

# STUDERE

HEFT 2/24

RECHTSZEITSCHRIFT DER UNIVERSITÄT POTSDAM

**Dipl.-Jur. Daniel Kuckei, Marion Abraham**  
Anfängerklausur: "Exotische Zutaten"

**Prof. Dr. Wolfgang Mitsch**  
Der Zusammenhang zwischen Nötigung und Wegnahme beim Raub

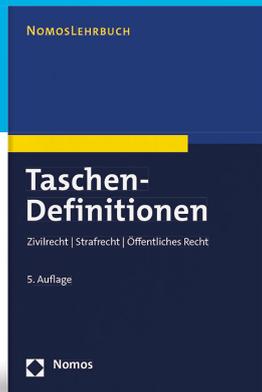
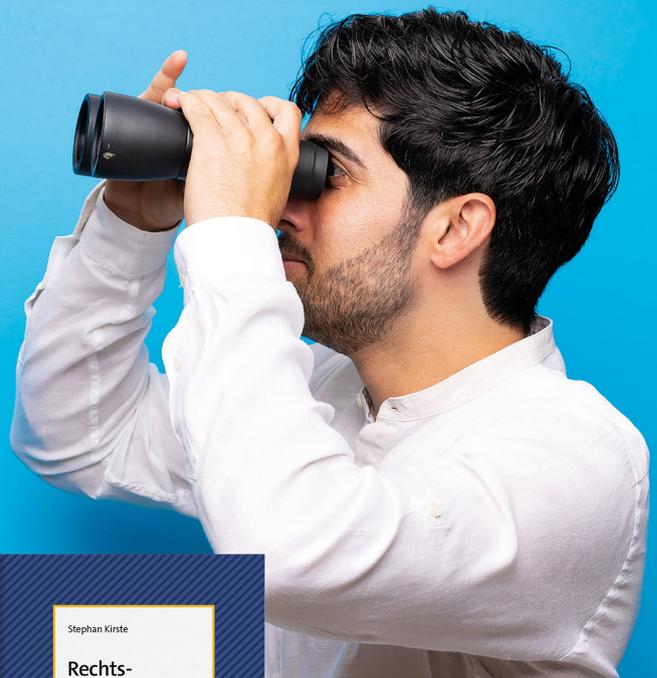
**Prof. Dr. Christian Bickenbach**  
Schwerpunktsklausur: "Zivilklausel an der Universität"

**Dipl.-Jur. Franziska Herrmann**  
Auslandssemester im Jurastudium  
bestmöglich nutzen.



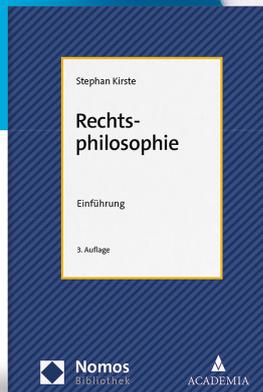
# Für den Durchblick im Studium

## Vom ersten Semester bis zum Examen



Nomos [Hrsg.]  
**Taschen-Definitionen**  
Zivilrecht | Strafrecht | Öffentliches Recht  
5. Auflage  
2023, 343 S.,  
brosch., 19,90 €  
ISBN 978-3-8487-7425-8

Der Band versammelt eine Vielzahl von Definitionen unbestimmter Rechtsbegriffe aus den verschiedensten Rechtsgebieten. Mit den „Definitionen in der Tasche“ kannst du dir sofort einen ersten Überblick über die wichtigsten Begriffe eines Rechtsgebietes verschaffen, schnell nachschlagen und für die Prüfung lernen. Die 5. Auflage wurde grundlegend aktualisiert.



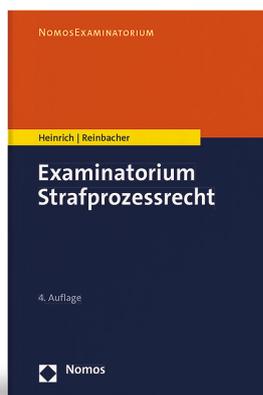
Stephan Kirste  
**Rechtsphilosophie**  
Einführung  
3. Auflage  
2024, 278 S.,  
brosch., 29,- €  
ISBN 978-3-7560-1406-4  
E-Book 978-3-7489-1946-9

Die Einführung in die Rechtsphilosophie stellt die leitenden Gesichtspunkte philosophischer Fragestellungen, die sich mit dem Recht auseinandersetzen, vor. Erläutert werden Theorie der Rechtswissenschaft, Rechtstheorie und Rechtsethik. Zahlreiche Beispiele schärfen das Bewusstsein für rechtsphilosophische Fragestellungen. Damit eignet sich das Werk für alle, die sich einen Überblick über die Ideen vom Recht verschaffen möchten.



Florian Faust  
**Bürgerliches Gesetzbuch  
Allgemeiner Teil**  
9. Auflage 2024, ca. 360 S.,  
brosch., ca. 26,90 €  
ISBN 978-3-7560-1275-6  
E-Book 978-3-7489-4026-5  
Erscheint ca. September 2024

„Der Faust“ ist inzwischen ein „Klassiker“; das Lehrbuch behandelt komprimiert und „auf den Punkt“ die Kernbereiche der Rechtsgeschäftslehre: Willenserklärungen, Vertragsschluss, Rechts- und Geschäftsfähigkeit, Nichtigkeit von Rechtsgeschäften, Willensmängel, Bot:innen und Stellvertreter:innen. Es wendet sich sowohl an Studienanfänger:innen als auch an Studierende höherer Semester, die schnell die wichtigsten und klausurrelevanten Bereiche wiederholen möchten.



Bernd Heinrich | Tobias Reinbacher  
**Examinatorium  
Strafrecht**  
4. Auflage 2024, 286 S.,  
brosch., 26,90 €  
ISBN 978-3-8487-7439-5  
E-Book 978-3-7489-1444-0

Mit dem Examinatorium Strafrecht optimal für das Examen vorbereitet: Fallbezogen werden die Probleme der StPO anhand der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erörtert. Kurzlösungen und kompakte Prüfungsschemata helfen bei der schnellen Vertiefung und Wiederholung auf Examensniveau.

# EDITORIAL

**L**iebe Leser\*innen,  
**Die \*studere is back  
in print!**

Wir freuen uns sehr, Ihnen die 25. Ausgabe der \*studere präsentieren zu dürfen. Die \*studere gibt es an der Universität Potsdam nun seit 16 Jahren. Mit neugewähltem Vorstand freut sich die \*studere Redaktion diese Tradition weiterzuführen. In jeder Ausgabe veröffentlichen wir aktuelle wissenschaftliche Beiträge aus dem öffentlichen

Recht, Strafrecht, Zivilrecht und den Schwerpunktbereichen. Als Universitätszeitschrift freuen wir uns auch Einblicke in das Fakultätsleben geben zu können. So ist unsere Leserschaft immer auf den neuesten Stand, wer und was sich im Campus bewegt.

Der Einsatz von künstlicher Intelligenz gehört zu den aktuellsten und umstrittensten Fragen dieser Zeit. Der Beitrag „KI in der Justiz“, erörtert die Chancen und Herausforderungen über die Anwendung von künstlicher Intelligenz in der Justiz. Insbesondere beschäftigt er sich mit der drängenden Frage, ob ein „KI- Richter“ in Deutschland rechtlich möglich wäre.

Die Justiz ist jedoch auch unter der journalistischen Perspektive spannend, denn die BVerfG-Pressearbeit hat erst kürzlich Änderungen erfahren. Der Aufsatz „Die Justizpressekonferenz in Karlsruhe: Die Pressearbeit des Bundesverfassungsgerichts unter medienverfassungsrechtlichen Gesichtspunkten“ thematisiert die Arbeit des Forums der Justizpressekonferenz Karlsruhe e.V.

Im Strafrecht wird der Raub als einer der zentralen Tatbestände der Vermögensdelikte näher beleuchtet. Außerdem wird der Frage nachgegangen, inwiefern das Opferverhalten Einfluss auf die Strafe des Täters haben muss beziehungsweise soll.

In dieser Ausgabe erwarten Sie darüber hinaus Probeklausuren aus dem Zivil- und öffentlichen Recht, mit denen sich optimal Klausuren einüben oder juristische Kenntnisse auffrischen lassen. Die wissenschaftlichen Beiträge werden von Studierenden, wissenschaftlichen Mitarbeitenden und Professor\*innen verfasst. Den Autor\*innen dieser Ausgabe sei an dieser Stelle ganz herzlich gedankt!

Wir freuen uns sehr über Ihren Beitrag für die nächste Ausgabe! Insbesondere Studierende dürfen sich herzlich angesprochen fühlen: zusammen mit einer vermittelten fachlichen Betreuung, macht die \*studere erste wissenschaftliche Publikationen möglich!

Für Lob, Anregungen und Kritik sind wir immer offen und dankbar, ebenso für Beitritts- und Förderinteressierte für Redaktion und Verein. Bitte nehmen sie hierzu via E-Mail Kontakt zu uns auf: [studere@uni-potsdam.de](mailto:studere@uni-potsdam.de). Wir bedanken uns insbesondere bei unserer Redaktion für die tolle Hilfsbereitschaft und Zusammenarbeit.

Viel Spaß mit der \*studere 2/24 wünschen Ihnen  
Oskar Wernitz, Marieke Kramer, Hedwig Vogel



*Vorstandsmitglieder: Links: Hedwig Vogel, Mitte: Oskar Wernitz, Rechts: Marieke Kramer.  
Campus Griebnitzsee Haus 1, 04.07.2024, Bild von Laszlo Liebman.*

TaylorWessing

Bereit für einen  
Perspektivwechsel?

Gipfelstürmer:innen & kreative  
Köpfe gesucht! Du willst Deine  
Zukunft selbst gestalten? Dann  
sind unsere Karrierewege genau  
das Richtige für Dich.



Start  
your  
journey  
with  
us.

# INHALT

DIPL.-JUR. DANIEL KUCKEI, MARION ABRAHAM <b>ÜBUNGSFALL: EXOTISCHE ZUTATEN</b>	08
PROF. DR. CHRISTIAN BICKENBACH <b>SCHWERPUNKTSKLAUSUR: ZIVILKLAUSEL AN DER UNIVERSITÄT</b>	20
DIPL.-JUR. JETTE MARKERT, REBECCA SEIPOLD, LL.B. <b>AUFSATZ: KI IN DER JUSTIZ</b>	30
PROF. DR. WOLFGANG MITSCH <b>AUFSATZ: DER ZUSAMMENHANG ZWISCHEN NÖTIGUNG UND WEGNAHME BEIM RAUB</b>	38
MATTHIAS KRAH, LL.B. <b>AUFSATZ: EINE DISKUSSION ÜBER DIE SOG. VIKTIMODOGMATIK</b>	45
LUNA-JOSEPHINE SOWA <b>AUFSATZ: DIE JUSTIZPRESSEKONFERENZ IN KARLSRUHE: DIE PRESSEARBEIT DES BUNDESVERFASSUNGSGERICHTS UNTER MEDIENVERFASSUNGSRECHTLICHEN GESICHTSPUNKTEN</b>	56
<b>INTERVIEW MIT PROF. DR. CARSTEN MEINERT UND PROF DR. ROLAND ISMER</b>	68
FRANZISKA HERRMANN <b>ERFAHRUNGSBERICHT: AUSLANDSEMESTER IM JURASTUDIUM BESTMÖGLICH NUTZEN</b>	72

Anzeige

## **KURZERKLÄRT DER JURAPODCAST**



**JETZT  
REINHÖREN**

**FÜR STUDIERENDE UND  
REFERENDARINNEN**



# ZIVILRECHT



# Anfängerklausur:

## Exotische Zutaten

Dipl.-jur. Daniel Kuckei,  
Marion Abraham\*

Der Übungsfall wurde von dem Autor und der Autorin im Sommersemester 2024 als Probeklausur zur Vorbereitung auf die Zwischenprüfungen gestellt

### SACHVERHALT

#### TEIL 1:

Angesichts des herannahenden Junggesellenabschieds ihrer besten Freundin Franziska am 22. Juni überlegt sich Katharina (K) ein ganz besonderes Mitbringsel. Da sie in ihrer Freizeit gerne bäckt, möchte sie diesmal ein neues Rezept ausprobieren. Es handelt sich um eine cremige Torte mit Açai-Beeren.

Die meisten Zutaten dafür kauft sie im nahegelegenen Supermarkt. Frische Açai-Beeren findet sie dort allerdings nicht. Die exotischen Früchte sind in Europa nicht besonders verbreitet, sodass sie sich dazu entschließt, diese im Feinkostladen des V zu kaufen. V hat diese Beeren zwar auch nicht vorrätig, verspricht sie allerdings selbst zu erwerben und nach Erhalt eigenverantwortlich an K zu liefern. V meint, er werde die Beeren so schnell wie nur möglich, voraussichtlich aber erst am 20. Juni zu K nach Hause liefern. Somit hätte K ausreichend Zeit sich um die Zubereitung der Torte zu kümmern und das Obst müsste bis zum Tag der Feier auch frisch und genießbar bleiben.

Da K noch einige Tage bis zum 20. Juni frei hat, entschließt sie sich spontan, ihren Eltern in dieser Zwischenzeit einen Besuch in Bayern abzustatten.

Während des Urlaubs erhält sie am 14. Juni

eine Mail von V. Die Mail selbst enthält bis auf das Logo des V keinen Text. Im Anhang der Mail befindet sich jedoch eine PDF-Datei, in welcher der V ankündigt, dass die Lieferung der Açai-Beeren doch schneller als erwartet erfolgen kann und V diese bereits am 16. Juni liefern werde.

Die K öffnet diese Mail. Da diese jedoch keinen richtigen Inhalt enthält und sie die PDF-Datei übersieht, nimmt sie von dieser Information keine Kenntnis.

Am 16. Juni nimmt der V wie angekündigt einen Lieferungsversuch vor und klingelt bei der K. Da K noch bei ihren Eltern in Bayern ist, trifft der V sie nicht an und beschließt kurzerhand, das Paket mit den Beeren bei der Nachbarin N abzugeben. Diese nimmt das Paket entgegen und stellt es ungekühlt in ihre Abstellkammer, schließlich weiß N gar nicht, was darin enthalten ist.

Als K am Abend des 19. Juni ankommt und davon Kenntnis erlangt, klingelt sie sofort bei der N, um das Paket abzuholen. Dabei muss sie jedoch feststellen, dass die Beeren durch die Hitze völlig matschig und verdorben sind und diese keinesfalls für die Torte verwendet werden können.

Daraufhin ruft sie V an, erklärt ihm die Um-

\* Der Verfasser, Dipl.-jur. Daniel Kuckei, ist Fachbereichsleiter für das Zivilrecht (akademischer Mitarbeiter) an der Universität Potsdam und promoviert zugleich im öffentlichen Wirtschaftsrecht. Die Verfasserin, Marion Abraham, ist wissenschaftliche Hilfskraft im Team Studieneingangsphase der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam.

stände und verlangt weiterhin von ihm Übergabe und Übereignung der bestellten Açai-Beeren.

V erwidert, er habe die K rechtzeitig über den Liefertermin per Mail benachrichtigt. K beharrt jedoch weiter darauf, nichts von der vorzeitigen Lieferung zu wissen. Die Mail habe doch gar keinen Text enthalten, außerdem wisse sie gar nicht wie man die angeblich angehangene PDF öffnen solle. Damit kenne Sie sich nicht aus und außerdem wolle sie keine Viren oder sonstige Schadsoftware durch das Herunterladen des Anhangs bekommen.

Darüber lacht der V nur. Seiner Ansicht nach sei das Öffnen einer PDF in der heutigen Zeit keine große Kunst mehr und mittlerweile von jedem technischen Gerät problemlos aufrufbar, weshalb er dies auch von seinen Kunden erwartet.

**Frage:** Hat K gegen V einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung der Açai-Beeren?

## **TEIL 2:**

Ursprünglich wollte K die Torte mit einem bunten Mix aus essbaren Blüten dekorieren.

Diese sind auch nicht leicht im Einzelhandel zu finden. Daher hatte K diese davor ebenfalls im Feinkostladen des V bestellt. Dabei brachte die K dem V gegenüber deutlich zum Ausdruck, dass für sie eine rechtzeitige Lieferung von zentraler Bedeutung sei. Schließlich könne sie andernfalls mit den essbaren Blüten den Kuchen nicht rechtzeitig schmücken.

Im Gegensatz zu den Açai-Beeren sind diese hingegen erst verspätet lieferbar. Statt am 20. Juni, sollen diese nun doch erst am 25. Juni ankommen.

Daher ruft sie V an und teilt diesem mit, dass sie mit der verspäteten Lieferung nichts anfangen kann, da die Feier bereits am 22. Juni stattfindet. Stattdessen möchte sie ihr Geld wieder haben.

**Frage:** Kann K von V Rückzahlung des Kaufpreises für die essbaren Blüten verlangen?

**Bearbeitungsvermerk:** Gehen Sie davon aus, dass V eine natürliche Person und kein Unternehmer i.S.d. § 14 BGB ist. Auf das kaufrechtliche Gewährleistungssystem ist nicht einzugehen.

## LÖSUNGSVORSCHLAG:

### TEIL 1:

#### A. Anspruch K gegen V auf Übergabe und Übereignung aus Kaufvertrag gem. § 1 433 Abs. 1 S. 1 BGB

K könnte gegen V einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung der Açaï-Beeren gem. § 433 Abs. 1 S. 1 haben.

#### I. Anspruch entstanden

Zunächst müsste der Anspruch auf Übergabe und Übereignung der K gegen V aus Kaufvertrag nach § 433 Abs. 1 S. 1 entstanden sein. K und V haben sich über den Abschluss eines Kaufvertrags i.S.d. § 433 im Hinblick auf die Açaï-Beeren geeinigt. Mithin ist ein Kaufvertrag zustande gekommen. Wirksamkeitshindernisse liegen nicht vor. Der Anspruch ist entstanden.

#### II. Anspruch nicht erloschen

Der Anspruch dürfte darüber hinaus nicht erloschen sein.

#### 1. Erlöschen der Leistung gem. § 362 Abs. 1

Das Schuldverhältnis könnte gem. § 362 Abs. 1 erloschen sein. Voraussetzung ist, dass die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wurde.<sup>2</sup> V ist gem. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB zur Übergabe und Übereignung der Açaï-Beeren verpflichtet. Die Übereignung richtet sich nach § 929 S. 1 BGB.

Am 16. Juni nimmt der V – wie in seiner Mail angekündigt – einen Lieferungsversuch vor und klingelt bei der K. Da K noch bei ihren Eltern in Bayern ist, trifft der V sie allerdings nicht an und beschließt daher kurzerhand, das Paket mit den Beeren bei der Nachbarin N abzugeben. Diese nimmt das Paket entgegen.

Fraglich ist, ob damit an den richtigen Gläubiger geleistet wurde.

#### a) Grundsatz

Richtiger Gläubiger ist grundsätzlich aufgrund der Relativität des Schuldverhältnisses die andere Vertragspartei,<sup>3</sup> mithin die K. Ihr wurden die Beeren allerdings nicht überreicht.

#### b) Echter Vertrag zugunsten Dritter

V und K könnten einen echten Vertrag zugunsten Dritter i.S.d. § 328 vereinbart haben. In Abgrenzung zum Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter erhält der Dritte beim echten Vertrag zugunsten Dritter ein aktives Forderungsrecht nach § 328 i.V.m. § 433 Abs. 1 S. 1 im Hinblick auf die Leistung.<sup>4</sup> Dagegen begründet der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter keine Primärleistungspflichten, sondern bezieht das schutzwürdige Integritätsinteresse eines Dritten in das Schuldverhältnis mit ein.<sup>5</sup> Ob ein echter Vertrag zugunsten Dritter geschlossen wurde, ist durch Auslegung gem. §§ 133, 157 anhand des obj. Empfängerhorizonts zu ermitteln.<sup>6</sup>

K und V haben sich zu keiner Zeit über Forderungsrechte Dritter unterhalten. Im Übrigen entsprach es auch nicht dem Interesse der K. Folglich scheidet ein echter Vertrag zugunsten Dritter aus.

#### c) Unechter Vertrag zugunsten Dritter

Weiterhin könnten V und K einen sog. unechten Vertrag zugunsten Dritter abgeschlossen haben, vermöge dessen N empfangszuständig i.S.d. § 362 Abs. 1 i.V.m. §§ 184, 185 ist. Dabei erwirbt der Dritte zwar kein eigenes Forderungsrecht auf die Leistung, dennoch verpflichtet sich der Schuldner dem Gläubiger ggü. zur Leistung an einen Dritten.<sup>7</sup>

In Betracht kommt eine Verpflichtung des V die Açaï-Beeren bei der Nachbarin N abzugeben. Dagegen ist jedoch anzuführen, dass die Lieferung an die Wohnadresse der K verein-

1 Alle nachfolgenden §§ ohne Gesetzesbezeichnungen sind solche des BGB.

2 *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 48. Aufl. 2024, § 14 Rn. 1.

3 *Gottwald*, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 3, Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limperg: Bettina (Nrs.), 9. Aufl., 2022, § 328 Rn. 1.

4 *Brox/Walker* (Fn. 2), § 32 Rn. 2 f.

5 *Looschelders*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 18. Aufl. 2020, § 9 Rn. 5.

6 *Brox/Walker* (Fn. 2), § 32 Rn. 4.

7 *Diebold*, in: Schulze/Grziwotz/Lauda Bürgerliches Gesetzbuch, 5. Aufl. 2024, § 328 Rn. 15.

bart wurde. Zudem gab K ihre eigene Mailadresse für die Korrespondenz im Hinblick auf die Abstimmung des Liefertermins beim V an. Wären die Beeren an einen Dritten zu liefern gewesen, so könnte man davon ausgehen, dass sodann auch die Abstimmung des Liefertermins zwischen dem Dritten und dem V stattgefunden hätte.

Im Ergebnis scheidet daher auch ein unechter Vertrag zugunsten Dritter aus.

#### d) Zwischenergebnis

Die geschuldete Leistung wurde nicht an den richtigen Gläubiger bewirkt, mithin erlischt das Schuldverhältnis nicht gem. § 362 Abs. 1.

### 2. Ausschluss der Leistungspflicht, § 275 Abs. 1

Der Anspruch auf Leistung könnte gem. § 275 Abs. 1 ausgeschlossen sein. Dazu muss diese für den Schuldner oder für jedermann unmöglich sein.<sup>8</sup> Unmöglichkeit ist indes die dauerhafte und unüberwindbare Nichterbringbarkeit des geschuldeten Leistungserfolgs durch eine Leistungshandlung des Schuldners.<sup>9</sup>

#### a) Art der Schuld

Dies bemisst sich maßgeblich an der Parteienvereinbarung bezüglich des Leistungsgegenstandes. Abzugrenzen sind Stück- und Gattungsschuld. Bei einer Gattungsschuld handelt es sich um eine der Gattung nach bestimmte Sache, ergo eine Gruppe von Gegenständen die nach generellen Qualitäts- und allg. Beschaffenheitsmerkmalen bestimmt ist. Kontinuarisch dazu sind Stückschulden Leistungsgegenstände, die nach individuellen Merkmalen bestimmt sind.<sup>10</sup>

Die Abgrenzung bemisst sich nach dem Parteiwillen und ist durch Auslegung gem. §§ 133, 157 anhand des objektiven Empfängerhorizonts zu ermitteln.<sup>11</sup>

Bei den bestellten Beeren handelt es sich um

solche der Sorte „Açaí“, sodass diese nach einer Gattung bestimmt sind. Unmöglichkeit i.S.d. § 275 Abs. 1 tritt bei Gattungsschulden dann ein, wenn die gesamte Gattung untergegangen ist.<sup>12</sup> Dies ist vorliegend nicht der Fall.

#### b) Konkretisierung nach § 243 Abs. 2

Das Schuldverhältnis könnte sich gem. § 243 Abs. 2 jedoch auf diese Sache beschränken. Dazu muss der Schuldner das zur Leistung einer solchen Sache seinerseits Erforderliche getan haben.

Was das „seinerseits Erforderliche“ ist, bemisst sich danach, ob eine Hol-, Bring- oder Schickschuld vereinbart wurde, was wiederum vom Leistungs- und Erfolgsort abhängt.<sup>13</sup> Entscheidend ist der Wille der Parteien. Dieser ist durch Auslegung gem. §§ 133, 157 anhand des objektiven Empfängerhorizonts zu ermitteln.<sup>14</sup>

V sagte, dass er die Beeren selbst noch erwerben müsse und diese nach Erhalt eigenverantwortlich an die K liefern würde. Eigenverantwortlich bedeutet, dass er diese entweder selbst oder durch einen Erfüllungsgehilfen i.S.d. § 278 S. 1 Var. 2 am 20. Juni der K nach Hause bringen wird.

Die Übergabe und Übereignung respektive die darauf gerichteten erforderlichen Handlungen wird V daher am Wohnort der K vornehmen, mithin ist dies zugleich der Leistungsort. Obendrein ist der Wohnort der K auch der Erfolgsort. Es besteht somit eine Bringschuld.

#### aa) Erforderliche Leistungshandlungen

V müsste das seinerseits Erforderliche im Rahmen der Bringschuld getan haben. Zunächst muss eine Sache mittlerer Art und Güte aussortiert werden (vgl. § 243 Abs. 1).<sup>15</sup> Hier von ist auszugehen. Problematisch ist, welche Leistungshandlung darüber hinaus vorgenommen werden muss. Hierzu werden unterschiedliche Auffassungen vertreten.

8 *Grüneberg*, in: *Grüneberg*, Christian Bürgerliches Gesetzbuch, 82. Aufl, 2023, § 275 Rn. 1.

9 *Schulze*, in: *Schulze/Grziwotz/Lauda BGB*, (Fn. 7).

10 *Schulze* (Fn. 7), § 243 Rn. 3 f.

11 *Looschelders* (Fn. 5), § 11 Rn. 2 f.

12 *Schulze* (Fn. 7), § 243 Rn. 6.

13 *Grüneberg* (Fn. 8), § 243 Rn. 5.

14 *Looschelders* (Fn. 5), § 12 Rn. 16.

15 *Grüneberg* (Fn. 8), § 243 Rn. 5.

**(1) Anbieten der Beeren in Annahmeverzug begründender Weise als das „seinerseits Erforderliche“ i.S.d. § 243 Abs. 2**

Einerseits könnte darauf abzustellen sein, ob V der K die Açaï-Beeren in Annahmeverzug begründender Weise angeboten hat.<sup>16</sup> Dazu müsste V der K die Leistung angeboten haben.

**(a) Tatsächliches Angebot, § 294**

Dadurch dass V am 16. Juni einen Lieferungsversuch vornahm und an der Haustür der K klingelte, um ihr die Açaï-Beeren zu überreichen, liegt ein tatsächliches Angebot i.S.d. § 294 vor. Es kann dahingestellt bleiben, ob ebenfalls ein wörtliches Angebot i.S.d. § 295 ausreichend gewesen wäre, schließlich liegen bereits die restriktiveren Voraussetzungen des tatsächlichen Angebots i.S.d. § 294 vor.

**(b) Vorübergehende Annahmeverhinderung, § 299**

Der Gläubiger könnte gem. § 299 nicht dadurch in Verzug kommen, dass er vorübergehend an der Annahme der angebotenen Leistung verhindert ist. Voraussetzung ist, dass die Leistungszeit nicht bestimmt ist oder der Schuldner berechtigt ist, vor der bestimmten Zeit zu leisten.<sup>17</sup>

Zwar sagte der V, er werde die Beeren voraussichtlich am 20. Juni liefern, allerdings handelt es sich hierbei nicht um eine verbindliche Bestimmung der Leistungszeit, sondern lediglich um eine Prognose, die als Orientierung dienen soll. Vielmehr kann V die Leistung nach dem übereinstimmenden Willen des V und der K sofort bewirken, vgl. § 271 Abs. 1 Var. 1.

Aufgrund des Aufenthalts der K in Bayern war ihr eine Entgegennahme des Paketes nicht möglich. Als nähere Ausgestaltung des Grundsatzes von Treu und Glauben nach § 242 sollen durch § 299 solche Konstellationen erfasst werden, in denen dem Gläubiger die Annahme nicht zugemutet werden kann und ein Annahmeverzug demnach unbillig erscheint.<sup>18</sup> Dem-

nach begründet die vorübergehende Annahmeverhinderung der K grundsätzlich keinen Annahmeverzug.

**(c) Vorherige Ankündigung, § 299**

Nach § 299 gilt dies jedoch nicht, wenn der Schuldner dem Gläubiger die Leistung eine angemessene Zeit vorher angekündigt hat. In solchen Fällen gerät der Gläubiger trotz vorübergehender Annahmeverhinderung in den Gläubigerverzug.

Die Ankündigung ist eine geschäftsähnliche empfangsbedürftige Mitteilung, sodass der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Angemessenheit, der Zugang der Ankündigung ist,<sup>19</sup> der nach § 130 Abs. 1 entsprechend zu beurteilen ist.<sup>20</sup> Eine solche rechtzeitige respektive angemessene Ankündigung könnte in dem Versand der E-Mail inklusive des Anhangs vom 14. Juni liegen, ausweislich derer K über die Lieferung am 16. Juni informiert wurde.

**(aa) Angemessene Zeit vorher**

Fraglich ist allerdings, ob diese Ankündigung auch eine angemessene Zeit vorher erfolgt ist. V schickte die Information, dass die Ware zwei Tage später, also am 16. Juni geliefert wird, am 14. Juni ab. Es ist ein Vergleich zur Lieferdauer bei einer Schickschuld vorzunehmen. Wenn Lieferungen im Rahmen einer Schickschuld innerhalb eines Landes wenig Zeit in Anspruch nehmen, sodass in der Regel mit einer Lieferung innerhalb von 1-3 Tagen ab Versanddatum zu rechnen ist, so ist auch bei der Bringschuld davon auszugehen, dass eine Vorlaufzeit von 2 Tagen grundsätzlich ausreichend ist bzw. in den meisten Fällen nicht früher möglich ist.

**(bb) Zugang der Ankündigung**

Die Ankündigung müsste als geschäftsähnliche empfangsbedürftige Mitteilung auch zu-

<sup>16</sup> *Grüneberg* (Fn. 8), § 243 Rn. 5.

<sup>17</sup> *Schulze* (Fn. 7), § 299 Rn. 2.

<sup>18</sup> *Grüneberg* (Fn. 8), § 299 Rn. 3; *Schulze* (Fn. 9), § 299 Rn. 1.

<sup>19</sup> *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, 14. Aufl. 1987, S. 394; *Dörner*, in: *Schulze/Grziwotz/Lauda* (Fn.7.), Vor §§ 104-185 Rn. 11.

<sup>20</sup> *Ernst*, in: *MüKo-BGB* (Fn.3), § 299 . 3.

gegangen sein. Dies ist nach § 130 Abs. 1 entsprechend zu beurteilen.<sup>21</sup> Voraussetzung hierfür ist, dass die Erklärung so in den Machtbereich des Empfängers gelangt, dass dieser die Möglichkeit der Kenntnisnahme hat und mit dieser unter normalen Umständen zu rechnen ist.<sup>22</sup>

Da die Mitteilung jedoch in einem PDF-Anhang einer Mail enthalten war, stellt sich zudem die Frage, ab wann ein Zugang in solchen Konstellationen angenommen werden kann.

#### (i.) Zugang bei E-Mails

Bei E-Mails wird grundsätzlich davon ausgegangen, dass diese den Machtbereich des Empfängers erreichen, wenn diese für ihn abrufbar in seiner Mailbox abgespeichert sind.<sup>23</sup> Bis zum Erreichen des fremden Machtbereichs wird das Transportrisiko dem Erklärenden auferlegt, da dieser sich für dieses Medium als Transportmittel entschieden hat,<sup>24</sup> während die Zeitspanne zwischen dem Erreichen des fremden Machtbereichs und der Kenntnisnahme im Risikobereich des Empfängers liegt.<sup>25</sup>

Da sich die Mail bereits im Postfach der K und somit in ihrem Machtbereich befand, ist sie somit zugegangen.

#### (ii.) Getrennte Beurteilung von E-Mail-Anhängen

Zu beachten ist jedoch, dass sich die relevante Information nicht in der E-Mail selbst befand, sondern in einem PDF-Anhang enthalten war. Hierbei stellt sich die Frage, ob Anhänge gemeinsam mit der E-Mail nach § 130 Abs. 1 S. 1 zugehen<sup>26</sup> oder, ob diese getrennt von der Mail zu beurteilen sind.

Für eine gemeinsame Beurteilung spricht zwar, dass die Anhänge mit der E-Mail eine Einheit bilden<sup>27</sup> und gleichzeitig in die Mailbox eingehen.<sup>28</sup>

Allerdings werden Anhänge teilweise auch von Spam-Filtern unabhängig von der E-Mail herausgefiltert, was für eine getrennte Beurteilung spricht.<sup>29</sup> Zudem erfordert das Öffnen von E-Mail-Anhängen oft die Nutzung von bestimmten Softwares, die zum einen nicht zwingend auf jedem Computer oder Mobiltelefon vorhanden sind, zum anderen auch Inkompatibilitäten aufweisen können.<sup>30</sup> Außerdem ist mit dem Herunterladen von E-Mail-Anhängen eine erhöhte Virengefahr verbunden.<sup>31</sup> Daraus lässt sich schließen, dass Anhänge viele Besonderheiten im Vergleich zu dem bloßen Empfang einer E-Mail aufweisen und eine getrennte Beurteilung der Zugangsvoraussetzungen daher vordergründig geboten erscheint.<sup>32</sup>

#### (iii.) Spezifika hins. Dateityp

Beim Zugang von E-Mail-Anhängen ist zudem zu berücksichtigen, dass unterschiedliche Dateitypen in Betracht kommen und somit unterschiedliche Programme benötigt werden, um die jeweiligen Dateien herunterzuladen bzw. öffnen zu können. Dabei sind bestimmte Programme mehr oder weniger gängig und gerade bei Privatpersonen kann daher nicht immer erwartet werden, dass bestimmte Softwares für das Öffnen der Datei bereitstehen oder entsprechende Kenntnisse zum Umgang vorliegen. Der Empfänger ist daher schutzwürdig, wenn er den Inhalt des Anhangs aus technischen Gründen nicht lesen kann.<sup>33</sup>

21 Ernst, in: MüKo-BGB (Fn.3), § 299 Rn. 3.

22 BGHZ 67, 275 = NJW 1977, 194.

23 LAG Berlin-Brandenburg BeckRS 2013, 66632; Koch, Internet-Recht, 2. Aufl. 2005, S. 110; Mankowski, NJW 2004, 1901 (1902); Mehrings, MMR 1998, 30 (33); Ultsch, NJW 1997, 3007 (3007).

24 Ultsch, NJW 1997, 3007 (3008).

25 LG Nürnberg-Fürth NJW-RR 2002, 1721 (1722); Noack/Uhlig, JA 2012, 740 (743 f.).

26 Kefferpütz, in: Wandtke, Artur-Axel/Bullinger, Winfried (Hrsg.), Praxiskommentar Urheberrecht: UrhR, 4. Aufl. 2014, § 97a UrhG Rn. 27.

27 Kefferpütz in: Wandtke/Bullinger (Fn. 26), § 97a UrhG Rn. 27.

28 Greiner/Kalle, JZ 2018, 535 (538 f.).

29 Greiner/Kalle, JZ 2018, 535 (539).

30 Faust, in: Heidel, Thomas/Hülstege, Rainer/Mansel, Heinz-Peter/Noack, Ulrich (Hrsg.), Nomos Kommentar zum BGB, 4. Aufl. 2021, § 130 Rn. 44; Greiner/Kalle, JZ 2018, 535 (539).

31 Wietzorek, MMR 2007, 156 (157).

32 Beh, ZJS 2019, 165 (170).

33 Vgl. BT-Drs. 14/4987, S. 20; Burgard, AcP 195 (1995), 74 (103).

Grundsätzlich kann der Erklärende also ohne vorherige Absprache nicht die Nutzung eines bestimmten Programms durch den Erklärenden verlangen.<sup>34</sup>

Aufgrund der steigenden Bedeutung der digitalen Kommunikation ergeben sich jedoch Ausnahmen bei besonders gängigen Dateitypen, etwa bei PDF-Dokumenten. Diese sind derart verbreitet, dass sie grundsätzlich auch ohne das Herunterladen von bestimmten Programmen mittlerweile auf jedem Computer oder Smartphone problemlos zu lesen sind und ohne, dass der Empfänger besondere technische Kenntnisse haben muss. Bei solchen Formaten kann dem Empfänger das Öffnen der Datei zugemutet werden.<sup>35</sup> V konnte somit von der K erwarten, dass sie in der Lage ist, die Information aus der PDF zu lesen.

#### (iv.) Gesteigerte Gefahr von Schadsoftware

Eine weitere Besonderheit bei E-Mail-Anhängen ergibt sich daraus, dass diese regelmäßig auf dem PC heruntergeladen werden müssen, um sie zu öffnen, wodurch die Gefahr von Schadsoftware erheblich steigt.<sup>36</sup> Potenziell gefährliche Mails lassen sich äußerlich objektiv nicht immer von ungefährlichen unterscheiden<sup>37</sup> und auch Mailfilter erkennen nicht immer zuverlässig, welche E-Mails risikobehaftet sind.<sup>38</sup>

Folglich ist aufgrund der gesteigerten Risiken bei Anhängen generell auf die tatsächliche Kenntnisnahme abzustellen.<sup>39</sup>

#### (v.) Zwischenergebnis

Indem K den E-Mail-Anhang nie öffnete, ist ihr die Ankündigung des V nicht zugegangen. Nach § 299 bleibt es somit dabei, dass K aufgrund ihrer vorübergehenden Annahmeverhinderung nicht in Gläubigerverzug gerät. Mithin hat der V nach dieser Auffassung nicht das „seinerseits Erforderliche“ i.S.d. § 243 Abs. 2 getan. Folglich beschränkt sich das Schuldverhältnis nicht gem. § 243 Abs. 2 nur auf die

se Sache. Eine sog. Konkretisierung scheidet mithin aus.

#### (2) Übergabe der Açai-Beeren als das „seinerseits Erforderliche“ i.S.d. § 243 Abs. 2

Andererseits könnte darauf abzustellen sein, ob eine tatsächliche Übergabe der Açai-Beeren vorgenommen worden sein muss.<sup>40</sup> Ausgeschlossen ist diese Ansicht daher bei Verweigerung der Annahme der Leistung durch den Gläubiger. Dadurch dass K gar nicht anwesend war, scheidet eine Übergabe der Beeren aus. Freilich hat V auch nach dieser Sichtweise nicht das „seinerseits Erforderliche“ i.S.d. § 243 Abs. 2 getan.

#### (3) Stellungnahme

Beide Ansichten kommen zum gleichen Ergebnis, mithin ist ein Streittentscheid entbehrlich. V hat nicht das „seinerseits Erforderliche“ für die sog. Bringschuld getan, mithin beschränkt das Schuldverhältnis sich nicht nur auf diese Açai-Beeren. Folglich liegt mangels Leistungshandlung keine sog. Konkretisierung i.S.d. § 243 Abs. 2 vor.

#### bb) Zwischenergebnis

Eine Konkretisierung i.S.d. § 243 Abs. 2 scheitert am Vorliegen der erforderlichen Leistungshandlung.

### 3. Zwischenergebnis

Der Anspruch auf Übergabe und Übereignung der Açai-Beeren aus Kaufvertrag gem. § 433 Abs. 1 S. 1 ist weder für den Schuldner noch für jedermann unmöglich. Folglich ist der Anspruch nicht gem. § 275 Abs. 1 ausgeschlossen.

### III. Anspruch durchsetzbar

Der Anspruch ist darüber hinaus durchsetzbar. Etwaige Durchsetzbarkeitshindernisse liegen nicht vor.

34 Burgard, AcP 195 (1995), 74 (104 f.); vgl. Wietzorek, MMR 2007, 156 (158).

35 Burgard, AcP 195 (1995), 74 (104 f.); Greiner/Kalle, JZ 2018, 535 (539).

36 Wietzorek, MMR 2007, 156 (157).

37 Greiner/Kalle, JZ 2018, 535 (539).

38 Beh, ZJS 2019, 165 (171).

39 Faust (Fn. 30), § 130 Rn. 44.

40 Caemmerer, JZ 1951, 740 (744).

**B. Ergebnis**

K hat weiterhin einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung der Açaï-Beeren aus dem Kaufvertrag nach § 433 Abs. 1 S. 1 BGB.

