenden, die sehen, dass jedenfalls die – in der Vorbereitung erlernbare – Einhaltung bestimmter Vorgehensweisen bei der Klausurbearbeitung die Chancen auf eine gute Note erhöht. Auch Angebote wie Klausurenkliniken⁴⁴, die Studierende animieren und anleiten, sich näher mit ihren bereits geschriebenen Klausuren zu befassen, sind hilfreich, um interne Kontrollüberzeugungen zu stärken. Allerdings sollten die Fakultäten gleichzeitig an der Schulung ihrer Korrektoren arbeiten, eine bestimmte Vorgehensweise (insbesondere vorherige Erstellung eines Anforderungsprofils und eines Bewertungsschemas, aus dem sich die Gewichtung von Vorzügen und

⁴¹ Hamed, Psychische Belastungen in der Vorbereitung auf das erste juristische Staatsexamen, 2025, S. 289.

⁴² Bengel/Lyssenko, Resilienz und psychologische Schutzfaktoren im Erwachsenenalter, 2012, S. 61 f.

⁴³ DJFT, Beschluss DJFT 2025/III (3.11.2025).

⁴⁴ Dazu z.B. Burger, ZDRW 2019, 165 ff.; vgl. auch Trinh, ZJS 2022, 516 (522).

Mängeln der Bearbeitung ergibt) tatsächlich einzuhalten.⁴⁵ Denn die interne Kontrollüberzeugung im Hinblick auf die Examensklausuren wird deutlich geringer ausfallen, wenn die Erfahrung aus den studienbegleitenden Klausuren besagt, dass das in Live-Korrekturen vorgestellte Vorgehen bei der Bewertung selten wirklich von Korrektoren beachtet wird.

IV. Desiderat 3: Bessere Vorbereitung auf die Berufspraxis?

Auch wenn die studienbegleitenden Praktika zur Vorbereitung auf die Berufspraxis wenig tauglich sind und auch eine stärkere Anwaltsorientierung in der Vergangenheit die Qualität der Ausbildung meist mehr verwässert als verbessert hat,⁴⁶ ist – selbstverständlich – eine bessere Vorbereitung auf die spätere Berufstätigkeit sinnvoll. Tatsächlich dient vor allem das Referendariat der Vorbereitung auf die Praxis. Aber bestimmte Teilbereiche der praktischen Berufstätigkeit sollten schon im Studium stärker thematisiert werden, schon, weil es in der wenig zentralisierten Referendarausbildung weitgehend vom Zufall abhängig ist, ob ein Praxisausbilder oder AG-Leiter sich in diesen Bereichen auskennt. Das gilt einerseits für die Beweiswürdigung, die im Referendariat auf sehr unterschiedlichem Niveau gelehrt wird: Bezüglich der Würdigung von Zeugenaussagen werden manchmal Kenntnisse vermittelt, die mit Erkenntnissen der Aussagepsychologie nicht zu vereinbaren (also schlichtweg: falsch) sind; der Umgang mit einer Vielzahl von Indizien wird weitgehend der Intuition überlassen (die nicht zu besonders guten Ergebnissen führt⁴⁷), und die Annahmen von Praktikern darüber, welche subjektive Wahrscheinlichkeit nach der Anastasia-Formel des BGH⁴⁸ (oder ähnlichen Formulierungen in anderen Rechtsgebieten⁴⁹) für das Regelbeweismaß erforderlich ist, gehen weit auseinander, ohne dass darin ein ernsthaftes Problem gesehen wird. Denkfehler, Urteilsverzerrungen und statistische Fehlschlüsse sind für viele Juristen terra incognita,⁵⁰ obwohl es ein Leichtes wäre, schon mit relativ geringem Zeitaufwand solide Grundlagen zu schaffen. Dass gerade Fragen der Tatsachenfeststellung im Studium kaum behandelt werden, ist umso unverständlicher, als der Einsatz von künstlicher Intelligenz im Rahmen der Rechtsanwendung in Zukunft zunehmen wird,⁵¹ während zumindest die Tatsachenfeststellung absehbar noch länger Domäne menschlicher Juristentätigkeit bleiben wird.

V. Ausblick

Um die Bedürfnisse des Arbeitsmarkts – und insbesondere der Justiz – zu decken, benötigen wir perspektivisch mehr Absolventen eines Jurastudiums mit Ausbildungsziel Erste Juristische Prüfung. Um das zu erreichen, können einerseits die Studienanfängerzahlen gesteigert werden, andererseits die

⁴⁵ Vgl. exemplarisch zu einem möglichen Bewertungssystem *Heidebach, ZDRW 2015, 205 ff.*

⁴⁶ Im Studium konnte eine stärkere Anwaltsorientierung nur auf Kosten anderer Fächer gehen, im Referendariat hat sie vor allem zu einer anteiligen Verlängerung der Anwaltsstation geführt, in der die Spannbreite guter oder schlechter Ausbildung tendenziell noch größer ist als bei Gericht oder in der Staatsanwaltschaft und viele Referendare kaum praktisch ausgebildet werden. (Der Verf. dieser Zeilen hat einen Teil seiner Anwaltsstation in einer Großkanzlei verbracht. Denjenigen, der formal sein Ausbilder war, hat er erst Jahre später in anderem Zusammenhang erstmals persönlich gesehen.)

⁴⁷ Vgl. dazu *Effer-Uhe*, NJW 2025, 2530 ff.

⁴⁸ BGH NJW 1970, 946 (948).

⁴⁹ Z.B. für das Strafrecht BGH, Urt. v. 30.7.2009 – 3 StR 273/09.

⁵⁰ Dazu z.B. *Effer-Uhe/Mohnert*, Psychologie für Juristen, 2019.

⁵¹ Vgl. zu Möglichkeiten und Grenzen der Automatisierung von Rechtsanwendungsvorgängen *Effer-Uhe*, JZ 2023, 833 ff. und *ders.*, in: *Fagnoli, Automatisierung von juristischen Entscheidungen – Die künstliche Intelligenz am Beispiel der römischrechtlichen Kasuistik*, 2024.

Abbrecherquoten verringert, idealerweise beides zugleich. An einer Verbesserung der juristischen Ausbildung führt kein Weg vorbei – aber hierzu besteht erhebliches Potential, wie die obigen Vorschläge zeigen!

Kurzfälle aus dem Medizinstrafrecht Teil 3: Ende des Lebens

Wiss. Mitarbeiter Dr. Maximilian Nussbaum, LL.M. (Hannover),
Dipl.-Jur. Natalie Hildermann, Hannover*

Der Beitrag versteht sich als eine Fortführung der Reihe „Kurzfälle aus dem Medizinstrafrecht“ (Beck, ZJS 2013, 42; dies., ZJS 2013, 156) und versucht insbesondere, jüngere Entwicklungen der Rechtsprechung, der Strafgesetzgebung und aktuelle wissenschaftliche Debatten in Form von Übungsfällen abzubilden. Die Fälle richten sich in besonderer Weise an Studierende eines kriminalwissenschaftlichen Schwerpunkts. Die Inhalte gehören gleichwohl größtenteils zum Pflichtstoff der juristischen Ausbildung und dürften daher für eine breitere Leserschaft relevant sein. Während der erste Teil dieser Beitragsreihe (ZJS-Ausgabe 4/2025) ärztliche Heileingriffe und die Organisation des Gesundheitswesens im Spiegel der Tötungs- und Körperverletzungsdelikte betrachtet, geht es im zweiten Teil um Vermögens-, Korruptions-, Urkundsdelikte und den strafrechtlichen Schutz am Beginn des Lebens. Dieser abschließende Beitrag widmet sich Fragen rund um das Medizinstrafrecht am Lebensende.

| | |
|---|-------------|
| Fall 12: Luminal | 1085 |
| I. Übergabe der Luminal-Tabletten | 1085 |
| II. Unterlassene Rettungsmaßnahmen | 1085 |
| Fall 13: Insulin | 1087 |
| Fall 14: Behandlungsabbruch | 1089 |
| Fall 15: Indirekte Sterbehilfe I | 1090 |
| Fall 16: Indirekte Sterbehilfe II | 1092 |
| Fall 17: Ex-ante-Triage | 1094 |
| Fall 18: Ex-post-Triage | 1095 |

* Der Autor ist und die Autorin war Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Strafrechtsvergleichung und Rechtsphilosophie an der Juristischen Fakultät Hannover. Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird in dem Beitrag das generische Maskulinum verwendet. Weibliche und andere Geschlechtsidentitäten werden dabei ausdrücklich mitgemeint.

Fall 12: Luminal

P leidet seit ihrer Jugend an einer schweren chronischen Darmerkrankung, die zwar nicht tödlich ist, aber zu einer besonderen Schmerzbelastung führt. Eine Therapiemöglichkeit besteht nicht. Aus diesem Grund bittet sie A, der sie seit langem betreut, sie im Sterbeprozess zu unterstützen. A händigt ihr Luminal-Tabletten aus, die in Überdosis tödlich sind. Absprachegemäß soll A etwa eine Stunde nach der Einnahme in Ps Wohnung eintreffen, um sie beim Sterben zu begleiten. Als A die Wohnung betritt, findet er P in einem komatösen Zustand auf dem Bett, die Vitalparameter sind normal. A erkennt richtigerweise, dass er das Leben der P durch Auslösen des Würgereflexes noch mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit hätte retten können, verlässt aber die Wohnung, um P sterben zu lassen.

Strafbarkeit des A?¹

I. Übergabe der Luminal-Tabletten

Zunächst kommt eine Strafbarkeit des A wegen Tötung auf Verlangen gem. §§ 216 Abs. 1, 212 Abs. 1 StGB durch die Übergabe der Luminal-Tabletten in Betracht. Jedoch ist im Rahmen der objektiven Zurechenbarkeit eine Zurechnungsunterbrechung durch eine freiverantwortliche Selbsttötung der P zu untersuchen. Eine Abgrenzung von Fremd- und Selbsttötung wird anhand des Tatherrschaftskriteriums vorgenommen. Bezugspunkt ist hierbei der letzte, unmittelbar lebensbeendende Akt², also die Einnahme der Tabletten. Über diese Handlung hat schon mangels Anwesenheit des A allein die P die Herrschaft. Außerdem gilt es die Freiverantwortlichkeit dieser Selbsttötung zu überprüfen, da ansonsten eine Strafbarkeit gem. §§ 212 Abs. 1, 25 Abs. 1 Alt. 2 StGB in Betracht kommt.³ Freiverantwortlich ist der Selbsttötungsentschluss danach, wenn das Opfer seine natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit besitzt, die Willensbildung frei von Mängeln und der Entschluss hinreichend gefestigt ist.⁴ P kennt die Tragweite ihrer Entscheidung und gibt sich nicht lediglich einer „depressiven Augenblicksstimmung“ hin, handelt also auch freiverantwortlich. Daher lässt sich keine Strafbarkeit nach dem StGB an die Übergabe der Tabletten knüpfen.

II. Unterlassene Rettungsmaßnahmen

Zu prüfen bleibt eine Strafbarkeit wegen Tötung auf Verlangen durch Unterlassen gem. §§ 216 Abs. 1, 212 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB, indem A die Wohnung ohne Vornahme der Rettungshandlung verlässt. Knüpft man isoliert an das Unterlassen an, so löst sich die zurechnungsunterbrechende Tatherrschaft der P aufgrund ihres komatösen Zustandes auf und geht durch die Anwesenheit und Handlungsmacht des A auf diesen über (sog. Tatherrschaftswechsel).⁵ In der Konsequenz eine Unterlassensstrafbarkeit des A anzunehmen, mag jedoch befremden, widerspricht sie doch gerade dem

¹ Angelehnt an BGH NJW 2019, 3089.

² BGH NJW 2019, 3089 (3089 f.); *Roxin*, NStZ 1987, 345 (347); *Neumann*, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, Vor § 211 Rn. 51; vgl. auch *Sternberg-Lieben/Weißer*, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 216 Rn. 37.

³ Dazu m.w.N. *Nussbaum*, ZJS 2021, 86 (88).

⁴ BGH NJW 2019, 3089 (3090); BGH NJW 2019, 3092 (3093). Zu den Abweichungen der zum Teil in der Literatur vertretenen Exkulpationslösung, die sich an §§ 19, 20, 35 StGB orientiert, gegenüber einem auf die Voraussetzungen der Einwilligung bezogenen Ansatz der wohl h.M. vgl. *Brand/Lotz*, JR 2011, 513 (517).

⁵ Vgl. dazu BGH NJW 1984, 2639 (2640 f.).

Grundsatz der Straffreiheit einer Suizidbeihilfe. Daher könnte man einerseits auf Ebene der objektiven Zurechnung versucht sein, die zurechnungsunterbrechende Wirkung der freiverantwortlichen Selbstschädigung auf den gesamten Handlungszusammenhang zu erstrecken und auf eine Aufspaltung des Geschehens zu verzichten.⁶ Andererseits könnte auch an der Beschützergarantenstellung des Arztes angesetzt werden.⁷ Die aus der Garantenstellung aus tatsächlicher Übernahme der hausärztlichen Behandlung folgende Verpflichtung zum Schutze der Gesundheit der P findet dort ihr Ende, wo sie ihren Sterbewunsch äußert. Ab diesem Moment beschränkt sich die Verpflichtung des A darauf, als Sterbebegleiter Leiden und Schmerzen der P zu verhindern.⁸ Begründet wird dieses Ergebnis mit der zunehmenden Bedeutung des Selbstbestimmungsrechts am Lebensende, das sich verfassungsrechtlich aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) ableitet⁹ sowie einfachgesetzlich durch die Einführung des § 1901a BGB festgeschrieben wurde.¹⁰ Hält man so eine Rettungspflicht aus der Beschützergarantenstellung für beseitigt,¹¹ so bleibt die Frage, ob das Überlassen der Medikamente eine Garantenstellung aus Ingerenz begründet. Unabhängig von der Frage, ob das Überlassen der Medikamente wegen Verstoßes gegen das Betäubungsmittelrecht und das ärztliche Standesrecht pflichtwidrig ist, ist jedoch die tödliche Vergiftung nicht auf die Aushändigung der Tabletten, sondern vielmehr auf die freiverantwortliche Handlung bei der Einnahme der Überdosis zurückzuführen. Auch im Rahmen der Ingerenzpflichtigkeit ist somit die Unterbrechung des Zurechnungszusammenhangs zu berücksichtigen.¹² Eine Strafbarkeit gem. §§ 216 Abs. 1, 212 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB muss ausscheiden.

Zuletzt stellt sich die Frage, ob A durch sein Verhalten gem. § 323c Abs. 1 StGB strafbar ist. Schließlich bedarf es für die Strafbarkeit aus echtem Unterlassungsdelikt weder einer objektiven Zurechenbarkeit des Taterfolges noch einer Garantenpflicht. Fraglich ist aber bereits, ob es sich bei dem Suizid um einen Unglücksfall handelt. Grundsätzlich ist hierunter ein plötzlich eintretendes Ereignis zu verstehen, das erhebliche Gefahren für eine Person oder erhebliche Sachwerte mit sich bringt oder zu bringen droht.¹³ Manche Stimmen wollen in dem freiverantwortlichen Suizid bereits kein solches Ereignis erkennen.¹⁴ Andere halten es für vorzugswürdig, an der Unzumutbarkeit der Hilfeleistung anzusetzen.¹⁵ Eine solche ergebe sich aus dem unauflösbaren Konflikt zwischen der aus dem Prinzip der Solidarität geschöpften Hilfspflicht und der Verpflichtung, den autonomen Sterbewunsch zu respektieren.¹⁶ Es kann jedoch als widersprüchlich gelten, zuvor die Bedeutung eines auf längeren Über-

⁶ Vgl. auch *Engländer*, JZ 2019, 1049 (1051).

⁷ BGH NJW 2019, 3089; BGH NJW 2019, 3092. Dass darin keine ausdrückliche Abkehr von der Figur des Tatherrschaftswechsels zu sehen ist, wird auch durch den Hinweis des 5. Strafsenates deutlich, nicht in einer ein Anfrageverfahren nach § 132 Abs. 3 S. 1 GVG erfordernden Weise von der Entscheidung des 3. Strafsenates abzuweichen (BGH NJW 2019, 3089 [3092]).

⁸ BGH NJW 2019, 3089 (3091).

⁹ Das Gewicht dieses Rechts betont auch das BVerfG NJW 2020, 905 (906 f.) in seiner Entscheidung zu § 217 StGB a.F.

¹⁰ Zum Autonomieprinzip am Lebensende vgl. ausf. *Joerden*, MedR 2018, 764 (764 ff.).

¹¹ Zu der Übertragbarkeit dieser Dogmatik auf nicht ärztliche Beschützergaranten *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil II, 26. Aufl. 2025, § 8 Rn. 34 ff.; krit. hingegen *Brechtken/Leifeld*, medstra 2019, 339 (344).

¹² *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil II, 26. Aufl. 2025, § 8 Rn. 33; *Lorenz*, HRRS 2019, 351 (356); *Weißer*, ZJS 2020, 85 (88); zur Garantenstellung bei eigenverantwortlicher Selbstgefährdung auch *Nussbaum*, ZJS 2021, 86 (90 f.).

¹³ *Hecker*, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 323c Rn. 5.

¹⁴ Statt aller *Hecker*, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 323c Rn. 8 m.w.N.

¹⁵ BGH NJW 2019, 3089 (3092); BGH NJW 2019, 3092 (3095); vgl. auch *Dölling*, NJW 1986, 1011 (1012 f.).

¹⁶ BGH NJW 2019, 3092 (3096); krit. zur Betonung der Solidaritätspflicht *Engländer*, JZ 2019, 1049 (1052). Anders noch die Entscheidungen BGH NJW 1954, 1049 (1050) und BGH NJW 1984, 2639 (2641). Beide Entscheidungen

legungen beruhenden und reflektierten Selbsttötungsentschlusses zu betonen und die Umsetzung von eben jenem gleichzeitig als ein „plötzliches und unerwartetes Ereignis“ zu behandeln.¹⁷ Weiterhin streitet für eine Lösung über das Unglücksmerkmal, dass dieses allein die Sphäre des Opfers in den Blick nimmt. Die Zumutbarkeit hingegen geht konzeptionell vom Unterlassenden aus. Daher bleibt unklar, warum es bei der Zumutbarkeitslösung lediglich auf die umfassende Kenntnis bzgl. der Freiverantwortlichkeit und nicht auf die Gewissenslage des Unterlassenden ankommen soll.¹⁸ Eine Strafbarkeit gem. § 323c StGB ist daher schon mangels Unglücksfalles abzulehnen.

Fall 13: Insulin

Die Krankenschwester T reichte ihrem aufgrund schwerer Krankheit freiverantwortlich sterbewilligen Ehemann E diverse Medikamente in Tablettenform. Nachdem E die Medikamente mit eigenen Händen zu sich genommen hatte, wartete er einige Momente. Aus Sorge, eine nicht hinreichend sichere Methode für die Selbsttötung gefunden zu haben, bittet er T, den Vorrat an Insulinspritzen aus dem Kühlschrank zu holen und sie ihm alle zu injizieren. E wäre mit letzter Kraft körperlich in der Lage gewesen, die Injektion selbst vorzunehmen. Sowohl T als auch E gehen richtigerweise davon aus, dass auch die zuvor eingenommenen Tabletten E getötet hätten. E wird in den nächsten Stunden schwächer, schläft ein und verstirbt letztlich. T verzichtet in der Phase der Schläfrigkeit absprachegemäß darauf, Rettungsmaßnahmen einzuleiten und ärztliche Hilfe zu holen. Zu diesem Zeitpunkt hätte T, wovon sie auch ausgeht, E noch retten können. Strafbarkeit der T?¹⁹

Wieder ist an eine Strafbarkeit wegen Tötung auf Verlangen, §§ 216 Abs. 1, 212 Abs. 1 StGB, zu denken. Der Fall unterscheidet sich insofern von Fall 12, als nicht die überreichten Tabletten letztlich kausal für den Tod des E werden, sondern dieser durch die Insulinspritzen herbeigeführt wird. Die Insulinspritzen werden dabei durch T injiziert. Dass E ohnehin an den eigenhändig eingenommenen Tabletten verstorben wäre, lässt die Kausalität nicht entfallen (unbeachtliche Reserveursache). Im Rahmen der objektiven Zurechnung stellt sich auch hier die Frage, ob von einer (freiverantwortlichen) Selbsttötung gesprochen werden kann. Bei einer naturalistischen Betrachtung ließe sich hier nun annehmen, dass die Tatherrschaft über den entscheidenden lebensbeendenden Akt bei T liegt, die das Insulin spritzt. Der BGH indessen hat unter einer „normativen Betrachtung“²⁰ anders argumentiert: Zum einen bilde bei wertender Betrachtung die Einnahme der Tabletten und die Gabe des Insulins einen einheitlichen lebensbeendenden Akt. Es hing nach dem Gesamtplan nur vom Zufall ab, welche Substanz zuerst todesursächlich wird, weshalb eine Aufspaltung des Handlungsgeschehens nicht überzeuge.²¹ Zum anderen beherrsche E das Geschehen auch nach der Insulingabe weiter,

differieren jedoch hinsichtlich der Argumentation: Die Erste stützt sich naturrechtlich darauf, dass der Sterbewunsch stets gegen das Sittengesetz verstoße und daher nicht die Solidarpflicht des Unterlassenden überwiegen könne. Die spätere Entscheidung stützt sich darauf, dass sich die Freiverantwortlichkeit des Suizidenten regelmäßig in dem gegebenen Zeitfenster nicht verlässlich, gar ohne psychiatrisch-psychologische Fachkenntnisse feststellen lasse.

¹⁷ Vgl. Lorenz, HRRS 2019, 351 (359 f.); Sowada, NStZ 2019, 666 (671); Weißer, ZJS 2020, 85 (88).

¹⁸ Vgl. Sowada, NStZ 2019, 666 (672).

¹⁹ Der Fall entspricht im Wesentlichen BGH NJW 2022, 3021.

²⁰ BGH NJW 2022, 3021 (3022).

²¹ BGH NJW 2022, 3021 (3022). Insofern handelt es sich um eine Argumentationslinie, die sehr spezifisch auf den Fall zugeschnitten ist (vgl. auch Kudlich/Hoven, NStZ 2022, 667).

weil es in seiner Macht stünde, Gegenmaßnahmen einzuleiten bzw. T um Rettung zu bitten.²² Die Argumente beziehen einerseits die Phase vor dem finalen lebensbeendenden Akt der Insulininjektion, nämlich die Tabletteneinnahme und andererseits nach diesem Akt, nämlich die unterlassene Abwendung ein. Aus einem teleologischen Blickwinkel mag dabei vor allem die Berücksichtigung der Tabletteneinnahme überzeugen: Der Strafgrund des § 216 Abs. 1 StGB kann nämlich darin gesehen werden, dass der Suizident mit der aktiven Selbsttötungshandlung die Freiverantwortlichkeit seines Entschlusses in besonderer Weise bezeugt.²³ Nun ließe sich argumentieren, dass gerade die aktive Einnahme der Tabletten diesem Zeugnis entspricht, gehen die Beteiligten doch gerade von deren Todesursächlichkeit aus.²⁴ Gleiches lässt sich aber nur schwer für die unterlassene Einleitung von Gegenmaßnahmen durch den Sterbewilligen E sagen. Es ist nämlich zu bezweifeln, dass eine unterlassene Abwendung des Todeserfolges – gerade, wenn sie von der Hilfe einer dritten Person abhängig ist²⁵ – der Freiverantwortlichkeit Ausdruck verleiht.²⁶

Steht man der Normativierung der Abgrenzung anhand des Tatherrschaftsbegriffs kritisch gegenüber, so ließe sich – wiederum mit dem BGH²⁷ – eine verfassungskonforme Auslegung des § 216 StGB erwägen: Das aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitete Grundrecht auf selbstbestimmtes Sterben bedürfe auch dort einen Schutz, wo die sterbewillige Person von der Einbeziehung dritter Personen abhängig ist.²⁸ In dieses Recht greife § 216 StGB in seiner jetzigen Form in vergleichbarer Weise zu § 217 StGB a.F.²⁹ ein, weil nicht diejenigen Anwendungsbereiche aus der Norm ausgenommen werden, in denen es einer sterbewilligen Person faktisch unmöglich ist, ihre frei von Willensmängeln getroffene Entscheidung selbst umzusetzen.³⁰ Eine solch differenzierende verfassungskonforme Auslegung führte im vorliegenden Fall jedoch nicht zu einem Tatbestandsausschluss, da E noch körperlich in der Lage war, die Injektion selbst vorzunehmen.

Argumentiert man (mit dem BGH) dafür, dass die Tatherrschaft über die Gabe der Insulinspritzen bei E liegt, so stellt sich die Frage nach einer Strafbarkeit wegen Tötung auf Verlangen durch Unterlassen, §§ 216 Abs. 1, 212 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB, oder wegen unterlassener Hilfeleistung, § 323c StGB, weil T eine Rettung noch hätte einleiten können, als die Tatherrschaft auf sie überwechselt. Hier gilt aber nichts anderes als bei Fall 12 – mit dem Hinweis, dass die Garantenstellung der T aus familiärer Verbundenheit und ggf. tatsächlicher Übernahme pflegerischer Betreuung besteht. Auch hier werden die daraus entstehenden Garantenpflichten durch den freiverantwortlich gefassten Sterbewunsch reduziert.

²² BGH NJW 2022, 3021 (3022). In ähnlicher Richtung auch schon *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft, 11. Aufl. 2022, S. 640 f. im Kontext von BGH NJW 1965, 699 (Gisela-Fall). Anders als das vorherige Argument ist dieses von erheblicher praktischer Strahlkraft, wenn es isoliert ausreichen soll. Denn eine Phase, in der von dem Sterbewilligen noch Rettung verlangt werden könnte, dürfte gerade bei Medikamentengaben häufig vorliegen.

²³ Vgl. nur *Roxin*, NStZ 1987, 345 (348).

²⁴ *Kudlich/Hoven*, NStZ 2022, 667; vgl. auch *Franzke/Verrel*, JZ 2022, 1116 (1119).

²⁵ Diese Besonderheit betont auch *Grünwald*, NJW 2022, 3025.

²⁶ Wie hier insbesondere der unterlassenen Rettung als Faktor eines „Tatherrschaftswechsels“ zum Sterbewilligen ablehnend gegenüber *Franzke/Verrel*, JZ 2022, 1116 (1118 ff.); *Saliger*, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 216 Rn. 6 f.; deutlich auch *Neumann*, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, Vor § 211 Rn. 56. Beiden Argumenten gegenüber skeptisch *Jäger*, JA 2022, 870, (872 f.).

²⁷ Vgl. die zurückhaltende Formulierung im obiter dictum von BGH NJW 2022, 3021 (3023): „Der Senat neigt zu der Auffassung [...]“.

²⁸ BGH NJW 2022, 3021 (3023).

²⁹ Vgl. dazu schon BVerfG NJW 2020, 905.

³⁰ BGH NJW 2022, 3021 (3023); zust. *Kudlich/Hoven*, NStZ 2022, 667 (668).

Fall 14: Behandlungsabbruch

T will O eine deftige Abreibung verpassen und stößt ihn deshalb, ohne Tötungsvorsatz, auf den Bordstein. O schlägt mit dem Kopf auf und erleidet in der Folge ein massives Schädel-Hirn-Trauma mit einer subduralen Blutung. Da diese nach Einlieferung in die Notaufnahme nicht zum Stillstand kommt, muss die Ärztin A den O operieren. Zwar gelingt es, die Blutung zu stoppen, jedoch machen es die Druckverhältnisse notwendig, O für zwei Wochen in ein künstliches Koma zu versetzen sowie ihn künstlich zu beatmen und zu ernähren. Die vollständige Heilung ist dabei nach fachärztlicher Prognose sehr wahrscheinlich. Am folgenden Tag taucht mit den Angehörigen des O dessen Patientenverfügung auf, in der er wünscht, dass unabhängig von der Situation und etwaigen Behandlungschancen eine künstliche Ernährung abgelehnt wird. A bricht unter Einhaltung der entsprechenden Verfahrensanforderungen die Ernährung mittels Sonde ab, sodass O verstirbt. Strafbarkeit des T?³¹

Im Rahmen der Strafbarkeitsprüfung des T wegen §§ 223 Abs. 1, 227 StGB stellt sich die Frage, ob die kausal verursachte schwere Folge des Todes dem T noch zuzurechnen ist oder ob der Zurechnungszusammenhang aufgrund der überwiegenden Verantwortlichkeit Dritter, also der A oder des O selbst, durchbrochen ist. In Betracht kommt zunächst die Operation durch A, die jedoch durch die von T geschaffene Verletzung medizinisch indiziert ist und kunstgerecht durchgeführt wird. Eine neue Gefahr wird durch A gerade nicht geschaffen, sondern vielmehr versucht, die von T geschaffene Gefahr – wenn auch erfolglos – zu bekämpfen.³² Schon problematischer kommt die Frage daher, ob der Behandlungsabbruch³³ durch A eine zurechnungsunterbrechende Wirkung entfalten kann. Hier gilt es zu beachten, dass das Handeln von A vollständig von der Patientenverfügung des O gedeckt wird. Hätte sie umgekehrt entgegen dem Wunsch des O gehandelt, so hätte sie sich ggf. gem. § 223 StGB strafbar gemacht.³⁴

Die entscheidende Frage ist daher, ob sich der Todeserfolg aufgrund der in Freiverantwortlichkeit erstellten Patientenverfügung der Verantwortungssphäre des O zurechnen lässt. Dass die Rspr. hier allein das starke, durch § 1901a BGB einfachgesetzlich abgesicherte Selbstbestimmungsrecht des Patienten gegen eine Zurechnungsunterbrechung sprechen lassen will, leuchtet nicht ohne Weiteres ein.³⁵ Denn eine weitreichende Achtung der Autonomie könnte ebenso gut gegen eine Zurechnung in Anschlag gebracht werden, betont sie doch vielmehr die Anerkennung der Freiverantwortlichkeit.³⁶ Möchte man wie die Rspr. in einem ähnlich gelagerten Fall zur Operationsverweigerung im Zusammenhang mit § 226 StGB für eine weitreichende Zurechnung der schweren Folge argumentieren, dass man mit einer Unterbrechung für das Opfer eine Obliegenheit zur Behandlung begründe³⁷ und damit das Selbstbestimmungsrecht konterkariere, droht man die Trennung zwischen grundgesetzlich verbürgten Rechten des Opfers und der wertenden Betrachtungen strafrechtlichen Zurechnung aufzuheben.³⁸ Orientiert man sich an der Dogmatik der freiverantwortlichen Selbstschä-

³¹ Erheblich abgewandelt von BGH NStZ 2021, 231 (231 ff.).

³² BGH NStZ 2021, 231 (232); *Hardtung*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2022, § 227 Rn. 20.

³³ Zum Sonderfall des technischen Behandlungsabbruch vgl. Fall 7 in *Beck*, ZJS 2013, 156 (156 f.).

³⁴ Vgl. *Jansen*, ZfStw 3/2022, 289 (289).

³⁵ So aber BGH NStZ 2021, 231 (233) in konsequenter Weiterführung der Rechtsprechung zur Operationsverweigerung im Kontext des § 226 StGB BGH NJW 2017, 1763 (1764).

³⁶ Vgl. *Ruppert*, JZ 2021, 266 (267); *Sowada*, NStZ 2021, 231 (235).

³⁷ BGH NJW 2017, 1763 (1764).

³⁸ Vgl. *Pohlreich*, HRRS 2021, 207 (210 ff.); *Ruppert*, JZ 2021, 266 (267 f.); *Sowada*, NStZ 2021, 231 (234).

digung, könnte es sich anbieten, eine Zurechnung nur dann anzunehmen, wenn die Entscheidung des Opfers aufgrund von Zwangselementen nicht mehr als freiverantwortlich gelten kann, also gewichtige und nachvollziehbare Gründe gegen eine Behandlung sprechen.³⁹ Die Kritik, dass eine Bewertung der Gründe, also der Vernünftigkeit der Opferentscheidung, ein mitunter schwieriges Unterfangen darstellt und ein recht vages Kriterium herangezogen wird, ist grundsätzlich zuzustimmen. Solche Kriterien sind dem Strafrecht jedoch nicht fremd; Konkretisierungen werden im Schrifttum angeboten („Risiko der Behandlung“, „Finanzierbarkeit“, „religiöse Gründe“).⁴⁰ Diesen Vernunftmaßstab, der im Grunde auch für Retter-, Verfolgungs- und Fluchtfälle angewendet wird,⁴¹ auf Fälle des Behandlungsabbruchs zu übertragen, ist jedoch nicht unproblematisch. Es handelt sich nämlich nicht um eine Abwägung von Risiken und Kosten, sondern um die endgültige Aufgabe des Rechtsguts Leben. Eine Überprüfung auf Vernünftigkeit der Entscheidung gerät daher in den Verdacht, eine Aussage darüber treffen zu wollen, unter welchen Aussichten das Leben noch lebenswert ist.⁴² Daher erscheint es jedenfalls angebracht, nur eine beschränkte Vernünftigkeitprüfung vorzunehmen.⁴³ Vorliegend wird die Behandlung jedoch trotz der besonders günstigen Prognose eingestellt, sodass es sich um ein medizinisch in hohem Maße unvernünftiges Verhalten handelt.

Letztlich könnte erwogen werden, die Patientenverfügung kategorisch von einer Vernünftigkeitprüfung auszunehmen, weil eine zurechnungsunterbrechende Risikoübernahme durch das Opfer eine objektiv unvernünftige Entscheidung in Kenntnis der gegenwärtigen Lage voraussetzt. An einer solchen fehlte es aber, wenn das Opfer antizipierend tätig würde.⁴⁴ Eine solche Unterscheidung scheint jedenfalls dann schwierig, wenn sich die Unvernünftigkeit – wie im vorliegenden Fall – bereits aus dem klaren Programm der Patientenverfügung, das ausdrücklich jede Situation unabhängig von der medizinischen Prognose einschließt, ergibt. Daher ist hier die objektive Zurechnung der schweren Folge zu verneinen und eine Strafbarkeit allein gem. § 223 Abs. 1 StGB zu bejahen.

Fall 15: Indirekte Sterbehilfe I

O, der im Endstadium an einer Krebserkrankung leidet, wird durch die Ärztin A behandelt. Als die Schmerzen besonders schwer werden, bittet O die A darum, die Morphindosis weiter zu erhöhen und ihn schmerzfrei sterben zu lassen. A erhöht die Dosis entsprechend, obwohl ihr sicher bekannt ist, dass O hierdurch schneller sterben würde. Tatsächlich lässt sich feststellen, dass die Schmerzmittelgabe den Todeszeitpunkt verfrüht.
Strafbarkeit der A?

In Betracht kommt eine Strafbarkeit der A gem. §§ 216, 212 Abs. 1 StGB, indem sie durch die Morphingabe das Leben des O wissentlich (dolus directus 2. Grades) verkürzt hat. Dass O ohnehin wenig spä-

³⁹ Vgl. *Hardtung*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 226 Rn. 43: „bedrängende Gründe“.

⁴⁰ *Hardtung*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 226 Rn. 43; nicht hingegen auf die Finanzierbarkeit abstellend *Theile*, ZJS 2018, 99 (101).

⁴¹ Zur Vergleichbarkeit mit den Retterfällen ausf. *Jansen*, ZfIStw 3/2022, 289 (290 ff.); sowie *Sowada*, NStZ 2021, 231 (234); weitere Differenzierungen bei *Roxin*, GA 2020, 183 (188 ff.).

⁴² *Jansen*, ZfIStw 3/2022, 289 (295); vgl. demgegenüber die Konstellation bei OLG Celle NJW 2001, 2816 (2816).

⁴³ Vgl. auch *Sowada*, NStZ 2021, 231 (234); i.E. ähnlich, wohl aber für eine noch weitergehende Zurechnung *Jansen*, ZfIStw 3/2022, 289 (296 f.), die den Zurechnungsgrund in der Schaffung des existenziellen Handlungsdrucks für das Opfer sieht und eine Grenze der Strafbarkeit bei der Vorhersehbarkeit erkennt; vergleichbar auch *Weigend*, in: FS Rengier, 2018, S. 135 (139).

⁴⁴ Offengelassen durch *Sowada*, NStZ 2021, 231 (235); krit. *Jansen*, ZfIStw 3/2022, 289 (297).

ter verstorben wäre (hypothetischer Kausalverlauf), kann keine Berücksichtigung im Rahmen der Kausalität finden, da es gerade um den Erfolg in der konkreten Gestalt, also den Todeseintritt zu einem bestimmten Zeitpunkt, gehen muss.⁴⁵ Fraglich ist, ob im Rahmen der objektiven Zurechnung eine Einschränkung geboten ist, weil das Handeln der A gerade dem objektiven Zweck dient, die Schmerzen des O zu lindern und dabei eine Lebenszeitverkürzung in Kauf zu nehmen (indirekte Sterbehilfe). In ihren dogmatischen Feinheiten differenzierend wollen einige Stimmen die objektive Tatbestandsmäßigkeit bereits verneinen, indem es sich nach dem sozialen Gesamtsinn des Verhaltens nicht um einen Angriff auf das Leben oder die körperliche Gesundheit, sondern um sozialadäquates Verhalten handle.⁴⁶ Dieser Ansatz kann nicht überzeugen, ist doch die Sozialadäquanz ein recht vages Kriterium in einem Kontext, in dem § 216 StGB eine – häufig aufgrund von Schmerzen – verlangte Tötung unter Strafe stellt. Auch Ansätze, die im Rahmen des subjektiven Tatbestandes eine Straffreiheit erwirken wollen, indem sie die Lebenszeitverkürzung als in keiner Weise bezweckte Nebenfolge der Schmerzlinderung betrachten⁴⁷, überdehnen den Spielraum der Vorsatzdogmatik. Den auf Tatbestandsebene ansetzenden Lösungen ist dabei gemein, dass sie auf den Täter und seine Motivlage konzentriert sind, ohne die Interessen des Patienten zentral zu stellen.⁴⁸

Diesen kann stärker über eine Rechtfertigung gem. § 34 StGB oder durch (mutmaßliche) Einwilligung Rechnung getragen werden. Während die mutmaßliche Einwilligung jedoch in Konflikt mit § 216 StGB gerät, scheint die Lösung über § 34 StGB ihrerseits zwei Problemen zu begegnen. Zum einen basiert der rechtfertigende Notstand auf dem Solidarprinzip, ist also darauf zugeschnitten, Rechtsgutsträger zur Duldung von Eingriffen zu verpflichten, wenn damit überwiegende Interessen eines anderen in angemessener Weise vor Schaden geschützt werden können. Auf intrapersonale Interessenkonflikte, also Leben und Selbstbestimmungsrecht ein und derselben Person, ist hingegen die Einwilligung mit dem zugrundeliegenden Autonomieprinzip zugeschnitten.⁴⁹ Zum anderen ist es problematisch, dass es sich bei dem Leben um eine abwägungsfreie Position handelt, gegen die die körperliche Unversehrtheit (Schmerzfreiheit) innerhalb der Abwägung unterliege. Daher wird zum Teil versucht, für die Zulässigkeit des Eingriffs die Menschenwürde des Patienten in die Waagschale zu werfen, die verletzt sein könne, wenn der Patient den mit der Krankheit einhergehenden Schmerzen und sonstigen Qualen⁵⁰ ausgesetzt werde.⁵¹ Der ausschlaggebende Punkt dürfte aber gerade in der Besonderheit des intrapersonalen Interessenkonflikts und der damit einhergehenden gesteigerten Bedeutung des Willens des Patienten liegen. Daher handelt es sich letztlich um eine Rechtfertigung, die zwischen § 34 StGB und der Einwilligung liegt.⁵² Die Gabe der lebenszeitverkür-

⁴⁵ Vgl. *Stiller*, Sterbehilfe und assistierter Suizid, 2020, S. 62.

⁴⁶ *Herzberg*, NJW 1996, 3043 (3048): „Sozialadäquanz“; *Knauer/Brose*, in: *Spickhoff*, Medizinrecht, Kommentar, 4. Aufl. 2022, § 216 Rn. 38: „erlaubte Gefahr“; vgl. auch *Ingelfinger*, JZ 2006, 821 (824).

⁴⁷ Vgl. etwa *Bockelmann*, Strafrecht des Arztes, 1968, S. 24 ff.

⁴⁸ So erinnert der Streit um die Konstruktion einer Straffreiheit indirekter Sterbehilfe an den Diskussionsstand um den ärztlichen Heileingriff. Vgl. zur Parallelisierung *Tröndle*, ZStW 99 (1987), 25 (37).

⁴⁹ *Roxin*, in: *Roxin/Schroth*, Handbuch des Medizinstrafrechts, 4. Aufl. 2010, S. 86 ff.; ferner krit. zu intrapersonalen Notstandsabwägungen *Engländer*, GA 2010, 15 (17); *ders.*, JZ 2011, 513 (517). Wortlaut und Systematik versperren einen Weg über § 34 StGB indessen nicht (m.w.N. *Schneider*, in: *MüKo-StGB*, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, Vor § 211 Rn. 110 Fn. 461).

⁵⁰ Zur Anwendung der Grundsätze der indirekten Sterbehilfe neben der Schmerzbekämpfung auf sonstige Qualen, wie Atemnot *Sternberg-Lieben/Weißer*, in: *Tübinger Kommentar*, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 216 Rn. 47 m.w.N.

⁵¹ BGH NJW 1997, 807 (810); *Otto*, NJW 2006, 2217 (2221); *Hufen*, NJW 2001, 849 (851); zu Recht krit. *Schneider*, in: *MüKo-StGB*, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, Vor § 211 Rn. 112.

⁵² Vgl. *Sternberg-Lieben/Weißer*, in: *Tübinger Kommentar*, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 216 Rn. 52, 57; letztlich auch *Neumann*, in: *NK-StGB*, Bd. 1, 6. Aufl. 2023, § 34 Rn. 14, Vor § 211 Rn. 103; ähnlich *Safferling*, in:

zenden Schmerzmittel entspricht hier dem ausdrücklichen Wunsch des O, an dessen Freiheit von Willensmängeln keine Zweifel bestehen und der Grundlage des Handelns der A war. Somit handelt A gerechtfertigt und straffrei.

Fall 16: Indirekte Sterbehilfe II

O leidet im präfinalen Stadium an Lungenkrebs. Aufgrund seiner Schmerzen verordnet Ärztin A erhebliche Dosen schmerzstillender Medikamente, darunter auch „Morphin 5mg, subkutan (maximal alle 4 Stunden)“. Als der zuständige Pfleger P den Zustand des O kontrollieren will, findet er diesen nicht mehr ansprechbar im Schmerzdelirium vor. Obwohl am vorherigen Abend die ausdrücklich von O gewünschte Gabe von 5 mg Morphin den gewünschten Effekt gebracht hatte, injizierte P (ohne dabei die Verkürzung des Lebens auch nur billigend in Kauf zu nehmen) 10 mg Morphin. Die jederzeit erreichbare A kontaktierte er nicht. Medizinisch ist die Gabe der doppelten Dosis im Falle der Schmerzbehandlung des O durchaus vertretbar. Durch das Opiat bedingt verflacht die Atmung des O und er stirbt einige Tage später. Ob O ohne die Gabe des Morphins später verstorben wäre, lässt sich nicht feststellen.

Strafbarkeit des P?⁵³

Eine Strafbarkeit des P wegen vollendeten Totschlags scheitert an der Feststellbarkeit einer kausalen Lebenszeitverkürzung, die Strafbarkeit wegen §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB am Tötungsvorsatz. In Betracht kommt aber eine Strafbarkeit wegen §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB, indem die Morphingabe eine Verflachung der Atmung und damit einen pathologischen Zustand hervorruft.⁵⁴ Jedoch könnte P, nach den Grundsätzen der mutmaßlichen Einwilligung, gerechtfertigt handeln, während eine erklärte Einwilligung vom nicht ansprechbaren O nicht eingeholt werden kann. Es gilt zu prüfen, ob sich der mutmaßliche Wille des präfinalen O an einer Schmerzlinderung lediglich auf solche palliativmedizinischen Behandlungen beschränkt, die durch A vorgenommen oder zumindest angeordnet werden. Regelmäßig dürfte es dem Patienten jedoch nicht darauf ankommen, durch welche Person, also auch die Pflegekraft oder sonstige Dritte, die Schmerzmittelgabe vorgenommen wird, solange sie im medizinisch vertretbaren Maße erfolgt.⁵⁵ Diese medizinische Vertretbarkeit lässt sich insbesondere – wie hier – dann annehmen, wenn sich die ärztliche Verordnung an

Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 212 Rn. 44; für eine Lösung allein über die Einwilligung Verrel, JZ 1996, 224 (226); Valerius, JR 2021, 453 (456 f.).

⁵³ Der Sachverhalt orientiert sich an BGH NStZ 2021, 164 (164 f.), unterscheidet sich aber in drei wesentlichen Punkten: Erstens finden sich keine Feststellungen zum Vorsatz bzgl. der Lebenszeitverkürzung und damit zur möglichen Strafbarkeit wegen versuchten Totschlags. Zweitens ist O vor der Morphingabe durchaus ansprechbar gewesen, weshalb bereits die Subsidiarität der mutmaßlichen Einwilligung durch das Gericht zu problematisieren gewesen wäre. Drittens handelte P entsprechend, um in dieser belastenden Situation „Verantwortung zu übernehmen“ und zugleich „die Zeugin A. [in die P unerwidert verliebt war] damit zu beeindrucken“, sodass jedenfalls das Vorliegen des subjektiven Rechtfertigungselements zweifelhaft ist. Folgt man der überwiegend vertretenen Auffassung, würde daher das Erfolgsunrecht entfallen und eine Versuchsstrafbarkeit verbleiben. Zu allen Punkten krit. Duttge/Pfeifer, MedR 2021, 730 (730 ff.).

⁵⁴ BGH NStZ 2020, 29 (31) wirft sogar die Frage auf, ob es sich überhaupt um eine Gesundheitsschädigung handelt; i.E. zust. Neumann, medstra 2022, 124 (124); krit. Magnus, NStZ 2020, 32 (33). Zwar kann Morphin grundsätzlich ein gesundheitsschädlicher Stoff i.S.v. § 224 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2 StGB sein, jedoch reduziert die h.M. ebenso wie bei medizinischen Instrumenten und Nr. 2 den Tatbestand teleologisch, wenn der Stoff nicht zu Angriffs- oder Verteidigungszwecken eingesetzt wird (vgl. Eisele, JuS 2020, 80 [81]; krit. insb. Eschelbach, in: BeckOK StGB, Stand: 1.8.2025, § 224 Rn. 28.4).

⁵⁵ BGH NStZ 2020, 29 (32); zust. Valerius, JR 2021, 453 (457).

der Untergrenze des medizinisch angemessenen und die tatsächliche Gabe an der Obergrenze ansiedelt.⁵⁶ Keine Berücksichtigung dürfte es bei der Gesamtwürdigung finden, wie nah der Patient dem Tode ist, möchte man den höchst vulnerablen präfinalen Patienten nicht im Hinblick auf Aspekte der Patientensicherheit und des Patientenwohls diskriminieren.⁵⁷ Bei einer Gesamtwürdigung lässt sich im vorliegenden Fall der mutmaßliche Wille bejahen.

Fraglich ist indessen, ob die Körperverletzung sittenwidrig und die mutmaßliche Einwilligung daher gem. § 228 StGB unwirksam ist.⁵⁸ Eine verfassungskonforme Auslegung der guten Sitten als Einwilligungsschranke orientiert sich primär am Gewicht des Rechtsgutsangriffs und erklärt Einwilligungen in solche Körperverletzung für unwirksam, die die Gefahr des Todes oder einer schweren Gesundheitsschädigung bergen.⁵⁹ Auch wenn man sich damit vorwiegend von einem an die Motivlage anknüpfenden Sittenwidrigkeitsbegriff verabschiedet, so kann die Verfolgung eines aner kennenswerten Zwecks der Annahme einer Sittenwidrigkeit nach der Rechtsgutslösung entgegenstehen.⁶⁰ Regelmäßig kommt bei Leib und Leben gefährdenden medizinischen Eingriffen der Zweck der Wiederherstellung der Gesundheit in Betracht. Im vorliegenden Fall hingegen geht es vielmehr um die Schmerzlinderung, die ebenfalls medizinisch indiziert sein kann und daher einen aner kennenswerten Zweck darstellt.⁶¹

Die Körperverletzungshandlung könnte aber, aus anderem Grund, nämlich dem Verstoß des P gegen § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 6 b BtMG, gegen die guten Sitten verstoßen. Das Verbot der Verabreichung von Betäubungsmitteln ohne ärztliche Approbation oder Anordnung schützt mit der Volksgesundheit ein kollektives Rechtsgut und ist daher nicht einwilligungsfähig.⁶² Jedoch dürfte der Verstoß in der besonderen Situation der indirekten Sterbehilfe gem. § 34 StGB gerechtfertigt sein.⁶³ Selbst würde man nicht von einer solchen Rechtfertigung ausgehen, so dürfte ein rechtswidriger Verstoß die Einwilligung – anders als bei dem gewöhnlichen Betäubungsmittelkonsum – schon deshalb nicht zu Fall bringen, weil ein Missbrauch durch den Patienten und eine weitergehende Gefährdungslage für Dritte bei der indirekten Sterbehilfe ausgeschlossen ist.⁶⁴ Letztlich handelte P auch gerade, um dem mutmaßlichen Willen des O nachzukommen, sodass das subjektive Rechtfertigungselement gegeben ist. P hat sich nicht nach dem StGB strafbar gemacht.

⁵⁶ BGH NStZ 2020, 29 (32); BGH NStZ 2021, 164 (165 f.); krit. *Duttge/Pfeifer*, MedR 2021, 730 (732).

⁵⁷ *Duttge/Pfeifer*, MedR 2021, 730 (732). Anders aber BGH NStZ 2020, 29 (32); BGH NStZ 2021, 164 (165); *Schneider*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, Vor § 211 Rn. 104, will diese Differenzierung damit erklären, dass mit zunehmender Nähe zum Tod das Interesse einer optimierten Lebenszeitverlängerung durch fachlich wohl kalkulierte Gabe eines Arztes abnimmt.

⁵⁸ Zur Anwendung des § 228 StGB auf die mutmaßliche Einwilligung und gegen einen Verstoß gegen das Analogieverbot in *malam partem* argumentierend *Mitsch*, ZJS 2012, 38 (41); *ders.*, NJW 2019, 3253 (3256); *Hardtung*, medstra 2020, 137 (138).

⁵⁹ BGH NJW 2004, 1054 (1055 f.); BGH NJW 2015, 1540 (1541); demgegenüber die alte Rspr. BGH NJW 1953, 473.

⁶⁰ BGH NJW 2004, 2458 (2459); vgl. zum Sport als aner kennenswerter Zweck BGH NJW 2015, 1540 (1542); *Nussbaum*, ZJS 2021, 350 (353 m.w.N.).

⁶¹ BGH NStZ 2020, 29 (32); zust. *Valerius*, JR 2021, 453 (456); vgl. auch *Neumann*, medstra 2022, 124 (125 f.); wohl krit. hinsichtlich der Begründung des Senats *Lorenz*, JR 2020, 69 (72).

⁶² Dazu *Hardtung*, medstra 2020, 137 (140).

⁶³ Vgl. *Neumann*, medstra 2022, 124 (126); grundlegender zu § 34 StGB und § 29 BtMG *Oğlakcioğlu*, Der Allgemeine Teil des Betäubungsmittelstrafrechts, 2013, S. 248 ff.

⁶⁴ BGH NStZ 2020, 29 (31); dazu und zur Auseinandersetzung mit der vorangegangenen Rechtsprechung instruktiv *Neumann*, medstra 2022, 124 (126).

Fall 17: Ex-ante-Triage

X und Y sind beide stationär behandelte COVID-19-Patienten im Krankenhaus K. Da sie sich ein Zimmer teilen, stellt die behandelnde Ärztin im Laufe der gleichen Visite fest, dass sich der Zustand beider Patienten dramatisch verschlechterte und eine intensivmedizinische Versorgung in keinem der Fälle Aufschub duldet. Da nun unglücklicherweise aufgrund der insgesamt pandemiebedingt angespannten Situation nur noch ein Platz zur intensivmedizinischen Versorgung zur Verfügung steht, entscheidet sie sich dafür, X den Vorrang zu geben, obwohl sie davon ausgeht, dass die intensivmedizinische Behandlung des Y einen leicht höheren Erfolg im Hinblick auf ein Überleben der akuten Krankheit hat. Y verstirbt am nächsten Tage, hätte aber sicher überlebt, wenn er entsprechend intensivmedizinisch versorgt worden wäre. Den Tod des Y nahm A in der dilemmatischen Situation billigend in Kauf.

Strafbarkeit der A?

A könnte sich gem. §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben. Die unterlassene intensivmedizinische Versorgung des Y war physisch-real möglich und für den Todeseintritt quasi-kausal, welcher A auch objektiv zurechenbar ist. Die Garantenpflicht zur Versorgung ergibt sich aus der tatsächlichen Übernahme der Patientenbetreuung.⁶⁵ Da A mit dolus eventualis handelt, ist der Tatbestand erfüllt.

Fraglich ist, ob A gerechtfertigt handelt. Einem Weg über § 34 StGB steht jedoch entgegen, dass sich jeweils konkrete Gefahren für das Leben gegenüberstehen, sodass sich kein überwiegendes Interesse begründen lässt.⁶⁶ Allerdings ist eine Rechtfertigung über die gewohnheitsrechtlich anerkannte Figur der Pflichtenkollision denkbar.⁶⁷ Voraussetzung ist, dass zwei gleichrangige Handlungspflichten kollidieren, die nicht zusammen erfüllbar sind.⁶⁸ Hier kann A die Handlungspflicht der intensivmedizinischen Versorgung nicht kumulativ gegenüber X und Y erfüllen. Fraglich ist, ob beide Pflichten auch gleichwertig sind. Weitgehend unumstritten ist, dass bei unterschiedlicher Dringlichkeit der Behandlung eine Ungleichwertigkeit der Pflichten besteht.⁶⁹ Vorliegend duldet aber keine der beiden Behandlungen eher Aufschub als die andere. Fraglich ist, ob es weitere Auswahlkriterien gibt, die nicht nur medizinethisch, sondern auch strafrechtlich in der Form beachtlich sind, dass sie eine Ungleichwertigkeit der Pflichten herbeiführen und damit ihre Missachtung ein Tötungsunrecht begründen.⁷⁰

⁶⁵ Dazu Sternberg-Lieben, MedR 2020, 627 (627).

⁶⁶ Roxin/Greco, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 16 Rn. 33 ff.

⁶⁷ Dogmatisch verortend Jansen, ZIS 2021, 155 (157 ff.); Rönna, JuS 2013, 113 (113 ff.).

⁶⁸ Roxin/Greco, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 16 Rn. 118 ff.

⁶⁹ Rönna/Wegner, JuS 2020, 403 (404); Engländer/Zimmermann, NJW 2020, 1398 (1401); Sternberg-Lieben, MedR 2020, 627 (630); Sowada, NStZ 2020, 452 (455 f.); Hoven, JZ 2020, 449 (451); davon ausgehend, dass die Dringlichkeit stets identisch zu bewerten ist und daher kein relevantes Kriterium darstellt Kinzig/Maubach, in: Hilgendorf/Hoven/Rostalski, Triage in der (Strafrechts-) Wissenschaft, 2021, S. 195 (211 ff.); Waßmer, in: Hilgendorf/Hoven/Rostalski, Triage in der (Strafrechts-) Wissenschaft, 2021, S. 341 (347); Rosenau, GA 2023, 121 (139), geht davon aus, dass § 5c IfSG gerade deshalb nicht die Dringlichkeit als Kriterium berücksichtigt; krit. insofern Windsberger, NK 2023, 63 (73); Kubiciel, VSSAR 2024, 27 (39).

⁷⁰ So erkennt Waßmer, in: Hilgendorf/Hoven/Rostalski, Triage in der (Strafrechts-) Wissenschaft, 2021, S. 341 (346 f.) neben der Dringlichkeit kein weiteres strafrechtlich verbindliches Kriterium und diskutiert allein aus ethischer Perspektive die Zulässigkeit weiterer Kriterien. Ohne erkennbare strafrechtliche Relevanz für die Berücksichtigung der Restlebenszeit etwa zunächst noch Hoven, JZ 2020, 449 (450). Nun auf das kalendarische Alter begrenzend Hoven, in: Hilgendorf/Hoven/Rostalski, Triage in der (Strafrechts-) Wissenschaft, 2021, S. 185 (185 ff.).

Einen Ausgangspunkt konnte zwischenzeitlich insofern § 5c IfSG a.F. liefern. Dieser enthielt in § 5c Abs. 1 S. 1 IfSG a.F. für die Zuteilung von intensivmedizinischen Behandlungskapazitäten, die aufgrund einer übertragbaren Krankheit knapp sind, ein Diskriminierungsverbot mit regelbeispielhafter Aufzählung (u.a. Behinderung, Alter, sexuelle Orientierung). In § 5c Abs. 2 S. 1 IfSG a.F. wurde für die Zuteilungsentscheidung als materielles Entscheidungskriterium die aktuelle und kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit genannt. Komorbiditäten waren gem. § 5c Abs. 2 S. 2 IfSG dabei nicht zu berücksichtigen. Die umstrittene Frage, ob die Zuteilungskriterien des IfSG neben berufsrechtlichen Konsequenzen auch einen Einfluss auf strafrechtliche Wertungen im Rahmen der rechtfertigenden Pflichtenkollision haben,⁷¹ kann nach aktueller Gesetzeslage offen bleiben. Denn im September 2025 erklärte das BVerfG die Verteilungsregelungen für nichtig. Die gesetzlichen Vorgaben stellten einen Eingriff in die Berufsfreiheit, Art. 12 GG, der Ärzte dar und seien wegen fehlender Gesetzgebungskompetenz des Bundes formell verfassungswidrig.⁷²

Es bleibt damit fraglich, ob die kurzfristige Überlebenswahrscheinlichkeit aus allgemeinen Erwägungen für die Gleichwertigkeitsfrage entscheidend ist. Das war auch schon vor § 5c IfSG umstritten.⁷³ Gegen eine Beachtlichkeit dieses Kriteriums könnte zunächst sprechen, dass es praktisch häufig mit dem der Dringlichkeit konfliktieren dürfte. Wer besonders dringend einer Behandlung bedarf, um dessen Überlebenschancen ist es in der Regel auch mit entsprechender Behandlung schlechter bestellt.⁷⁴ Diesem Einwand könnte über eine entsprechende Nachrangigkeit des Erfolgskriteriums begegnet werden.⁷⁵ Hält man die kurzfristigen Erfolgsaussichten für ein beachtliches Auswahlkriterium, gilt es jedoch, der behandelnden Person – so wie bei der Dringlichkeit – einen entsprechend weiten Beurteilungsspielraum beizumessen und eine strafrechtliche Ungleichwertigkeit der Handlungspflicht erst bei einem nicht unerheblichen Abweichen der Erfolgsaussichten anzunehmen.⁷⁶ Hier ist der Behandlungserfolg bei Y im Vergleich nur leicht erhöht, weshalb eine Gleichwertigkeit der Pflichten noch anzunehmen ist. Daher handelt A aufgrund der Pflichtenkollision gerechtfertigt und ist straffrei. Die Pflichtenkollision rechtfertigt ebenso die unterlassene Hilfeleistung (§ 323c Abs. 1 StGB) und die Aussetzung (§ 221 Abs. 1 Nr. 2 StGB).

Fall 18: Ex-post-Triage

Y wird intensivmedizinisch wegen eines schweren Lungenleidens in einem Krankenhaus versorgt, in dem es aufgrund einer Reihe technischer Defekte zu einer Knappheit funktionierender Beatmungsgeräte kommt. Genau zu diesem Zeitpunkt wird der ebenfalls lungenkranke und beatmungsbedürftige X eingeliefert. Die behandelnde Ärztin A entscheidet aufgrund der fehlenden tatsächlichen Möglichkeit der Beatmung beider Personen, die intensivmedizinische Versorgung des Y zugunsten des X

⁷¹ Dazu *Engländer*, *medstra* 2023, 142 (145); *Rosenau*, *GA* 2023, 121 (136); *Duttge/Weimar*, *MedR* 2024, 395 (398); *Kubicieł*, *VSSAR* 2024, 27 (33); *Windsberger*, *NK* 2023, 63 (75 f.).

⁷² BVerfG BeckRS 2025, 29284; krit. Einordnung bei *Kingreen*, *Verfassungsblog v. 7.11.2025* (22.11.2025).

⁷³ In Abstufungen dafür *Gaede/Kubicieł/Saliger/Tsambikakis*, *medstra* 2020, 129 (133 f.); *Hoven/Hahn*, *JA* 2020, 481 (482); *Sowada*, *NStZ* 2020, 452 (455 f.); dagegen *Engländer/Zimmermann*, *NJW* 2020, 1398, (1402); *Rönnau/Wegner*, *JuS* 2020, 403 (405); *Jäger/Gründel*, *ZIS* 2020, 151 (153); *Jansen*, *ZIS* 2021, 155 (162 f.). Zur Unbestimmtheit, die mit den Begriffen der „Erfolgsaussichten“ und „Heilungsaussichten“ einhergehen vgl. *Hilgendorf*, in: *Triage in der (Strafrechts-) Wissenschaft*, 2021, S. 165 (176 f.); *Kinzig/Maubach*, in: *Triage in der (Strafrechts-) Wissenschaft*, 2021, S. 195 (209 f.).

⁷⁴ Vgl. nur *Rönnau/Wegner*, *JuS* 2020, 403 (405).

⁷⁵ *Sternberg-Lieben*, *MedR* 2020, 627 (632); *Taupitz*, *MedR* 2020, 440 (443).

⁷⁶ *Sowada*, in: *Hilgendorf/Hoven/Rostalski*, *Triage in der (Strafrechts-) Wissenschaft*, 2021, S. 293 (304); *Frister*, in: *Hilgendorf/Hoven/Rostalski*, *Triage in der (Strafrechts-) Wissenschaft*, 2021, S. 131 (138).

einzustellen, da die Beatmung von letzterem – im Vergleich zu der Versorgung von X – keinen Aufschub duldet und die aktuelle und kurzfristige Überlebenschance des X höher einzuschätzen ist. Auf eine Überwachungsstation ohne künstliche Beatmung verlegt, verschlechtert sich der Zustand des Y rapide und – wie von A billigend in Kauf genommen – verstirbt er am Folgetag.

Strafbarkeit der A?⁷⁷

In Betracht kommt hier eine Strafbarkeit der A gem. §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1 StGB. Es ist jedoch bereits fraglich, ob es sich bei der Einstellung der intensivmedizinischen Versorgung um ein Unterlassen handelt. Insofern erinnert die vorliegende Konstellation an den dem Patientenwillen entsprechenden technischen Behandlungsabbruch. Die Lösung des BGH, es nicht auf eine Unterscheidung von Tun und Unterlassen ankommen zu lassen und das Fremdtötungsverbot des § 216 StGB unter dem wertenden Oberbegriff des rechtfertigenden Behandlungsabbruchs einzuschränken,⁷⁸ dürfte auf die ex-post-Triage nicht übertragbar sein, da der Behandlungsabbruch gerade nicht vom Selbstbestimmungsrecht des Patienten getragen wird.⁷⁹ Dennoch könnte hier wie dort erwogen werden, sich von einer naturalistischen Betrachtung zu lösen und nach normativen Gesichtspunkten von einem Unterlassen der Weiterbehandlung auszugehen („Unterlassen durch aktives Tun“).⁸⁰ Eine solche Auffassung könnte bei der apparativen Behandlung dadurch erklärt werden, dass Arzt und Maschine nach wertender Betrachtung als Einheit verstanden werden.⁸¹ Eine Unterscheidung zwischen Konstellationen der manuellen Beatmung, dem Fall, in dem eine Sauerstoffkutsche nicht nachgefüllt wird oder das Gerät so konzipiert ist, dass es zur Weiterbeatmung regelmäßig bestätigt werden muss oder der invasiven und der nicht-invasiven Beatmung kann nicht überzeugen.⁸²

Sieht man daher in dem Behandlungsabbruch ein Unterlassen, ist die rechtfertigende Pflichtenkollision grundsätzlich anwendbar.⁸³ Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus § 5c Abs. 2 S. 4 IfSG a.F., da das Verbot der ex-post-Triage vom BVerfG für nichtig erklärt wurde.⁸⁴

⁷⁷ Der Fall mag auf den ersten Blick allzu konstruiert wirken, weil eine Triage-Situation außerhalb des pandemischen Kontexts beschrieben wird. Bei näherer Betrachtung liegen andere Knappheitskonstellationen (technische Defekte, Naturkatastrophen, Kriegszustände etc.) nicht außerhalb des Denkbaren (vgl. auch *Rosenau*, GA 2023, 121 [138]; *Kubicieł*, VSSAR 2024, 27).

⁷⁸ BGH NJW 2010, 2963 (2965 f.).

⁷⁹ So auch *Sowada*, NSTZ 2020, 452 (457); *Sternberg-Lieben*, MedR 2020, 627 (636); *Waßmer*, in: Hilgendorf/Hoven/Rostalski, Triage in der (Strafrechts-) Wissenschaft, 2021, S. 341 (352); *Rönnau/Wegner*, JuS 2020, 403 (405); hingegen für eine Übertragbarkeit *Hoven*, JZ 2020, 449 (454); aus moralphilosophischer Perspektive für eine Übertragbarkeit argumentierend auch *Windsberger*, NK 2023, 63 (77).

⁸⁰ Dazu *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2003, § 31 Rn. 117; vgl. auch *Ast*, ZIS 2020, 268 (273); a.A. m.w.N. *Busch*, ZStW 134 (2020), 742 (774).

⁸¹ Allgemeiner sogar *Frister*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2023, Kap. 22 Rn. 6 ff. Eine entsprechende Umdeutung des Verhaltens kommt dabei jedoch nur in Betracht, wenn die Einwirkung auf die Maschine durch die behandelnde Person vorgenommen wird. Ansonsten handelt es sich wiederum um den Abbruch eines fremden rettenden Kausalverlaufes, der nach allgemeinen Wertungen ein aktives Tun darstellt.

⁸² *Kubicieł*, in: Hilgendorf/Hoven/Rostalski, Triage in der (Strafrechts-) Wissenschaft, 2021, S. 217 (225); vgl. auch *Sowada*, NSTZ 2020, 452, 457; *Jäger/Gründel*, ZIS 2020, 151 (157) m.w.N.

⁸³ Folgt man der anderen Ansicht, die ein aktives Tun annimmt, gilt es ggf. zu begründen, warum man dennoch die rechtfertigende Pflichtenkollision für anwendbar hält. *Jäger/Gründel*, ZIS 2020, 151 (158 ff.), fordern in der Triagesituation, den Dualismus zwischen Handlungs- und Unterlassungspflichten zugunsten des Oberbegriffs der Rettungspflicht aufzugeben; krit. *Ast*, ZIS 2020, 268 (274). Anders versuchen *Gaede/Kubicieł/Saliger/Tsambikakis*, medstra 2020, 129 (131), zu begründen, dass lediglich ein Teilhabeanspruch an den medizinischen Ressourcen bestehe, mit dem Beginn der Behandlung also keine hinreichende Verfestigung der Rechtsposition eintrete. I.E. für eine weitreichende Anwendung der Pflichtenkollision auch auf Fälle kollidierender Handlungs- und Unterlassungspflichten *Hortner*, NSTZ 2022, 193 (196 ff.).

⁸⁴ BVerfG BeckRS 2025, 29284; vgl. zum bis dahin bestehenden Einfluss des § 5c Abs. 2 S. 4 IfSG auf die strafrechtliche Bewertung auch außerhalb der Pandemie *Rosenau*, GA 2023, 121 (138).

Es ist daher nach allgemeinen strafrechtlichen Grundsätzen zu fragen, ob eine rechtfertigende Pflichtenkollision in Betracht kommt. Gegen eine analoge Anwendung zu den Fällen der ex-ante-Triage lässt sich jedoch vortragen, dass durch die begonnene Behandlung eine normativ (partiell) gesicherte Position des Behandelten entsteht.⁸⁵ Der Versorgungsbeginn schafft einen Vertrauensstatbestand in die individuelle Versorgung; die Aussicht des Behandelten darauf, jederzeit gegen seinen Willen ausgewechselt zu werden, ist kaum zumutbar und dürfte auch in überindividueller Hinsicht für das Vertrauen in das Gesundheitssystem schädlich sein.⁸⁶ Eine Gleichsetzung von ex-ante- und ex-post-Triage würde die betroffene Ärzteschaft letztlich dem Druck aussetzen, die Verteilung der Ressourcen fortlaufend zu reevaluieren.⁸⁷ Wenn kritisiert wird, dass die Zuordnung dieses Vertrauensstatbestandes von der reinen Zufälligkeit abhängen würde, bei welcher behandlungsbedürftigen Person zuerst mit der Versorgung begonnen werde⁸⁸, dann darf nicht übersehen werden, dass der Zufall nicht das Allokationskriterium der Wahl, sondern nur Nebenprodukt einer Achtung dieser Vertrauensposition ist. Dogmatisch dürfte es sich anbieten, diese Besonderheiten im Rahmen der Gleichwertigkeit der Handlungspflichten zu berücksichtigen und die Pflicht zur Weiterbehandlung (des Y) kategorial höher zu gewichten als die Pflicht zum Behandlungsbeginn (zugunsten X).⁸⁹ Daher scheidet eine Rechtfertigung über die Pflichtenkollision nach hier vertretener Auffassung aus. A handelt auch schuldhaft,⁹⁰ und ist daher strafbar.

⁸⁵ Sowada, in: Hilgendorf/Hoven/Rostalski, Triage in der (Strafrechts-) Wissenschaft, 2021, S. 293 (309 ff.); Jansen, ZIS 2021, 155 (168 f.); Sternberg-Lieben, MedR 2020, 627 (636); eingehend Brech, Triage und Recht, 2008, S. 303; mit Blick auf die zivilrechtliche Situation argumentierend Mitsch, ZfStW 4/2022, 323 (324 ff.).

⁸⁶ So auch Waßmer, in: Hilgendorf/Hoven/Rostalski, Triage in der (Strafrechts-) Wissenschaft, 2021, S. 341 (354); Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 17. Aufl. 2025, § 49 Rn. 46d.

⁸⁷ Waßmer, JA 2021, 298 (302); ders., in: Hilgendorf/Hoven/Rostalski, Triage in der (Strafrechts-) Wissenschaft, 2021, S. 341 (354); vgl. auch Sowada, in: Hilgendorf/Hoven/Rostalski, Triage in der (Strafrechts-) Wissenschaft, 2021, S. 293 (316), der zudem darauf hinweist, dass sich durch die Patientenauswechslung auch die Dringlichkeit der Behandlung als maßgebliches Zuteilungskriterium verändern kann und behandelnden Ärzte so zu einem „Ping-Pong-Spiel“ provoziert werden könnten. Die Belastung für die Ärzteschaft wird dann auf die Spitze getrieben, wenn sie zur Auswechslung ggf. sogar zur Teilnahme an diesem „Spiel“ unter Strafandrohung gezwungen werden, weil eine Rechtfertigung des unterlassenen Behandlungsbeginns ausscheiden muss.

⁸⁸ Vgl. Jäger/Gründel, ZIS 2020, 151 (155 f.).

⁸⁹ Sowada, in: Hilgendorf/Hoven/Rostalski, Triage in der (Strafrechts-) Wissenschaft, 2021, S. 293 (316 f.); ebenso Jansen, ZIS 2021, 155 (168); i.E. auch Merkel/Augsberg, JZ 2020, 704 (711 f.), die trotz Unterlassens lediglich § 34 StGB für anwendbar halten wollen; so auch mit abweichender Begründung und politischem Vorschlag eines „echten Strafunrechtsausschlussgrundes“ Mitsch, ZfStW 4/2022, 323 (327 f.).

⁹⁰ Zur Frage, ob in Konstellationen, in denen mehrere Behandlungsbedürftige durch die Auswechslung der behandelten Person gerettet werden könnte, ein übergesetzlicher entschuldigender Notstand in Betracht kommt vgl. verneinend Rönna/Wegner, JuS 2020, 403 (405); u.U. bejahend Waßmer, JA 2021, 298 (303); ders., in: Hilgendorf/Hoven/Rostalski, Triage in der (Strafrechts-) Wissenschaft, 2021, S. 341 (355 ff.). Vor dem Hintergrund des § 5c Abs. 2 IfSG a.F. einen übergesetzlichen Notstand ablehnend Windsberger, NK 2023, 63 (77). Zur Anwendbarkeit des § 17 StGB vgl. Sowada, NSTZ 2020, 452 (459); Lindner, medstra 2020, 199 (200 ff.).

Fortgeschrittenenklausur Sachenrecht: Villenbau auf fremdem Grund

Rechtsreferendar Yasin Cetiner, Düsseldorf*

Sachverhalt

E ist als Eigentümer eines idyllisch gelegenen Grundstücks im Düsseldorfer Westen im Grundbuch eingetragen. Seit einigen Jahren ist E unerkannt geisteskrank. E entschließt sich dazu, sein Grundstück zu veräußern. Am 14.9.2023 verkauft E das Grundstück dem wohlhabenden W zu einem dem Wert des Grundstücks entsprechenden Preis von 3 Mio. €. W erkennt dabei nicht und kann auch nicht erkennen, dass E geisteskrank ist. Der Kaufvertrag wird notariell beurkundet. Zudem erklären E und W vor dem Notar die Auflassung. Am 8.2.2024 wird W als neuer Eigentümer in das Grundbuch eingetragen und bezieht das Haus. Weil das auf dem Grundstück befindliche Haus nicht dem Geschmack von W entspricht, lässt er dieses abreißen und an seiner Stelle eine luxuriöse Villa errichten. Dafür entstehen W Kosten i.H.v. insgesamt 1,4 Mio. €. Der objektive Verkehrswert des Grundstücks mit der neuen Villa liegt bei 4,6 Mio. €. Ein auf dem Grundstück stehendes Gartenhäuschen – das W nicht abreißen ließ – weist seit vielen Jahren zahlreiche Schäden an den Türen und Fenstern auf. Diese Schäden lässt W für 2.000 € beseitigen.

