

*studere

Ausgabe 2/2025

Rechtszeitschrift der
Universität Potsdam



Anfängerklausur

Dipl.-Jur. Daniel Kuckei,
Marion Abraham:
Das Schnäppchen (S. 8)

Aufsatz

Prof. Dr. Christian Bickenbach:
Der Enteignungsbegriff in der Sys-
tematik der eigentumsbezogenen
Entschädigungsansprüche (S. 32)

Aufsatz

Prof. Dr. Markus Hirte:
Vom Römischen Reich zum
(Reichs-)Strafgesetzbuch
(S. 86)

*editorial

LIEBE LESER*INNEN,

wir freuen uns sehr Ihnen die 28. Ausgabe der *studere präsentieren zu dürfen. 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, den Schwerpunktbereichen, sowie Beiträgen Rund um die Fakultät.



Im Zivilrecht eröffnen wir mit einer Übungsklausur zum Allgemeinen Teil des BGB, die eine wertvolle Übungsmöglichkeit bietet. Eine praxisrelevante Urteilsbesprechung beleuchtet sodann den § 15 HGB.

Das Strafrecht wird gleich in mehreren Hinsichten in den Blick genommen: Montesquieus *Geist der Gesetze* dient als Ausgangspunkt für eine Reflexion über die lebenslange Freiheitsstrafe. Ein weiterer Beitrag widmet sich der Problematik von Beweisverwertungsverbieten bei fehlender Beschuldigtenbelehrung.

Im Öffentlichen Recht widmet sich ein staatshaftungsrechtlicher Beitrag dem Enteignungsbegriff in der Systematik der eigentumsbezogenen Entschädigungsansprüche. Sodann folgt ein Übungsfall im Kommunalrecht.

Im Schwerpunktbereich zeichnet ein Beitrag die Geschichte des Strafrechts nach: Vom Römischen Reich bis hin zur Kodifikation im Strafgesetzbuch.

Auch aus der Fakultät gibt es spannendes zu berichten: Ein Interview mit Dr. Susanne Claus führt die Reihe der Gespräche mit Absolventinnen und Absolventen unserer Fakultät fort. Darüber hinaus werfen wir einen Blick auf aktuelle Fragen zur Reformierung des Jura Studiums und zur Rolle interdisziplinärer Ansätze. Ein Veranstaltungsbericht fasst die Podiumsdiskussion zur „Plattformregulierung“ zusammen, zu der die Forschungsstelle Geistiges Eigentum, Digitalisierung und Wettbewerb gemeinsam mit dem Verein der Freunde und Förderer der Universität eingeladen hatte. Schließlich gibt ein Erfahrungsbericht Einblick in den besonderen Ausbildungsalltag eines Referendariats beim Auswärtigen Amt sowie der europäischen Kommission.

Wir wünschen allen Leser*innen eine freudige Lektüre und weiterhin Begeisterung für das Recht.

Zeynep Eraslan, Hedwig Vogel, Jette Joswig

So findest du uns:
Campus Griebnitzsee
Haus 6, Foyer, „Glaskasten“
Mo. - Fr.: 10:00 – 17:00 Uhr
Wir freuen uns auf dich!



Jede Menge Geschenke für dich



Kostenlose Webinare, Gutscheine, Jura-Magazine, E-Books & Co.

Du willst dein Jura-Studium erfolgreich absolvieren? Wir sind an deiner Seite – vom 1. Semester bis zum Staatsexamen. Kostenlose Webinare, Jura-Magazine, Gutscheine, E-Books, Newsletter und jede Menge Gratis-Downloads für dein erfolgreiches Jura-Studium gibt's bei uns im Webshop.

Einfach QR-Code scannen und los!

<https://www.schweitzer-online.de/info/Geschenkt/>



@schweitzer.jurastudium

www.schweitzer-online.de

schweitzer
Fachinformationen



„ Wir pushen dein Jurastudium

JurFuture - dein Draht in die anwaltliche Praxis

Das Jurastudium ist extrem vielseitig, interessant und anspruchsvoll. Doch der Praxisbezug kommt oft zu kurz. Das Netzwerk JurFuture hat das Ziel, für Studierende Kontakte zur Anwaltschaft zu schaffen sowie den Austausch untereinander zu fördern.

MEHRWERT?

- » Informationsgewinnung und Wissensvermittlung rund um Anwaltschaft und Studium.
- » Vermittlung von Praktikumsplätzen, etwa bei Rechtsanwält:innen, bei den örtlichen Anwaltvereinen, den Auslandsvereinen oder den DAV-Geschäftsstellen in Berlin oder Brüssel.
- » Einblicke in das rechtstaatliche Engagement des DAV.


 DeutscherAnwaltVerein
JURFUTURE

SEI DABEI!

Das Netzwerk ist bundesweit aktiv, **kostenlos** und steht allen Studierenden der Rechtswissenschaften offen. Alle Infos und Anmeldung hier:



* inhalt

ZIVILRECHT

Dipl.- Jur. Daniel Kuckei, Marion Abraham Anfängerklausur: Das Schnäppchen	8
Alexander Klöckner Safuán Aufsatz: Die Berufung auf die fehlende Eintragung der Abberufung eines Geschäftsführers einer GmbH - Eine vertiefende Einordnung der Erkenntnisse aus dem Urteil des BGH vom 9. Januar 2024 – II ZR 220/22 –	14

ÖFFENTLICHES RECHT

Prof. Dr. Christian Bickenbach Aufsatz: Der Enteignungsbegriff in der Systematik der eigentumsbezogenen Entschädigungsansprüche	32
Paul Bohmann Fortgeschrittenenklausur: Das Fitnessstudio auf dem Parkhaus	43

STRAFRECHT

Oscar von Helden Aufsatz: Verwertungsverbot wegen fehlender Beschuldigtenbelehrung	56
Friederike Schulze Aufsatz: Das Strafrecht in Montesquieus Geist der Gesetze	72

SCHWERPUNKT

Prof. Dr. Markus Hirte Aufsatz: Vom Römischen Reich zum (Reichs-)Strafgesetzbuch	88
---	-----------

AUS DER FAKULTÄT

David Mandel Bericht: Plattformregulierung	96
Emily Scholz (LL.B.) und Shannon Bohacz Aufsatz: Odyssee der Einsamkeit oder Rechtswissenschaften auf der Höhe der Zeit	98
Dipl. - Jur. Steven Bonnin (LL.B.) Via Politica: Europäische Kommission versus Auswärtiges Amt – Eine Reflexion	109
Interview mit Dr. Susanne Claus (Ein) Blick in die Praxis: Zwischen Ministerium, BGH und digitaler Revolution: Dr. Susanne Claus berichtet aus juristischen Berufsfeldern und persönlichen Erfahrungen	119
Kreuzworträtsel	128
Impressum	129

* zivilrecht

Bild von Freepik



Anfängerklausur: Das Schnäppchen

Dipl.-Jur. Daniel Kuckei,
Marion Abraham*

Dieser Übungsfall¹ wurde von dem Autor und der Autorin im Wintersemester 2024/2025 als Probeklausur zur Vorbereitung auf die Zwischenprüfung gestellt.

Sachverhalt:

Da ihr Handy schon alt und kaum noch funktionstüchtig ist, macht sich Katharina (K) im Internet auf die Suche nach einem guten Angebot für ein neues Smartphone. Dort stößt sie auf den Onlineshop des V, wo sie ein Smartphone der Marke „Pear“ für 92 € entdeckt, obwohl dieser zum damaligen Zeitpunkt einen UVP von 1099 € betrug. Außerdem wurden bei der Bestellung auch passende Bluetooth Kopfhörer als Gratisbeigabe angeboten. Da sie sich ein solches Schnäppchen nicht entgehen lassen möchte, bestellt sie das Handy am 7.3.2022 sofort und akzeptiert dabei auch die AGB des Onlineshops, die in einem neuen Fenster beim Bestellvorgang erscheinen. Diese AGB enthalten unter anderem folgende Klauseln:

4.1
„[...] Erst Ihre Bestellung über den Button „jetzt kaufen“ stellt ein bindendes Angebot an uns zum Abschluss eines Kaufvertrages dar. Wenn Sie eine Bestellung bei uns aufgeben, senden wir Ihnen an die von Ihnen angegebene E-Mail-Adresse eine E-Mail, mit der wir den Eingang Ihrer Bestellung bestätigen und deren

Einzelheiten und Bestellreferenznummer aufführen („Auftragsbestätigung“). Diese Auftragsbestätigung stellt keine Annahme ihres Angebotes dar, sondern soll Sie nur darüber informieren, dass Ihre Bestellung bei uns eingegangen ist. Ein Kaufvertrag mit uns kommt erst dann zustande, wenn wir das bestellte Produkt an Sie [...] versenden und den Versand an Sie mit einer zweiten E-Mail („Versandbestätigung“) bestätigen („Vertrag“). [...]“

4.2
„Der zwischen V und Ihnen geschlossene Vertrag bezieht sich nur auf die in der Versandbestätigung bestätigten oder an Sie gelieferten Produkte. Soweit Ihre Bestellung weitere Produkte enthielt, sind diese nicht von dem Vertrag erfasst und es besteht keine Pflicht, diese Produkte an Sie zu liefern, bis der Versand der entsprechenden Produkte in einer separaten Versandbestätigung bestätigt wurde.“

Hierfür erhielt K gleich am selben Tag die entsprechende Bestellbestätigung per Mail, woraufhin sie den Kaufpreis überwies. Bereits am 9.3.2022 versandte V die

* Der Verfasser, Dipl.-Jur. Daniel Kuckei, ist Referendar am Kammergericht Berlin sowie Doktorand im öffentlichen Wirtschaftsrecht und war zum Zeitpunkt der Klausurerstellung Fachbereichskoordinator für das Zivilrecht (akademischer Mitarbeiter) an der Universität Potsdam. Die Verfasserin, Marion Abraham, ist wissenschaftliche Hilfskraft im Team Studieneingangsphase der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam.

¹ Dieser Fall orientiert sich an: OLG Frankfurt a.M., NJW-RR 2024, 1306.

Gratiskopfhörer, für die er eine Versandbestätigung per Mail rausschickte, unter Nennung der entsprechenden Bestellnummer.

Bedauerlicherweise erhält K allerdings eine E-Mail von V, in der ihr mitgeteilt wird, dass es bei der Bestellung zu einem gravierenden Preisfehler gekommen sei und das Handy richtigerweise für 928 € hätte ausgewiesen werden sollen. Daher storniert V die Bestellung und fordert die Rücksendung der Kopfhörer. Nach Erhalt der Rücksendung, würde auch der bereits gezahlte Kaufpreis zurückerstattet. Zwar erkannte V den Preisfehler bereits am Abend des 7.3.2022 und änderte diesen umgehend auf seiner Website, allerdings kam er erst am 22.3.2022 dazu, die Mail an K zu formulieren.

K ist hierüber sehr empört und verlangt weiterhin Übergabe und Übereignung des Smartphones. Sie ist der Meinung, dass durch die Versandbestätigung über die Kopfhörer, der Vertrag insgesamt angenommen worden sei, und zwar auch hinsichtlich des Handys. Außerdem habe sich V viel zu spät gemeldet. Nach über 2 Wochen könne man wohl davon ausgehen, dass es nicht mehr zu Preisänderungen oder sonstigen Irrtümern kommen würde.

V vertritt hingegen die Auffassung, dass es ausweislich der AGB erst durch Versand der Ware zum Vertragsschluss käme, was hinsichtlich des Smartphones noch nicht passiert ist.

Aufgabe 1:
Hat K einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Smartphones?

Aufgabe 2:
1. Unter welchen Voraussetzungen ist ein Rechtsgeschäft schwebend unwirksam?

2. Einseitige Rechtsgeschäfte eines Minderjährigen sind ...
- stets wirksam.
 - ohne die erforderliche Einwilligung

- der gesetzlichen Vertreter unwirksam. schwebend unwirksam.
3. Wie werden Obersätze gebildet?
- Die entsprechende Norm wird in den Konjunktiv 2 gesetzt.
 - Die Rechtsfolge einer Norm wird in den Konjunktiv 2 gesetzt.
 - Der Tatbestand einer Norm wird in den Konjunktiv 2 gesetzt.
4. MJ ist 14 Jahre alt. Ihr wird von ihrer Tante ein Grundstück im Grunewald mit einem Verkehrswert von 10 Mio. Euro zu einem symbolischen Preis von 1 Euro angeboten. Ist die darauf gerichtete Annahme der MJ lediglich rechtlich vorteilhaft i.S.d. § 107 BGB?
- Das Rechtsgeschäft ist lediglich rechtlich vorteilhaft.
 - MJ verpflichtet sich zur Kaufpreiszahlung, das Rechtsgeschäft ist nicht lediglich rechtlich vorteilhaft.
 - Das Rechtsgeschäft ist wirtschaftlich vorteilhaft und dies schlägt die rechtliche Nachteilhaftigkeit um.

Lösungsvorschlag

A.
K könnte gegen V einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Smartphones gem. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB haben.

I. Anspruch entstanden
Der Anspruch müsste zunächst entstanden sein. Dies erfordert einen zustande gekommenen Kaufvertrag und die Wirksamkeit dessen.

1. Kaufvertrag zustande gekommen
Voraussetzung hierfür ist ein Kaufvertrag i.S.d. § 433 BGB. Ein solcher entsteht seinerseits durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen in Form von Angebot und Annahme, vgl. §§ 145 ff. BGB.

a) Angebot
aa) Durch Inserat auf dem Onlineshop
Es müsste zunächst ein Angebot vorliegen.

Ein Angebot i.S.d. § 145 BGB ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die eine Vertragspartei der anderen die Schließung eines Vertrages in der Form anträgt, dass das Zustandekommen dieses Vertrages nur noch von dessen Einverständnis abhängt.² Denkbar wäre es, ein Angebot bereits durch das Inserieren des Smartphones auf der Website des V anzunehmen. Fraglich ist, ob der V dabei mit Rechtsbindungswillen handelte, oder ob es sich bei dem Inserat um eine bloße Aufforderung an potenzielle Käufer handelt, selbst Angebote abzugeben, sog. „invitatio ad offerendum“.³ Regelmäßig erfordert der Abschluss eines Kaufvertrages im Online-Verkehr noch die Prüfung der Lagerbestände, des Eingangs des Rechnungsbetrages sowie die Prüfung der Kundenangaben, um eine verbindliche Entscheidung des Verkäufers für den Vertragsabschluss zu erzeugen. Durch das bloße Inserat sind diese Schritte noch nicht vollzogen, sodass ein Rechtsbindungswille des V jedenfalls zu diesem Zeitpunkt noch nicht bestand und er sich die genannten Prüfungsschritte noch vorbehalten will.

Mithin bestand noch kein Rechtsbindungswille des V, folglich handelt es sich beim Inserat um eine „invitatio ad offerendum“.⁴

bb) Durch Bestellung

Nichtsdestotrotz könnte die Bestellung des Smartphones durch K ein Angebot darstellen. In Betracht kommt jedoch ein Angebot durch die Bestellung des Smartphones durch K. Nachdem sie sich für das Smartphone der Marke „Pear“ zum Preis von 92 € entschloss, gab sie die entsprechende Bestellung über die Website des V auf. In diesem Moment hing das Zustande-

kommen des Kaufvertrags, nur noch von der Zustimmung des V ab. Die Online-Bestellung stellt somit ein Angebot i.S.d. § 145 BGB dar. Im Übrigen ergibt sich kein abweichendes Ergebnis aus der Klausel 4.1 der AGB des Online-Shops, die klarstellt, dass Online-Bestellungen als Angebote zum Abschluss von Kaufverträgen erfasst werden.

(1) Abgabe

Dieses Angebot müsste sie zudem abgegeben haben. Abgabe ist die willentliche Entäußerung in den Rechtsverkehr in Richtung des Erklärungsempfängers.⁵ Durch die Online-Bestellung äußerte K ihren Willen, den Kaufvertrag einzugehen, über einen Vermittlungsweg, auf den V Zugang hat. Eine Abgabe liegt damit vor.

(2) Zugang

Das Angebot der K müsste dem V als Erklärungsempfänger zugegangen sein, um Wirksamkeit zu entfalten, vgl. § 130 Abs. 1 S. 1 BGB. Dies ist i.d.R. dann der Fall, wenn die Willenserklärung in den Machtbereich des Empfängers gelangt ist und unter normalen Umständen mit dessen Kenntnisnahme zu rechnen ist.⁶ Im Sonderfall des Online-Verkehrs wird davon ausgegangen, dass Erklärungen dann zugehen, wenn diese im Server des Erklärungsempfängers abrufbar sind bzw. zum Download bereitliegen.⁷ Schließlich gelangt die Erklärung in diesem Moment in die Sphäre des Empfängers, sodass es nur noch in seiner Macht liegt, den Erklärungsinhalt zur Kenntnis zu nehmen, was in Zeiten der Digitalisierung unter leichten Bedingungen möglich ist und daher auch zeitnah zu erwarten ist. Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass der V über die Software seiner Website sofort sehen kann, wenn neue

2 Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 48. Auflage 2024, Rn. 165.
3 Busche, in: MüKo-BGB, 10. Auflage 2025, § 145 Rn. 7.
4 Zu Angeboten von Internet-Anbietern: OLG Nürnberg, Beschl. v. 10.06.2009 – 14 U 622/09, Rn. 7 f.
5 Einsele (Fn. 3), § 130 Rn. 13 f.
6 BGH NJW 1977, 194; BGH NJW 1980, 1990.
7 Koch, Internet-Recht, 2. Auflage 2005, S. 110.

Bestellungen getätigt werden respektive diese Information unmittelbar danach auf seinem Endgerät abgerufen werden kann. Indiziert wird dies zudem durch die Bestellbestätigung, die K noch am selben Tag erreicht. Das Angebot der K ist somit nach § 130 Abs. 1 S. 1 BGB zugegangen.

(3) Zwischenergebnis

Es liegt ein wirksames Angebot vor.

Hinweis: Da das Angebot im vorliegenden Fall keine besonderen Probleme aufweist, ist dieser Punkt nur kurz zu thematisieren. Ausführungen in dieser Länge sind somit nur von besonders guten Studierenden zu erwarten. Eine deutlich kürzere Darlegung hat keine negative Auswirkung auf die Benotung.

b) Annahme

Weiterhin müsste V dieses Angebot nach den §§ 147 ff. BGB angenommen haben. Die Annahme stellt eine grundsätzlich empfangsbedürftige Willenserklärung dar, durch die der Antragsempfänger dem Antragenden sein Einverständnis zum Vertragsschluss zu verstehen gibt.⁸

aa) Durch Bestellbestätigung

Eine Annahme könnte in der Bestellbestätigung des V zu sehen sein, die K noch am selben Tag zugesandt wurde.

Fraglich ist hierbei jedoch, ob durch diese Bestellbestätigung auch ein Einverständnis zum Vertragsschluss kundgetan werden sollte. Dies ist nach §§ 133, 157 BGB anhand des objektiven Empfängerhorizonts unter Berücksichtigung von Treu und Glauben auszulegen. Ausweislich ihres Wortlauts soll die Bestätigung den Käufer nur über den Eingang der Bestellung informieren und enthielt insbesondere noch keinerlei Hinweise darüber, ob V auch mit dem Abschluss des Kaufvertrages einverstanden sei. Dies entspricht auch der Klausel 4.1 der AGB. Sie

stellt klar, dass die Auftragsbestätigung noch keine bindende Annahme des Angebots darstelle.

Hinweis: In diesem Lösungsvorschlag wird die Problematik der Heranziehung von AGB, die das Zustandekommen von Verträgen regeln, noch nicht angesprochen, da sie vorliegend inhaltlich nichts anderes regeln, als durch Auslegung ermittelt wurde und das Ergebnis insofern unverändert bleibt. Es wäre aber nicht falsch, bereits jetzt auf das Thema einzugehen und, mangels Entscheidungsrelevanz, den Streit erst unter bb) zu entscheiden.

bb) Durch Versendung der Kopfhörer und dazugehörige Versandbestätigung
Eine Annahme durch V könnte jedoch in der Versendung der Kopfhörer als Gratisbeigabe mit der dazugehörigen Versandbestätigung zu sehen sein.

(1) AGB

Im Rahmen der AGB wird in der Klausel 4.1 ausdrücklich bestimmt, dass der Versand von Produkten sowie die entsprechenden Versandbestätigungen als Annahmeerklärungen aufzufassen sind. Problematisch ist im vorliegenden Fall jedoch, dass nicht das Smartphone abgeschickt worden ist, sondern lediglich die Kopfhörer als Gratisbeigabe. Für den Versand mehrerer Produkte enthält die Klausel 4.2. ebenfalls eine ausdrückliche Regelung: hiernach richte sich die Versandbestätigung und somit zugleich die Annahmeerklärung immer nur nach den tatsächlich zugesandten Produkten. Die Annahme ist somit isoliert nur bei den Produkten anzunehmen, die auch tatsächlich versandt worden sind, selbst wenn diese gemeinsam bestellt wurden. Da nur die Kopfhörer und nicht das Smartphone versendet wurden, sei eine Annahme hinsichtlich des Smartphones nicht gegeben.

8 Brox/Walker (Fn. 2), Rn. 176.

Fraglich ist, ob die AGB allerdings überhaupt heranzuziehen sind. Deren Anwendbarkeit setzt voraus, dass diese wirksam in den Vertrag einbezogen worden sind, vgl. § 305 BGB.

Vorliegend steht der Bestand eines Kaufvertrages allerdings noch nicht fest, bzw. die Klausel 4.1 regelt, welche Verhaltensweisen als Angebote oder Annahmeerklärungen aufzufassen sind. Durch die Klausel wird mithin konkretisiert, unter welchen Bedingungen ein Vertrag überhaupt zustande kommt. Es stellt sich daher die Frage, ob AGB überhaupt das Zustandekommen eines Vertrages regeln können.

Die AGB des V regeln jedoch nicht die Konstellation, dass eine Gratisbeigabe versendet wurde und sind daher ohnehin nicht auf den vorliegenden Fall anzuwenden, sodass dies dahinstehen kann.⁹

Hinweis: Da die Studierenden in diesem Stadium ihrer Ausbildung noch keine Kenntnisse zum AGB-Recht haben, werden solche Ausführungen nicht erwartet. Wichtig ist nur, dass sie den Inhalt für ihre Argumentation als Indiz heranziehen und darauf kommen, dass diese nicht den vorliegenden Fall regeln.

(2) Auslegung

Ob eine Annahme des Angebotes der K vorliegt, ist daher nach den §§ 133, 157 BGB durch Auslegung anhand des objektiven Empfängerhorizonts unter Berücksichtigung von Treu und Glauben zu ermitteln.

Bei einer Bestellung, die mehrere Artikel enthält, ist i.d.R. jeder Artikel einzeln zu betrachten, sodass mangels Zusendung des Smartphones noch keine Annahme dieses Angebotes vorliegt. Allerdings ist der Zusammenhang zwischen den Kopfhörern und dem Smartphone zu beachten.

Erstere stellen nur eine Gratisbeigabe zum Kauf des Smartphones dar und hängen untrennbar mit dem Kaufvertrag über das Smartphone zusammen. Andernfalls wäre die Gratisbeigabe sinnlos bzw. undenkbar. Da die Gratisbeigabe einen wirksamen Kaufvertrag über das Smartphone voraussetzt, ist durch den Versand der Kopfhörer aus Sicht eines obj. Empfängerhorizonts unter Würdigung von Treu und Glauben, gem. §§ 133, 157 BGB darauf zu schließen, dass hierin auch die Annahme des Kaufvertrages über das Smartphone anzusehen ist.

Hinweis: Bei entsprechender Argumentation ist eine andere Auffassung vertretbar.

cc) Abgabe

Die Annahmeerklärung müsste zudem auch abgegeben worden sein, dies erfordert die willentliche Äußerung in den Rechtsverkehr in Richtung des Erklärungsempfängers.¹⁰

Die Versendung der Kopfhörer erfolgte gezielt und bewusst, mithin willentlich. Zugleich war sie an K adressiert, sodass sich die Handlung, aus der sich die Annahmeerklärung konkludent ergibt, in Richtung der K erfolgte.

Eine Abgabe liegt damit vor.

dd) Zugang

Die Annahmeerklärung müsste der K als Erklärungsempfängerin nach § 130 Abs. 1 S. 1 BGB zugegangen sein.

K wurde über den Versand der Kopfhörer per Mail informiert, sodass diese Versandbestätigung auf dem Server des Mailsdienstleisters zum Download für K bereitlag, sich somit in ihrem Empfangsbereich befand und unter gewöhnlichen Umständen mit ihrer Kenntnisnahme zu rechnen war.

Die Versandbestätigung als Annahmeerklärung ist der K zugegangen.

⁹ So auch die Auffassung des OLG Frankfurt a.M., NJW-RR 2024, 1306 Rn. 30.
¹⁰ Einsele (Fn. 3), § 130 Rn. 13 f.

2. Zwischenergebnis

Ein Kaufvertrag liegt damit vor. Der Anspruch ist zunächst entstanden.

3. Wirksamkeit

Weiterhin müsste der Anspruch wirksam sein. In Betracht kommt eine Anfechtung nach §§ 142 Abs. 1, 119 Abs. 1 Alt. 2 BGB.

a) Anfechtung, §§ 142 Abs. 1, 119 Abs. 1 Alt. 2 BGB

Der Vertrag könnte gem. § 142 Abs. 1 BGB als von Anfang an nichtig anzusehen sein.

aa) Anfechtungserklärung, § 143 BGB

V müsste gem. § 143 Abs. 1 BGB die Anfechtung gegenüber K als Anfechtungsgegnerin erklärt haben.

Hierbei muss die „Anfechtung“ nicht wörtlich erwähnt werden, vielmehr ist es ausreichend, dass der Wille des Anfechtenden zum Ausdruck kommt, sich von dem Rechtsgeschäft lösen zu wollen.¹¹

V schickte der K eine Mail, in der er sie über den Preisfehler aufklärte und ihr mitteilte, die Bestellung stornieren zu wollen. Eine Anfechtungserklärung des V liegt somit vor.

bb) Anfechtungsgrund, § 119 Abs. 1 Alt. 2 BGB

Weiterhin müsste ein Anfechtungsgrund vorliegen. In Betracht kommt eine Anfechtung aufgrund eines Irrtums nach § 119 Abs. 1 Alt. 2 BGB. Dieser liegt vor, wenn der Erklärende eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte und bei Kenntnis der Sachlage sowie bei verständiger Würdigung des Falles diese Erklärung nicht abgegeben hätte.

Vorliegend zeichnete V den Verkaufspreis für das Smartphone fälschlicherweise mit 92 € anstatt von 928 € aus, was lediglich ca. einem Zehntel des tatsächlichen Kaufpreises entspricht und somit einen gravierenden Preisfehler darstellt. Zu diesen Konditionen hätte V den Abschluss des

¹¹ BGH NJW 2017, 1660 Rn. 29.
¹² Brox/Walker (Fn. 2), Rn. 435.

Kaufvertrages nicht angenommen. Ein Erklärungsirrtum nach § 119 Abs. 1 Alt. 2 BGB liegt vor.

cc) Anfechtungsfrist, § 121 Abs. 1 BGB

Weiterhin müsste die Anfechtung gem. § 121 Abs. 1 S. 1 BGB ohne schuldhaftes Zögern erfolgt sein. Dies bemisst sich nach den Umständen des Einzelfalles.¹²

V erkannte den Irrtum bereits am 7.3.2022 und änderte zu diesem Zeitpunkt den Preis auf der Website. Die Anfechtungserklärung enthaltende Mail schickte er allerdings erst am 22.3.2022, also 2 Wochen später ab. Gerade im heutigen digitalen Zeitalter und bei grundsätzlich schnell abzuwickelnden Bestellungsprozessen ist eine Mail, die erst zwei Wochen später gesendet wird, in der Regel nicht schnell genug und jedenfalls nicht als „unverzüglich“ anzusehen. Insbesondere sind keine besonderen Umstände ersichtlich, die eine solche Verzögerung rechtfertigen und zu einem anderen Maßstab führen.

Die Anfechtung ist somit verfristet.

b) Zwischenergebnis

Die Anfechtung des Kaufvertrages ist nicht wirksam, sodass der Anspruch der K bestehen bleibt.

II. Anspruch erloschen/Durchsetzbarkeit

Der Anspruch ist zudem nicht erloschen und ist durchsetzbar.

B. ERGEBNIS

K hat einen Anspruch auf Übergabe und Übereignung des Smartphones aus Kaufvertrag gem. § 433 Abs. 1 S. 1 BGB gegen V.

Aufsatz:

Die Berufung auf die fehlende Eintragung der Abberufung eines Geschäftsführers einer GmbH - Eine vertiefende Einordnung der Erkenntnisse aus dem Urteil des BGH vom 9. Januar 2024 – II ZR 220/22 –

Alexander Klöckner Safuán*

Dieser Artikel basiert auf einer im Wintersemester 2024/2025 bei Prof. Carsten Meinert vorgelegten Probeseminararbeit im Schwerpunkt- bereich „Gesellschafts- und Steuerrecht“. Die Ausführungen wurden für die Zwecke des Artikels wesentlich verkürzt.

A. EINLEITUNG

Das Handelsregister als öffentliches Ver- zeichnis genießt im deutschen Handels- recht eine weitreichende Tradition¹ und ist in diesem fest verwurzelt. Bereits das im Jahr 1861 erlassene Allgemeine Deut- sche Handelsgesetzbuch (ADHGB) ent- hielt Vorschriften zur Einrichtung des Handelsregisters, welche maßgeblich für das allgemeine Konzept des Register- rechts waren.² Mehrfache Änderungen, insbesondere qua Umsetzung europäi- scher Richtlinien, gestalteten schlussend- lich das Handelsregister in uns heutig be- kannter Gestalt aus.³ Primär bezweckt das Handelsregister eine Informations- sowie Publizitätsfunktion⁴ und zielt somit auf

Verkehrsschutz⁵ ab. Ausfluss dieser Funk- tionen ist § 15 Abs. 1 HGB, welcher das Vertrauen Dritter auf das Schweigen des Handels- registers hinsichtlich einzutragender Tat- sachen schützt (negative Publizität).⁶

Der gesetzlich verankerte Vertrauens- schutz stößt jedoch in einigen Fällen auf Grenzen. So ist Dritten unter bestimmten Umständen im Rahmen der Grundsätze des Missbrauchs der Vertretungsmacht jener Vertrauensschutz verwehrt.⁷ Auch wenn sich der Missbrauch der Vertretungsmacht nicht unmittelbar aus dem Gesetzestext des Bürgerlichen Gesetzbuches ergibt,⁸ so ist die Erforderlichkeit dieses Grundsatzes

* Der Autor studiert Rechtswissenschaften an der Universität Potsdam mit dem Schwerpunktbereich Gesellschafts- und Steuerrecht. Der Beitrag wurde mit Hilfe unseres Beiratsmitglieds Dr. Chiara Streitbürger ausgearbeitet.
1 Vgl. Merkt, in: Beck'scher Kurzkommentar zum Handelsgesetzbuch, Band 9, 43. Auflage 2024, § 8 Rn. 1.
2 Kraß, in: MüKo-HGB, Bd. 1, 5. Auflage 2021, § 8 Rn. 2.
3 Schaub, in: Ebenroth/Boujong, Handelsgesetzbuch: HGB, 5. Auflage 2024, § 8 Rn. 7; Kraß (Fn. 2), § 8 Rn. 3.
4 BGH, Beschluss vom 3. Februar 2015 – II ZB 12/14, Rn. 18, juris; Kraß, Registerrecht, 12. Auflage 2024, Rn. 4; Roth/Stelmaszczyk, in: Koller/Kindler/Drüen, HGB, 10. Auflage 2023, § 8 Rn. 1.
5 Schmidt, Handelsrecht, Unternehmensrecht I, 6. Auflage 2014, § 13 Rn. 1.
6 Ries, in: Röhrich et al., HGB, 6. Auflage 2023, § 15, Rn. 2.
7 Schubert, in: MüKo-BGB, Bd. 1, 9. Auflage 2021, § 164 Rn. 226; Medicus/Petersen, Allgemeiner Teil des BGB, 12. Auflage 2024, Rn. 965 ff.
8 Dieser sei bei der Vorarbeit des Gesetzes als nicht besonders regelungsbedürftig bewertet worden, vgl. Flume, All- gemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Bd. 2, 4. Auflage 1992, § 45 II 3; Schilken, in: Staudinger BGB, Buch 1, Stand 2024, § 167, Rn. 92.

bereits aus der Systematik des Gesetzes zu entnehmen und allgemein anerkannt.⁹

Die hier gegenständliche Entscheidung des BGH stellt eine konkrete Anwendung der Schnittstelle der negativen Publizität des Handelsregisters auf der einen, und der Grundsätze des Missbrauchs auf der anderen Seite dar und gliedert diese in eine GmbH-rechtliche Konstellation ein, bei der sich der BGH sowohl immer wiederkehrenden als auch noch gänzlich unbeantworteten Fragen widmen musste.

B. DAS URTEIL

In concreto befasst sich die hiesige Aus- einandersetzung mit dem Urteil des BGH vom 09.01.2024 – II ZR 220/22 und den daraus herzuleitenden maßgeblichen Er- kenntnissen.

I. Darstellung des Sachverhalts

Der dem Urteil zugrundeliegende Sach- verhalt schildert sich wie folgt:
Die Klägerin war eine im Geschäftsfeld der Bauprojektentwicklung tätige GmbH, welche im Jahr 2015 ein bebautes Grund- stück erwarb und in 30 Gewerbe- und Wohneinheiten aufteilte. Das Grundstück stellte hierbei den einzigen wesentlichen Vermögensgegenstand der Klägerin dar.

Im Jahr 2017 sicherte der Geschäfts- führer D. der Klägerin in einer als letter of guarantee überschriebenen Urkunde der Mehrheitsgesellschafterin C. GmbH zu, mitunter keine Vermögensäußerungen ohne Zustimmung der Gesellschafter vor- zunehmen.

Anfang 2018 hat die Mehrheits- gesellschafterin die Abberufung des D. als Geschäftsführer sowie die Einziehung des Geschäftsanteils der Minderheitsge- sellschafterin betrieben und mit D. über die Veräußerung des Grundstücks ver- handelt.

Zunächst richtete die Mehrheits- gesellschafterin das Verlangen zur Einberufung einer Gesellschafterver- sammlung an den hierzu befugten Ge- schäftsführer D. Mangels Unterschrift kam D. diesem Verlangen jedoch nicht in ordnungsgemäßer Weise nach, selbst wenn die Minderheitsgesellschafterin zuvor erklärt hatte, sich auf etwaige Form- fehler nicht berufen zu wollen.

Schließlich berief die Mehrheits- gesellschafterin im Juni 2018 selbst eine Gesellschafterversammlung zur Abbe- rufung des Geschäftsführers D. ein, bei welcher schlussendlich auf Grundlage der Stimmen der Mehrheitsgesellschafterin ebenjene Abberufung aus wichtigem Grund beschlossen wurde. Die Minder- heitsgesellschafterin stimmte dagegen und machte Einberufungsmängel geltend.¹⁰ Wie später geradezu entscheidend, erfolg- te eine Eintragung der Abberufung des D. in das Handelsregister allerdings nicht.

Trotz der Abberufung verkaufte D. zwei Tage nach Abberufungsbeschluss das Grundstück der Klägerin an die Beklagte. Zur Absicherung der Beklagten wurden zudem Auflassungsvormerkungen in das Grundbuch eingetragen. Während des Ge- schäftsvorgangs teilte D. der Beklagten außerdem Zweifel an der Wirksamkeit des Abberufungsbeschlusses mit.

Infolgedessen erhob die Klägerin Klage und beantragte, die Beklagte zur Zu- stimmung zur Löschung der Auflassungs- vormerkungen zu verurteilen. Sowohl die Klage beim Landgericht als auch die Be- rufung blieben erfolglos. Schließlich hatte die Klägerin mit der hier gegenständlichen Revision beim BGH Erfolg. Das Urteil wurde entsprechend aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zur neuen Verhandlung und Entscheidung zurück- verwiesen.

9 Schubert (Fn. 7), § 164 Rn. 226; Medicus/Petersen (Fn. 7), Rn. 966; Schilken (Fn. 8), § 167, Rn. 92.
10 KG Berlin, Urteil vom 8. September 2022 – 2 U 115/21 –, Rn. 3, juris.

II. Gegenstand der Vorinstanz

Im Wesentlichen stellte die Klägerin in ihrer originären Klagebegründung auf eine wirksame Abberufung des Geschäftsführers D. ab. Außerdem habe die Beklagte entsprechend Kenntnis gehabt – jedenfalls habe die Beklagte gewusst, dass weder ein Beschluss der Gesellschafterversammlung noch eine zustimmende Erklärung der Mehrheitsgesellschafterin vorlag. Der Beklagten hätte sich folglich aufdrängen müssen, dass die Mehrheitsgesellschafterin dem Geschäft ablehnend gegenüberstand. Der Kaufvertrag über das Grundstück sei mithin unwirksam gewesen.¹¹

Die Beklagte machte insbesondere geltend, sie habe von etwaiger Abberufung nichts gewusst und auf die Eintragung im Handelsregister vertrauen dürfen. Zudem sei der explizite Unternehmensgegenstand der Klägerin die Veräußerung von Grundstücken, sodass ein entsprechender Gesellschafterbeschluss nicht erforderlich gewesen sei. Jedenfalls habe sie sich auf die Aussage des beurkundenden Notars M. verlassen dürfen, dass die Beurkundung auch ohne Vorliegen eines Gesellschafterbeschlusses vollzogen werden könne. Dass die Mehrheitsgesellschafterin das Grundstücksgeschäft nicht billigte, habe die Beklagte nicht gewusst.¹²

III. Die Entscheidungsgründe des BGH

Das Revisionsgericht entschied schlussendlich, dass die Abberufung des Geschäftsführers D. durch einen wirksamen Gesellschafterbeschluss gemäß § 38 Abs. 1 GmbHG rechtswirksam erfolgt sei. Vorweg hatten sowohl Berufungs- als auch Revisionsgericht ausdrücklich festgestellt, dass eine analoge Anwendung des § 179a AktG auf die GmbH nicht in Betracht käme. Der BGH entschied jedoch entgegen den Ausführungen des Berufungsgerichts, dass der Abberufungsbeschluss

nicht nichtig gewesen sei. Vor allem habe der Mehrheitsgesellschafterin das Selbsthilferecht gemäß § 50 Abs. 1 GmbHG zugestanden, da D. dem Verlangen einer Versammlungsberufung nicht ordnungsgemäß nachkam.

Ohnehin aber müsse sich die Klägerin so behandeln lassen, als bestehe die durch den Geschäftsführerposten begründete Vertretungsmacht des D. fort, da die Eintragung der Abberufung in das Handelsregister entgegen der Bestimmung aus § 39 Abs. 1 Fall 2 GmbHG nicht erfolgte und sich die Beklagte so auf § 15 Abs. 1 HGB berufen könne.

Bezüglich einer vermeintlich schädlichen Kenntnis der Beklagten konkretisierte der BGH in seinem Urteil, dass das Berufen auf die fehlende Eintragung einer eintragungspflichtigen Tatsache einem Dritten nach § 15 Abs. 1 HGB nur dann zu verwehren sei, wenn er positive Kenntnis von der einzutragenden Tatsache hat. Demgegenüber genüge ein Kennenmüssen oder grob fahrlässige Unkenntnis nicht.

Weiter stellt der BGH in seinem Urteil fest, dass die Grundsätze des Missbrauchs der Vertretungsmacht auch im Anwendungsbereich des Rechtsscheintatbestands des § 15 Abs. 1 HGB gelten. Geschäftsführer D. habe durch den Kaufvertrag die Gesellschaft zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens verpflichtet. Aufgrund des großen Ausmaßes des Geschäfts müsse zu dessen Vornahme der Geschäftsführer einen zustimmenden Beschluss der Gesellschafterversammlung herbeiführen – selbst wenn im Gesellschaftsvertrag kein Zustimmungsvorbehalt vorgesehen war. Jedenfalls Geschäftsführer D. habe somit zumindest im Innenverhältnis zur Gesellschaft die „maßgeblichen Grenzen seiner nach Rechtsscheingrundsätzen als fortbestehend fingierten organschaftlichen

11 KG Berlin, Urteil vom 8. September 2022 – 2 U 115/21 –, Rn. 3, juris.
12 KG Berlin, Urteil vom 8. September 2022 – 2 U 115/21 –, Rn. 3, juris.

Vertretungsmacht überschritten“¹³.

Inwieweit jedoch die Beklagte die Grundsätze des Missbrauchs der Vertretungsmacht tatsächlich verletzt hat, ist noch streitig. Der BGH stellte hier auf eine objektive Evidenz ab – sprich auf die Frage, ob sich der Beklagten nach den vorliegenden Umständen die Notwendigkeit einer Rückfrage bei der Klägerin, ob und inwieweit der D. vertretungsbefugt sei, geradezu aufdrängen musste. Die Beklagte stellte maßgeblich auf ein vermeintliches Vertrauendürfen auf die Aussagen des Notars ab. Laut BGH habe das Berufungsgericht jedoch rechtsfehlerhaft einen Rechtsirrtum der Beklagten vorschnell bejaht und gleichzeitig einen Missbrauch der Vertretungsmacht beklagtenseits verneint. Prozessual habe das Berufungsgericht auf Grundlage einer unvollständigen und revisionsrechtlich zu beanstandenden Beweiswürdigung geurteilt.

C. VERTIEFENDE ANALYSE DES URTEILS

Aus dem Urteil treten mehrere Erwägungen hervor, die es eingehend zu diskutieren und zu durchleuchten gilt.

I. Analoge Anwendung des § 179a AktG im GmbH-Recht

Zutreffend geht der BGH davon aus, dass § 179a AktG auf Verpflichtungen zur Übertragung des gesamten Gesellschaftsvermögens der GmbH nicht in entsprechender Weise zu übertragen ist. Im Wesentlichen setzt die aktienrechtliche Regelung im Falle eines Vertrags, durch den sich eine Aktiengesellschaft zur Übertragung des ganzen Gesellschaftsvermögens verpflichtet – ohne dass die Übertragung unter die Vorschriften des

Umwandlungsgesetzes fällt – voraus, dass es einen vorherigen Beschluss der Hauptversammlung bedarf. Die Versagung einer analogen Anwendung des § 179a AktG wurde jedoch bereits Jahre zuvor höchstrichterlich entschieden.¹⁴ Verwiesen wird insbesondere auf die Tatsache, dass es an einer vergleichbaren Schutzbedürftigkeit der Gesellschafter einer GmbH mangle, da die Gesellschafter einer GmbH über deutlich stärkere Mitwirkungs-, Kontroll- und Informationsrechte verfügen würden als Aktionäre.¹⁵ Anders als den Aktionären stehe den Gesellschaftern insbesondere ein Weisungsrecht gegenüber der Geschäftsführung zu, § 37 GmbHG. Entgegen früherer Streitigkeit besteht nunmehr auch in der Literatur diesbezüglich weitestgehend Einigung.¹⁶

II. Einmaliges Verlangen ausreichend für Selbsthilferecht nach § 50 Abs. 3 S. 1 GmbHG

Eine gewichtigere Rolle spielen die Ausführungen des BGH in Bezug auf das sog. Selbsthilferecht der Gesellschafter aus § 50 Abs. 3 S. 1 GmbHG. Nach dieser Vorschrift kann ein Gesellschafter, der das Mindestquorum von zehn Prozent des Stammkapitals der GmbH hält, die Einberufung einer Gesellschafterversammlung bewirken, wenn seinem Verlangen auf Einberufung nach Abs. 1 derselben Norm zuvor nicht entsprochen wurde. Der Wortlaut „nicht entsprochen“ ist hierbei grundsätzlich weit zu verstehen.¹⁷

Die Voraussetzungen des Selbsthilferechts des Gesellschafters liegen auch dann vor, wenn dem Verlangen „überhaupt nicht, nicht rechtzeitig, nicht vollständig oder nicht ordnungsgemäß nachgekommen

13 BGH, Urteil vom 9. Januar 2024 – II ZR 220/22 –, Rn. 37, juris.
14 BGH, Urteil vom 8. Januar 2019 – II ZR 364/18, BGHZ 220, 354-377, Rn. 28.
15 BGH, Urteil vom 8. Januar 2019 – II ZR 364/18 –, BGHZ 220, 354-377, Rn. 28.
16 Dietlein/Klomfaß, NZG 2022, 339 (342); Altmeppen, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 11. Auflage 2023, § 37 Rn. 24.
17 Römermann, in: Heidinger/Leible/Schmidt, GmbHG, 4. Auflage 2023, § 50 Rn. 127; Noack, in: Noack/Servatius/Haas, GmbHG, 23. Auflage 2022, § 50 Rn. 16; Seibt, in: Scholz, GmbHG, Bd. 2, 13. Auflage 2024, § 50 Rn. 18; BGH, Urteil vom 28. Januar 1985 – II ZR 79/84 –, juris.

wurde“¹⁸. Im vorliegenden Fall richtete die Mehrheitsgesellschafterin bereits im Vorhinein an den Geschäftsführer D. ein Verlangen zur Einberufung der Gesellschafterversammlung unter Angabe des Zwecks und der Gründe der Versammlung gemäß § 50 Abs. 1 GmbHG. Mangels eigenhändiger Unterschrift war die vom Geschäftsführer zunächst veranlasste Einberufung jedoch formell fehlerhaft.

Das Erfordernis einer eigenhändigen Unterschrift im Zuge der Einberufung zur Gesellschafterversammlung entspricht bereits gängiger Rechtsprechung des BGH.¹⁹ Vergleichsweise wird auf die aktienrechtliche Norm des § 121 Abs. 2 sowie Abs. 3 AktG abgestellt. In der Literatur wird dies jedoch teilweise kritisch gesehen.²⁰ Anders als bei § 126 BGB ergibt sich das Formerfordernis hier nicht unmittelbar aus dem Gesetzeswortlaut, insbesondere nicht aus der Vorschrift über die Schriftform durch eingeschriebenen Brief.²¹ Zwar wird der kritischen Ansicht entgegengehalten, dass die Unterschrift die Wichtigkeit der Einberufung „vor Augen“²² führe, so könne nicht das Erfordernis ohne jeglichen gesetzlich geregelten Ansatz einfach angenommen werden. Schlussendlich dürfte die eigenhändige Unterschrift also gar nicht verlangt werden, sondern ganz allgemein als Empfehlung zu sehen sein.²³ Da der BGH jedoch an dem strengen Formerfordernis offenbar weiter festhält, hat die Unterschrift des Geschäftsführers

als Einberufungsorgan aus rein praktischen Gründen zu erfolgen, um ebenjenes Risiko formeller Einberufungsmängel zu umgehen.

Der BGH führte dementsprechend aus, dass sämtliche auf der Versammlung gefassten Beschlüsse entsprechend § 241 Nr. 1 AktG nichtig gewesen wären.²⁴ Der durch die Mehrheitsgesellschafterin im Vorhinein erklärter Verzicht, sich auf Formfehler nicht zu berufen, sei zwar auch im Vorfeld der Versammlung möglich.²⁵ Da dieser allerdings bis zur Beschlussfassung gleichzeitig wieder frei widerrufen werden kann, sei er laut BGH aber nicht weiter zu berücksichtigen.²⁶ Das Berufungsgericht argumentierte, das Selbsthilferecht müsse verwehrt bleiben, wenn die Einberufung vom Geschäftsführer noch zu erwarten ist oder er das Einberufungsverlangen mit unwesentlichen Modifizierungen umsetzt.²⁷ Gleichwohl diese Ausnahmetatbestände nicht als unrichtig zu werten sind, greifen diese im hiesigen konkreten Fall gerade nicht. Der BGH stellt darauf ab, dass aufgrund eben jenes Formmangels weiterhin die mögliche Gefahr der Beschlussunwirksamkeit bestand.²⁸ Dem Verlangen wurde dementsprechend schlussendlich durch den Geschäftsführer D. nicht genügend entsprochen.

Sodann entschied der BGH, dass den Gesellschaftern das Selbsthilferecht sofort zusteht, wenn dem ersten Verlangen nicht ordnungsgemäß entsprochen wird.

18 BGH, Urteil vom 9. Januar 2024 – II ZR 220/22 –, Rn. 18, juris; Schindler, in: BeckOK, GmbHG, 61. Edition 2024, § 50 Rn. 34.
19 BGH, Urteil vom 17. Oktober 1988 – II ZR 18/88 –, Rn. 9, juris; BGH, Beschluss vom 24. März 2016 – IX ZB 32/15 –, Rn. 21, juris.
20 Seibt (Fn. 17), § 51, Rn. 11; Liebscher, in: MüKo-GmbHG, Bd. 2, 4. Auflage 2023, § 51 Rn. 27.
21 Seibt (Fn. 17), § 51, Rn. 11; Liebscher (Fn. 20), § 51 Rn. 27.
22 Noack (Fn. 17), § 51 Rn. 11.
23 Römermann (Fn. 17), § 51 Rn. 38.
24 BGH, Urteil vom 9. Januar 2024 – II ZR 220/22 –, Rn. 21, juris, m. w. V.; BGH, Urteil vom 17. Oktober 1988 – II ZR 18/88, NJW-RR 1989, 347 ff.; BGH, Beschluss vom 24. März 2016 – IX ZB 32/15, NZG 2016, 552 ff.
25 Altmeyden (Fn. 16), § 51 Rn. 23; Hüffer/Schäfer, in: Habersack/Casper/Löbke, GmbHG, Bd. 2, 3. Auflage 2020, § 51 Rn. 34; Liebscher (Fn. 20), Rn. 67.
26 Noack (Fn. 17), § 51 Rn. 29; Schindler (Fn. 18), § 51 Rn. 65.
27 KG Berlin, Urteil vom 8. September 2022 – 2 U 115/21 –, Rn. 66, juris.
28 BGH, Urteil vom 9. Januar 2024 – II ZR 220/22 –, Rn. 21, juris.

Ein an den Geschäftsführer gerichtetes zweites Verlangen dürfe nicht vorausgesetzt werden.²⁹ Insbesondere verweist der BGH auf die aktienrechtliche Parallelvorschrift des § 122 Abs. 3 AktG und auf diese Norm betreffende bereits höchstichterlich etablierte Rechtsprechung.³⁰ Aus dieser ergeht, dass im Fall einer entsprechend dem Verlangen gesetz- und satzungsgemäß einberufenen und durchgeführten Hauptversammlung kein Selbsthilferecht des Vorstands bestehe.³¹ E contrario muss das Selbsthilferecht bei nicht ordnungsgemäßer Durchführung dann den Gesellschaftern zustehen. Diese Erkenntnisse müssen daher auch zwingend in den Anwendungsbereich der GmbH durchschlagen, zumal sich keine anderweitigen Voraussetzungen der Regelung in § 50 Abs. 3 S. 1 GmbHG entnehmen lassen. Im Ergebnis stärkt der BGH also die Position eines Gesellschafters, der vom Geschäftsführer die Einberufung einer Gesellschafterversammlung vergeblich verlangt.³²

III. Verwahrung des Vertrauensschutzes aus § 15 Abs. 1 HGB bei positiver Kenntnis

Von großer Bedeutung sind ebenfalls die vom BGH gemachten Ausführungen zur negativen Publizität des Handelsregisters.

Ganz allgemein schützt § 15 HGB das typisierte Vertrauen Dritter in die Vollständigkeit des Handelsregisters.³³ Hierbei konkretisierend regelt § 15 Abs. 1 HGB

den Fall der negativen Publizität, also das Vertrauen Dritter in das Schweigen des Registers. Einzutragende Tatsachen müssen Dritte also nur dann gegen sich gelten lassen, wenn diese eingetragen und bekannt gemacht sind; anderenfalls dürfen sie auf den Fortbestand der bisherigen Rechtslage vertrauen.³⁴ Dass dem Dritten bei positiver Kenntnis der nicht eingetragenen Tatsache der Vertrauensschutz des § 15 Abs. 1 HGB verwehrt bleibt, ist seit jeher unstreitig³⁵ und erschließt sich aus der Norm. Immerhin unterscheidet das Gesetz selbst zwischen positiver Kenntnis und Kennenmüssen. So erfolgt eine ausdrückliche Differenzierung der *termini* Kenntnis und Kennenmüssen in § 15 Abs. 2 S. 2 HGB.³⁶ Auch grobe Fahrlässigkeit sowie ein Kennenmüssen schaden sowohl aus Sicht bereits früherer Rechtsprechung³⁷ als auch einhellig aus Sicht der Literatur³⁸ nicht – selbst dann, wenn dem Dritten Tatsachen bekannt sind, die Schlussfolgerungen auf die einzutragende Tatsache zulassen.³⁹

Die Publizität des Handelsregisters bietet damit einen sehr weitgehenden Vertrauensschutz zulasten der Eintragungspflichtigen und vice versa zugunsten Dritter. Diese Maxime der Registerpublizität schlägt sich stringent durch. Nicht zuletzt ist auf die vom BGH selbst entwickelte Rechtsprechung hinzuweisen, wonach sich der Dritte auch auf eine wahlweise Kombination der wahren und der scheinbaren Rechtslage berufen kann, um verschiedene Tatbestandsmerkmale einer

29 BGH, Urteil vom 9. Januar 2024 – II ZR 220/22 –, Rn. 23, juris.
30 BGH, Beschluss vom 8. März 2012 – II ZB 17/11, NZG 2012, 793 ff.; BGH, Urteil vom 30. Juni 2015 – II ZR 142/14, NZG 2015, 1227.
31 BGH, Beschluss vom 8. März 2012 – II ZB 17/11, NZG 2012, 793 ff.
32 Harnos/Kehrer, WuB 2024, 217 (218).
33 Vgl. Koch, in: Staub, HGB, 5. Auflage 2009, § 15 Rn. 2.
34 Koch (Fn. 33), § 15 Rn. 29.
35 RG, Urteil vom 6. Februar 1909 – I 130/08 –, RGZ 70, 272f. Canaris, Handelsrecht, 24. Auflage 2006, § 5 Rn. 13.
36 Vgl. Lange, NotBZ 2024, 257 (258).
37 RG, Urteil vom 23. März 1934 – II 18/34 –, RGZ 144, 199ff.; OLG Oldenburg, Urteil vom 4. Februar 2010 – 8 U 121/09 –, juris.
38 Merkt (Fn. 1), § 15 Rn. 7; Koch (Fn. 33), § 15 Rn. 58.
39 RG, Urteil vom 23. März 1934 – II 18/34 –, RGZ 144, 199, 204, juris.

Anspruchsgrundlage zu stützen.⁴⁰ Dieser als „*Rosinentheorie*“⁴¹ bezeichnete, zwar nicht ganz unumstrittene⁴² Fall verdeutlicht ungemein den ausgeprägten Schutz des Vertrauens Dritter in das Handelsregister.

1. Abgrenzung positiver Kenntnis und Kenntnis der Umstände

Im vorliegenden Fall bleibt der BGH den genannten Grundsätzen treu. Strikt wird zunächst „zwischen der Kenntnis vom Abberufungsbeschluss und der Kenntnis von der wirksamen Abberufung“⁴³ differenziert. Wie schlussendlich entschieden, liegt eine wirksame Abberufung des D. als Geschäftsführer der Klägerin vor. Die Beklagte hatte zwar Kenntnis bezüglich eines für sie vermeintlichen Abberufungsbeschlusses. Wiederum teilte der D. der Beklagten im Rahmen der Geschäftsabwicklung Zweifel an der Wirksamkeit des Abberufungsbeschlusses mit. Nach Auffassung des BGH schließen ebenjene bereits bestehenden Zweifel an der Wirksamkeit einer Abberufung aber eine positive Kenntnis aus – und zwar schon dann, wenn der Dritte von Meinungsverschiedenheiten der Gesellschafter über die Wirksamkeit des Beschlusses weiß. Zwar führt eine solche Situation typischerweise zu einer Beschlussmängelklage; ob eine Anfechtungsklage gegen den Beschluss bereits anhängig ist, sei jedoch nicht erheblich.⁴⁴ Entscheidend ist daher einzig und allein, ob die erlangte Kenntnis der Umstände im Einzelfall geeignet ist, zwingend positive Kenntnis der Unrichtigkeit der Eintragung zu vermitteln.⁴⁵ Dies hat der BGH im vorliegenden Fall verneint.

Im Umkehrschluss bedeuten die Aus-

führungen des BGH, dass grundsätzlich die Kenntnis vom Abberufungsbeschluss, ohne Anhaltspunkte für dessen Unwirksamkeit, gleichbedeutend mit der Kenntnis von der wirksamen Abberufung ist. Die Frage, inwieweit die Differenzierung hier vorzunehmen ist, wird zwar weiterhin offengelassen;⁴⁶ ebenso kann diese ohnehin nicht allgemein beantwortet werden, da sämtliche sich variierenden Umstände des konkreten Einzelfalls zu berücksichtigen sind.

2. Keine zeitliche Berücksichtigung der Schwebezeit

Unberücksichtigt lässt der BGH hingegen die zeitliche Komponente zwischen Abberufung und Eintragung.

Die Abberufung des D. wurde am 14. Juni 2018 beschlossen; der Grundstücksverkauf erfolgte zwei Tage später am 16. Juni 2018. Tatbestandlich setzt § 15 Abs. 1 HGB voraus, dass die eintragungspflichtige Tatsache eingetragen sowie auch bekannt gemacht werden muss.⁴⁷ Faktisch wäre es der Gesellschaft jedoch ohnehin nicht möglich gewesen, innerhalb dieser kurzen Zeitspanne die Eintragung der wirksamen Abberufung in das Handelsregister samt dessen Bekanntmachung zu verwirklichen.

Zunächst erscheint es widersprüchlich, dass es laut BGH „*schon deswegen nicht entscheidend auf das Vertrauen in einen schwebenden Prozess ankommen [kann], weil zwischen der Beschlussfassung über die Abberufung und der Beurkundung nur zwei Tage lagen*“⁴⁸. Der BGH misst bezüglich einer mangelnden Beschlussmängelklage dem Umstand der faktischen

40 BGH, Urteil vom 1. Dezember 1975 - II ZR 62/75, NJW 1976, 569.
41 John, ZHR 140 (1976), 236 (254).
42 Canaris (Fn. 35), § 5 Rn. 26; John, ZHR 140 (1976), 236 (254); Schilken, AcP 187 (1987), S. 10f.
43 BGH, Urteil vom 9. Januar 2024 – II ZR 220/22 –, Rn. 30, juris.
44 BGH, Urteil vom 9. Januar 2024 – II ZR 220/22 –, Rn. 30, juris.
45 Vgl. Leuering/Rubner, NJW-Spezial 2024, 175.
46 Vgl. Hauser, NZG 2024, 452.
47 Canaris (Fn. 35), § 5 Rn. 11; Krebs (Fn. 2), § 15 Rn. 41.
48 BGH, Urteil vom 9. Januar 2024 – II ZR 220/22 –, Rn. 30, juris.

Unmöglichkeit aufgrund der kurzen Zeitspanne also Bedeutung bei, dem zeitlichen Umstand der Nichteintragung hingegen nicht.

Auch wenn dies „aus Sicht der Praxis [...] misslich“⁴⁹ erscheinen mag, ist das Außerachtlassen dieser interimistischen Phase im Kontext des § 15 Abs. 1 HGB gleichzeitig dogmatisch überzeugend. Es entspricht eben dem gesetzgeberischen Willen, dass der Dritte auf (Nicht-)Eintragungen in das Handelsregister vertrauen darf.⁵⁰ Das Vertrauen des Dritten auf die scheinbare Rechtslage wird geschützt, solange dem Dritten die tatsächliche Rechtslage nicht bekannt ist.⁵¹ Dementsprechend muss die zeitliche Einordnung bei der Beurteilung, ob positive Kenntnis besteht – hier also, ob eine Beschlussmängelklage rechtshängig sein muss – Gewichtung haben, bei der Beurteilung, ob die Eintragung in das Handelsregister überhaupt hätte vorgenommen werden können, jedoch nicht. Der BGH entscheidet im vorliegenden Fall also konsequent; auch wenn der Gesellschaft als Eintragungspflichtige damit ein gewisses Risiko für potenziellen Missbrauch⁵² auferlegt wird, indem das entscheidende Organ in ebenjener Zwischenzeit gezielt Einfluss zu Lasten der Gesellschaft nehmen kann.

IV. Grundsätze des Missbrauchs der Vertretungsmacht im Anwendungsbereich des § 15 Abs. 1 HGB

Ein weiterer zentraler Aspekt des Revisionsverfahrens betraf schlussendlich

die Grundsätze des Missbrauchs der Vertretungsmacht.

