

Aufsatz	Tim Brockmann Oliver Hahne Alexander Suslin	Zur Kausalität und Zurechnung
Entscheidungen	Erik Baresch	Aufrechnung gegen den Kautionsrückzahlungsanspruch mit Schadensersatzansprüchen
	Lena Tenge	Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft beim versuchten Suizid
Studienpraxis & Fallbearbeitung	Morris Timme	Klausur in der Übung im Zivilrecht für Fortgeschrittene, 15 Punkte
	Dunja Kral	Klausur in der Übung im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene, 13 Punkte
	Sina Giebel	Klausur zur Vorlesung Verfassungsrecht I, 14 Punkte
	Anna Büch	Studienarbeit im Sozialrecht, 13 Punkte
Varia	Sebastian Hielscher Nicholas Knichala	Ein Beitrag zu Korrekturen - aus Sicht der Korrigierenden (Teil 2)
	Marie Suong Müller	Rumpelstilzchen - Entführer oder Retter?, Märchen Moot Court 2025

Seiten 1 bis 84

Kurz & Knapp

Mit aktueller Rechtsprechungsübersicht zu allen drei Rechtsgebieten!



Dein Karrierestart

**Wir suchen Dich (m/w/d) für unser Team.
Bewirb Dich – bewerbung@ksb-intax.de**

KSB INTAX – Hannover · Celle · Lüneburg

Bitte wende Dich an:
Thomas Stillahn
Partner
T +49 (0) 511.85404-63
bewerbung@ksb-intax.de



KSB INTAX
Rechtsanwälte
Wirtschaftsprüfer
Steuerberater
Notare

EXPERTISE,
DIE ANZIEHT.



SMART PEOPLE – SMART SOLUTIONS

eckert.law

EC  ERT



„Wir sind in Bewegung,
und das über Grenzen hinweg.“

Als integrierte internationale Wirtschaftskanzlei in einer multidisziplinär aufgestellten Prüfungs- und Beratungsgesellschaft sind wir führend in mehr als 100 Ländern. Werde Teil unseres dynamischen Teams im Rechtsreferendariat für deine Anwalts- und Wahlstation oder im Rahmen einer Werkstudententätigkeit.

Komm dazu



**forvis
mazars**

VERLAG

Hanover Law Review e.V.
Königsworther Platz 1
30167 Hannover
Postfach 32

Registernummer
VR 202863
Amtsgericht Hannover

www.hanoverlawreview.de

INFO

Erscheinungsweise: Quartalsweise zum Quartalsende
Erscheinungsort: Hannover

Die Inhalte dieser Zeitschrift sind urheberrechtlich geschützt. Eine Veröffentlichung oder Verwertung, insbesondere durch Wiedergabe im Vortrag, Datenverarbeitung, Kopie oder andere Reproduktion bedarf in den Grenzen des UrhG der Zustimmung des jeweiligen Rechteinhabers.

DRUCK

Esf-Print (esf-print.de)
Rigistraße 9
12277 Berlin

ZITIERVORSCHLAG

amerikanisch:
Autor, 1 Han LR 2025, Anfangsseite (Fundstellenseite)

europäisch:
Autor, Han LR 2025, Anfangsseite (Fundstellenseite)

KONZEPT, SATZ & DESIGN

Prof. Dr. Tim Brockmann
Emily Letkemann
Marie Suong Müller

KONTAKT

redaktion@hanoverlawreview.de

REDAKTION

Schriftleitung
Emily Letkemann
Marie Suong Müller
Hanover Law Review e.V.
Königsworther Platz 1
30167 Hannover
Postfach 32

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Redaktion:

Elias El Bekkouri, Anna Oleszewski, Beriwan Özdemir, Michel Annink, Anastasia Hondronikos, Luca Röckemann, Paul Nikolic, Niklas Hüneburg, Kevin Riebe, Ronja Luisa Beyer, Dean Weigel, Eric Scheu, Emilia Debertin, Pauline Wendt, Lilian Adams, Hendrik Stottmann, Dennis Ainto, Morris Timme, Cora Strecker, Lisa Sophie Fleig, Sebastian Hielscher, Marie Rennebaum, Lukas Müller, Clara Kittelmann, Yannik Bogel, Monika Möller, Natalia Melike Öztürk, Janek Alexander Steinert, Marija Mijatovic, Sophia Mustafoska

WISSENSCHAFTLICHER BEIRAT

Prof. Dr. Timo Rademacher, M.Jur (Oxford)
Prof. Dr. Christian Wolf
Prof. Dr. Sascha Ziemann

HANOVER LAW REVIEW

Die Hanover Law Review versteht sich selbst als studentische, überparteiliche und unabhängige Ausbildungszeitschrift.

Entsprechend dem Leitsatz: **Lernen, lehren & veröffentlichen** setzt sie den eigenen Veröffentlichungsschwerpunkt im Gebiet der Lehre.

Die Hanover Law Review ermutigt engagierte Studierende zur Einsendung von Entscheidungsanmerkungen und Beiträgen zur Studienpraxis sowie zur Mitarbeit im Verein und in der Redaktion.

Hierbei soll nicht nur die eigene Erkenntnis mit Kommilitoninnen und Kommilitonen geteilt werden, es wird auch die Möglichkeit gegeben, erste Erfahrungen in der Veröffentlichungspraxis zu sammeln.

Einsendungen, Beiträge und Interessensbekundungen sind ausdrücklich erbeten.

UNTERSTÜTZERINNEN UND UNTERSTÜTZER

Unser Dank gilt allen Unterstützerinnen und Unterstützern, die das Erscheinen der Zeitschrift möglich gemacht haben. Insbesondere sind wir

**Prof. Dr. Hermann Butzer,
Prof. Dr. Jan Eichelberger, LL.M.oec.,
Dr. Nassim Eslami,
RA David Faber, LL.M.,
Dr. Sven Hasenstab,
Dr. Thomas Keß,
Prof. Dr. Stephan Meder,
PD Dr. Erol Pohlreich,
Prof. Dr. Timo Rademacher, M.Jur.,
Prof. Dr. Volker Wiese, LL.M. (McGill),
Prof. Dr. Christian Wolf,
Prof. Dr. Sascha Ziemann,
Eckert Rechtsanwälte Steuerberater PartGmbB,
FONTAINE GÖTZE,
Forvis Mazars GmbH & Co. KG,
KSB INTAX v. Bismarck PartGmbB
und
dem Verein zur Förderung der Steuerrechtswissenschaft an der Leibniz
Universität Hannover e.V.**

zu herzlichem Dank verpflichtet. Die Zeitschrift lebt von der freiwilligen Mitarbeit und der selbstlosen Unterstützung aller Beteiligten. Ohne die - besonders wichtige - ideelle Unterstützung in Form von Beiträgen, Veröffentlichungszusagen und Beratungstätigkeit hätte die Hanover Law Review schwerlich eine Zukunft.

Wir freuen uns sehr über die Bereitschaft unserer Unterstützerinnen und Unterstützer, einen Teil zum Gelingen der studentischen Initiative "Hanover Law Review e.V." beizutragen. Auch in Zukunft vertrauen wir auf die überobligatorische Hilfe und Mitarbeit unserer Leserinnen und Leser und hoffen auf spannende und lehrreiche Beiträge.

AUFsätze

Tim Brockmann & Oliver Hahne & Alexander Suslin	Zur Kausalität und Zurechnung	Seiten 1 bis 13
--	-------------------------------	-----------------

ENTSCHEIDUNGEN

Erik Baresch	Aufrechnung gegen den Kautionsrückzahlungsanspruch mit Schadensersatzansprüchen	Seiten 14 bis 22
Lena Tenge	Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft beim versuchten Suizid	Seiten 23 bis 28

KURZ & KNAPP

RA David Faber, LL.M.	Rechtsprechungsübersicht Zivilrecht – 1/2025	Seiten 29 bis 30
Prof. Dr. Hermann Butzer & Dipl.-Jur. Daniel Müller	Rechtsprechungsübersicht Öffentliches Recht – 1/2025	Seiten 31 bis 33
Prof. Dr. Sascha Ziemann & stud. iur. Monika Möller	Rechtsprechungsübersicht Strafrecht – 1/2025	Seiten 34 bis 35

STUDIENPRAXIS & FALLBEARBEITUNG

stud. iur. Morris Timme	Klausur in der Übung im Zivilrecht für Fortgeschrittene, 15 Punkte	Seiten 38 bis 43
stud. iur. Dunja Kral	Klausur in der Übung im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene, 13 Punkte	Seiten 44 bis 50
stud. iur. Sina Giebel	Klausur zur Vorlesung Verfassungsrecht I, 14 Punkte	Seiten 51 bis 54
stud. iur. Anna Büch	Studienarbeit im Sozialrecht, 13 Punkte	Seiten 55 bis 75

VARIA

Dipl.-Jur. Sebastian Hielscher & Dipl.-Jur. Nicolas Knichala	Ein Beitrag zu Korrekturen – aus Sicht der Korrigierenden (Teil 2)	Seiten 76 bis 81
stud. iur. Marie Suong Müller	Rumpelstilzchen – Entführer oder Retter?, Märchen Moot Court 2025	Seiten 82 bis 84

Zur Kausalität und Zurechnung

Prof. Dr. Tim Brockmann, Doz. Oliver Hahne und Prof. Dr. Alexander Suslin

Tim Brockmann ist Professor für Zivilrecht an der Kommunalen Hochschule für Niedersachsen (HSVN) in Hannover. Oliver Hahne ist Dozent für Rechtswissenschaften ebendort.

Alexander Suslin ist Professor für Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrecht ebendort.

Die Kausalität nimmt in der juristischen Ausbildung richtigerweise eine zentrale Stellung ein, insbesondere auf dem Weg zum ersten Staatsexamen kommt niemand an Kausalitätslehren, Zurechenbarkeitsproblemen und entsprechenden Risikoverteilungslehren vorbei. Während Erfolgzurechnung im Zivilrecht und im Öffentlichen Recht allgemein hin unter dem Begriff der „Kausalität“ geprüft wird und somit eigentlich nur eine Ursächlichkeit geprüft wird, hat sich im Strafrecht hierneben die sog. „objektive Zurechnung“ etabliert. Die Frage nach der bloßen Ursächlichkeit wird terminologisch von der Zurechnung (des Ursächlichen) getrennt. Angesichts einer als durchaus gefestigt anzusehenden Kasuistik können zahlreiche Sonderkonstellationen, sei es bei Schockschäden, dem vorsätzlichen Eingreifen Dritter oder in Verfolger- und Herausforderungsfällen, gelernt werden.

Viele Studierende lernen die jeweils angewandten Kausalitätslehren und -definitionen rechtsgebietsspezifisch nur auswendig und können so – gerade in Anfangssemestern – auch mit dem Bestehen einer Klausur rechnen. Steigen Schwierigkeit und Stoffmenge jedoch an, werden das Verstehen und Systematisieren von Inhalten immer wichtiger. Verstandenes sollte an die Stelle von bloß Auswendiggelerntem treten, so ist es besser möglich, die vielen, notwendigen Inhalte auf dem Weg zur Staatsprüfung zu behalten, ohne jedoch die eigene Merkfähigkeit überstrapazieren zu müssen. Versteht man die Bedeutung und die konkreten Probleme von Inhalten und kann sie kontextualisieren, fällt auch die Schwerpunktsetzung in der Prüfungssituation etwas leichter. Es liegt nahe, deswegen Verknüpfungen zwischen Rechtsgebieten sichtbar zu machen und Gemeinsamkeiten und Unterschiede zu lernen, beispielsweise wenn es um Kausalität geht.