Im Mai 2025 hat E eine Phase der gedanklichen Klarheit und bereut die Veräußerung. Er verlangt von W die Herausgabe des Grundstücks und die Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs. Darüber hinaus gefällt E die neue Villa überhaupt nicht. Daher begehrt er von W, dass dieser die Villa abreißen lässt.

W ist mit all dem nicht einverstanden. Er habe – was zutrifft – die Geisteskrankheit von E nicht erkennen können, weshalb das Grundstück sein Eigentum sei. Jedenfalls könne man jetzt von ihm doch nicht verlangen, die Villa abreißen zu lassen, obwohl er gutgläubig von der Geschäftsfähigkeit des E ausgegangen sei. W solle froh sein, dass das Grundstück nunmehr einen Wert von 4,6 Mio. € habe. Zudem sei er allenfalls gegen Ersatz von 1,6 Mio. € für den Bau der Villa und 2.000 € für die Reparatur des Gartenhäuschens zur Herausgabe des Grundstücks und zur Zustimmung zur Grundbuchberichtigung verpflichtet. Dem entgegnet E, dass er mit dieser „protzigen“ Villa nichts anfangen könne. Überdies verlange W von ihm mehr Geld, als dieser (W) mit den 1,4 Mio. € selbst in den Villenbau investiert habe.

Fallfrage

Wie ist die Rechtslage?

* Der Autor ist Rechtsreferendar am Landgericht Essen, Geschäftsführer des Instituts für Unternehmensrecht der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf (geschäftsführende Direktoren: Prof. Dr. Christian Kersting, LL.M. [Yale], Prof. Dr. Thilo Kuntz, LL.M. [University of Chicago]) und promoviert dort zu einem bürgerlich-rechtlichen Thema. Der Sachverhalt wurde an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf im SoSe 2025 als Klausur in der Übung zum Bürgerlichen Recht gestellt. Die Bearbeitungszeit betrug 120 min. Für wertvolle Hinweise dankt der Autor Prof. Dr. Thilo Kuntz, LL.M. (University of Chicago).

Bearbeitungsvermerk

Ansprüche aus §§ 812 ff., 823 ff. BGB sowie §§ 861, 1007 Abs. 1, Abs. 2 BGB sind nicht zu prüfen.

Lösungsvorschlag

| | |
|--|-------------|
| I. Anspruch auf Herausgabe des Grundstücks aus § 958 BGB | 1100 |
| 1. Vindikationslage..... | 1100 |
| a) Eigentum des E..... | 1100 |
| b) Besitz des W..... | 1101 |
| c) Kein Recht zum Besitz | 1101 |
| aa) Kaufvertrag..... | 1101 |
| bb) Zurückbehaltungsrecht aus § 1000 S. 1 BGB | 1101 |
| (1) Zurückbehaltungsrecht aus § 1000 S. 1 BGB als Recht zum Besitz ... | 1101 |
| (2) Zurückbehaltungsrecht aus § 1000 S. 1 BGB kein Recht zum Besitz. | 1102 |
| (3) Streitentscheid..... | 1102 |
| cc) Zwischenergebnis..... | 1102 |
| 2. Zurückbehaltungsrecht..... | 1102 |
| a) § 994 Abs. 1 S. 1 BGB..... | 1102 |
| aa) Notwendige Verwendungen | 1103 |
| (1) Gartenhäuschen..... | 1103 |
| (2) Villa | 1103 |
| bb) Gutgläubigkeit..... | 1103 |
| cc) Zwischenergebnis..... | 1103 |
| b) § 996 BGB..... | 1103 |
| aa) Sachändernde Aufwendungen als Verwendungen i.S.v. § 996 BGB..... | 1104 |
| (1) Enger Verwendungsbegriff..... | 1104 |
| (2) Weiter Verwendungsbegriff | 1105 |
| (3) Streitentscheid | 1105 |
| (a) Wortlautauslegung..... | 1105 |
| (b) Systematische Auslegung | 1105 |
| (c) Teleologische Auslegung..... | 1105 |
| (d) Zwischenergebnis | 1106 |
| bb) Nützlichkeit der Verwendungen..... | 1106 |
| (1) Objektive Verkehrswerterhöhung..... | 1106 |
| (2) Subjektive Werterhöhung für den Eigentümer | 1107 |
| (3) Streitentscheid..... | 1107 |

| | |
|--|-------------|
| (4) Zwischenergebnis | 1108 |
| c) Zwischenergebnis | 1108 |
| 3. Ergebnis | 1108 |
| II. Anspruch auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung aus § 894 BGB | 1108 |
| 1. Unrichtigkeit des Grundbuchs | 1108 |
| 2. E als Anspruchsberechtigter | 1108 |
| 3. W als Verpflichteter | 1108 |
| 4. Keine Einwendungen | 1108 |
| 5. Ergebnis | 1109 |
| III. Anspruch auf Abriss der Villa aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB | 1109 |
| 1. Eigentumsbeeinträchtigung | 1109 |
| 2. Anwendbarkeit des § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB neben den §§ 994 ff. BGB | 1109 |
| 3. Ergebnis | 1110 |
| Gesamtergebnis | 1110 |

Lösung

I. Anspruch auf Herausgabe des Grundstücks aus § 985 BGB

E könnte gegen W einen Anspruch auf Herausgabe des Grundstücks aus § 985 BGB haben.

1. Vindikationslage

Dies setzt eine Vindikationslage i.S.d. §§ 985, 986 BGB voraus. E müsste Eigentümer und W Besitzer des Grundstücks ohne Recht zum Besitz (§ 986 BGB) gegenüber E sein.

a) Eigentum des E

Ursprünglich stand das Grundstück im Eigentum des im Grundbuch eingetragenen E (vgl. § 891 Abs. 1 BGB). E könnte sein Eigentum gem. §§ 873 Abs. 1, 925 Abs. 1 BGB an W übertragen haben. Dafür ist nach §§ 873 Abs. 1, 925 Abs. 1 S. 1 BGB eine Auflassung erforderlich. Dabei handelt es sich um einen selbständigen dinglichen Vertrag, auf den die allgemeinen Vorschriften des BGB über Willenserklärungen unmittelbare Anwendung finden (§§ 145, 147 BGB).¹ E war bei Abgabe seiner dinglichen Willenserklärung geisteskrank, sodass diese gem. §§ 105 Abs. 1, 104 Nr. 2 BGB nichtig ist. Somit fehlt es bereits an einer Auflassung.

In Betracht kommt ein gutgläubiger Eigentumserwerb des W, §§ 873 Abs. 1, 925 Abs. 1, 892 Abs. 1 S. 1 BGB. Fraglich ist, ob eine etwaige Gutgläubigkeit des W hinsichtlich der Geschäftsfähigkeit des E von § 892 Abs. 1 S. 1 BGB überhaupt geschützt ist. § 892 Abs. 1 S. 1 BGB zielt lediglich darauf ab, die fehlende Berechtigung des Veräußerers und somit das Tatbestandsmerkmal „des Berechtigten“ in § 873 Abs. 1 BGB zu überwinden. Die Vorschrift hilft aber nicht darüber hinweg, dass es schon an einer

¹ Lettmaier, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 873 Rn. 50 und 57.

Einigung fehlt.² § 892 Abs. 1 S. 1 BGB schützt nicht den guten Glauben an die Geschäftsfähigkeit.³ § 366 Abs. 1 HGB ändert daran nichts, weil die Norm ihrem Wortlaut nach nur den guten Glauben an die Verfügungsbefugnis erfasst.⁴ Mangels dinglicher Einigung scheidet ein Eigentumserwerb des W nach §§ 873 Abs. 1, 925 Abs. 1 S. 1 BGB aus. E ist weiterhin Eigentümer.

b) Besitz des W

W ist unmittelbarer Besitzer des Grundstücks, § 854 Abs. 1 BGB.

c) Kein Recht zum Besitz

W dürfte gegenüber E kein Recht zum Besitz i.S.d. § 986 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB haben.

aa) Kaufvertrag

Ein Besitzrecht könnte sich aus dem Kaufvertrag zwischen W und E ergeben (§ 433 BGB). Zwar ist der Kaufvertrag notariell beurkundet worden (§ 311b Abs. 1 S. 1 BGB) und damit nicht nach § 125 S. 1 BGB nichtig. Allerdings ist auch die schuldrechtliche Willenserklärung des E wegen seiner Geisteskrankheit gem. §§ 105 Abs. 1, 104 Nr. 2 BGB nichtig. Insoweit besteht kein Besitzrecht.

bb) Zurückbehaltungsrecht aus § 1000 S. 1 BGB

W könnte ein Recht zum Besitz aus dem Zurückbehaltungsrecht des § 1000 S. 1 BGB zustehen. Unabhängig davon, ob W einen Anspruch auf Verwendungsersatz hat und ihm somit das Zurückbehaltungsrecht zusteht, ist schon zweifelhaft, ob § 1000 S. 1 BGB überhaupt ein Recht zum Besitz i.S.d. § 986 Abs. 1 BGB darstellt. Den gesetzlichen Ausgangspunkt für dieses Problem bildet der identische Wortlaut von § 986 Abs. 1 S. 1 BGB und § 1000 S. 1 BGB („Der Besitzer kann die Herausgabe der Sache verweigern [...]“) sowie der systematische Zusammenhang zwischen diesen beiden Normen in Buch 3, Abschnitt 3, Titel 4 („Ansprüche aus dem Eigentum“). Dogmatisch geht es um die Frage, ob § 986 Abs. 1 BGB eine Einwendung oder vielmehr eine Einrede darstellt, und wie § 1000 S. 1 BGB sich dazu verhält.

(1) Zurückbehaltungsrecht aus § 1000 S. 1 BGB als Recht zum Besitz

Dem BGH zufolge handelt es sich bei den Zurückbehaltungsrechten aus §§ 1000 S. 1, 273 Abs. 1 BGB um Besitzrechte i.S.d. § 986 Abs. 1 BGB.⁵ Dafür spreche der identische Wortlaut der beiden Normen. Mit dieser Ansicht existiert schon kein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, sofern W das Zurückbehaltungsrecht tatsächlich zusteht. Damit führt die Einordnung des Zurückbehaltungsrechts als Besitzrecht zur Abweisung des Herausgabeanspruchs aus § 985 BGB (siehe aber sogleich).

² Prütting, Sachenrecht, 38. Aufl. 2024, § 19 Rn. 216.

³ Prütting, Sachenrecht, 38. Aufl. 2024, § 19 Rn. 217.

⁴ Siehe Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 30. Aufl. 2025, § 22 Rn. 567.

⁵ BGHZ 64, 122 (124) = NJW 1975, 1121; BGH NJW-RR 1986, 282 (283).

(2) Zurückbehaltungsrecht aus § 1000 S. 1 BGB kein Recht zum Besitz

Nach anderer Ansicht stellt § 1000 S. 1 BGB eine Einrede dar, die nicht unter § 986 BGB fällt.⁶ Nach § 274 Abs. 1 BGB führt das Zurückbehaltungsrecht zu einer Verurteilung Zug-um-Zug: Der Eigentümer kann vom Besitzer nur Zug-um-Zug gegen Befriedigung von dessen Verwendungsersatzansprüchen die Herausgabe der Sache verlangen.⁷

(3) Streitentscheid

Gegen das Wortlautargument spricht, dass die Formulierung „Der Besitzer kann die Herausgabe der Sache verweigern“ in § 986 Abs. 1 S. 1 BGB ungenau ist und auf einem Redaktionsfehler im Gesetzgebungsprozess beruhen dürfte.⁸ Dies ergibt sich aus einem Vergleich mit dem Wortlaut der präziser formulierten §§ 1004 Abs. 2, 1007 Abs. 3 S. 1 BGB („Der Anspruch ist ausgeschlossen“).⁹ Daher stellt auch das Besitzrecht i.S.v. § 986 Abs. 1 BGB eine von Amts wegen zu berücksichtigende Einwendung dar, die folglich kraft Gesetzes den Herausgabeanspruch ausschließt.¹⁰ Dafür spricht auch die amtliche Überschrift von § 986 BGB, der von „Einwendungen des Besitzers“ und gerade nicht von „Einreden“ spricht. Der Ansatz des BGH ist überdies inkonsequent, weil er im Fall des Bestehens eines Zurückbehaltungsrechts die Klage nicht abweist, sondern über eine Analogie zu § 274 Abs. 1 BGB eine Verurteilung Zug-um-Zug annehmen möchte.¹¹ Zudem führt die Einordnung als Besitzrecht zu einem Zirkelschluss.¹² § 1000 S. 1 BGB würde seiner eigenen Tatbestandsvoraussetzung – dem Bestehen einer Vindikationslage – beraubt, weil mit Vornahme einer erstattungsfähigen Verwendung ein Besitzrecht i.S.v. § 986 BGB entstünde und somit das gesetzliche Schuldverhältnis der §§ 987 ff. BGB entfielen.¹³ Das Zurückbehaltungsrecht aus § 1000 S. 1 BGB stellt somit kein Besitzrecht dar.

cc) Zwischenergebnis

W steht kein Recht zum Besitz zu. Eine Vindikationslage liegt vor.

2. Zurückbehaltungsrecht

W könnte ein Zurückbehaltungsrecht aus § 1000 S. 1 BGB zustehen mit der Folge, dass es zu einer Zug-um-Zug-Verurteilung kommt (§ 274 Abs. 1 BGB, siehe oben). Dann müsste W gegen E einen Anspruch auf Verwendungsersatz aus den §§ 994 ff. BGB haben.

a) § 994 Abs. 1 S. 1 BGB

W könnte gegen E einen Anspruch auf Ersatz von 1,6 Mio. € für den Villenbau sowie der Reparaturkosten für das Gartenhäuschen i.H.v. 2.000 € aus § 994 Abs. 1 S. 1 BGB haben. Ein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis ist im Zeitpunkt des Villenbaus und der Reparatur des Häuschens gegeben.

⁶ Fritzsche, in: BeckOK BGB, Stand: 1.8.2025, § 986 Rn. 18; Spohnheimer, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.8.2025, § 986 Rn. 29 ff.; Stadler, in: Soergel, Kommentar zum BGB, Bd. 15/1, 13. Aufl. 2007, § 986 Rn. 9.

⁷ Lorenz, JuS 2013, 495 (498).

⁸ Vgl. Spohnheimer, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.8.2025, § 986 Rn. 4.2.

⁹ Spohnheimer, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.8.2025, § 986 Rn. 4.

¹⁰ Thole, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2023, § 986 Rn. 2.

¹¹ Spohnheimer, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.8.2025, § 986 Rn. 29.1.

¹² Schwab, ZJS 2017, 584 (587).

¹³ Thole, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2023, § 986 Rn. 56; Stadler, in: Soergel, Kommentar zum BGB, Bd. 15/1, 13. Aufl. 2007, § 986 Rn. 9.

aa) Notwendige Verwendungen

W müsste überdies notwendige Verwendungen getätigt haben. Verwendungen sind Vermögensaufwendungen, die der Erhaltung, Wiederherstellung oder Verbesserung einer Sache dienen.¹⁴ Sie sind notwendig i.S.v. § 994 Abs. 1 S. 1 BGB, wenn sie zur Erhaltung oder ordnungsgemäßen Bewirtschaftung der Sache erforderlich sind und nicht nur Sonderzwecken des Besitzers dienen.¹⁵

(1) Gartenhäuschen

Die Türen und Fenster des Gartenhäuschens weisen zahlreiche Schäden auf, weshalb die aufgewendeten Reparaturkosten der Erhaltung des Häuschens dienen und dazu objektiv erforderlich sind. Insoweit liegen notwendige Verwendungen vor. Zudem geht es mit den Reparaturkosten nicht um regelmäßig wiederkehrende Auslagen, weshalb diese keine gewöhnlichen Erhaltungskosten darstellen (§ 994 Abs. 1 S. 2 BGB).¹⁶

(2) Villa

Ob die Kosten für den Villenbau dem Verwendungsbegriff unterfallen, ist zwar problematisch (dazu sogleich). Allerdings ist der Bau weder zur Erhaltung noch zur ordnungsgemäßen Bewirtschaftung des Grundstücks erforderlich, weshalb es jedenfalls an der Notwendigkeit gem. § 994 Abs. 1 S. 1 BGB fehlt.

bb) Gutgläubigkeit

Im Umkehrschluss zu § 994 Abs. 2 BGB ergibt sich, dass W im Zeitpunkt der Reparatur des Häuschens unverklagt und gutgläubig sein müsste.¹⁷ W ist unverklagt. Der Besitzer ist analog § 932 Abs. 2 BGB nicht in gutem Glauben i.S.d. § 990 Abs. 1 S. 1 BGB, wenn er im Zeitpunkt des Besitzererwerbs den Mangel seines Besitzrechts kennt oder grob fahrlässig nicht kennt.¹⁸ W hat die Geschäftsunfähigkeit des E und somit die Nichtigkeit des Kaufvertrags (§§ 105 Abs. 1, 104 Nr. 2 BGB) weder erkannt noch infolge grober Fahrlässigkeit verkannt. Er ist somit gutgläubig.

cc) Zwischenergebnis

W hat gegen E einen Anspruch auf Ersatz der Reparaturkosten für das Gartenhäuschen i.H.v. 2.000 € aus § 994 Abs. 1 S. 1 BGB.

b) § 996 BGB

Ein Anspruch des W gegen E auf Ersatz der 1,6 Mio. € für den Villenbau könnte sich aus § 996 BGB ergeben. Ein Eigentümer-Besitzer-Verhältnis im Zeitpunkt des Villenbaus liegt vor. W ist auch gutgläubig und unverklagt (siehe oben).

¹⁴ BGHZ 131, 220 (222 f.) = NJW 1996, 921 (922).

¹⁵ BGHZ 64, 333 (339) = NJW 1975, 1553 (1556).

¹⁶ Berger, in: Jauernig, Bürgerlichen Gesetzbuch, Kommentar, 19. Aufl. 2023, § 994 Rn. 2.

¹⁷ Roth, JuS 1997, 1087.

¹⁸ BGH NJW 1977, 31 (34); Fritzsche, in: BeckOK BGB, Stand: 1.8.2025, § 990 Rn. 6; Roth, JuS 1997, 518 (519).

aa) Sachändernde Aufwendungen als Verwendungen i.S.v. § 996 BGB

§ 996 BGB setzt überdies andere als notwendige, nämlich nach der amtlichen Überschrift „nützliche Verwendungen“ voraus. Der Villenbau hat das Grundstück grundlegend verändert. Es handelt sich dabei um sachändernde Aufwendungen.¹⁹ Ob Aufwendungen für die Errichtung eines Gebäudes auf einem fremden Grundstück auch dann Verwendungen i.S.v. § 996 BGB darstellen, wenn der Bau das Grundstück grundlegend verändert, ist problematisch.²⁰ Das Problem rührt daher, dass zum einen die Formulierung „Verwendungen“ offengehalten und zum anderen die Frage nach dem systematischen Verhältnis der §§ 994 ff. BGB zu den §§ 951, 812 ff. BGB und damit letztlich der Sinn und Zweck der Vorschriften zum Eigentümer-Besitzer-Verhältnis problematisch ist.²¹ Nimmt der Besitzer derartige Luxusaufwendungen vor, könnte er an sich vom Eigentümer wegen des nach §§ 946, 94 Abs. 1 S. 1 BGB eingetretenen Rechtsverlusts Wertersatz gem. §§ 951 Abs. 1 S. 1, 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2, 818 Abs. 2 BGB verlangen (Verwendungskondition).²² §§ 994 ff. BGB könnten aber eine erschöpfende Sonderregelung für den Ersatz von Verwendungen darstellen, die eine Anwendung der §§ 812 ff. BGB und auch des § 951 Abs. 1 BGB ausschließen.²³ Dies gelte auch für den Fall, dass schon keine „Verwendung“ i.S.d. §§ 994 ff. BGB vorliege.²⁴ Dem Besitzer stehe lediglich das (regelmäßig wertlose²⁵) Wegnahmerecht aus § 997 BGB zu, sofern aus § 242 BGB nichts anderes folge.²⁶

(1) Enger Verwendungsbegriff

Nach bisheriger Rechtsprechung des BGH liegt § 996 BGB ein enger Verwendungsbegriff zugrunde. Verwendungen sind danach nur solche Aufwendungen, die der Sache zugutekommen sollen, ohne sie grundlegend zu verändern. Die Maßnahmen müssten darauf gerichtet sein, den Bestand der Sache als solcher zu erhalten, wiederherzustellen oder deren Zustand zu verbessern.²⁷ Dafür spreche bereits der allgemeine Sprachgebrauch.²⁸ Zudem „würde bei einer anderen Betrachtung der Anwendungsbereich der §§ 994 ff. BGB in einer Weise erweitert, die ersichtlich nicht mehr dem Zweck der gesetzlichen Regelung entspräche und für die auch kein vernünftiges wirtschaftliches Bedürfnis bestünde.“²⁹ Der Villenbau als grundlegende Umgestaltung stellt danach keine Verwendung i.S.d. § 996 BGB dar.

Nach dem engen Verwendungsbegriff steht W mangels Verwendungen kein Anspruch aus § 996 BGB und aufgrund der Sperrwirkung der §§ 994 ff. BGB auch nicht aus §§ 951 Abs. 1 S. 1, 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2, 818 Abs. 2 BGB zu.

¹⁹ Roth, JuS 2003, 937 (942); Hähnchen, JuS 2014, 877.

²⁰ BGH BeckRS 2025, 4303 Rn. 14.

²¹ Vgl. Lorenz, JuS 2013, 495 (497); Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 30. Aufl. 2025, § 34 Rn. 896 ff.; Raff, Die gewöhnlichen Erhaltungskosten, 2017, S. 15.

²² So noch BGHZ 10, 171 (179); hierzu Lorenz, JuS 2013, 495 (497); Scherer/Neubauer, ZJS 2025, 568 (570 f.).

²³ BGHZ 41, 157 (162 f.).

²⁴ BGHZ 41, 157 (163).

²⁵ Kindl, JA 1996, 201 (202); Scherer/Neubauer, ZJS 2025, 568 (571).

²⁶ BGHZ 41, 157 (164 ff.).

²⁷ Grundlegend BGHZ 10, 171 (177 f.); BGHZ 41, 157 (160 f.).

²⁸ BGHZ 10, 171 (178); BGHZ 41, 157 (161).

²⁹ BGHZ 41, 157 (161).

(2) Weiter Verwendungsbegriff

Diese Rechtsprechung hat der BGH jüngst aufgegeben³⁰ und sich dem weiten Verwendungsbegriff der Literatur angeschlossen.³¹ Verwendungen sind danach alle Vermögensaufwendungen, die der Sache zugutekommen sollen.³² Dies schließt grundlegende Veränderungen der Sache und damit auch den Bau einer Villa auf fremdem Grundstück mit ein.³³

(3) Streitentscheid

(a) Wortlautauslegung

Im BGB findet sich keine Legaldefinition des Begriffs „Verwendung“. Gegen das frühere Argument des BGH, wonach der enge Verwendungsbegriff dem allgemeinen Sprachgebrauch entspreche (siehe oben), könnte sprechen, dass der in § 994 Abs. 1 S. 1 BGB gebrauchte Ausdruck „die auf die Sache gemachten [...] Verwendungen“ außerhalb der juristischen Fachsprache wohl eher nicht vorkommt.³⁴ Der allgemeine Sprachgebrauch kennt das Wort „verwenden“ lediglich als Synonym für benutzen, gebrauchen oder anwenden.³⁵

(b) Systematische Auslegung

Aus dem Wortlaut der §§ 347 Abs. 2, 2381 BGB lässt sich bestenfalls ableiten, dass es einen Unterschied zwischen Aufwendungen und Verwendungen gibt.³⁶ Gegen den engen Verwendungsbegriff spricht zunächst die abgestufte Systematik der §§ 994 ff. BGB, die zwischen nützlichen und notwendigen sowie zwischen Verwendungen des gutgläubig unverklagten und des bösgläubigen und/oder verklagten Besitzers unterscheiden.³⁷ Diese Systematik wird ohne Not zugunsten einer Extremlösung in Form des engen Verwendungsbegriffs aufgegeben, die dem Besitzer jeglichen Ersatz versagt.³⁸

(c) Teleologische Auslegung

Maßgeblich gegen den engen und für den weiten Verwendungsbegriff spricht die teleologische Auslegung. §§ 994 ff. BGB sollen einen gerechten Ausgleich der widerstreitenden Interessen von Eigentümer und Besitzer herbeiführen.³⁹ Sie dienen weder allein dem Schutz des Eigentümers vor einer aufgedrängten Bereicherung noch allein dem Schutz des gutgläubig unverklagten Besitzers vor einem ersatzlosen Verlust der von ihm getätigten Aufwendungen.⁴⁰ Nach dem engen Verwendungsbegriff verbleibt dem gutgläubigen unverklagten Besitzer aber nur das wirtschaftlich regelmäßig wertlose

³⁰ BGH, Urt. v. 14.3.2025 – V ZR 153/23 = BeckRS 2025, 4303 Rn. 21; ausführlich zu dieser Entscheidung *Scherer/Neubauer*, ZJS 2025, 568.

³¹ BGH, Urt. v. 14.3.2025 – V ZR 153/23 = BeckRS 2025, 4303 Rn. 21; *Canaris*, JZ 1996, 344 (347 f.); *Fritzsche*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.8.2025, §994 Rn. 18; *Roth*, JuS 1997, 1087 (1089); *Scherer/Neubauer*, ZJS 2025, 568 (571 f.); *Spohnheimer*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.8.2025, § 994 Rn. 36; *Thole*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2023, Vorb. zu §§ 994–1003 Rn. 44.

³² *Prütting*, Sachenrecht, 38. Aufl. 2024, § 48 Rn. 555.

³³ BGH BeckRS 2025, 4303 Rn. 21.

³⁴ BGH BeckRS 2025, 4303 Rn. 24.

³⁵ BGH BeckRS 2025, 4303 Rn. 24.

³⁶ So für § 2381 BGB auch *Haas*, AcP 176 (1976), 1 (14).

³⁷ *Prütting*, Sachenrecht, 38. Aufl. 2024, § 48 Rn. 555.

³⁸ *Thole*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2023, Vorb. zu §§ 994–1003 Rn. 44.

³⁹ *Fritzsche*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.8.2025, § 994 Rn. 18; BGH BeckRS 2025, 4303 Rn. 28.

⁴⁰ BGH BeckRS 2025, 4303 Rn. 28.

Wegnahmerecht aus § 997 BGB. Das widerspricht dem Grundsatz, dass der gutgläubig unverklagte Eigenbesitzer darauf vertraut und auch vertrauen darf, dass er wie ein Eigentümer „mit der Sache nach Belieben verfahren“ kann (§ 903 S. 1 BGB).⁴¹ Daher lässt der enge Verwendungsbegriff die Interessen des Besitzers nahezu unberücksichtigt.⁴² Der Schutz des Eigentümers lässt sich erreichen, indem man die Grundsätze der aufgedrängten Bereicherung auch auf den Anspruch des § 996 BGB anwendet.⁴³ Es leuchtet überdies nicht ein, warum der Eigentümer ohne jede Ersatzpflicht von zum Teil besonders gravierenden Vermögensopfern des Besitzers profitieren soll.⁴⁴ In systematisch-teleologischer Hinsicht ist zudem zu beachten, dass der Eigentümer gegenüber dem gutgläubigen unverklagten Besitzer nach §§ 989, 990 BGB noch nicht einmal vor einer Verschlechterung oder sogar Vernichtung der Sache geschützt wird.⁴⁵ Verglichen hiermit ist es für den Eigentümer „immer noch das kleinere Übel“, die Sache verkaufen zu müssen, um den Anspruch aus § 996 BGB erfüllen zu können.⁴⁶ Damit hängt zusammen, dass der Eigentümer durch eine Ersatzpflicht nach § 996 BGB nicht in seinem Vermögen, sondern nur in seiner Dispositionsbefugnis beeinträchtigt wird.⁴⁷ Der Eigentümer kann zum Verkauf der Sache gezwungen werden, falls er den Verwendungsersatzanspruch nicht aus seinem sonstigen Vermögen begleichen kann. Dies ergibt sich aus §§ 989 f. BGB (kein Schadensersatzanspruch gegen den gutgläubigen unverklagten Besitzer für den Untergang der Sache), § 1000 BGB (Zurückbehaltungsrecht des Besitzers bis zur Befriedigung des Verwendungsersatzanspruchs), § 1001 S. 2 BGB (Befreiung vom Verwendungsersatzanspruch durch Rückgabe der Sache) und § 1003 BGB (Recht des Besitzers zur Befriedigung aus der Sache). Diesen Regelungen lässt sich die gemeinsame Wertung entnehmen, dass der Verlust der Sache in bestimmten Fällen sogar gesetzlich vorgesehen ist.

(d) Zwischenergebnis

Damit ist dem weiten Verwendungsbegriff zu folgen. Die Baukosten sind Verwendungen nach § 996 BGB.

bb) Nützlichkeit der Verwendungen

Diese Verwendungen müssten zudem gem. § 996 BGB nützlich sein. Problematisch ist, wie die Nützlichkeit auszulegen ist.

(1) Objektive Verkehrswerterhöhung

Nach einer Ansicht kommt es für die Nützlichkeit allein auf die objektive Verkehrswerterhöhung durch die Verwendung an, wohingegen ein subjektives Interesse des Eigentümers irrelevant sei.⁴⁸ Der Verwendungsersatzanspruch sei jedoch auf die vom Besitzer tatsächlich aufgewendeten Kosten begrenzt. Das Grundstück des E hatte ursprünglich einen Wert von 3 Mio. €. Nach dem Villenbau ist es objektiv 4,6 Mio. € wert. Die Wertsteigerung beträgt mithin 1,6 Mio. €. Jedoch hat W tatsächlich

⁴¹ BGH BeckRS 2025, 4303 Rn. 30.

⁴² Kindl, JA 1996, 201 (202).

⁴³ Roth, JuS 2003, 937 (942).

⁴⁴ Spohnheimer, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.8.2025, § 994 Rn. 36.2.

⁴⁵ Canaris, JZ 1996, 344 (348).

⁴⁶ Canaris, JZ 1996, 344 (348).

⁴⁷ BGH BeckRS 2025, 4303 Rn. 29 (auch zum Folgenden).

⁴⁸ So nun BGH BeckRS 2025, 4303 Rn. 36; Raff, Die gewöhnlichen Erhaltungskosten, 2017, S. 59 f.; Thole, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2023, § 996 Rn. 11 ff.

nur 1,4 Mio. € aufgewendet. Nach dieser Ansicht steht W gegen E aus § 996 BGB ein Anspruch i.H.v. 1,4 Mio. € zu. Daran ändert auch ein etwaiger Beseitigungsanspruch des E aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB nichts, weil dessen Beseitigungsverlangen die Werterhöhung des Grundstücks und damit die Nützlichkeit der Verwendung nicht entfallen lässt.⁴⁹

(2) Subjektive Werterhöhung für den Eigentümer

Eine andere Ansicht möchte auf die subjektive Werterhöhung für den Eigentümer abstellen. Danach sind Verwendungen nur insoweit ersatzfähig, als sie für den Eigentümer aufgrund seiner konkreten Interessenlage einen Wert haben.⁵⁰ Der Eigentümer habe eine objektive Werterhöhung nur dann uneingeschränkt zu ersetzen, sofern er sich die Werterhöhung tatsächlich nutzbar mache bzw. zumutbar nutzbar machen könne.⁵¹ Er soll vor einer aufgedrängten Bereicherung geschützt werden.⁵² Für diese Ansicht spricht, dass der Wortlaut des § 996 BGB a.E. („zu welcher der Eigentümer die Sache wiedererlangt“) unmittelbar im Anschluss an den Wert der Sache die Person des Eigentümers nennt. Das könnte auf eine subjektive Prägung der Norm hindeuten.

E gefällt die neue Villa überhaupt nicht, weshalb er von W auch begehrt, dass dieser die Villa abreißen lasse. Damit hat die Villa für E subjektiv keinen Wert und es ist auch angesichts des verlangten Abrisses nicht ersichtlich, dass er sich die Werterhöhung nutzbar machen möchte. Nach dieser Ansicht schuldet E mangels Nützlichkeit der Verwendungen keinen Ersatz aus § 996 BGB.

(3) Streitentscheid

Für die erste Ansicht spricht bereits der objektiv gefasste Wortlaut des § 996 BGB („der Wert der Sache durch sie [...] erhöht ist“). Ein systematischer Vergleich mit §§ 994, 997 Abs. 2 BGB bestätigt diese Wortlautauslegung.⁵³ Die Notwendigkeit i.S.v. § 994 BGB beurteilt sich rein objektiv, weshalb dies auch für § 996 BGB gelten muss, zumal dessen Wortlaut unmittelbar an § 994 BGB anknüpft („Für andere als notwendige Verwendungen [...]"). Gewichtiger ist der systematische Kontext zu § 997 Abs. 2 BGB. Dessen Wortlaut („Wert [...] für ihn“) enthält ausdrücklich ein subjektives Element.⁵⁴ Im Umkehrschluss kann daher § 996 BGB nur ein objektives Verständnis zugrunde liegen, weil die Norm gerade nicht auf die Werterhöhung für den Eigentümer abstellt, wie es § 997 Abs. 2 BGB für den Besitzer formuliert.⁵⁵ Zudem kennt § 994 Abs. 2 BGB mit dem Verweis auf die Vorschriften zur Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 683 S. 1 BGB) ebenfalls ein subjektives Element in Form des wirklichen oder mutmaßlichen Willens des Eigentümers, sodass der genannte Umkehrschluss auch insoweit greift.⁵⁶ Schließlich streiten erneut teleologische Aspekte für eine objektive Werterhöhung, weil nur so sich der von den Vorschriften zum Eigentümer-Besitzer-Verhältnis bezweckte angemessene Interessenausgleich zwischen Eigentümer und gutgläubigem unverklagtem Besitzer realisieren lässt.⁵⁷

⁴⁹ BGH BeckRS 2025, 4303 Rn. 44.

⁵⁰ Fritzsche, in: BeckOK BGB, Stand: 1.8.2025, § 996 Rn. 11; Roth, JuS 1997, 1087 (1088).

⁵¹ Siehe hierzu Hähnchen, JuS 2014, 877 (880) m.w.N.

⁵² Fritzsche, in: BeckOK BGB, Stand: 1.8.2025, § 996 Rn. 11.

⁵³ BGH BeckRS 2025, 4303 Rn. 37.

⁵⁴ BGH BeckRS 2025, 4303 Rn. 37; Hähnchen, JuS 2014, 877 (880).

⁵⁵ Raff, Die gewöhnlichen Erhaltungskosten, 2017, S. 60.

⁵⁶ BGH BeckRS 2025, 4303 Rn. 37.

⁵⁷ BGH BeckRS 2025, 4303 Rn. 39 ff.

(4) Zwischenergebnis

Damit steht W gegen E ein Anspruch auf Verwendungsersatz i.H.v. 1,4 Mio. € aus § 996 BGB zu.

c) Zwischenergebnis

W hat gegen E Verwendungsersatzansprüche aus § 994 Abs. 1 S. 1 BGB sowie § 996 BGB. Damit steht ihm das Zurückbehaltungsrecht zu.

3. Ergebnis

E hat gegen W einen Anspruch auf Herausgabe des Grundstücks aus § 985 BGB Zug-um-Zug gegen Zahlung von 1,4 Mio. € sowie 2.000 € an W (§§ 1000 S. 1, 274 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 994 Abs. 1 S. 1, 996 BGB).

II. Anspruch auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung aus § 894 BGB

E könnte gegen W einen Anspruch auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung aus § 894 BGB haben.

1. Unrichtigkeit des Grundbuchs

Das Grundbuch müsste zunächst unrichtig sein. Dafür muss die formelle Grundbuchlage von der materiellen Rechtslage abweichen.⁵⁸ Dies ist gem. § 894 BGB der Fall, wenn der Inhalt des Grundbuchs in Ansehung eines Rechts an dem Grundstück mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklang steht. E ist materiell Eigentümer des Grundstücks (siehe oben), im Grundbuch ist jedoch W als Eigentümer eingetragen. Das Grundbuch ist unrichtig.

2. E als Anspruchsberechtigter

Das Eigentum des E ist nicht richtig im Grundbuch eingetragen, sodass E als wahrer Berechtigter anspruchsberechtigt ist, § 894 BGB.

3. W als Verpflichteter

Als Buchberechtigter ist W derjenige, dessen Recht durch die Berichtigung betroffen wird, sodass W Verpflichteter i.S.v. § 894 BGB ist.

4. Keine Einwendungen

W könnten gegenüber § 894 BGB Einwendungen zustehen. §§ 894 ff. BGB regeln Gegenrechte des Bucheigentümers nicht. In Betracht kommt daher eine Analogie zu den §§ 1000 S. 1, 994 ff. BGB. Dies setzt eine planwidrige Regelungslücke und eine Vergleichbarkeit der gesetzlich geregelten mit der gesetzlich ungeregelten Interessenlage voraus.⁵⁹ Die Planwidrigkeit der Regelungslücke ergibt sich aus der Regelungssystematik der §§ 895–898 BGB, denen sich das Ziel des Gesetzgebers entnehmen lässt, das Verhältnis zwischen Buch- und wahrem Eigentümer erschöpfend zu regeln. Zudem ist der

⁵⁸ Wellenhofer, Sachenrecht, 40. Aufl. 2025, § 20 Rn. 4.

⁵⁹ Vertiefend zu den Voraussetzungen der Analogie Kuhn, JuS 2016, 104; Scheuch/Becker, JuS 2025, 897.

Anspruch aus § 894 BGB mit dem Herausgabeanspruch aus § 985 BGB funktional vergleichbar: Anstelle des Besitzes in § 985 BGB wird in § 894 BGB dem Eigentümer der richtige Grundbucheintrag verschafft, sodass es auch insoweit um den Schutz des dinglichen Rechts gegen Beeinträchtigungen geht.⁶⁰ Der wahre Eigentümer tritt hinsichtlich der Regelungen in den §§ 987–1003 BGB in die Position des Eigentümers und der Bucheigentümer in diejenige des unrechtmäßigen Besitzers. Mithin ist die Interessenlage auch vergleichbar. §§ 994 ff. BGB und damit auch § 1000 S. 1 BGB finden deshalb nach überwiegender Ansicht auf das Verhältnis zwischen wahrem Eigentümer und Bucheigentümer analoge Anwendung.⁶¹ Analog §§ 1000 S. 1, 994 Abs. 1 S. 1, 996 BGB kommt es somit zur Zug-um-Zug-Verurteilung (§ 274 Abs. 1 BGB).

5. Ergebnis

E hat gegen W einen Anspruch auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung aus § 894 BGB Zug-um-Zug gegen Zahlung von 1,4 Mio. € sowie 2.000 € an W (analog §§ 1000 S. 1, 274 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 994 Abs. 1 S. 1, 996 BGB).

III. Anspruch auf Abriss der Villa aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB

E könnte gegen W einen Anspruch auf Abriss der Villa aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB haben.

1. Eigentumsbeeinträchtigung

Die Villa müsste das Eigentum des E in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigen, § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB. Was unter „Eigentumsbeeinträchtigung“ i.S.d. § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB zu verstehen ist, ist umstritten.⁶² Problematisch ist, dass E gem. §§ 946, 94 Abs. 1 S. 1 BGB das Eigentum an der Villa erworben hat und der Bau der Villa als in der Vergangenheit liegende Handlung eine bereits abgeschlossene Einwirkung darstellt, weshalb es an einer sog. Rechtsusurpation des W fehlen könnte (Usurpationstheorie).⁶³ Mit der Kausalitätstheorie des BGH liegt auch bei einer bereits abgeschlossenen Einwirkung auf die Sache eine Beeinträchtigung i.S.d. § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB vor, wenn der die Rechte des Eigentümers beeinträchtigende Zustand aufrechterhalten werde. Daran ändere der Eigentumserwerb des E nichts.⁶⁴

2. Anwendbarkeit des § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB neben den §§ 994 ff. BGB

Dies kann dahinstehen, wenn § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB schon gar keine Anwendung findet. Fraglich ist, ob neben den §§ 994 ff. BGB aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB ein Anspruch auf Beseitigung des Resultats von Verwendungen des Besitzers hergeleitet werden kann.⁶⁵ Das Problem besteht darin, dass das Gesetz für den überlappenden Anwendungsbereich zwischen den §§ 994 ff. BGB einerseits und § 1004 BGB andererseits bei Vorliegen eines Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses keine Regelung vorsieht.⁶⁶ Nach einer Ansicht kann der Eigentümer zum Schutz seines Selbstbestimmungsrechts den

⁶⁰ Wellenhofer, Sachenrecht, 40. Aufl. 2025, § 20 Rn. 9.

⁶¹ BGH NJW 1985, 382 (383 f.); Schäfer, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 894 Rn. 35 und 48.

⁶² Zum Ganzen Lettl, JuS 2005, 871 (872 f.); Neuner, JuS 2005, 385 (387 ff.).

⁶³ Grundlegend Picker, Der negatorische Beseitigungsanspruch, 1972, passim.

⁶⁴ BGH BeckRS 2025, 4303 Rn. 45.

⁶⁵ BGH BeckRS 2025, 4303 Rn. 46 ff.

⁶⁶ Scherer/Neubauer, ZJS 2025, 568 (575).

Beseitigungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB gegen den Besitzer geltend machen, um dessen Verwendungsersatzanspruch abzuwehren, und sodann den Besitzer auf das Wegnahmerecht aus § 997 BGB verweisen.⁶⁷ Dies missachtet jedoch den Schutz des gutgläubigen unverklagten Besitzers. Die in § 993 Abs. 1 Hs. 2 BGB geregelte Sperrwirkung des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses wird unterlaufen, weil in Fällen der vorliegenden Art die Rechtsfolge des § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB (Naturalrestitution, vgl. § 249 Abs. 1 BGB) im wirtschaftlichen Ergebnis einem Schadensersatzanspruch entspricht.⁶⁸ Es besteht bei Zulassung eines Beseitigungsanspruchs aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB die Gefahr, dass dessen besondere Dogmatik diejenige des Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses überlagert und insoweit Wertungen in die §§ 987–1003 BGB hineingetragen werden, die für den Ausgleich zwischen den Interessen des Eigentümers und des Besitzers nicht sachgerecht sind.⁶⁹ Auch wenn das Verhältnis von Beseitigungs- und Verwendungsersatzanspruch gesetzlich nicht geregelt ist, lässt sich § 993 Abs. 1 Hs. 2 BGB im Zusammenspiel mit § 989 BGB die Wertung entnehmen, dass der gutgläubige unverklagte Besitzer einen besonders hohen Schutz genießt.⁷⁰ Diese Wertung beansprucht auch für das Verhältnis zwischen § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB und den §§ 994 ff. BGB Geltung.⁷¹ Es bedeutete einen Wertungswiderspruch, wenn etwa der gutgläubige unverklagte Besitzer für ein von ihm grob fahrlässig in Brand gesetztes Haus gem. §§ 989 f. BGB keinen Schadensersatz leisten, mithin das Haus nicht wiederaufbauen, ein von ihm selbst errichtetes Haus jedoch nach § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB auf eigene Kosten abreißen müsste.⁷² Damit findet § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB neben den §§ 994 ff. BGB schon keine Anwendung.

3. Ergebnis

E hat gegen W keinen Anspruch auf Abriss der Villa aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB.

Gesamtergebnis

E hat gegen W einen Anspruch auf Herausgabe des Grundstücks aus § 985 BGB sowie auf Zustimmung zur Grundbuchberichtigung aus § 894 BGB. Die Ansprüche bestehen jeweils Zug-um-Zug gegen Zahlung von 1,4 Mio. € sowie 2.000 € an W (§§ 1000 S. 1, 274 Abs. 1 BGB i.V.m. §§ 994 Abs. 1 S. 1, 996 [analog] BGB). Ein Anspruch auf Abriss der Villa aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB steht E nicht zu.

⁶⁷ OLG Brandenburg NJW 2023, 2646 (2649 f. Rn. 54).

⁶⁸ Spohnheimer, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.8.2025, § 993 Rn. 20; BGH BeckRS 2025, 4303 Rn. 50.

⁶⁹ Scherer/Neubauer, ZJS 2025, 568 (575).

⁷⁰ BGH BeckRS 2025, 4303 Rn. 50.

⁷¹ BGH BeckRS 2025, 4303 Rn. 50.

⁷² BGH BeckRS 2025, 4303 Rn. 48 und 50.

Fortgeschrittenenhausarbeit: „Kaufrausch mit Katerstimmung“*

*Wiss. Mitarbeiter Ferdinand Feith, Wiss. Mitarbeiter Julian Wanner, Heidelberg***

Sachverhalt

M betreibt auf seinem Grundstück im Heidelberger Süden eine Kfz-Reparaturwerkstatt mit gelegentlichem Einzelteileverkauf.

Um seinen Betrieb zu modernisieren, beabsichtigt M eine Reifenwuchtmaschine vom Händler S zu erwerben. Hierfür möchte M seine mobile Hebebühne in Zahlung geben, die einen Verkehrswert von 10.000 € hat. Obwohl beide Parteien noch keine Einigkeit über den angemessenen Kaufpreis für die Reifenwuchtmaschine erzielt haben, übergibt M seine Hebebühne an S, um den Abschluss des Kaufvertrags zu fördern, was S auch erkennt. Schließlich kommt der Kaufvertrag aber doch nicht zustande, weil die Preisvorstellungen beider Parteien zu weit auseinandergehen. Da sich S weigert, die Hebebühne an M zurückzugeben, erwirkt dieser gegen ihn ein rechtskräftiges Urteil auf Herausgabe der Hebebühne. Anstatt die Hebebühne urteilsgemäß zurückzugeben, veräußert sie S jedoch an den nicht herausgabebereiten X und erlöst dafür 14.000 €. M verlangt diese Summe von S heraus.

Frage 1

Stehen M die von ihm geforderten 14.000 € zu, wenn S bei der Übergabe der Hebebühne lediglich Besitz an dieser erlangte und X beim Erwerb gutgläubig auf das Eigentum des S vertraute?

Fortsetzung

M hat zudem seit längerem auch ein unbebautes Grundstück im Heidelberger Norden von S gemietet. M will dieses Grundstück erwerben, weil er darauf ein Lager für Kfz-Ersatzteile errichten möchte. Er verhandelt daher mit S über dessen Kauf. Die Parteien werden sich über alle Punkte einig, sodass M schon vor dem ins Auge gefassten notariellen Beurkundungstermin das Lager auf dem Grundstück selbst errichtet und es in der Folgezeit alleine nutzt, was S auch duldet. Dadurch erhöht sich der Grundstückswert objektiv um 30.000 €. Letztlich kommt es aber doch nicht zum Vertragsschluss, weil sich die Parteien wegen des Geschäfts um die Reifenwuchtmaschine zerstreiten. M kündigt den Mietvertrag über das mittlerweile bebaute Grundstück wirksam und gibt das Grundstück samt dem gebauten Lager kurz vor Ablauf der Mietzeit an S heraus. Allerdings verlangt er von S die Zahlung von 30.000 €, jedenfalls aber den aufgewendeten Materialwert (Ziegel, Mörtel usw.) i.H.v. 20.000 €. S möchte das Lager selbst nutzen und behalten, verweigert aber jede Zahlung.

* Die Hausarbeit wurde im Sommersemester 2025 in der Übung im Bürgerlichen Recht für Fortgeschrittene an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg gestellt. Die Bearbeitungen wurden im Schnitt mit 5,9 Punkten bewertet. Die Durchfallquote lag bei 13 % und die Prädikatsquote bei 16 %.

** Die Verf. sind Wiss. Mitarbeiter und Doktoranden am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Unternehmensrecht von Prof. Dr. Markus Stoffels an der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg.

Frage 2

Hat M gegen S einen Anspruch auf Zahlung von 20.000 € oder sogar 30.000 €?

Bearbeitungsvermerk

Es ist davon auszugehen, dass M und S kein (vor-)vertragliches Schuldverhältnis im Hinblick auf die Hebebühne begründet haben.

Lösungsvorschlag

| | |
|---|-------------|
| Frage 1: Stehen M die geforderten 14.000 € zu? | 1114 |
| I. §§ 985, 285 BGB | 1114 |
| 1. Anwendbarkeit | 1114 |
| 2. Ergebnis | 1114 |
| II. §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 BGB | 1114 |
| 1. Anwendbarkeit | 1115 |
| 2. Fremdes Geschäft | 1115 |
| 3. Behandlung als eigenes Geschäft | 1115 |
| 4. Fehlende Berechtigung und positive Kenntnis der Fremdheit | 1116 |
| 5. Rechtsfolge | 1116 |
| III. Ansprüche auf Schadensersatz | 1116 |
| IV. §§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2, 818 Abs. 1 und Abs. 4, 820, 285 BGB | 1116 |
| 1. Anwendbarkeit | 1116 |
| 2. Etwas durch Leistung erlangt | 1117 |
| 3. Mit Leistung bezweckter Erfolg | 1117 |
| 4. Nichteintritt des bezweckten Erfolges | 1117 |
| 5. Ausschlussgründe | 1117 |
| 6. Rechtsfolge | 1118 |
| 7. Verschärfte Haftung | 1118 |
| a) Verweis auf § 292 Abs. 1 BGB | 1119 |
| b) Verweis auf § 285 BGB? | 1119 |
| c) Umfang des Herausgabeanspruchs | 1120 |
| 8. Ergebnis | 1120 |
| V. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB | 1120 |
| 1. Anwendbarkeit | 1121 |
| 2. Verfügung als Nichtberechtigter | 1121 |
| 3. Wirksamkeit der Verfügung gegenüber dem Berechtigten | 1121 |

| | |
|--|-------------|
| 4. Rechtsfolge | 1121 |
| 5. Ergebnis..... | 1122 |
| VI. §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2, 818 Abs. 4, 820, 285 BGB | 1122 |
| VII. Gesamtergebnis | 1122 |
| Frage 2: Hat M gegen S einen Anspruch auf Zahlung von 20.000 € oder sogar 30.000 €? . | 1122 |
| I. § 539 Abs. 1 BGB ggf. i.V.m. §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB | 1122 |
| 1. Aufwendungen | 1122 |
| a) Keine notwendigen Aufwendungen zur Mängelbeseitigung | 1122 |
| b) Sonstige Aufwendungen i.S.d. § 539 Abs. 1 BGB | 1123 |
| c) Übertragung der Wertungen aus den §§ 994 ff. BGB | 1124 |
| d) Enger Verwendungsbegriff der früheren Rechtsprechung..... | 1125 |
| e) Hintergrund der früheren Rechtsprechung | 1125 |
| f) Aufgabe des engen Verwendungsbegriffs und Bewertung | 1126 |
| aa) Grammatikalische Auslegung..... | 1126 |
| bb) Systematische Auslegung | 1126 |
| cc) Historische Auslegung..... | 1127 |
| dd) Teleologische Auslegung | 1127 |
| ee) Folgenorientierte Auslegung | 1128 |
| g) Zwischenergebnis..... | 1128 |
| 2. Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag..... | 1129 |
| 3. Ergebnis..... | 1129 |
| II. §§ 687 Abs. 2 S. 2, 684 S. 1, 818 Abs. 1, 2 BGB | 1129 |
| 1. Fehlende Berechtigung | 1129 |
| 2. Ergebnis..... | 1130 |
| III. §§ 994 Abs. 1, Abs. 2, 996 BGB | 1130 |
| 1. Vindikationslage beim Nicht-mehr-berechtigten-Besitzer..... | 1130 |
| a) Herrschende Lehre: Zeitpunkt der Verwendungsvornahme | 1130 |
| b) Rechtsprechung: Zeitpunkt der Anspruchsgeltendmachung..... | 1130 |
| 2. Ergebnis..... | 1131 |
| IV. § 951 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. Bereicherungsrecht | 1131 |
| 1. Anwendbarkeit | 1131 |
| 2. Rechtsverlust nach § 946 BGB | 1131 |
| 3. § 951 Abs. 1 S. 1 BGB als Rechtsgrundverweisung..... | 1131 |
| a) § 951 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB | 1132 |

| | |
|--|-------------|
| b) § 951 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB | 1132 |
| aa) Tatbestand | 1132 |
| bb) Rechtsfolge | 1132 |
| cc) Beschränkung wegen aufgedrängter Bereicherung? | 1133 |
| 4. Ergebnis..... | 1133 |
| V. Bereicherungsrechtliche Ansprüche | 1133 |
| VI. Gesamtergebnis | 1133 |

Frage 1: Stehen M die geforderten 14.000 € zu?

I. §§ 985, 285 BGB

M könnte gegen S einen Anspruch auf Herausgabe des Veräußerungserlöses i.H.v. 14.000 € aus §§ 985, 285 BGB haben.

1. Anwendbarkeit

Die Anwendbarkeit des schuldrechtlichen § 285 BGB auf den dinglichen Herausgabeanspruch aus § 985 BGB ist umstritten. Während das Reichsgericht diese Frage bejahte,¹ lehnt die nunmehr einhellige Auffassung die Anwendbarkeit zu Recht ab. Hierfür spricht die fehlende Identität des nach § 985 BGB geschuldeten Gegenstandes und eines etwaigen vom Dritten erlangten Ersatzes bzw. Ersatzanspruchs. Denn bei Veräußerung der Sache erlangt der Schuldner des Herausgabeanspruchs den Kaufpreis nicht für den von ihm gegenüber dem Eigentümer *geschuldeten Gegenstand* – § 985 BGB ist auf bloße *Besitzverschaffung* gerichtet (reine Auskehrfunktion) –, sondern für die (vermeintliche) *Übertragung des Eigentums* an den Dritten. Hinzu kommt, dass sich selbst ein gutgläubiger und unverklagter Besitzer in den Fällen des Abhandenkommens im Grundsatz der Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme von Eigentümer (§§ 985, 285 BGB) und Erwerber (Sekundäransprüche aus allgemeinem Schuldrecht) ausgesetzt sähe.² Ferner ist der Veräußerungserlös als Eigentumssurrogat systematisch mit dem Eigentumsfortwirkungsanspruch aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB abzuschöpfen, der dem Eigentümer nach § 185 Abs. 2 Var. 1 BGB die Option einer Genehmigung eröffnet. Daher stellen die §§ 989 ff. BGB gegenüber §§ 985, 285 BGB abschließende Sondervorschriften dar.³

2. Ergebnis

Ein Anspruch des M gegen S aus §§ 985, 285 BGB scheidet aus.

II. §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 BGB

Ein Anspruch des M gegen S auf Herausgabe des Veräußerungserlöses i.H.v. 14.000 € könnte sich jedoch aus §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 Alt. 2 BGB ergeben.

¹ RGZ 105, 84 (88); Deubner, MDR 1958, 197 (198 f.).

² Dornis, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.6.2024, § 285 Rn. 38.

³ Emmerich, in: MüKo-BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 285 Rn. 15; Fritzsche, in: BeckOK BGB, Stand: 1.5.2025, § 985 Rn. 27 f.

1. Anwendbarkeit

Der Anspruch dürfte nicht vom Vorrang eines etwaigen Eigentümer-Besitzer-Verhältnisses (nachfolgend: EBV) gesperrt sein.

Nach h.M. kann der Eigentümer die Ansprüche infolge angemessener Eigengeschäftsführung gem. § 687 Abs. 2 S. 1 BGB und die Ansprüche aus den §§ 987 ff. BGB stets gleichzeitig geltend machen.⁴ Hierfür spricht, dass die gleichzeitige Anwendung für den Eigentümer insbesondere wegen der weitergehenden Auskunft- und Rechenschaftsansprüche (§§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 666 BGB) und der „Zufallshaftung“ gem. §§ 687 Abs. 2 S. 1, 678 BGB günstig ist.⁵ Diese Meistbegünstigung erscheint angemessen, da der Geschäftsanmaßer nicht schutzwürdig ist.⁶ Die Gegenauffassung argumentiert, dies würde ein in sich wertungskonsistentes Haftungsregime aus dem Gleichgewicht bringen. Sie spricht sich dafür aus, danach abzugrenzen, ob jemand altruistisch tätig wird (dann §§ 677 ff. BGB) oder ob jemand eigennützig tätig wird (dann §§ 987 ff. BGB). Der angemessene Eigengeschäftsführer hafte demnach nur nach den §§ 987 ff. BGB.⁷ Letztlich muss danach differenziert werden, worauf sich das Begehren des Geschäftsherrn richtet. Verlangt er die Herausgabe des Veräußerungserlöses nach §§ 687 Abs. 2 S. 1, 681 S. 2, 667 Alt. 2 BGB, ergibt sich hieraus kein Konkurrenzproblem mit den §§ 987 ff. BGB. Die §§ 987 ff. BGB regeln nur Ansprüche wegen Nutzung oder Verschlechterung der Sache und wegen Verwendungen auf die Sache. Ansprüche wegen Veräußerung der Sache, die sich auf die Herausgabe des Erlöses richten, bestehen daher neben und unabhängig von den §§ 987 ff. BGB.⁸ Folglich ist § 687 Abs. 2 S. 1 BGB anwendbar.

2. Fremdes Geschäft

Mit der Veräußerung der Hebebühne hat S eine Geschäftsbesorgung vorgenommen.⁹ Das Geschäft müsste aus Sicht des S fremd sein. Objektiv fremd ist ein Geschäft, welches die Rechtsordnung nach Inhalt, Natur oder äußerem Erscheinungsbild einem anderen Rechts- und Interessenkreis als dem des Handelnden zuordnet.¹⁰ Die Veräußerung einer Sache obliegt als Ausfluss des Eigentumsrechts i.S.d. § 903 BGB dem Eigentümer, hier also M.¹¹ S hat demnach ein objektiv fremdes Geschäft geführt.

3. Behandlung als eigenes Geschäft

S müsste dieses fremde Geschäft als eigenes geführt haben. Dies ist der Fall, wenn der Geschäftsführer ausschließlich mit Eigengeschäftsführungsabsicht handelt. Eigengeschäftsführungsabsicht liegt vor, wenn der Geschäftsanmaßer die Vorteile aus dem Geschäft nur für sich selbst will. Die Absicht muss sich dabei in der Anmaßungshandlung äußerlich manifestieren.¹² S wollte den Veräußerungserlös für

⁴ Thole, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2023, Vorb. §§ 987–993 Rn. 168 m.w.N.

⁵ „Zufallshaftung“ meint in diesem Zusammenhang keine Abweichung vom Verschuldensprinzip, sondern bezieht sich darauf, dass es auf die Art und Weise der Herbeiführung des einzelnen Schadens bei der Ausführung der Geschäftsführung nicht ankommt, siehe Thole, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.7.2025, § 678 Rn. 5.

⁶ Köbl, Das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis im Anspruchssystem des BGB, 1971, S. 194.

⁷ Spohnheimer, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.5.2025, § 987 Rn. 31.

⁸ Ebbing, in: Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 17. Aufl. 2023, Vorb. § 987 Rn. 70.

⁹ Vgl. Schäfer, in: MüKo-BGB, Bd. 6, 9. Aufl. 2023, § 677 Rn. 39; Retzlaff, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 84. Aufl. 2025, § 677 Rn. 2.

¹⁰ Retzlaff, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 84. Aufl. 2025, § 677 Rn. 4.

¹¹ BGHZ 75, 204 (205) = NJW 1980, 178 (178); Bergmann, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2020, Vorb. §§ 677 ff. Rn. 159.

¹² Schäfer, in: MüKo-BGB, Bd. 6, 9. Aufl. 2023, § 687 Rn. 28.

sich behalten. Er war nicht bereit, die Hebebühne an M herauszugeben und hatte demnach auch im Rahmen der Veräußerung nicht den Willen, ein Geschäft des M zu führen. Jedenfalls mit der Übergabe an X hat S seine Eigengeschäftsführungsabsicht auch äußerlich manifestiert.

4. Fehlende Berechtigung und positive Kenntnis der Fremdheit

S war nicht zur Veräußerung berechtigt. Jedenfalls mit dem Herausgabeverlangen des M dürfte jede Berechtigung des S, über die Hebebühne zur Verfügung, erloschen sein. S hatte positive Kenntnis von der Fremdheit des Geschäfts. Er wusste um seine fehlende Berechtigung, da er bereits rechtskräftig zur Herausgabe verurteilt wurde.

5. Rechtsfolge

Als Rechtsfolge verweist § 687 Abs. 2 S. 1 BGB auf § 681 BGB, dieser wiederum verweist in S. 2 auf § 667 Alt. 2 BGB. Der Herausgabeanpruch nach dieser Vorschrift erstreckt sich nach dem klaren Wortlaut der Norm („alles“) auch auf den – hier über den objektiven Wert hinausgehenden – Veräußerungsgewinn.¹³ M steht damit gegen S ein Anspruch auf Herausgabe des Veräußerungserlöses i.H.v. 14.000 € zu.

III. Ansprüche auf Schadensersatz

Etwaige Ansprüche auf Schadensersatz – etwa aus §§ 687 Abs. 2 S. 1, 678 BGB oder § 989 BGB – sind im Lichte des Begehrens des M nicht zielführend, da sich sein Schaden nach der Differenzhypothese lediglich auf den objektiven Wert i.H.v. 10.000 € beläuft und er demnach den höheren Veräußerungserlös nicht verlangen kann.

Anmerkung: Ein Schadensersatzanspruch aus §§ 992, 823 Abs. 1 BGB dürfte nicht in Betracht kommen. Denn § 992 BGB ist nicht anwendbar, da S sich den Besitz weder durch (schuldhafte) verbotene Eigenmacht noch durch eine Straftat verschafft hat. Der verbleibende Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB wird sodann von § 993 Abs. 1 Hs. 2 BGB gesperrt.

IV. §§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2, 818 Abs. 1 und Abs. 4, 820, 285 BGB

Ein Anspruch des M auf Herausgabe des Veräußerungserlöses i.H.v. 14.000 € könnte sich aus § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB ergeben.

1. Anwendbarkeit

Wiederum stellt sich die Frage nach der Sperrwirkung eines etwaigen EBVs. Eine solche Sperrwirkung besteht jedoch nicht im Hinblick auf Ansprüche, die auf einen Ausgleich für die Nichtherausgabe der Sache gerichtet sind.¹⁴ Denn auch hier gilt, dass die §§ 987 ff. BGB nur Ansprüche wegen Nutzung oder Verschlechterung der Sache und wegen Verwendungen auf die Sache regeln. Ansprüche wegen

¹³ Retzlaff, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 84. Aufl. 2025, § 687 Rn. 3.

¹⁴ Thole, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2023, Vorb. §§ 987–993 Rn. 114.

Veräußerung der Sache, die sich auf Herausgabe des Erlöses richten, bestehen daher neben und unabhängig von den §§ 987 ff. BGB.¹⁵

2. Etwas durch Leistung erlangt

S müsste „etwas“ erlangt haben. Darunter ist jeder vermögenswerte Vorteil zu verstehen.¹⁶ Die Besitz-erlangung an der Hebebühne führte zu einer Vermögensmehrung des S. M müsste gegenüber S eine Leistung erbracht haben. Darunter ist jede bewusste und zweckgerichtete Vermehrung fremden Vermögens zu verstehen.¹⁷ M wollte S Besitz an der Hebebühne verschaffen, als er ihm diese übergab. Danach liegt eine Leistung des M an S vor.

3. Mit Leistung bezweckter Erfolg

Allerdings hat M nicht geleistet, um eine Kaufpreisschuld zu tilgen, da ein Kaufvertrag noch nicht abgeschlossen war. Vielmehr ist die Zuwendung (Übergabe der Hebebühne) zu einem anderen Zweck als zur Erfüllung einer Verbindlichkeit erfolgt.

Wenn eine Leistung nicht den Erfolg bezweckt, eine Verbindlichkeit zu erfüllen, sondern in der Erwartung erfolgt, den Empfänger zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen, zu dem er sich rechtlich nicht verpflichten kann oder will, ist nicht die *condictio indebiti* gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB, sondern vielmehr die *condictio ob rem* gem. § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB einschlägig.¹⁸ Es liegt ein sog. „Veranlassungsfall“ vor, nämlich der Wunsch des M nach dem Abschluss eines Kaufvertrags.

4. Nichteintritt des bezweckten Erfolges

Der nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg dürfte zudem nicht eingetreten sein. M übergab S die Hebebühne einerseits nicht schon als Gegenstand einer vertraglichen Bindung (siehe oben) und andererseits auch nicht vor dem Hintergrund einer einseitigen Erwartung, sodass der bezweckte Erfolg mehr als ein Motiv des Leistenden und weniger als eine erzwingbare Verbindlichkeit anzusehen ist. Es handelt sich um eine Willenseinigung derart, dass der Empfänger (S) die Zweckbestimmung des Leistenden (M) kennt und er durch die Annahme zu verstehen gibt, die Zweckbestimmung zu billigen. Da hier die vereinbarte Zweckbestimmung die alleinige Grundlage der Leistung ist und nicht neben einen anderen Rechtsgrund tritt, liegt der Fall im gesicherten Anwendungsbereich des § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB.¹⁹

5. Ausschlussgründe

Dem Anspruch steht auch § 814 BGB nicht entgegen, obwohl M wusste, dass er nicht zur Leistung verpflichtet war. § 814 BGB ist auf die *condictio ob rem* des § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB bereits seinem Wortlaut nach nicht anwendbar. Vielmehr ist auf diese Kondiktionsart allein § 815 BGB als Ausschlussgrund anzuwenden.²⁰ Dessen tatbestandliche Voraussetzungen liegen jedoch nicht vor.

¹⁵ Ebbing, in: Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 17. Aufl. 2023, Vorb. § 987 Rn. 70.

¹⁶ BGH NJW 1995, 53 (54).

¹⁷ BGHZ 58, 184 (188); Lorenz, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2007, § 812 Rn. 4 m.w.N.

¹⁸ BGHZ 58, 184 (188); Lorenz, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2007, § 812 Rn. 4 m.w.N.

¹⁹ Z.B. BGH NJW 2004, 512 (512 f.).

²⁰ Schwab, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 814 Rn. 4; Retzlaff, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 84. Aufl. 2025, § 814 Rn. 2; Lorenz, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2007, § 814 Rn. 3 m.w.N.

Weder war der Vertragsschluss im Hinblick auf die Reifenwuchtmachine von Anfang an unmöglich noch hat M diesen Vertragsschluss selbst wider Treu und Glauben verhindert.

6. Rechtsfolge

Fraglich ist, ob der von S erzielte Veräußerungserlös (*commodum ex negotiatione*) unter die Rechtsfolge des § 818 Abs. 1 BGB fällt.²¹ Die wohl h.M. lehnt die Einbeziehung des Veräußerungserlöses als *rechtsgeschäftliches* Surrogat in die Herausgabepflicht ab. Hierfür spricht der Wortlaut des Gesetzes bzw. ein systematischer Vergleich. Anders als beispielsweise in § 2111 Abs. 1 S. 1 BGB umfasst § 818 Abs. 1 BGB nicht das „durch Rechtsgeschäft mit Mitteln des Erlangten Erworbene“.²² Danach ließe sich lediglich ein Wertersatzanspruch des M i.H.v. 10.000 € für den objektiven Wert der Hebebühne begründen.

Anmerkung: Der Bundesgerichtshof (BGH)²³ lehnt allerdings auch einen solchen Wertersatzanspruch ab, da kein selbständiger Vermögenswert neben etwaigen gezogenen Nutzungen im Vermögen des Bereicherungsschuldners verbleibe. Derjenige, der rechtsgrundlos den Besitz an einer Sache erlangt habe und diesen nicht mehr herausgeben kann, schulde mit Blick auf die Abschöpfungsfunktion des Bereicherungsrechts überhaupt keinen Wertersatz – weder als Ersatz des Substanzwertes, weil dieser nicht den Besitz, sondern das Eigentum repräsentiere, noch als Gebrauchswert – weil dieser nach § 818 Abs. 1 BGB nur in Gestalt tatsächlich gezogener Nutzungen abgeschöpft werde.²⁴

7. Verschärfte Haftung

Der Anspruch könnte sich hier allerdings auch auf die Herausgabe des Veräußerungserlöses i.H.v. 14.000 € erstrecken, sofern S verschärft haften und diese verschärfte Haftung den Veräußerungserlös umfassen würde.

Zunächst müsste S gem. § 818 Abs. 4 BGB (verschärft) nach den allgemeinen Vorschriften haften. Dies setzt voraus, dass die Klage des M auf Herausgabe der Hebebühne im Zeitpunkt der Veräußerung rechtshängig war. Eine Klage wird mit ihrer Zustellung beim Beklagten gem. §§ 253 Abs. 1, 261 Abs. 1 ZPO rechtshängig. S hat die Hebebühne hier sogar erst nach Erlass des rechtskräftigen Herausgaburteils an einen Dritten veräußert. Demnach haftete S gem. § 818 Abs. 4 BGB ab diesem Zeitpunkt nach den allgemeinen Vorschriften.

Daneben folgt die verschärfte Haftung auch aus § 820 Abs. 1 S. 1 BGB. S musste als Leistungsempfänger mit einer Herausgabepflicht rechnen. Er hatte erkannt, dass M mit seiner Leistung einen Erfolg bezweckte. Beiden war die Ungewissheit des Erfolgeintritts bewusst, da sie sich bei Hingabe der Hebebühne noch nicht auf einen Kaufpreis geeinigt hatten.

²¹ Vgl. zum Meinungsstand *Schwab*, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 818 Rn. 48; *Lorenz*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2007, § 818 Rn. 27.

²² *Medicus/Lorenz*, Schuldrecht II, 18. Aufl. 2018, § 67 Rn. 10.

²³ BGHZ 198, 381 (384 f.) = NJW 2014, 1095 (1096).

²⁴ *Schwab*, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 818 Rn. 114.

a) Verweis auf § 292 Abs. 1 BGB

§ 818 Abs. 4 BGB verweist auf die „allgemeinen Vorschriften“. Dies wird primär als Verweis auf §§ 291, 292 BGB verstanden.²⁵ Vorliegend geht es um die Herausgabe eines Gegenstandes, sodass § 292 Abs. 1 BGB einschlägig ist. S ist es „aus einem anderen Grunde“ unmöglich, die Hebebühne an M herauszugeben. Daher verweist die Norm auf die Vorschriften, die für das Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer ab Rechtshängigkeit gelten, demnach § 989 BGB. Dieser gewährt M gegen S einen Anspruch auf Schadensersatz, wenn S hinsichtlich der Unmöglichkeit der Herausgabe der Hebebühne ein Verschulden (§ 276 Abs. 1 BGB) zur Last fällt. S dürfte hinsichtlich der Veräußerung der Hebebühne sogar vorsätzlich gehandelt haben. Indes umfasst der Anspruch nicht die von M begehrten 14.000 €, da ihm lediglich ein Schaden nach Maßgabe der §§ 249 ff. BGB zu ersetzen ist.²⁶ Dieser beträgt jedoch nur 10.000 €.

b) Verweis auf § 285 BGB?

Fraglich ist, ob daneben auch § 285 BGB zu den in § 818 Abs. 4 BGB genannten „allgemeinen Vorschriften“ zählt. Dies wird von der ganz h.M. in der Literatur und vom BGH angenommen.²⁷ Das erscheint konsequent. Wenn es für Nutzungen zutrifft, dass § 818 Abs. 1 BGB durch §§ 818 Abs. 4, 292, 987 BGB verdrängt wird, liegt es nahe, auch hinsichtlich der Surrogate eine Spezialität des § 285 BGB anzunehmen. Zudem erfasst § 818 Abs. 1 BGB gerade keine rechtsgeschäftlichen Surrogate, sodass der verschärften Haftung ein erweiterter Anwendungsbereich zukäme.

Damit müssten die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 285 BGB vorliegen. S ist die Herausgabe der Hebebühne subjektiv unmöglich geworden (§ 275 Abs. 1 BGB). Zwar hat er als Nichtberechtigter verfügt, gleichwohl hat X nach §§ 929 S. 1, 932 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 BGB gutgläubig Eigentum an der Hebebühne erworben und ist auch nicht zur Herausgabe bereit.

Fraglich ist, ob das Erfordernis der Identität i.S.d. § 285 Abs. 1 BGB gewahrt ist. Denn S schuldet nach § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB die Besitzverschaffung und keine Rückübereignung, während er den Kaufpreis als Surrogat für die Eigentumsübertragung der Hebebühne an X erlangt. Ob zwei Gegenstände „funktionell vergleichbar“ und deshalb identisch i.S.d. § 285 Abs. 1 BGB sind, ist letztlich jedoch eine Wertungsfrage, die sich nur im Einzelfall im Hinblick auf den Zweck der gesetzlichen Regelung entscheiden lässt.²⁸ Daher spricht maßgeblich für eine weite Auslegung des Identitätserfordernisses, dass nur der bösgläubige und verklagte Bereicherungsschuldner vom Gesetz in §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 BGB – anders als bei einer Anwendung von §§ 985, 285 BGB – durchgängig schlechter gestellt wird als der gutgläubige und unverklagte Bereicherungsschuldner. Eine pauschale, nach gutem Glauben und Rechtshängigkeit nicht differenzierende Anwendung von §§ 985, 285 BGB würde hingegen auch den gutgläubigen und unverklagten Vindikationsschuldner schlechter stellen, weil er sich in den Fällen des Abhandenkommens der Sache der Gefahr einer doppelten Inanspruchnahme von Eigentümer (§§ 985, 285 BGB) und Erwerber (Sekundäransprüche aus dem allgemeinen Schuldrecht) ausgesetzt sähe. Demgegenüber ergibt sich eine Schlechterstellung des bösgläubigen oder verklagten Besitzers auch aus den – mit den Fällen der verschärften Bereicherungshaftung insoweit vergleichbaren – §§ 989, 990 BGB, da der Herausgabeschuldner letztlich einen am Wieder-

²⁵ Schwab, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 818 Rn. 319.