1. Allgemeine Einordnung des Missbrauchs der Vertretungsmacht

Die zivilrechtlichen Vertretungsgrundsätze im Sinne der §§ 164 ff. BGB regeln, dass ein Geschäft auch dann für und gegen den Vertretenen wirkt, wenn der Vertreter gegenüber dem Vertretenen nicht so handeln durfte.⁵³ Zu trennen ist also zwischen dem Außen- und Innenverhältnis. Dieses Abstraktionsprinzip birgt zwar eine immense Gefahr des Missbrauchs für den Vertretenen, dient jedoch gleichzeitig der Verkehrssicherheit.⁵⁴ In aller Regel muss ein Verstoß des Vertreters gegen die Regeln des Innenverhältnisses bei Ausübung der Vertretungsmacht in Kauf genommen werden. Das Risiko des Missbrauchs hat folgerichtig grundsätzlich der Vertretene zu tragen.⁵⁵ Durchbrochen wird dieser Drittschutz lediglich dann, wenn der Vertreter die Vertretungsmacht missbraucht und dem Dritten dieser Missbrauch bekannt war oder sich ihm aufdrängen musste.⁵⁶ Dogmatisch wird teilweise auf den Rechtsgedanken *Treu und Glauben* aus § 242 BGB zurückgegriffen.⁵⁷ Es handle sich hierbei um einen den § 242 BGB konkretisierenden Einwendungsdurchgriff kraft Rechtsmissbrauch.⁵⁸ An anderer Stelle wird lediglich auf die allgemeinen Grundsätze des Vertretungsrechts abgestellt.⁵⁹ Literatur und Rechtsprechung seien hier über die ursprüngliche Ansicht des Gesetzgebers „hinweggegangen“⁶⁰.

49 Hauser, NZG 2024, 452.
50 Krebs (Fn. 2), § 15 Rn. 10.
51 Vgl. Schilken, AcP 187 (1987), S. 3.
52 Vgl. Hauser, NZG 2024, 452.
53 Vgl. Brox/Walker, Allgemeiner Teil des BGB, 48. Auflage 2024, § 26 Rn. 2.
54 Schilken (Fn. 8), § 167, Rn. 91.
55 BGH, Urteil vom 29. Juni 1999 – XI ZR 277/98 –, Rn. 12, juris.
56 Brox/Walker (Fn. 53), § 26 Rn. 2.
57 BGH, Urteil vom 25. März 1968 - II ZR 208/64; NJW 1968, 1379; Huber, in: BeckOGK, BGB, Buch 1, Stand 2021, § 164 Rn. 89; Canaris (Fn. 35), § 12 Rn. 40.
58 Canaris (Fn. 35), § 12 Rn. 40.
59 Flume (Fn. 8), § 45 II 3; Finkenauer, in: Erman BGB, Bd. 1 Buch 1, 17. Auflage 2023, § 167 BGB, Rn. 73; Schilken (Fn. 8), Rn. 95.
60 Flume (Fn. 8), § 45 II 3.

Nach einhelliger Meinung unstreitig bleibt aber sowohl im Falle der sog. *Kollusion*, also dem einverständlich gemeinsamen Mitwirken zwischen Vertreter und Dritten als auch der Bösgläubigkeit dem Dritten im Ergebnis der Schutz verwehrt.⁶¹

Inwieweit welche Anforderungen an das Aufdrängen des Missbrauchs der Vertretungsmacht zu stellen sind, ist jedoch nicht ganz unumstritten.

Hat der Dritte keine positive Kenntnis über den Missbrauch, soll es nach einer Auffassung auf die Evidenz des Missbrauchs ankommen.⁶² Die Evidenz des Missbrauchs beseitige schließlich die Rechtfertigung des Dritten, sich auf die Vertretungsmacht berufen zu können.⁶³

An anderer Stelle wird auf grobe Fahrlässigkeit abgestellt.⁶⁴ Zwar wurde in der Vergangenheit vereinzelt auch einfache Fahrlässigkeit als ausreichend angesehen.⁶⁵ Nach heutiger Auffassung wird diese ältere Rechtsprechung jedoch weit überwiegend abgelehnt, da dem Dritten keine Nachforschungsobliegenheiten auferlegt werden dürfen.⁶⁶

Schlussendlich führen beide Ansichten in aller Regelmäßigkeit zum gleichen Ergebnis;⁶⁷ insbesondere im vorliegenden Fall, da das Handels- und Gesellschaftsrecht

weitergehenden Schutz des Dritten durch die grundsätzlich unbeschränkbare Vertretungsmacht im Außenverhältnis entfaltet.⁶⁸

Die heutzutage ständige höchstrichterliche Rechtsprechung setzt zur Verwahrung des Schutzes Dritter wegen Missbrauchs der Vertretungsmacht eine durch massive Verdachtsmomente begründete „objektive Evidenz des Missbrauchs“ voraus.⁶⁹

2. Geltung im Anwendungsbereich des § 15 HGB?

Grundsätzlich stellte sich im vorliegenden Fall die Frage, ob überhaupt die vorgenannten Grundsätze des Missbrauchs der Vertretungsmacht im Anwendungsbereich des Rechtsscheintatbestands aus § 15 HGB gelten. Der BGH bejahte dies nunmehr ausdrücklich.⁷⁰ Im Wesentlichen begründete das Gericht die Entscheidung damit, dass dem Dritten keine weitergehenden Rechte eingeräumt werden könne, als sie bestünden, wenn der Rechtsschein tatsächlich zuträfe.⁷¹ Die Rechtsscheinvollmacht soll eben nur zu einer Gleichstellung mit der Vollmacht führen, nicht zu einer Privilegierung.⁷² Diesem Grundsatz wird seit jeher von der ständigen Rechtsprechung entsprochen, auf welche der BGH in seinem Urteil ebenfalls verweist.⁷³

61 BGH, Urteil vom 17. Mai 1988 - VI ZR 233/87, NJW 1989, 26f.; BGH, Urteil vom 31. Januar 1991 - VII ZR 291/88 -, BGHZ 113, 315 (320); *Schilken* (Fn. 8), § 167, Rn. 93; *Finkenauer* (Fn. 59), § 167 Rn. 71, 75; *Huber* (Fn. 57), § 164 Rn. 87; *Flume* (Fn. 8), § 45 II 3.
62 *Flume* (Fn. 8), 45 II 3; *Medicus/Petersen* (Fn. 7), Rn. 967.
63 *Flume* (Fn. 8) § 45 II 3.
64 *Leptien*, in: Soergel, BGB, Bd. 2, 13. Auflage 1999, § 177 Rn. 18; *Schubert* (Fn. 7), § 164 Rn. 236 f.
65 RG, Urteil vom 15. Februar 1911 - Rep. V. 110/10, RGZ 75, 299; BGH, Urteil vom 25. März 1968 - II ZR 208/64, NJW 1968, 1379; BGH Ur. v. 23. März 1976 - VI ZR 257/73, BeckRS 1976, 31117974.
66 BGH, Urteil vom 05. Dezember 1983 - II ZR 56/82, NJW 1984, 1461 (1462); *Schubert* (Fn. 7), § 164 Rn. 236; *Huber*, (Fn. 57), § 164 Rn. 89; Bork, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 4. Auflage 2016, Rn. 1579.
67 *Finkenauer* (Fn. 59), § 167 Rn. 75; *Leptien* (Fn. 64), § 177 Rn. 18.
68 Vgl. *Schubert* (Fn. 7), § 164 Rn. 237.
69 BGH, Urteil vom 25. Oktober 1994 - XI ZR 239/93 -, BGHZ 127, 239, Rn. 14; BGH, Urteil vom 9. Mai 2014 - V ZR 305/12 -, Rn. 19, juris; BGH, Urteil vom 14. Juni 2016 - XI ZR 483/14 -, Rn. 24, juris.
70 BGH, Urteil vom 9. Januar 2024 - II ZR 220/22 -, Rn. 36, juris.
71 BGH, Urteil vom 9. Januar 2024 - II ZR 220/22 -, Rn. 36, juris.
72 *Schubert* (Fn. 7), § 171 Rn. 9.
73 BGH, Urteil vom 20. Januar 1954 - II ZR 155/52, NJW 1954, 793; BGH, Urteil vom 11. März 1955 - I ZR 82/53; NJW 1955, 985; BGH, Urteil vom 31. Juli 2012 - X ZR 154/11, NZG 2012, 1278 Rn. 20.

3. Missbrauch der Vertretungsmacht durch den Vertreter D.

Der Geschäftsführer einer GmbH vertritt die Gesellschaft nach § 35 Abs. 1 S. 1 GmbHG gerichtlich und außergerichtlich. Mangels Eintragung im Handelsregister war der Geschäftsführer D. nach außen hin zur Geschäftsführung und somit auch grundsätzlich zur Vertretung befugt. Grundsätzlich ist diese kraft Organschaft erwachsende Vertretungsmacht nach außen hin unbeschränkt und unbeschränkbar, § 37 Abs. 2 S. 1 GmbHG. Eine analoge Anwendung des § 179a AktG kommt für die GmbH aus den bereits erörterten Gründen nicht in Frage. Gleichwohl hat der BGH angenommen, dass es sich bei dem Verkauf des gegenständlichen Grundstücks um ein zugunsten der Gesellschafter zustimmungspflichtiges Geschäft handelte.

a) Beurteilung der letter of guarantee

Kurz und kompakt beurteilte der BGH zunächst, dass die vom Geschäftsführer D. erklärte letter of guarantee vom 23. Oktober 2017, in welcher er sich verpflichtete, „keine Veräußerung, Belastung, vertragliche Bindung oder Vermögensschmälerung ohne Zustimmung der Gesellschafterversammlung der Klägerin vor[z]unehmen“ keine konstitutive Wirkung eines Zustimmungsvorbehalt zugunsten der Gesellschafterversammlung begründet. Abgestellt wurde im Wesentlichen auf § 37 Abs. 1 GmbHG, welcher für entsprechende Kompetenzeinschränkungen des Geschäftsführers korporationsrechtliche Anordnungen durch Satzung oder Gesellschafterbeschluss verlangt. Im hiesigen Fall handelte es sich insoweit um eine rein einseitige Erklärung des Geschäftsführers gegenüber einem einzelnen Gesellschafter. Diese kann folgerichtig

nicht ausreichend sein, um einen Missbrauch der Vertretungsmacht mangels Einberufung der Gesellschafterversammlung anzunehmen.

b) Besonders bedeutsames Geschäft im Rahmen des § 49 Abs. 2 GmbHG

Deutlich mehr Gewichtung verleiht der BGH in seinem Urteil jedoch der Regelung zur Einberufungspflicht in § 49 Abs. 2 GmbHG. Hierzu wie folgt:

aa) Dogmatische Einordnung des § 49 Abs. 2 GmbHG

Grundsätzlich ist die Position des Geschäftsführers einer GmbH, anders als die des Vorstands einer AG, ambivalenter: einerseits ist er, sich aus den § 6 Abs. 3, § 37 GmbHG ergebend, den Gesellschaftern gegenüber weisungsgebunden,⁷⁴ gleichzeitig muss ihm zwingend ein gewisser Handlungsspielraum innerhalb seiner Kompetenzen erlassen werden.⁷⁵ Er darf nicht zur „Vertretungsmarionette“⁷⁶ verkommen.

Eingegrenzt kann dieser Spielraum des Geschäftsführers insbesondere durch entsprechende Regelungen im Gesellschaftsvertrag oder durch Beschlussweisungen werden. Beispielsweise wird dadurch die Zustimmung der Gesellschafterversammlung verlangt. Macht der Geschäftsführer von dieser Kompetenz keinen Gebrauch, kann er gleichwohl gesetzlich verpflichtet sein, die Gesellschafterversammlung einzuberufen. § 49 Abs. 2 GmbHG verweist hierbei auf die gesetzlich ausdrücklich geregelten Fälle einer Einberufungspflicht, insbesondere auf § 49 Abs. 3 sowie § 50 Abs. 1 GmbHG. Ob es weitere ausdrücklich bestimmte Fälle gibt, ist jedoch umstritten.

Teilweise wird vertreten, es seien alle die im Innenverhältnis in die Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung fallenden

74 BGH, Urteil vom 8. Januar 2019 - II ZR 364/18; NJW 2019, 1512 Rn. 33.
75 *Altmeyden*, NJW 2022, 2785 Rn. 7.
76 *Altmeyden* (Fn. 16), § 37 Rn. 4; OLG Brandenburg Urteil vom 12. Juni 1996 - 7 U 156/95, BeckRS 1996, 9393 Rn. 22ff.

Kompetenzen – mitunter also auch die Satzungsänderung nach § 53 UmwG, die Auflösung nach § 60 Abs. 2 UmwG, der Verschmelzungsbeschluss nach § 13 UmwG oder aber auch alle Fälle von § 46 GmbHG umfasst.⁷⁷ Nach der überwiegenden Ansicht begrenze sich der *terminus* hingegen lediglich auf die Fälle des § 49 Abs. 3, sowie des § 50 Abs. 1 GmbHG, mit der Begründung, dass die bloße Zuständigkeit der Gesellschafterversammlung nicht mit einer unmittelbaren Einberufungspflicht im Sinne eines ausdrücklich bestimmten Falls gleichgesetzt werden könne. Schließlich würde auch der zweite Halbsatz des § 49 Abs. 2 GmbHG die Fälle abfangen, soweit eine Einberufung im Interesse der Gesellschaft erforderlich erscheint.⁷⁸ Letztendlich folge aus der Zuständigkeit der Gesellschafter zugleich die Notwendigkeit der Gesellschafterversammlung.⁷⁹ Dem ist aus den zuvor genannten Gründen zuzustimmen.

Die Formulierung dieser Generalklausel ist so zu verstehen, dass die Maßnahme dann das Interesse der Gesellschaft tangiert, soweit der Gesellschaft ohne Abhaltung einer Gesellschafterversammlung ein nicht unerheblicher Schaden droht.⁸⁰ Eine genaue Abgrenzung, wann dies einschlägig ist, lässt sich aus dem Gesetzestext jedoch nicht eindeutig entnehmen.⁸¹ Maßgebend ist hierbei die ex ante Einschätzung des Geschäftsführers.⁸² Zu unterscheiden ist insbesondere wie folgt:

Die Entscheidung fällt im Innenverhält-

nis in den Zuständigkeitsbereich der Gesellschafterversammlung. Der Geschäftsführer hat dann die Gesellschafterversammlung einzuberufen.⁸³

Darüber hinaus gibt es auch jene Konstellation, bei welcher der Geschäftsführer zwar zuständig ist, im Innenverhältnis gleichwohl aber an die Abstimmung der Gesellschafter gebunden ist.⁸⁴ Dies ist insbesondere bei außergewöhnlichen Geschäften der Fall.⁸⁵ Unter außergewöhnlichen Geschäften sind solche Geschäfte zu verstehen, welche die Interessen des Unternehmens und der Gesellschafter nachhaltig beeinflussen.⁸⁶ Es ist jedoch auf eine restriktive Handhabe zu achten: Die Einberufungspflicht gilt nicht automatisch bei jedem bedeutsamen oder riskanten Geschäft. Viel eher wird eine gewisse Gewichtung gefordert.⁸⁷ Außerdem und vor allem dann ist der Geschäftsführer zur Einberufung verpflichtet, sobald Zweifel daran bestehen, ob eine Kompetenzüberschreitung der Gesellschafter zu befürchten und mit keiner Billigung beziehungsweise Widerspruch zu diesem Geschäft zu rechnen ist.⁸⁸

bb) Einberufungspflicht bei Verkauf des Grundstücks als besonders bedeutsames Geschäft

Nunmehr hat der BGH entschieden, dass es sich bei dem Grundstücksverkauf im konkreten Fall um solch ein besonders bedeutsames, eben außergewöhnliches Geschäft im Sinne des § 49 Abs. 2 GmbHG handele und klassifiziert die Maßnahme als sog. Gesamtvermögensgeschäft. Unter

solchem sei jenes Geschäft zu verstehen, bei welchem eine Gesellschaft über ihr gesamtes oder einen Großteil ihres Vermögens verfügt oder sich hierzu verpflichtet.⁸⁹ Das Grundstück stellte für die Gesellschaft den alleinigen oder zumindest wesentlichen Vermögensgegenstand dar. Zum Unternehmensgegenstand der klagenden Gesellschaft gehörte hauptsächlich die Vermietung und Verwaltung des streitigen Grundstücks. Auch wenn, so wie in der vorliegenden Konstellation einschlägig, kein expliziter Zustimmungsvorbehalt im Gesellschaftsvertrag enthalten ist, so sei der Geschäftsführer im Innenverhältnis gleichwohl gehalten, die Zustimmung bei Verpflichtung zur Übertragung des gesamten Gesellschaftsvermögens der GmbH einzuholen. Die Einberufungspflicht müsse bei solchen Gesamtvermögensgeschäften dann gelten. Der BGH bleibt somit seiner vorherigen Rechtsprechung treu,⁹⁰ bestärkt die getroffene Entscheidung und leitet weiterhin den Zustimmungsvorbehalt für Geschäfte mit Gesamtvermögenscharakter zugunsten der Gesellschafter direkt aus dem Recht der GmbH her.⁹¹ Nichtsdestotrotz ist eine Parallele zur aktienrechtlichen Behandlung solcher Geschäfte nicht von der Hand zu weisen. So wurde bereits in der sog. „Holzmüller“-Entscheidung⁹² die Herbeiführung einer Hauptversammlung dann als ausnahmsweise verpflichtend angesehen, sobald es sich um schwerwiegende Eingriffe in die Rechte und Interessen der Aktionäre, eben durch Ausgliederung eines Betriebs, der den wertvollsten Teil des Gesellschaftsvermögens bildet. Die Parallelnorm im Aktienrecht findet sich im § 111 Abs. 3 AktG.⁹³ Im Ergebnis gleicht

die Handhabe des BGH schlussendlich auch der entsprechenden Anwendung von § 179a AktG. Wird dieser eingeschlagene „Holzmüllerweg“⁹⁴ auch teils kritisch und nicht gerade pragmatisch angesehen,⁹⁵ insbesondere da § 179a AktG der Geschäftsführung eben die Kompetenz, sich zur Übertragung des gesamten Vermögens als grundlegend strukturändernden Eingriff zu verpflichten, eben entzieht,⁹⁶ ist die unmittelbare Heranziehung des GmbH-Rechts vom BGH dogmatisch richtig.

Der BGH hat somit richtigerweise eine durch den Geschäftsführer D. verkannte Einberufungspflicht angenommen und damit einhergehend eine im Innenverhältnis maßgebliche Grenzüberschreitung seiner nach Rechtsscheingrundsätzen als fortbestehend fingierten organschaftlichen Vertretungsmacht.

4. Objektive Evidenz im hier gegenständlichen Fall

Zu beachten ist, dass sich das Vorbenannte grundsätzlich nur im Innenverhältnis der Gesellschaft auswirkt. Vor allem kommen dann etwaige Regressansprüche der Gesellschaft gegen den Geschäftsführer in Betracht.⁹⁷ In das Außenverhältnis wirkt sich die Pflichtverletzung aber nur dann aus, soweit der Dritte selbst sich dies vorzuwerfen hat, indem der Missbrauch der Vertretungsmacht seitens des Geschäftsführers für die Beklagte erkennbar war. Wie auch im Rahmen des Vertrauensschutzes des § 15 Abs. 2 HGB ist der rechtliche Ansatz, dass dem „Dritten auch bei positiver Kenntnis vom Fehlen eines objektiv notwendigen Gesellschafterbeschlusses nicht zwingend das Vertrauen auf den Bestand der Vertretungsmacht des daher pflicht-

77 Vogel, Gesellschafterbeschlüsse und Gesellschafterversammlung, aus der Reihe: Rechtsfragen der Handelsgesellschaften, Bd. 17, 2. Auflage 1986, S. 123 f.
78 Hüffer/Schäfer (Fn. 25), § 49 Rn. 17; Römermann (Fn. 17), § 49 Rn. 80; Liebscher (Fn. 20), § 49 Rn. 50.
79 Hüffer/Schäfer (Fn. 25), § 49 Rn. 17.
80 Noack (Fn. 17), § 49 Rn. 17; Wicke, GmbHG, 5. Auflage 2024, § 49 Rn. 6.
81 Kort, ZIP 1991, 1274 (1277).
82 Römermann (Fn. 17), § 49 Rn. 83; Hüffer/Schäfer (Fn. 25), § 49 Rn. 21.
83 Liebscher (Fn. 20), § 49 Rn. 52.
84 Römermann (Fn. 17), § 49 Rn. 90.
85 Liebscher (Fn. 20), § 49 Rn. 54.
86 Seibt (Fn. 17), Rn. 22; Liebscher (Fn. 20), § 49 Rn. 54.
87 Altmeppen (Fn. 16), § 49 Rn. 14.
88 Seibt (Fn. 17), § 49 Rn. 22; Bayer in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 21. Auflage 2023, § 49 Rn. 13.

89 Dietlein/Klomfaß, NZG 2022, 339.
90 BGH, Urteil vom 8. Januar 2019 – II ZR 364/18 –, BGHZ 220, 354.
91 Jans, WuB 2019, 438 (440).
92 BGH, Urteil vom 25. Februar 1982 – II ZR 174/80 –, BGHZ 83, 122.
93 Vgl. Hüffer/Schäfer (Fn. 25), § 49 Rn. 21.
94 Jans, WuB 2019, 438 (441).
95 Jans, WuB 2019, 438 (441).
96 Harbarth, in: MüKo-GmbHG, Bd. 3, 4. Auflage 2022, § 53 Rn. 233.
97 Liebscher (Fn. 20), § 49 Rn. 68.

widrig handelnden Geschäftsführers zu versagen ist“.⁹⁸ Das Vertrauen darauf ist dem Dritten erst dann zu versagen, wenn sich ihm der Missbrauch der Vertretungsmacht den Umständen entsprechend aufdrängen musste. Abgestellt wird seitens der nunmehr ständigen Rechtsprechung auf die sog. objektive Evidenz, wonach sich nach den gegebenen Umständen die Notwendigkeit einer Rückfrage des Dritten bei dem Vertretenen geradezu aufdrängen muss.⁹⁹ Das Berufungsgericht hat dies zugunsten der Beklagten verneint. Der Revision konnten die Ausführungen des Berufungsgerichts jedoch nicht in Gänze standhalten.

a) Keine Evidenz durch Kenntnis der Veräußerung des wesentlichen Vermögens?

Sowohl das Berufungsgericht als auch der BGH stellten zunächst fest, dass die Beklagte Kenntnis darüber hatte, dass die Gesellschaft ihre wesentliche Immobilie veräußere. Somit wusste die Beklagte, dass es sich um ein zustimmungspflichtiges Gesamtvermögensgeschäft handelte, ein entsprechender Zustimmungsbeschluss durch die Mehrheitsgesellschafterin jedoch nicht vorlag. Das Berufungsgericht kam durch Zeugenbeweisaufnahme zur Erkenntnis, der Beklagten hätte sich ein entgegenstehender Wille nicht aufdrängen müssen.¹⁰⁰ Die Mehrheitsgesellschafterin habe sich überhaupt nicht zu dem fraglichen Verkauf positioniert und so den Eindruck erweckt, die Mehrheitsgesellschafterin sei über den Verkauf nicht informiert gewesen und sich daher noch keinen Willen hätte bilden können.¹⁰¹ Der BGH schloss sich dem an und bejahte hinsichtlich des Rechtsirrtums des Beklagten über das Beschlusserfordernis

im Sinne der Notwendigkeit einer Rückversicherung bei den Gesellschaftern eine Schutzwürdigkeit.¹⁰²

b) Beurteilung der Äußerung der Notare

Das Berufungsgericht hingegen verneinte darüber hinaus eine der Beklagten anlastenden objektive Evidenz im Hinblick auf die Äußerung des im Rahmen der Vertragsabwicklung agierenden Notaren.

Eher stellte das Berufungsgericht aber auf die Äußerung der beiden Notare ab. Es könne „nicht außer Betracht bleiben, dass im Ergebnis [beide Notare] übereinstimmend zu der Einschätzung kamen, dass das Fehlen des Gesellschafterbeschlusses unschädlich sei“¹⁰³. Es sei mithin „grünes Licht“¹⁰⁴ gegeben worden. Die durchgeführte Beweisaufnahme habe im Sinne des § 286 ZPO nicht ausreichend überzeugen können, dass die Beklagte von einem entgegenstehenden Willen der Mehrheitsgesellschafterin Kenntnis hatte.

Dies hat den BGH nicht vollends überzeugen können. Das Berufungsurteil leide an einer „unvollständigen und revisionsrechtlich zu beanstandenden Würdigung des Prozessstoffs“¹⁰⁵. Der vermeintlichen Zusicherung des Notars, eine entsprechende Beschlussnotwendigkeit sei nicht erforderlich, stand die Äußerung des als Zeugen ebenfalls geladenen, damaligen Geschäftsführers der Beklagten, über ein etwaiges Beschlusserfordernis sei im Rahmen der Vertragsabwicklung nicht diskutiert worden. Dies stelle aus Sicht des BGH dahingehend ein Problem dar, dass ohne die rechtsirrigte Zusicherung des Notars die „Beschlussnotwendigkeit

98 BGH, Urteil vom 9. Januar 2024 – II ZR 220/22 –, Rn. 42, juris.

99 BGH, Urteil vom 25. Oktober 1994 – XI ZR 239/93 –, BGHZ 127, 239, Rn. 14; BGH, Urteil vom 9. Mai 2014 – V ZR 305/12 –, Rn. 19, juris; BGH, Urteil vom 14. Juni 2016 – XI ZR 483/14 –, Rn. 24, juris.

100 KG Berlin, Urteil vom 8. September 2022 – 2 U 115/21 –, Rn. 111, juris.

101 KG Berlin, Urteil vom 8. September 2022 – 2 U 115/21 –, Rn. 106, juris.

102 BGH, Urteil vom 9. Januar 2024 – II ZR 220/22 –, Rn. 44, juris.

103 KG Berlin, Urteil vom 8. September 2022 – 2 U 115/21 –, Rn. 96, juris.

104 KG Berlin, Urteil vom 8. September 2022 – 2 U 115/21 –, Rn. 96, juris.

105 BGH, Urteil vom 9. Januar 2024 – II ZR 220/22 –, Rn. 45, juris.

angesichts der evidenten Veräußerung des wesentlichen Vermögensgegenstands auch für einen juristischen Laien auf der Hand“¹⁰⁶ liegen müsse.

Aus prozessualen Gründen wurde die Entscheidung gemäß § 563 Abs. 1, Abs. 3 ZPO zur neuen Verhandlung und Entscheidung mangels entsprechender Entscheidungsreife an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Materiell-rechtlich lässt sich die Kernaussage des BGH hinsichtlich der objektiven Evidenz wie folgt einordnen:

Grundsätzlich hätte der Dritte, auch als juristischer Laie, den durch die gewichtige Veräußerung des wesentlichen Gesellschaftsvermögens gekennzeichneten Sachverhalt dergestalt einordnen können, dass eine Zustimmung seitens der Gesellschafter, insbesondere in Form eines entsprechenden Zustimmungsbeschlusses erforderlich sein muss.

Der Dritte ist lediglich dann wieder schutzbedürftig, sobald er entsprechenden Rechtsrat eingeholt hat und dieser eine Beschlusserfordernlichkeit verneint. Dem Dritten darf nicht eine juristische Subsumtion des Sachverhalts zugemutet werden, welche die eines Notars übersteigt.

Falls also die endgültige Wiedervorlage beim Berufungsgericht zum Ergebnis kommt, die Äußerungen des Notars sind tatsächlich erfolgt, so müssen diese zwangsläufig als rechtsirrig und schlichtweg falsch beurteilt werden. Soweit der Beklagte also eine an den Notar gezielt gerichtete Frage bezüglich der einzuholenden Zustimmung der Gesellschafter gestellt hat, ist dieser schutzbedürftig und durfte auf die Wirksamkeit des Geschäftsvertrauen.¹⁰⁷ Maßgeblich ist außerdem

das Abstellen auf eine konkrete Frage des Dritten. Inwiefern es zur Amtspflicht des Notars im Rahmen der Belehrung der Beteiligten im Sine des § 17 BeurkG gehört, eine entsprechenden Gesellschafterbeschluss zu prüfen, kann dann ohnehin dahinstehen. Die Vertretungsbefugnis gesetzlicher Vertreter muss der Notar in jedem Falle prüfen.¹⁰⁸ Rein dem Wortlaut des

§ 17 Abs. 1 BeurkG nach ist auch auf die Tragweite des Rechtsgeschäfts hinzuweisen. Gleichwohl sind Bindungen im Innenverhältnis der Gesellschaft Angelegenheit der Beteiligten selbst;¹⁰⁹ der Notar ist also nicht daran gebunden, gesellschaftsinterne Entscheidungen zu berücksichtigen.

D. QUINTESSENZ DES URTEILS

Der BGH hat sich in der hiesigen Angelegenheit mit mehreren spannenden Rechtsfragen konfrontiert gesehen, welche noch nicht allesamt höchstrichterlich geklärt waren.

Der BGH hält in dem gegenständlichen Urteil größtenteils an der ständigen Rechtsprechung fest. So wird für die Verwahrung des Drittschutzes im Rahmen der negativen Publizität des Handelsregisters gemäß § 15 Abs. 1 HGB weiterhin explizit positive Kenntnis des einzutragenden Umstandes verlangt. Auch das Erfordernis einer eigenhändigen Unterschrift des Einberufungsorgans für eine wirksame Ladung zur Gesellschafterversammlung, entspricht der bisherigen Rechtsprechung des BGH. Zurecht wird diese Linie der höchstrichterlichen Rechtsprechung kritisch betrachtet – mit einer Änderung wird in naher Zukunft jedoch nicht zu rechnen sein. Somit sind Geschäftsführer im Rahmen der Einberufung einer Gesellschafterversammlung weiterhin mit allem Nachdruck angehalten, die Einladung dazu

106 BGH, Urteil vom 9. Januar 2024 – II ZR 220/22 –, Rn. 47, juris.

107 Vgl. Lange, NotBZ 2024, 257 (259).

108 BGH, Beschluss vom 13. November 2017 – NotSt (Brfg) 4/17 –, juris; Grziwotz, in: Grziwotz/Sauer/Heinemann, BeurkG, 4. Auflage 2024, § 17 BeurkG, Rn. 131.

109 OLG Koblenz, Urteil vom 3. Februar 2022 – 1 U 651/21 –, juris; Grziwotz (Fn. 108), § 17, Rn. 131.

entsprechend eigenhändig zu signieren, um eventuelle Formfehler vorzubeugen. Der BGH nimmt auch im Hinblick auf das Selbsthilferecht nach § 50 Abs. 3 S. 1 GmbHG eine nunmehr explizitere Stellung ein. Das zugunsten der Gesellschafter eingeräumte Selbsthilferecht gilt somit auch dann, wenn der Geschäftsführer die Gesellschafterversammlung in Reaktion auf das Verlangen nach § 50 Abs. 1 GmbHG zwar einberufen hat, aber eben formell fehlerhaft, sodass die durch die Gesellschafter auf der Versammlung gefassten Beschlüsse unwirksam gewesen wären. Auch verneint der BGH mit aller Deutlichkeit ein „*Recht zur zweiten Andienung*“¹¹⁰. Die Gesellschafter sind also nicht gehalten, dem Einberufungsorgan eine weitere Ladung zu ermöglichen. Ihnen steht somit gleich das Selbsthilferecht zu. Das Urteil ist also als gesellschafterfreundlich im Hinblick auf ihre mittelbaren Einberufungsbefugnisse auszulegen.

Die gesellschaftsrechtlichen Erkenntnisse des Urteils werden durch die angewandten allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätze wesentlich ergänzt.

Zentral in der vorliegenden Angelegenheit ist die negative Publizität aus § 15 Abs. 1 HGB. Die Gesellschaft muss sich demnach so behandeln lassen, als sei der Geschäftsführer bei Abschluss des Kaufvertrags über das Grundstück als wesentlicher Vermögensgegenstand noch Geschäftsführer gewesen. Die Abberufung war im Handelsregister nicht eingetragen. Der Beklagten war keine positive Kenntnis von der wirksamen Abberufung vorzuwerfen. Es ist genau zwischen der Kenntnis vom Abberufungsbeschluss als solchen und der Kenntnis von der wirksamen Abberufung zu differenzieren. Hinsichtlich letzterer schließen dahingehende Zweifel des Dritten an der Wirksamkeit des Abberufungs-

beschlusses diese aus. In der Wirtschaftspraxis hat das zur Folge, dass dem (auch fingierten) Vertreter zulasten der Gesellschaft ein gewisses Missbrauchspotenzial eingeräumt wird, da dieser frei darüber entscheiden kann, die entsprechenden Zweifel bei dem Dritten auszulösen. Der Gesellschaft obliegt es mithin, die Abberufung des Geschäftsführers unverzüglich in das Handelsregister einzutragen, zumindest aber dem Dritten zu bekunden, um eben den Vertrauensschutz aus § 15 Abs. 1 HGB entsprechend ausschließen zu können.¹¹¹ Der zeitlichen Komponente bezüglich der Eintragung misst der BGH keine Bedeutung zu. Auch wenn die Eintragung aus rein faktischen Gründen nicht gleich erfolgen kann, so trägt die Gesellschaft dieses Risiko. Mit Blick auf den Zweck der Norm und aus rein dogmatischen Gründen überzeugt dieser Ansatz. Dass hierdurch aber „*erhebliche[...]* *tatsächliche[...]* *Risiken für die Vermögensposition der GmbH-Gesellschafter*“¹¹² entstehen, ist nicht zu bestreiten.

Ferner erklärt der BGH, dass die allgemeinen Grundsätze des Missbrauchs der Vertretungsmacht auch im Rahmen des § 15 Abs. 1 HGB anzuwenden sind. Basiert die Vertretungsmacht auf dem Rechtsschein des § 15 Abs. 1 HGB, so muss sich der Vertretene erst recht auf den Missbrauch der Vertretungsmacht berufen können.

Die analoge Anwendung des § 179a AktG auf Gesamtvermögensgeschäfte einer GmbH wird weiterhin verneint. Gleichwohl klassifiziert der BGH jene Geschäfte als außergewöhnliche Maßnahmen im Sinne des § 49 Abs. 2 GmbHG, sodass der Geschäftsführer zumindest im Innenverhältnis einen entsprechenden Zustimmungsbeschluss durch die Gesellschafter einholen muss. Inwieweit für den Dritten der Miss-

brauch der Vertretungsmacht schädlich ist, ist nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung danach zu beurteilen, ob dieser sich dem Dritten hätte aufdrängen müssen. Indes musste der BGH erstmals Stellung zu der Frage beziehen, ob die Grundsätze des Missbrauchs der Vertretungsmacht greifen, sofern der Geschäftspartner von der fehlenden Zustimmung seitens der Gesellschafter weiß, aber einem Rechtsirrtum unterliegt. Nahm das Berufungsgericht an, der Dritte dürfe in die Äußerung des das Grundstücksgeschäft beurkundenden Notars hinsichtlich der Zustimmungsbedürftigkeit des Geschäfts vertrauen, hat der BGH diesen Punkt ohne ausdrückliche inhaltliche Richtungsweisung lediglich aufgrund Beanstandung der prozessualen Würdigung der Zeugenaussage zur erneuten Entscheidung zurückgewiesen. Es dürfte aber grundsätzlich anzunehmen sein, dass der Dritte in diesem Fall insoweit schutzwürdig ist.

Der gegenständliche Fall stellt eine spannende Symbiose aus allgemeinen zivilrechtlichen Fragen und der GmbH-rechtlichen Einbettung derer dar. Werden einerseits die Mitwirkungsrechte der Gesellschafter im Hinblick auf die Einberufung der Gesellschafterversammlung bestärkt, trägt die Gesellschaft ein erhebliches Risiko für den kraft Rechtsschein vertretungsbefugten Geschäftsführer. Kommen gleichwohl Regressansprüche (insbesondere § 43 Abs. 2 GmbHG) der Gesellschaft gegen den Geschäftsführer in Frage¹¹³ und dürften diese auch aller Voraussicht nach gewissen Erfolg entsprechen, ist zweifellos zu erkennen, dass dem Vertrauensschutz zugunsten des Dritten als Geschäftspartner einen gewichtigen Stellenwert zukommt.

Letztlich bietet die Entscheidung einige Diskussionspunkte für die juristische Auseinandersetzung des Stoffes und hat für die ökonomische Praxis wegweisende Bedeutung.

¹¹⁰ Harnos/Kehrer, WuB 2024, 217 (218).

¹¹¹ Vgl. Hauser, NZG 2024, 452.

¹¹² Seibt, ZIP 2024, 866 (867).

¹¹³ So auch BGH, Urteil vom 8. Januar 2019 – II ZR 364/18 –, BGHZ 220, 354, Rn. 43.

Bild von Uwe Hikschr auf flickr

* öffentliches Recht

Gemeinsam. Zukunft. Planen.

Spezialisten für Umwelt- und
Planungsrecht sowie Begleiter für
Großprojekte – wie Ihre Karriere!

www.hsa-partner.de

HSA Rechtsanwälte – Hentschke & Partner ist eine auf das **öffentliche Wirtschaftsrecht** spezialisierte Anwaltskanzlei. Wir beraten und vertreten Unternehmen und Verbände sowie Behörden und öffentliche Aufgabenträger bundesweit. Wir sind spezialisiert auf **Verfahren der Anlagenzulassung, Bauleitplan-**

verfahren und Fachplanung. Zu unseren Mandanten gehören Mittelständler ebenso wie **Großkonzerne der Industrie und der Energiewirtschaft.** Als Boutique für **Umwelt- und Planungsrecht** verbinden wir die Begleitung von komplexen Projekten mit den Vorzügen einer mittelständischen Kanzleistruktur.



hsa | Rechtsanwälte

Wir freuen uns auf Ihre Bewerbung >



Aufsatz:

Der Enteignungsbegriff in der Systematik der eigentumsbezogenen Entschädigungsansprüche

Prof. Dr. Christian Bickenbach*

Das Staatshaftungsrecht ist überwiegend nicht kodifiziert, sondern über viele Jahrzehnte durch die Rechtsprechung und die Rechtswissenschaft entwickelt und verändert worden. Ein Teilgebiet, die eigentumsbezogenen Entschädigungsansprüche, ist hierfür paradigmatisch. Gleichwohl gibt es Schlüsselbegriffe, die das Staatshaftungsrecht erschließen. Hierzu zählt der Enteignungsbegriff. Ansprüche auf Enteignungsentschädigung, Entschädigung wegen einer sonst unverhältnismäßigen Inhalts- und Schrankenbestimmung sowie die Entschädigungsansprüche aus enteignungsgleichen und enteignenden Eingriffen sind über den Enteignungsbegriff miteinander verbunden. Wer ihn versteht, versteht die Systematik der eigentumsbezogenen Entschädigungsansprüche. Hierfür sind Kenntnisse der Rechtsprechung(sgeschichte) notwendig, weil der Enteignungsbegriff nicht gesetzlich definiert, sondern richterrechtlich geprägt ist. In der Sache wurde und wird darüber gestritten, welche Formen der Sozialbindung des Eigentums eine zwingend entschädigungspflichtige Enteignung sind und welche nicht.

A. EINLEITUNG

Art. 14 GG ist wie die meisten Grundrechtstatbestände abstrakt, gleichwohl aussagekräftig formuliert. Eigentum wird gewährleistet. Als Institutsgarantie verhindert die Vorschrift damit die Abschaffung privaten Eigentums im BGB durch die Gesetzgebung.¹ Was eigentumsfähig ist und welche Rechte damit verbunden sind, erfordert jedoch normative Festlegungen. Inhalt und Schranken werden daher durch die Gesetze bestimmt. Das Grundgesetz gibt hierfür Maßgaben vor, insbesondere das Prinzip der Verhältnismäßigkeit. Gleichzeitig verpflichtet Eigentum verfassungsrechtlich. Sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen. Nicht immer geschieht das freiwillig.

Eigentum ist aus diesem Grund entziehbar. Enteignungen sind allerdings nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig, dürfen nur durch Gesetz (Legalenteignung) oder auf Grund eines Gesetzes (Administrativenteignung) erfolgen,² das Art und Ausmaß der Entschädigung regelt (Junktim-Klausel).³ Enteignung und Entschädigung sind miteinander verknüpft. Die Entschädigung ist unter gerechter Abwägung der Interessen der Allgemeinheit und der Beteiligten zu bestimmen. Wegen der Höhe steht im Streitfall der Rechtsweg zu den ordentlichen Gerichten offen. Grund für die abdrängende Sonderzuweisung derartiger öffentlich-rechtlicher Streitigkeiten nichtverfassungsrechtlicher Art war die späte Entstehung unabhängiger Ver-

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Öffentliches Recht, insbesondere Infrastrukturrecht und Verwaltungsrecht an der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam.
1 Allgemein zu institutionellen Garantien und Institutsgarantien Hufen, Staatsrecht II, 13. Aufl. 2023, § 3 Rn. 17 f.; zur Entstehung unter der Weimarer Reichsverfassung C. Schmitt, Verfassungslehre, 1928, S. 170 ff.
2 Hufen (Fn. 1), § 38 Rn. 20.
3 Hufen (Fn. 1), § 38 Rn. 34.

waltungsgerichte in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts.⁴ Rechtsschutz erfolgte bis dahin durch die ordentlichen Gerichte.⁵

B. ENTEIGNUNG BEDEUTET(E) EIGENTUMSAUFOPFERUNG

Enteignung ist ein Unterfall der Aufopferung.⁶ Entsprechend ist der Anspruch auf Enteignungsentschädigung der Sache nach ein Aufopferungsanspruch. Ursprung aller eigentumsbezogenen Entschädigungsansprüche ist daher das Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten (ALR) von 1794. §§ 74, 75 der Einleitung bestimmten:

„§ 74. Einzelne Rechte und Vorteile der Mitglieder des Staates müssen den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohls, wenn zwischen beiden ein wirklicher Widerspruch (Kollision) eintritt, nachstehen.

§ 75. Dagegen ist der Staat denjenigen, welcher seine besonderen Rechte und Vorteile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird, zu entschädigen gehalten.“⁷

Der Grundgedanke der Vorschriften war simpel und ist bis heute einleuchtend, weil er im Prinzip der Lastengleichheit liegt.⁸ Wer über die im Staat gemeinsam zu tragenden Lasten (Abgaben, Dienstpflichten) hinaus zum Wohle aller ein besonderes Opfer bringen musste, z. B. seine Gesundheit oder sein Eigentum, also etwas aufopferte, sollte dafür eine Entschädigung erhalten. Der Ausgleich zwischen dem Wohle der Allgemeinheit und dem Wohle des Einzelnen wurde im Sinne „guter Policey“ monetär hergestellt.⁹ Gegen die Ent-

ziehung oder Einschränkung seiner Rechte konnte sich der Bürger grundsätzlich nicht im Wege des Primärrechtsschutzes gerichtlich wehren. Der hoheitlich handelnde Landesherr war nach absolutistischer Vorstellung weder seinem eigenen Recht unterworfen (princeps legibus solutus est) noch durfte er vor dem Reichskammergericht verklagt werden. Dem Einzelnen blieb in der Regel nichts anders übrig, als den Eingriff hinzunehmen und den Entschädigungsanspruch im Wege des Sekundärrechtsschutzes gegenüber dem Fiskus, dem Staat als Person des Zivilrechts, gerichtlich einzuklagen („dulde und liquidiere“).¹⁰

C. ENTWICKLUNG DES ENTEIGNUNGSBEGRIFFS

I. Enges Verständnis: Grund und Boden für Infrastrukturen

Im 19. Jahrhundert trennten sich rechtlich die Wege von Enteignung und Aufopferung. Mit der Ablösung des absolutistischen Polizeystaates durch den bürgerlichen (formalen) Rechtsstaat gewann das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung mehr und mehr an Bedeutung. Einerseits wurden Eingriffe der Verwaltung in Freiheit und Eigentum der Bürger (das allgemeine Gewaltverhältnis) an eine parlamentsgesetzliche Grundlage gebunden. Andererseits waren Eingriffe, die unmittelbar durch Gesetz erfolgen, nur dann entschädigungspflichtig, wenn das Gesetz einen solchen Anspruch ausdrücklich vorsah.¹¹ Ein eigenständiges Rechtsinstitut wurde die Enteignung vor allem dadurch, dass die Staaten des Deutschen Bundes – später des Norddeutschen Bundes und dann des Deutschen Reichs – Grund

4 Hierzu Hufen, Verwaltungsprozessrecht, 13. Aufl. 2024, § 2 Rn. 9.
5 Exemplarisch Hafi, Aus der Waagschale der Justitia, 2. Aufl. 1990, S. 47 ff., zum Konflikt zwischen dem Kammergericht und Friedrich II.
6 Ossenbühl/Cornils, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2013, S. 128, S. 154; BGHZ 13, 88 (91).
7 Zitiert nach Maurer/Waldhoff, Allgemeines Verwaltungsrecht, 21. Aufl. 2024, § 27 Rn. 4; siehe auch Ossenbühl/Cornils (Fn. 6), S. 126; Lege, JA 2016, 81 (85).
8 Ossenbühl/Cornils (Fn. 6), S. 125; BVerfGE 58, 300 (312).
9 Maurer/Waldhoff (Fn. 7), § 27 Rn. 5; Hufen (Fn. 4), § 2 Rn. 4.
10 O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl. 1924, Bd. I, S. 53; Hufen (Fn. 4), § 2 Rn. 3.
11 Darstellung der Entwicklung und ihrer Gründe bei Ossenbühl/Cornils (Fn. 6), S. 126 ff.

und Boden für den Bau der Verkehrsinfrastruktur, speziell Eisenbahnen, Kanäle und Straßen, brauchten und hierfür Sondervorschriften erließen (Expropriationsgesetze), die auch die Entschädigung regelten.¹² Aus einer Gesamtschau dieser Vorschriften abstrahierte die Rechtswissenschaft als Ergebnis einer sozialen und rechtlichen Entwicklung einen engen Enteignungsbegriff.¹³ Enteignet werden konnten danach (1.) nur das Eigentum oder sonstige dingliche Rechte (z. B. Nießbräuche) an Grundstücken. Die Übertragung erfolgte (2.) auf einen Verwaltungsträger oder einen Privaten. Enteignungen durften (3.) nur zum Zwecke des Gemeinwohls erfolgen. Sie erfolgten (4.) durch Verwaltungsakt auf gesetzlicher Grundlage. Wer enteignet wurde, hatte (5.) Anspruch auf Entschädigung.¹⁴ Enteignung bedeutete somit Güterbeschaffung durch Verwaltungsakt zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben gegen Entschädigung.

II. Rechtsprechung des Reichsgerichts: Ausweitung

Der enge Enteignungsbegriff war das Spiegelbild der wirtschaftlichen und sozialen Strukturen des bürgerlichen (formalen) Rechtsstaats der Kaiserzeit. Mit der Entstehung der Weimarer Republik veränderten sich die gesellschaftlichen Schutzbedürfnisse durch die stärkere Abhängigkeit des Einzelnen von staatlichen Leistungen. Der entstehende soziale Rechtsstaat hatte unter der Prämisse der Daseinsvorsorge nicht mehr nur das Eigentum und sonstige dingliche Rechte an Grundstücken im Blick, sondern mehr oder weniger den gesamten Rechtskreis

des Bürgers, insbesondere auch Nutzungsmöglichkeiten von Grundstücken und Gebäuden sowie obligatorische Rechte.¹⁵ „Wenn die staatliche Enteignung nach dem ganzen Vermögen des Bürgers greift, muss die Eigentumsgarantie und der Eigentumsschutz auch das ganze Vermögen der Bürger decken.“¹⁶

Die soziale Bedingt- und Gebundenheit des Einzelnen schlugen sich in der Rechtsprechung des wegen Art. 153 Abs. 2 S. 3 WRV letztinstanzlich für Rechtsstreitigkeiten über die Höhe von Entschädigungen zuständigen Reichsgerichts (RG), das Pendant zum BGH vor 1945, nieder. So bezog das RG u. a. schuldrechtliche Forderungen in die Eigentumsgarantie ein.¹⁷ Die eigentumsrechtliche Basis für Enteignungen wurde dadurch deutlich breiter. Die folgenreichste Änderung war die Aufgabe des Merkmals der Güterbeschaffung. Eine Übertragung auf einen Verwaltungsträger war nicht mehr notwendig. Jegliche Beeinträchtigungen des Privateigentums, insbesondere Nutzungsbeschränkungen und -verbote, konnten fortan eine Enteignung sein.¹⁸ Damit einher ging die Anerkennung der Möglichkeit von Enteignungen unmittelbar durch Gesetz.¹⁹ Ergebnis war eine Aufopferungsenteignung,²⁰ Enteignung und Aufopferung waren insoweit wieder vereint.

III. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs bis 1981: „Da geht noch mehr“

12 Ossenbühl/Cornils (Fn. 6), S. 154.
13 Ossenbühl/Cornils (Fn. 6), S. 154, sog. klassischer Enteignungsbegriff; Kritik an der Bezeichnung ebenda, S. 128.
14 Meyer/Anschütz, Staatsrecht, 7. Aufl. 1919, S. 826, 968 ff.; Fleiner, Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. 1928, S. 308 ff.; O. Mayer (Fn. 10), S. 2 ff.; prägnant zusammengefasst bei Ossenbühl/Cornils (Fn. 6), S. 154, 203 f.; Maurer/Waldhoff (Fn. 7), § 27 Rn. 7 f.; siehe auch BVerfGE 143, 246 (335) Rn. 250.
15 Hierzu ebenfalls Ossenbühl/Cornils (Fn. 6), S. 155; Maurer/Waldhoff (Fn. 7), § 27 Rn. 11; BVerfGE 143, 246 (335) Rn. 250.
16 So der 1952 vom BGH formulierte Grundgedanke, BGHZ 6, 270 (278).
17 RGZ 139, 177 (185 f.).
18 RGZ 116, 268 (272).
19 RGZ, 116, 268 (272).
20 So Schmidt-Aßmann, JuS 1986, 833 (834); Ossenbühl/Cornils (Fn. 6), S. 204.

1. Enteignungsgleicher Eingriff

Der BGH setzte die Rechtsprechung des RG fort, das bereits in den 30er Jahren, gestützt auf § 75 Einl. ALR, einen Entschädigungsanspruch wegen rechtswidriger Eigentumsbeeinträchtigung zugesprochen hatte.²¹ In der rechtswidrigen Zwangseinmietung durch die Verwaltung in private Wohnungen sah der BGH „einen selbständigen Eingriff in die Rechtssphäre des betroffenen Wohnungseigentümers. (...) Hieraus folgt, daß ein solcher rechtswidriger Eingriff der Wohnungsbehörde in die private Eigentumssphäre *seinem Inhalt und seiner Wirkung nach einer Enteignung gleichkommt*.“²² Freilich kann ein solcher Eingriff selbst nicht als Enteignung angesehen werden, da sich die Enteignung (...) auf solche staatlichen Maßnahmen beschränkt, die rechtmäßig (...) erfolgen.

Es ist aber geboten, unrechtmäßige Eingriffe der Staatsgewalt in die Rechtssphäre eines einzelnen dann wie eine Enteignung zu behandeln, wenn sie sich für den Fall ihrer gesetzlichen Zulässigkeit sowohl nach ihrem Inhalt als auch nach ihrer Wirkung als eine Enteignung darstellen würden und wenn sie ihrer tatsächlichen Wirkung *dem Betroffenen ein besonderes Opfer auferlegt haben*.²³ (...). Der entscheidende Grundgedanke für die Zubilligung eines Entschädigungsanspruchs ist bei einem unrechtmäßigen Staatseingriff (...) mindestens in dem gleichen Maße gegeben wie einer rechtmäßigen, also gesetzlich zulässigen Enteignung.²⁴

Anders als das RG verortete der BGH den Anspruch in Art. 14 GG in seiner Gesamtheit, was auch die Bezeichnung erklärt.²⁵ Mit der Kreation des ent-

eignungsgleichen Eingriffs im Wege eines Erst-recht-Schlusses schloss der BGH richterrechtlich eine Lücke im deutschen Staatshaftungsrecht.²⁶ Rechtmäßige staatliche Zugriffe auf das Eigentum wurden als Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG entschädigt, für rechtswidrig-schuldhafte Amtshandlungen konnte nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG Schadenersatz verlangt werden. Rechtswidrig-schuldlose Eigentumsbeeinträchtigungen wurden fortan über den enteignungsgleichen Eingriff entschädigt. So plausibel die Argumentation erschien, so widersprüchlich war sie, denn sie vermengte Staatsunrechtshaftung und die Enteignungs- bzw. Aufopferungshaftung.²⁷ Außerdem blieben die Fragen nach der Abgrenzung zu Inhalts- und Schrankenbestimmungen und Enteignungen sowie nach dem Gesetzesvorbehalts unbeantwortet.

2. Enteignender Eingriff

Die Unterscheidung zwischen rechtmäßigen Enteignungen und rechtswidrigen Eingriffen als Auslöser für eigentumsrechtliche Entschädigungsansprüche verlor durch die Kreation des enteignenden Eingriffs an Bedeutung. Anders als unter den enteignungsgleichen Eingriff fasste der BGH hierunter rechtmäßige hoheitliche Maßnahmen. Wegen des dem Einzelnen auferlegten Sonderopfers sah der BGH Art. 14 GG als Rechtsgrundlage an, inhaltlich handelte es sich jedoch um eine Ausprägung des Aufopferungsanspruchs. Anlass der Rechtsschöpfung waren Fälle, in denen Gewerbetreibende als Folge rechtmäßiger Straßenbauarbeiten deutliche Umsatzeinbußen erlitten hatten.²⁸ Der Mülldeponiefall war eine weitere Kons- tellation.²⁹ Im Unterschied zur Enteignung

21 RGZ 140, 276 (283).
22 Hervorhebung d. Verf.
23 Hervorhebung d. Verf.; allg. zur Sonderopfertheorie Maurer/Waldhoff (Fn. 7), § 27 Rn. 16 ff.
24 BGHZ 6, 270 (290 f.).
25 Ossenbühl/Cornils (Fn. 6), S. 259.
26 Sauer, JuS 2012, 695 (697).
27 Krit. daher Sauer, JuS 2012, 695 (697); Hösch, DÖV 1999, 192 (195 f.).
28 Ossenbühl/Cornils (Fn. 6), S. 326; BGHZ 23, 157 (160 f.); siehe auch die Regelung in § 22 Abs. 6 BbgStrG.
29 BGH, NJW 1980, 770.

lagen keine unmittelbaren, sondern jeweils mittelbare Eingriffe in das Eigentum vor.³⁰ Die Fragen nach der Abgrenzung zu Inhalts- und Schrankenbestimmungen und nach dem Gesetzesvorbehalt blieben auch hier unbeantwortet.

**IV. Das Bundesverfassungsgericht:
„So geht es nicht“**

Die Rechtsprechung des BGH hatte dazu geführt, dass jede Beeinträchtigung des Eigentums, die sich nicht als Sozialbindung darstellte, als oder wie eine Enteignung behandelt wurde und daher als Sonderopfer entschädigungspflichtig war.³¹ Das BVerfG trat 1981 der Ausweitung der Entschädigungspflicht in zwei grundlegenden Entscheidungen entgegen.³²

1. BVerfGE 58, 137, Beschluss vom 14. Juli 1981 – Pflichtexemplar

Der Beschluss betraf die Frage, inwieweit eine Pflicht der Verleger zur Ablieferung von Belegstücken an staatliche Bibliotheken mit dem Grundgesetz vereinbar war.³³ Das BVerfG stellte auf den Wortlaut von Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG und Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG ab, der erstens zwischen Inhalts- und Schrankenbestimmungen und Enteignungen unterscheidet und zweitens im Umkehrschluss für Inhalts- und Schrankenbestimmungen eigentlich keine Entschädigungen vorsieht. Im Maßstäbeteil des Beschlusses (unter C. I.) heißt es dazu:³⁴

„Die Ablieferungspflicht ist zwar auf ein einzelnes Belegstück gerichtet, gleichwohl handelt es sich nicht um eine Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 GG. Die Vorschrift enthält keine Ermächtigung

für die Exekutive, durch Einzelakt auf *ein bestimmtes von ihr benötigtes Vermögensobjekt*³⁵ zuzugreifen, sondern begründet in genereller und abstrakter Weise eine Naturalleistungspflicht in der Form einer Abgabe. (...) [Das] Eigentum am Druckwerk ist schon bei seiner Entstehung mit der Verpflichtung zur Ablieferung eines Exemplars belastet. (...). Die Pflichtexemplarregelung ist somit eine objektivrechtliche Vorschrift, die in allgemeiner Form den Inhalt des Eigentums am Druckwerk als der Gesamtheit aller Druckstücke bestimmt.

Entgegen der Auffassung des vorlegenden Gerichts behält diese Einordnung auch dann ihre Gültigkeit, wenn die Inhaltsbestimmung (...) wegen der Intensität der den Eigentümer treffenden Belastung für gewisse Sachverhalte nicht mit dem Grundgesetz in Einklang steht. Werden bei der Festlegung von Eigentümerpflichten die sich aus der Verfassung ergebenden Grenzen überschritten, so ist die gesetzliche Regelung verfassungswidrig; sie wird dadurch nicht zu einer Enteignung (...). *Inhaltsbestimmung und Enteignung unterscheiden sich entsprechend der verschiedenartigen Funktion in den Voraussetzungen und in den Anforderungen an ihre materielle Ausgestaltung grundlegend voneinander.*³⁶ Ihre Einordnung und ihre Gültigkeit beurteilt sich deshalb nach den für sie jeweils maßgebenden Normen der Verfassung. Die sich aus der Pflichtexemplarregelung ergebende Verpflichtung fällt daher unabhängig vom Grad der den Verleger jeweils treffenden Belastung in den Bereich von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG [und nicht unter Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG].“³⁷

30 Hufen (Fn. 1), § 38 Rn. 21 f.
31 Maurer/Waldhoff (Fn. 7), § 27 Rn. 25; Grzeszick, Staatshaftungsrecht, 6. Aufl. 2025, Rn. 253.
32 Ossenbühl/Cornils (Fn. 6), S. 266.
33 BVerfGE 58, 137.
34 Zur für die Rechtsprechung des BVerfG typischen methodischen Unterscheidung von Maßstabs- und Subsumtionsteil Lepsius, in: Jestaedt/Lepsius/Möllers/Schönberger, Das entgrenzte Gericht, 2011, S. 159 (168 ff.).
35 Hervorhebung d. Verf.
36 Hervorhebung d. Verf.
37 BVerfGE 58, 137 (144 f.).

Das VG Darmstadt hatte in seiner Vorlage nach Art. 100 GG auf der Grundlage der Rechtsprechung des BGH ein die Enteignungsschwelle überschreitendes Sonderopfer angenommen, dass eine Entschädigungspflicht hätte nach sich ziehen müssen, mangels einer Regelung über Art und Ausmaß der Entschädigung gemäß Art. 14 Abs. 3 S. 2 GG die entsprechende Vorschrift im hessischen Landesrecht jedoch für verfassungswidrig gehalten.³⁸ Die Vorlage bot dem BVerfG Gelegenheit, die aus seiner Sicht den Wortlaut von Art. 14 GG missachtende Rechtsprechung des BGH zu beenden. Im Subsumtionsteil (C. II.) kommt es zu dem Ergebnis:

„Eigentumsbindungen [müssen] stets verhältnismäßig sein (...). Sie dürfen, gemessen am sozialen Bezug und an der sozialen Bedeutung des Eigentumsobjekts sowie im Blick auf den Regelungszweck insbesondere *nicht zu einer übermäßigen Belastung führen und den Eigentümer im vermögensrechtlichen Bereich unzumutbar treffen* (...).“³⁹

„Der Mangel der getroffenen Regelung liegt (...) darin, daß die allgemeine Ablieferungspflicht bei unterschiedslosem Ausschluß einer Kostenerstattung auch diejenigen Druckwerke erfaßt, die mit großem Aufwand und zugleich nur in kleiner Auflage hergestellt werden. Es liegt auf der Hand, daß die Pflicht zur unentgeltlichen Abgabe von Belegstücken solcher Druckwerke im Gegensatz zu den Billig- und Massenproduktionen eine ins Gewicht fallende Belastung darstellt. Art. 14 Abs. 2 GG vermag nicht zu rechtfertigen, daß der Verleger eine solche Belastung im Interesse der Allgemeinheit tragen muß. (...). Die Abwägung zwischen der Intensität der Belastung und dem Gewicht der zu ihrer Rechtfertigung anzuführenden

Gründe ergibt daher, *daß bei wertvollen Druckwerken mit niedriger Auflage eine kostenlose Pflichtablieferung die Grenzen verhältnismäßiger und noch zumutbarer inhaltlicher Festlegung des Verlegereigentums überschreitet.*“⁴⁰

2. BVerfGE 58, 300, Beschluss vom 15. Juli 1981 – Nassauskiesung

Der Beschluss betraf die Frage, ob es mit dem Grundgesetz vereinbar war, dass das privatrechtliche Eigentum an einem Grundstück nicht zu einer nach dem WHG genehmigungspflichtigen Benutzung des Grundwassers berechtigt.⁴¹ Er ist die zweite grundlegende Entscheidung, mit der das BVerfG die Dogmatik der eigentumsbezogenen Entschädigungsansprüche neu ordnete. Kern des Beschlusses ist erstens die Betonung der Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage für einen Anspruch auf Enteignungsentschädigung und zweitens die eigentumsrechtliche Ausgestaltungs- und Eingriffsdogmatik in Gestalt der Billigung der wasserhaushaltsrechtlichen Herauslösung des Grundwassers aus dem Grundeigentum und der damit verbundenen Einordnung als entschädigungslos hinzunehmende Inhalts- und Schrankenbestimmung. Das Gericht führt dazu aus:

„Art. 14 Abs. 3 Satz 4 GG ist die prozesuale Ergänzung des in Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG normierten Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Entschädigung. Inhalt und Umfang der vom Betroffenen einklagbaren Entschädigungsansprüche bestimmt das Gesetz (...). Das Gericht hat darüber zu befinden, ob dem Enteigneten eine den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Entschädigung gewährt worden ist. *Hierauf ist die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte beschränkt. Sie können keine Enteignungsentschädigung zusprechen, für die es an einer vom Gesetzgeber ge-*

38 BVerfGE 58, 137 (141).
39 BVerfGE 58, 137 (148), Hervorhebung d. Verf.
40 BVerfGE 58, 137 (149 f.), Hervorhebung d. Verf.
41 BVerfGE 58, 300 (301).