INHALTSÜBERSICHT

I. Begriffsbestimmung

II. Zurechnung im Zivilrecht

1. Haftungsbegründende Kausalität
2. Haftungsausfüllende Kausalität

3. Zurechenbare Ursächlichkeit nach der Äquivalenztheorie

4. Zurechenbare Ursächlichkeit nach der Adäquanztheorie

5. Die Lehre vom Schutzzweck der Norm

- a) Selbstschädigungsfälle
- b) Herausforderungs- und Verfolgerfälle

6. Lehre vom Verschuldenszusammenhang

III. Zurechnung im Öffentlichen Recht

1. Störerverantwortlichkeit als Zurechnungselement für Verursacher
2. Verursacherprinzip im Umweltrecht
3. Amtshaftung

IV. Zurechnung im Strafrecht

1. Äquivalenztheorie

2. Einschränkung der Zurechnung im Strafrecht

a) Adäquanztheorie

b) Lehre der objektiven Zurechnung

aa) Rechtlich missbilligte Gefahr

(1) Erlaubtes Risiko

(2) Risikoverringerung

bb) Gefahrrealisierung im Erfolg

(1) Schutzzweckzusammenhang/Lehre vom Schutzzweck der Norm

(2) Objektive Vorhersehbarkeit und atypische Kausalverläufe

(3) Eigenverantwortliche Selbstgefährdung oder -schädigung

(4) Dazwischentreten Dritter

(5) Pflichtwidrigkeitszusammenhang

c) Rechtsprechung

V. Nennenswerte Sonderfälle

1. Schockschadenfälle

2. Alternative Kausalität

3. Kumulative Kausalität

4. Überholende Kausalität

5. Hypothetische Kausalität

6. Psychische Kausalität

VI. Fazit

I. Begriffsbestimmung

Kausalität, vom Lateinischen *causa* (Ursache), bezeichnet die Beziehung zwischen Ursache und Wirkung. Sie betrifft die Abfolge und Abhängigkeit von Ereignissen und Zuständen, die aufeinander bezogen sind. Mit der Untersuchung von Ursache und Wirkung beschäftigen sich zahlreiche Wissenschaften, Kausalitätsfragen sind typisch für die Philosophie, Sozialwissenschaft, Ökonomie und Physik.

In der Rechtswissenschaft beschreibt Kausalität den spezifischen, vorausgesetzten Ursache-Wirkungs-Zusammenhang zwischen einer Handlung und dem ausgelösten Erfolg innerhalb eines Tatbestandes. Kausalität ist mithin tatbestandseingrenzender Teil der Rechtswissenschaft. Ziel der Kausalitätsprüfung ist stets, die jeweils rechtserheblichen Ursachen von den nicht rechtserheblichen abzugrenzen, um die Frage nach der Zurechnung eines Erfolges zu beantworten und hieraus ggf. eine Pflichtigkeit abzuleiten. Diese Zurechnung erfolgt nicht ausschließlich nach naturwissenschaftlichen Ursache-Wirkungs-Prinzipien, sondern auch nach wertenden Aspekten. Es gibt deswegen nicht die eine Kausalität im Recht, sondern verschiedene Kausalitätstheorien und daraus resultierende Zurechnungslehren. In den jeweiligen Rechtsgebieten haben sich verschiedene Kausalitätsüberprüfungen über die Zeit etabliert; während es im Zivilrecht viel um die Zurechnung von Schäden und Rechtsgutverletzungen geht, um Schadensersatzansprüche entstehen zu lassen, geht es im Strafrecht darum, den strafrechtlich relevanten Erfolg zuzurechnen und so ein Verhalten als objektiv strafbar einzuschätzen.

II. Zurechnung im Zivilrecht

Im Zivilrecht werden grundsätzlich zwei Arten des Kausalzusammenhangs unterschieden. In der haftungsbegründenden Kausalität wird der Zusammenhang zwischen Verletzungshandlung und Rechtsgutverletzung untersucht, um die Frage zu beantworten, ob überhaupt gehaftet wird; in der haftungsausfüllenden Kausalität wird sodann die Frage danach beantwortet, ob und wie weit sich der eingetretene Schaden auch gerade durch die Rechtsgutverletzung niederschlägt.¹ Bei der jeweiligen Prüfung dieser Kausalitäten kommt eine weitere Unterteilung in Betracht. Möchte man die kausale Zurechnung bejahen, wird man die gängigen zivilrechtlichen Kausalitätslehren anwenden müssen: Äquivalenztheorie, Adäquanztheorie und die Lehre vom Schutzzweck der Norm. Oft sind diese Theorien

allerdings, insbesondere im haftungsausfüllenden Tatbestand, zu umfangreich und repetitiv. Je nach gebotener Schwerpunktsetzung in der Prüfungssituation wird man deswegen längst nicht immer jede Theorie in ihrer vollständigen Ausformulierung niederschreiben.

1. Haftungsbegründende Kausalität

Für die haftungsbegründende Kausalität kommt es darauf an, ob eine Rechtsgutverletzung gerade auf der Pflichtverletzung bzw. der Verletzungshandlung beruht, die untersucht wird. Jemand hat nicht für Rechtsgutverletzungen einzustehen, die auch bei pflichtgemäßem, sorgfältigem Handeln sowieso eingetreten wären. Vielmehr muss er die Rechtsgutverletzung fahrlässig oder vorsätzlich durch ein aktives Tun oder pflichtwidriges Unterlassen verursacht haben.² So deutet sich bereits an, dass eine genaue Abgrenzung zur – oft separat geführten – Prüfung des Verschuldens schwierig sein kann. Die allermeisten gängigen Aufbauvorschläge führen eine separate Verschuldensprüfung i.S.d. §§ 276 ff. BGB im haftungsbegründenden Tatbestand – nicht aber in der haftungsbegründenden Kausalitätsprüfung – durch und trennen so, beinahe minutiös, Verschuldens- und Kausalitätserwägungen auf. Bleibt man gedanklich bei dieser Trennung, ist die Prüfung der haftungsbegründenden Kausalität darauf reduziert, dass das Verhalten des Schädigers, welches auch in einem Unterlassen liegen kann, in einer zurechenbaren Ursache-Wirkungs-Beziehung zur Rechtsgutverletzung stehen muss, diese Beziehung wird anhand der Äquivalenz- und der Adäquanztheorie der Lehre vom Schutzzweck der Norm untersucht.

ANMERKUNG

Zwar ist es denkbar, die Unterteilung in einen haftungsbegründenden Tatbestand und einen haftungsausfüllenden Tatbestand auch bei Schadensersatzansprüchen nach §§ 280 oder 286 BGB vorzunehmen, hier fehlt aber aufgrund des weiten sachlichen Schutzbereichs der Vorschrift der Prüfungspunkt der „Rechtsgutverletzung“. Entsprechend erfolgt eine gesonderte Prüfung der Kausalität im Hinblick auf den Zusammenhang von Rechtsgutverletzung und Verletzungshandlung oder Rechtsgutverletzung und Schaden nicht – untersucht wird indes nur der Zusammenhang des pflichtwidrigen Verhaltens und des Schadens. Eine entsprechende Aufteilung der Kausalität

¹ Wagner, in: Münchner Kommentar BGB, 9. Aufl. 2024, § 823 Rn. 70.

² BGH NJW-RR 2016, 588 Rn. 14.

ten hätte keinen überprüfbaren Mehrwert, entsprechend reicht es in der schwerpunktbewussten Prüfung aus, die Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden zu prüfen, bspw. im Prüfungspunkt „kausaler Schaden“.

2. Haftungsausfüllende Kausalität

Bei der haftungsausfüllenden Kausalität geht es dagegen um den Zusammenhang zwischen der Rechtsgutverletzung und dem Schaden. Sie ist zu prüfen, nachdem der Zurechnungszusammenhang zwischen pflichtwidriger Handlung und Verletzung bereits bejaht worden ist, also eine Haftung dem Grunde nach besteht. Grundsätzlich wird dieser Zusammenhang genauso untersucht, wie auch der vorangegangene – durch eine Überprüfung des Vorliegens der Äquivalenz- und Adäquanztheorie und die Anwendung der Lehre des Schutzzwecks der Norm. Aufgrund häufiger Wiederholungen sollte für eine gelungene Schwerpunktsetzung in der Falllösung verinnerlicht werden, dass die haftungsausfüllende Kausalität in der unten dargestellten Detailtiefe, wenn die Differenzhypothese angewandt wird, nur dann auszuführen ist, wenn eine der bekannten Problemkonstellationen vorliegt.

Hinweis: Die haftungsausfüllende Kausalität sollte nicht mit der Prüfung der Art und des Umfangs des Schadensersatzes verwechselt oder vermischt werden. Die Frage danach, ob die pflichtwidrige Rechtsgutverletzung auch Niederschlag im Schaden findet, ist eine andere, als die Frage danach, ob i.S.d. §§ 249 ff. BGB Naturalrestitution zu leisten ist oder eine der Ausnahmen vom Grundsatz der Naturalrestitution, typischerweise § 249 Abs. 2 S. 1 BGB, greift.

3. Zurechenbare Ursächlichkeit nach der Äquivalenztheorie

Für die Feststellung der sogenannten äquivalenten Kausalität ist die *conditio sine qua non*-Formel maßgeblich, die allerdings die naturwissenschaftlichen Ursache-Wirkungs-Beziehungen nicht aufklärt, sondern die Kenntnis dieser Zusammenhänge voraussetzt.³ Eine zivilrechtliche Schadensersatzpflicht setzt voraus, dass der Schaden ohne das Verhalten des in Anspruch Genommenen nicht eingetreten wäre, entsprechend ist die Prüfung des Ursach-

chenzusammenhangs nach der Äquivalenztheorie auch ausgestaltet.

Es ist im Sinne der Äquivalenztheorie zu untersuchen, ob das Verhalten des in Anspruch Genommenen hinweggedacht werden kann und ob damit zugleich auch der Erfolg entfallen würde.⁴ Mithin ist jedes Verhalten kausal und damit im Sinne der Äquivalenztheorie zurechenbar, das nicht hinweggedacht werden kann, ohne, dass der konkrete Erfolg entfällt. Wird dem Schädiger nicht ein aktives Tun, sondern ein Unterlassen vorgeworfen, darf umgekehrt die gebotene und vermisste Handlung nicht hinzugedacht werden können, ohne dass der Erfolg wegfällt.⁵ Nach der Äquivalenztheorie beruht ein Erfolg auf zahllosen Ursachen, die untereinander gleichwertig sind. Eine Zurechenbarkeit des Erfolges ist damit auf extrem viele – zu viele – Handlungen möglich.⁶ Da zahlreiche Ursachen für einen Erfolg nach dieser Theorie nebeneinander, also äquivalent, kausal sein können, ist versucht worden, die Zurechenbarkeit nach diesem eher weiten, naturwissenschaftlichen Kausalitätsbegriff einzuschränken.⁷ Dies geschieht in aller Regel durch die Anwendung der Adäquanztheorie und der Lehre vom Schutzzweck der Norm.

4. Zurechenbare Ursächlichkeit nach der Adäquanztheorie

Nach herrschender Auffassung ist zusätzlich zur äquivalenten Kausalität die von der Rechtsprechung entwickelte Adäquanztheorie im Anschluss an das Feststellen der äquivalenten Kausalität zu prüfen. Für die Zurechnung ist sie ebenso zwingend erforderlich. Dabei wendet die Rechtsprechung eine objektiv nachträgliche Prognose an. Inhalt dieser Prüfung ist, ob es nach wertenden Aspekten allzu unwahrscheinlich war, dass das Verhalten den Erfolg zur Folge hatte – in diesen Fällen wird eine Zurechnung nach der Adäquanztheorie verneint.⁸ Für die Anwendung der Adäquanztheorie existieren zwar zwei Ausprägungen, diese weichen inhaltlich allerdings kaum voneinander ab.⁹ Einerseits wird formuliert, dass ein Ereignis allgemein geeignet sein muss, einen Erfolg wie den eingetretenen herbeizuführen oder dass zumindest die Wahrscheinlichkeit für den Erfolgseintritt erheblich werden muss, um adäquat kausal und damit zurechenbar zu sein.¹⁰ Andererseits ist ebenfalls die Formulierung gebräuchlich, dass Bedingun-

³ Kahrs, Kausalität und überholende Kausalität im Zivilrecht (1969), S. 1 f.; Wagner, in: MüKo (Fn. 1), § 823 Rn. 72.