**Teil 2:****A. Anspruch K gegen V auf Rückgewähr des Kaufpreises gem. §§ 346 Abs. 1, 326 Abs. 5**

K könnte gegen V einen Anspruch auf Rückgewähr des Kaufpreises für die essbaren Blüten gem. §§ 346 Abs. 1, 326 Abs. 5 haben. Voraussetzung ist eine Rücktrittserklärung i.S.d. § 349, der Bestand eines vertraglich vorbehaltenen oder gesetzlichen Rücktrittsrechts sowie kein Ausschluss des Rücktritts.<sup>41</sup>

**I. Rücktrittserklärung § 349**

Als Gestaltungsrecht erfolgt der Rücktritt gemäß § 349 durch Erklärung gegenüber dem anderen Teil durch eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Hierbei muss der Rücktrittswunsch nicht ausdrücklich genannt werden. Vielmehr kann er sich konkludent ableiten lassen, was durch Auslegung anhand des objektiven Empfängerhorizonts gem. §§ 133, 157 zu ermitteln ist.<sup>42</sup>

K rief den V nach Kenntnis des verspäteten Liefertermins an und erklärte, sie wolle die Lieferung nicht mehr erhalten und verlange stattdessen ihr Geld zurück. Zwar erklärt sie hierdurch nicht ausdrücklich, zurücktreten zu wollen, jedoch bringt sie ihren Wunsch zum Ausdruck, die ursprüngliche Leistung nicht annehmen zu wollen und stattdessen die bereits geleistete Zahlung zurückzuerhalten, also den Vertrag „rückgängig“ zu machen.

Mithin hat die V durch den Anruf den Rücktritt erklärt.

**II. Rücktrittsrecht, § 326 Abs. 5**

Weiterhin muss ein vertraglich vorbehaltenes oder gesetzliches Rücktrittsrecht bestehen. In Betracht kommt ein gesetzliches Rücktrittsrecht aus § 326 Abs. 5.

**1. Gegenseitiger Vertrag**

Zunächst müsste ein gegenseitiger Vertrag vorliegen, mithin müssten die Leistungspflichten im Synallagma stehen.<sup>43</sup> K bestellte essbare Blüten als Dekoration für die Torte im Feinkostladen des V, wofür er einen Kaufpreis entrichtete. Ein gegenseitiger Vertrag in Form eines Kaufvertrags i.S.d. § 433 liegt mithin vor.

**2. Leistungsbefreiung nach § 275 Abs. 1 bis 3**

Zudem müsste eine Leistungsbefreiung des V nach § 275 Abs. 1 bis 3 vorliegen. Dies ist der Fall, wenn dem V die Erbringung der Leistung, also die Lieferung der essbaren Blüten unmöglich geworden ist.

Der V kann die Blüten noch liefern, sodass ihm eine Leistungserbringung grundsätzlich möglich wäre. Allerdings braucht K die essbaren Blüten noch vor dem Tag der Feier, mithin vor dem 22. Juni, während die Lieferung erst drei Tage später, ergo am 25. Juni erfolgen kann. Unter diesen Umständen kann K die Blumen nicht mehr für den vorgesehenen Zweck nutzen.

**a) Abgrenzung absolutes/relatives Fixgeschäft**

Fraglich ist, ob die verspätete Lieferung zu einer Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 führen kann. Hierbei ist zwischen relativen und absoluten Fixgeschäften zu unterscheiden, wobei nur Letztere zu einer Befreiung von der Leistungspflicht nach § 275 Abs. 1 führen.<sup>44</sup>

Während bei relativen Fixgeschäften die Leistungserbringung an einem bestimmten Termin für den Gläubiger wesentlich ist, wird im Rahmen eines absoluten Fixgeschäfts darüber hinaus verlangt, dass die termingerechte Leistung derart wichtig ist, dass eine verspätete Leistung keine Erfüllung mehr darstellen kann und ab diesem Zeitpunkt somit unmöglich wird. Vom absoluten Fixgeschäft sind also solche Fälle erfasst, bei denen das Geschäft mit der zeitgerechten Lieferung „stehen und fallen“ soll.<sup>45</sup>

41 Brox/Walker (Fn. 2), § 18 Rn. 7 ff.

42 Grüneberg (Fn. 8), § 349 Rn. 1.

43 Stadler, in: Jauernig BGB, 18. Aufl. 2021, § 326 Rn. 4.

44 Medicus/Lorenz, Schuldrecht I, 21. Aufl. 2015, § 34 Rn. 411.

45 BGH NJW 2009, 2743 Rn. 12.

Zwar erklärt K, dass Sie mit den essbaren Blüten nach dem 22. Juni nichts anfangen könne und diese ausschließlich für das Dekorieren der Torte für die Feier benötigt hätte. Allerdings macht dies allein die Lieferung nicht nutzlos. Es handelt sich nicht um einen Gegenstand, den K ausschließlich bei dieser Feier nutzen könnte. Vielmehr kann sie die Blüten anderweitig verwenden, insbesondere weil sie in ihrer Freizeit auch gerne backt.

#### **b) Zwischenergebnis**

Es handelt sich somit um ein relatives Fixgeschäft, das keine Unmöglichkeit nach § 275 Abs. 1 begründet. Mithin scheidet der Rücktrittsgrund des § 326 Abs. 5 aus.

#### **III. Ergebnis**

Es besteht damit kein Anspruch der K auf Rückgewähr des Kaufpreises gegen V aus ausgeübtem Rücktrittsrecht gem. §§ 346 Abs. 1, 326 Abs. 5.

#### **B. Anspruch K gegen V auf Rückgewähr des Kaufpreises gem. §§ 346 Abs. 1, 323 Abs. 1**

K könnte gegen V einen Anspruch auf Rückgewähr des Kaufpreises gem. § 346 Abs. 1, 323 Abs. 1 Var. 2 haben. Voraussetzung ist das Vorliegen einer Rücktrittserklärung i.S.d. § 349, eines vertraglich vorbehaltenen oder gesetzlichen Rücktrittsrechts und kein Abschluss des Rücktritts.

##### **I. Rücktrittserklärung, § 349**

Die Rücktrittserklärung ergibt sich aus der Äußerung der K, kein Interesse mehr an der Leistung zu haben und ihrem Wunsch, die bereits geleistete Zahlung zurückzuerhalten (s.o.).

##### **II. Rücktrittsrecht, § 323 Abs. 1 Var. 1**

Es müsste ein gesetzliches oder vertraglich vorbehaltenes Rücktrittsrecht vorliegen. In Betracht kommt das gesetzliche Rücktrittsrecht nach § 323 Abs. 1 Var. 1 wegen nicht erbrachter Leistung.

##### **1. Gegenseitiger Vertrag**

Ein gegenseitiger Vertrag liegt vor (s.o.).

##### **2. Fällige und durchsetzbare Leistungspflicht**

Es müsste eine fällige und durchsetzbare Leistungspflicht bestehen.<sup>46</sup> Anknüpfungspunkt ist die Übergabe und Übereignung einer sach- und rechtsmangelfreien Sache, vgl. § 433 Abs. 1. K und V einigten sich auf eine Lieferung am 20. Juni, mithin ist die Leistungspflicht fällig, vgl. § 271 Abs. 1 Var. 1. Durchsetzbarkeitshindernisse bestehen keine.

##### **3. Nicht erbrachte Leistung**

Ebenfalls dürfte V nicht geleistet haben. In dem die Lieferung der essbaren Blüten am ursprünglich vereinbarten 20. Juni ausblieb, hat V nicht geleistet.

##### **4. Erfolgreicher Ablauf einer angemessenen Frist zur Leistung**

Es müsste eine angemessene Frist zur Leistung erfolglos abgelaufen oder entbehrlich sein. Fristsetzung ist die eindeutige und bestimmte Aufforderung an den Schuldner die Leistung innerhalb einer ihm gesetzten Frist zu erbringen.<sup>47</sup> Dabei handelt es sich um eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung, mithin sind die Vorschriften über Willenserklärungen entsprechend anzuwenden.<sup>48</sup>

In der Aussage, dass die K ihr Geld zurückhaben will, ist keine Fristsetzung zu sehen.

##### **5. Entbehrlichkeit der Frist, § 323 Abs. 2**

Die Fristsetzung könnte hingegen gem. § 323 Abs. 2 Nr. 2 entbehrlich sein. Voraussetzung ist, dass der Schuldner die Leistung bis zu einem im Vertrag bestimmten Termin oder innerhalb einer ihm gesetzten Frist nicht bewirkt, obwohl die termin- oder fristgerechte Leistung nach einer Mitteilung des Gläubigers an den Schuldner vor Vertragsabschluss oder auf Grund anderer den Vertragsabschluss begleitenden Umstände für den Gläubiger wesentlich ist. Es handelt sich um Fälle der sog. relativen Unmöglichkeit.

K brauchte die Blüten für die Dekoration der

<sup>46</sup> Stadler, in: Jauernig BGB (Fn. 43), § 323 Rn. 7.

<sup>47</sup> Looschelders (Fn. 5), §27 Rn. 11.

<sup>48</sup> Ernst, in: MüKo-BGB (Fn. 3), § 323 Rn. 54.

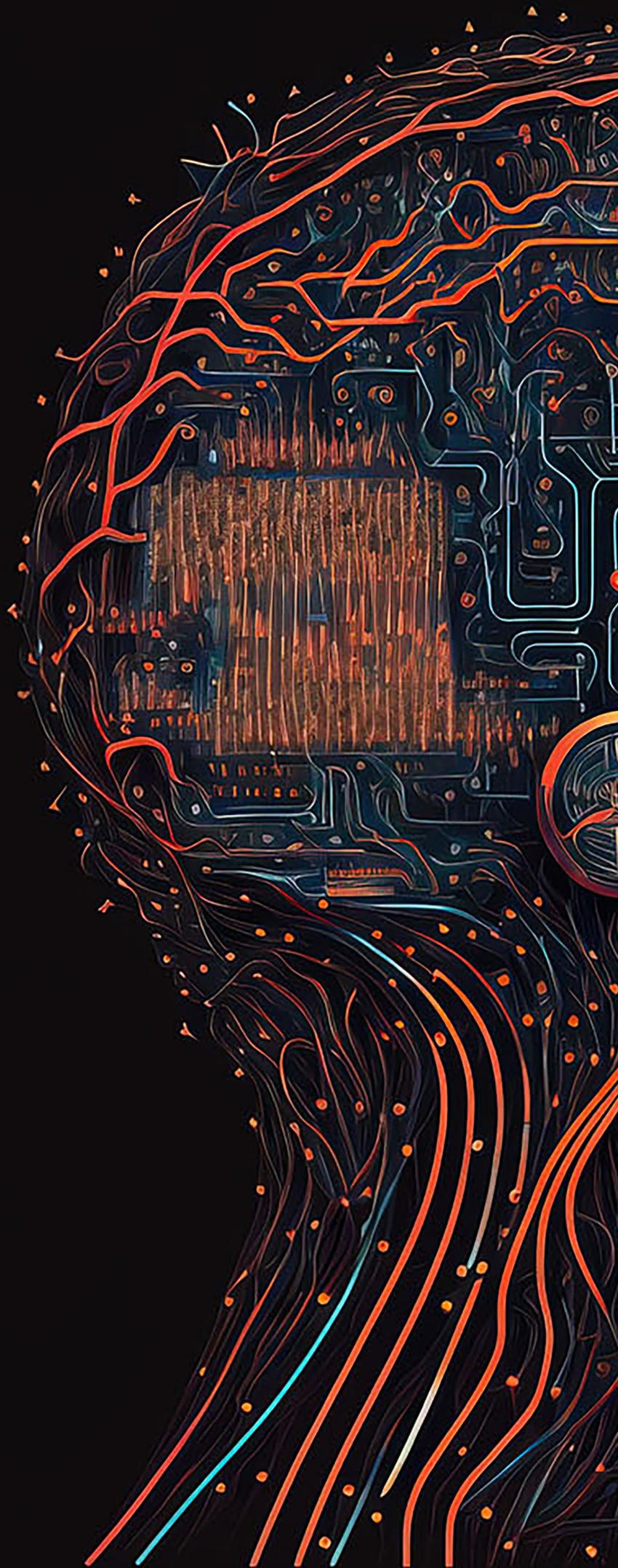
Torte, die für den Junggesellenabschied ihrer Freundin gedacht war. Zwar ist die pünktliche Lieferung der Ware nicht derart wesentlich, dass eine spätere Lieferung keine Erfüllung mehr darstellen kann (s.o.). Allerdings teilte K dem V bei der Bestellung mit, dass die rechtzeitige Lieferung von „zentraler Bedeutung“ sei, weil Sie die Torte damit rechtzeitig schmücken möchte. Damit liegt ein relatives Fixgeschäft vor, sodass eine Fristsetzung gem. § 323 Abs. 2 Nr. 2 entbehrlich ist.

### **III. Keine Unwirksamkeit des Rücktritts**

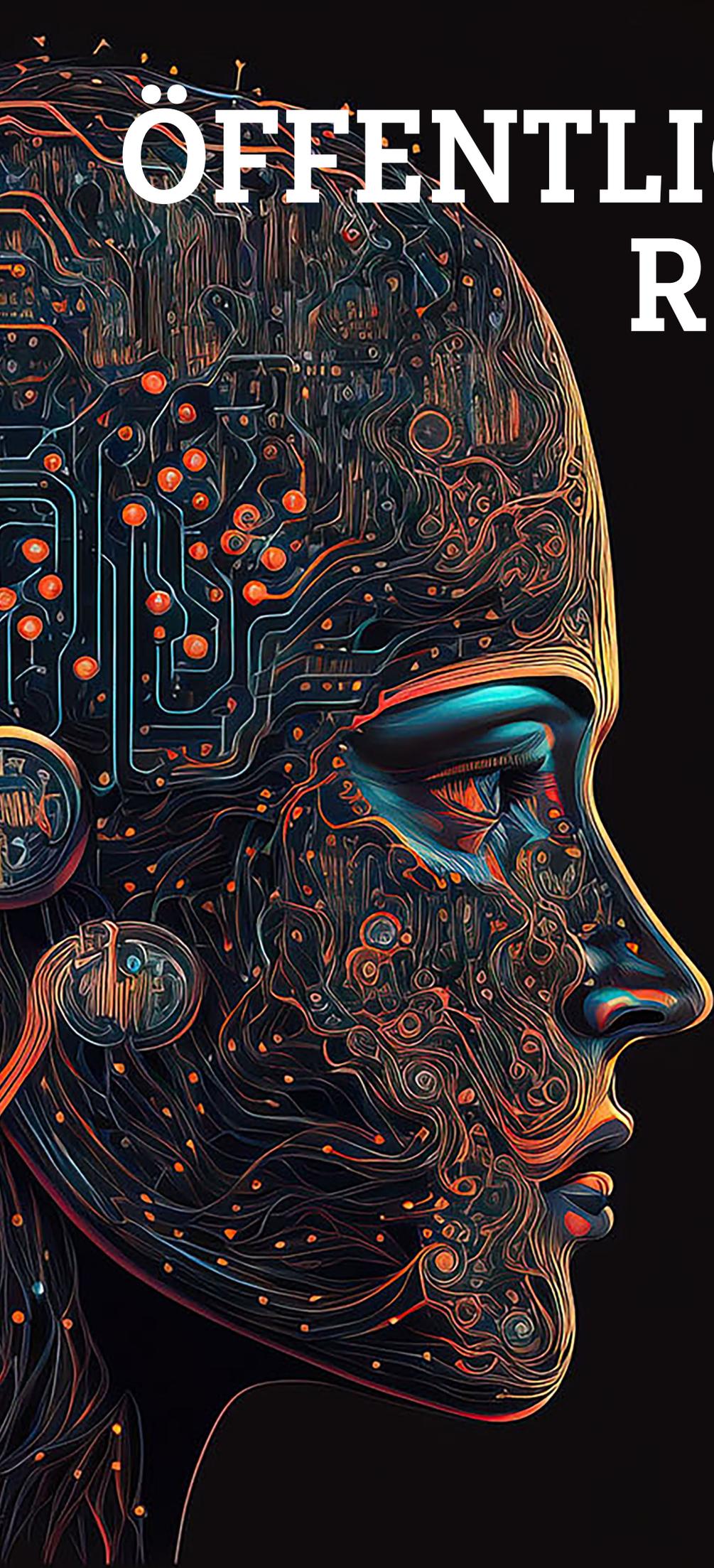
Indem der Anspruch auf die Leistung nicht gemäß § 218 Abs. 1 Var. 1 verjährt ist und V sich hierauf auch nicht beruft, ist der Rücktritt auch nicht unwirksam.

### **C. Ergebnis**

K hat einen Anspruch auf Rückgewähr des Kaufpreises in Folge wirksam ausgeübten Rücktrittsrechts gem. §§ 346 Abs. 1, 323 Abs. 1 gegen V.



# ÖFFENTLICHES RECHT



# Schwerpunktsklausur Zivilklausel an der Universität

Prof. Dr. Christian Bickenbach\*

Die Klausur wurde für den früheren Teil- schwerpunkt Kulturrecht am Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaft der Johannes Gutenberg-Universität Mainz konzipiert, eignet sich aber auch für die Vorbereitung auf die staatliche Pflichtfach- prüfung sowie für den Schwerpunkt Wirtschaft-Staat-Kommunales (SPB 7).

## SACHVERHALT:

Die brandenburgische Universität U ist eine staatliche Hochschule. Besonders renommiert ist die Fakultät für Chemie. Diese ist bekannt für ihre Grundlagenforschung, aber auch ihre Anwendungsorientierung. Das gilt insbesondere für die Material- und Oberflächenwissenschaft. Hier bestehen Kooperationen mit der Industrie, die Forschungsvorhaben finanziert. Professorin Dr. P arbeitet seit Jahren mit der M-GmbH zusammen, einem Marktführer auf dem Gebiet der Metallveredelung. Die M-GmbH beliefert die Automobilindustrie, aber auch die K-AG, die Panzerfahrzeuge herstellt, u. a. den Kampfpanzer Leopard 2. Die Zusammenarbeit von P und der M-GmbH ist daher seit Jahren ein Streitthema an der Universität. Die Diskussion über Panzerexporte der Bundesrepublik Deutschland in Krisen- und Kriegsgebieten hat das Thema wieder auf die Tagesordnung des Senats der Universität gebracht. Auf Betreiben des Universitätspräsidenten F, eines überzeugten Pazifisten, ändert der Senat der Universität nach einer kontrovers geführten Debatte die Grundordnung der Universität U. § 1 III lautet jetzt: *„Lehre, Forschung und Studium haben friedlichen Zwecken zu dienen.“* P hat die Debatte und die

Änderung mit Sorge und Ärger verfolgt. Ein Zeitungsinterview des Universitätspräsidenten bringt für sie das Fass zum Überlaufen. Dort heißt es wörtlich. *„Ich werde als Präsident keine Annahme von Geldern für Forschungsvorhaben mehr genehmigen, die gegen die Grundordnung verstoßen. Endlich gibt es mit der Zivilklausel in § 1 III die Möglichkeit, die unmoralischen und verfassungswidrigen Hand- und Spanndienste, die Teile unserer Universität für die Händler des Todes leisten, zu stoppen.“* P ist wegen dieser Äußerungen erzürnt, weil sie ein großes Forschungsvorhaben über die Veränderung von Metallstrukturen gefährden. Sie verhandelt derzeit mit der M-GmbH über die Gewährung von Drittmitteln in Höhe von € 10 Millionen und fürchtet einen Rückzug der Firma aus der Zusammenarbeit. Außerdem fühlt sie sich diffamiert. Zivile und militärisch nutzbare Forschung seien kaum zu trennen, zumal es auf der Welt nicht friedlich zugehe. P möchte erstens wissen, ob sie mit Aussicht auf Erfolg verwaltungsgerichtlich klären lassen kann, dass die Universität verpflichtet ist, die Annahme der Gelder für das geplante und durch die M-GmbH finanzierte Forschungsvorhaben zu geneh-

\* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, insbesondere Infrastrukturrecht und Verwaltungsrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam.

migen. Zweitens möchte sie wissen, ob sie F dazu bringen kann, die Äußerung „*Hand- und Spanndienste für Händler des Todes*“ nicht zu wiederholen.

**Bearbeitungsvermerk:** Die Lösung erfordert die Lektüre, jedoch keine vertieften Kenntnisse des BbgHG. Vorläufiger Rechtsschutz ist nicht zu prüfen. Frage 2 ist kurz und ohne Zulässigkeitsprüfung zu beantworten. Legen Sie folgende Fassung von § 38 III BbgHG zu Grunde: *„Ein Forschungsvorhaben nach Absatz 1 ist dem Präsidenten anzuzeigen. Die Annahme der Drittmittel bedarf der Genehmigung durch den Präsidenten. Die Genehmigung zur Annahme umfasst zugleich die Zustimmung zur Inanspruchnahme der damit verbundenen Vorteile für die beteiligten Mitglieder der Hochschule“*, im Übrigen das BbgHG in der Fassung vom 9. April 2024. Die Änderung der Grundordnung wurde durch die zuständige oberste Landesbehörde genehmigt. P und F sind Beamte des Landes Brandenburg.

## LÖSUNGSSKIZZE:

### FRAGE 1

Eine Klage der P hat Aussicht auf Erfolg, soweit sie zulässig und begründet ist.

#### A. Zulässigkeit

Eine Klage ist zulässig, wenn im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung oder der gerichtlichen Entscheidung alle Sachentscheidungs voraussetzungen vorliegen.

Hinweis: Die Unterscheidung zwischen allgemeinen und besonderen Sachentscheidungs voraussetzungen ist kein Fehler, jedoch überflüssig.

#### I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges (§§ 54 I BeamStG, 40 I 1 VwGO)

Der Verwaltungsrechtsweg könnte gemäß § 54 I BeamStG eröffnet sein. Dazu müsste es sich um eine Klage aus dem Beamtenverhältnis handeln. Die Klage müsste Rechte und Pflichten zum Gegenstand haben, die sich aus einem Amt im statusrechtlichen oder funktionalen Sinn ergeben. F ist als Präsident der Universität U verbeamtet (in einem Beamtenverhältnis auf Zeit, § 71 IV 1 BbgHG). Er übt damit ein Amt aus. Streitgegenstand ist seine Äußerung über die (Nicht-)Genehmigung der Annahme von Drittmitteln gemäß § 38 III BbgHG. Die Äußerung bezieht sich aber nicht primär auf sein Amt, sondern auf seine Aufgaben und Befugnisse. Diese ergeben sich aus dem Hochschulrecht, nicht aus dem Beamtenrecht. Wäre F nicht verbeamtet, sondern angestellt, würde sich am Rechtscharakter der Streitigkeit nichts ändern. Die Streitigkeit ist daher nicht beamtenrechtlicher Natur.

Hinweis: Die beamtenrechtliche Natur der Streitigkeit ergibt sich auch nicht aus der Rechtsstellung der P. Die Einwerbung von Drittmitteln ist ebenfalls eine hochschulrechtliche Frage.

Der Verwaltungsrechtsweg könnte jedoch gemäß § 40 I 1 VwGO eröffnet sein. Dazu müsste es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit handeln. Eine Streitigkeit ist öffentlich-rechtlicher Natur, wenn die streitentscheidenden Rechtsvorschriften dem öffentlichen Recht zuzurechnen sind. Die Genehmigung ist Aufgabe des Präsidenten im Rahmen sei-

ner Tätigkeit als Leitungsorgan der öffentlich-rechtlich organisierten staatlichen Universität U. Er allein ist hierzu berechtigt und verpflichtet. Aus dem öffentlich-rechtlichen Charakter der Aufgabe folgt, dass auch Äußerungen über die Art und Weise der Wahrnehmung der Befugnisse öffentlich-rechtlicher Natur sind. Es handelt sich daher um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit. Sie ist auch mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit nichtverfassungsrechtlicher Art. Eine abdrängende Sonderzuweisung ist nicht ersichtlich. Der Verwaltungsrechtsweg ist daher eröffnet.

#### II. Statthafte Klageart (§ 43 I VwGO)

##### 1. Bestehen eines Rechtsverhältnisses

Die statthafte Klageart richtet sich nach dem Klagebegehren (§ 88 VwGO). P begehrt hier nicht die Erteilung der Genehmigung, sondern wendet sich gegen die vorab geäußerte Absicht der Verweigerung. Eine Verpflichtungsklage scheidet daher aus. Sie verlangt auch insoweit keinen Widerruf oder Unterlassung einer Wiederholung. Damit scheidet auch Leistungs- und Unterlassungsklage aus. P will vielmehr geklärt wissen, dass die Finanzierung des Vorhabens durch die M-GmbH nicht zu beanstanden ist. Statthafte Klageart könnte daher eine positive Feststellungsklage gemäß § 43 I VwGO sein, weil sie das Bestehen eines Rechtsverhältnisses – die Genehmigungspflicht – festgestellt wissen will. Rechtsverhältnis im Sinne von § 43 I VwGO sind die sich aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer Rechtsnorm des öffentlichen Rechts ergebenden Rechtsbeziehungen zwischen zwei oder mehr Personen. Vorliegend geht es nicht allgemein und abstrakt um die Kooperation mit der M-GmbH, sondern um ein bestimmtes, in der Planungsphase befindliches Projekt. Damit liegt ein konkreter Sachverhalt, nicht eine abstrakte Rechtsfrage vor. Es streiten sich zwei Personen, P und – in Gestalt von F – die Universität als Körperschaft des öffentlichen Rechts über sich aus § 38 III BbgHG ergebende Rechte und Pflichten. Damit geht es auch nicht um rein tatsächliche Belange. Eine positive Feststellungsklage wäre daher statthaft.

## 2. Subsidiarität der allgemeinen Feststellungsklage (§ 43 II 1 VwGO)

Die allgemeine Feststellungsklage könnte subsidiär zu einer Verpflichtungsklage in Form der Versagungsgegenklage sein. Dazu müsste P aber zunächst die Ablehnung der Genehmigung in Kauf nehmen. Hierauf lässt sich jedoch ein Geldgeber für ein Drittmittelprojekt nicht ein. Dieser will vorher geklärt wissen, ob es sinnvoll ist, ein gemeinsames Forschungsprojekt zu planen. Das gilt erst recht, wenn es um € 10 Mio. geht. Eine Kooperation kommt nicht zu Stande, wenn eine Ablehnung samt negativer Presse droht. P kann daher sein Begehren nicht mit einer Gestaltungs- oder Leistungsklage erreichen. Ihm bleibt nur die Feststellungsklage.

### III. Beteiligtenbezogene Voraussetzungen

§ 78 VwGO gilt nicht für allgemeine Feststellungsklagen.<sup>1</sup> Die passive Prozessführungsbefugnis ergibt sich somit aus dem Rechtsträgerprinzip.<sup>2</sup> Gemäß § 71 I 1 BbgHG leitet der Präsident die Universität. Nach § 5 III 1 BbgHG erfüllen die Hochschulen ihre Aufgaben durch eine Einheitsverwaltung. Zudem gehören Fragen der Forschung(sförderung) zu den Selbstverwaltungsangelegenheiten von Hochschulen. Richtiger Beklagter ist daher die Universität als Körperschaft des öffentlichen Rechts. P ist als natürliche Person gemäß § 61 Nr. 1 VwGO beteiligtenfähig, F gemäß § 61 Nr. 3 VwGO in Verbindung mit § 8 I BbgVwGG. P ist gemäß § 62 I Nr. 1 VwGO prozessfähig. Die Prozessfähigkeit des F ergibt sich aus § 62 III VwGO in Verbindung mit § 71 I 1 BbgHG.

Hinweis: Die beteiligtenbezogenen Voraussetzungen müssen vor dem Feststellungsinteresse und der Klagebefugnis geprüft werden, weil die in Frage kommenden Interessen und Rechte von der Rechtsnatur des Klägers abhängen. Zudem kann jemand, der nicht beteiligtenfähig ist, kein berechtigtes Interesse haben bzw. nicht klagebefugt sein.<sup>3</sup>

### IV. Feststellungsinteresse (§ 43 I VwGO)

P müsste ein berechtigtes Interesse an der

Feststellung des Bestehens einer Genehmigungspflicht haben. Das berechtigte Interesse ist weit zu verstehen. Es reicht grundsätzlich jedes wirtschaftliche, persönliche, kulturelle oder ideelle Interesse aus, sofern es hinreichend subjektiviert und rechtlich abbildbar ist und die Rechte und Pflichten in naher Zukunft („baldigen Feststellung“) relevant werden. Hier geht es um Interessen der P. Forschungsk Kooperationen sind stark personalisiert. P ist die Kooperationspartnerin der M-GmbH. Sie verhandelt auch derzeit mit der M-GmbH. Die Frage der Genehmigung der Annahme der Drittmittel stellt sich daher nicht irgendwann, sondern demnächst. Das Interesse ist auch grundsätzlich schutzwürdig, geht es doch im Zusammenhang mit der Änderung der Grundordnung um die Möglichkeiten von P, an der Universität zu forschen, mithin um die Reichweite ihrer Wissenschaftsfreiheit gemäß Art. 5 III 1 GG in Verbindung mit § 4 II BbgHG. Das Interesse an einer Feststellung besteht schließlich auch gegenüber der Beklagten, würde doch die gerichtliche Feststellung klären, dass P das geplante und durch die M-GmbH finanzierte Forschungsvorhaben an der Fakultät für Chemie durchführen kann.

### V. Klagebefugnis (§ 42 II VwGO analog, str.)

Fraglich ist, ob P auch klagebefugt sein muss. § 42 II VwGO ist auf positive und negative Feststellungsklagen nicht direkt anwendbar. Der Wortlaut der Vorschrift schließt das aus. In Betracht kommt daher nur eine analoge Anwendung. Hierzu müssten eine planwidrige Lücke im Gesetz und eine vergleichbare Interessenlage bestehen. Eine im Wege der Analogie zu schließende Gesetzeslücke ist jedoch nicht ersichtlich. § 42 II VwGO soll in dem hauptsächlich auf subjektiven Rechtsschutz ausgerichteten System der VwGO entsprechend Popularklagen ausschließen. Diesem Erfordernis trägt im Rahmen der allgemeinen Feststellungsklage zum einen die Notwendigkeit eines konkreten Rechtsverhältnisses zwischen zwei Personen Rechnung. Zum anderen

<sup>1</sup> Daher ist § 8 II BbgVwGG nicht anwendbar. Zum Behördenprinzip und seinen Nachteilen *S. Desens*, NVwZ 2013, (471).

<sup>2</sup> Zum Unterschied zwischen passiver Prozessführungsbefugnis und Passivlegitimation *Hufen*, Verwaltungsprozessrecht, 13. Aufl. 2024, § 12 Rn. 29 ff.; *Schenke*, Verwaltungsprozessrecht, 18. Aufl. 2023, Rn. 589 ff.

<sup>3</sup> *Martini*, Verwaltungsprozessrecht und Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2023, S. 69.

verhindert auch das Erfordernis eines berechtigten und baldigen Feststellungsinteresses, dass jedermann ohne weiteres klagen kann.

Hinweis: Die gegenteilige Auffassung ist mit Blick auf die Rechtsprechung des BVerwG vertretbar. Es besteht die Möglichkeit der Verletzung der Wissenschaftsfreiheit der P.

## VI. Vorverfahren

Ein Vorverfahren ist vor einer Feststellungsklage nicht durchzuführen.

Hinweis: Anders nur, wenn man fälschlicherweise von einer Klage aus dem Beamtenverhältnis ausgeht, siehe § 54 II BeamStG.

**Zwischenergebnis:** Die Klage ist zulässig.

## B) Begründetheit

Die Klage ist begründet, soweit die Universität U in Gestalt ihres Präsidenten F verpflichtet ist, P trotz der Äußerung des Präsidenten zur Wirkung von § 1 III der Grundordnung die für die Annahme von Drittmitteln gemäß § 38 III 2 BbgHG notwendige Genehmigung zu erteilen.

### I. Passivlegitimation

Passivlegitimiert ist die Universität U. Der Präsident ist ihr Organ. Er leitet die Universitätsverwaltung.

### II. Rechtsgrundlage für Pflicht zur Erteilung der Genehmigung

Die Pflicht zur Erteilung der Genehmigung könnte sich aus §§ 38 I, III 2, 44 I BbgHG in Verbindung mit Art. 5 III 1 GG ergeben. P ist Professorin, d. h. Hochschullehrerin. Zu ihren Dienstaufgaben gehört, dass sie gemäß § 44 I BbgHG Aufgaben u. a. in der Forschung selbständig wahrnimmt. Sie ist daher auch gemäß § 38 I 1 BbgHG berechtigt, im Rahmen ihrer dienstlichen Aufgaben Forschungsvorhaben durchzuführen, die aus Drittmitteln finanziert werden. Um ein solches Vorhaben geht es hier. Gemäß § 38 I 3 BbgHG handelt es sich ausdrücklich um einen Teil der Hochschulforschung. Aus der Freiheit der Wissenschaft er-

gibt sich, dass P grundsätzlich einen Anspruch auf Erteilung der Genehmigung hat, F also kein Ermessen zukommt. Anderenfalls wäre die Freiheit der Forschung nicht gewährleistet. Der Sache nach handelt es sich um ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt.

### III. Recht des Präsidenten, die Genehmigung zu verweigern

Möglicherweise darf und muss der Präsident hier aber die Genehmigung für die Annahme der Drittmittel verweigern. Gemäß § 38 II 1 BbgHG ist ein Hochschulmitglied nur dann berechtigt, in der Hochschule Drittmittelprojekte durchzuführen, wenn u. a. die Erfüllung anderer Aufgaben (z. B. Lehre, Weiterbildung) der Hochschule dadurch nicht beeinträchtigt werden. Das muss erst Recht für den Fall gelten, dass durch das Projekt die institutionelle und kollektive Forschungsfreiheit der Hochschule als Ganzes beeinträchtigt wird. Diese Freiheit könnte hier durch eine sog. Zivilklausel in § 1 III Grundordnung dahingehend konkretisiert worden sein, dass die Universität U sich selbst und alle ihre Mitglieder verpflichtet, nur zu friedlichen Zwecken zu forschen.<sup>4</sup> Voraussetzung hierfür ist aber, dass die Universität ihre Aufgaben überhaupt derart konkretisieren darf.

Hinweis: Die Gewissensfreiheit des F kommt nicht als Rechtfertigungsgrund in Betracht. F handelt als Organ der insoweit grundrechtsgebundenen Universität.

### 1. Rechtsgrundlage für den Erlass bzw. die Änderung der Grundordnung

Hierzu bedarf es zunächst einer gesetzlichen Grundlage. Jede Hochschule regelt laut § 5 I 2 BbgHG ihre Angelegenheiten durch eine Grundordnung. In ihr werden grundlegende Bestimmungen getroffen. Daher ist es prinzipiell nicht ausgeschlossen, dass sich die Universität einem bestimmten Forschungsethos verschreibt.

Hinweis: Hier gilt es zu erkennen, dass die Grundordnung eine Satzung der Universität ist, die sich diese im Rahmen ihrer gesetzlichen Selbstverwaltung gibt.

4 Eine Zivilklausel ist „eine Regelung, nach der an einer wissenschaftlichen Einrichtung keine Forschung betrieben werden darf, die militärisch genutzt werden soll oder auch nur kann,“ *Herzmann*, WissR 44, (375); ähnl. *Horn*, Forschung & Lehre 2012, 808 (808).

## 2. Formelle Rechtmäßigkeit von § 1 III Grundordnung

Gemäß § 70 II Nr. 1 BbgHG ist für die Änderung der Grundordnung der Senat zuständig. Verfahrens- und Formfehler sind nicht ersichtlich. Die Zivilklausel ist formell rechtmäßig.

Hinweis: Die gemäß § 5 I 3 BbgHG notwendige Genehmigung liegt laut Bearbeitungsvermerk vor.

## 3. Materielle Rechtmäßigkeit von § 1 III Grundordnung

Fraglich ist jedoch, ob eine solche Zivilklausel materiell-rechtlich unbedenklich ist. In Betracht kommen Verstöße gegen das BbgHG, gegen das Grundgesetz/die Landesverfassung und gegen den rechtsstaatlichen Grundsatz der Bestimmtheit.

Hinweis: Zumindest ein Verstoß gegen das Grundgesetz ist zu prüfen. Denkbar ist auch, im Rahmen von Verstößen gegen das BbgHG bereits eine Verletzung der – insoweit einfachgesetzlich garantierten – Wissenschaftsfreiheit zu prüfen.<sup>5</sup>

### a) Verstoß gegen das BbgHG

Gemäß § 4 II 2 BbgHG dürfen Hochschulorgane in Fragen der Forschung nur insoweit Beschlüsse fassen, als sie sich auf die Organisation des Forschungsbetriebs, die Förderung und Abstimmung von Forschungsvorhaben und auf die Bildung von Forschungsschwerpunkten beziehen. Sie dürfen die Freiheit der Forschung nicht beeinträchtigen. Letzteres schließt es aus, dass sich die Hochschulorgane zu inhaltlichen Fragen äußern dürfen.

§ 1 III Grundordnung verbietet militärisch nutzbare Forschung. Die Vorschrift enthält eine inhaltliche Bewertung einer ganzen Forschungsrichtung. Sie bezieht sich also nicht nur auf Fragen der Organisation, Koordination und institutionellen Schwerpunktsetzung. Für eine derartige Klausel fehlt der Hochschule und damit auch dem Senat daher bereits die Verbandskompetenz.

Hinweis: Hier kann auch schon der Verstoß gegen die Wissenschaftsfreiheit geprüft werden, s.o.

**b) Verstoß gegen Art. 5 III 1 GG/Art. 9 I LV § 1 III Grundordnung** könnte des Weiteren die verfassungsrechtlich geschützte Freiheit der Wissenschaft verletzen.

Hinweis: Inhaltlicher Schwerpunkt der Klausur.

### aa) Eröffnung des Schutzbereichs

Hierzu müsste zunächst der Schutzbereich eröffnet sein.

#### (1) Sachlicher Schutzbereich

Die Wissenschaftsfreiheit schützt die „auf wissenschaftlicher Eigengesetzlichkeit beruhenden Prozesse, Verhaltensweisen und Entscheidungen beim Auffinden von Erkenntnissen, ihrer Deutung und Weitergabe.“<sup>6</sup> Zu diesen Prozessen und Verhaltensweisen gehört jeder „nach Inhalt und Form ernsthafter und planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit“<sup>7</sup> in einem methodisch geordneten Verfahren mit einem Kenntnisstand, der in der Regel auf einem wissenschaftlichen Studium beruht. Sie findet nicht nur in staatlich finanzierten Institutionen oder mit staatlichen Geldern statt, private Einrichtungen sind ebenfalls in ihrer Forschungsfreiheit geschützt, ebenso auch die privat finanzierte Forschung.<sup>8</sup> Die Art der Finanzierung beeinflusst nicht den Schutz der Forschung. Geschützt ist grundsätzlich jede wissenschaftliche Tätigkeit.<sup>9</sup> Es gehört zur Eigengesetzlichkeit der Wissenschaft, dass sie sich aufgrund ihrer Erkenntnisinteressen ihren Gegenstand sucht. Die Wissenschaft ist dem Normtext nach „frei“.<sup>10</sup> An dem Schutz durch die Wissenschaftsfreiheit fehlt es – schon aufgrund der Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes – bei gegen die Objektformel im Sinne von Art. 1 I GG verstoßender menschenverachtender oder unmittelbar men-

5 Ähnl. *Oppermann*, in: FS Thieme, (1993), S. 671 (676).

6 BVerfGE 35, 79 (112).

7 BVerfGE 35, 79 (113).

8 *Oppermann*, in: FS Thieme, (1993), S. 671 (676).

9 BVerfGE 35, 79 (113).

10 Hierzu v. *Coelln*, in: FS Stern, (2012), S. 1281 (1290 f.).

schenvernichtender Forschung.<sup>11</sup> Die mittelbare Nutzung der Forschungsergebnisse für die Herstellung von Panzerfahrzeugen reicht hierzu keinesfalls aus. Allein eine moralische Fragwürdigkeit von Forschungsvorhaben oder ihrer Ergebnisse begrenzt nicht den Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit,<sup>12</sup> zumal die Abgrenzung von ziviler und militärisch nutzbarer Forschung schwierig und auf der abstrakten Ebene des Schutzbereichs nicht zu leisten ist. Es ist vielmehr Sache des Gesetzgebers aus rechtlichen Gründen Schranken zu ziehen. Das von der M-GmbH finanzierte Vorhaben zur Erforschung der Veränderung von Metallstrukturen fällt daher in den Schutzbereich von Art. 5 III 1 GG.