*schaffenen Anspruchsgrundlage fehlt.*⁴²

Aus der Sicht der Normenkontrolle kommt es somit darauf an, ob dem Rechtsstreit ein den Erfordernissen des Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG entsprechendes Enteignungsgesetz zugrunde liegt. Diese Vorschrift läßt eine Enteignung nur auf gesetzlicher Grundlage zu, die zugleich Art und Ausmaß der Entschädigung regelt; ein Gesetz, das diesen Anforderungen nicht genügt, ist verfassungswidrig (...).⁴³

„Eine inhaltsbestimmende Vorschrift behält auch bei Verfassungswidrigkeit ihren Rechtscharakter als Regelung im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG und wandelt sich nicht in eine den Anforderungen des Art. 14 Abs. 3 GG unterliegende Enteignungsnorm (...).“⁴⁴ Eine gesetzliche Vorschrift kann nicht verfassungswidrig und zugleich verfassungsmäßig sein. Demgemäß kann die Anwendung einer solchen Regelung seitens der Behörden keine entschädigungspflichtige Administrativenteignung sein, sondern bleibt in jedem Fall bloßer Gesetzesvollzug, der allerdings mit Rechtsmitteln angegriffen werden kann.⁴⁵

„Inhaltsbestimmung, Legalenteignung und Administrativenteignung sind jeweils eigenständige Rechtsinstitute, die das Grundgesetz deutlich voneinander absetzt. (...) Nach diesem System sind die beanstandeten Vorschriften [des WHG] keine Enteignungsnormen; sie enthalten weder eine Ermächtigung der Exekutive zum Zugriff auf das Grundeigentum des eine Naßauskiesung beabsichtigenden Eigentümers noch liegt eine Enteignung durch Gesetz vor.“⁴⁶ sie regeln vielmehr Inhalt und Schranken des Eigentums im Sinne des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG.⁴⁷

Der BGH war ebenfalls mittels Art. 100

GG an das BVerfG herangetreten. Er ordnete die Regelungen im WHG nicht als enteignenden Eingriff, sondern als Inhalts- und Schrankenbestimmungen gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG ein, hielt diese aber mangels einer Entschädigungsregelung für verfassungswidrig. Im Mittelpunkt seiner Begründung stand das behördliche Ermessen, Bewilligungen und Erlaubnisse ablehnen zu dürfen und damit jede rechtlich gesicherte Möglichkeit des Zugriffs auf das Grundwasser versagen zu können. Das BVerfG interpretierte die Vorlage grundsätzlicher und betonte den Ausgestaltungsspielraum des Gesetzgebers. Einer mit der eigentumsrechtlich geschützten Baufreiheit vergleichbaren „Gewässernutzungsfreiheit“ erteilte es eine Absage, weil das Grundeigentum nicht das Grundwasser umfasst.

„Der Gesetzgeber muß bei der Wahrnehmung des ihm in Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG erteilten Auftrages, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen, sowohl die grundgesetzliche Anerkennung des Privateigentums durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG als auch das Sozialgebot des Art. 14 Abs. 2 GG beachten. (...).

(...) Die Gewährleistung des Privateigentums als Rechtseinrichtung (...) verbietet zwar, daß solche Sachbereiche der Privatrechtsordnung entzogen werden, die zum elementaren Bestand grundrechtlich geschützter Betätigung im vermögensrechtlichen Bereich gehören, und daß damit der durch Art. 14 GG gesicherte Freiheitsbereich aufgehoben oder wesentlich geschmälert wird. Daraus folgt jedoch nicht, daß jedes Rechtsgut von Verfassung wegen einer privatrechtlichen Herrschaft unterworfen sein müsse (...). Die Gewährleistung des Rechtsinstituts wird nicht angetastet, wenn für die Allgemein-

42 Hervorhebung d. Verf.

43 BVerfGE 58, 300 (319).

44 Hervorhebung d. Verf.; dazu Maurer/Waldhoff (Fn. 7), § 27 Rn. 29.

45 BVerfGE 58, 300 (320).

46 Hervorhebung d. Verf.

47 BVerfGE 58, 300 (331 f.).

*heit lebensnotwendige Güter zur Sicherung überragender Gemeinwohlbelange und zur Abwehr von Gefahren nicht der Privatrechtsordnung, sondern einer öffentlich-rechtlichen Ordnung unterstellt werden (...).*⁴⁸

„Aus den vorstehenden Erwägungen folgt zugleich, daß die Trennung des Grundwassers vom Grundstückseigentum Art. 19 Abs. 2 GG nicht verletzt. Die dem Gesetzgeber bei der Inhaltsbestimmung und Schrankenbestimmung gezogenen Grenzen ergeben sich unmittelbar aus der Institutsgarantie und Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.“⁴⁹

3. BVerfGE 143, 246, Urteil vom 6. Dezember 2016 – Atomausstieg

Weder der Pflichtexemplar-Beschluss noch der Nassauskiesungs-Beschluss definierten den Enteignungsbegriff, sondern näherten sich ihm indirekt an, indem sie den gesetzgeberischen Spielraum zur Ausgestaltung des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs durch grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmende Inhalts- und Schrankenbestimmungen betonten. Mit der Unterscheidung zwischen Inhalts- und Schrankenbestimmungen, Legalenteignungen und Administrativenteignungen sowie der Absage an das Umschlagen unverhältnismäßiger Inhalts- und Schrankenbestimmungen in entschädigungspflichtige Enteignungen wurde jedoch deutlich, dass unter den Enteignungsbegriff – ähnlich wie bereits im 19. Jahrhundert – (nur noch) die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter Rechtspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben fallen sollte.⁵⁰ Im Urteil zum Atomausstieg hat das BVerfG dann explizit klargestellt, dass eine Enteignung auch eine

Güterbeschaffung voraussetzt. Die Entscheidung enthält den aktuellen Stand der eigentumsrechtlichen Dogmatik des Gerichts.

„Die Enteignung ist auf die vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver, durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleisteter Rechtspositionen zur Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben gerichtet (...). Unverzichtbares Merkmal der zwingend entschädigungspflichtigen Enteignung nach Art. 14 Abs. 3 GG in der Abgrenzung zur grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmenden Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG ist das Kriterium der vollständigen oder teilweisen Entziehung von Eigentumspositionen und der dadurch bewirkte Rechts- und Vermögensverlust (...). Nutzungs- und Verfügungsbeschränkungen von Eigentümerbefugnissen können daher keine Enteignung sein (...), selbst wenn sie die Nutzung des Eigentums nahezu oder völlig entwerten.“⁵¹

„Die Enteignung im Sinne des Art. 14 Abs. 3 setzt weiter zwingend voraus, dass der hoheitliche Zugriff auf das Eigentumsrecht zugleich eine Güterbeschaffung zugunsten der öffentlichen Hand oder des sonst Enteignungsbegünstigten ist.“⁵²

Das BVerfG begründet den durch das Erfordernis der Güterbeschaffung nochmals geschärften engen Enteignungsbegriff mit funktionalen Erwägungen. Je weiter der verfassungsrechtliche Eigentumsbegriff gefasst sei, desto größer müsse der gesetzliche Ausgestaltungsspielraum sein, um zwischen Gemeinwohlbelangen und subjektiven Rechtspositionen einen Ausgleich herstellen zu können.⁵³ Für eine Begrenzung auf Güterbeschaffungs-

48 BVerfGE 58, 300 (339), Hervorhebung d. Verf.

49 BVerfGE 58, 300 (348), Hervorhebung d. Verf.

50 Zusammengefasst in BVerfGE 100, 226 (240).

51 BVerfGE 143, 246 (333) Rn. 245.

52 BVerfGE 143, 246 (333 f.) Rn. 246.

53 BVerfGE 143, 246 (336) Rn. 252.

vorgänge spreche zudem, dass so konsistent zu erklären sei, warum im Sinne der Sozialpflichtigkeit des Eigentums nach Art. 14 Abs. 2 GG der Entzug bemakelten Eigentums oder Einziehung, Verfall oder Vernichtung beschlagnahmter Güter grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmende Inhalts- und Schrankenbestimmungen seien.⁵⁴

D. AUSWIRKUNGEN DES ENGEN ENTEIGNUNGSBEGRIFFS

I. Inhalts- und Schrankenbestimmungen

1. Sind grundsätzlich entschädigungslos hinzunehmen

Pflichtexemplar-Beschluss und Nassauskiesungs-Beschluss markierten eine Zäsur in der eigentums- und damit zugleich in der staatshaftungsrechtlichen Dogmatik. Mit der Dichotomie von Inhalts- und Schrankenbestimmungen und einem engen Enteignungsbegriff entzog das BVerfG dem Entschädigungsanspruch aus enteignendem Eingriff die Grundlage in Art. 14 GG, weil es sich dabei nicht um eine Enteignung i.S.v. Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG handelte. Enteignende Eingriffe stellten sich vielmehr zumindest prima facie als entschädigungslos hinzunehmende Inhalts- und Schrankenbestimmungen dar. Auch Entschädigungsansprüche aus enteignungsgleichem Eingriff konnten nicht mehr auf Art. 14 GG gestützt werden, weil in diesen Konstellationen ebenfalls keine Enteignung i.S.v. Art. 14 Abs. 3 S. 1 GG vorlag. Gegen unverhältnismäßige Inhalts- und Schrankenbestimmungen und gegen rechtswidrige staatliche Eingriffe musste der Betroffene stattdessen im Wege des Primärrechts vorgehen. Das überkommene „Dulde und liquidiere“ hatte auf der Basis von Art. 14 GG und des vom BVerfG betonten Vorrangs des Primärrechtsschutzes

keine Zukunft mehr.

2. Es sei denn, das Eigentum wird sonst eine inhaltsleere Hülle

Das BVerfG hält, das zeigt bereits der Pflichtexemplar-Beschluss, die Unterscheidung zwischen entschädigungspflichtigen Enteignungen und entschädigungslosen abstrakt-generellen Inhalts- und Schrankenbestimmungen nicht strikt durch. Die Anerkennung von ausnahmsweise ausgleichspflichtigen, weil sonst unverhältnismäßigen oder gleichheitswidrigen Inhalts- und Schrankenbestimmungen war der Preis für den im Nassauskiesungs-Beschluss vorausgesetzten engen Enteignungsbegriff, der eine Enteignungsentschädigung nach der Sonderopfertheorie ausschließt, und für die im Pflichtexemplar-Beschluss angelegte „Entweder-oder-Dogmatik“.

Der Beschluss zum rheinland-pfälzischen Denkmalschutzgesetz ist eine konsequente Fortsetzung der Rechtsprechungslinie.⁵⁵ Das Denkmalschutzrecht ist neben dem Naturschutzrecht ein Paradebeispiel für Inhalts- und Schrankenbestimmungen gemäß Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG, weil es teilweise ganz erheblich in die Gestaltungs- und Nutzungsrechte von Eigentümern, dinglich Berechtigten und Besitzern eingreift.⁵⁶ Jedoch darf der Kernbereich – anders ausgedrückt: der Wesensgehalt i.S.v. Art. 19 Abs. 2 GG – der Eigentumsgarantie nicht ausgehöhlt werden. „Zu diesem gehört sowohl Privatnützigkeit (...) als auch die grundsätzliche Verfügungsbefugnis über den Eigentumsgegenstand.“⁵⁷ Als Folge des Nassauskiesungs-Beschlusses ziehen unverhältnismäßige oder gleichheitswidrige Inhalts- und Schrankenbestimmungen keinen Entschädigungsanspruch von Verfassungen wegen nach sich,⁵⁸ sondern der Gesetzgeber muss hierfür hinreichend bestimmte Regeln

54 BVerfGE 143, 246 (336 f.) Rn. 253 f.
55 BVerfGE 100, 226.
56 Lege, JA 2016, 81 (86).
57 BVerfGE 100, 226 (241).
58 BVerfGE 100, 226, (241).

gen formulieren. Rein salvatorische Klauseln genügen dem Bestimmtheitsanspruch nicht.⁵⁹ Das Urteil zum Atomausstieg buchstabierte die verfassungsrechtlichen Anforderungen an Inhalts- und Schrankenbestimmungen näher aus.⁶⁰

Mit dem Postulat ausnahmsweise ausgleichspflichtiger Inhalts- und Schrankenbestimmungen nach Art. 14 Abs 1 S. 2 GG versucht das BVerfG die Balance zwischen Eigentumsschutz und Sozialbindung herzustellen, den der BGH zuvor in Art. 14 Abs. 3 GG gesucht hatte.⁶¹ Die Entschädigungsprobleme wurden insofern nur verschoben.⁶² Viele Fälle, die früher als Aufopferungsenteignung und enteignender Eingriff behandelt wurden, werden heute als ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmungen verstanden.⁶³

II. Rückführung eigentumsbezogener Entschädigungspflichten auf den Aufopferungsgedanken

1. Enteignungsgleicher Eingriff

Ob der Pflichtexemplar-Beschluss und der Nassauskiesungs-Beschluss den enteignungsgleichen Eingriff in seiner Existenz unberührt gelassen haben oder nicht, ist bis heute umstritten.⁶⁴ In der Praxis ist die Frage seit langem beantwortet. Der BGH hat daran festgehalten, „daß für rechtswidrige hoheitliche Eingriff in das Eigentum nach den von der Rechtsprechung für den enteignungsgleichen Eingriff entwickelten Grundsätzen Entschädigung zu leisten ist.“⁶⁵ Er stützt

– ähnlich wie bereits das RG – den enteignungsgleichen Eingriff nicht mehr auf Art. 14 GG in seiner Gesamtheit, sondern einfachrechtlich auf den Aufopferungsgedanken in seiner richterrechtlich geprägten Ausformung.⁶⁶ Dem gebotenen Vorrang des Primärrechtsschutzes trägt der BGH in entsprechender Anwendung des § 254 BGB Rechnung.⁶⁷ Einerseits ist die Fortführung des enteignungsgleichen Eingriffs sinnvoll, weil so eigentumsrechtliche Vermögenseinbußen in Folge rechtswidrig-schuldloser Eingriffe weiterhin entschädigt werden müssen. Andererseits besteht der systematische Bruch fort, weil der Aufopferungsanspruch jedenfalls historisch allein rechtmäßige Eingriffe erfasst hat. Das Problem des Gesetzesvorbehalts ist in den Hintergrund getreten, weil sich eine gewohnheitsrechtliche Verfestigung eingestellt hat.⁶⁸

2. Enteignender Eingriff

Für das Fortbestehen des enteignenden Eingriffs gilt das zur Fortexistenz des enteignungsgleichen Eingriffs Geschriebene. Der BGH ist mitnichten der Auffassung, dass er den enteignenden Eingriff aufgeben muss, sondern stützt ihn ebenfalls auf den Aufopferungsgedanken in seiner richterrechtlich geprägten Ausformung.⁶⁹ Anders als im Fall des enteignungsgleichen Eingriffs, der immerhin nach wie vor eine Lücke im Staatshaftungsrecht schließt, ist die Rechtsprechung des BGH vor dem Hintergrund der Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage für Entschädigungsansprüche,⁷⁰ vor allem aber wegen der Kategorie der aus-

59 BVerfGE 100, 226 (243 f.); a. A. Lege, JA 2016, 81 (86).
60 BVerfGE 143, 246 (340 ff.) Rn. 267 ff.
61 Ausf. zu dieser Rechtsfigur Kischel, VerwArch. 97 (2006), 450 ff.
62 Ossenbühl/Cornils (Fn. 6), S. 212.
63 Ossenbühl/Cornils (Fn. 6), S. 214, krit. ebenda, S. 220 ff.
64 Dafür Ossenbühl/Cornils (Fn. 6), S. 269; sehr skeptisch Hufen (Fn. 1), § 38 Rn. 26 f.; ablehnend Lege, JA 2016, 81 (85, 88).
65 BGHZ 90, 17; Hösch, DÖV 1999, 192 (195 f.).
66 BGHZ 90, 17 (29).
67 Maurer/Waldhoff (Fn. 7), § 27 Rn. 36.
68 Ossenbühl/Cornils (Fn. 6), S. 273.
69 BGHZ 91, 20 (27 f.); BGHZ 122, 76 (77); Lege, JA 2016, 81 (85).
70 BVerfGE 100, 226 (245).

gleichspflichtigen Inhalts- und Schrankenbestimmung sehr fragwürdig.⁷¹ In der Literatur finden sich als Anwendungsfälle hauptsächlich Konstellationen, die der Gesetzgeber wegen ihrer Unvorhersehbarkeit nicht abstrakt-generell regeln kann oder sich deswegen als rechtswidriger Erfolg eines an sich rechtmäßigen schlichten Verwaltungshandelns (Realakte) darstellen.⁷² Der enteignende Eingriff rückt damit in die Nähe einer Gefährdungshaftung.⁷³

E. ZUSAMMENFASSUNG

Historisch betrachtet ist der Enteignungsbegriff ungefähr wieder bei seinem Ausgangspunkt im 19. Jahrhundert angekommen. Während dieser Zeit hat er eine Reise durch die Erweiterungen des Eigentumsschutzes gemacht, was ihm zunächst verfassungsrechtliche Begleitung durch die Aufopferungsenteignung, dann durch den enteignungsgleichen und den enteignenden Eingriff verschafft hat. Seit 1981 ist die Inhalts- und Schrankenbestimmung seine verfassungsrechtliche Partnerin, die zuweilen mit der Notwendigkeit der Ausgleichspflicht versehen ist. Der enteignungsgleiche und der enteignende Eingriff mussten an der „Pflichtexemplar-Nassauskiesungs-Kabelung abbiegen und sind seither Wanderer auf den Wegen des Aufopferungsanspruchs und des Wohnheitsrechts. Hinsichtlich eines anderen Weges, des Rechtswegs, ist an Art. 14 Abs. 3 S. 4 GG und an § 40 Abs. 2 S. 1 VwGO zu erinnern.⁷⁴

71 Anders *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 6), S. 332 ff.; *Lege*, JA 2016, 81 (87 f.), der aber für eine Umbenennung in Anspruch aus Eigentumsaufopferung plädiert; hingegen auch hier sehr skeptisch *Hufen* (Fn. 1), § 38 Rn. 26 f.
72 *Maurer/Waldhoff* (Fn. 7), § 27 Rn. 109 ff.; *Sauer*, JuS 2012, 800 (803).
73 *Lege*, JA 2016, 81 (85).
74 *Ossenbühl/Cornils* (Fn. 6), S. 230, für Ausgleichsansprüche wegen sonst verfassungswidriger Inhalts- und Schrankenbestimmungen ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet, für Entschädigungsansprüche wegen Aufopferung, worunter auch Ansprüche aus enteignungsgleichen und enteignenden Eingriffen fallen, der ordentliche Rechtsweg.

Fortgeschrittenenklausur:
Das Fitnessstudio auf dem Parkhaus

Paul Bohmann*

Sachverhalt:

Die kreisangehörige Stadt S ist Alleingesellschafterin der P-GmbH. Diese betreibt in zulässiger Weise ein zweistöckiges Parkhaus im Stadtzentrum, um die umliegenden Einzelhandelsgeschäfte zu fördern.

Das tagsüber ausgelastete Parkhaus steht nach der Schließung der Geschäfte am frühen Abend nahezu leer. Daher macht Bürgermeister B der Stadtverordnetenversammlung einen Vorschlag: Die P-GmbH solle auf dem Parkhaus ein weiteres Stockwerk errichten und dieses als Fitnessstudio vermieten. Dadurch würde das Parkhaus in den Abendstunden besser ausgelastet und das Stadtzentrum durch das bisher unzureichende und so verbesserte Angebot an Sportstätten attraktiver gestaltet. Nebenbei würden die dadurch erheblich erhöhten Einnahmen der P-GmbH in den Haushalt der S einfließen, wodurch die drohende Schließung des städtischen Hallenbades verhindert werden könne. Dem daraufhin gefassten Beschluss der Stadtverordnetenversammlung kommt die P-GmbH nach und vermietet die errichteten Räume an einen privaten Fitnessstudiobetreiber.

Der Landrat L des Landkreises, dem die S angehört, hält den Beschluss für rechtswidrig. Die Betätigungen der P-GmbH stünden zwar weiterhin in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit und zum Bedarf in der Stadt. Jedoch könne die bessere Auslastung des Parkhauses nicht die Neuerrichtung und Vermietung eines ganzen Stockwerks rechtfertigen. Auch könnten den von der

S angestellten Vergleichsberechnungen zufolge vergleichbare private Vermieter genauso wirtschaftlich handeln wie die P-GmbH. Außerdem dürfe die S die Einnahmen aus der Vermietung nicht einfach zur Querfinanzierung des städtischen Hallenbades einsetzen. Nach ordnungsgemäßer Unterrichtung und Anhörung beanstandet er deshalb den Beschluss. Die S klagt gegen die Beanstandung vor dem Verwaltungsgericht.

Frage 1: Hat die Klage der S Aussicht auf Erfolg?

Abwandlung: L hält die Betätigung der S für rechtmäßig, verzichtet daher auf Maßnahmen. Darüber ist der Vermieter V eines anderen Fitnessstudios im Stadtzentrum verärgert. Er kann zwar trotz der neuen Konkurrenz die Vermietung weiterhin profitabel betreiben, erwartet jedoch Gewinneinbußen. Aus diesem Grund will V verhindern, dass die P-GmbH die Räumlichkeiten weiterhin an den Betreiber des Fitnessstudios vermietet. Daher verklagt er vor dem Verwaltungsgericht die S.

Frage 2: Ist die Klage zulässig?

Bearbeitungsvermerk: Auf alle im Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen ist ggf. hilfsgutachterlich einzugehen. Vorschriften aus dem UWG sind nicht zu prüfen.

Lösungsvorschlag:

Vorbild ist eine Entscheidung des OVG

NRW¹, die aufgrund einer anderen Rechtslage in Brandenburg jedoch kommunalaufsichtsrechtlich aufgehängt werden musste, damit ein Fall daraus wird (dazu die Abwandlung).

Der kommunalaufsichtsrechtliche Teil hat keine größeren Probleme und sollte bereits mit Grundkenntnissen des Rechtsgebietes lösbar sein.

Die Hauptprobleme der Klausur liegen im Begriff der „Nebenleistung“ gemäß § 91 Abs. 5 Nr. 2 KVerf sowie in der Prüfung des öffentlichen Zweckes gemäß § 91 Abs. 2 KVerf als Teil der Schrankentrias im Recht der kommunalen wirtschaftlichen Betätigung. Dabei kommt es weniger auf vertiefte Kenntnisse des Kommunalwirtschaftsrechts als auf die Arbeit an der Norm und eine fundierte Argumentation an.

Die Abwandlung beschäftigt sich mit dem mangelnden Drittschutz der brandenburgischen Schrankentrias sowie mit der Reichweite der Wirtschaftsgrundrechte im Rahmen der Prüfung der Klagebefugnis.

FRAGE 1

Die Klage der S hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und soweit sie begründet ist.

A. Zulässigkeit

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Der Verwaltungsrechtsweg müsste eröffnet sein. Eine aufdrängende Sonderzuweisung ist nicht ersichtlich, sodass sich die Eröffnung nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO richtet. Danach ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet, wenn es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art handelt, die keinem anderen Gericht zugewiesen ist.

Nach der modifizierten Subjektstheorie ist eine Streitigkeit öffentlich-rechtlich, wenn die streitentscheidende Norm einen Hoheitsträger als solchen berechtigt oder verpflichtet. Die streitentscheidende Norm ist § 113 Abs. 1 Satz 1 KVerf, der die Kommunalaufsichtsbehörde als Hoheitsträgerin zur Beanstandung gemeindlicher Beschlüsse berechtigt. Es handelt sich daher um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit.

Da keine Verfassungsorgane oder sonst unmittelbar am Verfassungsleben beteiligte Personen über die Auslegung und Anwendung von Verfassungsrecht streiten, ist die Streitigkeit nichtverfassungsrechtlicher Art. Abdrängende Sonderzuweisungen sind nicht ersichtlich, sodass der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO eröffnet ist.

II. Statthafte Klageart

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

In Betracht kommt eine Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO. Der Kläger erhebt eine Anfechtungsklage, wenn sich sein Klagebegehren auf die Aufhebung eines Verwaltungsakts richtet.

S bezweckt mit der Klage, dass sie durch die P-GmbH den Beschluss zur Vermietung des Fitnessstudios ausführen darf. Die Beanstandung durch den L hindert die S gem. § 113 Abs. 1 Satz 3 KVerf an der Ausführung des Beschlusses. S begehrt mit ihrer Klage die Abwendung dessen und damit die Aufhebung der Beanstandung.

Die Beanstandung müsste ein Verwaltungsakt sein. Dazu erfordert § 35 Satz 1 VwVfG i. V. mit § 1 Abs. 1 BbgVwVfG insbesondere Regelungsgehalt und Außenwirkung einer Maßnahme.

Eine Aufsichtsmaßnahme gegenüber einer Gemeinde hat Außenwirkung, wenn sie auf eine Selbstverwaltungsangelegenheit i.S.d. § 2 Abs. 1 KVerf abzielt und damit das Selbstverwaltungsrecht aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 97 Abs. 1 Satz 1 LV betrifft.² Der Parkhausbetrieb der P-GmbH dient der lokalen Wirtschaftsförderung. Die S bezweckt mit der Vermietung des Fitnessstudios die Unterstützung des Parkhausbetriebs sowie die Entwicklung der Freizeitbedingungen in der Stadt. Somit betrifft die Aufsichtsmaßnahme Selbstverwaltungsangelegenheiten gemäß § 2 Abs. 3 Satz 1 KVerf und hat Außenwirkung.

Daneben müsste die Beanstandung Regelungswirkung haben, also auf eine unmittelbare Rechtsfolge gerichtet sein. Die Beanstandung dient zwar primär der Androhung und Vorbereitung weiterer kommunalaufsichtsrechtlicher Maßnahmen.³ Sie verbietet aber schon selbst der Gemeinde gemäß § 113 Abs. 1 Satz 3 KVerf die Ausführung des Beschlusses. Damit zielt sie auf eine unmittelbare Rechtsfolge ab. Die Beanstandung hat somit auch eine Regelungswirkung und ist ein Verwaltungsakt i.S.d. § 35 Satz 1 VwVfG.⁴

Statthafte Klageart ist damit die Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Var. 1 VwGO.

III. Beteiligtenbezogene Voraussetzungen

Klagegegner ist nach dem in Brandenburg geltenden Behördenprinzip gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 2 VwGO i. V. m. § 8 Abs. 2 Satz 1 BbgVwGG der Landrat L als untere Landesbehörde, §§ 110 Abs. 1, 132 KVerf.

Die Stadtverwaltung von S ist gemäß § 61 Nr. 3 VwGO i. V. mit § 8 Abs. 1 BbgVwGG beteiligtenfähig. Sie wird gemäß § 62 Abs. 3 VwGO, § 57 Abs. 1 KVerf im Prozess

durch den B vertreten.

Landrat L ist gemäß § 61 Nr. 3 VwGO i. V. m. § 8 Abs. 1 BbgVwGG als Behörde beteiligt. Er ist gemäß § 62 Abs. 3 VwGO, § 132 Abs. 1, 2 KVerf prozessfähig.

IV. Klagebefugnis

Die S ist gemäß § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt, wenn sie geltend macht, durch den angegriffenen Verwaltungsakt in eigenen Rechten verletzt zu sein. Dazu muss eine Rechtsverletzung möglich erscheinen und nicht von vornherein ausgeschlossen sein.

Die Beanstandung hindert die S an der Ausübung ihres Betätigungsrechts aus § 91 Abs. 2 KVerf als Ausprägung ihres kommunalen Selbstverwaltungsrechts, Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 97 Abs. 1 Satz 1 LV. Dabei erscheint es möglich, dass die Beanstandung nicht rechtmäßig erging und deshalb die S in ihrem Recht verletzt. Die S ist klagebefugt.

V. Vorverfahren

Nach § 68 Abs. 2, Abs. 1 VwGO, § 119 Satz 1 KVerf kann die S gegen die Kommunalaufsichtsbehörde eine Anfechtungsklage ohne Durchführung eines Vorverfahrens erheben.

VI. Sonstige Voraussetzungen

Von der Wahrung der Anforderungen an Frist und Form der Klageerhebung gem. §§ 74 Abs. 1 Satz 2, 81 f. VwGO ist auszugehen.

Das Verwaltungsgericht ist gem. §§ 45, 52 VwGO zuständig.

Umstände, die dem Rechtsschutzbedürfnis der S entgegenstehen könnten, sind nicht ersichtlich.

Zwischenergebnis:

Die Klage der S ist zulässig.

* Der Autor ist akademischer Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Christian Bickenbach.

1 OVG Münster, Beschluss vom 13. 8. 2003 - 15 B 1137/03 = NVwZ 2003, 1520.

2 von Alemann/Scheffczyk, in: BeckOK-VwVfG, 68. Edition Stand: 1.4.2025, § 35 Rn. 230.

3 Lange, Kommunalrecht, 2. Auflage 2019, Kapitel 17 Rn. 81.

4 Lange (Fn. 3), Kapitel 17 Rn. 81.

B. Beiladung

Gemäß § 65 Abs. 2 VwGO ist die Beiladung der P-GmbH notwendig.

C. Begründetheit

Die Anfechtungsklage ist gemäß § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO begründet, soweit die Beanstandung rechtswidrig und die S dadurch in ihren Rechten verletzt ist.

I. Rechtmäßigkeit der Beanstandung

Die Beanstandung ist rechtmäßig, soweit sie auf einer Rechtsgrundlage beruht, formell rechtmäßig ist und L die Rechtsgrundlage fehlerfrei angewendet hat, insbesondere weil die tatbestandlichen Voraussetzungen vorliegen und die Anwendung der Norm mit höherrangigem Recht vereinbar ist.

1. Rechtsgrundlage

Rechtsgrundlage für Beanstandung in der Kommunalaufsicht ist § 113 Abs. 1 Satz 1 KVerf.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

Der Landrat führt gemäß § 110 Abs. 1 KVerf die Kommunalaufsicht über kreisangehörige Städte. L ist damit zuständig für Kommunalaufsichtsmaßnahmen gegenüber der S.

Verstöße gegen Verfahrens- oder Formvorschriften sind nicht ersichtlich. Insbesondere hat der L die S ordnungsgemäß angehört, § 28 Abs. 1 VwVfG.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

Die Beanstandung ist materiell rechtmäßig, soweit der Beschluss der Stadtverordnetenversammlung der S rechtswidrig ist. Dies ist der Fall, wenn die Vermietung des neu errichteten Stockwerks durch die städtische P-GmbH den Zulässigkeitsvoraussetzungen für die wirtschaftliche Betätigung in § 91 KVerf nicht genügt.

a) Vermietung als wirtschaftliche Be-

tätigung

Durch die Vermietung des Fitnessstudios müsste sich die S i.S.d. § 91 Abs. 1 Satz 1 KVerf wirtschaftlich betätigen.

Wirtschaftliche Betätigung ist danach das Herstellen, Anbieten oder Verteilen von Gütern, Dienstleistungen oder vergleichbaren Leistungen, die ihrer Art nach auch mit der Absicht der Gewinnerzielung erbracht werden könnten.

Die P-GmbH bietet mit den Räumen zur Nutzung als Fitnessstudio eine Leistung an, die ihrer Art nach mit Gewinnerzielungsabsicht erbracht werden könnte.⁵ Diese wirtschaftliche Betätigung i.S.d. § 113 Abs. 1 Satz 1 KVerf ist der S als Alleineigentümerin der Eigengesellschaft (§ 92 Abs. 2 Nr. 3 KVerf) zuzurechnen.

b) Zulässigkeit als Nebenleistung

Gemäß § 91 Abs. 5 KVerf dürfen im Rahmen der wirtschaftlichen Betätigung einer Gemeinde unter zusätzlichen Voraussetzungen Nebenleistungen erbracht werden.

aa) Parkhausbetrieb als wirtschaftliche Betätigung

Der Parkhausbetrieb ist eine wirtschaftliche Betätigung i.S.d. § 91 Abs. 1 Satz 1 KVerf und laut Sachverhalt zulässig.

bb) Übliche Kombination mit Hauptleistung ohne Zweckbeeinträchtigung

§ 91 Abs. 5 Nr. 1 KVerf erlaubt im Rahmen der wirtschaftlichen Betätigung Nebenleistungen, die im Wettbewerb üblicherweise zusammen mit der Hauptleistung angeboten werden und den öffentlichen Hauptzweck nicht beeinträchtigen.

Eine Beeinträchtigung des Parkhausbetriebes durch die Vermietung des obersten Stockwerks als Fitnessstudio ist nicht zu erwarten. Im Wettbewerb ist die Vermietung von Fitnessstudios in Parkhäusern jedoch nicht üblich. § 91 Abs. 5

Nr. 1 KVerf scheidet somit als Rechtsgrundlage für die Vermietung aus.

cc) Ausnutzung bestehender, sonst brachliegender Kapazitäten

Die Vermietung des neuerrichteten Stockwerkes als Fitnessstudio könnte eine Leistung gemäß § 91 Abs. 5 Nr. 2 KVerf sein, die der Ausnutzung bestehender, sonst brachliegender Kapazitäten bei der Stadt oder dem Unternehmen dient. Eine solche kapazitätsauslastende Leistung ist von der sogenannten kapazitätserweiternden Leistung gem. § 91 Abs. 5 Nr. 1 KVerf abgegrenzt.⁶

Das Parkhaus hält mit seinen tagsüber ausgelasteten Parkplätzen bestehende Kapazitäten vor, die jedoch ab dem frühen Abend nicht mehr genutzt werden. Es ist somit eine bestehende, brachliegende Kapazität der S.

Durch den Fitnessstudiobetrieb im obersten Stockwerk ist eine stärkere Auslastung des Parkhauses am Abend und damit die Ausnutzung der bestehenden, sonst brachliegenden Kapazität der S zu erwarten. Die Vermietung ist somit eine kapazitätsauslastende Leistung i.S.d. § 91 Abs. 5 Nr. 2 KVerf.

dd) Nebenleistung im Rahmen der Hauptleistung

Die Vermietung des Fitnessstudios müsste gemäß § 91 Abs. 5 KVerf eine Nebenleistung sein, die im Rahmen der Hauptleistung erbracht wird.

Sieht man jede kapazitätsauslastende Leistung als durch § 91 Abs. 5 Nr. 2 KVerf erlaubte Nebenleistung an, droht eine Umgehung der Schrankentrias des § 91 Abs. 2, 3 KVerf. Gemeinden könnten sich frei wirtschaftlich betätigen, solange dadurch nur irgendeine bestehende Kapazität einer anderen kommunalen Leistung besser ausgelastet würde. Zum Beispiel könnte die S in der Nähe ihres Parkhauses jede Leistung anbieten, wenn dadurch nur ein Kunde das Parkhaus nutzen würde.⁷

Andererseits drohen zu strenge Anforderungen an die Bestimmung der Nebenleistung den Zweck des § 91 Abs. 5 KVerf, die möglichst wirtschaftliche und sparsame Betätigung der Gemeinden (vgl. §§ 63 Abs. 2, 78 f. KVerf),⁸ zu beeinträchtigen. Zudem wurde die Regelung durch das Gesetz zur Stärkung der kommunalen Daseinsvorsorge 2023 dahingehend flexibilisiert, dass die Nebenleistung nicht mehr „von untergeordneter Bedeutung“ im Verhältnis zur Hauptleistung sein muss.⁹

Im Lichte dieses Spannungsfeldes ist die Nebenleistung von einer eigenständigen Hauptleistung abzugrenzen. Dazu kommen verschiedene Kriterien infrage.¹⁰

(1) Abrundung der Hauptleistung

Zunächst spricht für das Vorliegen einer Nebenleistung ein sachlicher Zusammenhang mit der Hauptleistung, nach dem die Nebenleistung die Hauptleistung abrundet.¹¹ Eine Leistung, die als neue, unabhängige Aktivität mit einer gewissen rechtlichen oder faktischen Eigenständig-

⁵ OVG Münster, Beschluss vom 13. 8. 2003 - 15 B 1137/03 = NVwZ 2003, 1520 (1522).

⁶ Britz, NVwZ 2001, 380 (384).
⁷ Lange, NVwZ 2014, 616 (618); Tomerius, in: Schumacher, Kommunalrecht des Landes Brandenburg, 52. Aktualisierung 2025, § 91 S. 20.
⁸ Tomerius (Fn. 7), § 91 S. 21.
⁹ Tomerius (Fn. 7), § 91 S. 22.
¹⁰ Krämer, LKV 2016, 348 (351).
¹¹ Schink, NVwZ 2002, 129 (134).

keit neben die Hauptleistung tritt, kann danach keine Nebenleistung sein.¹²

neue Ressourcen, indiziert dies die Selbstständigkeit der Leistung.¹⁴

Zwischen dem Parkhausbetrieb und der Vermietung an das Fitnessstudio besteht kein sachlicher Zusammenhang, nach dem der Parkhausbetrieb abgerundet würde. Die Parkhausnutzung wird für die Kunden des umliegenden Einzelhandels durch das Fitnessstudio nicht wesentlich attraktiver. Eher ist umgekehrt das Parkhaus ein Vorteil für die Kunden des Fitnessstudios und damit für dessen Mieter, sodass es sogar näherliegend erscheint, dass die Vermietung an das Fitnessstudio durch das Parkhaus abgerundet wird.

Die P-GmbH hat für die S auf dem Parkhaus ein ganzes Stockwerk errichtet, um dieses an ein Fitnessstudio zu vermieten. Dadurch hat sie in einem solchen Umfang neue Ressourcen geschaffen, dass die Vermietung nicht mehr als Nebenleistung zum Parkhausbetrieb erscheint.

Zwischenergebnis

Nach Würdigung aller Kriterien ist die Vermietung des neuerrichteten Stockwerks als Fitnessstudio keine Nebenleistung im Rahmen des Parkhausbetriebs, sodass die S sie nicht auf § 91 Abs. 5 Nr. 2 KVerf stützen kann.

Die Vermietung an das Fitnessstudio steht daher rechtlich und faktisch so eigenständig neben dem Parkhausbetrieb, dass sie ihn nicht nur als Nebenleistung abrundet, sondern als eigene Hauptleistung erscheint.

(2) Quantitative Unterordnung

Neben dem qualitativen Abrundungskriterium kann man quantitativ danach differenzieren, ob sich die Nebenleistung ihrem wirtschaftlichen Umfang nach der Hauptleistung quantitativ unterordnet.¹³

Die S erwartet durch die Vermietung erheblich höhere Einnahmen der P-GmbH als diese zuvor nur durch den Parkhausbetrieb erzielt hat. Die mangelnde quantitative Unterordnung spricht dafür, dass die Vermietung nicht nur Nebenleistung ist.

(3) Schaffung neuer Ressourcen

Schafft die Gemeinde für die Einrichtung einer Leistung in erheblichem Umfang

Mit Blick auf den Beschluss des OVG Münster¹⁵, der diesem Fall als lose Vorlage diene, und die Intention gerade des brandenburgischen Gesetzes, den Kommunen möglichst viel Flexibilität zu verschaffen, ist hier auch die gegenteilige Ansicht vertretbar.

c) Zulässigkeit als selbstständige wirtschaftliche Betätigung

Die Vermietung könnte jedoch als selbstständige wirtschaftliche Betätigung unter den Voraussetzungen der Schrankentrias des § 91 Abs. 2, 3 KVerf zulässig sein.

aa) Rechtfertigender öffentlicher Zweck

Die Vermietung des Fitnessstudios müsste durch einen öffentlichen Zweck gerechtfertigt sein.

Öffentlicher Zweck i.S.d. § 91 Abs. 2 Nr.

12 Gegen dieses qualitative Kriterium spricht die Systematik des Gesetzes: § 91 Abs. 5 Nr. 2 KVerf setzt für die kapazitätsauslastende Nebenleistungen anders als Nr. 1 für die kapazitätserweiternde Nebenleistung gerade nicht voraus, dass diese üblicherweise zusammen mit der Hauptleistung angeboten wird. Das Erfordernis eines Sachzusammenhangs kann daher nicht in das für beide Fälle geltende Tatbestandsmerkmal der „Nebenleistung“ hineingelesen werden. Mangels Entscheidungserheblichkeit ist eine kritische Auseinandersetzung mit den verschiedenen Entscheidungskriterien hier jedoch nicht geboten.

13 Britz, NVwZ 2001, 380 (384). Dagegen spricht die ausdrückliche Flexibilisierung der Norm, siehe Fn. 8.

14 Strenger, aber zur vorherigen Rechtslage Krämer, LKV 2016, 348 (351). Tomerius (Fn. 7), § 91 S. 21 will nach der Gesetzesänderung begrifflich abgrenzen, ob eine Nebenleistung oder eine selbstständige Hauptleistung vorliegt.

15 OVG Münster, Beschluss vom 13. 8. 2003 - 15 B 1137/03 = NVwZ 2003, 1520.

1 KVerf ist jeder im Aufgabenbereich der Kommune liegende Gemeinwohlbelang.¹⁶ Der Begriff ist weit auszulegen. Nur die alleinige Gewinnerzielung sowie die Betätigung außerhalb des Gemeindegebietes (§ 91 Abs. 4 KVerf) kommen nicht als öffentlicher Zweck infrage.¹⁷

(1) Querfinanzierung des Hallenbades

Zunächst kommt die Querfinanzierung des städtischen Hallenbades als öffentlicher Zweck in Betracht. Die S beabsichtigt, mithilfe der Einnahmen der P-GmbH aus der Vermietung des Fitnessstudios, die in den Haushalt der Stadt fließen, die Schließung des Hallenbades zu verhindern. Die Vermietung des Fitnessstudios könnte so mittelbar am öffentlichen Zweck des Hallenbadbetriebes partizipieren.

Jedoch setzt eine solche mittelbare Teilhabe am öffentlichen Zweck einer anderen Betätigung durch Querfinanzierung zwingend eine nach § 91 Abs. 2 Nr. 1 KVerf verbotene Betätigung zur bloßen Gewinnerzielung voraus.¹⁸ Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinde muss daher unmittelbar dem öffentlichen Zweck dienen. Eine Partizipation der Vermietung als Fitnessstudio am öffentlichen Zweck des Hallenbadbetriebes scheidet somit aus.

(2) Auslastung des Parkhauses

Die bessere Auslastung des kommunalen Parkhauses könnte öffentlicher Zweck i.S.d § 91 Abs. 2 Nr. 1 KVerf sein.

Mithilfe der erhöhten Einnahmen durch die Vermietung des neuerrichteten Stockwerkes könnte die P-GmbH das Parkhaus wirtschaftlicher betreiben und durch niedrigere Preise das Parkhaus, das laut Sachverhalt selbst im Gemeinwohl betrieben wird, attraktiver machen. Die Vermietung des Fitnessstudios würde mittelbar dem öffentlichen Zweck des Parkhausbetriebes

dienen.

Auch wenn so anders als bei der Querfinanzierung des Hallenbades nicht der Weg über den städtischen Haushalt genommen werden muss, ist die Konstruktion wirtschaftlich gesehen vergleichbar. Für eine mittelbare Teilhabe am öffentlichen Zweck einer anderen Betätigung kann es nicht auf die internen Finanzstrukturen der Gemeinde ankommen. Vielmehr ist stets ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen wirtschaftlicher Betätigung und öffentlichem Zweck erforderlich.

Zwar ist es unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit geboten, dass die Gemeinde bestehende, ungenutzte Kapazitäten anderweitig nutzt. Dafür gilt aber die spezielle Vorschrift für Nebenleistungen in § 91 Abs. 5 Nr. 2 KVerf als Ausnahme zum Unmittelbarkeitserfordernis in Abs. 2 Nr. 1. Da diese hier nicht einschlägig ist,¹⁹ entfaltet sie insoweit eine Sperrwirkung. Die bessere Auslastung des Parkhauses ist daher kein öffentlicher Zweck der Vermietung des Fitnessstudios i.S.d. § 91 Abs. 2 Nr. 1 KVerf.

(3) Attraktivere Gestaltung des Stadtzentrums durch zusätzliche Sportstätte

Schließlich erwartet die S, dass durch das neue Fitnessstudio das bisher unzureichende Angebot an Sportstätten im Stadtzentrum verbessert wird und das Zentrum so attraktiver wird. Dies könnte als Gemeinwohlbelang ein öffentlicher Zweck gemäß § 91 Abs. 2 Nr. 1 KVerf sein.

Zu den Gemeinwohlbelangen gehören jedenfalls die Aufgaben der örtlichen Gemeinschaft, die in § 2 Abs. 2 KVerf genannt werden.²⁰ § 2 Abs. 2 Satz 1 KVerf

16 Tomerius (Fn. 7), § 91 S. 8 f.

17 Schmidt, Kommunalrecht, 2. Auflage 2014, Rn. 947.

18 Tomerius (Fn. 7), § 91 S. 9.

19 S.o. in B.3.b).

20 Tomerius (Fn. 7), § 91 S. 9.

nennt unter anderem die Förderung von Wirtschaft und Gewerbe sowie die Entwicklung der Freizeit- und Erholungsbedingungen.

Aufgrund der durch das Fitnessstudio gesteigerten Attraktivität des Stadtzentrums²¹ ist zu erwarten, dass mehr Menschen in den dortigen Einzelhandelsgeschäften einkaufen werden. Dadurch wird das lokale Gewerbe gefördert.

Außerdem schafft das Fitnessstudio eine zusätzliche Gelegenheit für die Freizeitgestaltung der Gemeindegewohner und ihre Erholung durch sportliche Betätigung. Damit werden die Freizeit- und Erholungsbedingungen in der Stadt verbessert.

Die Vermietung des Fitnessstudios dient der Förderung von Wirtschaft und Gewerbe sowie der Entwicklung der Freizeit- und Erholungsbedingungen (§ 2 Abs. 2 Satz 1 KVerf) und damit öffentlichen Zwecken.

Hier ist auch eine andere Ansicht vertretbar.

(4) Zweckbündel

Da die S mit der Vermietung des Fitnessstudios sowohl zulässige als auch unzulässige Zwecke verfolgt, ist fraglich, ob die zulässigen Zwecke den Anforderungen des § 91 Abs. 2 Nr. 1 KVerf genügen.

Zunächst folgt schon aus § 92 Abs. 4 KVerf, der kommunale Unternehmen zur Gewinnerwirtschaftung sogar verpflichtet, dass die schlichte Gewinnmitnahme den öffentlichen Zweck nicht ausschließt.²² Daher reicht es aus, wenn die Gemeinde mit der Wirtschaftstätigkeit primär öffentliche Zwecke verfolgt. Da ein solches subjektives Kriterium schwer überprüfbar ist, muss es sogar ausreichen, dass der ver-

folgte öffentliche Zweck nicht ersichtlich nur eine marginale Rolle spielt und hinter die Gewinnerzielung zurücktritt.²³

Die Förderung der lokalen Wirtschaft und Sportstätten ist für die S Hauptzweck der Vermietung des Fitnessstudios und wird nicht nur untergeordnet verfolgt. Somit tritt der öffentliche Zweck nicht hinter die ebenfalls verfolgte Gewinnerzielung zurück und genügt den Anforderungen des § 91 Abs. 2 Nr. 1 KVerf.

(5) Rechtfertigung

Die verfolgten öffentlichen Zwecke müssten die Vermietung des Fitnessstudios gemäß § 91 Abs. 2 Nr. 1 KVerf auch rechtfertigen.

Bei der Einschätzung der Rechtfertigung hat die Gemeinde einen Einschätzungsspielraum, der gerichtlich nur auf Abwägungsfehler geprüft wird.²⁴ Abwägungsfehler der S sind nicht ersichtlich, sodass die verfolgten öffentlichen Zwecke der Vermietung die wirtschaftliche Betätigung rechtfertigen.

bb) Angemessenes Verhältnis zu Leistungsfähigkeit und Bedarf

Nach § 91 Abs. 2 Nr. 2 KVerf muss die Betätigung der Gemeinde nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf stehen. Dies ist laut Sachverhalt der Fall.

cc) Subsidiarität

Die Vermietung des Fitnessstudios dürfte nicht gegen die Subsidiaritätsklausel des § 91 Abs. 3 Satz 1 KVerf verstoßen.

Danach hat die Gemeinde im Interesse einer sparsamen Haushaltsführung dafür zu sorgen, dass Leistungen, die von privaten Anbietern wirtschaftlicher erbracht

²¹ Erwogen in OVG Münster, Beschluss vom 13. 8. 2003 - 15 B 1137/03 = NVwZ 2003, 1520 (523).

²² Lange, NVwZ 2014, 616 (617).

²³ Lange, NVwZ 2014, 616 (617).

²⁴ Tomerius (Fn. 7), § 91 S. 9.

werden können, diesen Anbietern übertragen werden. Nach dieser in Brandenburg geltenden, sogenannten einfachen Subsidiaritätsklausel²⁵ ist es hingegen unschädlich, wenn die Gemeinde ebenso wirtschaftlich handelt wie private Anbieter.

Nach den von der S angestellten Vergleichsberechnungen zufolge könnten vergleichbare private Vermieter genauso wirtschaftlich handeln wie die P-GmbH, nicht jedoch wirtschaftlicher. Die Vermietung genügt somit der einfachen Subsidiaritätsklausel des § 91 Abs. 3 Satz 1 KVerf.

Zwischenergebnis

Die Vermietung des neuerrichteten Stockwerks als Fitnessstudio ist gemäß § 91 Abs. 2, 3 KVerf eine zulässige wirtschaftliche Betätigung der S. Der Ratsbeschluss ist damit rechtmäßig und die Beanstandung durch den L materiell rechtswidrig.

4. Ermessen

L handelte schon deshalb ermessensfehlerhaft, weil er den rechtmäßigen Beschluss der S nicht beanstanden durfte.

Hält man den Beschluss der S hingegen für rechtswidrig, müsste L durch die Beanstandung ermessensfehlerfrei, insbesondere verhältnismäßig gehandelt haben.

Ein milderes, gleich geeignetes Mittel zur Beanstandung durch die Kommunalaufsichtsbehörde selbst ist grundsätzlich die Aufforderung an den hauptamtlichen Bürgermeister der betroffenen Gemeinde, den Beschluss nach § 55 Abs. 1 Satz 1 KVerf zu beanstanden. Hier wäre dieses Mittel jedoch ungeeignet, da der B den Beschluss selbst initiiert hat.²⁶

Im Falle der Rechtswidrigkeit des Beschlusses hätte L also ermessensfehlerfrei

gehandelt.

II. Rechtsverletzung der S

Durch die rechtswidrige Beanstandung ist die S in ihrem Betätigungsrecht aus § 91 Abs. 2 KVerf verletzt.

Zwischenergebnis

Die Klage der S ist begründet.

Gesamtergebnis zu Frage 1

Die Klage der S ist zulässig und begründet und hat daher Aussicht auf Erfolg.

FRAGE 2

A. Zulässigkeit der Klage gegen die Stadt

I. Verwaltungsrechtsweg

Mangels aufdrängender Sonderzuweisung richtet sich die Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Erforderlich ist eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit, d.h. die streitentscheidende Norm muss einen Hoheitsträger als solchen berechtigen oder verpflichten. Streitentscheidende Norm ist hier § 91 Abs. 2, 3 KVerf, der die Gemeinde als solche zur wirtschaftlichen Betätigung ermächtigt. Mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit oder abdrängender Sonderzuweisung ist der Verwaltungsrechtsweg eröffnet.

II. Statthafte Klageart

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

V begehrt von der S, dass sie das oberste Stockwerk des Parkhauses nicht weiter als Fitnessstudio vermietet. Die Vermietung erfolgt nicht im Wege des Verwaltungsaktes, sondern in privatrechtlicher Form durch die P-GmbH. V kann sein Klagebegehren nur erreichen, wenn er die S verpflichtet, so auf die P-GmbH einzuwirken, dass diese die Vermietung unterlässt. Statt-

²⁵ Lange, Kommunalrecht, 2. Auflage 2019, Kapitel 14 Rn. 109.

²⁶ Bickenbach, JuS 2006, 1091 (1096).

hafte Klageart ist somit die allgemeine Leistungsklage, vgl. § 43 Abs. 2 VwGO.²⁷

III. Beteiligtenbezogenen Voraussetzungen

Klagegegnerin ist gemäß § 78 Abs. 1 Nr. 1 VwGO die Stadt S. § 8 Abs. 2 BbgVwGG ist bei Verpflichtungsklagen nicht anwendbar.

V ist gemäß §§ 61 Nr. 1 Var. 1, 62 Abs. 1 Nr. 1 VwGO beteiligten- und prozessfähig.

Gemäß § 61 Nr. 1 Nr. 3 VwGO i.V.m. § 8 Abs. 1 BbgVwGG ist die Stadtverwaltung von S beteiligtenfähig. Sie wird gemäß § 62 Abs. 3 VwGO, § 57 Abs. 1 KVerf im Prozess durch den B vertreten.

IV. Klagebefugnis

V ist analog § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt, wenn eine Verletzung in seinen Rechten möglich erscheint.

Nach der Schutznormtheorie müssen die möglicherweise verletzten Normen zumindest auch dazu bestimmt sein, die Interessen individueller Dritter wie V zu schützen.²⁸ Dies muss durch Auslegung der betreffenden Norm ermittelt werden.²⁹

1. § 91 Abs. 2 Nr. 1 KVerf

Das Erfordernis des öffentlichen Zwecks gemäß § 91 Abs. 2 Nr. 1 KVerf als Teil der Schrankentrias des Kommunalwirtschaftsrechts könnte drittschützend sein.³⁰

§ 91 Abs. 1 Satz 2 KVerf nennt (anders als entsprechende Normen anderer Länder) einen ausschließlichen Zweck der gesamten Norm, nämlich den Schutz der Leistungsfähigkeit der Gemeinden. Für einen daneben bestehenden Drittschutz für Konkurrenten belässt die insoweit ein-

deutige Norm keinen Raum. § 91 Abs. 2 Nr. 1 KVerf ist nicht drittschützend.

2. § 91 Abs. 3 KVerf

Die Subsidiaritätsklausel in § 91 Abs. 3 KVerf könnte drittschützend wirken.

Jedoch gilt auch für sie der Ausschluss des Drittschutzes durch § 91 Abs. 1 Satz 2 KVerf. Zusätzlich begründet § 91 Abs. 3 Satz 1 KVerf die Subsidiarität allein mit dem Interesse der sparsamen Haushaltsführung. Daher ist auch § 91 Abs. 3 KVerf nicht drittschützend.

3. Art. 12 Abs. 1 GG

Die Klagebefugnis könnte sich aus dem Grundrecht der Berufsfreiheit in Art. 12 Abs. 1 GG ergeben.

Als Grundrecht schützt Art. 12 Abs. 1 GG individuell jeden Deutschen, so auch den V.

Durch die wirtschaftliche Betätigung der S müsste eine Verletzung der Berufsfreiheit des V möglich erscheinen, also nicht von vornherein ausgeschlossen sein.

Der Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG erfasst die Vermietungstätigkeit des V. Daneben müsste auch ein Eingriff durch die Vermietungstätigkeit der S durch die P-GmbH zumindest möglich erscheinen.

Die einfache Konkurrenz durch die öffentliche Hand ist jedoch kein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG. Ein Eingriff besteht erst, wenn private Konkurrenz unmöglich oder unzumutbar macht oder die öffentliche Hand ein Monopol erlangt.³¹

Da V seine Vermietung weiterhin profitabel betreiben kann, liegt ersichtlich kein

Eingriff in Art. 12 Abs. 1 GG vor. Eine Verletzung seiner Berufsfreiheit ist ausgeschlossen und befugt den V daher nicht zur Klage.

4. Art. 14 Abs. 1 GG

Auch die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG ist zwar individualschützend, schützt aber weder Erwerbs- oder Wettbewerbschancen noch vor Konkurrenz.³² Die anerkannte Ausnahme der Monopolstellung eines hoheitlichen Wettbewerbers ist im Falle der P-GmbH ersichtlich nicht einschlägig. Damit ist eine Verletzung des V in seiner Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 GG ausgeschlossen.

5. Art. 2 Abs. 1 GG

Der Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG geht im Schutzbereich von Spezialgrundrechten wie Art. 12, 14 GG nicht weiter als der, den diese gewähren. Auch eine Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit des V ist damit nicht möglich.³³

Ergebnis

Mangels Klagebefugnis ist die Klage des V gegen die S unzulässig.

²⁷ Rennert, JuS 2008, 211 (215).

²⁸ Rennert, JuS 2008, 211 (215).

²⁹ OVG Münster, Beschluss vom 13. 8. 2003 - 15 B 1137/03 = NVwZ 2003, 1520 (1521).

³⁰ Bejahend für die Rechtslage in NRW OVG Münster, Beschluss vom 13. 8. 2003 - 15 B 1137/03 = NVwZ 2003, 1520.

³¹ OVG Münster, Beschluss vom 13. 8. 2003 - 15 B 1137/03 = NVwZ 2003, 1520 (1523); a. A. Teuteberg, LKV 2008, 150 (151).

³² OVG Magdeburg, Urteil vom 29. 10. 2008 - 4 L 146/05 = NVwZ-RR 2009, 347 (348).

³³ OVG Magdeburg, Urteil vom 29. 10. 2008 - 4 L 146/05 = NVwZ-RR 2009, 347 (348).

*strafrecht



Aufsatz:
Verwertungsverbot wegen fehlender
Beschuldigtenbelehrung

Oscar von Helden*

Dieser Artikel basiert auf einer im Wintersemester 24/25 bei Prof. Uwe Hellmann vor-
gelegten Probeseminararbeit im Schwerpunktbereich „Medien-, Wirtschafts- und europäi-
sches Strafrecht“. Die Arbeit wurde mit 13 Punkten bewertet. Die Ausführungen wurden für
die Zwecke dieses Artikels wesentlich verkürzt.

A. EINLEITUNG

Als eines der zentralen Ziele des Straf-
verfahrens gilt die Erforschung der ma-
teriellen Wahrheit. Um dieses Ziel zu er-
reichen, soll der Richter nach dem in §
261 StPO festgehaltenen Grundsatz der
freien richterlichen Beweiswürdigung
sein Urteil auf Basis einer umfassenden
Beweiswürdigung fällen¹. Jedoch gilt
dieser Grundsatz nicht absolut, denn eine
Wahrheitsfindung um jeden Preis ist unter
der Berücksichtigung der Grundrechte
einzelner ausgeschlossen². Um diesem
Grundsatz gerecht zu werden, wurden be-
stimmte gesetzlich geregelte, wie auch
nicht gesetzlich geregelte Beweisverbote
entwickelt, welche die Unverwertbarkeit
von Beweisen vor Gericht zur Folge haben
können.

In der folgenden Arbeit wird die Proble-
matik des Verwertungsverbots bei feh-
lender Beschuldigtenbelehrung näher
erörtert. Um diese nach wie vor relevan-
te Problematik umfassend darzustellen,
erfolgt eine genauere Analyse des heuti-
gen Beschuldigtenbegriffs (B). Es folgt
eine rechtliche Einordnung der Belehrung
(C) nach § 136 StPO und der dahinter-
stehenden Prinzipien und Grundsätze,

wobei sowohl eine erweiterte Ausführung
zu den einzelnen Beschuldigtenrechten als
auch eine Abgrenzung zu vernehmung-
ähnlichen Situationen geschieht. Im Zuge
dessen folgt eine genauere Analyse der Be-
weisverbote bei fehlender Beschuldigten-
belehrung (D). Zum Abschluss wird die
heute herrschende Rechtspraxis unter Be-
rücksichtigung der dargestellten Proble-
matiken kritisch analysiert, um daraufhin
eine fundierte Endeinschätzung der Prob-
lematik und dem heute geltenden Status-
quo der Verwertungsverbote bei fehlender
Beschuldigtenbelehrung abzugeben (E).