²⁶ Ebbing, in: Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 17. Aufl. 2023, § 989 Rn. 16; Thole, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2023, § 989 Rn. 45.

²⁷ Retzlaff, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 84. Aufl. 2025, § 818 Rn. 52; Schwab, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 818 Rn. 339; a.A. wiederum früher Lieb, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 4. Aufl. 2004, § 818 Rn. 157.

²⁸ Emmerich, in: MüKo-BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 285 Rn. 25.

erlangungsinteresse des Eigentümers ausgerichteten Schadensersatz leisten muss, obwohl § 985 BGB – wie § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB in unserem Fall – auf Herausgabe des Besitzes gerichtet ist.²⁹ Als Folge dieser weiten – am Zweck der verschärften Bereicherungshaftung ausgerichteten – Auslegung, ist das Identitätserfordernis gewahrt.

Anmerkung: Eine andere Ansicht ist gut vertretbar.

c) Umfang des Herausgabeanspruchs

Nach h.M. umfasst § 285 BGB auch die Herausgabe des *commodum ex negotiatione*.³⁰ Die Gegenauffassung argumentiert, dass der Bereicherungsschuldner „infolge des Umstands, auf Grund dessen er die Leistung nach § 275 Abs. 1 bis 3 nicht zu erbringen braucht“ – hier die Übereignung an X – nicht den Veräußerungserlös, sondern lediglich die Befreiung von der Verbindlichkeit erlangt habe, den Gegenstand zu übereignen. Diese Befreiung sei jedoch nur so viel wert, wie der objektive Wert des veräußerten Gegenstandes. Zwar ist richtig, dass die Unmöglichkeit der Leistung bei exakter Betrachtung erst durch das dingliche Erfüllungsgeschäft bewirkt wird; jedoch ist diese Unmöglichkeit adäquate Folge des vorausgehenden Kaufvertrags. Folglich erlangt der Schuldner, der den Schuldgegenstand veräußert, eben durch *denselben* Umstand, der mittelbar die Unmöglichkeit der Leistung bewirkt, den Kaufpreis als Ersatz. Deshalb muss er diesen Ersatz dem Gläubiger herausgeben.³¹

Folgt man der h.M., kommt § 285 BGB über § 818 Abs. 4 BGB auf den verschärft haftenden Bereicherungsschuldner zur Anwendung. In der Folge kann der Gläubiger den erzielten Erlös herausverlangen, sofern die Herausgabe des geschuldeten Gegenstandes deshalb unmöglich ist, weil der Bereicherungsschuldner ihn veräußert hat. Die bereicherungsrechtliche Privilegierung des gutgläubigen Bereicherungsschuldners, der nach § 818 Abs. 1 BGB den erzielten Veräußerungsgewinn nicht herauszugeben braucht, steht diesem Ergebnis nicht entgegen, da der bösgläubige oder verklagte Bereicherungsschuldner vom Gesetz durchgängig schlechter gestellt wird als der gutgläubige Bereicherungsschuldner. Danach kann M von S den gesamten Veräußerungserlös i.H.v. 14.000 € herausverlangen.

8. Ergebnis

M steht gegen S ein Anspruch auf Herausgabe des Veräußerungserlöses i.H.v. 14.000 € aus §§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2, 818 Abs. 4, 820, 285 BGB zu.

V. § 816 Abs. 1 S. 1 BGB

Weiterhin könnte sich ein Anspruch des M gegen S auf Herausgabe des Veräußerungserlöses i.H.v. 14.000 € aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB ergeben.

²⁹ So auch Köhler, JuS 2018, 1033 (1035).

³⁰ BGHZ 75, 204 (206) = NJW 1980, 178 (178); Grüneberg, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 84. Aufl. 2025, § 285 Rn. 9; a.A. Schwab, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 818 Rn. 341.

³¹ Caspers, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2025, § 285 Rn. 37.

1. Anwendbarkeit

Die Norm dürfte wiederum nicht durch den Anwendungsvorrang des EBVs gesperrt sein. Die ganz h.M. geht davon aus, dass § 816 Abs. 1 S. 1 BGB neben den §§ 987 ff. BGB anwendbar ist.³² Ein Konkurrenzproblem ergibt sich daraus abermals nicht, weil §§ 987 ff. BGB den Fall der Erlösherausgabe gar nicht erfassen.³³ §§ 987 ff. BGB regeln nur Ansprüche wegen Nutzung oder Verschlechterung der Sache und wegen Verwendungen auf die Sache. Ansprüche wegen Veräußerung der Sache bestehen daher neben und unabhängig von §§ 987 ff. BGB.³⁴ Folglich ist § 816 Abs. 1 S. 1 BGB anwendbar.

2. Verfügung als Nichtberechtigter

S müsste mit der Übereignung der Hebebühne an X über diese verfügt haben. Eine Verfügung ist ein Rechtsgeschäft, das unmittelbar auf die Veränderung, Übertragung oder Aufhebung eines bestehenden Rechts gerichtet ist.³⁵ Die Übertragung des Eigentums stellt eine solche Verfügung dar. S war weder Eigentümer der Hebebühne noch zur Verfügung über diese ermächtigt. Er handelte somit als Nichtberechtigter.

3. Wirksamkeit der Verfügung gegenüber dem Berechtigten

Die Verfügung war auch gegenüber M gem. §§ 929 S. 1, 932 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 BGB wirksam. S hat sich mit X über den Übergang des Eigentums geeinigt und ihm den unmittelbaren Besitz an der Hebebühne übertragen. Die fehlende Berechtigung des S wurde gem. § 932 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 BGB überwunden, da X gutgläubig auf das Eigentum des S an der Hebebühne vertraute. Ein Fall des Abhandenkommens (§ 935 BGB) liegt nicht vor, da M die Hebebühne freiwillig S überlassen hat. Durch den gutgläubigen Erwerb des X kann M die Hebebühne nicht von ihm herausverlangen.

4. Rechtsfolge

Nach wohl h.M. umfasst § 816 Abs. 1 S. 1 BGB auch den anlässlich der Verfügung erzielten Gewinn.³⁶ Es sei das Recht des Eigentümers, seine Sache gewinnbringend zu verwerten. Daher stehe ihm auch der Gewinn zu, der dem Nichtberechtigten zugeflossen ist. Grobe Unbilligkeiten sollen im Einzelfall mit § 242 BGB ausgeglichen werden.³⁷ Die Gegenansicht steht auf dem Standpunkt, dass nach dem Gesetzeswortlaut nur das durch die Verfügung Erlangte herauszugeben ist. Der Veräußerer erlange durch seine wirksame Verfügung die Befreiung von der gegen ihn gerichteten Forderung. Da diese Befreiung nicht in natura herausgegeben werden könne, komme es gem. § 818 Abs. 2 BGB zum Wertersatz, der sich nach dem Wert des Gegenstandes bestimme, auf dessen Leistung die Forderung gerichtet war.³⁸ Zudem solle das Verkaufsgeschick eines gutgläubigen³⁹ Nichtberechtigten nicht dem Eigentümer in Form des Übererlöses zugutekommen.⁴⁰ Für die h.M. spricht, dass die Veräußerung

³² Thole, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2023, Vorb. §§ 987–993 Rn. 115 m.w.N.

³³ Vgl. Medicus/Petersen, Bürgerliches Recht, 29. Aufl. 2023, Rn. 597.

³⁴ Ebbing, in: Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 17. Aufl. 2023, Vorb. § 987 Rn. 70.

³⁵ Retzlaff, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 84. Aufl. 2025, § 816 Rn. 4.

³⁶ Retzlaff, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 84. Aufl. 2025, § 816 Rn. 10.

³⁷ Lorenz, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2007, § 816 Rn. 24.

³⁸ Lorenz, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2007, § 816 Rn. 25.

³⁹ Anders als in § 687 Abs. 2 S. 1 BGB muss der Nichtberechtigte bzw. Geschäftsanmaßende in § 816 Abs. 1 S. 1 BGB nicht zwingend bösgläubig sein, damit der Eigentümer den Erlös erhält.

⁴⁰ Medicus/Lorenz, Schuldrecht II, 18. Aufl. 2018, § 64 Rn. 11.

einer Sache und damit auch die Möglichkeit eines potenziellen Übererlöses vom Zuweisungsgehalt des Eigentums erfasst ist.⁴¹ Dem Eigentümer wird durch die Verfügung des Nichtberechtigten die Chance genommen, die Sache durch eigenes Verhandlungsgeschick gewinnbringend zu veräußern. Folglich umfasst die Herausgabepflicht den gesamten Veräußerungserlös.

5. Ergebnis

M kann von S die Herausgabe der 14.000 € aus § 816 Abs. 1 S. 1 BGB verlangen.

VI. §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2, 818 Abs. 4, 820, 285 BGB

Ansprüche aus Eingriffskondiktion gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB (hinsichtlich des Eigentums) scheitern daran, dass § 816 Abs. 1 S. 1 BGB insoweit die speziellere Norm darstellt.⁴²

VII. Gesamtergebnis

S muss den Veräußerungserlös i.H.v. 14.000 € nach der hier vertretenen Auffassung an M herausgeben.

Frage 2: Hat M gegen S einen Anspruch auf Zahlung von 20.000 € oder sogar 30.000 €?

I. § 539 Abs. 1 BGB ggf. i.V.m. §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB

M könnte gegen S einen Anspruch auf Zahlung von 20.000 € aus § 539 Abs. 1 BGB ggf. i.V.m. §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB haben.

1. Aufwendungen

Ein solcher mietvertraglicher Aufwendungsersatzanspruch setzt neben einem hier gegebenen Mietvertrag (§ 535 BGB) auch Aufwendungen des Mieters auf die Mietsache i.S.d. § 539 Abs. 1 BGB voraus. Solche liegen vor, wenn sie der Erhaltung, Wiederherstellung oder Verbesserung der Mietsache dienen und nicht unter § 536a Abs. 2 Nr. 2 BGB fallen, wie z.B. eine Renovierung oder Modernisierung.⁴³

a) Keine notwendigen Aufwendungen zur Mängelbeseitigung

Demnach dürfte keine notwendige Aufwendung zur Mängelbeseitigung i.S.d. § 536a Abs. 2 Nr. 2 BGB gegeben sein. Eine notwendige Aufwendung liegt vor, wenn sie der Mietsache unmittelbar zugutekommt und gerade ihrem Erhalt, ihrer ordnungsgemäßen Bewirtschaftung oder ihrer Wiederherstellung dient (enge Auslegung).⁴⁴ § 539 Abs. 1 BGB erfasst hingegen alle sonstigen Maßnahmen, die die Mietsache lediglich verbessern oder verändern, d.h. nützliche Aufwendungen und Luxusaufwendungen.⁴⁵ Der Bau des Lagers diene ersichtlich nicht der Mängelbeseitigung am Grundstück. Die Errich-

⁴¹ Looschelders, Schuldrecht, Besonderer Teil, 18. Aufl. 2025, § 55 Rn. 26.

⁴² Larenz/Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. 2, Halbbd. 2, 13. Aufl. 1994, § 69 II 1a.

⁴³ Weidenkaff, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 84. Aufl. 2025, § 539 Rn. 5; OLG München ZMR 1995, 406.

⁴⁴ Bieder, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.4.2025, § 536a Rn. 45; Emmerich, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2024, § 536a Rn. 39.

⁴⁵ Bieder, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.4.2025, § 536a Rn. 47.

tung bezweckte, das Grundstück zu verbessern und diene folglich nicht dessen Erhalt oder Wiederherstellung. § 536a Abs. 2 Nr. 2 BGB ist daher nicht anwendbar.

b) Sonstige Aufwendungen i.S.d. § 539 Abs. 1 BGB

Bei sonstigen Aufwendungen i.S.d. § 539 Abs. 1 BGB ist zwischen nützlichen Aufwendungen und Luxusaufwendungen zu unterscheiden. Nützliche Aufwendungen sind solche, die den Verkehrswert der Mietsache steigern, während Luxusaufwendungen letztlich keinen Gewinn für den Vermieter darstellen.⁴⁶ Ob diese Werterhöhung nach subjektiven oder objektiven Kriterien zu beurteilen ist, ist umstritten. Die traditionelle Auffassung⁴⁷ bestimmt sie nach dem objektiven Maßstab des Verkehrswertes und lässt unberücksichtigt, ob und welchen Nutzen sie für den konkreten Eigentümer hat. Vertreter dieser Ansicht stellen darauf ab, ob die Verwendungen der Sache nützlich sind, weil sie ihren Wert erhöhen, nicht hingegen, ob sie dem Eigentümer nützlich sind. Auf diese Weise kann es dazu kommen, dass dem Eigentümer eine Bereicherung aufgedrängt wird. Deshalb wollen andere Stimmen,⁴⁸ insbesondere im neueren Schrifttum, den subjektiven Nutzen für den Eigentümer berücksichtigen, indem sie einen subjektiv geringeren Wert ansetzen, solange der Eigentümer den höheren objektiven Wert nicht realisiert. Angesichts des gesteigerten Verkehrswertes des Grundstücks um 30.000 € liegen nützliche Aufwendungen vor. Auch nach der subjektiven Auffassung kann die Nützlichkeit des Lagers nicht abgesprochen werden, da S das Lager behalten will und ihm damit nichts aufgedrängt wird. Der Streit kann deshalb dahinstehen.⁴⁹

Anmerkung: Der BGH hat sich erstmals mit Urteil vom 14.3.2025 für eine objektive Bestimmung der Werterhöhung ausgesprochen.⁵⁰ Dabei stellt er den Wortlaut des § 996 BGB systematisch §§ 994, 997 Abs. 2 BGB gegenüber. Insbesondere beziehe sich § 996 BGB ausschließlich auf den Wert der Sache und enthalte – anders als § 997 Abs. 2 BGB – keine Einschränkung dahingehend, dass es nur auf den Wert ankäme, den die Sache für den Eigentümer („für ihn“) hat. Auch der Verweis in § 994 Abs. 2 BGB auf §§ 677 ff. BGB ermögliche eine Berücksichtigung von Eigentümerinteressen. Zudem habe der historische Gesetzgeber, der keinen umfassenden Schutz vor einer aufgedrängten Bereicherung gewähren wollte,⁵¹ gewusst, dass nach § 996 BGB auch nicht im Eigentümerinteresse liegende Verwendungen unter den Ersatzanspruch fielen.⁵² Während dieser ohnehin nur auf die eingetretene Werterhöhung begrenzt sei, habe der gutgläubige und unverklagte Besitzer im Vertrauen auf sein Eigentum keinerlei Anlass, sich über die – nach der subjektiven Gegenauffassung kaum rechtssicher vorhersagbare – Nützlichkeit der Verwendungen Gedanken zu machen.

⁴⁶ Bieder, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.4.2025, § 539 Rn. 9.

⁴⁷ Westermann/Gursky/Eickmann, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, § 32 Rn. 13; Thole, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2024, § 996 Rn. 13; Raff, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 996 Rn. 8.

⁴⁸ Fritzsche, in: BeckOK BGB, Stand: 1.5.2025, § 996 Rn. 8, 11; Ebbing, in: Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 17. Aufl. 2023, § 996 Rn. 6.

⁴⁹ Zum Streitstand ausführlich Spohnheimer, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.8.2025, § 996 Rn. 14–14.2.

⁵⁰ BGH NJW 2025, 1486 (1491 f.).

⁵¹ Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. 3, 1888, S. 413.

⁵² Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. 3, 1888, S. 30; Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 3, 1899, S. 351.

c) Übertragung der Wertungen aus den §§ 994 ff. BGB

Fraglich ist, ob M nützliche Aufwendungen auf das Grundstück als Mietsache gemacht hat, indem er dessen Zweck durch Bebauung mit einer Lagerhalle änderte. Nach dem weiten Verwendungsbegriff der Literatur ist jede Aufwendung, die der Sache irgendwie zugutekommt, als Verwendung anzusehen. Demnach stellt der Lagerbau, der das Grundstück in gewisser Weise verbessert, trotz Zweckänderung eine Verwendung dar.⁵³

Dem könnte jedoch die Auffassung der bis vor Kurzem geltenden Rechtsprechung zum engen Verwendungsbegriff entgegenstehen, sofern die Wertungen der §§ 994 ff. BGB auf § 539 Abs. 1 BGB übertragbar sind. Verwendungen sind Vermögensaufwendungen des Besitzers, die nach seinem Willen der Sache unmittelbar zugutekommen sollen, also ihrer Erhaltung, Wiederherstellung oder Verbesserung dienen.⁵⁴ Dagegen liegen Aufwendungen im Sinne freiwilliger Vermögensopfer bereits in jeder geldwerten Leistung, die der Sache zugutekommt, ohne dass eine körperliche Veränderung der Sache – etwa bei Eingehen einer Verbindlichkeit – vorliegen muss.⁵⁵

Fraglich ist, wie die Übertragung der Wertungen des Verwendungsbegriffs auf den Aufwendungsbegriff in § 539 Abs. 1 BGB gerechtfertigt werden kann. Teleologisch bezwecken sowohl §§ 994 ff. BGB als auch § 539 Abs. 1 BGB einen Ausgleich für bleibende wirtschaftliche Vorteile beim Vermieter, die er durch werterhöhende Maßnahmen des Mieters erhält.⁵⁶ Dies dürfte selbst dann gelten, wenn man die Ratio der §§ 994 ff. BGB darin sieht, dem Besitzer einen Ersatzanspruch für dessen Verlust oder Entreichung zu gewähren.⁵⁷ Damit ist der Sinn und Zweck beider Anspruchsgrundlagen im Kern vergleichbar. Historisch unterschied der Gesetzgeber bis zur Mietrechtsreform 2001 in § 547 Abs. 1 und Abs. 2 BGB a.F. zwischen notwendigen und sonstigen *Verwendungen* des Mieters auf die Sache. Die Ablösung durch den Begriff der *Aufwendungen* in § 539 Abs. 1 BGB sollte nach der Gesetzesbegründung mit Blick auf § 538 Abs. 2 BGB a.F., der den Ersatz erforderlicher Aufwendungen regelte, eine einheitliche Terminologie innerhalb des Mietrechts schaffen.⁵⁸ § 547 Abs. 1 BGB a.F. und § 538 Abs. 2 BGB a.F. sind wegen bestehender Abgrenzungsschwierigkeiten in § 536a Abs. 2 BGB zusammengefasst worden. § 547 Abs. 2 BGB a.F. wurde in § 539 Abs. 1 BGB novelliert. Es ist aber gerade nicht ersichtlich, dass der bis dahin geltende Norminhalt, der auf *Verwendungen* ausgerichtet war, aufgegeben werden sollte; die bis dahin geregelte sonstige Verwendung i.S.d. § 547 Abs. 2 BGB a.F. ist nunmehr i.S.d. § 539 Abs. 1 BGB eine *Aufwendung* auf die Mietsache, die der Vermieter dem Mieter nicht nach § 536a Abs. 2 BGB zu ersetzen hat.⁵⁹ Auch der einzige wesentliche materielle Unterschied des § 539 Abs. 1 BGB zu §§ 994 ff. BGB, wonach auch – hier nicht einschlägige – Luxusaufwendungen erfasst

⁵³ Insgesamt zum Verwendungsbegriff Raff, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 994 Rn. 15–18.

⁵⁴ RGZ 152, 100 (101 f.); BGHZ 10, 171 (177) = NJW 1953, 1466 (1467); Thole, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2023, Vorb. § 994 Rn. 31; vgl. auch Mugdan, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 3, 1899, S. 229.

⁵⁵ Fritzsche, in: BeckOK BGB, Stand: 1.5.2025, § 994 Rn. 12, 13; Schulte-Nölke, in: Schulze u.a., BGB, Kommentar, 12. Aufl. 2024, § 994 Rn. 3.

⁵⁶ Zum Normzweck des § 539 Abs. 1 BGB Emmerich, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.7.2025, § 539 Rn. 2; Biber, in: MüKo-BGB, Bd. 5, 9. Aufl. 2023, § 539 Rn. 1; bezüglich §§ 994 ff. den bereicherungsrechtlichen Charakter bejahend Wieling, Sachenrecht, 6. Aufl. 2020, § 12 Rn. 56; historisch umfassend Greiner, Die Haftung auf Verwendungsersatz, 2000, S. 68–179.

⁵⁷ Bezüglich §§ 994 ff. BGB den Verlust und die Entreichung des Besitzers betonend BGHZ 131, 220 (224) = NJW 1996, 921 (922); Verse, Verwendungen im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, 1999, S. 48.

⁵⁸ BT-Drs. 14/4553, S. 41 f.; Bruns, in: BeckOK Mietrecht, Stand: 1.5.2025, BGB § 539 Rn. 1, stellt auch einen terminologischen Bezug zu §§ 256, 257 BGB her.

⁵⁹ Emmerich, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.7.2025, § 539 Rn. 4.3.

sind, war bereits in § 547 BGB a.F. angelegt und sollte daher inhaltlich nach 2001 fortgeführt werden.⁶⁰

Für die Auslegung des Aufwendungsbegriffs kann somit auf den weitgehend inhaltsgleichen Begriff der Verwendungen⁶¹ aus §§ 994 ff. BGB zurückgegriffen werden. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob sachändernde Aufwendungen von § 539 Abs. 1 BGB erfasst sind.

d) Enger Verwendungsbegriff der früheren Rechtsprechung

Nach bisheriger Auffassung des BGH fielen bei Grundstücksmietverträgen Leistungen zur Bebauung des Grundstücks oder zur Errichtung größerer Anbauten nicht unter den Verwendungsbegriff, wenn sie den Charakter des Grundstücks und seine Nutzungsart grundlegend veränderten.⁶² Es lag also keine Verwendung vor, wenn die Grundstücksbebauung nicht dazu diente, die Bausubstanz zu erhalten, zu verbessern oder zu pflegen (Sanierung), sondern ein vollkommen neues Bauwerk geschaffen wurde (sachändernde Verwendung). So aber liegt der Fall, wenn der Besitzer auf einem bisher unbebauten Grundstück ein Wohnhaus, eine Lagerhalle oder ein Fabrikgebäude errichtet. Dann wird durch den Bau nicht das Grundstück in seinem Bestand verbessert, sondern sein Zustand verändert, indem es fortan für einen Zweck benutzt wird, dem es bisher nicht gedient hat.

Der BGH schloss in solchen Fällen eine Verwendung auf das Grundstück mit dem Argument aus, der Sprachgebrauch würde die Errichtung eines Bauwerks nicht als Grundstücksverwendung bezeichnen. Wollte man die Errichtung von Gebäuden einbeziehen, so würde der Anwendungsbereich der §§ 994 ff. BGB in einer Weise erweitert, die ersichtlich nicht mehr dem Zweck der gesetzlichen Regelung entspräche und für die auch kein vernünftiges wirtschaftliches Bedürfnis bestünde.⁶³ Der BGH verneinte außerdem eine Verwendung, wenn der Mieter eines Grundstücks auf diesem ein Gebäude errichtet, welches gem. §§ 93, 94, 946 BGB Eigentum des Grundstückseigentümers wird.⁶⁴

Eine Anwendung dieser Auffassung ergibt, dass M keine Verwendungen auf das unbebaute Grundstück des S gemacht hat. Denn die Bebauung mit einer Lagerhalle war keine den Bestand des Grundstücks erhaltende, wiederherstellende oder verbessernde Maßnahme. Vielmehr handelte es sich um eine Zustandsveränderung, die darauf abzielte, dem Anwesen eine ganz andere Zweckbestimmung zu geben als bisher. Ferner wurde das Lager gem. § 94 Abs. 1 BGB wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, sodass S nach § 946 BGB Eigentümer des Lagers wurde. Fehlt es aber an einer Verwendung, dann entfällt auch die Anwendbarkeit des § 539 Abs. 1 BGB.

e) Hintergrund der früheren Rechtsprechung

Für den engen Verwendungsbegriff spricht, dass er den Eigentümer faktisch vor einer aufgedrängten Bereicherung schützen soll. Denn bei Zustandsveränderungen an Grundstücken müsste er im Wege des Verwendungsersatzes immense Beträge liquide machen, um den Besitzer bzw. Mieter zu kompensieren. Diese (unerwünschte) Konsequenz kann nur dadurch abgewendet werden, dass man Zustandsveränderungen nicht als Verwendungen ansieht. Eine Umgehung des hierdurch vermittelten Schutzes vor einer aufgedrängten Bereicherung wird zusätzlich dadurch vermieden, dass im Falle

⁶⁰ Bruns, in: BeckOK Mietrecht, Stand: 1.5.2025, BGB § 539 Rn. 1; Emmerich, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.7.2025, § 539 Rn. 4.3.

⁶¹ Bruns, in: BeckOK Mietrecht, Stand: 1.5.2025, BGB § 539 Rn. 2; Spohnheimer, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.8.2025, § 994 Rn. 22.

⁶² BGHZ 41, 157 (160) = NJW 1964, 1125 (1127); BGHZ 108, 256 (262) = NJW 1989, 2745 (2746).

⁶³ BGHZ 41, 157 (161) = NJW 1964, 1125 (1127); BGHZ 10, 171 (178) = NJW 1953, 1466 (1467).

⁶⁴ BGHZ 10, 171 (179) = NJW 1953, 1466 (1467).

einer Vindikationslage §§ 987 ff. BGB als erschöpfende Sonderregelungen eine Sperrwirkung gegenüber §§ 951, 812 ff. BGB entfalten.⁶⁵ Der gutgläubige, unverklagte Besitzer wird auf das Wegnahmerecht aus § 997 Abs. 1 BGB bzw. bei dessen fehlender Realisierbarkeit auf einen Ausgleichsanspruch gem. § 242 BGB in Höhe des Wegnahmerechts verwiesen.⁶⁶

f) Aufgabe des engen Verwendungsbegriffs und Bewertung

Im „Rangsdorfer Hausdrama“⁶⁷ änderte der BGH nunmehr seine Rechtsprechung zum Verwendungsbegriff. Der *V. Zivilsenat* und der *XII. Zivilsenat* gaben ihre bisherige gemeinsame Rechtsauffassung ausdrücklich auf und schlossen sich ungewohnt selbstkritisch dem weiten Verwendungsbegriff der Literatur an, wonach richtigerweise alle Vermögensaufwendungen, die der Sache zugutekommen sollen, auch wenn sie die Sache grundlegend verändern, erfasst sind.⁶⁸ In diesem Zusammenhang stellt der *V. Zivilsenat* klar, dass die Änderung einer gefestigten Rechtsprechung nur ausnahmsweise dann möglich sei, wenn deutlich überwiegende oder sogar schlechthin zwingende Gründe dafür sprächen.⁶⁹ Eine solche Einschränkung von Rechtssicherheit und Vertrauensschutz sei hier jedoch gerechtfertigt, da §§ 987 ff. BGB zwingendes Recht betreffen und die bisherige Auslegung für den Besitzer eine unzumutbare – in vielen Fällen gar ruinöse – Härte bedeuten würde.

aa) Grammatikalische Auslegung

Zu Recht geht der *V. Zivilsenat* nunmehr davon aus, dass die Errichtung eines Gebäudes auf einem zuvor unbebauten Grundstück vom möglichen Wortsinn einer Verwendung erfasst ist.⁷⁰ Denn dem Wortlaut des § 996 BGB lassen sich keine Anhaltspunkte für eine einschränkende Auslegung entnehmen. Das Argument, dass nach dem allgemeinen Sprachgebrauch in der Bebauung eines zuvor unbebauten Grundstücks wegen der Entstehung einer *neuen* Sache keine „Verwendung *auf* eine Sache“ läge,⁷¹ lehnt der *V. Zivilsenat* nunmehr ausdrücklich ab. Der Ausdruck „Verwendungen vornehmen“ kommt – anders als das Wort „verwenden“ im Sinne von benutzen, gebrauchen oder anwenden – außerhalb der juristischen Fachsprache gerade nicht vor.⁷²

bb) Systematische Auslegung

Vorschriften außerhalb der §§ 994 ff. BGB, die einen Verwendungsersatz regeln – etwa §§ 347 Abs. 2, 459 f., 601 Abs. 2, 850, 2125, 2381 BGB –, geben keinen Hinweis auf einen Ausschluss sachändernder Verwendungen.⁷³ Zu Unrecht wurde früher auch auf § 950 BGB verwiesen, der – in ganz anderem

⁶⁵ BGHZ 41, 157 (162 f.) = NJW 1964, 1125 (1127).

⁶⁶ BGHZ 41, 157 (158, 162 ff.) = NJW 1964, 1125 (1128 f.).

⁶⁷ BGH NJW 2025, 1486 (1489 f.): Im Originalfall erstanden die beklagten Besitzer im Wege der Zwangsversteigerung per Zuschlagsbeschluss (§ 90 Abs. 1 ZVG) ein Grundstück, auf dem sie im Vertrauen auf ihr vermeintlich originär erworbenes Eigentum ein großes Wohnhaus errichteten. Das Landgericht Potsdam hob den Zuschlagsbeschluss nach sofortiger Beschwerde des Vollstreckungsschuldners und nunmehr klagenden Eigentümers *rückwirkend* rechtskräftig wegen Zustellungsmängeln auf (Beschl. v. 11.3.2014 – 1 T 103/13). Die Beklagten, die das Grundstück in Unkenntnis dieser Umstände bebaut hatten, waren damit wegen der Ex-tunc-Wirkung des Aufhebungsbeschlusses niemals Eigentümer des Grundstücks. Die Folge: Ein mustergültiges EBV.

⁶⁸ BGH NJW 2025, 1486 (1489).

⁶⁹ BGH NJW 2025, 1486 (1490).

⁷⁰ BGH NJW 2025, 1486 (1490).

⁷¹ Vgl. dazu noch BGHZ 41, 157 (161) = NJW 1964, 1125 (1127).

⁷² So etwa *Westermann/Gursky/Eickmann*, Sachenrecht, 8. Aufl. 2011, § 32 Rn. 4.

⁷³ *Verse*, Verwendungen im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, 1999, S. 165 Fn. 46 m.w.N.; a.A. *Waltjen*, AcP 175 (1975), 109 (135 ff.) mit Blick auf § 2381 BGB.

Zusammenhang – die völlige Umgestaltung einer beweglichen Sache als Verarbeitung und nicht als Verwendung bezeichnet.⁷⁴

cc) Historische Auslegung

Aus den Gesetzgebungsmaterialien zum BGB ergibt sich, dass die Verfasser unter Verwendungen auf die Sache solche Geschäfte verstanden haben, deren wirtschaftlicher Erfolg dem dinglich Berechtigten in irgendeiner Weise zugutekommt.⁷⁵ Insbesondere wird der Bau auf fremdem Boden in den Materialien mehrfach als Beispiel für eine Verwendung genannt.⁷⁶ Bereits das Reichsgericht hat deshalb Verwendungen als Vermögensaufwendungen, die einer bestimmten Sache zugutekommen sollen, definiert.⁷⁷

dd) Teleologische Auslegung

§§ 994 ff. BGB bezwecken einen angemessenen Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen des Besitzers und denen des Eigentümers.⁷⁸ Eine einseitige Begünstigung ist gerade nicht gewollt, da §§ 994 ff. BGB teilweise zugunsten des Eigentümers, teilweise zugunsten des Besitzers von den allgemeinen Vorschriften der §§ 677 ff. BGB und §§ 812 ff. BGB abweichen.⁷⁹

Der *Senat* führt sodann zutreffend aus, dass der Eigentümer durch eine Ersatzpflicht, die im Falle des § 996 BGB zu seinem Schutz auf die Verkehrswerterhöhung begrenzt ist, nicht in seinem Vermögen, sondern nur in seiner Dispositionsbefugnis beeinträchtigt wird. Diese wird in §§ 994 ff. BGB nicht absolut geschützt, sondern gerade eingeschränkt. Dass der Eigentümer zu einer Änderung der Zweckbestimmung oder ggf. zum Verkauf der Sache gezwungen werden kann, ist gerade im Gesetz angelegt. Denn ausweislich der §§ 989 f., 1000, 1001 S. 2 und 1003 BGB ist der Verlust der Sache in bestimmten Konstellationen sogar gesetzlich vorgesehen. Der Eigentümer kann sich insbesondere durch Rückgabe der Sache von dem Anspruch befreien (vgl. § 1001 S. 2 BGB).⁸⁰

Demgegenüber verbleibt dem gutgläubigen und unverklagten Besitzer nach dem engen Verwendungsbegriff nur das regelmäßig wirtschaftlich wertlose Wegnahmerecht aus § 997 BGB, weil §§ 812 ff. BGB gesperrt sind.⁸¹ Ein auf die Höhe des Wegnahmerechts begrenzter und ohnehin seltener Ausgleichsanspruch aus § 242 BGB ist wirtschaftlich kaum mit einem Verwendungsersatzanspruch vergleichbar.⁸² Ein solches Ergebnis steht im Widerspruch dazu, dass der gutgläubige und unverklagte (Eigen-)Besitzer darauf vertraut und vertrauen darf, dass er mit der Sache – wie ein Eigentümer – nach Belieben verfahren kann, § 903 S. 1 BGB. Er kann und soll sich naturgemäß keine Gedanken

⁷⁴ Ebenfalls kritisierend *Fritzsche*, in: BeckOK BGB, Stand: 1.8.2025, § 994 Rn. 16.

⁷⁵ Vgl. *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. 3, 1899, S. 229; *Wolf*, AcP 166 (1966), 193 (195).

⁷⁶ Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. 2, 1888, S. 394: „Errichtung eines Gebäudes“; Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 3, 1899, S. 353, 356: „Bau auf dem Grundstück“, „Bebauung der Grundstücke“, „Niederreißen von Gebäuden.“

⁷⁷ RGZ 152, 100 (101 f.).

⁷⁸ *Spohnheimer*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.8.2025, § 994 Rn. 5; *Ebbing*, in: Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 17. Aufl. 2023, Vorb. § 994 Rn. 2; *Stadler*, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Bd. 15/1, 13. Aufl. 2007, Vorb. § 994 Rn. 3 f.

⁷⁹ *Verse*, Verwendungen im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis, 1999, S. 44 ff.

⁸⁰ So bereits *Mühl*, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Bd. 15/1, 13. Aufl. 2007, § 994 Rn. 2; *Brehm/Berger*, Sachenrecht, 4. Aufl. 2022, § 8 Rn. 57.

⁸¹ *Roth*, JuS 1997, 1087 (1089).

⁸² Vgl. *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 11 Rn. 55.

darüber machen, ob er das Grundstück zu einem anderen Zweck als der wahre Eigentümer nutzt.⁸³ Sonst hinge das Bestehen des Ersatzanspruchs davon ab, ob der Besitzer das Grundstück zufällig zu demselben Zweck nutzen möchte wie der wahre Eigentümer. Eine solche Härte für den Besitzer widerspricht der Ratio eines angemessenen Interessenausgleichs und verdeutlicht zugleich ein vernünftiges wirtschaftliches Bedürfnis des Besitzers.⁸⁴

ee) Folgenorientierte Auslegung

Schließlich führt der enge Verwendungsbegriff zu erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten und damit zu Rechtsunsicherheit. Denn es bleibt unklar, wann noch eine erhaltende oder verbessernde und wann bereits eine grundlegend verändernde Aufwendung vorliegt.⁸⁵ Der *Senat* hinterfragt zu Recht, inwieweit eine Änderung von Art und Maß der baulichen Nutzung für das Vorliegen einer Verwendung überhaupt eine Rolle spielen kann. Es sind auch keine Sachgründe dafür ersichtlich, die umfassende Sanierung eines bestehenden Hauses (Verwendung) anders zu behandeln als den Abriss und Neubau (keine Verwendung).⁸⁶ Bei kostenintensiven Sanierungen würde selbst der enge Verwendungsbegriff nicht vor einer finanziellen Überforderung des Eigentümers schützen.⁸⁷

Anmerkung: Das Urteil bietet einen umfassenden Überblick über Ansprüche im System des EBV, ist methodisch sehr lehrreich, für die Rechtspraxis von erheblicher Bedeutung und daher zur Lektüre besonders empfehlenswert. Eine derart detaillierte Bearbeitung kann von den Bearbeitern nicht erwartet werden.

g) Zwischenergebnis

Damit überzeugt die umfassende Argumentation des *V. Zivilsenates* zugunsten des weiten Verwendungsbegriffs. Folglich liegen Verwendungen und damit auch Aufwendungen i.S.d. § 539 Abs. 1 BGB vor.

Ferner liegt der Zweck der §§ 994 ff. BGB darin, einen angemessenen Ausgleich zwischen den Interessen des Besitzers und denen des Eigentümers zu gewährleisten. Dieser Ausgleichsmechanismus muss auch bei einer grundlegenden Umgestaltung der Sache gewährleistet sein, da der Eigentümer nicht übervorteilt werden darf. Den notwendigen Schutz vor aufgedrängter Bereicherung gewährt dem Eigentümer die Differenzierung zwischen notwendigen und sonstigen Verwendungen sowie die Anwendung der Grundsätze über den Schutz vor einer aufgedrängten Bereicherung.⁸⁸ Folglich liegen Verwendungen und damit auch Aufwendungen i.S.d. § 539 Abs. 1 BGB vor.

Anmerkung: Mit entsprechender Argumentation kann auch der bisherigen Rechtsprechung gefolgt werden. In einem Gutachten wäre es allerdings unglücklich, den Streit mit der Begründung offen zu lassen, dass ohnehin kein Fremdgeschäftsführungswille vorliege.

⁸³ So auch *Brehm/Berger*, Sachenrecht, 4. Aufl. 2022, § 8 Rn. 57.

⁸⁴ BGH NJW 2025, 1486 (1491).

⁸⁵ *Raff*, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 994 Rn. 16.

⁸⁶ *Stadler*, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Bd. 15/1, 13. Aufl. 2007, Vorb. § 994 Rn. 10.

⁸⁷ BGH NJW 2025, 1486 (1491).

⁸⁸ So auch *Raff*, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 994 Rn. 20.

2. Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag

§ 539 Abs. 1 BGB verweist für die Verpflichtung des Vermieters zum Ersatz sonstiger Aufwendungen auf die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677 ff. BGB). Da es sich bei § 539 Abs. 1 BGB um eine Rechtsgrundverweisung handelt,⁸⁹ kann der Mieter Aufwendungsersatz regelmäßig nur verlangen, wenn er mit Fremdgeschäftsführungswillen handelt und die Vornahme der Aufwendungen dem Interesse und dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Vermieters entspricht (§§ 677, 683 S. 1, 670 BGB). M müsste zunächst den Willen gehabt haben, gerade für den Vermieter tätig zu werden.⁹⁰ Ein solcher Fremdgeschäftsführungswille liegt nicht vor, wenn der Mieter die Aufwendungen nur für seine Zwecke und in seinem eigenen Interesse gemacht hat oder wenn er sich zu den fraglichen Maßnahmen für verpflichtet hielt.⁹¹ Bei der Errichtung des Lagers auf dem Grundstück des S handelte M allein im eigenen Interesse, da er das Lager für Kfz-Ersatzteile seines eigenen Geschäftsbetriebs nutzen möchte und fest davon ausging, dass sich der Bau durch den perspektivischen Grundstückskaufvertrag und Eigentumserwerb amortisieren würde. Ob die Errichtung des Lagers dem Willen und Interesse des S entsprach, kann damit dahinstehen, weil der Fremdgeschäftsführungswille fehlte.

3. Ergebnis

Ein mietvertraglicher Aufwendungsersatzanspruch besteht nicht.

II. §§ 687 Abs. 2 S. 2, 684 S. 1, 818 Abs. 1, 2 BGB

Aufgrund des fehlenden Fremdgeschäftsführungswillens des M scheiden Ansprüche aus „echter“ Geschäftsführung ohne Auftrag – etwa aus §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB oder aus §§ 684 S. 1, 818 Abs. 1, 2 BGB – aus. In Betracht kommt jedoch ein Anspruch des M gegen S aus angemaßter Eigengeschäftsführung gem. §§ 687 Abs. 2 S. 2, 684 S. 1, 818 Abs. 1, 2 BGB.

1. Fehlende Berechtigung

Dies setzt jedoch voraus, dass M bei der Errichtung des Lagers ohne Berechtigung handelte. Ohne Berechtigung führt der Geschäftsführer das Fremdgeschäft, wenn er sich nicht auf eine vom Inhaber der betroffenen Rechtsposition erteilte Befugnis stützen kann, also insbesondere bei einem Handeln ohne oder gegen den Willen des Geschäftsherrn.⁹² Ist der Geschäftsherr mit der Anmaßung äußerlich einverstanden, kann dies regelmäßig als Zustimmung ausgelegt werden, welche die Rechtswidrigkeit des Eingriffs und somit die Anwendbarkeit des § 687 Abs. 2 BGB beseitigt.⁹³ Zwar berechtigte der Mietvertrag den M nicht zur Durchführung umfassender Bauarbeiten. Doch stimmte S aus der Sicht eines Außenstehenden konkludent der Errichtung des Lagers zu, indem er dessen Bau duldete, sodass es nicht ohne oder gegen seinen Willen gebaut wurde. M handelte nicht ohne Berechtigung.

⁸⁹ BGH WuM 2009, 395 (397 Rn. 16); OLG Düsseldorf ZMR 2010, 679.

⁹⁰ BGH NJW-RR 1993, 522 (523 f.); zuletzt BGH WuM 2009, 395 (397); OLG Hamm ZMR 2018, 413 (414); *Emmerich*, NZM 1998, 49 (53).

⁹¹ *Emmerich*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2024, § 539 Rn. 6.

⁹² *Hartmann*, in: BeckOGK BGB, Stand: 1.6.2025, § 687 Rn. 72.

⁹³ BGHZ 119, 257 (259); *Schäfer*, in: MüKo-BGB, Bd. 6, 9. Aufl. 2023, § 687 Rn. 22.

2. Ergebnis

M steht gegen S kein Anspruch aus §§ 687 Abs. 2 S. 2, 684 S. 1, 818 Abs. 1, 2 BGB zu.

III. §§ 994 Abs. 1, Abs. 2, 996 BGB

Ein Zahlungsanspruch des M gegen S i.H.v. 20.000 € könnte sich aus §§ 994 Abs. 1, Abs. 2, 996 BGB ergeben.

1. Vindikationslage beim Nicht-mehr-berechtigten-Besitzer

Der Anspruch setzt zunächst voraus, dass S Eigentümer und M Besitzer ohne Besitzrecht (§§ 985, 986 BGB) war.

a) Herrschende Lehre: Zeitpunkt der Verwendungsvornahme

Ein Verwendungsersatzanspruch setzt nach herrschender Lehre⁹⁴ grundsätzlich das Bestehen einer Vindikationslage im Zeitpunkt der Vornahme der Verwendungen voraus. Mieter, die aufgrund eines Mietvertrags ein Besitzrecht i.S.d. § 986 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB haben, fallen dagegen nicht in den Anwendungsbereich der §§ 994 ff. BGB. An dieser Rechtslage ändert sich auch nichts durch den nachträglichen Wegfall des Besitzrechts des Mieters durch Kündigung des Mietvertrags, da §§ 994 ff. BGB nur für den von Anfang an unrechtmäßigen Besitzer gelten. Die Literatur verweist auf die Differenzierungen in §§ 994 Abs. 2, 996 BGB, wonach es zum Zeitpunkt der Verwendungen eine Vindikationslage geben müsse. Es könne sonst noch keine „Rechtshängigkeit“ der Herausgabeklage aus § 985 BGB i.S.d. §§ 994 Abs. 2, 996 BGB geben. Zum Zeitpunkt des Lagerbaus als potenzielle Verwendung auf das Grundstück war M noch Mieter des Grundstücks und damit berechtigter Besitzer, sodass es nach dieser Auffassung an der erforderlichen Vindikationslage fehlte.⁹⁵

b) Rechtsprechung: Zeitpunkt der Anspruchsgeltendmachung

Dagegen lässt es der BGH für Verwendungen grundsätzlich genügen, dass die Vindikationslage erst später entsteht, weil der zum Zeitpunkt der Verwendungen noch berechtigte Besitzer nicht schlechter stehen dürfe als ein schon damals unberechtigter Besitzer.⁹⁶ Dies soll jedenfalls dann gelten, wenn das bei Vornahme der Verwendungen geltende Besitzrechtsverhältnis den Verwendungsersatz nicht abschließend regelt.⁹⁷ §§ 994 Abs. 2, 996 BGB könne nur entnommen werden, dass besondere Regelungen gelten, wenn nach Rechtshängigkeit der Herausgabeklage Verwendungen getätigt werden.

Nach der Rechtsprechung reicht es folglich auch aus, wenn M zwischen der Vornahme der Verwendungen und der Geltendmachung von Verwendungsersatzansprüchen zu irgendeinem Zeitpunkt Besitzer ohne Besitzrecht war. Dies ist indes auch nicht der Fall. Zwar war M durch die ordentliche Kündigung des Mietvertrags gegenüber S nicht mehr zum Besitz berechtigt.⁹⁸ M hat das Grundstück

⁹⁴ Emmerich, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2024, § 539 Rn. 21 f.; Thole, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2023, Vorb. §§ 994 ff. Rn. 13 ff.

⁹⁵ Medicus, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 4. Aufl. 2004, § 994 Rn. 24.

⁹⁶ BGHZ 34, 122 (128 f.); speziell für die Bebauung durch den Mieter BGH NJW 2001, 3118 (3118 f.).

⁹⁷ BGHZ 148, 322 (330); BGH NJW 2002, 2875 (2875 f.).

⁹⁸ Eine außerordentliche Kündigung ist ohne Anhaltspunkte im Sachverhalt für einen wichtigen Grund abwegig.

jedoch noch vor Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist (und damit Wegfall der Besitzberechtigung) zurückgegeben und damit den Besitz verloren.

Zusammenfassend stand M zunächst ein Recht zum Besitz i.S.d. § 986 Abs. 1 S. 1 BGB zu, im Zeitpunkt des Wegfalls dieses Besitzrechts war M bereits nicht mehr Besitzer des Grundstücks. Da nach beiden Auffassungen zu keinem Zeitpunkt eine Vindikationslage bestand, kann ein Streitentscheid unterbleiben.

2. Ergebnis

Ein Anspruch des M gegen S auf Zahlung von 20.000 € aus §§ 994 Abs. 1, Abs. 2, 996 BGB besteht nicht.

IV. § 951 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. Bereicherungsrecht

Ein Anspruch des M gegen S auf Zahlung von sogar 30.000 € könnte sich aus § 951 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. Bereicherungsrecht ergeben.

1. Anwendbarkeit

Ein Anspruch scheitert auch nach der Rechtsprechung nicht an der Sperrwirkung des EBV. Zwar sieht die wohl h.M. die Verwendungsersatzansprüche der §§ 994 ff. BGB als abschließende Regelung an,⁹⁹ da andernfalls die undifferenzierte Bereicherungshaftung die abgestuften Verwendungsersatzregeln aushebeln könnte.¹⁰⁰ Die Normen sind jedoch aufgrund der fehlenden Vindikationslage nicht anwendbar und können daher keine Sperrwirkung entfalten.

2. Rechtsverlust nach § 946 BGB

Durch den Bau des Lagers auf dem Grundstück wurde dieses wesentlicher Bestandteil des Grundstücks (§ 94 Abs. 1 S. 1 BGB), sodass M sein Eigentum an den zum Bau verwendeten Materialien verlor und S gem. § 946 BGB Eigentum an dem Lager erwarb. Die Baustoffe (Ziegel, Mörtel) wurden gem. § 94 Abs. 2 BGB wesentliche Bestandteile des Gebäudes und damit nach § 94 Abs. 1 BGB auch des Grundstücks. Ein Scheinbestandteil nach § 95 Abs. 1 S. 2 BGB lag nicht vor, da M das Lager nicht in Ausübung seines Mietrechts, sondern im Vorgriff auf den Eigentumserwerb und damit mit einer inhärenten Endgültigkeit errichtete.

3. § 951 Abs. 1 S. 1 BGB als Rechtsgrundverweisung

Gem. § 951 Abs. 1 S. 1 BGB kann er daher von S eine Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verlangen. Der Ersatzanspruch in § 951 Abs. 1 S. 1 BGB ist nach allgemeiner Ansicht eine Rechtsgrundverweisung auf das Bereicherungsrecht.¹⁰¹ Sie drückt die Entscheidung des Gesetzgebers aus, den gesetzlichen Eigentumserwerb nach §§ 946 f. BGB sachenrechtlich endgültig zu gestalten und den notwendigen Vermögensausgleich auf die schuld-

⁹⁹ Herrler, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 84. Aufl. 2025, Vorb. § 994 Rn. 14; Raff, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 996 Rn. 14.

¹⁰⁰ Heinze, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2020, § 951 Rn. 65; Füller, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 951 Rn. 40.

¹⁰¹ BGHZ 35, 356 (359 f.); Henssler, in: Soergel, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, Bd. 22, 14. Aufl. 2023, § 951 Rn. 2; Baur/Stürner, Sachenrecht, 18. Aufl. 2009, § 53 Rn. 24; Prütting, Sachenrecht, 38. Aufl. 2024, Rn. 467.

rechtliche Ebene zu verlagern.¹⁰² Fraglich ist daher, ob M gegen S ein bereicherungsrechtlicher Ersatzanspruch zusteht.

a) § 951 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB

Ein solcher bereicherungsrechtlicher Ersatzanspruch könnte sich aus einer *condictio ob rem* gem. § 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2 BGB ergeben. Dies setzt zunächst eine Leistung des M an S voraus, da es sich hierbei um eine Sonderform der Leistungskondiktion handelt. Allerdings war die Errichtung des allein von M genutzten Lagers keine Leistung an S. Denn M handelte in Erwartung seiner *eigenen* perspektivischen Eigentümerstellung und nicht zur bewussten und zweckgerichteten Mehrung *fremden* Vermögens. Folglich scheidet eine *condictio ob rem* schon deshalb aus.¹⁰³

Zudem verweist § 951 Abs. 1 S. 1 BGB nach h.M. nicht auf die Zweckverfehlungskondiktion als Sonderfall der Leistungskondiktion.¹⁰⁴ Dem wird entgegengehalten, § 951 Abs. 1 S. 1 BGB verweise mangels Einschränkung im Wortlaut auch auf die Leistungskondiktion, mithin auch auf die *condictio ob rem*.¹⁰⁵ Die h.M. überzeugt jedoch mit Blick auf das Wegnahmerecht aus § 951 Abs. 2 S. 2 BGB: Da dieses Recht einen Wertersatzanspruch voraussetzt, würde es die gesetzliche Risikoverteilung bei der Rückabwicklung rechtsgrundloser Leistungen untragbar stören, wenn man die Verweisung in § 951 Abs. 1 S. 1 BGB auch auf die Leistungskondiktion erstreckt. Das Wegnahmerecht könnte hier zum einen die gesetzlichen Kondiktionssperren unterlaufen, zum anderen könnte es dazu führen, dass der Berechtigte seine Leistung zurück erhält, obwohl dies nach § 818 Abs. 3 BGB ausgeschlossen wäre.¹⁰⁶

Demnach scheidet ein bereicherungsrechtlicher Anspruch gem. § 951 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. §§ 812 Abs. 1 S. 2 Alt. 2, 818 Abs. 2 BGB aus.

b) § 951 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB

In Betracht kommt jedoch ein Anspruch des M gegen S aus § 951 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2, 818 Abs. 2 BGB.

aa) Tatbestand

S hat Eigentum an den Baumaterialien erlangt. Dies jedoch nicht durch Leistung des M, sondern im Wege des gesetzlichen Erwerbs nach § 946 BGB. Der Anspruch scheitert nicht an dem zum Verwendungszeitpunkt noch bestehenden Mietvertrag, weil dieser nicht Rechtsgrund für die Bebauung und damit für die Bereicherung des S war.

bb) Rechtsfolge

Der Höhe nach zielt der Bereicherungsanspruch gem. § 818 Abs. 2 BGB auf den Ersatz des Wertes ab. Hierbei ist nach der Rechtsprechung grundsätzlich auf den objektiven Verkehrswert abzustellen, bei

¹⁰² Füller, in: MüKo-BGB, Bd. 8, 9. Aufl. 2023, § 951 Rn. 1.

¹⁰³ Roth, JuS 2003, 937 (939); a.A. BGH NJW 2001, 3118.

¹⁰⁴ So etwa Herrler, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 84. Aufl. 2025, § 951 Rn. 3, 7; Kindl, in: BeckOK BGB, Stand: 1.5.2025, § 951 Rn. 2; BGH NJW 2015, 229 (231); a.A. noch BGHZ 40, 272 (276) = NJW 1964, 399 (399).

¹⁰⁵ BGHZ 40, 272 (276) = NJW 1964, 399 (399); Prütting, Sachenrecht, 38. Aufl. 2024, Rn. 467.

¹⁰⁶ Wolf, AcP 166 (1966), 188 (208 f.) zu § 997 BGB; für § 951 BGB: Heinze, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2020, § 951 Rn. 2.

Grundstücken auf die dadurch verursachte Erhöhung des Wertes der Sache (Grundstückswert).¹⁰⁷ Dies sind hier 30.000 €.

cc) Beschränkung wegen aufgedrängter Bereicherung?

In Fällen des Bauens auf fremdem Boden wird die Kollision zwischen dem Prinzip des Bereicherungsausgleichs und privatautonomer Selbstbestimmung besonders deutlich. Denn der Grundstückseigentümer müsste regelmäßig erhebliche Mittel flüssigmachen, um den Sachwertzuwachs ausgleichen zu können. Deshalb wird vielfach nach Wegen gesucht, eine Wertkondition auszuschließen oder zu beschränken.¹⁰⁸ Zum Teil wird ein Gegenanspruch des Bereicherungsempfängers auf gegenständliche Beseitigung des erlangten Vorteils (hier Abbruch des Lagers) befürwortet.¹⁰⁹ Nach anderer Ansicht soll der bereicherte Eigentümer der Hauptsache die Wertersatzpflicht für den ihm aufgedrängten Vermögenszuwachs dadurch abwenden können, dass er dem Kondizierenden die Wegnahme des mit der Hauptsache verbundenen Materials gestattet bzw. ihn auf sein ohnehin bestehendes Wegnahmerecht verweist.¹¹⁰ Überwiegend möchte man dem Problem der aufgedrängten Bereicherung durch eine Modifikation des Anspruchsumfangs beikommen. Der Wertersatz soll sich nicht nach dem objektiven Wertzuwachs des Empfänger vermögens, sondern nach dem konkreten (subjektiven) Nutzen bemessen, den der Bereicherte selbst nach seinen individuellen Verhältnissen von dem aufgedrängten Vermögenszuwachs habe.¹¹¹ Der Streit kann hier dahinstehen, weil bereits keine aufgedrängte Bereicherung vorliegt. S will das Lager behalten und für sich selbst nutzen. Ein Fall der aufgedrängten, für den Leistungsempfänger nutzlosen Leistung, liegt somit nicht vor.

4. Ergebnis

M hat daher gegen S einen Anspruch auf Wertersatz i.H.v. 30.000 € aus § 951 Abs. 1 S. 1 BGB i.V.m. §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2, 818 Abs. 2 BGB.

V. Bereicherungsrechtliche Ansprüche

§ 951 BGB schließt nach h.M. daneben bestehende bereicherungsrechtliche Ansprüche aus Leistungskondition nicht aus.¹¹² Doch auch hier stehen § 814 BGB und die fehlende Leistung im Rechtssinne dem Anspruch entgegen. Für § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 BGB dürfte § 951 BGB aufgrund der weiteren Voraussetzungen aus §§ 946–950 BGB *lex specialis* sein.

VI. Gesamtergebnis

M hat gegen S einen Anspruch auf Zahlung der 30.000 €.

¹⁰⁷ Retzlaff, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 84. Aufl. 2025, § 818 Rn. 20.

¹⁰⁸ Zum Ganzen Heinze, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2020, § 951 Rn. 46 ff.

¹⁰⁹ BGH NJW 1965, 816 (816); BGH WM 1966, 765 (766).

¹¹⁰ Etwa in BGHZ 23, 61 (64 f.).

¹¹¹ Schwab, in: MüKo-BGB, Bd. 7, 9. Aufl. 2024, § 818 Rn. 202; Buck-Heeb, in: Erman, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 17. Aufl. 2023, § 818 Rn. 3, 17, § 814 Rn. 6; Herrler, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 84. Aufl. 2025, § 951 Rn. 21.

¹¹² So auch Kindl, in: BeckOK BGB, Stand: 1.5.2025, § 951 Rn. 3.

Zwischenprüfungsklausur: Kunstfreiheit und Jugendschutz*

Lars Allien, Berlin

Sachverhalt

Rapper B publiziert ein neues Album, das sich schon in den ersten Wochen an über 100.000 treue Fans verkauft. Rund einen Monat nach der Veröffentlichung wird das Album durch die „Bundeszentrale für Kinder- und Jugendmedienschutz“, eine Bundesoberbehörde, auf die Liste jugendgefährdender Medien aufgenommen. Diese Indizierung beruht auf einer Prüfung und Entscheidung der „Prüfstelle für jugendgefährdende Medien“. Die Prüfstelle ist ein unabhängiges Gremium, das sich aus zwölf Vertreterinnen und Vertretern verschiedener Interessengruppen zusammensetzt, etwa der Kunst, der Anbieter von Bildträgern und digitalen Diensten und Trägern der öffentlichen Jugendhilfe. Den Vorsitz hat eine Person mit der Befähigung zum Richteramt inne.

Formell verfassungskonforme Rechtsgrundlage für eine Indizierung ist § 18 JuSchG¹. Dort heißt es:

- (1) ¹Medien, die geeignet sind, die Entwicklung von Kindern oder Jugendlichen oder ihre Erziehung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu gefährden, sind von der Bundeszentrale nach Entscheidung der Prüfstelle für jugendgefährdende Medien in eine Liste (Liste jugendgefährdender Medien) aufzunehmen. ²Dazu zählen vor allem unsittliche, verrohend wirkende, zu Gewalttätigkeit, Verbrechen oder Rassenhass anreizende Medien sowie Medien, in denen Selbstjustiz als einzig bewährtes Mittel zur Durchsetzung der vermeintlichen Gerechtigkeit nahegelegt wird.
- (2) Ein Medium darf nicht in die Liste aufgenommen werden, wenn es der Kunst dient.
- (3) ¹Medien, die nach Absatz 1 in die Liste jugendgefährdender Medien aufgenommen wurden, dürfen minderjährigen Personen nicht zugänglich gemacht werden. ²Jeder Vertrieb im Wege des Versandhandels ist untersagt. ³Dasselbe gilt für eine Zurverfügungstellung über einen allgemein zugänglichen digitalen Dienst.

Die Indizierung des Albums des B wird damit begründet, dass die Texte des B auf dem Album Gewalt verherrlichten und Selbstjustiz guthießen. B zeichne das Bild eines Gangsters, der Konflikte ausschließlich durch Gewalt löse. So enthalte nahezu jeder Titel Schilderungen anlassloser Gewaltanwendungen, etwa: „Ja, ich schieße auf Politiker, Minister, zielsicher / Bin der Attentäter“; „Ich bin kein Wohltäter, das ist kein Tonträger / Das hier ist ich ficke dich mit einem Totschläger“. Die beschriebenen Handlungen führten nach Darstellung des B zu Reichtum und Macht, wie durch die Zeilen „Pablo-Escobar-Attitüde, Bargeld in der Waschmaschine, Rolex steht in der Vitrine / Fick den Staatsanwalt, ich bin hier die Staatsgewalt“ zum Ausdruck komme. Nach Einschätzung der Prüfstelle haben diese und vergleichbare Verse das Potenzial, Kinder und Jugendliche nachhaltig negativ in ihrer Entwicklung zu beeinflussen.

* Die Klausur war Gegenstand der Abschlussklausur im Wintersemester 2024/25 zu der von Prof. Dr. Torben Ellerbok geleiteten Vorlesung „Grund- und Menschenrechte“ an der FU Berlin. Der Sachverhalt beruht auf BVerfG, Beschl. v. 20.10.2022 – 1 BvR 201/20. Jüngst hat das BVerfG erneut über einen Fall aus dem Genre „Gangster-Rap“ entschieden, siehe BVerfG, Beschl. v. 19.12.2024 – 1 BvR 1425/24.

¹ Die Norm wurde aus didaktischen Gründen angepasst und weicht daher von der amtlichen Fassung ab.

Es sei nicht davon auszugehen, dass Hörerinnen und Hörer die Texte des B nur auf eine fiktionale Welt bezögen. B trenne nicht zwischen seiner Person und dem lyrischen Ich seiner Texte. Er nehme ausdrücklich eine Vorbildwirkung in Anspruch. Dies komme etwa in der Zeile „Wie diese ganzen deutschen Spießer mich verfluchen / Aber bin wie ein Priester für die Jugend“ zum Ausdruck.

B klagt gegen die Aufnahme in die Liste jugendgefährdender Medien. Nach dem Verwaltungsgericht und dem Oberverwaltungsgericht weist auch das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 4. Dezember 2024, das B am 5. Dezember 2024 zugestellt wird, die Klage ab und bestätigt die Indizierung: Das Album diene der Unterhaltung und habe keinen gesteigerten Kunstgehalt. Unter Berücksichtigung der expliziten Verherrlichung von Gewalt und Selbstjustiz sowie des Selbstverständnisses des B sei die Indizierung angemessen.

B erhebt daraufhin Beschwerde zum Bundesverfassungsgericht. Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts sei mit seinen Grundrechten unvereinbar. Es beruhe auf einer nicht mehr sachgerechten und zeitgemäßen gesetzlichen Grundlage, da sich Jugendliche heutzutage ohnehin über das Internet Zugriff auf alle veröffentlichten Musiktitel zu verschaffen wüssten. Anders als zum Zeitpunkt der Entstehung des Gesetzes sei die Verbreitung eines Werkes über digitale Dienste ohne Altersverifikation, also Streamingdienste wie Spotify, für Künstlerinnen und Künstler von existenzieller Bedeutung. Auch müsse das Gesetz die Indizierung einzelner Titel – statt pauschal eines Albums – erlauben. Das Bundesverwaltungsgericht verkenne zudem in seinem Urteil die Besonderheiten der Kunstform „Gangster-Rap“, die tatsächliche oder vermeintliche Gegebenheiten in einem bestimmten Milieu stilistisch bewusst überzeichne, um sie kritisch zu verarbeiten. Die vorgenommene Einschätzung der Werthaltigkeit seiner Musik sei als „Kunstrichtertum“ unzulässig.

Die Übermittlung der Beschwerde erfolgt durch den in Berlin ansässigen Rechtsanwalt (R) des B, der hierfür am Freitag, den 3. Januar 2025, ein Fax an das Gericht sendet. Auf Rückfrage eines Kollegen, ob die Übersendung per Fax mit den neu gefassten Formerfordernissen in Einklang stehe, sendet R vorsichtshalber noch eine Ausfertigung der Beschwerde mittels des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs, die am Dienstag, den 7. Januar 2025, beim Bundesverfassungsgericht eingeht. R ist heilfroh, dass der 6. Januar in Baden-Württemberg anders als in Berlin ein gesetzlicher Feiertag ist. Allein darauf könne es ja ankommen.

Fallfrage

Hat die Verfassungsbeschwerde Aussicht auf Erfolg?

Lösungsvorschlag

| | |
|---|------|
| A. Zulässigkeit | 1137 |
| I. Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts | 1137 |
| II. Beschwerdefähigkeit | 1137 |
| III. Beschwerdegegenstand | 1137 |
| IV. Beschwerdebefugnis | 1137 |
| V. Form und Frist | 1137 |
| 1. Beschwerde vom 3. Januar 2025 | 1137 |
| 2. Beschwerde vom 7. Januar 2025 | 1138 |
| VI. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität | 1138 |

| | |
|--|-------------|
| B. Begründetheit..... | 1139 |
| I. Schutzbereich | 1139 |
| 1. Sachlicher Schutzbereich..... | 1139 |
| a) Kunstbegriff..... | 1139 |
| b) Geschütztes Verhalten | 1140 |
| c) Grundrechtskonkurrenzen (Abgrenzung zu anderen Schutzbereichen)..... | 1140 |
| 2. Persönlicher Schutzbereich | 1141 |
| II. Eingriff..... | 1141 |
| III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung | 1141 |
| 1. Einschränkung der Kunstfreiheit..... | 1141 |
| a) Schrankengesetz..... | 1142 |
| b) Schranke der Kunstfreiheit..... | 1142 |
| aa) Anwendung des Schrankenvorbehalts des Art. 5 Abs. 2 GG..... | 1142 |
| bb) Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG als vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht..... | 1142 |
| 2. Verfassungsmäßigkeit der Rechtsgrundlage | 1143 |
| a) Formelle Verfassungsmäßigkeit..... | 1143 |
| b) Materielle Verfassungsmäßigkeit..... | 1143 |
| aa) Voraussetzungen des Art. 19 GG..... | 1143 |
| bb) Hinreichende Bestimmtheit | 1143 |
| cc) Verhältnismäßigkeit der gesetzlichen Grundlage | 1144 |
| (1) Legitimer Zweck..... | 1144 |
| (2) Eignung | 1144 |
| (3) Erforderlichkeit | 1144 |
| (4) Angemessenheit..... | 1145 |
| 3. Verfassungskonformität der Anwendung im Einzelfall..... | 1146 |
| a) Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts bei Urteilsverfassungsbeschwerden..... | 1147 |
| b) Verletzung grundgesetzlicher Verfahrensgarantien | 1147 |
| c) Grundlegende Verknennung der Bedeutung der Grundrechte bei Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts | 1147 |
| aa) Legitimes Ziel, Eignung und Erforderlichkeit | 1147 |
| bb) Angemessenheit..... | 1148 |
| IV. Gesamtergebnis | 1149 |

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

A. Zulässigkeit

I. Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht ist gem. Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 13 Nr. 8a BVerfGG für die Entscheidung über Verfassungsbeschwerden zuständig.

II. Beschwerdefähigkeit

Gem. Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 S. 1 BVerfGG ist jedermann, also jede Person, die Träger von Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten sein kann, beschwerdefähig. Als natürliche Person ist B fähig, Träger von Grundrechten zu sein, und somit beschwerdefähig.

III. Beschwerdegegenstand

Tauglicher Beschwerdegegenstand ist – korrespondierend zur Grundrechtsbindung nach Art. 1 Abs. 3 GG – jeder Akt der öffentlichen Judikativ-, Exekutiv- oder Legislativgewalt, Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 S. 1 BVerfGG. B wendet sich gegen das die Indizierung bestätigende letztinstanzliche Urteil des Bundesverwaltungsgerichts. Dies stellt als Judikativakt einen tauglichen Beschwerdegegenstand dar.

IV. Beschwerdebefugnis

Beschwerdebefugt ist, wer substantiiert die Möglichkeit einer eigenen, gegenwärtigen und unmittelbaren Grundrechtsverletzung geltend machen kann. Nach dem Vortrag des B könnte er durch das die Indizierung bestätigende, letztinstanzliche Urteil in der kommerziellen Verbreitung seiner Musik beeinträchtigt und dadurch in seiner Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 Var. 1 GG oder seiner Berufsfreiheit nach Art. 12 GG verletzt sein. Als Adressat des letztinstanzlichen Urteils ist B auch selbst, gegenwärtig und unmittelbar betroffen.

V. Form und Frist

Die Verfassungsbeschwerde müsste auch form- und fristgerecht erhoben worden sein.

1. Beschwerde vom 3. Januar 2025

Nach § 23 Abs. 1 BVerfGG sind Anträge schriftlich einzureichen. Das von R übersendete Fax ging am 3. Januar 2025 innerhalb der Monatsfrist des § 93 Abs. 1 S. 2 BVerfGG ein und entspricht der von § 23 Abs. 1 BVerfGG geforderten Schriftform.² § 23c Abs. 1 S. 1 BVerfGG schreibt für die Einreichung von Anträgen durch Rechtsanwälte jedoch die elektronische Übermittlung als verpflichtend vor.³ Ein Fax

² Siehe nur Scheffczyk, in: BeckOK BVerfGG, Stand: 1.6.2025, § 23 Rn. 6.

³ Vertiefend zur 2024 durchgeführten Reform des elektronischen Rechtsverkehrs mit dem BVerfG Striebel, NJW 2024, 1992.

entspricht keiner der in § 23a Abs. 3, Abs. 4 BVerfGG genannten zulässigen elektronischen Übermittlungsformen.

Von dem Erfordernis der elektronischen Übermittlung durch Rechtsanwälte kann nur auf Grund vorübergehender technischer Unmöglichkeit eine Ausnahme gemacht werden, § 23c Abs. 1 S. 2 BVerfGG. Zwingende technische Gründe, die R an einer elektronischen Übermittlung hinderten, sind nicht ersichtlich. Ausweislich des eindeutigen Wortlauts des § 23c Abs. 1 S. 2 BVerfGG ist eine Übermittlung nach den allgemeinen Vorschriften in diesem Fall unzulässig. Das Fax wahrt somit nicht die Form des § 23c Abs. 1 S. 1 BVerfGG.

2. Beschwerde vom 7. Januar 2025

Fraglich ist, ob der unter Nutzung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs am 7. Januar 2025 übermittelte Antrag form- und fristgerecht eingereicht wurde. Das besondere elektronische Anwaltspostfach ist nach § 23a Abs. 1, 2 i.V.m. Abs. 4 Nr. 2 BVerfGG ein sicherer Übermittlungsweg und entspricht den Formanforderungen der §§ 23a Abs. 1, 23c Abs. 1 S. 1 BVerfGG.

Die Monatsfrist des § 93 Abs. 1 S. 1, 2 BVerfGG ist nach §§ 187 ff. BGB zu berechnen.⁴ Die Frist des § 93 Abs. 1 S. 1 BVerfGG beginnt gem. § 187 Abs. 1 BGB mit dem auf die Zustellung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts folgenden Tag. Fristbeginn war somit der 6. Dezember 2024, Fristende nach § 188 Abs. 2 BGB grundsätzlich der 5. Januar 2025. Da es sich hierbei um einen Sonntag handelt, tritt an dessen Stelle der nächste Werktag, § 193 BGB. Der darauffolgende Montag ist zwar in Baden-Württemberg ein gesetzlicher Feiertag, nicht jedoch in Berlin. Für die Bestimmung des maßgeblichen Landesrechts im Hinblick auf gesetzliche Feiertage ist entsprechend der Zweckrichtung der zivilrechtlichen Zustellungsvorschriften darauf abzustellen, ob dem Empfänger, vorliegend dem Bundesverfassungsgericht, eine Kenntnisnahme möglich ist. Für die Fristwahrung gilt demnach die Feiertagsregelung des Gerichtsortes.⁵ Somit endet die Frist am Dienstag, den 7. Januar 2025. Der Rechtsanwalt hat den Antrag des B form- und fristgerecht übermittelt.

Hinweis: Die Aufnahme der §§ 23a ff. BVerfGG hat für die Grundrechtsklausur eine weitere beachtenswerte Konsequenz: Aufgrund der abschließenden Aufzählung sicherer Übermittlungswege in § 23a Abs. 4 BVerfGG ist die Frage, ob die Übermittlung einer Verfassungsbeschwerde per einfacher, nicht qualifiziert elektronisch signierter Mail erfolgen kann, nun schlicht und ohne Heranziehung weiterer Argumente zu verneinen.

VI. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität

B hat den Rechtsweg entsprechend der Vorgabe des § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG ausgeschöpft. Andere Möglichkeiten, die der Korrektur des Grundrechtsverstößes hätten dienen können, sind nicht ersichtlich. Der ungeschriebene Grundsatz der Subsidiarität ist gewahrt.

⁴ BVerfGE 102, 254 (259).

⁵ „Unbestrittene Ansicht“, BVerwG, Beschl. v. 17.5.2006 – 1 B 100.05 = BeckRS 2006, 24127 Rn. 2; LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 20.10.2022 – L 16 KR 156/20 = BeckRS 2022, 40925 Rn. 7; Meissner/Schenk, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Kommentar, Bände zur VwGO, 25. Lfg., Stand: April 2013, § 57 Rn. 28.

B. Begründetheit

Die zulässige Verfassungsbeschwerde ist begründet, soweit B durch das die Entscheidung der Bundeszentrale für Kinder- und Jugendmedienschutz bestätigende, letztinstanzliche Urteil des Bundesverwaltungsgerichts in seinen Grundrechten verletzt ist, Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 Abs. 1 BVerfGG. In Betracht kommt eine Verletzung der Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG) des B. Dies setzt voraus, dass der Schutzbereich eröffnet ist, in diesen eingegriffen wurde und der Eingriff verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen ist.

I. Schutzbereich

1. Sachlicher Schutzbereich

Der Vertrieb des Albums des B müsste in den Schutzbereich der Kunstfreiheit fallen.

a) Kunstbegriff

Kunst ist ausweislich des Wortlauts des Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG frei. Fraglich ist, ob dem Album des B als „Kunst“ grundrechtlicher Schutz zukommt. Zwar ist Kunst einer abschließenden Begriffsdefinition nicht zugänglich⁶, eine Abgrenzung ist zur Rechtsanwendung jedoch notwendig⁷.