## (2) Persönlicher Schutzbereich

Auf die subjektiv-rechtliche Dimension der Wissenschaftsfreiheit können sich natürliche und juristische Personen (Art. 19 III GG) berufen. Die Wissenschaftsfreiheit zählt zu den Grundrechten, die ihrem Wesen nach auch auf die juristischen Personen des öffentlichen Rechts und ihre selbständigen Untergliederungen anwendbar ist, die den Lebensbereich Wissenschaft, Forschung, Lehre und Studium maßgeblich ausmachen.<sup>13</sup> P ist als natürliche Person und Hochschullehrerin Trägerin der Wissenschaftsfreiheit. Ihr Beamtenstatus ändert daran nichts. Forschung und Lehre zählen zu ihren Dienstaufgaben. Der persönliche Schutzbereich ist damit ebenfalls eröffnet.

## bb) Eingriff in den Schutzbereich

Die Zivilklausel müsste in den Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit eingreifen. Ein Eingriff liegt u. a dann vor, wenn der Staat bzw. seine Untergliederungen durch Rechtsakte unmittelbar und gezielt in ein Grundrecht eingreifen.<sup>14</sup> Gemäß § 5 I 1 BbgHG sind Univer-

sitäten Körperschaften des öffentlichen Rechts und zugleich staatliche Einrichtungen. § 1 III Grundordnung ist als Teil einer Satzung ein Rechtsakt, der der Forschung verbindlich eine bestimmte inhaltliche Richtung vorgeben bzw. verbieten will. § 1 III Grundordnung stellt daher einen Eingriff in den Werkbereich der Wissenschaftsfreiheit dar.<sup>15</sup> Der Eingriff betrifft das Proprium der Wissenschaftsfreiheit, wiegt daher schwer.

## cc) Rechtfertigung des Eingriffs

Fraglich ist, ob der Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit gerechtfertigt ist. Die Wissenschaftsfreiheit ist vorbehaltlos gewährleistet, kann aber durch verfassungsimmanente Schranken, die dem Schutz anderer Rechtsgüter mit Verfassungsrang dienen, beschränkt werden.

## dd) Legitimer Zweck

Der Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit könnte zum einen aufgrund einer Friedenausrichtung des Grundgesetzes, zum anderen durch die institutionell-objektive Dimension der Wissenschaftsfreiheit legitimiert sein.<sup>16</sup>

Hinweis: Schwerpunkt im Rahmen der Prüfung von Art. 5 III 1 GG.

(1) Für eine Friedenausrichtung des Grundgesetzes sprechen die Präambel, Art. 1 II GG, vor allem das in Art. 26 I GG normierte Verbot von Angriffskriegen. Universitäre Zivilklauseln wären dann verfassungsgemäße Konkretisierungen der Friedenausrichtung. Jedoch ist bereits eine Friedenausrichtung des Grundgesetzes zweifelhaft, geschweige denn sein konkreter rechtlicher Gehalt.<sup>17</sup> Das Grundgesetz verbietet nicht die Aufstellung einer Armee und ihren Einsatz.<sup>18</sup> Verboten ist

11 *Hillgruber*, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Band IX, 3. Aufl. 2011, § 200 Rn. 23, 30; *Muckel*, in: FS Schiedermaier, (2001), S. 347 (356 f.); *Herzmann*, *WissR* 44, S. 375 (378).

12 *Hufen*, in: Hopf, *Die Freiheit der Wissenschaft und ihre ‚Feinde‘*, 2019, S. 3 (5).

13 Staatliche Hochschulen sind daher zugleich grundrechtsberechtigt und grundrechtsverpflichtet, allerdings jeweils anderen Personen gegenüber, *Herzmann*, *WissR* 44, S. 375 (378 f.).

14 *Bickenbach*, in: FS Hufen, (2015), S. 277 (281 ff.).

15 *Lassahn*, *JZ* 2014, 650 (652, 655 f.); *Oppermann*, in: FS Thieme, (1993), S. 671 (674 f.); zum Werk- und Wirkbereich der Wissenschaftsfreiheit *Hufen*, *Staatsrecht II – Grundrechte*, 10. Aufl. 2023, § 34 Rn. 6; *Hufen*, *NVwZ* 2017, 1265 (1268).

16 Hierzu *Herzmann*, *WissR* 44, 375 (380 ff.).

17 So auch *Herzmann*, *WissR* 44, 375 (380).

18 *Hufen*, (Fn. 15), § 34 Rn. 50.

eine unmittelbar aggressive Expansionspolitik zu Lasten der Nachbarstaaten. Hingegen erlaubt Art. 24 II GG die Beteiligung an Systemen kollektiver Sicherheit, die der Friedensicherung dienen. Dabei kann die Wahrung des Friedens den Einsatz militärischer Mittel erfordern. Das ist völkerrechtlich unumstritten (UN-Charta).<sup>19</sup> Das stärkste Argument gegen eine pauschale Friedensausrichtung des Grundgesetzes ist aber Art. 87a I GG. Danach muss der Bund Streitkräfte zur Verteidigung aufstellen. Zu diesem Zweck erlaubt Art. 12a GG die allgemeine Wehrpflicht von Männern und den freiwilligen Dienst von Frauen an der Waffe. Alle drei Normen sind Ausdruck der staatsrechtlichen Rechtfertigung legitimer hoheitlicher Herrschaft. Das Bestehen eines Staates legitimiert sich aus seiner Möglichkeit, seine Bevölkerung nach innen und außen wirksam zu schützen, um so den Frieden zu wahren. Ein Staat, der das nicht kann, verliert seine Existenzberechtigung. Das gesellschaftliche Gewaltverbot ist nur solange und soweit gerechtfertigt, als der Staat die Rechte seiner Bürger und Einwohner verteidigen kann. Hierauf beruht sein Anspruch auf das Gewaltmonopol. Hierzu bedarf es neben des erforderlichen Personals und einer geeigneten Infrastruktur effektiver, d. h. vor allem moderner Waffen. Solange es sich nicht um (völker)rechtlich geächtete Waffen handelt, ist militärische und militärisch nutzbare Forschung legitim.<sup>20</sup> Das gilt nicht nur für Forschungsvorhaben an Hochschulen, sondern auch für Vorhaben an anderen Einrichtungen und Unternehmen, die durch öffentliche oder private Mittel finanziert werden, weil der Staat seine Waffen regelmäßig nicht selbst herstellt, sondern bei Dritten kauft. Er muss daher ein Interesse an Forschungen haben, die seine Verteidigungsfähigkeit („Kriegstüchtigkeit“) stützen.

(2) Zivilklauseln wie in § 1 III Grundordnung könnten allerdings durch die institutio-

nell-objektive Dimension der Wissenschaftsfreiheit gerechtfertigt sein. Art. 5 III 1 GG ist nicht nur ein Abwehrrecht gegen den Staat, sondern auch eine wertentscheidende Grundsatznorm.<sup>21</sup> Damit ist jedoch nichts gewonnen, weil offen ist, welche Werte durch die Freiheit der Wissenschaft zur Geltung kommen sollen. Soweit damit der Frieden in der Welt und die Völkerverständigung gemeint sind, enthält diese Dimension der Wissenschaftsfreiheit keine andere Aussage als das Grundgesetz selbst, dem sich – wie gezeigt – eben keine eindeutige Friedensausrichtung entnehmen lässt.<sup>22</sup> Wissenschaft soll sich möglichst unbeeinflusst durch gesellschaftliche Kräfte und den Staat entfalten können. Selbstverwaltung durch die Hochschulen bildet hierfür den institutionellen Rahmen. Die institutionell-objektive Dimension der Wissenschaftsfreiheit soll die subjektiv-rechtliche ausgestalten und schützen, nicht inhaltlich einschränken.<sup>23</sup> Eingriffe in die subjektiv-rechtliche Dimension der Wissenschaftsfreiheit lassen sich daher durch die institutionelle Seite der Wissenschaftsfreiheit, die die Selbstverwaltung der Hochschulen legitimiert, nicht rechtfertigen.

Hinweis: Wer den legitimen Zweck bejaht, muss die Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit der Zivilklausel erörtern. Hieran bestehen jeweils erhebliche Zweifel. Die Dual-Use-Problematik macht die Zivilklausel zu einem ungeeigneten Instrument. Ein Eingriff in die Wissenschaftsfreiheit ist nicht erforderlich, weil das Straf- und das Außenwirtschaftsrecht als produktbezogene Kontrollinstrumente zur Verfügung stehen. Als Maßnahme, die auf den Werkbereich der Forschungsfreiheit abzielt, ist eine Zivilklausel unangemessen. Insofern ist sie mit einem Mal- oder Schreibverbot vergleichbar.<sup>24</sup>

### c) Mangelnde Bestimmtheit von § 1 III Grundordnung

Schließlich könnte § 1 III Grundordnung nichtig sein, weil die Vorschrift zu unbestimmt ist. Hoheitlich erlassene Normen müssen aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit bestimmt, zumindest aber durch einen vorhersehbaren

<sup>19</sup> Oppermann, in: FS Thieme, (1993), S. 671 (677).

<sup>20</sup> Oppermann, in: FS Thieme, (1993), S. 671 (677).

<sup>21</sup> BVerfGE 35, 79 (112).

<sup>22</sup> Oppermann, in: FS Thieme, (1993), S. 671 (677).

<sup>23</sup> So auch Herzmann, WissR 44, 375 (381 f.).

<sup>24</sup> Ausführlich zur Verhältnismäßigkeit Bickenbach, in: FS Hufen, (2015), S. 277 (283 ff.).

und gleichmäßigen Vollzug bestimmt werden und damit für den Einzelnen bestimmbar sein. Anderenfalls besteht zum einen die Gefahr staatlicher Willkür, zum anderen weiß der Einzelne nicht, welches Verhalten von ihm erwartet wird. Der Begriff „friedliche Zwecke“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Das allein reicht nach dem Gesagten nicht aus, um eine Rechtsstaatswidrigkeit zu begründen. Fraglich ist aber, ob der Universitätspräsident bzw. die Universitätsverwaltung den Begriff z. B. durch die Bildung von Fallgruppen ausfüllen können. Dagegen spricht, dass nahezu jedes Forschungsergebnis der Natur- und Ingenieurwissenschaften sich sowohl zivil als auch militärisch nutzen lässt (sog. dual use). Das von P geplante Forschungsvorhaben ist dafür ein Beispiel. Welche „Fernwirkung“ Forschungsergebnisse haben können, ist nicht prognostizierbar. Fallgruppen lassen sich aus diesem Grund kaum bilden. Es spricht daher viel dafür, dass der Begriff nicht nur unbestimmt, sondern durch Behörden und Gerichte nicht ausreichend bestimmbar ist.<sup>25</sup>

Hinweis: A. A. bei entsprechender Argumentation vertretbar.

**4. Ergebnis:** Der Präsident ist nicht berechtigt, die Genehmigung für die Annahme der Drittmittel zu verweigern, weil § 1 III Grundordnung gegen das BbgHG, das GG und gegen das Bestimmtheitsgebot verstößt. Die Vorschrift ist rechtswidrig und damit nichtig.

**C. Endergebnis:** Die Klage hat Aussicht auf Erfolg.

#### **FRAGE 2:**

P könnte F dazu bringen, die Äußerung „Hand- und Spanndienste für Händler des Todes“ nicht zu wiederholen, wenn ihr ein Anspruch auf Unterlassung zusteht. Als Anspruchsgrundlage kommt der zivil- bzw. öffentlich-rechtliche Unterlassungsanspruch gemäß § 1004 BGB bzw. entsprechend dem darin zum Ausdruck kommenden allgemeinen Rechtsgedanken der

Möglichkeit, subjektive Rechte verteidigen zu können, in Betracht.

Hinweis: Die Herleitung des öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruchs braucht nicht ausgeführt zu werden. Seine Existenz ist in der Rechtsprechung gewohnheitsrechtlich anerkannt. Die Literatur führt ihn mehrheitlich auf die sich aus den Grundrechten ergebende Pflicht zur Unterlassung von Rechtsverletzungen (den status negativus) zurück.<sup>26</sup> Der Rechtscharakter braucht ebenfalls nicht abschließend geklärt zu werden. F äußert sich als Präsident der Universität U, mithin amtsbezogen. Das spricht für die Zuordnung zum öffentlichen Recht.

Ein (öffentlich-rechtlicher) Unterlassungsanspruch setzt einen unmittelbar drohenden Eingriff in ein Grundrecht oder eine einfachgesetzlich geschützte Rechtsposition, die auch im Interesse des Betroffenen geschützt ist, voraus. Er ist ausgeschlossen, soweit der Betroffene zur Duldung verpflichtet ist.<sup>27</sup> Fraglich ist, ob eine Wiederholung der Äußerung unmittelbar droht. Hierfür spricht, dass P trotz der neu gefassten Grundordnung weiterhin mit der M-GmbH zusammenarbeiten möchte, und eine Änderung der Ansichten von F nicht zu erwarten ist. Eine Wiederholung ist daher wahrscheinlich.

Hinweis: A. A. vertretbar im Hinblick auf das Erfordernis der Unmittelbarkeit.

Die Äußerung müsste des Weiteren eine Rechtsposition der P beeinträchtigen. In Betracht kommt das allgemeine Persönlichkeitsrecht gemäß Art. 2 I GG in Verbindung mit Art. 1 I GG, das auch den (wissenschaftlichen) Ruf und das Bild einer Person, das sich die Öffentlichkeit macht oder hat – ihre Ehre – umfasst.

Hinweis: Der Schutz der persönlich-wissenschaftlichen Reputation lässt sich auch auf Art. 5 III 1 GG stützen. Das gilt vor allem dann, wenn man den dienstlichen Bezug der Forschungstätigkeit betont.

Die Zusammenarbeit von P mit der M-GmbH ist zumindest universitätsweit bekannt. Dritte

<sup>25</sup> Hufen, (Fn. 15), § 34 Rn. 50.

<sup>26</sup> Siehe nur Schoch, VerwArch. 79, 1 (36 ff.); ausführlich zur Herleitung Laubinger, VerwArch. 80, 261 (289 ff.), dort auch die Verbindung zu § 1004 BGB.

<sup>27</sup> Ähnl. Laubinger, VerwArch. 80, 261 (293).

können also die Verbindung herstellen zwischen der Äußerung des F und P. Die Äußerung selbst ist gleich zweifach herabwürdigend. Erstens rückt sie die Person in die Nähe des zweifelhaft beleumundeten Geschäfts der Waffenhändler. Zweitens enthält sie an den Forscher den Vorwurf des Rechtsbruchs und des unethischen Verhaltens. P ist damit in ihrer persönlichen und ihrer Forscherehre getroffen. Möglicherweise muss P jedoch diese Äußerung dulden. Dafür kommt es maßgeblich darauf an, ob F ein berechtigtes Interesse an der Äußerung hat. F kann sich nicht auf die Meinungsfreiheit berufen. Als Präsident der Behörde Universität ist er gegenüber den Mitgliedern der Körperschaft Grundrechtsadressat, nicht Grundrechtsträger. Allerdings vertritt er gemäß § 71 I 1 BbgHG die Universität nach außen, darf sich daher gegenüber der Presse äußern. Gemäß § 71 I 4 Nr. 1 BbgHG hat er außerdem Konzepte für die Hochschulentwicklung vorzubereiten. Allgemein muss

er sich Gedanken über die Außenwahrnehmung der Universität machen. Rechtlich und ethisch fragwürdige Forschungen können dem Ansehen einer Universität schaden. Hier hat sich aber ergeben, dass die Forschungen der P rechtlich nicht zu beanstanden sind. Ethische Bedenken, wie sie für bestimmte Tierversuche oder Forschung an menschlichen Stammzellen oder nicht einwilligungsfähigen Personen begründbar sind, sind ebenfalls nicht erkennbar. Zudem wurde der Präsident nach § 71 IV BbgHG in ein Beamtenverhältnis berufen, hat somit gemäß § 33 I 2 BeamtStG sein Amt unparteiisch und gerecht zu erfüllen, muss sich eine gewisse Mäßigung auferlegen. P muss daher die Äußerung von F nicht dulden. Sie kann das Unterlassen einer Wiederholung verlangen.

Hinweis: A. A. mit entsprechender Argumentation vertretbar.

# Aufsatz: KI in der Justiz

Dipl.-Jur. Jette Markert, Rebecca Seipold, LL.B.\*

Dieser Artikel soll Studierenden einen kurzen Überblick über die Herausforderungen des Einsatzes neuer Technologien, insbes. Künstlicher Intelligenz, in der Justiz geben und den Blick für juristische Probleme des digitalen Zeitalters schärfen.

## A. EINLEITUNG

Ein rechtskräftiges Urteil, gesprochen allein durch Künstliche Intelligenz? Was vor einigen Jahren noch wie pure Science-Fiction klang, rückt in letzter Zeit mit den stärker wachsenden Möglichkeiten von KI in scheinbar immer greifbarere Nähe. Im Bereich der deutschen Justiz übernimmt die KI bereits eine Vielzahl von Tätigkeiten wie bspw. Übersetzung, Sprach- und Texterkennung, Indexierung oder sog. E-Discovery, d. h. die Durchsuchung großer oder unterschiedlich formatierter Datensammlungen.<sup>1</sup> In Zukunft denkbar ist auch die Anonymisierung von Dokumenten durch KI oder die Vorformulierung von Textbausteinen für Urteile.<sup>2</sup> Hierbei handelt es sich zwar um sehr zeitintensive Aufgaben, die für die Vorbereitung der Entscheidungsfindung notwendig sind, aber gerade nicht die Entscheidung an sich betreffen. Der Blick in andere Länder zeigt, dass die Beschränkung des KI-Einsatzes in der Justiz auf kleinere formelle Hilfstätigkeiten nicht überall der Fall ist. So wird in den USA bereits das (aufgrund vielfach beobachteter diskriminierender Effekte nicht unumstrit-

tene) System COMPAS genutzt, welches die Rückfallwahrscheinlichkeit von Straftätern berechnet und so Richter\*innen eine Grundlage für die Strafmaßbildung liefert.<sup>3</sup> Einen tatsächlichen „Roboter-Richter“, der eigenständig Entscheidungen trifft und dessen Entwicklung Estland vor einigen Jahren fälschlicherweise nachgesagt wurde,<sup>4</sup> gibt es allerdings noch nicht. Wann und ob dies überhaupt technisch möglich sein wird, ist auch trotz der großen Fortschritte im Bereich KI noch ungewiss und soll in diesem Aufsatz außen vor bleiben. Vielmehr beschäftigt uns die Frage, inwiefern der Einsatz eines „KI-Richters“ in Deutschland überhaupt rechtlich möglich wäre.

## B. WAS IST EINE KI?

Sprechen wir heute von Künstlicher Intelligenz, ist meist von Techniken des Maschinellen Lernens, konkret von sog. *Neuronalen Netzen* die Rede. Diese in groben Zügen dem menschlichen Gehirn nachempfundenen Algorithmen sind verantwortlich für die in den letzten Jahren erstmals in breiter Öffentlichkeit wahrgenommenen „Durchbrüche“ im Be-

\* Jette Markert ist wissenschaftliche Hilfskraft an der Juniorprofessur für IT-Recht und Medienrecht der Universität Potsdam und promoviert zu dem Thema KI-Trainingsdaten. Rebecca Seipold ist wissenschaftliche Hilfskraft an der Juniorprofessur für IT-Recht und Medienrecht der Universität Potsdam und befindet sich in der Examensvorbereitung.

1 OLG-Arbeitsgruppe, Einsatz von KI und algorithmischen Systemen in der Justiz, 13.05.2022, S. 4; abrufbar unter [www.oberlandesgericht-celle.niedersachsen.de/startseite/aktuelles/ki\\_in\\_der\\_justiz/grundlagenpapier-zum-einsatz-kunstlicher-intelligenz-in-der-justiz-215525.html](http://www.oberlandesgericht-celle.niedersachsen.de/startseite/aktuelles/ki_in_der_justiz/grundlagenpapier-zum-einsatz-kunstlicher-intelligenz-in-der-justiz-215525.html) (zuletzt besucht am 18.06.2024).

2 Eine solche Unterstützung durch die Generierung von Text findet bereits iRv Fluggastklagen (FRAUKE) und iRv Verkehrsordnungswidrigkeiten (FRIDA) am AG Frankfurt Anwendung, s. [www.sueddeutsche.de/panorama/justiz-frankfurt-am-main-frida-und-frauke-frankfurter-amtsgericht-setzt-auf-ki-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-230717-99-431783](http://www.sueddeutsche.de/panorama/justiz-frankfurt-am-main-frida-und-frauke-frankfurter-amtsgericht-setzt-auf-ki-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-230717-99-431783) (zuletzt besucht am 18.06.2024); in Kolumbien nutzte ein Richter auch schon ChatGPT zur Vorformulierung von Textbausteinen, [www.heise.de/news/ChatGPT-KI-hilft-Richter-in-Kolumbien-bei-Formulierung-eines-Urteils-7483099.html](http://www.heise.de/news/ChatGPT-KI-hilft-Richter-in-Kolumbien-bei-Formulierung-eines-Urteils-7483099.html) (zuletzt besucht am 18.06.2024).

3 Greco, RW 2020, 29 (31); *Ibold*, GSZ 2024, 10 (13).

4 Vgl. *Herberger*, <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/magazin/detail/keine-robo-richter-in-estland> (18.06.2024).

reich KI, bspw. der Chatbot ChatGPT<sup>5</sup> oder der Übersetzer DeepL<sup>6</sup>. Hinter solchen (vermeintlich)<sup>7</sup> intelligenten Programmen verbergen sich komplexe Netzstrukturen, die es ermöglichen, für ein Eingabedatum (sog. *Input*) die Wahrscheinlichkeit einer bestimmten Ausgabe (sog. *Output*) zu berechnen, also eine Prognose aufzustellen. Im Falle einer Textgenerierung berechnet das Neuronale Netz bspw. die Wahrscheinlichkeit, dass auf ein bestimmtes Wort ein weiteres folgt und ist so in der Lage, ganze Texte zu erstellen.<sup>8</sup>

Die Grundlage dieser Prognose legt das Netz in der sog. *Trainingsphase*. In dieser erhält das Netz eine große Menge an Daten und gibt für diesen Datensatz einen zunächst vollkommen zufälligen Output aus. Ist dieser Output unzutreffend, passt das Netz seinen Algorithmus an.<sup>9</sup> Ziel des Trainings ist es, in den hierfür genutzten Daten Muster zu erkennen, welche später für die Berechnung der Wahrscheinlichkeit eines spezifischen Outputs als Grundlage dienen.<sup>10</sup> Die Menge der Trainingsdaten ist dabei der entscheidende Faktor für die Komplexität des austrainierten Netzes: Je mehr Daten dem Netz zur Verfügung stehen, desto komplexer können auch die von ihm zu lösenden Aufgabenstellungen sein.<sup>11</sup>

Vereinfacht gesagt ist eine KI also eine statistische Anwendung zur Berechnung von Wahrscheinlichkeiten.<sup>12</sup> Das Besondere an Neuronalen Netzen und weiteren Algorithmen des Maschinellen Lernens im Vergleich zu anderen Algorithmen zur Wahrscheinlichkeitsberechnung liegt in deren Eigenständigkeit. Diese erlaubt es, auch für einen unbekanntem Input ohne menschliche Kontrolle Ergebnisse zu finden.<sup>13</sup> Ist das Ergebnis nicht zufriedenstellend, kann das Netz den Algorithmus entsprechend anpassen, um für diesen Input

in Zukunft einen besseren Output zu erzielen. Allerdings stellt diese Anpassungsfähigkeit ohne menschlichen Eingriff auch eine Herausforderung dar: Häufig ist es selbst für die Entwickler einer KI nicht mehr möglich, die Rechenwege darzustellen oder überhaupt nachzuvollziehen. Dies wird auch als *Black-box-Effekt* bezeichnet.<sup>14</sup> Ein ebenfalls vielfach kritizierter Punkt stellt die benötigte Datengrundlage für das Training dar. Nicht selten befinden sich in dieser Grundlage Daten, die nur ein verzerrtes Bild der Realität wiedergeben, bspw. indem diese Daten nur Personen eines bestimmten Geschlechts betreffen.<sup>15</sup> Dies kann diskriminierende Effekte im Output der KI zur Folge haben.

## C. VERFASSUNGSRECHTLICHE GRENZEN

Betrachtet man den Einsatz von KI in der Rechtsprechung, tun sich neben praktischen Fragen der technischen Umsetzung insbes. verfassungsrechtliche Bedenken auf. Da hoheitliche Entscheidungen immer Ausdruck von Staatsgewalt sind, ist jedem Einsatz von selbstlernenden Algorithmen in der Justiz die Frage voranzustellen, ob, und wenn ja in welcher Form, die Verfassung einen solchen Einsatz überhaupt zulässt. Der Fokus soll daher im Folgenden auf der Zulässigkeit von KI-basierten Entscheidungen durch selbstlernende Algorithmen iRd Urteilsfindung nach bestehendem und ggf. zukünftigem Verfassungsrecht gerichtet sein.

## II. Verfassungsrechtliche Vorgabe menschlicher Richter\*innen?

### 1. Bestehende Rechtslage

Zunächst ist die Frage zu klären, ob eine KI nach bestehender Rechtslage eigenständig

5 [www.openai.com/index/chatgpt/](https://www.openai.com/index/chatgpt/) (zuletzt besucht am 18.06.2024).

6 [www.deepl.com/de/blog/how-does-deepl-work](https://www.deepl.com/de/blog/how-does-deepl-work) (zuletzt besucht am 18.06.2024).

7 S. zum Begriff der Intelligenz *Russell/Norvig*, Artificial intelligence, 2022, S. 20 ff.

8 S. *Menzel*, in: Görz/Schneeberger/Schmid, Handbuch der künstlichen Intelligenz, 4. Aufl. 2003, S. 315 f.

9 *Baum*, in: Leupold/Wiebe/Glossner, Teil 9.1, 4. Aufl. 2001, Rn. 27.

10 *Ertel*, Grundkurs Künstliche Intelligenz, 2021, S. 203.

11 Das Modell GPT-3 wurde bspw. mit nahezu einer Billionen Wörter trainiert, *Brown et al.*, Language Models are Few-Shot Learners, 28.05.2020, S. 8.

12 Vgl. *Goodfellow/Bengio/Courville*, Deep Learning, 2015, S. 58.

13 *Söbbing*, MMR 2021, 111 (112).

14 *Martini*, JZ 2017, 1017 (1018).

15 *Martini*, JZ 2017, 1017 (1018).

rechtskräftige Urteile fällen darf oder ob nicht das Grundgesetz der Justiz die Entscheidungsfindung durch einen Menschen vorschreibt. Die rechtsprechende Gewalt, und damit die Urteilsfindung, ist gem. Art. 92 GG den Richter\*innen anvertraut. Diese treten an verschiedenen Stellen innerhalb des GG auf, neben Art. 92 GG auch in Art. 97 Abs. 1 oder Art. 101 GG. Aus diesen Vorschriften leitet die ganz überwiegende hM ab, dass ein\*e Richter\*in iSd GG nur ein Mensch sein kann.<sup>16</sup> Dies ergebe sich aus historischer Sicht zunächst einmal daraus, dass die Verfasser des GG im Jahr 1949 wohl keine KI im Sinn hatten.<sup>17</sup> Zudem zeige Art. 97 Abs. 2 S. 1 GG, der die Versetzung von Richter\*innen gegen deren Willen regelt, dass es sich bei diesen um Menschen handeln müsse, denn nur ein Mensch könne einen entsprechenden Willen bilden.<sup>18</sup> Auch solle ein\*e Richter\*in in der Lage sein, Verantwortung zu übernehmen,<sup>19</sup> wozu nur ein Mensch fähig sei.<sup>20</sup> Wenn eine KI handle, sei nicht klar, wer zur Verantwortung gezogen werden könne und damit Richter\*in sei: Der Person, die die Programmierung vornimmt, sei in jedem Fall keine rechtsprechende Gewalt gem. Art. 92 GG anvertraut.<sup>21</sup> Auch Unternehmen, die aufgrund fehlender Eigenressourcen der Justiz mit der KI-Entwicklung beauftragt werden können, könnten keine Richter\*innen iSd GG sein, denn ein wirtschaftliches Unternehmen dürfe keinen Einfluss auf die Judikative ausüben.<sup>22</sup> Aus dieser möglichen Einflussnahme von Dritten zeige sich zudem, dass

eine KI, auch wenn es sich um selbstlernende Algorithmen handelt, gerade nicht unabhängig iSd Art. 97 Abs. 1 GG ist, sondern von den jeweiligen Entwicklern bestimmt wird.<sup>23</sup> Schließlich kann eine KI Ergebnisse nur aus der vorgegebenen Modellstruktur und den von Menschen ausgewählten Trainingsdaten errechnen.

*De lege lata* kann eine KI mithin nicht Richter\*in iSd GG sein und keine rechtsverbindlichen Entscheidungen vornehmen. In der Folge stellt sich die Frage, ob eine solche Rechtsprechung durch KI denn *de lege ferenda* möglich wäre, das GG also entsprechend geändert werden könnte.

## 2. Rechtsstaatsprinzip

Teilweise wird vertreten, dass sich das Gebot menschlicher Richter\*innen gem. der Artt. 92, 97 Abs. 1 GG aus dem Rechtsstaatsprinzip ergeben würde. Das Rechtsstaatsprinzip, welches im Gegensatz zu den anderen Staatsstrukturprinzipien nicht ausdrücklich in Art. 20 GG benannt wird, ergibt sich als allgemeiner Rechtsgrundsatz aus Art. 20 Abs. 3 GG.<sup>24</sup> Es beinhaltet mehrere tragende Grundsätze, wie bspw. den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit oder die Gesetzmäßigkeit der öffentlichen Gewalt. Art. 92 GG als Gebot menschlicher Richter\*innen ist nach dieser Ansicht Ausdruck der Gewaltenteilung, welche ebenfalls unter das Rechtsstaatsprinzip fällt.<sup>25</sup> Auch die richterliche Unabhängigkeit, die von einer KI aktuell nicht gewährleistet werden könne, lei-

16 Bernzen, RDi 2023, 132 (134); Dürrschmidt, JuS 2024, 193 (200); Enders, JA 2018, 721 (723); Francken, NZA 2023, 536 (537); Greco, RW 2020, 29 (47); OLG-Arbeitsgruppe, S. 6; Timmermann/Gelbrich, NJW 2022, 25 (28); Winkelmann, LTZ 2022, 163 (165); aA wohl Quarch/Hähle, NJOZ 2020, 1281 (1283), die eine entsprechende Auslegung von Art. 101 GG zulassen wollen.

17 Bernzen, RDi 2023, 132 (134).

18 Bernzen, s.o.; dieser Schluss kann auch aus den Vorgaben zum Ruhestand und zur Besoldung gezogen werden, Art. 97 Abs. 2 S. 2, 3 GG.

19 Diese Verantwortlichkeit ist Ausfluss der richterlichen Unabhängigkeit gem. Art. 97 GG, vgl. Payandeh/Rahimian JuS 2023, 1108 (1110) mwN.

20 Greco, RW 2020, 29 (49 ff.).

21 Greco, RW 2020, 29 (52).

22 Greco, s.o.; ähnlich Winkelmann, LTZ 2022, 163 (167); OLG-Arbeitsgruppe, S. 7; aufgrund dieses Wissensvorsprungs der Wirtschaft wird auch der Aufbau einer vergleichbaren Expertise in der Justiz und Verwaltung gefordert, vgl. Voßkuhle/Heitzer, JuS 2023, 1113 (1115); s. zu daraus resultierenden Problemen der Gewaltenteilung, Burchardt, DÖV 2023, 935 (942 f.).

23 Vgl. auch Francken, NZA 2023, 536 (537).

24 Jarass, in: Jarass, Hans/Pieroth, Bodo, (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland: GG, 18. Aufl. 2024, Art. 20 GG, Rn. 37.

25 Francken, NZA 2023, 536 (537).

tet das BVerfG neben Art. 97 Abs. 1 GG aus dem Rechtsstaatsprinzip her.<sup>26</sup> Eine Änderung der Verfassung hin zu einer Zulässigkeit von „KI-Richtern“, sei in der Konsequenz aufgrund von Art. 79 Abs. 3 GG (sog. Ewigkeitsklausel) ausgeschlossen, da dieser die grundlegenden Elemente des Rechtsstaatsprinzips schützt.<sup>27</sup> Mithin könnte ein „KI-Richter“ selbst mit der üblicherweise für eine Grundgesetzänderung nötigen qualifizierten Mehrheit im Bundestag nicht eingeführt werden. Abgesehen von den Artt. 92, 97 Abs. 1 GG könnten auch andere Ausflussrechte des Rechtsstaatsprinzips, wie das Recht auf rechtliches Gehör gem. Art. 103 Abs. 1 S. 1 GG,<sup>28</sup> oder das Recht auf einen effektiven Rechtsschutz gem. Art. 19 Abs. 4 GG, insbes. durch fehlende Nachprüfbarkeit aufgrund des Blackbox-Effekts, durch einen „KI-Richter“ erheblich eingeschränkt werden.<sup>29</sup>

Nach der Gegenansicht stehe das Rechtsstaatsprinzip einer Zulassung von „KI-Richtern“ *de lege ferenda* grundsätzlich nicht im Wege.<sup>30</sup> So würde das Recht auf einen effektiven Rechtsschutz zwar eine Begründung der Entscheidungsfindung fordern, was durch den Blackbox-Charakter der KI nahezu unmöglich sein wird. Allerdings seien auch die menschlichen Gedanken für einen anderen nicht nachvollziehbar und wären mithin eine vergleichbare Blackbox.<sup>31</sup> Die Nachvollziehbarkeit der wesentlichen Gründe reiche aus. Auch das Recht auf rechtliches Gehör würde nur verlangen, dass die KI den Vortrag der Parteien berücksichtigt.<sup>32</sup> Eine Grundgesetzänderung für die Einführung eines „KI-Richters“ wäre also möglich, es komme lediglich auf die konkrete

Ausgestaltung an, die nicht gegen das Rechtsstaatsprinzip und dessen Ausflussrechte verstoßen dürfe.<sup>33</sup>

### 3) Demokratieprinzip

Bedenken bestehen zudem mit Blick auf das Demokratieprinzip, das durch Art. 79 Abs. 3 GG ebenfalls einer Änderung durch den Gesetzgeber entzogen ist. Problematisch ist hier insbes. die demokratische Legitimation. Diese fordert unter der sog. personellen Legitimation, dass sich für jede mit staatlichen Aufgaben betraute Person eine ununterbrochene Legitimationskette auf den Willen des Volkes zurückverfolgen lässt.<sup>34</sup> Zusätzlich muss auch den Grundsätzen der sachlich-inhaltlichen demokratischen Legitimation entsprochen werden: Das Volk muss genügend Einfluss auf die Ausübung der Staatsgewalt haben.<sup>35</sup> Mittel dafür sind das Recht auf Gesetzgebung und das Recht auf Kontrolle von Exekutive und Judikative, welche durch das vom Volk gewählte Parlament wahrgenommen werden. Zumindest die personelle Legitimation dürfte sich bei dem Einsatz einer KI innerhalb der rechtsprechenden Gewalt als unzulänglich erweisen. Allerdings werden an die personelle und sachlich-inhaltliche Legitimation von Richter\*innen meist keine allzu strengen Anforderungen gestellt, um die richterliche Unabhängigkeit aus Art. 97 Abs. 1 GG zu gewähren.<sup>36</sup> Deshalb wird vertreten, dass die bei einem KI-System nur sehr schwach ausgeprägte personelle Legitimation durch die sachlich-inhaltliche ausgeglichen werden könne: Die KI sei in der Lage, im Ergebnis den Gesetzgeberwillen umzusetzen und würde damit eine sach-

26 BVerfGE 60, 253 in NJW 1982, 2425 (2429).

27 Francken, NZA 2023, 536 (537); Timmermann/Gelbrich, NJW 2022, 25 (28); Jarass, in: Jarass/Pieroth, (Fn. 24), Art. 20 GG, Rn. 37.

28 OLG-Arbeitsgruppe, S. 13; Art. 103 Abs. 1 S. 1 GG sehe vor, dass die Parteien sich vor den Richter\*innen äußern dürfen. 29 S. OLG-Arbeitsgruppe, S. 15.

30 Insbes. Bernzen, RD i 2023, 132.

31 Bernzen, RD i 2023, 132 (135); Greco, RW 2020, 29 (45); dagegen Guckelberger, Öffentliche Verwaltung im Zeitalter der Digitalisierung, 2019 S. 522, da es zumindest möglich sei, sich in einen Menschen hineinzuversetzen, während sich die maschinelle Entscheidungsfindung auf Parameter stützt, die in der menschlichen Entscheidungsfindung keine Rolle spielen.

32 Bernzen, RD i 2023, 132 (135f.); aA Knauff, ThürVBl. 2024, 29 (32).

33 Bernzen, RD i 2023, 132 (135).

34 BVerfGE 52, 95 (130); Grzeszick, in: Herzog, Roman/Scholz, Rupert/Herdegen, Matthias/Klein, Hans H. (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 103. Aufl. 2024, Art. 20 GG, Rn. 123.

35 Grzeszick, in: Dürig/Herzog/Scholz, Art. 20 GG, Rn. 124.

36 Vgl. Dreier, in: Dreier, Horst (Hrsg.), Dreier Grundgesetzkommentar: GG, 3. Aufl. 2015, Art. 20 GG, Rn. 139–142 ff.

lich-inhaltliche Legitimation gewährleisten, welche gerade nicht vom konkreten Lösungsweg, sondern nur vom Ergebnis abhängig sei.<sup>37</sup> Nach anderer Ansicht ist der Lösungsweg für die sachlich-inhaltliche Legitimationsskette durchaus von Belang: Diese würde durch das Dazwischenschalten von Programmierenden und den Trainingsprozess erheblich geschwächt.<sup>38</sup> Hinzu kommt, dass die KI den Gesetzgeberwillen auch nur sehr mittelbar beachtet, indem sie überwiegend mit Urteilstexten als Trainingsdaten lernt und somit nur aus diesen Mustern bildet und sich nicht, wie es eine Auslegung grundsätzlich erfordert, auf den Gesetzestext als Ausgangspunkt beruft.

#### 4. Menschenwürde

Schließlich könnte auch die Menschenwürde gem. Art. 1 Abs. 1 GG einer entsprechenden Grundgesetzänderung entgegenstehen. Das Grundgesetz verpflichtet in Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG die staatliche Gewalt dazu, die Würde eines jeden Menschen zu achten und zu schützen. Auch dies ist von der Ewigkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG geschützt. Der Schutz der Menschenwürde mündet in der vom BVerfG entwickelten Objektformel, welche vorschreibt, dass die staatliche Gewalt den Eigenwert eines jeden Menschen anerkennen muss und dieser in den Augen des Staates nicht zum Objekt werden darf.<sup>39</sup> Eine KI kann aber nicht zwischen Mensch und Daten abstrahieren. Selbst wenn im Ergebnis der KI eine Differenzierung zwischen Menschen auf der einen Seite und Objekten auf der anderen Seite erfolgt, wäre dies nur eine oberflächliche Reproduktion bereits ergangener Recht-

sprechung. Dass jedem Menschen allerdings ein gewisser Eigenwert innewohnt, kann eine KI nicht eigenständig verstehen und entsprechend nicht in ihre Entscheidungen einfließen lassen. Insofern besteht bei richterlichen Entscheidungen durch KI für Bürger\*innen die Gefahr der Herabwürdigung zu einem reinen Objekt.<sup>40</sup> Eine Ansicht schlussfolgert daraus, dass die letzte Entscheidung immer durch einen Menschen getroffen werden muss.<sup>41</sup> Andere Stimmen fordern als Konsequenz dessen lediglich, dass die Prozessparteien die Möglichkeit haben müssen, eine\*n menschliche\*n Richter\*in auszuwählen bzw. in einen durch KI geführten Prozess einwilligen zu können.<sup>42</sup>

#### II. Aktuell möglicher Einsatz

Aus den soeben dargestellten verfassungsrechtlichen Anforderungen ergibt sich, dass die Rechtsprechung *de lege lata* (und ggf. *de lege ferenda*) den Menschen vorbehalten ist. Daher kann eine KI zum jetzigen Zeitpunkt nur für Assistenz- und Vorbereitungsaufgaben eingesetzt werden.<sup>43</sup> Doch auch hier können selbstlernende Algorithmen eine große Arbeitserleichterung bewirken.<sup>44</sup>

Der Umfang dieser Aufgabenübernahme ergibt sich aus dem Grundgesetz: Der Kernbereich der richterlichen Tätigkeit, also die sachliche und persönliche Unabhängigkeit, darf nicht berührt werden.<sup>45</sup> Insbes. darf ein\*e Richter\*in nicht einfach ein Ergebnis durch KI errechnen lassen und dieses lediglich verkünden.<sup>46</sup> Auch darf es keine Pflicht für Richter\*innen geben, KI zur Unterstützung zu nutzen und sie dürfen sich nicht selbst an die Ergebnisse der KI binden.<sup>47</sup> Als besonders he-

37 Bernzen, RD 2023, 132 (135).

38 Huber/Giesecke, in: Ebers/Heinze/Krügel/Steinrötter (Hrsg.), 1. Aufl. 2020, § 19 KI im Zivilprozess (Rn. 41 f.).

39 Vgl. BVerfGE 45, 187 (228) mwN.

40 OLG-Arbeitsgruppe, S. 16.

41 Winkelmann, LTZ 2022, 163 (168 f.).

42 Bernzen, RD 2023, 132 (136).

43 Enders, JA 2018, 721 (723); Timmermann/Gelbrich, NJW 2022, 25 (28); krit. OLG-Arbeitsgruppe, S. 8, 10: die Entscheidungsfindung muss nachvollziehbar sein, was auch Vorbereitungshandlungen umfasst, die Nachvollziehbarkeit ist bei KI aber eingeschränkt; dennoch bestehe grds. eine Möglichkeit zum vorbereitenden Einsatz, solange die Transparenz gewährleistet werden kann; krit. ebenfalls Poseck, LTZ 2023, 73 (74), da die fehlende Nachvollziehbarkeit den Entscheidungsprozess infrage stelle; Pfeil, InTeR 2023, 129 (132–133).