B. DER BESCHULDIGTE IM STRAF-
VERFAHREN

I. Der fehlende Beschuldigtenbegriff

Da der Begriff des Beschuldigten nicht
gesetzlich abschließend geklärt wurde,
muss zunächst festgestellt werden, ab
welchem Zeitpunkt eine Person als Be-
schuldigter qualifiziert ist und somit ein-
hergehend die damit verbundenen Rech-
te und Pflichten trägt. Hierzu wurden im
Laufe der Zeit mehrere Theorien ent-
wickelt, um diesen Zeitpunkt zu konkre-
tisieren.

* Der Autor studiert Rechtswissenschaften an der Universität Potsdam mit dem Schwerpunktbereich Medien-, Wirt-
schafts- und europäisches Strafrecht.

1 Vgl. Schmitt, in: Meyer-Großner/Schmitt StPO, 67. Auflage 2024, § 261 Rn. 6.

2 Ähnlich auch Schluckbier, in: Satzger/Schluckbier/Widmaier StPO, 5. Auflage 2021, § 261 Rn. 59.

1. Subjektive Beschuldigtentheorie

Zunächst existiert die durch den Bundes-
gerichtshof in der Vergangenheit maßgeb-
lich geprägte³, jedoch veraltete subjektive
Beschuldigtentheorie, nach welcher je-
mand durch einen Willensakt der Straf-
verfolgungsbehörde als Beschuldigter
angesehen wird. Dieser Willensakt o.a. In-
kulpationsakt genannt, äußert sich dahin-
gehend, dass ein Verfolgungswille seitens
des Staats besteht, was effektiv bedeutet
das ein Strafverfahren gezielt gegen eine
bestimmte Person geführt wird⁴. Diese
Theorie weist jedoch erhebliche Mängel
auf, da der Beschuldigtenstatus lediglich
vom Willen der Behörde abhängt und
ein objektiver Tatverdacht eine zu klei-
ne Rolle spielt. Eine rein subjektive Er-
messensentscheidung, welche lediglich
einer Missbrauchskontrolle unterliegt,
ist im Hinblick auf die Relevanz dieser
Fragestellung wohl kaum hinnehmbar.

2. Objektive Beschuldigtentheorie

Dem gegenüber steht die von der Litera-
tur⁵ entwickelte objektive Beschuldigten-
theorie, nach welcher eine Person bereits
aufgrund eines objektiven Tatverdachts als
Beschuldigter anzusehen ist⁶. Dieser Tat-
verdacht muss, so v. Gerlach, einen Grad
erreicht haben, dass ein objektiver Be-
trachter den Beschuldigten als den wahr-
scheinlichen Täter wahrnimmt⁷. Folglich
ist nach dieser Auffassung der dringen-
de Tatverdacht i.S.d. §§ 112, 127 StPO
maßgeblich. Besonders im Hinblick zum
Verdachtsgrad bilden sich hier jedoch
schwerwiegende dogmatische Problema-
tiken⁸. Denn zur Klageerhebung seitens der
Staatsanwaltschaft ist gesetzlich lediglich
ein hinreichender Tatverdacht gefordert.
Es ist dogmatisch nicht überzeugend zur
Begründung der Beschuldigteneigen-

schaft einen dringenden, also einen hö-
heren, Tatverdacht zu fordern. Ebenso
problematisch ist, dass der Übergang vom
Zeugen- zum Beschuldigtenstatus häufig
fließend ist. Im Rahmen der objektiven
Beschuldigtentheorie ist der genaue Zeit-
punkt, wann ein objektiver Tatverdacht
nun genau vorliegt in einer solchen Kon-
stellation nur schwer genau bestimmbar,
was in der Rechtspraxis zu unzumutbaren
Folgen hinsichtlich der dem Zeitpunkt,
wann jemandem Beschuldigtenrechte zu-
stehen, führen könnte. Folglich kann auch
diese Theorie nicht überzeugen.

3. Subjektiv-objektive Beschuldigten-
theorie

Da sowohl die objektive Beschuldigten-
theorie als auch die subjektive Be-
schuldigtentheorie erhebliche Defizite in
der praktischen Anwendung aufweisen,
wurde die gemischt subjektiv-objektive
Beschuldigtentheorie entwickelt. Diese
Theorie vereint sowohl subjektive Ele-
mente als auch objektive Elemente.

Die Beschuldigteneigenschaft setzt somit
den subjektiven Verfolgungswillen der
Strafverfolgungsbehörde voraus, der sich
in einem objektiven Willensakt äußert⁹.
Eine Person ist hiernach als Beschuldigter
zu qualifizieren, wenn Ermittlungen er-
kennbar wegen des Verdachts einer ver-
folgbaren Straftat geführt werden, wobei
das regelmäßig objektivierbare Element
des Verhaltens der Beamten nach außen
maßgeblich ist, soweit es Rückschlüsse auf
die tatsächliche Stärke des Verdachts zu-
lässt¹⁰. Eine tatsächliche objektive Kompo-
nente liegt jedoch nicht, oder beim besten
Willen nur bedingt vor, da das bloße Ver-
halten des Ermittlungsbeamten welches in
seiner Natur subjektiv ist, wohl kaum ein

3 Zum Bestreben des rein subjektiven Ansatzes: BGHSt 10, 8.

4 Vgl. Grosjean, Der Beginn der Beschuldigteneigenschaft, 1999, S. 43.

5 U.a. V. Gerlach, NJW 1969, 776.

6 Vgl. Kindhäuser/Schumann, Strafprozessrecht, 7. Auflage 2023, § 6 Rn. 4.

7 Vgl. V. Gerlach, NJW 1969, 776 (779) zum Verdachtsgrad i.S.d. objektiven Beschuldigtentheorie.

8 Zur Objektiven Theorie Grosjean (Fn. 4), S. 36.

9 BGH NJW 2007, 2706 (2707).

10 JuS 2007, 962 (963).

nach außen hin ein hinreichend objektives Element darstellen kann. Dies führt nach wie vor zu der Problematik, dass die Zuspreekung der Beschuldigteneigenschaft und die damit verbundenen Rechte noch stark von der subjektiven Ansicht des zuständigen Ermittlungsbeamten abhängig ist, was durchaus zu verschiedensten Abgrenzungsproblematiken führt. Unter anderem deswegen wird auch mitunter von einer Expertenkommission eine gesetzliche Konkretisierung des Beschuldigtenbegriffs zutreffend empfohlen¹¹.

II. Einzelne Abgrenzungen

Trotz der Versuche einen möglichst einheitlichen und stichhaltigen Beschuldigtenbegriff auszugestalten, ergeben sich in der Praxis einzelne Fallgruppen, bei welchen Abgrenzungsproblematiken entstehen.

1. Zeugenvernehmung

Zunächst bestehen Probleme bei der Abgrenzung von Zeugen und Beschuldigten, da es in der Realität durchaus vorkommen kann, dass eine Zeugenvernehmung zu einer Beschuldigtenvernehmung umschwingen kann. Um eine Beschneidung der Rechte des Beschuldigten zu verhindern, ist besonders an dieser Stelle eine genaue Abgrenzung von Nöten. Die in der Rechtspraxis allgemein anerkannte subjektiv-objektive Beschuldigten-theorie weist, aufgrund der teils subjektiven Wahrnehmung einzelner Beamter, trotz bester Versuche Lücken in Bezug auf die Objektivierung des Zeitpunktes auf, wann genau einer Person der Beschuldigtenstatus zugesprochen wird. Dieser Zeitpunkt ist jedoch besonders kritisch, wenn eine Person als Zeuge geladen ist und diese Vernehmung aufgrund der Wahrnehmung der Beamten zu einer Beschuldigtenvernehmung umschwingt.

Hierbei unterliegt dieser genaue Zeitpunkt einer „pflichtgemäßen Beurteilung“ der Vernehmungsbeamten¹². Diese Grenzen des Beurteilungsspielraums sind erst dann überschritten, wenn trotz eines starken Tatverdachts kein Übergang von einer Zeugen- hin zu einer Beschuldigtenvernehmung geschieht. Folglich ist es erst verfahrensfehlerhaft, wenn diese Grenze des Beurteilungsspielraums durch die Strafverfolgungsbehörde willkürlich überschritten wird¹³. Ein Versuch einer Präzisierung dieser Anforderungen geschah durch eine Leitsatzentscheidung des 3. Strafsenats des BGH vom 6.6.2019¹⁴. Hierbei wird der maßgebliche Verdachtsgrad dahingehend konkretisiert, dass ein solcher nicht erst dann erreicht ist, wenn das überprüfende Gericht aus der Ex-ante-Sicht des Vernehmenden einen dringenden Verdacht im Sinne von § 112 Abs. 1 S. 1 StPO für gegeben hält. Es kann jedoch laut des 3. Strafsenats auch nicht angenommen werden, dass bereits jeder gegen den Ver-nommenen bestehende Anfangsverdacht im Sinne des § 152 Abs. 2 StPO die Belehrungspflicht gemäß § 136 Abs. 1 S. 2 StPO nach sich zieht¹⁵. Diese Präzisierung ist jedoch auch dahingehend kritisch zu sehen, als das hierbei lediglich die nach-trägliche Kontrolle einer pflichtgemäßen Beurteilung dargestellt wird. Eine tat-sächliche Präzisierung des konkreten Zeitpunkts, welche Verfahrensfehler vorbeugt, steht noch aus. Folglich handelt es sich nach wie vor um eine Ermessensent-scheidung, welche lediglich im Nachgang beurteilt wird.

2. Spontanäußerung

Ebenfalls relevant, wenn auch weniger strittig, ist der Umgang mit sogenannten Spontanäußerungen seitens des Be-schuldigten gegenüber Ermittlungs-

11 Vgl. Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafver-fahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens Kapitel V Nr. 2 Beschuldigtenstatus und -begriff.
12 BGH NStZ-RR 2012, 49; BGH NStZ 2008, 48.
13 BGH NStZ 2008, 48.
14 BGH NStZ 2019, 539.
15 BGH NStZ 2019, 539 (542).

personen. Spontanäußerungen sind jene Äußerungen, welche ungefragt und ohne jegliche Veranlassung getätigt werden¹⁶. Hat eine nicht beschuldigte Person eine solche selbstbelastende Spontanäußerung getätigt, spricht nach dem BGH aufgrund der Quasi-Unmöglichkeit der vorherigen Belehrung durch die Beamten nichts gegen die Verwertung dieser Äußerung¹⁷. Jedoch muss, wenn diese Person danach als be-schuldigt gilt, eine Belehrung vor einer Weiterführung des Gesprächs erfolgen. Die Grenzziehung hierbei geschieht, wenn es sich um eine Interaktion und nicht mehr um eine einseitige Äußerung handelt¹⁸. Einzelne kritische Stimmen sehen hier-bei jedoch nach wie vor das Risiko einer gezielten Umgehung der Beschuldigten-rechte¹⁹. Hiergegen würden jedoch die ad-äquaten Grenzziehungen des BGH spre-chen. Somit scheint die Ansicht des BGH ein adäquater Lösungsansatz.

C. DIE BELEHRUNG

Gemäß § 136 Abs. 1 S. 2 StPO ist der Be-schuldigte darüber in Kenntnis zu setzen, dass er die Möglichkeit hat, sich zu dem Tatvorwurf zu äußern oder von der ihm zustehenden Aussagefreiheit Gebrauch zu machen²⁰. Durch diese Hinweispflicht soll der Beschuldigte dahingehend unterstützt werden, sodass ermöglicht werden kann, dass der Beschuldigte sowohl vorteilhafte Maßnahmen vornehmen wie auch nach-teilige unterlassen kann²¹.

I. Grundlegende Prinzipien der Be-lehrung

16 Kölbl/Ibold, in: MüKo-StPO, Bd. 2, 2. Auflage 2024, § 163a Rn. 12.
17 Zuletzt BGH NJW 2009, 3589.
18 Schuhr (Fn. 16), § 136, Rn. 67.
19 So auch Krumm, DAR 2024, 128 (132).
20 Diemer, in: KK-StPO, 9. Auflage 2023, § 136 Rn. 11.
21 Allabaei, Belehrungspflichten im Strafprozess, 2024, S.7.
22 Vgl. Allabaei (Fn. 21), S.7.
23 Vgl. BVerfGE 5, 85 (204); BVerfGE 12, 45 (53); BVerfGE 27, 1 (6); BVerfGE 96, 375 (399).
24 BVerfG NJW 2014, 3085 (3089); BVerfG NJW 2003, 1924 (1926); ähnlich auch Linke, JuS 2016, 888 (890).
25 Die Objektformel vgl. BVerfG NJW 2017, 611 (619); Linke, JuS 2016, 888 (891).
26 Vgl. Schäuble, Strafverfahren und Prozessverantwortung, 2017, S.9.
27 Zum Beschuldigten als Prozesssubjekt vgl. BGHSt 14, 358 (364).

Hinter der Belehrung nach § 136 StPO im Strafprozess liegen verschiedene ver-fassungsrechtliche Grundprinzipien sowie Grundrechte des Einzelnen. Die Wert-prinzipien, die der Belehrungspflicht zu-grunde liegen, sind gewissermaßen vor die Klammer zu ziehen, da sie Rückschlüsse auf den jeweiligen Sinn und Zweck zu-lassen²².

1. Menschenwürde

Die Menschenwürde nach Art. 1 I GG ist in der Rechtsprechung des BVerfG der oberste Wert des Grundgesetzes²³ und ist grundsätzlicher Ausgangspunkt für die freiheitliche demokratische Grund-ordnung. Aufgrund des Eingriffs in die persönliche Sphäre und grundrechtlicher Freiheiten des Beschuldigten durch den Staat im Strafverfahren, kommt der Menschenwürdegarantie nach Art. 1 I GG im Kontext der Belehrungspflicht eine besondere Bedeutung zu. Die Ga-rantie der Menschenwürde setzt stets eine Stellung als Rechtssubjekt voraus²⁴. Eine Herabwürdigung einer Person zum blo-ßen Objekt des Staats verletzt den Kern der Menschenwürdegarantie²⁵. Zur Wah-rung dieser Subjektstellung, muss es dem Beschuldigten möglich sein, den straf-prozessualen Abläufen sowohl inhaltlich als auch formal folgen und entsprechend reagieren zu können²⁶. Die Belehrungs-pflicht ist somit auf die im Kern der Menschenwürde liegende Subjektstellung des Einzelnen zurückzuführen²⁷.

2. Rechtsstaatsprinzipien

Neben der Menschenwürde, ist ebenfalls

das Rechtsstaatsprinzip nach Art. 20 III GG für die Beschuldigtenbelehrung konstituierend. Denn Art. 20 III GG bestimmt die Bindung der Judikative und Exekutive an Recht und Gesetz. Obgleich es sich aus einer Vielzahl weiterer Verfahrensgrundsätze, wie hier im konkreten Fall der Garantie des effektiven Rechtsschutzes nach Art. 19 IV GG und des Anspruchs auf rechtliches Gehör aus Art. 103 I GG zusammensetzt²⁸, ist der Grundgedanke die Gewährleistung von Freiheit, Gleichheit und Menschenwürde²⁹ im staatlichen Verfahren. Hieraus lässt sich ableiten, dass ein Strafverfahren so ausgestaltet sein muss, dass die Behandlung und Verurteilung eines Angeklagten nur unter Wahrung von Recht und Gesetz³⁰, im konkreten Fall unter anderem der Belehrungspflicht, möglich ist.

3. Fair Trial Prinzip

Ebenso zentrale Figur hinter der Belehrung und allgemeiner Verfahrensgrundsatz ist das Fair Trial Prinzip, welches europarechtlich in Art. 6 I EMRK, Art. 14 I IPBR, sowie verfassungsrechtlich in Art. 2 I GG i.V.m. Art. 20 III verankert ist³¹. Das BVerfG erkannte bereits 1969 an, dass das Fair Trial Prinzip zu den „wesentlichen Grundsätzen eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens“ gehöre³². Es soll bei fehlendem einfachrechtlichem Schutz einen Mindeststandart sicherstellen, um ein faires Verfahren zu garantieren³³. Die Gewährleistung der Sicherung prozessualer Rechte unter Geltendmachung der eigenen Verfahrensrechte setzt voraus, dass der jeweilige Verfahrensbeteiligte über die ent-

sprechenden Kenntnisse hinsichtlich seiner Rechte, Pflichten und Möglichkeiten verfügt³⁴.

II. Gang der Vernehmung

Die Vernehmung stellt zunächst grundsätzlich eine Befragung durch eine Amtsperson mit dem Ziel der Erlangung einer Aussage dar³⁵. Diese Vernehmung des Beschuldigten beginnt stets mit der Vernehmung zur Person, wobei die Identität festgestellt werden soll. Der Beschuldigte ist zunächst grundsätzlich verpflichtet³⁶ nach § 111 OWiG folgende Angaben seiner Personalien zu tätigen: Vornamen, Familien – Geburtsnamen, Ort und Tag der Geburt, Familienstand, Beruf, Wohn-/Aufenthaltort sowie die Staatsangehörigkeit³⁷. Im Hinblick auf die Religionsfreiheit nach Art. 4 GG, wird nach der Religion lediglich gefragt, wenn dies durch den Sachverhalt gefordert wird. Dies gilt ebenso für jegliche Fragen bezüglich der Abstammung sowie der politischen Gesinnung³⁸.

Fraglich ist, inwiefern dies jedoch eine unzulässige Verpflichtung zu einer Selbstbelastung sein kann, und somit eine Kollision zur Selbstbelastungsfreiheit darstellt. Hierhingehend werden in der Literatur zwei verschiedene Fallgruppen genannt und diskutiert. Zum einen, dass eine Preisgabe der Personalien einem Geständnis der Täterschaft gleichkommen kann³⁹. Dieser Gedanke ist jedoch nur wenig überzeugend, da die Feststellung der Personalien zum einen lediglich bestätigen, dass die richtige Person vor Gericht erschienen

28 *Sachs*, in: Sachs Grundgesetz Kommentar, 10. Auflage 2024, Art. 20 Rn. 77.
29 Zur materiellen Rechtsstaatlichkeit *Sommermann*, in: Huber/Voßkuhle, Grundgesetz Kommentar, Bd. 2, 8. Auflage 2024, Art. 20 Rn. 238.
30 *Kudlich*, in: MüKo-StPO, Bd. 1, 2. Auflage 2023, Einleitung Rn. 87.
31 Vgl. EGMR StV 1999, 127; EGMR NJW 2009, 3707; BVerfGE 40, 95 (99); BVerfGE 64, 135 (149).
32 BVerfGE 26, 66 (71).
33 So auch *Jugl*, Fair trial als Grundlage der Beweiserhebung und Beweisverwertung im Strafverfahren, 2017, S. 33.
34 *Allabaei* (Fn. 21), S. 12.
35 Unter anderem *Jäger*, in: Studienkommentar StPO, 5. Auflage 2022, Einleitung Rn. 80; vgl. BGHSt 42, 139 (146).
36 BGHSt 21, 334 (364); sowie auch BGHSt 25, 13 (17).
37 Siehe § 13 Abs. 1 S. 1 RiStBV.
38 *Monka*, in: BeckOK StPO, 56. Edition 2025, § 136 Rn. 5.
39 Dieses Beispiel geht zurück auf *J. Glaser*, Handbuch des Strafprozesses, Bd. 1, 1883, S. 628.

ist und zum anderen wohnt dieser wohl kaum ein selbstständiger Erklärungswert zur Schuld inne⁴⁰. Die zweite - relevantere - Fallgruppe stellen jene Fragen dar, welche eine mögliche Doppelrelevanz in Bezug auf den Sachverhalt haben. Dies können beispielsweise Angaben zum Beruf sein, wenn eine bestimmte Berufsgruppe Qualifikationen besitzen, welche für die Tatausführung relevant sein können⁴¹. In diesem Kontext besteht die Möglichkeit einer Selbstbelastung, welche jedoch durch eine vermittelnde Meinung in der Literatur⁴² und Rechtsprechung⁴³ berücksichtigt wird. Dies erfolgt durch die Gewährung eines Auskunftsverweigerungsrechts bezüglich bestimmter Fragen, welche bei Beantwortung eine Gefahr einer Selbstbelastung in der Sache darstellen. Dies scheint einen überzeugend adäquaten Mittelweg darzustellen, in Bezug auf die Selbstbelastungsfreiheit zum einen, und der Identitätsfeststellung zum anderen.

Nach der Feststellung der Personalien des Beschuldigten erfolgt die Eröffnung des Tatvorwurfs nach § 136 Abs. 1 S. 1 StPO, wobei der Sachverhalt dem Beschuldigten so weit wie nötig dargestellt werden muss⁴⁴. Nachdem dem Beschuldigten nun der Tatvorwurf eröffnet wurde, beginnt die Belehrung über die einzelnen Beschuldigtenrechte.

III. Die Beschuldigtenrechte aus § 136 StPO im Einzelnen

Die zunächst wichtigsten Beschuldigtenrechte aus § 136 StPO sind die Essentiala

der Verteidigung nach Abs. 1 S. 2, woraus sich sowohl das Schweigerecht des Beschuldigten, wie auch das Recht auf Verteidigerbeistand ergibt. Letzteres ist insofern genauso wie das Schweigerecht von wesentlicher Bedeutung, als dass dem Beschuldigten das Recht zusteht, vor der Vernehmung seinen frei gewählten Verteidiger zu konsultieren⁴⁵. Das allgemeine Schweigerecht stellt ebenso einen zentralen Aspekt der Beschuldigtenrolle und der sich daraus ergebenden Rechtsstellung im Verfahren dar⁴⁶. Nach dem nemo-tenetur-Grundsatz steht es dem Beschuldigten frei sich zum Vorwurf zu äußern oder nicht zur Sache auszusagen⁴⁷. Des Weiteren ist der Beschuldigte darüber in Kenntnis zu setzen, dass gemäß § 136 Abs. 1 S. 4 bei Bedarf ein Verteidigernotdienst besteht und gemäß Abs. 1 S. 5 die Möglichkeit einer gerichtlichen Verteidigerbestellung gegeben ist. Wünscht ein Beschuldigter, seinen Verteidiger zu konsultieren, so wird die Vernehmung nicht weiter fortgesetzt⁴⁸. Wenn ein Verteidigerkontakt trotz ernsthafter Bemühungen⁴⁹ nicht hergestellt werden kann, so ist die weitere Vernehmung nur nach einer erneuten Belehrung zulässig⁵⁰. Das Recht auf Verteidigerbeistand stellt folglich eine zentrale Rechtsposition für den Beschuldigten dar und wird sowohl in Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK als auch einfachgesetzlich nochmals in § 137 StPO unterstrichen. Des Weiteren ist gemäß § 136 Abs. 1 S. 5 Hs. 1 der Beschuldigte darauf hinzuweisen, dass er zu seiner Entlastung einzelne Beweiserhebungen beantragen kann.

40 *Aselmann*, Die Selbstbelastungs- und Verteidigungsfreiheit, 2004, S. 58.
41 Vgl. der Berufsschweißer, welchem vorgeworfen wird einen Safe aufgeschweißt zu haben *Dingeldey*, JA 1984, 407 (412).
42 Unter anderem *Rieß*, JA 1980, 293 (294); *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 30. Auflage 2022, § 25 Rn. 5; *Aselmann* (Fn. 40), S. 57.
43 Vgl. BGH StV 1984, 190 (192); BayObLG, NJW 1981, 1385; OLG Stuttgart, MDR 1987, 521.
44 Vgl. *Monka* (Fn. 38), § 136 Rn. 6.
45 *Eschelbach* (Fn. 2), § 136 Rn. 53; Vgl. BGHSt 58, 301 (303).
46 Vgl. BGHSt 58, 301 (304).
47 Vgl. *Schmitt* (Fn. 1), § 136 Rn. 7.
48 Vgl. BGHSt 38, 372 (373).
49 BGH NSTZ 2013, 299 f.
50 BGHSt 42, 15 (19); BGH StraFo 2019, 420 f.; *Schuhr* (Fn. 16), § 136 Rn. 35.

IV. Vernehmungsähnliche Situationen

In der Realität bilden sich besonders auch an dieser Stelle einzelne Problematiken bezüglich der Abgrenzung zur „klassischen“ Vernehmung, da es in der Praxis durchaus zu vernehmungähnlichen Situationen kommen kann, in welchen unmittelbar oder auch mittelbar eine de facto Befragung eines Beschuldigten durch eine Amtsperson geschieht, wobei der Beschuldigte nicht ordnungsgemäß über seine Beschuldigtenrechte nach § 136 StPO belehrt wird.

1. Verdeckte Ermittler

Ebenfalls relevant ist die Fallgruppe der verdeckten Ermittler, bei welcher ein solcher bei einer Straftat erheblicher Bedeutung⁵¹ legiert und unter den Voraussetzungen des § 110a StPO eingeschleust werden kann. Er ist nicht dazu verpflichtet, die beschuldigte Person über ihre Rechte nach § 136 StPO zu belehren. Dies ergibt sich schon allein aus dem grundsätzlich zugelassenen Einsatz verdeckter Ermittler in der Strafprozessordnung⁵², wobei eine Belehrungspflicht jeglichen Sinn des § 110a StPO untergraben würde. Da die verdeckten Ermittler oft eine, auf einer Legende aufgebaute, zwischenmenschliche Beziehung zu den Beschuldigten pflegen, gilt hier besonders eine trennscharfe Abgrenzung zur Selbstbelastungsfreiheit des Beschuldigten vorzunehmen. Denn wenn sich ein verdeckter Ermittler einem Beschuldigten nähert, welcher sich auf sein Schweigerecht beruft, ist hier eine Kollision zum nemo-tenetur Grundsatz immanent. Der BGH hat sich in einem Beschluss vom 27.1.2009 zutreffend hierhingehend geäußert und vertritt die Ansicht, dass ein verdeckter Ermittler der zwar zulässig

nach § 110a StPO eingesetzt wird, nicht ein über längere Zeit aufgebautes Vertrauensverhältnis dahingehend ausnutzen darf, dass er dem Beschuldigten, der sich auf sein Schweigerecht beruft selbstbelastende Aussagen entlockt, welche gerade auf diesem besonderen Vertrauensverhältnis fußen⁵³. Diese Ansicht verdient dahingehend Zuspruch, da hierbei eine adäquate Abgrenzung getätigt wird, welche auch in der Rechtsprechungspraxis bis heute Anwendung findet.

2. Vertrauenspersonen

Stärker umstritten ist der Umgang mit dem Einsatz von sogenannten Vertrauenspersonen⁵⁴. Hierbei handelt es sich um Privatpersonen, welche im Rahmen von sogenannten "informellen Ausforschungen"⁵⁵ Informationen (meist gegen Geld oder durch eine andere Incentivierung) an die Ermittlungsbehörden weitergeben. Aufgrund ihrer Stellung als Privatperson unterliegen sie nicht den Voraussetzungen des § 110a StPO⁵⁶. Kriminalpolitisch und juristisch besonders umstritten ist der Einsatz von diesen Vertrauenspersonen, da dieser nach dem aktuellen Stand⁵⁷ keiner spezifischen Rechtsgrundlage unterliegt. Der Einsatz von Vertrauenspersonen wurde jedoch seit jeher durch die Rechtsprechung bei schwer aufklärbarer Kriminalität als grundsätzlich zulässig erachtet⁵⁸, wobei jedoch die Grenzen des Einsatzes von Vertrauensperson recht unscharf sind. Dennoch konnte sich durch die allgemeine Rechtslage und unter der Betrachtung einiger Einzelfälle ein meist adäquater Umgang bezüglich der Verwertbarkeit von Informationen, welche durch Vertrauenspersonen erlangt wurde, entwickeln. Grundsätzlich ist der Ein-

satz nach der bisherigen Rechtsprechung lediglich bei Straftaten von erheblicher Bedeutung⁵⁹ zulässig, wenn eine andere Ermittlungsmethode erheblich weniger erfolgsversprechend ist⁶⁰. Unter anderem vom BGH aufgrund des Nemo-Tenetur-Grundsatzes und dem Rechtsstaatsprinzip, als grundsätzlich unzulässig erachtet ist die Platzierung eines Spitzels in der Untersuchungshaft, da sich der Beschuldigte hier nicht der Situation entziehen kann⁶¹, die verbotswidrige Fixierung auf das gesprochene Wort⁶², die aktive Entlockung von selbstbelastenden Angaben von einem Beschuldigten, der sich auf sein Schweigerecht beruft⁶³, die dem Staat zurechenbare Drängung zu selbstbelastenden Äußerungen⁶⁴, sowie die einem psychologischen Druck gleichkommende Täuschung. Dies stellt zwar vor rechtsstaatlichen Erwägungen ein Grundgerüst dar, jedoch ist der Gesetzesentwurf⁶⁵, welcher den Einsatz von Vertrauenspersonen regeln soll, eine zu begrüßende Entwicklung, wobei abzuwarten ist, inwiefern dieser etwas an der bisher gängigen Praxis ändern wird. Jedenfalls kommt dieser der Kritik des Schrifttums entgegen, welche aufgrund der grundrechtlichen Eingriffsintensität seit langem eine gesetzliche Regelung fordert⁶⁶.

D. BEWEISVERBOTE

Beweisverwertungsverbote stellen zunächst ein Instrument zur Gewährleistung eines fairen und rechtsstaatlichen Verfahrens dar. Ihr Sinn und Zweck besteht in der Sicherstellung, dass die Wahrheitsermittlung ausschließlich in einem

rechtsförmigen Verfahren erfolgt und dem Beschuldigten ein Anspruch auf die Einhaltung aller Verfahrensregeln gewährt wird. Beweisverwertungsverbote stellen somit ein Mittel dar, um das Spannungsfeld zwischen wirksamer Strafrechtspflege und dem Schutz von Individualinteressen zu überbrücken. Hierzu hat sich innerhalb der Beweisverbote über die Zeit eine komplexe begriffliche Dogmatik innerhalb der Beweisverbote entwickelt, welche auch je nach Autor von den konkreten Begrifflichkeiten sich unterscheiden⁶⁷. Letztendlich stellen jedoch Beweisverbote lediglich die Grenzen des Gegenstandes der Urteilsfindung⁶⁸ in einem justizförmigen Verfahren dar. Festzustellen ist jedoch, dass im Rahmen der Beweisverbote zunächst zwischen Beweiserhebungs- und Beweisverwertungs- verböten zu unterscheiden ist. Während sich die Beweiserhebungsverböte auf die Frage der Beweisgewinnung beziehen und von vornherein untersagen, sich mittels bestimmter Methoden Beweise zu verschaffen, beziehen sich die Beweisverwertungsverböte auf die Frage der gerichtlichen Beweisverwertung⁶⁹. Eine weitere bedeutsame Differenzierung betrifft die Fragestellung, inwiefern ein Verwertungsverbot von Beweisen von einem vorangegangenen Verstoß gegen eine Vorschrift bezüglich der Beweiserhebung abhängig ist oder nicht. Sofern die Nichtberücksichtigung eines Beweisergebnisses von einer Vorfrage abhängig ist, nämlich der Rechtswidrigkeit der zugrunde liegenden staatlichen Beweiserhebung, wird dies als unselbstständiges Beweisverwertungs-

51 Siehe § 110a Abs. 1 S. 1 StPO.

52 *Hauschild* (Fn. 30), § 110b Rn. 32a.

53 BGH NStZ 2009, 343 (344); Zuletzt auch BGH NStZ 2024, 572 (573); vgl. *Walter*, Strafprozessrecht, 2020, Rn. 256

54 Auch genannt: V-Leute oder V-Personen.

55 *Eschelbach* (Fn. 2), § 136 Rn. 23.

56 *Mosbacher*, JuS 2023, 736.

57 Aktuell liegt ein Gesetzesentwurf zur spezifischen Regelung des Einsatzes von Vertrauenspersonen vor, welcher als §110b StPO eingeführt werden soll. Siehe: hib 326/2024.

58 Mosbacher, JuS 2023, 736; vgl. BGHSt 42, 139.

59 Vgl. Katalogstraftaten nach §§ 98a, 100a, 110a stopp.

60 BGH NStZ 2023, 560 (561, 562).

61 BGHSt 34, 362; BGHSt 34, 39 (43).

62 BGHSt 31, 304 (308), BGHSt 34, 39 (43).

63 BGHSt 52, 11 (19); siehe auch BGH NStZ 2023, 560 (562).

64 Auch genannt „Selbstbelastungsprovokation“; siehe auch *Eschelbach* (Fn. 2), § 136 Rn. 27; vgl. BGHSt 55, 138 (145); BGHSt 52, 11 (15).

65 Gesetzesentwurf zum Einsatz von Vertrauenspersonen: hib 326/2024.

66 So auch *Walter*, NJW 2024, 998 (999).

67 Vgl. *Strate*, JZ 44, 176.

68 So auch Gössel, NJW 1981, 2217.

69 Vgl. *Volk/Engländer*, Grundkurs StPO, 10. Auflage 2021, § 28 Rn. 1 ff. wobei die oft herangezogene Einteilung in Beweiserhebungsverbote in Beweisthema-, Beweismittel- und Beweismethodenverbote dogmatisch bedeutungslos ist.

verbot bezeichnet⁷⁰. Jedoch folgt nicht zwangsläufig aus einer Verletzung einer Beweiserhebungsvorschrift, dass auch ein Beweisverwertungsverbot besteht⁷¹. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine fehlerhafte Beweiserhebung ein Beweisverwertungsverbot nach sich zieht, wird in Rechtsprechung und Literatur seit langem kontrovers diskutiert. Absolute Ansichten innerhalb der Diskussion scheinen jedoch mittlerweile überwunden, denn beispielsweise die durch Beling, Anfang des 20. Jahrhunderts geprägte Ansicht, dass fehlerhaftes Verhalten der Strafverfolgungsorgane bei der Beweiserhebung in einem generellen Beweisverbot münden müsse⁷², finden heutzutage kaum noch Beachtung. Vielmehr vertreten ist die heutzutage fast einhellige Meinung, dass Beweisverbote, mit Ausnahme der ausdrücklich gesetzlich geregelten Beweisverbote⁷³, einer konkreten Wertung unterlaufen müssen⁷⁴. Fraglich ist jedoch zunächst die Reichweite dieser Verwertungsverbote.

I. Die Fernwirkung von Beweisverboten

Die Fernwirkung von Beweisverboten umschreibt grundsätzlich die Unverwertbarkeit von Beweismitteln, welche auf Grundlage eines unverwertbaren Beweismittels erlangt worden sind⁷⁵. Während die Rechtsprechung eine solche Fernwirkung aufgrund der Möglichkeit einer Lahmlegung eines gesamten Strafverfahrens grundsätzlich ablehnt⁷⁶, meinen andere Stimmen, dass eine solche Ablehnung unter Verweisung auf die amerikanischen

„fruit of the poisonous tree doctrine“ den Sinn und Zweck von Beweisverboten unterlaufen⁷⁷. Die wohl vorzugswürdige vermittelnde Ansicht stellt vielmehr auf den Schutzzweck der Norm ab. Da die Berücksichtigung eines solchen Beweismittels den Verfahrensverstoß regelmäßig intensivieren würde und dessen Verwertung erneut in den Schutzbereich eingreifen würde, sei in diesen konkreten Fällen eine Fernwirkung anzunehmen⁷⁸. Dies ist hinsichtlich rechtsstaatlicher Bedenken auch überzeugend.

II. Die Fortwirkung von Beweisverboten

Im Falle einer nicht oder nicht ordnungsgemäßen Belehrung kann bei einem Beschuldigten die Annahme entstehen, bereits getätigte Aussagen, welche zwar einem Verwertungsverbot unterliegen, seien nicht mehr ungeschehen zu machen⁷⁹. Dies kann das Aussageverhalten des Beschuldigten beeinflussen, so dass er sich eher geständig einlässt. Um dieser Fortwirkung des Verfahrensfehlers entgegenzuwirken, soll nach allgemeiner Auffassung eine sogenannte qualifizierte Belehrung geschehen, dessen Inhalt insbesondere die Belehrung über die Unverwertbarkeit früher getätigter Aussagen ist⁸⁰. Eine solche qualifizierte Belehrung ist nicht von Nöten, wenn der Beschuldigte im Wissen um die Unverwertbarkeit seiner vorherigen Aussage war⁸¹. Dies scheint auch überzeugend, als dass das Aussageverhalten aufgrund des Wissens über die Unverwertbarkeit nicht beeinflusst war

70 Paul, NStZ 2013, 489 (490).
71 Paul, NStZ 2013, 489 (490).
72 Vgl. Beling, Die Beweisverbote als Grenzen der Wahrheitsforschung, 1903.
73 Beispielsweise § 136a III StPO.
74 Vgl. BVerfG NJW 2011, 207 (210).
75 Ähnlich auch Trüg, in: Müller/Schlothauer/Knauer, Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 3. Auflage 2022, § 24 Rn. 23.
76 Vgl. BGHSt 22, 129 (136); 27, 355 (358); 32, 68 (71); 34, 362 (364); vgl. Schroeder/Verrel, Strafprozessrecht, 8. Auflage 2022, Rn. 131.
77 Fahl, JuS 1996, 1013 ff.
78 Vgl. Beulke/Swoboda, Strafprozessrecht, 16. Auflage 2022, § 23, Rn. 744.
79 Vgl. Rogall, JZ 2008, 818 (826).
80 Ostendorf/Brüning, Strafprozessrecht, 5. Auflage 2024, § 16 Rn. 89.
81 Zutr. OLG Hamm NStZ-RR 2009, 283 (285).

und der Beschuldigte frei über das „Ob“ und „Wie“ seiner weiteren Aussage disponieren konnte⁸².

III. § 136 StPO innerhalb der Beweisverbote

Bezüglich der Verwertung von Aussagen, welche durch eine fehlende oder fehlerhafte Beschuldigtenbelehrung erlangt worden sind, gehen die Meinungen der Rechtsprechung und jene der Literatur bisweilen auseinander.

1. Die Theorien

In Bezug auf die verschiedenen Ansichten haben sich im Laufe der Zeit verschiedene Theorien entwickelt. Folgend werden die Abwägungslehre sowie die Schutzzwecklehre inhaltlich näher erörtert.

a) Schutzzwecklehre

Anhänger der sogenannten Schutzzwecklehre⁸³ stellen bei der Feststellung, inwiefern ein Beweismittelverwertungsverbot vorliegt, grundsätzlich auf den Schutzzweck der Norm ab. Dies bedeutet, dass wenn ein Verfahrensfehler den Schutzzweck einer Norm verletzt, dass daraus grundsätzlich die Unverwertbarkeit des vorliegenden Beweises resultiert⁸⁴. Jedoch weist auch diese Theorie Fragen auf, denn somit würde der Schutzzweck bei Nicht-Irrtums Konstellationen beispielsweise unterlaufen werden, da beispielsweise der fachgerecht durchgeführte Eingriff regelmäßig zu keinem Verwertungsverbot führen würde. Unter anderem deswegen findet die Schutzzwecklehre, wenn über-

haupt Anwendung unter Hinzuziehung der Abwägungslehre. Im Kontext des § 136 StPO erscheint jedoch die Ermittlung des konkreten Schutzzwecks der Norm etwas schwieriger, da hierbei die Ansichten zwar teilweise auseinandergehen, jedoch zu stets ähnlichen Ergebnissen führen. Beispielsweise ist nach Grünwald ein Verwertungsverbot bei Verstößen gegen Belehrungsvorschriften stets anzunehmen, da der Schutzzweck in der Sicherung der Aussagefreiheit des Beschuldigten liegt und eine Verwertung zu einer irreparablen Rechtsgutverletzung führe⁸⁵. Wohingegen nach Petry prozessrechtliche Bedenken in Hinblick auf das aktive und passive Verteidigungsrecht im Vordergrund stehen, diese jedoch im Hinblick auf § 136 StPO ebenfalls stets zu einem Verwertungsverbot führen⁸⁶. Rudolphi stellt primär auf das Geheimhaltungsinteresse des Beschuldigten ab, welches dem Interesse der Wahrheitsforschung überwiege. Hier sei jedoch maßgeblich, inwiefern der Schutzzweck vereitelt ist. Dies sei beispielsweise nicht der Fall, wenn der Beschuldigte bereits sein Recht vorher kannte⁸⁷. Diese Ähnlichkeit der Ergebnisse lässt Rückschlüsse auf die Ansicht hinsichtlich der Bedeutsamkeit und Tragweite der Beschuldigtenrechte nach § 136 StPO innerhalb Teilen der Literatur zu und unterstreicht deren Schutzwürdigkeit.

b) Abwägungslehre

Die in der Literatur⁸⁸ und Rechtsprechung⁸⁹ wohl herrschende Meinung ist die Abwägungslehre, nach welcher das

82 Vgl. Rogall, in: SK-StPO, Bd. 1, 5. Auflage 2016, § 136 Rn. 66.
83 Vgl. Grünwald, JZ 1966, 489; Rudolphi, MDR 1970, 93; Beulke, ZStW 103, 657.
84 Repräsentatives Beispiel für die Schutzzwecklehre ist BGHSt 24, 125, wobei eine Blutprobe auf einer einem Irrtum zugrundeliegenden Anweisung der Polizei durch einen Medizinalassistenten und nicht wie vorgesehen durch einen approbierten Arzt entnommen wurde. Schutzzweck hierbei ist, dass durch eine Blutentnahme durchgeführt von einem approbierten Arzt nach § 81a I 2 StPO, die körperliche Integrität des Beschuldigten nach bester Möglichkeit geschützt ist. Ein Verwertungsverbot wäre indes nach der Schutzzwecklehre sinnlos, da der Schutzzweck auf die körperliche Integrität des Beschuldigten abzielt und der körperlich invasive Eingriff bereits abgeschlossen ist. Siehe auch Paul NStZ 2013, 489 (491).
85 Vgl. Grünwald, JZ 1966, 489.
86 Vgl. Petry, in Beweisverbote im Strafprozess, 1971, S. 116 ff.
87 Vgl. Rudolphi, MDR 1970, 93 (98 ff.).
88 Vgl. Rogall, ZStW 91, 31; Beulke, StV 1990, 180 (183); ders. ZStW 103, 657 (659 f.).
89 Vgl. BGHSt 19, 325 (332); BGHSt 24, 125 (130); BGHSt 34, 397 (401); BGHSt 38, 214 (228).

staatliche Interesse an der Strafverfolgung in einer Einzelfallbetrachtung gegen das Individualinteresse des Bürgers auf Wahrung seiner Interessen abgewogen wird, wobei beiden Interessen im Ausgangspunkt den gleichen verfassungsrechtlichen Schutz zuerkannt wird⁹⁰. Diese Abwägung soll anhand von verschiedenen Kriterien⁹¹ wie beispielsweise die Schwere des Rechtsverstoßes, das Schutzbedürfnis des Betroffenen, der Schutzzweck der verletzten Norm sowie die Schwere des Deliktes erfolgen. Sofern die Abwägung ergibt, dass der zugrundeliegende Rechtsverstoß gegen die Beweiserhebungsvorschriften nicht als schwerwiegend einzustufen ist, kann das rechtswidrig gewonnene Beweisergebnis in die Beweiswürdigung einbezogen werden. Im Falle einer Abwägung, welche zum Ergebnis gelangt, dass der Rechtsverstoß eine Verwertung als unverhältnismäßig erscheinen lässt, folgt aus der Schwere des Verstoßes aufgrund des fair-trial Grundsatzes die Unverwertbarkeit⁹². Während der BGH in seiner älteren Rechtsprechung auf die Rechtskreistheorie abstellte, von welcher sich mittlerweile distanziert wurde⁹³, wird nun auf allgemeine Abwägungskriterien zurückgegriffen⁹⁴. Diese allgemeine Ausrichtung des BGH wurde indes auch 2010 durch das BVerfG bestätigt⁹⁵. Jedoch ist auch diese Theorie nicht frei von Kritik, da sich diese vorzunehmende Abwägung aufgrund des Einzelfallbezugs nur schwer prognostizieren lässt und somit für eine gewisse Rechtsunsicherheit sorgt. Darüber hinaus kann es auch zu Uneinigkeit über das Ergebnis der Gesamtabwägung kommen.

90 Trüg, NStZ 2008, 481 (484).

91 Zu den Kriterien *Schaal*, Beweisverwertungsverbot bei informatorischer Befragung im Strafverfahren, 2002, S. 78.

92 *Bartel* (Fn. 16), § 261 Rn. 144.

93 Vgl. BGHSt 42, 73 (77).

94 Vgl. BGHSt 19, 325 (332); BGHSt 24, 125 (130); BGHSt 34, 397 (401); BGHSt 38, 214 (228).

95 BVerfG NJW 2011, 207 (210).

96 St. Rspr. seit BGHSt 38, 214; schon vor dieser Entscheidung war dies jedoch schon nahezu einhellige Auffassung innerhalb der Literatur.

97 BGHSt 38, 214 (224 f.); BGH NJW 2005, 1060.

98 Vgl. *Schühr* (Fn. 52), § 136 Rn. 56.

99 BGH NJW 2009, 1619 (1620).

2. Die Ansicht des BGH

Der BGH kommt hinsichtlich der verschiedenen Teilaspekte des § 136 StPO zu unterschiedlichen Ergebnissen in Bezug auf die einzelnen Beschuldigtenrechte. Die dargestellten Ansichten gelten jedoch nicht immer absolut, sondern unterliegen vielmehr der Abwägung der Bedeutung des Strafverfolgungsinteresses der Allgemeinheit im Einzelfall gegen das Interesse des Beschuldigten an der Wahrung seiner prozessualen Rechte nach der durch den BGH verwendeten Abwägungslehre.

a) Aussagefreiheit

Im Hinblick auf das allgemeine Schweigerecht nach § 136 I 2 StPO folgt heute, unter Hinweis auf den *nemo-tenetur*-Grundsatz, nach Ansicht des BGH regelmäßig ein Verwertungsverbot⁹⁶. Dies gilt jedoch nicht absolut, denn der BGH nahm auch Einschränkungen vor. Beispielsweise folgt nach ständiger Rechtsprechung kein Verwertungsverbot bei einer versäumten Belehrung des Beschuldigten, wenn dieser sein Schweigerecht kannte⁹⁷. Hintergrund dessen ist, dass es sich bei § 136 StPO um ein Zurechnungssystem handle und als Ausschlusskriterium für die Zurechnung könne lediglich ein Rechtsirrtum herangezogen werden, welcher im konkreten Fall um das Wissen der Rechte jedoch nicht gegeben ist⁹⁸. Somit gilt der Beschuldigte in dieser Konstellation nach dem BGH als nicht im gleichen Maße schutzbedürftig wie ein Beschuldigter, der seine Rechte nicht kannte⁹⁹. Ebenso wird eine Ausnahme bezüglich eines Teilschweigens des Beschuldigten gemacht. Während aufgrund des mangelnden Beweiswertes das Schweigen nicht zu nach-

teiligen Schlüssen bezüglich der Schuld verwertet werden darf¹⁰⁰, darf ein Teilschweigen dem Beschuldigten nachteilig ausgelegt werden¹⁰¹, wenn nach den Umständen Angaben zu dem verschwiegenen Punkt zu erwarten waren¹⁰².

Zudem werden Ausnahmen bei der Konstellation der Verwertung gegen Dritte gemacht. Diese Konstellationen bestehen aus 2 Mitbeschuldigten, von welchen Beschuldigter A nicht ordnungsgemäß belehrt wurde, und ein vollumfängliches Geständnis ablegt, in welchem der andere Mitbeschuldigte B belastet wird. Es folgt nach dem BGH regelmäßig ein Verwertungsverbot in Bezug auf die Angaben, welche gegen A selbst getätigt wurden¹⁰³. Fraglich ist jedoch, inwiefern ein Verwertungsverbot bezüglich der Angaben gegenüber B besteht. Ob sich ein Verwertungsverbot auch auf Mitangeklagte erstrecken könne, hat der BGH in der Vergangenheit entweder ausdrücklich offen gelassen¹⁰⁴ oder jeweils nicht tragend verneint¹⁰⁵. Eine vergleichsweise ausdrückliche Ablehnung geschah jedoch erst in einem Urteil vom 17.02.2009, in welchem unter Abwägung des Schrifttums und vorangegangener Urteile dagegen entschieden wurde mit der Begründung, dass die Intention des § 136 Abs. 1 S. 2 StPO allein der Schutz des vernommenen Beschuldigten sei. Er diene jedoch nicht den Interessen eines Mitbeschuldigten. Eine fehlerhafte Belehrung berühre dessen Rechtskreis nicht. Eine Ausweitung des Beweisverwertungsverbots könne auch nicht mit der Gefahr

einer "gespaltenen Tatsachenfeststellung" begründet werden, da diese Gefahr bei mehreren Beschuldigten aufgrund der Dispositionsfreiheit eines jeden, ob er das Verwertungsverbot geltend mache, ohnehin nicht vermeidbar sei¹⁰⁶. Diese Argumentation wurde auch vom 4. Strafsenat aufgegriffen und nochmals durch den Beschluss vom 9.8.2016 bestätigt¹⁰⁷. Zu Recht äußern kritische Stimmen hierzu Bedenken. Denn es gehe um Verstöße gegen wesentliche prozessuale Vorschriften, weshalb aus Gründen des fairen Verfahrens das Verwertungsverbot nicht nur für den vom Verfahrensverstoß unmittelbar Betroffenen gelten sollte, sondern auch für den nur mittelbar betroffenen Mitbeschuldigten¹⁰⁸. Diese Ansicht verdient Zustimmung und überzeugt vor grundlegenden rechtsstaatlichen Bedenken. Die Ansichten des Senats erscheinen an dieser Stelle nur wenig überzeugend und durchaus problematisch in Bezug auf elementare Verfahrensgrundsätze.

b) Recht auf Verteidigerkonsultation

Die dargestellten Grundsätze zur Aussagefreiheit finden ebenfalls Anwendung auf das Recht, jederzeit einen Verteidiger zu konsultieren¹⁰⁹ und führen nach der Ansicht des BGH regelmäßig zu einem Verwertungsverbot¹¹⁰, da der Beistand eines Verteidigers ein wesentlicher Bestandteil des Anspruchs auf ein faires Verfahren darstellt¹¹¹. Dies gilt gleichermaßen bei einer fehlenden Belehrung über das Recht zur Verteidigerkonsultation und Fehlern bezüglich der Realisierung die-

100 BGHSt 20, 281 (282 f.); BGH StV 2015, 146; NStZ-RR 2018, 286 (287); vgl.: *Krey/Heinrich*, Deutsches Strafverfahrensrecht, 2. Auflage 2018, Rn. 478.
101 Zuletzt BGH NStZ 2022, 761 (762).
102 BGH NStZ 2022, 761 (762); ebenfalls BGH NStZ 2015, 601.
103 BGH NJW 2009, 1619 (1620 ff.).
104 BGHSt 38, 214 (228); BGHSt 52, 14 (24).
105 Siehe BGH NJW 2009, 1619 (1620).
106 Vgl. BGH NJW 2009, 1619 (1622).
107 BGH NStZ-RR 2016, 377.
108 *Dencker*, StV 1995, 232.
109 Eine Quasi-Gleichstellung durch BGH NStZ 2013, 604 (605 ff.).
110 Vgl. BGHSt 47, 172; BGH NJW 2002, 975; zuletzt auch BGH NStZ 2013, 604 (605).
111 Vgl. BVerfGE 38, 105 (111); 65, 171 (174); 68, 237 (255); 70, 297 (322 f.); ähnlich auch BGH NJW 2002, 975 ff.

ses Rechts¹¹². Hierbei sind solche Fälle erfasst, in welchen der Beschuldigte sein Recht auf Verteidigerkonsultation zwar wahrnehmen will, dies jedoch durch die Vernehmungsbeamten nicht gewährleistet wird oder er an der Durchsetzung dieses Rechts gehindert wird¹¹³. So soll nach dem BGH, wenn der Beschuldigte wünscht seinen Verteidiger zu konsultieren, die Vernehmung unterbrochen werden und die Möglichkeit geschaffen werden dies auch zu tun¹¹⁴, wobei eine weitere Bedrängung, weitere Aussagen zu tätigen, unzulässig sei¹¹⁵. Eine weitere Vernehmung des Beschuldigten darf jedoch fortgesetzt werden, wenn der Beschuldigte in freier Entscheidung dem zustimmt¹¹⁶ oder wenn der Beschuldigte durch schlüssiges Verhalten¹¹⁷ wie beispielsweise Spontanäußerungen ohne Möglichkeit der vorherigen Verteidigerkonsultation selbst dies initiiert¹¹⁸. Ausnahmen können nach dem BGH, ebenso wie bei der Aussagefreiheit dahingehend bestehen, dass kein Verwertungsverbot folgt, wenn der Beschuldigte seine Rechte kannte¹¹⁹.

c) Sonstige Beschuldigtenrechte

Hinsichtlich der übrigen Belehrungsinhalte äußert sich der BGH deutlich karger. Hintergrund dessen könnte sein, dass diese Beschuldigtenrechte in der Realität eine weitaus weniger entscheidende Rolle spielen und aufgrund ihres Inhalts seltener von ausschlaggebender Tragweite für einen Prozess sind. Einzelne Entscheidungen lassen jedoch eine grundsätzliche Position des BGH erahnen. In Bezug auf § 136 Abs. 1 S. 1, hat der 1. Strafsenat des BGH in einem Urteil vom 6.3.2012 die Frage, ob ein Verwertungs-

verbot erfolgen solle, ausdrücklich offengelassen¹²⁰. Hintergrund des Falls war, dass dem Beschuldigten nicht eröffnet wurde, dass wegen eines Tötungsdeliktes gegen ihn ermittelt wurde, sondern dass man davon ausgehe, er habe seiner Frau „etwas Schlimmes“ angetan. Ein Verwertungsverbot aufgrund von Belehrungsdefiziten wurde vom 1. Strafsenat mit der Begründung, dass Belehrungsdefizite dann kein Verwertungsverbot begründen würden, wenn sie das Aussageverhalten des Vernommenen nicht beeinflussen, abgelehnt. Es gehe um die Tat als solche und nicht um deren rechtliche Bewertung¹²¹. Ebenso hat der 2. Strafsenat in seiner Entscheidung vom 6.2.2018 ein Verwertungsverbot bei einem Belehrungsverstoß gegen § 136 I 5 StPO mit der Begründung abgelehnt, dass die Verletzung der Pflicht zur Belehrung über die Möglichkeit, einen Pflichtverteidiger zu bestellen, nicht der Verletzung der Pflicht zur Belehrung über die Möglichkeit, einen Verteidiger zu konsultieren, gleichgestellt werden könne. Hinzu komme, dass der Beschuldigte im Ermittlungsverfahren kein eigenes Antragsrecht auf Beiordnung eines Pflichtverteidigers hat, sondern lediglich anregen kann, dass die Staatsanwaltschaft von ihrem Antragsrecht Gebrauch macht¹²². Das in neuerer Entwicklung aufgegriffene Gesetz zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung vom 10.12.2019, scheint wenig effektive Änderungen in Bezug auf Beweisverbote mit sich zu bringen. Zwar wurde im BGH-Beschluss vom 5.4.2022 knapp angemerkt, dass eine fehlende Belehrung bezüglich der Pflichtverteidigerbestellung nach § 136 I 5 StPO gerügt werden müsse, was vorliegend nicht

112 Vgl. BGH NJW 1993, 338 (339 ff.).
113 BGHSt 58, 301 (307 ff.).
114 BGH NJW 1993, 338 (339 ff.); BGHSt 38, 372 (373); BGHSt 42, 15 (18f.).
115 BGH NStZ 2004, 450 (451); BGH NJW 2006, 1008 (1010).
116 Vgl. BGHSt 42, 170.
117 Vgl. BGHSt 42, 15.
118 BGH NStZ 2013, 604 (606).
119 BGH NJW 2002, 975 f.
120 BGH NStZ 2012, 581 (582).
121 BGH NStZ 2012, 581 (582).
122 BGH NStZ 2018, 671.

geschah¹²³. Jedoch bleibt offen, inwiefern diese Rüge auch ein Beweisverwertungsverbot nach sich gezogen hätte. Diese Entscheidungen lassen durchaus erkennen, dass es sich bei den übrigen Belehrungsinhalten nicht um solche handle, welche regelmäßig ein Verwertungsverbot nach sich ziehen, was so auch in der Kommentierung wiedergegeben wird¹²⁴.

d) Die Widerspruchslösung

Gemeinsam mit dem Paradigmenwechsel in Bezug auf die Rechtsstellung der Belehrungsvorschriften entwickelte der 5. Senat des BGH in seinem Beschluss vom 27.2.1992 die Widerspruchslösung in ihrer heutigen Form¹²⁵, nach welcher eine unter Verstoß gegen die Belehrungspflicht gemäß § 136 I 2 StPO zustande gekommene Aussage nur dann verwertet werden darf, wenn der verteidigte Angeklagte der Verwertung nicht zu dem in § 257 StPO genannten Zeitpunkt widerspricht oder der Verwertung zustimmt¹²⁶. Aufgrund der fehlenden Gesetzesgrundlage und der proaktiven Mitwirkungspflicht des Verteidigers traf diese jedoch in der Literatur auf Kritik¹²⁷. Hintergrund dessen sei, dass die Möglichkeit bestehe, dass ein Strafverteidiger aus grober Unwissenheit oder aufgrund einer falschen taktischen Einschätzung nicht widerspricht¹²⁸. Unter anderem deshalb wird in einem Bericht einer Expertenkommission eine StPO positivierte Zustimmungslösung gefordert¹²⁹, welche bereits durch einen Gesetzesentwurf der Bundesanwaltskammer auch insoweit aus-

formuliert wurde¹³⁰. Nach diesem Ansatz wäre die Grundlage für die Beweisverwertung die ausdrückliche Zustimmung des Angeklagten, sollte sich der Beweis eines zu seinen Gunsten bestehenden Verwertungsverbots ergeben.

In jüngster Rechtsprechung ließ sich jedoch ein leichter Wandel bezüglich des Rügeerfordernisses feststellen. Der 3. Strafsenat führte in seinem Beschluss vom 6.6.2019 hierzu aus, dass Beweisverwertungsverbote, welche ihren Ursprung im Ermittlungsverfahren haben, von Amts wegen zu berücksichtigen seien¹³¹. Ein Beweisverwertungsverbot gründe sich nicht erst auf den Widerspruch der Verteidigung in Folge eines Gesetzesverstosses, sondern sei bereits durch jenen Gesetzesverstoß selbst begründet. Folglich könne der Verwertung eines Beweises vor der Hauptverhandlung ohnehin nicht wirksam widersprochen werden. Das Widerspruchserfordernis würde im Ermittlungsverfahren somit dazu führen, dass der Ermittlungsrichter einen Haftbefehl erlässt, der im Falle eines späteren Widerspruchs wieder aufzuheben wäre¹³². Diese Entscheidung fand auch innerhalb der Literatur grundsätzlichen Anklang¹³³, wobei die prinzipielle Kritik an der Widerspruchslösung bestehend blieb.

E. EIGENE EINSCHÄTZUNG

Innerhalb der letzten 32 Jahre hat sich eine deutliche Entwicklung, hin zu der Stärkung von Beschuldigtenrechten abgezeichnet. Die Beschuldigtenbelehrung hat sich innerhalb dieser Zeit fort von einer

123 BGH NJW 2022, 2126 (2129) m. Anm. v. Schork.
124 Diemer (Fn. 20), § 136 Rn. 27; Schuhr (Fn. 30), § 136 Rn. 63; Monka (Fn. 38), § 136 Rn. 28.
125 BGH NJW 1992, 1463 (1466).
126 BGH NJW 1992, 1463 (1466).
127 Unter anderem Fezer, StV 1997, 57 ff.; Widmaier, NStZ 1992, 519 ff.
128 Jahn, JuS 2019, 1030 (1032).
129 Hierzu Bericht der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens Kapitel IV Nr. 1 Beweisverwertungsverbote.
130 Vgl. hierzu den Gesetzesentwurf der Bundesrechtsanwaltskammer für die Einführung einer Zustimmungslösung als Alternative zu der von der Rechtsprechung entwickelten Widerspruchslösung bei zu Gunsten des Angeklagten bestehenden Beweisverwertungsverböten, Stellungnahme Nr. 17, 24. April 2012.
131 BGH NStZ 2019, 539 (541).
132 BGH NStZ 2019, 539 (541).
133 Vgl. Jahn, JuS 2019, 1030 (1032).

bloßen Ordnungsvorschrift hin zu für den Staat verpflichtendes Recht entwickelt. Jedoch gleicht der aktuelle Status-quo vielmehr einem Flickenteppich als einer klaren Leitlinie für alle Beteiligten. Wo stellenweise beispielsweise in Bezug auf die Selbstbelastungsfreiheit der BGH absolut zutreffend die Beschuldigtenrechte stärkt, werden an anderen Stellen, wo einzelne Beschuldigtenrechte quasi weiterhin als Ordnungsvorschriften angesehen werden, diese untergraben.