⁴ U.a. BGH NJW 2013, 2345 Rn. 20; BGH 2017, 263 Rn. 14; BGH 2018, 541 Rn. 18.

⁵ Förster, in: BeckOK BGB, 72. Ed. 01.11.2024, § 823 Rn. 257.

⁶ Oetker, in: MüKo BGB (Fn. 1), § 249 Rn. 103.

⁷ Kern, in: Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, 19. Aufl. 2023, § 823 Rn. 26.

⁸ z.B. BGH VersR 2022, 1309 Rn. 20.

⁹ Oetker, in: MüKo BGB (Fn. 1), § 249 Rn. 110 m.w.N.

¹⁰ BGHZ 57, 245 (255).

gen ausscheiden sollen, die für die Entstehung des Schadens gleichgültig sind und nur wegen außergewöhnlicher Umstände den Erfolg herbeigeführt haben.¹¹

Kombiniert man diese beiden Ansätze erhält man einen möglichen, gutachterlichen Prüfungseinstieg für die Fallbearbeitung: Die Ursache darf für eine adäquate Kausalität nicht nur unter besonders atypischen und nach dem gewöhnlichen Verlauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen geeignet sein, einen Erfolg der eingetretenen Art herbeizuführen.¹² Manche formulieren ähnlich und stellen darauf ab, dass es nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht völlig unwahrscheinlich sein darf, dass der Erfolg eintritt. Allen Ansätzen, die adäquate Kausalität zu beschreiben, ist gemein, dass sowohl wertende Aspekte, als auch empirische Erfahrung in die Ergebnisfindung einbezogen werden – entsprechend handelt es sich bei der Prüfung der adäquaten Kausalität um eine objektivierte Einzelfallprüfung, die allerdings nicht allein auf naturwissenschaftliche Ursache-Wirkung-Prinzipien abstellt. Als sehr hilfreich kann sich hier die Kenntnis einzelner Entscheidungen erweisen, um ein Gefühl dafür zu bekommen, was „noch“ als adäquat angesehen wurde, um so auf ähnlich gelagerte Fälle schließen zu können.

So ist beispielsweise eine adäquate Kausalität bei nachfolgenden Fällen bejaht worden.¹³

- Tödlich verlaufende Zwangsimpfung bei einer konkreten Impfschadenswahrscheinlichkeit von weniger als 0,01 Prozent,¹⁴
- Verletzung eines Passanten am Auge durch einen Eisensplitter bei Straßenbauarbeiten,¹⁵
- Dacheinsturz infolge eines überhöhten Luftdrucks durch den Überflug eines Helikopters,¹⁶
- Herztod in Folge der Zertrümmerung einer Windschutzscheibe durch einen von einem entgegenkommenden Fahrzeug hochgeschleuderten Stein,¹⁷
- Verkauf zugelassener Feuerwerkskörper für die Brandverletzung eines Kindes,¹⁸ sowie bei
- Sturzverletzungen, wenn instinktives Abstützen mit der Hand wegen Muskelschwunds aus dem ersten Un-

fall ergebnislos bleibt.¹⁹

Verneint worden ist der adäquate Ursachenzusammenhang indes beispielsweise in folgenden Fällen.

- Gehirnblutungen aufgrund von Beleidigungen,²⁰
- Tod des Unfallverletzten, wenn anlässlich einer unfallbedingten Operation ein Eingriff zur Beseitigung eines nicht unfallbedingten Leidens vorgenommen wird und sich dabei Komplikationen ergeben,²¹
- auch besteht mangels zurechenbaren Ursachenzusammenhangs kein Ersatzanspruch für Papiergeld im Wert von gut einer halben Million Euro, das vom Geschädigten im Heizkessel einer stillgelegten Heizung in der Werkstatt seines Unternehmens versteckt worden war und das bei der eigenmächtigen Inbetriebnahme der Heizung durch einen Bekannten, der die Werkstatt auftragsgemäß kontrolliert hatte, verbrannt ist, weil mit der Lagerung von Papiergeld in einem stillgelegten Heizkessel vernünftigerweise nicht zu rechnen ist.²²

Kritisiert wird an der Einordnung der Adäquantheorie als Kausalitätselement zwar, dass sie entgegen ihrer Bezeichnung als Kausalitätstheorie keine Aussage über die Kausalität trifft, sondern gerade durch Wertungen, die Ergebnisse einer rein naturwissenschaftlichen Kausalbetrachtung zu korrigieren sucht.²³ Gleichwohl ist die Bezeichnung derart üblich, dass andere Überschriften und Prüfungspunktbezeichnungen, beispielsweise „Objektive Zurechnung“ oder „Wertungskorrektur“ im Gutachten geradezu exotisch anmuten. Richtig bleibt dennoch, dass der naturwissenschaftliche Kausalitätsbegriff bei der Prüfung der Adäquantheorie tatsächlich nebensächlich ist und es im Kern um eine wertende Einschränkung der Äquivalenztheorie geht.²⁴

5. Die Lehre vom Schutzzweck der Norm

Ergänzt wird die Adäquantheorie durch eine noch wertendere Beurteilung im Rahmen der Beurteilung des sogenannten „Schutzzwecks der Norm“. Bei dieser Prüfung wird untersucht, ob nach der verletzten Norm auch in-

¹¹ BGHZ 59, 139 (144); BGH NJW 1976, 1143 (1144); BGHZ 211, 375 Rn. 12; BGH NJW-RR 2021, 201 Rn. 24.

¹² Oetker, in: MüKo BGB (Fn.1), § 249 Rn. 110 m.w.N.

¹³ Beispiele aus Oetker, in: MüKo BGB (Fn. 1), § 249 Rn. 115; Flume, in: BeckOK BGB, Hau/Poseck, 72. Edition, Stand: 01.05.2024, § 249 Rn. 286.

¹⁴ BGHZ 18, 286 (288f.).

¹⁵ BGH VersR 1961, 465.

¹⁶ BGHZ 79 259 (263).

¹⁷ BGH NJW 1974, 1510.

¹⁸ OLG Düsseldorf VersR 1996, 118.

¹⁹ OLG Karlsruhe VersR 1979, 479.

²⁰ BGH NJW 1976, 1143.

²¹ BGHZ 25, 86 (90f.).

²² LG Arnsberg NJW-RR 2020, 152; Förster, in: BeckOK BGB, 68. Ed. 1.11.2023, § 823 Rn. 258.1.

²³ Mit ausführlichen Nachweisen zum Stand der Kritik: Oetker, in: MüKo BGB (Fn. 1), § 249 Rn. 116.

²⁴ Liebrau/Seifert, Ausgewählte Kausalitätsprobleme aus der Praxis, ZJS 2019, 78.

tendiert ist, den eingetretenen Erfolg zurechenbar sein zu lassen.

Die Lehre vom Schutzzweck der Norm verfolgt damit grundsätzlich denselben Zweck wie die Adäquanztheorie,²⁵ nämlich eine Eingrenzung der schier uferlosen Zurechnung durch die Prüfung der äquivalenten Kausalität. Sie geht indes nicht von der empirischen Lebenswahrscheinlichkeit aus, sondern funktioniert nach rein wertenden Gesichtspunkten. Bei dieser Prüfung ist das wertende Element entsprechend noch weitreichender und bedeutsamer, als noch bei der Adäquanztheorie, nach wohl herrschender Auffassung handelt es sich bei der Prüfung des Schutzzwecks der Norm um eine Fallgruppe der teleologischen Reduktion der jeweils geprüften Anspruchsgrundlage. Im Vordergrund der Prüfung steht mithin der Sinn und Zweck der Vorschrift, es soll geprüft werden, ob die Schädigung ausnahmsweise doch dem Schädiger nicht zuzurechnen ist, weil der Normzweck der Anspruchsgrundlage nach Art und Entstehungsweise der Schädigung nicht berührt wird.²⁶ Die eingetretene Schädigung ist dann eher der Verwirklichung eines allgemeinen Lebensrisikos zuzuschreiben, als demjenigen, der die äquivalente Ursache gesetzt hat.

Besonders nachvollziehbar wird dies beispielsweise beim sogenannten Schweinepanik-Fall:²⁷ Infolge eines Vorfahrtsverstoßes kam es zu einem Verkehrsunfall mit leichtem Sachschaden. Das Unfallgeräusch verursachte aber in einem 50 Meter entfernt gelegenen Schweinestall eine Panik unter den Tieren, bei der mehrere Schweine starben. Der Inhaber der Schweinezucht nahm den Verursacher des Unfalls und dessen Kfz-Versicherung auf Schadensersatz in Anspruch. Der Bundesgerichtshof lehnte eine Ersatzpflicht ab, es habe sich kein spezifisches Risiko des Straßenverkehrs verwirklicht, sondern ein vom Kläger durch die Intensivtierzucht selbst gesetztes Risiko. Die hier missachtete Vorfahrtsregel dient dem Schutz der Verkehrsteilnehmer, schützt aber nicht Schweine vor den Folgen von Massentierhaltung.²⁸

Das insoweit wohl bekannteste Beispiel ist der „Grünstreifen“-Fall:²⁹ Nach einem Verkehrsunfall waren Dritte mit ihren Fahrzeugen über den Rad- und Fußweg der unfallbedingt gesperrten Straße gefahren, um die Unfallstelle zu umgehen. Hierdurch wurde der dortige

Grünstreifen beschädigt. Der Bundesgerichtshof hat hier eine Zurechnung des schädigenden Drittverhaltens abgelehnt und eine Haftung des Unfallverursachers im Bezug auf den Grünstreifen verneint, das pflichtwidrige Verhalten der Dritten stellte nicht die Realisierung einer gewollten Haftungsfolge dar, weder aus den §§ 823 ff. BGB, noch nach den Grundsätzen der Halterhaftung- oder Betriebsgefahrrealisierung im Hinblick auf Kraftfahrzeuge. Ähnlich liegt es auch, wenn jemand mit seinem Fahrzeug eine Trafostation rammt und dadurch bei zahlreichen Haushalten über Stunden hinweg ein Stromausfall entsteht und Lebensmittel aufgrund auftauender Gefrierschränke verderben. Dieser Erfolg steht normalerweise außerhalb des normierten Schutzzwecks, in diesem Sinne ist er also „zu weit weg“, um den Unfallverursacher für den, bei den betroffenen Haushalten aufgetretenen, Schaden durch aufgetaute Gefrierschränke verantwortlich zu machen.³⁰

Die Gesetzgebungsmaterialien geben zu dem Themenkomplex des konkreten Schutzzwecks der Norm indes regelmäßig wenig Auskunft, es ist mithin an der Rechtsprechung, die Schutzzweckintention einer verletzten Norm zu entwickeln. Hierin liegt gleichzeitig die Schwierigkeit bei der Bearbeitung in der Prüfung und der Anwendung in der Praxis – eine eigene Einschätzung dahingehend, ob gegen den Schutzzweck der Norm verstoßen worden ist, werden die wenigsten Bearbeiter abgeben können. Nicht etwa, weil mit entsprechender Begründung nicht auch neue Fallgruppen hergeleitet werden könnten, sondern weil die Prüfung davon lebt, die Einschlägigkeit vorhandener und etablierter Fallgruppen zu überprüfen. Unüblich und häufig von wenig Erfolg gekrönt, wird die Klausur oder Klage sein, die einen Anspruch aufgrund der Lehre vom Schutzzweck der Norm scheitern lässt, obwohl der Sachverhalt auf ein anderes Problem ausgerichtet gewesen ist und derartige Erwägungen in gleichgelagerten Fällen bisher in der Prüfung des Schutzzwecks der Norm nie Berücksichtigung gefunden haben. Es gilt deswegen, die etablierten Fallgruppen zu kennen und diese nötigenfalls abstrahieren zu können.³¹

a) Selbstschädigungsfälle

Der Schadenseintritt ist dem vermeintlichen Schädiger

²⁵ Förster, in: BeckOK BGB (Fn. 5), § 823 Rn. 258.