Nach dem materiellen Kunstbegriff⁸ liegt das Wesen künstlerischer Betätigung darin, dass Erlebnisse, Eindrücke und Erfahrungen der Künstlerin bzw. des Künstlers mittels einer bestimmten Formensprache zum Ausdruck gebracht werden.⁹ Über die musikalische Gestaltung und die Liedtexte vermittelt B seine Eindrücke vom Leben im kriminellen Milieu. Dabei ist für die Eröffnung des Schutzbereichs unerheblich, ob geschilderte Szenen tatsächlich von B erlebt wurden. Hierzu setzt B sich reimende Zeilen und eine rhythmische Sprechweise ein. Die in den Liedtexten dargestellte Lebenswelt wird somit künstlerisch aufbereitet.

Unter Zugrundelegung des offenen Kunstbegriffs¹⁰ kennzeichnet eine künstlerische Äußerung, dass es wegen der Mannigfaltigkeit ihres Aussagegehalts möglich ist, der Darlegung im Wege einer fortgesetzten Interpretation immer weiter reichende Bedeutungen zu entnehmen. Die Texte des B sind vielfältig interpretationsfähig und gekennzeichnet durch bildhafte Sprache, Wortspiele und Reime.¹¹ Die Schilderungen können zum einen als Nacherzählung des von B Erlebten gesehen werden. Sie können aber auch als Darstellung eines fiktiven Gangsterbosses verstanden werden, der stellvertretend für eine marginalisierte, sich selbst ermächtigende gesellschaftliche Randgruppe steht. Ebenso obliegt es dem Empfänger, die Zeilen (etwa: „Ich ficke dich mit einem Totschläger“) als ernstzunehmende Drohungen, gezielte Provokation oder bloße Belanglosigkeit aufzufassen. Rezipientinnen und Rezipienten haben somit je nach ihrer persönlichen Stellung zum Werk die Möglichkeit unterschiedlicher Deutungen.

⁶ BVerfGE 30, 173 (188 f.); v. Coelln, Jura 2024, 940 (941).

⁷ Ipsen, Staatsrecht II, Grundrechte, 24. Aufl. 2021, Rn. 495: „Definitionsgebot“.

⁸ Vgl. BVerfGE 30, 173 (188); dafür etwa Lennartz, JZ 2023, 521 (523).

⁹ BVerfG, Beschl. v. 30.3.2021 – 1 BvR 160/19 = NJW 2021, 1939 (1939 Rn. 16).

¹⁰ Vgl. BVerfGE 67, 213 (227); 81, 278 (291 f.); Fechner, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, 4. Aufl. 2024, Art. 5 Rn. 251.

¹¹ Vgl. – für das Genre Gangster-Rap allgemein – Oğlakcioğlu/Rückert, ZUM 2015, 876 (879).

Nach dem formalen Kunstbegriff ist maßgeblich, ob bei typologischer Betrachtung die Gattungsanforderungen eines bestimmten Werktyps erfüllt sind.¹² Das Album des B ist der Werkgattung „Musik“ bzw. „Rap“ zuzuordnen und erfüllt daher auch die Anforderungen des formalen Kunstbegriffs.

Fraglich ist, ob Gewaltdarstellungen und Vulgärsprache und die hiermit potenziell verbundenen nachteiligen Wirkungen zu einem Ausschluss aus dem Schutzbereich führen können. Dagegen spricht, dass die Einbeziehung persönlicher Wertungen hinsichtlich der Wertigkeit und des Niveaus eines Werks auf Ebene des Schutzbereichs zu einem staatlichen „Kunstrichtertum“ führte.¹³ Mit der grundrechtlichen Garantie soll gerade auch eine machtkritische, provokative und nicht den Mehrheitsvorstellungen entsprechende Kunst geschützt werden. Dass in dem Werk Gewalt thematisiert und möglicherweise verherrlicht wird, ist für die Einordnung als Kunst unerheblich.¹⁴ Ebenso darf eine Beurteilung der Wirkungen des Kunstwerks als schädlich für gewisse Zielgruppen nicht zur Versagung des grundgesetzlichen Schutzes führen.¹⁵ Das Album unterfällt demnach insgesamt dem Kunstbegriff.

Hinweis: Indizwirkung kann zusätzlich die Anerkennung des Werks unter Rekurs auf Expertinnen und Experten entfalten (sog. Drittanerkennung).¹⁶ Mangels Informationen zur Einschätzung durch Kunstverständige im Sachverhalt ergibt sich hierdurch zumindest kein abweichendes Ergebnis.

b) Geschütztes Verhalten

Fraglich ist, ob auch der Verkauf an Minderjährige sowie der Vertrieb über Versandhandels- und Streamingplattformen vom Schutzbereich der Kunstfreiheit erfasst sind. Die Kunstfreiheit schützt sowohl den Werk- als auch den Wirkungsbereich.¹⁷ Während der Werkbereich die Herstellung des Kunstwerks betrifft, umfasst der Wirkungsbereich die Vermittlung des Kunstwerks an Dritte, etwa durch Ausstellung, Zugänglichmachung oder Vertrieb.¹⁸ Die uneingeschränkte Zugänglichmachung des Albums ist als Teil des Wirkungsbereichs vom sachlichen Schutzbereich erfasst.

c) Grundrechtskonkurrenzen (Abgrenzung zu anderen Schutzbereichen)

Fraglich ist, ob hier die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 und 2 GG) vorrangig ist und daher die Kunstfreiheit im Wege der Spezialität als Prüfungsmaßstab verdrängt.¹⁹ B übt die Kunstschöpfung in Verbindung mit dem Vertrieb der Werke berufsmäßig aus, wodurch auch der Schutzbereich des Art. 12 GG tatbestandlich eröffnet ist. In diesem Fall ist Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG als vorbehaltlos gewähr-

¹² BVerfGE 67, 213 (226 f.).

¹³ BVerfG NJW 2001, 596 (597); *Hufen*, in: Merten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Bd. 4, 2011, § 101 Rn. 48 f.; bereits *Knies*, Schranken der Kunstfreiheit als verfassungsrechtliches Problem, 1967, S. 171 ff.

¹⁴ Vgl. *Hufen*, JuS 2022, 897 (897 f.).

¹⁵ BVerfG MMR 2023, 189 (190 Rn. 23).

¹⁶ Dem im Grundsatz zustimmend *Kempen*, in: BeckOK GG, Stand: 15.9.2025, Art. 5 Rn. 164; *Wendt*, in: v. Münch/Kunig, Grundgesetz, Kommentar, 8. Aufl. 2025, Art. 5 Rn. 144.

¹⁷ BVerfGE 142, 74 (96 Rn. 68); *Bethge*, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2024, Art. 5 Rn. 188.

¹⁸ *Paulus*, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 8. Aufl. 2024, Art. 5 Rn. 432.

¹⁹ *Brade/Gentzsch*, JuS 2024, 1027 (1028).

leistetes Grundrecht aufgrund seiner strengeren Schrankenbestimmungen im Verhältnis zu Art. 12 GG jedoch die speziellere Vorschrift und verdrängt die Berufsfreiheit.²⁰

Hinweis: Nehmen Bearbeitende Idealkonkurrenz an²¹, sollte die Berufsfreiheit – die hier durch eine Berufsausübungsregelung beschränkt wird – nur knapp behandelt werden. Ebenfalls zulässig ist eine Differenzierung der Schutzbereiche nach der Zielrichtung der Maßnahme.²²

2. Persönlicher Schutzbereich

Als natürliche Person und Urheber des streitgegenständlichen Albums ist B vom persönlichen Schutzbereich des Jedermanngrundrechts der Kunstfreiheit erfasst.

II. Eingriff

Hinweis: Bearbeitende können – wie im Folgenden – zunächst auf den klassischen Eingriffsbegriff eingehen. Gleichmaßen vertretbar ist es, allein den modernen Eingriffsbegriff heranzuziehen.

Nach dem klassischen Verständnis des Eingriffsbegriffs ist für das Vorliegen eines Eingriffs erforderlich, dass ein grundrechtlicher Schutzbereich final, rechtsförmig, unmittelbar und gegebenenfalls mit Zwang durchsetzbar verkürzt wird.²³ Liegen diese Voraussetzungen vor, sind die Voraussetzungen des modernen Eingriffsbegriffs erst recht erfüllt.²⁴ Das letztinstanzliche, rechtsförmige Urteil bestätigt die Indizierungsentscheidung und macht es B somit unmittelbar und final sowie mit Zwang durchsetzbar unmöglich, das Album an Minderjährige, über den Versandhandel und digitale Dienste zu vertreiben. Somit ist bereits der klassische Eingriffsbegriff verwirklicht.

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Der durch die Indizierung erfolgte Eingriff in die Kunstfreiheit könnte verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein.

1. Einschränkung der Kunstfreiheit

Hierfür muss eine gesetzliche Grundlage vorliegen, die den Anforderungen an die Einschränkung der Kunstfreiheit genügt.

²⁰ Paulus, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 8. Aufl. 2024, Art. 5 Rn. 435; Fechner, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, 4. Aufl. 2023, Art. 5 Rn. 374; Lenski, Jura 2016, 35 (37).

²¹ Ruffert, in: BeckOK GG, Stand: 15.9.2025, Art. 12 Rn. 163; Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 18. Aufl. 2024, Art. 5 Rn. 117.

²² So Germelmann, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Art. 5 Abs. 3 (Kunst) Rn. 98.

²³ Vgl. BVerfGE 105, 279 (300); 149, 86 (114 Rn. 75); zum Eingriffsbegriff und aktuellen Grenzfällen Bruckert/Zimmermann, JuS 2024, 415.

²⁴ Vgl. BVerfGE 116, 202 (222); Sodan/Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, 10. Aufl. 2023, § 24 Rn. 7 f.

a) Schrankengesetz

Als Rechtsgrundlage für die Indizierung und das diese bestätigende Urteil kommt als gesetzliche Schranke der Kunstfreiheit § 18 JuSchG in Betracht. Dem – unabhängig von den Anforderungen des konkreten Schrankenvorbehalts einzuhaltenden – Vorbehalt des Gesetzes²⁵ ist somit Genüge getan.

b) Schranke der Kunstfreiheit

Gesetzeszweck des § 18 JuSchG ist der Schutz der Jugend.²⁶ Fraglich ist, ob der Jugendschutz eine taugliche Schranke der Kunstfreiheit darstellt. Dies wäre der Fall, wenn die Schranken des Art. 5 Abs. 2 GG auch auf Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG anwendbar wären oder wenn Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG vorbehaltlos gewährleistet wird, der Jugendschutz aber eine verfassungsimmanente Schranke bildet.

aa) Anwendung des Schrankenvorbehalts des Art. 5 Abs. 2 GG

Fraglich ist, ob der qualifizierte Gesetzesvorbehalt des Art. 5 Abs. 2 GG auf die Gewährleistung der Kunstfreiheit gem. Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG Anwendung findet. Dagegen spricht, dass sich Art. 5 Abs. 2 GG ausweislich seines Wortlauts („Diese Rechte“) auf Art. 5 Abs. 1 GG bezieht. Ferner streitet der Wortlaut des Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG („sind frei“) gerade für eine vorbehaltlose Gewährleistung der Kunstfreiheit.²⁷ Zudem ging auch der Grundgesetzgeber von der Selbstständigkeit der Regelungsbereiche der verschiedenen Absätze des Art. 5 GG und somit auch ihrer eigenständigen Schrankenbestimmung aus.²⁸ Ein Rückgriff auf Art. 5 Abs. 2 GG überzeugt demnach aus systematischen und genetischen Gründen nicht. Ebenso wenig kommt aufgrund der Subsidiarität eine Schrankenleihe des Art. 2 Abs. 1 GG in Betracht.²⁹

bb) Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG als vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht

Art. 5 Abs. 3 S. 1 Var. 1 GG ist mithin ein vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht. Einschränkungen des Werk- sowie des Wirkungsbereichs sind daher nur zum Schutze der Grundrechte Dritter und sonstiger verfassungsrechtlich geschützter Rechtsgüter möglich.³⁰ § 18 JuSchG dient zuvörderst dem Jugendschutz. Fraglich ist, ob darin ein Gut von Verfassungsrang liegt. Für eine verfassungsrechtliche Verortung des Jugendschutzes lässt sich zunächst das elterliche Erziehungsrecht des Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG fruchtbar machen.³¹ Hiernach sind Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht. Hierin kommt zum Ausdruck, dass der Verfassungsgeber der Entwicklung von Kindern und Jugendlichen einen besonderen Stellenwert beigemessen hat.

Hinweis: Ausführungen zu einer Verankerung des Jugendschutzes im allgemeinen Persönlichkeitsrecht gehen über die Erwartungen auch an gute Bearbeitungen hinaus.

²⁵ Für den Vorbehalt des Gesetzes auch bei Einschränkungen aufgrund kollidierenden Verfassungsrechts BVerfGE 83, 130 (142); 128, 1 (41).

²⁶ Ricker/Weberling, Handbuch des Presserechts, 7. Aufl. 2021, Kap. 60 Rn. 6.

²⁷ BVerfGE 30, 173 (192); 67, 213 (228); BVerfG, Beschl. v. 20.5.2021 – 1 BvR 928/21 = BeckRS 2021, 11560 Rn. 17.

²⁸ Vgl. BVerfGE 30, 173 (191 f.) m.w.N.

²⁹ BVerfG MMR 2023, 189 (190 Rn. 26); v. Coelln, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 4, 2. Aufl. 2022, § 123 Rn. 71.

³⁰ BVerfG, Beschl. v. 20.5.2021 – 1 BvR 928/21 = BeckRS 2021, 11560 Rn. 17.

³¹ BVerfGE 83, 130 (139); krit. zur Methodik Geis, NVwZ 1992, 25 (26 f.).

In eine ähnliche Richtung weist die Verankerung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts in Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG. Diese Bestimmungen stellen die ungestörte Entfaltung der Persönlichkeit unter grundrechtlichen Schutz. Daraus resultiert in einer Schutzpflichtendimension die staatliche Pflicht, Vorkehrungen zu treffen, damit sich gerade Kinder und Jugendliche zu eigenverantwortlichen Persönlichkeiten innerhalb der demokratischen Gemeinschaft entwickeln können.³² Auch insoweit kann der Jugendschutz im Allgemeinen und § 18 JuSchG im Besonderen als Ausdruck eines Guts von Verfassungsrang eingeordnet werden, das eine Beschränkung der vorbehaltlos gewährleisteten Kunstfreiheit zu rechtfertigen vermag.

2. Verfassungsmäßigkeit der Rechtsgrundlage

Die Regelung des § 18 JuSchG muss den formellen und materiellen Anforderungen des Grundgesetzes entsprechen. Hat das Fachgericht eine verfassungswidrige Rechtsgrundlage angewendet, liegt bereits hierin eine Grundrechtsverletzung.³³

a) Formelle Verfassungsmäßigkeit

§ 18 JuSchG ist formell verfassungskonform.

b) Materielle Verfassungsmäßigkeit

§ 18 JuSchG müsste auch materiell den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen, die sich insbesondere aus Art. 19 GG, dem Grundsatz der hinreichenden Bestimmtheit und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ergeben.

aa) Voraussetzungen des Art. 19 GG

Hinweis: Das Zitiergebot ist Teil der formellen Rechtmäßigkeit und als solche nicht zu prüfen.³⁴ In jedem Fall wäre das eng auszulegende³⁵ Zitiergebot auf die vorbehaltlos gewährleistete Kunstfreiheit nicht anwendbar.³⁶

§ 18 JuSchG muss die Anforderungen des Art. 19 GG erfüllen. Ein Verstoß gegen das Verbot des Einzelfallgesetzes (Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG) scheidet aufgrund des abstrakt-generellen Charakters des § 18 JuSchG aus. Auch die Wesensgehaltsgarantie, Art. 19 Abs. 2 GG, ist nicht verletzt.

bb) Hinreichende Bestimmtheit

§ 18 JuSchG muss dem aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden Gebot der hinreichenden Bestimmtheit entsprechen, nach dem Gesetze so gefasst sein müssen, dass die Betroffenen die Rechtslage

³² BVerfGE 83, 130 (139 f.); unter Anwendung desselben Maßstabs allein auf die allgemeine Handlungsfreiheit abstellend BVerfGE 159, 355 (381 f. Rn. 46) = NJW 2022, 167 (169 Rn. 46).

³³ BVerfGE 29, 402 (408): „Das Grundrecht des Bürgers, nur auf Grund solcher Vorschriften mit einem Nachteil belastet zu werden, die formell und materiell der Verfassung gemäß sind [...]“.

³⁴ So BVerfGE 162, 378 (416 Rn. 91); *Epping/Lenz/Leydecker*, Grundrechte, 10. Aufl. 2024, Rn. 762; *Huber*, in: *Huber/Voßkuhle*, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 2024, Art. 19 Rn. 68.

³⁵ Vgl. BVerfGE 7, 377 (403 f.); 10, 89 (99); 83, 130 (154).

³⁶ BVerfGE 162, 378 (416 f. Rn. 92); *Windhorst*, in: *Gröpl/Windhorst/v. Coelln*, Studienkommentar GG, 6. Aufl. 2025, Art. 19 Rn. 22.

erkennen und ihr Verhalten danach ausrichten können.³⁷ Die Tatbestandsvoraussetzung § 18 Abs. 1 S. 1 JuSchG („Medien, die geeignet sind, die Entwicklung [...] zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit zu gefährden“) ist zunächst „erheblich [unscharf]“³⁸ und von sittlichen, dem gesellschaftlichen Wandel unterworfenen Wertungen abhängig³⁹. Durch die umfassende Aufzählung von Beispielen in Satz 2 der Norm wird allerdings deutlich, dass bestimmte, besonders gravierende Inhalte vorliegen müssen, um eine Indizierung zu rechtfertigen. Da sich hierdurch mittels Normauslegung mit Hilfe der üblichen Auslegungsmethoden eine zuverlässige Grundlage für die Auslegung einer Norm gewinnen lässt, ist der unbestimmte Rechtsbegriff der „[Eignung der Gefährdung der Entwicklung zu einer] eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit“ hinreichend bestimmt.⁴⁰

cc) Verhältnismäßigkeit der gesetzlichen Grundlage

(1) Legitimer Zweck

§ 18 JuSchG dient dem legitimen Ziel des Schutzes der Jugend vor einer Störung der Persönlichkeitsentwicklung.⁴¹

(2) Eignung

Eine Norm ist zur Zielerreichung geeignet, wenn sie das gesetzliche Ziel zumindest fördert, wobei die Möglichkeit zur Zielerreichung ausreicht.⁴² § 18 JuSchG ermöglicht die Indizierung bestimmter, insbesondere gewaltverherrlichender Medien, woraus insbesondere ein Vertriebsverbot an Minderjährige resultiert. Damit wird der Zugang zu solchen Medien beschränkt, dies fördert grundsätzlich den Jugendschutz. Gegen die Eignung lässt sich allerdings einwenden, dass im digitalen Zeitalter bei bereits im Internet zirkulierenden Medien eine Verhinderung der fortgesetzten Verbreitung kaum möglich und daher teilweise wirkungslos ist. Der demokratisch legitimierte Gesetzgeber ist allerdings nicht verpflichtet, die wirksamste Lösung zu wählen. Er muss zudem seine Regelungen nicht vom positiven – ex ante ohnehin kaum zu erbringenden – Beweis der Wirksamkeit abhängig machen.⁴³ Indem ein Medium nicht mehr frei zugänglich gemacht werden darf, ist davon auszugehen, dass zumindest eine geringere Zahl Minderjähriger Kenntnis des Werks erlangen wird. Den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Eignung ist somit Genüge getan.

(3) Erforderlichkeit

Die gesetzliche Regelung ist nicht erforderlich, wenn ein ebenso effektives, aber für den Schutz der betroffenen Grundrechte milderer Mittel zur Verfügung steht. Dem Gesetzgeber kommt aufgrund

³⁷ Vgl. BVerfGE 149, 293 (323 f. Rn. 77).

³⁸ BVerfGE 90, 1 (16).

³⁹ Liesching, in: BeckOK Jugendschutzrecht, Stand: 1.6.2025, JuSchG § 18 Rn. 7.

⁴⁰ Vgl. auch BVerfG NJW 2022, 1160 (1161 Rn. 95): „Gegen die Verwendung unbestimmter, konkretisierungsbedürftiger Begriffe oder von Generalklauseln bestehen jedenfalls dann keine Bedenken, wenn sich mithilfe der üblichen Auslegungsmethoden, insbesondere durch Heranziehung anderer Vorschriften desselben Gesetzes, durch Berücksichtigung des Normzusammenhangs oder aufgrund einer gefestigten höchstrichterlichen Rechtsprechung eine zuverlässige Grundlage für eine Auslegung und Anwendung der Norm gewinnen lässt.“

⁴¹ BT-Drs. 19/24909, S. 53.

⁴² BVerfGE 30, 292 (316); 115, 276 (308).

⁴³ Vgl. BVerfGE 113, 167 (234); Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Kommentar, 18. Aufl. 2024, Art. 20 Rn. 122.

seiner besonderen Legitimation insofern ein Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielraum zu.⁴⁴ Gegen die Erforderlichkeit der Norm könnte sprechen, dass bei Musikalben statt der Indizierung des gesamten Trägermediums bereits die Indizierung einzelner Titel als weniger belastende Maßnahme zumindest als alternative, im Ermessen der Behörde stehende Rechtsfolge vorgesehen werden müsste. Hierdurch könnte die Verbreitung jugendgefährdender Inhalte verhindert werden, während das Album im Übrigen unter Beibehaltung des für Vermarktungszwecke besonders bedeutsamen Namens und Covers beschränkungsfrei vertrieben werden dürfte. Hiergegen ist jedoch einzuwenden, dass eine Indizierung eines Trägermediums nur zulässig ist, wenn das Medium insgesamt als jugendgefährdend auszuweisen ist. Lediglich vereinzelte, nicht den Gesamteindruck prägende jugendgefährdende Passagen genügen zur Begründung einer Indizierung nicht.⁴⁵ Demgegenüber ist es dem Künstler unbenommen, die nicht als jugendgefährdend eingestuften Einzeltitel zu veröffentlichen⁴⁶ bzw. unter Verwendung sogar desselben Albumtitels und Covers eine Albumversion ohne die für die Indizierung maßgeblichen Passagen zu veröffentlichen, sofern das Werk hierdurch nach dem Gesamteindruck nicht mehr jugendgefährdend ist.⁴⁷ Unter Beachtung des weiten Spielraums, der dem Gesetzgeber bei der Beurteilung der Erforderlichkeit zukommt, ist § 18 JuSchG somit als erforderlich anzusehen.

Hinweis: Es erscheint noch vertretbar, zwischen verschiedenen Werktypen zu differenzieren und jedenfalls bei in einzelne Teile trennbaren Werken wie Musikalben oder Gedichtsammlungen – im Unterschied zu Filmen oder Romanen – eine Indizierung einzelner Werkbestandteile als erforderlich anzusehen (wobei auch diese Differenzierung im Einzelfall praktische Probleme bereiten kann).

(4) Angemessenheit

Eine Regelung ist angemessen, wenn ihre Eingriffsintensität nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht der rechtfertigenden Gründe steht.⁴⁸ Zunächst sind die sich gegenüberstehenden verfassungsrechtlichen Belange zu ermitteln und in ein Verhältnis zu setzen. Der Schutz der Jugend vor Inhalten, die zu einer Verrohung und der Entwicklung eines Weltbildes führen, das sich gegen dasjenige des Grundgesetzes richtet, ist für den Fortbestand einer Gesellschaft mit demokratischer Konstitution unerlässlich. Gleichsam kommt der Freiheit künstlerischer Betätigung insbesondere dort, wo Kunst von einem Großteil der Gesellschaft als andersartig und befremdlich angesehen wird, als Minderheitenschutz besondere Bedeutung zu.⁴⁹ Somit ergibt sich nicht bereits aus der abstrakten Betrachtung der Rechtsgüter ein Übergewicht.

Durch die Beispiele in § 18 Abs. 1 S. 2 JuSchG – „zu Gewalttätigkeit, Verbrechen oder Rassenhass anreizende Medien“ – wird deutlich, dass die Indizierung eines bloß unliebsamen oder als niveaulos empfundenen Mediums unzulässig ist. Stattdessen muss von ihm ein erhebliches Gefährdungspotenzial ausgehen. Indem § 18 Abs. 2 JuSchG eine Indizierung untersagt, wenn „[e]in Medium [...]

⁴⁴ BVerfGE 146, 71 (162 Rn. 162); *Schultz/Korte*, ZUM 2002, 719 (721).

⁴⁵ Bereits BT-Drs. 1/1101, S. 11; BVerwGE 25, 318 (325); *Altenhain*, in: Löffler, Presserecht, Kommentar, 7. Aufl. 2023, § 18 Rn. 50 f.; vor diesem Hintergrund sieht das BVerwG in der Indizierung des gesamten Trägermediums die „unvermeidbare Kehrseite“ des künstlerischen Rechts, die inhaltliche Zusammensetzung eines Albums zu entscheiden, vgl. BVerwG NJW 2020, 785 (791 Rn. 46).

⁴⁶ BVerfG MMR 2023, 189 (190 Rn. 19).

⁴⁷ Vgl. zum Maßstab der inhaltlich erforderlichen Anpassungen etwa *Stumpf*, Jugendschutz oder Geschmackszensur?, 2009, S. 292 f.; *Altenhain*, in: Löffler, Presserecht, Kommentar, 7. Aufl. 2023, § 15 Rn. 116 f.

⁴⁸ BVerfGE 118, 168 (195).

⁴⁹ *Fallert*, GRUR 2014, 719 (720); *Bethge*, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2024, Art. 5 Rn. 185.

der Kunst dient“, wird die Abwägung im Einzelfall nicht nur ermöglicht, sondern sogar angeordnet. Vor dem Hintergrund des grundrechtlichen Auftrags zur Herstellung praktischer Konkordanz ist § 18 Abs. 2 JuSchG so zu lesen, dass bei einem Überwiegen der Kunstfreiheit eine Indizierung untersagt ist. Die hierauf aufbauende Möglichkeit zur verfassungskonformen Anwendung der gesetzlichen Grundlage im Einzelfall spricht für ihre Angemessenheit.

Grundrechtsschonend wirkt sich ferner die Übertragung der Indizierungsentscheidung auf die Prüfstelle für jugendgefährdende Medien als staatsfernes und pluralistisch besetztes Gremium aus („Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren“⁵⁰). Indem zwölf Vertreterinnen und Vertreter verschiedener Interessengruppen mit unterschiedlichen Motiven die Entscheidung treffen, wird sichergestellt, dass nicht die persönliche Abneigung einzelner Personen maßgeblichen Einfluss auf die Entscheidungsfindung hat. Indem der Vorsitz des Gremiums einer Person mit der Befähigung zum Richteramt anvertraut ist, wird zudem ein Mindestmaß rechtlicher Fachkenntnis sichergestellt. Ein weiterer Sicherungsmechanismus besteht durch die unbeschränkte Kontrolle der Indizierungsentscheidung des Sachverständigengremiums durch die Verwaltungsgerichtsbarkeit.⁵¹

Fraglich ist, ob die Schutzlücke im Bereich der Onlinenutzung von Medien zur Unverhältnismäßigkeit der Regelung führt. Einer Künstlerin bzw. einem Künstler wird durch die Indizierung die Möglichkeit effektiver Kommerzialisierung genommen, die vor dem Hintergrund des Art. 12 Abs. 1 GG besonderen verfassungsrechtlichen Schutz genießt, während zugleich angesichts der umfassenden und niedrigschwelligen technischen Möglichkeiten zur Verbreitung von Musik über das Internet kein vollkommen effektiver Jugendschutz erfolgt. Allerdings ist insofern zu beachten, dass der Gesetzgeber nicht die vollkommene Effektivität des Jugendschutzes zu gewährleisten braucht. Ist das Album nicht mehr auf Streamingplattformen ohne Altersverifikation frei abrufbar, verringert dies den Rezipientenkreis deutlich. Zudem ist der Vertrieb an volljährige Personen weiterhin möglich, wodurch die wirtschaftliche Härte der Indizierung abgemildert wird. Diesen volljährigen Personen wiederum ist es in Wahrnehmung ihres Erziehungsrechts gestattet, Minderjährigen Zugang zu den Inhalten eines indizierten Mediums zu verschaffen⁵², wodurch Jugendliche als Kundenkreis zumindest mittelbar erschlossen bleiben. Insgesamt ist die Regelung daher angemessen und somit verfassungskonform.

3. Verfassungskonformität der Anwendung im Einzelfall

Hinweis: Die Erläuterung des Prüfungsmaßstabs des BVerfG bei Urteilsverfassungsbeschwerden kann auch an anderer Stelle (insb. zu Beginn der Begründetheitsprüfung) verortet werden. Dann ist zu ergänzen, dass das BVerfG die durch die Fachgerichte angewendeten Rechtsgrundlagen vollumfänglich auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüft.

Eine Prüfung des Zensurverbots, das analog auf Art. 5 Abs. 3 GG anwendbar ist,⁵³ ist eher fernliegend. Das Zensurverbot erfasst nach ganz herrschender Meinung⁵⁴ allein die formelle Vor- oder Präventiv-

⁵⁰ Programmatisch BVerfGE 69, 315 (355): „eine den Grundrechtsschutz effektuierende Organisations- und Verfahrensgestaltung“; Lindner, Theorie der Grundrechtsdogmatik, 2005, S. 464: „Schutzergänzungsfunktion“; Germelmann, in: Dreier, Grundgesetz, Kommentar, Bd. 1, 4. Aufl. 2023, Art. 5 Abs. 3 Rn. 71.

⁵¹ Zu diesem im verwaltungsrechtlichen Diskurs umfassend behandelten Komplex etwa Schumacher, ZJS 2024, 533; Herbolsheimer, JuS 2024, 842.

⁵² Liesching, in: BeckOK Jugendschutzrecht, Stand: 1.6.2025, JuSchG § 18 Rn. 5.

⁵³ Bethge, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2024, Art. 5 Rn. 129.

⁵⁴ Siehe nur Germelmann, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 4, 2. Aufl. 2022, § 122 Rn. 23; Grabenwarter, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz, Kommentar, 68. Lfg., Stand: Januar 2013, Art. 5 Abs. 1, 2 Rn. 118 jeweils m.w.N.

zensur, welche die Vorschaltung eines Verfahrens bezeichnet, vor dessen Abschluss ein Werk nicht veröffentlicht werden darf.⁵⁵ Vorliegend erfolgt das partielle Vertriebsverbot nach der ursprünglichen Veröffentlichung.

a) Prüfungsmaßstab des Bundesverfassungsgerichts bei Urteilsverfassungsbeschwerden

Auch die konkrete Aufnahme des Albums des B in die Liste jugendgefährdender Medien in Gestalt der bestätigenden, letztinstanzlichen Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts muss verfassungskonform sein. Als Ausdruck der grundgesetzlichen Aufgabenverteilung innerhalb der Gerichtsbarkeit (vgl. Art. 92, 94 Abs. 1, 95 Abs. 1 und 96 GG) prüft das Bundesverfassungsgericht allein die Verletzung spezifischen Verfassungsrechts. Die Interpretation und Anwendung des einfachen Rechts ist Aufgabe der Fachgerichte. Das Bundesverfassungsgericht ist keine Superrevisionsinstanz.⁵⁶ Eine Verletzung spezifischen Verfassungsrechts ist anzunehmen, wenn die Entscheidung des Fachgerichts unter der Verletzung grundgesetzlicher Verfahrensgarantien zustande gekommen ist⁵⁷, objektiv willkürlich ist oder die Bedeutung und Tragweite der Grundrechte nicht ausreichend beachtet wurden und die Entscheidung hierauf beruht.⁵⁸

b) Verletzung grundgesetzlicher Verfahrensgarantien

Eine Verletzung von Grundrechten im Verfahren (Art. 19 Abs. 4, 101, 103 GG) ist ebenso wie eine willkürliche Rechtsanwendung durch das Fachgericht nicht ersichtlich.

c) Grundlegende Verkenning der Bedeutung der Grundrechte bei Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts

Eine grundlegende Verkenning der Bedeutung und des Gehalts der Kunstfreiheit könnte darin liegen, dass die Prüfstelle und die Fachgerichte dem Album einen gesteigerten Kunstgehalt abgesprochen haben und so ihre subjektive Auffassung zum künstlerischen Niveau ihrer Entscheidung zugrunde gelegt haben. Den Gerichten ist es untersagt, die Einordnung eines Werks als „Kunst“ von dessen Niveau oder schöpferischem Gehalt abhängig zu machen. Zulässig hingegen ist die Heranziehung des Grades der künstlerischen Gestaltung und der „hinter einem Werk“ stehenden Botschaft im Rahmen der verfassungsrechtlichen Güterabwägung.⁵⁹ Somit ist die Auffassung des Gerichts, das zutreffend den Schutzbereich als eröffnet ansah, verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

Eine Verkenning der Bedeutung des Grundrechtsschutzes könnte aber weiter darin liegen, dass das Gericht eine Güterabwägung getroffen hat, die mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unvereinbar ist.

aa) Legitimes Ziel, Eignung und Erforderlichkeit

Die Indizierung des Albums hat – wie die ihr zugrunde liegende Regelung – den Jugendschutz zum verfassungsrechtlich anerkannten Ziel. Die gerichtliche Bestätigung der Indizierung ist zur Förderung

⁵⁵ BVerfGE 83, 130 (153); 87, 209 (230).

⁵⁶ Erstmals BVerfGE 7, 198 (207).

⁵⁷ Speziell zum Prüfungsumfang bei Verfahrensverstößen *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 13. Aufl. 2025, Rn. 738 ff.

⁵⁸ St.Rspr., siehe nur BVerfGE 85, 248 (257 f.); 119, 1 (22).

⁵⁹ BVerfGE 83, 130 (139); *Kempen*, in: BeckOK GG, Stand: 15.9.2025, Art. 5 Rn. 166.1.

des Jugendschutzes geeignet. Eine weniger belastende Maßnahme, die dem Jugendschutz in gleicher Weise Rechnung trägt, ist nicht ersichtlich.

bb) Angemessenheit

Hinweis: Die „werkgerechte Interpretation“ kann ebenso als eigenständiger Prüfungspunkt vor der Verhältnismäßigkeit des Einzelaktes erfolgen.⁶⁰ Im Übrigen dürften auf Grundlage der vorliegend abgedruckten Textpassagen beide Ergebnisse im Rahmen der Güterabwägung vertretbar sein.

Eine Verkenntung des Bedeutungsgehalts der Grundrechte durch das letztinstanzliche Urteil ist anzunehmen, wenn die Indizierung des Albums und das damit einhergehende partielle Vertriebsverbot in einer unzumutbaren, nicht durch die Bedeutung des Jugendschutzes im konkreten Fall zu rechtfertigenden Weise die Kunstfreiheit des B beschneidet. Hierzu ist zu ermitteln, ob das Bundesverwaltungsgericht die Belange des Jugendschutzes und der Kunst- bzw. Musikfreiheit umfassend gegeneinander abgewogen hat⁶¹ und dabei durch eine den Vorgaben der Verfassung entsprechende Gewichtung der entgegenstehenden Interessen zu einem verfassungsrechtlich nicht zu beanstandenden Ergebnis gekommen ist. Innerhalb der Abwägung hat eine werkgerechte, die Besonderheiten und die Kernaussagen des jeweiligen Kunstwerks berücksichtigende Betrachtung stattzufinden.⁶² Die Abwägung erfordert darüber hinaus, auch die realen Auswirkungen eines Werks zu beachten, in diesem Fall die potenziell sozialetisch-desorientierende Wirkung für gefährdungsgeneigte Jugendliche.⁶³ Fraglich ist, ob die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts diesen Maßstäben genügt.

Indem es B durch die Indizierung unmöglich gemacht wird, das Album über Versandhändler und Streamingdienste anzubieten, dürfte ein großer Teil des zu erwartenden Einkommens und der zu generierenden Reichweite verloren gehen. Aufgrund des Nutzerverhaltens gerade jüngerer Zielgruppen ist die Verbreitung über Streamingdienste darüber hinaus entscheidend für die Bekanntheit und den wirtschaftlichen Erfolg einer Künstlerin bzw. eines Künstlers. Wollte B sein gesamtes künstlerisches Konzept auf Werke ausrichten, die stilistisch mit dem Vorliegenden vergleichbar sind, müsste er sein künstlerisches Schaffen ggf. gänzlich aufgeben. Der Eingriff in die Kunstfreiheit ist besonders schwerwiegend.

Der Jugendschutz müsste daher im konkreten Fall durch das Werk in einer Weise betroffen sein, die eine derart gravierende Beeinträchtigung zumutbar erscheinen lässt. Der Albumtext könnte durch die Ablehnung rechtsstaatlicher Institutionen und die Verherrlichung von Gewalt zu einer Gefährdung für die vom Grundgesetz garantierte, ungestörte Entwicklung der Persönlichkeit Jugendlicher führen. Hierbei gilt es zu beachten, dass das Genre „Gangster-Rap“ sich durch eine harte, häufig beleidigende Sprache und teils extreme Selbstüberhöhung des Künstlers sowie eine glorifizierte Abwendung von Gesetz und (Mehrheits-)Gesellschaft auszeichnet⁶⁴, womit im Einzelfall eine Relativierung des Aussagegehalts einhergehen kann⁶⁵.

⁶⁰ Siehe *Schneeberger*, in: Petras/Valentiner, Grundrechte, 2022, Fall 1 S. 13.

⁶¹ BVerfG NJW 2019, 1277 (1278 Rn. 18 ff.); BGH NJW 1990, 3026 (3026).

⁶² BVerfGE 75, 369 (376); *Wandtke*, ZUM 2019, 308 (311).

⁶³ BVerfG MMR 2023, 189 (190 f. Rn. 27, 32); zur unterschiedlichen Wirkung von Kino und Fernsehen BGHSt 35, 55 (65).

⁶⁴ Vgl. *Oğlakcioğlu/Rückert*, ZUM 2015, 876 (877 f.).

⁶⁵ BVerfG MMR 2023, 189 (191 Rn. 29); zur Satire *Regge/Pegel*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 5. Aufl. 2025, StGB § 185 Rn. 27 ff.

Hinsichtlich der jugendgefährdenden Wirkung des Textes ist zu konstatieren, dass eigennützige Gewalt als erfolgversprechendes und legitimes Mittel zur Zielerreichung dargestellt wird. Zwar erfolgen die Aussagen unter Nutzung des genretypischen Reimmusters („schieße auf [...] Minister / ziel-sicher“). Dieses Stilmittel sorgt jedoch nicht dafür, dass der Aussagegehalt so weit verfremdet wird, dass er nicht mehr ernst zu nehmen wäre. Die Zeile „das ist kein Tonträger, das hier ist ich ficke dich mit einem Totschläger“ macht deutlich, dass es dem Künstler primär darum geht, den Eindruck der Gewalttätigkeit als dominierendes Thema des Albums zu verfestigen. Darüber hinaus kommt im Text eine – genretypische – Ablehnung des staatlichen Gewaltmonopols zum Ausdruck („Fick den Staatsanwalt / Ich bin hier die Staatsgewalt“). Diese Zeilen können bei Hörerinnen und Hörern das Bestreben stärken, unter Missachtung der demokratischen Institutionen und nach dem „Recht des Stärkeren“ maximalen Profit zu generieren. Gerade Jugendliche, die sich einem Korrektiv durch Bildungseinrichtungen und Erziehungsberechtigte entziehen, könnten durch die gewaltverherrlichenden Texte ein Weltbild entwickeln, in dem Alternativen zur gewaltvollen Konfliktbewältigung nicht mehr erwogen werden. Es liegt nicht fern, dass Jugendliche Künstler und lyrisches Ich gleichsetzen und die Schilderungen als nachahmungswürdig empfinden. Freilich ist weder daraus noch aus selbst huldigenden Passagen („Aber bin ein Priester für die Jugend“) zu schlussfolgern, dass Hörerinnen und Hörer dem dargestellten Bild eines sich im kriminellen Milieu behauptenden Gangster-Bosses zwangsläufig nacheifern. Dieser Effekt könnte allerdings dadurch erreicht werden, dass der Künstler die Resultate seines gesetzlosen und gewalttätigen Lebensstils anpreist und daraus resultierenden Reichtum in Aussicht stellt („Pablo-Escobar-Attitüde, Bargeld in der Waschmaschine, Rolex in der Vitrine“). Eine kritische Verarbeitung gerade dieser Verhaltensmuster durch B ist nicht ersichtlich. Die Annahme einer gewichtigen Beeinträchtigung des Jugendschutzes ist somit verfassungsrechtlich jedenfalls nicht fehlsam.

Fraglich ist allerdings, ob die Beeinträchtigung des Jugendschutzes an Gewicht verliert, weil sich Jugendliche in zahlreichen Medien mit Gewaltdarstellungen konfrontiert sehen. Dem ist entgegenzuhalten, dass diese nach der Konzeption des Jugendschutzrechts ihrerseits Gegenstand möglicher Altersbeschränkungen und Indizierungen sein können. Der Jugendschutz könnte ferner durch die hohe Verkaufszahl des Albums von 100.000 Einheiten zum Indizierungszeitpunkt an Bedeutung verlieren. Allerdings ist in der späten Indizierung vielmehr die Herstellung eines schonenden Ausgleichs der Interessen an der Vermarktung der Kunst und des Jugendschutzes zu sehen, indem ausreichend Zeit für eine kritische Durchsicht eingeräumt wurde und die wirtschaftlichen Folgen abgemildert wurden.

Das Album des B vermittelt in der Gesamtschau ein Bild, das geeignet ist, das verfassungsrechtliche Rechtsgut des Schutzes der Jugend vor einer soziaethischen Desorientierung in besonderem Maße zu beeinträchtigen. Vor diesem Hintergrund ist es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Bedürfnisse des Jugendschutzes gegenüber der Kunstfreiheit des B im konkreten Fall Vorrang genießen. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts unterliegt keinem Gewichtungsfehler.

IV. Gesamtergebnis

Die Verfassungsbeschwerde des B ist zulässig, aber unbegründet und hat keine Aussicht auf Erfolg.

Examensübungsklausur: Hools, Corona und ein Supersportwagen

Prof. Dr. Christine Morgenstern, Bochum*

Dem Fall liegt eine Klausur mittleren Schwierigkeitsgrads aus dem Wintersemester 2021/2022 des universitären Klausurenkurses der Freien Universität Berlin zugrunde. Die Nichtbestehensquote war mit 21 % niedrig; allerdings gab es kaum Arbeiten, die über ein „vollbefriedigend“ hinaus kamen. Der Sachverhalt lehnt sich im ersten Tatkomplex an einen vom BGH entschiedenen Fall an (BGHSt 58, 140), im Übrigen greift er medial beachtete Geschehnisse auf, die im zweiten Tatkomplex im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie und im dritten Tatkomplex im Zusammenhang mit der Frage nach dem Verbot des sog. „Alleinrasens“ i.S.d. § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB stehen.

Sachverhalt

T ist bekennender „Hool“ und Fan des örtlichen Fußballklubs. Als solcher ist er als Teil einer Gruppe von ca. 15 Leuten am Abend des 22.8.2021 mit ebenso vielen gegnerischen Fans an einer einsamen Stelle an einem Waldrand verabredet – man will kämpfen. Für diese Faustkämpfe existieren ungeschriebene, aber allgemein akzeptierte Regeln. Insbesondere darf nur „Mann gegen Mann“ gekämpft werden. Die Auseinandersetzungen dauern meist nur ein paar Minuten und sind beendet, wenn alle Kämpfer einer Seite am Boden liegen, fliehen oder auf andere Weise die Niederlage anerkennen. Wer gegen die Regeln verstößt, wird aus der Gruppe ausgeschlossen – man will schließlich keine Toten oder Schwerverletzten. In der Prügelei gelingt es T anfangs, einige gute Treffer zu setzen; später muss er aber Einiges einstecken. Seine Hools verlieren eindeutig; nach ca. 20 Minuten wird das Treffen beendet; außer ein paar blutigen Lippen (auch bei einem Gegner des T, dem O) kommt es aber zu keinen schwerwiegenden Verletzungen.

T ist mit den Regelungen zur Eindämmung der Corona-Pandemie, die die Bundes- und Landesregierungen getroffen haben, nicht zufrieden. Er beteiligt sich daher an Demonstrationen, die sich gegen diese Politik wenden. Er geht ohnehin gerne auf Demos, besonders, wenn sie „Action“ versprechen – er mag Auseinandersetzungen mit Gegendemonstrationen und der Polizei. Auf die ist er insgesamt nicht gut zu sprechen. Am Tag nimmt er an einem „Corona-Spaziergang“ mit Gleichgesinnten teil, obwohl er sich nicht besonders gut fühlt und Fieber hat; kurze Zweifel, ob er sich an seiner Arbeitsstelle, einem Logistikunternehmen, in dem es einen Corona-Ausbruch gegeben hat, vielleicht mit COVID-19 angesteckt haben könnte, wischt er beiseite. Zur Feier des Tages hat er sich ein T-Shirt angezogen, auf dem „A.C.A.B.“ zu lesen ist. T ist sich der Bedeutung dieser Buchstabenkombination bewusst. Er trägt außerdem einen selbstgebastelten Galgen bei sich, an dem eine leicht als Gesundheitspolitikerin G zu identifizierende Puppe baumelt, der ein Schildchen umgehängt ist, auf dem „Volksverräter!“ steht. Rasch kommt es zu Zusammenstößen mit der Polizei. Da T nicht, wie aus Infektionsschutzgründen für die Demonstration angeordnet, eine Mund-Nasen-Bedeckung trägt, will der Polizeibeamte P seine Personalien aufnehmen, wozu er befugt ist. Als P ihn entsprechend

* Prof. Dr. Christine Morgenstern ist Inhaberin des Lehrstuhls für Kriminologie an der Ruhr-Universität Bochum. Sie dankt ihren wissenschaftlichen und studentischen Mitarbeiter:innen Nicky Aryanfar, Moritz Büchler und Jona Sürken für die Überarbeitung des Manuskripts.

anspricht, tritt T ihm gegen das Schienbein. Er überlegt kurz und spuckt P dann auch noch in das schmerzzerfüllte Gesicht.

Er will sich nämlich unbedingt gleich ein Video ansehen, das im Internet von X angekündigt worden ist. X ist sehr reich und hat sich unlängst einen Supersportwagen Begatto Omicron gekauft. Es handelt sich um eines der schnellsten für den Straßenverkehr zugelassenen Fahrzeuge, für das u.a. damit geworben wird, dass der Tacho „erst bei magischen 500 km/h endet.“ X will wissen, ob er 420 km/h schafft, die im Topspeed-Modus laut Hersteller unproblematisch erreichbar sind. Er freut sich, dass in Deutschland auf Autobahnen, soweit nicht anders ausgeschildert, kein Tempolimit gilt. Sein Wagen ist außerdem vom Kraftfahrzeugbundesamt zugelassen. Er will die Fahrt filmen, um dann auf seinem Yuutjoop-Kanal ein besonders eindrucksvolles Video hochladen zu können, das zeigt, wie er den Geschwindigkeitsrekord bricht und den Wagen sicher im Griff hat. An einem frühen Sonntagmorgen befährt er die Autobahn auf einer Strecke, die dreispurig ausgebaut ist, über zehn Kilometer ganz gerade verläuft und auf der keine Geschwindigkeitsbegrenzung gilt. Die Sicht ist gut, die Sonne scheint und es sind kaum Fahrzeuge unterwegs. X beschleunigt über mehrere Kilometer und überholt, ganz links fahrend, mühelos insgesamt fünf Fahrzeuge, die auf der rechten Spur fahren. Er steuert das Fahrzeug sicher, wobei er – wie später auf dem hochgeladenen Video zu sehen ist – ab ca. 350 km/h nicht mehr ganz spurtreu auf der linken Spur fährt, sondern mitunter auch ein wenig auf die mittlere Spur zieht. Dann ist es so weit – X fährt 420 km/h, was die Kamera aufzeichnet. Nach wenigen Sekunden verlangsamt X wieder etwas. Plötzlich, noch immer ist er mit ca. 400 km/h unterwegs, muss er niesen. Dabei zieht er das Fahrzeug ruckartig und deutlich nach rechts, bis fast auf die rechte Spur. Dort ist niemand zu sehen und wenige Augenblicke später hat X das Fahrzeug wieder sicher im Griff. Nach einigen weiteren Minuten und unter Jubel und Gejohle, das auf den Videos zu hören ist, beendet er die Fahrt.

Bearbeitungsvermerk

Tatsächlich hat sich T mit COVID-19 infiziert; dies zeigt ein wenige Tage nach der Autobahnfahrt gemachter Test. Auch bei P ergibt ein Test einige Tage nach seinem Einsatz bei der Demo, dass er infiziert ist. Es bleibt jedoch unklar, wann sie sich angesteckt haben. T und P erkrankten mit mäßig schwerem Verlauf, gesunden aber vollständig. T macht im Verfahren geltend, die Aufschrift auf seinem T-Shirt stehe für „all colours are beautiful“; die ermittelnden Behörden folgern aus dem Kontext jedoch, sie stehe für „all cops are bastards“. Ein Gutachten ergibt, dass die technisch innovativen Bremsvorrichtungen am Begatto Omicron eine deutliche Bremswegverkürzung gegenüber der Faustformel ergeben. Bei sehr schneller Reaktionszeit des Fahrers und einer Gefahrenbremsung ist bei Tempo 400 km/h dennoch von einem Bremsweg von 500 Metern auszugehen.

Aufgabe

Wie haben sich die Beteiligten nach dem StGB strafbar gemacht? Strafanträge gelten als gestellt. §§ 130, 188 StGB sowie Straftaten aus dem 7. Abschnitt des StGB sind nicht zu prüfen.

Lösungsvorschlag

| | |
|--|-------------|
| Erster Tatkomplex: Dritte Halbzeit | 1154 |
| A. Strafbarkeit des T | 1154 |
| I. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB zu Lasten O durch die Prügelei am Waldesrand. | 1154 |

| | |
|---|-------------|
| 1. Tatbestand..... | 1154 |
| a) Objektiver Tatbestand | 1154 |
| aa) Körperliche Misshandlung und Gesundheitsschädigung..... | 1154 |
| bb) Qualifikation, § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB | 1155 |
| b) Subjektiver Tatbestand..... | 1155 |
| 2. Rechtswidrigkeit..... | 1155 |
| a) Einwilligung..... | 1155 |
| b) Einwilligungserklärung und Einwilligungsfähigkeit | 1156 |
| c) Kein Verstoß gegen die guten Sitten | 1156 |
| 3. Ergebnis..... | 1157 |
| II. § 231 Abs. 1 StGB durch die Prügelei am Waldesrand | 1157 |
| B. Ergebnis..... | 1157 |
| Zweiter Tatkomplex: Die Demonstration..... | 1157 |
| A. Strafbarkeit des T | 1157 |
| I. § 185 StGB durch das Tragen des T-Shirts mit der Aufschrift A.C.A.B. | 1157 |
| 1. Tatbestand..... | 1157 |
| a) Objektiver Tatbestand | 1157 |
| aa) Kundgabe beleidigenden Inhalts..... | 1157 |
| bb) Abwägung mit der Meinungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG | 1158 |
| cc) Konkreter Norm- und Ehrbezug..... | 1158 |
| 2. Ergebnis..... | 1159 |
| II. § 185 StGB durch das Beisichtragen des Galgens mit der identifizierbaren Puppe und durch die Bezeichnung der G als „Volksverräter“ zum Nachteil der G..... | 1159 |
| 1. Tatbestand..... | 1159 |
| a) Objektiver Tatbestand | 1159 |
| aa) Kundgabe beleidigenden Inhalts..... | 1159 |
| bb) Abwägung mit der Meinungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG | 1159 |
| b) Subjektiver Tatbestand..... | 1160 |
| 2. Rechtswidrigkeit..... | 1160 |
| 3. Schuld..... | 1160 |
| 4. Ergebnis..... | 1160 |
| III. § 113 Abs. 1 StGB durch den Tritt zu Lasten P | 1160 |
| 1. Tatbestand..... | 1160 |
| a) Objektiver Tatbestand | 1160 |
| aa) Amtsträgereigenschaft..... | 1160 |

| | |
|--|-------------|
| bb) Widerstand leisten..... | 1161 |
| b) Subjektiver Tatbestand..... | 1161 |
| 2. Rechtswidrigkeit und Schuld..... | 1161 |
| 3. Ergebnis..... | 1161 |
| IV. § 114 Abs. 1 StGB durch den Tritt zu Lasten P | 1162 |
| 1. Tatbestand..... | 1162 |
| 2. Ergebnis..... | 1162 |
| V. § 113 Abs. 1 StGB durch das Anspucken des P | 1162 |
| 1. Tatbestand..... | 1163 |
| a) Objektiver Tatbestand | 1163 |
| aa) Amtsträgereigenschaft..... | 1163 |
| bb) Widerstand leisten | 1163 |
| b) Subjektiver Tatbestand..... | 1163 |
| 2. Rechtswidrigkeit und Schuld..... | 1163 |
| 3. Ergebnis..... | 1163 |
| VI. § 114 Abs. 1 StGB durch das Anspucken des P | 1163 |
| VII. § 223 Abs. 1 StGB durch das Anspucken (Ekelgefühle) | 1163 |
| 1. Tatbestand..... | 1164 |
| 2. Ergebnis..... | 1164 |
| VIII. § 223 Abs. 1 StGB durch eine Corona-Infektion des P | 1164 |
| 1. Tatbestand..... | 1164 |
| 2. Ergebnis..... | 1165 |
| IX. §§ 223 Abs. 1, 2, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2 StGB durch eine Corona-Infektion des P | 1165 |
| 1. Tatbestand..... | 1165 |
| 2. Ergebnis..... | 1165 |
| X. § 185 Var. 1, 2 und 4 StGB durch das Anspucken des P | 1165 |
| 1. Tatbestand..... | 1166 |
| a) Objektiver Tatbestand | 1166 |
| aa) Kundgabe beleidigenden Inhalts | 1166 |
| bb) Qualifikation, § 185 Var. 2 StGB..... | 1166 |
| cc) Qualifikation, § 185 Var. 4 StGB..... | 1166 |
| b) Subjektiv..... | 1166 |
| 2. Rechtswidrigkeit..... | 1166 |
| 3. Schuld..... | 1166 |

| | |
|--|-------------|
| 4. Ergebnis..... | 1167 |
| B. Ergebnis..... | 1167 |
| Dritter Tatkomplex: Auf der Autobahn | 1167 |
| A. Strafbarkeit des X..... | 1167 |
| I. § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB durch das Benutzen der Autobahn als Rennstrecke | 1167 |
| II. § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB durch das Rasen auf der linken Fahrspur | 1167 |
| III. § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB durch das Benutzen der Autobahn als Rennstrecke | 1168 |
| 1. Tatbestand..... | 1168 |
| a) Objektiver Tatbestand | 1168 |
| aa) Kraftfahrzeugführen im Straßenverkehr..... | 1168 |
| bb) Kraftfahrzeugrennen | 1168 |
| cc) Grobe Verkehrswidrigkeit | 1169 |
| dd) Rücksichtslosigkeit..... | 1169 |
| ee) Renncharakter..... | 1169 |
| b) Subjektiv..... | 1170 |
| aa) Vorsatz hinsichtlich der unangepassten Geschwindigkeit..... | 1170 |
| bb) Vorsatz hinsichtlich der groben Verkehrswidrigkeit | 1170 |
| 2. Ergebnis..... | 1170 |
| B. Ergebnis..... | 1170 |
| Gesamtergebnis..... | 1171 |

Erster Tatkomplex: Dritte Halbzeit

A. Strafbarkeit des T

I. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB zu Lasten O durch die Prügelei am Waldesrand

Indem T den O schlug und dieser eine blutende Lippe davontrug, könnte er sich wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Körperliche Misshandlung und Gesundheitsschädigung

Dann müsste T den O körperlich misshandelt oder an der Gesundheit geschädigt haben. Eine körperliche Misshandlung ist jede üble und unangemessene Behandlung, durch die das körperliche Wohl-

befinden oder die körperliche Unversehrtheit nicht nur unerheblich beeinträchtigt wird.¹ Eine solche liegt in den Schlägen, die O einstecken musste. Eine Gesundheitsschädigung liegt vor, wenn ein pathologischer Zustand, d.h. ein vom körperlichen Normalzustand abweichender Zustand, wenn auch nur vorübergehender Natur, hervorgerufen oder gesteigert wird.² Auch diese ist wegen der zugefügten blutigen Lippe zu bejahen.

bb) Qualifikation, § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB

Fraglich ist, ob T i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich gehandelt hat. Der Sachverhalt spricht hier von Kämpfen „Mann gegen Mann“. Es ist daher davon auszugehen, dass die Kämpfe jeweils paarweise stattfinden, sodass sich O nur dem T gegenüber sah, mithin nicht mehrere Beteiligte zusammenwirkten. Dann liegt die Qualifikation des § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB nicht vor.

Hinweis: Für den Aufbau ist anzumerken, dass angesichts der Bejahung eines Rechtfertigungsgrundes für die Körperverletzung eine Qualifikation nicht zwingend mitgeprüft werden muss. Sie ist im Lösungsvorschlag vor allem aus didaktischen Gründen (für diejenigen, die vertretbar eine Rechtfertigung des T ablehnten) enthalten. § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB setzt voraus, dass mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich verletzt wird. Erforderlich, aber auch ausreichend ist daher, dass neben dem handelnden Täter ein weiterer Beteiligter am Tatort in der Nähe mitwirkt, auch wenn er nur ein anwesender Gehilfe ist. Dies lässt sich prinzipiell bei einer Massenschlägerei, bei der wechselnde Personen schlagen, noch begründen, sodass eine Bejahung hier ebenfalls vertretbar ist.

b) Subjektiver Tatbestand

Erforderlich ist für § 223 Abs. 1 StGB, dass T mit Vorsatz, d.h. in Kenntnis aller objektiven Tatumstände und unter ihrer Billigung, gehandelt hat, § 15 StGB.³ Dies ist der Fall.

2. Rechtswidrigkeit

a) Einwilligung

Fraglich ist allerdings, ob er rechtswidrig gehandelt hat, obwohl es sich um eine verabredete Schlägerei handelte. Zu prüfen ist daher, ob als Rechtfertigungsgrund eine von O gegebene Einwilligung vorliegt. Die Einwilligung ist dem Gesetz nicht ausdrücklich als Rechtfertigungsgrund des Allgemeinen Teils zu entnehmen, aus § 228 StGB geht jedoch hervor, dass der Gesetzgeber von ihrer Existenz grundsätzlich ausgeht und sie als Rechtfertigungsgrund akzeptiert. Ausgeschlossen ist nach dieser Vorschrift jedoch eine solche Einwilligung, wenn die Tat, d.h. die Körperverletzung, gegen die guten Sitten verstößt.

¹ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil II, 26. Aufl. 2025, § 13 Rn. 9.

² Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil II, 26. Aufl. 2025, § 13 Rn. 16.

³ Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 17. Aufl. 2025, § 14 Rn. 5.

b) Einwilligungserklärung und Einwilligungsfähigkeit

Voraussetzung ist jedoch zunächst, dass eine Einwilligung im konkreten Fall überhaupt gegeben werden kann. Grundsätzlich – auch dies zeigt die Existenz des § 228 StGB – ist die körperliche Unversehrtheit als Schutzgut des § 223 Abs. 1 StGB disponibel, d.h. die einzelne Rechtsgutsträgerin oder der -träger kann einwilligen, wenn die übrigen individuellen Voraussetzungen vorliegen. Dies sind vor allem Einwilligungserklärung und Einwilligungsfähigkeit. Erstere liegt hier ausweislich des Sachverhalts durch die Verabredung vor. Die Einwilligungsfähigkeit setzt natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit voraus. Sie liegt bei Erwachsenen regelmäßig vor. Konkret müssen Wesen, Bedeutung und Tragweite der Tat sowie deren Folgen beurteilt werden können, was ausreichende Informationen voraussetzt. Auch hier ergeben sich an den Voraussetzungen in Bezug auf O keine Bedenken.

c) Kein Verstoß gegen die guten Sitten

Zu fragen ist sodann, ob die Tat gegen die guten Sitten i.S.d. § 228 StGB verstößt. Wann dies der Fall ist, ist umstritten. Der Anwendungsbereich des § 228 StGB ist jedoch angesichts der Weite und Unbestimmtheit des Begriffs der „guten Sitten“ eng zu fassen, um nicht diffuse gesellschaftlich-moralische Wertungen an die Stelle der zulässigen individuellen Disposition, die der Gesetzgeber akzeptiert, zu setzen.⁴ In Fällen wie dem vorliegenden⁵ könnte wegen der typischerweise von Massenschlägereien ausgehenden Eskalationsgefahr, die zu schweren Verletzungen oder zur Beeinträchtigung Unbeteiligter führen kann, ein Verstoß gegen die guten Sitten angenommen werden.⁶

Auch der Grundgedanke des § 231 Abs. 1 StGB kann angeführt werden, der eben Schlägereien als besonders gefährlich kennzeichnet. Entgegengehalten werden kann jedoch, dass sie – jedenfalls wenn, wie hier, Vorkehrungen getroffen werden, die die Eskalationen verhindern sollen⁷ und sogar ein gewisses Regelverhalten gefordert ist – sich nicht wesentlich von gefährlichen Sportarten wie Boxen, Kickboxen oder Mixed Martial Arts unterscheiden. Diese sind gesellschaftlich anerkannt oder werden jedenfalls hingenommen und daher der Einwilligung nach § 228 StGB zugänglich. Auch die Einbeziehung des § 231 Abs. 1 StGB, dessen Rechtsgut „Schutz der Rechtsgemeinschaft“ anders als die körperliche Integrität des Einzelnen nicht disponibel ist, ist verfehlt, denn sie würde dieser Vorschrift keinen Anwendungsbereich mehr lassen, wenn nunmehr alle einverständlichen Schlägereien unabhängig vom *Eintritt* der *schweren* Folgen als gefährliche Körperverletzungen gewertet werden könnten. Die Existenz des § 231 Abs. 1 StGB mit seiner niedrigen Strafdrohung für die dort eingefangenen Gefahren zeigt vielmehr, dass es systemwidrig wäre, wenn man wegen eben dieser zunächst nur abstrakt vorliegenden Gefahren eine konkrete Körperverletzung trotz Einwilligung für sittenwidrig, folglich rechtswidrig erklären und dann die Strafe aus den (zum Teil deutlich) höheren Strafrahmen der §§ 223 ff. StGB nehmen würde. Diese „Aushebelung“ der niedrigeren Strafdrohung für bloß abstrakte Gefahren wächst sich im zu beurteilenden Fall sogar zu einer Umgehungstaktik aus, weil die Voraussetzungen des § 231 Abs. 1 StGB eben nicht vorlagen: Die Gruppenschlägerei hat hier weder einen Todesfall noch eine schwere Körperverletzung verursacht. Diese Einschätzung hindert

⁴ Morgenstern, JZ 2017, 1146 (1150).

⁵ Zu Erscheinungen des „Mannschaftskickboxen“ oder der „Dritten Halbzeit“ siehe *Spoenle*, NStZ 2011, 552; *Wagner*, DÖV 2011, 234.

⁶ BGHSt 58, 140, dazu *Jäger*, JA 2013, 634 (636); ähnlich OLG München NStZ 2014, 706; BGHSt 60, 166.

⁷ Vgl. hierzu BGH, Urt. v. 12.5.2020 – 1 StR 368/19, Rn. 45.

auch nicht, dass die schwere Folge nur eine objektive Bedingung der Strafbarkeit ist, denn andernfalls liefe die vom Gesetzgeber intendierte Begrenzung der Strafbarkeit leer.⁸

In Bezug auf die „Eskalationsgefahr“ muss schließlich beachtet werden, dass hier für die Auseinandersetzung bewusst eine einsame Stelle ohne Publikumsverkehr ausgesucht wurde. Zusammenfassend ergibt sich, dass hier kein Verstoß gegen die guten Sitten vorliegt und T hier wegen der Einwilligung des O gem. § 228 StGB gerechtfertigt ist.

3. Ergebnis

T ist nicht strafbar nach §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB.

II. § 231 Abs. 1 StGB durch die Prügelei am Waldesrand

Zwar hat T sich durch die Prügelei am Waldrand im Sinne der Norm an einer Schlägerei beteiligt, es fehlt jedoch an der für die Strafbarkeit notwendigen objektiven Bedingung einer schweren Körperverletzungs- oder Todesfolge bei einer der beteiligten Personen. Er ist nicht strafbar gem. § 231 Abs. 1 StGB.

Hinweis: Das Fehlen der Prüfung des § 231 Abs. 1 StGB wurde nicht negativ bewertet, da die objektive Bedingung der Strafbarkeit ersichtlich nicht gegeben ist.

B. Ergebnis

T hat sich im ersten Tatkomplex nicht strafbar gemacht.

Zweiter Tatkomplex: Die Demonstration

A. Strafbarkeit des T

I. § 185 StGB durch das Tragen des T-Shirts mit der Aufschrift „A.C.A.B.“

T könnte sich wegen Beleidigung gem. § 185 strafbar gemacht haben, indem er auf der Straße ein T-Shirt mit der Aufschrift „A.C.A.B.“ trug.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Kundgabe beleidigenden Inhalts

Dann müsste das Tragen des T-Shirts eine Kundgabe beleidigenden Inhalts, d.h. einer Missachtung, Geringschätzung oder Nichtachtung sein.⁹ Das ist anhand der Umstände des Einzelfalls nach dem

⁸ Entsprechend *Sternberg-Lieben*, JZ 2013, 953 (956); vgl. BGHSt 60, 166; zur rechtsgutorientierten Lösung auch BGHSt 49, 34; 49, 166.

⁹ *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil II, 26. Aufl. 2025, § 28 Rn. 1.

objektiven Sinngehalt der Äußerung zu bestimmen. Die Auslegung des Erklärten muss sich danach orientieren, wie ein „alle maßgeblichen Umstände kennender unbefangener verständiger Dritter“ die Äußerung versteht.¹⁰ „A.C.A.B.“ steht nach dem Erfahrungswissen Eingeweihter und Mitgliedern der Polizei für „all cops are bastards“; dass die Parole hier nach der Einlassung des T für „all colours are beautiful“ stehen soll, ist im Fallkontext danach als Schutzbehauptung zu werten. Die Bezeichnung einer Person als „Bastard“ ist nach gängigem Verständnis grundsätzlich geeignet, diese Person als minderwertig und verachtenswert zu kennzeichnen und ihren Ehranspruch erheblich zu beeinträchtigen.

bb) Abwägung mit der Meinungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG

Hier ist aber zu berücksichtigen, dass diese konkludente Kundgabe auf dem T-Shirt auf einer Demonstration (bzw. auf einem sich als solche darstellenden „Corona-Spaziergang“) erfolgt, d.h. Teil einer politischen Äußerung ist. Mit Blick auf das Spannungsverhältnis zwischen Ehre und Meinungsfreiheit sowie der mit ihr verbundenen Versammlungsfreiheit ist daher schon auf Tatbestandsebene eine Auslegung der Äußerung vorzunehmen, die im Sinne der praktischen Konkordanz in Abwägung mit dem Ehranspruch der betroffenen Person(en) den Schutzbereich von Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG berücksichtigt.¹¹ Hierzu muss aber geprüft werden, ob es sich hier um eine generelle Meinungsäußerung zur Qualität der Strafverfolgungsorganen handelt, oder ob individualisiert auf die Ehre von Mitgliedern dieser angesprochenen Personengruppe gezielt wird.

cc) Konkreter Norm- und Ehrbezug

Zu prüfen ist daher weiter, an wen die auf dem T-Shirt aufgedruckten Worte „all cops“ adressiert sind, d.h. ob eine Kundgabe in Bezug auf eine konkrete Person und ihr Rechtsgut „Ehre“ erfolgt ist. Es liegt nahe, sie im Sinne einer Kollektivbeleidigung zunächst auf die Institution „Polizei“ selbst zu beziehen. Grundsätzlich wird die Fähigkeit, als Kollektiv beleidigt zu werden, für Kollektivpersönlichkeiten, die eine rechtlich anerkannte Aufgabe erfüllen und einen einheitlichen Willen bilden können, angenommen.¹² Dies lässt sich jedoch wegen der verschiedenen Aufgaben und Organisationseinheiten von „der Polizei“ nicht sagen.

Daneben ist jedoch anerkannt, dass einzelne Polizeibeamtinnen und -beamte, hier ggf. die mit der Demo befassten Diensthabenden und konkret P, durch den Gebrauch einer Kollektivbezeichnung beleidigt werden können. Voraussetzung ist es jedoch, dass sich die Beleidigung einem klar abgegrenzten und überschaubaren Kreis von Betroffenen zuordnen lässt und dieser sich von der Allgemeinheit („der Polizei“) deutlich abhebt.

Das BVerfG hat unter Berücksichtigung des hohen Wertes der freien Meinungsäußerung i.S.d. Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG durch Tragen eines Ansteckers mit der Aufschrift „FCK CPS“ das Vorliegen einer Kollektivbeleidigung in einer vergleichbaren Fallkonstellation abgelehnt,¹³ weil sie nicht hinreichend in Bezug auf Personen konkretisiert war, sondern eher die ablehnende Haltung und ein „Abgrenzungsbedürfnis“ gegenüber den staatlichen Organen zum Ausdruck brachte. Auf dieser Basis lässt sich auch für den vorliegenden Fall argumentieren, dass das Tragen des T-Shirts per se nicht

¹⁰ BVerfG NJW 2009, 3016 (3018); OLG Karlsruhe NSTZ 2005, 158 m.Anm. *Jerouschek*, NSTZ 2006, 345; OLG Karlsruhe, Urt. v. 19.7.2012 – 1 (8) Ss 64/12 – AK 40/12 = BeckRS 2012, 22944 (dazu *Jäger*, JA 2013, 232).

¹¹ Vgl. auch *Pohlreich*, JA 2020, 744.

¹² Z.B. *Geppert*, Jura 2005, 244 (245) m.w.N.

¹³ BVerfG NJW 2015, 2022.

die Kundgabe einer ausreichen konkretisierten Missachtung gegenüber einer Person, sondern lediglich gegenüber einem Berufsstand in seiner Allgemeinheit darstellt (a.A. vertretbar).

2. Ergebnis

T ist durch das Tragen des T-Shirts mit der Aufschrift A.C.A.B. nicht gem. § 185 StGB strafbar (a.A. vertretbar).

II. § 185 StGB durch das Beisichtragen des Galgens mit der identifizierbaren Puppe und durch die Bezeichnung der G als „Volksverräter“ zum Nachteil der G

Indem T einen Galgen mit einer als G identifizierbaren Puppe trug und wegen ihrer Bezeichnung als „Volksverräter“ könnte er sich wegen Beleidigung gem. § 185 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Kundgabe beleidigenden Inhalts

Dann müsste beides jeweils eine Kundgabe beleidigenden Inhalts, d.h. einer Missachtung, Geringschätzung oder Nichtachtung sein. Die Kriterien hierfür sind bereits dargelegt worden.

Aus dem Zusammenhang zwischen dem am Galgen aufgeknüpften Püppchen und der Bezeichnung Volksverräter ist zu schließen, dass G nach Auffassung des T den Tod verdient und als „Volksverräter“ schweres Unrecht begangen hat. Diese Inszenierung deutet auf die Prozesse vor dem Volksgerichtshof zu Zeiten der NS-Diktatur hin, deren Angeklagte wegen des Vorwurfs des Volksverrats ohne rechtsstaatliche Verfahren zum Tode verurteilt wurden. T gibt hiermit zum Ausdruck, dass mit G gleichermaßen verfahren werden sollte.¹⁴ Das ist geeignet, sie in ihrem Ehrgefühl zu treffen, und verletzt ihren Achtungsanspruch und ihr Recht auf ein faires Verfahren, die ihren Kern in der personalen Menschenwürde haben, grundlegend.

Hinweis: In anderer Konstellation, in der auf einem Flugblatt im Kommunalwahlkampf „Volksverräter aus dem Rathaus!“ gefordert wurde, hat der Bayerische Verwaltungsgerichtshof (Beschl. v. 9.3.2020 – 10 CS 20.465) anders entschieden und eine Formalbeleidigung oder Schmähkritik verneint. Das Zusammenspiel von Galgen, Identifizierbarkeit der Puppe mit G und dem Schild „Volksverräter“ begründet insofern eine andere Beurteilung.

bb) Abwägung mit der Meinungsfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG

Wieder ist aber angesichts des weitreichenden Schutzes der Meinungsfreiheit über Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG und dem Zusammenhang mit einer Demonstration, d.h. einer politischen Meinungsäußerung, die zudem auf konkrete politische Entscheidungen (der Pandemie-Bekämpfung) gemünzt ist, zu fragen, ob die Äußerungen des T aus verfassungsrechtlichen Gründen noch hinnehmbar sind, die Prüfung mithin schon auf Tatbestandsebene scheitert. Hier wird man jedoch wegen der individualisierten und besonders weitgehenden Missachtung, die auch als Äußerung, G habe den Tod verdient,

¹⁴ Vgl. LG Hamburg NJW-RR 2019, 164 (168 Rn. 39).

verstanden werden kann, annehmen müssen, dass der Bereich von Meinungsäußerungen verlassen ist. Selbst wenn Politiker:innen im politischen Meinungskampf mehr hinnehmen müssen als Private, wird dieser Bereich hier verlassen, denn G wird jeglicher Achtungsanspruch ihrer Person verweigert. Das gilt in ähnlich starkem Maße auch für die Bezeichnung als Volksverräter.

b) Subjektiver Tatbestand

T handelte vorsätzlich.