Eine wünschenswerte Entwicklung wäre eine gesetzlich festgelegte vereinheitlichte Formulierung der Beschuldigtenrechte, welche, wie nach amerikanischem Vorbild¹³⁴, als Gesamtheit betrachtet werden kann und somit die Wertung sich lediglich auf das „Ob“ der Verlesung dieser Rechte bezieht. Dies würde die doch vergleichsweise unübersichtliche Rechtsprechung in Bezug auf § 136 StPO harmonisieren und als Konsequenz die Rechtssicherheit stärken. Ebenso verdienen die Forderungen und Empfehlungen der Expertenkommission zur effektiveren und praxistauglicheren Ausgestaltung des allgemeinen Strafverfahrens und des jugendgerichtlichen Verfahrens Zustimmung. Die in dem Bericht aufgeführten Anmerkungen zur Bestellung von Pflichtverteidigern, der gesetzlichen Normierung des Beschuldigtenbegriffs und der Abwendung von der Widerspruchslösung hin zu einer positivierten Zustimmungslösung erscheinen sehr sinnvoll und längst überfällig. Im Hinblick auf die Widerspruchslösung sind auch positive Entwicklungen durch den BGH zu erwähnen, wobei eine tatsächliche Berücksichtigung dieser Anmerkungen bisher ausgeblieben ist. Die auf den Bericht als groß angekündigte StPO-Reform ist zu großen Teilen ausgeblieben. Dies gilt besonders in Hinblick auf § 136 StPO. Lediglich ein Bruchteil

der Anmerkungen haben es ins Gesetz geschafft. Besonders bedauerlich ist, dass das Antragsrecht des Beschuldigten auf Pflichtverteidigerbestellung sowie die Zustimmungslösung als auch ein gesetzlich festgelegter Beschuldigtenbegriff, entgegen der Empfehlung der Expertenkommission es nicht ins Gesetz geschafft hat. Eine tatsächliche diesbezügliche Stärkung der Beschuldigtenrechte geschah nur begrenzt durch das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung vom 10.12.2019, da hier der BGH weiterhin in der Auslegung recht restriktiv bleibt¹³⁵.

Die aktuelle Anwendung der Abwägungslehre ist ebenfalls Gegenstand meiner Kritik. Diese Kritik betrifft jedoch weniger die Abwägungslehre als solche, sondern vielmehr die Ausgangslage der Abwägung sowie die hierzu herangezogenen Kriterien. Diese Auffassung widerspricht der wohl herrschende Meinung, nach welcher die in der Ausgangslage der Abwägung entgegenstehenden Rechtsgüter als gleich betrachtet werden. Die rechtlichen Interessen des Beschuldigten, die durch eine vorausgehende Rechtsverletzung seitens für den Staat handelnder Organe beeinträchtigt wurden, sind als schützenswerter zu bewerten als das staatliche Strafverfolgungsinteresse. Hierzu kommt, dass ein Beschuldigter bis zu einer rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig anzusehen ist¹³⁶. Eine Gleichstellung dieser Rechtsgüter in der Ausgangslage würde somit zu Lasten des Beschuldigten gehen. Ebenso scheinen die bei der Abwägung herangezogen Kriterien bedenklich. Hierbei ist nach aktueller Rechtsprechung des BGH regelmäßig unter anderem auf die Schwere der vorgeworfenen Tat abzustellen¹³⁷. Es stellt sich hierbei die Frage, ob die entgegenstehenden Rechtsgüter an dieser Stelle nicht viel grundsätzlicher ge-

fasst werden sollten. Denn es wird grundsätzlich verkannt, dass auf Seiten des Beschuldigten grundlegende rechtsstaatliche Bedenken stehen. In einem Rechtsstaat, der seinen Verpflichtungen nachkommt, sollten grundsätzlich keine Verfahrensfehler auftreten. Als Konsequenz daraus müssten solche Verfahrensfehler regelmäßig zu einem Verwertungsverbot führen und nicht lediglich eine Ausnahme darstellen. Der mögliche Freispruch einer möglicherweise schuldigen Person wiegt weniger schwer als die Gefährdung rechtsstaatlicher Integrität. Um mögliche Ausuferungen, was Beweisverbote angeht zu vermeiden, darf nicht an der Rechtsposition des Beschuldigten „gespart“ werden, sondern vielmehr muss die Möglichkeit der Entstehung eines solchen Verfahrensfehlers grundsätzlich vermieden werden. An dieser Stelle ist auf meine obig dargestellte Ausführung zur vereinheitlichten, standardisierten Beschuldigtenbelehrung zu verweisen. Denn im Falle einer solchen Belehrung, müsste weniger anhand der Schwere der Straftat abgewogen werden, sondern vielmehr anhand der Qualität der Belehrung, da diese bei einer Standardisierung erstmal grundsätzlich vorliegen würde. Hieraus ergibt sich, dass die Vermeidung von Belehrungsdefiziten als oberste Priorität zu betrachten ist. Dies erlaubt eine konsequentere Anwendung von Beweisverboten ohne eine wesentliche Beeinträchtigung des staatlichen Aufklärungsinteresses. Abschließend ist trotz aller Kritik die beachtliche Stärkung der Beschuldigtenrechte durch den BGH zu würdigen. Unter Berücksichtigung aktueller Rechtsprechung lässt sich feststellen, dass besagte Entwicklung keineswegs abgeschlossen ist. Vielmehr befindet sich die Sachlage weiterhin in einem dynamischen Prozess, wobei sich eine positive Entwicklung der Rechte von Beschuldigten in der Zukunft abzeichnet.

134 Vgl. Die US-amerikanischen Miranda rights, als vorformulierte verpflichtende Belehrung.

135 Vgl. BGH NJW 2022, 2126.

136 Weber Rechtswörterbuch zur Unschuldsvermutung, 34. Edition 2025.

137 Dahingehend auch durch das BVerfG bestätigt vgl. BVerfG NJW 2011, 207.

Aufsatz:
Das Strafrecht in Montesquieus Geist
der Gesetze

Friederike Schulze*

Dieser Artikel basiert auf einer im Sommersemester 2025 bei Prof. Jens Petersen vor-
gelegten Probeseminararbeit im Schwerpunktbereich Rechtsgeschichte. Die Arbeit wurde
mit 15 Punkten bewertet. Die Ausführungen wurden für die Zwecke des Artikels wesentlich
verkürzt.

A. ZWISCHEN GESETZ UND GEWALT-
AKT

„Im Namen des Volkes“
Diese Formel steht allen Strafurteilen
voran. Sie macht deutlich, dass die Rich-
terinnen und Richter nicht im eigenen
Namen, sondern als Vertreter des Volkes,
welches die Staatsgewalt ausübt, richten
und das Strafmaß festlegen. Der Anspruch
des Volkes, ein gerechtes Strafmaß zu
finden, sollte sich also im Urteil wieder-
finden. Wenn deutsche Strafgerichte im
Namen des Volkes urteilen, erwarten wir
Gerechtigkeit. Doch was ist gerecht? Diese
Frage zählt zu den zentralen und zugleich
umstrittensten Themen der Strafrechts-
wissenschaft. Die besondere Relevanz des
Themas zeigt sich in aktuellen Debatten
um die menschenrechtliche Zulässigkeit
bestimmter Straftaten, wie bei der lebens-
langen Freiheitsstrafe. Während früher das
auf Vergeltung und Gleichmaß beruhende
Talionsprinzip dominierte, müssen moder-
ne Strafsysteme menschenrechtliche An-
forderungen, wie dem Verbot unmensch-
licher oder erniedrigender Strafen und

dem Gebot der Verhältnismäßigkeit ge-
nügen.¹ Bereits im 18. Jahrhundert setzte
Charles de Montesquieu in seinem Haupt-
werk „Vom Geist der Gesetze“ (1748)
einen bedeutenden Ausgangspunkt, für
diese Diskussion. Dort formulierte er das
bis heute prägende Diktum: „Jede Strafe,
die sich nicht mit Notwendigkeit ergibt, ist
ein Gewaltakt.“²

Seine rechtsstaatlichen Überlegungen –
Gesetzesbindung, Gewaltenteilung und
Begrenzung der Strafgewalt – haben
nicht nur die Entwicklung des modernen
Rechtsstaats maßgeblich beeinflusst, son-
dern auch die Grundlagen für eine rechts-
philosophische Reflexion über Sinn und
Zweck der Strafe gelegt. Seine Forderung,
staatlichen Zwang auf das gesellschaftlich
unbedingt Notwendige zu beschränken,
markiert einen zentralen Bezugspunkt für
die heutige Diskussion um die Verhältnis-
mäßigkeit im Strafrecht.³ Die Anwendung
der lebenslangen Freiheitsstrafe verdeut-
licht dabei die praktische Relevanz. Als
„schärfstes Schwert“⁴ des Strafrechts steht

sie exemplarisch für den Konflikt zwi-
schen Vergeltung, dem Gebot menschen-
würdiger Strafe nach Art. 1 GG und dem
verfassungsrechtlichen Übermaßverbot.⁵
Die Debatte um die Verhältnismäßigkeit
der lebenslangen Freiheitsstrafe befasst
sich mit der Frage, wie weit der Staat
zur Verfolgung des Ziels einer gerechten
Strafe in die Rechtsgüter der Individuen
eingreifen darf. Vor diesem Hintergrund
verfolgt die vorliegende Arbeit das Ziel,
die Anwendung und Legitimation der
lebenslangen Freiheitsstrafe im deutschen
Strafrecht im Lichte der von Montesquieu
geforderten Prinzipien der Verhältnis-
mäßigkeit und Humanität kritisch zu
untersuchen. Inwiefern ist also die lebens-
lange Freiheitsstrafe in ihrer heutigen Aus-
gestaltung mit Montesquieus Verständnis
von Gerechtigkeit und mit den aktuellen
menschenrechtlichen Anforderungen ver-
einbar?

B. MONTESQUIEU IM „VOM GEIST
DER GESETZE“

Die Legitimationsfrage staatlicher Straf-
gewalt ist keineswegs ein modernes
Rechtsproblem, sondern wurzelt tief in der
teleologischen Entwicklung des europäi-
schen Rechtsdenkens.⁶ Insbesondere im
18. Jahrhundert setzte ein grundlegender
Wandel ein. Das Strafrecht entwickelte
sich von einem Instrument monarchischer

Willkür zu einem Mittel rationaler Ge-
sellschaftssteuerung.⁷ Diese Entwicklung
wurde maßgeblich von Persönlichkeiten
wie Charles de Secondat und Baron de
Montesquieu (1689 – 1755) angestoßen,
die als intellektuelle Vordenker der Auf-
klärung gelten.⁸ Sein Hauptwerk *De
l’esprit des lois* („Vom Geist der Gesetze“,
1748) markierte einen Wendepunkt in der
europäischen Rechtsgeschichte.⁹ In einer
Zeit, in der die französische Strafjustiz noch
von absolutistischer Willkür, repressiven
Strafpraktiken und Vergeltungsdenken
(Talion) geprägt war, forderte Montes-
quieu eine rechtsstaatliche Begrenzung
der Strafgewalt zum Schutz der Bürger-
freiheit.¹⁰ Für ihn sind Gesetze keine
willkürlichen Setzungen, sondern Aus-
druck objektiver Prinzipien, die sich aus
der natürlichen Ordnung und der mensch-
lichen Vernunft ableiten.¹¹ Das sogenannte
Naturrecht definiert er als, die Gesamtheit
notwendiger Beziehungen, die sich aus der
Natur der Dinge ergeben.¹² Dieses Natur-
recht verpflichtet den Staat, Freiheit und
Menschenwürde zu achten und jede Strafe
an den Prinzipien der Angemessenheit und
Humanität auszurichten.¹³ Damit bildet es
für Montesquieu die ideelle Grundlage für
das Verhältnismäßigkeitsprinzip und für
die Begrenzung staatlicher Macht.¹⁴ Be-
sonders im Strafrecht setzte Montesquieu
neue Maßstäbe, indem er die Strafe an der

* Die Autorin studiert Rechtswissenschaften im 8. Fachsemester mit dem Schwerpunktbereich Rechtsgeschichte.

1 Pflieger, ZRP 2008, 84; Haft, Aus der Waagschale der Justitia, 4. Auflage 2009, S. 167; Schlosser, Europäische Rechts-
geschichte, 5. Auflage 2023, Kapitel 9 Rn. 10; Blanke, in: Calliess/Ruffert, EU-GRCharta, 3. Auflage 2007, Art. 49 Rn.
7; Bank, in: Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG I, 3. Auflage 2021, Kapitel 11 Rn. 44; Fischer, StGB, 72. Auflage 2025,
§ 46 Rn. 4; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, 18. Auflage 2024, Art. 20 Rn 37 ff.; Kubiciel, in: Meyer/Hölscheidt/Eser,
EU-GGCharta, 6. Auflage 2024, Art. 49 Rn. 38; Meyer, in: Wolter, SK-StPO, 6. Auflage 2024, Art. 3 Rn. 3.
2 Montesquieu, Vom Geist der Gesetze, 2. Auflage 1992, Buch XIX, S. 421 f.
3 Montesquieu (Fn. 2), Buch XI, S. 212 f; Meyer (Fn. 1), Art. 7 Rn. 23.
4 Hamm, NJW 2016, 1537; Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, 54. Auflage 2024, § 1 Rn. 15.

5 Engels, in: Sachs, GG, 10. Auflage 2024, Art. 28 Rn. 72 ff.; Sommermann, in: Huber/Voßkuhle, GG, 8. Auflage 2024,
Art. 20 Rn. 312 ff.
6 Hüning, Philosophie der Strafe, 2024, S. 1 f.; vgl. Kondylis in: Der Staat, Montesquieu: Naturrecht und Gesetz, 1994, S.
351 (351 ff.).
7 Van Dülmen, Theater des Schreckens – Gerichtspraxis und Strafrituale in der frühen Neuzeit –, 4. Auflage 1995 S. 7 ff.;
Montesquieu (Fn. 2), Buch XI, S. 215; Radbruch, Rechtsphilosophie, 2. Auflage 2003, S. 139.
8 Montesquieu, (Fn. 2), Buch IX, Buch XXVIII, Buch XXXVIII; Schlosser (Fn. 1), Kapitel 9 Rn. 44, Rn. 10; Meyer (Fn.
1), Art. 7 Rn. 23; Vormbaum, Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, 4. Auflage 2019/2020, S. 28; Sellert/
Rüping, Studien- und Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 1989, S. 348.
9 Vormbaum, (Fn. 8), S. 28; Schlosser (Fn. 1), Kapitel 9 Rn. 44 f.; Sellert/Rüping (Fn. 8), S. 348; Meyer, (Fn. 1), Art. 7
Rn. 23.
10 Vgl. Montesquieu (Fn. 2), Buch XXVIII, Buch XXXVIII; Schlosser (Fn. 1), Kapitel 9 Rn. 10.
11 Schlosser (Fn. 1), Kapitel 9 Rn. 49, Rn. 52 f.; Eisenhardt/Amend – Traut, Deutsche Rechtsgeschichte, 8. Auflage 2024,
Rn. 316, Rn. 319 ff., Rn. 322, Rn. 331; Cattaneo, Montesquieus Strafrechtsliberalismus, 1. Auflage 2002, S. 8, 20;
Christ, Bürgerliche Freiheit und Strafrecht bei Montesquieu – im Kontext seiner Gesetze – und Staatslehre, 2003, S.
34; vgl. Hüning, (Fn. 6), S. 1 f.; Jescheck, Strafrecht Allgemeiner Teil, 12. Auflage 2020, S. 95 f.; Montesquieu (Fn. 2),
Buch I, 1.
12 Montesquieu (Fn. 2), Buch I, S. 9; Schlosser (Fn. 1), Kapitel 9, Rn. 49.
13 Montesquieu (Fn. 2), Buch I, S. 9; Schlosser (Fn. 1), Kapitel 9, Rn. 49.
14 Vgl. Montesquieu (Fn. 2), Buch I, S. 9, Buch XI S. 213.

Natur und Schwere des Delikts ausrichtet und so das Prinzip der Verhältnismäßigkeit als zentrales rechtsphilosophisches Leitbild prägte.¹⁵ Seine Schrift ist vor allem eine Kritik an gesellschaftlichen und rechtlichen Missständen seiner Zeit.

I. Montesquieus Leitideen

Montesquieu widmet sich in seinem Werk nicht nur den Regierungsformen, sondern auch zentralen Fragen des materiellen Strafrechts.¹⁶ Für Montesquieu ist die Ausgestaltung des Strafrechts untrennbar mit der jeweiligen Staatsform verbunden. Nur wenn Machtverteilung, Gewaltenteilung und Rechtsbindung gewährleistet sind, kann ein Strafrecht existieren, das nicht zur willkürlichen Unterdrückung, sondern der Freiheit der Bürger dient.¹⁷ Montesquieu unterscheidet zwischen drei idealtypischen Regierungsformen.¹⁸ Der Republik, welche unterteilt ist in Demokratie und Aristokratie, der Monarchie und der Despotie.¹⁹ Besonders die Despotie ist für Montesquieu das abschreckende Beispiel einer Herrschaftsform, in der Machtkonzentration, fehlende Gewaltenteilung und ein von Rache und Vergeltung geprägtes Strafrecht vorherrscht.²⁰ Seine Kritik richtet sich grundsätzlich gegen ein Strafrecht, das zur Ausübung unkontrollierter Macht missbraucht wird. Die Bindung staatlicher Macht an rechtliche Institutionen ist Voraussetzung für ein gerechtes Strafrecht und damit für die Wahrung der Freiheit der Bürger. Wie sich

die verschiedenen Formen auf den Freiheitsbegriff der Bürger auswirke, steht dabei im Vordergrund seines Werkes. Er unterscheidet zwischen der politischen Freiheit und der bürgerlichen Freiheit.²¹

1. Politische Freiheit

Die politische Freiheit definiert er als Sicherheit vor willkürlicher Herrschaftsausübung, die nur durch eine ausgewogene Gewaltenteilung gewährleistet werden kann.²² Montesquieus Gewaltenteilungslehre ist das zentrale Instrument zur Sicherung dieser politischen Freiheit.²³ Diese soll durch gegenseitige Kontrolle verhindern, dass Macht sich konzentriert und eine Despotie entsteht.²⁴ „le pouvoir arrête le pouvoir.“²⁵ Anhand der englischen Verfassung illustriert er, wie die institutionelle Trennung der Gewalten der Konzentration und dem Missbrauch von Macht wirksam entgegenwirken kann.²⁶ Seine Lehre basiert auf der Annahme, dass Macht von Natur aus zur Ausweitung tendiert und deshalb durch Gegenmacht begrenzt werden muss.²⁷ Die Gewaltenteilung bildet daher das Fundament eines rechtsstaatlichen Gemeinwesens und ist bis heute Vorbild moderner Verfassungsstaaten.²⁸

2. Bürgerliche Freiheit

Die bürgerliche Freiheit hingegen umfasst den Schutz individueller Rechte wie Eigentum und persönlicher Sicherheit.²⁹ Dies soll durch ein vorhersehbares und verhältnis-

15 Schlosser (Fn. 1), Kapitel 9 Rn. 52 f.; Sellert/Rüping (Fn. 8), S. 368 f.
16 Vgl. Montesquieu (Fn. 2), Vorwort, LIV ff.; Christ (Fn. 11), S. 15, 55 f.; Hespe in: vom „Theater des Schreckens“ zum „peinlichen Recht nach der Vernunft“ Achermann, Eric/Stiening, Band 5. 2022, S. 171.
17 Montesquieu (Fn. 2), Buch VI, S. 118; Christ (Fn. 11), S. 144 ff.; Hespe (Fn. 16), S. 179 ff.
18 Cattaneo (Fn. 11), S. 39; Montesquieu (Fn. 2), Buch VI, S. 109, 118; Christ (Fn. 11), S. 109.
19 Cattaneo (Fn. 11), S. 39 f.; Montesquieu (Fn. 2), Buch II, S. 18 ff., Buch VI, S. 118; Christ (Fn. 11), S. 57 ff, S. 110.
20 Vgl. Montesquieu (Fn. 2), Buch VI, S. 109, Buch VIII, S. 162 ff.
21 Montesquieu (Fn. 2), Buch XI, S.211; Hespe, (Fn. 16), S. 171 f.
22 Montesquieu (Fn. 2), Buch XI, S. 215; Christ (Fn. 11), S. 26 f.
23 Montesquieu (Fn. 2), Buch XI, S. 215; Christ (Fn. 11), S. 26 f.
24 Vgl. Montesquieu (Fn. 2), Buch XI, S. 213; Buch XI, S. 216, S. 223.
25 Montesquieu (Fn. 2), Buch XI, S. 213; Deutsch: die Macht stoppt die Macht.
26 Montesquieu (Fn. 2), Buch XI, S. 214 ff.; Christ (Fn. 11), S. 18.
27 Vgl. Montesquieu (Fn. 2), Buch XI, S. 213.
28 Schröder, JuS 2022, 122; Jarass (Fn. 1), Art. 20 Rn. 32.
29 Montesquieu (Fn. 2), Buch XII, S. 258, Buch XI, S.215, Buch VI, S. 110, Buch XII S. 257 f; Christ (Fn. 11), S. 29.

mäßiges Rechtssystem gewährleistet werden, das insbesondere im Strafrecht humane Maßstäbe setzt. ³⁰Montesquieus Forderung nach Verhältnismäßigkeit und Humanität im Strafrecht richten sich explizit gegen die Willkür und Grausamkeit der despotischen Strafjustiz seiner Zeit.³¹ Besonders relevant für das moderne Strafrecht ist dabei seine Forderung nach einer am „öffentlichen Interesse“ ausgerichteten Verhältnismäßigkeit staatlicher Sanktionen.³² Die Strafe dürfe demnach weder die Menschenwürde verletzen noch über den zur Ordnungserhaltung notwendigen Rahmen hinausgehen.³³ Seine Kritik an exzessiver Strenge, wie etwa Folter oder willkürlichem Freiheitsentzug, antizipieren menschenrechtliche Standards, die in modernen Verfassungen kodifiziert wurden.³⁴ Aufbauend auf diesen Prinzipien unterteilt er das Strafrecht in das materielle Strafrecht und das formelle Strafprozessrecht, wobei er jeweils spezifische Anforderungen an die Ausgestaltung staatlicher Strafgewalt formuliert.³⁵ Die Strafe müsse sich an der „Natur der Straftat“³⁶ orientieren und kein Bürger solle befürchten müssen, zu Unrecht bestraft zu werden.³⁷ Die Strafe muss sich in Art und Maß an der Schwere und dem Unrechtsgehalt des jeweiligen Delikts orientieren.³⁸ Damit lehnt er jede Form von Strafe ab, die auf persönlicher Rache oder morali-

scher Vergeltung beruht.³⁹ Vielmehr versteht er die Strafe als notwendiges, jedoch begrenztes Instrument zur Sicherung der politischen und auch bürgerlichen Freiheit, sowie zur Aufrechterhaltung der gesellschaftlichen Ordnung.⁴⁰ Montesquieu fordert zudem, dass die Rechte des Täters gewahrt werden müssen.⁴¹ Er erkennt an, dass jede staatliche Strafgewalt einen Eingriff in die individuelle Freiheit darstellt und daher einer besonderen Legitimation bedarf und er betont, dass Gesetze und Strafe klar, verständlich und transparent formuliert werden sollen, um Willkür zu verhindern (Anti – Willkür – Prinzip).⁴² Montesquieu differenziert die Straftaten nach ihrer gesellschaftlichen Gefährlichkeit.⁴³ Er unterscheidet in vier Hauptgruppen: Straftaten gegen die Religion, gegen die Sitten, die Ruhe und die Sicherheit der Bürger.⁴⁴ Im Zusammenhang mit der Frage nach der Angemessenheit von Strafe befasst sich Montesquieu ebenfalls kritisch mit dem Talionsprinzip.⁴⁵ Montesquieu erkennt die historische Funktion zur Herstellung eines formalen Strafgleichgewichts zwar an, distanziert sich jedoch von einer wörtlichen oder mechanischen Anwendung auf alle Straftatbestände.⁴⁶ Die Funktion der Strafe sieht er dabei nicht nur in der bloßen Vergeltung, sondern auch in ihrer präventiven und abschreckenden Wirkung durch die Sicher-

30 Montesquieu (Fn. 2), Buch XI, S. 215, Buch VI, S. 110, Buch XII, S. 257 f.
31 Cattaneo (Fn. 11), S. 78, vgl. S. 89; Montesquieu (Fn. 2), Buch VI, S. 118 f, Buch VI, S. 129 ff., Buch XII, S. 260 ff.
32 Montesquieu (Fn. 2), Buch XII, S. 260 ff.; Peters in: MüKo-StPO, 2. Auflage 2024, § 152 Rn. 26; Sommermann (Fn. 5), Art. 20 GG, Rn. 312 ff.
33 BVerfG NJW 1977, 1525 ff.; Sommermann (Fn. 5), Art. 20 GG, Rn. 312 ff.
34 Montesquieu (Fn. 2), Buch VI, S. 131, Buch XII, S. 256; Vgl. Art. 3, 5 EMRK.
35 Montesquieu (Fn. 2), Buch XII, S. 257; Christ (Fn. 11), S. 144.
36 Montesquieu (Fn. 2), Buch XII, S. 260.
37 Montesquieu (Fn. 2), Buch VI, S. 129, Buch VI, S. 118 f., Buch XII, S. 260, Buch XI, S. 251, Buch XII, S. 258 f.; Christ (Fn. 11), S. 145, 187.
38 Montesquieu (Fn. 2), Buch XII, S. 260.
39 Montesquieu (Fn. 2), Buch XII, S. 260 f., Buch VI, S. 118 f.
40 Montesquieu (Fn. 2), Buch XII, S. 260, Buch XIX, S. 420, Buch XI, S. 215.
41 Montesquieu (Fn. 2), Buch XII S. 260 ff.; Buch VI, S. 121, Buch VI, S. 131.
42 Cattaneo (Fn. 11), S. 44; Christ (Fn. 11), S. 34; Montesquieu (Fn. 2), Buch XI, S. 213, 215, Buch VI, S.109 f., Buch XII, S. 257 f.
43 Montesquieu (Fn. 2), Buch XII, S. 260 ff; Christ (Fn. 11), S. 146.
44 Cattaneo (Fn. 11), S. 84; Montesquieu (Fn. 2), Buch XII, S. 260 ff; Christ (Fn. 11), S. 146 f.
45 Montesquieu (Fn. 2), Buch VI, S. 129 f, Buch VI, S. 132.
46 Cattaneo (Fn. 11), S. 77 f.; Montesquieu (Fn. 2), Buch VI, S. 129, Buch VI, S. 132.

heit einer Bestrafung.⁴⁷

C. VERHÄLTNISMÄSSIGKEITSPRINZIP IM MODERNEN STRAFRECHT

Die Frage, welchen Zweck Strafe verfolgen darf und in welchen Grenzen sie zulässig ist, bildet das normative Fundament jeder strafrechtlichen Begrenzung. Die Strafzwecktheorien, welche die Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsprinzips sind, dienen der dogmatischen Fundierung des staatlichen Strafanspruchs und lassen sich klassisch in absolute, relative und vereinigende Theorien untergliedern.⁴⁸ Die absolute Straftheorie, insbesondere vertreten von Kant und Hegel, begreift Strafe als gerechte Vergeltung für begangenes Unrecht, losgelöst von ihrer Zwecksetzungen.⁴⁹ Im Gegensatz dazu, rechtfertigen relative Straftheorien die Sanktionen durch ihren gesellschaftlichen Nutzen, namentlich im Sinne der Generalprävention (Abschreckung und Normstabilisierung) sowie der Spezialprävention (Resozialisierung, Sicherung oder Abschreckung des Täters).⁵⁰ Die in der strafrechtlichen Lehre heute vorherrschende vereinigende Theorie verbindet beide Ansätze.⁵¹ Sie soll sowohl begangenes Unrecht vergelten, als auch präventive Wirkungen entfalten.⁵² Die Strafgewalt wird dabei zweckgebunden eingesetzt, ohne die individuelle Schuld zu vernachlässigen, weshalb gerade bei schweren Strafen wie der lebenslangen Freiheitsstrafe besondere verfassungsrechtliche Sorgfalt erforderlich ist.⁵³ Das

Verhältnismäßigkeitsprinzip im deutschen Strafrecht ist das Ergebnis einer langen historischen Entwicklung, deren Wurzeln bis in die Antike und das Mittelalter reichen.⁵⁴ Diese Prüfung wurde in ihrer Grundidee bereits von Montesquieu geprägt, indem er die Notwendigkeit einer Strafe als essenziell erachtete.⁵⁵ Während zu seiner Zeit das Prinzip der Verhältnismäßigkeit nur auf die Notwendigkeit abstellte, wurde es heute zu einer differenzierteren Vierstufenprüfung erweitert. Die Frage nach der Notwendigkeit der Strafe bildet dabei weiterhin ein Kernstück der Verhältnismäßigkeitsprüfung.⁵⁶ Diese Grundsätze wurden 2023 erneut bestätigt.⁵⁷ Das Bundesverfassungsgericht entschied, dass eine lebenslange Freiheitsstrafe ohne Entlassungsperspektive gegen Art. 1 GG verstößt, weswegen der Staat regelmäßig zu prüfen hat, ob die Haft weiterhin gerechtfertigt ist.⁵⁸ Anderenfalls würde die lebenslange Freiheitsstrafe auf reine Vergeltung abzielen, welche bereits Montesquieu ablehnte. In den gesellschaftlichen und politischen Debatten steht das Verhältnismäßigkeitsprinzip immer wieder im Fokus. Insbesondere bei schweren Gewalt – und Sexualdelikten wächst der öffentliche Druck, härtere Strafen zu verhängen.⁵⁹ Dies führt zu einem Spannungsverhältnis zwischen dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit innerhalb der Bevölkerung und dem verfassungsrechtlichen Gebot eines maßvollen Strafens. Reformüberlegungen setzen mehr auf Einzelfallgerechtigkeit, stärkere Regeln für die Strafrestauss-

47 Cattaneo (Fn. 11), S. 75; Montesquieu (Fn. 2), Buch VI, S. 121 ff.
48 Erb in: MüKo-StGB 5, Auflage 2024, Einleitung Rn. 50 ff.; Jarass (Fn. 1), Art. 20 Rn. 148 f.
49 Roxin/Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil I, 5. Auflage 2020, § 3 Rn. 2 ff.; Erb (Fn. 48), Einleitung Rn. 51 ff.
50 Roxin/Greco (Fn. 49), § 3 Rn. 11 f., 21 f; Erb (Fn. 48), Einleitung Rn. 59 ff.
51 Roxin/Greco (Fn. 49), § 3 Rn. 33 f.; Erb (Fn. 48), Einleitung Rn. 73 ff.
52 Jescheck (Fn. 11), S. 75 ff.; Erb (Fn. 48), Einleitung Rn. 73 ff.
53 Detter, NStZ 2024, 655 (656); Roxin/Greco (Fn. 49), § 3 Rn. 67; Fischer (Fn. 1), § 38 Rn. 5.
54 Voßkuhle, JuS 2007, 429.
55 Montesquieu (Fn. 2), Buch XIX, S. 421 f.
56 Stern in: Stern/Becker, GG, 4. Auflage 2024, Einleitung Rn. 154.
57 BVerfG, Beschl. v. 24. Februar 2023 – 2 BvR 117/20 – 2 BvR 962/21.
58 BVerfG, Beschl. v. 24. Februar 2023 – 2 BvR 117/20 – 2 BvR 962/21; BVerfG NJW 1977, 1525 ff.
59 Vgl. Michael/Dersarkissian, NJW 2024, 194 f.; Hoti, „Strafe oder erziehen?“ (LTO 21.1.2025) www.lto.de/recht/hintergruende/h/jugendstrafrecht-jugendliche-strafrecht-bestrafen-bundesweit-studien-cdu-wahlkampf (zuletzt abgerufen am 11.6.2025).

setzung und intensivere Berücksichtigung der Resozialisierung zur Sicherung des Verhältnismäßigkeitsprinzips.⁶⁰ Auch die Rolle präventiver Strafzwecke wird kritisch hinterfragt, um sicherzustellen, dass die Strafe nicht zum bloßen Instrument der Gefahrenabwehr wird.⁶¹

I. Verfassungsrechtliche Grundlagen für Strafe

Im Strafrecht ist die Vierstufenprüfung besonders wichtig, da Sanktionen wie Freiheitsentziehung tief in die Grundrechte eingreifen.⁶² Das Verhältnismäßigkeitsprinzip wird insbesondere durch die Garantie der Menschenwürde in Art. 1 GG, sowie der allgemeinen Freiheitsrechte in Art. 2 Abs. 1 GG abgesichert.⁶³ Es verlangt, dass jeder staatliche Eingriff in Grundrechte einer vierstufigen Prüfung unterzogen wird.⁶⁴ Der legitime Zweck manifestiert sich regelmäßig im Schutz zentraler Rechtsgüter wie Leben, körperliche Unversehrtheit, Eigentum und der Aufrechterhaltung eines geordneten und friedlichen Zusammenlebens.⁶⁵ Die Einführung oder Verschärfung strafrechtlicher Sanktionen bedarf daher einer ausdrücklichen Rechtfertigung durch ein überragendes öffentliches Interesse, insbesondere bei der Schaffung eingriffsintensiver Maß-

nahmen, wie etwa der lebenslangen Freiheitsstrafe.⁶⁶ Der Gesetzgeber muss darlegen, dass diese dem Schutz elementarer Verfassungsgüter dient und nicht auf bloße Straflust oder Abschreckung abzielt.⁶⁷ Die Geeignetheit einer Sanktion wird dann bejaht, wenn sie generalpräventive, spezialpräventive oder schuldangemessene Wirkung entfaltet.⁶⁸ So wird die lebenslange Freiheitsstrafe etwa mit dem Schutz der Allgemeinheit vor dem Täter und der Abschreckung potentieller Täter begründet.⁶⁹ Die Erforderlichkeit bemisst sich daran, ob eine weniger eingriffsintensive Sanktion denselben Schutzzweck erfüllen kann.⁷⁰ Daraus ergibt sich das Prinzip der ultima ratio. Es besagt, dass das Strafrecht und insbesondere schwere Sanktionen nur dann zulässig sind, wenn sämtliche mildere Alternativen ausgeschöpft und als unzureichend erachtet wurden.⁷¹ Innerhalb der Angemessenheit muss die Sanktion im Verhältnis zu der begangenen Tat und zur individuellen Schuld des Täters stehen.⁷² Die lebenslange Freiheitsstrafe ist daher nach geltendem Recht ausschließlich schwersten Verbrechen vorbehalten.⁷³ Das Bundesverfassungsgericht hatte mit seiner Rechtsprechung 1977 ausdrücklich hervorgehoben, dass die Menschenwürde des Täters zu achten ist.⁷⁴ Die Strafe ist

60 Vgl. Nellesen, „Bundesverfassungsgericht: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit“ (Anwaltsblatt 5.4.2023) anwaltsblatt.anwaltverein.de/de/themen/recht-gesetz/grundsatz-verhaeltnismaessigkeit (zuletzt abgerufen am 11.6.2025); Hoppen, „Weg mit den ‚moralisierenden Mordmerkmalen‘“ (LTO 27.3.2024) www.lto.de/recht/nachrichten/n/dav-deutscher-anwaltverein-mord-totschlag-toetungsdelikte-reform (zuletzt abgerufen am 11.6.2025).
61 Vgl. Frisch, NStZ 2013, 249 (251 f.); vgl. Stolle, Das Strafrecht, seine Zwecke und seine Alternativen (StudZR 1/2006) www.hjr-verlag.de/out/pictures/wysiwigpro/Das%20Strafrecht%20seine%20Zwecke%20und%20seine%20Alternativen.pdf (zuletzt abgerufen am 11.6.2025) S. 27.
62 Lang in: BeckOK GG, 61. Edition Stand 15.3.2025, GG Art. 2 Rn. 301 ff.
63 Voßkuhle, JuS 2007, 429 (430); vgl. Jescheck (Fn. 11), S. 26; Jarass (Fn. 1), Art. 20 Rn. 112 ff.
64 Klatt/Meister, JuS 2014, 193 (194); Jarass (Fn. 1), Art. 20 Rn. 113 f; Grzeszick in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, 106. Auflage 2025, Art. 20 Rn. 112.
65 Jescheck (Fn. 11), S. 2 f., 7; Roxin/Greco (Fn. 49), § 2 Rn. 2 f., 7 ff.
66 Vgl. Krumm, NJW 2004, 328; Roxin/Greco (Fn. 49), § 2 Rn. 7 ff.
67 Vgl. Krumm, NJW 2004, 328; Roxin/Greco (Fn. 49), § 2 Rn. 7 ff.
68 Jescheck (Fn. 11), S. 63 ff.; Roxin/Greco (Fn. 49), § 2 Rn. 86 ff.; Fischer (Fn. 1), § 46 Rn. 2 ff.
69 Fischer (Fn. 1), § 38 Rn. 2, § 57a Rn. 19, § 46 Rn. 4; Lang (Fn. 62), Art. 2 Rn. 301 ff.
70 BVerfG NJW 1977, 1525 (1531 ff.); Jescheck (Fn. 11), § 8 S. 63 ff.; Roxin/Greco (Fn. 49), § 2 Rn. 86 ff.
71 Hamm, NJW 2016, 1537; Kindhäuser, Strafrecht Allgemeiner Teil, 6. Auflage 2023, § 2 Rn. 8; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 4), § 1 Rn. 15.
72 Jescheck (Fn. 11), S. 876 f.; Roxin/Greco (Fn. 49), § 3 Rn. 51 ff.; Fischer (Fn. 1), § 46 Rn. 1 ff.
73 BVerfG NJW 1977, 1525 ff.; vgl. Hamm, NJW 2016, 1537; Saliger in: NK – StGB, 6. Auflage 2023, § 211 Rn. 1, 125.
74 BVerfG NJW 1977, 1525 (1529).

nur dann mit der Menschenwürde vereinbar, wenn dem Betroffenen grundsätzlich eine realistische Perspektive auf Wiedererlangung der Freiheit eröffnet bleibt (sog. Resozialisierung).⁷⁵ Ausdruck dieses Resozialisierungsgebots ist die Möglichkeit der Strafrestaussetzung nach § 57a StGB, die einer regelmäßigen, einzelfallbezogenen Überprüfung unterliegt.⁷⁶

II. Freiheitsstrafen im deutschen Recht

Im Strafrecht gibt es zwei Hauptstrafen. Die Geldstrafe und die Freiheitsstrafe.⁷⁷ Die Freiheitsstrafe unterteilt sich in die zeitige und die lebenslange (§ 38 StGB), während die Geldstrafe (§ 40 StGB) nach § 43 StGB in eine sog. Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt werden kann, sofern die Geldstrafe nicht beglichen wird.⁷⁸ Die zeitige Freiheitsstrafe ist dabei von Anfang an befristet. Die Höhe des Strafmaßes bemisst sich an individuellen Kriterien.⁷⁹ Es werden hierfür Ober – und Untergrenzen angesetzt, wobei die Mindeststrafe einen Monat nicht unterschreiten und die Höchststrafe 15 Jahre nicht überschreiten darf.⁸⁰ Neben der Freiheitstrafe sieht das Strafrecht auch den Maßregelvollzug (§§ 63, 64 StGB) sowie die Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB) vor.⁸¹ Bei Feststellung einer besonderen Schwere der Schuld kann im Anschluss an die lebens-

lange Freiheitsstrafe eine Sicherungsverwahrung gem. § 66 StGB erfolgen, sofern die Gefährlichkeit des Täters fortbesteht.⁸² Bei schuldunfähigen oder erheblich vermindert schuldfähigen Tätern gem. § 20 StGB kann bereits neben der lebenslangen Freiheitsstrafe eine Unterbringung in ein psychiatrisches Krankenhaus (§ 63 StGB) oder in eine Erziehungsanstalt (§ 64 StGB) angeordnet werden.⁸³ Weiter kann eine Haftstrafe auch zur Bewährung ausgesetzt werden, differenziert zu betrachten sind dabei die Bewährung „von Anfang an“ und die, nach der Inhaftierung.⁸⁴ Die lebenslange Freiheitsstrafe stellt die schwerste Sanktion des deutschen Strafrechts dar und steht im Fokus der Verhältnismäßigkeitsprüfung aufgrund ihres besonders intensiven Eingriffs in die Freiheitsgrundrechte.⁸⁵ Sie unterliegt daher besonders strengen Anforderungen.⁸⁶ Mit dem Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches 1872 gilt sie als Leitstrafe und löste die Todesstrafe, Zuchthaus oder Festungshaft ab.⁸⁷ Im Unterschied zur zeitigen Freiheitsstrafe ist sie grundsätzlich unbefristet.⁸⁸ Der § 57a StGB bestimmt, dass spätestens nach 15 Jahren Haft der Strafrest zur Bewährung ausgesetzt werden kann, sofern keine besondere Schwere der Schuld festgestellt wurde und eine günstige Sozialprognose besteht.⁸⁹ Fehlt diese Sozialprognose, bleibt die Inhaftierung

75 BVerfG NJW 1977, 1525 (1532 f.); Fischer (Fn. 1), § 57a Rn. 1 f.
76 BVerfG NJW 1977, 1525 (1532 f.); Fischer (Fn. 1), § 57a Rn. 1 f.
77 Hein, JA 2018, 542; Mitsch, JA 1993, 225; Fischer (Fn. 1), vor § 38 Rn. 5; § 40 Rn. 2.
78 Mitsch, JA 1993, 225; Fischer (Fn. 1), § 38 Rn. 3.
79 Mitsch, JA 1993, 225; Fischer (Fn. 1), § 38 Rn. 3.
80 Hein, JA 2018 542; Mitsch, JA 1993, 225; Patzak, JuS 2023, 1023 (1024); Fischer (Fn. 1), § 38 Rn. 4 f.
81 Detter, NStZ 2024, 655 (663); Jescheck (Fn. 5), S. 13; Kreicker, NStZ 2010, 239 f.; Mitsch, JA 1993, 225; Fischer (Fn. 1), § 211 Rn. 105.
82 Bock/Mährlein, ZRP 1997, 376; Kreicker, NStZ 2010, 239 f.; Mitsch, JA 1993, 225 (226).
83 Bock/Mährlein, ZRP 1997, 376; Kreicker, NStZ 2010, 239 f.; Mitsch, JA 1993, 225 (226).
84 Detter, NStZ 2024, 655 (668); Hein, JA 2018, 542 f.; Mitsch, JA 1993, 225 (226); Patzak, JuS 2023, 1023 (1027); Fischer (Fn. 1), § 57a Rn. 24.
85 Hamm, NJW 2016, 1537; Fischer (Fn. 1), § 38 Rn. 5; § 49 Rn. 3; § 57a Rn. 2.
86 Hamm, NJW 2016, 1537; Lang (Fn. 62), Art. 2 Rn. 301 ff.
87 Mitsch, JA 1993, 225; Jescheck (Fn. 11), S. 99; Fischer (Fn. 1), Einl. Rn. 3, 6.
88 Fischer (Fn. 1), § 38 Rn. 5.
89 Bock/Mährlein, ZRP 1997, 376 (377); Mitsch, JA 1993, 225 (228); Uwer/von Schlieffen, Abschaffung der lebenslangen Freiheitsstrafe, ein Policy Paper der Strafverteidigervereinigungen, 2016, S. 4; Fischer (Fn. 1), § 56 Rn. 3, § 57a Rn. 6 ff., 19 ff.

bestehen.⁹⁰ Wird eine besondere Schwere der Schuld festgestellt, kann nach der Inhaftierung eine Unterbringung nach §§ 63 oder 66 StGB angeordnet werden.⁹¹ Durch eine Überprüfung der besonderen Schwere der Schuld und der Sozialprognose wird sichergestellt, dass die Fortdauer der Freiheitsentziehung nur aufrechterhalten wird, wenn sie weiterhin erforderlich ist.⁹² Diese Regelung verhindert, dass die lebenslange Freiheitsstrafe zu einer „Strafe ohne Chance“ wird.⁹³ Das zentrale Unterscheidungsmerkmal zwischen der lebenslangen Freiheitsstrafe und der Todesstrafe ist die Möglichkeit der Resozialisierung. Während die Todesstrafe endgültig ist und ausschließlich dem Vergeltungsgedanken folgt, eröffnet die lebenslange Freiheitsstrafe zumindest theoretisch die Chance auf Wiedereingliederung. Entfällt bei der lebenslangen Freiheitsstrafe die Resozialisierungsperspektive, unterscheidet sie sich in ihrer Endgültigkeit kaum von der Todesstrafe und droht, ebenfalls nur als Instrument der Vergeltung zu dienen.

III. Schuldangemessenheit als Ausdruck der Verhältnismäßigkeit?

Die Schuldangemessenheit stellt einen zentralen Anwendungsfall des Schuldprinzips dar und ist in dessen Struktur unmittelbar eingebettet.⁹⁴ Als Ausprägung des Grundsatzes „nulla poena sine culpa“

bildet sie eine zentrale Grenze staatlicher Strafgewalt und verleiht der Verhältnismäßigkeit im Strafrecht seine spezifische Kontur.⁹⁵ Sie verlangt, dass das verhängte Strafmaß in einem gerechten Verhältnis zur individuellen Schuld des Täters steht.⁹⁶ Das Schuldprinzip gilt als tragendes Fundament des deutschen Strafrechts und ist in Art. 1 Abs. 1 GG und 20 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich verankert.⁹⁷ Es bestimmt nicht nur die Strafbarkeit dem Grunde nach, sondern setzt auch Grenzen für das Maß der Strafe.⁹⁸ Bestraft werden darf nur, wer schuldhaft handelt, und nur in dem Umfang, in dem ihm das Unrecht persönlich vorgeworfen werden kann.⁹⁹ § 46 Abs. 1 StGB konkretisiert dies für die Strafzumessung, indem er die individuelle Schuld als maßgeblichen Orientierungsrahmen normiert.¹⁰⁰ Nach § 46 Abs. 2 StGB sind sowohl die objektiven Tatumstände als auch subjektive Tätermerkmale zu berücksichtigen.¹⁰¹ Diese doppelte Betrachtung gewährleistet eine individuelle Bestrafung.¹⁰² Sie ist damit unmittelbar Ausdruck schuldangemessener Strafzumessung und darf nicht allein aus Gründen der General – oder Spezialprävention verschärft werden.¹⁰³ In der Praxis ist die Anwendung des Schuldprinzips mit Herausforderungen verbunden. Durch die abstrakt formulierten Vorgaben des Gesetzgebers, bleibt die Strafzumessung

90 Mitsch, JA 1993, 225 (228); Fischer (Fn. 1), § 56 Rn. 3, § 57a Rn. 6 ff., 19 ff.
91 Kreicker, NStZ 2010, 239 ff.; Fischer (Fn. 1), § 63 Rn. 2; § 64 Rn. 2 ff.; Maier (Fn. 48), § 67 Rn. 57 f.
92 Vgl. BGH NJW 1986, 2241; vgl. Hein, JA 2018, 542 (545 f.); vgl. Bußmann in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Auflage 2020, § 56 Rn. 5.
93 Vgl. BGH NJW 1986, 2241 (2242); vgl. BVerfG NJW 1977, 1525 (1526); Bock/Mährlein, ZRP 1997, 376 (377); vgl. Pflieger ZRP 2008, 84 (85).
94 Frisch, NStZ 2013, 249 (250); Fischer (Fn. 1), § 46 Rn. 19 ff.
95 Adam/Schmidt/Schumacher, NStZ 2017, 7 (8); Heger in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Auflage 2023, § 46 Rn. 1.
96 Adam/Schmidt/Schumacher, NStZ 2017, 7 (10); Fischer (Fn. 1), § 46 Rn. 5.
97 Adam/Schmidt/Schumacher, NStZ 2017, 7 f.; Frisch, NStZ 2013, 249 f.; Jarass (Fn. 1), Art. 20 Rn. 148 f.; Degenhart in: Sachs, GG, 8. Auflage 2018, Art. 103 Rn. 55.
98 Adam/Schmidt/Schumacher, NStZ 2017, 7 (8); Frisch, NStZ 2013, 249 f.
99 Adam/Schmidt/Schumacher, NStZ 2017, 7 (8); Frisch, NStZ 2013, 249 (250); Fischer (Fn. 1), § 46 Rn. 5 f.
100 Adam/Schmidt/Schumacher, NStZ 2017, 7 (10); Detter, NStZ 2024, 655 (656); Hein, JA 2018, 542 (544).
101 Vgl. Blanke – Roeser, JuS 2017, 826 (828); Detter, NStZ 2024, 655 (657); vgl. Hein, JA 2018, 542 (544).
102 Vgl. Blanke – Roeser, JuS 2017, 826 (828); Detter, NStZ 2024, 655 (657); vgl. Hein, JA 2018, 542 (544).
103 Vgl. Adam/Schmidt/Schumacher, NStZ 2017, 7 (10, 13); vgl. Frisch, NStZ 2013, 249 (250 f.).

richterlichem Ermessen überlassen.¹⁰⁴ Dies kann zu divergierenden Entscheidungen und potenzieller Ungleichbehandlung führen.¹⁰⁵ Das Verhältnismäßigkeitsprinzip dient daher als ergänzende Leitlinie, um willkürliche Strafmaßabweichungen zu vermeiden, während das Schuldprinzip der konkretere und normativ dichtere Maßstab ist.¹⁰⁶ Es konkretisiert die Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsprinzips und gewährleistet, dass Strafen individuell und gerechter bemessen werden.¹⁰⁷ Nur schuldangemessene Strafen sind verhältnismäßig und legitimieren staatliches Handeln, da sie sowohl die äußersten Grenzen als auch die innere Gerechtigkeit der Strafzumessung sichern.¹⁰⁸

D. MONTESQUIEU UND DIE LEBENS-
LANGE FREIHEITSSTRAFE

Die Frage nach einer angemessenen Höchststrafe ist eine der ältesten und zugleich aktuellsten Debatten des Strafrechts. Während Montesquieu im 18. Jahrhundert die Todesstrafe als äußerstes Mittel diskutierte, ist im modernen deutschen Strafrecht die lebenslange Freiheitsstrafe die schwerste zulässige Sanktion.¹⁰⁹ Im 18. Jahrhundert war die Todesstrafe in den meisten europäischen Staaten ein selbstverständlicher Bestandteil des Strafrechts.¹¹⁰ Für Montesquieu war sie grundsätzlich zulässig, jedoch nur als letztes Mittel und unter strengen Voraussetzungen, wenn sie

zur Wahrung der öffentlichen Ordnung und zur Abwehr schwerster Gefahren notwendig erschien.¹¹¹ In seiner Argumentation spiegelt sich das aufklärerische Ideal der Begrenzung staatlicher Macht und der Schutz des Individuums vor staatlicher Willkür wider. Anders als Kant und Hegel, lehnte Montesquieu das Vergeltungsprinzip ab. Gleichwohl akzeptierte er, für besonders schwere Delikte wie etwa Mord oder Raub mit Todesfolge, das Prinzip des Gleichmaßes (Leben gegen Leben).¹¹² Nach heutigem Verständnis verstößt sie gegen fundamentale menschenrechtliche Prinzipien und gilt daher als nicht mehr legitim. Im Gegensatz dazu steht das moderne deutsche Strafrecht, welches in Reaktion auf die nationalsozialistische Missbrauchsgeschichte der Todesstrafe, diese abgeschafft hatte und mit Art. 102 GG ein grundsätzliches Verbot staatlicher Tötung etablierte.¹¹³ Die lebenslange Freiheitsstrafe ist Ausdruck eines fundamentalen Wandels im Verständnis von Strafe und Menschenwürde. Während frühere Strafen, insbesondere die Todesstrafe, stark vom Vergeltungsprinzip geprägt waren, orientieren sich moderne Strafen an der Menschenwürde sowie an einem Prinzip der Verhältnismäßigkeit, Resozialisierung und dem Schutz der Gesellschaft.¹¹⁴ Die lebenslange Freiheitsstrafe soll den Täter aus der Gesellschaft entfernen, die Allgemeinheit schützen und theoretisch

104 Adam/Schmidt/Schumacher, NStZ 2017, 7 (13); Beckmann, NJW 1983, 537 (541); Detter, NStZ 2024, 655 (657); Frisch, NStZ 2013, 249 (255); Höffler/Kaspar, GA 2015, 453 (454); Mitsch, JA 1993, 225 (226); Fischer (Fn. 1), § 57a Rn. 23.
105 Detter, NStZ 2024, 655 (658).
106 Vgl. Adam/Schmidt/Schumacher, NStZ 2017, 7 (10); Frisch, NStZ 2013, 249 (256); Jescheck (Fn. 11), S. 23 ff; Jarass (Fn. 1), Art. 20 Rn. 149; vgl. Radtke (Fn. 48), vor § 38 Rn. 14.
107 Adam/Schmidt/Schumacher, NStZ 2017, 7 (10); vgl. Jescheck (Fn. 11), S. 23 ff; vgl. Radtke (Fn. 48), vor § 38 Rn. 14.
108 Frisch, NStZ 2013, 249 (251 f.); Jescheck (Fn. 11), S. 23 f.; vgl. Radtke (Fn. 48), vor § 38 Rn. 14.
109 BVerfG NJW 1977, 1525 (1534); Hamm, NJW 2016, 1537; Höffler/Kaspar, GA 2015, 453; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 4), § 1 Rn. 15; Uwer/von Schlieffen (Fn. 93), S. 2.
110 Vgl. Alleweldt in: Dörr/Grote/Maruhn, EMRK/GG II, 3. Auflage 2021, Kapitel 28 Rn. 1 ff.; Schmitt – Leonardy, JuS 2018, 848 f.
111 Cattaneo (Fn. 11), S. 88 f.; Montesquieu (Fn. 2), Buch VI, S. 118 f.
112 Roxin/Greco (Fn. 49), § 3 Rn. 2 ff.; Erb (Fn. 48), Einleitung Rn. 51 ff.
113 BVerfG NJW 1977 1525 (1526); Schmitt – Leonardy, JuS 2018, 848; Schwahn, NJW 1998 2568.
114 BVerfG NJW 1977 1525 ff.; Hamm, NJW 2016, 1537; Jescheck (Fn. 11), S. 2 f.; Roxin/Greco (Fn. 49), § 2 Rn. 7, § 3 Rn. 1 ff., 44 ff; Fischer (Fn. 1), § 46 Rn. 2a f.; Neubacher in: Laubenthal et al., StVollzG 13. Auflage 2024, A Rn. 28 ff.; Kindhäuser (Fn. 71), § 2 Rn. 8; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 4), § 1 Rn. 15.

eine Resozialisierung ermöglichen.¹¹⁵ Im Unterschied zur Todesstrafe, die den Menschen endgültig und unumkehrbar aus der Gesellschaft ausschließt, bleibt bei der lebenslangen Freiheitsstrafe die Möglichkeit einer Wiedereingliederung bestehen. Jedoch ist auch die lebenslange Freiheitsstrafe nicht frei von Kritik. Sie wird mitunter als „soziale Todesstrafe“ bezeichnet, da sie zu gravierenden psychischen und sozialen Schäden führen kann und den Verurteilten häufig die Hoffnung auf gesellschaftliche Rückkehr nimmt.¹¹⁶ Die Entwicklung von der Todesstrafe hin zur lebenslangen Freiheitsstrafe ist zweifellos einen Ausdruck strafrechtlicher Humanisierung. Dennoch bringt dieser Wandel neue Herausforderungen mit sich, insbesondere im Gebot der Verhältnismäßigkeit. Ob die lebenslange Haft als „Schrecken ohne Ende“¹¹⁷ sich wesentlich von der Todesstrafe als „Ende mit Schrecken“¹¹⁸ unterscheidet, bleibt in Wissenschaft und Gesellschaft kontrovers diskutiert. Fehlt bei der lebenslangen Freiheitsstrafe die Resozialisierungsperspektive, unterscheidet sie sich in ihrer Endgültigkeit kaum von der Todesstrafe und droht, ebenfalls nur als Instrument der Vergeltung zu dienen. Damit wäre sie weder mit Montesquiους Vorstellung von Humanität und Verhältnismäßigkeit noch mit heutigen menschenrechtlichen Anforderungen vereinbar.

I. Legitimation beider Strafen

Zur Einordnung der Kontroverse um die legitime Funktion und Reichweite staatlicher Strafe, werden die zugrundeliegenden Strafzwecktheorien betrachtet. Für Montesquieu war die Strafe primär ein Instrument zur Sicherung der gesellschaftlichen Ordnung und Prävention.¹¹⁹ Die Todesstrafe sollte dabei nicht als alltägliches Instrument staatlicher Machtausübung dienen, sondern als ultima ratio dem Schutz der Allgemeinheit vorbehalten bleiben.¹²⁰ Für ihn stand die abschreckende Wirkung, die sich aus der Schwere und Seltenheit der Strafe ergibt im Vordergrund.¹²¹ Heutige Studien widerlegen jedoch seine Annahme, dass die Todesstrafe bei Mordfällen präventiv wirkt.¹²² Nach ihrer Abschaffung stieg die Mordrate nicht an, sondern blieb stabil oder sank.¹²³ Vergeltung hat bei Montesquieu keine eigenständige Funktion, sondern war, wenn überhaupt, dem Ziel der öffentlichen Ordnung untergeordnet.¹²⁴ Insofern könnte sich, zumindest in Bezug auf das strafrechtliche Motiv der Todesstrafe, eine gewisse Abkehr vom reinen Vergeltungsprinzips feststellen lassen. Gleichwohl bleibt fraglich, ob diese Verschiebung des Begründungsansatzes tatsächlich eine substantielle Distanzierung von der Talionsidee bedeutet oder lediglich deren Erscheinungsform wandelt. Denn „ein Leben gegen ein Leben“ stellt ein Kernelement der Talion dar und wird durch

115 Vgl. BVerfG NJW 1977 1525; Fischer (Fn. 1), § 38 Rn. 2, § 46 Rn. 4, § 57a Rn. 19, Lang (Fn. 62), Art. 2 Rn. 301 ff.
116 Liepmann, Die Todesstrafe ein Gutachten, 1912, S. 7; Uwer/von Schlieffen (Fn. 93), S. 2; Redemann, Strafvollzug kann nicht alle sozialen Probleme lösen, 19.11.2020, gefaengnisseelsorge.net/theologisch-ethisch (zuletzt abgerufen am 12.6.2025).
117 BVerfG NJW 1977, 1525.
118 BVerfG NJW 1977, 1525.
119 Montesquieu (Fn. 2), Buch VI, S. 118 f, Buch VI, S. 129 – 131, Buch XII, S. 261 ff; Christ (Fn. 11), S. 213.
120 Montesquieu (Fn. 2), Buch VI, S. 121 ff., S. 129 f., Buch VI, S. 132, Buch XIX, S. 421 f; Cattaneo (Fn. 11), S. 87; Hespe (Fn. 16), S. 171 (181).
121 Cattaneo (Fn. 11), S. 75; Montesquieu (Fn. 2), Buch VI, S. 118 f, Buch VI, S. 121 f., Buch VI, S. 129 ff., Buch XII, S. 260 ff.; Christ (Fn. 11), S. 213.
122 Feltes, MschKrim 1993, 341 (344); Höffler/Kaspar, GA 2015, 453 (459 f.); Laue, Evolution, Kultur und Kriminalität – über den Beitrag der Evolutionstheorie zur Kriminologie 2010, S. 263 ff.
123 Laue (Fn. 126), S. 263 ff; Hendrich, (12.9.2016 bpb) www.bpb.de/themen/recht-justiz/dossier-menschenrechte/232224/es-gibt-einen-klaren-trend-gegen-die-todesstrafe/ (zuletzt abgerufen am 13.6.2025); Demokratiezentrum Wien 2022 www.demokratiezentrum.org/wp-content/uploads/2024/04/Diskussionsgrundlage-Abschreckung.pdf (zuletzt abgerufen am 13.6.2025).
124 Cattaneo (Fn. 11), S. 78 f.; Montesquieu (Fn. 2), Buch XII, S. 262 f.

die bloße Umdeutung des Strafzweckes nicht aufgehoben. Das moderne Strafrecht hat diesen Ansatz weiterentwickelt und den Schwerpunkt zusätzlich auf Resozialisierung gelegt.¹²⁵ Vergeltung wird heute weithin abgelehnt und nicht mehr als eigenständiger oder dominierender Strafzweck anerkannt.¹²⁶ Dennoch bleibt fraglich, ob die heutigen Strafzwecktheorien ausreichen. Denn auch wenn moderne Strafrechtstheorien den Gedanken der Vergeltung zurückweisen, schwingt dieser Gedanke vielfach mit, etwa in Form eines gesellschaftlichen Bedürfnisses nach gerechtem Ausgleich oder Sühne. Jede staatlich verhängte Strafe kann somit auch als symbolischer Akt der Wiedergutmachung gegenüber dem Opfer verstanden werden, zumindest auf einer normativen Ebene. Neben symbolischen Funktionen soll die Strafe aber vor allem generalpräventive Zwecke erfüllen. Die Generalprävention legitimiert staatliche Strafgewalt, indem sie normativ auf die Gesellschaft wirkt.¹²⁷ Zu unterscheiden ist dabei zwischen negativer und positiver Generalprävention.¹²⁸ Empirische Studien zeigen jedoch, dass die abschreckende Wirkung der negativen Generalprävention weniger von der Strafhöhe als von der subjektiven Wahrnehmung der Entdeckungswahrscheinlichkeit abhängt.¹²⁹ Auch entfalten schwerere Sanktionen keine signifikant stärker abschreckende Wirkung als mildere.¹³⁰ Montesquieus Ablehnung drakonischer Strafen und seine Forderung nach Maß und Humanität beruhen auf dem Gedanken,

das Strafe nur dann legitim ist, wenn sie notwendig ist die Ordnung zu sichern. Auch sein Präventionsgedanke prägt bis heute das Strafrecht. Angesichts der empirischen Belege bleibt jedoch zweifelhaft, inwiefern die Generalprävention weiter als effizienter Strafzweck dienen kann und Montesquieus geforderter „Notwendigkeit“ entspricht.