44 S.o. A.

45 Pfeil, InTeR 2023, 129 (133).

46 Enders, JA 2018, 721 (723); Winkelmann, LTZ 2022, 163 (165).

47 Bernzen, RD 2023, 132 (137); Enders, JA 2018, 721 (723); Winkelmann, LTZ 2022, 163 (165); Pfeil, InTeR 2023, 129 (132–133).

rausfordernd erweist sich in diesem Kontext der *Automation Bias*, also die menschliche Neigung, der Ausgabe von automatisierten Systemen mehr zu vertrauen als einer menschlichen Einschätzung.<sup>48</sup> Vor der Nutzung der KI müssen die Richter\*innen die Ausgabe der KI daher selbst noch einmal überprüfen.

Das Erfordernis regelmäßiger Kontrollen ergibt sich auch aus dem Diskriminierungspotenzial, das eng mit der Qualität der Trainingsdaten zusammenhängt.<sup>49</sup> Es braucht also zum einen eine Kontrolle der Eingabe in Form einer festgelegten Datenqualität und zum anderen eine regelmäßige Überprüfung der Ausgabe. Die Arbeitsgruppe der Präsident\*innen der Oberlandesgerichte, des Kammergerichts, des Bayerischen Obersten Landesgerichts und des BGH zum Thema „Einsatz von KI und algorithmischen Systemen in der Justiz“ schlägt zudem für eine größtmögliche Kontrolle vor, die Richter\*innen frühzeitig in die Entwicklung der KI mit einzubeziehen.<sup>50</sup> Hierfür und für den bestmöglichen Einsatz von KI sind Schulungen in dem richtigen Umgang mit KI förderlich.<sup>51</sup>

#### D. FAZIT

Der Einsatz von KI ist wie in vielen anderen Gebieten auch in der Justiz ein brandaktuelles Thema. Die Hoffnung, dass neue Technologien zu einer Entlastung der Judikative führen, sind groß. Doch die Vorgaben des Grundgesetzes setzen diesen Hoffnungen enge Grenzen, welche mit Blick auf diskriminierende Effekte und fehlende Nachvollziehbarkeit der Entscheidungen durch KI durchaus gerechtfertigt erscheinen. Auch Hilfstätigkeiten durch KI, die zwar verfassungsrechtlich möglich sind, sollten systematisch auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft werden. Dass ein „Roboter-Richter“ juristisch und auch technisch Realität wird, scheint in jedem Fall noch in weiter Ferne zu liegen.

---

48 OLG-Arbeitsgruppe, S. 11 ff.; dieser Automation Bias kann auch gegen das Recht auf rechtliches Gehör verstoßen, wenn die Richter\*innen das KI-Ergebnis nicht hinterfragen, *Winkelmann*, LTZ 2022, 163 (165).

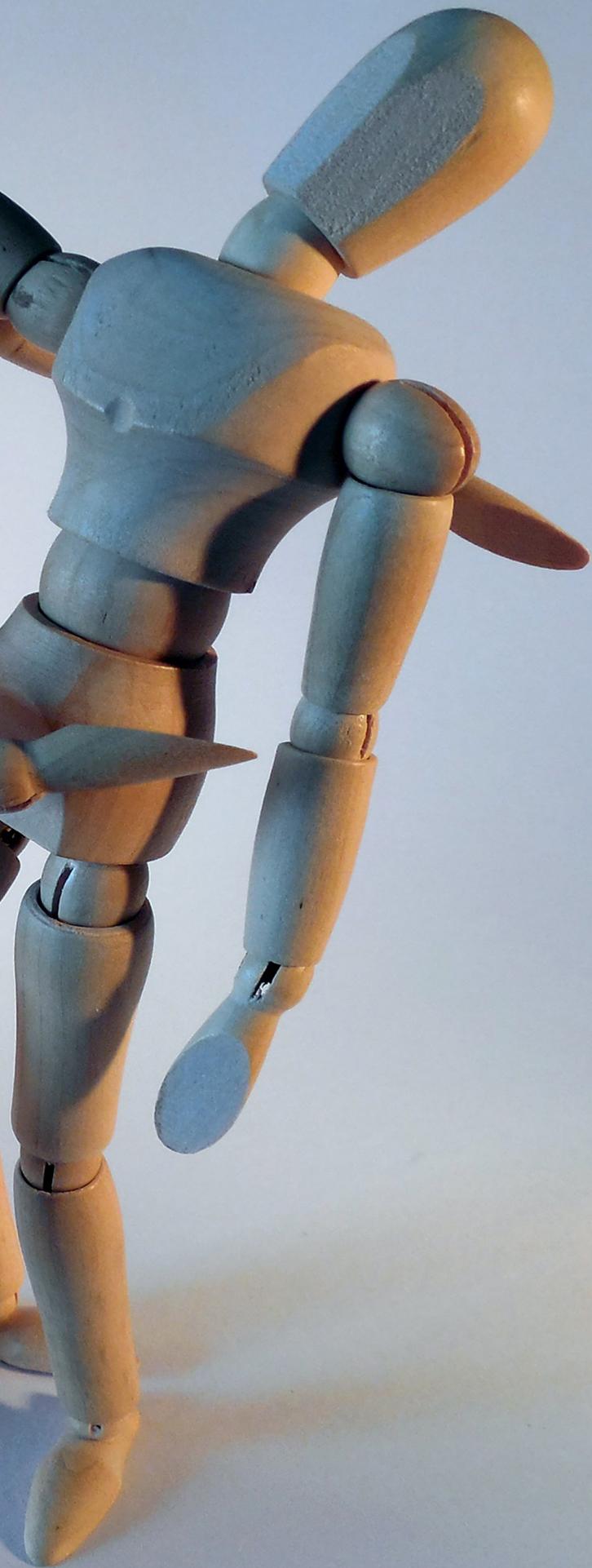
49 S.o. B.

50 OLG-Arbeitsgruppe, S. 10f.; ähnlich *Poseck*, LTZ 2023, 73 (74).

51 *Poseck*, LTZ 2023, 73 (74).

# STRAFRECHT





## Aufsatz:

# Der Zusammenhang zwischen Nötigung und Wegnahme beim Raub

Prof. Dr. Wolfgang Mitsch\*

In Berlin und Brandenburg gehört § 249 StGB gemäß § 3 Abs. 4 Nr. 2 b j BbgJAO zu dem Prüfungsstoff, hinsichtlich dessen über „Grundzüge“ hinausgehendes vertieftes Wissen verlangt wird, § 3 Abs. 2 S. 1 BbgJAO.

### A. EINLEITUNG

Raub ist ein Straftatbestand, der in Studium und Examen eminente Bedeutung hat. Studierende müssen sich daher gründlich mit dem Grundtatbestand (§ 249 StGB) und den Qualifikationen (§§ 250, 251 StGB) vertraut machen. Wichtig sind vor allem verschiedene Abgrenzungen des Raubes zur räuberischen Erpressung (§§ 253, 255 StGB) einerseits und zum räuberischen Diebstahl (§ 252 StGB) andererseits. Im vorliegenden Aufsatz soll es darum nicht zentral gehen (s. u. IV.), sondern allein um ein Tatbestandsmerkmal, dessen Existenz und Bedeutung im Text des § 249 Abs. 1 StGB gar nicht deutlich zu erkennen ist: der Zusammenhang, der zwischen der Nötigung (Gewalt oder Drohung) und der Wegnahme einer fremden beweglichen Sache bestehen muss.

### B. DIE STRAFBARKEITSVORAUSSETZUNGEN DES RAUBES

Wie jede vollendete Straftat besteht der Raub aus den Strafbarkeitsvoraussetzungen (objektiver und subjektiver) Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld.<sup>1</sup> Die Elemente des objektiven Tatbestandes findet man im Text des §

249 Abs. 1 StGB. Der subjektive Tatbestand besteht aus dem Vorsatz (§ 15 StGB) und der Zueignungsabsicht, die ebenfalls im Wortlaut des § 249 Abs. 1 StGB abgebildet ist. Inhaltliche Übereinstimmungen mit dem objektiven Tatbestand des Diebstahls (§ 242 Abs. 1 StGB) bestehen in Bezug auf die Merkmale „fremde bewegliche Sache“ und „wegnimmt“ (Wegnahme).<sup>2</sup> Entsprechendes gilt für das subjektive Tatbestandsmerkmal „Zueignungsabsicht“.<sup>3</sup> Da im Studium üblicherweise der Diebstahl vor dem Raub gelehrt und gelernt wird, kennt der Jurastudent und die Jurastudentin also schon einen Teil des Raubtatbestandes, wenn er oder sie sich zum ersten Mal mit diesem Straftatbestand beschäftigt. Auch die Tatbestandsmerkmale „Gewalt gegen eine Person“ und „Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben“ sollten zu diesem Zeitpunkt zumindest zum Teil bereits bekannt sein. „Gewalt“ und „Drohung“ sind Tatbestandsmerkmale der Nötigung (§ 240 StGB), die im Verlauf des Studiums ebenfalls vor dem Raub auf der Tagesordnung steht. Allerdings muss man darauf achten, dass § 249 StGB „qualifizierte“ Nötigungshandlungen voraus-

\* Der Autor ist ehemaliger Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht mit Jugendstrafrecht und Kriminologie an der Universität Potsdam.

1 Vgl. die instruktive Prüfungsschemata, *Eisele/Heinrich*, Strafrecht Besonderer Teil für Studienanfänger, 1. Aufl. 2020, Rn. 1141; *Hilgendorf/Valerius*, Strafrecht Besonderer Teil II, 2. Aufl. 2021, § 14 Rn. 5; *Rengier*, Strafrecht Besonderer Teil I, 26. Aufl. 2024, § 7 Rn. 7; *Schramm*, Strafrecht Besonderer Teil II, 2. Aufl. 2021, § 4 Rn. 9.

2 *Eisele/Heinrich* (Fn. 1), Rn. 1142; *Kleszczewski*, Strafrecht Besonderer Teil, 2016, § 8 Rn. 185; *Rengier* (Fn. 1), § 7 Rn. 1.

3 *Eisele/Heinrich*, (Fn. 1), Rn. 1172; *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 1), § 14 Rn. 34; *Rengier* (Fn. 1), § 7 Rn. 35; *Schramm* (Fn. 1), § 4 Rn. 34.

setzt:<sup>4</sup> die Gewalt muss „gegen eine Person“ gerichtet sein<sup>5</sup> und die Drohung muss „gegenwärtige Gefahr für Leib oder Leben“ zum Gegenstand haben. Noch keine Erwähnung in dieser Aufzählung von Tatbestandsmerkmalen des § 249 Abs. 1 StGB gefunden hat der „Zusammenhang“, der im Mittelpunkt des vorliegenden Textes steht. Einen solchen Zusammenhang kann es bei § 242 Abs. 1 StGB nicht geben, weil der Diebstahl nur auf einer einzigen Handlung beruht, der Wegnahme. Raub hingegen ist ein „zweiaktiges Delikt“, das durch die beiden Handlungen „Nötigung“ und „Wegnahme“ begangen wird.<sup>6</sup> Diese beiden Handlungen müssen nicht nur ausgeführt worden sein, sie müssen auch in spezifischer Weise aufeinander bezogen sein. Fehlt dieser Zusammenhang, ist eine Strafbarkeit wegen vollendeten Raubes auch dann nicht begründet, wenn der Täter genötigt und weggenommen hat.

### C. DER RAUBSPEZIFISCHE ZUSAMMENHANG

#### I. Final- oder Kausalzusammenhang

Der raubspezifische Zusammenhang hat mehrere Facetten, die teilweise umstritten sind. Am prominentesten ist die Kontroverse um Kausalität oder Finalität. Nach h.M. ist zwischen Nötigung und Wegnahme ein Finalzusammenhang erforderlich und ausreichend<sup>7</sup>, eine Mindermeinung verlangt einen Kausalzusammenhang.<sup>8</sup> In den meisten Fällen ist sowohl Finalität als auch Kausalität gegeben, sodass der Meinungsstreit sich auf das Ergebnis der Strafbarkeitsprüfung nicht auswirkt.<sup>9</sup> Dem Unterschied zwischen Finalität und Kausalität korrespondiert die unterschiedliche Pers-

pektive bei der Feststellung des Zusammenhangs: Das Bestehen eines Finalzusammenhangs wird – in die Zukunft blickend – von einer ex-ante-Position aus ermittelt. Kausalität stellt man hingegen immer zurückschauend „ex post“ fest. Es gibt daher Fälle, in denen der Rückblick die Erkenntnis verschafft, dass dem Täter die Wegnahme auch ohne die begangene Nötigung gelungen wäre.

**Beispiel:** T dringt in das Haus des O ein um wertvolle Sachen zu entwenden. Er findet den O im Wohnzimmer in einem Sessel sitzend vor. T nähert sich dem O von hinten und schlägt ihm mit einem Baseballschläger wuchtig auf den Kopf. Dann nimmt er Bargeld und wertvolle Schmuckstücke weg. T hatte bei seinem Schlag nicht wahrgenommen, dass O infolge eines kurz zuvor erlittenen Herzinfarkts bewusstlos war.

In einem Beispiel wie diesem besteht zwischen der Gewalt und der Wegnahme kein Kausalzusammenhang. Bei „Wegdenken“ der Gewalt oder Drohung wäre dieselbe erfolgreiche Wegnahmehandlung ausgeführt worden. Die Nötigung war also für die Wegnahme nicht ursächlich und der Täter hätte – sofern ein Kausalzusammenhang verlangt wird – keinen vollendeten Raub begangen.<sup>10</sup> Auf dem Boden der herrschenden Lehre vom Finalzusammenhang hat dieselbe Tat eine andere Qualität. Setzt der Täter das Mittel der Gewalt oder Drohung ein und stellt er sich dabei vor, dies werde die anschließende Wegnahme ermöglichen oder zumindest zu erleichtern, hat er damit bereits den Finalzusammenhang hergestellt. Daran ändert sich auch nichts mehr, wenn aus der ex-post-Perspektive die Erkenntnis gewonnen wird, dass die Nötigung zur Er-

4 Eisele/Heinrich (Fn. 1), Rn. 1144; Kleczewski (Fn. 2), § 8 Rn. 181; Vogel/Burchard, in: Brodoswki, Dominik/Burchard, Christoph/ Kraus, Juliane/ Walter, Toni (Hrsg.), Leipziger Kommentar zum StGB, Bd. 13, 13. Aufl. 2022, § 249 Rn. 5.

5 Bei der Nötigung genügt auch Gewalt gegen Sachen, vgl. Rengier, Strafrecht Besonderer Teil II, 25. Aufl. 2024, § 23 Rn. 30.

6 Eisele, Jörg/Heinrich, Bernd (Fn.1), Rn. 929.

7 BGHSt 48, 365, 366 = NJW 2004, 528; 61, 197, 199 = NJW 2016, 2900; Bosch, in: Schönke, Adolf/Schröder, Horst (Hrsg.), Kommentar zum StGB, 30. Aufl. 2019, § 249 Rn. 6; Eisele/Heinrich (Fn. 1), Rn. 1163; Otto, Harro, Grundkurs Strafrecht, Die einzelnen Delikte, 7. Aufl. 2005, § 46 Rn. 7; Kühl, in: Lackner, Karl/Kühl, Kristian/Heger, Martin (Hrsg.), Kommentar zum StGB, 30. Aufl. 2023, § 249 Rn. 4; Maurach „et. Al.“ (Hrsg.) Strafrecht Besonderer Teil I, 11. Aufl. 2019, § 35 Rn. 21; Rengier (Fn. 1), § 7 Rn. 22; Schramm (Fn. 1), § 4 Rn. 26.

8 Albrecht, Die Struktur des Raubtatbestandes (§ 249 Abs. 1 StGB), Band 229, 2011, 75 ff.

9 Kindhäuser/Böse, Strafrecht Besonderer Teil II, 11. Aufl. 2021, § 13 Rn. 14; Krey/Hellmann/Heinrich, Strafrecht Besonderer Teil Band 2, 18. Aufl. 2021, Rn. 300; Seelmann (Fn.10); Vogel/Burchard, in: LK-StGB (Fn. 4), § 249 Rn. 68.

10 Seelmann, JuS 1986, 201 (204).

möglichkeit oder Erleichterung der Wegnahme gar nicht notwendig gewesen ist.<sup>11</sup>

Ergibt die Prüfung des Falles, dass die Gewalt oder Drohung für die anschließende Wegnahme nicht ursächlich war, muss im Gutachten geklärt werden, ob die Strafbarkeit wegen vollendeten Raubes daran scheitert. Wer sich ohne Argumentation zu den kontroversen Auffassungen der h. M. anschließt und nach Bejahung des Finalzusammenhangs die Prüfung fortsetzt, befindet sich zumindest „ergebnismäßig“ auf der sicheren Seite. Für eine überdurchschnittliche Bewertung der Leistung ist hingegen erforderlich, dass versucht wird darzulegen, aus welchen Gründen der einen und nicht der anderen Meinung zu folgen ist, konkret also, wieso die Lehre vom „Finalzusammenhang“ vorzugswürdig ist. Primäre Quelle der Erkenntnis ist natürlich wie immer das Gesetz. Dem Wortlaut des § 249 Abs. 1 StGB ist jedoch kein Hinweis auf die konkrete Beschaffenheit des Zusammenhangs zwischen Nötigung und Wegnahme zu entnehmen.<sup>12</sup> Klar ist nur, dass ein Zusammenhang bestehen muss. Denn das Gesetz stellt Nötigung und Wegnahme nicht verbindungslos nebeneinander („Wer Gewalt anwendet oder droht *und* wegnimmt“), sondern verknüpft die Elemente miteinander: „mit Gewalt ... wegnimmt“; „unter Anwendung von Drohungen ... wegnimmt“. Ob damit ein Finalzusammenhang oder ein Kausalzusammenhang gemeint ist, verrät der Gesetzestext aber nicht.<sup>13</sup>

In den Lehrbüchern zum Besonderen Teil des StGB erfährt man dazu Folgendes: Für die Theorie vom Finalzusammenhang spreche „die besondere Gefährlichkeit des qualifizier-

te Nötigungsmittel anwendenden Täters“.<sup>14</sup> Schon im Einsatz qualifizierter Nötigungsmittel zwecks Wegnahme verwirkliche sich der gesteigerte Unrechts- und Schuldgehalt des Raubes, der darin bestehe, „dass der Eigentum und Gewahrsam missachtende Täter auch noch die elementare persönliche Freiheitssphäre des Opfers nicht respektiert, aus der ihm Widerstand droht“.<sup>15</sup> Die Gegenmeinung, die einen Kausalzusammenhang fordert, kritisiert die Subjektivierung, die mit dem Abstellen auf Finalität verbunden ist: ein Mittel-Zweck-Zusammenhang zwischen Nötigung und Wegnahme muss danach nur in der Vorstellung des Täters gegeben sei.<sup>16</sup> Bei Delikten mit Nötigungselementen sei aber immer eine objektive Mittel-Zweck-Relation erforderlich, die Nötigung müsse kausal für einen Nötigungserfolg sein.<sup>17</sup> Das sei bei § 240 StGB und bei §§ 253, 255 StGB so und könne bei § 249 StGB nicht anders sei.<sup>18</sup> Wenn man sich der h.M. anschließt und von der Notwendigkeit eines Finalzusammenhangs ausgeht, stellt sich noch die Frage, auf welcher Stufe des Deliktsaufbaus dies zu prüfen ist. Da „Finalität“ eine subjektive intentionale Komponente hat, scheint der subjektive Tatbestand der richtige Standort zu sein.<sup>19</sup> Die h. M. platziert den Finalzusammenhang gleichwohl im objektiven Tatbestand.<sup>20</sup>

### I. Zeitlicher und räumlicher Zusammenhang

Der typische Raub ist eine Tat, bei der Nötigung (Gewalt, Drohung) und Wegnahme zeitlich und räumlich eng zusammenhängen. Schon der Wortlaut „mit Gewalt“ deutet an, dass die Gewalttätigkeit im „Idealfall“ während der Wegnahme stattfindet, also beide

11 Vgl. dazu das Beispiel bei *Rengier* (Fn.1), § 7 Rn. 23.

12 *Albrecht* (Fn.8), 45; *Vogel/Burchard*, in: LK- StGB (Fn. 4), § 249 Rn. 63.

13 Anders *Hilgendorf/Valerius* (Fn.1), § 14 Rn. 18, die das Erfordernis von Finalität aus den Worten „mit“ und „unter“ ableiten; dagegen *Seelmann* (Fn.10).

14 *Rengier*; (Fn. 31), § 7 Rn. 22.

15 *Wessels/Hillenkamp/Schuhr*, Strafrecht Besonderer Teil 2, 46. Aufl. 2023, Rn. 369.

16 *Hilgendorf/Valerius* (Fn.1), § 14 Rn. 18: „es genügt die entsprechende Zielsetzung des Täters“; *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* (Fn.15), Rn. 367: „Ausgangspunkt der Beurteilung ist dabei die Vorstellung des Täters“.

17 *Albrecht* (Fn.10), 75.

18 *Arzt/Weber/Heinrich/Hilgendorf*, Strafrecht Besonderer Teil, 4. Aufl. 2021, § 17 Rn. 11; *Kindhäuser/Böse* (Fn. 9), § 13 Rn. 14; *Schramm* (Fn. 1), § 4 Rn. 30.

19 So *Ceffinato*, Strafrecht BT/2, 2. Aufl. 2022, Rn. 104, 120.

20 *Rengier* (Fn. 1), § 7 Rn. 7, 30a; *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* (Fn. 15), Rn. 367, 381.

Handlungsmerkmale weitgehend synchron erfüllt werden. Zwingende Voraussetzung der Tatbestandsmäßigkeit ist das aber nicht. Ein zeitlicher und räumlicher Abstand zwischen Nötigung und Wegnahme steht der Annahme eines tatbestandsmäßigen Raubes also nicht grundsätzlich entgegen. Der Gesetzestext zieht diesbezüglich keine Grenze, weshalb es unmöglich ist, abstrakt zu bestimmen, welche Maximaldistanz zwischen Nötigung und Wegnahme noch im Rahmen des Tatbestandes liegt.<sup>21</sup> Die Rechtsprechung hatte in den letzten Jahren über einige atypische Fälle zu entscheiden, in denen Gewalt und Wegnahme nicht nur zeitlich und räumlich erheblich getrennt waren, sondern auch einige zwischenzeitliche Ereignisse dem Zusammenhang der beiden tatbestandserfüllenden Handlungen eine ungewöhnliche Prägung verliehen.<sup>22</sup> Wie gesagt, sind Zeit und Raum keine ausschlaggebenden Kriterien, von denen die Tatbestandsmäßigkeit abhängt. Deswegen ist es eigentlich auch verfehlt, von einem „zeitlichen und örtlichen Zusammenhang“ zu sprechen.<sup>23</sup> Die Formulierung hat sich aber in der Literatur etabliert.<sup>24</sup> Wirkt sich bei der Wegnahme der fremden beweglichen Sache die durch Gewalt oder Drohung herabgesetzte Widerstands- und Verteidigungsfähigkeit des Genötigten immer noch aus, ist also der erfolgreiche Vollzug der Wegnahme deswegen erleichtert, weil zuvor gegen eine Person Gewalt oder Drohung angewandt wurde, so ist der tatbestandsmäßige Zusammenhang trotz zeitlich-räumlicher Distanz gegeben.<sup>25</sup> Aber dieser Wirkungszusammenhang schwindet natürlich, je weiter sich das Wegnahmegeschehen von der Nötigung entfernt. Achten muss man vor allem darauf, dass im Zeitpunkt des Zugriffs des Täters auf die

fremden beweglichen Sachen überhaupt noch fremder Gewahrsam besteht.<sup>26</sup> Daran kann es z.B. dann fehlen, wenn der bisherige Gewahrsamsinhaber an den Folgen der ihm zugefügten gewaltbedingten Verletzungen verstorben ist und keine andere Person Inhaber des Gewahrsams (geworden)<sup>27</sup> ist. Einen tatbestandsmäßigen Raub kann man unter diesen Umständen nur bejahen, wenn die gegen den Gewahrsamsinhaber gerichtete Gewalt bereits Beginn (§ 22 StGB) der Wegnahme, also des Gewahrsamsbruchs gewesen ist.

### III. Richtungswechsel zwischen Nötigung und Wegnahme

Geht man mit der h.M. davon aus, dass zwischen Nötigung und Wegnahme eine finale Verknüpfung bestehen muss, folgt daraus, dass der Täter den Vollzug von Gewalt oder Drohung auf anschließende Wegnahme ausrichten muss. In subjektiver Hinsicht muss der Täter bei der Nötigung den Vorsatz haben, eine Wegnahme zu begehen, deren Ausführung durch die Nötigung zumindest erleichtert wird. Probleme ergeben sich deshalb in Fällen, in denen der Täter zunächst ohne Wegnahmepurpose ein anderes – oder gar kein über die Gewalt oder Bedrohung hinausgehendes – Ziel verfolgt – z. B. einen sexuellen Übergriff – und erst nach Abschluss der Nötigungshandlung sich zu einer Wegnahme entschließt und diese dann ausführt. Nicht tatbestandsmäßig ist das bloße Ausnutzen der durch die vorherige Gewalt oder Drohung geschaffenen Lage des Nötigungsoffers.<sup>28</sup> Der Gesetzgeber hat in § 249 Abs. 1 StGB – anders als bei § 239 a Abs. 1 Var. 2 StGB oder § 177 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 StGB – das „Ausnutzen“ nicht als tatbestandsmäßige Handlungsvariante berück-

21 Ausführlich und letztlich ablehnend zum Erfordernis eines „zeitlich-örtlichen Zusammenhangs“ *Albrecht*, (Fn. 8) 102 ff.

22 BGHSt 61, 141 = NJW 2016, 10 („Fleischhammer-Fall“; BGHSt 61, 197 = NJW 2016, 2900 („Mutter-Sohn-Fall“). Ausführlich zu BGHSt 61, 141 *Jäger*, Examens-Repetitorium Strafrecht Besonderer Teil, 9. Aufl. 2021, Rn. 408 ff; sowie zu beiden Fällen *Magnus*, NStZ 2018, 67 ff.

23 *Habetha*, NJW 2016, 2131; *Vogel/Burchard*, in: LK-StGB, (Fn. 6) § 249 Rn. 73; alternativ wird auch von „raubspezifische Einheit“ gesprochen, vgl. BGHSt 61, 141, 148 = NJW 2016, 10; *Schramm*, (Fn. 1) § 4 Rn. 31.

24 *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 1), § 14 Rn. 32; *Rengier* (Fn. 1), § 7 Rn. 29; *Wessels/Hillenkamp/Schuh* (Fn. 15), Rn. 368

25 *Magnus* (Fn. 22), 70; *Mitsch*, JuS 2022, 609 (613); *Rengier* (Fn. 1), § 7 Rn. 29.

26 *Mitsch* (Fn. 25), 612.

27 Einen Übergang des Gewahrsams auf den Erben gemäß § 857 BGB gibt es im Strafrecht nicht; *Schmitz*, in: Erb, Volker/Schäfer, Jürgen (Hrsg.) Münchener Kommentar zum StGB, Bd. 4, 4. Aufl. 2021, § 242 Rn. 50.

28 BGHSt 61, 141, 144 = NJW 2016, 10; *Ceffinato* (Fn. 19) Rn. 124; *Kühl*, in: Lackner/Kühl/Heger (Fn. 7), § 249 Rn. 4; *Wessels/Hillenkamp/Schuh* (Fn. 15), Rn. 378.

sichtigt. Der erforderliche Nötigungs-Wegnahme-Zusammenhang kann daher nur unter der Voraussetzung hergestellt werden, dass die Gewalt oder Drohung noch „fortdauert“ und dies sich als ein erneuter Akt der Gewalt oder Drohung darstellt.<sup>29</sup> Dazu kann es genügen, dass der Täter durch Worte oder Gesten auf seine zuvor verübte Gewalt oder Drohung kommunikativ Bezug nimmt und so dem Opfer zu verstehen gibt, dass es weitere Repressalien zu befürchten hat, wenn es sich der nunmehr beabsichtigten Wegnahme widersetzt.<sup>30</sup>

**Beispiel:** T gibt dem O einige Ohrfeigen, ohne damit etwas zu bezwecken. Jetzt sieht T, dass O eine wertvolle Armbanduhr am Handgelenk trägt. Diese will T dem O wegnehmen. O ist von den Misshandlungen des T immer noch eingeschüchtert. Da T aber annimmt, dass diese Wirkung schnell nachlassen könnte, hebt er die rechte Hand und deutet eine Schlagbewegung gegen die eigene rechte Wange an. Damit signalisiert er dem O, dass er weitere Ohrfeigen zu erwarten habe, wenn er es wagen sollte, der Wegnahme der Uhr Widerstand entgegenzusetzen.

Sofern der Täter gar nichts tut, um die bestehende Einschüchterungslage aufrechtzuerhalten oder zu bestärken, kommt als Grundlage tatbestandsmäßigen Verhaltens nur ein Unterlassen in Frage. Vereinzelt wird tatsächlich so eine „Gewalt durch Unterlassen“ konstruiert, die zu der anschließenden Wegnahme in Finalzusammenhang steht.<sup>31</sup>

**Beispiel:** T fesselt den O an einen Stuhl. Erst jetzt kommt ihm die Idee, im Haus des O nach Wertsachen zu suchen und diese wegzunehmen. T findet einiges Bargeld und einige wertvolle Gebrauchsgegenstände und Schmuckstücke. Diese nimmt er mit. Die Fesselung an den Stuhl ist aktive Gewalt gegen die Person des O. Diese steht aber zu der anschließenden Wegnahme in keinem Finalzusammenhang. T war jedoch kraft „Ingerenz“ verpflichtet, die Fesselung des O zu lösen. Weil er den O nicht befreite, war dieser weiterhin der Gewaltwirkung ausgesetzt.

Die Nichtbeseitigung dieses Gewalt-Zustandes könnte man als Erfüllung des Tatbestandsmerkmals „Gewalt“ durch garantenpflichtwidriges Unterlassen anerkennen. Dieses Unterlassen steht zu der Wegnahme in einem Finalzusammenhang. Fraglich ist allerdings, ob eine solche Unterlassung einer Erfüllung des Tatbestandsmerkmals „Gewalt“ durch aktives Tun „entspricht“, § 13 Abs. 1 StGB.<sup>32</sup>

Kommt man zu dem Ergebnis, dass in solchen Fällen ein Finalzusammenhang zwischen Nötigung und Wegnahme nicht bejaht werden kann, ist Strafbarkeit aus § 249 Abs. 1 StGB nicht begründet. Strafbar ist der Täter dann wegen Nötigung (§ 240 Abs. 1 StGB) und Diebstahl (§ 242 Abs. 1 StGB).

#### IV. RÄUBERISCHE ERPRESSUNG UND RÄUBERISCHER DIEBSTAHL

##### 1. Grund für die Prüfung neben § 249 StGB

Bei der Würdigung von Taten, die Raub sein könnten, sind stets auch die benachbarten Straftatbestände räuberischer Diebstahl (§ 252 StGB) und räuberische Erpressung (§§ 253, 255 StGB) im Auge zu behalten. Zwar ist § 249 StGB immer prioritär zu prüfen.<sup>33</sup> Ergibt sich aber, dass eine Strafbarkeit wegen Raubes nicht begründet ist, muss eine Strafbarkeit auf der Grundlage anderer Strafvorschriften in Erwägung gezogen werden. Dabei stehen § 252 StGB und §§ 253, 255 StGB schon deswegen an „vorderster Front“, weil der Täter dieser Delikte „gleich einem Räuber“<sup>34</sup> zu bestrafen ist. Je nachdem aus welchem Grund das Strafbarkeitsergebnis bei § 249 StGB negativ ist, kommt vorrangig entweder § 252 StGB oder §§ 253, 255 StGB in Betracht.

##### II. Räuberischer Diebstahl (§ 252 StGB)

Der deutlichste Unterschied zwischen Raub und räuberischem Diebstahl ist die umgekehrte zeitliche Beziehung von Nötigung und

29 BGHSt 48, 365, 368 = NJW 2004, 528; *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 1), § 14 Rn. 21; *Kleszczewski* (Fn. 2), § 8 Rn. 187; *Vogel/Burchard*, in: LK-StGB, (Fn. 2) § 249 Rn. 49.

30 BGHSt 48, 365, 367 = NJW 2004, 528: konkludente Drohung.

31 *Bosch*, in: Schönke/Schröder (Fn. 7), § 249 Rn. 6 b.

32 *Eisele*, Strafrecht Besonderer Teil II Eigentumsdelikte und Vermögensdelikte, 6. Aufl. 2021, Rn. 327; *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 1), Rn. 30; *Krey/Hellmann/Heinrich* (Fn. 9), Rn. 295; *Otto* (Fn.7), § 46 Rn. 20; *Rengier* (Fn. 1), § 7 Rn. 32; *Wessels/Hillenkamp/Schuh* (Fn. 15), Rn. 379.

33 *Rönnau*, JuS 2012, 888 (891).

34 Diese Verweisung bezieht sich nicht nur auf den Strafrahmen des § 249 Abs. 1 StGB, sondern auch auf die Qualifikationstatbestände §§ 250, 251 StGB; *Sander*, in: MüKo-StGB (Fn. 27), § 252 Rn. 21, § 255 Rn. 13.

Wegnahme.<sup>35</sup> Raub ist Nötigung vor Wegnahme, räuberischer Diebstahl ist Nötigung nach Wegnahme. Beim Raub ist die Nötigung das Mittel zur Ermöglichung der Wegnahme. Ist die Wegnahme bereits vollendet, bevor der Täter das Nötigungsmittel einsetzt, ist diese Mittel-Zweck-Beziehung nicht mehr möglich und eine Strafbarkeit aus § 249 Abs. 1 StGB somit zu verneinen.<sup>36</sup> Die Gewalt oder Drohung geht beim Raub also der Wegnahme voraus. Selbstverständlich dürfen Nötigung und Beginn der Wegnahme – Bruch des fremden Gewahrsams – auch zeitlich zusammenfallen. Meistens folgt dann die Begründung neuen Gewahrsams der Nötigung nach. Liegt eine schon abgeschlossene vollendete Wegnahme vor und wendet der Täter erst jetzt das Mittel der Gewalt oder Drohung na, kann dadurch Strafbarkeit wegen räuberischen Diebstahls begründet werden. Denn hier dient die Nötigung nicht mehr der Wegnahme, sondern der Sicherung des durch die Wegnahme erlangten Beutebesitzes.<sup>37</sup> Da letzteres bei § 252 StGB nicht zum objektiven Tatbestand gehört<sup>38</sup>, kann die Vollendungs-Strafbarkeit auch nicht von einem Kausalzusammenhang abhängen.<sup>39</sup> Beim räuberischen Diebstahl ist die Beziehung zwischen Nötigung und angestrebtem Erfolg (Besitzwahrung) also eindeutig ein Finalzusammenhang, der im subjektiven Tatbestand zu erörtern ist.<sup>40</sup>

### III. Räuberische Erpressung (§§ 253, 255 StGB)

Die systematische Beziehung von Raub und räuberischer Erpressung ist kompliziert und umstritten. Bekannt ist der klassische Streit um das Erfordernis einer Vermögensverfügung im objektiven Tatbestand der räuberi-

schen Erpressung.<sup>41</sup> Eng damit zusammen hängt die Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung. Folgt man der Rechtsprechung und den wissenschaftlichen Autoren, die sich der Rechtsprechung anschließen und auf eine Vermögensverfügung des Genötigten verzichten, erfüllt ein Raub fast immer<sup>42</sup> zugleich die Strafbarkeitsvoraussetzungen der räuberischen Erpressung. Nach dieser Ansicht ist der Raub – in dessen objektivem Tatbestand es kein Merkmal „Vermögensverfügung“ gibt – ein Spezialfall der räuberischen Erpressung. Auf der Konkurrenzebene tritt deshalb die räuberische Erpressung hinter dem Raub zurück. Die These von der tatbestandlichen Kongruenz des § 249 StGB und der §§ 253, 255 StGB gerät jedoch ins Wanken, wenn man mit Rechtsprechung und h.M. im Schrifttum beim Raub auf einen Kausalzusammenhang verzichtet und einen Finalzusammenhang genügen lässt. Denn bei der Erpressung und der räuberischen Erpressung besteht allgemeiner Konsens darüber, dass zwischen der Nötigung und dem Vorgang, durch den ein Vermögensschaden verursacht wird – also nach der h. M. die „Vermögensverfügung“<sup>43</sup> – Kausalität bestehen muss.<sup>44</sup> Finalität genügt nicht. Die Gewalt oder Drohung muss die Ursache dafür sein, dass der Genötigte oder ein Dritter einen Vermögensschaden erlitten hat. Fehlt es an diesem Ursachenzusammenhang, ist der Tatbestand der vollendeten räuberischen Erpressung nicht erfüllt. Dann kann logischerweise auch ein Tatbestand, der als Spezialtatbestand auf dem Grundtatbestand der räuberischen Erpressung aufbaut, nicht erfüllt sein. Ohne die Übernahme des Kausalitätserfordernisses in den Tatbestand des Raubes kann die Rechtsprechung also ihre These von der Spezialität

35 *Rengier* (Fn. 1), § 10 Rn. 3.

36 *Krey/Hellmann/Heinrich* (Fn. 9), Rn. 293.

37 *Wessels/Hillenkamp/Schuhr* (Fn. 15), Rn. 413.

38 *Bosch*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 7), § 252 Rn. 8: vollendet ist die Tat auch, wenn der Täter die Beute trotz vollzogener Nötigung verliert; *Schramm*, in: *Kindhäuser/Schramm*, *Strafrecht Besonderer Teil I*, 11. Aufl. 2023, § 5 Rn. 3: „erfolgskupiertes Delikt“.

39 Vgl. das Aufbauschema bei *Rengier* (Fn. 1), § 10 Rn. 4.

40 *Albrecht* (Fn. 8), 127.

41 Dazu instruktiv *Krey/Hellmann/Heinrich* (Fn. 9), Rn. 483 ff.; *Rönnau* (Fn. 33), 888 ff.; *Schramm* (Fn. 1), § 9 Rn. 22 ff.

42 Ausnahmsweise anders ist es, wenn die Tat sich auf eine wertlose Sache bezieht. Dann wird dem Opfer kein Vermögensschaden zugefügt. Tatbestandsmäßiger Raub ist die Tat gleichwohl.

43 *Schramm* (Fn. 1), § 9 Rn. 29.