²⁶ BGH NJW 2014, 2191.

²⁷ BGHZ 115, 84.

²⁸ Staake, Gesetzliche Schuldverhältnisse, 2. Aufl. 2022, § 8 Rn. 206.

²⁹ BGHZ 58, 162.

³⁰ Beispiel aus: Sakowski, Grundlagen des Bürgerlichen Rechts, 6. Aufl. 2023, S. 182.

³¹ Kern, in: Jauernig BGB (Fn. 7), § 823 Rn. 26.

aufgrund der Lehre vom Schutzzweck der Norm dann nicht zuzurechnen, wenn es sich von außen betrachtet um einen Fall der Selbstschädigung handelt. So gilt grundsätzlich, dass weder ein allgemeines Gebot besteht, andere vor Selbstgefährdung zu bewahren, noch ein Verbot, sie zur Selbstgefährdung psychisch zu veranlassen,³² sofern nicht das selbstgefährdende Verhalten durch Hervorrufen einer mindestens im Ansatz billigen Motivation "herausgefordert" worden ist.³³ Entsprechend des überwiegend selbstschädigenden Charakters ist die Zurechnung aus Gründen des Schutzzwecks der Norm beispielsweise verneint worden, als die Besucherin eines Fests von einer Bierbank stürzte. Die Frage der Selbst- oder Fremdschädigung war zu beantworten gewesen, weil ihr ein Gast zum gemeinsamen Tanzen auf die Bierbank geholfen hatte, von welcher sie dann selbst aber wieder herunterfiel.³⁴

b) Herausforderungs- und Verfolgerfälle

Besonders beachtenswert sind in dem Zusammenhang der zivilrechtlichen Selbstschädigungsfälle die sogenannten Herausforderungsfälle, hier wiederum insbesondere Verfolgerfälle. Hierbei handelt es sich um Konstellationen, in welchen ein Schädiger eine äquivalent und adäquat kausale Bedingung für die Rechtsgutverletzung gesetzt hat, diese aber zugleich auf einem Verhalten des Geschädigten beruht, es gilt sodann nach Wertungsgesichtspunkten zu entscheiden, ob eine Zurechnung nach den Grundsätzen der Selbstschädigung entfallen sollte oder sie doch angenommen wird. Der zivilrechtliche Zurechnungszusammenhang wird nämlich nicht allein deswegen unterbrochen, weil der Geschädigte überhaupt ein Risiko eingegangen ist. Zu fragen ist vielmehr, ob der Schädiger durch sein Verhalten ein erhöhtes Verletzungsrisiko geschaffen hat, dass sich infolge eines freien Entschlusses des Geschädigten tatsächlich realisiert hat. Dies setzt voraus, dass mit der Reaktion des Geschädigten vernünftigerweise zu rechnen war, oder, anders ausgedrückt, ob sich der Geschädigte zum Risikoerhöhungsverhalten herausgefordert fühlen durfte.³⁵ Zu berücksichtigen ist dabei einerseits das freiwillig übernommene Risiko, mithin die Gefährlichkeit des Handelns und ebenso der Stellenwert der gefährdeten Rechtsgüter.

Hiermit ist abzuwägen, ob der verfolgte Zweck die Eingehung dieses Risikos auch vernünftigerweise rechtfertigte und ob nicht andere, insbesondere weniger gefährliche, Mittel zur Verfügung standen.³⁶

Im Verfolgerfall³⁷ wollte ein Polizist einen Siebzehnjährigen festnehmen, weil dieser einen Jugendarrest verbüßen sollte. Dieser versuchte, sich der Festnahme zu entziehen, indem er aus einem Fenster sprang, wobei er auch eine Grube überwinden musste. Der Polizist kannte die Örtlichkeit nicht, sprang dem Jugendlichen hinterher und zog sich hierbei einen Fersenbeinbruch zu. Der Bundesgerichtshof führte aus, dass eine Zurechnung nicht schon dann geboten sei, wenn sich der Verletzte tatsächlich zum Eingreifen hat bewegen lassen, erforderlich sei vielmehr, dass der Geschädigte sich zum Handeln herausgefordert fühlen durfte. Im konkreten Fall habe die Verfolgung und die damit verbundenen Risiken nicht außer Verhältnis zum damit verfolgten Zweck, der Festnahme, gestanden, weshalb P sich zum Sprung aus dem Fenster habe herausgefordert fühlen dürfen. Die Verletzung des Polizisten ist deswegen dem Jugendlichen zugerechnet worden.

Gleichsam verhält es sich, wenn ein Einbrecher auf frischer Tat vom Einbruchopfer gestellt wird, dieses zur Verfolgung ansetzt und sich dabei verletzt. Die dann erforderlichen Heilbehandlungskosten sind dem Einbrecher nach der Lehre vom Schutzzweck der Norm zurechenbar, obwohl sich eine Selbstgefährdung realisiert hat, falls gefährdete Rechtsgüter und eingegangenes Risiko in einem vernünftigen Verhältnis standen.³⁸

Weitere beachtenswerte Fallgruppen für Herausforderungsfälle, in denen eine Zurechnung trotz Selbstgefährdung bejaht wird, sind die sogenannten Rettungsfälle. Prototypisch ist hier der Nierenfall.³⁹ Nach einem Sportunfall wurde eine Dreizehnjährige in ein Krankenhaus überwiesen. Der dort tätige Arzt stellte fest, dass eine Niere verletzt war und entfernte diese. Er bemerkte dabei nicht, dass das Kind von Geburt an nur eine Niere hatte. Auf Anraten der Ärzte erklärte sich die Mutter der Dreizehnjährigen bereit, eine Niere zu spenden. Laut Bundesgerichtshof hat der Arzt durch seinen Behandlungsfehler nicht nur

³² BGH NJW 1978, 421.

³³ BGH NJW 1986, 1865.

³⁴ OLG Hamm NJOZ 2016, 371: Beschränkt sich die Rolle des für die Selbstschädigung des Geschädigten zur Mitverantwortung herangezogenen Schädigers auf die Förderung des Entschlusses zum selbstgefährdenden Tun und die aktive Teilnahme an dem gefahrenträchtigen Unternehmen, so fehlt es an dem für eine Haftung erforderlichen Zurechnungszusammenhang.

³⁵ Staake, Gesetzliche Schuldverhältnisse, (Fn. 28), § 8 Rn. 208.

³⁶ Staake, Gesetzliche Schuldverhältnisse, (Fn. 28), § 8 Rn. 210.

³⁷ BGHZ 63, 189.

³⁸ Vgl. BGHZ 132, 164.

³⁹ BGHZ 101, 215.

Körper und Gesundheit des Kindes zurechenbar verletzt, sondern dadurch auch einen Gefahrenzustand geschaffen, der nahe Angehörige dazu veranlassen konnte, zur Rettung eine Niere zu spenden und so eine Verletzung des eigenen Körpers in Kauf zu nehmen. Das so dem Organspender quasi „aufgezwungene“ Opfer der eigenen körperlichen Unversehrtheit sei ein Verletzungstatbestand, der eine Schadensersatzpflicht des für die Notlage verantwortlichen Schädigers auch gegenüber dem Nothelfer, der Mutter, begründen kann.⁴⁰

6. Lehre vom Verschuldenszusammenhang

Eine Auffassung hält an der äquivalenten Kausalität als einzigem Zurechnungskriterium im Zivilrecht fest und nimmt die notwendige Korrektur im Rahmen des Verschuldens vor. Dies setzt voraus, dass im Rahmen des „Verschuldenszusammenhangs“ über die eigentliche Frage der Vorhersehbarkeit und Vermeidbarkeit hinaus in einer Wertung festgestellt wird, welche auch erkennbaren Folgen seines Handelns der Schädiger nicht mehr zu vertreten hat.⁴¹ Auch hier ergibt sich eine lernenswerte Parallele zur Auffassung der Rechtsprechung hinsichtlich strafrechtlich relevanter Einschränkungen der Zurechnung.⁴²

III. Zurechnung im Öffentlichen Recht

Sowohl aus Sicht des behördlichen Handelns, als auch im Falle der, selteneren, Inanspruchnahme der Verwaltung durch den Bürger bedarf es einer Überprüfung von Zurechnung und Ursächlichkeit durch Kausalität auch im Öffentlichen Recht.⁴³

Diese Abgrenzungsfunktion hat die Kausalität auch im Recht der öffentlichen Ersatzleistungen. Für die Frage der Kostenerstattung durch den Bürger wird grundsätzlich das sog. Veranlasserprinzip zugrunde gelegt.⁴⁴ Die Polizeigesetze stellen für die Bestimmung der Handlungsrichtung darauf ab, ob eine Person eine Gefahr bzw. eine Bedrohung oder Störung „verursacht“.

1. Störerverantwortlichkeit als Zurechnungselement für Verursacher

Bei der Bestimmung der Rechtmäßigkeit behördlicher

Maßnahmen geht es auch um die Wahl des richtigen Adressaten der Maßnahme, oft ist dies der Störer. Störer im Sinne des Verwaltungs- bzw. Polizeirechts sind Personen, die für eine Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verantwortlich sind. Gegen diese Beeinträchtigung wird dann in der Regel mit Mitteln der Gefahrenabwehr vorgegangen, neben dem subjektiven Verantwortungselement enthält die Prüfung der Störereigenschaft aber idealerweise immer auch Erwägungen zur Kausalität. Vordergründig setzt die Eigenschaft des Verursachers selbstverständlich und ausschließlich voraus, dass sein Tun oder Unterlassen die natürliche Ursache für eine bestimmte Folge ist.⁴⁵ Verbreitet wird es als zu weitgehend empfunden, jeden, der durch sein Verhalten oder den Zustand seiner Sache einen nur im Sinne der Äquivalenztheorie kausalen Beitrag zum Eintritt einer Gefahr leistet, für diese verantwortlich zu machen.⁴⁶ In Literatur und Rechtsprechung wurden daher verschiedene Theorien über die polizeirechtliche Verantwortlichkeit entwickelt.

Überwiegend wird die Theorie der unmittelbaren Verursachung vertreten, die, ebenso wie die Zweckveranlassung, im Wesentlichen im Zusammenhang mit der Verhaltensverantwortlichkeit diskutiert wird, unter unmittelbarer Verursachung wird entgegen dem Wortsinn nur selten das Setzen der zeitlich letzten Ursache für den Eintritt einer Gefahr verstanden.⁴⁷ Danach ist Störer, wer bei wertender Betrachtung unter Einbeziehung aller Umstände des jeweiligen Einzelfalles die Gefahrengrenze überschritten und damit die unmittelbare Ursache für den Eintritt der Gefahr gesetzt hat.⁴⁸ Das muss nicht immer die größere oder geringere Nähe zur Gefahr bzw. das letzte Glied in der Ursachenkette sein, erforderlich ist insofern ein unmittelbar Gefahr begründendes Verhalten, das bereits selbst die Gefahrenschwelle überschreitet und eine Nähe zum späteren Schadenseintritt besitzt.⁴⁹

Die Zurechnung im Öffentlich Recht aufgrund der Störereigenschaft beginnt also mit der Überprüfung der äquivalenten Kausalität und kennt sodann ähnliche, wertende Einschränkungskriterien wie das Zivilrecht.

⁴⁰ Staake, Gesetzliche Schuldverhältnisse, (Fn. 28), § 8 Rn. 212.

⁴¹ Kern, in: Jauernig BGB (Fn. 7), § 823 Rn. 24.

⁴² Vgl. unten IV. 2. c).

⁴³ Torben Ellerbrok, JURA 2016, 125 (125).

⁴⁴ § 13 Abs. 1 Nr. 1 VwKostG; § 5 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 2 Abs. 3 LGeBG BW; Art 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 Nr. 2 BayKG; § 1 Abs. 1 S. 1 NVwKostG; § 13 Abs. 1 Nr. 1 GebG NW; vgl. auch Schenke, Erstattung der Kosten von Polizeieinsätzen, NJW 1983, 1882 (1884).