2. Rechtswidrigkeit

Die oben mit Blick auf eine Herausnahme von Äußerungen, die von der Meinungsfreiheit gedeckt sind, aus dem Tatbestand des § 185 StGB angestellten Überlegungen werden von manchen Stimmen erst im Rahmen einer möglichen Rechtfertigung nach § 193 StGB berücksichtigt. Dann ist zu überlegen, ob die Äußerung geeignet ist, ein berechtigtes Interesse zu verdeutlichen. Als solches kommen alle privaten und öffentlichen Interessen, die nicht rechts- und sittenwidrig sind, in Betracht¹⁵. Hier wird man die politische Willensbekundung prinzipiell als solches Interesse verstehen können. Die Äußerung müsste aber auch als „angemessenes“ Mittel zur Erreichung dieses Zwecks zu bewerten sein. Es kann aber nichts anderes gelten, als oben bereits dargelegt, d.h. eine Äußerung, die von personalen Achtungsanspruch der kritisierten Person nichts mehr übriglässt, kann über § 193 StGB nicht gerechtfertigt werden.

3. Schuld

T handelte auch schuldhaft.

4. Ergebnis

T hat § 185 StGB zu Lasten G verwirklicht. Die Verfolgung der Straftat hängt von der Stellung eines Strafantrags ab, § 194 Abs. 1 StGB, der hier gestellt ist. T ist daher gem. § 185 StGB zu Lasten G strafbar.

III. § 113 Abs. 1 StGB durch den Tritt zu Lasten P

Indem T den P trat, als dieser seine Personalien aufnehmen wollte, könnte er sich wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte gem. § 113 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Amtsträgereigenschaft

P als Polizeibeamter ist ein Amtsträger (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 lit. a StGB). Als solcher will er zur Durchsetzung des Infektionsschutzgesetzes eine Identitätsfeststellung (z.B. § 21 ASOG Berlin) und damit eine

¹⁵ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil II, 26. Aufl. 2025, § 29 Rn. 46 ff.

Diensthandlung vornehmen; zu ihr ist er auch im Sinne der Norm berufen.

bb) Widerstand leisten

Dagegen müsste T Widerstand geleistet haben. Widerstandleisten ist jede aktive Tätigkeit gegenüber dem Vollstreckungsbeamten, mit der die Durchführung einer Vollstreckungsmaßnahme verhindert oder erschwert werden soll.¹⁶ Ein Tritt gegen das Schienbein stellt eine solche Widerstandsleistung dar.

b) Subjektiver Tatbestand

T handelte vorsätzlich.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Er handelte rechtswidrig. Laut Sachverhalt ist die polizeiliche Maßnahme auch rechtmäßig.

Hinweis: Die Rechtmäßigkeit der Maßnahme müsste nicht zwingend angesprochen werden, da sie offensichtlich vorliegt. Sie kann, anders als hier, nicht als besonderer Rechtfertigungsgrund, sondern auch als objektive Strafbarkeitsbedingung oder im Rahmen des objektiven Tatbestandes angesprochen werden. Jedenfalls wäre eine ausführliche Prüfung verfehlt.

T handelte auch schuldhaft.

3. Ergebnis

T ist strafbar gem. § 113 Abs. 1 StGB durch den Tritt zu Lasten P.

Hinweis: Es war auch vertretbar, Tritt und Anspucken zusammen zu prüfen; streng genommen handelt es sich aber um zwei getrennte Handlungen mit jeweils neu gefasstem Vorsatz. Naheliegend erscheint außerdem, § 113 StGB und § 114 StGB gemeinsam zu prüfen – auf den ersten Blick könnte angenommen werden, dass es sich um Grundtatbestand und Qualifikation handelt. Dies ist jedoch nicht der Fall: Bei § 114 StGB wird auf den Bezug zur Vollstreckungshandlung verzichtet, außerdem sollen unterschiedliche Rechtsgüter geschützt werden – beim Widerstandleisten des § 113 StGB geht es vor allem um den Schutz staatlicher Vollstreckungshandlungen, bei § 114 StGB um den Schutz der individuellen Person während ihrer Dienstausbübung.¹⁷ Etwa in Berlin gehört § 114 StGB nicht zum Prüfungskatalog, sodass in der Original-Klausur die Prüfung der Strafbarkeit nach § 114 StGB im Bearbeitungshinweis ausgeschlossen werden musste – angesichts der früheren Verortung der „Tätlichkeit“ in § 113 StGB ist dies unglücklich.

¹⁶ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil II, 26. Aufl. 2025, § 53 Rn. 12.

¹⁷ Joecks/Jäger, StGB, Studienkommentar, 13. Aufl. 2021, § 114 Rn. 1; Eser, in: Tübinger Kommentar, Strafrechtsgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 114 Rn. 1.

IV. § 114 Abs. 1 StGB durch den Tritt zu Lasten P

Indem T den P trat, als dieser seine Personalien aufnehmen wollte, könnte er sich auch wegen tätlichen Angriffs auf Vollstreckungsbeamte gem. § 114 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

P ist ein Amtsträger und will eine Diensthandlung vornehmen (siehe oben).

Ihn müsste T bei einer Diensthandlung tätlich angegriffen haben. Fraglich ist, welche Qualität der Angriff haben muss. Das ist umstritten. Wegen der im Mindestmaß erhöhten Strafandrohung, die auch im Vergleich zu § 113 Abs. 1 StGB ein „Mehr“ verlangt, kann m.E. „jede in feindseliger Absicht unmittelbar auf den Körper des Vollstreckungsbeamten abzielende Einwirkung ohne Rücksicht auf ihren (Körperverletzungs-)Erfolg“¹⁸, d.h. auch geringfügige körperliche Einwirkungen, nicht zur Tatbestandsverwirklichung ausreichen. Hier ist mit einem Tritt gegen das Schienbein, mit dem ausweislich des Sachverhalt keine weiteren Blessuren verbunden sind, eine solche Qualität der Einwirkung m.E. noch nicht erreicht.¹⁹

Hinweis: Eine abweichende Ansicht ist hier ebenso gut vertretbar mit dem Argument, dass es wegen des anderen Schutzgutes des § 114 StGB (Respekt und Wertschätzung von Vollstreckungspersonen) im Gegensatz zu § 113 StGB (staatliches Gewaltmonopol) gerade nicht einer eingriffsintensiveren Einwirkung bedarf. Zwar liegt ein Verletzungserfolg hier vor, jedoch werde dieser von § 114 StGB im Vergleich zu § 113 StGB gerade nicht vorausgesetzt. Der Bundesgerichtshof (Urt. v. 1.3.2023 – 2 StR 434/22) hat den objektiven Tatbestand mittels Schiebens eines Einkaufswagens gegen das Schienbein eines Polizeibeamten bejaht.

2. Ergebnis

T ist nicht gem. § 114 Abs. 1 StGB strafbar.

Hinweis: Wer hier § 114 Abs. 1 StGB bejaht, muss sich am Ende Gedanken über das Konkurrenzverhältnis machen: Wird durch den tätlichen Angriff zugleich eine Diensthandlung gestört, stehen §§ 113, 114 StGB zueinander in Idealkonkurrenz.²⁰

V. § 113 Abs. 1 StGB durch das Anspucken des P

Auch indem T den P anspuckte, als dieser rechtmäßig seine Personalien aufnehmen wollte, könnte er sich wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte gem. § 113 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

¹⁸ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil II, 26. Aufl. 2025, § 53 Rn. 47.

¹⁹ Vgl. hierzu Puschke/Rienhoff, JZ 2017, 924 (930); Schermaul, JuS 2019, 663 (665); a.A. LG Nürnberg-Fürth NStZ-RR 2021, 169 mit zustimmender Anmerkung Kulhanek.

²⁰ Vgl. Eser, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 114 Rn. 9.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Amtsträgereigenschaft

P ist, wie oben geprüft, Amtsträger, der zur vorgenommenen Diensthandlung, der Identitätsfeststellung, berufen ist.

bb) Widerstand leisten

Auf sie bezogen müsste T Widerstand geleistet haben. Das Anspucken ist geeignet, diese Diensthandlung zumindest zu erschweren.²¹

b) Subjektiver Tatbestand

Fraglich ist, ob sich der Vorsatz des P gerade auf das Widerstand leisten bezog. Jedenfalls kann das Anspucken als Reaktion auf das Vorgehen des P betrachtet werden und stand in unmittelbarem Zusammenhang damit, sodass sich Vorsatz bejahen lässt.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

Er handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Ergebnis

T ist strafbar gem. § 113 Abs. 1 StGB auch in Bezug auf das Anspucken des P.

VI. § 114 Abs. 1 StGB durch das Anspucken des P

Indem T den P ansuckte, als dieser seine Personalien aufnehmen wollte, könnte er sich auch wegen tätlichen Angriffs auf Vollstreckungsbeamte gem. § 114 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

Das Anspucken erreicht jedoch nicht die für § 114 Abs. 1 StGB geforderte Intensität eines tätlichen Angriffs (a.A. vertretbar); T ist nicht strafbar.

VII. § 223 Abs. 1 StGB durch das Anspucken (Ekelgefühle)

Weiterhin könnte sich T durch das Anspucken des P, das bei ihm Ekelgefühle auslöste, wegen Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

²¹ So hat das LG Nürnberg-Fürth im Rahmen des m.E. höhere Anforderungen auferlegenden Tatbestandes von § 114 StGB durch das Anspucken einen tätlichen Angriff bejaht, was im Umkehrschluss auch den Tatbestand des § 113 StGB erfüllt, vgl. LG Nürnberg-Fürth, Urt. v. 16.6.2020 – 15 Ns 201 Js 13894/19, Rn. 76 (juris); a.A. LG Nürnberg-Fürth NSTZ-RR 2020, 39, wonach besondere Umstände wie die Äußerung des Spuckenden, er leide an einer ansteckenden Krankheit oder das Treffen des Beamten mit Sekret (was hier beides nicht vorliegt), hinzutreten müssen.

1. Tatbestand

Einigkeit besteht darüber, dass bloße Ekelgefühle ebenso wie anderes Missbehagen für die Erfüllung des objektiven Tatbestands des § 223 Abs. 1 StGB nicht ausreichen. Zu prüfen ist daher, ob das Bewirken der Ekelgefühle bei P die Qualität einer körperlichen Misshandlung erreicht. Darunter wird, wie bereits oben geprüft, eine üble, unangemessene Behandlung verstanden, soweit durch sie das körperliche Wohlbefinden oder die körperliche Unversehrtheit mehr als nur unerheblich beeinträchtigt wird. Erforderlich ist, bei Uneinigkeit im Einzelnen, dass eine starke körperliche Reaktion im Sinne einer physisch-somatischen Folge als Konsequenz der seelischen Beeinträchtigung notwendig ist, z.B. Erbrechen vor Ekel. Wenn das Anspucken nur ein Gefühl des Ekels hervorruft, reicht dies nicht.²²

Hinweis: A.A. vertretbar; dann müsste jedoch der Vorsatz problematisiert werden.

2. Ergebnis

T ist nicht strafbar gem. § 223 Abs. 1 StGB durch das Anspucken des P.

VIII. § 223 Abs. 1 StGB durch eine Corona-Infektion des P

T könnte sich jedoch wegen Körperverletzung gem. § 223 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben, weil bei P nach der Demonstration bzw. dem Anspucken durch T eine Coronainfektion festzustellen war.

Hinweis: In Fällen, in denen ein Kausalitätsnachweis gelingt oder jedenfalls gelingen könnte, sollte man hier auch gleich § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB mitprüfen. Dafür muss das Corona-Virus ein „Gift oder anderer gesundheitsschädlicher Stoff“ sein. Während Gifte ihre Wirkung auf chemischem oder chemisch-physikalischem Wege entfalten, wirken die anderen Stoffe z.B. auf thermische, mechanische oder biologische Weise – dies ist auch für Krankheitserreger zutreffend. Dabei wird i.d.R. verlangt, dass wegen der Strafschärfung nicht irgendeine (einfache) Gesundheitsschädigung, also ein erheblicher Schnupfen o.Ä., ausreicht, sondern dass der Stoff unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des Einzelfalls die Eignung zur Verursachung *erheblicher* Gesundheitsschädigungen aufweist. Dies ist wegen der erheblichen Folgen, die eine Infektion mit COVID-19 haben kann, hier anzunehmen.

1. Tatbestand

Eine Corona-Infektion ist eine Gesundheitsschädigung gem. § 223 Abs. 1 StGB im Sinne eines pathologischen Zustands. Dazu müsste jedoch das Anspucken kausal für die Gesundheitsschädigung des P sein. Um die Infektion mit einem Virus dem Täter zurechnen zu können, darf die Handlung des T also nicht hinweggedacht werden können, ohne dass der Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfielen. Dies ist in einem diffusen epidemischen Geschehen, in dem es eine Vielzahl von Ansteckungsmöglichkeiten gibt, jedoch nicht möglich – P könnte sich bei der Arbeit, auf dem Weg zur Arbeit oder privat angesteckt haben.

²² BGH NStZ 2016, 27.

2. Ergebnis

Mangels ausreichend sicher nachweisbarer Kausalität ist T nicht gem. § 223 Abs. 1 StGB wegen der Infektion des P strafbar.

Hinweis: Anders kann dies in Fällen sein, in denen die Kausalität vom Sachverhalt festgestellt wird oder, in der Praxis, bei seltenen Mutationen bzw. speziellen Erregerformen z.B. bei HIV.²³ Sollte die Fallgestaltung ausnahmsweise so sein, muss noch überlegt werden, ob auch die obj. Zurechnung anzunehmen ist, d.h., dass die Handlung des Täters oder der Täterin eine rechtlich missbilligte Gefahr setzt oder erhöht, die sich im tatbestandlichen Erfolg verwirklicht hat. Abzulehnen ist das bei sozialadäquate Verhaltensweisen (Fahrt mit ÖPNV, Supermarktbesuch, Arztbesuch). Dies gilt aber dann nicht, wenn - wie während der Corona-Pandemie ggf. bei infektiösen Personen - gegen Gesundheitsauflagen, z.B. Quarantäneauflagen, verstoßen wird. Eine lebensgefährliche Behandlung kann hingegen wegen der unterschiedlich gefährlichen Virusvarianten nicht einfach angenommen werden.²⁴

IX. §§ 223 Abs. 1, 2, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2 StGB durch eine Corona-Infektion des P

T könnte sich allerdings wegen versuchter Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1 und 2, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht haben, weil bei P nach der Demonstration bzw. dem Anspucken durch T eine Coronainfektion festzustellen war.

1. Tatbestand

Zu prüfen ist, ob T sich diesbezüglich zumindest wegen Versuchs strafbar gemacht hat. Dann müsste er entsprechenden Tatentschluss²⁵ sowohl bezüglich seiner eigenen Infektiosität, der Erkrankung des P und des entsprechenden Kausalverlaufs gehabt haben. Hier denkt er zwar offenbar immerhin darüber nach, ob er sich angesteckt haben könnte, diese Überlegung kommt aber für sein weiteres Verhalten nicht zum Tragen, sodass ein entsprechender Tatentschluss, andere Personen anzustecken, auszuschließen ist.

2. Ergebnis

T ist auch nicht gem. §§ 223 Abs. 1, 2, 22, 23 Abs. 1 Alt. 2 StGB wegen der Infektion des P strafbar.

X. § 185 Var. 1, 2 und 4 StGB durch das Anspucken des P

Indem T den P während der Demonstration angespuckt hat, könnte er sich wegen qualifizierter Beleidigung gem. § 185 Var. 1, 2 und 4 StGB strafbar gemacht haben.

²³ Vgl. *Fahl*, Jura 2020, 1058.

²⁴ Abw., aber abzulehnen, *Hotz*, NStZ 2020, 320.

²⁵ Zum Tatentschluss siehe *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 17. Aufl. 2025, § 34 Rn. 7 ff.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Kundgabe beleidigenden Inhalts

Eine Beleidigung ist, wie bereits geprüft, eine Kundgabe beleidigenden Inhalts, d.h. einer Missachtung, Geringschätzung oder Nichtachtung. Sie kann auch non-verbal erfolgen, sofern sie anhand der Umstände des Einzelfalls nach dem objektiven Sinngehalt der Äußerung - einschließlich Gesten - bestimmt werden kann. Das Anspucken drückt nach allgemeinverständlicher Lesart Nichtachtung aus, damit ist hier eine Beleidigung objektiv gegeben.

bb) Qualifikation, § 185 Var. 2 StGB

Weiterhin erfolgte diese Kundgabe während einer Demonstration, d.h. in der Weise, dass sie von einem größeren, von der Zusammensetzung her unbestimmten Personenkreis zur Kenntnis genommen werden kann, damit öffentlich i.S.d. § 185 Var. 2 StGB

cc) Qualifikation, § 185 Var. 4 StGB

T könnte schließlich auch die Qualifikation des § 185 Var. 4 StGB verwirklicht haben, d.h. die Beleidigung „mittels einer Tätlichkeit“ begangen haben. Eine Tätlichkeit i.S.d. § 185 StGB ist eine unmittelbar gegen den Körper gerichteten Einwirkung, die nach ihrem objektiven Sinn eine besondere Missachtung des Geltungswerts des Betroffenen ausdrückt.²⁶ Dies bedeutet, dass – anders als etwa für § 114 Abs. 1 StGB verlangt – eine tatsächliche Einwirkung im Sinne eines Angriffs auf die körperliche Substanz nicht nötig ist.²⁷ Ungeachtet der Frage, wie stark die Einwirkung auf den Körper sein muss, trifft das Anspucken den P jedenfalls am Körper. Die Tätlichkeit i.S.d. § 185 StGB ist daher zu bejahen.

b) Subjektiv

T handelte auch vorsätzlich.

2. Rechtswidrigkeit

§ 193 StGB greift hier trotz des Demo-Kontexts mangels erkennbaren Inhalts einer „Kundgabe“ nicht. T handelte rechtswidrig.

3. Schuld

T handelte schuldhaft.

²⁶ Rengier, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 17. Aufl. 2025, § 29 Rn. 42.

²⁷ OLG Zweibrücken NJW 1991, 240 (241); „[...] das Schwergewicht der Einwirkung beim Angespucktwerden [liegt] in der Empörung über die besonders kränkende Behandlung, während das körperliche Wohlbefinden regelmäßig kaum tangiert ist.“ Die Auslegung ist hier unterschiedlich streng, teilweise schließt man aus dem Wortlaut des § 185 StGB bzw. dem Begriff „mittels“, dass nur die über den Körper vermittelte, d.h. den Körper berührende Herabsetzungen tatbestandsmäßig sind. Andere sehen den Grund für die Qualifikation in der Kundgabe einer den Betroffenen bes. demütigenden Missachtung, für die eine Berührung des Körpers nicht zwingend erforderlich sei (vgl. Schneider, in: Dölling u.a., Gesamtes Strafrecht, Kommentar, 5. Aufl. 2022, StGB § 185 Rn. 26).

4. Ergebnis

T ist strafbar wegen öffentlicher, tätlicher Beleidigung gem. § 185 Var. 1, 2 und 4 StGB durch das Anspucken des P.

B. Ergebnis

Im zweiten Tatkomplex ist T strafbar gem. § 185 Var. 1 StGB durch das Bei-sich-Tragen des Galgens mit der identifizierbaren Puppe und zum Nachteil der G durch die Bezeichnung der G als „Volksverräter“; gem. § 113 Abs. 1 StGB zu Lasten P durch den Schienbeintritt; gem. § 113 StGB zu Lasten P durch das Anspucken und gem. § 185 Var. 1, 2 und 4 StGB zu Lasten P durch das Anspucken. Die beiden letztgenannten Delikte werden durch dieselbe Tathandlung, basierend auf demselben Tatentschluss begangen. Sie stehen daher in Tateinheit gem. § 52 StGB. Dazu stehen die Beleidigung gem. § 185 StGB zu Lasten G sowie der Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte gem. § 113 Abs. 1 StGB zu Lasten P, die auf vorhergehenden, getrennten Tatentschlüssen beruhen, in Realkonkurrenz gem. § 53 StGB.

Dritter Tatkomplex: Auf der Autobahn

A. Strafbarkeit des X

I. § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB durch das Benutzen der Autobahn als Rennstrecke

Indem X mit bis zu 420 km/h die linke Fahrspur befuhr und dadurch die Autobahn als Rennstrecke nutzte, könnte er sich wegen gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr gem. § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB strafbar gemacht haben.

Hier ist schon ein verkehrsfremder Inneneingriff äußerst fraglich, jedenfalls aber fehlt es ersichtlich an einem Gefährerfolg. Eine Strafbarkeit des X gem. § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB kommt daher nicht in Betracht.

II. § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB durch das Rasen auf der linken Fahrspur

Eventuell könnte sich X durch das Befahren der linken Fahrspur mit 420 km/h wegen Gefährdung des Straßenverkehrs gem. § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB strafbar gemacht haben.

Ungeachtet der Frage, welche der „sieben Todsünden“ X begangen haben könnte, fehlt es, wie oben festgestellt, an einem Gefährerfolg. X ist daher durch das Rasen auf der linken Fahrspur nicht gem. § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB strafbar.

Hinweis: Wenn eine Prüfung von I. und II. unterblieb, wurde dies nicht negativ gewertet, denn hier lag ersichtlich keine konkrete Gefährdung vor, die sowohl für § 315b StGB als auch für § 315c StGB notwendig wäre. Beide Tatbestände wurden aber in den Medien mit Blick auf den Vorbildfall für den dritten Tatkomplex diskutiert. Wer daher hier knappe, zutreffende Ausführung machte und sogleich auf die fehlende Konkretisierung der Gefahr hinwies, konnte Zusatzpunkte bekommen.

III. § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB durch das Benutzen der Autobahn als Rennstrecke

Indem X mit bis zu 420 km/h die linke Fahrspur der Autobahn befuhr, um sich dabei zu filmen und zu beweisen, dass er einen Streckenrekord brach, könnte er sich jedoch wegen verbotenen Kraftfahrzeugrennen gem. § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

Hierfür müsste er sich als Kraftfahrzeugführer mit nicht angepasster Geschwindigkeit grob verkehrswidrig und rücksichtslos im Straßenverkehr fortbewegt haben, um eine größtmögliche Geschwindigkeit zu erzielen.

aa) Kraftfahrzeugführen im Straßenverkehr

X fuhr seinen Supersportwagen auf der Autobahn, mithin im öffentlichen Verkehrsraum. Damit war er als Kraftfahrzeugführer im Straßenverkehr unterwegs.

bb) Kraftfahrzeugrennen

Der Tatbestand soll die Fälle erfassen, in denen nur ein einziges Fahrzeug objektiv und subjektiv ein Kraftfahrzeugrennen nachstellt, auch als „Einzelrennen“ oder „Alleinrasen“ bezeichnet. Zu deren Ermittlung sind objektive Gegebenheiten und subjektive Motivationen gemeinsam heranzuziehen. Zu prüfen ist dazu zunächst, ob X mit „nicht angepasster Geschwindigkeit“ fuhr, was bei der geschilderten Geschwindigkeit von 420 km/h durchaus nahe liegt. Seine Geschwindigkeit verstieß zwar nicht gegen ein ausgeschildertes Tempolimit, erfasst sind aber auch Fälle, in denen so gefahren wird, dass es in der konkreten Verkehrssituation (Straßen-, Sicht- und Wetterverhältnisse) abstrakt gefährlich ist. Nach § 3 Abs. 1 S. 2 StVO ist dafür relevant, ob die gefahrene Geschwindigkeit den Straßen-, Verkehrs-, Sicht- und Wetterverhältnissen sowie den persönlichen Fähigkeiten und den Eigenschaften von Fahrzeug und dem Fahrzeugführenden angepasst ist. Entscheidend ist dabei, dass nur so schnell gefahren wird, wie das Fahrzeug ständig zu beherrschen ist. Hier ist der Hinweis aus dem Sachverhalt relevant, wonach auch bei optimalen Bedingungen ein Bremsweg von 500 Metern anzunehmen ist, der jegliche adäquate Reaktion in näherer Umgebung eines Zwischenfalls unmöglich macht. Wie das Niesen zeigt, ist bei der gefahrenen Geschwindigkeit unabhängig von der fahrerischen Fähigkeiten außerdem jede kleine Irritation dazu geeignet, beachtliche Konsequenzen (Verziehen des Fahrzeugs) nach sich zu ziehen. Dies gilt ebenso für unvorhergesehene, aber nicht untypische Ereignissen im Straßenverkehr wie Fehlverhalten anderer am Verkehr teilnehmenden Personen, Wildwechsel, Steinschlag etc.²⁸ Zu schließen ist daraus, dass X mit extremer und allein dadurch nicht angepasster Geschwindigkeit fuhr.

Hinweis: An dieser Stelle halte ich eine abweichende Lösung nicht für vertretbar.

²⁸ Vgl. Pegel, in: MüKo-StGB, Bd. 6, 4. Aufl. 2022, § 315d Rn. 24; Zieschang, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 315d Rn. 38.

cc) Grobe Verkehrswidrigkeit

Ob dies allein auch eine grobe Verkehrswidrigkeit indiziert, ist dabei unklar. Das Merkmal bereitet schon bei § 315c StGB Probleme, dort muss es sich auf die dort aufgezählten „Todsünden“ beziehen. Üblicherweise versteht man darunter einen besonders schweren Verstoß gegen die Verkehrsvorschrift – hier also das Fahren mit unangepasster Geschwindigkeit, § 3 StVO. X hatte sich hier guter Bedingungen für seinen Rekordversuch versichert, er missachtete auch kein ausgewiesenes Tempolimit. Zu berücksichtigen ist auch, dass alle, die am Verkehr teilnehmen, sich grundsätzlich darauf verlassen dürfen, dass alle anderen sich angemessen verhalten und der Zustand des öffentlichen Verkehrsraums ebenfalls ordnungsgemäß ist. Anders gewendet: Niemand muss so fahren, dass permanent Fehlverhalten anderer erwartet und ausgeglichen werden muss. Dennoch ist es im konkreten Fall so, dass X optimale Bedingungen von allen anderen bzw. vom öffentlichen Verkehrsraum erwartet. Damit nutzt er ihn in einer ihm nicht zustehenden Weise, die die erheblich zu hohe Geschwindigkeit auch als groben Verkehrsverstoß kennzeichnet (a.A. vertretbar).

dd) Rücksichtslosigkeit

X müsste darüber hinaus rücksichtslos gehandelt haben. Dieses Merkmal geht auf die Motivation von Täter oder Täterin ein, hat damit subjektive Komponenten, ist aber anhand dieser Motivlage objektiv zu bestimmen. Rücksichtslosigkeit im Straßenverkehr wird angenommen, wenn sich jemand aus eigensüchtigen Gründen über die Pflichten gegenüber anderen Verkehrsteilnehmern hinwegsetzt oder aus Gleichgültigkeit von vornherein Bedenken gegen das eigene Verhalten nicht aufkommen lässt und unbekümmert drauflosfährt.²⁹ Hier nutzt X den öffentlichen Verkehrsraum als private Rennstrecke, in der Hoffnung, dass andere am Verkehr teilnehmende Personen ihm nicht in die Quere kommen. Seine Pflicht zur grundsätzlichen Rücksichtnahme erfüllt er nicht, weil er sie seinem Rekordwunsch unterordnet. Damit handelt er rücksichtslos (a.A. vertretbar).³⁰

Hinweis: Es ist genauso gut vertretbar, die Rücksichtslosigkeit als subjektives Tatbestandsmerkmal zu prüfen.

ee) Renncharakter

Ob hier noch der „Renncharakter“ als Merkmal in den objektiven Tatbestand aufzunehmen ist, der durch die Absicht, „eine größtmögliche Geschwindigkeit zu erzielen“, charakterisiert wird, oder ob sie allein im subjektiven Tatbestand zu verorten ist, ist zweifelhaft.

Hinweis: Insofern ist die Prüfung hier auch nicht unbedingt an dieser Stelle zu verlangen.

Obwohl das Merkmal erhebliche Auslegungsprobleme aufwirft, die nach Meinung mancher sogar zur Unbestimmtheit der Norm und damit zur Verfassungswidrigkeit führen,³¹ ist der Fall hier klar – es geht X genau darum, sein Rekordwunsch ist sogar dokumentiert; sein Verhalten hatte einen „Renncharakter“ im Sinne eines Rennens gegen die Uhr bzw. gegen den Tacho.

²⁹ BGH BeckRS 2024, 21763.

³⁰ Vgl. für eine abweichende Argumentation hinsichtlich des hier etwas abgewandelten Originalfalls *Ofosu-Ayeh*, JA 2025, 26 (27).

³¹ Das BVerfG (Beschl. v. 9.2.2022 – 2 BvL 1/20 = NJW 2022, 1160) hat dieser Auffassung inzwischen eine Absage erteilt.

b) Subjektiv

X müsste Vorsatz bezüglich aller Merkmale des objektiven Tatbestands gehabt haben, d.h. er müsste sich über die Tatumstände bewusst gewesen sein und ihre Erfüllung billigend in Kauf genommen haben.

aa) Vorsatz hinsichtlich der unangepassten Geschwindigkeit

Er wusste, dass er extrem schnell unterwegs sein würde. Ob sich sein Vorsatz auf die *unangepasste* Geschwindigkeit im oben erläuterten Sinne bezog, ist allerdings fraglich – er ging offensichtlich davon aus, dass er jederzeit in der Lage war, das Fahrzeug sicher zu führen. Andererseits waren ihm die Umstände, die zur besonderen abstrakten Gefährlichkeit seines Verhaltens führen, bewusst – jemand, der so stolz auf seinen Supersportwagen ist, kennt auch dessen Bremsverhalten. An der übermäßig langen Bremsstrecke bei der gefahrenen Geschwindigkeit führt daher auch subjektiv kein Weg vorbei (a.A. vertretbar).

bb) Vorsatz hinsichtlich der groben Verkehrswidrigkeit

Ob er alle Umstände kannte, die aus seinem Verhalten eine grobe Verkehrswidrigkeit machten, ist allerdings fraglich. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass die Annahme von Vorsatz nicht voraussetzt, dass der Täter oder die Täterin das eigene Verhalten als grob verkehrswidrig erkennt und wertet; gekannt werden müssen nur die Tatsachen, aus denen diese Wertung abzuleiten ist.³² Wegen des Bezugs zu Verkehrsordnungswidrigkeiten bzw. der rechtlichen Einordnung der unangepassten Geschwindigkeit handelt es sich um ein normatives Merkmal, das vom Vorsatz umfasst sein muss – ggf. kommt daher ein Irrtum nach § 16 Abs. 1 S. 1 StGB in Betracht.

Dem Sachverhalt ist zu entnehmen, dass X davon ausging, dass sein Verhalten „erlaubt“ sei. Er kann für sich geltend machen, dass er auf einer Strecke ohne erkennbares Tempolimit fuhr und das Fahrzeug – laut Sachverhalt, aber auch im realen Vorbildfall – für die gefahrene Geschwindigkeit von Kraftfahrzeugbundesamt zugelassen war. Da er im Rahmen der im ohne Weiteres möglichen Nutzung des öffentlichen Verkehrsraums mit diesem Fahrzeug die bestmöglichen Bedingungen für die Fahrt wählte, kann in der Tat gefragt werden, warum das Fahrzeug zugelassen ist, wenn solche Fahrten verboten sein sollten. Er kannte damit einen Umstand, der zum gesetzlichen Tatbestand gehört, nicht. Ein Vorsatz des X in Bezug auf die grobe Verkehrswidrigkeit ist daher gem. § 16 Abs. 1 S. 1 StGB abzulehnen (a.A. vertretbar).

2. Ergebnis

X ist nicht strafbar gem. § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB.

B. Ergebnis

X bleibt straflos.

³² Hecker, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 315c Rn. 30.

Gesamtergebnis

Im ersten Tatkomplex ist T straflos.

Im zweiten Tatkomplex ist T strafbar gem. §§ 185 Var. 1, 2 und 4, 113, 52 StGB; §§ 185, 113 Abs. 1, 53 StGB.

Im dritten Tatkomplex bleibt X straflos.

Examensübungsklausur: Wer bremst, verliert – und wer überholt, riskiert alles

*PD Dr. Anja Schmidt, Ref. iur. Sara Mareike Schön, Halle-Wittenberg/Frankfurt a.M.**

Sachverhalt

Pamilla (P) und Sajan (S) sind am Nachmittag des 25.6.2024 auf dem Heimweg von ihren Arbeitsstätten. Sie sind jeweils in einem hochmotorisierten Pkw unterwegs, wobei P ihr Fahrzeug an die B-Bank sicherungsübereignet hat. Im Bereich eines Kreisverkehrs auf einer Landstraße begegnen sie sich. S fährt in den Kreisverkehr ein. Unmittelbar hinter S durchfährt P ihn ebenfalls. Auf dem nachfolgenden Straßenabschnitt, der aus Sicht von P und S eine Rechtskurve beschreibt und auf dem eine zulässige Höchstgeschwindigkeit von 70 km/h gilt, überholt S dann einen mit etwa 50 km/h vor ihm fahrenden Pkw, wobei er stark beschleunigt und dies auch nach Wiedereinschwenken auf die rechte Fahrspur vor dem überholten Fahrzeug fortsetzt. P überholt den Pkw ebenfalls, verbleibt nach ihrem Vorbeifahren an diesem jedoch auf der linken, für den Gegenverkehr vorgesehenen Fahrspur, wobei auch sie ihr Fahrzeug durchgehend weiter beschleunigt.

Zu diesem Zeitpunkt entschließen sich P und S jeweils spontan dazu, ein Rennen zu veranstalten. Es geht ihnen darum, über eine nicht nur unerhebliche Fahrstrecke von mehreren hundert Metern eine möglichst hohe Beschleunigung zu erreichen und so den jeweils anderen in der Fahrgeschwindigkeit zu überbieten. P und S wissen, dass sie nach der Durchfahrt des Kreisverkehrs in ca. 1 km Entfernung auf einen weiteren Kreisverkehr treffen werden und ihr Wettkampf spätestens dort ein Ende finden muss. P ist entschlossen, S zu überholen, um zu beweisen, dass sie das leistungstärkere Fahrzeug fährt. Dies gibt sie ihm durch ihren Verbleib auf der linken Fahrspur und ihr fortdauerndes Beschleunigen zu erkennen. S beschleunigt ebenfalls weiter stark, um P seinerseits zu erkennen zugeben, dass er die Herausforderung eines Vergleichs der Beschleunigungsfähigkeiten beider Fahrzeuge annimmt. Auf Grund ihrer konkludenten Rennabrede fahren P und S ungefähr auf gleicher Höhe nebeneinanderher, obwohl es beiden jederzeit möglich wäre, sich zurückfallen zu lassen.

So kommen sie in den Bereich einer langgezogenen Kurve und einer Kuppe. Die Strecke ist für beide, aufgrund dieser äußeren Begebenheiten, nur eingeschränkt für ca. 160 m einsehbar. P befindet sich zu diesem Zeitpunkt mit ihrem Fahrzeug weiterhin vollständig auf der Gegenfahrbahn. Ihr ist dabei die Gefährlichkeit ihres Verhaltens bewusst, insbesondere ist ihr klar, dass möglicher Gegenverkehr nicht mit ihr auf der linken Spur rechnen wird. Sie weiß, dass sie auf gegebenenfalls entgegenkommende Fahrzeuge mit gefährlichen Brems- und Ausweichmanövern würde reagieren müssen. Sie erkennt, dass sie diese Manöver im Zweifelsfall nicht richtig wird kontrollieren können und dies zur Kollision mit einzelnen oder mehreren Fahrzeugen des Gegenverkehrs führen und mit erheblichen Verletzungen von deren Insassen einhergehen kann. Auch tödliche Folgen hält P für möglich. Sie sind ihr aber unerwünscht. P, die sehr risikofreudig ist und zur Selbstüberschätzung neigt, geht aber davon aus, dass „alles schon irgendwie gut gehen“ werde. Letztlich ist es ihr wichtiger, ihren Fahrspaß auszuleben, insbesondere weil sie sich selbst in ihrem mit moderner Sicherheits-

* PD Dr. Anja Schmidt wurde an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg habilitiert und hatte Gast- und Vertretungsprofessuren an den Universitäten in Marburg, Berlin, Frankfurt a.M. und Lüneburg inne. Ref. iur. Sara-Mareike Schön hat an der Goethe-Universität in Frankfurt a.M. studiert und absolviert derzeit das Referendariat.

technik ausgestatteten Fahrzeug sehr sicher fühlt, obgleich sie weiß, dass Fahrzeuge im möglichen Gegenverkehr nicht in gleicher Weise sicher sein müssen. P ist bewusst, dass mögliche Fahrzeuge des Gegenverkehrs ihr Kfz aufgrund der Kurven- und Kuppensituation zu spät erkennen würden, um ihrerseits einer möglichen Kollision ausweichen zu können. Für S geht sie davon aus, dass er sein Fahrzeug so sicher beherrscht, dass er einer etwaigen Kollision ausweichen kann, zumal er auf der rechten Fahrspur fährt und aufgrund der Sicherheitsausstattung seines Kfz ohnehin keine schweren Verletzungen erleiden würde. Auch S ist bewusst, dass es aufgrund des Rennens in dieser spezifischen Verkehrssituation zur Gefährdung anderer Verkehrsteilnehmer bis hin zu einem Unfall mit tödlichen Folgen für andere kommen kann. Er nimmt dies billigend in Kauf.

In dieser Situation kommt P ein von der ordnungsgemäß angeschnallten Gali (G) geführter Kleinwagen mit einer Geschwindigkeit von 70 km/h entgegen. P versucht durch vollständiges Durchtreten ihres Gaspedals auf die rechte Fahrspur zu gelangen, und zwar so, dass sie nicht mit G kollidiert und gleichzeitig vor S auf die rechte Fahrspur gelangt. Sie gelangt zwar auf die rechte Fahrspur, allerdings gerät ihr Fahrzeug, das mittlerweile eine Geschwindigkeit von 180 km/h erreicht hat, so ins Schleudern, dass es mit seiner Heckseite gegen das Fahrzeug der G stößt. Durch die Kollision wird das Fahrzeug der G auf eine neben der Fahrbahn liegende Ackerfläche geschleudert. G erleidet dabei lebensgefährliche Verletzungen. Sie überlebt, bleibt aber aufgrund der erlittenen Verletzungen dauerhaft querschnittsgelähmt. Auch das Kfz der P wird von der Fahrbahn geschleudert, allerdings erleidet P aufgrund der Sicherheitsausstattung ihres Fahrzeugs nur leichte Verletzungen. S, der G eher bemerkt hatte, konnte stark und sicher bremsen und befand sich auf diese Weise letztlich außerhalb der Gefahrenzone. Zwei auf der Gegenfahrbahn der G folgende Fahrzeuge mit insgesamt drei Insassen wurden wie durch ein Wunder nicht von den ins Schleudern geratenen Fahrzeugen der G und der P touchiert. Die Fahrzeuge der G (Wert: 8.000 €) und der P (Wert 60.000 €) sind wirtschaftliche Totalschäden.

Aufgabe

Wie hat sich P nach dem StGB strafbar gemacht?

Lösungsvorschlag

| | |
|---|-------------|
| I. Strafbarkeit gem. §§ 211 Abs. 1 und 2 Gruppe 1 Var. 4, Gruppe 2 Var. 1 und 3, 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 Alt. 1, 12 Abs. 1 StGB..... | 1175 |
| 1. Tatbestand..... | 1175 |
| a) Tatentschluss | 1175 |
| aa) Vorsatz bzgl. § 212 Abs. 1 StGB | 1175 |
| (1) Streitstand | 1176 |
| (2) Streitentscheid | 1177 |
| bb) Vorsatz bzgl. tatbezogener Mordmerkmale..... | 1177 |
| (1) Heimtücke, § 211 Abs. 2 Gruppe 2 Var. 1 StGB..... | 1177 |
| (a) Streitstand | 1178 |
| (b) Streitentscheid | 1178 |
| (2) Gemeingefährlichkeit, § 211 Abs. 2 Gruppe 2 Var. 3 StGB | 1178 |

| | |
|--|-------------|
| cc) Täterbezogene Mordmerkmale: sonst niedrige Beweggründe, § 211 Abs. 2 Gruppe 1 Var. 4 StGB..... | 1179 |
| b) Unmittelbares Ansetzen..... | 1179 |
| 2. Rechtswidrigkeit und Schuld..... | 1179 |
| 3. Rücktritt | 1179 |
| 4. Ergebnis..... | 1179 |
| II. Strafbarkeit gem. §§ 223, 224 Abs. 1 Nrn. 2 Alt. 2, 3–5 StGB..... | 1180 |
| 1. Tatbestand des § 223 Abs. 1 StGB | 1180 |
| 2. Qualifizierende Merkmale des § 224 Abs. 1 StGB..... | 1180 |
| a) Gefährliches Werkzeug gem. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB | 1180 |
| b) Hinterlistiger Überfall, § 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB | 1180 |
| c) Gemeinschaftliche Begehungsweise gem. § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB | 1181 |
| d) Lebensgefährdende Behandlung gem. § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB..... | 1181 |
| 3. Rechtswidrigkeit und Schuld..... | 1182 |
| 4. Ergebnis..... | 1182 |
| III. Strafbarkeit gem. §§ 226 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 3, 18 StGB | 1182 |
| 1. Grunddelikt und Verursachung der schweren Folge hierdurch | 1182 |
| 2. Mindesten fahrlässig, § 18 StGB..... | 1182 |
| 3. Rechtswidrigkeit und Schuld..... | 1182 |
| 4. Ergebnis..... | 1182 |
| IV. Strafbarkeit gem. § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b, d, und e StGB..... | 1183 |
| 1. Tatbestand..... | 1183 |
| a) Im Straßenverkehr..... | 1183 |
| b) Falsches Überholen, § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b StGB | 1183 |
| c) Zu-schnell-Fahren an unübersichtlichen Stellen, § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. d StGB | 1183 |
| d) Verstoß gegen Rechtsfahrgebot an unübersichtlicher Stelle, § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. e StGB..... | 1184 |
| e) Grob verkehrswidrig und Rücksichtslosigkeit des Verhaltens..... | 1184 |
| f) Gefährdungserfolg..... | 1184 |
| g) Zurechnungszusammenhang..... | 1185 |
| h) Vorsatz | 1185 |
| 2. Rechtswidrigkeit und Schuld..... | 1185 |
| 3. Ergebnis..... | 1185 |
| V. Strafbarkeit gem. § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB..... | 1185 |

VI. Strafbarkeit gem. §§ 315d Abs. 1 Nrn. 2 und 3, Abs. 2 und 5, 18 StGB 1186

1. Tatbestand des Grunddelikts, § 315d Abs. 1 StGB..... 1186
 - a) Teilnahme als Kfz-Führer an einem nicht erlaubtem Kfz-Rennen, § 315d Abs. 1 Nr. 2 StGB..... 1186
 - b) Rasen, § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB..... 1187
2. Qualifizierende Merkmale gem. § 315d Abs. 2 StGB..... 1187
3. Erfolgsqualifikation gem. §§ 315d Abs. 5, 18 StGB 1187
 - a) Verursachung einer schweren Gesundheitsschädigung eines anderen Menschen..... 1187
 - b) Mindesten fahrlässig, § 18 StGB 1187
 - c) Tatbestandsspezifischer Gefahrzusammenhang..... 1187
4. Rechtswidrigkeit und Schuld 1188
5. Ergebnis..... 1188

VII. Strafbarkeit gem. § 303 Abs. 1 StGB 1188**VIII. Gesamtergebnis und Konkurrenzen 1188****I. Strafbarkeit gem. §§ 211 Abs. 1 und 2 Gruppe 1 Var. 4, Gruppe 2 Var. 1 und 3, 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 Alt. 1, 12 Abs. 1 StGB**

Indem P mit 180 km/h auf der Spur des Gegenverkehrs fuhr und es zu einer Kollision mit dem Auto der G kam, könnte P sich wegen versuchten Mordes gem. §§ 211 Abs. 1 und 2 Gruppe 1 Var. 4, Gruppe 2 Var. 1 und 3, 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 Alt. 1, 12 Abs. 1 StGB zulasten G und der drei Insassen der G folgenden Fahrzeuge strafbar gemacht haben.

G und die drei Insassen der Folgefahrzeuge leben. Der tatbestandliche Erfolg des Mordes ist nicht eingetreten. Sein Versuch ist strafbar gem. §§ 211 Abs. 1, 212 Abs. 1, 23 Abs. 1 Alt. 1, 12 Abs. 1 StGB.

1. Tatbestand**a) Tatentschluss**

P müsste den dafür notwendigen Tatentschluss gehabt haben. Tatentschluss umfasst den Vorsatz bezüglich aller objektiven Tatbestandsmerkmale sowie eventuell bestehende deliktsspezifische subjektive Tatbestandsmerkmale.¹

aa) Vorsatz bzgl. § 212 Abs. 1 StGB

P müsste also Vorsatz bezüglich der objektiv zurechenbaren Verursachung des Todes entgegenkommender Verkehrsteilnehmer gehabt haben. Sie wollte nicht, dass andere Verkehrsteilnehmer sterben, war sich aber der Möglichkeit eines tödlichen Ausgangs einer Kollision bewusst. Insoweit kommt Eventualvorsatz in Betracht. Die Voraussetzungen des Eventualvorsatzes sind umstritten.

¹ Vgl. allgemein zum Tatentschluss *Rengier*, *Strafrecht*, Allgemeiner Teil, 17. Aufl. 2025, § 34 Rn. 7 ff.

(1) Streitstand

Nach der Möglichkeitstheorie liegt Eventualvorsatz vor, wenn der Täter aufgrund bestimmter Anhaltspunkte von der konkreten Möglichkeit der Tatbestandsverwirklichung ausgeht und dennoch handelt.² P ist bewusst, dass es aufgrund der konkreten Verkehrssituation zu einer Kollision mit tödlichen Verletzungen der Insassen entgegenkommender Fahrzeuge kommen kann. Der Möglichkeitstheorie folgend, hatte P Eventualvorsatz.

Nach der Wahrscheinlichkeitstheorie ist Eventualvorsatz gegeben, wenn der Täter die Möglichkeit des Erfolgeintritts zumindest für mehr als möglich, wenn auch nicht für überwiegend wahrscheinlich hält.³ Es ist unklar, für wie wahrscheinlich P eine Kollision mit tödlichen Folgen hielt. In dubio pro reo hätte P demzufolge keinen Vorsatz.

Die Rechtsprechung und ein großer Teil der Lehre gehen mit der Billigungstheorie davon aus, dass Eventualvorsatz gegeben ist, wenn der Täter die Gefahr der Tatbestandsverwirklichung als möglich und nicht ganz fernliegend erkennt und den Eintritt des Erfolgs billigend in Kauf nimmt. Ein billigendes In-Kauf-Nehmen liegt auch dann vor, wenn der Täter sich mit dem Erfolgeintritt abgefunden hat, mag er ihm auch unerwünscht sein, oder wenn er nicht mehr darauf vertrauen konnte, dass der Erfolg ausbleiben würde.⁴ Ein bloßes „Gottvertrauen“, es werde schon alles glattlaufen, reicht nicht aus, um ein ernsthaftes Vertrauen auf das Ausbleiben der als möglich erkannten Folgen zu rechtfertigen.⁵ In den Raserfällen bedarf es einer besonders sorgfältigen Prüfung aller Umstände des Einzelfalles unter Berücksichtigung vorsatzkritischer Momente. Zu letzteren gehört die mögliche Eigengefährdung des rasenden Kraftfahrzeugführers.⁶ Bei riskantem Verhalten im Straßenverkehr, das nicht von vornherein auf die Verletzung anderer Personen oder Herbeiführung eines Unfalls angelegt ist, kann eine durch den Täter erkannte Eigengefährdung dafür sprechen, dass er auf einen guten Ausgang vertraut hat.⁷ Die mögliche Eigengefährdung ist aber kein pauschales Argument für das Vorliegen bewusster Fahrlässigkeit, sondern muss im Kontext des jeweiligen Einzelfalles be- und gewertet werden.⁸ P war der Tod von Insassen entgegenkommender Fahrzeuge unerwünscht. Allerdings war sie sich auch der erheblichen Gefährlichkeit ihres Verhaltens bewusst. Insbesondere wusste sie, dass sie Ausweichmanöver aufgrund der hohen Geschwindigkeit nicht richtig kontrollieren können würde. Sie hielt sich zwar selbst aufgrund der Sicherheitsausstattung ihres Fahrzeugs für nicht besonders gefährdet. Allerdings war ihr klar, dass Insassen entgegenkommende Fahrzeuge nicht in gleicher Weise sicher sein müssen. Die nicht erhebliche Eigengefährdung spricht deshalb nicht gegen die Annahme des Vorsatzes. P handelte nach der Billigungstheorie mit Eventualvorsatz.

² Kindhäuser/Zimmermann, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 11. Aufl. 2024, § 14 Rn. 16, 29 ff.; Rengier, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 17. Aufl. 2025, § 14 Rn. 21 f.; Schmidhäuser, JuS 1980, 241 (246 f., 249 f.).

³ Mayer, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 1953, S. 250 f.; Rengier, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 17. Aufl. 2025, § 14 Rn. 19; ausführliche Kritik bei Geppert, Jura 1986, 610 (611).

⁴ BGHSt 7, 363 (369 f.); 36, 1 (9 f.); 57, 183 (186); 63, 88 (93).

⁵ BGH NJW 2020, 2900 (2902); BGH NSTZ-RR 2024, 186 (187) m.w.N.

⁶ Vgl. dazu BGH NJW 2020, 2900 (2903 f.); BGH NSTZ-RR 2024, 186 (187).

⁷ BGHSt 63, 88 (94 f.); eine andere Beurteilung ist beispielsweise angezeigt, wenn ein Täter seinen eigenen Tod billigt, um kompromisslos der Polizei zu entkommen, oder unter Gleichgültigkeit gegenüber dem Schicksal vorfahrtsberechtigter Verkehrsteilnehmerinnen mit Selbsttötungswillen in eine Straßenkreuzung hineinrast, vgl. BGH NSTZ 2019, 276; BGH NSTZ 2023, 232 (233).

⁸ In einem Fall aus Bremen, hat der BGH die Eigengefährdung als tragfähiges Argument gegen vorsätzliches Verhalten eines Motorradfahrers akzeptiert, während er es in einem Frankfurter Fall als nicht hinreichend belegt ansah, BGH NSTZ 2018, 154 (155); BGH NSTZ 2018, 460 (462).

Der Gleichgültigkeitstheorie zufolge liegt Eventualvorsatz vor, wenn dem Täter der Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs gleichgültig ist.⁹ P hofft zwar, dass alles gut gehen werde, letztlich ist ihr aufgrund ihrer Risikofreude und ihrer Neigung zur Selbstüberschätzung ihr Fahrspaß aber wichtiger als das Leben anderer Menschen. Dem stand sie letztlich gleichgültig gegenüber. Sie handelte auch nach der Gleichgültigkeitstheorie mit Eventualvorsatz.

(2) Streitentscheid

Damit kommt nur die Wahrscheinlichkeitstheorie zu dem Ergebnis, dass in dubio pro reo kein Vorsatz vorliegt. Allerdings kann diese Theorie der Vorsatzfeststellung nicht zugrunde gelegt werden, weil das Kriterium des Für-wahrscheinlich-Haltens unscharf ist und sich häufig, wie hier, nicht feststellen lässt, für wie wahrscheinlich der Täter den Erfolgseintritt gehalten hat. Es ist deshalb den anderen Theorien zu folgen. P handelte bezüglich eines tödlichen Ausgangs einer Kollision mit Fahrzeugen des Gegenverkehrs mit dolus eventualis.

bb) Vorsatz bzgl. tatbezogener Mordmerkmale

(1) Heimtücke, § 211 Abs. 2 Gruppe 2 Var. 1 StGB

P könnte vorsätzlich bezüglich einer heimtückischen Begehung gehandelt haben. Heimtückisch tötet, wer die Arglosigkeit und die gerade in Folge der Arglosigkeit vorhandene Wehrlosigkeit der angegriffenen Person bewusst zur Begehung der Tat in feindlicher Willensrichtung ausnutzt.¹⁰ Arglos ist, wer sich eines Angriffs auf sich nicht versieht.¹¹ Wehrlos ist, wer infolge seiner Arglosigkeit in der Verteidigung zumindest erheblich eingeschränkt ist.¹² P müsste sich also bewusst gewesen sein, dass sie durch ihr Tötungshandeln eine durch ihre Ahnungslosigkeit gegenüber einem Angriff schutzlose Person überraschen würde. Für das Ausnutzungsbewusstsein ist es weder erforderlich, dass der Täter ein konkretes Opfer sinnlich wahrnimmt, noch, dass er die erkannte Arg- und Wehrlosigkeit für die Tatausführung instrumentalisiert oder anstrebt.¹³ P hat erkannt, dass Kraftfahrzeugführer im Gegenverkehr sie nicht rechtzeitig erkennen würden, um ihrerseits einer Kollision ausweichen zu können. In der Vorstellung der P waren sie insofern arglos und aufgrund dessen in ihrer Gegenwehr erheblich eingeschränkt. Vorsatz bezüglich der heimtückischen Begehung lag damit vor.

Allerdings ist das Mordmerkmal der Heimtücke einschränkend anzuwenden. Denn der mit lebenslanger Freiheitsstrafe zu ahndende Mord soll aufgrund des Schuldgrundsatzes in Verbindung mit dem Rechtsstaatsprinzip und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nur besonders verwerflicher Tötungen erfassen.¹⁴ Grundsätzlich lässt sich aber fast jede unvermittelte oder plötzliche Tötung unter das Merkmal der Heimtücke subsumieren, was den Mord zu einem Regelfall vorsätzlich begangener Tötungen machen könnte. Wie das Mordmerkmal einschränkend auszulegen oder anzuwenden ist, ist umstritten:

⁹ Sternberg-Lieben/Schuster, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 15 Rn. 82 m.w.N.

¹⁰ BGHSt 11, 139 (143 f.); BGH NSTz 2006, 338 (339); BGH NSTz 2015, 31 (32); BGH NSTz-RR 2017, 278 (279); BGH NSTz 2018, 97.

¹¹ BGHSt 7, 218 (221); BGH NSTz 2009, 30 (31); BGH NSTz 2013, 337 (338); BGH NSTz-RR 2016, 43 (44).

¹² BGH NSTz 2015, 457 (458); BGH NSTz 2016, 340; BGH NSTz 2016, 405 (406); BGH NSTz-RR 2017, 78.

¹³ BGH NJW 2020, 2900 (2905 f.); vgl. auch BGH NSTz 2013, 3039 (3040).

¹⁴ BVerfGE 45, 187 (259 ff.).

(a) Streitstand

Es wird vertreten, dass für den Tatentschluss zur Heimtücke auf Tatbestandsebene ein zusätzlicher, besonders verwerflicher Vertrauensbruch vorliegen müsse.¹⁵ P wusste, dass sie und die Kraftfahrzeugführer des Gegenverkehrs sich nicht kannten. Zwischen ihnen bestand demnach kein besonderes Vertrauensverhältnis. Nach der Lehre vom Vertrauensbruch hatte P deshalb keinen Tatentschluss hinsichtlich einer heimtückischen Begehungsweise.

Einige fordern, dass die Arg- und Wehrlosigkeit in tückisch-verschlagener Weise im Sinne eines listigen, hinterhältigen oder planmäßig berechnenden Vorgehens bewusst zu einem Überraschungsangriff ausgenutzt werden muss.¹⁶ P wollte ihren Fahrspaß ausleben, sie wollte nicht planmäßig-berechnend Verkehrsteilnehmer auf der Gegenfahrbahn töten. Auch nach dieser Auffassung läge das Mordmerkmal Heimtücke nicht vor.

Nach Auffassung der Rechtsprechung soll im Einzelfall, bei Vorliegen außergewöhnlicher Umstände, die die Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe als nicht schuldangemessen erscheinen ließen, eine Strafmilderung durch eine analoge Anwendung des § 49 Abs. 1 Nr. 1 StGB vorzunehmen sein.¹⁷ Solche außergewöhnlichen Umstände sind hier nicht ersichtlich. Es bliebe nach dieser Auffassung also beim Vorliegen des Tatentschlusses hinsichtlich der Heimtücke. Zudem kommt eine Strafmilderung nicht in Betracht.

(b) Streitentscheid

Für die Lehren vom Vertrauensbruch und der tückisch-verschlagenen Tötung spricht zunächst, dass sie verallgemeinerbare Kriterien zur einschränkenden Auslegung des Heimtückemerkmals aufstellen. Die Lehre vom Vertrauensbruch ist aber zu eng. Sie erfasst „klassische“ Fälle heimtückischer Tötungen aus dem Hinterhalt, wie bspw. durch einen Scharfschützen, nicht. Denn in der Regel dürften Täter und Opfer hier in keinem besonderen Vertrauensverhältnis stehen. Gleichzeitig stellen solche Taten aber das Musterbeispiel einer als besonders verwerflich einzustufenden hinterhältigen Tötung dar. Das Kriterium des tückisch-verschlagenen Vorgehens betrifft die subjektive Tatseite und erfasst die besondere Gefährlichkeit der Tötung unter Ausnutzung der Arg- und Wehrlosigkeit nicht.¹⁸ Deshalb ist der Rechtsfolgenlösung zu folgen. Der Tatentschluss für eine heimtückische Tötung lag bei P vor.

(2) Einsatz eines gemeingefährlichen Mittels, § 211 Abs. 2 Gruppe 2 Var. 3 StGB

P könnte Vorsatz bezüglich des Einsatzes eines gemeingefährlichen Mittels gehabt haben. Sie müsste sich dann vorgestellt haben, dass sie ein Tatmittel verwendet, das in der konkreten Tatsituation typischerweise eine Mehrzahl von Menschen, also mindestens drei Personen, an Leib oder Leben gefährden kann, weil sie die Ausdehnung der Gefahr nicht in ihrer Gewalt hat.¹⁹ P war bewusst, dass sie im Falle von entgegenkommenden Fahrzeugen die Kontrolle über die Situation verlieren würde und dabei mehrere Fahrzeuge, auch mit mindestens drei Insassen, in eine für die Insassen möglicherweise tödliche Kollision verwickeln könnte. Ihr war also klar, dass sie die Ausdehnung des Tatmittels nicht würde beherrschen können, sie hatte Vorsatz bezüglich einer gemeingefährlichen Tatbegehung.

¹⁵ Hassemer, JuS 1971, 626 (630); Jakobs, JZ 1984, 996 (997).

¹⁶ Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 48. Aufl. 2025, Rn. 68.

¹⁷ BGH NJW 1981, 1965 (1967); BGH NStZ 1982, 69.

¹⁸ Vgl. Safferling, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 211 Rn. 53.

¹⁹ BGH NJW 1985, 1477 (1478); BGH NStZ-RR 2010, 373 (374); BGH NStZ 2020, 614.

cc) Täterbezogene Mordmerkmale: sonst niedrige Beweggründe, § 211 Abs. 2 Gruppe 1 Var. 4 StGB

Schließlich könnte P noch aus sonst niedrigen Beweggründen gehandelt haben. Beweggründe sind niedrig, wenn sie nach allgemeiner sittlicher Wertung auf tiefster Stufe stehen und deshalb besonders verachtenswert sind. Die Feststellung niedriger Beweggründe hat aufgrund einer Gesamtwürdigung aller äußeren und inneren, für die Handlungsantriebe des Täters maßgeblichen Faktoren, insbesondere der Umstände der Tat, der Lebensverhältnisse des Täters, seiner Persönlichkeit und Beziehung zum Opfer zu erfolgen.²⁰ In subjektiver Hinsicht ist erforderlich, dass der Täter die Umstände, die die Niedrigkeit der Beweggründe ausmachen, in sein Bewusstsein aufgenommen hat und er, soweit bei der Tat gefühlsmäßige oder triebhafte Regungen eine Rolle spielen, in der Lage war, diese gedanklich zu beherrschen und willensmäßig zu steuern.²¹ Die Billigung der Tötung eines Zufallsopfers steht in einem krassen Missverhältnis zu ihrem Anlass: Dem unbedingten Willen zum Sieg bei dem mit S ausgetragenen Rennen. P hat sich zur Zielerreichung besonders selbstsüchtig und rücksichtslos über das Lebensrecht anderer Verkehrsteilnehmer hinweggesetzt. Dieses Handeln ist menschlich nicht verständlich und verwerflich.²² P litt unter keinen psychischen Einschränkungen, die ihre Einsichtsfähigkeit in Bezug auf die Verwerflichkeit ihres Verhaltens beeinträchtigen könnten. Mithin bestehen keine Zweifel, dass sie den Grund ihres Handelns – unbedingter Siegeswille bei Selbstüberschätzung ihrer Fahrkünste – sowie die mit ihrem Verhalten einhergehenden Gefahren für andere Verkehrsteilnehmer erfasste. Eine Tendenz zur Selbstüberschätzung allein hindert die Einsichtsfähigkeit aus niedrigen Beweggründen zu handeln noch nicht. Das Mordmerkmal der niedrigen Beweggründe ist damit erfüllt.

b) Unmittelbares Ansetzen

Der Täter setzt unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes an, wenn er nach seiner Vorstellung von der Tat subjektiv die Schwelle zum „Jetzt geht es los“ überschritten und Handlungen vorgenommen hat, die ohne wesentliche Zwischenschritte in die Tatbestandsverwirklichung einmünden sollen und deshalb das Rechtsgut nach der Vorstellung des Täters bereits gefährdet ist.²³ P hat die Tat handlung nach ihrer Vorstellung vollständig ausgeführt und spätestens in dem Zeitpunkt unmittelbar angesetzt, als auch aus ihrer Sicht die Insassen des Gegenverkehrs konkret gefährdet waren.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

P handelte rechtswidrig und schuldhaft.

3. Rücktritt

Ein Rücktritt gem. § 24 Abs. 1 StGB durch P ist nicht ersichtlich.

4. Ergebnis

Indem P mit 180 km/h auf der Spur des Gegenverkehrs fuhr, hat sie sich wegen versuchten Mordes gem. §§ 211 Abs. 1 und 2 Gruppe 1 Var. 4, Gruppe 2 Var. 1 und 3, 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 Alt. 1, 12

²⁰ BGH NStZ 2006, 284 (285); BGH NStZ 2009, 568; BGH NStZ-RR 2015, 308 (309); BGH NJW 2020, 2900 (2906).

²¹ BGH NStZ 2018, 527; BGH NJW 2020, 2900 (2906).

²² BGH NJW 2020, 2900 (2906).

²³ BGHSt 26, 201 (203 f.); 28, 162 (163); BGH NStZ 2008, 465 (466).

Abs. 1 StGB zulasten G und der drei Insassen der Folgefahrzeuge strafbar gemacht. Die vier Mordversuche stehen gem. § 52 StGB in Tateinheit. Die zugleich gegenüber den drei Insassen der der G folgenden Fahrzeuge verwirklichten Versuche der gefährlichen Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1 und 2, 224 Abs. 1 Nrn. 2 Alt. 2, 4, 5 und Abs. 2, 22, 23 Abs. 1, 12 Abs. 2 StGB treten mangels Erfolgseintritts hinter die jeweiligen Mordversuche an ihnen als subsidiär zurück.

II. Strafbarkeit gem. §§ 223, 224 Abs. 1 Nrn. 2 Alt. 2, 3–5 StGB

Indem sie mit 180 km/h auf der Spur des Gegenverkehrs fuhr, könnte P sich wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nrn. 2 Alt. 2, 3–5 StGB zulasten G strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand des § 223 Abs. 1 StGB

Der objektive Tatbestand des § 223 Abs. 1 StGB ist erfüllt. P hat G an der Gesundheit geschädigt und körperlich misshandelt. Denn mit ihrem Rasen auf der Gegenspur, wobei sie ein Ausweichmanöver nicht mehr sicher beherrschte, hat P objektiv zurechenbar die Kollision mit Gs Fahrzeug verursacht, das daraufhin so ins Schleudern geriet, dass G lebensgefährliche Verletzungen erlitt. Dies stellt zudem ein übles unangemessenes Behandeln dar, das jedenfalls die körperliche Unversehrtheit der G nicht unerheblich beeinträchtigt hat. Es lag zudem Eventualvorsatz bezüglich lebensgefährlicher Verletzungen von Insassen der Fahrzeuge des Gegenverkehrs vor, dieser ist im Eventualvorsatz bezüglich deren Tod enthalten.

2. Qualifizierende Merkmale des § 224 Abs. 1 StGB

a) Gefährliches Werkzeug gem. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB

Das Kfz der P könnte ein gefährliches Werkzeug sein, mittels dessen die Körperverletzung begangen wurde. Ein gefährliches Werkzeug ist jeder Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit und der Art seiner Benutzung im konkreten Fall geeignet ist, erhebliche Verletzungen herbeizuführen.²⁴ Mittels des Werkzeugs wurde die Körperverletzung begangen, wenn es unmittelbar auf den Körper des Opfers einwirkt, sei es, dass die Insassen eines Fahrzeuges durch unmittelbare Einwirkung auf dieses Fahrzeug verletzt werden.²⁵ P hat ihr Kraftfahrzeug so eingesetzt, dass es aufgrund seiner Masse und überhöhten Geschwindigkeit unmittelbar kollidieren und dabei tödliche Verletzungen bei deren Insassen hervorrufen kann. Dies war P auch bewusst. P hat daher mit ihrem PKW zur Körperverletzung vorsätzlich ein gefährliches Werkzeug verwendet.

b) Hinterlistiger Überfall, § 224 Abs. 1 Nr. 3 StGB

P könnte G hinterlistig überfallen haben, indem sie mit ihrem Fahrzeug vor einer Hügelkuppe auf der Gegenfahrbahn fuhr. Ein hinterlistiger Überfall liegt vor, wenn der Täter planmäßig seine wahren Absichten verdeckt, um die Abwehr des nicht erwarteten Angriffs zu erschweren.²⁶ P war zwar bewusst, dass die Insassen der Fahrzeuge des Gegenverkehrs nicht mit ihr auf deren Fahrspur rechnen, also

²⁴ BGH NStZ 1999, 616 (617); BGH NStZ 2002, 86.

²⁵ Vgl. BGH, Beschl. v. 14.7.2020 – 4 StR 194/20 = BeckRS 2020, 18294.

²⁶ BGH NStZ 2004, 93; BGH NStZ-RR 2013, 173 (174).

von einem Angriff überrascht werden würden. Allerdings kam es ihr nicht auf die Verdeckung geheimer Absichten an. Ein hinterlistiger Überfall liegt folglich nicht vor.

c) Gemeinschaftliche Begehungsweise gem. § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB

„Mit einem anderen Beteiligten gemeinschaftlich“ wird die Körperverletzung begangen, wenn mindestens zwei Personen einverständlich zusammenwirken und dem Opfer im Tatortbereich unmittelbar gegenüberstehen.²⁷ Verlangt wird also ein gemeinsames Auftreten am Tatort (Gefährlichkeitsaspekt), aber nicht, dass jeder anwesende Beteiligte an der Verletzungshandlung eigenhändig mitwirkt. Auch spielt es keine Rolle, ob das Tatopfer von der zweiten Person weiß. Entscheidend ist, dass die Gefährlichkeit der Körperverletzung für das Opfer durch Erhöhung der Angriffsintensität und/oder Schwächung der Abwehrmöglichkeiten verstärkt wird.²⁸ Es ist umstritten, ob das Merkmal so wie § 25 Abs. 2 StGB zu verstehen ist, also mittäterschaftliches Handeln voraussetzt, oder ob auch ein örtliches Zusammenwirken mit Gehilfe oder Anstifter ausreichend ist.²⁹ Hier kommt mittäterschaftliches Verhalten zwischen P und S in Betracht. Mittäterschaft gem. § 25 Abs. 2 StGB setzt die gemeinschaftliche Tatausführung aufgrund eines gemeinsamen Tatplanes voraus. Ein gemeinsamer Tatplan liegt vor, wenn zwei Personen sich durch zumindest konkludentes Verhalten auf eine gemeinsame Tat geeinigt haben. P und S haben sich nicht ausdrücklich über die mögliche Verletzung anderer Verkehrsteilnehmer ausgetauscht. Allerdings haben sie sich durch das jeweilige Beschleunigen nach dem ersten Kreisverkehr konkludent zu verstehen gegeben, ein Rennen austragen zu wollen. Zwar genügt eine Rennabrede allein nicht, um Mittäterschaft bezüglich der lebensgefährlichen Verletzung anderer Verkehrsteilnehmer zu begründen.³⁰ Die konkludente Abrede umfasste hier jedoch auch die lebensgefährliche Gefährdung anderer Teilnehmer insbesondere durch P auf der linken Fahrspur, die beiden bewusst war und die sie billigend in Kauf nahmen. Ein gemeinsamer Tatplan lag insofern vor. P und S handelten auch arbeitsteilig, weil sie das Rennen nur zu zweit mit ihren jeweiligen Fahrzeugen austragen konnten. Sie handelten daher als Mittäter. Dabei traten sie gemeinsam am Tatort auf und erhöhten die Gefährlichkeit für den Gegenverkehr, indem sie mit zwei Fahrzeugen rasten. Diese Tatumstände waren P auch bewusst. Die Voraussetzungen des § 224 Abs. 1 Nr. 4 liegen damit vor.³¹

d) Lebensgefährdende Behandlung gem. § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB

Eine das Leben gefährdende Behandlung liegt jedenfalls dann vor, wenn sie konkret lebensgefährlich ist und der Täter diesbezüglich Vorsatz hatte.³² P hat durch ihre Fahrweise auf der Gegenfahrbahn G lebensgefährlich verletzt. Ihr war auch bewusst, dass ihr Fahrverhalten angesichts der Straßenverhältnisse zu lebensgefährlichen Verletzungen bei möglichen Verkehrsteilnehmern auf der Gegenfahrbahn führen könnte. Sie handelte dennoch. P hat damit vorsätzlich § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB verwirklicht.

²⁷ BGH NSTz 2016, 595 (596); BGH NSTz-RR 2017, 339.

²⁸ Vgl. BGH NSTz 2006, 572 (573); *Hardtung*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 5. Aufl. 2025, § 224 Rn. 35b ff. m.w.N.

²⁹ Vgl. ausführlich BGH NJW 2002, 3788; *Hardtung*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 5. Aufl. 2025, § 224 Rn. 35 m.w.N., insb. Fn. 245.

³⁰ Vgl. BGH NSTz 2018, 409 (412).

³¹ Ebenso in einem ähnlichen Fall *Wörner/Zivanic*, JA 2021, 554 (558).

³² Zum (hier nicht relevanten) Streit vgl. *Hardtung*, in: MüKo-StGB, Bd. 4, 5. Aufl. 2025, § 224 Rn. 42 m.w.N.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

P handelte rechtswidrig und schuldhaft.

4. Ergebnis

Indem P mit 180 km/h auf der Spur des Gegenverkehrs fuhr und es zu einer Kollision mit dem Auto der G kam, die aufgrund dessen lebensgefährliche Verletzungen erlitt, hat P sich wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nrn. 2 Alt. 2, 4, und 5 StGB zulasten G strafbar gemacht.

III. Strafbarkeit gem. §§ 226 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 3, 18 StGB

P könnte sich wegen einer schweren Körperverletzung gem. §§ 226 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 3, 18 StGB strafbar gemacht haben, indem sie mit 180 km/h auf der Spur des Gegenverkehrs fuhr und dadurch die Kollision mit dem Fahrzeug der G herbeiführte, was dazu führte, dass G dauerhaft querschnittsgelähmt bleibt.

1. Grunddelikt und Verursachung der schweren Folge hierdurch

Wie eben gezeigt, hat P durch das Fahren mit 180 km/h auf der Spur des Gegenverkehrs und die Kollision mit dem Fahrzeug der G eine gefährliche Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nrn. 2 Alt. 2, 4 und 5 StGB zulasten G verwirklicht.

Hierdurch hat P auch die dauerhafte Querschnittslähmung der G, also eine Lähmung als einen lang andauernden, den Gesamtorganismus erheblich beeinträchtigenden Zustand, ausgelöst.

2. Mindesten fahrlässig, § 18 StGB

Es war objektiv, also nach allgemeiner Lebenserfahrung, vorhersehbar, dass aufgrund einer Kollision mit der nicht mehr sicher beherrschbaren Geschwindigkeit erhebliche Verletzungen i.S.d. § 226 Abs. 1 StGB entstehen können. P handelte diesbezüglich durch die Verwirklichung der vorsätzlichen Körperverletzung auch mindestens fahrlässig i.S.d. § 18 StGB. Anhaltspunkte für das für die Verwirklichung des § 226 Abs. 2 StGB erforderliche sichere Wissen gibt es nicht. Ob dolus eventualis bezüglich der schweren Folge vorlag, muss deshalb nicht geklärt werden.

3. Rechtswidrigkeit und Schuld

P handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

4. Ergebnis

Indem P mit 180 km/h auf der Spur des Gegenverkehrs fuhr und dadurch die Kollision mit dem Fahrzeug der G herbeiführte, was dazu führte, dass G dauerhaft querschnittsgelähmt bleibt, hat sie sich wegen einer schweren Körperverletzung gem. §§ 226 Abs. 1 Nr. 3. Alt. 3, 18 StGB strafbar gemacht. §§ 226 Abs. 1 Nr. 3. Alt. 3, 18 StGB ist lex specialis gegenüber §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2, StGB. § 224 Nrn. 4 und 5 StGB wurden aus Klarstellungsgründen für die besondere Begehungsweise Tateinheitlich gem. § 52 StGB verwirklicht (a.A. vertretbar).