II. Zwischen Gerechtigkeit und Ausgrenzung

Während sich die lebenslange Freiheitsstrafe als strafrechtlich zulässiges Sanktionsmittel etabliert hat, bleibt fraglich, ob sie unter dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit, insbesondere des Resozialisierungsgebots, der Todesstrafe überlegen ist. Um dies zu beurteilen, bedarf es zunächst der Klärung, was unter „gerechter Strafe“ zu verstehen ist. Eine differenzierte Betrachtung sollte aus verschiedenen Perspektiven erfolgen. Aus der Sicht des Täters ist die lebenslange Freiheitsstrafe weit mehr als eine zeitlich unbestimmte Inhaftierung. Sie wird vielfach als Form der sozialen Vernichtung empfunden, weil Personen nicht nur ihre Freiheit, sondern auch ihre soziale Identität und Zukunftsperspektiven verlieren.¹³¹ Besonders schwer wiegt die Ungewissheit über eine mögliche Entlassung, ohne konkrete Aussicht auf Wiedereingliederung. Daher verfestigt sich bei vielen langjährig Inhaftierten ein Gefühl der Hoffnungslosigkeit.¹³² Studien belegen eine hohe Rate an Depressionen, psycho-

somatischen Erkrankungen und erhöhter Suizidalität.¹³³ In einigen Fällen äußern die Betroffenen, sie würden die Todesstrafe der lebenslangen Haft vorziehen, da der Zustand permanenter Perspektivlosigkeit als schlimmer empfunden werde als der Tod selbst.¹³⁴ Dies wirft grundlegende menschenrechtliche Fragen auf. Kann eine Strafe, die mit fortschreitender Zeit psychisch destruktiv wirkt, noch mit der Menschenwürde vereinbar sein? Fehlt die vom Bundesverfassungsgericht geforderte Chance auf Rückkehr, droht die Strafe zur bloßen Ausgrenzung zu verkommen.¹³⁵ Monotonie des Gefängnisalltags, Verlust autonomer Lebensgestaltung und soziale Isolation führen zu kognitiven Einbußen, emotionaler Abstumpfung und psychischen Störungen.¹³⁶ Die langfristige Isolation von der Außenwelt und von stabilen Beziehungen schwächt das Selbstbild und die Lebensmotivation.¹³⁷ Es scheint daher zweifelhaft, dass unter solchen Bedingungen eine Resozialisierung, wie sie das Strafvollzugsgesetz fordert, überhaupt noch möglich ist und ob dies mit Montesquieus Naturdenken vereinbar ist.

III. Zentrale Erkenntnisse

Die Todesstrafe erscheint zunächst als einfache und endgültige Lösung zum Schutz der Gesellschaft vor besonders gefährlichen Tätern. Jedoch ist die Gefahr eines Justizirrtums nie vollständig auszu-

schließen und die Unumkehrbarkeit der Strafe stellt eine fundamentale Herausforderung für jeden Rechtsstaat dar. Zudem beraubt die Todesstrafe den Täter jeglicher Möglichkeit zur Einsicht, Reue und Wiedergutmachung. Sie setzt einen Endpunkt, wo das Recht eigentlich auf Entwicklung und Korrektur angelegt sein sollte. Demgegenüber lässt die lebenslange Freiheitsstrafe grundsätzlich die Möglichkeit zur Resozialisierung offen. Sie erlaubt eine nachträgliche Prüfung der Täterentwicklung und kann bei positiver Prognose zu einer bedingten Entlassung führen. Doch auch sie ist negativ konnotiert. Die psychische Belastung, die Gefahr der dauerhaften Stigmatisierung und die strukturellen Mängel im Vollzug zeigen deutlich, dass auch sie kritisch hinterfragt werden muss. Insbesondere die faktische Aussichtslosigkeit in vielen Fällen widerspricht dem Anspruch einer menschenwürdigen, zukunftsorientierten Strafjustiz. Eine fehlende Entlassungsperspektive widerspricht Montesquieus Verständnis von bürgerlicher Freiheit, da sie einen unverhältnismäßigen, dauerhaften Eingriff darstellt und über das gesellschaftlich Notwenige hinausgeht. Sie soll einen zivilisierten Ersatz für die Todesstrafe darstellen, führt jedoch in der Praxis häufig zu sozialer Isolation und unterläuft somit das verfassungsgemäße Resozialisierungsgebot. Hinzu tritt ein gesellschaftliches

125 Bock/Mährlein, ZRP 1997, 376; Fischer (Fn. 1), § 46 Rn. 2a, 7 f; Neubacher (Fn. 118), A Rn. 28 ff.
126 Roxin/Greco (Fn. 49), § 3 Rn. 2 f.; 33 ff.; 36a ff.; 44; Maier (Fn. 48), § 46 Rn. 51, 77; Fischer (Fn. 1), § 46 Rn. 4.
127 Jescheck (Fn. 11), S. 68 f.; Maier (Fn. 48), § 46 Rn. 46; Fischer (Fn. 1), § 46 Rn. 2a.
128 Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 7. Auflage 2020, Rn. 808 ff; Roxin/Greco (Fn. 49), § 3 Rn. 25 f.; Fischer (Fn. 1), § 46 Rn. 2a; Maier (Fn. 48), § 46 Rn. 69.
129 Hirtenlehner, MschrKrim 2020, 221; Feltes, MschKrim 1993, 341 ff.; Müller – Dietz, ZStW 2012, 236 (239); Entorf, (DFG 2009) www.gepris.dfg.de/gepris/projekt/5409338/ergebnisse? (zuletzt abgerufen am 26.5.2025).
130 Feltes, MschKrim 1993, 341 ff.; Steinrücken, DIW Berlin, 2004, 301 ff.; Entorf (Fn. 129).
131 Höffler/Kaspar, GA 2015, 453 (456); Müller – Dietz, ZStW 2012, 236 (239); Uwer/von Schlieffen, (Fn. 93), S. 2.
132 Vgl. BVerfG NJW 1977, 1525 (1530); Hinz, ZRP 2003, 322 (323); Dettbarn, Die Auswirkungen langer Haftstrafen auf die psychische Gesundheit – Eine Längsschnittstudie – Dissertation, 2021, S. 2, 49, 58; vgl. Dessecker/Akgül, (2023 KRIMZ) www.krimz.de/fileadmin/dateiablage/E-Publikationen/BM-Online/bm-online39.pdf (zuletzt abgerufen am 13.6.2025); vgl. BAGS 12.2.2025 bag-s.de/aktuelle-studie-zur-dauer-der-lebenslangen-freiheitsstrafen-in-deutschland (zuletzt abgerufen am 13.6.2025).

133 BVerfG NJW 1977, 1525 (1526 f.); Bock/Mährlein, ZRP 1997, 376 (379 f.); Hinz, ZRP 2003, 322. (323 f.); Dettbarn (Fn. 136), S. 16, 27 f., 43, 50.
134 Uwer/von Schlieffen (Fn. 93), S. 7; Singe, Grundrechte – Report 1998 S. 37 ff. www.humanistische-union.de/publikationen/grundrechte-report/1998/publikation/die-lebenslange-freiheitsstrafe-eine-strafe-zum-tod/ (abgerufen 30.5.2025).
135 BVerfG NJW 1977 1525 ff.; Hinz, ZRP 2003, 322 (323 f.); Pflieger, ZRP 2008, 84 (85).
136 BVerfG NJW 1977, 1525 (1526 ff.); Bock/Mährlein, ZRP 1997, 376 (379 f.); Curic, Forens Psychiatr Psychol Kriminol 2022, 352 ff.; Hinz, ZRP 2003, 322 (323 f.); Höffler/Kaspar, GA 2015, 453 (458); Liepmann (Fn 120), S. 185 ff.; Dettbarn (Fn. 136), S. 40 ff., 65 f; Meuschke/Jagsch, Forens Psychiatr Psychol Kriminol 2020 354 ff.; Fazal/Baillargeon, 2011, www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(10)61053-7/fulltext (zuletzt abgerufen am 27.5.2025); DFG, gepris.dfg.de/gepris/projekt/497113771?context=projekt&task=showDetail&id=497113771& (zuletzt abgerufen am 13.6.2025); Hügler, www.aerztliche-anzeigen.de /leitartikel/psychiatrische-versorgung-von-gefangenen-menschenrecht-gesundheit-auch-haft (zuletzt abgerufen am 13.6.2025).
137 BVerfG NJW 1977, 1525 (1526 ff.); Bock/Mährlein, ZRP 1997, 376 (379 f.); Curic, Forens Psychiatr Psychol Kriminol 2022, 352 ff.; Hinz, ZRP 2003, 322 (323 f.); Höffler/Kaspar, GA 2015, 453 (458); Liepmann (Fn 120), S. 185 ff; Dettbarn (Fn. 136), S. 40 ff., 65 f; Meuschke/Jagsch, Forens Psychiatr Psychol Kriminol 2020, 354 ff.; Fazal/Baillargeon, 2011, www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(10)61053-7/fulltext (zuletzt abgerufen am 27.5.2025); DFG, gepris.dfg.de/gepris/projekt/497113771?context=projekt&task=showDetail &id=497113771& (zuletzt abgerufen am 13.6.2025); Hügler, www.aerztliche-anzeigen .de /leitartikel/psychiatrische-versorgung-von-gefangenen-menschenrecht-gesundheit-auch-haft (zuletzt abgerufen am 13.6.2025).

Akzeptanzdefizit. Resozialisierung setzt auch die Bereitschaft der Gesellschaft voraus, Straftäter wieder aufzunehmen. Eine Bereitschaft, die nicht durchgängig besteht und den Resozialisierungsansatz erheblich erschwert.

E. SCHLUSSBETRACHTUNG

Auch heute noch ist die Frage nach gerechter Strafe gesellschaftspolitisch strittig. Die lebenslange Freiheitsstrafe hat sich im modernen Strafrecht als ultima ratio etabliert, um auf besonders schwere Verbrechen zu reagieren. Sie wird dabei häufig als menschenrechtlich legitimierte Alternative zur Todesstrafe verstanden. Doch inwiefern ist die lebenslange Freiheitsstrafe mit Montesquieu's Verständnis von gerechter Strafe vereinbar? Die vorliegende Arbeit zeigt, dass Montesquieu's Forderung nach einer am Gemeinwohl orientierten, verhältnismäßigen und humanen Strafgewalt weiterhin Grundlage für rechtsphilosophische Diskussionen ist. Im Zentrum seiner Überlegungen stehen dabei drei Grundprinzipien: Verhältnismäßigkeit der Sanktion; Gesetzmäßigkeit der Strafe; Schutz vor Willkür. Vor diesem Hintergrund ist die lebenslange Freiheitsstrafe nur dann mit Montesquieu's Gerechtigkeitsbegriff vereinbar, wenn sie mit einer realistischen Entlassungsperspektive verbunden ist. Eine Strafe ohne Aussicht auf Rückkehr birgt das Risiko sozialer Vernichtung und verletzt die Idee unantastbarer Menschenwürde. Gerade weil Montesquieu die Begrenzung staatlicher Macht durch gesetzliche Schranken fordert, hätte er eine solche Ausgrenzung wohl als Ausdruck von Despotie verstanden. Dies bedeutet jedoch keine pauschale Ablehnung strafrechtlicher Sanktionen. Montesquieu plädierte für ein rationales und präventiv ausgerichtetes Strafsystem im Dienst der gesellschaftlichen Ordnung. Eine lebenslange Freiheitsstrafe mit Vorbehalt und Resozialisierungsgebot, hätte er womöglich als legitimen Fortschritt anerkennen können, vorausgesetzt, ihre konkrete Anwendung entspricht den genannten Grundsätzen. Psychologische Be-

treuung, reale Entlassungsperspektiven und gesetzlich klar definierte Kriterien sind dafür unabdingbar. Theoretisch gut begründete Ziele von Prävention und Resozialisierung lassen sich, bedingt durch strukturelle und institutionelle Hürden, in der Praxis nur unvollständig verwirklichen. Während die Todesstrafe heute als ultimative Form der Vergeltung weitgehend geächtet ist, bleibt die lebenslange Freiheitsstrafe eine ambivalente Fortführung staatlicher Strafgewalt. Ein zukunftsfähiges Strafrecht muss sich an menschenrechtlichen Maßstäben messen lassen. Es genügt nicht, formal Freiheitsstrafen zu verhängen, ohne deren langfristige Auswirkungen kritisch zu reflektieren. Der Staat steht in der doppelten Verantwortung, sowohl für den Schutz der Gesellschaft als auch für die Achtung der Menschenwürde des Täters. Strafe darf nicht zur entgrenzten Machtausübung werden, sondern muss als Raum für Entwicklung, Einsicht und Reintegration verstanden werden. Eine an diesem Leitbild orientierte Strafrechtsordnung muss Resozialisierung, Prävention, repressive und zugleich vergeltende Elemente konsequent hinterfragen. Reformen, wie die gesetzlich garantierte Entlassungsprüfung, vollzugsnahe Alternativen und individuelle Strafzumessung sind dabei zentral. Nur unter diesen Bedingungen könnte die lebenslange Freiheitsstrafe ihrer verfassungsrechtlichen Legitimation in Montesquieu's Sinne gerecht werden. Damit zeigt sich, dass die Diskussion um die „gerechte Strafe“ auch heute nicht abgeschlossen ist. Vielmehr ist sie ein dynamischer Prozess, der immer wieder neu geführt werden muss, um dem Ideal einer verhältnismäßigen und menschenwürdigen Sanktion gerecht zu werden. Gerechtigkeit ist kein starrer Begriff, er entwickelt sich mit der Gesellschaft.

*schwer- punkt

Bild von xadartstudio auf Freepik



Aufsatz:
Vom Römischen Reich zum (Reichs-) Strafgesetzbuch

Prof. Dr. Markus Hirte*

Die Gestaltung des Zusammenlebens war von jeher ein zentrales Ziel der Menschheit und wurde bereits früh durch das Recht bestimmt. Neben der frühen Vorstellung eines immer schon existierenden gott- oder naturgegebenen Rechts gesellten sich zunehmend Ideen, dass Recht auch von Herrschern „gesetzt“ werden kann. Mit der Zeit entwickelte sich das Strafrecht und wurde zum schärfsten Schwert einer Gesellschaft. Das Mittelalterliche Kriminalmuseum, Europas bedeutendstes Rechtskundemuseum, widmet sich seit über 100 Jahren der Geschichte des Strafrechts an knapp 50.000 Exponaten. Es vermittelt Experten und Laien gleichermaßen einen greifbaren Eindruck der Entwicklung des Strafrechts und der Strafgesetze - von der Antike bis zum heutigen Strafgesetzbuch; sein Rundgang dient als konzeptionelle Vorlage dieses Beitrages.¹

A. DAS STRAFRECHT IN RÖMISCHER ZEIT

Trotz der teils recht dürftigen Quellenlage ist bekannt, dass nahezu alle antiken Hochkulturen über ein Strafrecht verfügten. Für die Geschichte des Strafrechts in Europa von besonderer Bedeutung war das römische Recht, das in der Frühzeit noch eng an die Götter und Tradition geknüpft war.² Spätestens seit der Kaiserzeit stützte sich die Gesetzgebung auf die Vorstellung, dass der Regent verbindlich Recht setzen kann.³ Hieraus resultierte eine unübersichtliche Rechtsmasse an Gesetzen, Rechtssprüchen und Juristengutachten, deren Bereinigung unumgänglich wurde. Der bedeutendste Versuch hierfür war die Kodifikationsbestrebung

des oströmischen Kaisers Justinian, die in den später so genannten Corpus Iuris Civilis 529 n. Chr. mündeten.⁴ Aufgrund der straffen Verwaltungsorganisation des Römischen Reiches und des hierarchischen Gesellschaftsaufbaus ist eine Abgrenzung zwischen Strafrecht und polizeistaatlichem Ordnungsvollzug nicht immer einfach. Das hoch entwickelte römische Strafrecht umfasste parteibetriebene Anklage- und von Amts wegen geführte „Inquisitionsprozesse“, Folter sowie eine große Bandbreite an Todes- und Verstümmelungsstrafen.

B. DAS STRAFRECHT BEI DEN „GERMANEN“ UND FRANKEN

Durch die von Mündlichkeit geprägte

Kultur der Volksstämme jenseits des Limes („Germanen“) ist verhältnismäßig wenig über deren Strafen bekannt. Die wenigen erhaltenen Quellen entstammen römischer Feder⁵ und sind tendenziöser Natur. Danach war der „freie Germane“ in überpersönliche und verwandtschaftliche Verbände wie Familie, Sippe und Stamm eingebunden. Konflikte wurden meist verbandsintern unter Zuhilfenahme dreier Wege gelöst. Zunächst konnten die Parteien den Streit untereinander und friedlich klären, meist durch Ausgleichszahlungen oder aber – die bilaterale Ebene verlassend – vor ein Gericht (Thing)⁶ ziehen. Als dritte Form der Konfliktlösung überliefern die Quellen den Griff der Parteien zu den Waffen. Strafrechtshistorisch umschreibt diese sog. Fehde eine rechtlich kanalisierte Form der Rache.⁷ Deren Eskalationspotential in einer Gewaltspirale war die nächsten 1.000 Jahre eine der treibenden Federn, die streitenden Parteien vor ein Gericht und zur Anerkennung dessen Urteils zu bewegen und später auch zu zwingen.

Mit dem Ende der Völkerwanderung und dem Sesshaftwerden der (germanischen) Volksstämme nehmen die Rechtsquellen wieder zu. Zunächst entstehen in den einzelnen Volksstämmen sog. Stammesrechte (leges barbarorum), etwa die Lex Salica (um 500) oder die Lex Alamannorum (7. Jh.).⁸ Diese frühen Gesetzestexte setzen eine konkret benannte Bußleistung

(sog. compositio) für eine konkret umschriebene Verletzungshandlung fest: So war das Abschlagen der Daumenspitze mit 6 Schillingen zu büßen, das Abschlagen des ganzen Daumens mit 12 Schillingen usw. (Lex Alamannorum). Die Schuld spielte im seinerzeitigen Erfolgsstrafrecht eher eine untergeordnete Rolle.⁹

Diese an dem Verletzungserfolg und der gesellschaftlichen Stellung des Opfers orientierte Staffellung wird als Kompositionensystem bezeichnet und ist typisch für das Strafrecht dieser Zeit. Um dem Opfer die Unwirtschaftlichkeit der Fehde aufzuzeigen, waren die Bußen sehr hoch bemessen und konnten meist nur zusammen im ganzen Verband erbracht werden.¹⁰ Von unserer heutigen Gesetzgebungsvorstellung unterscheiden sich diese frühen Volksrechte auch dadurch, dass sie meist als Gewohnheitsrecht von schriftkundigen Personen aufgezeichnet, also nicht hoheitlich erlassen wurden, und nur über beschränkte Bindungs- und Geltungswirkung verfügten. Eine dafür erforderliche Machtkonzentration gab es im Frühmittelalter nur in ersten Ansätzen, etwa im Frankenreich Karls des Großen. Dies erklärt auch die Dominanz der Buße/compositio gegenüber den einzelnen Leibes- und Lebensstrafen sowie prozessuale Besonderheiten, wie das vorherrschende Anklageverfahren. Das Beweisrecht dieser Epoche war getragen von

¹ * Von Prof. Dr. Markus Hirte, LL.M., Geschäftsführender Direktor des Mittelalterliches Kriminalmuseums in Rothenburg ob der Tauber sowie Honorarprofessor für Ältere und Neuere Strafrechtsgeschichte an der Friedrich-Schiller-Universität Jena. Ich danke Frau Jeanne Hannah Sasse (Universität Passau) für die inhaltliche Unterstützung und das Lektorat dieses Beitrags. Der Beitrag stellt eine um Fußnoten erweiterte, inhaltlich aber weitgehend beibehaltene Fassung des Beitrags *Hirte*, Von Gottesurteil und Spiegelstrafe zum modernen Strafgesetz, in: Richter ohne Robe (RohR) – Fachzeitschrift für das richterliche Ehrenamt, Band 35, Heft 4 (2023), 123 dar und orientiert sich eng an *Rüping/Jerouschek*, Grundriss der Strafrechtsgeschichte, 6. Aufl. 2011.
² *Hähnchen*, Rechtsgeschichte. Von der Römischen Antike bis zur Neuzeit, 6. Aufl. 2021, Rn. 50.
³ Vgl. *Liebs*, Römisches Recht, 6. Aufl. 2004, S. 69 ff.
⁴ *Hähnchen* (Fn. 2), Rn. 216 ff.; *Liebs* (Fn. 3), S. 96 f., 107 ff.; *Harke*, Römisches Recht. Von der klassischen Zeit bis zu den modernen Kodifikationen, 3. Aufl. 2024, §2 Rn. 1 ff.; *Schlinder*, Rechtsgeschichte. Ein Studienbuch, 2. Aufl. 2023, §7 Rn. 1 ff.

⁵ *Gaius Iulius Caesar*, De bello Gallico/Der gallische Krieg, dt./lat., 2010; *Kroeschell*, Studien zum frühen und mittelalterlichen deutschen Recht, 1995; *Tacitus*, Germania, hrsg. v. Schulz, 1995.
⁶ *Gmür/Roth*, Grundriss der deutschen Rechtsgeschichte, 16. Aufl. 2024, Rn. 23.
⁷ Vgl. *Eb. Schmidt*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl. 1965, §3 ff.; *Rüping/Jerouschek* (Fn. 1), Rn. 8; *Wesel*, Geschichte des Rechts. Von den Frühformen bis zur Gegenwart, 5. Aufl. 2022, Rn. 204; *Steinberg*, Deutsche Strafrechtsgeschichte, 2023, Rn. 19; vgl. *Holzhauser*, in: Dilcher/Distler, Leges Gentis Regna. Zur Rolle von germanischen Rechtsgewohnheiten und lateinischer Schrifttradition bei der Ausbildung der frühmittelalterlichen Rechtskultur, 2006, S. 367 ff.
⁸ Vgl. *Willoweit/Schlinder/Schwarz*, Deutsche Verfassungsgeschichte. Vom Frankenreich bis zur Europäischen Union, 9. Aufl. 2024, §5 Rn. 17.
⁹ *Rüping/Jerouschek* (Fn. 1), Rn. 6; *Hirte*, in: Hirte/Koch/Mezey, Wendepunkte der Strafrechtsgeschichte. Deutsche und ungarische Perspektiven, Band 8, 2020, S. 48 f.; für einen Schuldgedanken bereits in der germanisch-fränkischen Epoche *Hattenhauer*, in: GS Ebel, 1982, S. 11 (15-17).
¹⁰ *Jerouschek*, in: Lüderssen, Die Durchsetzung des öffentlichen Strafanspruchs. Systematisierung der Fragestellung, 2002, S. 46; a.A. *Nehlsen*, in: Kroeschell, Gerichtslauben-Vorträge. Freiburger Festkolloquium zum fünfundsiebzigsten Geburtstag von Hans Thieme, 1983, S. 5 f.

irrationalen Beweismitteln wie Gottesurteilen (z.B. Zweikampf, Wasserprobe),¹¹ die die Beweisfindung auf Gott übertrugen, oder sogenannten Reinigungseiden, durch die ein Schwur mit bis zu 72 Eideshelfern auf die Integrität der schwörenden Person geleistet wurde. Somit stand nicht die Wahrheitsfindung im Vordergrund, sondern die Konfliktlösung mit Mitteln der Zeit.

C. DAS STRAFRECHT DER KIRCHE

Mit dem Siegeszug des Christentums entwickelte sich neben den weltlichen Rechten ein geistlicher Rechtskreis mit dem Fokus auf das Seelenheil der Gläubigen, dessen zentrales Element die Ausforschung und Ahndung der individuellen Sündenschuld war.¹² Dabei konnten die Geistlichen seit dem 5. Jh. auf sog. Bußbücher zurückgreifen, die den weltlichen Leges ähnelten und die beim Erkennen der einzelnen Sünden assistierten und die adäquaten Bußen benannten.¹³ Ihr starker Fokus auf Sünde und Schuld trug vieles bei zum Einbruch des Schuldgedankens in das Strafrecht des Mittelalters.¹⁴

Über die Jahrhunderte sammelte die Kirche eine kaum noch zu überblickende Vielzahl sich teilweise widersprechender Rechtsquellen zu einem reichhaltigen Fun-

das an. Problematisch war hier vor allem, dass viele dieser Texte universelle Geltung beanspruchten. Diese Rechtsmasse in ein möglichst widerspruchsfreies System zu bringen, war zentrale Aufgabe des in der ersten Hälfte des 12. Jh. entstandenen Decretum Gratiani.¹⁵ Die Kanonistik der Folgezeit versucht der kontinuierlich steigenden Flut immer neuer päpstlicher Entscheidungen (Dekretalen) wissenschaftlich Herr zu werden, die aus einem neuen Selbstverständnis der Kirche und dem davon geförderten Rechtsetzungs-willen der Päpste resultierte.¹⁶ Dies gipfelte 1234 in der als Liber Extra bezeichneten Dekretalensammlung Papst Gregors IX, die bis in das 20. Jh. als verbindliches Kirchenrecht galt.

Strafprozessual ist das Hochmittelalter vor allem geprägt durch die Entwicklung des hoheitlich betriebenen und auf Ermittlung der materiellen Wahrheit gerichteten kirchlichen Inquisitionsverfahrens.¹⁷ Zudem wurden die irrationalen Beweismittel wie Reinigungseid und Gottesurteil zurückgedrängt¹⁸ zugunsten des Zwei-Zeugen-Beweises sowie des Geständnisses als Königin des Beweises¹⁹. Im Schlepptau dieser Änderungen hielt die Tortur/Folter als menschenunwürdiges Beweisgewinnungsverfahren Einzug

11 Zu Ordalen vgl. *Schmoeckel*, Kanonisches Recht. Geschichte und Inhalt des Corpus iuris canonici, 2020, 1. Hauptteil Rn. 383 ff.; *Rüping/Jerouschek* (Fn. 1), Rn. 22 ff.; *Nehlsen-von Stryk*, ZRG GA 117 (2000), 1 (1 ff.).
12 Zur Buße vgl. *de Wall/Muckel*, Kirchenrecht. Ein Studienbuch, 6. Aufl. 2022, §21 Rn. 48 ff.
13 *Schmoeckel* (Fn. 11), 2. Hauptteil Rn. 294 ff.; mit besonderem Blick auf das Spätmittelalter *Trusen*, ZRG KA 57 (1971), 83 ff.; *ders.*, ZRG KA 76 (1990), 254.
14 *Jerouschek*, ZStW 104 (1992), 328 (343).
15 *Link*, Kirchliche Rechtsgeschichte. Kirche, Staat und Recht in der europäischen Geschichte von den Anfängen bis ins 21. Jahrhundert, 3. Aufl. 2017, S. 42 f.
16 *Landau*, Kanones und Dekretalen. Beiträge zur Geschichte der Quellen des kanonischen Rechts, 1997, S. 218 ff.
17 *Hirte*, Papst Innozenz III., das IV. Lateranum und die Strafverfahren gegen Kleriker. Eine registrierte Untersuchung zur Entwicklung der Verfahrensarten zwischen 1198 und 1216, 2005, S. 164 ff.; *ders.*, in: FS *Jerouschek*, 2023, S. 133 (139 ff.).
18 Vgl. zum Rückgang der Ordale *Schmoeckel*, Ius Commune 26 (1999), 123 (136 ff.); *Hirte*, Innozenz (Fn. 17), S. 158.
19 *D. Müller*, in: Lüderssen (Fn. 10), S. 75 ff.

in das Prozessrecht.²⁰ Sie sollte in Ausnahmefällen (starke Indizien, ein glaubhafter Augenzeuge) das dann für eine Verurteilung erforderliche Geständnis erzwingen.²¹

D. VON LANDFRIEDEN UND RECHTS-SPIEGELN

Jenseits ihres eigenen Rechtskreises bemühte sich die Kirche während der ersten Jahrtausendwende um eine Eindämmung der ausufernden Gewalt in den weltlichen Territorien mittels sog. Gottesfrieden, die später mit der Stärkung des Königtums in die weltlichen Landfrieden mündeten.²² Diese Frieden schützten bestimmte Personen, Sachen oder Orte und knüpften die rechtlich zulässige Fehde an konkrete Voraussetzungen oder Wochentage.²³ Mangels starker Zentralgewalt konnten die frühen Frieden noch nicht hoheitlich erlassen werden sondern wurden vielmehr feierlich beschworen und hatten vertragsähnlichen Charakter. So war dann auch ein Hauptanknüpfungspunkt der Sanktionen neben der eigentlichen Verletzungshandlung der Bruch des vorher beschworenen Friedens. In diesen Frieden bildeten sich zunehmend Leibes- und Lebensstrafen (sog. peinliche Strafen) die teils spiegelnd

angelegt (Handverlust bei Diebstahl, Verbrennen bei Brandstiftung) oder auf das Maß der Verletzung begrenzt waren (Talionsprinzip: „Auge um Auge, Zahn um Zahn“).²⁴ Bußen waren nur in Ausnahmefällen möglich. Aus diesen Gründen wird den (Gottes-)Frieden eine entscheidende Bedeutung für die Entstehung des öffentlichen Strafrechts zugeschrieben.²⁵

Im Hochmittelalter gesellte sich neben die Gottes- und Landfrieden eine neue und weitere Gattung von Rechtsaufzeichnungen, die sogenannten Rechtsspiegel. Der wohl bekannteste war der „Sachsenspiegel“²⁶ (1220-1235) aus der Feder des sächsischen Adligen Eike von Repgow, der als private Rechtsaufzeichnung ohne jedes hoheitliche Gebot konzipiert war. Dem Begriff „Spiegel“ kommt hier eine doppelte Bedeutung zu im Sinne einer „Spiegelung“, also Wiedergabe, des in seiner Heimat geltenden Rechts²⁷ einerseits und Zeichnung eines Idealbilds andererseits. Weit über die bescheidenen Ziele seines Verfassers hinausgehend erlangte der Sachsenspiegel rasch gesetzegleiche Wirkung und stand auf Augenhöhe mit kirchlichen und weltlichen Gesetzeswerken. Im Strafrecht war der Sachsenspiegel noch ganz dem partei-

20 Zur Ketzerinquisition vgl. *Kolmer*, Ad capiendas vulpes. Die Ketzerbekämpfung in Südfrankreich in der ersten Hälfte des 13. Jahrhunderts und die Ausbildung des Inquisitionsverfahrens, 1982, S. 23 ff.; *Segl*, in: *Segl*, Die Anfänger der Inquisition im Mittelalter: Mit einem Ausblick auf das 20. Jahrhundert und einem Beitrag über religiöse Intoleranz im nichtreligiösen Bereich, 1993, S. 9 ff.; *Trusen*, Gelehrtes Recht im Mittelalter und in der frühen Neuzeit, 1997, S. 259 (265 ff.).
21 Zur Bedeutung des Kirchenrechts für die Entwicklung des Strafverfahrens generell *Condorelli/Roumy/Schmoeckel*, Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur, Bd. 3: Straf- und Strafprozessrecht, 2010.
22 *Hattenhauer*, Europäische Rechtsgeschichte, 4. Aufl. 2004, Rn. 656 ff.; *Wadle/Gergen*, ZRG GA 136 (2019), 130 (131 ff.); *Oestmann*, Wege zur Rechtsgeschichte: Gerichtsbarkeit und Verfahren, 2. Aufl. 2021, S. 66 ff.
23 *Senn*, Rechtsgeschichte – ein kulturhistorischer Grundriss. Mit Bildern, Karten, Schemen, Register, Biographien und Chronologie, 4. Aufl. 2007, S. 76 ff.
24 Vgl. zur Differenzierung von Talion und Spiegelung *Ebert*, in: FS *Lackner*, 1987, S. 399 (401 ff.).
25 *Ingenhaeff*, Ältere Rechtsgeschichte. Von den Anfängen bis zum Beginn der Neuzeit. Ein Überblick, 2004, S. 258 (259 ff.); *Kroeschell*, Deutsche Rechtsgeschichte – Bd. 1, 13. Aufl. 2008, S. 211; *Mitteis/Lieberich*, Deutsche Rechtsgeschichte. Ein Studienbuch, 19. Aufl. 1992, S. 305; *Wadle*, Landfrieden, Strafe, Recht. Zwölf Studien zum Mittelalter, 2001, S. 197 (209).
26 *Ebel*, Sachsenspiegel – Landrecht und Lehnrecht, 1999.
27 *Lück*, Der Sachsenspiegel. Das berühmteste deutsche Rechtsbuch des Mittelalters, 2017, S. 6; *Bayerle*, in: *Schmoeckel/Stolte*, Examinatorium Rechtsgeschichte, 2008, S. 28 f.

getragenen Anklageprozess verpflichtet mit Reinigungseid und Gottesurteil²⁸ sowie harten Leibes- und Lebensstrafen²⁹.

E. DIE STADTRECHTE DES MITTEL-ALTERS

Warum das Hochmittelalter fraglos als eine der juristisch bedeutsamsten Epochen in der Rechtsgeschichte imponiert, zeigt sich sehr schön im Siegeszug der Städte.³⁰ In den rasant prosperierenden und kapitalistisch wirtschaftenden norditalienischen Kommunen erwuchs mit Wohlstand und Einfluss ein neues bürgerlich-rationales Selbstverständnis. Die anstehenden Herausforderungen ließen sich mit den tradierten eher agrarisch-feudalen Rechtssystemen (Stammesrechte, Sachsen-spiegel) kaum noch lösen. So fiel dann auch die Wiederentdeckung einer Handschrift des Corpus Iuris Civilis auf fruchtbaren Boden, ließ sich doch mit dem römischen Recht deutlich zeitgemäßer agieren. Das hochabstrakte römische Recht setzte indes eine juristische Schulung voraus, wodurch Universitäten zur Vermittlung des weltlichen (und geistlichen) Rechts an den dringend benötigten juristischen Nachwuchs entstanden.³¹ Nach dem Vorbild der oberitalienischen Kommunen entwickelten sich im hohen und späten Mittelalter auch die Städte im Heiligen römischen Reich zu Zentren der (Rechts-) Kultur. Ihnen gelang es vermehrt, sich von den lokalen Regenten zu emanzipieren und mit der Verleihung des Stadtrechts eigenständige Jurisdiktionen aufzubauen

und diese kontinuierlich zu erweitern.³² Sie erlangten nicht selten auch die Kompetenz zur Ahndung schwerer Straftaten, die sog. Blutgerichtsbarkeit,³³ für deren Vollstreckung sich mit dem Scharfrichter eine randständige Berufsgruppe herausbildete³⁴. Das neue Inquisitionsverfahren mit Folter³⁵ fiel in den Städten auf besonders fruchtbaren Boden und mit ihm auch ein breites Spektrum an Leibes-, Lebens- und Ehrenstrafen, wenngleich nicht verkannt werden darf, dass diese Strafen oft geldwert ablösbar waren und damit in ihrer vollen Härte primär Randgruppen trafen.³⁶ Ähnlich wie bei den Gottes- und Landfrieden unterwarf sich der Bürger einer Stadt durch einen Eid dem städtischen Recht, womit die Stadtrechte erst mit der Zeit von konsensualen zu hoheitlich erlassenen Gesetzen wurden.³⁷

Mit der Territorialisierung begannen sich im Spätmittelalter über bestimmte Territorien und deren Menschen Landesherrschaften zu entwickeln und in Landeshoheiten zu verdichten, die die vielfältigen persönlichen Herrschaftsbeziehungen ersetzten. Dabei bemächtigten sich die Obrigkeiten verstärkt der Strafrechtswissenschaft und der Strafverfolgung als sichtbares Zeichen ihrer Sorge für das Wohl der Untertanen und zur Sicherung des Friedens in ihren Territorien.

28 Ignor, Geschichte des Strafprozesses in Deutschland 1532-1846. Von der Carolina Karls V. bis zu den Reformen des Vormärz, 2002, S. 57.
29 Lieberwirth, Eike von Repchow und der Sachsenspiegel, 1982, S. 21 ff.; Lück (Fn. 27), S. 66 f.
30 Vgl. zur mittelalterlichen Stadt Wesel (Fn. 7), Rn. 211.
31 Z.B. Bologna, vgl. Hattenhauer (Fn. 22), Rn. 819 ff.
32 Meder, Rechtsgeschichte. Eine Einführung, 7. Aufl. 2021, S. 209 ff.
33 Hirte/Hübsch, JA 2009, 606 (609).
34 Rüping/Jerouschek (Fn. 1), Rn. 109.
35 Eb. Schmidt (Fn. 7), §74 ff. betont den deutschrechtlichen Ursprung der Folter und erkennt als früheste Quelle das Recht der Wiener Neustadt von 1221. Neuere Forschungen datieren diese Quelle jedoch auf die Zeit um 1300, vgl. Schünke, Die Folter im deutschen Strafverfahren des 13. bis 16. Jahrhundert, 1952, S. 29.
36 Vgl. allgemein zur Verfolgung von Friedensverletzungen Frenz, Frieden, Rechtsbruch und Sanktion in deutschen Städten vor 1300, 2003, S. 213.
37 Willoweit/Schlinder/Schwarz (Fn. 8), §14 Rn. 4, 9.

F. STRAFRECHT UND GESETZE IN DER FRÜHEN NEUZEIT

Die vielen Partikularrechte³⁸ mit teils kaum praktikablen Förmlichkeiten vermochten immer weniger der wachsenden Kriminalität Herr zu werden, sodass die Obrigkeiten versuchten, diesem mit exzessiver Folteranwendung und grausamsten Hinrichtungsmethoden entgegenzuwirken.³⁹ Um 1500 wurde der Ruf immer lauter nach einem einheitlichen Strafrecht für das gesamte Reich zur Reglementierung der außer Kontrolle geratenen Strafverfolgung, der in der 1532 für das Reich verabschiedeten Peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karls V. (Carolina) resultierte.⁴⁰ Auf politischen Druck wurde ihr eine sog. „salvatorische Klausel“ vorangestellt, die den Landesherrn die weitere Anwendbarkeit regionalen Rechts zusicherte.⁴¹ Aber nicht nur darin unterscheidet sich dieses erste „Reichsstrafgesetzbuch“ von jenen des 19. und 20. Jh., vielmehr war die Carolina noch nicht abschließend konzipiert, sondern gebot an vielen Stellen das Ratsuchen bei Gerichten und gelehrten Juristen. Ihren ersten Teil widmete die Carolina dem Strafverfahren mit ausführlichen Regelungen zum Anklageprozess, zum Inquisitionsprozess, zu Folter und Indizienlehre. Auch im carolinischen Strafprozess war das Geständnis das oberste Ziel.⁴² Der zweite Teil der Carolina umfasste das materielle Strafrecht und

lässt erste Ansätze eines allgemeinen und besonderen Strafrechtsteils erkennen.⁴³ Wenngleich das in der Carolina inserierte breite Spektrum an Leibes-, Lebens und Ehrenstrafen archaisch anmutet, ist es doch ein Versuch, durch Limitierung mäßigend auf den exzessiven Strafgebrauch zu reagieren.⁴⁴ In der Gesamtschau erwies sich die Carolina als ein solch großer Wurf, dass ihr eine jahrhundertelange Erfolgsgeschichte beschied war.⁴⁵

Die dem Heiligen Römischen Reich und seiner Verfassung als Wahlmonarchie eigenen starken Territorialfürsten und Zentrifugalkräfte bedingten eine starke Rechtszersplitterung auch auf dem Gebiet des Strafrechts. So schufen alle bedeutenden Landesherrn für ihren Herrschaftsbereich eigene Strafgesetze, etwa Kursachsen (Kursächsische Konstitutionen 1572), Österreich (Theresiana 1768) und Preußen (Allgemeines Landrecht 1794).⁴⁶ Viele der Gesetzeswerke beeinflussten sich gegenseitig, andere wichen teils erheblich voneinander ab. Mit dem 18. Jh. setzte eine Reform an, die letztlich in die modernen Strafrechtskodifikationen mündete.

G. DER WEG ZUM REICHsstrafGESETZBUCH (1871) UND HEUTIGEN STGB

Humanismus und Aufklärung ließen den blutigen Strafenkanon, heimlichen

38 Vgl. Härter, Strafrechts- und Kriminalitätsgeschichte der Frühen Neuzeit, 2018, S. 67 ff.
39 Vgl. ganz generell als Überblick zur Strafpraxis des ausgehenden Mittelalters und vor allem der Frühen Neuzeit van Dülmen, Theater des Schreckens. Gerichtspraxis und Strafrituale in der frühen Neuzeit, 6. Aufl. 2014.
40 Fr.-Chr. Schroeder, Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl V. (Carolina), 2000; allgemein zur Carolina vgl. Lück, in: Czeguhn/Lück, Kaiser Karl V. und das Heilige Römische Reich. Normativität und Strukturwandel eines imperialen Herrschaftssystems am Beginn der Neuzeit, 2022, S. 91 ff. und Mertens, ZRG GA 138 (2021), 120.
41 Köbler, Deutsche Rechtsgeschichte. Ein systematischer Grundriss der geschichtlichen Grundlagen des deutschen Rechts von den Indogermanen bis zur Gegenwart, 6. Aufl. 2005, S. 141.
42 Geppert, JURA 2015, 143 (151).
43 Zum Inhalt vgl. auch Dezza, Geschichte des Strafprozessrechts in der Frühen Neuzeit. Eine Einführung, 2017, S. 49 ff.
44 Z.B. Eindämmung der Todesstrafe, vgl. Kleinheyer, in: Landau/Fr.-Chr. Schroeder, Strafrecht, Strafprozess und Rezeption. Grundlagen, Entwicklung und Wirkung der Constitutio Criminalis Carolina, 1984, S. 25; Rüping/Jerouschek (Fn. 1), Rn. 94.
45 Eisenhardt/Amend-Traut, Deutsche Rechtsgeschichte. Die Entwicklung einer Rechtsordnung in Europa, 8. Aufl. 2024, Rn. 309.
46 Näheres zur Theresiana und zum Allgemeinen Landrecht in: Gmür/Roth (Fn. 6), Rn. 339 f.

Inquisitionsprozess und grausame Folter zur Erzwungung von Geständnissen immer fragwürdiger erscheinen,⁴⁷ ebenso wie ein für die Frühe Neuzeit typisches Strafen, um Gott zu rächen. Mit der französischen Revolution brachen sich Vorstellungen von Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit auch im Strafrecht Bahn.⁴⁸ Philosophen wie Kant, Hegel und Fichte entwickelten neue Vorstellungen über den Zweck des Strafers⁴⁹ und bedeutende Juristen wie Feuerbach, Mittermaier oder v. Liszt formten moderne Straftheorien und Ansätze, wie man Verbrechen verhindern und Täter bessern kann⁵⁰. So entwickelte sich im 19. Jh. der moderne (reformierte) Strafprozess, der sich durch Öffentlichkeit, Mündlichkeit, Unmittelbarkeit, freie Beweiswürdigung und Staatsanwaltschaft⁵¹ sowie deutlich humanere Strafen (vor allem Geld- und Freiheitsstrafen) auszeichnete. Formalbeweisverfahren, Fokus auf das Geständnis und Folter gehörten nun der Vergangenheit an und wurden Gegenstand der Rechtsgeschichte und rechtskundliche Museen wie das Mittelalterliche Kriminalmuseum in Rothenburg ob der Tauber.⁵²

So wie sich Preußen in den Einigungskriegen des 19. Jh. zur zentralen Macht im zweiten Deutschen Reich durchsetzte,

dominierte auch das preußische Strafrecht und Strafrechtsdenken den parlamentarischen Gesetzgebungsprozess zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund (1870),⁵³ welches dann im Zuge der Reichsgründung 1871 als Reichsstrafgesetzbuch auf das gesamte Reich ausgeweitet wurde.⁵⁴ Damit erhielt das deutsche Strafgesetzbuch seinen grundlegenden Aufbau, der bis heute beibehalten wurde. Dieses Werk zeugt somit von der umfassenden Vorarbeit des 18. und 19. Jahrhunderts und bildet bis heute – trotz Veränderungen der Strafbarkeiten und innerhalb der Tatbestände – die Grundlage des deutschen Strafrechts und unseres sozialen Lebens.

⁴⁷ Eisenhardt/Amend-Traut (Fn. 45), Rn. 49 ff.; vgl. auch Kesper-Biermann, in: FS für Diethelm Klippel, 2013, S. 269 (269 ff.); vgl. zur Entstehung naturrechtlicher Grundsätze Schmoeckel, Humanität und Staatsraison. Die Abschaffung der Folter in Europa und die Entwicklung des gemeinen Strafprozeß- und Beweisrechts seit dem hohen Mittelalter, 2000, S. 410 ff.

⁴⁸ Vgl. zum Einfluss der französischen Revolution auf das Strafrecht Schlosser, Europäische Rechtsgeschichte. Privat- und Strafrecht von der Spätantike bis zur Moderne, 5. Aufl. 2023, §13 Rn. 1 ff.

⁴⁹ Vgl. Vormbaum, Moderne deutsche Strafrechtsdenker, 2011, S. 36 (Kant), S. 137 (Hegel), S. 19 (Fichte).

⁵⁰ Mitteis/Lieberich (Fn. 25), S. 471 f.; Hattenhauer (Fn. 22), Rn. 1970 ff.; Vormbaum (Fn. 49), S. 82 (Feuerbach), S. 122 (Mittermaier), S. 211 (Liszt).

⁵¹ Mitteis/Lieberich (Fn. 25), S. 464.

⁵² Vgl. zur Geschichte des Mittelalterlichen Kriminalmuseums Hirte, 100 Jahre Mittelalterliches Kriminalmuseum – Festschrift zum Museumsjubiläum, 2021, S. 19 ff.

⁵³ Vgl. allgemein Kesper-Biermann, Einheit und Recht. Strafgesetzgebung und Kriminalrechtsexperten in Deutschland vom Beginn des 19. Jahrhunderts bis zum Reichsstrafgesetzbuch 1871, 2009.

⁵⁴ Eisenhardt/Amend-Traut (Fn. 45), Rn. 777; allgemein zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund vgl. Vormbaum, Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, 4. Aufl. 2019, S. 138 ff.; Hirte, Die Todesstrafe in der Entstehung des Reichsstrafgesetzbuches, 2013, S. 79; vgl. allgemein Koch, JuS 2021, S. 1121 ff.

* aus der fakultät



Bericht:

Plattformregulierung

David Mandel*

„Das Digitale hat sich wie Wildwest entwickelt und die Größten und Stärksten bestimmen die Regeln – aber jetzt ist mit dem DSA¹ ein neuer Sheriff in der Stadt.“ Mit diesen Worten, die auf eine Äußerung des damaligen EU-Kommissars für den Binnenmarkt Thierry Breton zurückgehen, eröffnete Prof. Dr. Marcus Schladebach die Veranstaltung mit dem Titel „Plattformregulierung – wer oder was muss vor Meta & Co. geschützt werden?“. Darüber diskutiert wurde am 14. Mai 2025 bei einer Podiumsdiskussion, zu welcher der Verein der Freunde und Förderer der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam e.V. sowie die Forschungsstelle Geistiges Eigentum, Digitalisierung und Wettbewerb der Universität Potsdam eingeladen hatten. Unter der Moderation von Prof. Dr. Marcus Schladebach² sprachen zur Diskussionsfrage Prof. Dr. Tobias Lettl³, Josephine Ballon⁴ und Dr. Marco Holtz⁵.

DIE VERSCHIEDENEN BLICKWINKEL

Einleitend hielt jeder der Diskussionsteilnehmenden einen kurzen Vortrag. Den Auftakt machte Prof. Dr. Tobias Lettl, der die juristische Landschaft der Plattformregulierung aus akademischer Sicht beleuchtete. Er skizzierte die enorme Marktmacht von Plattformen wie Meta, Alphabet und X sowie die damit verbundenen Herausforderungen für einen fairen Wettbewerb und den Schutz der Nutzer. Im Fokus standen dabei der Digital Services Act (DSA) und der Digital Markets Act (DMA)⁶. Lettl erläuterte, wie diese europäischen Verordnungen das Internet sicherer und transparenter machen und gleichzeitig die Macht der großen Tech-Konzerne begrenzen sollen. Er



Foto: Hedwig Vogel

* Der Autor studiert Rechtswissenschaften an der Universität Potsdam mit dem Schwerpunktbereich Geistiges Eigentum, Digitalisierung und Wettbewerb.

1 Die VO (EU) 2022/2065 – Digital Services Act (DSA) – schafft Regeln für Online-Plattformen, um Nutzer zu schützen, illegale Inhalte zu bekämpfen und Transparenz zu fördern.

2 Professor für Öffentliches Recht, Medienrecht, sowie Luft- und Weltraumrecht an der Universität Potsdam.

3 Professor für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht an der Universität Potsdam.

4 Geschäftsführerin der gemeinnützigen Organisation HateAid.

5 Stellvertretender Direktor der Medienanstalt Berlin-Brandenburg.

6 Die VO (EU) 2022/1925 – Digital Markets Act (DMA) – reguliert marktbeherrschende Plattformen (sog. „Gatekeeper“) mit dem Ziel der Sicherung eines fairen Wettbewerbs. Anders als der DSA, der den Schutz der Nutzer und Inhalte in den Fokus stellt, konzentriert sich der DMA auf Wettbewerbsregeln und den Zugang zum Markt

zeigte beispielsweise auf, wie der DSA ein Werkzeug gegen manipulative Praktiken wie „Dark Patterns“, also manipulative Gestaltungsmuster, welche Nutzer zu unerwünschten oder uninformierten Handlungen verleiten sollen, sein kann. Gleichzeitig wies er auf die Komplexität der neuen Regeln sowie das unklare Verhältnis zu bestehendem Recht hin. Lettls Analyse mündete in der Erkenntnis, dass die neuen europäischen Regelungen trotz der Herausforderungen, welche sie mit sich bringen, einen wichtigen Schritt in die richtige Richtung darstellen.

Josephine Ballon brachte ihre Praxisperspektive ein. Als Geschäftsführerin der gemeinnützigen Organisation HateAid, die Betroffene von digitaler Gewalt berät, rechtlich unterstützt und sich politisch sowie gesellschaftlich gegen Hass im Netz engagiert, ist sie täglich mit den Schicksalen von Opfern digitaler Gewalt konfrontiert. Ballon machte deutlich, dass der DSA für ihre Arbeit und den Schutz der Betroffenen von großer Bedeutung ist. Zugleich kritisierte sie, dass die Plattformbetreiber in der Vergangenheit oft zu wenig Verantwortung für die negativen Auswirkungen ihrer Geschäftsmodelle übernommen hätten und häufig wirtschaftliche Interessen im Vordergrund stünden. Der DSA, so ihre Hoffnung, könne hier ein Umdenken bewirken und die Plattformen stärker in die Pflicht nehmen, demokratische Werte zu schützen und gegen rechtswidrige Inhalte vorzugehen. Sie betonte, dass es neben der Arbeit von HateAid im Kampf gegen Hass im Netz ein gesamtgesellschaftliches Engagement erfordere.

Dr. Marco Holtz, stellvertretender Direktor der Medienanstalt Berlin-Brandenburg (mabb), bot einen Einblick in die Aufsichtspraxis. Er erläuterte die wichtige Rolle der unabhängigen Landesmedienanstalten in Deutschland, zu deren Kernaufgaben insbesondere die Sicherung der Medienvielfalt, die Gewährleistung von Meinungsvielfalt und der Jugendschutz

gehören. Sie überwachen zudem die Einhaltung journalistischer Sorgfaltspflichten. Holtz unterstrich die Notwendigkeit dieser staatlichen Aufsicht, um einen fairen und pluralistischen Medienmarkt auch im Online-Bereich zu gewährleisten. Er zeigte anhand von Beispielen, wie die mabb gegen problematische Inhalte, wie beispielsweise Desinformationskampagnen oder nicht gekennzeichnete kommerzielle Kommunikation, und unzulässige Praktiken vorgeht.

DISKUSSION

Die anschließende Diskussion bot Gelegenheit zur Klärung von Einzelfragen wie etwa nach dem Mehrwert des DSA, der Auslegung des Begriffs „rechtswidriger Inhalte“ sowie ob die Rechtslage hinsichtlich der Verfolgung von Hatespeech besser geworden sei. Die Veranstaltung verdeutlichte, dass mit dem DSA und DMA zwar ein neuer Regelungsrahmen existiert, die eigentliche Arbeit jedoch erst beginnt.

Aufsatz:

Odyssee der Einsamkeit oder
Rechtswissenschaften auf der Höhe der Zeit

Emily Scholz (LL.B.) und Shannon Bohacz*

Das Thema der Studienreformen ist innerhalb und im Umfeld der juristischen Ausbildung in aller Munde. Was muss sich ändern, wo zeichnen sich bereits Ansätze ab und wer sind die "Verantwortlichen"? Neben einer aktuellen Bestandsaufnahme (A.) drängt sich die Frage auf, welche Rolle das Selbstverständnis des Fachbereichs bei alledem spielen könnte (B.). In Zeiten bedrohter fundamentaler Strukturprinzipien von Rechtsstaatlichkeit und partizipativer Demokratie braucht es schließlich mehr denn je kritische Perspektiven, die wachsam Verfassungs- und Demokratiefeindlichkeit als solche benennen und zu einem Rechtsverständnis als kommunikativer Instanz in den Diensten der Gerechtigkeit beitragen (C.).

A. BESTANDSAUFNAHME – REFORM
STATT REVOLUTION

I. Den Finger in die Wunde

Reformbestrebungen im als "Herrschaftswissenschaft"¹ bezeichneten Fachbereich sind wohl der DNA des Faches als Ordnungshüterin und zuhause der "Streitkultur" der demokratischen Gesellschaft geschuldet: Ob es sich bei Jura um ein änderungsresistentes Relikt aus der Kreidezeit handelt, bleibt einmal dahingestellt.

Fest steht: Reform ist dringend nötig. Durch Pensionierungswellen und abnehmende Studierenden-Zahlen steht das Demographie-Problem der Rechts-

pflge im Raum. Dazu kommt, dass der Leistungsdruck im Jura-Studium geradezu berüchtigt ist. Die Staatsexamina bereiten Studierenden Bauchschmerzen, lange bevor sie in die Vorbereitungsphase eintreten.² Hinzu kommt, dass das Studium wenig allgemeine Kompetenzen vermittelt. Solche stellen hingegen der hier vertretenen Auffassung nach nicht zu vernachlässigende bildungspolitische Ziele hochschulischer Ausbildung dar.³

1. Empirische Studien und bildungs-
politische Hemmung

Kritische Stimmen aus der Wissenschaft,⁴ u.a. die 2023 veröffentlichte Studie *iur. reform*, sowie andauernde Unzufrieden-

* Die Autor*innen sind in der Examensvorbereitung. Neben den Schwerpunkten der Geschichte des Rechts (Shannon Bohacz) und Französischen Rechts (Emily Scholz) beschäftigen sie interdisziplinäre Bezüge der Rechtswissenschaften aus einer kritischen Perspektive.

1 Recht als Maßstab für vergangene und künftige Handlungen, welcher ein Tun oder Unterlassen ge-, verbietet oder erlaubt, *Klenner*, Recht und Unrecht, 2015, S. 24; vgl. Arbeitskreis kritischer Jurist*innen and der Humboldt-Universität zu Berlin, akj.rewi.hu-berlin.de/zeitung/ersti/herrschaftsrecht.html (zuletzt abgerufen am 28.1.2025).

2 Bericht des Ausschusses der Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister zur Koordinierung der Juristenausbildung (i.F. Bericht des Ausschusses JuMiKo), netzwerk-sozialrecht.net/wp-content/uploads/2024/08/juristin-und-jurist-der-zukunft.pdf, (zuletzt abgerufen am 28.1.2025), S. 73; *Klawitter*, www.lto.de/karriere/jura-studium/stories/detail/jumiko-reform-jurastudium-juristenausbildung-justiz-kollaps (zuletzt abgerufen am 28.1.2025).

3 Zur Aufgabe der Hochschulreform: *Habermas*, Protestbewegung und Hochschulreform, 1969, S. 52.

4 Statt aller: *Schubel*, in: KJ 2024 (57), 304 ff.

heiten Studierender zeichnen ein trübes Bild:

Mittels Befragung von knapp 12.000 Jurist*innen kam das *Bündnis zur Reform der Juristischen Ausbildung e.V.* zum repräsentativen Ergebnis, dass "in allen Ausbildungsstationen und juristischen Tätigkeitsfeldern ein Reformbedarf wahrgenommen wird". Reformvorschläge wurden zu 43 Thesen kategorisiert und als Datenbasis für den anhaltenden Reformdiskurs und Entscheidungsträger*innen zur Verfügung gestellt.⁵

Forderungen sind seit jeher solche nach der Eingrenzung der Stoffmenge, einer Vereinheitlichung des Absichtens der Abschlussprüfungen und besserer Betreuung von Studierenden. Weitere Forderungen sind solche nach Maßnahmen zur Verringerung des psychischen Drucks, mehr Praxisnähe sowie der flächendeckenden Möglichkeit zum Erwerb des integrierten Bachelors (LL.B.). Hohe Zustimmungswerte fanden auch eine Vervielfältigung von Lehrformaten, Arbeit an der Rechtsdidaktik, Besserung der universitären und somit nicht kostenintensiven Prüfungsvorbereitungen.⁶

Obgleich ihrer deutlichen Ergebnisse – eine Mehrheit der Empirie sprach sich

für grundlegenden Reformbedarf aus – scheint dies nicht an politische Entscheidungsträger*innen vorzudringen. Vergangene Justizminister*innen-Konferenzen zur Reform der juristischen Ausbildung (JuMiKo) bescheinigten "keinen grundlegenden Reformbedarf".⁷ Reformmaßnahmen in der Jurist*innen-ausbildung wurden durch den zuständigen Koordinierungsausschuss für die Juristenausbildung (KoA) insgesamt nicht in Betracht gezogen,⁸ obwohl es dem Arbeitsmarkt an Nachwuchs mangelt, dem Fachbereich an Studienabbrecher*innen⁹ und bedenklichen Durchfallquoten hingegen nicht.¹⁰ Die Datenlage für seine Beschlussvorlage, "anekdotische" Befunde aus 91 bundesweiten Interviews, wirkt im Vergleich zur vorliegenden *iur.reform*-Studie dürftig, geradezu willkürlich in der Auswertung.¹¹ So wird angebracht aus durchgeführten Interviews „vereinzelte“ Rückmeldung erhalten zu haben, in positiver Hinsicht zwingt das Prüfungssystem zum Behalten und Verinnerlichen des Stoffes bis zum Ende und „fördere Eigenmotivation und Selbstverantwortung.“¹² Mangels repräsentativer Qualität dieser nicht empirisch d.h. auch unter Zurateziehung quantitativer oder fachlich einschlägiger, in dem Falle psychologischer¹³ Untersuchung, fehlen derartigen „Befunden“ vorgenommener Befragungen

5 *iur.reform*-Studie, iurreform.de/wp-content/uploads/2024/06/230521_iurreform-Studie-Langfassung.pdf (zuletzt abgerufen am 28.1.2025).

6 Zum Kontext: *Berger*, www.lto.de/karriere/jura-referendariat/stories/detail/ergebnisse-studie-reformbedarf-juristische-ausbildung-iur-reform-examen (zuletzt abgerufen am 28.1.2025).

7 JuMiKo-Beschluss 2024, netzwerk-sozialrecht.net/wp-content/uploads/2024/08/beschluss-jumiko_zukunft_der_voll-juristischen_ausbildung.pdf (zuletzt abgerufen am 28.1.2025).

8 Bericht des Ausschusses JuMiKo (Fn. 2).

9 Studienabbrüche in hohen Semestern: Deutsches Zentrum für Hochschul- und Wissenschaftsforschung, Die Ursachen des Studienabbruchs in den Studiengängen des Staatsexamens Jura, www.dzhw.eu/pdf/21/dzhw-gutachten-ursachen-studienabbruch-staatsexamen-jura.pdf (zuletzt abgerufen am 1.8.2025), S. 19.

10 *Griebel*, www.lto.de/karriere/jura-studium/stories/detail/jura-examen-endgueltig-nicht-bestanden-9303-durchfaller-juristenausbildung (zuletzt abgerufen am 1.8.2025).

11 Zur Vorgehensweise des Koordinierungsausschusses: *Brücher*, netzwerk-sozialrecht.net/justizministerinnen-sehen-keinen-reformbedarf-bei-der-juristenausbildung/ (zuletzt abgerufen am 28.1.2025).