44 *Hilgendorf/Valerius* (Fn. 1), § 17 Rn. 11; *Schramm* (Fn. 1), § 9 Rn. 35; *Bosch*, in: *Schönke/Schröder* (Fn. 7), § 253 Rn. 7.

des § 249 StGB im Verhältnis zu §§ 253, 255 StGB nicht aufrechterhalten.<sup>45</sup>

Scheitert die Strafbarkeit aus § 249 StGB daran, dass die „raubspezifische Einheit“, der mehr oder weniger enge „zeitlich-örtliche Zusammenhang“ nicht gegeben ist, muss im Anschluss eine Strafbarkeit aus §§ 253, 255 StGB erörtert werden. Eine solche Strafbarkeit erscheint nicht ausgeschlossen, da bisher in Bezug auf §§ 253, 255 StGB von der Erforderlichkeit bestimmter zeitlicher und örtlicher Zusammenhänge in Literatur und Rechtsprechung nicht die Rede ist. Aber letztendlich handelt es sich bei den Umständen, auf die der BGH in den betroffenen Fällen abgestellt hat, um nichts anderes als Kausalfaktoren. Fehlt also dieser spezifische Zusammenhang, dann fehlt auch die Ursächlichkeit der Nötigung für den Vermögensverlust des Opfers. Es geht also um nichts anderes als den Kausalzusammenhang.<sup>46</sup> Dieser war – betrachtet man das geschilderte Tatgeschehen genau – in dem „Fleischhammer-Fall“ nicht gegeben. Was auch immer den Geschädigten in diesem Fall veranlasst haben sollte, keine Hilfe zu rufen, während der Täter unter der Dusche stand und diesem am Ende sogar beim Öffnen der Wohnungstür und Abtransport der Beute zu helfen: die Schläge mit dem Fleischhammer, der Sektflasche und dem Barhocker können die Ursache dafür kaum gewesen sein. Das Fehlen eines erforderlichen „zeitlich-örtlichen“ Zusammenhangs ist somit zugleich das Fehlen des Kausalzusammenhanges. Fehlt das eine, fehlt zugleich das andere und der objektive Tatbestand der §§ 253, 255 StGB ist nicht erfüllt.

## E. SCHLUSS

Raub ist Wegnahme „durch“ Nötigung bzw. „mittels“ Nötigung. Zwischen Nötigung und Wegnahme muss ein Zusammenhang bestehen. Dieser ist meistens ein Kausalzusammenhang, obwohl dies nach h.M. gar keine Voraussetzung der Tatbestandserfüllung und damit der Strafbarkeit ist. Deshalb kommt es in der Fallbearbeitung in der Regel auch nicht

darauf an, sich für eine der beiden Ansichten zu entscheiden und diese Entscheidung zu begründen. Empfehlenswert ist, primär auf den Finalzusammenhang einzugehen und nach dessen Bejahung noch kurz darauf hinzuweisen, dass zwischen der Nötigung und der Wegnahme auch ein Ursachenzusammenhang besteht. Was den „zeitlich-örtlichen“ Zusammenhang angeht, sollte man sich vor allem die beiden Fälle vor Augen halten, zu denen der BGH im Jahr 2016 Stellung genommen hat. Anhand eines Vergleichs mit diesen beiden Sachverhalten wird man auch bei anders gelagerten Fallgestaltungen „intuitiv“ die richtige Entscheidung treffen und diese mit Hinweis auf das Kriterium der „fortwirkenden herabgesetzten Verteidigungsfähigkeit des Genötigten“ nachvollziehbar begründen können.

<sup>45</sup> Berster, JZ 2016, 1017 (1019).

<sup>46</sup> Krey/Hellmann/Heinrich (Fn. 9), Rn. 298.

# Aufsatz:

## Eine Diskussion über die sog. Viktimodogmatik

Matthias Krah, LL.B.\*

Der Aufsatz basiert auf einer im Wintersemester 2023/24 vorgelegten Hausarbeit im SPB Wirtschafts-, Steuer- und Umweltstrafrecht (15 Punkte). Die Ausführungen wurden für die Zwecke wesentlich verkürzt.

### A. EINLEITUNG

Die Beantwortung von Kausalitätsfragen eines Geschehensablaufes erfolgt weitgehend Täterzentriert,<sup>1</sup> da dieser die Zentralgestalt des Handelns ist. Jedoch liegt die Frage nicht fern, ob das Opfer möglicherweise einen eigenen Anteil an der Verursachung der Tat hat und inwieweit dieser Anteil die Strafbarkeit des Täters beeinflussen sollte. Die viktimologischen Ansätze wollen diesen Einfluss dogmatisch in die Strafbarkeitsprüfung einfließen lassen. Maßgebliche Beachtung hat die Viktimodogmatik (lat. *victima* „Opfer“) in den 1970er und 1980er Jahren erhalten. Es wird von einer „Wiederentdeckung des Opfers für die Unrechtslehre“<sup>2</sup> gesprochen. Der zu dieser Zeit geschaffene Begriff der Viktimodogmatik<sup>3</sup> scheint jedoch kein neu geschaffenes Phänomen zu sein.<sup>4</sup> Die Viktimodogmatik konnte sich indes nicht durchsetzen und ist auf wesentliche Ablehnung in Rechtsprechung und Literatur gestoßen.<sup>5</sup> Trotz jahrzehntelanger Diskussionen in der Literatur hat sich der Ge-

setzgeber nicht dazu entschieden, viktimologische Ansätze umfassend in das Strafrecht einzubeziehen.<sup>6</sup> Obgleich scheint es durchaus wichtig, nicht nur das Täter-, sondern auch das Opferverhalten zu betrachten. So geben einige Stellen des Strafgesetzbuches<sup>7</sup> Anlass, viktimologische Überlegungen anzustellen. Es soll zunächst ausgehend vom Grundgedanken der Viktimodogmatik, sowie einer überblickartigen Darstellung der in Vergangenheit diskutierten, Opferverhalten berücksichtigenden Anwendungsbeispiele, der „status-quo“ aufgezeigt werden. Sodann sollen verschiedene Ansätze präsentiert werden, wie die Viktimodogmatik Einfluss in die Rechtsdogmatik finden könnte und hierzu abschließend Stellung bezogen werden. Vorweggenommen ist klarzustellen, dass die Viktimodogmatik nicht pauschal mit einer Täter-Opfer-Umkehr (sog. *victim blaming*), vor allem aus Vergewaltigungsprozessen der 1970er Jahre in den USA bekannt,<sup>8</sup> gleichzusetzen ist und sich davon klar distanziert wird.

\* Der Autor ist Student der Rechtswissenschaften an der Universität Potsdam im 8. Semester.

1 „Ungenügende dogmatische Erfassung des Opfers“, *Frisch* in: FS Bockelmann, (1979) S. 647 (655), „ein lineares Geschehen“, *Hillenkamp*, ZStW 2017, 596, (599).

2 *Küper*, GA 1980, 201 (217).

3 Geschaffen durch ihren größten Kritiker: *Hillenkamp*, Vorsatztat und Opferverhalten, 1981, 17 ff.

4 „Neue Verpackung, alte Inhalte“, *Mitsch*, Rechtfertigung und Opferverhalten, 2004, S. 15.

5 *Eisele* in: *Schönke, Adolf/Schröder*, Horst (Hrsg.), Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Aufl. 2019, Vorbem. § 3 Rn. 70b; *Freund* in: *Erb, Volker/Schäfer*, Jürgen (Hrsg.), Münchener Kommentar zum StGB, 4. Auflage, 2022, Vorbem. § 13 Rn. 426; *Roxin/Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil Band I, 5. Auflage, 2020, § 14 Rn. 22.

6 BGH, NJW 2003, 1198; *Roxin/Greco* (Fn. 5), § 14 Rn. 19.

7 Vgl. B. II. & III.

8 Vgl. *Attenborough*, LAAW, 2014, 183 ff.; *Smith*, Encyclopedia of Rape, S. 174.

## B. DER AUSGANGSPUNKT („STATUS QUO“)

### I. Grundgedanke der Viktimodogmatik

Lediglich strafwürdiges und strafbedürftiges Handeln kann unter Strafe gestellt werden und nicht etwa jede beliebige Rechtsgutsverletzung.<sup>9</sup> Grundgedanke der Viktimodogmatik ist es, die Strafwürdig- und Strafbedürftigkeit durch die entsprechenden Korrelate der Schutzwürdigkeit und -bedürftigkeit des Opfers auszufüllen und zu begründen.<sup>10</sup> Hierdurch wird maßgeblich das Opferverhalten in der Strafbarkeitsbegründung berücksichtigt. Um den Grundgedanken der Viktimodogmatik vollumfänglich zu verstehen, ist vorab die Aufgabe des Strafrechts zu diskutieren. Denn von dieser hängt es ab, welches Opferverhalten als schutzwürdig und -bedürftig einzustufen ist.

### 1. Aufgabe des Strafrechts

Über die Aufgabe des Strafrechts wurde erstmals sinnvoll in der Mitte des 18. Jahrhunderts durch *Cesare Beccaria* und *Karl Ferdinand Hommel* nachgedacht, welche konstituierten, dass das Strafrecht nur zur Verhütung sog. Sozialschäden zum Einsatz kommen solle und gerade nicht, wie zuvor durchaus üblich, zur zwangsweisen Einführung bestimmter Ideologien.<sup>11</sup> Damit war der Grund-

stein für die heute herrschende Auffassung gelegt worden, dass das Strafrecht primär dem Rechtsgüterschutz dient.<sup>12</sup> Ausgehend von der Aufgabe des Strafrechts als Rechtsgüterschutz ist einschränkend das ultima-ratio-Prinzip (auch Subsidiaritätsprinzip)<sup>13</sup> zu berücksichtigen. Diesem Prinzip liegt zugrunde, dass das Strafrecht in seiner Härte das in die Rechte der Bürger einschneidendste Machtinstrument des Staates ist.<sup>14</sup> Folge dessen ist, dass das Strafrecht nur zur Anwendung kommen darf, wenn es um die Bekämpfung besonders sozialschädlicher Verhaltensweisen geht.<sup>15</sup> Weiterhin geht aus dem ultima-ratio-Prinzip hervor, dass die Härte des Strafrechts nur dann zur Anwendung kommen darf, wenn es das letzte Mittel bzw. den letztmöglichen Weg darstellt, um die Rechtsgüter zu schützen.<sup>16</sup> Die Überlegungen zur Viktimodogmatik basieren maßgeblich auf dieser Formel, und zwar mit der Annahme, dass sich diese auch auf Selbstschutzmöglichkeiten des Bürgers erstrecke.<sup>17</sup> Diese viktimodogmatische Interpretation des Subsidiaritätsgedanken wird zu Recht häufig kritisiert, zumal die Subsidiarität des Strafrechts richtigerweise aussagt, dass das Strafrecht dann greift, wenn *dem Staat* keine milderen Mittel, insbesondere in Form des Verwaltungsrechts, zur Verfügung stehen.<sup>18</sup> Es ist zu vergegenwärtigen, dass die Strafgewalt gerade auch deshalb

- 
- 9 *Amelung*, GA 1977, 1 (2); *Ellmer*, Betrug und Opfermitverantwortung, 1986, 241 f.; *Hillenkamp*, ZStW 2017, 596 (598 f.); *Hillenkamp* in: FS Kirchhof, (2013) S. 1349 (1356 ff.); *Hillenkamp* (Fn. 3), 1; *Schünemann* (Hrsg.), in: Das Verbrechenopfer in der Strafrechtspflege, *Schneider*, Hans-Joachim (Hrsg.), 1982, 407, (412); *Schünemann* in: FS Faller, (1984) S. 357 (358); *Schünemann* in: FS Bockelmann, (1979) S. 117 (129).
- 10 *Amelung*, GA 1977, 1 (2); *Kühne/Ammer*, JuS 1986, 388 (389); *Mitsch* (Fn. 4), S. 35; *Schünemann* (Fn. 9), 407 (412); *Schünemann* in: FS Faller, (1984) S. 357 (358); *Schünemann* in: FS Bockelmann, (1979) S. 117 (129).
- 11 *Schünemann*, Mediating Principles, Baden-Baden 2006, 20.
- 12 *Eisele* in: *Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich/Mitsch, Wolfgang/Eisele, Jörg* (Hrsg.), 13. Aufl. 2021, § 13 Rn. 40; *Gropp/Sinn*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2020, Rn. 149; *Jäger* in: *Wolter, Jürgen* (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 9. Aufl. 2017, vor § 1 Rn. 3; *Kudlich*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Aufl. 2021, S. 1; *Neumann/Saliger* in: *Kindhäuser, Urs et Al.* (Hrsg.), Nomos Kommentar Strafgesetzbuch, 6. Aufl. 2023, vor § 1 Rn. 109; *Rengier*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 14. Aufl., München 2022, § 3 Rn.1; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 52. Aufl. 2022, Rn. 9; krit. Sichtweise, i. E. zustimmend: *Mitsch*, KriPoZ 2019, 29 ff.
- 13 Angeblich notw. Differenzierung: *Schwarz*, Die Mitverantwortung des Opfers beim Betrug, 2013, 85 f.
- 14 BVerfGE 39, 1 (47); 32, 98 (109); *Hilgendorf/Valerius* (Rn. 14), § 1 Rn 6; *Neumann/Saliger* in: NK-StGB (Fn. 12) Vorbem. § 1 Rn. 72; *Rengier* (Fn. 12), § 3 Rn. 5.
- 15 BVerfGE 96, 245 (249); 88, 203 (258); *Schünemann* in: FS Faller, (1984) S. 357.
- 16 *Jäger* in: SK-StGB (Fn. 12), vor § 1 Rn. 24; *Rengier* (Fn. 12), § 3 Rn. 5; *Schünemann*, Strafrechtssystem und Betrug, Herbolzheim 2002, 51, 57; *Schünemann* in: FS Faller, (1984) S. 357 (358).
- 17 *Hassemer*, Schutzbedürftigkeit des Opfers und Strafrechtsdogmatik, Berlin 1981, 23; *Schünemann* (Fn. 9), 407 (410 f.).
- 18 *Freund* in: MüKo-StGB (Fn. 5), Vorbem. § 13 Rn. 426; *Geisler*, NSStZ 2002, 86 (88); *Hillenkamp* in: FS Kirchhof, (2013) S. 1349 (1357); *Hillenkamp* (Fn. 3), 176 f.; *Kühl* in: FS Tiedemann, (2008) S. 31 (45 f.); *Roxin/Greco* (Fn. 5), § 14 Rn. 20; a.A.: *Exner/Remmers*, ZIS 2011, 14 (21).

geschaffen wurde, um die Bürger von Selbstschutzmöglichkeiten zu entlasten.<sup>19</sup>

## 2. Schutzwürdigkeit

Das Strafrecht als ultima-ratio darf nur bei strafwürdigem und strafbedürftigem Verhalten zur Anwendung kommen.<sup>20</sup> Strafwürdig ist ein Verhalten des Täters, wenn ein fundamental bedeutendes Rechtsgut durch ein seinen Bestand bedrohendes Verhalten gefährdet wird.<sup>21</sup> Zur Bestimmung der Strafwürdigkeit soll nun das entsprechende Komplementär, die Schutzwürdigkeit des Opfers Einfluss erhalten.<sup>22</sup> Schutzwürdig sei ein Opfer nur und solange es sich nicht rechtsmissbräuchlich verhält, da es andernfalls selbst seine Schutzwürdigkeit verwirkt habe.<sup>23</sup> Das Opfer habe insofern erhöhte Anforderungen an seine Schutzbedürftigkeit durch eigenes Verhalten herbeigeführt, was schutzwürdigkeitsmindernd wirken soll.<sup>24</sup>

## 3. Schutzbedürftigkeit

Auf zweiter Stufe ist anschließend die Schutzbedürftigkeit und deren Auswirkung auf die Strafbedürftigkeit des Täterverhaltens zu betrachten. Ein Verhalten des Täters ist strafbedürftig, wenn das Strafrecht zur Prävention des drohenden Schadens nicht unverhältnismäßig wäre, also insbesondere geeignet, erforderlich und angemessen ist.<sup>25</sup> Das hierzu entsprechende Komplementär, die Schutzbedürftigkeit des Opfers, als viktimologisch originärer Ansatz, entfällt also dann, wenn das Opfer maßgeblich an der Verursachung der Rechtsgutsverletzung mitgewirkt hat.<sup>26</sup> Der Gedanke der Schutzbedürftigkeit ist somit Ausfluss des Subsidiaritätsgedankens, da es nicht des Schutzes des

Strafrechts bedarf, wenn das Opfer sich selbst verteidigen könne.<sup>27</sup> Mit der vermeintlich fehlenden Schutzbedürftigkeit wird wohl in den meisten Anwendungsfällen der Viktimodogmatik argumentiert, welche sogleich dargestellt werden.

## II. Anwendungsfälle im Allgemeinen Teil des StGB

Im Folgenden sollen drei Anwendungsfälle der Viktimodogmatik des allgemeinen Teils veranschaulicht werden.

### 1. § 32 StGB

Ein Anknüpfungspunkt für die Viktimodogmatik könnte die Notwehr darstellen. Neben einer durchaus überzeugenden viktimodogmatisch fundierten Begründung für die Existenz der Notwehr wurde innerhalb dieser unter anderem eine weitere Diskussion zur Notwehrprovokation geführt.

#### a) Viktimodogmatische Herleitung

Die Notwehr stellt die von dem Angegriffenen begangene Verteidigungshandlung auf die Seite des Rechts. Sie räumt dem Angegriffenen das Recht ein, die Rechtsgüter des Angreifers zu verletzen.<sup>28</sup> Dies geschieht jedoch nur, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen der Notwehr vorliegen, insbesondere, wenn ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff vorliegt.<sup>29</sup> Durch diesen Angriff setzt der Angreifer die Grundlage dafür, dass die Verletzung seiner Rechtsgüter kein Unrecht darstellt, weshalb der Angriff zumindest auch selbstgefährdende Wirkung hat.<sup>30</sup> Notwehr ist das klassische Beispiel eines Verwirkungstatbestandes,

19 Roxin/Greco (Fn. 5), § 14 Rn. 20.

20 Schünemann in: FS Bockelmann, (1979) S. 117 (129).

21 BVerfGE 120, 224 (240); Hillenkamp, ZStW 2017, 596 (599); Hillenkamp in: FS Kirchhof, (2013) S. 1349 (1356 f.); Schünemann in: FS Faller, (1984) S. 357 (358); Schünemann in: FS Bockelmann (1979) S. 117 (130).

22 Mitsch (Fn. 4), 35; Schünemann (Fn. 9), 407 (410).

23 Schünemann (Fn. 9), 407 (411).

24 Hillenkamp (Fn. 3), 134, Mitsch (Fn. 4), 58.

25 Hillenkamp, ZStW 2017, 596 (599); Mitsch, (Fn. 4), 36 f.; Schünemann in: FS Bockelmann, (1979) S. 117 (130).

26 Amelung, GA 1977, 1 (6); Hillenkamp, ZStW 2017, 596 (600).

27 Schünemann in: FS Bockelmann, (1979) S. 117 (129).

28 Erb in: MüKo-StGB (Fn. 5), § 32 Rn. 1; Krey/Esser, Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2022, Rn. 471.

29 Erb in: MüKo-StGB (Fn. 5), § 32 Rn. 34 ff.; Krey/Esser, (Fn. 28), Rn. 47.; Rengier (Fn. 12), § 18 Rn. 1 ff.

30 Mitsch (Fn. 4), 115.

wodurch die Schutzwürdigkeit des Opfers entfallen soll.<sup>31</sup> Der Angreifer hätte sich der Verletzung seiner Rechtsgüter dadurch entziehen können, indem er nicht rechtswidrig die Rechtsgüter des Notwehrübenden angegriffen hätte. Diese viktimodogmatische Betrachtung ist weiterhin deshalb begrüßenswert, weil sich hierdurch nicht nur der Grundgedanke, sondern auch die einschränkenden Kriterien der Notwehr, insbesondere die Notwehrprovokation erklären lassen.<sup>32</sup>

### b) Notwehrprovokation

Als deutlich relevanter Anwendungsfall ist die Notwehrprovokation hervorzuheben. Hierbei handelt es sich um Konstellationen, in denen der Angegriffene die Notwehrsituation entweder vorsätzlich oder fahrlässig selbst herbeigeführt hat. Die innerhalb dieser Problematik bislang geschaffene Dogmatik scheint zweifellos überfüllt und nicht leicht zu bewältigen,<sup>33</sup> weshalb es sich auf das Wesentliche zu beschränken gilt. Es geht um die in der Gebotenheit der Notwehrhandlung zu diskutierende Frage, wann und in welchem Maße der Angegriffene durch seine Provokation seine Schutzwürdigkeit als Notwehropfer verliert.<sup>34</sup> Das *beabsichtigte* rechtlich missbilligte eigenständige Verhalten (also die Provokation) des Angegriffenen führt dazu, dass dieser seine Schutzwürdigkeit und -bedürftigkeit durch den Unrechtsgehalt der Provokation verwirkt und somit nicht durch § 32 StGB gerechtfertigt ist.<sup>35</sup> Die herrschende Meinung stützt sich nicht ausdrücklich auf diesen viktimodogmatischen Grundzügen, spricht jedoch davon, dass der Provozierende aufgrund seines

rechtsmissbräuchlichen Handelns nicht durch das Strafrecht zu schützen ist.<sup>36</sup> Der Gedanke des Rechtsmissbrauches scheint bei genauerer Betrachtung aufgrund der Nähe zur Schutzwürdigkeit viktimologisch fundiert. Der BGH spricht im Falle einer Notwehrprovokation jüngst von einer „Mitverschuldung der Tat“.<sup>37</sup> Es ist sogar erkennbar, dass eine solche sozial-ethische Einschränkung im Rahmen der Gebotenheit, welche faktisch durch den Gedanken des Rechtsmissbrauchs viktimologisch aufgeladen wurde, explizit vom Gesetzgeber vorgesehen wurde.<sup>38</sup>

## 2. Einwilligung

Weitere viktimodogmatische Diskussionen wurden im Bereich der Einwilligung geführt.<sup>39</sup> Es ist nicht zu bestreiten, dass hierin die wohl die stärkste Interaktion mit dem Täter zu sehen ist. Ein Rechtsgüterschutz gegen den Willen, also mit Einwilligung in eine Rechtsgutsverletzung des Rechtsgutsinhabers darf nicht stattfinden. Eine Einwilligung ist jedoch dann unwirksam, wenn sie auf Willensmängeln basiert, weshalb sie nicht ausschließlich auf Opferverhalten basiert und somit auch nicht nur viktimologisch erklärt werden kann.<sup>40</sup>

## III. Anwendungsfälle im besonderen Teil des StGB

Weiterhin sind im besonderen Teil des StGB Anknüpfungspunkte viktimodogmatischer Überlegungen zu finden.

### 1. § 263 StGB

Der Betrug (§ 263 StGB) wird innerhalb der viktimodogmatischen Diskussionen als Para-

31 Schünemann (Fn. 9), 407 (414); zust. Hillenkamp (Fn. 3), 190; Perron/Eisele in: Schönke/Schröder-StGB (Fn. 5), § 32 Rn. 1.

32 Schünemann (Fn. 9), 407 (414); a. A.: „Viktimodogmatik [...] in den Sog der herrschenden [...] Provokationslehre geraten, Mitsch (Fn. 4), 152.

33 „von fast schon verwirrender Vielfalt“, Kühl, Strafrecht Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2017, § 7 Rn. 233; „nahezu uferlos“, Mitsch, JuS 2022, 18 ff.

34 BGHSt 26, 143 = NJW 1975, 1423 ff.; BGHSt 24, 356 = NJW 1972, 1821 ff.; Fischer in: Fischer, Thomas (Hrsg.) Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 70. Aufl. 2023, § 32 Rn. 42 ff.; Gropp/Sinn (Fn. 12), § 5 Rn. 177; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 12), Rn. 532.

35 Schünemann (Fn. 9), 407 (414).

36 BGH, NSTZ 2019, 263; Erb in: MüKo-StGB (Fn. 5), § 32 Rn. 224; Rengier (Fn. 12), § 18 Rn. 86.

37 BGH, NSTZ 2019, 263.

38 BT-Drs. 5/4095, 14.

39 Schünemann (Fn. 9), 407 (413) f.; a. E. ablehnend: Mitsch (Fn. 4), 71 ff.

40 Vgl. Mitsch (Fn. 4), 114.

debeispiel angeführt. Dies leuchtet auch ein, denn aus der speziellen Deliktsstruktur als Selbstschädigungsdelikt<sup>41</sup> liegt beim Betrug eine ggf. strafrechtlich zu berücksichtigende Opferbeteiligung am Tatbestandserfolg nicht fern.<sup>42</sup> Es finden sich innerhalb des Tatbestandes mehrere Anknüpfungspunkte für viktimologische Restriktionen, welche im Folgenden ausführlich dargelegt werden.

### a) Täuschung

Als erster Anknüpfungspunkt für viktimologische Reduktionen kann das Merkmal der Täuschung dienen. Unter einer Täuschung wird das Vorspiegeln falscher bzw. die Entstellung oder Unterdrückung richtiger Tatsachen verstanden.<sup>43</sup> Damit die Missbilligung von Opferverhalten in die Strafbarkeit einfließen kann, wird viktimologisch argumentiert, dass unter den Täuschungsbegriff nicht jegliche – vor allem nicht offensichtlich zu durchblickende – sondern vielmehr nur schwer durchschaubare, listige Täuschungen zu subsumieren seien.<sup>44</sup> Dem Wortlaut ist eine solche Eingrenzung jedoch nicht zu entnehmen.

### b) Irrtum

Der Irrtum ist wahrscheinlich das am häufigsten diskutierte Tatbestandsmerkmal für viktimologische Restriktionen sofern Zweifel bezüglich der behaupteten Tatsache bestehen.<sup>45</sup> Die Befürworter räumen ein, dass der Wortlaut keine genaueren Hinweise gibt, ob bei

Zweifeln ein Irrtum vorliege oder nicht,<sup>46</sup> und argumentieren deshalb vorwiegend mit dem Telos des Irrtumsmerkmals. Der Sinn und Zweck der Forderung eines Irrtums bestehe nämlich in der Geltendmachung des Subsidiaritätsprinzips des Strafrechts.<sup>47</sup> Ausgehend hiervon sei ein Irrtum nur einschlägig, wenn das potenzielle Opfer auch schutzbedürftig sei.<sup>48</sup> Sofern bestehende Selbstschutzmöglichkeiten nicht genutzt werden, sei das potenzielle Opfer nicht mehr schutzbedürftig, da es mildere Mittel für den Rechtsgutsschutz gab und das Strafrecht somit als ultima-ratio zum nicht Einsatz kommen müsse.<sup>49</sup> Selbstschutzmöglichkeiten bestehen nicht stets bei Zweifeln, sondern nur sofern sie auf konkreten Anhaltspunkten basieren.<sup>50</sup> Begründet wird dies mit dem heutigen meist anonymen Geschäftsverkehr, wobei eine gewisse, nicht auf konkreten Anhaltspunkten basierende Ungewissheit stets vorhanden sei.<sup>51</sup> Andernfalls werde der Geschäftsverkehr erheblich eingeschränkt, da dieser nur nach vollständiger, verifizierter Informationsbeschaffung möglich wäre.<sup>52</sup> Da diese Ansicht zu Recht als zu radikal angesehen wird,<sup>53</sup> sieht die überwiegende Mehrheit einen Irrtum auch bei Zweifeln gegeben.<sup>54</sup> Hierbei werden jedoch unterschiedliche Anforderungen an die Intensität des Zweifels, um das (Nicht-) Vorliegen eines Irrtums zu begründen, gestellt. Die wohl überwiegende Auffassung nimmt richtigerweise schon dann einen Irrtum an, wenn das potenzielle Opfer

41 Tiedemann in: *Cirener*, Gabriele et Al. (Hrsg.), Leipziger Kommentar zum StGB, § 263 Rn. 5; ähnl.: „Beziehungsdelikt“, Hassemer (Fn. 17), 114.

42 Schwarz (Fn. 13), 1.

43 Fischer in: Fischer (Fn. 34), § 263 Rn. 18; Rengier, *Strafrecht Besonderer Teil I*, 25. Aufl. 2023, § 13 Rn. 3.

44 Arzt, *MSchrKrim* 1984, 105 (112).

45 Juristisch sauber nach allg. Auslegungsmethoden begründet: Amelung, GA 1977, 1 ff. (unter Bezugn. von Giehring, GA 1973, 1 ff.); a. A.: Hillenkamp (Fn. 3), 138 ff.

46 Amelung, GA 1977, 1 (4).

47 Amelung, GA 1977, 1 (6); zust. Hassemer (Fn. 17), 118; a. A.: Ellmer (Fn. 9) 146 ff.; Frisch in: FS Bockelmann, (1979) S. 647; (656).

48 Amelung, GA 1977, 1 ff.; Blei, JA 1977, 91 f.; Hassemer (Fn. 17), 131.

49 Schünemann (Fn. 16), 51 (57); Schünemann in: FS Faller, (1984) S. 357 (358).

50 Amelung, GA 1977, 1 ff.; Hassemer, a. a. O.

51 Amelung, GA 1977, 1 ff.

52 Amelung, GA 1977, 1 (7); Hassemer, (Fn. 17), 129.

53 Herzberg, GA 1977, 289 (291).

54 BGHSt, 24, 257, 260 = NJW 1972, 545 (Prozessbetrug); 34, 199; Fischer in: Fischer (Fn. 34), § 263 Rn. 55; Hefendehl in: MüKo-StGB (Fn. 5), § 263 Rn. 360; Krey/Hellmann/Heinrich, *Strafrecht Besonderer Teil Band 2 Vermögensdelikte*, 18. Aufl. 2022, Rn. 542; Maiwald in: *Maurach*, Reinhart et Al., *Strafrecht Besonderer Teil Teilband I*, 11. Aufl. 2019, § 41 Rn. 61 f.

die Wahrheit der behaupteten Tatsache lediglich für möglich hält.<sup>55</sup> Der Zweifelnde hat auch eine Fehlvorstellung über die Tatsachen, unterliegt insofern der List des Täters.<sup>56</sup> Ferner werden die sog. Wahrscheinlichkeitstheorie<sup>57</sup>, Einwilligungstheorie<sup>58</sup> und vorsatzvergleichende Theorien<sup>59</sup> vertreten.

### c) Vermögensschaden

Als Dritter Anknüpfungspunkt soll das Tatbestandsmerkmal des Vermögensschadens dienen. Hierbei soll auf den unrechtmäßigen Besitz als Vermögensschaden eingegangen werden. Ein unrechtmäßig erlangter und somit rechtswidriger Besitz soll nach den Vertretern der Viktimodogmatik keinen Vermögensschaden darstellen. Begründet wurde dies damit, dass das Opfer sich selbst vor dem Vermögensschaden hätte schützen können, indem es bei Erwerb des Besitzes der sodann verfügbaren Sache überhaupt erst nicht unrechtmäßig gehandelt hätte, wodurch es seine Schutzwürdigkeit verwirkt habe.<sup>60</sup>

### 2. § 265a StGB

Aktuell präsenter ist die Debatte um die Entkriminalisierung des sog. „Schwarzfahrens“. Hierbei werden, wohl zutreffenderweise das geringe Unrecht im Bagatellbereich, nicht zuletzt aber auch viktimodogmatische Argumente angeführt. So sei der Verkehrsbetrieb, der seine Verkehrsmittel durch Zugangsbeschränkungen oder vergleichbare Kontrollmechanismen nicht absichert, weniger schutzwürdig,

da er häufig aus Kostengründen schlichtweg darauf verzichtet.<sup>61</sup> Eine entsprechende Anpassung wäre begrüßenswert, doch scheint, ähnlich wie bei der Entkriminalisierung des Ladendiebstahls in Selbstbedienungsläden,<sup>62</sup> eine Diskussion auf rechtsdogmatischer Ebene verfehlt. Es bedürfte hierzu eines entsprechenden rechtspolitischen Tätigwerdens des Gesetzgebers.<sup>63</sup>

### 3. § 240 StGB

Die Drohung mit einem empfindlichen Übel ist ein weiterer Anknüpfungspunkt für viktimodogmatische Einschränkungen. Der Sache nach viktimologisch, jedoch nicht ausdrücklich so betitelt,<sup>64</sup> grenzt der BGH das Merkmal der „Empfindlichkeit“ dahingehend ein, dass dies nicht vorliege, wenn das Opfer in der Lage ist der Drohung „in besonnener Selbstbehauptung standzuhalten“<sup>65</sup>. *Schünemann* beruft sich bezüglich seiner viktimodogmatischen Restriktion zunächst auch auf das Erfordernis, dass das angedrohte Übel einen besonnenen Menschen zu der abgenötigten Handlung motivieren muss.<sup>66</sup> Darauf beruhend kommt er zu dem Ergebnis, dass unbesonnene, gar unvernünftige Menschen nicht vom Schutzbereich der Norm erfasst sind. Sie sollen durch ihre Unbesonnenheit die Rechtsverletzung mitzuverantworten haben.<sup>67</sup>

## C. DOGMATISCHE UMSETZUNG VIKTIMOLOGISCHER ERWÄGUNGEN

Im Folgenden sollen drei Ansätze zur Berücksichtigung

55 (wohl h.M.) BGHSt 47, 83 = NJW 2001, 3718; *Heger in: Heger, Martin/Lackner, Karl/Kühl, Kristian* (Hrsg.), Strafgesetzbuch Kommentar, 30. Aufl. 2023, § 263 Rn. 18a; *Perron in: Schönke/Schröder-StGB* (Fn. 5), § 263 Rn. 40; *Rengier* (Fn. 43), § 13 Rn. 54.

56 BGH, NJW 2003, 1198.

57 *Giehring*, GA 1973, 1 ff.; ähnl.: *Hoyer in: SK-StGB* (Fn. 12), § 263 Rn. 75; sogar Für Wahr-Halten: *Tiedemann in: LK-StGB* (Fn. 41), § 263 Rn. 77.

58 *Herzberg*, GA 1977, 289 (296).

59 *Kindhäuser/Böse*, Strafrecht Besonderer Teil II Straftaten gegen Vermögensrechte, 12. Aufl. 2023, § 27 Rn. 35; *Rönnau/Becker*, JuS 2014, 504 (506).

60 *Schünemann in: FS Faller*, (1984) S. 357 (363 f.).

61 *Harrendorf*, NK 2018, 250 (257); kein „Erschleichen“: *Kindhäuser/Böse* (Fn. 59), § 33 Rn. 15.

62 Viktimologische Debatte der Vergangenheit, vgl. nur *Arzt*, JuS 1974, 693 (694).

63 entsprechender Antrag vgl. BT-Drs. 13/2005, 1 ff.

64 vgl. *Beckemper/Wegner*, NSTZ 2003, 315.

65 BGHSt 31, 195, 201 = NJW 1983, 765.

66 h. M.: BGH, NSTZ 1982, 287; *Eisele in: Schönke/Schröder-StGB* (Fn. 5), § 240 Rn. 9; *Valerius in: Heintschel-Heinegg, Bernd* (Hrsg.), Besck'scher Online-Kommentar zum StGB, 58. Ed., Stand 01.08.2023, § 240 Rn. 37; *Wessels/Hettinger/Engländer*, Strafrecht Besonderer Teil 1, 46. Aufl. 2022, Rn. 369.

67 *Schünemann* (Fn. 9), 407 (418).

sichtigung viktimologischer Erwägungen in der Rechtsdogmatik dargestellt werden.

### I. Viktimologische Auslegung

Zunächst könnten viktimologische Erwägungen in Form einer Auslegung Einfluss in die Rechtsanwendung finden. Hiernach soll in Konstellationen, in denen das Opfer nicht schutzwürdig oder nicht schutzbedürftig sei, der Tatbestand eingeschränkt werden.<sup>68</sup> Dies solle eine über die Einwilligung hinausgehenden Dispositionsmöglichkeit des Opfers auf der Tatbestandsebene schaffen.<sup>69</sup> Angeführt wird der ultima-ratio-Gedanke, wonach bei einem nicht schutzwürdigen bzw. -bedürftigen Opfer kein Anlass besteht den Täter zu bestrafen.<sup>70</sup> Eine gänzlich neue – allgemein gültige – Auslegung scheint utopisch;<sup>71</sup> eine Implementierung viktimologischer Erwägungen als ein Abwägungsfaktor in der bereits bekannten teleologischen Auslegung zielführender.<sup>72</sup> Der Ansatz fruchtet auch, verkennet jedoch wie eingangs dargelegt, dass sich dieser ultima-ratio Gedanke gerade nicht auf persönliche Selbstschutzmöglichkeiten erstreckt.<sup>73</sup> Der Rechtsgüterschutz wurde aus guten Gründen, insbesondere der Abschaffung des Faustrechts, als staatliche Aufgabe formuliert.<sup>74</sup> Durch den von der Viktimodogmatik geschaffenen rechtsfreien Raum würde ein solches gerade provoziert werden, was eine „Einigelung der Bürger“<sup>75</sup> zur Folge haben würde. Ferner ist zu beachten, dass die möglichen und zumutba-

ren Selbstschutzmaßnahmen in einigen Fällen nicht gleich effektiv wie staatlicher Rechtsgüterschutz sind.<sup>76</sup> Im Gegenzug wird ausgeführt, dass die gesamte Kriminologie eine Berücksichtigung des Opferverhaltens verlange,<sup>77</sup> und dies insofern auch im Strafrecht notwendig sei. Nicht zuletzt wird aus praktischer Sicht argumentiert, dass die Viktimodogmatik die „Hypertrophie des Strafrechtes“<sup>78</sup> eingrenze und so die Strafrechtspraxis entlaste. Dieses Argument ist fragwürdig, da eine Entlastung der Strafrechtspraxis nicht bereits dadurch erreicht wird, dass es zu weniger Verurteilungen kommt. Um dem Vorwurf der Gefahr des Faustrechts zu entgegnen, wird dahingehend eingeschränkt, dass eine viktimodogmatische Auslegung im Zusammenhang mit Gewaltdelikten nie gefordert war und von diesen keine Argumentationen ausgingen.<sup>79</sup> Die in Bezug zum Betrug geäußerte Kritik, dass besonders leicht manipulierbare und besonders leichtgläubige Menschen schutzlos gestellt werden,<sup>80</sup> soll durch die Einschränkung, dass nur *bewusste* Selbstschädigungen berücksichtigt werden sollen, umgangen werden.<sup>81</sup> Ganz überzeugend wird dem entgegengehalten, dass es unsachgerecht erscheint, wenn allein dem Opfer die volle Verantwortung für die Verletzung seiner Rechtsgüter lediglich deshalb auferlegt wird, weil es ihm möglich gewesen wäre die Verletzung durch Selbstschutz abzuwenden.<sup>82</sup> Hierdurch wird nicht nur das Opfer übermäßig belastet, sondern und gerade

68 Schünemann in: FS Beulke, (2015) S. 543 (545); Schünemann in: FS Faller, (1984) S. 357 (362); Arzt, a. a. O. möchte die *Eigenverantwortlichkeit* in der teleologische Auslegung berücksichtigen; ähnl. Ellmer (Fn. 9), 297 ff.; abl.: Schwarz (Fn. 13), 100 f.

69 Schünemann, NSTZ 1986, 439 (440).

70 Schünemann in: FS Faller, (1984) S. 357 (362).

71 Arzt, MSchrKrim a. a. O. hält die Erschaffung für „unmöglich“.

72 so etwa Schünemann, NSTZ 1986, 439; zust.: Arzt, MSchrKrim 1984, 105 (113); Eisele in: Schönte/Schröder-StGB (Fn. 5), vor § 13 Rn. 70b.

73 Freund in: MüKo-StGB (Fn. 5), Vorbem. § 13 Rn. 426; Geisler, NSTZ 2002, 86 (88); Hillenkamp in: FS Kirchhof, (2013) S. 1349, 1357; Hillenkamp (Fn. 3), 176 f.; Roxin/Greco (Fn. 5), § 14 Rn. 20; Kühl in: FS Tiedemann, (2008) S. 31, 45 f.