IV. Strafbarkeit gem. § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b, d, und e StGB

Indem P mit 180 km/h auf der Spur des Gegenverkehrs fuhr, könnte sie sich wegen einer Gefährdung des Straßenverkehrs gem. § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b, d und e StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

P müsste grob verkehrswidrig und rücksichtslos mindestens eine der „Todsünden“ des Straßenverkehrs gem. § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB vorsätzlich verwirklicht und dabei vorsätzlich Leib und Leben eines anderen Menschen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert konkret gefährdet haben.

a) Im Straßenverkehr

P führte ihren Pkw auf einer Landstraße, also im öffentlichen Straßenverkehr.

b) Falsches Überholen, § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b StGB

P könnte falsch überholt haben. Das Überholen umfasst den gesamten Vorgang des Vorbeifahrens von hinten an einen Verkehrsteilnehmer, der sich auf derselben Fahrbahn in dieselbe Richtung bewegt oder nur mit Rücksicht auf die Verkehrslage anhält.³³ Der Überholvorgang dauert an, solange die für das Überholen erhöhte Geschwindigkeit noch andauert und gefährdend wirkt. P wollte schneller als S sein, ihn also überholen. Der Überholvorgang dauerte auch noch an, weil P noch nicht eingeschert und S auch nicht weit hinter sich gelassen hatte. Indem sie den Straßenabschnitt nur 160 m weit einsehen konnte, konnte sie entgegen § 5 Abs. 2 S. 1 und Abs. 4 S. 1 StVG eine Gefährdung des Gegenverkehrs nicht ausschließen. Ebenso wenig konnte P die gem. § 5 Abs. 1 S. 2 StVG geforderte wesentlich höhere Geschwindigkeit gewährleisten. Sie hat mithin fehlerhaft überholt.

c) Zu-schnell-Fahren an unübersichtlichen Stellen, § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. d StGB

P könnte an einer unübersichtlichen Stelle zu schnell gefahren sein. Eine Stelle ist unübersichtlich, wenn der Fahrzeugführer den Verkehrsablauf wegen ungenügenden Einblicks in die Fahrbahn oder die sie umgebende Örtlichkeit nicht vollständig überblicken, damit Hindernisse und Gefahren nicht rechtzeitig bemerken und ihnen deshalb nicht sicher begegnen kann. Die Unübersichtlichkeit kann sich aus den örtlichen Verhältnissen ergeben wie bei unübersichtlichen Kurven, auf der geringen Fahrbahnbreite oder dem unübersichtlichen Straßenverlauf, beispielsweise durch Kuppen, beruhen, durch Bewuchs oder unzulängliche Straßenbeleuchtung entstehen.³⁴ Zum fraglichen Zeitpunkt galt eine zulässige Höchstgeschwindigkeit von 70 km/h gem. Zeichen 274 StVO. Indem P eine Geschwindigkeit von über 180 km/h aufwies, überschritt sie die zulässige Höchstgeschwindigkeit über das Doppelte. P durchfuhr in diesem Moment eine Kurve vor einer Kuppe, woraus sich eine deutlich eingeschränkte Sichtweite für sie ergab, eine unübersichtliche Stelle. Folglich ist sie an einer unübersichtlichen Stelle zu schnell gefahren.

³³ BGHSt 26, 73 (74); 61, 249 (250); BGH NStZ 2019, 215 (216).

³⁴ Pegel, in: MüKo-StGB, Bd. 6, 4. Aufl. 2022, § 315c Rn. 62 m.w.N.

d) Verstoß gegen Rechtsfahrgebot an unübersichtlicher Stelle, § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. e StGB

P könnte an einer unübersichtlichen Stelle nicht die rechte Seite der Fahrbahn eingehalten haben. Der Begriff der unübersichtlichen Stelle entspricht jenem des § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. d StGB. Dem unterfallen vor allem Bergkuppen und nicht einsehbare Kurven. Das Rechtsfahrgebot entstammt § 2 Abs. 1 und 2 StVO. Die rechte Fahrbahnseite umfasst dabei die gesamte rechte Fahrbahn. Deshalb ist ein Verstoß erst gegeben, wenn die rechte Fahrbahnseite nach links wenigstens teilweise überschritten wird, allein das fehlende Fahren „scharf rechts“ genügt nicht.³⁵ P hat, wie eben festgestellt, zum fraglichen Zeitpunkt eine unübersichtliche Stelle durchfahren. Sie befand sich weiterhin auf der linken Fahrspur des Gegenverkehrs. Demnach hat sie die rechte Fahrbahnseite an einer unübersichtlichen Stelle nicht befahren. Ein Verstoß gegen das Rechtsfahrgebot liegt folglich vor.

e) Grob verkehrswidrig und Rücksichtslosigkeit des Verhaltens

Die Verstöße durch P müssten darüber hinaus grob verkehrswidrig und rücksichtslos erfolgt sein.

Grob verkehrswidrig handelt, wer objektiv besonders schwer, d.h. typischerweise besonders gefährlich, gegen eine Verkehrsvorschrift verstößt.³⁶ Hinsichtlich der § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b StGB ist P aufgrund der Unübersichtlichkeit der Stelle eigentlich „blind“ im Gegenverkehr unterwegs, was einen besonders gefährlichen Überholfehler darstellt. Indem sie außerdem die zulässige Höchstgeschwindigkeit von 70 km/h um mehr als das Doppelte überschreitet, liegt auch eine grobe Verkehrswidrigkeit des Verstoßes gegen § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. d StGB vor. Eine grobe Verkehrswidrigkeit wird bzgl. § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. e StGB angenommen, wenn die Mittellinie um einen Meter in einer unübersichtlichen Kurve überfahren wird. Indem P vollständig auf der Gegenfahrbahn unterwegs war, ist auch bzgl. § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. e StGB von einem grob verkehrswidrigen Verstoß auszugehen.

Rücksichtslos handelt, wer sich aus eigensüchtigen Gründen über die ihm bewusste Pflicht zur Vermeidung von unnötiger Gefährdung anderer (§ 1 StVO) hinwegsetzt oder aus Gleichgültigkeit Bedenken gegen sein Verhalten von vornherein nicht aufkommen lässt.³⁷ Abzustellen ist insoweit auf Beweggründe und Motivation des Fahrzeugführers in der konkreten Verkehrssituation. P wollte um jeden Preis das Rennen gegen S gewinnen. Aus diesem Grund verstieß sie bewusst gegen die eben angeführten Vorschriften. Dabei war ihr klar, dass sie durch ihr Verhalten andere möglicherweise entgegenkommende Verkehrsteilnehmer einer erheblichen Gefährdung aussetzte. Diese Gefährdung nahm sie um ihres Sieges Willen bereitwillig in Kauf und fand sich damit ab. Sie handelte mithin auch rücksichtslos.

f) Gefährdungserfolg

Weiterhin müssten durch das Verhalten der P Leib oder Leben eines anderen Menschen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet worden sein. Die Sicherheit einer Person oder Sache ist erst dann konkret gefährdet, wenn durch die Tathandlung ein so hohes Verletzungs- oder Schädigungsrisiko begründet worden ist, dass es nur noch vom Zufall abhängt, ob es zu einer Rechtsgutsverletzung kommt (sog. Beinahe-Unfall).³⁸ Sachen sind von bedeutendem Wert, wenn sie mindestens

³⁵ BGH, Urt. v. 8.3.1973 – 4 StR 44/73.

³⁶ Pegel, in: MüKo-StGB, Bd. 6, 4. Aufl. 2022, § 315c Rn. 78 m.w.N.

³⁷ BGHSt 5, 393 (395); BGH, Urt. v. 9.5.1957 – 4 StR 172/57.

³⁸ BGH, Beschl. v. 6.7.2021 – 4 StR 155/21 = BeckRS 2021, 21668; BGH NSTz 2020, 225 (226); BGH NSTz-RR 2021, 187 (188).

750 € wert sind.³⁹ Fremd sind Sachen, wenn sie nicht im Alleineigentum des Täters stehen und nicht herrenlos sind. Nach h.M. sind allerdings Gefährdungen eines im fremden Eigentum stehenden Tatfahrzeuges nicht erfasst.⁴⁰ Das Verhalten der P mündete in einen Unfall, in dessen Folge G lebensgefährlich verletzt wurde. Die konkret eingetretene Gefahr einer lebensgefährlichen Kollision hat sich damit sogar realisiert. Zudem realisierte sich auch beim PKW der G die konkrete Gefährdung. Aufgrund dessen Wert von 8.000 € handelte es sich um eine Sache von bedeutendem Wert. Auch wenn das Fahrzeug der P ihr fremd war, weil es im Sicherungseigentum der B-Bank stand, bleibt es als Tatfahrzeug außer Betracht.

g) Zurechnungszusammenhang

Eine Gefährdung der genannten Rechtsgüter dürfte bei ordnungsgemäßigem Verhalten nicht eingetreten sein.⁴¹ Wäre P auf der rechten Fahrspur mit angepasster Geschwindigkeit gefahren, hätte sie beim Entgegenkommen der G kein gefährliches Ausweichmanöver durchführen müssen, sondern einfach an dieser vorbeifahren können. Folglich wäre ihr Wagen dann nicht ins Schleudern geraten und nicht in das Fahrzeug der G geprallt, womit auch die Rechtsgutsverletzungen/Gefährdungen nicht eingetreten wären. Der Zurechnungszusammenhang zwischen dem Pflichtverstoß durch P und den eingetretenen Schäden ist demnach gegeben.

h) Vorsatz

P handelte zudem vorsätzlich. Ihr kam es darauf an, dass sie falsch überholte, an der aufgrund der Kurve und der Kuppe unübersichtlichen Stelle zu schnell fuhr und an dieser Stelle nicht die rechte Fahrbahn einhielt, um sich mit S zu messen. P wusste auch, dass sie jederzeit zu einem gefährlichen Brems- oder Ausweichmanöver gezwungen werden könnte. Ebenso war ihr klar, dass sie möglichen Gegenverkehr dadurch erheblichen Gefährdungen aussetzte. Denn ihr war bewusst, dass sie ein solches Manöver nicht kontrollieren können würde und es leicht zu erheblichen Gesundheits- und Sachschäden bei Personen und Fahrzeugen des Gegenverkehrs führen könnte.

2. Rechtswidrigkeit und Schuld

P handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

3. Ergebnis

Indem Sie mit 180 km/h auf der Spur des Gegenverkehrs fuhr, hat P sich wegen einer vorsätzlichen Gefährdung des Straßenverkehrs gem. § 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b, d und e StGB strafbar gemacht.

V. Strafbarkeit gem. § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB

Das Rasen der P auf der Überholspur könnte auch einen gefährlichen Eingriff in den Straßenverkehr gem. § 315b Abs. 1 Nr. 3 StGB darstellen. Dies setzt aufgrund der Sperrwirkung des § 315c StGB

³⁹ Vgl. BGH, Beschl. v. 13.4.2017 – 4 StR 581/16 = BeckRS 2017, 110004; BGH NStZ 2013, 167; a.A. 1.300 € (u.a. bei Hecker, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 315c Rn. 31).

⁴⁰ Vgl. Fischer, in: Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 72. Aufl. 2025, § 315c Rn. 15c; a.A. u.a. Zieschang, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 315c Rn. 27, § 315b Rn. 35.

⁴¹ Kudlich, in: BeckOK StGB, Stand: 1.11.2025, § 315c Rn. 61.

voraus, dass ein verkehrsfremder Inneneingriff vorliegt, also ein Verhalten, das nicht nur eine fehlerhafte Teilnahme am Straßenverkehr darstellt, sondern das einen Verkehrsvorgang zu einem Eingriff von außen pervertiert, wobei das Fahrzeug bewusst zweckwidrig eingesetzt wird und mindestens bedingter Schädigungsvorsatz besteht.⁴² Zwar stellt das Rasen auf der Gegenfahrbahn eine schwerwiegende Verletzung der Verkehrsregeln dar, allerdings wird dabei das Kfz nicht bewusst verkehrswidrig, sondern in extrem regelwidriger Weise zum eigenen Fortkommen eingesetzt.⁴³ Die Voraussetzungen für einen verkehrsfremden Inneneingriff liegen damit nicht vor.

VI. Strafbarkeit gem. §§ 315d Abs. 1 Nrn. 2 und 3, Abs. 2 und 5, 18 StGB

Indem P mit 180 km/h auf der Spur des Gegenverkehrs fuhr, könnte sie sich wegen Teilnahme an einem verbotenen Kraftfahrzeugrennen mit der Folge einer schweren Gesundheitsschädigung gem. § 315 d Abs. 1 Nrn. 2 und 3, Abs. 2 und 5 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand des Grunddelikts, § 315d Abs. 1 StGB

P führte, wie bereits festgestellt, ihr Fahrzeug im öffentlichen Verkehrsraum. Dabei könnte sie gem. § 315d Abs. 1 Nr. 2 StGB an einem nicht erlaubten Kraftfahrzeugrennen teilgenommen haben und sich gem. § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB grob verkehrswidrig und rücksichtslos mit nicht angepasster Geschwindigkeit bewegt haben, um eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen.

a) Teilnahme als Kfz-Führer an einem nicht erlaubtem Kfz-Rennen, § 315d Abs. 1 Nr. 2 StGB

P müsste als Kfz-Führerin an einem nicht erlaubten Kfz-Rennen teilgenommen haben. Kraftfahrzeuge sind nach der Legaldefinition des § 248b Abs. 4 StGB solche Fahrzeuge, die durch Maschinenkraft bewegt werden. Ein Rennen ist ein Wettbewerb zur Erzielung von Höchstgeschwindigkeit oder höchsten Durchschnittsgeschwindigkeiten oder der schnellsten Beschleunigung mit mindestens zwei teilnehmenden Kraftfahrzeugen über eine nicht unerhebliche Wegstrecke, wobei es der vorherigen Absprache der Beteiligten nicht bedarf.⁴⁴ Die Teilnahme beschreibt nicht die Beteiligung i.S.d. § 28 Abs. 1 StGB. Teilnehmer gem. § 315d Abs. 1 Nr. 2 StGB kann nur ein Kfz-Führer sein.⁴⁵ Nicht erlaubt ist das Rennen, wenn eine Genehmigung nach § 46 Abs. 2 S. 1 und S. 3 StVO fehlt.⁴⁶ P lenkte ihr Kfz eigenständig im Straßenverkehr, sie führte es also. Sie und S haben sich konkludent und spontan dazu entschlossen, ein Rennen zu veranstalten: P gab ihre Bereitschaft durch das Verbleiben auf der Spur des Gegenverkehrs und die fortdauernde Beschleunigung kund. S nahm seinerseits durch ebenfalls starkes Beschleunigen an. Es ging auch darum, über eine nicht nur unerhebliche Fahrtstrecke von mehreren hundert Metern eine möglichst hohe Beschleunigung zu erreichen und so den jeweils anderen in der Fahrgeschwindigkeit zu überbieten. Ein Kraftfahrzeugrennen lag damit vor. Eine Genehmigung nach § 46 Abs. 2 S. 1 und S. 3 StVO hatten die beiden nicht. Mithin hat P an einem unerlaubten Kfz-Rennen als Kfz-Führerin teilgenommen.

P handelte mit Absicht, also vorsätzlich. Ihr kam es aufgrund ihrer Risikofreude darauf an, sich als Kraftfahrzeugführerin mit S ein Rennen auf der Landstraße zu liefern.

⁴² BGHSt 41, 231 (234); Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil II, 26. Aufl. 2025, § 45 Rn. 16 f.

⁴³ Kubiciel/Hoven, NStZ 2017, 439 (445); vgl. auch Mitsch, DAR 2017, 70 (71); a.A. Preuß, NZV 2017, 105 (108).

⁴⁴ Pegel, in: MüKo-StGB, Bd. 6, 4. Aufl. 2022, § 315d Rn. 7 m.w.N.

⁴⁵ Pegel, in: MüKo-StGB, Bd. 6, 4. Aufl. 2022, § 315d Rn. 19 m.w.N.

⁴⁶ Vgl. Pegel, in: MüKo-StGB, Bd. 6, 4. Aufl. 2022, § 315d Rn. 13 f.

b) Rasen, § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB

Darüber hinaus könnte P sich als Kfz-Führerin mit nicht angepasster Geschwindigkeit und grob verkehrswidrig und rücksichtslos fortbewegt haben, um eine höchstmögliche Geschwindigkeit zu erreichen. Allerdings hatte der Gesetzgeber bei § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB ein Alleinrennen vor Augen, sodass sich § 315d Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 StGB gegenseitig ausschließen und P sich nicht auch gem. § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB strafbar gemacht haben kann.⁴⁷

2. Qualifizierende Merkmale gem. § 315d Abs. 2 StGB

Wie bereits für § 315c StGB festgestellt, wurden Leib und Leben der G und die Sachsubstanz ihres Fahrzeugs, einer Sache von bedeutendem Wert, nicht nur konkret gefährdet, sondern sogar verletzt. Ein bedingter Gefährdungsvorsatz i.S.d. § 315d Abs. 2 StGB liegt vor, wenn der Täter über die allgemeine Gefährlichkeit des Kraftfahrzeugrennens hinaus auch die Umstände kennt, die den in Rede stehenden Gefährterfolg im Sinne eines Beinaheunfalls als naheliegende Möglichkeit erscheinen lassen, und er sich mit dem Eintritt einer solchen Gefahrenlage zumindest abfindet.⁴⁸ P wusste um ihre äußerst riskante Fahrweise und dass diese sie jederzeit zu gefährlichen Brems- oder Ausweichmanövern zwingen könnte, die zumindest zu einem Beinaheunfall führen können. Sie handelte mit direktem Vorsatz.

3. Erfolgsqualifikation gem. §§ 315d Abs. 5, 18 StGB**a) Verursachung einer schweren Gesundheitsschädigung eines anderen Menschen**

Eine schwere Gesundheitsschädigung liegt bei den in § 226 Abs. 1 StGB genannten Tatfolgen oder bei Verletzungen, die diesen gleichzustellen sind, vor.⁴⁹ G ist querschnittsgelähmt i.S.d. § 226 Abs. 1 Nr. 3. Alt 3 StGB. Die Lähmung wurde durch die Fahrweise der P mit stark überhöhter Geschwindigkeit im Rahmen des Rennens mit S, also die Verwirklichung des Grunddelikts gem. § 315 Abs. 1 Nr. 2 StGB verursacht.

b) Mindesten fahrlässig, § 18 StGB

Es war nach allgemeiner Lebenserfahrung vorhersehbar, dass es bei einer nicht beherrschbaren Kollision bei dieser Geschwindigkeit zu schwerwiegenden gesundheitlichen, bis hin zu tödlichen Folgen kommen konnte. Durch die Verwirklichung des § 315d Abs. 1 Nr. 2 StGB handelte P bezüglich schwerer gesundheitlicher Folgen auch mindestens fahrlässig.

c) Tatbestandsspezifischer Gefahrzusammenhang

Die Querschnittslähmung der G hat sich auch aufgrund der spezifischen Gefährlichkeit des Rasens im Rahmen eines Kraftfahrzeugrennens realisiert. Die in § 315d Abs. 2 StGB angelegte konkrete Gefahr der schweren Gesundheitsschädigung anderer Menschen hat sich in der Querschnittslähmung der G realisiert.

⁴⁷ Vgl. Renzikowski, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 315d Rn. 4, 12; Zieschang, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, § 315d Rn. 72, 36.

⁴⁸ BGH NStZ-RR 2024, 186 (187).

⁴⁹ Vgl. Pegel, in: MüKo-StGB, Bd. 6, 4. Aufl. 2022, § 315 Rn. 94, § 315d Rn. 40.

4. Rechtswidrigkeit und Schuld

P handelte auch rechtswidrig und schuldhaft.

5. Ergebnis

Indem P im Rahmen des Rennens mit S mit 180 km/h auf der Spur des Gegenverkehrs fuhr und dabei die Querschnittslähmung der G verursachte, hat sie sich wegen eines verbotenen Kraftfahrzeugrennens mit der Folge einer schweren Gesundheitsschädigung gem. §§ 315d Abs. 1 Nr. 2, 3, Abs. 2 und 5, 18 StGB strafbar gemacht.

VII. Strafbarkeit gem. § 303 Abs. 1 StGB

Durch das Zerstören des Fahrzeugs der G und ihrem der B-Bank sicherungsübereigneten Fahrzeug aufgrund der Kollision hat P sich zudem wegen Sachbeschädigung gem. § 303 Abs. 1 StGB in zwei Fällen in Tateinheit strafbar gemacht.

VIII. Gesamtergebnis und Konkurrenzen

Insgesamt hat P sich strafbar gemacht wegen tateinheitlichen vierfachen Mordversuchs gem. §§ 211 Abs. 1, 2 Gruppe 1 Var. 5, Gruppe 2 Var. 1, 3, 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 Alt. 1, 12 Abs. 1 StGB zulasten G und der Insassen der G nachfolgenden Fahrzeuge. Aus Klarstellungsgründen steht daneben schwere Körperverletzung an G gem. §§ 226 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 3, 18 StGB mit § 224, Nr. 4 und 5 StGB in Tateinheit gem. § 52 StGB. §§ 315d Abs. 1 Nr. 2, 3, Abs. 2 und 5, 18, 315c Abs. 1 Nr. 2 lit. b, d und e, 303 StGB wurden durch dieselbe Tathandlung ebenfalls tateinheitlich verwirklicht. Die Tateinheit zwischen § 315d Abs. 2 StGB und § 315c StGB ergibt sich aus Klarstellungsgründen. Ebenso begründet sich die Tateinheit zwischen § 315d Abs. 5 StGB und § 226 StGB, denn § 315d Abs. 5 StGB schützt neben Leib, Leben und Eigentum zugleich die Verkehrssicherheit.

Entscheidungsbesprechung

BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23¹

Keine analoge Anwendung des § 179a AktG auf Publikumskommanditgesellschaften

§ 179a AktG ist auf eine Publikumsgesellschaft in der Rechtsform einer Kommanditgesellschaft nicht entsprechend anwendbar.

(Amtlicher Leitsatz)

AktG § 179a

Akad. Rat a.Z. Dr. Jonas Brinkmann, Bielefeld*

In seiner Entscheidung vom 8.7.2025 hat sich der BGH unter anderem mit der Frage beschäftigt, ob § 179a AktG analog auf Publikumskommanditgesellschaften anwendbar ist. Während der II. Zivilsenat bereits in einer Entscheidung vom 14.2.2022 einer analogen Anwendung der Vorschrift auf Kommanditgesellschaften im Allgemeinen eine Absage erteilt hat, ließ das damalige Urteil jedoch ausdrücklich die Frage offen, ob ggf. eine abweichende Beurteilung bei Publikumskommanditgesellschaften, deren Struktur einer Aktiengesellschaft angenähert sind, in Betracht kommt. In Ergänzung der Entscheidung von 2022 hat der BGH nunmehr auch die analoge Anwendung für derartige Gesellschaften abgelehnt.

I. Sachverhalt (vereinfacht)

Dem Verfahren lag ein Streit über die beabsichtigte Veräußerung der einzigen Immobilie einer Publikumskommanditgesellschaft zugrunde, deren ausdrücklich satzungsmäßiger Zweck im Erwerb, der Bebauung, Vermietung, Verpachtung und Verwaltung von Grundstücken sowie grundstücksgleichen Rechten bestand.

Bereits Ende Dezember 2019 übersandte die geschäftsführende Komplementärin der KG den Gesellschaftern eine Beschlussvorlage zur Veräußerung der Immobilie. Darin wurde auch dargelegt, dass geplant sei, den Veräußerungserlös an die Gesellschafter auszuschütten und die Gesellschaft anschließend zu liquidieren. Zwar stimmte die Mehrheit der Gesellschafter dem Beschluss zu, doch stellte ein Gericht in einem anschließenden Verfahren die Nichtigkeit sowohl dieses Gesellschafterbeschlusses als auch eines weiteren, die Zustimmung zu einem konkreten Kaufvertrag betreffenden Beschlusses fest. Die Beschlüsse wurden nämlich unzulässigerweise im schriftlichen Verfahren gefasst.

Im Frühjahr 2021 berief die KG daher eine Gesellschafterversammlung ein und ließ dort erneut über den Verkauf der Fondsimmoblie abstimmen. Der Beschlussvorschlag, der inhaltlich dem nichtigen Zustimmungsbeschluss entsprach, wurde mit 67 % der Stimmen angenommen. Ein Gesellschaf-

* Dr. Jonas D. Brinkmann ist Habilitand am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Europäisches Privatrecht, Handels- und Wirtschaftsrecht sowie Rechtsvergleichung (Prof. Dr. Markus Artz) an der Universität Bielefeld und derzeit als Vertreter eines Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Römisches Recht, Europäische Privatrechtsgeschichte der Neuzeit und Rechtsvergleichung an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel tätig.

¹ Die Entscheidung ist u.a. veröffentlicht in MDR 2025, 1346 = NZG 2025, 1421 sowie für BGHZ vorgesehen.

ter, der bereits zuvor gegen die Veräußerung gestimmt hatte, erhob Klage gegen den neuen Beschluss. Er war der Auffassung, dass die Zustimmung nur mit einer Mehrheit von mindestens 75 % der Stimmen hätte erteilt werden dürfen.

Im Emissionsprospekt der KG war vorgesehen, dass wesentliche Beschlüsse der Gesellschaft – wie etwa der Erwerb und die Veräußerung von Immobilien – einer Mehrheit von 75 % der abgegebenen Stimmen bedürfen. Der Gesellschaftsvertrag enthielt jedoch keine entsprechende ausdrückliche Regelung: Zwar waren dort Grundstücksgeschäfte sowie ungewöhnliche Geschäfte von besonderer Bedeutung als Geschäfte genannt, für die die geschäfts- und vertretungsbefugten Komplementäre die Zustimmung der Gesellschafterversammlung einholen mussten. Grundsätzlich sah der Gesellschaftsvertrag für Beschlüsse der Gesellschafterversammlung jedoch nur eine einfache Mehrheit vor. Lediglich für bestimmte Entscheidungen – etwa zur Änderung des Gesellschaftsvertrags, des Investitionsplans oder zur Auflösung der Gesellschaft – war ausdrücklich eine 75 %-Mehrheit vorgeschrieben.

Das LG wies die Klage in erster Instanz ab² und das OLG bestätigte diese Entscheidung in der Berufungsinstanz³. Es ließ jedoch die Revision zu – beschränkt auf die Frage, ob § 179a AktG analog auf Publikumskommanditgesellschaften anzuwenden ist. Der Bundesgerichtshof hob das Urteil des OLG auf und verwies die Sache zur erneuten Verhandlung zurück.

II. Einführung in die wesentliche Problematik

Im Zentrum der hier besprochenen Entscheidung stand die Frage, ob die Zustimmung zur Veräußerung der Immobilie, die im Wesentlichen das gesamte Vermögen der Gesellschaft ausgemacht hat, durch die Gesellschafterversammlung der KG mit einer einfachen Mehrheit erfolgen konnte. Neben der Auslegung des Gesellschaftsvertrags war insbesondere die analoge Anwendbarkeit von § 179a AktG i.V.m. § 179 Abs. 2 AktG zu klären.

§ 179a AktG schreibt für Aktiengesellschaften vor, dass sog. Gesamtvermögensgeschäfte – also Geschäfte, mit denen sich die Aktiengesellschaft zur Übertragung ihres ganzen Vermögens verpflichtet, ohne dass es sich um einen Fall des Umwandlungsgesetzes handelt – eines Hauptversammlungsbeschlusses nach § 179 AktG bedarf. § 179 AktG, der Satzungsänderungen betrifft, sieht in Abs. 2 wiederum ein Mehrheitserfordernis von $\frac{3}{4}$, mithin 75 %, des vertretenen Grundkapitals vor. Nach § 179a Abs. 1 S. 2 AktG kann die Satzung allenfalls strengere Vorgaben hinsichtlich des Mehrheitserfordernisses bei Gesamtvermögensgeschäften vorsehen.

Während eine analoge Anwendbarkeit des § 179a AktG auf Kommanditgesellschaften vom BGH bereits mit Urteil aus dem Jahr 2022 abgelehnt wurde, ließ die Entscheidung damals jedoch die Frage, ob eine analoge Anwendung zumindest für Publikumskommanditgesellschaften in Betracht kommt, explizit offen.⁴

Publikumsgesellschaften zeichnen sich durch eine breite Streuung des Gesellschaftseigentums aus, das sich auf zahlreiche Gesellschafter verteilt. Für diese Form der Beteiligungsstruktur sieht der Gesetzgeber insbesondere die Aktiengesellschaft als geeignete Rechtsform vor, deren rechtliche Ausgestaltung auf eine Vielzahl anonymer Anteilseigner zugeschnitten ist. Im Gegensatz dazu liegt Personengesellschaften als gesetzliches Leitprinzip das sog. intuitus-personae-Prinzip, also der Annahme einer engen und vertrauensvollen persönlichen Verbindung zwischen den Gesellschaftern, zugrunde.⁵ Gleichwohl wurden, insbesondere aus steuerrechtlichen Gründen, von der Kautelarpraxis

² LG Frankfurt a.M., Urt. v. 24.6.2022 – 3-14 O 41/2.

³ OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 12.9.2023 – 5 U 116/22 = NZG 2024, 153.

⁴ BGH, Urt. v. 15.2.2022 – II ZR 235/20 = NJW 2022, 1878 (1881 Rn. 36).

⁵ *Fleischer*, in: *MüKo-HGB*, Bd. 2, 5. Aufl. 2022, Vor § 105 Rn. 6.

auch Publikumsgesellschaften entwickelt, die auf eine breite Streuung des Gesellschaftseigentums ausgelegt sind – namentlich die Publikumskommanditgesellschaft.⁶ Bei der Publikumskommanditgesellschaft handelt es sich in der Regel um eine GmbH & Co. KG, deren Initiatoren die Anteile an der geschäftsführungs- und vertretungsbefugten Komplementär-GmbH halten.⁷ Auf Grundlage eines vorformulierten Gesellschaftsvertrags akquirieren die Initiatoren anschließend durch Prospekte und ähnliche Werbemaßnahmen eine Vielzahl von Kommanditisten, die im Wesentlichen ausschließlich kapitalmäßig an der KG beteiligt sind.⁸

Weil es an speziellen gesetzlichen Vorschriften für die Publikumskommanditgesellschaften fehlte, sah sich der BGH in der Vergangenheit gezwungen, durch Rechtsfortbildung besondere Regeln für derartige Gesellschaften zu entwickeln, die einerseits das Personengesellschaftsrecht an die Anforderungen bei Massenbeteiligungen anpassen und andererseits Anleger vor Missbrauch schützen sollten.⁹

Vor diesem Hintergrund wurde die Frage nach der analogen Anwendbarkeit der die gesellschafterschützenden Vorgaben des § 179a AktG auf Publikumskommanditgesellschaften im Schrifttum lebhaft diskutiert, wobei sich ein vielschichtiges Meinungsbild entwickelt hat.¹⁰ Während einige bereits die BGH-Entscheidung aus dem Jahr 2022, in der eine analoge Anwendung der Vorschrift für Kommanditgesellschaften grundsätzlich abgelehnt wird, für falsch halten¹¹ und daher (erst recht) eine Anwendung auf Publikumskommanditgesellschaften befürworteten dürften, wird mitunter eine analoge Anwendung auch für Publikumskommanditgesellschaften abgelehnt¹². Teilweise wird dem BGH mit Blick auf die Entscheidung aus dem Jahr 2022 zugestimmt, aber eine analoge Anwendung des § 179a AktG speziell bei Publikumskommanditgesellschaften angenommen,¹³ teilweise wird auf die konkrete Ausgestaltung der Publikumskommanditgesellschaften im Innenverhältnis abgestellt und eine Analogie nur für gerechtfertigt gehalten, wenn die Gesellschafter nicht am Gesamtvermögensgeschäft beteiligt sind¹⁴. Mitunter wird von den Befürwortern einer Analogie auch eine Beschränkung der Wirkung von § 179a AktG auf das Innenverhältnis vertreten.¹⁵

So vielfältig wie die vertretenen Meinungen zu der Frage sind auch die dabei vorgebrachten Argumente. Während diejenigen, die eine Analogie ablehnen, teilweise bereits die Existenz einer planwidrigen Regelungslücke und/oder die Vergleichbarkeit der Interessenlage verneinen,¹⁶ gehen andere zwar vom grundsätzlichen Vorliegen der Analogievoraussetzungen aus, verweisen jedoch auf den Grundsatz der Unbeschränkbarkeit der Vertretungsmacht im Außenverhältnis (§ 124 Abs. 4 S. 2 und 3 HGB), der einer Analogie entgegenstünde¹⁷. Mitunter wird auch schlicht die Notwendigkeit einer Analogie mit Verweis darauf, dass Gesamtvermögensgeschäfte als Grundlagengeschäfte ohne-

⁶ *Fleischer*, in: MüKo-HGB, Bd. 2, 5. Aufl. 2022, Vor § 105 Rn. 56.

⁷ *Fleischer*, in: MüKo-HGB, Bd. 2, 5. Aufl. 2022, Vor § 105 Rn. 57.

⁸ *Fleischer*, in: MüKo-HGB, Bd. 2, 5. Aufl. 2022, Vor § 105 Rn. 57.

⁹ *Fleischer*, in: MüKo-HGB, Bd. 2, 5. Aufl. 2022, Vor § 105 Rn. 57.

¹⁰ Hierzu im Überblick BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 26–34.

¹¹ *Markworth*, ZPG 2023, 136; *Bachmann/Habighorst*, NZG 2024, 153 (157 f.).

¹² *Meyer*, GmbHR 2025, 1127 (1129); *Ebbinghaus/Metzen*, NZG 2022, 697 (701); *Keller/Schümmer*, DB 2022, 1625 (1628 ff.); *Prochnau/Reiff*, CB 2022, 387 (391 f.); *Reiff*, AG 2024, R44–R45; *Wagner/Bärenreuther*, NotBZ 2022, 338 (340); *Wentz*, WM 2022, 2262 (2268 f.).

¹³ *Habersack*, in: Staub, HGB, Großkommentar, Bd. 3, 6. Aufl. 2024, § 124 Rn. 80; *Hitzel*, MittBayNot 2023, 163 (170); *Tröger*, WuB 2022, 247 (250); *Witt*, ZGR 2022, 893 (908 f.).

¹⁴ *Lieder*, in: Oetker, HGB, Kommentar, 8. Aufl. 2024, § 116 Rn. 16.

¹⁵ *Weitnauer*, GWR 2018, 1 (3).

¹⁶ *Keller/Schümmer*, DB 2022, 1625 (1628 ff.); *Wagner/Bärenreuther*, NotBZ 2022, 338 (340).

¹⁷ *Ebbinghaus/Metzen*, NZG 2022, 697 (701).

hin außerhalb der Vertretungsmacht der Geschäftsführer lägen, bezweifelt.¹⁸ Die Befürworter einer analogen Anwendung des § 179a AktG auf Kommanditgesellschaften insgesamt führen an, dass es nicht verständlich sei, warum Aktionäre weitergehenden Schutz haben sollten, als Gesellschafter von Personenhandelsgesellschaften.¹⁹ Zumal es bei § 179a AktG nicht nur um die Beteiligung der Gesellschafter an wesentlichen Entscheidungen ginge, sondern explizit auch um Minderheitenschutz.²⁰ Diejenigen, die eine analoge Anwendung der Vorschrift zumindest auf Publikumskommanditgesellschaften fordern, verweisen auf die strukturelle Vergleichbarkeit der beiden Gesellschaften und der daraus folgenden vergleichbaren Schutzbedürftigkeit der Gesellschafter.²¹

III. Die Entscheidung des BGH

Obwohl der BGH die Auffassung des OLG im Hinblick auf die formelle Rechtmäßigkeit des Zustimmungsbeschlusses teilt, also ebenfalls zu dem Ergebnis kommt, dass kein 75 %-Quorum für den Beschluss galt, sondern eine einfache Mehrheit ausreichte (hierzu unter 2.), wurde das Berufungsurteil trotzdem aufgehoben und zur erneuten Entscheidung zurückverwiesen. Die bloße Feststellung der formellen Ordnungsgemäßheit des Beschlusses genügte nämlich nicht, um dessen Wirksamkeit zu bejahen – vielmehr sei auf einer zweiten Stufe auch eine inhaltliche Prüfung unter besonderer Berücksichtigung der gesellschaftlichen Treuepflichten der Mehrheit gegenüber der Minderheit erforderlich gewesen, die das Berufungsgericht rechtsfehlerhaft unterlassen habe (hierzu unter 3.). Zunächst setzte sich der BGH allerdings mit der Frage auseinander, inwieweit die vom Berufungsgericht vorgenommene Beschränkung der Revision zulässig war (hierzu unter 1.).

1. Unzulässige Beschränkung der Revision

Das Berufungsgericht hatte die Revision nur für die Frage nach der analogen Anwendbarkeit des § 179a AktG auf Publikumskommanditgesellschaften zugelassen und damit begründet, dass die übrigen Umstände, aus denen sich ein 75 %-Quorum ergeben könnte, die Auslegung des konkreten Gesellschaftsvertrags, mithin eine Einzelfallentscheidung ohne grundsätzliche Bedeutung, erforderten.²² Der BGH wies indes daraufhin, dass eine auf einzelne Rechtsfragen beschränkte Revisionszulassung nur ausnahmsweise zulässig sei, wenn sich die jeweilige Rechtsfrage auf einen rechtlich selbstständigen, abtrennbaren Streitstoff beziehe.²³ Die dafür erforderliche rechtliche und tatsächliche Unabhängigkeit des Streitstoffteils dergestalt, dass kein Widerspruch zum nicht anfechtbaren Teil des Streitstoffs drohe, sah der BGH im vorliegenden Fall nicht gegeben. Die verschiedenen Gründe, aus denen sich aus Sicht des Klägers ein 75 %-Quorum ergäbe, sind – wie der BGH feststellt – lediglich rechtliche Argumente für die formelle Unwirksamkeit des Zustimmungsbeschlusses und begründen daher keine verschiedenen Streitstoffe.²⁴ Dementsprechend war die Revisionsbeschränkung unzulässig und die Revision folglich unbeschränkt zulässig.²⁵

¹⁸ *Wentz*, WM 2022, 2262 (2268 f.).

¹⁹ *Heckschen*, GWR 2022, 174.

²⁰ *Bachmann/Habighorst*, NZG 2024, 153 (157 f.); in diesem Sinne auch *Heckschen*, GWR 2022, 174.

²¹ *Habersack*, in: Staub, HGB, Großkommentar, Bd. 3, 6. Aufl. 2024, § 124 Rn. 80; *Hitzel*, MittBayNot 2023, 163 (170); *Tröger*, WuB 2022, 247 (250); *Witt*, ZGR 2022, 893 (908 f.).

²² OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 12.9.2023 – 5 U 116/22, Nr. 5.

²³ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 12.

²⁴ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 13.

²⁵ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 11.

2. Formelle Wirksamkeit des Zustimmungsbeschlusses

Als Ausgangspunkt der Prüfung der formellen Wirksamkeit des Zustimmungsbeschlusses dient dem BGH der Gesellschaftsvertrag der KG: Sofern im Gesellschaftsvertrag Abweichungen vom dispositiven Einstimmigkeitsprinzip gem. §§ 109 Abs. 3 und Abs. 4, 164 Abs. 2 HGB vorgesehen sind, sei zu prüfen, ob auch der konkret in Frage stehende Beschlussgegenstand einer Mehrheitsentscheidung unterworfen ist.²⁶ Die Reichweite einer derartigen Mehrheitsklausel, die sowohl umfassend als auch enumerativ ausgestaltet sein kann und sogar konkludent möglich ist, sei durch Auslegung zu ermitteln.²⁷

Im vorliegenden Fall sah der Gesellschaftsvertrag der beklagten KG eine sog. allgemeine Mehrheitsklausel vor, wonach eine einfache Mehrheit grundsätzlich für alle Beschlüsse genügte und die sodann durch eine Ausnahmeregelung („soweit nicht durch Gesetz oder in diesem Vertrag etwas anderes bestimmt ist“) begrenzt wurde. Auch für die Auslegung von allgemeinen Mehrheitsklauseln gelten, wie der BGH ausführt, die allgemeinen Grundsätze – insbesondere existiere weder eine Auslegungsregel, nach der eine allgemeine Mehrheitsklausel restriktiv auszulegen sei, noch sei die formelle Reichweite einer derartigen Klausel per se auf gewöhnliche Geschäfte beschränkt.²⁸ Dementsprechend prüft der BGH sodann, ob eine gesetzliche oder gesellschaftsvertragliche Ausnahme vom einfachen Mehrheitsprinzip für den konkreten Beschlussgegenstand existiert.²⁹

a) Keine gesetzliche Ausnahme aus § 179a AktG i.V.m. § 179 Abs. 2 AktG analog

Als einzig in Betracht kommende Möglichkeit, aus der sich ein gesetzliches 75 %-Quorum ergeben könnte, prüft der *II. Zivilsenat* sodann die Frage einer analogen Anwendbarkeit der §§ 179a, 179 Abs. 2 AktG und lehnt dies im Ergebnis ab.³⁰

Ausführlich geht der BGH dabei zunächst auf die verschiedenen oben bereits erwähnten im Schrifttum vertretenen Auffassungen ein und schließt sich letztlich der ablehnenden Auffassung an.³¹ Nach Ansicht des BGH fehlt es bereits an der für eine Analogie erforderlichen planwidrigen Regelungslücke.³² Der BGH argumentiert, dass der Gesetzgeber im Rahmen verschiedener, im Kontext mit der Frage stehenden Gesetzgebungsverfahren (etwa zum KAGB oder zum MoPeG) trotz Bekanntheit des Problems keine explizite Regelung getroffen hat.³³ Zudem führt der BGH gegen eine planwidrige Regelungslücke aus, dass eine Analogie vom Standpunkt des Gesetzes selbst, gemeint sei die dem Gesetz zugrunde liegende Regelungsabsicht, der mit dem Gesetz verfolgte Zweck und der gesetzgeberische Plan, zu beurteilen ist.³⁴ Daraus schließt der BGH sodann, dass allein die dem Gesetz zugrundeliegende typisierende Betrachtung maßgeblich sei.³⁵ Da allerdings § 179a AktG selbst nicht nach der konkreten Ausgestaltung einer Aktiengesellschaft differenziert, könne es deshalb, so der BGH weiter, auch mit Blick auf die Frage der analogen Anwendung nicht auf die konkrete Ausgestaltung einer Kommanditgesellschaft ankommen.³⁶

²⁶ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 21.

²⁷ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 21 f.

²⁸ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 22.

²⁹ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 23 ff.

³⁰ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 24 ff.

³¹ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 27 ff.

³² BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 37 ff.

³³ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 38.

³⁴ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 39.

³⁵ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 39.

³⁶ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 39.

Auch fehle es nach Auffassung des BGH an einer Vergleichbarkeit der Interessenlage.³⁷ Während nämlich § 179a AktG dazu diene, die Beteiligung der Gesellschafter der Aktiengesellschaft bei Gesamtvermögensgeschäften sicherzustellen, sei dies bei Personengesellschaften grundsätzlich bereits durch den dort allgemein verankerten Beschlussvorbehalt gewährleistet.³⁸ Denn entweder handelt es sich bei Gesamtvermögensgeschäften – wie teilweise vertreten – um Grundlagengeschäfte, die bereits nicht zur Geschäftsführung i.S.d. § 715 BGB bzw. § 116 HGB fallen oder es handelt sich zumindest in der Regel um außergewöhnliche Geschäfte i.S.d. § 715 Abs. 2 S. 2 BGB bzw. § 116 Abs. 2 S. 1, Hs. 2 HGB, sodass grundsätzlich ein Beschluss aller Gesellschafter erforderlich ist.³⁹ Dementsprechend wäre im Allgemeinen bei Personengesellschaften ohnehin nicht nur eine Beteiligung der Gesellschafter bei Gesamtvermögensgeschäften sichergestellt, sondern auch ein Minderheitenschutz bei diesen Geschäften gewährleistet. Zwar seien die Regelungen dispositiv und könnten daher durch Mehrheitsklauseln und/oder Stimmrechtsbeschränkungen eingeschränkt werden, dem hätte sich der jeweilige Gesellschafter durch seinen Beitritt in die Gesellschaft dann allerdings sehenden Auges unterworfen, sodass er nicht entsprechend schutzbedürftig sei.⁴⁰ Zudem sei auch ein Gesellschafter einer solchen Gesellschaft nicht vollständig schutzlos gestellt, da er gerichtlich gegen den Mehrheitsbeschluss vorgehen könne und im Rahmen der dann erforderlichen materiellen Überprüfung des Beschlusses die (im Vergleich zur Aktiengesellschaft strengeren) Treuepflichten der Mehrheit gegenüber der Minderheit zu berücksichtigen seien.⁴¹

Ferner seien auch die strukturellen Unterschiede zwischen Aktiengesellschaften und Personenhandelsgesellschaften zu berücksichtigen, die sich in Form einer unterschiedlichen Machtbalance der Gesellschaftsorgane ausdrücken und generell eine geringere Schutzbedürftigkeit von Kommanditisten im Vergleich zu Aktionären begründen.⁴² Zumal die Rechte der Kommanditisten im Rahmen des MoPeG kürzlich sogar zusätzlich gesetzlich gestärkt wurden.⁴³

Zudem weist der BGH auch darauf hin, dass durch eine analoge Anwendung des § 179a AktG auf Publikumskommanditgesellschaften ein tragendes Prinzip des Rechts der Personenhandelsgesellschaften – gemeint ist die Klarheit der Vertretungsbefugnis im Interesse des Handelsverkehrs, wie sie insbesondere in den Vorgaben zur Unbeschränktheit und Unbeschränkbarkeit der Vertretungsbefugnis der Geschäftsführer im Außenverhältnis nach § 124 Abs. 4 S. 2, S. 3 HGB statuiert ist – ohne unmittelbare Rechtsgrundlage gefährdet würde.⁴⁴ Denn Dritte könnten in der Regel gar nicht zuverlässig beurteilen, ob es sich bei einem konkreten Vertrag um einen Gesamtvermögensvertrag handelt, zumal bei Personengesellschaften eine geringere Bilanzpublizität bestünde.⁴⁵ Erst recht würde das Prinzip der Klarheit der Vertretungsbefugnis beeinträchtigt, wenn man die Analogie lediglich auf Publikumskommanditgesellschaften oder gar Gesellschaften, die ihrer internen Struktur her Aktiengesellschaften angenähert sind, beschränken würde, da in diesem Fall der redliche Geschäftsverkehr nicht nur feststellen müsste, ob es sich um ein Gesamtvermögensgeschäft handelt, sondern zudem die interne Struktur der Gesellschaft ermitteln müsste.⁴⁶

³⁷ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 40 ff.

³⁸ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 40.

³⁹ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 41 ff.

⁴⁰ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 44.

⁴¹ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 45.

⁴² BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 46.

⁴³ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 46.

⁴⁴ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 48.

⁴⁵ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 49 f.

⁴⁶ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 53.

b) Kein 75 %-Quorum aus dem Gesellschaftsvertrag

Auch mit Blick auf die durch das Berufungsgericht vorgenommene Auslegung des Gesellschaftsvertrags findet der BGH keine Rechtsfehler.⁴⁷

Da der Gesellschaftsvertrag nur anhand des schriftlichen Vertrags selbst auszulegen sei, sind insbesondere die Angaben im Emissionsprospekt, wonach maßgebliche Beschlüsse wie der Erwerb und die Veräußerung von Immobilien einer Mehrheit von 75 % bedürften, nicht relevant.⁴⁸

Die Zustimmung zur Veräußerung der Immobilie fiel nach Auffassung des BGH auch unter keinen der ausdrücklich im Gesellschaftsvertrag genannten Fälle, in denen eine qualifizierte Mehrheit angeordnet wurde.⁴⁹

Diesbezüglich stellt der BGH zunächst fest, dass die Veräußerung der Immobilie – wenngleich derartige Geschäfte nicht vom ausdrücklichen Gesellschaftsgegenstand erfasst sind – gleichwohl unter den Gesellschaftsgegenstand fiel, sodass weder ein Verstoß gegen den Gesellschaftsvertrag noch eine dem 75 %-Quorum unterfallende Änderung des Gesellschaftsvertrags vorlag.⁵⁰ Denn, obwohl der Gesellschaftsgegenstand ausdrücklich nur den Erwerb und die Verwaltung von Immobilien, nicht aber deren Veräußerung nannte, sei die Veräußerung von Immobilien bei einer Gesamtbetrachtung des Gesellschaftsvertrags ebenfalls vom Gesellschaftsgegenstand erfasst.⁵¹ Dies folge nach dem BGH bereits aus der Vorgabe, dass die Geschäftsführung für derartige Geschäfte die Zustimmung der Gesellschafterversammlung benötige – eine Vorschrift, die nur Sinn habe, wenn auch Immobilienveräußerungen zum Gesellschaftsgegenstand gehören.⁵²

Auch der Umstand, dass es sich bei der dem Zustimmungsbeschluss zugrundeliegenden Immobilie um die einzige Immobilie der Gesellschaft handelte, führte nicht dazu, dass die Veräußerung einen Verstoß gegen den Gesellschaftszweck zur Folge gehabt hätte. Denn auch nach Veräußerung der Immobilie war die Verfolgung des Gesellschaftsgegenstands weiterhin möglich – es hätte lediglich des Erwerbs einer anderen Immobilie oder grundstücksgleicher Rechte bedurft.⁵³

Ferner sei der Zustimmungsbeschluss nicht als dem 75 %-Quorum unterliegende Gesellschaftsaufscheidungsentscheidung zu werten.⁵⁴ Selbst unter Beachtung der zusätzlichen Informationen, die im Zusammenhang mit der Beschlussvorlage versendet wurden und aus denen sich die zukünftig beabsichtigte Liquidation der Gesellschaft entnehmen lässt, wurde mit der Zustimmung über die Veräußerung der Immobilie noch keine Entscheidung über die Liquidation der Gesellschaft selbst getroffen.⁵⁵ Vielmehr war diese Entscheidung einem gesonderten Liquidationsbeschluss vorbehalten und eine solche Entscheidung auch durch die Veräußerung der Immobilie nicht faktisch vorweggenommen.⁵⁶ Denn anstelle der beabsichtigten Ausschüttung der Verkaufserlöse sei nach der Veräußerung auch die Fortführung der Gesellschaft durch Reinvestition der Erlöse in ein anderes Objekt nicht ausgeschlossen gewesen.⁵⁷

⁴⁷ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 55.

⁴⁸ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 58.

⁴⁹ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 59 ff.

⁵⁰ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 59.

⁵¹ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 60.

⁵² BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 60.

⁵³ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 61.

⁵⁴ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 62.

⁵⁵ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 65.

⁵⁶ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 65.

⁵⁷ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 65.

Schließlich stellt der BGH fest, dass das Berufungsgericht zutreffend davon ausging, dass eine erweiternde Auslegung des Gesellschaftsvertrags dahingehend, dass das 75 %-Quorum für weitere als die dort genannten Fälle gelte, nicht in Betracht komme, da die Aufzählung enumerativ zu verstehen sei.⁵⁸

3. Erfordernis einer inhaltlichen Prüfung des Beschlusses

Als gleichwohl rechtsfehlerhaft sieht der BGH das Urteil des Berufungsgerichts allerdings deshalb an, weil sich dort mit der Feststellung der formellen Wirksamkeit begnügt wurde und eine inhaltliche Prüfung des Beschlusses vollständig unterblieben ist.⁵⁹ Eine wirksame Mehrheitsentscheidung setze allerdings neben der formellen Legitimation (also insbesondere der Einhaltung der vorgeschriebenen Mehrheit) auch die materielle Legitimation (also der inhaltlichen Berechtigung des Beschlusses) voraus.⁶⁰ Insofern sei also eine zweistufige Prüfung erforderlich.⁶¹ Auf der zweiten Stufe sei dabei die Vereinbarkeit des Inhalts des fraglichen Beschlusses mit den Treuepflichten der Mehrheit gegenüber der Minderheit zu überprüfen.⁶² Dabei gilt, dass ein Beschluss, der in schlechthin unverzichtbare oder relativ unentziehbare Mitgliedschaftsrechte des einzelnen Gesellschafters eingreift, die Treuwidrigkeit indiziert. Unter relativ unentziehbaren Mitgliedschaftsrechten sind dabei solche Mitgliedschaftsrechte zu verstehen, die nur mit Zustimmung des jeweiligen Gesellschafters oder nur aus wichtigem Grund entzogen werden können.⁶³ Der Nachweis, dass der Beschluss also im Einzelfall nicht treuwidrig war, da die Entscheidung im Interesse der Gesellschaft geboten war und dem betroffenen Minderheitsgesellschafter auch zumutbar gewesen ist, hat die Gesellschaft zu erbringen.⁶⁴ Aber auch Entscheidungen, die nicht in schlechthin unverzichtbare oder relativ unentziehbare Mitgliedschaftsrechte des einzelnen Gesellschafters eingreifen, können im Einzelfall mit den Treuepflichten der Gesellschafter unvereinbar sein – hier haben allerdings die unterlegenen Minderheitsgesellschafter den Nachweis der Treuwidrigkeit zu führen.⁶⁵

Im vorliegenden Fall sieht der BGH einen konkreten Anlass zur Prüfung eines treuwidrigen Missbrauchs darin, dass mit der Beschlussfassung über die Veräußerung der Immobilie möglicherweise beabsichtigt war, die für eine Liquidationsentscheidung erforderliche qualifizierte Mehrheit zu umgehen.⁶⁶ Es könnte nämlich die Absicht bestanden haben, durch die Veräußerung der Immobilie Tatsachen zu schaffen, die die Liquidation der Gesellschaft unumkehrbar einleiten und damit letztlich sicherstellen sollten, dass das erforderliche Quorum bei einer späteren Beschlussfassung über die Liquidation erreicht wird.⁶⁷ Da sich der BGH jedoch aufgrund der bisherigen Tatsachenfeststellung der Instanzgerichte außerstande sah, die mögliche Treuwidrigkeit des Zustimmungsbeschlusses abschließend zu bestimmen, verwies er das Urteil zurück an das Berufungsgericht, das die hierzu erforderlichen Tatsachen feststellen kann.⁶⁸

⁵⁸ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 66.

⁵⁹ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 69 ff.

⁶⁰ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 70.

⁶¹ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 70.

⁶² BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 70.

⁶³ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 70.

⁶⁴ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 70.

⁶⁵ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 70.

⁶⁶ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 72.

⁶⁷ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 72.

⁶⁸ BGH, Urt. v. 8.7.2025 – II ZR 137/23, Rn. 72 f.

IV. Bewertung der Entscheidung

Aus praktischer Perspektive ist das hier besprochene Urteil insbesondere wegen der höchstinstanzlichen Klärung der offenen Frage nach der analogen Anwendbarkeit des § 179a AktG bedeutsam. Aber auch aus didaktischer Sicht handelt es sich um eine höchst interessante Entscheidung, deren Sachverhalt sich als Grundlage für eine Fortgeschrittenenklausur anbietet und deren Lösung durch den BGH in den Entscheidungsgründen fast lehrbuchartig ausgeführt wird. Auch in den zentralen Ergebnissen ist die Entscheidung des BGH überzeugend.

Der Ablehnung der analogen Anwendung des § 179a AktG auf Publikumskommanditgesellschaften ist im Grunde zuzustimmen, wenngleich die Ausführungen in Bezug auf das Fehlen einer planwidrigen Regelungslücke durchaus kritisch zu beurteilen sind.

Die vom BGH diesbezüglich angeführte Untätigkeit des Gesetzgebers in Kenntnis einer möglichen Regelungslücke bei einem Gesetzgebungsverfahren, das in einem Sachzusammenhang mit der fraglichen Regelungslücke steht, ist zwar ein häufig gegen Analogien vorgebrachtes, gleichwohl allerdings grundsätzlich wenig überzeugendes Argument:⁶⁹ Denn die Annahme, dass in der Untätigkeit des Gesetzgebers eine bewusste Entscheidung gegen eine entsprechende Regelung einer möglichen Gesetzeslücke war, dürfte oftmals nicht der Realität des Gesetzgebungsprozesses entsprechen, in dem es dem Gesetzgeber regelmäßig um die Regelung bestimmter konkreter Konstellationen geht, ohne dass dabei berücksichtigt wird, welche weiteren im Regelungszusammenhang stehenden Fragen möglicherweise ebenfalls offen sind. Die Schwäche einer derartigen Argumentation scheint allerdings auch der BGH anzuerkennen, der deshalb für den Fall, dass man das „Schweigen der Gesetzgebungsmaterialien [...] nicht für ausreichend hält“ ein weiteres Argument gegen eine planwidrige Regelungslücke anführt.

Aber auch das Argument, dass die fehlende Typisierung i.R.d. § 179a AktG der Annahme einer planwidrigen Regelungslücke im Kontext der Publikumskommanditgesellschaft entgegensteht, überzeugt aus zweierlei Gründen nicht: Zunächst scheint die Argumentation des BGH ungeeignet, das Fehlen einer Regelungslücke im Bereich des Personengesellschaftsrechts zu verneinen. Denn es trifft zwar zu, dass Regelungslücken – in denen sich letztlich eine Unvollständigkeit des Gesamtrechtsystems manifestiert – oftmals durch den Vergleich mit anderen Regelungskomplexen erkennbar werden. Nämlich wenn in einem Regelungskomplex für eine bestimmte Konstellation eine Lösung als interessengerecht angeordnet wird, die in einem anderen, ähnlichen Regelungskontext nicht vorgesehen ist. Im vorliegenden Fall zeigt der Vergleich zwischen dem Aktienrecht und dem Personengesellschaftsrecht, dass im Aktienrecht mit § 179a AktG eine Regelung existiert, die zwingend sicherstellt, dass die Aktionäre bei Gesamtvermögensgeschäften einerseits überhaupt beteiligt werden und andererseits durch Vorgabe einer qualifizierten Mehrheit auch Minderheiten mit Blick auf derartige Geschäfte geschützt werden, während hingegen in Bezug auf Personengesellschaften keine derartige *zwingende* Regelung existiert. Ob es sich bei dem Fehlen einer entsprechenden Regelung im Personengesellschaftsrecht um eine Regelungslücke handelt, ist zudem durch Auslegung zu ermitteln – dabei allerdings, wie der BGH es tut, bereits das Regelungskonzept des anderen Regelungskomplexes heranzuziehen, verwischt die Grenzen zwischen Feststellung der Regelungslücke und der Bestimmung der vergleichbaren Interessenlage. Die beiden Schritte sollten jedoch, wenngleich sie oftmals eng miteinander verwoben sind, möglichst getrennt beurteilt werden. Denn andernfalls droht die Gefahr, eine Regelungslücke vorschnell zu verneinen, weil ein Regelungskomplex, aus dem möglicherweise eine Vorschrift zur analogen Anwendung herangezogen werden könnte, letztlich wegen unterschiedlicher Interessenlagen nicht passt. Aber in derartigen Fällen kann gleichwohl eine

⁶⁹ Insofern ebenfalls kritisch Tröger, NZG 2025, 1421 (1429).

ausfüllungsbedürftige Regelungslücke bestehen. Anders formuliert, könnte das Fehlen eines zwingenden Minderheitenschutzes der Gesellschafter einer Publikumskommanditgesellschaft bei Gesamtvermögensgeschäften selbst dann eine Regelungslücke sein, wenn man zu dem Ergebnis kommt, dass der in § 179a AktG vorgesehene Schutzmechanismus für diese Fälle ungeeignet ist.

Aber auch inhaltlich ist das Argument nicht überzeugend. Wenn der BGH geltend macht, dass in § 179a AktG typisiert und nicht nach der Ausgestaltung der konkreten Aktiengesellschaft differenziert wird und daher die Möglichkeit zur Differenzierung hinsichtlich der Ausgestaltung der Publikumsgesellschaften ablehnt, ist dies nur auf den ersten Blick nachvollziehbar. Denn diese Argumentation verkennt, dass hier verschiedene Regel-Ausnahme-Fälle zugrunde liegen. Mit Blick auf das Aktienrecht werden durch die Typisierung auch Konstellationen erfasst, in denen ein Schutz der Aktionäre ausnahmsweise nicht erforderlich wäre. Denn als Regelfall liegt hier die Schutzbedürftigkeit der Aktionäre zugrunde, die wegen der Besonderheiten der Aktiengesellschaft als regelmäßige Publikumsgesellschaft vom Gesetzgeber angenommen wird. Im Bereich des Personengesellschaftsrechts liegt es genau andersherum – im Regelfall besteht (jedenfalls, wenn man der BGH-Rechtsprechung aus dem Jahr 2022 folgt) keine besondere Schutzbedürftigkeit der Gesellschafter, die mögliche Schutzbedürftigkeit der Gesellschafter stellt also den Ausnahmefall dar. Dass der Gesetzgeber den Schutz des § 179a AktG (etwa aus Gründen der Rechtsklarheit) auch auf ausnahmsweise nicht schutzbedürftige Aktionäre erstreckt, lässt sich nicht als Argument anführen, dass der Gesetzgeber im umgekehrten Fall, in denen grundsätzlich nicht schutzbedürftige Gesellschafter ausnahmsweise schutzbedürftig sind, ebenfalls nicht differenzieren will. Ganz im Gegenteil spräche die überschießende Einbeziehung von ausnahmsweise nicht schutzbedürftigen Aktionären eher dafür, dass der Gesetzgeber lieber Zuviel als Zuwenig Schutz der Gesellschafter wollte und daher – eine entsprechende Schutzbedürftigkeit von Gesellschaftern einer Publikumskommanditgesellschaft unterstellt – auch diese soweit notwendig hätte schützen wollen.

Aber selbst, wenn die Verneinung einer planwidrigen Regelungslücke durch den BGH wenig stichhaltig ist, so ist jedenfalls die Begründung der fehlenden Vergleichbarkeit hinsichtlich der Interessenlagen beachtlich.⁷⁰ Dabei arbeitet der BGH die strukturellen Unterschiede zwischen Aktiengesellschaften und Publikumskommanditgesellschaften präzise heraus und begründet damit schlüssig, warum eine Analogie hier nicht angezeigt ist. Im Kern geht es um die unterschiedlichen dogmatischen Grundkonzeptionen von Personengesellschaften und Aktiengesellschaften. Aktiengesellschaften sind konzeptionell gerade auf eine breite Streuung des Kapitals und eine einfache Handelbarkeit der Anteile ausgelegt, was sich unter anderem in der Satzungsstrenge widerspiegelt. Bei Personengesellschaften geht der Gesetzgeber hingegen von einer engeren Beziehung zwischen den Beteiligten aus, weshalb hier eine erheblich größere Flexibilität bei der Ausgestaltung der internen Struktur besteht. Diese Flexibilität wäre jedoch erheblich eingeschränkt, würden die Schutzvorschriften des Aktienrechts stets analog angewendet, wenn die Ausgestaltung einer konkreten Personengesellschaft diese einer Aktiengesellschaft annähert. Daher überzeugt die Argumentation des BGH, wonach der Gesellschafter einer Publikumskommanditgesellschaft mit Mehrheitsklausel bereits deshalb weniger schutzbedürftig ist als ein Aktionär, weil er sich bewusst für eine Beteiligung an einer solchen Gesellschaftsform entschieden hat. Es liegt in der Verantwortung eines Gesellschafters einer Personengesellschaft, sich vor dem Beitritt eingehend mit dem Gesellschaftsvertrag und dessen Regelungen vertraut zu machen. Sieht er sich hierzu etwa mangels Zeit oder Fachkenntnis nicht in der Lage, steht ihm mit der Aktiengesellschaft eine Beteiligungsform offen, die der Gesetzgeber gerade für Anleger konzipiert hat, die sich rein kapitalmäßig beteiligen möchten, ohne sich persönlich mit der Gesell-

⁷⁰ A.A. Tröger, NZG 2025, 1421 (1429).

schaft auseinandersetzen zu müssen. Umgekehrt gilt: Da der Gesetzgeber mit der Aktiengesellschaft eine Rechtsform geschaffen hat, die den Schutz rein kapitalmäßig beteiligter Minderheitsgesellschafter sicherstellt, besteht kein Anlass, andere Gesellschaftsformen in ihrer vertraglichen Gestaltungsfreiheit einzuschränken, um einen vergleichbaren Schutz zu erreichen. Zumal, wie der BGH zutreffend feststellt, bei Personengesellschaften in anderer Hinsicht ein stärkerer Schutz der Gesellschafter begründet wird – sei es über die im Vergleich zur Aktiengesellschaft größere Bedeutung der Gesellschafterversammlung, sei es über die wegen der aus dem intuitus-personae-Prinzip folgenden stärkeren Treuepflichten der Gesellschafter untereinander.

Auch die Auslegung des konkreten Gesellschaftsvertrags durch den BGH lässt keine Kritik zu – sie erfolgt geradezu vorbildlich stringent, logisch und einleuchtend und könnte etwa von Studierenden als Muster einer gelungenen Auslegung herangezogen werden.

Die Begründung für die Aufhebung des berufsgerichtlichen Urteils ist ebenfalls überzeugend. Die vom BGH vorgeschriebene zweistufige Prüfung von formeller Legitimation auf einer ersten Ebene und inhaltlicher Legitimation auf einer zweiten Ebene ermöglicht ausgewogene und gerechte Entscheidungen im Spannungsfeld zwischen Gesellschaftermehrheit und -minderheit.

V. Fazit

Inhaltlich stellt das Urteil des *II. Zivilsenats* eine folgerichtige Weiterentwicklung der BGH-Entscheidung vom 15.2.2022 dar.⁷¹ Der für die Praxis relevanten höchstrichterlichen Klärung der Streitfrage über die analoge Anwendung des § 179a AktG auf Publikumshandelsgesellschaften ist im Ergebnis zuzustimmen. Teilweise wird aus der Argumentation des BGH auch die Nichtanwendbarkeit des § 179a AktG auf KGaA geschlossen.⁷²

Aufbau und Argumentation der Entscheidung sind in weiten Teilen geradezu mustergültig. Positiv hervorzuheben sind etwa die stringente Auslegung des Gesellschaftsvertrags und die Ausführungen zur zweistufigen Prüfung von Gesellschaftsbeschlüssen, die Studierenden eine klar strukturierte Prüflogik an die Hand gibt. Dies in Kombination mit dem aus didaktischer Sicht sehr klausurgeeigneten Sachverhalt lässt darauf schließen, dass das Urteil nicht nur in der Praxis, sondern auch in der Ausbildung vielfach rezipiert werden dürfte.

⁷¹ Hippeli, jurisPR-HaGesR 9/2025 Anm. 1.

⁷² Schmitt/Bönninger, GWR 2025, 379.

Entscheidungsbesprechung

OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 8.5.2025 – 16 U 11/23¹

Zulässigkeit der Nennung des vollen Namens einer Richterin in einem Buch

1. Die Informations- und Kontrollfunktion der Presse begründet ein öffentliches Interesse an der Namensnennung einer Richterin, die in amtlicher Funktion ein Strafverfahren leitet.
2. Ob der Name (vollständig) genannt wird, entscheiden Pressevertreter allein nach publizistischen Interessen.
3. Der Grundsatz der Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen beinhaltet die Möglichkeit des öffentlichen Bekanntwerdens der Namen der mitwirkenden Personen. Dies wird von der Verfassung nicht bloß hingenommen, sondern entspricht ihrer normativen Stoßrichtung.

(Leitsätze des Verf.)

Maximilian Meininger-Schad, Frankfurt a.M.

I. Sachverhalt

Die Klägerin fordert von der Beklagten die Unterlassung des Inverkehrbringens eines von der Beklagten verlegten Buches mit dem Titel „Rechte Richter“, soweit in diesem Buch ihr Name genannt wird. Die Beklagte ist ein Verlag mit Spezialisierung auf geisteswissenschaftliche Veröffentlichungen. Das Buch „Rechte Richter“ wurde von ihr seit dem 1.9.2021 vertrieben; es richtet sich sowohl an Juristen als auch an interessierte Laien. In dem Buch wird die Klägerin, die als Vorsitzende Richterin der 6. *Strafkammer* des Landgerichts Erfurt ein Strafverfahren geleitet hatte, an einer Stelle – und zwar im Zusammenhang mit diesem Verfahren und mit vollem Namen – genannt (Anm. des Verf.: hier und in der Entscheidung abgekürzt) und mit einer Äußerung aus der Urteilsbegründung wiedergegeben:

„Ohne das Angebot vergleichsweise milder Strafen hätte es nach Ansicht der Vorsitzenden Richterin S. R. keine Geständnisse der Angeklagten gegeben – und ohne Geständnisse wäre die Gefahr groß gewesen, die Taten nicht beweisen zu können.“

Dem Strafverfahren, in dem die Klägerin als Vorsitzende Richterin fungierte, lag folgender Fall zugrunde: Am 9.2.2014 stürmten mindestens 15 maskierte Personen ein städtisches Kulturzentrum und prügeln auf dort feiernde Kirmeshelfer ein. Zehn Helfer wurden (teils schwer) verletzt. Vor der Tat war eine Scheibe einer bekannten Neonazi-Immobilie eingeworfen worden. Nach dem Überfall gab der Thüringer Innenminister kund, dass eindeutig aus dem rechten Bereich Gewalt ausgegangen sei. Nach mehr als einem Jahr wurden 15 Personen angeklagt. Im Mai 2017 wurden sodann elf der Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung in zehn Fällen von der 3. *Strafkammer* des Landgerichts Erfurt verurteilt, während die übrigen vier Angeklagten freigesprochen wurden. Die *Strafkammer* stellte nicht fest, dass die Straftat rechtsextrem motiviert war.

¹ Die Entscheidung ist veröffentlicht in NJW-RR 2025, 879.

Im weiteren Verlauf hat der Bundesgerichtshof (BGH) mit Beschl. v. 15.1.2020 (Az.: 2 StR 352/18) auf die Revision der Angeklagten die landgerichtlichen Entscheidungen aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an eine andere Kammer des Landgerichts zurückverwiesen. Die Hauptverhandlung vor der 6. *Strafkammer* des Landgerichts, welche die Klägerin leitete, begann im Mai 2021. Zwischen Gericht, Staatsanwaltschaft und den Angeklagten kam in diesem Verfahren eine Verständigung zustande mit der Folge, dass mehrere Angeklagte Geständnisse ablegten und auf deren Grundlage zu Bewährungsstrafen verurteilt wurden. Am Tag der Urteilsverkündung wurde vor dem Gerichtsgebäude demonstriert und Nebenkläger betitelten den Prozess als „Farce“. Im Rahmen der Verkündung der Entscheidung kritisierte die Klägerin öffentlich ausgesprochene Forderungen von Landespolitikern nach einem exekutiven Eingriff in das laufende Verfahren und äußerte Bedenken im Hinblick auf den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Gewaltenteilung. Unmittelbar nach der Tat und während des Strafverfahrens wurde über die Tat und das Verfahren überregional Bericht erstattet.