⁴⁵ Frenz, Das Verursacherprinzip im Öffentlichen Recht (Diss 1997), S. 2.

⁴⁶ Ebd.

⁴⁷ Vgl. Lange, Zweckveranlassung (Diss 2014), S. 16.

⁴⁸ OVG Münster NVwZ 1985, 356.

⁴⁹ Dröschner/Knidt, Übungsfall: Es ist EM!, 388 (392) m.w.N.

2. Verursacherprinzip im Umweltrecht

Nach dem Verursacherprinzip wird derjenige, der für die Vermeidung, Verminderung oder Beseitigung von Umweltbeeinträchtigungen verantwortlich ist, zur Verantwortung gezogen.⁵⁰ Geht man von einer am Ergebnis orientierten Definition aus, kann als Verursacher im Sinne des Verursacherprinzips derjenige gelten, der eine Umweltbelastung verursacht hat und in der Lage ist, sie entsprechend den staatlichen Zielvorstellungen abzustellen.⁵¹ Dadurch soll erreicht werden, dass jede natürliche und/oder jede juristische Person die Verantwortlichkeit und eine etwaige Haftung für ihr umweltschädliches Handeln zu übernehmen hat, mit dem Ziel, dass dies Anreiz bietet Umweltschäden wiederum von vorneherein zu vermeiden. Die Allgemeinheit wiederum darf nach dem Gemeinlastprinzip nur sekundär zur Kostentragung herangezogen werden, wenn der einzelne Verursacher nicht festgestellt werden kann oder die Anwendung des Verursacherprinzips zu schweren wirtschaftlichen Störungen führen würde.⁵² Die Ausgestaltung des Prinzips stößt immer dann auf Schwierigkeiten, wenn unterschiedliche Kausalketten (summierte Immissionen, synergetische Wirkungen, Langzeitwirkungen) und verschiedene Verursacher für eine Umweltbelastung in Betracht kommen. Wenn eine konkrete Auswahlentscheidung zu treffen ist, reicht der Verweis lediglich auf das Verursacherprinzip lediglich nicht aus, obwohl eine Zurechenbarkeit aus quasiäquivalenten Kausalitätserwägungen gegeben ist. Im Öffentlichen Recht treten in diesen Fällen regelmäßig weitere Erwägungen zur Herleitung der Pflichtigkeit hinzu, beispielsweise die Frage danach, wer einen Schaden oder einen rechtswidrigen Zustand am effektivsten beseitigen kann. Bei diesen, insbesondere gefahrenabwehrrechtlich geprägten, Erwägungen geht es indes nicht mehr um Zurechnung oder Kausalität, sondern darum, den richtigen Pflichtigen aus mehreren möglichen Verpflichteten auszusuchen.

3. Amtshaftung

Für die Kausalitätsprüfung im Rahmen des § 839 Abs. 1 BGB gelten die allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätze.⁵³ Erwähnenswert in diesem Zusammenhang ist besonders die hypothetische Kausalität als Sonderform der Kausalitäts-

prüfung.⁵⁴ Im Zusammenhang mit der sog. Rechtsmittelversäumung eines Amtshaftungsanspruchstellers geht es häufig darum, ob die hypothetische Kausalität als besondere Ausprägung des Mitverschuldensprinzips, einen Anspruch gemäß § 839 Abs. 3 BGB entfallen lässt, normiert ist, dass „wenn [es] der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden“, eben die Entfallensrechtsfolge zur Anwendung kommt.

In diesen Fällen ist eine Feststellung über den hypothetischen Geschehensablauf zu treffen und danach zu fragen, wie sich die Dinge bei Einlegung oder Nichteinlegung des Rechtsmittels des Betroffenen entwickelt hätten.⁵⁵ Die Kausalität zwischen Nichteinlegung des Rechtsmittels und dem Schadenseintritt ist im Regelfall zu bejahen, wenn über den Rechtsbehelf zugunsten des Geschädigten hätte entschieden werden müssen.⁵⁶ In der Prüfung erscheint es sowohl möglich, diese Erwägungen in der Schadenskausalität oder unter Überschriften wie „Kein Ausschluss“ oder „Haftungsprivilegierung“ anzustellen.⁵⁷

IV. Zurechnung im Strafrecht

Die Frage, ob zwischen dem tatbestandlich umschriebenen Erfolg und dem Verhalten eines bestimmten Täters eine ursächliche Verbindung hergestellt werden kann, die es erlaubt, den eingetretenen Taterfolg dem Täter individuell zuzurechnen, wird im Strafrecht in der Regel in zwei Schritten bearbeitet. Zuerst wird die klassische Kausalität, also der Ursachenzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg, untersucht. Sodann wird, anders als bisher für das Zivilrecht und das Öffentliche Recht dargestellt, zusätzlich auf die sogenannte „objektive Zurechnung“ eingegangen, durch welche die Zurechnung im Strafrecht normativ begrenzt wird.

1. Äquivalenztheorie

Für die Erfüllung des objektiven Tatbestands ist auch im Strafrecht die Kausalität anhand der Äquivalenztheorie in Gestalt der bereits für das Zivilrecht dargestellten *conditio-sine-qua-non*-Formel zu prüfen.⁵⁸ Im strafrechtlichen Sinne ist eine Bedingung damit kausal, wenn sie nicht hinweggedacht werden kann, ohne dass der strafrechtlich

⁵⁰ Vgl. bspw. § 4 Abs. 3 S. 1 Bundesbodenschutzgesetz.

⁵¹ Kloepfer, Umweltrecht, 4. Aufl. 2016, S. 177ff.

⁵² Wirth/Schneeweiß, Öffentliches Baurecht praxisnah, 4. Aufl. 2023, S. 165.

⁵³ Vgl. Papier/Shirvani in: MüKo BGB (Fn. 1), § 839 Rn. 168.

⁵⁴ Siehe V. 5.

⁵⁵ Reinert/Kümper, in: BeckOK BGB (Fn. 5), § 839 Rn. 191.

⁵⁶ BGH VersR 1983, 1031 (1034); BGH 1985, 887; BGH NJW 1993, 3061 (3064); ausnahmsweise jedoch: BGH NJW 1986, 1924 (1925).

⁵⁷ Brockmann/Suslin, Amtshaftung: Ein Überblick, DVP 2023, 177.

⁵⁸ Siehe II. 3.

bedeutsame Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiere.⁵⁹ Bei unechten Unterlassungsdelikten wird die Kausalitätsformel dahingehend modifiziert, sodass die rechtliche gebotene Handlung nicht hinzugedacht werden kann, ohne dass der tatbestandsmäßige Erfolg mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit entfiere, diese Formulierung wird auch als Prüfung der „Quasi-Kausalität“ bezeichnet.⁶⁰ Auch wenn sich die gutachterliche Prüfung der Äquivalenztheorie im Grundsatz nicht vom Zivilrecht unterscheidet, werden insbesondere im Strafrecht⁶¹ Besonderheiten im Zusammenhang mit der Äquivalenztheorie diskutiert.

2. Einschränkung der Zurechnung im Strafrecht

Die Kausalität sorgt auch im Strafrecht nicht für eine nennenswerte Begrenzung der Strafbarkeit, da sie keine hinreichende Grundlage für die Erfolgszurechnung darstellt. Die Kausalität wird daher eher als eine Mindestvoraussetzung für die Erfolgsrechnung auf Tatbestandsebene angesehen, deren uferlose Weite – wie im Zivilrecht – einer haftungsbeschränkenden Korrektur bedarf.⁶² Diese Korrektur erfolgt in normativer Hinsicht durch die Einbeziehung der Wertungen des Strafrechts.⁶³

a) Adäquanztheorie

Die im Zivilrecht gebotene Anwendung der Adäquanztheorie⁶⁴ versucht im Strafrecht ebenfalls die erforderliche Begrenzung im Bereich der weit gefassten Kausalität zu erreichen.⁶⁵ Allerdings ist die Adäquanztheorie im Strafrecht aufgrund der bereits erwähnten Kritik⁶⁶ weniger verbreitet, da diese die Kategorien der empirisch zu beurteilenden Verursachung und der normativ wertenden Zurechnung miteinander vermischt.⁶⁷ Aus diesem Grund wird der normative Adäquanzgedanke in der strafrechtlichen Prüfung bei der Lehre der objektiven Zurechnung und in der Rechtsprechung auf der Ebene des subjektiven Tatbestands berücksichtigt.⁶⁸

b) Lehre der objektiven Zurechnung

In der Literatur wird die Begrenzung der Kausalität nach der ganz herrschenden Meinung im objektiven Tatbestand unter dem Prüfungspunkt der objektiven Zurechenbarkeit geprüft.⁶⁹ Nach dieser Lehre ist der Taterfolg dem Täter zuzurechnen, wenn er eine rechtlich missbilligte Gefahr geschaffen hat, die sich im tatbestandlichen Erfolg realisiert hat.⁷⁰ Mit dem Merkmal der objektiven Zurechenbarkeit wurde ein normatives Korrektiv für die weit gefasste Kausalität entwickelt, welches auf einer zweiten Zurechnungsstufe die weiten Konsequenzen der Äquivalenztheorie korrigiert.⁷¹ Die im Rahmen der Zurechnung problematischen Fälle lassen sich ausgehend von dieser Grundformel in zwei Kategorien einteilen.

aa) Rechtlich missbilligte Gefahr

Zur ersten Kategorie zählen die Konstellationen, in denen der Täter keine rechtlich missbilligte Gefahr schafft.

(1) Erlaubtes Risiko

Die Zurechnung des Erfolgs bleibt aus, wenn mit der Handlung lediglich ein erlaubtes Risiko und somit keine rechtlich relevante Gefahr geschaffen wurde. Von einem rechtlichen erlaubten Risiko spricht man bei sozialadäquaten Verhaltensweisen, die vollständig legal sind, allgemein gesellschaftlich toleriert werden und sich im Rahmen des allgemeinen Lebensrisikos bewegen.⁷² So haben die Eltern eines Mörders, die mit der Geburt nach der *conditio-sine-qua-non*-Formel eine ursächliche Bedingung für den Tod des Opfers geschaffen haben, hiermit kein unerlaubtes Risiko geschaffen, sodass ihnen der Tatbestandserfolg nicht zuzurechnen ist. Solche gänzlich entfernten Bedingungen sowie unbeherrschbare Kausalverläufe, z. B. Naturkatastrophen, werden dem Täter demzufolge nicht zugerechnet.⁷³

(2) Risikoverringerung

Eine Erfolgszurechnung findet auch dann nicht statt,

⁵⁹ BGHSt 49, 1 (3); *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht AT, 54. Aufl. 2024, Rn. 227.

⁶⁰ BGHSt 37, 106 (126 f.); *Kühl*, Strafrecht AT, 8. Aufl. 2017, § 18, Rn. 35.

⁶¹ Die Fallgruppen gelten zum Teil auch im Zivilrecht, siehe II. 3.

⁶² *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafr AT (Fn. 59), Rn. 256.

⁶³ *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafr AT (Fn. 59), Rn. 256.

⁶⁴ Siehe II. 4.

⁶⁵ *Eisele*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, 30. Aufl. 2019, Vor. § 13 Rn. 87, 88.

⁶⁶ Siehe II. 4.

⁶⁷ *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafr AT (Fn. 59), Rn. 251.

⁶⁸ *Freund*, in: *MüKo StGB*, Bd. 1, 4. Aufl. 2024, Vor. § 13, Rn. 348.

⁶⁹ *Eisele*, in: *Schönke/Schröder*, StGB (Fn. 65), Vor. § 13 Rn. 90 ff.; *Kühl*, Strafr AT (Fn. 60), § 4 Rn. 36 ff.; *Roxin/Greco*, Strafrecht AT, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 11 Rn. 44 ff.; *Satzger*, JURA 2014, 695 ff.

⁷⁰ *Rengier*, Strafrecht AT, 16. Aufl. 2024, § 13, Rn. 47.