74 Roxin/Greco (Fn. 6), § 14 Rn. 21.

75 Hillenkamp (Fn. 3), 206.

76 Hillenkamp (Fn. 3), 179; Günther, Strafrechtswidrigkeit und Strafunrechtsausschluss, Köln 1983, 194.

77 Schünemann in: FS Faller, (1984) S. 357 (362).

78 Schünemann in: FS Faller, (1984) S. 357 (359).

79 Schünemann (Fn. 16), 66; Schünemann, NSTZ 1986, 440.

80 Maiwald, ZStW 1984, 66 (72 f.).

81 Hassemer (Fn. 17), 98.

82 Puppe, ZIS 2007, 247 (250).

der Unrechtsgehalt der Tat in Gänze negiert, der in Fällen der Unvorsichtigkeit des Opfers durchaus weiterhin besteht. Weiterhin würde das Strafrecht durch die Viktimodogmatik nur noch bei wachsamen und verteidigungsbereiten Opfern anwendbar sein; insofern würde die Anwendbarkeit des Strafrechts von dem Verhalten des Opfers abhängen, was faktisch zu einer Privatisierung des Strafrechts führen würde.<sup>83</sup> Der Rechtsgüterschutz würde in solchen Fällen also von staatlicher auf die gesellschaftliche Ebene verlagert werden.<sup>84</sup> Dieser Argumentation wird nicht überzeugend entgegengestellt, dass es doch – und vor allem nur – Aufgabe des Strafrechtes sei, besonders schwerwiegende Rechtsverletzungen im Sinne eines ultima-ratio-Schutzes zu bestrafen.<sup>85</sup> Zwar ist die grundsätzliche These zutreffend, basiert jedoch auf der fehlerhaften Deutung des ultima-ratio-Prinzips. Überdies ist den viktimodogmatischen Restriktionen des § 263 entgegenzuhalten, dass diese keinen Anhaltspunkt im Wortlaut haben.<sup>86</sup> Dies trifft auf andere Delikte ebenfalls zu, was der viktimodogmatischen Auslegung entscheidend entgegensteht.<sup>87</sup> Insofern haben lediglich der Gedanke der Verwirkung, wie bei der Notwehr ausgeführt, sowie die Rechtsgüterdisposition in Form der Einwilligung tatbestandsausschließende Wirkung. Darüberhinausgehendes Opferverhalten kann nach dem aktuellen Untersuchungsstand nicht tatbestandsausschließend wirken.

## II. Zurechnungskorrektiv

Die Viktimodogmatik könnte als Zurechnungskorrektiv dogmatisch umgesetzt wer-

den. Hierbei soll im Tatbestandsmerkmal der objektiven Zurechnung<sup>88</sup> viktimologisch abgewogen werden.<sup>89</sup> Es steht also nicht unmittelbar die Frage nach Schutzwürdig- und Schutzbedürftigkeit des Opfers im Vordergrund, sondern vielmehr die der Verantwortung. Diese Überlegung basiert auf dem Prinzip der „Eigenverantwortlichkeit“,<sup>90</sup> welches vor allem bei der objektiven Zurechnung von fahrlässig herbeigeführten Tatbestandserfolgen Bedeutung erlangt. Zunächst ist indes festzuhalten, dass eine vollumfänglich viktimologische Zurechnung verfehlt scheint: B nimmt dem A, welcher mit erhöhter Geschwindigkeit fährt, im öffentlichen Straßenverkehr die Vorfahrt, wodurch A körperliche Schäden erleidet,<sup>91</sup> Es wäre unbillig, dem A die volle Verantwortung für seine erlittenen körperlichen Schäden zu geben, indem man den Erfolg aufgrund der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung dem B nicht zurechnen würde. A ist aufgrund seiner Mitverantwortung, welche dadurch entsteht, dass er verkehrswidrig zu schnell fuhr, eventuell weniger schutzbedürftig, jedoch nicht gänzlich für den tatbestandlichen Erfolg verantwortlich zu machen. Hierfür ist auch unerheblich, dass A sich durch rechtmäßiges Verhalten dem Schaden hätte entziehen können. Zwar scheint die dogmatische Einbettung in Zurechnungskriterien zunächst überzeugender als eine viktimodogmatische Auslegung, da ihre Legitimation nicht nur auf der fehlerhaften Interpretation des Subsidiaritätsprinzips, sondern auch auf der allgemein anerkannten Figur der objektiven Zurechnung gestützt wird.<sup>92</sup> Eine solche Argumentation im Bereich des Betruges beim zweifelnden Opfer<sup>93</sup>

83 W. Hassemer in: FS Klug, (1983) S. 217 (226).

84 W. Hassemer in: FS Klug, (1983) S. 217 (224 f.).

85 Schünemann, NStZ 1986, 439 (442).

86 BGH, NJW 2003, 1198; Arzt, MSchrKrim 1984, 105 (112); Frisch in: FS Bockelmann, (1979) S. 647 (656); Hillenkamp (Fn. 3), 138 ff.

87 Vgl. Hillenkamp (Fn. 3), 160 f.; Perron in: GS Heine, (2016) S. 281 ff.; Schwarz (Fn. 13), 109 ff.

88 Begründet durch Honig in: FG Frank, (1930) 174 ff.; Larenz, Hegels Zurechnungslehre und der Begriff der objektiven Zurechnung, 1927; modernisiert durch Roxin, ZStW 1962, 411 ff.

89 Esser, FS Krey, (2010) S. 81 (99); Jakobs, FS Peters, (1974) S. 69, 83 ff.; Kindhäuser, ZStW 1991, 398, 402 ff.

90 Esser, FS Krey, (2010) S. 81 (82 ff.); Hillenkamp, ZStW 2017, 596 (610); Mühlbauer, NStZ 2003, 650 (652); ausf. hierzu: Matthes-Wegfraß, Der Konflikt zwischen Eigenverantwortung und Mitverantwortung im Strafrecht, Berlin 2013, 77 ff.

91 Vgl. Puppe, ZIS 2007, 247 (250).

92 Hillenkamp, ZStW 2017, 596 (612).

93 Vgl. Harbort, Die Bedeutung der objektiven Zurechnung beim Betrug, 2010, 65 ff.; Hennings, Teleologische Reduktion des Betrugstatbestandes aufgrund von Mitverantwortung des Opfers, 2002, 169 ff.; Puppe, ZIS 2007, 247 ff.

scheint auch nachvollziehbar. Dieser Maßstab kann jedoch nicht, so wie die Zurechnungskriterien im Allgemeinen Teil, verallgemeinernd auf andere Tatbestände übertragen werden. Überdies würde auch hier aufgrund jeglichen Opferverhaltens die Verantwortung des Täters in Gänze entfallen. Letztlich ist die primäre Frage der objektiven Zurechnung, wer für den tatbestandlichen Erfolg verantwortlich ist<sup>94</sup> und nicht, ob das Opfer schutzwürdig bzw. -bedürftig ist. Insofern muss zugestanden werden, dass sich ein allgemeiner viktimodogmatischer Ansatz für eine zurechnungsunterbrechende Berücksichtigung von Opferverhalten nicht konstruieren lassen wird und deshalb im Rahmen der objektiven Zurechnung, auf die allgemein anerkannte Betrachtung der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung<sup>95</sup> zurückgegriffen werden sollte. Auch wenn nicht von Viktimodogmatik die Rede ist, werden in angemessenem Maße zurechnungsunterbrechende Opferhandlungen berücksichtigt, weshalb zu Recht vom „dogmatische[n] Zwilling der Viktimodogmatik aus dem Allgemeinen Teil“<sup>96</sup> zu sprechen ist. Der Täterfolg wird dem Opfer hiernach lediglich dann zugerechnet, wenn die Selbstschädigung nicht nach §§ 19, 20, 35 StGB entschuldigt oder eine entsprechende Einwilligung wirksam (weil keine Willensmängel vorliegen) wäre.<sup>97</sup> Weiterhin wird nach überwiegender Auffassung eine Selbst- und nicht Fremdschädigung erst dann angenommen, wenn das Opfer über die letztlich zum Erfolg führende Handlung Gefährdungs- bzw. Tatherrschaft besaß.<sup>98</sup> Hierdurch führt lediglich „qualifiziertes“ und nicht jedwedes Opferverhalten zur Straflosigkeit des Täters. Diese Erkenntnis lässt sich in der dritten tat-

bestandsausschließenden Gruppe der „täter-schaftsähnlichen Verantwortung“ beschreiben. Darüberhinausgehende viktimodogmatische Erwägungen sind mit der Zurechnung nicht begründbar.

### III. Rechtsfolgenkorrektiv

Schlussendlich könnten viktimologische Erwägungen Einfluss auf Ebene der Strafzumessung haben. Ein Schritt zurück vergegenwärtigt, warum diese Stelle für viktimodogmatische Überlegungen geeignet ist. Die Viktimologie im Ganzen als Untersuchung der Beziehung zwischen Täter und Opfer hat nicht den Anspruch aus dem Opfer den Täter zu machen, sondern vielmehr „die Mitbeteiligung des Opfers, als Teilprozess der Verbrechensentstehung“<sup>99</sup> zu ermitteln. *Hillenkamp* spricht bezüglich der Täter-Opfer-Stellung auf Tatbestandsebene metaphorisch von einem „Schwarz-Weiß-Bild“, welches im Sinne der Viktimodogmatik nicht nur zu einem „Weiß-Schwarz-Bild“ umgedeutet werden kann, sondern vielmehr eine Grauzone geschaffen werden muss.<sup>100</sup> Diese Grauzonen werden nicht auf Tatbestandsebene vorzufinden sein, da es hier stets um die konkrete Frage, Strafbarkeit Ja oder Nein,<sup>101</sup> geht. Insofern hat *Hillenkamp* zutreffend die Strafzumessung als dogmatischen Ansatzpunkt für die Einbeziehung von Opferverhalten ausgewiesen.<sup>102</sup> Berechtigterweise wird durch Kritiker dieser Lösung der Vorwurf der richterlichen Willkür angeführt.<sup>103</sup> Im Rahmen der §§ 46 – 51 StGB sind zwar einige Regelungen hinsichtlich der Strafzumessung kodifiziert, jedoch liegt die Benennung des konkreten Strafmaßes in richterlicher Hand. Weiterhin wird entgegengebracht,

94 vgl. *Frisch*, GA 2021, 65 (72); *Rengier* (Fn. 12), § 13 Rn. 38.

95 BGHSt 39, 322, 324 = NJW 1994, 205; BGHSt 37, 179 = NJW 1991, 307; BGHSt 32, 262 = NJW 1984, 1469; *Eisele*, Schönke/Schröder-StGB (Fn. 5), Vorbem. §§ 13 Rn. 100 ff.; *Frisch*, JuS 2011, 116 (119); *Frister*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 10. Aufl. 2023, § 10 Rn. 29; *Heuchemer*, BeckOK-StGB (Fn. 66), § 13 Rn. 28.

96 *Schünemann* (Fn. 16), 51, 61.

97 *Rengier* (Fn. 12), § 13 Rn. 80.

98 BGHSt 53, 55, 60 ff = NJW 2009, 1155; BayObLG, NJW 1990, 131, 132; *Rengier* (Fn. 12), § 13 Rn. 80; Krit., a. E. zust.: *Jäger*, FS Schünemann, (2015) S. 421 ff.

99 *Schneider* (Fn. 9), 9 f.

100 *Hillenkamp*, ZStW 2017, 596 (623); *Hillenkamp* (Fn. 3), 8.

101 „Alles-oder-Nichts-Prinzip“, *Hillenkamp* (Fn. 3), 9.

102 *Hillenkamp* (Fn. 3), 211 ff.; zust.: *Fischer* in: *Fischer* (Fn. 34), § 46 Rn. 59 f.; *Krey/Hellmann/Heinrich* (Fn. 54), Rn. 543; *Maiwald* (Fn. 54), § 41 Rn. 62.

103 *Schünemann* (Fn. 9), 407 (409)

die Strafzumessungsebene sei kein geeigneter Platz für eine kriminalpolitisch sinnvolle Berücksichtigung der Viktimodogmatik.<sup>104</sup> Dieser Auffassung ist entgegenzuhalten, dass die Strafzumessungsebene gerade deshalb passend wirkt, da eine Verurteilung zunächst statuiert, dass der Täter Unrecht begangen hat. Im Anschluss kann dann, vergleichbar mit § 254 BGB ein gewisses „Mitverschulden“ des Opfers berücksichtigt werden, sodass der Täter am Ende davon ausgehen kann, dass er bedingt durch das Opferverhalten weniger Schuld an der Tat hat.<sup>105</sup> Überdies schafft eine Implementierung viktimodogmatischer Überlegungen in die Strafzumessungsregeln, natürlich auch bedingt durch gesetzgeberisches Tätigwerden, die Möglichkeit, dass der richterlichen Willkür durch normativ vorgegebene Abwägungskriterien vorgebeugt werden kann.

#### IV. Stellungnahme

Opferverhalten sollte durchaus Einfluss auf die Strafbarkeit des Täters haben und dies in zweierlei Hinsicht. Ausgehend von den hiesigen Überlegungen sind drei Gruppen<sup>106</sup> von Opferverhalten strafbarkeitsausschließend zu berücksichtigen. Sofern ein Opfer, unter Berücksichtigung der weiteren Voraussetzungen, in die Rechtsgutsverletzung einwilligt, begibt sich der Täter schon gar nicht auf die Seite des Unrechts. Sofern ein Opfer rechtsmissbräuchlich handelt, hat es seinen strafrechtlichen Schutz verwirkt. Dieser Gedanke ist jedoch mit Vorsicht zu genießen und restriktiv, stets unter dem Gesichtspunkt der Rechtsstaatlichkeit, insbesondere der Verhältnismäßigkeit, zu betrachten. Sofern sich das Opfer unter den hierzu ausgearbeiteten Voraussetzungen eigenverantwortlich selbstgefährdet, hat es den daraus resultierenden Erfolg selbst täterschaftsähnlich und nicht der Täter zu verantworten. Ausgehend von diesen drei auf Ebene der materiellen Strafbarkeit wirkenden Gruppen sind ähnliche, indes nicht diesen Grad an Selbstverantwortung erreichende Fälle auf der

Strafzumessungsebene zu berücksichtigen.<sup>107</sup> Insofern ist der „klassischen“ Viktimodogmatik in Form einer Auslegung als auch eines Zurechnungskorrektivs *volens volens* der Rücken zu kehren, da die besseren Argumente für ein Straffolgenkorrektiv sprechen. Dies erscheint nicht verfehlt, sondern aufgrund der Problematik der Alles-oder-Nichts-Entscheidung auf Tatbestandsebene gar begrüßenswert. Um der richterlichen Willkür vorzubeugen, sollte ein Tätigwerden des Gesetzgebers, zur Implementierung viktimologischer Strafzumessungsregelungen in das StGB, angeregt werden.<sup>108</sup>

104 Schönemann, FS Faller, (1984) S. 357 (371).

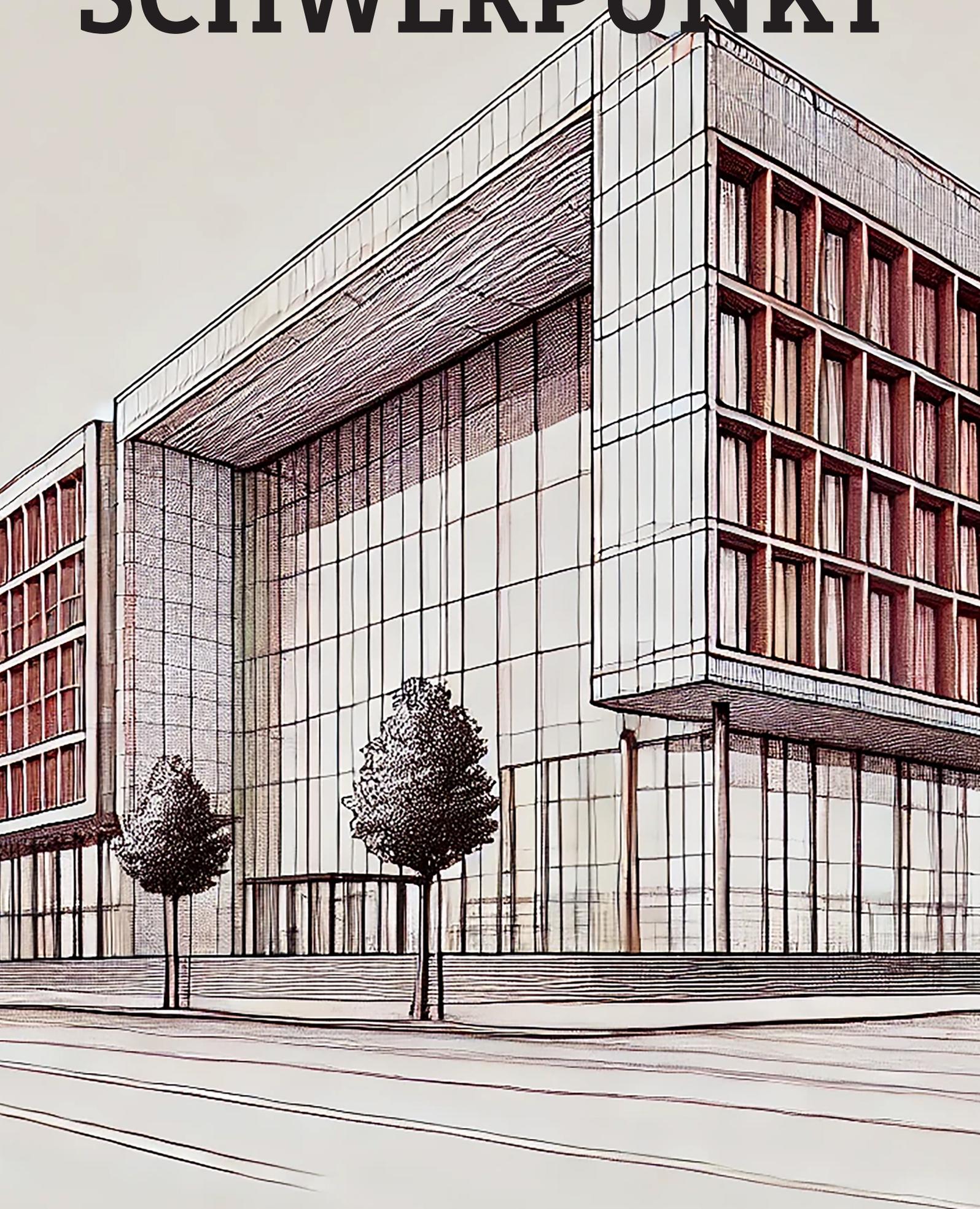
105 vgl. Hillenkamp (Fn. 3), 214 f.

106 Die von Hillenkamp (Fn. 3), 269 ff. propagierte notwehrähnliche Gruppe soll auf Tatbestandsebene keine Berücksichtigung finden. Sie ist auf Strafzumessungsebene zu berücksichtigen.

107 Hillenkamp, ZStW 2017, 596 (624); Hillenkamp (Fn. 3), 239 ff.

108 Beispielhafter Gesetzesentwurf in Hillenkamp (Fn. 3), 316.

# SCHWERPUNKT



## Aufsatz:

### Die Justizpressekonferenz in Karlsruhe: Die Pressearbeit des Bundesverfassungsgerichts unter medienverfassungsrechtlichen Gesichtspunkten

Luna-Josephine Sowa\*

Der Aufsatz basiert auf einer im Wintersemester 2022/23 vorgelegten Probeseminararbeit im SPB "Medien- und Wirtschaftsrecht" (16 P.) bei Prof. Dr. Marcus Schladebach und stellt eine gekürzte Fassung dieser Arbeit dar.

#### A. EINLEITUNG

Justizjournalisten<sup>1</sup> sind in der „Residenz des Rechts“ mit besonderen Anforderungen an ihre Arbeit konfrontiert. Hierfür bildet die Justizpressekonferenz Karlsruhe e.V. ein spezielles Forum, das in der letzten Zeit in das Licht der Fachöffentlichkeit gerückt und intensiv diskutiert worden ist.<sup>2</sup> Die Beziehung dieses privatrechtlichen Akteurs zur Judikative und die daraus resultierenden rechtlichen Auswirkungen sollen im Folgenden thematisiert und kritisch gewürdigt werden.

#### B. DIE JUSTIZPRESSEKONFERENZ KARLSRUHE E.V. (JPK)

##### I. Errichtung

Die JPK besteht aus Journalisten des Presse- und Rundfunkbereichs, die ständig über die Rechtsprechung des BVerfG, des BGH, die Bundesanwaltschaft sowie über rechtspoli-

tische Belange berichten.<sup>3</sup> Impulsgebend für die Selbstorganisation als eingetragener Verein wirkte 1975 die Anregung des Generalbundesanwalts zur Gründung einer „Pressekonferenz“.<sup>4</sup> Ihm wurde seitens des Bundesjustizministers ein freimütiger Umgang mit der Öffentlichkeit vorgehalten.<sup>5</sup> Diesem Vorwurf suchte er sich zu entledigen, indem er nicht weiter den Kontakt herstellen, sondern die Organisationsgewalt an die Journalisten abgeben wollte.<sup>6</sup> Die Karlsruher Journalisten griffen den nicht uneigennütigen Vorschlag angesichts der fortwährenden und exklusiven Informationsquelle gern auf.

Die nachfolgenden Generalbundesanwälte führten diese Praxis nicht weiter. Jedoch gaben die Journalisten den vorteilhaften Kontakt nicht auf, sondern riefen die bis heute stattfindenden Vortrags- und Diskussionsabende ins Leben, zu denen sie neben der Richterschaft auch Rechtsprofessoren und -politiker einla-

\* Die Autorin studiert Rechtswissenschaften an der Universität Potsdam und hat den Schwerpunkt „Medien- und Wirtschaftsrecht“ absolviert.

1 Im Folgenden wird aus sprachökonomischen Gründen für Personenbezeichnungen das generische Maskulinum verwendet. Dieses meint jedoch – soweit nicht anderweitig gekennzeichnet – geschlechtsübergreifend Personen.

2 BT-WD, WD 3 – 3000 – 148/22 v. 9.11.2022; *Thomas/Müller-Neuhof*, NJ 2020, 536 ff.; *Heldt/Klatt*, NVwZ 2021, 684 ff.; Berichterstattung im Tagesspiegel durch *Dr. Jost Müller-Neuhof*.

3 Justizpressekonferenz Karlsruhe e.V., Verein, <http://www.justizpressekonferenz.de/?Verein>.

4 Zuvor wurden als lose Arbeitsgruppe informelle Hintergrundgespräche abgehalten: JPK (Fn. 3).

5 JPK (Fn. 3); zur damals zurückhaltenden Pressearbeit geprägt durch den RAF-Terror: *Lamprecht* (JPK-Gründungsmitglied), *Ich gehe bis nach Karlsruhe. Eine Geschichte des Bundesverfassungsgerichts*, 2011, S. 167, 172; *Kießling/Safferling*, NJW 2021, 3575.

6 JPK (Fn. 3); eingehend *Mast*, UFITA 85 (2021/I), 38 (53).

den.<sup>7</sup> Ziel bleibt der Gedankenaustausch zwischen Juristen und Journalisten.<sup>8</sup>

Der Begriff „Justizpressekonferenz“ ist heute also nicht mehr wortwörtlich<sup>9</sup> zu verstehen. Zum einen sind nicht nur im Pressewesen tätige Journalisten Mitglied, sondern auch solche des Rundfunkbereichs.<sup>10</sup> Zum anderen ist er ein Sinnbild für die Kontaktpflege<sup>11</sup> der Justizjournalisten zu der in Karlsruhe verorteten höchstrichterlichen Rechtsprechung. Dieser Kontakt wird durch die im Rahmen der Vereinsstruktur geschaffenen Foren ermöglicht und gepflegt.

## II. Mitgliedschaftsvoraussetzungen

Die Verpflichtung zu absoluter Vertraulichkeit ist wesentlich.<sup>12</sup> Eine Vollmitgliedschaft erfordert zudem die „ständige und weit überwiegende“ Berichterstattung eines hauptberuflichen Journalisten über die höchstrichterliche Rechtsprechung, sowie rechtspolitische Fragen.<sup>13</sup> Überdies ist die „regelmäßige“ Präsenz in Karlsruhe nachzuweisen oder alternativ ein Korrespondentenbüro zu unterhalten.<sup>14</sup>

## C. DIE PRESSEARBEIT DES BVERFG

### I. Umsetzung des Öffentlichkeitsgrundsatzes

Die Pressearbeit des BVerfG ist einzigartig.<sup>15</sup> Dies beruht auch auf der Ausgestaltung des Öffentlichkeitsgrundsatzes. Dieser muss gem. § 169 Abs. 1 S. 1 GVG i.V.m. §§ 17 f. BVerfGG während der Verhandlung sowie der Verkündung gewahrt sein, insbesondere hinsichtlich der Medienvertreter.<sup>16</sup> Die Entscheidung ist gem. § 30 Abs. 1 S. 3 BVerfGG öffentlich zu verkünden. Gem. § 30 Abs. 3 BVerfGG sind die Entscheidungen den Beteiligten bekanntzugeben.

§ 32 Abs. 1 BVerfGGO ermöglicht die Weitergabe von entscheidungsrelevanten Informationen an Dritte vor der Verkündung, soweit diese sie nicht veröffentlichen.<sup>17</sup> Diese Struktur hat das BVerfG bewusst im Wege seiner Geschäftsordnungsautonomie<sup>18</sup> so gestaltet. Die potenzielle Informationsweitergabe könnte die öffentliche Verkündung konterkarieren. Zudem ermöglicht der Wortlaut auch ein Unterlaufen des Rechts der Prozessbeteiligten. So schließt er zwar eine Veröffentlichung, jedoch kein publizistisches Befassen mit der Entscheidung aus. Festzuhalten ist, dass das

7 „Jour fixes“: JPK (Fn. 3); Sinnbildlich für den Einfluss der JPK und der ihren Veranstaltungen zugeordneten Bedeutung ist etwa der Besuch des damaligen EGMR-Präsidenten *Spielmann* am 9.4.2013 (PM 21/2013 des BVerfG).

8 1. Satzung der JPK.

9 Im Unterschied zur Bundes- (BPK) und den Landespressekonferenzen (LPK), welche eigene Pressekonferenzen organisieren.

10 JPK (Fn. 3), Mitgliederbereich.

11 Ziff. 6 u. 7 JPK-Satzung. Dazu auch *Kerscher*, Karlsruhe Instanz, SZ v. 25.3.2022; ausdrücklich distanziert sich die JPK davon, BVerfG-Interessen zu verteidigen: *Deppe*, DRiZ 2020, 303.

12 Ziff. 11, 12 u. 27 JPK-Satzung.

13 Einzig Vollmitglieder sind stimmberechtigt. Zu den Unterschieden zwischen Voll- und Gastmitgliedern *Lorenz*, Tagesspiegel-Korrespondent bekommt keine Vorab-Informationen, LTO v. 10.12.2020.

14 Ziff. 8 JPK-Satzung.

15 Im Vergleich zu Gerichten im In- und europäischen Ausland, außer Österreich: BT-Wissenschaftliche Dienste, Zur Praxis von Vorabinformationen durch Gerichte an die Medien. Europäischer Vergleich, 10.11.2022, WD 10 - 3000 - 034/22, S. 6 und 16; der BGH, als ebenso thematisch relevant für die journalistische Arbeit der JPK, hat sich deutlich von der BVerfG-Pressearbeit distanziert: *Müller-Neuhof*, Heimliche Pressearbeit: Bundesverfassungsgericht verrät vorab seine Urteile, Tagesspiegel v. 7.6.2020.

16 *Allgayer*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum GVG, 17. Edit. 2022, § 169 Rn. 8; *Coelln*, Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt. Rechtliche Aspekte des Zugangs der Medien zur Rechtsprechung im Verfassungsstaat des Grundgesetzes, 2005, S. 521 f.

17 Die AfD versuchte kaum nachvollziehbarerweise aus dem Binnenrecht ein subjektives Recht auf Informationsherausgabe einzuklagen: VG Karlsruhe NVwZ 2022, 1657; dazu *Müller-Neuhof*, AfD gegen Bundesverfassungsgericht, Tagesspiegel v. 13.9.2022.

18 *Schlaich/Korioth*, Das Bundesverfassungsgericht, 12. Aufl. 2021, Rn. 28.

BVerfG den Öffentlichkeitsgrundsatz grundsätzlich durch die Zugangsmöglichkeit wahrt. Die ihn konkretisierenden Vorschriften sind jedoch in einer Weise formuliert, die seinen Wertungen, insbesondere in Anbetracht des Informationsinteresses der Allgemeinheit<sup>19</sup> nicht vollständig gerecht wird.

## II. Verortung und Funktion der JPK

Einzig das BVerfG integriert die JPK direkt in seine Pressearbeit. Dieses Verhältnis erscheint untersuchungsbedürftig.

### 1. Privilegierung

Grundsätzlich ist für eine Akkreditierung von Journalisten ein ausgefülltes vierseitiges Formular mit einer Presseausweiskopie zu übermitteln.<sup>20</sup> JPK-Mitglieder können ihr Akkreditierungsgesuch dagegen formlos zusenden. Sie werden durch den geringeren Aufwand privilegiert. Überdies ist einzig für sie bereits vor der Vergabe ein Kontingent an Medienvertreter-Sitzplätzen reserviert. Am Vorabend einer Urteilsverkündung erhalten ausschließlich JPK-Vollmitglieder die dazugehörige Pressemitteilung.<sup>21</sup> Auch bezüglich der Beschlüsse werden sie früher in Kenntnis gesetzt.<sup>22</sup> Dies entspricht § 32 BVerfGG, denn eine Veröffentlichung vor Verkündung soll durch eine Sperrfrist<sup>23</sup> ausgeschlossen sein.

### 2. Qualität der Berichterstattung

Das BVerfG begründet die Privilegierung mit der Expertise der JPK-Mitglieder. Einzig sie könnten seine komplexen Entscheidungen fundiert und einordnend in der kurzen Zeit bis zur Verkündung journalistisch-redaktionell aufbereiten.<sup>24</sup>

### 3. Garantie der Berichterstattung

Zudem ist durch die Formalisierung der Praxis gewährleistet, dass über die BVerfG-Entscheidungen berichtet wird. Es ist jedoch zu hinterfragen, ob eine solche Garantie überhaupt erforderlich ist. Dafürsprechen könnte das Bestehen eines öffentlichen Informationsinteresses. Entgegenstehen könnte die Gefahr des Durchbrechens der Staatsferne von Presse- und Rundfunk.<sup>25</sup> Diese wäre jedoch eher durch Weisungen, die an den Berichterstattungsinhalt anknüpfen und die Redaktionsautonomie unterlaufen, berührt.<sup>26</sup> Nur ein über seine Rechte informierter Bürger kann die Möglichkeiten der freiheitlichen Demokratie ausschöpfen und seine Rechte einklagen.<sup>27</sup> Das BVerfG legt zudem das Grundgesetz als objektiver Werteordnung aus, welche in die Gesamtrechtsordnung ausstrahlt und so jeden Einzelnen tangiert.<sup>28</sup> Leitentscheidungen haben demnach häufig gesamtgesellschaftlich spürbare Auswirkungen.<sup>29</sup> Aufgrund der demokratischen Relevanz von BVerfG-Entscheidungen besteht somit ein öffentliches Informa-

19 VG Stuttgart GRUR-RS 2022, 18067; *Allgayer* (Fn. 16), § 169 Rn. 3.

20 Bundesverfassungsgericht: Akkreditierungsformular.

21 *Müller-Neuhof* (Fn. 15); *Lorenz* (Fn. 13); *Suliak*, Bundestagsjuristen kritisieren Pressearbeit des BVerfG, LTO v. 14.11.2022.

22 BT-WD, Vorabinformationen des Bundesverfassungsgerichts an Mitglieder der Justizpressekonferenz Karlsruhe, 4.11.2020, WD 10 - 3000 - 044/20, S. 6.

23 *Müller-Neuhof*, Vorab-Infos nur für ausgewählte Medien: Presserat rügt Verfassungsgericht wegen unfairer Öffentlichkeitsarbeit, Tagesspiegel v. 17.8.2020; *ders.*, Vorab-Verkündung von Urteilen: Warum das Bundesverfassungsgericht die Falschen informiert, Tagesspiegel v. 28.8.2022; *Depe*, DRiZ 2020, 303.

24 *Suliak* (Fn. 21); *Müller-Neuhof*, Heimliche Pressearbeit in Karlsruhe: Verfassungsgericht will nur „zuverlässige“ Journalisten vorab über Urteile informieren, Tagesspiegel v. 8.6.2020.

25 Hinsichtlich der Presse: BVerfGE 20, 162 (175) = NJW 1966, 1603 (1604); hinsichtlich des Rundfunks und der grundrechtstypischen Gefährdungslage, in der sich die Vertreter des öff.-rechtl. Rundfunks befinden: BVerfGE 12, 205 (260 ff.) = NJW 1961, 547 (553) und *Kühling* in: Beck'scher Online-Kommentar Gersdorf, Hubertus/Paal, Boris P. (Hrsg.), Informations- und MedienR, 38. Edit. 2022, Art. 5 GG Rn. 74.

26 *Jarass*, Die Freiheit der Massenmedien. Zur staatlichen Einwirkung auf Presse, Rundfunk, Film und andere Medien, 1978, S. 76.

27 BVerfGE 27, 71 (82) = NJW 1970, 235 (236); 7, 198 (208).

28 BVerfGE 21, 362 (372) = NJW 1967, 1411 (1413); 7, 198 (205); *Limbach*, Das Bundesverfassungsgericht, 2. Aufl. 2010, S. 45; *Anter* in: Van Ooyen/Möllers, Das Bundesverfassungsgericht im politischen System, 2006, S. 307 (312 f.); *Schlaich/Korioth* (Fn. 18), Rn. 17, 317.

29 Zum innovativen Wandel durch Verfassungsrechtsprechung: *Seyfarth*, Die Änderung der Rechtsprechung durch das Bundesverfassungsgericht, 1998, S. 18.

tionsinteresse an ihnen, sodass das Hinwirken auf ihre Präsenz in den Medien im Grundsatz nachzuvollziehen ist.

#### 4. Vertrauenswürdigkeit

Das BVerfG begründet die Privilegierung weiterhin mit der besonderen Verlässlichkeit der JPK-Mitglieder.<sup>30</sup> Diese wird durch die Verpflichtung zur Sperrfristeinhaltung und der „vereinbarten Vertraulichkeit“ belegt.<sup>31</sup> Letztere sieht die JPK in dem Recht auf Quellenschutz aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG integriert.<sup>32</sup> Bei Abholung einer Pressemitteilung werden diese Verpflichtungen zwecks Verhinderung einer Veröffentlichung unterschrieben.<sup>33</sup>

### D. MEDIENVERFASSUNGSRECHTLICHE FRAGEN

Die Pressearbeit des BVerfG führt zwangsläufig zu Kollisionslagen mit den Rechtspositionen der tangierten Gruppen.

#### I. Journalisten außerhalb des Vereins

##### 1. Wettbewerbsvorteil der Vereinsmitglieder

Die Zusammenarbeit verschafft der JPK einen exklusiven Zugang zu Informationen. An diesem besteht zudem ein hohes öffentliches

Informationsinteresse, sodass die gesicherte Quelle noch wertvoller im publizistischen Wettbewerb ist. Durch die Vorabinformationspraxis genießt die JPK darüber hinaus einen Aktualitätsvorsprung. Mitglieder haben ab dem Vorabend der Verkündung Zeit für die Entscheidungsanalyse und die Vorbereitung ihrer Berichterstattung. Nichtmitgliedern ist angesichts der Komplexität zeitlich meist nur ein repetitives Zusammenfassen möglich. Der Zeitgewinn der JPK schlägt sich im Umfang und der Fundiertheit der Berichterstattung nieder. Dies kann für den Bürger, der sich möglichst schnell über die Entscheidung informieren will, ein ausschlaggebendes Kaufargument für das Medienerzeugnis sein.<sup>34</sup> Die übrigen Journalisten sind durch die Privilegierung der JPK einer staatlichen Ungleichbehandlung ausgesetzt, die sich auf den publizistischen Wettbewerb auswirkt.<sup>35</sup>

#### 2. Recht auf Gleichbehandlung im publizistischen Wettbewerb

Das BVerfG unterliegt im hiesigen Kontext der staatlichen Neutralitätspflicht.<sup>36</sup> Ein Eingriff in den Schutzbereich des Rechts auf Gleichbehandlung im publizistischen Wettbewerb nach Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 1

30 Müller-Neuhof, Bevorzugung ausgewählter Medien: Parlamentarier kritisieren Verfassungsgericht für seine Öffentlichkeitsarbeit, Tagesspiegel v. 10.8.2020.

31 Dies sei die einzige erfolgsversprechende, praktikable „Zuverlässigkeitsprüfung“: Müller-Neuhof, Vorab-Infos nur für ausgewählte Medien: Presserat rügt Verfassungsgericht wegen unfairer Öffentlichkeitsarbeit“, Tagesspiegel v. 17.8.2020; ders., Justiz und Öffentlichkeit: Verfassungsgericht schließt Tagesspiegel von Zugang zu Vorab-Mitteilungen über Urteile aus, Tagesspiegel v. 10.12.2020.

32 So die erste JPK-Vorsitzende Deppe in: Müller-Neuhof (Fn. 15). Zum einschlägigen Recht auf Quellenschutz: BVerfGE 20, 162 (176) = NJW 1966, 1603 1605; Beater, Medienrecht, 2. Aufl. 2016, Rn. 1112 f.

33 Demnach sind Vervielfältigungen ausgeschlossen und es müssen „geeignete Vorkehrungen gegen die Kenntnisnahme durch andere Personen“ getroffen werden: Suliak (Fn. 21); Müller-Neuhof, Vorab-Infos für Medien: Verfassungsgericht brach seine Regeln, Tagesspiegel v. 12.10.2022.

34 Dies steht auch der nicht nachvollziehbaren Ansicht des BVerfG entgegen, nach welcher ein Wettbewerbsvorteil für JPK-Journalisten erst bei einer Veröffentlichung ihrer Berichterstattung vor der Entscheidungsverkündung erlangt sein soll: Lorenz (Fn. 13).

35 Anders dagegen das BVerfG, das keinen Eingriff sieht, da „nicht an den Inhalt und die Gestaltung einzelner Presseerzeugnisse angeknüpft“ wird, sodass es sich „inhaltlich neutral“ verhalte und „nicht nach Meinungsinhalten differenziere“: Lorenz (Fn. 13); Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG schützt jedoch den gesamten publizistischen Vorbereitungsprozess von der Information bis zur Veröffentlichung: BVerfGE 10, 118 (121) = NJW 1960, 29, sodass gerade auch ein Vorteil, der in diesen Zeitraum fällt, ein staatliches Fördern bedeutet.

36 BVerfGE 80, 124 (133 f.) = NJW 1989, 2877 f.; Beater (Fn. 32), Rn. 1066; denn die Veröffentlichung von Pressemitteilungen ist eine öffentliche Aufgabe, bei deren Erfüllung die öff.-rechtl. Bindungen, insbesondere die staatliche Neutralitätspflicht, zu beachten sind: BT-WD (Fn. 22), S. 15 f.

S. 2 GG<sup>37</sup> könnte jedoch gerechtfertigt sein, wenn die Entscheidungskriterien für die Privilegierung sachgerecht sind.

#### a) Eingriffsintensität

Da Verhandlungen und Urteilsverkündungen beim BVerfG vergleichsweise selten vorkommen, könnte man annehmen, dass die Eingriffsintensität gering sei. Im Vergleich ist jedoch auffällig, dass nach diesen immer dieselben Journalisten eine ausführlichere Berichterstattung bieten. Demnach mindert die geringe Frequenz die Eingriffsintensität nicht. Es liegt sogar nahe, dass sich innerhalb der Bevölkerung eine Erwartungshaltung hinsichtlich der Qualität der Justizberichterstattung gegenüber JPK-Medienerzeugnissen entwickelt, die Gewohnheitskäufer erzeugt. Weiterhin wird der Eingriff durch das fehlende Bewusstsein der Öffentlichkeit über die Privilegierung verstärkt. Im Unwissen über die Wettbewerbsvorteile der JPK-Mitglieder liegt es nahe, den Ausführlichkeitsmangel auf eine minderwertige journalistisch-redaktionelle Arbeit zurückzuführen, zumal noch weniger bekannt ist, welche Medienakteure Vertreter in der JPK haben.<sup>38</sup>

#### b) Sachgerechtigkeit der Entscheidungskriterien

Die Ungleichbehandlung der Nichtmitglieder rechtfertigt das BVerfG mit der Garantie der Berichterstattung über seine Rechtsprechung. In Anbetracht des bestehenden öffentlichen Informationsinteresses erscheint dies

zunächst nachvollziehbar. Jedoch leuchtet nicht ein, warum das Gericht nicht zwecks einer noch sichereren Berichterstattung die Vorabinformationspraxis auf jegliche Journalisten ausweitet.<sup>39</sup> Entgegenstehen könnte die nur in der JPK gesehene besondere Vertrauenswürdigkeit. Beleg für diese sei die Sperrfristverpflichtung, welche jedoch im gesamten journalistischen Tätigkeitsbereich üblich<sup>40</sup> und jedem Journalisten möglich ist, ebenso wie die Inanspruchnahme des Quellenschutzes aus Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG. Entscheidend für die erhöhte Zuverlässigkeit sei jedoch das über die Pressekodex-Anforderungen hinausgehende Maß.<sup>41</sup> Dieser wirkt zudem nur durch eine Selbstverpflichtung unmittelbar bindend und ist hinsichtlich der erforderlichen Vertraulichkeit abwägungsoffen.<sup>42</sup> Nichtsdestotrotz ist das Risiko einer Vorabveröffentlichung nie gänzlich ausgeschlossen, auch nicht bezüglich der JPK.<sup>43</sup> In Anbetracht der Intensität der Ungleichbehandlung, die sich auch wirtschaftlich niederschlägt, kann das Kriterium der zugesprochenen Vertrauenswürdigkeit nicht ausreichend sachgerecht sein.