Das Buch der Beklagten berichtet ebenfalls u.a. über den Strafprozess und die diesen begleitenden Vorfälle, wobei es diese im Klappentext in folgenden Kontext stellt:

„Seit die A. im Bundestag und in allen Landtagen vertreten ist, steht die Justiz vor einer neuen Herausforderung, auf die sie nicht vorbereitet ist: A.-nahe Richter und Staatsanwälte fallen durch rechtslastige Ermittlungen und Entscheidungen auf. Dem Ansehen der Justiz schaden auch Robenträger, die in positivistischer Tradition den rechtsextremistischen und antisemitischen Hintergrund von Straftaten ignorieren und Täter dadurch zu milde oder gar nicht bestrafen. Ihrer Verantwortung im Kampf gegen den Rechtsextremismus sind Teile der Dritten Gewalt nicht gerecht geworden. Heute ist die Unabhängigkeit der Justiz stärker von innen als von außen bedroht: durch eine verhängnisvolle Politisierung bzw. Entpolitisierung von Entscheidungen und eine schwache interne Dienstaufsicht. Weil die Justiz und Politik die neue Gefahr von rechts bisher unterschätzt haben, ist der Schutz vor der Einstellung rechter Juristen bisher lückenhaft. J. W. fordert die Justiz auf, sich auf die Prinzipien eines wehrhaften Rechtsstaates zu besinnen.“

Im Buch heißt es u.a. weiter:

„[...] In der Nacht vom 8. auf den 9. Februar 2014 hatten mindestens 15 Neonazis eine Kirchengesellschaft im Gemeindesaal von B. angegriffen und zehn Feiernde zum Teil schwer verletzt. Dafür waren zehn Rechtsextremisten in einem ersten Prozess wegen gefährlicher Körperverletzung im Mai 2017 zu Haftstrafen zwischen 26 Monaten und dreieinhalb Jahren verurteilt worden. Vier Angeklagte wurden freigesprochen. Das Urteil ist über sieben Jahre nach dem brutalen Überfall noch nicht rechtskräftig. Der Bundesgerichtshof hat es im Juni 2020 aufgehoben. Im Frühjahr 2021 sickerte durch, dass die Erfurter Staatsanwaltschaft das Verfahren mit Hilfe von Absprachen deutlich abkürzen will. Für die Initiative O. g. R. wäre ein Deal der Justiz mit den rechten Gewalttätern, bei dem Haftstrafen gegen Geständnisse in Bewährungsstrafen umgewandelt werden, ein ‚fatales Signal‘ des Rechtsstaates, für die Betroffenen ein ‚zweiter Schlag ins Gesicht‘ und ‚für militante Neonazis im Bundesland ein Signal, auch nach brutalen Angriffen weiter auf freiem Fuß bleiben zu können‘. Es kam wie befürchtet. Aufgrund eines Deals hat die 6. Kammer des Landgerichts Erfurt am 12. Juli 2021 neun Angeklagte wegen gefährlicher Körperverletzung in zehn Fällen zu Bewährungsstrafen verurteilt, sieben Angeklagte zu jeweils einem Jahr, zwei weitere zu einem Jahr und zehn Monaten. Ohne das Angebot vergleichsweise milder Strafen hätte es nach Ansicht der Vorsitzenden Richterin S. R. keine Geständnisse der Angeklagten gegeben – und ohne diese Geständnisse wäre die Gefahr

groß gewesen, die Taten nicht beweisen zu können. Das über siebenjährige Strafverfahren gegen 15 Neonazis wegen gefährlicher Körperverletzung ist für die Justiz in T. ein Armutszeugnis. [...] Der ehemalige Senatsvorsitzende beim Bundesarbeitsgericht F. J. D. entdeckt eine ‚Melange aus Unfähigkeit und Unwilligkeit, an der die Weimarer Republik gescheitert ist‘. [...] Diese Konfliktscheu könnte auch die Nachsicht der 3. Großen Strafkammer des Landgerichts Erfurt gegenüber dem respektlosen Verhalten mehrerer Angeklagter erklären, die Nebenklagevertretern unangenehm aufgefallen ist. Ohne Reue haben diese das Gericht durch Verspätungen, Feixen, Lachen, Schlafeinlagen und szenentypische Kleidung provoziert, ohne dass dies nachhaltig reagiert hätte. Nach Verteidiger A. hatten die meisten Angeklagten ein ‚strammes Selbstbewusstsein und keinen Respekt vor der Justiz‘. Verhängnisvoll war die Aufhebung des Urteils der 3. Großen Strafkammer durch den Bundesgerichtshof mit einer vernichtenden Kritik an der Qualität der Urteilsbegründung. Die ‚Beweiswürdigung‘ der Tatbeiträge der Angeklagten am Tatgeschehen war nach Ansicht des Senats ‚durchgreifend rechtsfehlerhaft‘. [...] Diese deftigen juristischen Tadel gelten auch H. P., der das Urteil als Vorsitzende [sic!] der 3. Großen Strafkammer des Landgerichts Erfurt mit verantwortlich. Pikant: Als Vorsitzender des Thüringischen Richterbundes sollte der Gescholtene zugleich den Berufsstand der Richter und Staatsanwälte in T. repräsentieren, was in diesem Fall gründlich misslungen ist. Die Verantwortung für die Aufhebung des Urteils sieht R. F. von der Beratungsstelle für Betroffene rechter, rassistischer und antisemitischer Gewalt (ezra) auch bei der 3. Großen Strafkammer: ‚Das Landgericht hat es nicht geschafft, nach einem kostenintensiven Großverfahren ein rechtlich sauberes Urteil zu formulieren‘. Fatal ist, dass beide Kammern des Landgerichts Erfurt in dem organisierten Rache-Überfall auf die Kirmesgesellschaft keine ‚Nazitat‘ gesehen und der rechtsextremistische Hintergrund der Täter folglich in den Strafzumessungserwägungen keine Rolle gespielt hat. Strafmildernd berücksichtigt das Gericht die ‚feindselige Haltung der Einwohner von B.‘ und dass der Überfall für die Täter eine ‚Reaktion‘ auf die eingeworfene Fensterscheibe im ‚G. H.‘ war. Die sich aufdrängende Frage: Warum preist das Gericht nicht die feindselige Haltung der Angeklagten gegenüber der freiheitlich demokratischen Grundordnung ein, die auf die Einwohner von B. negativ abstrahlt und im ungebührlichen Verhalten der Angeklagten im Gerichtssaal zum Ausdruck gekommen ist? Warum sieht die 6. Kammer im Übergriff auf die Festgesellschaft einen ‚Akt der Selbstjustiz‘, die aber nicht rechtsextremistisch sein soll. Nachdem die zerbrochene Fensterscheibe entdeckt worden war, hatte einer der Neonazis zunächst vorgeschlagen, die Polizei zu verständigen. Diese Idee kam bei anderen nicht gut an. Sie wollten die Rache selbst in die Hand nehmen und brachen zum Gemeindesaal auf, ‚damit dass endlich ein Ende‘ hat‘ [sic!]. Der Überfall war eine rechtsextremistisch motivierte Selbstjustiz. [...] Diese Entpolitisierung bei der strafrechtlichen Einordnung und Bewertung des Überfalls der Neonazis steht in krassem Widerspruch zu den ‚Grundsätzen der Strafzumessung‘ in § 46 StGB. Nach ihnen sind ‚Beweggründe und Ziele des Täters, besonderes auch rassistische, fremdenfeindliche, antisemitische und sonstige menschenverachtende‘ sowie die ‚Gesinnung, die aus der Tat spricht‘ bei der Bemessung der Strafe zu berücksichtigen. Natürlich ist ein Schlag ins Gesicht zunächst ideologisch neutral. [...] Das Ausklammern der stramm rechten ‚Gesinnung‘ der Angeklagten bei der Strafzumessung hätte für den Bundesgerichtshof ein zweiter Grund sein können, das Urteil des Erfurter Landgerichts aufzuheben. [...] Am ersten Tag der Neuverhandlung des B.-Prozesses im Mai 2021 hat das Landgericht Erfurt mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft allen Angeklagten sog. Deals angeboten – um das Verfahren abzukürzen, Kosten zu sparen, wegen des langen Abstandes zur Tat und des Zeitaufwandes. Die Geschäftsgrundlage: mildere Strafen gegen Geständnisse. Neun Angeklagte hatten erklärt, die Angebote annehmen zu wollen. Bei zwei weiteren Angeklagten hatte die 6. Kammer die Verfahren nach § 153a StPO wegen geringer Schuld und gegen Bußen von jeweils 6000 Euro eingestellt. Dieses Deal-Angebot hatte die Nebenklagevertreter und die Initiative O. g. R. erzürnt. Es ist eine Kapitulation der Justiz vor ihren eigenen Fehlern. Die offerierten geringen

Strafen, die den Schuld- und Unrechtsgehalt der Taten nicht annähernd widerspiegeln, verletzen die Gefühle der Opfer und untergraben das Vertrauen in die Justiz. Es gibt verschiedene Stichworte, die bei der Suche nach den Ursachen für das Scheitern der Justiz im B.-Verfahren fallen: geringes Verfolgungsinteresse bei rechten Straftaten, handwerklich schlechte Arbeit, falsche Toleranz gegenüber provokativem Auftreten der Neonazis im Gerichtssaal, Konfliktscheu, Entpolitisierung rechter Gewalt, Organisationsdefizite des Landgerichtspräsidiums in Erfurt bei der Suche Verhandlungsorten und -terminen [sic!] sowie Überlastung der Justiz. Es gibt einen Faktor, der auf allen Ebenen und bei allen staatlichen Akteuren eine negative Rolle gespielt hat: Die Beteiligten sind ihrer besonderen Verantwortung im Kampf gegen rechte Gewalt nicht gerecht geworden – vom Kriminalkommissar bis zum Bundesrichter.“

Während im Buch die Namen einiger Personen durch Nennung nur des Anfangsbuchstabens des Nachnamens anonymisiert wurden, wurden einige Namen, und so auch der der Klägerin, voll genannt.

Das Landgericht Frankfurt am Main hat mit Urteil vom 15.12.2022 (Az.: 2-03 O 60/22) die Klage abgewiesen. Die Klägerin legte hiergegen Berufung ein. Das hier besprochene Urteil ist das Berufungs-urteil.

II. Entscheidung und rechtliche Begründung des Gerichts

Das Oberlandesgericht (OLG) wies die Berufung der Klägerin gegen das erstinstanzliche Urteil zurück. Das Landgericht habe zu Recht angenommen, dass der Klägerin kein Anspruch aus den §§ 1004 Abs. 1 S. 2 BGB, 823 Abs. 1 BGB i.V.m. Art. 1, 2 Abs. 1 GG zusteht. Sie könne nicht verlangen, dass das von der Beklagten verlegte Buch ohne Nennung ihres Namens in den Verkehr gebracht wird.

Denn auch ein Anspruch, welcher auf bloße Unterlassung einer Namensnennung gerichtet ist, setze nach den Grundsätzen für die Unterlassung einer Wortberichterstattung eine Abwägung dahingehend voraus, ob das klägerische Interesse am Persönlichkeitsschutz das Recht der das Buch veröffentlichenden Verlagsgesellschaft auf Meinungsfreiheit und das von ihr wahrgenommene öffentliche Informationsinteresse überwiegt,² und dies sei vorliegend nicht der Fall.

1. Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht

Dass die namentliche Nennung der Klägerin einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht begründe, stellt das OLG ohne Umstände fest. Grund hierfür sei, dass mit der Namensnennung ihre Führung des Strafverfahrens, die im Buch beschrieben wird, bekannt und kritisiert werde. Darauf, ob hierdurch ihr berufliches und persönliches Ansehen beeinträchtigt wird, komme es nicht an. Es genüge vielmehr, dass ihr berufliches Handeln einem größeren Publikum mitgeteilt wird.³

2. Abwägung

Jedoch überwiege das Berichterstattungsinteresse der Beklagten das Persönlichkeitsrecht der Klägerin.

² OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 8.5.2025 – 16 U 11/23, Rn. 22 f. (juris).

³ OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 8.5.2025 – 16 U 11/23, Rn. 24 (juris).

a) Informations- und Kontrollfunktion der Presse

Mit Verweis auf eine Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts⁴ (BVerwG) betont das OLG, dass aufgrund der Informationsfunktion der Presse an der namentlichen Nennung der in amtlicher Rolle oder als Organ der Rechtspflege an einem gerichtlichen Verfahren Mitwirkenden ein öffentliches Interesse bestehe. Die Informationsfunktion der Presse beziehe sich keineswegs nur auf sachliche Verfahrensinhalte.⁵ Denn dem einfachgesetzlich in § 169 Abs. 1 S. 1 GVG enthaltenen, für Gerichtsverhandlungen maßgeblichen Öffentlichkeitsgrundsatz komme als Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips Verfassungsrang zu. Schon das BVerwG hatte in seiner Entscheidung festgestellt, dass die Verfassung es als den Normalfall ansehe, dass die Beteiligung eines Verteidigers und eines Sitzungsvertreters der Staatsanwaltschaft an einer gerichtlichen Verhandlung unter Beobachtung der Öffentlichkeit stattfindet und auf diesem Wege auch deren Namen zur Kenntnis der Öffentlichkeit gelangen können. Und zu dieser Öffentlichkeit, so das BVerwG weiter, gehörten auch Pressevertreter, die die Prozesse verfolgen und im Anschluss über selbige Bericht erstatten könnten. Nur so könne der dem verfassungsrechtlich fundierten Öffentlichkeitsgrundsatz zugrunde liegende Kontrollzweck hinreichend zur Geltung gebracht werden, da Informationen vor allem über die Presse medial an die Öffentlichkeit vermittelt würden. Die damit notwendigerweise einhergehende Möglichkeit des (presse)-öffentlichen Bekanntwerdens der Namen von an der Verhandlung Beteiligten nehme das Grundgesetz nicht nur als tatsächliche Auswirkung hin, sondern entspreche sogar der normativen Stoßrichtung des Öffentlichkeitsprinzips. Personelle Zurechnungszusammenhänge und Verantwortlichkeiten sollten gerade transparent gemacht werden; die Mitwirkenden sollten für ihr Handeln öffentlich einstehen.⁶

Dieselben Grundsätze, die das BVerwG damit für Staatsanwälte und Verteidiger aufgestellt hat, müssten, so das OLG, erst recht für einen die Verhandlung leitenden und das Urteil verkündenden Vorsitzenden Richter gelten.⁷ Hinsichtlich der Verbreitung von Ton- und Bildaufnahmen vor und nach gerichtlichen Verhandlungen habe bereits das Bundesverfassungsgericht entschieden, dass Richter, Verteidiger und Staatsanwälte kraft Amtes bzw. ihrer Funktion als Organe der Rechtspflege im Hinblick auf ihre Mitwirkung an gerichtlichen Verhandlungen im Blickfeld der Öffentlichkeit stünden und damit ein berechtigtes Interesse dieser Personen, nur durch die Sitzungsöffentlichkeit beobachtet zu werden, wegen des Öffentlichkeitsgrundsatzes regelmäßig nicht bestehe.⁸ Aus diesem Grund gelte für die Klägerin die einschränkende Rechtsprechung für eine namensnennende Berichterstattung über Straftäter nicht.⁹

Außerdem sei für die Namensnennung einer in amtlicher Funktion handelnden Strafrichterin grundsätzlich kein (zusätzliches) „wissenswertes Interesse“ nötig. Hieran ändere es, anders als die Klägerin meine, auch nichts, dass der Vorgang nicht an Aussagekraft verliere, wenn eine Namensnennung unterbliebe, weil dem Namen in diesem Zusammenhang keinerlei Bedeutung zukomme. Eine entsprechende Bedürfnisprüfung sei, so das OLG, mit der Pressefreiheit nicht in Einklang zu bringen, weil die Presse selbst allein nach publizistischen Kriterien entscheiden dürfe, was sie als für die Öffentlichkeit interessant einstuft.¹⁰ An diesem Befund sei auch nicht deshalb zu zweifeln, weil

⁴ BVerwG NJW 2015, 807 (808).

⁵ OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 8.5.2025 – 16 U 11/23, Rn. 26 (juris).

⁶ BVerwG NJW 2015, 807 (809).

⁷ OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 8.5.2025 – 16 U 11/23, Rn. 28 (juris).

⁸ BVerfG NJW 2000, 2890; BVerfGE 119, 309; BVerfG NJW 2012, 2178.

⁹ OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 8.5.2025 – 16 U 11/23, Rn. 28 (juris).

¹⁰ OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 8.5.2025 – 16 U 11/23, Rn. 29 (juris).

es sich vorliegend nicht um eine Veröffentlichung in der tagesaktuellen Presse handele, sondern vielmehr um eine dauerhaft verfügbare Buchpublikation. Denn auch die Abbildung und kritische Betrachtung der Rechtsprechung über einen längeren Zeitraum sei vom öffentlichen Interesse an Information umfasst. Ferner sei der dauerhafte Verbreitungsgrad von Büchern – betrachte man nur die digitale Bereitstellung journalistischer Berichterstattung im Internet und insbesondere in Zeitungsarchiven – jedenfalls nicht regelmäßig weitreichender als der der tagesaktuellen Presse.¹¹

b) Ausnahmen

Dem Persönlichkeitsrecht der in amtlicher Funktion tätigen Person gebühre aber dann der Vorrang gegenüber dem Presseinteresse, wenn dieser Person erhebliche Belästigungen oder eine Gefährdung ihrer Sicherheit durch Übergriffe Dritter drohen. Das Berichtserstattungsinteresse habe außerdem dann zurückzutreten, wenn unwahre oder entstellte Tatsachen oder auf unwahrer Tatsachenbasis fußende abschätzige Meinungen geäußert werden.

aa) Gefährdung der Sicherheit

Dass mit der namentlichen Nennung der Klägerin in dem Buch Belästigungen oder Gefährdungen für sie zu besorgen stünden, sei nach dem Vortrag der Klägerin nicht ersichtlich. Zwar habe diese vorgebracht, dass sie vom zuständigen Landeskriminalamt erfahren habe, dass im Internet zu Straftaten gegen ihre Person aufgerufen worden sei und daher bereits behördliche Vorkehrungen zu ihrem Schutz vorgenommen worden seien. Ferner habe sie vorgebracht, dass die Gefahrenlage nach der Prognose des Landeskriminalamts noch ein Jahr lang anhalten und sich mit weiteren Verfahren verstärken werde. Eine Bedrohungssituation, die durch die Publikation der Beklagten gesteigert würde, welche eine Ausnahme von der Namensnennung der Klägerin rechtfertigen könnte, ergibt sich daraus für das OLG jedoch nicht. Denn mit diesem Tatsachenvortrag sei nicht dargelegt, dass die zur Zeit der Klageeinreichung vom Landeskriminalamt auf ein Jahr prognostizierte Gefahrensituation im ein Jahr später initiierten Berufungsverfahren noch andauerte. Zudem spreche gegen die Annahme, dass die behauptete Gefährdung durch das Buch verursacht oder verstärkt wurde, der Umstand, dass die Klägerin zuvor bereits in tagesaktuellen Berichten mit Zitaten aus der Urteilsbegründung genannt worden war. Es sei nicht davon auszugehen, dass ein später auf den Markt gelangtes Buch mit geringer Auflage, welches die Klägerin zudem lediglich ein einziges Mal benenne, gefahrerhöhend wirkt.¹²

bb) Darstellung unwahrer Tatsachen

Ferner gehe die in der Publikation enthaltene Namensnennung auch nicht mit falschen Tatsachenbehauptungen oder mit auf unwahrer Tatsachenbasis beruhenden abschätzigen Meinungsäußerungen über die verfahrensbezogene Tätigkeit der Klägerin als Strafrichterin einher.

Das Landgericht habe zu Recht erkannt, dass die namentliche Nennung der Klägerin nicht mit der Unterstellung verbunden ist, sie persönlich sei eine „rechte Richterin“. Insofern nimmt das OLG zunächst auf die Ausführungen des Landgerichts Bezug.¹³

Das Landgericht hatte in seine Entscheidung einbezogen, dass sich das Buch an justizpolitisch Interessierte richtete und daher von einer erhöhten Aufmerksamkeit des Lesers auszugehen sei.

¹¹ OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 8.5.2025 – 16 U 11/23, Rn. 30 (juris).

¹² OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 8.5.2025 – 16 U 11/23, Rn. 32–34 (juris).

¹³ OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 8.5.2025 – 16 U 11/23, Rn. 35 f. (juris).

Einem Leser ohne diese besondere Aufmerksamkeit würde der Name der Klägerin aufgrund dessen Erwähnung an nur einer Stelle im Fließtext ohne explizite Hervorhebung nicht einmal auffallen. Obwohl der Buchtitel „Rechte Richter“ laute, werde (selbst) für den Durchschnittsleser deutlich, dass der Klägerin nicht vorgeworfen werde, dass sie selbst eine rechte Richterin sei. Besonders klar werde dies im Abschlusssatz des Kapitels:

„Die Beteiligten sind ihrer besonderen Verantwortung im Kampf gegen rechte Gewalt nicht gerecht geworden – vom Kriminalkommissar bis zum Bundesrichter.“

Der Satz besage lediglich, dass nach der Ansicht des Autors am Strafverfahren Beteiligte Fehler im Kampf gegen rechte Gewalt begangen hätten, nicht aber, dass diese selbst Rechte seien. Da das Buch kein Personenverzeichnis aufweise und nur vereinzelt Personen in Überschriften nenne, sei es auch nicht als Nachschlagewerk rechter Richter zu begreifen. Außerdem könne ein Buchtitel verkürzend sein.¹⁴

Anschließend ergänzt das OLG die Argumente des Landgerichts anlässlich der Berufungsbegründung: Der Titel des Buches deute zwar darauf hin, dass es darin um solche Gefahren gehe, die von rechtspopulistischen Richtern ausgingen. Der als Maßstab anzulegende aufmerksame Leser würde jedoch bemerken, dass das Werk auch von der vom Autor kritisierten Justizpraxis handle. Bereits in persönlicher Hinsicht sei evident, dass nicht nur Richter, sondern ebenso Staatsanwälte, Polizisten und andere Justizmitarbeiter thematisiert würden. Es sei nicht anzunehmen, dass der Buchtitel die gesamte Lektüre präge. Schon im Klappentext werde angemerkt, dass dem Ruf der Justiz auch „Robenträger“ schaden, die „in positivistischer Tradition den rechtsextremistischen und antisemitischen Hintergrund von Straftaten ignorieren und Täter dadurch zu gering oder gar nicht bestrafen“ würden.¹⁵

Ferner werde ein durchschnittlicher Leser die Klägerin aufgrund der Lektüre nicht in die Kategorie der rechtspopulistischen Richter einordnen. Allein der Umstand, dass im Buch untersucht werden solle, ob Entscheidungen ein rechtspopulistisches Vorverständnis entnommen werden kann, könne nicht zu der Annahme führen, dass allen genannten Fällen und Personen eine rechte Einstellung unterstellt wird. Denn die einzelnen Berichte enthielten jeweils abgeschlossene Sachverhaltsschilderungen, weshalb für die Auslegung der unter der Überschrift stehende Text selbst maßgeblich sei. Und in diesem Text werde zunächst der Ausgangsfall, der Verfahrensablauf und das nach Aufhebung des ersten Urteils durch den BGH zweite Urteil skizziert, welches auf einer Absprache beruhe. Zum Schluss werde die Klägerin unter Nennung ihres Namens mit der „Ansicht“ zitiert, es hätte ohne das Angebot milder Strafen keine Geständnisse der Angeklagten gegeben und ohne diese wäre die Gefahr groß gewesen, die Taten nicht beweisen zu können. Die sich hieran anschließenden Einlassungen des Verfassers enthielten keine konkret auf die Klägerin bezogenen Annahmen einer rechtsgerichteten Voreinstellung und rekurrierten gar nicht mehr auf die zitierte Einschätzung der Beweislage durch die Klägerin: Der Autor äußere, das siebenjährige Strafverfahren sei ein „Armutszeugnis“ für die Justiz, die 3. *Strafkammer* sei möglicherweise konfliktscheu und habe den rechtsextremistischen Hintergrund der Täter bei der Zumessung der Strafe nicht als „Beweggründe“ gem. § 46 StGB für die Tat anerkannt und damit die Straftat „entpolitisiert“. Daneben werde mitgeteilt, dass die Vertreter der Nebenklage der Auffassung seien, dass die letztendlich verhängten geringen Strafen den Schuldgehalt der Taten nicht annähernd abbildeten. In den entsprechenden Textstellen werde ausschließ-

¹⁴ LG Frankfurt a.M., Urt. v. 15.12.2022 – 2-03 O 60/22, Rn. 63–66 (juris).

¹⁵ OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 8.5.2025 – 16 U 11/23, Rn. 37 (juris).

lich die Strafkammer als Handelnde bezeichnet. Zum Abschluss würden „handwerklich schlechte Arbeit, falsche Toleranz gegenüber provokativem Auftreten von Neonazis im Gerichtssaal, Konfliktscheu, Entpolitisierung rechter Gewalt, Organisationsdefizite des Landgerichtspräsidiums“ als Gründe dafür angeführt, dass die Beteiligten der ihnen obliegenden Verantwortung im Kampf gegen rechte Gewalt nicht entsprochen hätten. Diese Erörterungen bewegten sich im Rahmen zulässiger Justizkritik und ließen nicht den Schluss zu, der Klägerin werde eine rechte Haltung zugeschrieben.¹⁶

cc) Sonstige Wirkungen

Auch sonstige Folgen der Namensnennung der Klägerin stünden nicht entgegen. Eine etwaige erhöhte Gefahr, nunmehr häufiger Befangenheitsanträgen ausgesetzt zu sein und diese zu prüfen, müsse die Justiz, auch wenn hierdurch Mehrarbeit ausgelöst würde, aushalten. Soweit die Klägerin Störungen ihrer Berufsausübung besorgt, rühre diese Befürchtung aus der unterstellten politischen Befangenheit. Wie gesehen habe eine solche jedoch gar nicht vorgelegen, sondern lediglich Kritik an der Justiz. Darüber hinaus sei auch eine über das Bekanntwerden der Beteiligung am Strafprozess und der Bewertung der Beweissituation hinausgehende „Prangerwirkung“ nicht ersichtlich. Eine solche sei nur gegeben, wenn ein beanstandungswürdiges Verhalten aus der Sozialsphäre einer breiteren Öffentlichkeit bekannt wird und sich dies in schwerwiegender Weise auf die Persönlichkeitsentfaltung des Betroffenen auswirkt. Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn eine einzelne aus mehreren Personen, die das kritisierte Verhalten an den Tag gelegt haben, herausgestellt wird, um die Kritik im Wege der Personalisierung zu verdeutlichen.¹⁷ Die Kritik an der öffentlich ausgeübten beruflichen Tätigkeit der Klägerin stelle keine schwerwiegende Beeinträchtigung des Ansehens der Klägerin dar, mit der auch wie gesehen keine Gefahren für die Entfaltung ihrer sonstigen Persönlichkeit einhergingen. Zudem habe der Äußernde die Klägerin nicht herausgehoben. Ihr Hervortreten folge vielmehr bereits aus dem Umstand, dass sie sich als Vorsitzende der Strafkammer, indem sie die Verhandlung leitet und das Urteil mündlich begründet, in besonderer Weise in die Öffentlichkeit begeben.¹⁸

III. Grundlagen für universitäre Prüfungen

Das hier zur Entscheidung berufene OLG hatte bei der Anspruchsprüfung i.R.v. § 823 Abs. 1 BGB die durch das auf der Seite der Klägerin betroffene allgemeine Persönlichkeitsrecht bedingten Besonderheiten zu beachten.¹⁹ Das aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG hergeleitete Recht ist mangels expliziter gesetzgeberischer Normierung in hohem Maße durch Richterrecht geprägt und kennzeichnet sich im Unterschied zu den anderen Schutzgütern des § 823 Abs. 1 BGB durch das Fehlen einer

¹⁶ OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 8.5.2025 – 16 U 11/23, Rn. 38 (juris).

¹⁷ BVerfG NJW 2010, 1587 (1589) m.w.N.

¹⁸ OLG Frankfurt a.M., Urt. v. 8.5.2025 – 16 U 11/23, Rn. 40–44 (juris).

¹⁹ Auch wenn das OLG dies in seiner Entscheidung nicht thematisiert hat, wäre es nicht abwegig, in einer Prüfung zusätzlich das Namensrecht in Betracht zu ziehen. Es müsste nicht als „sonstiges Recht“ über § 823 Abs. 1 BGB, sondern könnte über § 12 BGB als eigene Anspruchsgrundlage geltend gemacht werden, da die Klägerin lediglich Unterlassung verlangt. Denn § 12 BGB gewährt als namensrechtliche Entsprechung zu § 1004 BGB negatorischen Schutz, vgl. *Zimmermann/Vollmar*, JuS 2025, 622 (625). Nur für Schadensersatzansprüche muss § 823 Abs. 1 BGB herangezogen werden. Man müsste sodann aber zu dem Ergebnis gelangen, dass ein unbefugter Namensgebrauch i.S.d. § 12 BGB nicht vorliegt, weil es sich in diesem Fall um eine bloße Namensnennung handelt. § 12 BGB bezweckt nämlich den Schutz des Namens in seiner Funktion als Identitätsbezeichnung, sodass die bloße Nennung des Namens in einer Veröffentlichung keinen Eingriff in das Namensrecht darstellt – und zwar selbst dann, wenn etwas Unrichtiges über ihn gesagt wird. Folglich kann die Klägerin vorliegend Schutz gegen ihre namentliche Nennung allenfalls über das allgemeine Persönlichkeitsrecht erlangen, vgl. *Säcker*, in: *MüKo-BGB*, Bd. 1, 10. Aufl. 2025, § 12 Rn. 113.

eindeutigen Umgrenzung, weshalb es als „Rahmenrecht“ eingestuft wird. Dem liegt die Annahme zugrunde, dass nicht bereits der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht die Rechtswidrigkeit indiziert. Vielmehr bedarf es zur Beurteilung der Frage, ob eine rechtswidrige Persönlichkeitsverletzung vorliegt, stets einer sorgfältigen Güter- und Interessenabwägung im Einzelfall. Hierbei spielen Grundrechte auf beiden Seiten eine Rolle. Es darf also nicht nur das allgemeine Persönlichkeitsrecht mit in die Abwägung eingestellt werden, sondern auch die Grundrechte des etwaigen Schädigers müssen Berücksichtigung finden. Auf dessen Seite sind neben der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) insbesondere die Meinungs- und die Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG) von Bedeutung.²⁰

Hieran (und an der bereits dargestellten rechtlichen Begründung des OLG) wird deutlich, dass die dem hier behandelten Fall zugrunde liegenden Rechtsfragen, auch wenn es sich um eine zivilgerichtliche Streitigkeit handelt, im Schwerpunkt im Verfassungsrecht anzusiedeln sind. Daher dürfte sich die Entscheidung auch besser für Prüfungen im Öffentlichen Recht eignen. Der Fall könnte etwa in eine Verfassungsbeschwerde eingekleidet werden, die sich gegen das Urteil des OLG richtet. Zu prüfen wäre dann insbesondere, ob das OLG das allgemeine Persönlichkeitsrecht der RichterIn auf der einen und die Meinungs- und die Pressefreiheit des Autors bzw. Verlags auf der anderen Seite angemessen berücksichtigt und gegeneinander abgewogen hat. Diese Grundrechte und deren Abwägung sollen im Folgenden besprochen werden.

1. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht weist unterschiedliche Schutzrichtungen auf. Die Klägerin ist vorliegend in ihrer Autonomie im Hinblick auf ihre Außendarstellung betroffen.

a) Schutzbereich des Grundrechts

Vom allgemeinen Persönlichkeitsrecht ist die Darstellung des Grundrechtsinhabers in der Öffentlichkeit grundsätzlich geschützt.²¹ Schützen soll das Grundrecht insbesondere vor falscher Darstellung durch Dritte. Ebenso existiert ein Recht am gesprochenen Wort.²² Danach hat jeder ein Selbstbestimmungsrecht darüber, welche Personen Kenntnis vom Gesprächsinhalt erhalten sollen. Der Grundrechtsträger soll die Freiheit haben, selbst zu entscheiden, ob nicht öffentlich Gesprochenes an die Öffentlichkeit gelangt oder Dritten sonst zugänglich gemacht wird.²³ Wahre Aussagen in den Medien verletzen zwar in der Regel nicht das allgemeine Persönlichkeitsrecht, auch wenn sie nachteilig für den Betroffenen sind,²⁴ berühren dennoch zunächst den Schutzbereich. Denn ausnahmsweise kann in solchen Fällen das Persönlichkeitsrecht dann überwiegen und eine Berichterstattung oder Veröffentlichung unzulässig sein, wenn der Betroffene stigmatisiert wird oder eine nachhaltige Beeinträchtigung seiner Persönlichkeitsentfaltung anzunehmen ist.²⁵

²⁰ *Sprau*, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 84. Aufl. 2025, § 823 Rn. 95; *Looschelders*, Schuldrecht, Besonderer Teil, 20. Aufl. 2025, § 61 Rn. 5.

²¹ BVerfGE 63, 131 (142).

²² BVerfGE 34, 238 (246).

²³ *Manssen*, Staatsrecht II, Grundrechte, 20. Aufl. 2024, Rn. 285.

²⁴ BVerfGE 99, 185 (196).

²⁵ *Manssen*, Staatsrecht II, Grundrechte, 20. Aufl. 2024, Rn. 302.

b) Eingriff und Rechtfertigung

Die Schwere des Eingriffs in das Persönlichkeitsrecht bemisst sich nach der betroffenen Persönlichkeitssphäre. Während Eingriffe in die Intimsphäre abgesehen von wenigen Ausnahmen niemals gerechtfertigt sein können, kann ein Eingriff in die Privatsphäre rechtmäßig sein, wenn ein berechtigtes Interesse der Öffentlichkeit besteht. Schließlich genießt die Sozialsphäre nur eingeschränkten Schutz, da der Betroffene hier in Kommunikation mit Außenstehenden tritt und daher mit der Beobachtung und Bewertung seines Verhaltens zu rechnen hat. Geschützt sind im Zusammenhang mit der Berufsausübung die Ehre und das soziale Ansehen. Äußerungen zu dieser Sphäre dürfen, soweit sie der Wahrheit entsprechen oder eine Meinung beinhalten, nur bei schwerwiegenden Eingriffen in das allgemeine Persönlichkeitsrecht mit negativen Sanktionen belegt werden, insbesondere im Fall einer Gefahr von Stigmatisierung oder einer Prangerwirkung.²⁶ In der Regel sind sie hingegen hinzunehmen.²⁷

Für die Frage der Rechtswidrigkeit des Eingriffs in das Recht nach Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG sind neben den bereits dargestellten „Sphären“ das Motiv und der Zweck des Eingriffs von Bedeutung, sodass die Wahrnehmung der Meinungs- und Pressefreiheit selbstverständlich zur Rechtfertigung des Eingriffs beitragen können. Denn diese Interessen sind ebenfalls grundrechtlich geschützt und verlangen eine umfassende Güter- und Interessenabwägung. Die von Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Kommunikationsgrundrechte dienen der Aufklärung der Allgemeinheit, der Diskussion von Fragen des Gemeinwohls und damit (auch) öffentlichen Interessen. Zu beachten bleibt aber jederzeit, dass abstrakt keinem der Verfassungswerte ein Vorrang vor dem anderen zukommt und daher stets im Einzelfall der Eingriff in den Persönlichkeitsbereich gegen das grundrechtlich geschützte Interesse der Information der Öffentlichkeit am Maßstab der Verhältnismäßigkeit abzuwägen ist. Der Schutz der Persönlichkeit hat jedenfalls dann Vorrang, wenn sich die Äußerung als Angriff auf die Menschenwürde, als Schmähkritik oder als Formalbeleidigung darstellt, da in diesen Fällen das Anliegen in der Sache völlig in den Hintergrund der persönlichen Herabwürdigung und Kränkung gerät.²⁸

2. Meinungs- und Pressefreiheit

Das auf der anderen Seite stehende Grundrecht der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 Var. 1 GG schützt zunächst Meinungen. Eine Meinung ist eine Äußerung im Rahmen einer geistigen Auseinandersetzung, die durch Elemente der Stellungnahme und des Dafürhaltens geprägt ist.²⁹ Ferner fallen die von einem derartigen Werturteil zu trennenden Tatsachenbehauptungen grundsätzlich auch in den Schutzbereich, weil und wenn sie Voraussetzung der Meinungsbildung sind. Dies gilt nicht, wenn sie bewusst unwahr sind,³⁰ es sich um falsche Zitate handelt oder die behauptete Tatsache keinen Bezug zu Meinungen aufweist, weil die Tatsachen dann nichts mehr zur Meinungsbildung betragen können.³¹

Die Pressefreiheit ist wie auch die Meinungsfreiheit zentraler Bestandteil einer freiheitlich-demokratischen Grundordnung. Presse sind alle zur Verbreitung an die Allgemeinheit bestimmten Druckerzeugnisse. Damit ist das vorliegende Buch und dessen Verbreitung unzweifelhaft von Art. 5 Abs. 1

²⁶ Sprau, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 84. Aufl. 2025, § 823 Rn. 96, 115 f.

²⁷ Eifert, Jura 2021, 225.

²⁸ Sprau, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 84. Aufl. 2025, § 823 Rn. 98, 102.

²⁹ Manssen, Staatsrecht II, Grundrechte, 20. Aufl. 2024, Rn. 387.

³⁰ Manssen, Staatsrecht II, Grundrechte, 20. Aufl. 2024, Rn. 388 f.

³¹ Bethge, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 10. Aufl. 2024, Art. 5 Rn. 28.

S. 2 GG erfasst.³² Insbesondere umfasst die Pressefreiheit das Recht, sich über Vorgänge in einer öffentlichen Gerichtsverhandlung zu informieren und hierüber Bericht zu erstatten.³³ Die Pressefreiheit lässt sich von der Meinungsfreiheit wie folgt abgrenzen: Die in einem Presseerzeugnis enthaltene Meinungsäußerung unterfällt dem Schutzbereich der Meinungs-, nicht der Pressefreiheit. Die besondere Garantie des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG nimmt hingegen die einzelne Meinungsäußerungen übersteigende Bedeutung der Presse für die freie individuelle und öffentliche Meinungsbildung, die Art. 5 Abs. 1 GG insgesamt sicherstellen will, in den Blick.³⁴ Die Schutzrichtung der Pressefreiheit ist also institutionell zu verstehen. Sie spielt im Kommunikationsprozess eine wichtige Rolle, sodass die Institution der freien Presse zu schützen ist.³⁵ Die Pressefreiheit gewährt das Recht, den Inhalt des Presseerzeugnisses nach eigenen Vorstellungen selbst zu bestimmen, und gilt ohne Rücksicht auf den Informationswert des Inhalts.³⁶ In den Schutzbereich der Pressefreiheit fällt zudem die Wiedergabe von Meinungen Dritter.³⁷ In einem gerichtlichen Streitverfahren kann sich ein Presseunternehmen im Rahmen der Pressefreiheit auf die Verletzung der Meinungsfreiheit eines Dritten berufen.³⁸

IV. Anmerkung

Der Entscheidung des OLG ist zuzustimmen.

Richtigerweise hat das Gericht einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Klägerin bejaht. Denn diese und ihre Verfahrensführung im konkreten Fall wurden der Öffentlichkeit vorliegend durch das Buch bekannt gemacht. Auch wenn die Verhandlung bereits „gerichtsöffentlich“ stattfand und die Klägerin vor der Buchveröffentlichung schon in tagesaktueller Presseberichterstattung zitiert worden war, so beeinträchtigt die Publikation das Persönlichkeitsrecht dennoch, weil sie die Kenntnissnahme des Verfahrens und der Mitwirkung der Klägerin hieran einer breiteren Öffentlichkeit dauerhaft ermöglicht.

Die zu treffende Abwägung fällt hier aber, wie das OLG ebenfalls zu Recht festgestellt hat, zugunsten der Grundrechte der Beklagten und zulasten des Persönlichkeitsrechts der Klägerin aus, weil der Eingriff in das Recht einerseits nicht schwer wiegt und andererseits durch die Wahrnehmung berechtigter Interessen gerechtfertigt ist.

Der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht der klagenden RichterIn ist nur von geringem Gewicht. Dies findet seinen Grund darin, dass in dem Buch lediglich bereits öffentlich Gesprochenes wiedergegeben wird und somit eindeutig nur die Sozialsphäre – gelegentlich auch als Öffentlichkeitssphäre bezeichnet – berührt wird, mit der Folge, dass der Eingriff leichter zu rechtfertigen ist. Im speziellen Fall der hiesigen Klägerin ist ferner zu berücksichtigen, dass sie als RichterIn ein öffentliches Amt ausübt, was bedeutet, dass sich ihre Berufsausübung in besonderer Weise in der Öffentlichkeit abspielt. Dies findet seinen Grund wiederum darin, dass die Klägerin als RichterIn gleichzeitig selbst staatliche Hoheitsgewalt ausübt und dabei grundrechtsrelevant handelt. So hat der Gesetzgeber auch entschieden, dass Verhandlung sowie Urteilsverkündung und -begründung vor den Augen der Öffentlichkeit stattfinden (vgl. § 169 Abs. 1 S. 1 GVG i.V.m. § 268 Abs. 2 StPO). Der in § 169 Abs. 1 S. 1

³² Schemmer, in: BeckOK GG, Stand: 15.9.2025, Art. 5 Rn. 43; Manssen, Staatsrecht II, Grundrechte, 20. Aufl. 2024, Rn. 405.

³³ BVerfGE 91, 125 (134).

³⁴ BVerfGE 85, 1 (12); 86, 122 (128).

³⁵ Manssen, Staatsrecht II, Grundrechte, 20. Aufl. 2024, Rn. 408.

³⁶ Sprau, in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 84. Aufl. 2025, § 823 Rn. 100.

³⁷ Manssen, Staatsrecht II, Grundrechte, 20. Aufl. 2024, Rn. 409.

³⁸ BVerfGE 102, 347 (359); 107, 275 (280).

GVG einfachgesetzlich normierte Grundsatz der Öffentlichkeit von Gerichtsverhandlungen stellt, auch wenn er nicht ausdrücklich in die Verfassung aufgenommen wurde, eine grundlegende rechtsstaatliche Prozessmaxime dar, welche im Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 und 3 GG) wurzelt.³⁹ Daraus folgt: Wer sich dazu entscheidet, Vorsitzender Richter zu werden, nimmt in Kauf, dass Teile seiner täglichen Arbeit und damit auch seiner Persönlichkeit in die Öffentlichkeit geraten. Genau dies ist hier geschehen, da in dem Buch über das öffentliche Handeln der Klägerin in amtlicher Eigenschaft als Richterin berichtet wurde, und nicht bloß anlässlich ihrer öffentlichen Tätigkeit als Strafrichterin über ihr Handeln als Privatperson oder etwa ihr persönliches oder familiäres Umfeld. So hatte schon das Landgericht zutreffend erkannt, dass Privatpersonen zwar nicht dulden müssen, in die Öffentlichkeit gedrängt zu werden. Jedem Vorsitzenden einer Strafkammer muss aber klar sein, dass seine Verfahrensführung und Urteilsbegründung in und von der Öffentlichkeit beurteilt und kommentiert werden kann. Die Überwachungsfunktion der Presse erstreckt sich eben auch auf die Rechtsprechung. Hieran ändert auch die Unabhängigkeit der Richter gem. Art. 97 Abs. 1 GG nichts. Aus diesem Grund kann die Klägerin nicht verlangen, als Privatperson anonym zu bleiben, wenn über ihr Handeln aus der Sozialsphäre informiert und dieses kritisiert wird.⁴⁰ Zu diesem Punkt sei, auch wenn dies für die vorliegende Entscheidung nicht erheblich ist, angemerkt, dass sich nach Ansicht des *Verf.* für sonstige (sprich nicht Vorsitzende) Richter keine Unterschiede ergeben dürften, weil auch diese im Rahmen einer öffentlichen Verhandlung zur Mitwirkung berufen sind.

Somit ist auch die Annahme der Klägerin, dass sie anders als Bundestagsabgeordnete und Politiker niemals öffentlich in Erscheinung getreten sei, falsch, da sie bereits kraft ihres Amtes in der Öffentlichkeit steht. Dies gilt übrigens – womöglich entgegen mancher Intuition – nicht nur für Bundesrichter. (Alle) Richter sollen öffentlicher Kontrolle unterliegen. Und zur Herstellung möglichst großer Öffentlichkeit ist die Presse naturgemäß am geeignetsten. Hierzu nimmt sie ihre Informationsfunktion wahr. Schließlich war auch das Argument der Klägerin, dass für die Nennung ihres Namens ein besonderes Bedürfnis bestehen müsse, abzulehnen. Die Frage, ob ein solches „wissenswertes Interesse“ besteht, haben nämlich richtigerweise weder die Klägerin noch das Gericht, sondern allein die Presse nach publizistischen Kriterien selbst zu entscheiden. Jede andere Wertung widerspräche der verfassungsrechtlich gewährleisteten Freiheit der Presse.

Die Abwägung fällt auch deshalb zugunsten der Meinungs- und Pressefreiheit der Beklagten aus,⁴¹ weil in dem Buchkapitel keine unwahren Tatsachen enthalten sind, sondern eine zulässige Meinungsäußerung. Soweit die Klägerin darin (indirekt) zitiert wird, war dieses Zitat korrekt.

Während es in vielen äußerungsrechtlichen Fällen darum geht, dem Beklagten die Wiedergabe einer wörtlichen Äußerung des Klägers zu untersagen, geht es vorliegend darum, der Beklagten die Nennung des Namens der Klägerin zu untersagen. Führt die Klägerin zur Begründung aber an, dass die Namensnennung in einem Kontext stehe, in dem der Eindruck erweckt werde, sie sei eine „rechte Richterin“ oder Rechtspopulistin, so setzt ein Anspruch voraus, dass diese Aussage den betreffenden Äußerungen auch tatsächlich entnommen werden kann.⁴² Dies ist hier jedoch, wie vom OLG richtig herausgearbeitet, nicht der Fall.

Für die Ermittlung des Aussagegehalts ist grundsätzlich nicht auf den durch den Äußernden beabsichtigten Sinn, sondern auf den in der Aussage objektivierten Sinngehalt, welcher im Wege der Aus-

³⁹ Siehe nur BVerfGE 103, 44 (63).

⁴⁰ LG Frankfurt a.M., Urt. v. 15.12.2022 – 2-03 O 60/22, Rn. 87 (juris).

⁴¹ Strenggenommen kann sich die Beklagte wie gesagt auf die Pressefreiheit und in deren Rahmen auf die Meinungsfreiheit des Autors des Buches stützen.

⁴² LG Frankfurt a.M., Urt. v. 15.12.2022 – 2-03 O 60/22, Rn. 60 (juris).

legung zu ermitteln ist, abzustellen.⁴³ Ausgangspunkt jeder Interpretation ist der Wortlaut der Äußerung, der ihren Sinn allerdings nicht abschließend bestimmt. Dieser ergibt sich nämlich auch aus dem Kontext, in dem die Äußerung steht, und den Begleitumständen, unter denen sie getätigt wird, sofern diese für den Empfänger erkennbar sind. Eine isolierte Betrachtungsweise entspricht den Anforderungen einer tragfähigen Ermittlung des Sinns der Äußerung regelmäßig nicht.⁴⁴ Dabei ist das Verständnis eines nicht voreingenommenen, verständigen und durchschnittlichen Rezipienten zugrunde zu legen.⁴⁵

Nach diesem Maßstab wird man zu dem Ergebnis gelangen, dass die Klägerin im Buch nicht als rechte Richterin eingestuft wird. Vielmehr wird hinreichend klar, dass der Autor lediglich ihre Verfahrensleitung kritisiert hat. Denn richtigerweise hat das OLG festgestellt, dass der Blick nicht nur auf den Buchtitel oder einzelne Überschriften gerichtet werden darf, sondern auf den darunter stehenden Text. Sowohl Autor als auch Verlag dürfen zugrunde legen, dass dieser gelesen wird. Dass ein verständiger Leser nicht davon ausgehen wird, dass nicht jede im Buch genannte Person ein „rechter Richter“ ist, wird schon daran deutlich, dass in dem Buch auch Personen genannt werden, die überhaupt keine Richter sind (etwa Politiker und Polizisten). Schließlich kann man ebenfalls nicht davon ausgehen, dass jeder im Buch genannte Richter vom Autor als Rechtspopulist eingestuft wird. Über die politische Einstellung der Klägerin sagt die betreffende Passage nichts aus. Denn der Buchautor hat wie vom OLG dargelegt, in dem in Rede stehenden Kapitel lediglich zulässige Kritik an der Justiz geübt. Die von ihm in seinem Buch, in welchem der Name der Betroffenen genannt wird, vorgenommene Beschreibung und Bewertung der Justiz stellt eine Meinungsäußerung dar. Denn er hat sich in dem entsprechenden Kapitel dahingehend eingelassen, dass wegen einer aus seiner Sicht falsch verstandenen Neutralität einige Fälle entpolitisiert würden, was wiederum Rechtsextremen zum Vorteil gereiche.⁴⁶ Der Autor hat einen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung geleistet – mag man diesen nun als wertvoll empfinden oder nicht – und nicht bloß „Stimmung“ gegen die Klägerin gemacht. Die von ihm dargestellte Meinung beinhaltet nämlich weder Beleidigungen noch Schmähkritik. Ihnen liegt ein rein sachlicher Ansatz zugrunde. Von seinen Äußerungen geht auch keine Prangerwirkung aus. Zwar ist der Klägerin insoweit zuzugeben, dass sie im Unterschied zu den anderen Mitgliedern der Strafkammer namentlich hervorgehoben wird. Dies rechtfertigt sich vorliegend aber bereits durch den Umstand, dass sie als Vorsitzende der Kammer die Sitzung geleitet hat und somit selbst in besonderer Weise hervorgetreten ist.

Abschließend muss daran erinnert werden, dass in einer mit Meinungs- und Pressefreiheit ausgestatteten Demokratie ein Urteil wie das vorliegende nichts darüber aussagt, ob die geäußerte Meinung inhaltlich wertvoll oder (aus Sicht der entscheidenden Richter) zustimmungswürdig ist. Es bedeutet schlicht, dass die Meinung rechtlich zulässig und daher hinzunehmen ist.

⁴³ BVerfGE 93, 266 (295); 82, 43 (50); BVerfG NJW 2005, 1341 (1343); BGH NJW 1982, 1805 (1805).

⁴⁴ BVerfGE 93, 266 (295); BVerfG NJW 2013, 217 (218).

⁴⁵ BGH NJW 2017, 2029 (2032).

⁴⁶ LG Frankfurt a.M., Urt. v. 15.12.2022 – 2-03 O 60/22, Rn. 79 (juris).

Entscheidungsbesprechung

BGH, Beschl. v. 10.6.2025 – 3 StR 561/24 (LG Krefeld¹)²

Konkurrenz von Räuberischer Erpressung und Nötigung

Wer sein Opfer mit Nötigungsmitteln zu einer Geldzahlung bewegt, auf die zum Teil ein Anspruch besteht, begeht neben der Erpressung eine tateinheitliche Nötigung.

(Amtlicher Leitsatz)

StGB §§ 240 Abs. 1 und 2, 255, 253 Abs. 1, 52 Abs. 1

Prof. Dr. Michael Heghmanns, Münster*

I. Einführung

Schon recht früh lernen Studierende zum Verhältnis von (räuberischer³) Erpressung zur Nötigung als eiserne Konkurrenzregel, dass letztere im Wege der Spezialität zurücktritt,⁴ daher im Gutachten ans Ende gehört und tunlichst jedenfalls nicht ausführlich zu prüfen ist, sobald man die (räuberische) Erpressung bejaht hatte. Das stellt als Grundsatz auch die Entscheidung des *Senats* keineswegs in Frage; sie verdeutlicht indessen zugleich einen weiteren eisernen Grundsatz: keine Regel ohne Ausnahme! Solche Ausnahmen sind – wie schon der Name besagt – zwar eher selten. Sie kommen aber vor und es ist deswegen wichtig, ein Gespür für Fallgestaltungen zu entwickeln, in welchen man den gesicherten Boden eines Grundsatzes möglicherweise verlässt und zumindest über Alternativen nachzudenken hat. Der Beschluss des *Senats* liefert hierfür ein schönes Beispiel.

II. Sachverhalt

Das Verfahren richtete sich gegen zwei Angeklagte (K.K. und W.K., letzterer Heranwachsender). Soweit hier von Interesse, ging es um ein Geschehen zum Nachteil eines Nebenklägers und seiner Mutter. Die Angeklagten hatten dem Nebenkläger ihren Hundewelpen geliehen. Die Mutter war von dem geliehenen Tier ihrerseits so entzückt, dass sie ein solches Tier für sich selbst erwerben wollte. Auf Vermittlung der Angeklagten kaufte sie im Folgenden beim Züchter einen Hund aus demselben Wurf.

Kurz darauf bat der Angeklagte K.K. den Nebenkläger, ihm einen Schweißbrenner zu besorgen, und übergab ihm dazu 1.700 €. Nach einem Gespräch mit seiner Mutter kamen dem Nebenkläger

* Michael Heghmanns ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Medienstrafrecht und Strafvollzugsrecht an der Universität Münster.

¹ LG Krefeld, Urt. v. 22.5.2024 – 21 Kls 31/23 = BeckRS 2024, 49565.

² Die Entscheidung ist veröffentlicht in NJW 2025, 3305 und BeckRS 2025, 23149.

³ Der Leitsatz spricht zwar nur von Erpressung (i.S.v. § 253 StGB), jedoch ging es im konkreten Fall um eine räuberische Erpressung nach § 255 StGB. Warum der amtliche Leitsatz demgegenüber nur die einfache Erpressung nennt, erschließt sich mir nicht.

⁴ Bosch, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 253 Rn. 30a; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 31. Aufl. 2025, § 253 Rn. 14; Heghmanns, Strafrecht Besonderer Teil, 2. Aufl. 2021, Rn. 1654; BGH NStZ-RR 2000, 106.

allerdings Bedenken und er lehnte den Kauf des Schweißbrenners ab. Das nahm der Angeklagte K.K. zum Anlass, zusammen mit einem nicht näher genannten (und offenbar unbeteiligten) Begleiter ihn zu Hause aufzusuchen. Dort verlangte K.K. vom Nebenkläger im Beisein von dessen Mutter die Zahlung von insgesamt 2.500 €: Zum einen wollte er die angezahlten 1.700 € für den Schweißbrenner zurückhaben, zum anderen forderte er 800 € „Restkaufpreis“ für den Hundewelpen. Allerdings war der Preis schon vollständig gezahlt und eine entsprechende Provisions- oder Vermittlungsgebühr war nie vereinbart worden. Der Nebenkläger und seine Mutter kamen dem Zahlungsverlangen deshalb zunächst nicht nach.⁵

Kurze Zeit später wollten die beiden Angeklagten der Zahlungsforderung Nachdruck verleihen. Zu diesem Zweck bestellte K.K. den Nebenkläger in eine Shisha-Bar, wo ihn beide Angeklagten erwarteten. Im Keller der Bar verlangten sie von ihm als Pfand für die 2.500 € sein Mobiltelefon. Anderenfalls werde er nicht aus der Bar herauskommen und man werde ihn „kaltmachen“. Dabei war beiden Angeklagten bewusst, dass die Forderung tatsächlich nur i.H.v. 1.700 € bestand, nicht hingegen in Bezug auf die weiteren 800 €. Aus Angst übergab der Nebenkläger sein Handy. Nachdem seine Mutter angesichts der Bedrohung 2.500 € an die Angeklagten gezahlt hatte, durfte er sich das Mobiltelefon wieder in der Shisha-Bar abholen.⁶

III. Die Entscheidung des Senats

Die *Strafkammer* hatte das geschilderte Geschehen für beide Angeklagten als gemeinschaftlich begangene räuberische Erpressung (§§ 253, 255, 25 Abs. 2 StGB) gewürdigt. Der erwachsene Angeklagte K.K. hatte daneben allerdings noch weitere zugleich abgeurteilte schwere Straftaten begangen, weswegen er von der erkennenden *Strafkammer* zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von immerhin sechs Jahren verurteilt worden war. W.K. hingegen hatte sich nur für das Geschehen in der Shisha-Bar zu verantworten; er war deswegen von der *Strafkammer* unter Anwendung von Jugendstrafrecht (§ 105 Abs. 1 JGG) verwarnt und ihm waren eine Arbeitsauflage sowie eine Weisung erteilt worden (vgl. die §§ 10, 14, 15 JGG).⁷

Gegen das Urteil hatten nicht nur die beiden Angeklagten, sondern auch die Staatsanwaltschaft Revision eingelegt, die jedoch mit ihren jeweiligen Kernanliegen allesamt nicht durchdrangen. Der *Senat* änderte lediglich den Schuldspruch, indem er bei beiden Angeklagten zur gemeinschaftlichen räuberischen Erpressung eine tateinheitlich begangene gemeinschaftliche Nötigung hinzusetzte. Das blieb jedoch ohne Einfluss auf das jeweilige Strafmaß, weshalb der *Senat* sämtliche Revisionen im Übrigen verwarf, womit das Verfahren seinen Abschluss gefunden hat.⁸ Wie kam der *Senat* nun zu seiner Entscheidung?

1. Strafflosigkeit des Angeklagten K.K. beim ersten Besuch

Der erste Teil des Geschehens, das Aufsuchen des Nebenklägers und dessen Mutter durch den Angeklagten K.K. und seinen unbekannt gebliebenen Begleiter, ist ersichtlich noch ohne strafrechtliche Relevanz, weswegen sich die Entscheidung dazu auch nicht weiter verhält: Weder berichtet der Beschlusstext von Drohungen, noch kann man das Fordern einer Geldsumme, die das Gegenüber – wie man weiß – nicht schuldet, in der hier vorliegenden Konstellation als Betrugsversuch ansehen.

⁵ BGH, Beschl. v. 10.6.2025 – 3 StR 561/24, Rn. 4; LG Krefeld BeckRS 2024, 49565 Rn. 2.

⁶ BGH, Beschl. v. 10.6.2025 – 3 StR 561/24, Rn. 5; LG Krefeld BeckRS 2024, 49565 Rn. 3.

⁷ BGH, Beschl. v. 10.6.2025 – 3 StR 561/24, Rn. 1.

⁸ BGH, Beschl. v. 10.6.2025 – 3 StR 561/24, Rn. 2, 3 und 15.

Grundsätzlich ist zwar die Annahme einer konkludenten Täuschung über die Berechtigung einer Forderung möglich,⁹ jedoch nur, wenn dies im Kontext einer geschäftlichen Beziehung geschieht, bei welcher der (vermeintliche) Schuldner die Berechtigung oder Nichtberechtigung nicht ohne Weiteres überblicken kann und es daher möglich ist, ihm eine falsche Tatsachenbasis für die Geldforderung zu suggerieren.¹⁰ Beispiele wären falsche Abrechnungen von Ärzten gegenüber den Verrechnungsstellen der Krankenkassen¹¹ oder gegenüber Privatpatienten,¹² Fehlberechnungen von Verwaltungsgebühren¹³ oder die anwaltliche Geltendmachung überhöhter Anwaltsgebühren.¹⁴ In unserem Fall war jedoch allen Beteiligten klar, dass keinerlei Vereinbarungen getroffen worden waren, welche die Nachforderung der 800 € hätten begründen können. Auch war allen die bereits geschehene Bezahlung des vereinbarten Kaufpreises für den Welpen bewusst. In einer solchen Situation ist es schlicht unmöglich, dem Gegenüber einzureden, es seien aus dem fraglichen Geschäft noch Forderungen offen. Eine Vorstellung des Angeklagten K.K. – zu prüfen wäre ja beim Betrugsversuch sein Tatentschluss –, er könne einen Irrtum beim Nebenkäufer und dessen Mutter bewirken, wäre von daher geradezu lebensfremd. Vielmehr stellt sich die zusätzliche Forderung eher als Ausdruck des Missmutes über den fehlgeschlagenen Kauf des Schweißbrenners dar und die Verbrämung als „Restkaufpreis“ sollte die fehlende Berechtigung der wohl eher intendierten Strafzahlung bestenfalls vordergründig kaschieren. Bei lebensnaher Betrachtung stellte sich K.K. vermutlich also nicht vor, die Geschädigten würden wirklich glauben, der Welpen sei noch nicht komplett bezahlt, sondern vielmehr, sie würden aus Schuldbewusstsein oder aus Sorge vor Weiterungen das Geld hergeben. Dass eine solche Sorge nicht unbegründet gewesen wäre, zeigt schließlich der weitere Verlauf. Im Ergebnis ist jedenfalls nicht ersichtlich, wie sich der Angeklagte K.K. bei dem ersten Besuch hätte strafbar gemacht haben sollen.

2. Der zweite Besuch als räuberische Erpressung

Beim zweiten Zusammentreffen drohten beide Angeklagten u.a. damit, der Nebenkäufer käme aus der Bar nicht mehr heraus; sie würden ihn „kaltmachen“, also töten, womit sie eine gegenwärtige Gefahr für dessen Leben androhten. Die gewollte Reaktion war die Herausgabe des Mobiltelefons als Pfand und sodann die Zahlung des geforderten Geldes. In der Herausgabe des Telefons würde eine vor allem im Schrifttum vertretene Auffassung¹⁵ allerdings keine Vermögensverfügung sehen, da der Nebenkäufer vermutlich keine Chance sah, diesen Verlust zu vermeiden; man hätte ihn sonst „kaltgemacht“ und dann hätten die Angeklagten das Gerät auch ohne seine Mitwirkung bekommen. Mangels Zueignungsabsicht würde dennoch kein Raub vorliegen, weshalb diese Auffassung insoweit allenfalls zu einer Nötigung käme. Für die Rechtsprechung, die ohnehin nur ein „Tun“ verlangt,¹⁶ und

⁹ Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 31. Aufl. 2025, § 263 Rn. 9a; Perron, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 263 Rn. 16c.

¹⁰ BGH NJW 2015, 591 (593); BGH NJW 2017, 2425 (2426); BGH NJW 2018, 215 (216); BGH NJW 2019, 1759; BGH BeckRS 2024, 40555, m.Bespr. Brünig, ZJS 2025, 966.

¹¹ BGH NJW 1993, 358; BGH NJW 1995, 85.

¹² BGH NJW 1997, 130; BGH NJW 2012, 1377.

¹³ BGH NJW 2009, 2900.

¹⁴ BGH NJW 2019, 1759 (1761).

¹⁵ Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 31. Aufl. 2025, § 253 Rn. 3; Heinrich, in: Arzt u.a., Strafrecht, Besonderer Teil, 4. Aufl. 2021, § 17 Rn. 17; Joecks/Jäger, StGB, Studienkommentar, 13. Aufl. 2021, § 249 Rn. 9; Küper, NJW 1978, 956; Schladitz, JA 2022, 89 (91).

¹⁶ BGHSt 41, 123 (125); RGSt 4, 429 (431 f.); BGHSt 14, 386 (390); Sinn, in: SK-StGB, Bd. 5, 9. Aufl. 2019, § 253 Rn. 16 f.; Kindhäuser/Hoven, in: NK-StGB, Bd. 4, 6. Aufl. 2023, §§ 249–256 Rn. 37 ff., 56; Mitsch, Strafrecht, Besonderer Teil 2, 3. Aufl. 2015, S. 602 f.; Rönnau, JuS 2012, 888 (891).

eine weitere Literaturauffassung, welche sich mit einer willentlichen Vermögensverfügung begnügt,¹⁷ hätte die Herausgabe des Mobiltelefons hingegen eine für eine räuberische Erpressung ausreichende Opfermitwirkung dargestellt. Der drohende Verlust des Gerätes (im Falle seiner Verwertung als „Pfand“ durch die Angeklagten) und seiner Nutzungsmöglichkeiten bewirkten zudem eine wirtschaftliche Schädigung beim Nebenkläger und eine entsprechende Besserstellung bei den Angeklagten. Auf die Verschaffung eines Pfandes hatten sie – selbst bei einer im Grunde berechtigten Forderung gegen den Nebenkläger – mangels eines existenten Pfandrechts auch keinen Anspruch, weshalb zudem von einer Absicht rechtswidriger Bereicherung auszugehen ist. Damit läge insoweit eine vollendete räuberische Erpressung vor.¹⁸

Offenbar durfte der Nebenkläger im Anschluss an die Herausgabe seines Mobiltelefons die Bar verlassen.¹⁹ Betrachtet man die folgende Zahlung durch die Mutter isoliert, so scheint auf den ersten Blick lediglich eine einfache Erpressung nach § 253 StGB vorzuliegen, denn gegen die Mutter wurden keine weiteren Drohungen geäußert und der Nebenkläger war außerhalb unmittelbarer Gefahr. Vielleicht war die Zahlung daher aus bloßer Sorge um das Mobiltelefon motiviert, dessen Verlust vermutlich auch die Mutter als empfindliches Übel begriffen hätte. Sähe man hingegen die Todesdrohungen gegen den Sohn als weiterhin im Raume stehend an, ließe sich über das Dreiecksverhältnis Angeklagte-Mutter-Sohn eine räuberische Erpressung konstruieren. Denn § 255 StGB verlangt nicht, dass sich die Drohungen gegen die genötigte Person (die Mutter) richten; vielmehr genügen auch Drohungen von Gewalt gegen Dritte (den Nebenkläger), deren Eintritt die genötigte Person (die Mutter) als empfindliches Übel empfindet,²⁰ wovon man sicherlich ausgehen darf. Eine eindeutige Klärung lässt sich weder dem Beschluss des *Senates* noch dem Urteil der *Strafkammer* entnehmen, aber tendenziell lag wohl eher eine solche Fortwirkung der Drohungen gegen den Nebenkläger vor, denn der *Senat* schildert das Geschehen am Ende so:

„Aus Angst um seine körperliche Unversehrtheit übergab der Nebenkläger sein Handy. Nachdem seine Mutter *angesichts der Bedrohung* 2.500 € an die Angeklagten gezahlt hatte, erhielt er es [Anm.: das Mobiltelefon] zurück.“²¹

Das klingt tatsächlich sehr danach, als sei die Zahlung zur Wahrung der Gesundheit des Nebenklägers geleistet worden und weniger als schlichtes Lösegeld für das Mobiltelefon. Mit dieser Sachverhaltsinterpretation wäre auch die erzwungene Geldzahlung als räuberische Erpressung einzuordnen.

Damit stellte sich die Frage, wie dieses zweiaktige Geschehen der räuberischen Erpressung im Ganzen zu bewerten ist. Der *Senat* führt dazu aus:

„Die spätere Zahlung durch die Mutter [...] bildet hiermit eine rechtliche Bewertungseinheit und war deshalb Teil derselben Tat. Sie geht auf denselben Angriff auf die Willensentschließung des Nebenklägers und seiner Mutter zurück, der durchweg auf dieselbe Leistung gerichtet war. Dass die Ange-

¹⁷ Rengier, JuS 1981, 654 (657); ders., Strafrecht, Besonderer Teil I, 27. Aufl. 2025, § 11 Rn. 13, 37; Kleczewski, Strafrecht, Besonderer Teil, 2016, § 8 Rn. 185; Heghmanns, Strafrecht Besonderer Teil, 2. Aufl. 2021, Rn. 1635 f.

¹⁸ BGH, Beschl. v. 10.6.2025 – 3 StR 561/24, Rn. 7.

¹⁹ Vgl. LG Krefeld BeckRS 2024, 49565 Rn. 3.

²⁰ Zu derartigen Konstellationen näher Heghmanns, Strafrecht Besonderer Teil, 2. Aufl. 2021, Rn. 1645 f.

²¹ BGH, Beschl. v. 10.6.2025 – 3 StR 561/24, Rn. 5 (Hervorhebung durch den Verf.).

klagten mangels sofortiger Realisierbarkeit der Geldforderung vorläufig auf den Pfandgegenstand ausweichen und diesen herausverlangen, steht dem nicht entgegen.“²²

Der *Senat* geht folglich von einer einzigen Verwirklichung des § 255 StGB aus. Das erscheint auch zwingend. Die Angeklagten drohten schließlich nur einmal gegenüber dem Nebenkläger und diese Drohung wirkte bis zur Zahlung durch die Mutter dieser gegenüber fort. Jedenfalls lässt der Sachverhalt keine weitere Drohungsausßerung erkennen, die einen Ansatz geboten hätte, von zwei trennbaren Erpressungshandlungen auszugehen. Die sukzessiv eintretenden Erpressungserfolge (Herausgabe des Mobiltelefons, Zahlung der 2.500 €) vermögen demgegenüber keine andere Sichtweise zu rechtfertigen. Denn entscheidend für die Frage, wie viele Taten vorliegen, ist nicht das Opfer-, sondern allein das Täterverhalten.

3. Die hinzutretende Nötigung

§ 255 StGB verlangt – insoweit auf § 253 Abs. 1 StGB zurückgreifend – subjektiv die Absicht, „sich oder einen Dritten zu Unrecht zu bereichern“. An dieser Stelle sieht der *Senat* zu Recht ein (Folge-)Problem, welches offenbar der Strafkammer gar nicht bewusst geworden war, die sich in ihrer rechtlichen Würdigung nur auf die nicht geschuldeten 800 € bezogen und allein deswegen verurteilt hatte.²³ Denn der Angeklagte K.K. hatte ja dem Nebenkläger 1.700 € als Kaufpreis für einen Schweißbrenner vorgestreckt und von diesem Geschäft war der Nebenkläger zurückgetreten. Folglich hatte der Angeklagte K.K. einen Anspruch gegen den Nebenkläger auf Rückzahlung dieser 1.700 €. Insoweit handelt er also keineswegs in der Absicht, sich zu Unrecht zu bereichern, sondern er erstrebte eine entsprechende Bereicherung, auf die er einen Anspruch besaß. Dieser Vermögensvorteil wurde auch nicht deshalb rechtswidrig, weil sich der Angeklagte zu seiner Durchsetzung unlauterer Mittel bediente, weil es allein auf den Anspruch als solchen ankommt.²⁴ Insoweit lag daher keine räuberische Erpressung vor. Zu Unrecht wollten die Angeklagten selbstverständlich die weiteren 800 € bekommen. Auch die Inpfandnahme des Mobiltelefons erstrebten sie zu Unrecht, und zwar insgesamt. Zwar scheint der *Senat* an dieser Stelle ebenfalls zwischen der Sicherung des berechtigten und des unberechtigten Teils der Forderung zu differenzieren.²⁵ Das dürfte allerdings mangels eines Pfandrechts so nicht stimmen. Möglicherweise ging der *Senat* insoweit allerdings von einer (irrigen) Vorstellung der Angeklagten aus, welche in den Augen der Rechtsprechung genügen würde, die Vorstellung von einer rechtswidrigen Bereicherung entfallen zu lassen.²⁶ Letztlich kommt es hierauf aber auch gar nicht an, denn bei der Inpfandnahme handelte es sich um eine bloß vorübergehende Bereicherung bis zur Rückgabe des Gerätes im Tausch gegen das als Endziel beanspruchte Geld. Der auf Dauer gewollte und eingetretene Bereicherungserfolg bestand dann aber aus einem rechtmäßigen und einem (kleineren) unrechtmäßigen Teil.

Wie ist nun aber die Verschaffung der den Angeklagten zustehenden 1.700 € – zunächst bei isolierter Betrachtung – zu werten? Eine (räuberische) Erpressung konnte wie gesagt nicht vorliegen, womit allein eine Nötigung nach § 240 StGB in Betracht kommt. Drohmittel und Nötigungserfolg lagen zweifelsfrei vor, weshalb sich ernsthaft lediglich die Frage stellte, ob eine Verwerflichkeit i.S.v.

²² BGH, Beschl. v. 10.6.2025 – 3 StR 561/24, Rn. 8.

²³ LG Krefeld BeckRS 2024, 49565 Rn. 40, 95.

²⁴ BGH, Beschl. v. 10.6.2025 – 3 StR 561/24, Rn. 9; BGH NStZ 2017, 642 (643); BGH NStZ 2024, 169 (170).

²⁵ BGH, Beschl. v. 10.6.2025 – 3 StR 561/24, Rn. 9.

²⁶ BGHSt 4, 105 (107); 48, 322 (328 f.); BGH NStZ 2024, 169 (170).

§ 240 Abs. 2 StGB zu begründen ist. Der *Senat* macht es sich an dieser Stelle relativ leicht, wenn er ausführt:

„Die Beitreibung einer bestehenden Forderung mit Mitteln der Drohung oder des Zwangs ist deshalb ‚nur‘ verwerflich im Sinne des § 240 Abs. 2 StGB; Gläubiger haben sich insoweit staatlicher Hilfe zu bedienen.“²⁷

Es mag sein, dass diese Begründung so dürr ausfiel, weil der *Senat* schon im Hinterkopf hatte, dennoch die Strafe nicht schärfen zu wollen. Ganz so einfach liegt es freilich nicht. Denn dächte man seine Argumentation konsequent zu Ende, so wäre jede mit den Drohmitteln des § 240 StGB durchgesetzte Geldforderung stets verwerflich. Damit wäre der Selektionseffekt von § 240 Abs. 2 StGB gänzlich ausgehebelt. Richtigerweise wird man daher überlegen müssen, wie verwerflich die konkret angewandten Nötigungsmittel waren. Immerhin wurde der Nebenkläger hier an einen Ort gelockt, wo er hilflos war, und dort mit dem Tode bedroht. Auf der Skala aller Drohungen mit einem „empfindlichen Übel“ rangiert das konkrete Geschehen daher schon eher im oberen Bereich, weshalb man im Ergebnis dem *Senat* durchaus Recht zu geben geneigt ist. Nur hätte die Begründung an dieser Stelle etwas differenzierter ausfallen sollen.

Wenn das Teilgeschehen bezüglich der 1.700 € demgemäß als Nötigung nach § 240 StGB zu werten ist, so bedarf es der Klärung, wie sich § 240 StGB zu dem daneben verwirklichten § 255 StGB verhält. Dazu verweist der *Senat* zunächst auf die grundsätzlich anzunehmende Gesetzeskonkurrenz, wegen derer § 240 StGB regelmäßig zurücktritt,²⁸ und zwar im Wege der Spezialität. Anderes gelte, „wenn der Nötigung ein eigenständiger Unrechtsgehalt zukommt, etwa wenn sie über die Vollenendung der Erpressung hinaus andauert oder der Täter mit ihr einen anderen, von § 253 StGB nicht erfassten Zweck verfolgt [...]. Allein durch die Verurteilung wegen räuberischer Erpressung ist der Unrechtsgehalt der Nötigung dann nicht erfasst.“²⁹

So liege es auch im vorliegenden Fall. Zwar handele es sich um einen einheitlichen Angriff der Angeklagten mit dem Ziel einer einzigen Zahlung. Angesichts der Teilbarkeit von Geldleistungen ändere das aber nichts daran, dass von zwei separaten Nötigungszielen auszugehen sei, weshalb im konkreten Fall räuberische Erpressung und Nötigung in Tateinheit vorlägen.³⁰ Das ist einerseits konsequent, andererseits aber auch sehr kleinteilig gedacht. Immerhin stellt die räuberische Erpressung ein Verbrechen dar, das – erst recht, wenn zusätzlich eine Qualifikation nach § 250 Abs. 2 StGB vorläge – mit einer erheblichen Mindestfreiheitsstrafe bedroht ist. Demgegenüber stellt die Nötigung ein Vergehen mit einer gerade einmal dreijährigen Höchstfreiheitsstrafe dar, dessen Nötigungsteil zudem bereits durch § 255 StGB sanktioniert und abgegolten wird. Der verbleibende, nicht durch § 255 StGB abgedeckte Unrechtsanteil erscheint vor diesem Hintergrund derart vernachlässigenswert, dass auch die Annahme einer Subsidiarität gut vertretbar erschienen wäre. Immerhin hat die Entscheidung des *Senats* den Vorteil einer klaren und damit rechtssicheren Differenzierung, die nicht von weiteren Wertungen wie der Gewichtung verbleibender Unrechtsanteile abhängt. Für den Rechtsanwender bietet sie daher durchaus Vorzüge.

²⁷ BGH, Beschl. v. 10.6.2025 – 3 StR 561/24, Rn. 9.

²⁸ BGH, Beschl. v. 10.6.2025 – 3 StR 561/24, Rn. 10.