⁷¹ *Freund*, in: *MüKo StGB* (Fn. 68), Vor. § 13 Rn. 350.

⁷² *Rönnau*, JuS 2011, 311 (311 f.).

⁷³ *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafr AT (Fn. 59), Rn. 265.

wenn ein potentieller Täter im Rahmen der sog. Risikoverringerung zwar den Kausalverlauf und den Erfolg in seiner konkreten Gestalt beeinflusst hat, dabei allerdings die drohende Rechtsgutsverletzung abschwächt oder zeitlich verzögert.⁷⁴ Grund für den Ausschluss ist die Annahme, dass das Recht keine Verhaltensweisen missbilligen könne, welche die Wirkung von Rechtsgutverletzungen reduzieren.⁷⁵

Hierunter fallen nicht die Fälle der sogenannten Risikoersetzung, in denen der Täter die von dem Kausalverlauf ausgehende Gefahr zwar beseitigt, aber gleichzeitig eine neue eigenständige Gefahr schafft oder das Risiko auf ein anderes Opfer verlagert.⁷⁶ In einem solchen Fall ist die objektive Zurechnung zu bejahen.

bb) Gefahrrealisierung im Erfolg

Zur zweiten Kategorie, die in der Fallbearbeitung wesentlich bedeutender ist, zählen die Fälle, in denen sich die Gefahr nicht im tatbestandlichen Erfolg realisiert.

(1) Schutzzweckzusammenhang/Lehre vom Schutzzweck der Norm

Die Zurechnung des Erfolgs setzt – wie auch im Zivilrecht – voraus, dass sich der Erfolgseintritt im Schutzbereich der verletzten Norm befindet.⁷⁷ Im Strafrecht hat diese Lehre insbesondere bei den Fahrlässigkeitsdelikten eine besondere Bedeutung, da diese Delikte offen formuliert sind und zahlreiche unterschiedliche Sorgfaltsnormen als „verletzte Norm“ in Betracht kommen können.⁷⁸ Bei Vorsatzdelikten ist vor allem bei Folgeschäden danach zu fragen, inwieweit diese noch vom Schutzzweck der Norm gedeckt sind oder dem allgemeinen Lebensrisiko zuzurechnen sind.⁷⁹

(2) Objektive Vorhersehbarkeit und atypische Kausalverläufe

Die objektive Zurechnung ist darüber hinaus bei atypischen Kausalverläufen ausgeschlossen. Ein atypischer Kausalverlauf liegt vor, wenn der Erfolgseintritt völlig außer-

halb dessen liegt, was nach dem normalen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung erwartet werden konnte.⁸⁰ In diesen Fällen ist der eingetretene Erfolg nicht vorhersehbar, sondern ein Werk des Zufalls, welches somit keine Folge eines strafbaren Unrechts darstellt.⁸¹ In diesem Zusammenhang sind insbesondere die Fälle problematisch, die durch eine abnormale Konstitution des Opfers gekennzeichnet sind. Mehrheitlich wird in solchen Fällen angenommen, dass sich dabei nicht das vom Täter gesetzte Risiko, sondern das in der abnormalen Konstitution des Opfers bedingte Risiko realisiert.⁸² Anders verhält es sich jedoch, wenn der Täter in diesem Zusammenhang über Sonderwissen verfügt. Ein solches Wissen ist bei der Bewertung der objektiven Zurechnung zu berücksichtigen und kann zur Zurechenbarkeit des Erfolgs führen.⁸³

(3) Eigenverantwortliche Selbstgefährdung oder –schädigung

Der Zurechnungszusammenhang wird auch durch eine eigenverantwortliche Selbstschädigung des Opfers unterbrochen. Im Strafrecht liegt der Schwerpunkt dabei zunächst auf der Abgrenzung zwischen einer tatsächlichen Selbstschädigung und einer Fremdschädigung. Hierfür ist entscheidend, wer die Tatherrschaft über den Verletzungs- bzw. Gefährdungsakt hat. In der strafrechtlichen Prüfung sind hier die Grundsätze der Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme heranzuziehen.⁸⁴

Die Zurechnung ist nur dann unterbrochen, wenn die Selbstschädigung eigenverantwortlich erfolgt. Die wohl herrschende Meinung orientiert sich für die Bestimmung der Eigenverantwortlichkeit an den Regeln der Einwilligungstheorie.⁸⁵ Die Selbstschädigung darf danach nicht auf Willensmängeln, wie Täuschung, Drohung, Irrtum oder der Unkenntnis anderer Risikofaktoren, beruhen.⁸⁶

Problematisch erscheinen vor diesem Hintergrund auch die Fälle, in denen der Täter eine Gefahrenlage schafft, die einen Dritten zu einer Rettungs- oder Verfolgungsaktion veranlasst, die sogenannten Retter- und Verfolgerfälle. Ist

⁷⁴ Frisch, JuS 2011, 117 (118); Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB (Fn. 65), Vor. § 13 Rn. 94.

⁷⁵ Rengier, Strafr AT (Fn. 70), § 13 Rn. 57.

⁷⁶ Frisch, JuS 2011, 117 (118).

⁷⁷ Vgl. oben

⁷⁸ Rengier, Strafr AT (Fn. 70), § 13 Rn. 76.

⁷⁹ Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB (Fn. 65), Vor. § 13 Rn. 95a.

⁸⁰ BGHSt 12, 75, (77); Wessels/Beulke/Satzger, Strafr AT (Fn. 59), Rn. 297.

⁸¹ Wessels/Beulke/Satzger, Strafr AT (Fn. 59), Rn. 298.

⁸² Frisch, JuS 2011, 117 f.; Seher, JURA 2001, 817.

⁸³ Roxin/Greco, Strafr AT (Fn. 69), § 11 Rn. 40.

⁸⁴ BGHSt 49, 34, (39); 53, 55 (60).

⁸⁵ BGHSt 64, 135 (139); Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. 2023, Vor. § 211 Rn. 13a; Rengier, in: FS Kühl, 2014, S. 383; Rönnau, JuS 2019, 119 (120).

⁸⁶ Rengier, Strafr AT (Fn. 70), § 13, Rn. 80.

der Retter zum Handeln verpflichtet, so handelt er nicht freiwillig und damit nicht eigenverantwortlich.⁸⁷ Eine Handlungspflicht kann sich insbesondere aus § 323c Abs. 1 StGB, aus einer Garantenstellung oder aus beruflichen Pflichten ergeben.⁸⁸ Eine Unterbrechung der Zurechnung erfolgt nur, wenn der Retter offensichtlich unverhältnismäßig riskante Rettungshandlungen unternimmt.⁸⁹ Handelt das Opfer hingegen freiwillig, erfolgt eine Zurechnung nur dann, wenn das Verhalten des Retters typischerweise in der Ausgangsgefahr begründet liegt.⁹⁰ Hierzu zählen insbesondere Konstellationen, in denen der Täter ein nachvollziehbares Motiv für Rettungshandlungen geschaffen hat.⁹¹

(4) Dazwischentreten Dritter

Die Zurechnung kann auch bei dem Dazwischentreten eines Dritten ausgeschlossen sein. In diesen Fällen knüpft ein Dritter an das Vorverhalten des Täters an und führt damit den tatbestandlichen Erfolg herbei.⁹² Sofern kein Fall der überholenden Kausalität vorliegt, hängt die Zurechnung des Erfolgs davon ab, in welchen Verantwortungsbereich der Taterfolg fällt und ob sich im Erfolg noch die Ausgangsgefahr oder eine neue, andere Gefahr realisiert, die dazu führt, dass der Erfolg nicht mehr als Werk des Täters zu werten ist.⁹³ Die objektive Zurechnung ist insbesondere dann zu bejahen, wenn die vom Täter gesetzte Gefahr gerade das Risiko des Eingreifens eines Dritten umfasst, z. B. bei der Verletzung von Sicherheitsvorschriften, die gerade Vorsatz- und Fahrlässigkeitsdelikte von Dritten verhindern sollen.⁹⁴

Diese Überlegungen lassen sich auch auf die Fälle übertragen, in denen das Opfer eigenverantwortlich in das Geschehen eingreift.⁹⁵ Eine Zurechnung kann daher ausgeschlossen sein, wenn das Opfer aus nicht nachvollziehbaren Gründen Rettungsmaßnahmen verweigert.⁹⁶

(5) Pflichtwidrigkeitszusammenhang

Insbesondere bei Fahrlässigkeitsdelikten ist die Prüfung des Pflichtwidrigkeitszusammenhangs von besonderer Bedeutung. Ein pflichtwidriges Verhalten des Täters realisiert sich nicht im Tatbestandserfolg, wenn dieser auch bei pflichtgemäßen Alternativverhalten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eingetreten wäre.⁹⁷ Dem Täter kann kein Fehlverhalten vorgeworfen werden, wenn der Erfolg auch bei pflichtgemäßen Verhalten eingetreten wäre.⁹⁸ Bestehen hinsichtlich der Vermeidbarkeit Zweifel, so erfolgt nach dem Grundsatz in dubio pro reo, „im Zweifel für den Angeklagten“, keine Zurechnung des Erfolgs.⁹⁹ Eine Mindermeinung hält es in diesem Zusammenhang bereits für ausreichend, dass das pflichtwidrige Verhalten des Täters im Vergleich zum rechtmäßigen Alternativverhalten das Risiko für den Erfolgseintritt im Sinne der sog. Risikoerhöhungslehre erhöht hat.¹⁰⁰

c) Rechtsprechung

Die Rechtsprechung vermeidet die Anerkennung der Lehre des objektiven Tatbestands jedenfalls bei Vorsatzdelikten weitgehend und nimmt die erforderlichen Begrenzungen erst im subjektiven Tatbestand vor. Dabei greift sie auf den Adäquanzgedanken zurück und schränkt die Kausalität unter Zuhilfenahme der allgemeinen Lehre der wesentlichen Abweichung des Kausalverlaufs ein.¹⁰¹ Der Vorsatz ist dann ausgeschlossen, wenn der Geschehensablauf aus dem Grund für den Täter nicht vorhersehbar war, dass sich dieser außerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung bewegt.¹⁰² In der Regel führt die Vorgehensweise der Rechtsprechung nicht zu anderen Ergebnissen.¹⁰³ In den Fällen der eigenverantwortlichen Selbstgefährdung schließt auch die Rechtsprechung bereits die Erfüllung des Tatbestands aus.¹⁰⁴ Bei Fahrlässigkeitsdelikten greift die Rechtsprechung Fallgruppen der objektiven Zurechnung auf und

⁸⁷ Kühl, Strafr AT (Fn. 60), § 4, Rn. 96; Satzger, JURA 2014, 695 (706).

⁸⁸ Rengier, Strafr AT (Fn. 70), § 52, Rn. 49.

⁸⁹ BGHSt 39, 322 (326); Wessels/Beulke/Satzger, Strafr AT (Fn. 59), Rn. 289.

⁹⁰ BGHSt 39, 322 (325); Wessels/Beulke/Satzger, Strafr AT (Fn. 59), Rn. 289.

⁹¹ BGHSt 39, 322 (325); Rengier, Strafr AT (Fn. 70), § 52 Rn. 49.

⁹² Kühl, Strafr AT (Fn. 60), § 4 Rn. 85.

⁹³ Rengier, Strafr AT (Fn. 70), § 13 Rn. 88; Wessels/Beulke/Satzger, Strafr AT (Fn. 59), Rn. 284.

⁹⁴ Wessels/Beulke/Satzger, Strafr AT (Fn. 59), Rn. 285.

⁹⁵ Diese Fallkonstellationen können auch unter dem Aspekt des atypischen Kausalverlaufs berücksichtigt werden, da in diesen Fällen das Opferverhalten völlig unvorhersehbar ist und außerhalb der allgemeinen Lebenserfahrung liegt.

⁹⁶ Wessels/Beulke/Satzger, Strafr AT (Fn. 59), Rn. 283.

⁹⁷ BGHSt 37, 106, (126 f.); Gropp, Strafr AT, 5. Aufl. 2020, § 4 Rn. 99.