Weiterhin wird die Ungleichbehandlung mit den besonderen Fachkenntnissen der JPK gerechtfertigt. Etwaige spiegeln sich in der Methodik der journalistisch-redaktionellen Arbeit wider. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG könnte also hinsichtlich des vor staatlichen Eingriffen geschützten Informationsverarbeitungsprozesses<sup>44</sup> berührt sein. Es werden jedoch keine Weisungen formuliert, sondern lediglich die Arbeitsweise der JPK-Mitglieder als bedarfs-

37 Als „Gegenstück zur Neutralitätspflicht des Staates gegenüber den Herausgebern von Presseerzeugnissen, die untereinander im publizistischen Wettbewerb stehen“, BVerfGE 80, 124 (134) = NJW 1989, 2877 (2878) und BVerwG NJW 1997, 2694 (2696); zur Chronologie der Herleitung und des Gewährleistungsbereichs des Rechts innerhalb der höchstrichterlichen Rechtsprechung: BT-WD (Fn. 2), S. 8; „Gleichbegünstigungsanspruch“ bei *Fechner*, Medienrecht, 22. Aufl. 2023, 8. Kap. Rn. 95.

38 Die wenigsten JPK-Mitglieder kennzeichnen ihre Berichterstattungen mit Transparenzhinweisen hinsichtlich ihrer Mitgliedschaft.

39 Sowohl der Deutsche Presserat als auch der Deutsche Journalisten-Verband (DJV) fordern dies oder alternativ die Abschaffung der Vorabinformationspraxis: *Müller-Neuhof* (Mitglied von Ersterem), Vorab-Infos nur für ausgewählte Medien: Presserat rügt Verfassungsgericht wegen unfairer Öffentlichkeitsarbeit, Tagesspiegel v. 17.8.2020.

40 So auch der Vorsitzende des DJV in: *Müller-Neuhof* (Fn. 15).

41 *Lorenz* (Fn. 13); kleinredend *Deppe*, Es geht um Pressemitteilungen mit Sperrfrist – mehr ist es nicht, Stellungnahme v. 17.8.2020, JPK (Fn. 3).

42 Die JPK bekennt sich nicht zum Pressekodex: § 2 Abs. 1, § 10 Abs. 1 und 2 Satzungen für den Trägerverein des Deutschen Presserats e.V.; *Beater* (Fn. 32), Rn. 1834; Richtlinie 5.1 – Vertraulichkeit Pressekodex.

43 Zu vergangenen Vorabveröffentlichungen während des Bestehens der JPK *Lamprecht* (Fn. 5), S. 159.

44 Zu den bei der Wahl der Entscheidungskriterien heranzuziehenden Prinzipien des Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG: BVerfGE 36, 321 (330) = NJW 1974, 689; BVerwG NJW 1975, 891; *Kühling* (Fn. 25), Art. 5 GG Rn. 65.

gerecht für die Praxis benannt. Mithin bleibt die institutionelle Eigenständigkeit gewahrt und das Kriterium erscheint nach der Wertung von Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG zunächst sachgerecht.<sup>45</sup>

Entscheidend ist jedoch die hinzutretende zeitliche Indifferenz, in der die staatlichen Informationen herausgegeben werden. Während der Vollziehung dieser öffentlichen Aufgabe ist die Neutralitätspflicht gegenüber den miteinander im Wettbewerb stehenden Journalisten „strikt“ einzuhalten.<sup>46</sup> Mangels einer zeitgleichen Herausgabe wird diese in zeitlicher Hinsicht durchbrochen. Dies ist besonders eingriffsintensiv, da Zeit neben Informationen auf dem publizistischen Markt das wertvollste Gut ist. Folglich ist auch dieses Entscheidungskriterium im hiesigen Kontext nicht sachgerecht. Im Ergebnis ist Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG durch die Privilegierung verletzt.<sup>47</sup>

### 3. Zusammenschlussfreiheit nach Art. 12 GG

Das BVerfG verweist zudem auf die Möglichkeit, sich bei Erfüllen der Mitgliedschaftsvoraussetzungen um eine JPK-Mitgliedschaft „zu bemühen“.<sup>48</sup> Dies ist nicht nur im Hinblick auf die von Art. 12 GG geschützte freie Berufsausübungsweise unpassend. So ist die journa-

listische Selbstorganisation frei wählbar und muss von dem Berichterstattungsinhalt unabhängig sein können.<sup>49</sup> Auch angesichts der zeit- und kostenintensiven Mitgliedschaft<sup>50</sup> ist dies zweifelhaft. Diese kann der Verein durch seine Satzung inhaltlich frei ausgestalten.<sup>51</sup> Ebenso kann er nach Art. 2 Abs. 1 GG grundsätzlich die ihm im Wettbewerb gegen Konkurrenten gebotenen Vorteile nutzen.<sup>52</sup> Seitens des BVerfG als der Neutralitätspflicht unterliegend, ist schwer nachvollziehbar, einen derart zugangsexklusiven Verein als Verkörperung sachgerechter Entscheidungskriterien für eine Ungleichbehandlung zu sehen.<sup>53</sup> Insbesondere überzeugt das damit einhergehende faktische Abgeben der Rechtfertigung der staatlichen Ungleichbehandlung an den privatrechtlichen Akteur, der die Entscheidungskriterien inhaltlich ausgestaltet, nicht.<sup>54</sup>

## II. Prozessbeteiligte

Durch die Vorabinformationspraxis könnten Prozessbeteiligte in ihrem allgemeinen Persönlichkeitsrecht nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG verletzt sein.

### 1. Doppelfunktion einer Verfassungsbeschwerde

Die Verfassungsbeschwerde enthält eine innere Spannung zwischen ihrer Bedeutung für die

45 BVerfGE 10, 118 (121) = NJW 1960, 29; 80, 124 (134) = NJW 1989, 2877 (2878); dagegen: OVG Lüneburg NJW 1996, 1489 (1490).

46 BVerfGE 80, 124 (133) = NJW 1989, 2877; BVerfG NJW 1997, 2694; OVG Lüneburg NJW 1996, 1489 (1490); VG Minden NJW 2001, 315.

47 Zwar gibt das BVerfG an, die Vorabinformationspraxis „in begründeten Ausnahmefällen“ auch auf Nichtmitglieder der JPK ausweiten zu wollen. Diese beschränken sich jedoch für inländische Journalisten auf Verfahren mit internationalem Bezug oder auf das Erfüllen der Mitgliedschaftsvoraussetzungen. Demnach besteht die beschriebene Ungleichbehandlung jedenfalls hinsichtlich der meisten Verfahren und vor allem grundsätzlich weiter.

48 Müller-Neuhof (Fn. 24); Lorenz (Fn. 13): „Solange der Verein grundsätzlich jedem Medienvertretenden diskriminierungsfrei Zugang gewähre, der seine Anforderungen erfülle, [...] erscheine es sachgerecht, für die Vorab-Informationen auf das Kriterium der Vollmitgliedschaft abzustellen.“

49 So auch Jarass in: ders./Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 12 Rn. 11.

50 Bis zur Satzungsänderung im Frühjahr 2020 war sogar eine „ständige“ statt einer „regelmäßigen“ Präsenz erforderlich. Das Absenken der Anforderungen könnte auf den zunehmenden Druck durch die kritische Wahrnehmung der Öffentlichkeit zurückzuführen sein. Jedoch spricht eine zeitliche Differenz zu den im Sommer 2020 erschienenen diskussionsauslösenden Artikel dagegen. Die JPK bestreitet einen Zusammenhang zu den Veröffentlichungen: Deppe (Fn. 41).

51 Leuschner, in: Säcker, Franz Jürgen/Rixecker, Roland/Oetker, Hartmut/Limberg, Bettina (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 9. Aufl. 2021, § 38 Rn. 10.

52 Zur wirtschaftlichen Betätigungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG: BVerfGE 66, 116 (130) = NJW 1984, 1741; Rixen, in: Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz: GG, 9. Aufl. 2021, Art. 2 Rn. 52–54.

53 Vgl. die Wertung des VG Stuttgarts, AP 1986, 89 (91), nach der schon „die Mitgliedschaft in einer Landespressekonferenz keinen sachlichen Grund zur Ungleichbehandlung darstelle“, sowie Suliak (Fn. 21).

54 „Das BVerfG wählt niemanden aus, sondern orientiert sich an der Mitgliederliste der JPK.“, JPK-Vorsitzende Deppe (Fn. 41).

Gesamtgesellschaft und den Beschwerdeführer.<sup>55</sup>

### a) Rechtspolitische Bedeutung

Die zur Entscheidung angenommenen Beschwerden beschränken sich auf „Rechtsfragen von grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Bedeutung“.<sup>56</sup> Insofern sind sie demokratierelevant und beanspruchen ein öffentliches Informationsinteresse, welches einen etwaigen Eingriff potenziell rechtfertigen könnte.

### b) Individueller Grundrechtsschutz

In individueller Hinsicht entspricht sie der abschließenden rechtlichen Klärung eines aufgrund des Prüfungsmaßstabs<sup>57</sup> oft höchstpersönlichen Sachverhalts. Dieser Teil des Lebens des Betroffenen wird dann medial im Rahmen der Entscheidung, welche ihn direkt betrifft, veröffentlicht.

## 2. Recht auf Selbstdarstellung in der Öffentlichkeit

Das APR könnte hinsichtlich des Rechts auf Selbstdarstellung in der Öffentlichkeit<sup>58</sup> betroffen sein. Die JPK setzt aufgrund ihres Aktualitätsvorsprungs den ersten Ton in der auf die Verkündung folgenden öffentlichen Debatte, sodass die Darstellung des Sachverhalts nicht in der Hand des Betroffenen, sondern in der der JPK liegt. Denn ein gewisses Darstellen des Sachverhalts ist jeder journalistisch-redaktionellen Einordnung, die über das schlichte Repetieren hinausgeht, immanent. Und gerade dies können nur die zeitlich bevorzogenen JPK-Journalisten leisten.

Zudem ist die Wahrscheinlichkeit eines nach-

teiligen Eindrucks in einem danach vorbereiteten Interview kurz nach der Verkündung hoch,<sup>59</sup> da die Betroffenen dann zwangsläufig noch keine Zeit dazu hatten, die Entscheidung einzuordnen. Sie müssen mit den Konsequenzen des unanfechtbaren Urteils leben und „gegenüber der interessierten Öffentlichkeit mit dem gefällten Verdikt noch bestehen“; weshalb es nur billig wäre, wenn überhaupt, die Prozessbeteiligten vorab zu informieren.<sup>60</sup> Das wäre auch ein Gewinn für BVerfG und Justizjournalisten. Denn dann könnten Prozessbeteiligte eine gehaltvollere Reflexion als Debattengrundlage äußern. Dies würde den Informationsauftrag des BVerfG, den es mit der Praxis zu erfüllen sucht,<sup>61</sup> tiefgreifender verwirklichen.

### a) Gefährdungslage

Der potenzielle Schaden ist aufgrund der Breitenwirkung und Suggestivkraft der Massenmedien<sup>62</sup> enorm. Zudem könnten sich andere Journalisten an der Berichterstattung der JPK orientieren. Die Schadensverwirklichung liegt zudem nah. Sieht man die Pressemitteilung, der die einleitenden Worte des Senatsvorsitzenden beiliegen, als Entscheidungsteil an,<sup>63</sup> wäre die Verkündung bereits vorweggenommen. Vor allem jedoch, weil ein privatrechtlicher Akteur die Verantwortung für das Verhindern des Schadenseintritts hat.

### b) Bewertung

Ein Eingriff liegt zwar angesichts der anonymisiert formulierten Pressemitteilung nicht vor. Nichtsdestotrotz ist fraglich, ob es des höchsten deutschen Gerichts entspricht, Pro-

55 BVerfGE 79, 365 (367) = NJW 1989, 2047; Jarass (Fn. 26), S. 118 ff.

56 BVerfGE 51, 130 (141) = NJW 1979, 1541 (1542).

57 BVerfGE 94, 166 (214) = NVwZ 1996, 678 (685); 124, 300 (318) = NJW 2010, 47 (48).

58 BVerfGE 101, 361 (373) (380) = JuS 2000, 912 (913); Britz, Freie Entfaltung durch Selbstdarstellung. Eine Rekonstruktion des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 I GG, 2007, S. 49 ff.; Schertz, NJW 2013, 721 (723).

59 So auch: BT-WD (Fn. 22), S. 10; einziges gerichtliches Vorgehen dagegen bislang – wohl auch mangels entsprechendem Bewusstsein für die Praxis – war eine Klage der AfD, die mangels Klagebefugnis als unzulässig abgelehnt wurde: VG Karlsruhe NVwZ 2022, 1657. Ebenso ihr Antrag auf Zulassung der Berufung: VGH Baden-Württemberg BeckRS 2022, 36886.

60 So treffend Müller-Neuhof, Vorab-Verkündung von Urteilen: Warum das Bundesverfassungsgericht die Falschen informiert, Tagesspiegel v. 28.8.2022.

61 Deppe, DRiZ 2020, 303; Lorenz (Fn. 13).

62 BVerfGE 119, 181 (214) = NVwZ 2007, 1287 (1288); Falke, Der Schutz der Meinungsvielfalt durch die Regelung der Herstellung und Verbreitung von audiovisuellen Medien, 2012, S. 77–80.

63 So im Ansatz Heldt/Klatt, NVwZ 2021, 684 (686–689); dagegen: VG Karlsruhe BeckRS 2020, 11687.

zessbeteiligte in ihrer empfindlichen rechtsschutzsuchenden Situation in eine Gefährdungslage zu bringen, um die eigene Öffentlichkeitsarbeit durchzusetzen. Das gilt erst Recht in Anbetracht des Rechts auf ein faires Verfahren<sup>64</sup> als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips des Art. 20 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG. Dieses unterstreicht im hiesigen Kontext die Behandlung der Beteiligten im Prozess als Rechtssubjekte, denen möglichst auf Augenhöhe begegnet werden sollte.

### III. Demokratische Relevanz

Medien haben aufgrund ihres Einflusses auf die Bevölkerung eine enorme demokratische Bedeutung.<sup>65</sup>

#### 1. Pluralistischer Meinungsbildungsprozess

##### a) Strukturell bedingter Gleichklang?

Die JPK-Satzung begünstigt den Eintritt von finanzkräftigen Journalisten.<sup>66</sup> Die Häufigkeit, in der wenige mediale Akteure auf der Mitgliederliste auftauchen, kann mit einer Balance ähnlicher Interessen und Blatttendenzen einhergehen. Dies verengt den Meinungskorridor, den die JPK-Berichterstattungen wiedergeben und auf denen unmittelbar nach der Entscheidungsverkündung die öffentliche Meinungsbildung basiert.

##### b) Erfüllung der öffentlichen Aufgabe

Den hinsichtlich der Akkreditierung und Sitzplatzvergabe erhöhten Aufwand müssen Nichtmitglieder kompensieren, um im publizistischen Wettbewerb neben der JPK beste-

hen zu können. Demnach ist das Erfüllen der öffentlichen Aufgabe gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG hinsichtlich des Informationszugangs erschwert.<sup>67</sup> Es ist nicht auszuschließen, dass Journalisten ohne größere organisatorische und finanzielle Ressourcen sich einfacher zugänglichen Informationsquellen zuwenden. Dies begünstigt ebenfalls eine Verengung des Meinungskorridors, da die Verhandlungsinformationen vermehrt von JPK-Mitgliedern aufgenommen werden würden. Dadurch leitet ihre Wahrnehmung jedenfalls unmittelbar danach die öffentliche Debatte.<sup>68</sup> Zumal andere Journalisten JPK-Informationen übernehmen könnten,<sup>69</sup> was den Angleichungseffekt der Berichterstattungen noch verstärken würde. Folglich wirkt die Pressepraxis dem Streben nach Meinungsvielfalt entgegen.<sup>70</sup> So kann die Bevölkerung kurz nach der Entscheidungsverkündung nur auf JPK-Medienerzeugnisse zurückgreifen, um sich fundiert zu informieren. Dies betrifft auch die Informationsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG.<sup>71</sup>

#### 2. Filterfunktion der JPK

Medien fungieren als Filter, die durch ihre Berichterstattungsweise Informationen vorfiltern.<sup>72</sup> Die Vorabinformationspraxis könnte dies hinsichtlich der JPK überstrapazieren. In der Folge würde der durch das Demokratieprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG gewährleistete freie öffentliche Meinungsbildungsprozess<sup>73</sup> verzerrt werden.

##### a) JPK als „Gatekeeper“

64 Coelln, AfP 2014, 193 (201).

65 So werden sie im nicht juristischen Sinne auch als „vierte Gewalt“ bezeichnet: Precht/Welzer, Die vierte Gewalt, 2. Aufl. 2022, S. 37 und 47; Luhmann, Die Realität der Massenmedien, 5. Aufl. 2017, S. 9: „Was wir über unsere Gesellschaft, ja über die Welt, in der wir leben wissen, wissen wir durch die Massenmedien.“

66 Vgl. die Mitgliedschaftsvoraussetzung der „regelmäßigen Präsenz“ in Karlsruhe und das dadurch nahegelegte Korrespondenzbüro, Lorenz (Fn. 13). Die Mitgliederliste veranschaulicht dies – unter den durch die Vorabinformationspraxis privilegierten Vollmitgliedern ist kein freier Journalist.

67 BVerfGE 103, 44 = NJW 2001, 1633; 20, 162 (175) = NJW 1966, 1603 (1604); Coelln, in: Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Klein, franz (Hrsg.), Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Bd. 1, 62. El. 2022, § 17a Rn. 4; Beater (Fn. 32), Rn. 1047.

68 Die Vorsitzende ist sich darüber bewusst, dass die ersten Meldungen eine „Tendenz vorgeben“, woraus sie eine besondere Sorgfaltspflicht ableitet, welche die JPK erfüllen könne: Deppe (Fn. 41).

69 So sind Vertreter der Deutschen Presse-Agentur (dpa) Voll- und Gastmitglieder.

70 Als einer entscheidenden medienrechtlichen Wertung: BVerfGE 12, 113 (125) = NJW 1961, 819 (821); Heidtke, Meinungsbildung und Medienintermediäre, 2020, S. 63 ff.; Beater (Fn. 32), Rn. 1825.

71 So auch: Deutscher Presserat e.V.: Gleicher Zugang für alle Journalisten zu BVerfG-Informationen; Heidtke (Fn. 70), S. 55 f. und 125.

72 Luhmann (Fn. 65), S. 75 ff.

73 BVerfGE 20, 162 (174) = NJW 1966, 1603 (1604); 103, 44 (59) = NJW 2001, 1633 (1634).

Wird über etwas nicht medial berichtet, ist es nicht im öffentlichen Bewusstsein, sodass sich keine Meinung darüber gebildet werden kann.<sup>74</sup> Die JPK-Journalisten sind in zweierlei Hinsicht Torwächter darüber, ob etwas in den Fokus der Öffentlichkeit gelangt. Hinsichtlich jeder Entscheidung, welche der Einzelinformationen relevant genug für die Berichterstattung ist, muss die Bevölkerung auf die Darstellung der Journalisten vertrauen und ist auf eine verantwortungsvolle Ausübung angewiesen. Überdies entscheiden die JPK-Journalisten über das Bekanntwerden der gesamten Praxis. Bis heute äußert sich der Großteil der JPK in ihren Berichterstattungen nur eingeschränkt zu der Zusammenarbeit,<sup>75</sup> sodass diese kaum öffentlich bekannt ist.

#### **b) Ausübung der Funktion als „public watchdog“**

Durch die Möglichkeit der Medien, Themen in die Öffentlichkeit zu bringen, kommt ihnen eine Kontrollfunktion zu.<sup>76</sup> Missstände sollen nicht unbemerkt bleiben. Insoweit achten die Medien als Wachhund darauf, ob staatliche Vorgänge kritikwürdig sind und weisen die Öffentlichkeit darauf hin.<sup>77</sup> Die dargestellte Praxis gefährdet potenziell die kritische Ausübung der watchdog-Funktion durch die JPK, da der Verein hinsichtlich seines Wettbewerbsvorteils abhängig von dem ihn privilegierenden BVerfG ist. Dies könnte eine mildere Ausübung aus Sorge um ein Entziehen des Vorteils zur Folge haben.

Überdies vertritt der Großteil der JPK-Journalisten die öffentlich-rechtlichen Rundfunk-

stalten.<sup>78</sup> Deren Finanzierung durch den Rundfunkbeitrag (§ 35 MStV) sorgt regelmäßig für erhebliche Diskussionen. Das BVerfG hat ihnen einen Anspruch auf funktionsgerechte Finanzierung zugesprochen.<sup>79</sup> Diese ist wesentlich für die Erfüllung ihrer Arbeit. Folglich wirkt auch dieser Interessenkonflikt in die Wahrnehmung der Wachhund-Funktion hinein und dürfte in der Gefahr stehen, dass diese eher defensiv ausgeübt wird.

#### **c) Folge: Erhöhtes Risiko für Verzerrungseffekte**

Die Vorabinformationspraxis erhöht das Risiko, dass die JPK-Journalisten in ihrer Berichterstattung hinsichtlich des BVerfG auch von anderen Interessen als der reinen Informationsvermittlung geleitet sind. Dadurch könnte eine zu stark gefilterte, verfärbte Berichterstattung entstehen, die eine eher wohlgesonnene Haltung zum Ausdruck bringt. Mithin wäre die Freiheit der Medien nach Art. 5 Abs. 1 GG gefährdet. Zudem wäre das Demokratieprinzip nach Art. 20 Abs. 1 GG in Gestalt der Gewährleistung des freien Meinungsbildungsprozesses<sup>80</sup> potenziell verletzt.

### **3. Rechtsstaatliche Problemfelder**

#### **a) Besondere Verantwortung**

Das BVerfG hat eine Leitbildfunktion für die Gesamtrechtsordnung. Demnach ist sein Verhalten nach einem erhöhten Maßstab zu beurteilen. Als Gericht sui generis wirkt es bis in die Politik.<sup>81</sup> Es fungiert als Hüter der Verfassung und kann diese durch Auslegung bedingt weiterentwickeln.<sup>82</sup> Nichtsdestotrotz gilt

74 Heidtke (Fn. 70), S. 59 ff., 128 ff.; Zur Veranschaulichung der Gatekeeper-Funktion: „[...] und die politische Macht hat, wer über die Zulassung von Themen zur Öffentlichkeit entscheidet.“, Beck, APuZ 12/2014, 9 (14).

75 Vgl. die Berichterstattungsdichte des Tagesspiegels (keine Mitglieder in der JPK), insbesondere von Müller-Neuhof (Mitglied des Deutschen Presserates).

76 BVerfGE 54, 208 (220) = NJW 1980, 2072 (2073).

77 “Public watchdog”: EGMR, Ur. v. 25.3.1985, Barthold v. Germany, 8734/79; ECLI:CE:ECHR:1985:0325JUD000873479 = BeckRS 1985, 111380 Rn. 58.

78 Siehe JPK (Fn. 3).

79 BVerfGE 90, 60 = NJW 1994, 1942; 119, 181 = NVwZ 2007, 1287; 149, 222 = NJW 2018, 3223; 158, 389 = NVwZ 2021, 1283.

80 Dieser erfordert valide Informationen und ist unerlässlich, damit das Volk seinen Willen bilden und seine Macht ausüben kann: Dörr/Kreile/Cole, Handbuch Medienrecht, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2022, S. 77 f.

81 Piazolo, Das Bundesverfassungsgericht. Ein Gericht im Schnittpunkt von Recht und Politik, 1995, S. 7 (8).

82 Die Reichweite der Gestaltungsmöglichkeiten ist umstritten: BVerfGE 85, 109 (113) = NJW 1992, 818 (819); 98, 218 (243) = NJW 1998, 2515 (2518); dagegen zur Verengung der Gestaltungsreichweite: Höreth, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik Deutschland, 2014, S. 91 ff.; Hesse, JZ 1995, 263 (265 ff.).

der Verfassungsvorrang.<sup>83</sup> Es hat seine Gestaltungsmacht durch und wegen seiner Funktion für diese. Im hiesigen Kontext könnte eine Kompetenzüberspannung vorliegen, wodurch das Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG hinsichtlich der Verfassungsbindung und in Ausprägung des Öffentlichkeitsgrundsatzes<sup>84</sup> verletzt wäre. Die Zugangshindernisse<sup>85</sup> erschweren Nichtmitgliedern das Mitwirken an dem für die Demokratie wesentlichen Meinungsbildungsprozess. Das Unterlaufen dieses Grundsatzes entspricht neben einem Wertungswiderspruch im Handeln einer Kompetenzüberschreitung und tangiert somit das Rechtsstaatsprinzip.

#### b) Jahrelanger Verstoß gegen § 32 Abs. 1 BVerfGG

Die Vorabinformationspraxis des BVerfG war jahrelang mit der eigenen GO unvereinbar.<sup>86</sup> Dies korrespondiert nicht mit der aufgrund seiner Leitbildfunktion an das BVerfG gerichteten erhöhten Sorgfaltspflicht.<sup>87</sup>

#### c) Intransparenz

Durch die Vorabinformationspraxis zieht sich Intransparenz,<sup>88</sup> sodass die nach Art. 20 Abs. 3 GG rechtsstaatlich gewährleistete Überprüfbarkeit staatlichen Handelns erschwert ist. Zudem wird durch das damit einhergehende Blockieren der öffentlichen Debatte die demokratische Funktionsfähigkeit jedenfalls nicht gefördert.<sup>89</sup>

#### d) Vertrauensverlust

Das Unterlaufen der „konstitutionellen Ordnungsprinzipien“, welche das BVerfG berufen ist wehrhaft zu machen und zu wahren, lässt

die Institution unauthentisch wirken.<sup>90</sup> Es wird seiner besonderen Verantwortung nicht gerecht, wodurch das Institutionsvertrauen sinkt.

#### E. Abschließende Wertung

Die JPK ist signifikant in die BVerfG-Pressearbeit integriert. Es findet nicht nur eine Kontaktpflege, sondern darüber hinaus eine Zusammenarbeit statt. In der Folge ergeben sich rechtliche Kollisionslagen mit den von der Praxis tangierten Gruppen.

So wird den übrigen Journalisten das Erfüllen ihrer öffentlichen Aufgabe durch die Ungleichbehandlung entgegen Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG erschwert. Weiterhin wirkt die Vorabinformationspraxis in Richtung eines Spannungsverhältnisses zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Prozessbeteiligten. Zwar liegt ein Eingriff fern, jedoch verdient bereits die durch das höchste deutsche Gericht gesetzte Wirkrichtung Kritik. Hinsichtlich des durch das Demokratieprinzip aus Art. 20 Abs. 1 GG geschützten öffentlichen Meinungsbildungsprozesses ist ein Raum für Negativeffekte geöffnet. So könnte die Ausübung der medialen Kontrollfunktion potenziell eher geschwächt sein. Überdies ist die durch das Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG geforderte Überprüfbarkeit staatlichen Handelns durch die angelegte Intransparenz erschwert.

Im Ergebnis wird diese Pressearbeit der Verantwortung des BVerfG nicht gerecht. Dies legt die Privilegierung der JPK symptomatisch offen. In einer freien Marktwirtschaft ist es ihr zwar grundsätzlich nicht vorzuwerfen, einen Wettbewerbsvorteil zu nutzen. Folge seiner Pressearbeit ist für das BVerfG jedoch

83 Jarass (Fn. 49), Art. 20 Rn. 53; Pieroth, JuS 2010, 473 (477).

84 BVerfGE 103, 44 (61) = NJW 2001, 1633 (1635); Allgayer (Fn. 16), § 169 Rn. 1.

85 Siehe die Akkreditierungsbedingungen und die Sitzplatzvergabe für Nichtmitglieder.

86 Bis 2014 lautete § 32 BVerfGG „Presseverlautbarungen über Urteile dürfen erst dann hinausgegeben werden, wenn anzunehmen ist, dass die Entscheidung den Prozessbeteiligten zugegangen ist.“ Nach der heute geltenden und die Praxis legitimierenden Fassung ist das „veröffentlichen“ entscheidend. Der Überarbeitungsgrund lasse sich „anhand der hier vorhandenen Informationen nicht mehr aufklären.“, Müller-Neuhof, Vorab-Infos für Medien: Verfassungsgericht brach seine Regeln, Tagesspiegel v. 12.10.2022.

87 Zu der besonderen Sorgfaltspflicht des BVerfG Limbach (Fn. 28), S. 9, 71; Deppe, DRiZ 2020, 303.

88 Dies verdeutlicht die Zurückhaltung, mit der JPK und BVerfG ihre Zusammenarbeit öffentlich thematisieren. Zudem ist hinsichtlich der Pressearbeit eine „vollständige Schweigeverpflichtung“ vorgesehen: Müller-Neuhof (Fn. 86).

89 So bleibt eine Demokratie nur funktionsfähig, wenn sie sich „zum Besten weiterentwickelt“. Dazu ist das offene Diskutieren bestehender Schwachstellen erforderlich: Thiele, Verlustdemokratie, 2. Aufl. 2018, S. 342 f.

90 Vorländer/Brodacz, in: Vorländer, Die Deutungsmacht der Verfassungsgerichtsbarkeit, 2. Aufl. 2006, S. 259 (294).

ein gemindertes Vertrauen. Insoweit muss es diese Verantwortung erkennen und wahrnehmen - im Sinne seines ehemaligen Präsidenten: „Das Vertrauen der Bürger ist letztlich das einzige Kapital dieser Institution.“<sup>91</sup>.

#### **F. FAZIT**

Trotz der rechtlichen Kollisionslagen sprach sich das BVerfG zunächst weiterhin für die Beibehaltung der Vorabinformationspraxis aus.<sup>92</sup> Verfassungsrechtliche Rechtfertigungsansätze waren kaum erkennbar, da es nur teilweise ein „Spannungsverhältnis“ verursacht sah. Dennoch hat die BVerfG-Pressearbeit kürzlich positive Änderungen erfahren. Die massive Kritik mehrerer Medienhäuser zeigte nun Wirkung. So setzte das BVerfG seine Praxis der Vorabinformation der JPK Ende März 2023 vorläufig aus, um die eigenen Kommunikationsstrukturen zu überdenken.<sup>93</sup> Nunmehr hat das BVerfG in eigener Sache entschieden, dass ab dem 1.9.2023 anstelle der Vorabinformation die Veröffentlichung ausgewählter Entscheidungen in einer wöchentlichen Vorschau auf seiner Internetseite angekündigt wird. Ab dann sollen alle Journalisten die gleichen Chancen haben, sich auf die Entscheidungen des höchsten deutschen Gerichts vorzubereiten. Dies ist mehr als ein angestoßener Diskurs, sondern vielmehr ein bedeutender Erfolg, der in beinahe ausschließlichem Maße auf journalistische Berichterstattung zurückzuführen ist. Das kann im hiesigen Kontext nur die Wichtigkeit der freien Ausübung der öffentlichen Aufgabe der Medien unterstreichen.

---

91 *Herzog*, in: FS Stern, (1993), S. 161 (164).

92 Zuletzt 2020 mehrheitlich durch das Plenum.

93 *Lorenz*, Redaktion beck-aktuell v. 24.8.2023.

# AUS DER FAKULTÄT



## Wer ist neu an der Fakultät?

**Wir freuen uns Herr Prof. Dr. Meinert und Herr Prof. Dr. Ismer an der Universität Potsdam begrüßen zu dürfen. Beide eint nicht nur, dass sie neu an der Fakultät sind, sondern auch ihre Vorliebe für das Steuerrecht. Wir durften beide interviewen und möchten sie Ihnen nun näher vorstellen.**

Herr RiFG PD Dr. Carsten Meinert, Dipl.- Finw. (FH) arbeitet seit dem 1. Oktober 2023 als Professor für Bürgerliches Recht, Unternehmens- und Steuerrecht, als Nachfolger von Herrn Prof. Bezenberger, an der Universität Potsdam. Wir freuen uns sehr, dass Herr Prof. Meinert den Ruf der Universität Potsdam auf die Professur angenommen hat.

### **1. Herr Prof. Meinert, warum haben Sie sich entschieden Professor zu werden und warum haben Sie die Universität Potsdam gewählt?**

Die Mischung aus Lehre und Forschung macht diesen Beruf so großartig. Zuvor war ich Richter am Finanzgericht in Köln, was ebenfalls ein toller Beruf ist. Die Aufgabenvielfalt an der Universität ist jedoch noch einmal eine ganz andere.

Potsdam ist eine traumhafte Stadt. In der Fakultät habe ich mich von Anfang an sehr willkommen gefühlt. Außerdem habe ich hier mit Prof. Dr. Ismer, Prof. Dr. Schmidt und Prof. Dr. Lammers drei Kollegen, mit denen ich mich zu steuerlichen Fragen austauschen kann.

### **2. Was sind Ihre Forschungsinteressen/ Schwerpunkte?**

Meine Forschungsinteressen liegen im Steuer- und Gesellschaftsrecht. Besonders interessiere ich mich für das Einkommensteuerrecht sowie für das Bilanz- und Bilanzsteuerrecht. Um erfolgreich zu sein, sollten Juris-

tinnen und Juristen immer auch die wirtschaftlichen Zusammenhänge verstehen, die sie rechtlich beurteilen. Das Steuer- und das Bilanzrecht beschäftigen sich sehr viel mit der rechtlichen Abbildung solcher wirtschaftlicher Vorgänge. Außerdem sind viele Gestaltungen im Geschäftsleben durch steuerliche Überlegungen getrieben. Wer das Steuerrecht beherrscht, versteht häufig auch die Motive der Wirtschaftsakteure besser und kann diese in seine rechtlichen Überlegungen einfließen lassen. Um in diesen Bereichen erste vertiefte Kenntnisse zu gewinnen, kann ich jedem Interessierten den Schwerpunktbereich 5 (Gesellschafts- und Steuerrecht) sehr ans Herz legen. Bei dieser Gelegenheit möchte ich auch einem tradierten Vorurteil entgegentreten: Steuerrecht hat nichts mit Rechnen zu tun. Diejenigen, die der Mathematik nicht besonders zugeneigt sind, sollten sich also nicht abschrecken lassen.

### **3. Was war im Studium Ihr Lieblingsfach?**

Mein Lieblingsfach ist das Bürgerliche Recht. Im Studium und später auch als wissenschaftlicher Mitarbe-

iter an der Universität Bonn habe ich besonders gerne Sachenrecht gemacht. Das ist ein Bereich des Rechts, der sich mit logischen Denkschritten und der Arbeit mit dem Gesetz sehr gut erschließen lässt.

#### 4. Welche Tipps und Empfehlungen haben Sie für die Studierenden?

Zunächst einmal empfehle ich allen Studierenden, ihr Studium zu genießen. Das heißt nicht, dass Sie nicht hart arbeiten und konsequent lernen sollen. Aber auch harte Arbeit kann großen Spaß machen. Es motiviert ungemein, wenn man dran bleibt und im Laufe des Studiums seine Kenntnisse stetig erweitern kann. Nichtsdestotrotz darf der Ausgleich zum Studium nicht zu kurz kommen. Es ist wichtig, das richtige Umfeld zu haben und zum Ausgleich z.B. Sport zu treiben oder feiern zu gehen. Zudem ist die soziale Komponente neben der fachlichen nicht zu unterschätzen. Ich habe in meinem Studium und während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl viele gute Freunde gefunden, die ich heute nicht missen möchte.

Was das Lernen betrifft, kann ich Ihnen zunächst ans Herz legen, so früh wie möglich Lerngruppen zu bilden. Dies bringt nicht nur zusätzliche Motivation und Leidgenossen, sondern begünstigt auch einen diskursiven Austausch über rechtliche Fragestellungen. Sie werden dann ganz schnell merken, dass man Dinge unterschiedlich sehen kann und schulen so Ihr Problembewusstsein. Diese eigenständige Erarbeitung von Problemen kommt im Studium – gemessen an der späteren Praxisrelevanz – viel zu kurz. Inhaltlich rate ich, von Anfang an Strukturen zu lernen und ihr Judiz zu trainieren. Sie werden im Examen mit ziemlicher Sicherheit einen Ihnen unbekanntem Fall präsentiert bekommen.



*Prof. Dr. Carsten Meinert im Hörsaal H03 am Campus Griebnitzsee, 02.07.2024, Bild von Laszlo Liebman*

Da hilft Detailwissen wenig. Versuchen Sie stattdessen, nach dem „Warum“ zu fragen und lernen Sie, die Auslegungsmethoden sauber anzuwenden. Dann gelingt es, auch bei unbekanntem Fällen eine zumindest vertretbare Lösung zu finden. Die mag nicht immer perfekt sein, aber mehr als ein begründetes und vertretbares Ergebnis zu präsentieren, wird auch im Examen nicht erwartet.

Herr Prof. Dr. Roland Ismer, ist seit dem 1. April 2024 neuer Inhaber der Professur für Öffentliches Recht und Steuerrecht und tritt damit die Nachfolge des im Sommer 2022 verstorbenen Herrn Prof. Musil an. Weiterhin übernimmt Herr Prof. Ismer die Masterstudiengänge „Unternehmens- und Steuerrecht (LL.M.)“ sowie „Steuerrecht (LL.M.)“. Wir freuen uns sehr, dass Herr Prof. Ismer nun die Universität Potsdam bereichert.

### **1. Herr Prof. Ismer, warum haben Sie sich entschieden Professor zu werden und warum haben Sie die Universität Potsdam gewählt?**

Meine Studienzzeit an der London School of Economics war überaus faszinierend und hat mich für die Wissenschaft begeistert. Als ich nach Referendariat und steuerrechtlicher Promotion in einer US-Großkanzlei arbeitete, fehlte mir schnell die akademische Freiheit. Ich bin daher (zum Glück!) nach knapp zwei Jahren zum Habilitieren an die Uni zurückgekehrt. Weitere zwei Jahre später wurde ich an die Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg berufen, wo ich bis zum Wechsel nach Potsdam tätig war. Die Berufung als Professor begreife ich als großes Privileg. Die Tätigkeit ist sehr weitgehend selbstbestimmt. Die Forschung fasziniert mich und bietet mir zugleich die Chance, einen Beitrag zum Gemeinwesen zu leisten. Lehre mit der Chance auf Interaktion und intellektueller Auseinandersetzung macht mir ebenfalls unheimlich viel Spaß. Und schließlich habe ich ein wunderbares Team! Die Entscheidung für die Universität Potsdam ist mir – trotz der wunderbaren Jahre in Nürnberg – sehr leicht gefallen: Sie ist eine junge und aufstrebende Universität. Der Lehrstuhl ist durch die Arbeit meines viel zu früh verstorbenen Vorgängers Prof. Dr. Andreas Musil hervorragend positioniert. Zudem hat die Fakultät einen starken Schwerpunkt im Finanz- und Steuerrecht mit fachlich beeindruckenden und mensch-



*Prof. Dr. Roland Ismer im Hörsaal H03 am Campus Griebnitzsee, 03.07.2024, Bild von Laszlo Liebman*

lich wunderbaren Kollegen. Der Forschungsstandort hat im Bereich von Klimaschutz und Digitalisierung eine Alleinstellung in Deutschland, und ich freue mich schon auf viele gute Gespräche und spannende Projekte. Der Ruf an die Universität Potsdam war für mich aber auch persönlich ein Glücksfall. Wir wohnen seit 15 Jahren in Potsdam, wo auch meine Kinder geboren sind. Statt 400 Kilometer mit dem ICE zu fahren komme ich jetzt mit dem Fahrrad zur Arbeit.

## 2. Was sind Ihre Forschungsinteressen/Schwerpunkte?

Ich forsche zum Steuerrecht, insbesondere zum Internationalen Steuerrecht und zum Umsatzsteuerrecht sowie zum Klimaschutz. Spannend finde ich Fragen der wissenschaftlich fundierten Rechtspolitik – also Fragen, wie sich Gesetze auf Basis rechts- und wirtschaftswissenschaftlicher verbessern lassen. Dabei geht es etwa darum, rechtliche Institutionen zu entwickeln. Zum Beispiel habe ich an einem Mechanismus gearbeitet, mit dem man international unterschiedliche CO<sub>2</sub>-Preise an der Grenze ausgleichen kann. In Europa haben wir einen Emissionshandel für Treibhausgasemissionen. In Europa verbrauchte Güter, die im internationalen Wettbewerb stehen, sollten auch dann einem ähnlichen CO<sub>2</sub>-Preis unterliegen, wenn sie außerhalb Europas produziert werden. Es stellen sich dann rechtliche und ökonomische Herausforderungen.