12 Bericht des Ausschusses, JuMiKo (Fn. 2), S. 5 f.

13 Demgegenüber Berichte über empfundene Monotonie und Sinnlosigkeit durch Stoffmenge: *Giglberger*, verfassungsblog.de/stressfaktor-staatsexamen/ (zuletzt abgerufen am 20.8.2025); Zur Heterogenität und damit nicht pauschalen Verwertbarkeit von einzelnen Studierendenaussagen: *Pedditi/Spigno*, Motivation to learn: a research on university students, in: *Procedia – Social and Behavioral Sciences* 69 (2012), S. 1198 f.

jede Belastbarkeit.

Ein Aufschrei ging derweil durch die Sozialen Medien. Unter dem Hashtag #iurserious wurde Kritik am JuMiKo-Beschluss geäußert. Darunter Stimmen aus der Lehre wie auch ein offener Brief an die 95. JuMiKo.¹⁴ So plädiert Prof. Dr. Ulla Gläßer, LL.M. (Viadrina Universität Frankfurt (Oder)) u.a. für eine Reduktion der quantitativen Stoffmenge. Dazu eine verpflichtende Gestaltung der Grundlagenfächer durch Anbindung an gegenwärtige politische Problemstellungen, gesellschaftliche Diskurse und die Realität und das Erleben der Studierenden. Das könne anhand der Verknüpfung von Rechtsgebieten und der Lehre von Philosophie und Rechtssoziologie erreicht werden.¹⁵ Ähnliche Ziele- und Vorgehensweisen finden sich beispielsweise bereits in „Theorie und Praxis“ Sozialer Arbeit.¹⁶

2. Staatsexamen oder Nichts?

Eine starke psychische Belastung aufgrund von Leistungsdruck ist unter Studierenden normalisiert. Insbesondere Studierende in der Examensvorbereitung weisen eine besondere Belastung auf.¹⁷ Bei der Regensburger “JurSTRESS-Studie” zeigten 60 Prozent in der Examensvorbereitung chronische Stresssymptome.¹⁸ Jura-Studierende litten insgesamt überproportional an Angst, Stress und Depressionen. 48% der Befragten wiesen Zeichen einer Angststörung, knapp 19% Symptome einer Depression, im Kontext der juristischen Ausbildung auf. Hierbei wurden mit den

herausgearbeiteten Stressfaktoren Arbeitsüberlastung, Arbeitsunzufriedenheit und Überforderung, der „Auslöser“ von chronifiziertem Stress im enormen Stoffumfang gesehen.¹⁹

Da die Abschlussprüfung das frühe Ende der juristischen “Karriere” bedeuten kann, wird sich nicht selten nach anderen Wegen umgesehen. So nach dem integrierten Bachelor (LL.B.). In Potsdam wird er bereits angeboten. Da andere Reformansätze kaum umgesetzt werden, bleibt dieser für Studierende als letzte Rettungsleine. Umso trauriger, dass bislang nicht mehr Universitäten die Initiative ergriffen haben, einen solchen integrierten Bachelor-Studiengang einzurichten.

Doch selbst mit LL.B.-Abschluss kursieren Angst und Schrecken vor dem Staatsexamen. Der staatliche Teil der juristischen Prüfung bestimmt sich ausschließlich nach den Ergebnissen der Abschlussprüfung („Endgegner“).²⁰ So bleibt verständlich, dass weiterhin Reformen (ein-)gefordert werden.

3. Für immer Jura(ssic) oder JurEinheitsbrei?

Wer sich für diesen Ausbildungsweg entscheidet, entscheidet sich, Jurist*in zu werden. Hierfür ist zunächst einmal rechtliches Fachwissen (“materielles Recht”) zu verinnerlichen und am “praktischen” Examensfall methodisch anzuwenden.²¹

Dies soll auf die klassischen juristischen

Berufe vorbereiten. Kritik bleibt, dass das Studium hierfür zu praxisfern ist. Klausuren im Gutachtenstil bereiten nicht auf den Berufsalltag als Volljurist*in vor. Immerhin bietet der Arbeitsmarkt eine große Anzahl an Möglichkeiten für Volljurist*innen.²² Grund dafür sei es, dass Jurist*innen lernten, mit komplexen Sachverhalten umzugehen, detailorientiert zu arbeiten und Probleme systematisch kohärent zu lösen. Doch sind Jurist*innen wirklich Allrounder? Solche Aussagen treffen unter anderem auch auf Sozialarbeiter*innen, Ingenieur*innen oder Philosoph*innen zu.

Der KoA gestand in seinem Bericht 2011 zwar ein, dass “Rechtsdogmatik, Rechtslehre und praktische Rechtsanwendung auch das Wissen um die geschichtliche Herkunft, philosophische Begründbarkeit, Wirksamkeit und Umformung von Recht im Gemeinwesen” erfordern.²³

Die reglementierte Berufsform Jurist*in begründet sich letztlich dennoch allein aus dem Umstand, dass einheitlich studiert wurde (“Einheitsjurist”)²⁴. Ein Teufelskreis?

Natürlich bleibt es Personen überlassen, sich anderweitig, außerhalb des Pflichtstoffbereichs der Ersten Juristischen Prüfung zu qualifizieren. Auch enthalten der Bachelor sowie Schwerpunktbereiche die Möglichkeit, etwas spezifischere Inhalte frei zu wählen.

Und trotzdem: Angesichts der ausschließlichen Gutachtenprüfungen im Examen ist das “Qualitätsmerkmal” der in den Staatsdienst eintretenden Berufsanwärt*innen, so gut wie möglich dieselbe riesige Stoffmenge erlernt und an richtigen Stellen wiedergegeben zu haben.

II. Licht am Horizont?

Wie die Zeit der Examensvorbereitung, so stellt uns der Status Quo der Reformdebatte vor einen scheinbar nicht enden wollenden Tunnel – ein Labyrinth aus Gründen für Unveränderlichkeit. Dass diese aber keiner bestimmten bildungspolitischen Logik entsprechen, sollte klar geworden sein.

Für Studierende ist vor allem wichtig, möglichst körperlich wie geistig unbeschadet, den Weg durch dieses „Dickicht“ zu beschreiten. Und wir sind damit nicht allein, auch wenn dies in der beschriebenen Szenerie oft so scheinen mag. Ungeachtet der letzten Endes allein zu erbringenden Leistung können „Lernpartnerschaften“, Solidarität untereinander sowie der Respekt²⁵ und die wechselseitige Anerkennung der verschiedensten Lebensrealitäten und damit einhergehenden Bedürfnisse und Perspektiven zu einer menschlicheren Gestaltung des gemeinsamen „Lern-“ und damit Lebensraumes beitragen.

B. ALLES GEBEN FÜR JUSTITIA

Die Debatte um die Reformierungsbedürftigkeit des juristischen Studiums, dem ihr zugrundeliegenden Bild der „Einheitsjurist*in“, verlangt auch eine Rückversicherung darüber, mit welchem Selbstverständnis und damit auch mit welchem Begriff von Recht der Fachbereich auf seine Modernisierung blicken möchte.

Hier soll nicht mehr als ein Schlaglicht geworfen werden. Doch lohnt sich ein einordnender Blick in den “Abgrund” der begrifflichen Fundierung dessen, um was es eigentlich geht: Welches Recht begründet das Selbstverständnis des Fachbereichs (I)? Um im zweiten Schritt zu bestimmen, woran es dem Diskurs bzw. der Reformdebatte fehlt (II) und das Fragen danach

14 Schäffer, rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/iurserious-digitale-kampagne-gegen-den-ausbildungsbeschluss-der-jumiko (zuletzt abgerufen am 1.9.2025); Iur.reform, Offener Brief v. 14.6.2024, iurreform.de/offener-brief/ (zuletzt abgerufen am 29.1.2025).
15 Iur.reform – Utopie juristische Ausbildung, Prof. Dr. Ulla Gläßer, LL.M.,youtu.be/LW0HGHYLprY. (zuletzt abgerufen am 1.8.2025).
16 Pfaff/Schramkowski/Lutz, Klimakrise, sozialökologischer Kollaps und Klimagerechtigkeit, 2022, S. 27 m.w.N.
17 Bericht des Ausschusses, JuMiKo (Fn.2), S. 75.
18 Regensburger Forschungsprojekt zur Examensbelastung bei Jurastudierenden: www.uni-regensburg.de/assets/humanwissenschaften/psychologie-kudielka/JurSTRESS_Abschlussbericht.pdf (zuletzt abgerufen am 29.1.2025).
19 Giglberger (Fn. 13).
20 Zur Macht der Examensnoten: www.beck-stellenmarkt.de/ratgeber/legal-career/studium-berufsstart-weiterbildung/18-punkte-oder-der-steinige-weg-zum-heiligen (zuletzt abgerufen am 20.8.2025).
21 Vgl. Bericht-JuMiKo 2005, www.justiz.nrw.de/sites/default/files/imported/files/2005-10/abschlussbericht.pdf, (zuletzt abgerufen am 1.8.2025), S. 43.

22 Bericht des Ausschusses, JuMiKo (Fn. 2), S. 71.
23 Bericht des Ausschusses, JuMiKo, www.justiz.nrw/sites/default/files/imported/files/2009-02/bericht2011.pdf (zuletzt abgerufen am 29.1.2025), S. 167.
24 Prinzip der Einheitsjuristin, als der „generalistische Ansatz der deutschen volljuristischen Ausbildung und deren primäre Ausrichtung auf die reglementierten juristischen Berufe“: Bericht des Ausschusses, JuMiKo (Fn. 2).
25 Diskursethisch i. S. „gleichen Respekts für alle“: Habermas, Erläuterungen zur Diskursethik, 1991, S. 53.

zuzulassen, was eine adäquate Gestaltung der Ausbildung fordert.

I. What is law?

Als Fachbereich stellen die Rechtswissenschaften ein „vergesellschaftes soziales System“²⁶ dar. Gemein ist solchen, dass sie sich durch diskursive Geltungs- also Wahrheitsansprüche mittels der handlungsspezifischen Anwendung bestimmter Normen aufrechterhalten.²⁷ So stellt Recht für die Rechtswissenschaft das „technische Regelwerk“, für gewöhnlich die „Norm“²⁸ dar, welchem durch seine Anwendung die ihm angedachte Geltung verliehen wird. Werden Gesetze nicht befolgt, mangelt es somit an ihrer Geltung.

Dem geschriebenen Gesetz als solchem kann andererseits durch seine ungerechte Anwendung die Geltung abgesprochen werden.²⁹ Demgegenüber will es nach dem Rechtsstaatsprinzip i.S.v. Art. 20 III GG aber gerade durch „Bindung und Begrenzung öffentlicher Gewalt“,³⁰ vor willkürlicher Herrschaft schützen. Es zeigt sich das nötige Balancieren und Abwägen um die Geltung des Rechts: Seine Anwendung macht es erst zur „Wahrheit“ mit Geltungsanspruch.³¹

1. Immer positiv(-istisch) bleiben?
Manch frustrierte Kommiliton*in fragt

sich, was aber ist unsere Rechtskenntnis wert? Nach der rechtsphilosophischen Theorie der Doppelnatur des Rechts³² lässt sich dieses in eine ideale, oder kritische Dimension mit Anspruch auf Richtigkeit³³ und eine positive (i.S. eines normativistischen Standpunktes) Dimension aufteilen.³⁴ Erstere bestehe darin, „dass der Einschluss moralischer Richtigkeit in die rechtliche Richtigkeit als notwendig behauptet wird.“³⁵ Daran anknüpfend vertritt *Klatt*, über die Zweiseitigkeit aus „Recht und Moral“ (Begriff und Geltung des Rechts) hinaus, eine Wechselseitigkeit verschiedener Methodik des Rechts als solchem.³⁶

Ein weiteres Beispiel sind Sichtweisen der „neutralen Sachgesetzlichkeit“ als zivilrechtstypisch und Fragen von Macht als eher staatsrechtlicher Natur.³⁷ Grundsätzlich gilt Macht als „Inbegriff instrumenteller Mittel zur Durchsetzung strategischer Ziele.“³⁸ Laut *Habermas* ist Sprache die Ausübung von Macht, in dem sie Wirklichkeit produziert.³⁹ Das zeigt sich im rechtlichen Leben zum Beispiel im Mehrparteienprinzip i.S.v. Art. 21 GG als einer „elementaren Voraussetzung des grundgesetzlichen Prozesses staatlicher Willensbildung“⁴⁰. Der Blick auf die Spannungsfelder⁴¹ zwischen Macht, Herrschaft und Gewalt zeigt, dass Macht

26 *Habermas*, Legitimationsprobleme des Spätkapitalismus, 1973, S. 21.
27 *Habermas* (Fn. 26), S. 21.
28 *Uffer*, Die Grundrechtskollision, 2021, S. 45.
29 *Jhering*, Der Kampf um's Recht, 1. Aufl., 1992 (erstmalig abgedruckt 1872), S. 20, 29.
30 BVerfG, Urteil v. 17.1.2017, 2 BvB 1/13, Rn. 547.
31 *Jhering* (Fn. 29), S. 17; *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, S. 21; Mit Identifikationsgehalt: *Schmid*, Moralische Integrität, 2011, S. 242.
32 *Alexy*, ARSP Vol. 95 (2009), S. 151 ff.
33 *Habermas*, Recht und Moral, in: *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, S. 541 (552, 599); *Klatt*, Integrative Rechtswissenschaft, in: *Der Staat* Vol. 54 (2015), S. 469 (470 f.).
34 *Klatt* (Fn. 33).
35 *Jhering* (Fn. 29), S. 16; *Klatt* (Fn. 33).
36 *Klatt* (Fn. 33), S. 469 (471 f.).
37 *Lepsius*, Rechtswissenschaft in der Demokratie, in: *Der Staat* Vol. 52 (2013), S. 157 (161).
38 *Wischke/Zenkert*, Macht und Gewalt, Hannah Arendts "On Violence" neu gelesen, 2019, S. 1.
39 Sprache ist Macht: *Habermas*, Wahrheit und Rechtfertigung, 1999, S. 248 f.
40 *Hofmann*, Verfassungsrechtliche Sicherungen der parlamentarischen Demokratie, in: *Randelzhofer/Süß*, Konsens und Konflikt – 35 Jahre Grundgesetz, 1984, 267 (273).
41 Um das Verhältnis zwischen Gewalt, Recht und Gerechtigkeit auszuloten: *Benjamin*, Zur Kritik der Gewalt, in: *Gesammelte Schriften*, 1991, Bd. II, S. 179.

im Sozialen Raum unvermeidbar ist, jedoch Annäherung an Herrschaft immer auch (diskursive) Gewalt bedeutet. Sei es in demokratischen Krisen oder Diskursen, welche bloß eine Ansicht als gültig, oder herrschend,⁴² zulassen. Somit stellt auch rechtliche Bewertung⁴³ als Form „kausaler Objektivierung“ philosophisch betrachtet eine Form von Wahrnehmung dar.⁴⁴

So befindet sich das Recht seit jeher in einem Zwiespalt, zwischen der dynamischen Wirklichkeit der Mitwelt auf der einen Seite. Diese ist es, für welche es sprachlich und ethisch akzeptable Umgangsweisen zu gestalten, zu „pflegen“ gilt.

Auf der anderen Seite liegt die normative Realität, der Rechtswissenschaft als konstruierte Parallelwelt. Sie ist es, die verwendet wird, um Rechtsfrieden und -sicherheit argumentativ bezogen auf das, was bereits systemisch-strukturell vorhanden ist, zu „gewährleisten“.

Es stellt sich nunmehr die Frage, inwieweit der gegenwärtigen und damit krisenbehafteten⁴⁵ Praxis der Rechtswissenschaft der „Spagat“ dialektisch⁴⁶ wie didaktisch⁴⁷ zur „wirklichen“ in Bezug zu nehmenden Mitwelt gelingen kann.

2. GeRechtigkeit, Ding der Unmöglichkeit?
Wer sich überlegt Jura zu studieren be-

kommt früher oder später mitgeteilt, dass Jura nichts mit Gerechtigkeit zu tun hat. Wer aus einem solchen Idealismus heraus das Jurastudium beginnen möchte, sollte es lieber lassen.

Es soll aber niemandem verboten sein, ein bisschen Idealismus zu behalten. Auch wenn man durch Jura per se keine Gerechtigkeit erreicht, sollte es doch jede*r versuchen. Denn selbst Jurist*innen haben letztendlich etwas für Gerechtigkeit übrig. Zumindest wird immer wieder um sie gestritten, und das schon seit einiger Zeit. Wer mitdiskutieren will, muss sich in die Rechtsphilosophie wagen. Der Begriff ist aber abschreckender als der Inhalt selbst.

Ein Lehrbeispiel, das nun seit mittlerweile 80 Jahren diskutiert wird, ist Gustav Radbruchs "Fünf Minuten Rechtsphilosophie".⁴⁸ Der Text erschien erstmals 1945 als Merkblatt für Student*innen, und ist daher maßgeblich in dem Kontext der Nachkriegszeit zu betrachten.⁴⁹ In diesem sehr kurzen Text stellt Radbruch Überlegungen über das Gelten von Gesetzen in Unrechtsstaaten an,⁵⁰ die jedoch über diesen Kontext hinaus relevant bleiben.

Im dritten Teil des Textes (der dritten Minute) proklamiert Radbruch: "Recht ist der Wille zur Gerechtigkeit. Gerechtigkeit aber heißt: ohne Ansehen der Person richten, am gleichen Maße alle messen."⁵¹ Er setzt also auch keinesfalls Recht mit Ge-

42 „Autoritätsargument“ der h.M.: www.bpb.de/kurz-knapp/lexika/recht-a-z/323730/meinung-herrschende/#:~:text=Unter%20Juristen%20weitverbreitetes%20Autorit%C3%A4tsargument%20%28%2C%20BBso%20die%20h.%20M.%2C%20AB%29%2C,Mehrheit%20beruft%2C%20ohne%20in%20der%20Sache%20zu%20C3%BCberzeugen (zuletzt abgerufen am 28.8.2025).
43 Bewertung als Behauptung und damit Ausdruck eines Herrschaftsinteresses: *Hampe*, Die Lehren der Philosophie, 2016, S. 63.
44 *Whitehead*, Prozeß und Realität, 1979, S. 124.
45 *Bayer*, Tragödie des Rechts, 2021, S. 18 m.w.N.
46 Als Anerkennen von Widersprüchlichem i.S.v. *Adorno/Horkheimer*, Dialektik der Aufklärung, 26. Aufl., 2022 (1944).
47 *Gast*, Zur Einübung der Ungewissheit, in: *Argumentation und Recht*, ARSP, Nr. 14, S. 148.
48 *Radbruch*, Fünf Minuten Rechtsphilosophie, in: Gesamtausgabe Radbruch, 1990, Bd. 3, S. 78 f.
49 *Paulson*, On the Background and Significance of Gustav Radbruch's Post-War Papers, in: *Oxford Journal of Legal Studies*, 2006, 26 (1), 17 (18).
50 *Kühbeck*, Wie gerecht kann Recht sein?, in: *Müller-Beck*, Gerechtigkeit – facettenreiches Prinzip und anspruchsvolle Gestaltungsaufgabe. Sozialer Wandel und Kohäsionsforschung, 2022, S. 21 (23).
51 *Radbruch* (Fn. 48), Minute 3, S. 78 f.

rechtigkeit gleich. Die Definition lässt es jedoch zu oder legt nahe, sich der Gerechtigkeit anzunähern.

Radbruch will unter anderem zwischen der Rechtssicherheit und Gerechtigkeit abwägen, die durch eine Norm gewährt werden.⁵² Er tut also den Gesetzespositivismus nicht völlig ab, eine Kernthese dessen ist schließlich die Rechtssicherheit.⁵³

Insbesondere die Rechtssicherheit soll aber durch den Unrechtsgehalt eines Gesetzes aufgewogen werden können.⁵⁴ Er deutet an, dass sich dieser durch Menschen und Bürgerrechte angenähert werden kann, auch wenn er sie nicht definiert.⁵⁵ Als Folge, spricht Radbruch solchen Gesetzen deren Unrecht nicht zu ertragen sei, die Geltung ab.⁵⁶

Solche Abwägung und Annäherung daran, was Gerechtigkeit ist, sind zumindest nicht allein durch juristische Didaktik möglich. Es sind Überlegungen nötig, die gesellschaftlichen Kontext, Geschichte und moralische Abwägungen einbeziehen.

Das alles klingt zwar teils abstrakt hat aber auch in der Rechtspraxis Platz gefunden, wenn auch in Extremfällen.⁵⁷ Radbruch kritisiert, dass die Verbrechen des Nationalsozialismus durch den Gesetzes Positivismus der Jurist*innen seiner Zeit begünstigt wurden.⁵⁸ Es gilt zu hoffen, dass sich niemand unter uns jemals in einem ähnlichen Kontext wiederfindet. In diesem Sinne fehlt im Studium an Raum sich auf kritische Weise mit Gesetzeszwecken und den politischen Kontext

und den Auswirkungen einer Norm auseinander zu setzen.

Das sind genau die Fähigkeiten, die zu einem kritischen Umgang mit Recht befähigen. Das Studium in seiner heutigen Gestalt zwingt vielleicht Niemanden starr Gesetze zu befolgen, jedoch belohnt es durch seine Prüfungspraxis diejenigen, die sich zu perfekten Subsumier-Automaten verbiegen können.

Wer mehr über den politischen Kontext lernen will, in den Gesetze eingebettet sind, muss das größtenteils im Selbststudium tun. Selbst wenn Professor*innen solchen Kontext in Vorlesungen ansprechen, passiert das nicht aufgrund festgelegter Lehrinhalte, sondern eher dem eigenen Interesse am Thema. Es muss also wieder mehr Möglichkeiten für Student*innen geben sich im Studium interdisziplinär mit Recht auseinander zu setzten.

II. Gesellschaft und Recht anstatt Herrschaft einer ungerechten „Gesellschaft“

Der „Dualismus zwischen Norm und Wirklichkeit“⁵⁹ zeigt, dass juristische Dogmatik nicht allein objektiv-normativen Überlegungen entspringt. Bereits Verfassungsgebungen benötigen gerade namens ihrer „normative[n] Kraft Elemente und Phasen der Integration und der Differenz zugleich“.⁶⁰

Hieraus ergibt sich die zentrale Rolle, die ein Blick in Nachbarwissenschaften für angehende Jurist*innen spielen kann. Verschiedenste Rechtsbereiche sind nicht

52 *Radbruch* (Fn. 48), Minute 4, S. 79.

53 *Kühbeck* (Fn. 50), S. 24.

54 *Radbruch* (Fn. 48), Minute 4, S. 79.

55 *Radbruch* (Fn. 48), Minute 5, S. 79; *Kühbeck* (Fn. 50), S. 24.

56 *Radbruch* (Fn. 48), Minute 4, S. 79.

57 Zum Beispiel: BGHSt 2, 234 ff.; BGHSt, 2, 173 ff.; BGHSt 3, 357 ff.

58 *Radbruch* (Fn. 48), Minute 1, S. 78.

59 *Grimm*, Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften, 1973, S. 56.

60 *Häberle*, in: Leitgedanken des Rechts zu Staat und Verfassung, 2015, S. 164, Rn. 7 a.E.

nur verwoben mit (z.B. Empirie-Bedürftigkeit⁶¹ der Staatsrechtslehre oder die die prozessuale Beweiserhebung übersteigende Untersuchung i.R. eines Parteiverbotsverfahrens⁶²) Inhalten und Erkenntnissen aus anderen Disziplinen.

Auch von beispielsweise sozialwissenschaftlicher Seite aus, können rechtswissenschaftliche Methodik und Analyse gewinnbringend zu inter- und transdisziplinärer Diskurs- und Forschung beitragen. So lassen sich beispielsweise Geschlechter-⁶³, Klima-⁶⁴ oder Strafprozessuale⁶⁵ Fragen nur durch künstliche Verkappung allein anhand normativ geprägter Fragestellungen beleuchten. Auch Prinzipien des Völkerrechts und fundamentale wie konkrete Menschenrechte bedürfen um ihrer Anerkennung, (einfach-)gesetzlicher Ausgestaltung und Wahrung Willen, einer Praxis vielfältiger Akteur*innen, um geltendem Recht ein möglichst hohes Schutzniveau und Wirksamkeit zu verleihen.⁶⁶ So können reale Folgen von Rechtsbrüchen vom geltendem Anspruch auf ein faires, individuelles und rechtstaatliches Asylverfahren gem. Art. 16 a GG, erst auch durch Betrachtung behördlicher Praxis in ihrer Tragweite begriffen werden.⁶⁷

Fraglich bleibt indes, was eine offenere Gestaltung des Studienverlaufs hinsichtlich des „Habitus“⁶⁸ der Studierendenschaft selbst zu ändern vermag.

1. Diskursivität: Ein praktisches Selbstverständnis?

Nach deliberativem Demokratieverständnis, erbringt „freies und öffentliches Diskutieren „die einzige richtige Antwort“ auf moralische wie auf wissenschaftliche Fragen.“⁶⁹ Das bejaht auch Habermas, indem er feststellt, dass sich Argumentationen als solche „sobald wir sie als speziell geregelte Interaktionen betrachten, als Reflexionsform des verständigungsorientierten Handelns“⁷⁰ zu erkennen geben. Dabei seien „die Reziprozitäten, die die gegenseitige Anerkennung zurechnungsfähiger Subjekte tragen, bereits in jenes Handeln eingebaut, in dem die Argumentationen wurzeln“. Soll so viel heißen, wie die Bedingtheit zwischen diskursivem Beitrag (Argument) und Kenntnis. Dies findet sich auch im Gedanken des Parlamentarismus, der „Pluralismus zur Voraussetzung [hat] und damit die offene Möglichkeit, Kontroversen und Konflikte auszutragen.“⁷¹

61 Jedes theoretische Denken gehe von empirischen Daten aus im Sinne, dass letztere sinnliche Daten darstellen, deren Gehalt Basis für die abstrakte Betrachtung sind: *Rubinstein*, Sein und Bewußtsein, 1977, 8. Aufl., S. 77.

62 Vgl. *Grimm* (Fn. 60), S. 57 f.

63 *Januszkiewicz*, in: Geschlechterfragen im Recht, 2021, S. 1 ff.

64 *Dose*, Plädoyer für eine realitätsnahe und vollzugsorientierte Betrachtung staatlicher Steuerung im Umweltbereich – Eine verwaltungswissenschaftliche Perspektive, in: Köbig/Dose, Instrumente und Formen staatlichen Handelns, 1992, S. 371 ff.

65 Übersichtsartig: *Hirsch*, ZJS 1/2015, 136 ff.

66 BT-Wiss. Dienste, Sachstand Zur Geltung und Wirkung völkerrechtlicher Verträge in Deutschland, WD 2 - 3000 - 136/19, S.1 ff.; *Ungern-Sternberg*, JURA 2010, 841 ff.; „Positiver Frieden“ als ständiges Bemühen um den Aufbau gewaltfreier internationaler Strukturen i.S.v. Art. 1 II GG, der Bekenntnis zu den unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt, welcher alle Lebensbereiche durchzieht: *Lutz*, Friedensanalysen, Theorie und Praxis 6, S. 178 f., 195 f.

67 *Riedel/Schneider*, Dezentraler Asylvollzug diskriminiert: Anerkennungsquoten von Flüchtlingen im bundesdeutschen Vergleich, 2010-2015, in: Politische Vierteljahresschrift 58 (1), 2017, S. 21 f.

68 Zur Notwendigkeit von Machtkritik und Reflektion: *Böning*, Soziale Verschiedenheit als Normalfall: Habitussensibilität i.d. Rechtswissenschaft, in: Kergel/Heidkamp, Praxishandbuch Habitussensibilität und Diversität in der Hochschullehre, 2019, S. 331 ff.

69 *Rorty*, Solidarität oder Objektivität?, 1988, S. 83 m.w.N.

70 *Habermas*, Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln, 1983, S. 110.

71 *Oberreuter*, Konflikt und Konsens im politischen System der Bundesrepublik, in: Randelzhofer/Süß, Konsens und Konflikt – 35 Jahre Grundgesetz, 1984, S. 214.

Auf praktische Weise wird so für notwendig befunden, im regen kommunikativen Austausch zu bleiben, materiell-inhaltlich wie auch im Alltäglichen. Und wenn nicht im Fachbereich, der Universität, der richtige Ort ist, darüber zu streiten und sich dem anzunähern, was gerecht ist, wo ist dieser Ort dann?

2. Veränderung geht nur gemeinsam
Als Wesen, die sich durch ihre Bedürfnisse auszeichnen,⁷² ergibt sich für den Mensch als Jura-Studierenden, dass andauernd systemisch aufrechterhaltener Leistungsdruck sich nicht positiv auf die mitmenschliche und damit eine angemessene Lernatmosphäre auswirkt. Während sich ein Selbstverständnis durch die Menge an erworbenem Wissen als nicht förderlich für studentischen Zusammenhalt herausstellt, wird ein solches durch die Staatsprüfungen etabliert.

Wie oben gezeigt, ist der Diskurs, als ein kontinuierliches Verhandeln um “das Recht” immer vor dem Hintergrund der jeweiligen Sach- und Konfliktlage zu betrachten.

Das trifft auch für den Umgang mit Katastrophen und Krisensituationen zu. So bedeuten Konzepte wie Resilienz⁷³ des Rechtsstaates, das Verfassungsprinzip der wehrhaften Demokratie,⁷⁴ Wege, mit legitimierte Souveränitäten angreifenden Geschehnissen umzugehen. Als Sprachwissenschaft zwischen Norm und Sozialem drängt sich auf, über mögliche Lösungsansätze ganz praktisch miteinander in Kontakt zu treten.

Für Lehre und Justiz kann in der steten kommunikativen Auseinandersetzung

mit verpasster Neuerung nicht nur die Funktionsfähigkeit des Bereiches verbessert werden, sondern auch Vertrauen an die nachkommende Generation von Jurist*innen zurückgegeben werden.

Mitbestimmung und Mitgestaltung von Lehrformaten sind in Nachbardisziplinen längst Alltag. Indem sich aus politischem Unwillen gegen diversere Lehrformate gesperrt wird, werden auch progressive Kräfte innerhalb der Studierendenschaft ausgebremst.

C. AUSBLICK

I. Was vom Reformbestreben übrig bleibt

Recht ist nicht nur ein abstraktes Herrschaftsinstrument, das über den gesamtgesellschaftlichen Dingen schwebt. Es entfaltet Wirkung, indem die Bedürfnisse der Adressat*innen im Diskurs gleichberechtigt berücksichtigt werden. Sei es in der Ausbildung oder der Rechtspflege, wer sich den direkten Gesellschaftsbezug von Jura vergegenwärtigt, kann die versäumte Offenheit im “Steinzeit-Betrieb” nachholen.

Die JuMiKo sollte daher an ihrem Realitätsbezug arbeiten. Ein funktionierender demokratischer Rechtsstaat wird erst dann gewährleistet, wenn Jurist*innen, als Subjekte mit Ordnungsfunktion, über mehr als rein objektiviertes Systemwissen verfügen.

Eine Einstellung à la “wir mussten das ja auch durch” lässt die beste fachliche Qualifikation künftiger Jurist*innen zum Selbstzweck verkümmern, solange die Gesundheit, die diverse Realität der Kan-

72 Mészáros, Der Entfremdungsbegriff bei Marx, 1973, S. 207.
73 Zu Grenzen der Transformation des Rechts aufgrund von Selbstbindung: Thurn/May/Bösch, Kritische Resilienzforschung als Beobachtung eines gegenwärtigen Rechtsformenwandels?, in: Resilienz, S. 61 ff.
74 Lübke-Wolf, verfassungsblog.de/wehrhafte-demokratie/ (zuletzt abgerufen am 20.8.2025).

didat*innen sowie ihre emotionalen⁷⁵ und sozialen⁷⁶ Fertigkeiten weiter unter dem Radar curricularer Anerkennung verschwinden. So ist die Gewichtung von 70 % für die Gesamtnote allein durch die staatliche Prüfung kein angemessener Spiegel des während des Studiums Abgeleisteten. Durch die disproportional hohe Relevanz dieser Endnoten verliert der auf sich genommene Weg dorthin an Bedeutung, was wiederum weniger strukturell bevorteilte Teilnehmende benachteiligt.⁷⁷

Qualitätssicherung bedeutet letzten Endes nicht nur den Erhalt herkömmlicher Sitten und Bräuche im Sinne der reglementierten juristischen Berufe.⁷⁸ Vielmehr erfordert sie das Schaffen von angemessenen Lernbedingungen sowie akademischen wie professionellen Entwicklungsmöglichkeiten für alle.

II. Dennoch selbstbestimmt durchs Studium?

Der Blick hinter die theoretischen Kulissen hat gezeigt: Recht ist bereits in seiner Natur zwiegespalten. Es kommt auf den Umgang und die stete Auseinandersetzung damit an, was Recht ist, was es sein möchte und kann, um Lehre und Rechtsanwendung nicht ihrer sogenannten Geltung zu entledigen.

Somit ist neben der materiellen Auseinandersetzung auch die Reflektion über die Bedeutung von Recht relevant für kommende Studierendengenerationen. Und damit auch für den Erhalt von Justiz, Verwaltung und Wissenschaft.

Hier darf nicht am Laufe der Zeit vorbei “regiert” werden, denn wie Schiller bereits sagte: “Wer nicht mit der Zeit geht, geht

mit der Zeit”.

Folgen dessen sind in ihrer totalitären Gestalt zu sehen, wo eine als progressiv wahrgenommene Spitzenjuristin unsäglich von der Machtposition eines Verfassungsrichterinnenamtes ferngehalten wird. Umgekehrt wurden nicht möglich konservative Positionen von Anwärt*innen gemoniert, was die tatsächliche politische Motiviertheit des Eingriffs in die Richter*innenwahl verdeutlicht.

Auch der Fachbereich ist mehr denn je darangehalten, ein Bewusstsein über die eigene Verantwortung und Gestaltungsmacht zu erarbeiten und weiterzugeben, damit sich junge Jurist*innen nicht hoffnungslos dem vermeintlichen *Entweder Oder* unkritischer Rechtsanwendung und dessen aktiver Mitgestaltung ausgeliefert sehen.

Kritik, Positionierung und Haltung wachsen letztendlich durch das Aufbringen von Mut. Wie es schon die (zumeist) Väter der Gesetze taten: Die rechtliche Wahrheit und Wirklichkeit in Bezug zur Fachkultur sowie die Praxis des Lernens sind durch Lerngruppen, Diskutieren in der Mensa oder kritische Fragen an die Professor*in, selbst und durch den ernsthaften Gebrauch des eigenen Gewissens, nicht nur in der Examensklausur, mitgestaltbar.

Schließlich bedingt sich die Akzeptanz von sogenanntem devianten (abweichendem) Verhalten immer auch durch ungeschriebene Gesetze der Bezugsgruppe der Studierendenschaft. Gerade das Zulassen von abweichenden Ansichten (Mindermeinungen), eigenen Gedanken und einem ein Mindestmaß an Gerechtig-

75 Vgl. “Ob er Gerechtigkeit gegenüber jedermann verwirklichen will oder sich von seinen Interessen, Sympathien und Antipathien treiben lässt.”: Obermayer, in: JZ 41. Jhg, Nr. 1, 1986, S. 5; “Rechtsgefühl als Problematisierungsinstantz der Begründung des Rechts”: Schnädelbach, Entscheidende Gefühle, 2020, S. 35.
76 Notwendigkeit von Reflektion und Machtkritik: Böning, (Fn. 69), S. 331 f.
77 Schubel (Fn. 4), 304 ff.; Mögliche Integration heterogener Sozialgruppen im juristischen Feld: Böning (Fn. 69), S. 331 f.
78 Vgl. Pädagogisches Leitbild ist die “dogmatische und systematische Durchdringung des positiven Rechts, (...) zur Vorbereitung auf die spätere Berufstätigkeit”: Bericht des Ausschusses, JuMiKo (Fn. 23), S. 166.

keit und damit moralischer Integrität einfordernden Anspruch an *de lege lata* sowie bei seiner Anwendung, begründen den lebendigen demokratischen Diskurs, einer Gesellschaft gerade erst.

Ob eine kritische Rechtspraxis unter Studierenden Anklang findet, entscheidet sich dabei mit jedem einzelnen Tag aufs Neue. Wir befinden jedenfalls: Beim Feststellen von von Hierarchien durchzogenen Verhältnissen, ist Widerstand nicht zwecklos, er ist vielmehr das Mittel, dass gerade nicht die Zwecke (bzw. die Prämissen) heiligt, sondern letztere auf den Prüfstand stellt.⁷⁹ Denn wenn das Recht, eine möglichst neutrale Verhandlungs- und Gestaltungsgrundlage beim Auftreten von Konflikten in Bezug zu Leistungs- oder Integritätsinteressen bieten soll, müssen wir uns als vielfältige Studierendengemeinschaft im wahrsten Sinne des Wortes gewissenhaft fragen, „Kann das (ge-)Recht⁸⁰ sein?!“

79 So im Falle kollidierender Grundrechte: *Uffer* (Fn. 28), S. 47.

80 „Daß die Unschuldigen, mögen sie auch zu dem Schuldigen in einer gewissen Verbindung oder Abhängigkeit stehen, [...] nicht aus diesem Grunde für die Schuldigen leiden oder bestraft werden sollen, ist eine der offenkundigsten und einleuchtensten Regeln der Gerechtigkeit.“, in: *Smith*, Theorie der ethischen Gefühle, 2004 (1759), S. 232.

Via Politica: Europäische Kommission versus Auswärtiges Amt – Eine Reflexion

Dipl. Jur. Steven Bonnin*, LL.B., Bangkok (Thailand)

A. EINFÜHRUNG

Die ersten Jahre einer juristischen Ausbildung sind überwiegend einsilbig. Der fleißige Studierende des Rechts vergräbt sich in Bücherbergen. Die Bibliothek wird zum berühmten Dritten Ort¹. Der Weg zum Volljuristen ist steinig und – man kann es nicht leugnen – trocken. Das Studium zeichnet sich nicht durch Herrenjahre aus. Vor der Ersten Juristischen Prüfung bringen einzig die juristischen Pflichtpraktika ein wenig Farbe in die Odyssee. Ferner existiert weiterhin der universitäre Schwerpunktbereich, der ebenfalls einen praktischen Fokus aufweisen kann.²

Einen gänzlich anderen Ansatz verfolgt der juristische Vorbereitungsdienst, das sog. Rechtsreferendariat. Diese zweijährige Praxisausbildung (vgl. § 5b Abs. 1 DRiG) verfolgt den Zweck, dem keimenden Voll-

juristen mit den richterlichen und staatsanwaltlichen Aufgaben, den Aufgaben des höheren allgemeinen Verwaltungsdienstes und der Anwaltschaft handwerklich vertraut zu machen. Die Wahlstation dient der Vertiefung und der Ergänzung der Ausbildung sowie der Berufsfindung und der Vorbereitung auf die besonderen Anforderungen der beruflichen Tätigkeit, die der Referendar anstrebt.³

Rechtsgrundlage für die Ableistung von Pflichtstationen als Wahlstationen im Ausland ist § 5b Abs. 3 S. 1 DRiG. Demnach kann die Ausbildung in angemessenem Umfang bei überstaatlichen, zwischenstaatlichen oder ausländischen Ausbildungsstellen oder ausländischen Rechtsanwälten stattfinden.⁴ Darunter fällt auch die Ableistung einer Wahlstation bei der Europäischen Kommission sowie

* *Der Verfasser hat das Rechtsstudium an der Universität Potsdam absolviert und im Anschluss das Rechtsreferendariat am OLG Hamburg durchlaufen. Er befindet sich derzeit in einem Sabbatjahr. Nebenbei ist er in Teilzeit als Fachmentor für Kreditsicherungs- und Sachenrecht sowie für Propädeutikum an der FernUniversität Hagen tätig.*

1 Dabei handelt es sich nach herkömmlichem Verständnis um einen Ort, der neben dem Zuhause (Erster Ort) und dem Arbeitsplatz (Zweiter Ort) einen dritten Bereich kennzeichnet.

2 Näheres zu den einzelnen Bereichen der Schwerpunktbereichsausbildung der Universität Potsdam unter <https://www.uni-potsdam.de/de/jura/studium/schwerpunktbereich/studium-ab-102023> (zuletzt abgerufen am 14.8.2025). Ungeachtet dessen ist die Relevanz dieses Ausbildungsabschnitts nicht zu unterschätzen. Die Antiquiertheit der Struktur und Zufälligkeit der Ergebnisse der Staatsexamina wird dadurch zumindest teilweise adressiert. Die Debatte ist daher verfehlt, wenn man über die Abwertung des Schwerpunktereiches diskutiert (<https://www.lto.de/karriere/jura-studium/stories/detail/justizministerkonferenz-kritik-schwerpunkt-jura-studium-entwertung-abschaffung-noteninflation>), statt ein krankes Ausbildungssystem insgesamt in den Blick zu nehmen. Zur Diskussion siehe nur <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/absolventen-umfrage-am-ende-jurist-zu-sein-ist-es-nicht-wert-sich-so-viele-jahre-zu-quaelen> sowie <https://www.lto.de/karriere/jura-studium/stories/detail/jumiko-reform-jurastudium-juristenausbildung-justiz-kollaps> (jeweils zuletzt abgerufen am 14.8.2025).

3 So etwa § 6 des Niedersächsisches Gesetz zur Ausbildung der Juristinnen und Juristen (NJAG).

4 Die juristische Ausbildung ist in erster Linie landesrechtlich determiniert. Dementsprechend regelt Näheres gem. § 5b Abs. 7 DRiG das Landesrecht. In diesem Zusammenhang ist pikant, dass Bundesländer z.T. ermöglichen, etwa die Verwaltungsstation oder partiell die Anwaltsstation als Auslandsstation zu absolvieren, vgl. beispielhaft Niedersachsen, siehe dazu https://oberlandesgericht-celle.niedersachsen.de/startseite/karriere_ausbildung/referendariat/der_juristische_vorbereitungsdienst/der-juristische-vorbereitungsdienst-133005.html (zuletzt abgerufen am 14.8.2025).

bei einer Auslandsvertretung des Auswärtigen Amtes.⁵

B. VERGABEPOLITIK BEI DER EUROPÄISCHEN KOMMISSION IN BRÜSSEL

Bei der Europäischen Kommission existieren hauptsächlich zwei Praktikantenprogramme, das sog. *Bluebook*⁶-Praktikum und das sog. *Stage atypique*.⁷ Die Verfahren unterscheiden sich mit Blick auf Vergütung⁸, Struktur⁹ und Bewerbungsverfahren.¹⁰

Bei ersterem handelt es sich um das ordentliche Praktikantenverfahren. Dabei bewerben sich die Aspiranten relativ aufwendig auf der Homepage des Programmes.¹¹ Dieses Programm kommt aus mehreren Gründen nicht für einen Rechtsreferendar in Betracht. Zum einen ist nicht sichergestellt, dass die Ausbildung bei einem Volljuristen erfolgt. Zum anderen ist die Dauer statisch auf fünf Mo-

nate festgelegt und damit für die Belange des Rechtsreferendariats schlichtweg zu lang.¹² Eine weitere Vertiefung dieses Programmes unterbleibt daher.¹³

Ich habe mich im Rahmen meiner sog. Wahlstation I¹⁴ auf eine Stelle als *Stagiaire atypique* beworben, ergo im außerordentlichen Praktikantenverfahren. Eine solche Tätigkeit dauert zumindest drei, längstens sechs Monate.¹⁵ Die Bewerbung erfolgt direkt bei der Abteilung, der sog. *Unit*¹⁶, selbst. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, wie man einen tauglichen Adressaten einer Bewerbung ausfindig machen kann. Hier gibt es grundsätzlich mehrere Möglichkeiten sein Wissensdefizit zu beseitigen. Allerdings sind öffentlich zugänglich Quellen tendenziell unergiebig. Zum einen kann man sich schlichtweg mit der oben erwähnten Generaldirektion Humanressourcen und Sicherheit in Verbindung setzen und erfragen, welche *Units* aktuell Vakanzen

5 Siehe dazu <https://www.referendarrat-hamburg.de/referendariat-in-hamburg/stationen/wahlstation-i-ii/> (zuletzt abgerufen am 14.8.2025).

6 „*Bluebook*“ leitet sich wohl von dem traditionellen blauen Einband ab, den ein Buch mit den Namen der ausgewählten Praktikanten in der Vergangenheit hatte. In Zeiten zunehmender Digitalisierung ist diese Bezeichnung zwar heute nicht mehr zeitgemäß, hat sich aber weiterhin gehalten.

7 Aus dem Französischen übersetzt bedeutet es wörtlich „atypischer Praktikant“ (dazu zugleich). Das *Bluebook*-Programm und das *Stage atypique* ist für Juristen grundsätzlich zugänglich. Ferner für wissenschaftliche und Übersetzungspraktika https://traineeships.ec.europa.eu/about/about-traineeship_de. Für Interessierte des Praktikantenprogramms des Europäischen Parlaments (Schuman-Programm) siehe nur <https://www.europarl.europa.eu/at-your-service/de/work-with-us/traineeships> (zuletzt abgerufen am 14.8.2025).

8 Das *Stage atypique* ist unvergütet. An dessen Stelle tritt für Rechtsreferendare die – ungekürzte – Unterhaltsbeihilfe des jeweiligen Arbeitgebers (OLG oder KG).

9 Zum Inhalt siehe nur https://traineeships.ec.europa.eu/about/about-traineeship_de oder https://traineeships.ec.europa.eu/about/testimonials_de (Erfahrungsberichte, jeweils zuletzt abgerufen am 14.8.2025).

10 Dazu zugleich. Näheres unter https://www.auswaertiges-amt.de/de/karriere/io/karriere-in-europa/praktika#content_0 (zuletzt abgerufen am 14.8.2025).

11 Abrufbar unter https://traineeships.ec.europa.eu/index_de (zuletzt abgerufen am 14.8.2025). Diese Seite wird von der Generaldirektion Humanressourcen und Sicherheit betrieben. Tatsächlich definiert diese DG jedoch nur die Rahmenbedingungen der Bewerbungsverfahren für die Kommission. EPSO, das Europäische Amt für Personalauswahl, ist die Agentur, die für die Einstellung und Auswahl von Personal für die EU-Institutionen zuständig ist. Mit dieser Institution wird man sich – wenn man eine EU-Karriere anstrebt – überwiegend auseinandersetzen.

12 Vgl. nur § 5b Abs. 4 DRiG.

13 Das *Bluebook*-Programm bietet sich insoweit also nur an, wenn man seine Praktikumszeit in der vorlesungsfreien Zeit überschreitet oder aber die Praktikumszeit zwischen oder nach den Examina legt.

14 In Hamburg existieren zwei Wahlstationen.

15 Diese zeitlichen Grenzen galten jedenfalls zum Zeitpunkt meiner Bewerbung im Jahre 2022. Näheres sollte man über die ausschreibende Stelle in Erfahrung bringen können.

16 Eine *Unit* lässt sich – gemessen an der Sprache deutscher Ministerien – am ehesten mit dem Referat vergleichen. Eine exakte Entsprechung ist damit aber nicht gemeint. Denn die Struktur der Europäischen Union und damit auch der Kommission ist einzigartig und auf den Staatenverbund zugeschnitten.

haben. Ein anderer Weg ist, sich direkt bei der *Unit* seines Interesses zu melden und sich initiativ zu bewerben.¹⁷ Die vorzugswürdige Option ist, sich der Hilfe des Auswärtigen Amtes zu bedienen.¹⁸ So kann man direkt das Referat EU-K-9 konsultieren und nach aktuellen Vakanzen fragen.¹⁹ Andererseits existiert ein besonderer Newsletter vom Auswärtigen Amt, zu dem man sich kostenlos anmelden kann („Eine Karriere in Europa“).²⁰ Hier werden regelmäßig die Daten von geeigneten Ansprechpartnern ausbildender *Units* mitgeteilt.²¹ Häufig handelt es sich dabei um Volljuristen, die entweder als sog. *Contract agents*²² oder aber sog. *Officials* (also echte EU-Beamte)²³ tätig sind. Den Vorgaben aus dem DRiG und den entsprechenden landesrechtlichen Regelungen wird dabei entsprochen. Das Auswärtige Amt ist mit Blick auf die

deutschen Ausbildungsspezifika daher der erste Ansprechpartner.

Der Tätigkeit ging ein insgesamt aufwendiger Bewerbungsprozess voraus. Während es in Kanzleien, Unternehmen, Behörden und anderen Institutionen durchaus möglich ist, sich kurzfristig zu bewerben, ist eine solche Zeitrechnung für die beliebten europäischen Institutionen zu knapp bemessen. Daher empfehle ich, sich mindestens sechs Monate vor Ausübung der besagten Tätigkeit bei der Europäischen Kommission zu melden.²⁴ Andernfalls könnten die begehrten Stellen vergriffen sein. Überdies ist es auch dem Belang der Planungssicherheit zuträglich. Denn eine frühe Zusage ermöglicht es, sich etwa auf dem schwierigen Brüsseler Wohnungsmarkt umzuschauen.²⁵ Gegebenenfalls ist bereits eine Bewerbung

17 Einen Überblick erlangt man über ein Studium des jeweiligen Organigramms einer Generaldirektion, vgl. etwa zu DG COMP oder zu DG GROW: https://competition-policy.ec.europa.eu/document/download/82bca9b5-7a94-45bc-9d51-ae24c09cf71c_en?filename=organisation-chart-dg-comp_en.pdf und https://commission.europa.eu/document/download/21cc4dc0-3fc1-4739-b809-4c3a2c1ecee6_en?filename=DG%20GROW_EN_16%20JULY%202025.pdf (zuletzt abgerufen am 14.8.2025).

18 Dem Auswärtigen Amt ist es ein Anliegen, deutschen Staatsangehörige die europäischen Institutionen näher zu bringen und bei Bewerbungsverfahren behilflich zu sein. Hintergrund dessen ist u.a. die Vertretung deutscher Interessen im Ausland (bei aller Loyalität zu den Unionsinteressen). Das zeigt sich am deutlichsten mit Blick auf das EPSO-Recruitment, dem sog. *Concours*. Demnach hält das Ministerium sogar Lehrgänge und Schulungen ab, um den Aspiranten zu einem erfolgreichen Prozess zu verhelfen, vgl. nur <https://www.auswaertiges-amt.de/de/karriere/io/karriere-in-europa/concours/vorbereitung-node/kontakt-node> (zuletzt abgerufen am 14.8.2025).

19 Zum Kontaktformular: <https://www.auswaertiges-amt.de/de/karriere/io/karriere-in-europa/concours/vorbereitung-node/kontakt-node> (zuletzt abgerufen am 14.8.2025).

20 Zum Newsletter: <https://www.auswaertiges-amt.de/de/karriere/io/karriere-in-europa/kontakt-e01-node> (zuletzt abgerufen am 14.8.2025).

21 Sollte keine Stelle ausgeschrieben werden oder entspricht die ausgeschriebene Stelle nicht den Interessen des Bewerbers, so rate ich jedem zu einer schlichten Google-Recherche (etwa: „Referendar Generaldirektion Ausschreibung“). Hier finden sich zahlreiche Fundstellen aktueller und abgelaufener Stellenanzeigen. Auch letztere können nützlich sein: Selbst wenn die Bewerbungsfrist schon lange – teils Jahre – abgelaufen ist, weiß man nun, dass gerade diese *Unit* Rechtsreferendare ausbildet. Eine Initiativbewerbung könnte sich also lohnen. Die Bewerbungskonkurrenz wird dementsprechend bei nahezu null liegen.

22 Dabei handelt es sich um Vertragsbedienstete, die auf Grundlage von befristeten Arbeitsverträgen eingestellt werden. Näher dazu unter <https://eu-careers.europa.eu/de/contract-staff> (zuletzt abgerufen am 14.8.2025). Daneben existieren noch die sog. *Temporary agents*, d.h. Zeitbedienstete, die regelmäßig für vorübergehende Aufgaben eingestellt werden und auf bestimmte Bereiche in besonderer Weise spezialisiert sind. Näher dazu unter https://commission.europa.eu/get-involved/jobs-european-commission/job-opportunities-commission/apply-temporary-jobs_en (zuletzt abgerufen am 14.8.2025).

23 *Officials* sind die Beamten der Europäischen Union und gelten als Kern des ständigen Personals. Ihre Einstellung erfolgt nur unter strengsten Voraussetzungen. Soweit das Bewerbungsverfahren erfolgreich durchlaufen wurde, genießen *Officials* den höchsten Grad an Arbeitsplatzsicherheit. Im Arbeitsalltag werden sie als Personalelite betrachtet. Ihnen kommt deshalb eine gewisse Vorrangstellung zu. Näher zum Ganzen unter <https://eu-careers.europa.eu/de/permanent-staff> (zuletzt abgerufen am 14.8.2025).

24 Meine Bewerbung erfolgte im Februar 2022, also sieben Monate vor Dienstbeginn.

25 Für Tipps und Ratschläge stehe ich Ihnen gerne unter der am Ende angegebenen Mailadresse zur Verfügung.

am Anfang oder aber vor dem Referendariat notwendig. Der geringe Ausbildungsstand steht dem grundsätzlich nicht entgegen, da die Europäische Kommission selbst keine internen Vorgaben speziell für deutsche Rechtsreferendare geregelt hat.²⁶

In der Bewerbung sollte zum Ausdruck kommen, dass man ein (leidenschaftlicher) Anhänger des europäischen Gedankens ist.²⁷ Kenntnisse des internationalen Rechts sowie der sichere Umgang mit der englischen Sprache sind unverzichtbar. Soweit man Erfahrungen mit institutionellen Strukturen gemacht hat, kann man diesen Gesichtspunkt erwähnen.²⁸ Am wichtigsten ist jedoch nicht der Fokus auf die Beschreibung der eigenen Karriere. Man sollte detailliert darlegen, warum gerade die Arbeit in dieser *Unit* von besonderem Interesse ist. Da es in der Europäischen Kommission mehrere Hundert *Units* gibt, ist eine solche Heraushebung sicher gern gesehen.

Die Zusage für meine Wahlstation I erhielt ich im März 2022 von der *Unit* C2 der Generaldirektion Binnenmarkt, Industrie, Unternehmertum und KMU (DG GROW). Diese Einheit ist für *Public Procurement* zuständig (also öffentliche

Auftragsvergabe).²⁹ Ich habe mich ohne Spezialkenntnisse aus dem Vergaberecht auf diese Stelle beworben.³⁰ Das notwendige Wissen ließe sich im Zuge der Ausübung der Tätigkeit aufbauen.³¹

Meine Tätigkeit bei der Europäischen Kommission dauerte von Anfang Oktober bis Ende Dezember 2022. Vor Beginn der Station wurde ich mit einem Hausausweis und einem Laptop versorgt. In mehreren Einführungstagen wurde ich mit den örtlichen, Regeln und Strukturen vertraut gemacht.

Die *Unit* bestand organisatorisch aus drei Untereinheiten. Jedes Team arbeitete eigenständig, die Ergebnisse wurden täglich am Morgen im Rahmen eines *Jour fixe* besprochen. Überwacht wurden die Arbeit dabei von einem *Head of Unit*.

Die Arbeitssprache ist Englisch. Mit frankophonen Kollegen sprach man häufig Französisch. Mit dem Ausbilder erfolgte die Korrespondenz auf Deutsch. Der Dresscode unterscheidet sich von *Unit* zu *Unit*. Ich würde ihn aber generell als schlicht elegant beschreiben. Viele Kollegen waren im Büro selbst gemütlich gekleidet. Sollten jedoch spontane Meetings auf höheren Ebenen stattfindet,

26 So ist etwa nicht erforderlich, dass man sich in einem fortgeschrittenen Ausbildungsstadium befindet, wie es etwa das Auswärtige Amt fordert. Demnach darf man sich erst bewerben, wenn man die Zusage für die Einstellung in den Vorbereitungsdienst hat und frühestens zwölf und spätestens acht Monate vor Beginn der Station (siehe nur <https://www.auswaertiges-amt.de/de/karriere/praktika/referendare-node>, zuletzt abgerufen am 14.8.2025). Diese beiden Voraussetzungen bedingen, dass sich Rechtsreferendare in aller Regel in einem äußerst späten Abschnitt ihrer Ausbildung befinden. Aus diesem Grund verwundert es nicht, dass viele Referendare eine Auslandsstation zwischen den schriftlichen und mündlichen Prüfungen einlegen.

27 Selbst wenn dies ein wenig geschönt klingen mag, sollte sich ernsthaft nur derjenige bewerben, der ein Verfechter der Europäischen Union ist. Im Zeitalter von demokratiegefährdendem Rechtspopulismus, Politikverdrossenheit und sukzessiver Blockbildung globaler Akteure sollte ein Bewerber dem wünschenswerten Ziel der „Vereinten Staaten von Europa“ zuarbeiten, als an einer europäischen Ellbogengesellschaft festzuhalten.

28 So war ich zuvor beim Deutschen Bundestag und dem Bundesjustizministerium als Mitarbeiter bzw. Praktikant tätig und konnte meine Erfahrungen sinnvoll in die Bewerbung einbetten.

29 Wer auf eine Tätigkeit bei der Europäischen Kommission abzielt, sollte seine Interessen diversifizieren. Demnach sind Bewerbungen bei mehreren *Units* (ggf. auch verschiedener Generaldirektionen) mehr als sinnvoll.

30 Wenngleich mein wirtschafts(straf)rechtlicher Hintergrund durchaus von einer gewissen Relevanz war. Ein ökonomisches Denken ist in dieser *Unit* unerlässlich gewesen und hat die Einarbeitung in gewisse Thematiken ungemein vereinfacht.

31 Aus diesem Grund soll es an dieser Stelle weniger um die inhaltliche Substanz, als mehr um die Rahmenbedingungen gehen.

muss ein Updressing möglich sein.³²

Als Rechtsreferendar hatte ich im Rahmen mitgliedsstaatlicher Anfragen teamübergreifend rechtliche Gutachten zu vergaberechtlichen Fragestellungen zu erstellen. Die Europäische Kommission ist in diesem Zusammenhang als Hüterin der Verträge (Art. 17 Abs. 1 EUV) für die sachgerechte Auslegung des Unionsrechts von entscheidender Bedeutung. Intern sind die Generaldirektionen und ihre *Units* sachlich zuständig. Von besonderer Brisanz war eine politisch-rechtlich angemessene Antwort auf den russischen Angriffskrieg auf die Ukraine. So galt es im Wesentlichen zu analysieren, inwieweit europäische Unternehmen mit der russischen Wirtschaft verbunden waren und unter das öffentliche Auftragsvergabeverbot fallen.³³

Sozial gab es in der *Unit* regelmäßig stattfindenden Kaffeerunden, eine Weihnachtsfeier und Exkursionen (so etwa zu den Institutionen nach Luxemburg). Außerhalb dessen gab es eine starke Gemeinschaft zwischen den *Bluebook-Trainees* und den *Stagiaires atypiques*. Es gab keinen Tag, an dem nicht etwas stattfand.³⁴ Dabei möchte ich allen voran auf die französisch inspirierte Küche, das

reiche Barangebot und natürlich auf den jeden Donnerstag stattfindende „Plux“ hinweisen.³⁵

C. DER WELTHUNGER UND DIE STÄNDIGE VERTRETUNG BEI DEN UN-ORGANISATIONEN IN ROM

Wenn man im Lebenslauf den schlichten Hinweis auf eine Tätigkeit beim Auswärtigen Amt vorfindet, ist dies zunächst recht unspezifisch. Denn das Außenamt ist ein Mekka für Juristen. So bietet es die Möglichkeit eine Verwaltungs- oder Wahlstation bei der Hauptzentrale in Berlin zu absolvieren. Internationalität sieht man dabei jedoch nur auf dem Papier, befand man sich doch in heimischen Gefilden.³⁶

Typischerweise entscheiden sich Rechtsreferendare daher für eine Tätigkeit bei einer Auslandsvertretung der Bundesrepublik Deutschland. Auf der Homepage des Ministeriums findet sich eine unter Referendaren mittlerweile berühmte Liste mit überwältigenden 87 möglichen Destinationen.³⁷ Bei der Mehrzahl der Standorte handelt es sich um Botschaften und Generalkonsulate. Eine Botschaft ist die höchste diplomatische Vertretung eines Staates in der Hauptstadt eines anderen Staates und wird von einem Botschafter

32 Anders jedoch in den deutschen Auslandsvertretungen, siehe dazu zugleich. Da die *Bluebook-Trainees* wie auch die *Stagiaires atypiques* häufig nicht den Gremiensitzungen beiwohnen durften, durfte das im Büro deponierte Sakko kaum Verwendung finden.

33 Näher zu diesem und anderen Themen unter https://finance.ec.europa.eu/eu-and-world/sanctions-restrictive-measures/sanctions-adopted-following-russias-military-aggression-against-ukraine/frequently-asked-questions-sanctions-against-russia_en (zuletzt abgerufen am 14.8.2025).