²⁹ BGH, Beschl. v. 10.6.2025 – 3 StR 561/24, Rn. 11.

³⁰ BGH, Beschl. v. 10.6.2025 – 3 StR 561/24, Rn. 12.

4. Konsequenz: Schuldspruchberichtigung

Der *Senat* hat in der Konsequenz seiner Überlegungen den Schuldspruch der *Strafkammer* abgeändert und die Angeklagten damit nicht nur wegen räuberischer Erpressung, sondern wegen räuberischer Erpressung in Tateinheit mit Nötigung verurteilt. Im Übrigen hat er die Revisionen aber verworfen und damit das Verfahren endgültig abgeschlossen, womit es bei den von der *Strafkammer* verhängten Sanktionen geblieben ist. Das bedarf der Erläuterung, nachdem der *Senat* im Ergebnis den Schuldspruch ja verschärft hat, weil neben den Erpressungsteil hinsichtlich der 800 € nun noch bezüglich der weiteren 1.700 € eine Nötigung trat. Zwei Überlegungen hat er dazu angestellt:

Zum einen hat der *Senat* sich an seinem Vorgehen nicht durch § 265 Abs. 1 StPO gehindert, d.h. keinen vorherigen Hinweis auf die abweichende rechtliche Würdigung veranlasst gesehen (der ihn dazu gezwungen hätte, die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen). Eines solchen Hinweises hätte es nicht bedurft, weil die Angeklagten sich gegen den Vorwurf der Nötigung nicht anders als geschehen, nämlich gegen den Vorwurf der räuberischen Erpressung, hätten verteidigen können.³¹ Das ist vielleicht nicht unbedingt zwingend, bedenkt man die richtigerweise notwendige Abwägung im Rahmen der Verwerflichkeit nach § 240 Abs. 2 StGB, zu der eine Verteidigung vielleicht noch auf zusätzliche Gesichtspunkte hätte hinweisen können.

Zum anderen hat der *Senat* trotz des veränderten Schuldspruchs keine erneute tatrichterliche Strafzumessung für notwendig erachtet. Es sei auszuschließen, dass die *Strafkammer* bei richtiger rechtlicher Bewertung mildere oder schärfere Sanktionen verhängt hätte. Sie hätte in ihren Urteilsgründen schließlich zu erkennen gegeben, die teilweise Berechtigung der Geldforderung im Blick gehabt zu haben.³² Das ist im Ergebnis sicherlich nicht zu bestreiten, wohl aber grundsätzlich bedenklich. Denn letzten Endes nimmt der *Senat* damit eine eigene, ihm eigentlich verwehrt Strafumessung vor, um zu erkennen, dass die Strafzumessungsentscheidung der *Strafkammer* auch bei richtiger Rechtsanwendung nicht anders ausgefallen wäre. Diese an sich bedenkliche Vorgehensweise entspricht freilich ständiger Praxis der Revisionsgerichte,³³ weshalb eine Zurückverweisung an die Vorinstanz bei dieser Sachverhaltskonstellation schon überraschend gewesen wäre.

IV. Bewertung

Die Entscheidung des *Senats* gelangt damit in der Hauptsache zu einem gut vertretbaren Ergebnis, auch wenn man sich an einigen Stellen eine gründlichere Argumentation hätte wünschen dürfen. Sie stellt klar, dass keinesfalls wie selbstverständlich davon auszugehen ist, eine Nötigung trete stets gegenüber einer gleichzeitigen (räuberischen) Erpressung zurück. Vielmehr sollte man stets schauen, ob die Nötigungsmittel neben einer unberechtigten Bereicherung nicht noch weitere gewollte Effekte hatten bzw. haben sollten, die vom Unrechtsgehalt der §§ 253, 255 StGB nicht voll zu erfassen sind. In einem solchen Fall muss man die Nötigung im Gutachten ausnahmsweise ebenfalls prüfen und je nach Ergebnis möglicherweise wie im vorliegenden Fall Tateinheit zwischen Nötigung und (räuberischer) Erpressung annehmen.

³¹ BGH, Beschl. v. 10.6.2025 – 3 StR 561/24, Rn. 14.

³² BGH, Beschl. v. 10.6.2025 – 3 StR 561/24, Rn. 15.

³³ Wohlers, in: SK-StPO, Bd. 7, 5. Aufl. 2018, § 354 Rn. 30, 42 ff. m.w.N.

Entscheidungsbesprechung

BGH, Urt. v. 10.4.2025 – 4 StR 495/24¹

Gesichtstätowierung als Fall des § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB

Eine Tätowierung im Gesicht kann auch dann eine dauernde und erhebliche Entstellung i.S.d. § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB darstellen, wenn sie im Rahmen einer kosmetischen Behandlung beseitigt werden könnte, eine solche Beseitigung zum Zeitpunkt der Urteilsfindung aber nicht absehbar ist.

(Leitsatz des Verf.)

StGB § 226

Akad. Rat a.Z. Dr. Johannes Petersen, Würzburg*

I. Einführung

Bei erfolgsqualifizierten Delikten stellt sich oftmals die Frage, wie sich Handlungen bzw. Unterlassungen des Opfers auf die Strafbarkeit des Täters auswirken können, etwa wenn das Opfer eine lebensrettende Operation verweigert und deshalb an den Folgen einer Körperverletzung verstirbt. I.R.d. § 226 StGB stellt sich diese Problematik in besonderer Weise, da hier bereits beim Merkmal der schweren Folge die Dauerhaftigkeit des Verlusts oder der Entstellung zu prüfen ist. Vor diesem Hintergrund sind höchstrichterlicher Entscheidungen zu diesem Problemkreis sowohl für die Praxis als auch für die juristische Ausbildung in gesteigertem Maße interessant, bieten sich diese doch stets als Grundlage für Klausursachverhalte an.

II. Sachverhalt

Der Angeklagte (A) geriet mit dem Geschädigten (G) über eine Tätowierung in Streit, die dieser ihm einige Zeit zuvor auf dessen Wunsch auf die Fingerrücken gestochen hatte. Diese habe G falsch gestochen („1213“ statt „1312“ für „A.C.A.B.“). Deshalb wollte A den G zur Strafe nun selbst tätowieren. Dabei kam es ihm gerade darauf an, G mit der Tätowierung zu stigmatisieren. Aus diesem Grund tätowierte A dem G das Wort „Fuck“ in einem etwa 1,5 cm x 4,5 cm großen Bereich über der rechten Augenbraue. Eine Beseitigung der Tätowierung ist mittels einer Lasertherapie möglich, welche allerdings langwierig und schmerzhaft ist. G möchte die Tätowierung zwar beseitigen lassen, verfügt aber nicht über das hierfür nötige Geld. Da er sich für die Tätowierung schämt, hat G seinen Haarschnitt so verändert, dass seine Haare nun in die Stirn fallen und die Tätowierung verdecken.

* Der Verf. ist Akademischer Rat a.Z. am Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht der Julius-Maximilians-Universität Würzburg (Prof. Dr. Frank Zieschang).

¹ Die Entscheidung ist veröffentlicht in BeckRS 2025, 18438.

III. Einführung in die Probleme

Bei § 226 Abs. 1 StGB handelt es sich um ein erfolgsqualifiziertes Delikt.² Gem. § 18 StGB ist daher erforderlich aber auch ausreichend, dass der Täter bezüglich der Herbeiführung der schweren Folge fahrlässig handelt. In § 226 Abs. 2 StGB findet sich eine Qualifikation des Abs. 1 für den Fall, dass er die schwere Folge absichtlich oder wissentlich herbeiführt.³

Für § 226 StGB ergibt sich folgendes Prüfungsschema:

1. Tatbestandsmäßigkeit
 - a) Objektiver und subjektiver Tatbestand des Grunddelikts
 - b) Eintritt der schweren Folge
 - c) Kausalität zwischen Grunddelikt und schwerer Folge
 - d) Tatbestandsspezifischer Gefahrezusammenhang
 - e) Fahrlässigkeit oder dolus eventualis bezüglich der schweren Folge (Abs. 1) bzw. Wissentlichkeit oder Absicht (Abs. 2)
2. Rechtswidrigkeit
3. Schuld: Individuelle Fahrlässigkeit (Abs. 1)

Beim erfolgsqualifizierten Delikt muss nicht nur ein Kausalzusammenhang zwischen dem Grunddelikt und der schweren Folge bestehen, sondern darüber hinaus auch der sog. tatbestandsspezifische Gefahrezusammenhang. Das bedeutet, dass sich in der schweren Folge gerade die spezifische durch das Grunddelikt geschaffene Gefahr verwirklicht haben muss.⁴ Dieser Zusammenhang wird beispielsweise durch das vorsätzliche Dazwischentreten eines Dritten oder ein eigenverantwortliches Handeln des Opfers unterbrochen.⁵ Bei einem freiverantwortlichen Opferverhalten ist insbesondere daran zu denken, dass das Opfer auf medizinische Eingriffe verzichtet, mit denen der Eintritt der schweren Folge abgewendet werden könnte.⁶ Insoweit stellt sich dann stets die Frage, wie sich eine solche Entscheidung des Opfers auf die Strafbarkeit des Täters auswirkt.

I.R.d. § 226 StGB kann sich die Möglichkeit der Beseitigung der schweren Folge des Weiteren beim Prüfungspunkt der schweren Folge auswirken. Denn hier ist im Gesetz davon die Rede, dass der Täter eine Fähigkeit oder ein wichtiges Glied verliert oder dieses dauerhaft nicht mehr gebrauchen kann oder dauerhaft entstellt wird. An der Dauerhaftigkeit kann es nun aber fehlen, wenn sich die schwere Folge beispielsweise durch eine medizinische Operation oder sonstige Behandlung wieder beseitigen lässt. Gleichwohl ist anerkannt, dass die Dauerhaftigkeit dann nicht entfällt, wenn ein möglicher Eingriff dem Opfer nicht zumutbar ist.⁷ Wo die Grenzen der Zumutbarkeit liegen, ist freilich strittig und war auch vom BGH in der vorliegenden Entscheidung erneut zu bestimmen.

² Kindhäuser/Hilgendorf, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 10. Aufl. 2025, § 226 Rn. 1; Reinbacher, Strafrecht, Besonderer Teil I, 2024, § 10 Rn. 1.

³ Engländer, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 226 Rn. 1; Joecks/Jäger, StGB, Studienkommentar, 13. Aufl. 2021, § 226 Rn. 2.

⁴ Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil II, 26. Aufl. 2025, § 16 Rn. 4 ff.; Zieschang, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2023, Rn. 403.

⁵ BGH NJW 2003, 150 (153); BGH NJW 1971, 152 (152); Kudlich, in: BeckOK StGB, Stand: 1.5.2025, § 18 Rn. 16; Paeffgen, in: NK-StGB, Bd. 1, 6. Aufl. 2023, § 18 Rn. 60.

⁶ Hilgendorf/Valerius, Strafrecht, Besonderer Teil I, 2021, § 4 Rn. 63; Sternberg-Lieben, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 227 Rn. 4.

⁷ Eisele, JuS 2017, 893 (894 f.); Grünwald, in: LK-StGB, Bd. 11, 13. Aufl. 2023, § 226 Rn. 21.

IV. Die Entscheidung des BGH

Zunächst stellt der BGH fest, dass A den Tatbestand der Körperverletzung nach § 223 Abs. 1 StGB verwirklicht hat.

„Eine Tätowierung im Sinne eines Durchstechens der Haut bei gleichzeitiger Einbringung eines Farbmittels ist ein erheblicher invasiver Eingriff in die Körpersubstanz und stellt damit jedenfalls eine körperliche Misshandlung im Sinne des § 223 Abs. 1 StGB dar“.⁸

Der BGH konnte somit offenlassen, ob gleichzeitig auch eine Gesundheitsschädigung im Sinne des § 223 Abs. 1 Alt. 2 StGB verwirklicht ist. Im Gutachten ist ein solches Vorgehen dagegen nicht zulässig. Eine Gesundheitsschädigung ist das Herbeiführen, Aufrechterhalten oder Steigern eines pathologischen, also krankhaften Zustands.⁹ Eine solche könnte schon darin gesehen werden, dass mit der Tinte dem Körper ein Stoff zugeführt wird, der Infektionen bewirken kann. Hierfür spricht die Parallele zur Infektion mit Krankheitserregern, bei denen bereits die Infektion selbst für das Vorliegen einer Gesundheitsschädigung genügt, wobei die Krankheit insoweit nicht ganz unerheblich sein darf.¹⁰ Jedenfalls wird bei der Vornahme der Tätowierung die Haut durchstochen, sodass diesbezüglich ein Heilungsprozess erforderlich ist. Die Integritätsverletzung überschreitet auch die Erheblichkeitsschwelle. Hierin ist eine Gesundheitsschädigung zu sehen.

Hiernach widmet sich der BGH der Frage, ob ein Fall des § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB gegeben ist. Dabei führt er zunächst allgemein aus:

„Eine erhebliche Entstellung i.S.d. § 226 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1 StGB setzt voraus, dass die Tat zu einer Beeinträchtigung des Aussehens des Geschädigten führt, die sich als eine Verunstaltung des Verletzten darstellt, welche in ihren Auswirkungen dem Gewicht der geringsten Fälle des § 226 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StGB gleichkommt.“¹¹

Eine erhebliche Entstellung darf also nicht vorschnell angenommen werden, sondern liegt nur dann vor, wenn es sich um eine solche handelt, die sich für den Geschädigten als ähnlich gravierend darstellt wie beispielsweise der Verlust der Sehfähigkeit oder eines wichtigen Glieds.¹² Das ergibt sich schon aus der im Vergleich zu § 223 Abs. 1 StGB deutlich erhöhten Strafdrohung bei der schweren Körperverletzung.

„Ob eine derartige Verunstaltung vorliegt, bemisst sich nach der Wahrnehmung der Verletzung des Geschädigten durch seine Umwelt, selbst wenn diese nur in bestimmten Lebenssituationen – etwa beim Baden oder Ausziehen der Kleidung – stattfindet. Danach können etwa auffällige Narben im

⁸ BGH BeckRS 2025, 18438 Rn. 8.

⁹ BGH NStZ 2015, 269, Fischer, in: Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 72. Aufl. 2025, § 223 Rn. 8.

¹⁰ BGHSt 36, 1 (6 f.); Hilgendorf/Valerius, Strafrecht, Besonderer Teil I, 2021, § 4 Rn. 51; Sternberg-Lieben, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 223 Rn. 9; Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 48. Aufl. 2025, Rn. 214.

¹¹ BGH BeckRS 2025, 18438 (Rn. 10).

¹² Murmann, Grundkurs Strafrecht, 8. Aufl. 2024, § 22 Rn. 35; siehe dazu auch Grünwald, in: LK-StGB, Bd. 11, 13. Aufl. 2023, § 226 Rn. 18, die zu Recht darauf hinweist, dass die Bemessung eines vergleichbaren Gewichts schwierig ist.

Gesicht aufgrund ihres Hervortretens in allen Lebenslagen und der damit prägenden, das Opfer als Verletzten stigmatisierenden Wirkung als entstellend anzusehen sein.“¹³

Es schadet also nicht, wenn die Entstellung normalerweise verdeckt ist, beispielsweise bei einer Narbe im Brustbereich.¹⁴ Allerdings erhöht es die Erheblichkeit einer Entstellung, wenn diese stets sichtbar ist, beispielsweise weil sie sich im Gesicht des Geschädigten befindet.

„Bei der Beurteilung einer Entstellung ist die Beschaffenheit und Lage der Verletzung sowie die Beeinträchtigung des Geschädigten im Einzelfall zu berücksichtigen. Allein der Umstand, dass die Narbe oder Verletzung deutlich sichtbar ist, soll dabei für sich genommen noch nicht ausreichen, um eine Entstellung anzunehmen.“¹⁵

Hier schließt sich der Kreis nun wieder. Es ist also stets zu überprüfen, ob der Verunstaltung im Einzelfall tatsächlich ein mit den schweren Folgen in § 226 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StGB vergleichbares Gewicht zukommt. Dies wird beispielsweise bei einer kleinen Narbe im Gesicht zu verneinen sein, obwohl diese stets sichtbar ist.

Nun subsumiert der BGH den Sachverhalt diesen allgemeinen Feststellungen.

„Eine Tätowierung im Gesicht ist ebenso wie eine markante Narbe aufgrund der deutlichen, vom Hautbild abweichenden Färbung grundsätzlich geeignet, das Aussehen eines Menschen erheblich zu verändern. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Betroffene – wie hier – bislang im Gesicht nicht tätowiert war.“¹⁶

An dieser Stelle kommt wiederum zum Ausdruck, dass es um die öffentliche Wahrnehmung des Geschädigten geht. Bei einem Menschen, der bereits im Gesicht tätowiert ist, werden zusätzliche Tätowierungen an dieser Stelle von Dritten nicht ohne Weiteres als verunstaltend wahrgenommen werden.¹⁷ Bei jemandem, der bislang – zumindest an dieser Stelle – nicht tätowiert ist, ist eine Tätowierung im Gesicht bereits aus diesem Grund augenfällig. So führt der BGH auch weiter aus, dass „das Erscheinungsbild des Geschädigten aufgrund der exponierten Lage des Tattoos oberhalb der rechten Augenbraue und dessen Beschaffenheit massiv verändert worden [ist], sodass es selbst einem flüchtigen Betrachter sofort auffällt.“¹⁸

Ob allein hieraus schon eine Entstellung i.S.d. § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB folgt, musste der BGH nicht entscheiden.

„Jedenfalls dann, wenn diese Wortbotschaft – wie hier – durch weite Teile der Bevölkerung als anstößig wahrgenommen und mit dessen Träger identifiziert wird, erfährt der Betroffene durch die

¹³ BGH BeckRS 2025, 18438 Rn. 10.

¹⁴ Ebenso Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 31. Aufl. 2025, § 226 Rn. 4; Paeffgen/Böse/Eidam, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 226 Rn. 30.

¹⁵ BGH BeckRS 2025, 18438 Rn. 10.

¹⁶ BGH BeckRS 2025, 18438 Rn. 12.

¹⁷ Zutreffend daher auch Paeffgen/Böse/Eidam, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 226 Rn. 30: „Entstellungen sind relational zum vorherigen Erscheinungsbild“.

¹⁸ BGH BeckRS 2025, 18438 Rn. 12.

Veränderung seines Erscheinungsbildes eine Stigmatisierung, die in ihren Auswirkungen dem Gewicht der geringsten Fälle des § 226 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StGB gleichkommt.“¹⁹

Es ist somit höchststrichterlich noch ungeklärt, ob nur in Fällen einer beleidigenden bzw. obszönen Tätowierung eine hinreichend gewichtige Verunstaltung vorliegt. Richtigerweise wird man dies jedoch zu verneinen haben. So kann auch ein großes „Aloha“-Tattoo im Gesicht eines ansonsten nicht-tätowierten Menschen die soziale Wahrnehmung beeinträchtigen, insbesondere wenn man berücksichtigt, dass dies im Einzelfall auch berufliche Konsequenzen nach sich ziehen kann.²⁰ Im Einzelfall können daher auch Tätowierungen, die nicht per se anstößigen Charakter haben, eine schwere Folge i.S.d. § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB darstellen.

Zutreffend stellt der BGH weiterhin fest, dass die Verdeckung des Tattoos durch die Haare die Entstellung nicht beseitigt.²¹ Denn beispielsweise beim Schwimmen oder beim Sport könnte die Tätowierung gleichwohl sichtbar sein. Auch wäre es kaum zumutbar, dem Geschädigten aufzuerlegen, dauerhaft eine entsprechende Frisur zu tragen.

Nachdem festgestellt wurde, dass eine Entstellung vorliegt, müsste diese auch dauerhaft sein.

„Dauernd i.S.d. § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB ist eine Entstellung, wenn sie zu einer unbestimmt langwierigen Beeinträchtigung des Aussehens des Geschädigten führt.“²²

Insoweit lässt es die Rechtsprechung ausreichen, wenn eine Beseitigung oder erhebliche Milderung der Verunstaltung nicht abgesehen werden kann, wobei grundsätzlich der Urteilszeitpunkt maßgeblich ist.²³ Im Umkehrschluss kommt es dem Täter zugute, wenn zu diesem Zeitpunkt ein entsprechender Eingriff konkret wahrscheinlich ist. Dies verneint der BGH in der vorliegenden Entscheidung.

„Vielmehr hat er [der Geschädigte, J.P.] unter Verweis auf seine wirtschaftlichen Verhältnisse mitgeteilt, eine Behandlung nicht durchführen zu können, sodass die Entstellung nach dem Stand der Hauptverhandlung dauerhaft war.“²⁴

Dabei wäre es aus Sicht des BGH auch unschädlich, wenn der Geschädigte sich den Eingriff leisten könnte, ihn aber aus anderen Gründen nicht vornehmen lassen will.²⁵ Die bloße Möglichkeit eines kosmetischen Eingriffs lässt die Dauerhaftigkeit der Entstellung also grundsätzlich nicht entfallen.

¹⁹ BGH BeckRS 2025, 18438 Rn. 13.

²⁰ So werden teilweise sichtbare Tätowierungen bei Polizisten als unzulässig eingestuft, siehe hierzu *Beaucamp*, JA 2025, 218 ff.

²¹ Ebenso *Eschelbach*, in: BeckOK StGB, Stand: 1.8.2025, § 226 Rn. 21; *Sternberg-Lieben*, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 226 Rn. 5.

²² BGH BeckRS 2025, 18438 Rn. 16.

²³ Siehe hierzu auch *Hardtung*, JuS 2008, 1060 (1063).

²⁴ BGH BeckRS 2025, 18438 Rn. 18.

²⁵ Dass die Frage der Finanzierbarkeit des Eingriffs keine Rolle spielen soll, führt bereits BGHSt 62, 36 (41 Rn. 18) aus.

„Dem Angeklagten sind die Folgen seiner Verletzungshandlung trotz dieser Möglichkeit – außer in extrem gelagerten Konstellationen, wie etwa der Böswilligkeit –, unabhängig von dem Kriterium der Zumutbarkeit objektiv zurechenbar.“²⁶

An dieser Stelle zeigt sich, dass die Möglichkeit einer Beseitigung der schweren Folge auf zwei Ebenen zum Tragen kommen kann, sowohl bei der Dauerhaftigkeit der schweren Folge als auch beim tatbestandsspezifischen Gefahrszusammenhang. In der Klausur sollte daher bei der Prüfung der schweren Folge die Möglichkeit der Beseitigung angesprochen werden, soweit sich hierfür Anhaltspunkte im Sachverhalt ergeben. Beim tatbestandsspezifischen Gefahrszusammenhang braucht hierauf dann nur noch rekuriert zu werden.

Der BGH konnte offenlassen, ob eine Entfernung der Tätowierung durch die Krankenkasse übernommen worden wäre, da ein entsprechender Eingriff jedenfalls zum Urteilszeitpunkt nicht absehbar war.

Zuletzt bejahte der BGH noch die absichtliche Herbeiführung der schweren Folge.

„Dem Angeklagten kam es zur Bestrafung des Geschädigten auf eine Tätowierung an, die diesen stigmatisieren sollte. Deshalb nahm er die Tätowierung im Gesicht des Geschädigten über der rechten Augenbraue vor, wo sie in der Öffentlichkeit besonders ins Auge fiel und wählte als Motiv das im Allgemeinen als anstößig geltende Wort ‚Fuck‘.“²⁷

V. Bewertung und weitere Hinweise

Grundsätzlich überzeugt die Entscheidung des BGH. Ein großes „Fuck“-Tattoo im Gesicht hat für den Geschädigten erhebliche Auswirkungen hinsichtlich seines optischen Erscheinungsbildes, sodass es von seinen Folgen mit § 226 Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB vergleichbar ist. Wie bereits ausgeführt, können allerdings auch per se nicht anstößige Tätowierungen beispielsweise aufgrund ihrer Größe eine Entstellung darstellen. In Parallele zur Frage der Wichtigkeit eines Glieds in § 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB stellt sich dabei dann die Frage, ob hier auch die spezielle soziale Sphäre des Geschädigten Berücksichtigung findet. Hier wäre beispielsweise daran zu denken, dass dem Mitglied einer Rockergang ein Herz ins Gesicht tätowiert wird. Nach dem RG und Teilen der Literatur ist die Wichtigkeit eines Glieds allein aufgrund seiner generellen Bedeutung und damit losgelöst von individuellen Verhältnissen zu beurteilen.²⁸ Überträgt man diese Auffassungen auf § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB, spielte somit die soziale Sphäre, in der sich der Geschädigte bewegt, keine Rolle. Die neuere Rechtsprechung berücksichtigt individuelle Körpereigenschaften des Verletzten, also beispielsweise, ob dieser Linkshänder ist.²⁹ Diese Linie zeichnet sich auch bei der aktuellen Entscheidung ab, wenn der BGH darauf abstellt, ob im Gesicht des Geschädigten bereits Tätowierungen vorhanden sind oder nicht. Auch hiernach wäre aber das soziale oder berufliche Umfeld des Geschädigten bezüglich der entstellenden Wirkung irrelevant. Zuletzt plädieren einige Stimmen in der Literatur dafür, sämtliche Einzelfallumstände einzu-

²⁶ BGH BeckRS 2025, 18438 Rn. 19.

²⁷ BGH BeckRS 2025, 18438 Rn. 20.

²⁸ RGSt 6, 346 (347 f.); Paeffgen/Böse/Eidam, in: NK-StGB, Bd. 3, 6. Aufl. 2023, § 226 Rn. 27.

²⁹ BGHSt 51, 252 (255); ebenso Joecks/Jäger, StGB, Studienkommentar, 13. Aufl. 2021, § 226 Rn. 15; Sternberg-Lieben, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 226 Rn. 4.

beziehen.³⁰ Bei konsequenter Übertragung müsste man danach auch bei § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB das persönliche Umfeld des Geschädigten berücksichtigen.

Zwar spricht für eine Berücksichtigung sämtlicher Faktoren des Einzelfalls, dass auf diese Weise die Auswirkungen der Tat auf den Geschädigten angemessen berücksichtigt werden können, da beispielsweise berufliche Besonderheiten Eingang finden. Auch ist der Wortlaut des § 226 Abs. 1 StGB so offen, dass er einem entsprechenden Verständnis nicht entgegensteht. Dagegen spricht jedoch, dass auf diese Weise das Strafbarkeitsrisiko zu wenig überschaubar ist, kann doch der Täter nicht unbedingt überblicken, ob die Verunstaltung sich im sozialen oder beruflichen Kontext für das Opfer besonders gravierend auswirkt. Weiterhin spricht der deutlich erhöhte Strafraum des § 226 Abs. 1 StGB für eine restriktive Auslegung. Die Auswirkungen der Tat auf den Geschädigten, die im Einzelfall durchaus sehr gravierend sein können, können auch im Rahmen der Strafzumessung bei § 223 Abs. 1 StGB oder § 224 Abs. 1 StGB berücksichtigt werden, da § 46 Abs. 2 StGB die „verschuldeten Auswirkungen der Tat“ ausdrücklich als Strafzumessungsgesichtspunkt aufführt.³¹ Daher sind richtigerweise mit dem BGH auch bei § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB nur individuelle Körpereigenschaften des Geschädigten zu berücksichtigen.

Nicht vollständig überzeugen kann der BGH jedoch hinsichtlich der Berücksichtigung von Operationsmöglichkeiten. Zwar ist ihm insoweit zuzustimmen, dass es den Täter nicht begünstigen darf, wenn der Geschädigte sich den Eingriff nicht leisten kann oder diesen wegen einer besonderen Gefährlichkeit verweigert. Lehnt der Geschädigte aber einen an sich harmlosen Eingriff beispielsweise aus religiösen Gründen ab, so ist nicht einsichtig, warum dies zu Lasten des Täters gehen sollte. Der BGH argumentiert damit, es dürfe keine Obliegenheit des Opfers geben, sich einem medizinischen Eingriff zu unterziehen, nur um die Strafe für den Täter zu mindern.³² Eine solche Obliegenheit will aber auch niemand konstruieren. Vielmehr verkennt der BGH schlicht die Reichweite des tatbestandsspezifischen Gefährdungs Zusammenhangs. Dieser wird dann unterbrochen, wenn auch die Dauerhaftigkeit der schweren Folge aus der vom Täter ursprünglich geschaffenen Gefahr resultiert. Ist die Entstellung, der Verlust oder Gebrauchsverlust aber ohne Weiteres zu beseitigen, so ist er nicht mehr die Folge des Handelns des Täters, sondern der Weigerung des Opfers, den Eingriff vornehmen zu lassen. Dieses Ergebnis wird auch dem Telos des § 226 StGB gerecht. Denn für das Opfer ist eine reversible Entstellung weniger gravierend als eine solche, die nicht mehr zu beseitigen ist.³³ Konsequenz der Auffassung des BGH wäre dagegen, dass es der Geschädigte in der Hand hat, wie schwer der Täter bestraft wird. Daher kann eine Verweigerung eines Eingriffs den Unmittelbarkeitszusammenhang nur dann bestehen lassen, wenn er dem Opfer wegen seiner besonderen Gefährlichkeit nicht zumutbar oder beispielsweise aus finanziellen oder medizinischen Gründen faktisch nicht möglich.³⁴

³⁰ Rengier, Strafgesetzbuch, Besonderer Teil II, 26. Aufl. 2025, § 15 Rn. 23; Zieschang, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 2022, Rn. 353.

³¹ Siehe hierzu auch Maier, in: MüKo-StGB, Bd. 2, 4. Aufl. 2020, § 46 Rn. 246.

³² BGHSt 62, 36 (40 Rn. 17).

³³ Es handelt sich entgegen BGHSt 62, 36 (40 Rn. 17) also gerade um kein „irreversibel“ geschädigtes Opfer; insoweit geht auch der Verweis des BGH auf Sternberg-Lieben fehl, da sich dieser rein auf Fälle bezieht, in denen dem Geschädigten der Eingriff finanziell unmöglich oder nicht zumutbar ist, Sternberg-Lieben, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 226 Rn. 2.

³⁴ So auch die herrschende Lehre, siehe dazu Fischer, in: Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 72. Aufl. 2025, § 226 Rn. 9a; Kindhäuser/Hilgendorf, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 10. Aufl. 2025, § 226 Rn. 6; Reinbacher, Strafrecht, Besonderer Teil I, 2024, § 10 Rn. 7; Zieschang, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 2022, Rn. 357.

In einer Klausur wäre neben den §§ 223, 226 StGB bei dem vorliegenden Sachverhalt natürlich noch § 224 StGB zu prüfen. Hier stellt sich einerseits die Frage, ob es sich bei der Tinte um ein Gift oder einen anderen gesundheitsschädlichen Stoff i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 1 StGB handelt und ob die Tattooanadel ein gefährliches Werkzeug nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB darstellt.

Bei der Tinte könnte es sich um Gift oder einen anderen gesundheitsschädlichen Stoff handeln. Gift ist jeder organische oder anorganische Stoff, der im Einzelfall nach seiner Art, der beigebrachten Menge, der Art seiner Beibringung oder der Konstitution des Opfers durch chemische oder chemisch-physikalische Wirkung die Gesundheit erheblich zu beeinträchtigen vermag.³⁵ Dagegen sind die anderen gesundheitsschädlichen Stoffe solche, die ihre Wirkung entweder auf mechanische, thermische oder biologisch-physikalische Weise entfalten.³⁶ Erforderlich aber auch ausreichend ist insoweit, dass das Gift oder der Stoff nach Art und konkretem Einsatz geeignet ist, eine erhebliche Gesundheitsschädigung herbeizuführen.³⁷ Nachdem die beim Tätowieren verwendete Tinte teilweise krebserregend sein und erhebliche körperliche Reaktionen wie Entzündungen auslösen kann,³⁸ kann es sich um ein Gift i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 StGB handeln. Insoweit wären aber weitere Informationen zur Art und Beschaffenheit der verwendeten Tinte erforderlich. Die Tinte wäre auch beigebracht, also so mit dem Körper des Opfers in Verbindung gebracht, dass die Substanz ihre gesundheitsschädliche Wirkung entfalten kann,³⁹ indem A sie dem G mittels der Tattooanadel injiziert hat.

Weiterhin kommt eine Begehung mittels eines gefährlichen Werkzeugs in Form der Tattooanadel in Betracht. Ein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB ist jeder Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit und der konkreten Art der Verwendung im Einzelfall dazu geeignet ist, erhebliche Verletzungen hervorzurufen.⁴⁰ Wie sich an dem Ergebnis der großflächigen Einbringung von Farbmittel durch Durchstechen der Haut zeigt, kommt diese Eignung der Tattooanadel sowohl aufgrund ihrer objektiven Beschaffenheit als auch im Hinblick auf die Verwendung im Einzelfall zu. Denn als erhebliche Verletzung genügt gerade auch eine einschneidende Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes.⁴¹ Allerdings ist zu überlegen, ob die Tattooanadel nicht ähnlich zu behandeln ist wie das Skalpell eines operierenden Arztes. Die frühere Rechtsprechung hat diesbezüglich die Einstufung als gefährliches Werkzeug verneint, da beim bestimmungsgemäßen Gebrauch eines Skalpells durch einen zugelassenen Arzt keine Verwendung als Angriffs- oder Verteidigungsmittel vorliege.⁴² Die neuere Rechtsprechung sieht dies zumindest in Bezug auf medizinisch nicht indizierte Heileingriffe anders und bejaht die Werkzeugqualität.⁴³ Die Einschränkung der früheren Rechtsprechung galt aber nur bei zugelassenen Ärzten. Nachdem es sich bei A um keinen ausgebil-

³⁵ Engländer, in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, Kommentar, 2. Aufl. 2020, § 224 Rn. 2; Eschelbach, in: BeckOK StGB, Stand: 1.5.2025, § 224 Rn. 12.

³⁶ Joecks/Jäger, StGB, Studienkommentar, 13. Aufl. 2021, § 224 Rn. 8; Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 48. Aufl. 2025, Rn. 221.

³⁷ BGHSt 51, 18 (22 Rn. 13); Grünwald, in: LK-StGB, Bd. 11, 13. Aufl. 2023, § 224 Rn. 10.

³⁸ Siehe hierzu Bundesamt für Risikobewertung, Fragen und Antworten zu Tätowiermitteln, S. 5 f. (1.9.2025).

³⁹ Fischer, in: Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, Kommentar, 72. Aufl. 2025, § 224 Rn. 8; Wessels/Hettinger/Engländer, Strafrecht, Besonderer Teil 1, 48. Aufl. 2025, Rn. 223.

⁴⁰ Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch, Kommentar, 31. Aufl. 2025, § 224 Rn. 5; Sternberg-Lieben, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 224 Rn. 12.

⁴¹ OLG Hamm BeckRS 2021, 25943 Rn. 6.

⁴² BGH NSTZ 1987, 174.

⁴³ BGH NSTZ 2024, 355 (358 Rn. 30); zustimmend Zieschang, JR 2024, 368 (371); BayObLG RDG 2024, 148 (150) bejaht die Werkzeugeigenschaft auch bei einem medizinisch indizierten Eingriff.

deten Tätowierer handelt, handelt es sich auch nach der überholten Auffassung um ein gefährliches Werkzeug.⁴⁴

Vor diesem Hintergrund liegt jedenfalls eine gefährliche Körperverletzung mittels eines gefährlichen Werkzeugs nach § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB vor. Nach der Rechtsprechung tritt diese allerdings hinter die schwere Körperverletzung zurück, da § 224 StGB gegenüber § 226 StGB keinen eigenständigen Unrechtsgehalt aufweist.⁴⁵

VI. Fazit

Die Entscheidung des BGH führt zu etwas mehr Klarheit bei der Auslegung des § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB, wobei sie sich insoweit nahtlos in die bisherige Rechtsprechung einfügt. Für die Ausbildung ist sie als mögliche Vorlage für Klausursachverhalte als auch zur Wiederholung examensrelevanter Probleme bei der schweren Körperverletzung besonders interessant.

⁴⁴ Für eine Einstufung der Tattooadel als gefährliches Werkzeug auch *Zieschang*, JR 2024, 368 (371); offengelassen von OLG Hamm BeckRS 2021, 25943 Rn. 6.

⁴⁵ BGH NJW 1967, 297 (298).

Entscheidungsbesprechung

LG Arnsberg, Beschl. v. 1.8.2025 – 2 Qs 10/25 (AG Arnsberg 5 Gs 736/25)¹

Durchsuchung einer Wohnung – Voraussetzungen und Verfahren

1. Den für die Durchsuchung einer Wohnung erforderlichen Anfangsverdacht kann ein anonymes Hinweisschreiben ohne schlüssiges Tatsachenmaterial nicht begründen, da hierbei stets die Gefahr einer falschen Verdächtigung besteht.
2. Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft sind nicht befugt, einen Durchsuchungsbeschluss zu beantragen.

(Leitsätze des Verf.)

StPO § 102

Dr. Siegbert Woring, Vors. Richter am FG Köln i.R., Köln

I. Einleitung

In Art. 13 Abs. 1 und 2 GG heißt es: Die Wohnung ist unverletzlich. Durchsuchungen dürfen nur durch den Richter, bei Gefahr im Verzuge auch durch die in den Gesetzen vorgesehenen anderen Organe angeordnet und nur in der dort vorgeschriebenen Form durchgeführt werden. Nach § 102 StPO kann die Durchsuchung der Wohnung bei einer als Täter oder Teilnehmer einer Straftat verdächtigen Person angeordnet und vorgenommen werden, wenn zu vermuten ist, dass die Durchsuchung zur Aufindung von Beweismitteln führen wird. Abgesehen von einem besonderen Fall, in dem eine Gefahr im Verzug vorliegt², darf eine Durchsuchung gem. § 105 Abs. 1 S. 1 StPO nur durch einen Richter (dem sog. Ermittlungsrichter) angeordnet werden.

Hier geht es um einen Sachverhalt, in dem der Ermittlungsrichter am AG Arnsberg eine Durchsuchung durch Beschluss angeordnet hat, die auch durchgeführt wurde. Auf Beschwerde der Beschuldigten hat das LG Arnsberg später festgestellt, dass der Durchsuchungsbeschluss rechtswidrig war. Der Fall, der eine gewisse Aufmerksamkeit in der Öffentlichkeit erhalten hat, lässt beispielhaft die Voraussetzungen und das Verfahren bei einer Wohnungsdurchsuchung erkennen.

II. Sachverhalt

In der Nacht vor einer Wahlkampfveranstaltung am 26.1.2025 mit dem Kanzlerkandidaten der CDU in einer Schützenhalle in Menden, einer Kleinstadt im Sauerland, wurden Wände und Wahlplakate im Bereich der Schützenhalle mit Parolen besprüht und bemalt wie „FCK CDU“, „GEH WEG, FASCHOFRITZ“, „GEGEN DIE POLITIK DER REICHEN UND RECHTEN“, „#NIE WIEDER CDU! ANTIFA in die OFFENSIVE“, „GANZ MENDEN HASST DIE CDU“. Vergleichbare Sprüche fanden sich auf Wahlplakaten und Verteilerkästen in der näheren Umgebung.

¹ Die Entscheidung ist abrufbar über www.nrwe.de.

² Grundlegend zur Gefahr im Verzug BVerfG, Urt. v. 20.2.2001 – 2 BvR 1440/00 = BVerfGE 103, 142 Rn. 34 ff.

Die Polizei erhielt einen Zeugenhinweis, wonach eine männliche und eine weibliche Person im Alter von 20 bis 25 Jahren zur Tatzeit in der Nähe der Schützenhalle gesehen wurden, die eine größere Einkaufstasche mit dem Aufdruck eines Discounters trugen. Die Frau sei blond und dick angezogen gewesen. Die Zeugin habe sie nicht so gut sehen können, da sie hinter dem Mann gegangen sei. Die Zeugin ergänzte, sie habe sich die Gesichter nicht merken können.

Außerdem ging bei der Polizei ein maschinengeschriebenes anonymes Schreiben mit folgendem Inhalt ein:

„Farbschmierereien an der Schützenhalle in ... am 16.01.2025 [sic! nicht 26.] – Hinweise: Nehmen Sie für Ihre Ermittlungen bitte folgende beiden Personen ins Visier: (Es folgen zwei Namen). Diese Mitteilung dient Aufklärungszwecken.“

Aufgrund dessen und nach Datenbankrecherchen wurde daraufhin ein junger Mann, der früher Sticker geklebt haben und für „Fridays für Future“ aktiv gewesen sein sollte, sowie die Beschwerdeführerin Nela K. ermittelt, die Juso-Vorsitzende in Menden ist.

III. Entscheidungen

1. Voraussetzungen für eine Wohnungsdurchsuchung

Nach § 102 StPO sind für eine Wohnungsdurchsuchung vorzusetzen:

- eine verfolgbare Straftat,
- ein Anfangsverdacht gegen den Beschuldigten,
- die Wahrscheinlichkeit, Beweismittel aufzufinden.

Im Hinblick auf die verfassungsmäßige Bedeutung (Art. 13 GG) ist außerdem die Verhältnismäßigkeit der Maßnahme besonders zu prüfen.

a) Verfolgbare Straftat

Als Straftaten kommen hier mehrere einfache und gemeinschädliche Sachbeschädigungen gem. §§ 303 Abs. 2, 304 Abs. 2, 53 Abs. 1 StGB in Betracht. Während einfache Sachbeschädigungen nach §§ 374 Abs. 1 Nr. 6, 376 StPO nur dann von der Staatsanwaltschaft angeklagt werden, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt, wird die gemeinschaftliche Sachbeschädigung als Officialdelikt gem. § 152 StPO von Amts wegen verfolgt. Nach Nr. 86 Abs. 2 RiStBV wird ein öffentliches Interesse in der Regel vorliegen, wenn der Rechtsfrieden über den Lebenskreis des Verletzten hinaus gestört und die Strafverfolgung ein gegenwärtiges Anliegen der Allgemeinheit ist. Auch wenn durch Sachbeschädigungen unmittelbar nur der jeweilige Sachrechtsinhaber verletzt wird, besteht hier angesichts der Anzahl der Graffiti und der Beeinträchtigungen des öffentlichen Erscheinungsbildes in der Umgebung der Schützenhalle ein Allgemeininteresse an der Strafverfolgung.

Da durch die aufgetragenen Schriftzüge auch das Erscheinungsbild der jeweiligen Wand- und Plakatflächen nicht nur unerheblich und nicht nur vorübergehend verändert wurde, liegen die Voraussetzungen einer Sachbeschädigung vor. Fraglich ist, ob Gegenstände, welche zum öffentlichen Nutzen dienen, hier beschädigt wurden. Dies könnte für die Schützenhalle zutreffen, auch wenn diese in erster Linie privater Vereinsbetätigung dient. Andererseits wird sie aber auch für öffentliche Veran-

staltungen genutzt, zu denen jeder eingeladen ist. Jedenfalls für die Verteilerkästen trifft zu, dass sie zum öffentlichen Nutzen dienen, nämlich der allgemeinen Strom- und Telefonversorgung.

Damit ist die erste Voraussetzung für eine Durchsuchung erfüllt, nämlich eine verfolgbare Straftat. Dies wird auch in den beiden Beschlüssen des AG und des LG Arnsberg als selbstverständlich angenommen und nicht näher erörtert.

b) Anfangsverdacht

Unterschiedlich beurteilt wird die Frage, ob die Beschwerdeführerin als Täterin oder Teilnehmerin einer der vorgenannten Sachbeschädigungen verdächtig ist.

Der Ermittlungsrichter am Amtsgericht bejaht dies. Die Beschuldigte sei verdächtig, gemeinschaftlich mit einem Komplizen zahlreiche Sachbeschädigungen begangen zu haben. Die sich im Farbauftrag und Schriftbild gleichenden Sachbeschädigungen seien „thematisch gleichlautend linkspolitisch bis linksextrem gerichtet“; es seien „linkspolitische Parolen mittels schwarzer Farbe aufgetragen“. Die Beschuldigte sei Mitglied der örtlichen Jungsozialisten und könne zumindest dem gemäßigten linken Spektrum zugeordnet werden. Sie wohne bei ihren Eltern nur wenige Gehminuten von den Tatörtlichkeiten entfernt.

In dem Beschluss des Landgerichts heißt es demgegenüber, die Beschwerdeführerin rüge zu Recht die Annahme eines gegen sie gerichteten Tatverdachts auf der Grundlage der im Zeitpunkt der richterlichen Entscheidung vorliegenden Ermittlungsergebnisse.

„Verdächtiger ist diejenige Person, von der aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte oder kriminalistischer Erfahrungen angekommen werden kann, dass sie als Täter oder Teilnehmer (nicht aber nur als notwendiger Teilnehmer) einer verfolgbaren Straftat in Betracht kommt. Eine Durchsuchung darf nicht der Ermittlung von Tatsachen dienen, die zur Begründung eines Verdachts erforderlich sind, denn die Maßnahme setzt bereits einen Verdacht voraus. Erforderlich ist somit der [...] Anfangsverdacht einer Straftat, also zureichende tatsächliche Anhaltspunkte, dass der Verdächtige eine bestimmte Straftat begangen hat. Im Gegensatz zu § 103 ist bereits die begründete Aussicht, relevante Beweismittel zu finden, ausreichend, nicht jedoch vage Anhaltspunkte. Auch bloße Vermutungen, z.B. aufgrund mehrerer einschlägiger Vorahnungen des Beschuldigten, genügen nicht. Ein ausreichend konkreter Verdacht kann allein durch die Angaben eines Zeugen begründet werden, wenn weitere Ermittlungen den Tatverdacht weder erhärten noch entkräften konnten, es sei denn es handelt sich um eine augenscheinliche Falschbelastung [...]. Eines hinreichenden oder gar dringenden Tatverdachts bedarf es [...] hingegen nicht [...]“³

c) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz

Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verlangt angesichts des Eingriffs in das Wohnungsgrundrecht strenge Anforderungen, die den Rechtanwender zu einer Gesamtabwägung veranlassen. Eine Durchsuchungsanordnung ist nicht mehr verhältnismäßig, wenn die Zusammenschau

- einer eher geringen Schwere des Tatvorwurfs,
- des schwachen Tatverdachts,

³ LG Arnsberg, Beschl. v. 1.8.2025 – 2 Qs 10/25, Rn. 24 f. unter Verweis auf *Hauschild*, in: MüKo-StPO, Bd. 1, 2. Aufl. 2023, § 102 Rn. 8; BGH, Beschl. v. 12.8.2015 – StB 8/15 = NSTZ 2016, 370; vgl. auch *Köhler*, in: Schmitt/Köhler, Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, Kommentar, 68. Aufl. 2025, § 102 Rn. 2.

- des geringen Grads der Auffindewahrscheinlichkeit,
- der besonderen Eingriffstiefe
- sowie der weiteren möglichen Ermittlungsmethoden, die zur Wahrheitsermittlung hätten herangezogen werden können,

die Durchsuchung als unangemessen erscheinen lassen.⁴

In dem Beschluss des LG Arnsberg heißt es dazu:

„Erhöhte Anforderungen an die Begründung des Tatverdachts ergeben sich aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, insbesondere durch pauschale Angaben in einer anonymen Anzeige oder von zweifelhaften Zeugen. Bei der Begründung des für eine Durchsuchung erforderlichen, auf konkreten Tatsachen beruhenden Anfangsverdacht sind Angaben anonymer Hinweisgeber als Verdachtsquelle nicht generell ausgeschlossen; als Grundlage für eine stark in Grundrechtspositionen eingreifende Zwangsmaßnahme wie eine Durchsuchung kann eine anonyme Aussage aber nur genügen, wenn sie von beträchtlicher sachlicher Qualität ist oder mit ihr zusammen schlüssiges Tatsachenmaterial vorgelegt wurde [...].

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts [...] sind Angaben anonymer Hinweisgeber als Verdachtsquelle zur Aufnahme weiterer Ermittlungen dabei nicht generell ausgeschlossen. Ein solcher pauschaler Ausschluss widerspräche dem zentralen Anliegen des Strafverfahrens, nämlich der Ermittlung der materiellen Wahrheit in einem justizförmigen Verfahren als Voraussetzung für die Gewährleistung des Schuldprinzips. Bei anonymen Anzeigen müssen die Voraussetzungen des § 102 StPO im Hinblick auf die schutzwürdigen Interessen des Beschuldigten aber wegen der erhöhten Gefahr und des nur schwer bewertbaren Risikos einer falschen Verdächtigung besonders sorgfältig geprüft werden. Bei der Prüfung des Tatverdachts und der Verhältnismäßigkeitsabwägung sind insbesondere der Gehalt der anonymen Aussage sowie etwaige Gründe für die Nichtoffenlegung der Identität der Auskunftsperson in den Blick zu nehmen; *als Grundlage für eine stark in Grundrechtspositionen eingreifende Zwangsmaßnahme wie eine Durchsuchung kann eine anonyme Aussage nur genügen, wenn sie von beträchtlicher sachlicher Qualität ist oder mit ihr zusammen schlüssiges Tatsachenmaterial vorgelegt worden ist* [...].“⁵

Da die vage Zeugenaussage zur Personifizierung der Beschuldigten untauglich war und da das anonyme Hinweisschreiben keine sachliche Qualität aufwies und auch eine falsche Verdächtigung nicht ausgeschlossen werden kann, bleibt nur eine bloße Vermutung übrig. Daher bestehen hier keine tatsächlichen Anhaltspunkte für einen konkreten Verdacht. Insbesondere rechtfertigt die Juso-Zugehörigkeit der Beschuldigten keine Annahme, dass sie aufgrund ihrer politischen Ansichten Straftaten begeht.

d) Aufgefundene Beweismittel

Es ist nicht bekannt, welches Ergebnis die Durchsuchung bei der Beschwerdeführerin ergeben hat. Angenommen es hätten sich Beweismittel dafür auffinden lassen, aus denen eine Beteiligung an den

⁴ BVerfG, Beschl. v. 21.7.2025 – 1 BvR 398/24, Rn. 21.

⁵ LG Arnsberg, Beschl. v. 1.8.2025 – 2 Qs 10/25, Rn. 26 f. (*Hervorhebung nur hier*) unter Verweis auf BVerfG, Beschl. v. 14.7.2016 – 2 BvR 2774/14, Rn. 15–17 = StV 2017, 361; vgl. auch Köhler, in: Schmitt/Köhler, Strafprozessordnung mit GVG und Nebengesetzen, Kommentar, 68. Aufl. 2025, § 102 Rn. 15 f. m.w.N.; Hauschild, in: MüKo-StPO, Bd. 1, 2. Aufl. 2023, § 102 Rn. 12.

Sachbeschädigungen abzuleiten wäre. Dann stellt sich die Frage nach der *Verwertbarkeit der Beweismittel* im weiteren Strafverfahren.

Eine objektiv willkürliche Verletzung des § 102 StPO kann hier nicht unterstellt werden. Selbst nach dem Grundsatz des *hypothetischen Ersatzeingriffs* könnte dieser Verfahrensfehler nicht geheilt werden. Denn unter den gegebenen Voraussetzungen, d.h. ohne Anfangsverdacht gegen die Beschuldigte zum Zeitpunkt der Durchsuchungsanordnung, wäre kein alternatives Vorgehen denkbar, das zum Auffinden von Beweismitteln geführt hätte.⁶

Fraglich ist, ob hier eine *Abwägung* ein Beweisverwertungsverbot gebietet. Dabei sollte ein verteidigter Angeklagter bei Einführung des unrechtmäßig gewonnenen Beweismittels in die Hauptverhandlung der Verwertung ausdrücklich widersprechen.⁷ Nicht jeder Verstoß gegen Beweiserhebungsvorschriften zieht ein strafprozessuales Verwertungsverbot nach sich. Vielmehr ist diese Frage nach Art des Verbots und dem Gewicht des Verstoßes unter Abwägung der widerstreitenden Interessen zu entscheiden. Die Annahme eines Verwertungsverbots schränkt die Wahrheitsermittlung ein, d.h. ein wesentliches Prinzip eines rechtsstaatlichen Verfahrens. Verfassungsrechtlich ist ein Beweisverwertungsverbot dann angezeigt, wenn es sich um einen schwerwiegenden bewussten oder willkürlichen Verfahrensverstoß handelt.⁸

Im Besprechungsfall ist nicht lediglich ein nachvollziehbarer Subsumtionsfehler begangen, sondern gezielt gegen die Beschuldigte ermittelt worden, wobei ein parteipolitische Interesse nicht ausgeschlossen werden kann⁹. Auch handelt es sich hier nur um einen Fall der leichten Kriminalität, sodass eine Bestrafung nicht im unabweisbaren öffentlichem Interesse läge. Dass eingangs das generelle Verfolgungsinteresse (Nr. 86 RiStBV) bejaht wurde, steht damit nicht im Widerspruch. Denn damit sind gewichtige Verfahrensverstöße mit unberechtigten Grundrechtseingriffen nicht gedeckt. Nach Abwägung (geschützter Privatbereich einerseits, staatlicher Strafanspruch andererseits) wird hier ein Beweisverwertungsverbot hinsichtlich möglicherweise aufgefundener Beweismittel befürwortet, wobei ein anderes Ergebnis ebenfalls vertretbar erscheint.

2. Verfahren vor und nach einer Durchsuchungsanordnung

a) Antrag auf Durchsuchungsanordnung

Hat nach § 105 StPO der Ermittlungsrichter die Kompetenz für eine Durchsuchungsanordnung, so ist bei deren Erlass der Antrag der Staatsanwaltschaft aktenkundig zu machen. Dies kann dadurch geschehen, dass die Staatsanwaltschaft selbst den Antrag schriftlich stellt. Bei einem fernmündlichen Antrag ist es erforderlich, dass der Staatsanwalt oder der befaste Ermittlungsrichter einen schriftlichen Vermerk über das Telefonat anfertigen.

Die bloße Übermittlung einer gegenüber der Polizei geäußerten Absicht der Staatsanwaltschaft, einen solchen Antrag stellen zu wollen, ist rechtsstaatlich unzureichend. Denn der Ermittlungsrichter entscheidet auf Antrag der Staatsanwaltschaft. Polizeibeamte sind als Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft (§ 152 GVG, § 161 Abs. 1 StPO) hingegen nicht antragsbefugt. Deren Anträge an

⁶ BGH, Beschl. v. 21.4.2016 – 2 StR 394/15, Rn. 15 f. = NStZ-RR 2018, 131 = StV 2016, 539.

⁷ Zur Widerspruchslösung vgl. BGH, Urt. v. 9.5.2018 – 5 StR 17/18, Rn 7 ff. = NStZ 2018, 737; BGH, Beschl. v. 27.2.1992 – 5 StR 190/91 = BGHSt 38, 214 (226) m.w.N.; BGH, Beschl. v. 11.9.2007 – 1 StR 273/07 = BGHSt 52, 38 (42 f.), jeweils m.w.N.

⁸ Zur Abwägungslösung vgl. *Heinrich/Reinbacher*, Examinatorium Strafprozessrecht, 4. Aufl. 2023, Problem 26, m.w.N.

⁹ Zu den politischen Hintergründen vgl. *Kolter, LTO v. 9.9.2025*: mögliche Befangenheit des ermittelnden Polizisten.

das Gericht können lediglich als Anregung für eine richterliche Nothandlung nach § 165 StPO ausgelegt werden.¹⁰

Zwar wäre es denkbar, dass die Polizei als Botin den Antrag der Staatsanwaltschaft an den Ermittlungsrichter übermittelt. Das wäre aber eine unzuverlässige Vorgehensweise, die mit den vorhandenen und gebräuchlichen Kommunikationsmöglichkeiten (Telefon und Email) nicht im Einklang stünde. Auch hätte es dazu einer eindeutigen Dokumentation in den Akten bedurft, um eine nachträgliche Überprüfung zu gewährleisten.

b) Beschwerdefeststellung

Die nach § 304 Abs. 1 StPO statthafte Beschwerde gegen eine richterliche Durchsuchungsanordnung ist nach § 306 StPO bei dem Gericht, das sie erlassen hat, einzulegen, damit dies zunächst überprüft, ob der Beschwerde abgeholfen werden kann; andernfalls ist sie unverzüglich dem Beschwerdegericht vorzulegen, das dann darüber nach § 309 StPO entscheidet. Durch die Einlegung der Beschwerde wird der Vollzug der angefochtenen Entscheidung nicht gehemmt, § 307 Abs. 1 StPO.

So ist auch hier die am 28.2.2025 angeordnete Durchsuchung am 1.4.2024 durchgeführt worden. Die Beschwerde wurde am 3.4.2025 erhoben und am 9.7.2025 ergänzend begründet. Obwohl sich der Beschwerdegegenstand in der Hauptsache damit bereits erledigt hatte, ist die Beschwerde weiterhin zulässig, da ein Interesse der Beschwerdeführerin an der Feststellung der Rechtswidrigkeit der Maßnahme besteht. Denn bei der Wohnungsdurchsuchung handelt es sich um einen tiefgreifenden Eingriff in die Unverletzlichkeit der Wohnung gem. Art. 13 GG. Um effektiven Rechtsschutz gem. Art. 19 Abs. 4 GG zu gewähren, entfällt das Rechtsschutzbedürfnis für die Beschwerde gegen einen Durchsuchungsbeschluss trotz *prozessualer Überholung* nicht, zumal die vollzogene Maßnahme die Beschwerdeführerin noch weiterhin beeinträchtigen kann, falls die Durchsuchung zum Auffinden von Beweismitteln geführt hat.¹¹

Das LG Arnsberg hat die Beschwerde für begründet erachtet und beschlossen, festzustellen, dass der angefochtene Durchsuchungsbeschluss des AG Arnsberg rechtswidrig war, und die Verfahrenskosten sowie die notwendigen Auslagen der Beschwerdeführerin der Staatskasse auferlegt.

c) Verfassungsbeschwerde

In anderen Fällen ist auch die Beschwerde gegen eine Durchsuchungsanordnung erfolglos geblieben. Dann kann eine Verfassungsbeschwerde wegen Verletzung von Art. 13 Abs. 1 GG erhoben und gerügt werden, die Gerichte hätten sich nicht hinreichend mit den besonderen Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit einer Wohnungsdurchsuchung auseinandergesetzt, insbesondere wenn die Beschlüsse keine oder nur allgemeine, nicht einzelfallbezogene Überlegungen dazu enthalten. Wird mit der Verfassungsbeschwerde auch die Verletzung des Art. 103 Abs. 1 GG geltend gemacht, so ist insbesondere zu beachten, dass auch eine vorherige Anhörungsrüge zur Erschöpfung des Rechtsweges gem. § 90 Abs. 2 S. 1 BVerfGG gehört.¹²

¹⁰ Hauschild, in: MüKo-StPO, Bd. 1, 2. Aufl. 2023, § 105 Rn. 6.

¹¹ BVerfG, Beschl. v. 30.4.1997 – 2 BvR 817/90, Rn. 54 = BVerfGE 96, 27.

¹² BVerfG, Beschl. v. 21.7.2025 – 1 BvR 398/24, Rn. 14.

IV. Bewertung

Das Beschwerdegericht hat zutreffend festgestellt, dass der Durchsuchungsbeschluss rechtswidrig war. Es sind hier Übereifer der Polizei und unkritische Rechtsanwendung des Ermittlungsrichters zusammengekommen. Die medial verstärkte Aufregung in der Öffentlichkeit bis hin zum nordrhein-westfälischen Landtag ist zwar als übertrieben anzusehen, hat aber dazu geführt, dass die Beschlüsse in die Rechtsprechungsdatenbank www.nrwe.de eingestellt und damit zugänglich wurden.

Buchrezension

Thiemann, Christian/Wernsmann, Rainer: Grundkurs Steuerrecht, Verlag C.H. Beck, München 2025, 394 S., 39,80 €.

Dipl.-Jur. Katharina Krützmann, Osnabrück*

I. Allgemeines zum Werk

Das vorliegend zu besprechende Lehrbuch ist Teil der Reihe „Grundkurse“. Obwohl das Werk erst am 11.7.2025 in erster Auflage im Verlag C.H. Beck (München) erschien, war es bereits im Juli 2025 vergriffen; inzwischen ist jedoch ein Nachdruck erfolgt. Der Verfasser Prof. Dr. Christian Thiemann ist seit April 2017 Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, Europarecht, Finanz- und Steuerrecht an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz,¹ Prof. Dr. Rainer Wernsmann hat seit 2006 den Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht, insbesondere Finanz- und Steuerrecht der Universität Passau inne². Beide möchten mit ihrem Lehrbuch „den Studierenden, die sich für die Wahl eines steuerrechtlichen Schwerpunktbereichs entscheiden, die Struktur und das System des Steuerrechts aufzeigen“ (Vorwort, S. V). Daneben sei ein Grundverständnis des Steuerrechts „auch für diejenigen unerlässlich, die sich im Beruf später auf andere Rechtsgebiete spezialisieren möchten“ (Vorwort, S. V). Der Anspruch der Verf. besteht darin, den Leser*innen einen Überblick über diejenigen Rechtsmaterien zu verschaffen, „die typischerweise nach den universitären Prüfungsordnungen bzw. im Pflichtfachbereich des Referendariats prüfungsrelevant sind“ (Vorwort, S. V).

Das zu besprechende Werk gehört mit einem Kaufpreis von 39,80 € einer ähnlichen Preiskategorie an wie die wenigen daneben auf dem Buchmarkt erhältlichen Steuerrechtslehrbücher und ist für Studierende erschwinglich.³ Im Vergleich zu dem Lehrbuch von Prof. Dr. Marc Desens und Prof. Dr. Henning Tappe werden in dem vorliegenden die Erbschaft- und Schenkungsteuer, die Grunderwerbsteuer, die Gewerbesteuer und das Umwandlungssteuerrecht zwar in geringem Umfang thematisiert, so z.B. innerhalb der Gesetzgebungskompetenz (§ 1 Rn. 34, 39) oder bei der Verteilung des Steueraufkommens (§ 1 Rn. 46, 48). Demgegenüber widmen sich die Autoren des zu besprechenden Werkes strukturiert, umfassend und anschaulich insbesondere dem Einkommen- und Umsatzsteuerrecht. In Grundzügen, aber ebenso strukturiert und anschaulich werden das Körperschaftsteuerrecht und das Internationale Steuerrecht dargelegt.

II. Inhaltliche Besprechung

Sehr begrüßenswert und für ein Verständnis des Steuerrechts unverzichtbar ist das vorangestellte erste Kapitel „§ 1 Verfassungsrechtliche Grundlagen der Besteuerung“, welches den Studierenden zunächst den Begriff der Steuer (§ 1 Rn. 8–14) in Abgrenzung zu nichtsteuerlichen Abgaben wie

* Die Verf. ist Diplom-Juristin und derzeit Studentin eines LL.M. in Global Tax Law and Governance an der Bocconi Universität in Mailand

¹ Siehe den [Internetauftritt der Johannes Gutenberg-Universität Mainz](#) (28.9.2025).

² Siehe den [Internetauftritt der juristischen Fakultät der Universität Passau](#) (28.9.2025).

³ Zu Vergleichszwecken wurden die Lehrbücher von Desens/Tappe, Steuerrecht, 28. Aufl. 2025, (35,– €) und Fehrenbacher, Steuerrecht, 9. Aufl. 2025 (29,90 €) herangezogen.

Gebühren oder Beiträgen (§ 1 Rn. 18–24) verständlich näherbringt. Darüber hinaus legen die *Autoren* mit ihrer Darstellung der Arten von Steuern (§ 1 Rn. 15–17) die systematische Grundlage für die nachfolgenden Kapitel. Beispielsweise differenzieren sie u.a. zwischen direkten und indirekten Steuern und benennen die Umsatzsteuer, die die *Autoren* sehr lesenswert im fünften Kapitel des Lehrbuches darstellen, als Beispiel für eine indirekte Steuer (§ 1 Rn. 15). Die nachfolgenden Abschnitte „Finanzverfassungsrechtlicher Rahmen der Besteuerung“ und „Verfassungsrechtliche Schranken der Besteuerung“ greifen den Pflichtstoff aus den Vorlesungen „Staatsorganisationsrecht“ und „Grundrechte“ mit explizit steuerrechtlichem Bezug auf. Besonders positiv ist hervorzuheben, dass jedes Kapitel nicht nur Beispiele und Übungsfälle, die entsprechend dem Vorwort (Vorwort, S. V) zum Mitdenken anregen sollen, sondern auch umfassende Lernfragen am Ende eines jeden Kapitels enthält. Zur Überprüfung des eigenen Lernerfolges können die Studierenden die Antwort auf die jeweilige Lernfrage in der angegebenen Randnummer des jeweils einschlägigen Kapitels nachlesen.

Methodisch gelungen ist, dass die *Autoren* das zweite Kapitel ihres Lehrbuches mit einem anschaulichen Schema über die Grundstruktur der Einkommensteuer einleiten (§ 2 Rn. 8). Nach einer ansprechenden Darstellung der persönlichen Steuerpflicht werden die Einkunftsarten innerhalb der sachlichen Steuerpflicht umfassend und von Beispielen sowie Übungsfällen begleitet dargestellt. Positiv hervorzuheben sind die gut nachvollziehbaren Ausführungen zum Mitunternehmer (§ 2 Rn. 51–80), die von grundlegender Bedeutung für die Vorlesungen zum Unternehmenssteuerrecht sind. Das nützliche Schema zur Ermittlung der Einkünfte eines Mitunternehmers rundet die Darstellung des Themas ab (§ 2 Rn. 79). Ein tieferes Verständnis des Steuerrechts verschaffen die *Verf.* den Lesenden sowohl durch das Aufgreifen aktueller wissenschaftlicher Diskussionen, insbesondere zur Verlustverrechnungsbeschränkung des § 20 Abs. 6 S. 4 EStG (§ 2 Rn. 153), als auch durch eine Erläuterung der Entstehungsgeschichte von steuerrechtlichen Normen an geeigneter Stelle, z.B.:

„Die Sonderregel in § 17 EStG ist entstehungsgeschichtlich bedingt. [...] Der ursprüngliche Regelungsgedanke ist [...] stark verwässert worden. [...] Die rechtspolitische Berechtigung des § 17 EStG ist daher aus heutiger Sicht fraglich geworden [...]“. (§ 2 Rn. 97)

In dem umfassenden und lesenswerten Abschnitt zur Ermittlung der Einkünfte im Rahmen des Einkommensteuerrechts (§ 2 Rn. 205–451) werden die Besonderheiten bei der Mitunternehmerschaft (§ 2 Rn. 378–385) in Form von Sonderbetriebsvermögen in einer Sonderbilanz aufgegriffen. Die *Verf.* beenden das Kapitel zum Einkommensteuerrecht insbesondere mit Erläuterungen der privaten Abzüge in Form von Sonderausgaben und außergewöhnlichen Belastungen sowie mit einem umfassenden Katalog von 81 Lernfragen.

Von grundlegender Bedeutung für die Vorlesung zum Unternehmenssteuerrecht ist das dritte Kapitel, das gelungene Ausführungen zu den Grundzügen des Körperschaftsteuerrechts enthält (§ 3 Rn. 1–67). Dem Vorwort der *Autoren* entsprechend werden „Querverbindungen zu anderen Rechtsgebieten“ (Vorwort, S. V), hier zum Gesellschaftsrecht, aufgezeigt. Die *Verf.* konstatieren zu den Körperschaften als eigenständigen Steuersubjekten:

„Der Gesetzgeber knüpft insofern für das Steuerrecht an die zivilrechtliche Behandlung als juristische Person an. Die steuerrechtliche Verselbständigung der Körperschaften impliziert, dass Anteilseigner und Körperschaften zwei verschiedene Steuersubjekte sind und getrennt besteuert werden (sog. Trennungsprinzip), wenngleich die gesellschaftsrechtliche Verbundenheit der Anteilseigner mit ‚seiner‘ Körperschaft wiederum an verschiedenen Stellen Berücksichtigung findet (insbes. iRd Rege-

lungen zur verdeckten Gewinnausschüttung und zur verdeckten Einlage [...]“ (§ 3 Rn. 2 – Zitat im Original teilweise hervorgehoben).

Innerhalb des Körperschaftsteuerrechts legen die *Verf.* den Fokus sowohl auf die verdeckte Gewinnausschüttung als auch auf die verdeckte Einlage und schließlich auf die Erträge aus der Beteiligung an anderen Körperschaften nach § 8b KStG (§ 3 Rn. 33–59).

Das zwar kurze, aber dennoch äußerst lesenswerte vierte Kapitel widmet sich den Grundzügen des Internationalen Steuerrechts (§ 4 Rn. 1–26). Nach einer Begriffsbestimmung der juristischen und wirtschaftlichen Doppelbesteuerung (§ 4 Rn. 4) greifen die *Verf.* die umstrittene verfassungsrechtliche sowie unionsrechtliche Beurteilung dieser Doppelbesteuerung auf und folgern unter Aufgreifen neuerer Diskussionen u.a., dass sich aus Art. 3 Abs. 1 GG kein verfassungsrechtliches Verbot einer Doppelbesteuerung herleiten lasse (§ 4 Rn. 7–9). Am Ende des vierten Kapitels stellen sie die Methoden zur Vermeidung einer Doppelbesteuerung anschaulich und übersichtlich dar. Dabei ziehen sie das Regelungsmodell im OECD-Musterabkommen sowie unilaterale Regelungen heran.

Im fünften Kapitel kategorisieren die *Autoren* zunächst die Umsatzsteuer als indirekte Steuer und Verbrauchsteuer, wofür sie die im ersten Kapitel vorgenommene Differenzierung der Steuerarten aufgreifen (§ 5 Rn. 4). Nach einem Überblick über die Systematik des Umsatzsteuerrechts (§ 5 Rn. 19–24) erfolgt eine besonders strukturierte Erklärung des umsatzsteuerrechtlichen Unternehmerbegriffs, in der die *Verf.* ihrem Vorwort entsprechend Querverbindungen zum Einkommensteuerrecht (§ 2) herstellen und eine Abgrenzung zum einkommensteuerrechtlichen Unternehmerbegriff vornehmen (§ 5 Rn. 35–38). Es folgt Wissenswertes zu umsatzsteuerpflichtigen Leistungen und gleichgestellten Vorgängen, bevor die *Autoren* das Kernelement des Umsatzsteuerrechts, den Vorsteuerabzug, adressieren (§ 5 Rn. 182–226).

Das sechste Kapitel ist dem Steuerschuldrecht gewidmet (§ 6 Rn. 1–101) und beginnt mit einer eingängigen Definition des Begriffs „Steuerschuldverhältnis“ i.S.v. § 37 Abs. 1 AO (§ 6 Rn. 1). Im Zentrum der strukturierten und umfangreichen Ausführungen stehen der Steuer- (§ 6 Rn. 4–46) und der Haftungsanspruch (§ 6 Rn. 47–58), während die sonstigen Ansprüche im Steuerschuldverhältnis wie z.B. der Steuererstattungsanspruch oder der Steuervergütungsanspruch zwar komprimiert, aber dennoch sehr verständlich erläutert werden. Die *Autoren* beenden das Kapitel mit allgemeinen Grundsätzen für die Anwendung der Steuergesetze wie z.B. § 42 Abs. 1 S. 1 AO (Gestaltungsmisbrauch), die von großem Gewinn für das gesamte Steuerrecht sind (§ 6 Rn. 95–101).

Gegenstand des siebten Kapitels ist schließlich das Steuerverfahrensrecht. Die *Verf.* schildern hier zunächst den Ablauf des Besteuerungsverfahrens umfassend von der Ermittlung des Sachverhalts (§ 7 Rn. 2–19) bis zum Rechtsschutzverfahren in Form des Einspruchsverfahrens und auch des gerichtlichen Rechtsschutzes (§ 7 Rn. 50–74). Da im Besteuerungsverfahren der Verwaltungsakt die „regelmäßige Handlungsform“ (§ 7 Rn. 75) ist, greifen die *Autoren* den Steuerverwaltungsakt unter detailreicher Würdigung seiner nachträglichen Änderung auf (§ 7 Rn. 99–154). Auch in diesem abschließenden Kapitel wird der im Vorwort niedergelegte Anspruch, Querverbindungen zu anderen Rechtsgebieten aufzuzeigen (Vorwort, S. V), durch zahlreiche Parallelen und Gegenüberstellungen, hier zum Verwaltungsrecht, eingelöst (vgl. z.B. § 7 Rn. 53, 76, 81).

III. Fazit

Das vorliegende Lehrbuch zum Steuerrecht bietet eine systematische Darstellung dieses Rechtsgebiets, angereichert durch politische und entstehungsgeschichtliche Hintergründe sowie Querverbindungen zu anderen Rechtsgebieten an geeigneter Stelle. Ein tieferes Verständnis des Steuer-

rechts schaffen übersichtliche Schemata, anschauliche Beispiele und Übungsfälle, die dem Vorwort des Lehrbuches entsprechend zum Mitdenken anregen sollen (Vorwort, S. V). Abgerundet wird das überzeugende didaktische Konzept durch Lernfragen am Ende eines jeden Kapitels zur Überprüfung des eigenen Wissensstandes und Lernerfolges. Da sich das vorliegende Lehrbuch somit für verschiedene Lerntypen eignet und die *Autoren* die im Vorwort niedergelegten Anliegen erfüllen, ist das Werk für den studentischen Gebrauch unverzichtbar und bereichert den vorhandenen Buchmarkt insofern um eine neue steuerrechtliche Ausbildungsliteratur. Aufgrund des ansprechenden Konzepts kann das zu besprechende Werk Studierenden sowohl zur Vor- und Nachbereitung steuerrechtlicher Vorlesungen als auch zur Prüfungsvorbereitung im Schwerpunktbereich uneingeschränkt empfohlen werden. Wenn man eine Anregung für zukünftige Auflagen äußern darf, so wäre der Wunsch der *Rezensentin* ein eigenständiges Kapitel zur Gewerbesteuer.