⁹⁸ Rengier, Strafr AT (Fn. 70), § 52 Rn. 26.

⁹⁹ Gropp, Strafr AT (Fn. 97), § 4 Rn. 99.

¹⁰⁰ Ausführlich zum Streitstand Gimbernat, GA 2018, 65 (66 ff.).

¹⁰¹ BGHSt 7, 325 (329); 12, 75 (78 f.).

¹⁰² BGHSt 7, 325 (329).

¹⁰³ Eisele, in: Schönke/Schröder, StGB (Fn. 65), Vor. § 13 Rn. 85.

¹⁰⁴ BGHSt 32, 262 (264); 37, 179 (181); 53, 288 (290).

bezieht sich zum Teil ausdrücklich auf die in der Literatur weit verbreitete Lehre der Zurechnung.¹⁰⁵ Das Vorgehen der Rechtsprechung wird damit kritisiert, dass durch die normative Korrektur im subjektiven Tatbestand das objektive Tatunrecht sehr weit gefasst wird.¹⁰⁶

V. Nennenswerte Sonderfälle

In der Zurechenbarkeitsuntersuchung im Rahmen der Kausalitätsprüfung haben sich spezifische Probleme herausgebildet. Ihre Lösung ist oft einleuchtend, es lohnt sich jedoch unbedingt, gerade in der Prüfungssituation, die Begrifflichkeiten parat zu haben, um den klaren und sicheren Umgang mit Kausalitätsproblemen beweisen zu können.

1. Schockschadenfälle

Als „Schockschaden“ wird eine psychisch vermittelte Beeinträchtigung bezeichnet, bei welcher es sich nicht um die schadensausfüllenden Folgewirkungen einer Verletzung handelt, sondern um eine solche, die haftungsbegründend durch die psychische Reaktion auf ein Geschehen eintritt und bei welcher die Beeinträchtigungen selbst Krankheitswert besitzen, also eine Gesundheitsbeschädigung i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB darstellen.¹⁰⁷ Schockschadenfälle finden ihren gutachterlichen Schwerpunkt regelmäßig in der Frage, ob eine Körper- und/oder Gesundheitsverletzung vorliegt und nicht darin, ob eine kausale Verknüpfung zur Verletzungshandlung besteht. Dennoch wird, insbesondere unter Erörterungen zum Schutzzweck der Norm, die Zurechenbarkeit von Schockschäden diskutiert. Immer dann, wenn der Schädiger mit einer schädigenden Schockreaktion rechnen konnte, wird auch eine Kausalität bejaht. Ersatzberechtigt sind im Rahmen des Schockschadens als einzigem Schaden nur nahe Angehörige oder dem Geschädigten nahestehenden Personen oder solche, die dem schockierenden Ereignis unmittelbar ausgesetzt sind, so wird die Anzahl der Anspruchsberechtigten reduziert und vom allgemeinen, keine Ersatzpflicht auslösenden, Lebensrisiko differenziert.

2. Alternative Kausalität

Die Äquivalenztheorie stößt in den Fällen der alternativen Kausalität, die auch als Mehrfach- oder doppelte Kausalität bezeichnet wird, an ihre Grenzen. Hierbei treffen mehrere unabhängig voneinander gesetzte Bedingungen zeitlich zusammen, die jeweils zur Herbeiführung des Erfolgs geführt hätten.¹⁰⁸ Jede der Bedingungen könnte für sich genommen hinweggedacht werden, ohne dass der Erfolg entfiel, sodass in diesen Fällen dem Grunde nach nur eine Strafbarkeit wegen Versuchs in Betracht kommt.¹⁰⁹ Da ein solches Ergebnis unbefriedigend erscheint, wird die Äquivalenztheorie entsprechend modifiziert. Für die Fälle der alternativen Kausalität wird angenommen, dass von verschiedenen Bedingungen, die zwar alternativ, aber nicht kumulativ hinweggedacht werden können, ohne dass der Erfolg in seiner konkreten Gestalt entfiel, jede ursächlich für den tatbestandsmäßigen Erfolg ist.¹¹⁰

Hiervon zu unterscheiden sind die Fälle der kumulativen Kausalität. Diese sind ohne Modifikationen mit der *conditio-sine-qua-non*-Formel zu lösen. In diesen Fallkonstellationen führen mehrere unabhängig voneinander gesetzte Bedingungen erst durch ihr Zusammenwirken zum Erfolg.¹¹¹ Die einzelne Bedingung hätte den Erfolg in seiner konkreten Gestalt allerdings ohne die andere(n) Bedingung(en) nicht herbeigeführt.¹¹² Denkt man eine Handlung hinweg, würde hierbei der Erfolg entfallen. Dies ergibt sich aus einer konsequenten Anwendung der *conditio-sine-qua-non*-Formel.

3. Kumulative Kausalität

Abgebrochene, unterbrochene oder auch, am geläufigsten, überholende Kausalität bedeutet, dass eine andere Ursache völlig unabhängig von der Erstursache den Eintritt des Erfolges bewirkt. Die Ursächlichkeit zwischen Handlung und Erfolg ist auch in den Fällen der überholenden/abbrechenden Kausalität zu verneinen. Dabei wirkt eine ursprünglich gesetzte Bedingung nicht bis zum Erfolgseintritt fort, sondern wird durch eine neue Ursachenreihe „überholt“, die den Erfolg unabhängig von der ursprünglich gesetzten Ursache herbeiführt.¹¹³ In diesen Fällen ist die Kausalität hinsichtlich der Erstursache zu verneinen. Zu beachten ist allerdings, dass die Erstursache für das Setzen der Zweitursache keine Bedeutung haben darf, be-

¹⁰⁵ BGHSt 53, 55 (60).

¹⁰⁶ Rengier, *StrafR AT* (Fn. 70), § 13 Rn. 44.

¹⁰⁷ Slizyk, *Handbuch Schmerzensgeld*, 20. Aufl. 2024, Rn. 301.

¹⁰⁸ Wessels/Beulke/Satzger, *StrafR AT* (Fn. 59), Rn. 231.

¹⁰⁹ Wessels/Beulke/Satzger, *StrafR AT* (Fn. 59), Rn. 231.

¹¹⁰ Kindhäuser, *GA* 2012, 134; Satzger, *JURA* 2014, 186 (190).

¹¹¹ Freund, in: *MüKo StGB* (Fn. 68), Vor. § 13 Rn. 342.

¹¹² Rengier, *StrafR AT* (Fn. 70), § 13 Rn. 34.

¹¹³ BGHSt 4, 360 (362).

dingen oder verstärken sich die beiden Ursachen, können eher Fälle der sog. kumulativen oder alternativen Kausalität gegeben sein. Die Zweithandlung beseitigt die Wirkung der Ersthandlung vollständig, indem sie einen eigenen Kausalverlauf auslöst.¹¹⁴ Die überholende Kausalität ist ein Sonderfall der Prüfung der Äquivalenztheorie und damit ein Zurechnungsproblem, insbesondere im Strafrecht. Geht es um zivilrechtliche Zurechnungen, so kann die Ersatzpflicht in Fällen überholender Kausalität ausgeschlossen sein, nach wohl herrschender Auffassung wird in diesen Fällen die ursprüngliche Bedingung gar nicht kausal für die Haftung und die äquivalente Kausalität ist nicht gegeben.¹¹⁵

5. Hypothetische Kausalität

Da für die Bewertung der Kausalität im Sinne der *conditio-sine-qua-non*-Formel ausschließlich der ursächliche Zusammenhang zwischen dem tatsächlichen Geschehen und dem Erfolg in seiner konkreten Gestalt entscheidend ist, bleiben hypothetische Kausalverläufe für die Bewertung der Kausalität außer Acht.¹¹⁶ Sogenannte Reserveursachen müssen aus dem Grund unbeachtet bleiben, da die Ursächlichkeit des tatsächlichen Geschehensablaufs nicht dadurch beseitigt wird, dass eine andere Bedingung an seine Stelle hätte treten können, aber nicht getreten ist.¹¹⁷ Aus diesen Überlegungen ergibt sich auch, dass die Beschleunigung des Erfolgseintritts die Ursächlichkeit begründet, da der sichere Erfolgseintritt zu einem späteren Zeitpunkt als Reserveursache unberücksichtigt bleibt.¹¹⁸ Eine Ausnahme hiervon stellen im Strafrecht die hypothetisch rettenden Kausalverläufe dar. Hierbei unterbricht der Täter einen auf das Opfer zulaufenden Kausalverlauf, der mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zur Rettung des Opfers geführt hätte.¹¹⁹ Die Berücksichtigung widerspricht nicht dem Verbot der Beachtung von Reserveursachen, da in diesen Fällen die Beseitigung einer rettenden Bedingung die gesetzmäßige Bedingung für den Eintritt des tatbestandlichen Erfolgs darstellt.¹²⁰

6. Psychische Kausalität

Problematisch können auch die Fälle der psychisch vermittelten Kausalität sein, da hierbei nicht auf Naturge-

setze zurückgegriffen werden kann. Im Strafrecht ist die psychische Kausalität als Zwischenerfolg beispielsweise bei der Anstiftung, der Nötigung und beim Betrug von Bedeutung.¹²¹ Ausnahmsweise wird hier auf allgemeine Erfahrungssätze zurückgegriffen, mit deren Hilfe festgestellt wird, ob ein bestimmtes Täterverhalten tatsächlich ursächlich für die Willensbildung des Handelnden im Hinblick auf die konkrete Entscheidung war.¹²²

VI. Fazit

Kausalität bekommt im rechtswissenschaftlichen Kontext eine etwas andere Bedeutung als im wertungsfreien naturwissenschaftlichen Zusammenhang. Rechtswissenschaftliche Kausalitätsprüfungen sind immer mit wertenden Elementen verknüpft, die, je nach Einzelfall, in einer Prüfung besonders ausgestaltet werden müssen. Bei den gängigen Kausalitätslehren geht es um die Begrenzung der allgemein hin als zu weit empfundenen, äquivalenten Kausalität. Es gibt in der Nomenklatur hinsichtlich der Kausalität kleinere, rechtsgebietspezifische Unterschiede, allen Kausalitätsprüfungen ist jedoch gemein, dass sie eine „gerechte“ Zurechnung eines Handelns zu einem Erfolg erreichen wollen und deswegen auf Eintrittswahrscheinlichkeiten, Atypik und intendierte Schutzzweckerwägungen abstellen; nicht immer lassen sich Kausalität und Vorwerfbarkeit im subjektiven Sinne perfekt trennen, in der gutachterlichen Prüfung sollte dies aber keine besondere Rolle spielen: Kausalitätserwägungen werden hier als „objektiv“ verortet. Der Kenntnis von Einzelfällen hilft, die Wertungen innerhalb der Adäquanztheorie und der Lehre vom Schutzzweck der Norm nachvollziehen zu können. Ihr sollte deswegen besondere Beachtung geschenkt werden.

¹¹⁴ Rengier, *StrafR AT* (Fn. 70), § 13 Rn. 21.

¹¹⁵ Staake, *Gesetzliche Schuldverhältnisse* (Fn. 28), § 8 Rn. 214.

¹¹⁶ Siehe II. 3. b).

¹¹⁷ BGHSt 13, 13 (15); 49, 1 (5); *Wessels/Beulke/Satzger*, *StrafR AT* (Fn. 59), Rn. 238.

¹¹⁸ Freund, in: *MüKo StGB* (Fn. 68), Vor. § 13 Rn. 342.

¹¹⁹ Rengier, *StrafR AT* (Fn. 70), § 13 Rn. 20.

¹²⁰ Rengier, *StrafR AT* (Fn. 70), § 13 Rn. 20.

¹²¹ *Puppe/Grosse-Wilde*, in: *NK-StGB*, 6. Aufl. 2023, Vor. § 13 Rn. 125.

¹²² *Wessels/Beulke/Satzger*, *StrafR AT* (Fn. 59), Rn. 229.