34 Brüssel ist eine pulsierende europäische Metropole, die viele Annehmlichkeiten vereint. An dieser Stelle noch ein kleiner Tipp: Jedes Bundesland hat in Brüssel eine eigene Landesvertretung. Diese haben zum Tag der Deutschen Einheit wie auch zu Weihnachten zu besonderen Feierlichkeiten geladen. Auch jenseits dessen wurden Informationsveranstaltungen abgehalten, die auch zur Vernetzung dienten. Man sollte sich diesbezüglich frühzeitig informieren.

35 “Plux“ steht in EU-Kreisen für den Place du Luxembourg in Brüssel. Dabei handelt es sich um einen zentralen Treffpunkt direkt am Europäischen Parlament, beliebt für informelle Treffen nach der Arbeit. Warum die Zusammenkunft gerade an einem Donnerstag stattfindet, ergibt sich daraus, dass in den EU-Institutionen Menschen aus allen Mitgliedsstaaten zusammentreffen. Die Parlamentarier und Beamten fahren häufig über das Wochenende in ihre Heimatländer oder verbringen das Wochenende außerhalb des Stadtzentrums. Der Donnerstag ist damit ein guter Zeitpunkt, um am Ort des Arbeitsgeschehens gemeinsam mit neuen und alten Kollegen das Wochenende willkommen zu heißen.

36 Es handelt sich also gewissermaßen um „Diplomatie-light“ und ist nicht mit der authentischen Auslandserfahrung vergleichbar.

37 Abrufbar unter: <https://www.auswaertiges-amt.de/resource/blob/214626/a6976e6b3b4f2d09e78d60abf71cfe8a/referendarepostenliste-data.pdf> (zuletzt abgerufen am 14.8.2025).

geleitet; sie dient vor allem der politischen Vertretung, Pflege bilateraler Beziehungen und teilweise auch konsularischen Aufgaben. Ein Generalkonsulat ist eine untergeordnete Vertretung in einer wichtigen Stadt außerhalb der Hauptstadt, geleitet von einem Generalkonsul, und konzentriert sich vor allem auf konsularische Dienste wie Passangelegenheiten, Unterstützung von Staatsangehörigen sowie die Förderung von Kultur und Handel. Seltener findet sich eine sog. Ständige Vertretung. Sie vertritt einen Staat multilateral bei einer Internationalen Organisation, wie der UN oder der EU, und nimmt dort an Verhandlungen und Sitzungen teil, ohne direkt den Gaststaat zu adressieren. Diese Repräsentanzen unterscheiden sich also wesentlich in ihrer Rolle und in ihren Aufgabenbereichen.

Im Rahmen der Bewerbungsverfahren sind die starren Fristenregelungen zu beachten,³⁸ die es bei einem Stage atypique gerade nicht gibt. Neben den weiteren Bewerbungsvoraussetzungen³⁹ entstehen bei vielen Aspiranten vor allem mit Blick auf die einzureichende Liste denkbarer Einsatzorte (Bewerbungsbogen 2, S. 1) Unklarheiten. Hier besteht die Möglichkeit, weitere Präferenzen beizufügen. Dies kann im Wege eines formlosen Zusatzdokuments erfolgen, welches die Nummerierung bei „11“ fortsetzt. Ich habe mich bei über 30 Destinationen beworben. Mein Einsatzort befand sich jedenfalls unter meinen ersten fünf Präferenzen.⁴⁰ Seien Sie in dieser Hinsicht nicht zurückhaltend und zeigen Sie Flexibilität (insbesondere wenn sich vor

allem äußerst beliebte Einsatzorte in den Präferenzen befinden).

Im Übrigen gilt, den Fokus nicht auf die reine Attraktivität des Einsatzlandes zu richten.⁴¹ Sie üben eine Tätigkeit bei einer diplomatischen Vertretung der Bundesrepublik Deutschland aus und tragen insoweit eine gewisse Verantwortung. Diese Verantwortung wird man Ihnen nur überlassen, wenn Sie sich als verlässliches Teammitglied präsentieren. Legen Sie Ihren Fokus also auf die Rolle der Vertretung selbst und ihre jeweiligen Tätigkeitsschwerpunkte. Heben Sie dabei das Prinzip des Bilateralismus bzw. Multilateralismus hervor.⁴²

Ich habe mich bereits Anfang September 2022 beim Auswärtigen Amt beworben (für einen Dienstbeginn im September 2023). Meine Zusage erhielt ich im Februar 2023. Man muss sich also gegebenenfalls ein halbes Jahr gedulden. Die Zusage erfolgt elektronisch für einen einzigen Einsatzort. Diese behördliche Entscheidung ist nicht verhandelbar. Anders als bei den *Stages atypiques* hat man also keine Wahlmöglichkeit.

Mein Weg führte mich zur Ständigen Vertretung Deutschlands bei den UN-Organisationen in Rom. Diese Institution pflegt die deutschen Beziehungen in den dort ansässigen multilateralen Gremien der Vereinten Nationen. Rom ist dabei das Herz der Welternährungspolitik: die Welternährungsorganisation (FAO), das Welternährungsprogramm (WFP) und der Internationale Fonds für landwirtschaft-

38 Auf der Homepage lautet es: „Frühestens 12 und spätestens 8 Monate vor Beginn Ihrer Station senden Sie uns Ihre Bewerbungsunterlagen auf dem Postweg zu. Für eine Station etwa, die am 1. Juni beginnt, endet die Bewerbungsfrist am 30. September. Es gilt der Absendestempel.“

39 Siehe dazu unter <https://www.auswaertiges-amt.de/de/karriere/praktika/referendare-node> (zuletzt abgerufen am 14.8.2025).

40 Die Angabe zusätzlicher Präferenzen vergrößert zwar die Chancen, ist jedoch keinesfalls eine Garantie. Daher sollte immer auch an einen Plan B und Plan C gedacht werden.

41 Da sich mein Einsatzort in Rom befand, gab es scheinbar nicht wenige Bewerber, die vor allem das italienische *Dolce Vita* hervorhoben. Bei einem solchen Fokus muss man ihnen die Ernsthaftigkeit ihrer Bewerbung absprechen.

42 Ersteres für Botschaften und Generalkonsulate, letzteres für Ständige Vertretungen. Lesen Sie sich zu diesem Zweck zumindest kurz in die Grundlagen der Auswärtigen Beziehungen ein. Eine schlichte Internetrecherche sollte Ihnen die notwendigen Kenntnisse verschaffen.

liche Entwicklung (IFAD) haben dort ihren Sitz. Dabei arbeitet die deutsche Vertretung ressortübergreifend. Zum Team gehören Mitarbeiter des Auswärtigen Amts sowie der Bundesministerien für Landwirtschaft, Ernährung und Heimat (BMLEH) und für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ). Gemeinsam vertreten sie die Positionen der Bundesregierung in der multilateralen Arbeit der UN-Organisationen, abgestimmt mit ihrem jeweiligen fachlichen Hintergrund.

Thematisch ging es schwerpunktmäßig um globale Ernährungssicherheit, nachhaltige ländliche Entwicklung und humanitäre Hilfe, insbesondere im Rahmen der Agenda 2030⁴³ und der *Sustainable Development Goals* (SDGs),⁴⁴ die Ziele wie die Bekämpfung von Hunger und Armut, Umweltschutz, Bildung und Gleichstellung weltweit vorgeben.⁴⁵ Da Deutschland zu den größten Geberländern zählt, hat seine Stimme entsprechendes Gewicht.

Die Ständige Vertretung in Rom beschäftigt regelmäßig nur einen Referendar und einen Praktikanten. Gemeinsam erhielten wir eine kurze Einführung in die Arbeitsabläufe der Repräsentanz. Die Einarbeitung in die komplexen Themen der Ernährungspolitik fiel dabei alles andere als leicht. Die politischen Interessen einzelner Akteure zu durchblicken, war dabei das größte Enigma.⁴⁶ Gedankliche Klarheit sollte erst in der Folgezeit mit der praktischen Einbindung in die Gremienarbeit geschaffen werden.

Bereits in meiner ersten Woche wurde ich selbstständig in ein wichtiges Gremium der FAO geschickt. Das Treffen wurde mit einem Vertreter des Bundeslandwirtschaftsministeriums vorbereitet. Meine Aufgabe war es, die Diskussion zu verfolgen, die wesentlichen Positionen der Akteure niederzuschreiben und in die Debatte argumentativ einzugreifen. Dass es sich gerade bei letzterem um berufliches Neuland handelt, muss dabei nicht gesondert hervorgehoben werden.⁴⁷ Im Anschluss an das Treffen oblag es mir, eine sog. DKOR (Diplomatische Korrespondenz) zu verfassen. Dabei handelt es sich im diplomatischen Sprachgebrauch um einen vertraulichen, verschlüsselten Bericht, den eine deutsche Auslandsvertretung an das Auswärtige Amt in Berlin sendet. Solche Nachrichten, früher per Telegramm und heute über sichere digitale Kanäle übermittelt, enthalten politische Lageberichte, Analysen oder sicherheitsrelevante Informationen. Sie sind in der Regel als „VS – NfD“ (Verschlusssache – Nur für den Dienstgebrauch) oder höher eingestuft und nicht für die Öffentlichkeit bestimmt. Ein DKOR dient der internen Kommunikation und Entscheidungsgrundlage in der Außenpolitik. Die Erwartung an, aber auch das Vertrauen in die Referendararbeit war dementsprechend hoch.

Meine Aufgaben kanalsierten sich mit der Zeit immer mehr auf das – für mich überaus interessante – WFP. Dies geschah nicht zuletzt, weil das Massaker der Hamas an der israelischen Bevölkerung in meinen Tätigkeitszeitraum fiel und die Antwort der israelischen Regierung eine

43 Siehe dazu <https://www.bmz.de/de/agenda-2030>; <https://www.2030agenda.de/de> (zuletzt abgerufen am 14.8.2025).

44 Siehe dazu <https://sdgs.un.org/goals> (zuletzt abgerufen am 14.8.2025).

45 Siehe dazu <https://rom-io.diplo.de/fao-de/ueber-uns/1306588-1306588> (zuletzt abgerufen am 14.8.2025).

46 Die Bekämpfung von Welthunger ist zwar das selbsterklärte Ziel dieser Organisationen (siehe beispielhaft nur die Präambel der Verfassung der FAO: „raising levels of nutrition and standards of living“), aber insbesondere bei der FAO und dem WFP geht es um institutionelle Machtkämpfe auf der Bühne der Weltpolitik. Siehe dazu insbesondere <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/peking-mann-fuer-die-ernaehrung-der-welt-19007345.html> (zuletzt abgerufen am 14.8.2025).

47 Dieses quasidiplomatische Auftreten durch einen Rechtsreferendar blieb kein Ausnahmefall. Während meiner Stationszeit musste ich vor sämtlichen UN-Gremien zumindest einmal sprechen.

humanitäre Ernährungskrise im Gaza-Streifen auslöste. Der politische Konflikt setzte sich innerhalb der Gremien zwischen den Freunden oder Feinden von Israelis und Palästinensern entsprechend fort.⁴⁸

Die Arbeitssprache in der Ständigen Vertretung war Deutsch. In den UN-Gremien wurde ausschließlich Englisch gesprochen. Italienische Sprachkenntnisse waren – anders als in der Botschaft selbst – grundsätzlich nicht erforderlich. Der Dresscode war entsprechend der Repräsentationsfunktion formell. Die Atmosphäre in der Ständigen Vertretung war ausgesprochen angenehm. Der obligatorische *Caffè al bar* gehörte zu den geschätzten Tagesritualen. Neben kulturellen Exkursionen im magischen Rom waren die sozialen Highlights sicherlich die drei unterschiedlichen Festlichkeiten zum Tag der Deutschen Einheit. Sowohl der Heilige Stuhl, die Deutsche Botschaft und auch die Ständige Vertretung zelebrierten in den jeweiligen Residenzen der Botschafter eine eigene Zusammenkunft mit hochrangigen internationalen Gästen.⁴⁹

Da sich die Ständige Vertretung mit der Deutschen Botschaft in einem Gebäude befand, hat man sich mit den Botschaftskollegen schnell vernetzt. Überdies lernte man viele Vertreter (inklusive Praktikanten) aus anderen europäischen und nicht-europäischen Ländern kennen, weil sich das Arbeitsleben vor allem am Sitz der jeweiligen Internationalen Organisationen abspielte. Hieraus entstand ein lebendiger, vielfältiger Freundeskreis.

D. QUO VADIS?

Beide Erfahrungen haben mir potenzielle

und attraktive Karrierewege jenseits des typischen Berufskanons eines Juristen aufgezeigt. Sie lassen sich nur bedingt miteinander vergleichen. Meine beiden Ausbilder haben mir einen Tag in der Woche für die Examensvorbereitung belassen. Sollte ich entsprechende Examensvorbereitungskurse gehabt haben, wurde mir in beiden Stationen mehr Freiraum gewährt.

In der Ständigen Vertretung ging es nicht um eine reine Schreibtischtätigkeit. Man wurde in die politischen Debatten eingebunden und erfüllte eine aktive Funktion. Der Druck war verhältnismäßig hoch, aber ebenso war das Gefühl angenehm, an etwas Bedeutsamen mitgewirkt zu haben. Rechtlich baut man seine Kenntnisse jedoch kaum aus: Nur vereinzelt ging es um völkerrechtliche Fragestellung. In der Europäischen Kommission ging es vor allem um die Erstellung von Gutachten mit rechtlichem Fokus. Eine darüber hinausgehende aktivere Rolle hatte man jedoch nicht.⁵⁰ Die Verantwortung, aber auch die Mannigfaltigkeit des Aufgabenbereichs hielt sich in Grenzen.

In Brüssel war der Vernetzungsfaktor sicherlich noch einen Hauch größer. Das lag daran, dass zu meiner Zeit etwa 800 *Bluebook-Trainees* angefangen haben. In Rom gab es nur eine Handvoll gleichaltriger Kollegen in der Botschaft und Ständigen Vertretung. Das wurde jedoch dadurch kompensiert, dass man in den jeweiligen Gremien internationale Kontakte geknüpft hat.

Die Städte Brüssel und Rom können unterschiedlicher kaum sein. Brüssel ist die europäische Hauptstadt und kann in Sache Internationalität kaum überboten

⁴⁸ Seit der UN-Resolution 67/19 hat der sog. Staat Palästina seit 2012 Beobachtungsstaat bei den Vereinten Nationen und war dementsprechend auch auf den Sitzungen des WFP vertreten. Dies machte die Debatten merklich emotionaler, zumal sich eine gewisse politische Frontenbildung zwischen den Akteuren und ihren Verbündeten abzeichnete.

⁴⁹ Wenn möglich, sollte man seinen Dienst Anfang Oktober verrichten.

⁵⁰ Dies gilt jedenfalls für die Tätigkeit in meiner *Unit*. Einige Kollegen von mir hatten – je nach fachlichem Schwerpunkt – eine „aktiver“ Ausbildungszeit. Zuvor sollte man mit seinem Ausbilder besprechen, welche Aufgaben auf einen zukommen und in welcher Weise die Einbindung erfolgt.

werden. Rom ist provinziell und in dieser Hinsicht nicht mit der Wirtschaftsmetropole Mailand zu vergleichen. Gleichwohl ist das Leben in Rom in jeder Hinsicht angenehmes. Während das Wetter in Brüssel bereits Anfang Oktober ungemütlich wurde, konnte man in Rom bis Ende November ohne Weiteres sommerlich unterwegs sein.

Mit Blick auf die Vorteile für die Examensvorbereitung könnte man überlegen, dass die Arbeit in der Kommission jedenfalls partiell von vergaberechtlichen Fragestellungen geprägt war und damit examensedukativ. Ehrlicherweise erweitert man aber in beiden Stationen nicht sein Examenswissen. Das gelingt aber häufig auch den Ausbildern bei Gericht, in der Verwaltung oder bei der Staatsanwaltschaft kaum. Dass die Ausbildungsqualität im Referendariat schwankt und man überwiegend sich selbst überlassen ist, entspricht der Realität. Man sollte daher auf eine ausreichende Lernzeit achten. Im Übrigen sind die Wahlstationen einerseits dazu da, wirkliche Interessen des Referendars abzubilden und andererseits als Ventil vor und nach den schriftlichen Prüfungen zu funktionieren.

Wenn ich mich nunmehr entscheiden müsste, so würde meine persönliche Wahl auf die Ständige Vertretung in Rom fallen. Die Einbindung in die Prozesse und Debatten des Arbeitsalltags eines echten Diplomaten gelingt bedeutend besser. In der Retrospektive lässt sich die berufliche Realität für mich – anders als etwa die Arbeit eines EU-Beamten – umfassend nachzeichnen. Der Rechtsreferendar ist echtes Teammitglied, genießt das Vertrauen der Kollegen und trägt ein erhöhtes Maß an Verantwortung.⁵¹ Diese Parameter

geben für mich den Ausschlag.

E. EXKURS: DAS STUDIENBEGLEITENDE PRAKTIKUM

Dieser Artikel befasst sich einzig mit dem Rechtsreferendariat, zeigt aber bislang nicht die Praktikumsmöglichkeiten auf. Wegen der längeren Tätigkeitszeiten als *Stagiaire atypique* ist ein Praktikum bei der Europäischen Kommission wohl möglich, aber für einen Juristen wenig empfehlenswert. Denn man kann sich die Tätigkeit nur insoweit anrechnen lassen, als die vorlesungsfreie Zeit dauert.⁵² Man darf nicht dem Irrtum erliegen, dass das JPA eine Praktikumszeit akzeptiert, die außerhalb dieses Zeitraums liegt. Andernfalls riskiert man den Verlust des Freiversuchs. Wer sich der begrenzten Anrechenbarkeit bewusst ist, kann jedoch durchaus eine Tätigkeit in Betracht ziehen.⁵³

Das Auswärtige Amt macht es einem einfacher und ermöglicht auch kürzere Hospitanzen zugeschnitten auf die Bedürfnisse eines Praktikanten. Die Voraussetzungen sind andere als bei Rechtsreferendaren und ergeben sich aus der einschlägigen Internetpräsenz.⁵⁴ Nicht offiziell einsehbar ist, worauf die Entscheidung für eine Praktikumszusage beruht. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass jeder Bewerber wohl in eine Rangliste mit einem Punkte-Score eingeordnet wird. Entscheidende Parameter sind dabei etwa internationale Erfahrung, Sprachkenntnisse, universitäre und ehrenamtliche Leistungen.

F. RESÜMEE

Sowohl die Zeit in der Europäischen Kommission als auch beim Auswärtigen Amt war intensiv und führte den Juristen weit hinaus aus seinem gewohnten

⁵¹ Das gilt ausschließlich für die Ständige Vertretung. Persönliche Erfahrungsberichte von anderen Referendaren aus der Deutschen Botschaft ergeben ein gegensätzliches Bild. Auch hierbei kann es sich durchaus um eine reine Schreibtischtätigkeit handeln, bei der es um die schriftliche Lösung bilateraler Fragestellungen geht.

⁵² Siehe etwa § 2 Abs. 1 BbgJAO sowie § 6 Abs. 1 Nr. 7 BbgJAG.

⁵³ Freilich bleibt es unbenommen, ein Freisemester einzulegen oder aber bei entsprechendem Interesse die Wartezeit auf das Referendariat zu überbrücken.

⁵⁴ Abrufbar unter <https://www.auswaertiges-amt.de/de/karriere/praktika/praktika-node> (zuletzt abgerufen am 14.8.2025).

Umfeld. Beide Institutionen bieten nur begrenzte Einblicke, doch das Rechtsreferendariat bleibt eine der letzten Chancen, die Arbeitsweise dieser Behörden praktisch kennenzulernen. Für die Bedürfnisse eines Referendars hat für mich die Ständige Vertretung in Rom knapp die Oberhand. Gleichzeitig bleibt die Europäische Kommission ein äußerst attraktiver Arbeitgeber. Letztlich hängt die Entscheidung vom persönlichen Fokus ab: Als examinierter Volljurist könnten andere Prioritäten die Wahl künftig verändern – jeder muss die Entscheidung für sich selbst treffen.

Ein abschließender Appel: Ich möchte sie ermutigen, sich über den Tellerrand der klassischen Juristenausbildung hinaus zu wagen. Solch ein Entschluss zeugt von Weitblick und Flexibilität und vermittelt wertvolle Lektionen für ihre persönliche und berufliche Entwicklung. Für weitere Informationen oder bei Interesse an einer Tätigkeit in einer der beiden Institutionen können Sie mich gerne unter Steven.Bonnin@icloud.com kontaktieren.

(Ein) Blick in die Praxis: Zwischen Ministerium, BGH und digitaler Revolution: Dr. Susanne Claus berichtet aus juristischen Berufsfeldern und persönlichen Erfahrungen

Interview mit Dr. Susanne Claus*



waren Ideen. Dann habe ich mich letztendlich für Jura entschieden, ohne genau zu wissen, was da auf mich zukommt. Ich dachte, man kann viel damit machen, weil es breit gefächert ist.

Sie haben an der Universität Potsdam studiert? Zu welcher Zeit?

Genau, da habe ich 2001 angefangen und bis 2006 durchstudiert. Zwischen dem ersten und dem zweiten Examen habe ich dort bis 2010 meine Doktorarbeit geschrieben. Neben dem Referendariat habe ich weiter an der Uni gearbeitet.

Warum wollten Sie damals in Potsdam studieren?

Die Vergabe der Studienplätze erfolgte damals über die zentrale Vergabestelle (ZVS). Potsdam war mein erster Wunsch, weil ich gerne in der Nähe von Berlin sein, aber nicht direkt in Berlin wohnen wollte. Außerdem wollte ich nicht an einer großen, anonymen Uni, sondern an einer kleineren Universität studieren. Da hat Potsdam sehr gut zu meinen Wünschen und Vorstellungen gepasst. Viele meiner Freunde sind nach Berlin gegangen, aber ich wollte lieber nach Potsdam, weil ich dachte, dass es da familiärer zugeht. Die-

A. DER WEG INS RECHT: STUDIUM, PROMOTION, JUSTIZ

***studere: Ich fange mit einer klassischen Frage an: Warum ausgerechnet Jura? Wie sind Sie dazu gekommen?**

Eigentlich aus Mangel an Alternativen. Es gibt auch keine Juristen bei uns in der Familie. Ich habe nach dem Abitur eine kirchenmusikalische Ausbildung gemacht und dann in diesem Jahr überlegt, was ich gern studieren möchte: Kommunikationswissenschaften oder Journalismus

* Dr. Susanne Claus ist Absolventin der Universität Potsdam. Sie war Strafrichterin und wissenschaftliche Mitarbeiterin beim Bundesgerichtshof und ist derzeit Referatsleiterin im BMJV. Außerdem ist sie Lehrbeauftragte an der Universität Potsdam.

Bildrechte: Constanze Wenig

se Erwartung hat sich auch bestätigt. Für mich war es immer sehr besonders, an diesem Ort zu studieren, wo andere Leute hinfuhren, um Fotos von den Sehenswürdigkeiten zu machen, und man selbst war mittendrin.

Warum war nach dem ersten, aber vor dem zweiten Staatsexamen, der richtige Zeitpunkt für Sie zu promovieren? Welchen Zeitpunkt würden Sie empfehlen?

Ich fand den Zeitpunkt gut, weil ich vor dem Ersten Staatsexamen sehr viel Kontakt zur Uni hatte. Ich war studentische Hilfskraft und wurde im nahtlosen Übergang wissenschaftliche Hilfskraft. Ich hatte vorher auch Seminararbeiten geschrieben, die vom Stil her wissenschaftliche Arbeiten sind. Daran kann man gut anknüpfen. Es besteht zwar die Gefahr, dass man sich verzettelt, nicht mehr in den Flow kommt und viele Jahre an der Uni verbringt. Wenn man aber das Referendariat zuerst macht, verleitet es leicht dazu, direkt in den Job einzusteigen. Eine Doktorarbeit neben dem Job zu schreiben, ist, glaube ich, sehr schwer. Das muss man wollen, weil der Job einen am Anfang und ohne Berufserfahrung stark in Anspruch nimmt. Es gibt einige, die eine Dissertation dann nicht fertigstellen, auch, wenn nur noch ein kleines bisschen fehlt, weil sie es neben dem Job nicht mehr schaffen. Von daher würde ich es immer wieder so machen. Es war ein guter Zeitpunkt nach dem Ersten Staatsexamen. Wenn man noch dazu eine Stelle an einem Lehrstuhl kriegt, dann lässt sich das – Lehrstuhlarbeit ist auch wissenschaftliche Arbeit – sehr gut mit der Promotion verbinden.

Wie ging es nach dem zweiten Staatsexamen weiter? Wie sind Sie am Ende am BGH als Mitarbeiterin gelandet?

Ich habe im Studium gemerkt, dass ich gerne die Richterlaufbahn anstreben möchte. Man ist da unabhängig, be-

schäftigt sich mit spannenden Sachverhalten und trägt gleichzeitig viel Verantwortung. Deswegen habe ich mich für den Justizdienst in Brandenburg, Sachsen und Sachsen-Anhalt, wo ich ursprünglich herkomme, beworben. Ich habe dann am Landgericht Halle angefangen. Ich war vier Jahre in der Justiz in Sachsen-Anhalt und wollte schließlich zurück nach Berlin oder Potsdam, um wieder näher an meinen Freunden zu sein. Ich habe mich dann an das Bundesjustizministerium (heute: BMJV) abordnen lassen und bin sehr freundlich aufgenommen worden. Ich wollte früher nie in ein Ministerium, weil ich dachte, es gäbe gewaltige Hierarchien und die Arbeit wäre fremdbestimmt, aber ich wurde vom Gegenteil überzeugt. Es gibt sehr gute Arbeitsbedingungen und sehr freundliche Kollegen. Das hat mich letztlich dazu bewogen, hier zu bleiben. Ich bin vom Richteramt in das Beamtenverhältnis gewechselt und einige Jahre geblieben. Dann habe ich gemerkt, dass ich die Justiz wieder vermisse und habe die Möglichkeit genutzt, mich vom BMJV als wissenschaftliche Mitarbeiterin an den Bundesgerichtshof abordnen zu lassen.

B. ZWISCHEN GERECHTIGKEIT UND GESETZ: EINBLICKE IN DEN STRAFRICHTERALLTAG

Wie sind Sie zum Strafrecht gekommen?

Ich habe mich im Studium schon auf das Strafrecht spezialisiert. Also wenn wir wieder an die Uni Potsdam zurückgehen, war ich bei Prof. Hellmann am Lehrstuhl und habe dort auch meine Doktorarbeit geschrieben. Als Schwerpunkt habe Wirtschaftsstrafrecht gewählt, weil ich Strafrecht immer am spannendsten fand, schon vom ersten Semester an. Das Strafrecht gilt ja immer so ein bisschen als unterkomplex und nicht als die „Krone der Jurisprudenz“ wie das Zivilrecht. Ich selbst habe es nie so empfunden. Es

geht halt um etwas. Nicht nur um Geld, sondern darum, ob einer am Ende dann wirklich „sitzt“ oder nicht. Das ist eben auch eine große Verantwortung.

Gerade zu Anfang einer strafrichterlichen Tätigkeit: Wie leicht oder schwer fällt es einem tatsächlich von der Schuld des Angeklagten überzeugt zu sein?

Meistens haben wir nicht nur das, was der Angeklagte sagt, sondern es gibt ja noch andere Beweismittel, eine ganze Reihe von Beweismitteln. Wenn man Aussage-gegen-Aussage-Konstellationen hat, ist es natürlich schwieriger, aber es gibt schon sehr gute Kriterien dafür, ob man jemandem glauben kann oder nicht. Es gibt auch unterschiedliche Vorgehensweisen seitens der Betroffenen. Im Strafrecht wird auch viel gestanden, dann läuft es teilweise einvernehmlicher ab als im Zivilrecht. Für manchen Straftäter wäre es irritierender, wenn sie davonkommen, als wenn sie bestraft werden, da sie bereits damit rechnen. Wenn der Angeklagte nicht gesteht, also schweigt und von seinem Aussageverweigerungsrecht Gebrauch macht, muss man sorgfältig abwägen, ob das, was man an sonstigen Beweisen hat, reicht. Dabei braucht man nach der Rechtsprechung nicht die hundertprozentige Supersicherheit, die jeden Zweifel ausschließt, sondern es geht darum, dass „vernünftige Zweifel“ ausgeschlossen werden. Mit dem Maßstab kann man ganz gut leben. Man darf auch nicht vergessen, dass die Fälle, die zu Gericht gehen, meistens schon von der Staatsanwaltschaft gefiltert sind. Vieles wird vorher eingestellt. Dass man wirklich jemanden hat, der als völlig unbescholtener Bürger zum ersten Mal in Kontakt mit der Justiz kommt, ist selten. Gleichwohl muss man natürlich immer prüfen, weil auch Mehrfachtäter zu Unrecht angeklagt werden.

Inwiefern ist es emotional belastend, auch mit „dysfunktionalen“ Teilen der Gesellschaft konfrontiert zu sein?

Also das ist etwas, was man in der Praxis sehr schnell merkt. Das Privileg, als Richterin unabhängig entscheiden zu können, hat auch seine Schattenseiten. Ich habe einfach gemerkt, dass, auch wenn ich mir hundertprozentig sicher bin, dass derjenige diese Tat begangen hat und es ein erhebliches Unrecht war, und das Unrecht gesühnt werden muss, weil das Gesetz es so verlangt, es doch eine sehr negative Entscheidung ist, die man in dem Moment trifft. Wenn ich eine Freiheitsstrafe verhängen, fünf oder zehn Jahre, etwa in der Schwurgerichtskammer, dann ist das eine Maßnahme, die stark in die Rechte einer Person eingreift. Da muss alles stimmen. Das ist zum Beispiel auch der Unterschied zur Staatsanwaltschaft, die das nur beantragt. Der Richter, der muss die Entscheidung wirklich treffen. Das ist eine sehr große Verantwortung und auch etwas, was man abends mit nach Hause nimmt und worüber man nachdenkt. Der Moment, in dem man das Urteil spricht, hat mich häufig sehr bewegt, weil in diesem Moment die Folgen dessen greifbar sind. Man kann es förmlich fühlen. Bei den ersten höheren Freiheitsstrafen haben mir die Knie gewackelt. Ich denke, das machen die wenigsten Richter furchtbar gerne. Strafen zu verhängen ist eher unangenehm und eigentlich neigt der Mensch dazu, unangenehme Dinge zu vermeiden. Deswegen gibt es vielleicht auch die Tendenz, zum dritten Mal noch Bewährung zu geben, weil man die harten Konsequenzen für die Person eher vermeiden möchte.

Gibt es einen Fall, der Ihnen besonders im Gedächtnis geblieben ist oder der Sie besonders bewegt hat?

Ich war auch Jugendrichterin, und die Fälle waren immer besonders bewegend. Wenn man Jugendliche vor sich hat, die schon mehrere Vergehen begangen haben, dann kommt irgendwann der Punkt, wo sie das erste Mal in die Arrestanstalt müssen. Da ist man selbstverständlich oft im Zwiespalt: Wird es nicht noch

schlimmer, wenn ich ihn oder sie jetzt in die Jugendanstalt gebe, oder muss es sein, weil das Recht es so will? In der Schwurgerichtskammer hatten wir mal einen Fall mit einem Vater, der sich und seine Kinder umbringen wollte, also einen erweiterten Suizid. Er hat es nicht geschafft, aber es war trotzdem schlimm. Oder Mütter, die ihre Babys schütteln, - das sind schon Sachen, die sind nicht einfach. Ganz zu schweigen von den Missbrauchssachen. Dagegen sind die Drogendealer weniger emotional. Im Zivilrecht gibt es allerdings auch Sachen, die einen mitnehmen können, zum Beispiel im Arzthaftungsrecht, wenn etwa bei einer Geburt was schiefgelaufen ist.

Inwiefern bestärken Gerichte soziale Ungleichheiten und wie ist das Bewusstsein in der Richterschaft dafür?

Jedes Urteil beginnt mit Angaben zur Person. Hier sieht man den ganzen Werdegang des Angeklagten. Natürlich gibt es Fälle, die in einem bestimmten Milieu spielen. Aber das ist nicht zwingend. Zum Beispiel die erwähnten Baby-Schüttelfälle können Frauen in jedem Milieu betreffen, genauso wie Missbrauchsfälle von Kindern. Die Täter kommen aus allen Schichten. Im Jugendstrafrecht gibt es immer die Jugendgerichtshilfe, die diese Informationen in einem Vorgespräch mit den Betroffenen klärt. Vor Gericht macht der Angeklagte meistens selbst Angaben zu seinem Werdegang oder seiner Kindheit. Es ist nicht so, dass man da keine Parallelen erkennen könnte. Aber man darf nie alles über einen Kamm scheren.

Wie funktioniert die Zusammenarbeit mit Schöffen? Wie ist Ihre Erfahrung?

Auch da gibt es die ganze Palette, von: ich komme betrunken zur Verhandlung und brauche erst mal einen Kaffee, bis zu eher zurückhaltenden Schöffen. Ersteres war ein Einzelfall, aber es ist tatsächlich passiert. Die meisten Schöffen

sind eher zurückhaltend, einmal, weil sie keine ausgebildeten Juristen sind, und zum anderen, weil sie keine Aktenkenntnis haben. Für denjenigen, der nur in der Verhandlung zuhört, ist es natürlich schwieriger, dem Ganzen zu folgen, als für den, der vorher schon alles in der Akte gelesen hat. Als Richterin gleiche ich ab: Ist das, was sich jetzt darstellt, so, wie das Geschehen, das mir die Akte schildert? Das gibt mir als Richterin, Staatsanwältin oder Rechtsanwältin sowieso schon einen Vorsprung. Von daher ist es nicht verwunderlich, dass sich die meisten Schöffen zurückhalten. In den komplexen Wirtschaftsstrafsachen ist die Verhandlung ohne Aktenkenntnis sicher noch schwieriger zu verfolgen. Bei den weniger komplexen Sachen bringen sich die Schöffen eher ein. Da geht es um tatsächliche Fragen, z.B. ob der Angeklagte es war (oder nicht), oder welchem Zeugen man glaubt. Das sind Fragen, wie sie auch eine Jury entscheiden würde.

Und rückblickend auf Ihre Erfahrungen in der Justiz: Wie waren Ihre Erfahrungen mit der Anwaltschaft?

Sehr unterschiedlich: von ganz großartig bis hin zu eher unangenehm. Ich war im Referendariat bei einem hervorragenden Strafverteidiger und habe auch als Richterin sehr konstruktive und wirklich ganz elaborierte Schriftsätze gelesen, die in der Sache sehr viel beigetragen haben. Ich habe aber auch das Gegenteil erlebt, also Konfliktverteidiger, die Verhandlungen torpediert haben oder sprengen wollten. Das hat man im Strafrecht eher als im Zivilrecht, wobei ich im Zivilrecht teilweise auch unangenehme Kollegen erlebt habe.

Warum war für Sie dann später klar: keine Tätigkeit mehr in der Justiz oder Anwaltschaft?

Es ist toll, Richterin zu sein, ohne Frage. Aber letztlich empfinde ich die Arbeit im Ministerium als zukunftsorientierter. In

der Justiz beschäftigt man sich mit der Vergangenheit. Man blickt immer auf abgeschlossene Sachverhalte und versucht, der Wahrheit möglichst nahe zu kommen. Das ist auch enorm wichtig. Aber es ist ein Blick zurück, wohingegen der Blick im Ministerium nach vorne gerichtet ist: Wie gestalte ich die Zukunft? Wie soll ein Sachverhalt künftig geregelt werden? Ich finde diese Perspektive interessanter. Es macht etwas mit dem eigenen Blick auf die Welt. Ich fühle mich im Ministerium wohl, weil ich gerne gestalterisch tätig bin.

C. RECHT GESTALTEN: EINBLICK IN DIE ARBEIT DES BMJV

Wie sieht ihr typischer Arbeitsalltag im Ministerium aus? Wie gestaltet sich Ihre Arbeit im BMJV konkret?

Derzeit bin ich Referatsleiterin im Referat Sexualstrafrecht, Menschenhandel, Schwangerschaftsabbruch und Medizinstrafrecht, gemeinsam mit einer anderen Referatsleiterin. Wir haben ein sogenanntes Doppelkopfreferat, das es nicht in allen Ministerien gibt, aber hier ist es nicht unüblich. Wir teilen uns die Themen auf und machen alles, was im Zusammenhang damit anfällt. Das können EU-Richtlinien sein, die verhandelt werden. Unter Umständen muss man ein Umsetzungsgesetz entwerfen. Man schaut also: Worin besteht der Umsetzungsbedarf? Was muss noch in nationales Recht umgesetzt werden? Diese Umsetzung muss so vorgenommen werden, dass sie sich in das nationale Recht einfügt und kein Vertragsverletzungsverfahren riskiert wird. Es gibt gerade mehrere Richtlinien, die bei uns eine Rolle spielen, und daher auch mehrere Gesetzentwürfe. Ein Entwurf fiel in der letzten Legislaturperiode der Diskontinuität anheim, diesen bringen wir noch mal ein. Dafür gibt es verschiedene Verfahrensschritte. Man bereitet den Gesetzentwurf vor, die Ressorts werden beteiligt, dann die Länder. Wir arbeiten in unserem Be-

reich eng mit dem Familienministerium zusammen. Das ist zuständig für Prävention und Maßnahmen, die außerhalb des Straftatbestandes, also des § 177 StGB, liegen. Außerdem haben wir Schnittstellen mit der unabhängigen Beauftragten für Fragen des sexuellen Kindesmissbrauchs, oder etwa mit dem Ministerium für Arbeit und Soziales. Das sind nur einige Ressorts, mit denen wir in engem Austausch stehen. Idealerweise wird der Gesetzentwurf ins Kabinett eingebracht, dann beginnt das parlamentarische Verfahren. Wir sind nur vorbereitend tätig, beschlossen werden die Gesetze im Bundestag. Ein Regierungsentwurf kommt zuerst in den Bundesrat, dort wird er aus Ländersicht beurteilt. Dann geht er in die erste Lesung ins Parlament, danach in den zuständigen Ausschuss. Anschließend gibt es unter Umständen noch mal eine Anhörung, ggf. Anpassungen, bevor die zweite und dritte Lesung folgen. Anschließend erfolgt der zweite Durchgang im Bundesrat. All dies begleiten wir in der Regel. Wenn jemand meint, ein Entwurf müsste geändert werden und der Vorschlag bekommt eine Mehrheit, dann sind wir diejenigen, die es aufschreiben. Wir bereiten alles bis zur Verkündung im Bundesgesetzblatt vor. Früher mussten die Gesetze in der Bundesdruckerei auf Büttenpapier ausgedruckt und der Ministerin zum Unterschreiben gebracht werden. Diese „Bütte“ machte dann die Runde über das Bundeskanzleramt und weitere Ministerien ins Bundespräsidialamt, wo das Gesetz nochmal geprüft und dann vom Bundespräsidenten unterschrieben wurde. Das funktioniert mittlerweile alles elektronisch. Für jeden Schritt gibt es ein eigenes, von uns begleitetes Verfahren. Das ist eine sehr reizvolle Aufgabe, die ich sehr spannend finde. Man geht zum Beispiel auch mit in den Rechtsausschuss im Bundestag und sieht, wie der Entwurf beraten wird.

Inwiefern werden die Länder vorher schon eingebunden?

Wenn sich alle Ressorts auf einen Entwurf geeinigt haben, dann werden die Länder erstmalig in der Länder- und Verbändebeitteilung beteiligt. Dazu zählen z.B. die Bundesrechtsanwaltskammer, Opferverbände oder Verbände, die sich speziell mit dem Thema Missbrauch befassen. In diesem Verfahrensschritt werden die Änderungen geprüft, die von den Ländern und Verbänden vorgeschlagen und teilweise auch aufgenommen, wenn sie als sinnvoll angesehen werden. Dann gibt es irgendwann den Regierungsentwurf, der wird noch mal im Ressortkreis abgestimmt, und dann wird das Bundeskabinett befasst.

Wie ist das BMJV strukturell aufgebaut? Wie findet man seinen Platz darin?

Das Ministerium ist ein großer Laden. Es gibt sehr viele Kollegen, die in kleinen Einheiten als Teams zusammenarbeiten. Man hat viel Flexibilität in der Entwicklung und kann eigentlich alle drei Jahre etwas anderes machen und dadurch verschiedene Materien kennenlernen. Man kann z.B. zwischen Zivilrecht und Strafrecht hin und her wechseln. In der Regel kommt man dann irgendwann zu einem Bereich, der einem Spaß macht, beim dem man merkt, das möchte man machen. Die Hierarchien sind auf dem Papier sehr groß. Es fängt an bei der Ministerin, dann gibt es die Staatssekretärs-ebene, die Abteilungsleiter, Unterabteilungsleiter und Referatsleiter. Ich habe jetzt also vier Ebenen über mir. Und dann gibt es noch die Referenten und Sachbearbeiter. Aber praktisch würde ich sagen, ist die Zusammenarbeit über die verschiedenen Ebenen hinweg sehr gut und kollegial.

D. THEORIE TRIFFT WIRKLICHKEIT: VOM JURASTUDIUM ZUR PRAXIS AM BGH

Hatten Sie im Studium Vorurteile oder Erwartungen gegenüber dem BGH, mit denen Sie durch die dortige Arbeit auf-

räumen konnten?

Im Studium hat man sich teilweise bei BGH-Entscheidungen an den Kopf gefasst und gedacht: Wie kommen die darauf, das ist irgendwie unsystematisch und dogmatisch überhaupt nicht passend. Dann gibt es auch sehr meinungsstarke Professoren, deren Meinung man einfach folgt. In der Praxis merkt man mitunter, dass auch die nicht immer recht hatten. Die Praxis bietet eine völlig andere Perspektive, die die Theorie teilweise sehr kleinteilig und lebensfremd wirken lässt. Dann versteht man besser, welche Faktoren in BGH-Entscheidungen einfließen können. Ich denke, dass der BGH überwiegend sehr ausgewogene und stimmige Entscheidungen trifft. Mir fällt gerade nichts ein, was völlig außerhalb des Vertretbaren liegt. Im Studium lernt man sehr viele alte Entscheidungen kennen, die möglicherweise auch überholt sind. Es ist hochinteressant zu sehen, wie sich das Recht und seine Auslegung in den letzten 50 Jahren durch gesellschaftliche Vorstellungen geändert haben.

Und was sind die Tätigkeiten einer wissenschaftlichen Mitarbeiterin beim BGH?

Ich war beim sechsten Strafsenat. Es gibt insgesamt sechs Strafsenate, die für verschiedene Gerichtsbezirke zuständig sind und teilweise noch Spezialzuständigkeiten haben. Zu denen kommen die Urteile vom Landgericht, wenn Revision eingelegt wird. Die Richter prüfen das als Kollegialorgan. In jedem Senat sind mindestens sieben, manchmal auch mehr Richter. Es gibt dann immer Spruchgruppen zu je fünf Richtern, und die beraten jeden Fall. Es ist eine reine Rechtskontrolle beim BGH, d.h. die Urteile werden nur auf Rechtsfehler hin geprüft. Unter bestimmten Voraussetzungen muss man eine Hauptverhandlung führen, beispielsweise, wenn die Staatsanwaltschaft Revision eingelegt hat. Die wissenschaftlichen Mitarbeiter sind für

die wissenschaftliche Unterstützung der Richter zuständig. Wenn eine Rechtsfrage auftaucht, die nicht klar ist, dann bekommt man einen Rechercheauftrag, also zum Beispiel die Rechtsprechung dafür herauszusuchen. Möglicherweise ist es eine offene Frage, die der BGH noch nicht entschieden hat. Das muss man eben erst mal herausfinden. Dabei helfen wissenschaftliche Mitarbeiter, indem sie komplexere Entscheidungen vorbereiten. Davon abgesehen helfen sie auch bei vielen kleinen organisatorischen Sachen, die im Zuge der Beratungen anfallen. Die Wochen unterscheiden sich, deswegen gibt es nicht den einen typischen Alltag. Bei den Strafsenaten gibt es einen zweiwöchigen Rhythmus: die Beratungs- und die Nichtberatungswoche. In den Beratungswochen gibt es organisatorische Dinge zu erledigen, wie zum Beispiel die Terminanhänge prüfen oder die zu beratenden Sachen in Listen aufnehmen und hinterher zu gucken, was alles erledigt wurde. Solche Kleinigkeiten machen wissenschaftliche Mitarbeiter. In den Nichtberatungswochen bereitet man vor, liest die Akten oder Fälle, die in der Beratungswoche besprochen werden, oder stellt Entscheidungen fertig und überprüft sie. In der Beratungswoche kommen alle Richter zusammen und beraten die Fälle, dann finden meist auch die Hauptverhandlungen statt.

Wie viel Einfluss hat man als wissenschaftliche Mitarbeiterin? Hat ihre Meinung zu Sachverhalten auch Eingang gefunden?

Unterschiedlich. Je mehr Rechercheaufträge man zu einem Fall hat, desto involvierter ist man selbstverständlich. Idealerweise decken sich die Einschätzungen. Häufig ist es so, dass man in der Sache einer Meinung mit dem Berichterstatter ist und sie dem Senat vorstellt. Dann kann es vorkommen, dass der Senat das ganz anders einschätzt. In diesem Fall muss man das umsetzen, was der Senat mehrheitlich für richtig hält. Im Kol-

legialorgan und bei Tatgerichten ist das üblich. Ich habe Verhandlungen erlebt, in denen die Wahrnehmungen so auseinandergehen, als wären alle in ganz verschiedenen Verhandlungen gewesen. Man kann auf der Richterbank genauso viele unterschiedliche Ansichten haben wie im Saal selbst, Staatsanwaltschaft und Verteidigung eingeschlossen. Das Kollegialorgan ist nicht immer einer Meinung, trotzdem muss es zu einem Ergebnis kommen. Und das ist beim BGH genauso.

Wie weit ist die Digitalisierung ihrer Ansicht nach in der Justiz fortgeschritten?

Das ist ein spannendes Thema, für das ich tatsächlich auch im BMJV mal zuständig war. Und das ist natürlich für die gesamte Verwaltung in Deutschland ein großes Thema, nicht nur für die Justiz. Man kann nicht sagen, dass wir da, im Vergleich zur Wirtschaft, wahnsinnig fortschrittlich sind. Das E-Akten-Gesetz sieht vor, dass ab 2026 die E-Akte flächendeckend in der Justiz eingeführt sein muss. Sehr viele Bundesländer werden das auch schaffen. Im Zivilbereich oder bei den Finanzgerichten ist es einfacher als im Strafrecht, weil das Strafverfahren komplexer ist und zahlreiche verschiedene Player involviert sind. Es gibt nicht nur das Gericht, sondern auch die Staatsanwaltschaft. Dann braucht man eine Schnittstelle zur Polizei, weil die Polizei – wenn auch im Auftrag der Staatsanwaltschaft – zu einem großen Teil die Ermittlungen vornimmt. Manchmal sind auch noch andere Behörden beteiligt. Wenn man alles in elektronischer Form braucht und für die Akte aufbereitet haben möchte, dann gibt es Medienbrüche. Die Polizei wiederum hat ihre eigenen digitalen Systeme und dann muss man gucken: Sprechen die Systeme miteinander? Aber auch hier sind wir auf einem guten Weg. Allerdings gibt es auch Bundesländer, die noch nicht so weit sind. Der BGH und der Generalbundesanwalt haben erst bei den Zivilsenaten begonnen

und dann sukzessiv bei den Strafsenaten die E-Akte eingeführt. Jetzt läuft gerade der Übergang, sodass auch der BGH pünktlich zum 01.01.2026 die gesetzlichen Vorgaben erfüllt. Einerseits erscheint das reichlich spät, andererseits ist es schon eine große Umstellung für alle Beteiligten. Wenn etwas nicht funktioniert, dann sinkt das Vertrauen und damit die Akzeptanz. Wenn wir an die Rechtsanwälte und das besondere persönliche Anwaltspostfach (beA) denken, dann lief das am Anfang auch nicht reibungslos. Dennoch muss man irgendwann anfangen und die Systeme weiterentwickeln.

Wie stehen Sie persönlich zur Digitalisierung?

Für mich persönlich hat sich das Arbeiten wesentlich erleichtert, als ich von der Justiz ins BMJV gekommen bin, weil alles digital verfügbar war und ich nicht mehr mit Jutebeuteln Akten nach Hause tragen musste, um dort Urteile zu schreiben. Abgesehen davon war das aus sicherheits- und datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten auch nicht das optimale Vorgehen. Auf der anderen Seite braucht Digitalisierung auch die nötige Infrastruktur. Man benötigt Speicherkapazitäten, entsprechend gesicherte Cloudstrukturen, die erst geschaffen werden. Man möchte auch nicht, dass andere Länder Einblick in sensible Daten haben. Das ist alles ein großes Thema, das die Bundesregierung anpacken muss, unabhängig davon, dass die Länder für die Justiz zuständig sind. Wenn es schon auf Bundesebene schwierig ist, dann ist es das für die Länder erst recht.

D. REFLEKTION

Sie haben schon in einigen juristischen Berufen gearbeitet. Was würden Sie angehenden Juristen und Juristinnen empfehlen, die sich noch unschlüssig sind, ob sie mal in einem Ministerium oder auf der Richterbank arbeiten wollen? Haben Sie diesbezüglich Tipps?

Mein Tipp wäre, einfach offen zu sein, was das Leben bereithält und wo es einen hinbringt. Ich bin selbst letztlich bei etwas ganz anderem gelandet, als ich ursprünglich wollte und geplant hatte. Ich glaube, dass wir heute einen hohen Perfektionsanspruch haben und festlegen: Das ist der Plan. Dieser Plan wird minutiös verfolgt und dann werde ich glücklich sein. Dieses Konzept kann funktionieren, muss aber nicht immer. Daher denke ich, muss man immer offen sein und die eigenen Vorstellungen hinterfragen. Die Lebensumstände sind immer andere. Nach dem Studium liegt Ihnen erst mal die ganze Welt zu Füßen. Sie können sich ausprobieren und dann entscheiden: Was passt für mich? Diese Möglichkeit würde ich auch wahrnehmen. Wenn Sie sich für eine Sache begeistern, dann schauen Sie dort rein, ob es tatsächlich gut ist. Damit verbunden die Frage: bin ich jetzt der Typ Justiz, bin ich der Typ Ministerium oder bin ich der Typ Anwalt? Man merkt dann, was einem selbst am meisten liegt.

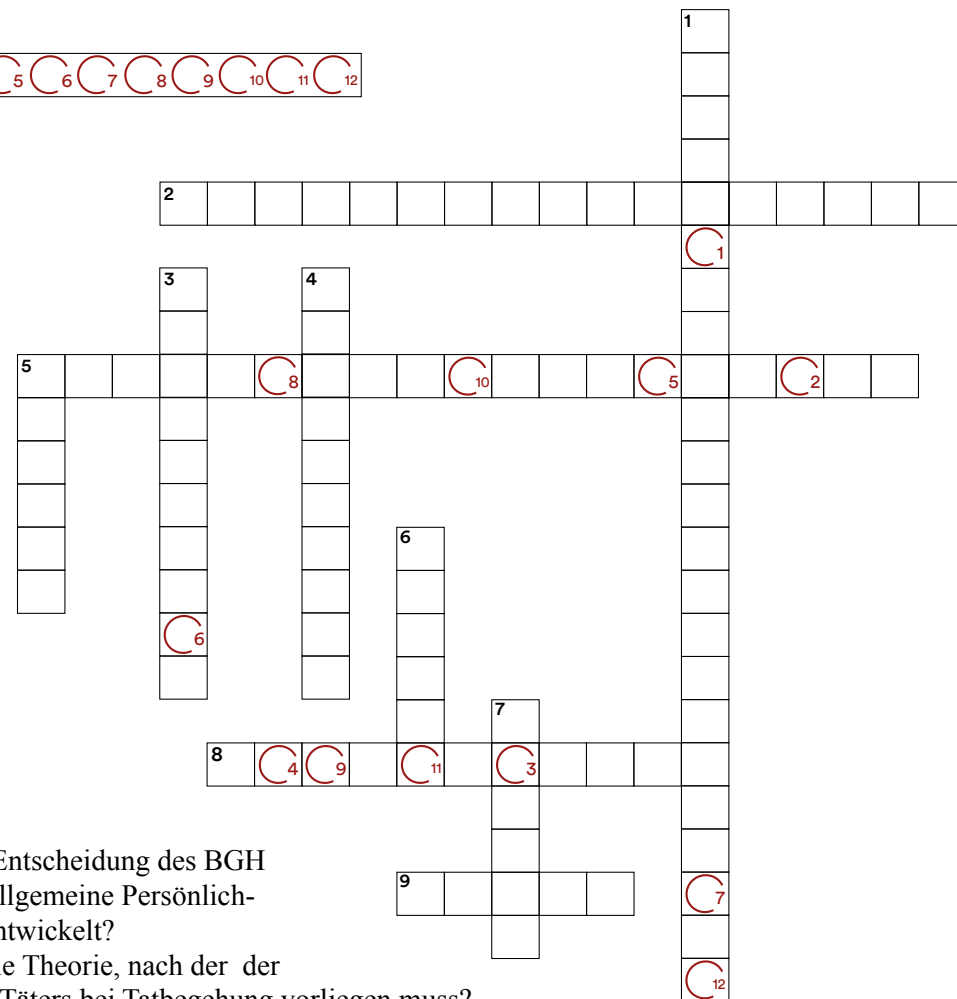
Welche persönlichen Lehren haben Sie aus dem Jurastudium gezogen? Welche Message möchten Sie abschließend an die studentische Leserschaft weitergeben?

Ich finde, wenn man Jura studiert, ist man drin in dem ganzen Universum des Rechts. Ich glaube, dass schon das Studium die Art und Weise, wie wir denken, verändert und prägt. Im Moment ändert sich viel hinsichtlich KI und man muss erst abwarten, was diese Veränderungen für das Studium bedeuten. Dennoch hinterfragt man als Jurist sehr viel, weil man an Präzision und daran, jeden Stein zweimal umzudrehen, gewöhnt ist. Ich habe mich im Zuge meines Studiums ein paar Mal gefragt, wie Menschen, die ihre Rechte nicht kennen, die nicht wissen, wie ein Kaufvertrag funktioniert oder wie viele Stimmen ein Kommunalpolitiker zur Beschlussfassung braucht, überleben können. Oder was man zu befürchten hat, wenn man schwarzfährt und

erwischt wird. Oder was passiert, wenn mein Vermieter die Miete erhöht. Ich fand es beruhigend, immer die Möglichkeit zu haben, das recherchieren zu können. Ich bin keine Mietrechtspezialistin, aber ich könnte es im Zweifelsfall nachschlagen. Meistens habe ich darauf aber keine Lust. Generell habe ich wenig Lust mich zu streiten oder die Nebenkostenabrechnung in jeder einzelnen Position nachzuprüfen. Es gibt also eine Diskrepanz zwischen: Was macht man eigentlich, wenn man nicht Jura studiert hat? Wenn die Änderung im Denken, die man an selbst auch spürt, fehlt? Die vier Jahre Studium sind sehr prägend. Und andererseits der Frage, ob es immer gut ist, wenn man alles ganz genau weiß oder wissen könnte, oder ob man nicht auch die Fähigkeit entwickeln muss, wieder loszulassen und zu sagen: Ich will es nicht bis ins kleinste Detail wissen und ausfechten. Ich akzeptiere es einfach, wie es ist.

LÖSUNGSWORT

1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 11 12



1. In welcher Entscheidung des BGH wurde das allgemeine Persönlichkeitsrecht entwickelt?
2. Wie heißt die Theorie, nach der der Vorsatz des Täters bei Tatbegehung vorliegen muss?
3. Welches Prinzip ist in Art. 6 Abs. 1 EMRK verankert?
4. Wer prägte maßgeblich den Begriff des Verwaltungsrechts?
5. Horizontal: Wie heißt eine bekannte Theorie zur Eröffnung des Verwaltungsrechts?
6. Vertikal: Wie nennt man eine Person, die eine Forderung abtritt?
7. Wie hieß die erste deutsche Bundestagspräsidentin? (Nachname)
8. In welcher Stadt hat das Bundessozialgericht seinen Sitz?
9. Die Exekutive unterteilt sich in zwei Teile: Administrative und
10. Welches Tier ist ausdrücklich im BGB genannt?

Unter allen, die uns das richtige Lösungswort per E-Mail an studere@uni-potsdam.de oder als Direktnachricht an unseren Instagram-Account schicken, verlosen wir aktuell drei Lehrbücher:

Faust, Bürgerliches Gesetzbuch Allgemeiner Teil, 9. Aufl.
Bauer/Häde, Landesrecht Brandenburg, 5. Aufl.
Guckelberger, Allgemeines Verwaltungsrecht, 11. Aufl.

Schreibt uns mit eurer Antwort bitte auch, welches Lehrbuch ihr euch wünscht! Einsendeschluss für das Lösungswort ist der 1.12.2025. Die Preise unseres Gewinnspiels werden von der Nomos Verlagsgesellschaft gesponsert. Die ganze aktuelle Studienliteratur findet Ihr unter: www.nomos-shop.de.

* impressum

**FÖRDERMITGLIEDER:**

Frau Cornelia Sophie Lange
 Herr Johannes Wendt
 Frau Franziska Wilke
 Herr Prof. Dr. Georg Steinberg
 Herr Prof. Dr. Björn Steinrötter
 Frau Prof. Dr. Anna Helena Albrecht
 Herr Prof. Dr. Christian Bickenbach
 Herr Prof. Dr. Robert von Steinau-Steinrück
 Frau Prof. Dr. Susanne Hähnchen
 Frau Dr. Chiara Streitbürger

WERBE- UND FÖRDERPARTNER:

DOMBERT Rechtsanwälte Partnergesellschaft mbB
 Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
 HSA Rechtsanwälte Hentschke & Partner Part mbB
 Schweitzer Fachinformationen
 Fachschaftsrat Jura Universität Potsdam

VORSTAND:

Zeynep Eraslan (Vorsitzende), Hedwig Vogel (Stellv. Vorsitzende), Jette Joswig (Finanzerin)

REDAKTION:

Nikola Ector, Zeynep Eraslan, Paula Gilka, Arik Haus-
 er, Theresa Hemmerden, Melena Hermann, Carla
 Hinte, Andrea Hoang, Malin Jostes, Jette Joswig, Ta-
 bata Kiala, Marieke Kramer, Nicolas Lindner, David
 Mandel, Paula Schmid, Tuula Schwarz, Lena Siedel,
 Helene Stenzel, Hedwig Vogel, Norbert Nikolai Wahn-
 siedler, Oskar Wernitz

Kontakt: studere@uni-potsdam.de

Umschlag und Layout: Klara Wernitz (Mastertu-
 diengang Design: Produkt- und Interaktionsdesign,
 HTW Dresden)

Druck: Druckhaus Sportflieger in Berlin

ISSN: 1867-6170

Wir danken allen unseren PARTNER*INNEN
 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

Durchblick garantiert

Vom Ersti bis zum Examen



Ulfrid Neumann
**Einführung in
Rechtsphilosophie und
Rechtswissenschaft**
2025, 304 S., brosch., 26,90 €
ISBN 978-3-8487-6256-9
E-Book 978-3-7489-0364-2
(NomosEinführung)

Dagmar Schiek | Rebecca Zahn
Europäisches Arbeitsrecht
4. Auflage 2025, 407 S.,
broch., 49,90 €
ISBN 978-3-8487-2320-1
E-Book 978-3-7489-1118-0

Dimitrios Linardatos |
David Roth-Isigkeit | Christian Rückert
Recht der Digitalisierung
Fälle und Lösungen
2025, 238 S., brosch., 28,90 €
ISBN 978-3-7560-0338-9
E-Book 978-3-7489-3639-8
(NomosStudium)

Frank Neubacher
Kriminologie
5. Auflage 2023, 288 S., brosch., 26,90 €
ISBN 978-3-8487-7510-1
E-Book 978-3-7489-3360-1
(NomosLehrbuch)

Taschen-Definitionen
Zivilrecht | Strafrecht | Öffentliches Recht
6. Auflage 2025, ca. 340 S.,
broch., ca. 19,90 €
ISBN 978-3-7560-2460-5
(NomosLehrbuch)
Erscheint ca. Oktober 2025

Philipp ter Haar | Carsten Lutz |
Matthias Wiedenfels
Prädikatsexamen
Der selbstständige Weg zum
erfolgreichen Examen
6. Auflage 2025, 239 S., brosch., 28,90 €
ISBN 978-3-7560-1055-4
E-Book 978-3-7489-4171-2
(NomosStudium)

 Nomos
eLibrary nomos-elibrary.de

Bestellen Sie im Buchhandel oder
versandkostenfrei online unter nomos-shop.de
Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer

 **Nomos**

Wir machen das, was Euch interessiert.

— Praktikum • Mitarbeit • Referendariat

DOMBERT
RECHTSANWÄLTE

Potsdam • Düsseldorf

www.dombert.de