## 3. Was war im Studium Ihr Lieblingfach?

Steuerrecht (ein Fach, das methodisch und politisch spannend sowie sehr häufig international ist und immer wieder Gerechtigkeitsfragen aufwirft) und VWL, insbesondere Mikroökonomik.

## 4. Welche Tipps und Empfehlungen haben Sie für die Studierenden?

Finden Sie heraus, was Sie interessiert! Setzen Sie sich mit Jura vertieft auseinander und werden Sie nicht Klausurenschreibautomat; das hat in Zeiten von ChatGPT ohnehin keine große Zukunft. Beschränken Sie Ihre Handyzeiten. Nutzen Sie die Zeit des Studiums stattdessen, um herauszugehen (gerne auch ins Ausland) und spannende Dinge zu unternehmen.

Nehmen Sie extracurriculäre Angebote wahr. Trauen Sie sich auch abseits der Standardpfade unterwegs zu sein – es gibt nicht den einen richtigen Weg. Lösen Sie sich insbesondere von der Vorstellung, mit 24 als Volljurist in die Praxis gehen zu müssen – der Weg in die Rente ist dann sehr weit und schlimmstenfalls wirklich langweilig. Arbeiten Sie als studentische Hilfskraft an einem Lehrstuhl, um Einblicke in die Forschung zu gewinnen (we are hiring!). Und schließlich: Hören Sie steuerrechtliche Veranstaltungen – die Materie ist überaus spannend und gibt Ihnen hervorragende Berufschancen!

**Wir bedanken uns ganz herzlich und wünschen beiden eine spannende Zeit an der Universität Potsdam!**

# Erfahrungsbericht:

## Auslandsemester im Jurastudium bestmöglich nutzen

Franziska M. Herrmann\*

Auslandserfahrung wird von vielen Kanzleien und Unternehmen im Einstellungsprozess geschätzt. Sie beweist, dass Bewerber:innen Sprachkenntnisse, interkulturelle Kompetenzen und Organisationsfähigkeiten erworben haben.<sup>2</sup> Trotzdem bestehen bei Studierenden oft Bedenken, ob und wie sie ein Auslandssemester in das rechtswissenschaftliche Studium einbauen sollen.<sup>3</sup>

Deshalb möchte dieser Beitrag hilfreiche Antworten und Tipps geben, wie Jurastudierende der Universität Potsdam das Auslandssemester bestmöglich integrieren können.<sup>4</sup> Er soll als Ermutigung dienen, sich dafür zu bewerben.<sup>5</sup>

**Dieser Beitrag ist in drei Abschnitte eingeteilt. Zuerst möchte ich auf den vermeintlich „richtigen“ Zeitpunkt für ein Auslandssemester eingehen. Danach stelle ich dar, welche Leistungen gut anrechenbar sind. Zuletzt möchte ich sowohl die Nachteile als auch die Vorteile eines Erasmus-Semesters<sup>6</sup> aus eigener Erfahrung vorstellen.**

---

\* *Wissenschaftliche Mitarbeiterin und Doktorandin (Universität Potsdam).* Für ihr Feedback zu einer früheren Version dieses Beitrags danke ich Alicia Knapp und Lolek Levin Carl.

1 Dies wird ebenfalls in den Erfahrungsberichten von Studierenden deutlich. Der kostenlose Podcast zu Auslandserfahrungen von Studierenden der Universität Potsdam ist hier abrufbar [www.uni-potsdam.de/de/international/outgoing/info/podcasts](http://www.uni-potsdam.de/de/international/outgoing/info/podcasts), darüber hinaus sind die nach Ländern sortierte Erfahrungsberichte der letzten Semester hilfreich [www.uni-potsdam.de/de/international/outgoing/studium/stories-of-exchange-studium](http://www.uni-potsdam.de/de/international/outgoing/studium/stories-of-exchange-studium) (zuletzt abgerufen am 12.06.2024).

2 Für die juristische Fakultät wurde der Bewerbungsprozess hier ausführlich erklärt und mit weiterführenden Links versehen, [www.uni-potsdam.de/de/lz-zimmermann/erasmus](http://www.uni-potsdam.de/de/lz-zimmermann/erasmus) (zuletzt abgerufen am 12.06.24). Die Autorin empfiehlt eine frühzeitige Abstimmung mit Frau Padelt in Bezug auf die Anerkennung von im Ausland erbrachten Leistungen. Ihre Kontaktdaten und Sprechzeiten (inkl. Zoom-Sprechstunde, die ebenfalls während des Auslandssemesters genutzt werden kann), können der Webseite des Studienbüros entnommen werden: [www.uni-potsdam.de/de/jura/studium/buero-fuer-studien-und-pruefungsangelegenheiten](http://www.uni-potsdam.de/de/jura/studium/buero-fuer-studien-und-pruefungsangelegenheiten) (zuletzt abgerufen am 12.06.2024). Die in diesem Beitrag genannten Informationen dienen als Empfehlungen und bieten keine Gewähr auf Vollständigkeit.

3 Dieser Beitrag richtet sich aufgrund der spezifischen Vorgaben ausschließlich an Studierende der Universität Potsdam.

4 Eine Schritt-für-Schritt-Anleitung für die Erasmus+ Bewerbung befindet sich hier: [www.uni-potsdam.de/de/international/outgoing/studium/erasmus/schritte](http://www.uni-potsdam.de/de/international/outgoing/studium/erasmus/schritte) (zuletzt abgerufen am 12.06.2024).

5 Die Begriffe Erasmus- und Auslandssemester werden hier parallel verwendet, da die meisten Zieluniversitäten am Erasmus+ Programm teilnehmen. Eine Liste der Partnerländer und -universitäten der Universität Potsdam kann hier gefunden werden: [www.uni-potsdam.de/de/international/outgoing/studium/hsp#c504714](http://www.uni-potsdam.de/de/international/outgoing/studium/hsp#c504714) (zuletzt abgerufen am 12.06.2024).

### DER „RICHTIGE“ ZEITPUNKT

Das rechtswissenschaftliche Studium ist durchgetaktet: Grundstudium, Hauptstudium und, je nachdem in welcher Reihenfolge, der Schwerpunkt sowie die Examensvorbereitung, bevor das Studium mit dem Ersten Staatsexamen endet.<sup>6</sup> An welcher Stelle soll da noch ein Auslandssemester reinpassen?

Die ehrliche Antwort ist, dass es keinen perfekten Zeitpunkt für ein Auslandssemester im Jurastudium gibt. Es handelt sich stets um eine *individuelle* Entscheidung.

Voranstellend möchte ich darauf hinweisen, dass eine Bewerbung für ein Auslandssemester mindestens ein Jahr im Voraus erfolgen muss. Wer beispielsweise im Sommersemester 2026 ins Ausland gehen möchte, muss sich typischerweise bis zum 31.01.2025, also in diesem Fall circa anderthalb Jahre im Voraus, bewerben.<sup>7</sup> Meiner Meinung nach eignet sich die Zeit während oder nach den großen Übungen aber am besten. Ich *empfehle* daher ein Auslandssemester im fünften oder sechsten Fachsemester und möchte die Vorteile von diesem Zeitpunkt darstellen.<sup>8</sup>

Meiner Meinung nach ist der geeignetste

Zeitpunkt, um ins Ausland zu gehen, *nach* der bestandenen Zwischenprüfung<sup>9</sup> und *während* den großen Übungen, also im Hauptstudium.<sup>10</sup> Das fünfte Semester im Ausland zu verbringen ist deshalb vorteilhaft, weil der Druck, die Zwischenprüfung zu bestehen,<sup>11</sup> abgefallen ist und es keine zeitliche Vorgabe gibt, wann das Hauptstudium begonnen oder beendet werden muss.<sup>12</sup> Es ist kein Beinbruch, wenn eine Klausur oder Hausarbeit nicht bestanden wird, da die Übungen jedes Semester angeboten werden und Studierende diese also nach dem Auslandssemester, vor oder parallel zum Schwerpunktstudium schreiben könnten. Gleichwohl kann es ärgerlich sein, wenn eine Hausarbeit „verfällt“. Das ist der Fall, wenn keine der dazugehörigen Klausuren im Semester vor der Hausarbeit bestanden wurde und Studierende dann aufgrund des Auslandssemesters die Klausuren in dem Semester danach nicht mitschreiben können. Dann muss die entsprechende Hausarbeit für den Staatsexamenstudiengang erneut geschrieben werden. Daher wird empfohlen die Klausuren für die große Übung *vor* der Hausarbeit zu schreiben, um diesem Risiko vorzubeugen.

Das leitet direkt dazu über, dass zum fünften Semester noch keine Schwerpunkts- oder Ex-

6 Siehe dazu ausführlich: Studienordnung für den Studiengang Rechtswissenschaft an der Universität Potsdam vom 7. Juli 2004 i. d. F. der Ersten Satzung zur Änderung der Studienordnung für den Studiengang Rechtswissenschaft an der Universität Potsdam vom 11. Juli 2007 (nachfolgend als StudO bezeichnet).

7 Die Bewerbungsfrist ist in der Regel der 31. Januar für das darauffolgende Akademische Jahr, siehe, [www.uni-potsdam.de/de/international/outgoing/studium/erasmus/schritte](http://www.uni-potsdam.de/de/international/outgoing/studium/erasmus/schritte) (zuletzt abgerufen am 12.06.24). Teilweise kann die Frist jedoch abweichen, siehe beispielsweise die Frist vom 31.12.2023 an der juristischen Fakultät [www.uni-potsdam.de/de/ls-zimmermann/erasmus](http://www.uni-potsdam.de/de/ls-zimmermann/erasmus) (zuletzt abgerufen am 12.06.24). Daher müssen sich Bewerber:innen stets aktuell informieren.

8 Dieser Beitrag geht nicht auf die Organisation des Auslandsaufenthaltes für Studierende des deutsch-französischen Studiengangs in Potsdam ein, da hierfür spezielle Anforderungen gelten. Von einem Auslandsaufenthalt nach dem Schwerpunktstudium oder nach der ersten Staatsprüfung und vor dem Schwerpunkt wird abgeraten, dies ist jedoch nicht zwingend ausgeschlossen.

9 Zu diesem Zeitpunkt ist das Grundstudium abgeschlossen, so § 5 Abs. 3 StudO. Seitens der juristischen Fakultät ist erforderlich, dass einer Bewerbung für ein Erasmus-Semester Angaben zu den bisher erbrachten Studienleistungen beigefügt werden. Daher spricht vieles dafür, sich erst nach der bestandenen Zwischenprüfung zu bewerben, siehe [www.uni-potsdam.de/de/ls-zimmermann/erasmus](http://www.uni-potsdam.de/de/ls-zimmermann/erasmus) (zuletzt abgerufen am 12.06.24).

10 Siehe § 5 Abs. 6 StudO sowie Anlage II zu § 13 StudO (Studienverlaufsplan). Die Zwischenprüfung kann frühestens nach dem zweiten Semester bestanden werden, wenn alle dafür erforderlichen Klausuren bestanden wurden, siehe [www.uni-potsdam.de/de/jura/studium/ejp/zwischenpruefung](http://www.uni-potsdam.de/de/jura/studium/ejp/zwischenpruefung) (zuletzt abgerufen am 29.06.24).

11 Die Zwischenprüfung muss bis zum 5. Fachsemester abgelegt werden, siehe § 7 Abs. 1 Zwischenprüfungsordnung für den Studiengang Rechtswissenschaft an der Universität Potsdam, abrufbar unter [www.uni-potsdam.de/fileadmin/projects/ambek/Amtliche\\_Bekanntmachungen/2022/Ausgabe\\_05/ambek-2022-05-085-088.pdf](http://www.uni-potsdam.de/fileadmin/projects/ambek/Amtliche_Bekanntmachungen/2022/Ausgabe_05/ambek-2022-05-085-088.pdf) (zuletzt abgerufen am 29.06.24).

12 Weder für den Bachelor- noch für den Staatsexamen-Studiengang gibt es eine Zeitgrenze, allerdings hängt die Möglichkeit eines Freiversuchs von der Semesterzahl ab, § 13 Abs. 1 BbgJAO. Ein Auslandssemester wird jedoch nicht eingerechnet, sofern währenddessen mindestens eine Leistung absolviert wird, siehe § 13 Abs. 2 Nr. 4 BbgJAO.

amenskurse<sup>13</sup> vorgesehen sind und das Auslandssemester keine zusammenhängenden Inhalte auseinanderreißt.<sup>14</sup>

Sollten Studierende das sechste Semester avisieren, dann kann es besonders motivierend sein, alle großen Scheine bis dahin abzuschließen. Nach dem erfolgreichen Hauptstudium entsteht häufig sowieso eine „Pause“, die durch das Auslandssemester gut genutzt werden kann. Studierende, die den *Bachelor of Law (LL. B.)* erlangen wollen, müssten so oder so *außerjuristische* Profilmächer belegen – diese können genauso gut im Ausland belegt werden.

Gegen ein „späteres“ Auslandssemester spricht, dass Studierende sich – je nachdem ob zuerst der Schwerpunkt oder der staatliche Teil des Staatsexamens absolviert wird<sup>15</sup> – entweder mit einem speziellen Themengebiet befassen werden oder die gesamte Stoffmenge der vorherigen Semester aufarbeiten müssen. Beide Aufgaben erfordern viel Durchhaltevermögen und Organisation. Ein Auslandssemester zwischen Hauptstudium und Schwerpunkt oder Examensvorbereitung ist also gewissermaßen eine wohlverdiente Pause und kann zum Krafttanken dienen.

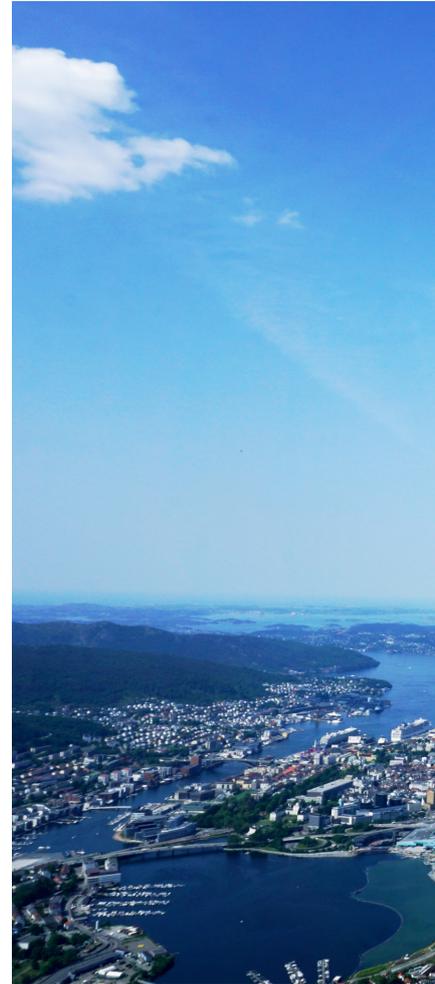
Ich habe im Wintersemester 2015/16 mit dem Jurastudium begonnen und bin im Januar 2018, also ab dem Ende des fünften Fachsemesters nach Bergen gegangen. Da das Sommersemester in Norwegen ungefähr sechs Monate beträgt, bin ich dementsprechend im Juni 2018, also mitten im sechsten Fachsemester zurückgekommen. Ich hatte zu diesem Zeitpunkt zwei große Scheine bereits absolviert, bevor ich nach Bergen ging. Den letzten Schein habe ich dann im Sommersemester 2018 fertig gestellt und konnte mich darauffolgend auf den Schwerpunkt konzentrieren. Dieses Vorgehen kann ich daher aus

eigener Erfahrung empfehlen, auch wenn es natürlich stressig war, vor dem Auslandssemester zwei große Scheine und die Organisation des Aufenthaltes unter einen Hut zu bringen. Nach dem Auslandsaufenthalt hatte ich dann aber recht schnell alle Voraussetzungen für den *LL. B.* erfüllt.

### WELCHE LEISTUNGEN KÖNNEN ANGERECHNET WERDEN?

Wer einen *LL. B.* an der Universität Potsdam absolvieren möchte, muss hierfür neben der Zwischenprüfung und den großen Übungen *außerjuristische* Profilmächer, einen Sprachenschein und eine Schlüsselqualifikation belegen und die Bachelorarbeit innerhalb eines Probeseminars schreiben sowie ein Praxismodul, häufig ein 6-wöchiges Pflichtpraktikum vorweisen.<sup>16</sup> Die außerjuristischen Profilmächer hängen mit dem später gewählten Schwerpunkt zusammen, müssen jedoch in außerjuristischen Bereichen abgelegt werden und insgesamt 18 Leistungspunkte abdecken.<sup>17</sup>

Während die meisten dieser Voraussetzungen sowieso für den Staatsexamensstudiengang erbracht werden müssen, handelt es sich bei den außerjuristischen Profilmächern um zusätzliche Module, die belegt werden müssen und keinen Bezug zum deutschen Jurastudium aufweisen müssen. Daher können diese Module genauso gut im Ausland erbracht



13 Studierende können den Schwerpunkt wahlweise vor oder nach dem ersten Staatsexamen schreiben. Siehe § 5 BbgJAG. Nach § 13 Abs. 1 BbgJAO muss der Freiversuch nach dem achten Fachsemester geschrieben werden, sofern die Schwerpunktsbereichsprüfung nicht vorher absolviert wurde, dann gilt § 13 Abs. 2 Nr. 5 BbgJAO und die Frist für den Freiversuch verlängert sich um ein Semester.

14 Diese Gefahr besteht, wenn Studierende zwischen Probeseminar- und Schwerpunktsarbeit ins Ausland gehen. Dann wird das Scherpunktstudium gewissermaßen durch das Erasmus-Semester „unterbrochen“.

15 Siehe dazu bereits Fußnote 14.

16 Siehe Fachspezifische Studien- und Prüfungsordnung für den integrierten Bachelor-Studiengang im Fach Rechtswissenschaft an der Universität Potsdam vom 12. Dezember 2012 (nachfolgend als Bachelor-Ordnung bezeichnet).

17 Siehe dazu Anhang I der Bachelor-Ordnung.



Ausblick vom Ulriken (643 m) auf die Stadt Bergen. Bild von Franziska Herrmann

und anerkannt werden, sofern in der Modulbeschreibung der Zieluniversität kein Bezug zu einem rechtswissenschaftlichen Schwerpunkt getätigt wird – die Vorlesung oder das Seminar sollte daher nichts mit „law“ beinhalten.<sup>18</sup> Beispiele hierfür können der Wirtschaftskurs

„Challenges of Global Poverty“ und der Politikkurs „Constitutions and Politics“ sein, die an der Universität Bergen angeboten werden.<sup>19</sup> Es lohnt sich, frühzeitig mit der Ansprechpartnerin für den integrierten Bachelorstudiengang, Frau Padelt, anhand der konkreten Module des Vorlesungsverzeichnisses der Partneruniversität zu sprechen.<sup>20</sup> Der Umfang der anerkannten Leistungen hängt von den ECTS<sup>21</sup> und damit vom Aufwand der jeweiligen Veranstaltung ab.

Zudem ist es möglich, Kurse im nationalen Recht des jeweiligen Gastlandes als Fremdsprachenqualifikation<sup>22</sup> anrechnen zu lassen, sofern hier eine Prüfungsleistung<sup>23</sup> erfolgt ist. Etwas schwieriger gestaltet sich die Anrechnung der Schlüsselqualifikation, sofern es sich nicht um einen Moot Court handelt.<sup>24</sup>

Zuletzt ist es möglich, die Probeseminararbeit im Ausland zu erbringen. Hierfür muss eine Hausarbeit im vergleichbaren Umfang angefertigt und bewertet werden, die thematisch zu dem avisierten Schwerpunktbereich passt. Eine enge Abstimmung mit dem Lehrstuhl, an dem der Schwerpunkt abgelegt werden soll und dem Studienbüro ist hier zwingend notwendig. Diese Arbeit kann dann ebenfalls als Bachelorarbeit anerkannt werden.

Für den Staatsexamensstudiengang ist zu beachten, dass eine Anerkennung einer Leistung dazu führt, dass diese nicht noch einmal für die Verlängerung des Freiversuchs nach § 13 Abs. 2 Nr. 4 BbgJAO genutzt werden kann. Dafür müsste dann eine weitere Prüfungsleistung im nationalen Recht des jeweiligen Gastlandes vorliegen, die nur für den Zweck der

18 Wichtig ist hier die Kursbeschreibung. Nachweise sollten für die Anerkennung unbedingt aufbewahrt werden.

19 Weitere interessante Kurse wie „Legal Philosophy“, „Fair Trials in Europe“ oder „International Climate Law“ zeigen, wie vielfältig die angebotenen Kurse sein können. Siehe Vorlesungsverzeichnis für ausländische Studierende an der Universität Bergen, abrufbar unter [rapport-dv.uhad.no/t/UiB/views/Emnelisteforinnreisendeutvekslingsstudenter/Coursesforrexchangestudents?%3Aembed=y&%3AshowAppBanner=false&%3AshowShareOptions=false&%3Adisplay\\_count=no&%3AshowVizHome=no&%3Atoolbar=no&%3A\(zuletzt%20abgerufen%20am%2028.06.24\)](http://rapport-dv.uhad.no/t/UiB/views/Emnelisteforinnreisendeutvekslingsstudenter/Coursesforrexchangestudents?%3Aembed=y&%3AshowAppBanner=false&%3AshowShareOptions=false&%3Adisplay_count=no&%3AshowVizHome=no&%3Atoolbar=no&%3A(zuletzt%20abgerufen%20am%2028.06.24)).

20 Die Autorin empfiehlt Studierenden, sich frühzeitig mit Frau Padelt in Bezug auf die Anerkennung für den Bachelor und mit Frau Moisa in Bezug auf die Anerkennung für den Staatsexamen-Studiengang abzusprechen. Die Kontaktdaten sind hier zu finden: [www.uni-potsdam.de/de/jura/studium/buero-fuer-studien-und-pruefungsangelegenheiten](http://www.uni-potsdam.de/de/jura/studium/buero-fuer-studien-und-pruefungsangelegenheiten) (zuletzt abgerufen am 12.06.24).

21 ECTS steht für *European Credit Transfer System* und beschreibt eine im europäischen Raum einheitliche Einschätzung zur Übertragung von Studienleistungen.

22 Siehe § 5a Abs. 2 DRiG.

23 Unter Prüfungsleistung kann unter anderem eine Klausur, eine mündliche Prüfung, eine Seminararbeit oder ein Essay gelten. § 9 Abs. 4 StudO erfordert einen Leistungsnachweis, gibt aber keine Prüfungsform vor.

24 Hier ist vor allem die Vergleichbarkeit des Aufwandes schwierig nachzuweisen. Da ein *Moot Court* (Verfahrenssimulation) recht aufwändig ist, wird dieser häufig als Äquivalent angerechnet.

Verlängerung des Freiversuches getätigt wird. In Einzelfällen kann es sein, dass Schwerpunktbereichsleistungen im Ausland anerkannt werden. Nicht von vornherein ausgeschlossen erscheint dies insbesondere im Europa- und internationalen Recht. Allerdings ist hier eine enge Abstimmung notwendig, da der Schwerpunkt zu 30 Prozent in die Examensnote einfließt und in der Regel eine gesonderte Beurteilung erforderlich ist.

Zusammenfassend können fast alle für den Bachelor erforderlichen *zusätzlichen* Leistungen im Ausland erbracht werden. Vor allem außerjuristische Profildächer können an den Zieluniversitäten abgelegt werden und in Potsdam anerkannt werden. Die Erbringung des Schwerpunkts im Ausland ist hingegen eher schwierig und einzelfallabhängig, weshalb ich empfehle, diesen lieber vollständig an der Universität Potsdam zu absolvieren.

#### VOR- UND NACHTEILE

Zuerst möchte ich auf die Nachteile eingehen. Erstens: Ein Auslandssemester kostet Geld. Der wohl wichtigste Faktor ist deshalb die Frage der Finanzierung. Grundsätzlich erhalten Studierende ein Erasmus-Stipendium für einen Aufenthalt in einem an dem Programm teilnehmenden Mitgliedsstaat.<sup>25</sup> Dieses muss nicht zurückgezahlt werden, wenn an der Zieluniversität Kurse abgelegt werden, die mit einem Leistungsumfang von 30 ECTS bewertet werden.<sup>26</sup> Diese Kurse können Studierende häufig anhand des Vorlesungsverzeichnisses

der Zieluniversität auswählen und im Vorfeld mit den zuständigen Stellen der Heimatuniversität abstimmen.

Dieses Stipendium deckt, je nach Zielort, häufig nur einen Teil der Kosten eines Auslandssemesters ab. Der Rest muss daher selbst finanziert werden. Die Lebenshaltungskosten variieren enorm, werden aber teilweise durch die unterschiedliche Höhe des Erasmus-Stipendiums abgedeckt.<sup>27</sup> Studierende, die BAföG erhalten, können dieses an Partnerhochschulen im Ausland ebenfalls beziehen – auch hier ist eine frühzeitige Antragsstellung, mindestens sechs Monate vor Beginn des Auslandssemesters, erforderlich.<sup>28</sup> Je nach Zielstadt gibt es die Möglichkeit, ein Platz in einem günstigen Wohnheim zu ergattern.<sup>29</sup> Dass diese Wohn- und Lebenshaltungskosten in einer Steuererklärung absetzbar sind, ist erst später relevant und wird leider oft vergessen.<sup>30</sup> Die Mehrkosten können einen weiteren Grund darstellen, wieso Studierende erst in einem späteren Semester ins Ausland gehen. So bleibt genug Zeit, um in den Semesterferien zu arbeiten und sich Geld zur Seite zu legen.

Ein weiterer Nachteil ist, dass sich das Studium um das Auslandssemester *de facto* nach hinten verschiebt und Studierende nicht mehr mit den anderen Kommiliton:innen in einem Semester sind. Diese Überlegung kann vor allem für diejenigen relevant werden, die Jura als Zweistudium absolvieren, bereits eine Familie haben oder sonstige Gründe vorliegen, weshalb ein baldiger Abschluss präferiert

25 Für Staaten außerhalb der EU, beispielsweise Norwegen, gibt es das Erasmus+-Programm, wodurch ebenfalls ein Stipendium gezahlt wird, siehe dazu näher [www.uni-potsdam.de/de/international/outgoing/studium/erasmus/stipendium](http://www.uni-potsdam.de/de/international/outgoing/studium/erasmus/stipendium) (zuletzt abgerufen am 12.06.2024).

26 Im Einzelfall können auch Kurse, die insgesamt eine geringere ECTS-Anzahl aufweisen, ausreichen. Hierfür wird eine frühzeitige Rücksprache mit den zuständigen Stellen empfohlen.

27 Siehe die Fördersätze für das jeweilige Studienjahr, sowie weitere Einzelheiten zum Erasmus-Stipendium: [www.uni-potsdam.de/de/international/outgoing/studium/erasmus/stipendium](http://www.uni-potsdam.de/de/international/outgoing/studium/erasmus/stipendium) (zuletzt abgerufen am 12.06.2024). Drei aktuelle Beispiele: Für Norwegen (Ländergruppe 1) beträgt die monatliche Höhe 600 Euro, für die Niederlande (Ländergruppe 2) 540 Euro monatlich und für Litauen (Ländergruppe 3) 490 Euro pro Monat. Diese Fördersätze können in den nächsten Jahren erhöht werden, sodass es sich empfiehlt, immer die aktuellen Informationen auf der Website zu konsultieren.

28 Siehe zu den Voraussetzungen [www.bafög.de/bafög/de/das-bafög-alle-infos-auf-einen-blick/einzelfragen-der-foerderung/gibt-es-bafög-auch-im-ausland/gibt-es-bafög-auch-im-ausland.html](http://www.bafög.de/bafög/de/das-bafög-alle-infos-auf-einen-blick/einzelfragen-der-foerderung/gibt-es-bafög-auch-im-ausland/gibt-es-bafög-auch-im-ausland.html) (zuletzt abgerufen am 28.06.24).

29 In Bergen gibt es beispielsweise die Studierendenzimmer in Fantoft. Informationen zu Wohnheimplätzen werden oft in den Erfahrungsberichten geteilt, weshalb es sich lohnt, diese zu konsultieren, siehe [www.uni-potsdam.de/de/international/outgoing/studium/stories-of-exchange-studium](http://www.uni-potsdam.de/de/international/outgoing/studium/stories-of-exchange-studium) (zuletzt abgerufen am 12.06.2024).

30 Daher wird empfohlen, Belege wie beispielsweise Kontoauszüge, auf denen die Mietzahlungen ersichtlich werden sowie die Reisekosten, z.B. Zugfahrten und Flüge, aufzuheben und später in der Steuererklärung anzugeben (z.B. als Verlustvortrag). Dieser Beitrag möchte auf diesen Aspekt aufmerksam machen, kann jedoch keine steuerliche Beratung oder Gewähr bieten.

wird. Es besteht aber auch die Möglichkeit, als Studierende der Universität Potsdam vor einem Auslandssemester zwei große Scheine in einem Semester zu schreiben.<sup>31</sup> Das ist zwar mit erhöhtem Aufwand verbunden, aber dadurch verschiebt sich nicht alles wesentlich nach hinten. Außerdem ist wichtig zu erwähnen, dass ein Auslandssemester nicht auf die Regelstudienzeit für den Freiversuch angerechnet wird, sofern mindestens ein Leistungsnachweis erworben wurde.<sup>32</sup>

Zuletzt kann der organisatorische Mehraufwand als Nachteil angeführt werden. Studierende, die sich für ein Erasmus-Semester entscheiden, müssen sich dafür bewerben, sich um ein Learning Agreement kümmern, Kurse in der Zieluniversität auswählen, eine Wohnung finden sowie die Reise buchen. Diese Vielzahl von Aufgaben kann überfordern und Stress auslösen.

Trotzdem plädiere ich dafür, über ein Auslandssemester nachzudenken.

Wie eingangs erwähnt, trainiert ein Auslandssemester wie von selbst die Kenntnisse in der Sprache des Ziellandes sowie interkulturelle Kompetenzen. Viele Organisationen wie z.B. das *Erasmus Student Network (ESN)*<sup>33</sup> bieten gemeinsame Aktivitäten mit ausländischen Kommiliton:innen und anderen Erasmus-Studierenden an, in denen diese Fähigkeiten wie von selbst erworben werden. Gerade für diejenigen, die Interesse am Europa- und Völkerrecht haben, sind Englischkenntnisse von Vorteil. Denn sie erleichtern die Auswertung der häufig englischsprachigen Quellen, die für die Schwerpunktthemenarbeit essenziell sind. Mittlerweile sind aber auch fast alle Bereiche des nationalen Rechts in irgendeiner Weise mit europarechtlichen Vorgaben verknüpft, als Beispiel kann die EU-Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, die durch das BGB umgesetzt wird, genannt werden. Also dürfte die Relevanz von (englischsprachigen) Kenntnissen auch über den Schwerpunktbereich hinaus für die spätere Tätigkeiten als Jurist:in vorteilhaft sein. Neben den sprachlichen Kenntnissen wächst auch das Verständnis für andere Rechtskultu-

ren. Je nach Zielland und angebotenen Modulen kann nicht nur Wissen über spezielle Rechtsbereiche erworben werden, sondern ebenfalls akademische Tradition eines anderen Landes. Anders als in Deutschland, können Jurist:innen ohne Habilitation im Ausland eine Stelle als (*Assistant*) *Professor* erhalten, weshalb ein Erasmus-Semester eine gute Möglichkeit ist, zu testen, ob eine akademische Laufbahn im Ausland in Betracht kommt. Studierende werden außerdem besser in der Planung und Organisation großer Projekte durch die Vielzahl an zu bewältigenden Aufgaben wie Bewerbung, Kurse an der Zieluniversität, Wohnung und die Buchung der Reise. Mir hat das einen großen Schub an Selbstbewusstsein gegeben, was mir dann vor allem für das spätere Schwerpunktstudium und die Examensvorbereitung, aber auch im privaten Bereich, geholfen hat.

Auslandsaufenthalte werden von Arbeitgebern häufig positiv gewürdigt und können als Grundlage genommen werden, um das Einstiegsgehalt zu verhandeln oder um eine Doktorand:innen-Stelle zu erhalten.

Zuletzt möchte ich davon berichten, dass ich einfach eine sehr gute Zeit in Bergen hatte, an die ich mich sehr gerne zurückerinnere. Ich hatte viel Spaß, habe großartige Leute kennengelernt, zu denen ich teilweise noch heute Kontakt habe. Durch die schönen Wanderungen in Norwegen, unter anderem einer Fjordklippe namens *Trolltunga* (was übersetzt die Zunge des Trolls heißt), konnte ich einen guten Ausgleich finden. Die Entspannung und Gelassenheit, die ich im Auslandssemester erlebt habe, und die neue Kraft, die ich tanken konnte, konnte ich gut für den Schwerpunkt und die Examensvorbereitung nutzen. Natürlich hatte ich das ein oder andere Mal Heimweh, aber ein halbes Jahr ging viel schneller rum, als ich gedacht hatte. Ich möchte meine Auslandserfahrung deshalb nicht missen.

Daher mein Fazit: *Geht ins Ausland, wenn ihr könnt (und wollt), es lohnt sich!*

31 Der Studienverlaufsplan ist lediglich eine Empfehlung siehe § 13 StudO in Verbindung mit der Anlage II zu § 13 StudO.

32 Siehe § 13 Absatz 2 Nr. 4 BbgJAO.

33 Siehe beispielsweise ESN Potsdam, potsdam.esn-germany.de/ (zuletzt abgerufen am 29.06.24).

# IMPRESSUM



Gruppenbild von der \*studere Redaktion in Haus 1 am Campus Griebnitzsee, Bild von Laszlo Liebman

## **Fördermitglieder:**

Frau Cornelia Sophie Lange  
Herr Johannes Wendt  
Frau Franziska Wilke  
Prof. Dr. Steinberg  
Prof. Dr. Steinrötter  
Prof. Dr. Albrecht

## **Werbe- und Förderpartner:**

DOMBERT Rechtsanwälte PartGmbH  
Kurzerklärt - Der Jurapodcast  
Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG  
Piltz Legal PartGmbH  
Taylor Wessing PartGmbH  
Verein der Freunde und Förderer der Juristischen Fakultät  
der Universität Potsdam

*Wir danken allen unseren Partnern für Ihre großzügige Unterstützung, ohne die diese Ausgabe nicht realisierbar gewesen wäre.*

\*studere – Rechtszeitschrift der Universität Potsdam e.V.

Campus Griebnitzsee  
Raum K.002, Haus 3  
August-Bebel-Straße 89  
14482 Potsdam

**Vorstand:** Oskar Wernitz (Vorsitzender), Marieke Kramer (Stellvertretende Vorsitzende), Hedwig Vogel (Finanzerin)

**Redaktion:** Jasmina Abdallah, Zeynep Eraslan, Paula Gilka, Theresa Hemmerden, Melena Hermann, Malin Jostes, Jette Joswig, Tabata Kiala, Nicolas Lindner, Hannah Mahadi, Victoria Miehe, Jannik Morgner, Katia Prokaeva, Grace Stender, Timo Vonderau, Jasmin Wiemann.

**Kontakt:** [studere@uni-potsdam.de](mailto:studere@uni-potsdam.de)

**Umschlag und Layout:** Laszlo Liebman, Klara Wernitz (Bachelorstudiengang Design: Produkt- und Kommunikationsdesign, HTW Dresden)

**Druck:** Druckhaus Spptflieger, Berlin

**ISSN:** 1867-6170

# Das ist ja spannend!

Wissenschaftliche Mitarbeiter/innen  
und Referendare/Referendarinnen gesucht

## **Willkommen bei Piltz Legal, Ihrem potenziellen Arbeitgeber in Berlin!**

Wir sind eine mittelständische Kanzlei, die Mandanten verschiedenster Industrien in den Bereichen Datenschutzrecht, IT-Recht, IT-Sicherheitsrecht sowie Wirtschafts- und internationales Handelsrecht berät.

## **Nachwuchsförderung ist uns wichtig**

Unser hoch spezialisiertes, familiäres Team hat Spaß an der Weitergabe von Wissen und Praxiserfahrung. Sofern für beide Seiten passend, freuen wir uns über eine Zusammenarbeit, die über den juristischen Ausbildungszeitraum hinausgehen kann.

Wir bieten Ihnen eine Mischung aus flexiblem Arbeiten und im positiven Sinne herausfordernden Aufgaben zum Ausbau bestehenden Wissens und zur Gewinnung neuer Erfahrungen. Bei entsprechenden Kenntnissen haben Sie zudem die Chance, Fachartikel zu veröffentlichen und so das eigene Profil nach außen hin sichtbar zu stärken.

Sie können sich für eine Tätigkeit als wissenschaftliche/r Mitarbeiter/in oder als Referendar/in für die Anwalts- oder Wahlstation für die Bereiche Datenschutz- und IT-Recht oder Wirtschafts- und Handelsrecht bewerben.

**Das Piltz Legal-Team freut sich auf Ihre Bewerbung!**





## Bei uns lernen junge Talente die gesamte Praxis des öffentlichen Rechts kennen!

Ihr Herz schlägt für das öffentliche Recht? Sie interessieren sich für politische Zusammenhänge? Sie haben Freude am Umgang mit anderen Menschen? Dann sind Sie bei uns richtig: Wir bieten Ihnen die Möglichkeit, durch wissenschaftliche Mitarbeit oder im Referendariat einen Einblick in die Tätigkeit einer auf das öffentliche Recht spezialisierten Anwaltskanzlei zu erhalten.

Dabei werden Sie von Anfang an durch einen Partner oder eine Partnerin betreut und unterstützen uns bei juristisch anspruchsvollen und politisch spannenden Mandaten. Als Referendarin oder Referendar nehmen Sie an Gerichtsterminen, Mandantengesprächen sowie den Besprechungen Ihrer Praxisgruppe teil.

Uns ist es wichtig, dass Sie das anwaltliche Handwerkszeug gründlich lernen. Deshalb nehmen wir uns die Zeit, um die Entwürfe Ihrer Stellungnahmen und Schriftsätze mit Ihnen persönlich zu besprechen.

Alle zwei Wochen können Sie unser hausinternes Repetitorium im öffentlichen Recht – das „DomRep“ – besuchen und ihre theoretischen Kenntnisse und praktischen Erfahrungen weiter vertiefen. Zudem bieten wir Ihnen die Möglichkeit, unser sonstiges Ausbildungsangebot wahrzunehmen. Dazu zählen verschiedene Workshops, etwa zu anwaltlicher Rhetorik und juristischen Recherchetechniken.

Durch die von uns angebotenen Aktenvortragsübungen und die individuelle Abstimmung Ihrer Lerntage unterstützen wir Ihre Prüfungsvorbereitung.

Da mehrere unserer Partnerinnen und Partner neben ihrer anwaltlichen Tätigkeit an Universitäten lehren, Referendare AGs betreuen oder Mitglied des Prüfungsamtes sind, wissen wir, was Sie leisten müssen, und schaffen bereits durch unsere Ausbildung eine gute Grundlage für eine erfolgreiche juristische Staatsprüfung.

Darüber hinaus unterstützen wir Sie bei Promotionsvorhaben und bieten Ihnen an, zur Überbrückung der Wartezeit auf das Referendariat oder neben Ihrer Anwalts- oder Wahlstation als wissenschaftliche Mitarbeiterin oder Mitarbeiter bei uns zu arbeiten.

Viele unserer jungen Kolleginnen und Kollegen kehren nach der Ausbildung zu uns zurück, um dann als Anwältin oder Anwalt in den Beruf zu starten. Dabei berücksichtigen wir individuelle Lebensentwürfe und bieten Ihnen flexible Arbeitszeitmodelle, Teilzeitbeschäftigung oder Homeoffice. Zudem legen wir großen Wert auf ein angenehmes und kollegiales Arbeitsklima.

Work-Life-Balance ist für uns mehr als nur ein Schlagwort.

**Sie würden uns gern kennen lernen? Wir Sie auch!**

**DOMBERT Rechtsanwälte Part mbB**

Dr. Dominik Lück und Dr. Maximilian Dombert  
Campus Jungfernssee  
Konrad-Zuse-Ring 12A  
14469 Potsdam  
Tel. 0331 620 42 70  
Mail [bewerbung@dombert.de](mailto:bewerbung@dombert.de)