Aufrechnung gegen den Kautionsrückzahlungsanspruch mit Schadensersatzansprüchen

Dipl.-Jur. Erik Baresch

BGH, Urt. v. 10.07.2024 – VIII ZR 184/23

§ 215 Alt. 1 BGB, § 241 Abs. 2 BGB, § 249 Abs. 1 BGB, § 249 Abs. 2 S. 1 BGB, § 280 Abs. 1 BGB, § 387 BGB, § 390 BGB, § 535 BGB, § 548 Abs. 1 BGB, § 823 Abs. 1 BGB

Sachverhalt (abgewandelt)

Die Klägerin (M) lebte in Erlangen und musste aufgrund eines neuen Jobs den Wohnungsmietvertrag beenden und ihre Wohnung am Freitag, den 08.11.2019, zurückgeben. Daraufhin verlangte sie von dem Beklagten (VM) die Rückzahlung der von ihr gemäß der mietvertraglichen Vereinbarung bei Mietbeginn geleisteten Barkautions.

Mit Schreiben von Mittwoch, dem 20.05.2020, rechnete VM über die Mietkaution ab. Die Mietkaution bezifferte er zutreffend, einschließlich Zinsen, auf 785 Euro. Gleichzeitig rechnete er im selben Schreiben mit bestehenden Gegenforderungen aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 249 ff. BGB und §§ 823 Abs. 1, 249 ff. BGB gegen M in Höhe von 1.175 Euro auf, da M die Mietsache schuldhaft beschädigte.

M macht geltend, dass eine Aufrechnung überhaupt nicht möglich sei, da alles verjährt sei. Des Weiteren würde es an der Gleichartigkeit der Forderungen fehlen. Die Schuld – was zutrifft – wandelt sich erst nach Ausübung des Wahlrechts gemäß § 249 Abs. 2 BGB zu einer Geldschuld um. Da die Forderungen des VM verjährt seien, könne dieser auch nicht mehr von seinem Wahlrecht (sog. Ersetzungsbefugnis) Gebrauch machen.

VM führt daraufhin aus, dass Gleichartigkeit wegen des Telos einer Barkautionsabrede trotzdem vorliegen müsste. Dem begegnet M mit dem Argument, dass ein Mieter ein berechtigtes Interesse daran habe, nach Ablauf der Verjährungsfrist von einer Aufrechnung wegen Schäden an der Mietsache verschont zu bleiben.

Hat M einen Anspruch auf Rückzahlung der Barkautions?

Bearbeitervermerk:

1) Die Anspruchsgrundlage für den Anspruch auf Rückzahlung einer Barkautions ergibt sich aus der jeweiligen Sicherungsabrede, die im Mietvertrag enthalten ist.¹ Dieser Anspruch ist entstanden.

Der Anspruch ist durch das Ende des Mietvertrages und die Rückgabe der Mietsache aufschiebend bedingt, § 158 Abs. 1 BGB.²

Dieser Anspruch wird fällig nach Ende des Vertragsverhältnisses und dem Ablauf einer angemessenen Prüfungs- und Überlegungsfrist des Vermieters. Zudem muss feststehen, dass dem Vermieter keine Forderungen mehr zustehen, für die die Barkautions haftet.³

2) Ratio der Kautionsabrede ist der Ausgleich zwischen dem Sicherheitsbedürfnis des Vermieters und dem Schutzbedürfnis des Mieters.⁴ Die Rückzahlung darf erst dann erfolgen, sofern feststeht, dass dem Vermieter kein Anspruch gegen den Mieter mehr zusteht, für welche die Barkautions haftet.⁵

3) Gehen Sie – gegebenenfalls hilfsgutachterlich – auf alle im Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen ein.

¹ Weidenkaff in: Grüneberg, Bürgerliches Gesetzbuch, 82. Aufl. 2023, § 551 Rn. 7 f., Einf. v. § 535 Rn. 121 ff., Rn. 126.

² Weidenkaff in: Grüneberg (Fn. 1), Einf. v. § 535 Rn. 126.

³ Weidenkaff in: Grüneberg (Fn. 1), Einf. v. § 535 Rn. 126.

⁴ Weidenkaff in: Grüneberg (Fn. 1), § 551 Rn. 2.

⁵ Weidenkaff in: Grüneberg (Fn. 1), Einf. v. § 535 Rn. 126.

EINORDNUNG

Der vorliegende Fall hat großes Potential, Inhalt einer Klausur in allen Stadien der juristischen Ausbildung zu werden,

insbesondere in einer Examensklausur. Das Urteil umfasst sowohl die examensrelevante Thematik des Mietrechts, insbesondere den § 548 Abs. 1 BGB, als auch die Thematik der Aufrechnung, welche auch immer wieder Gegenstand

von Examensklausuren ist. Der Fall setzt sich zusammen aus BGB AT, Schuldrecht AT und Schuldrecht BT.

Der vorliegende Fall eignet sich auch deshalb so gut für Examensklausuren, da er sowohl Bekanntes als auch Unbekanntes beinhaltet. Beispielsweise ist in der Prüfung der Aufrechnung ein Prüfungspunkt zu thematisieren, welcher in der Regel in zivilrechtlichen Klausuren unproblematisch ist (Gleichartigkeit der Forderungen). Zudem kann man anhand dieses Falles schön die Naturalrestitution innerhalb der Bestimmung von Art und Umfang des Schadensersatzes nachvollziehen, da viele Prüflinge innerhalb der Prüfung von Art und Umfang des Schadensersatzes gemäß §§ 249 ff. BGB direkt auf den Geldersatz „springen“ und den Wortlaut des § 249 Abs. 1 BGB nicht streng genug behandeln. Auch die Kombination zwischen § 390 BGB und § 215 BGB innerhalb einer Klausur ist ein absoluter (Examens-) Klassiker, sodass diesem Urteil (gerade als Examenskandidat) Aufmerksamkeit geschenkt werden sollte.

LEITSATZ

Eine von den Parteien im Wohnraummietvertrag getroffene Barkautionsabrede ist typischerweise dahingehend auszulegen, dass die Möglichkeit des Vermieters, sich nach Beendigung des Mietverhältnisses im Rahmen der Kautionsabrechnung hinsichtlich etwaiger Schadensersatzansprüche wegen Beschädigung der Mietsache gemäß § 535, § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 823 Abs. 1 BGB durch Aufrechnung befriedigen zu können, nicht an einer fehlenden Ausübung der ihm nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB zustehenden Ersetzungsbefugnis in unverjährter Zeit scheitern soll.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

A. Anspruch entstanden

B. Anspruch untergegangen

I. Aufrechnungslage gemäß § 387 BGB

1. Gegenseitige Forderungen

2. Gleichartigkeit der Forderungen

a) Forderung der M

b) Forderung des VM

aa) § 249 Abs. 1 BGB

bb) § 249 Abs. 2 S. 1 BGB

cc) Ersetzungsbefugnis bei verjährten Forderungen

(1) Naturalresituation

(2) Verjährung der Forderungen und

Auswirkungen auf die Ersetzungsbefugnis

(a) Verjährung der Forderungen

(b) Auswirkungen auf die Ersetzungsbefugnis

(aa) Amtsgericht Erlangen und Landgericht

Nürnberg-Fürth

(bb) Bundesgerichtshof

(cc) Stellungnahme

c) Zwischenergebnis

3. Fällige und durchsetzbare Gegenforderung

a) Fälligkeit der Gegenforderung

b) Durchsetzbarkeit der Gegenforderung

aa) § 390 BGB

bb) § 215 BGB

Kommentierungstipp

c) Zwischenergebnis

4. Erfüllbare Hauptforderung

II. Aufrechnungserklärung, § 388 BGB

III. Kein Aufrechnungsausschluss

1. § 393 BGB

2. Zwischenergebnis

IV. Rechtsfolge der Aufrechnung, § 389 BGB

V. Zwischenergebnis

C. Ergebnis

A. Anspruch entstanden

M könnte somit aus der Sicherungsabrede gegen VM einen Anspruch auf Rückzahlung der Barkautionsabrede in Höhe von 785 Euro haben.

Laut Bearbeitervermerk ist der Anspruch auf Rückzahlung der Barkautionsabrede aus der Sicherungsabrede entstanden. Zudem ist der Wohnraummietvertrag beendet und die Mietsache am 08.11.2019 zurückgegeben worden. Der Anspruch ist demnach auch nicht mehr aufschiebend bedingt gem. § 158 Abs. 1 BGB und somit wirksam.

Der Anspruch ist somit wirksam entstanden.

B. Anspruch untergegangen

Der Anspruch der M könnte jedoch durch eine wirksam ausgeübte Aufrechnung des VM gemäß §§ 389, 387 ff. BGB untergegangen sein.

I. Aufrechnungslage gemäß § 387 BGB

1. Gegenseitige Forderungen

Hierzu bedarf es zunächst gegenseitig bestehender Forderungen. Die Forderung des Aufrechnungsgegners gegen den Aufrechnenden nennt man Hauptforderung, die Forderung des Aufrechnenden gegen den Aufrechnungsgegner wird Gegenforderung genannt.¹ Vorliegend möchte VM

¹ Medicus/Lorenz, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 22. Aufl. 2021, § 24 Rn. 3.

mit Forderungen gegen M wegen der schuldhaft beschädigten Mietsache mit der Forderung von M auf Rückzahlung der Barkautio aufrechnen.

Wie bereits unter „A. Anspruch entstanden“ geprüft, besteht die Hauptforderung der M aus der Sicherungsabrede gegen VM.

Zudem müsste auch eine Gegenforderung des VM gegen M bestehen. Laut Sachverhalt hat VM gegen M wegen schuldhafter Beschädigung der Mietsache Ansprüche auf Schadensersatz gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 249 ff. BGB und §§ 823 Abs. 1, 249 ff. BGB.

Gegenseitige Forderungen liegen somit vor.

ANMERKUNG

Da vorliegend im Sachverhalt bereits vorgegeben ist, dass VM gegen M Ansprüche aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 249 ff. BGB und §§ 823 Abs. 1, 249 ff. BGB hat, bedarf es im Sinne der Schwerpunktsetzung hier keiner ausführlichen Prüfung. Wäre dem nicht so, müssten in diesem Punkt ausführlich die Ansprüche des VM gegen M geprüft werden. Im Rahmen mietrechtlicher Schadensersatzansprüche ist hierbei die Haftungsprivilegierung des Mieters gemäß § 538 BGB zu beachten.

2. Gleichartigkeit der Forderungen

Die Forderungen müssten zudem gleichartig sein. In aller Regel handelt es sich hierbei um „Geld gegen Geld“-Forderungen.²

a) Forderung der M

Vorliegend macht M einen Anspruch auf Rückzahlung der Barkautio gegen VM aus der Sicherungsabrede geltend. Dieser Rückzahlungsanspruch über die Barkautio ist auf Geldzahlung gerichtet.

b) Forderung des VM

VM wiederum macht Schadensersatzansprüche gegen M aus §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 249 ff. BGB und §§ 823 Abs. 1, 249 ff. BGB geltend.

Fraglich ist jedoch, ob diese Schadensersatzansprüche auch auf Geldzahlungen gerichtet sind.

aa) § 249 Abs. 1 BGB

Gemäß § 249 Abs. 1 BGB hat derjenige, welcher zum Schadensersatz verpflichtet ist, primär den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre (Naturalrestitution).³ Der Umfang des zu ersetzenden Schadens berechnet sich nach der sogenannten Differenzhypothese.⁴ Hierbei wird die tatsächlich eingetretene Vermögenslage mit der hypothetischen Vermögenslage verglichen, welche ohne das haftungsbegründende Ereignis eingetreten wäre.⁵

Die Schadensersatzansprüche des VM gegen M bestehen hier wegen der Beschädigung der Mietsache. Gemäß § 249 Abs. 1 BGB hat M folglich den Zustand wiederherzustellen, welcher bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre.

Art und Umfang des Schadensersatzes ist somit die Reparatur oder der Ersatz der beschädigten Mietsache. § 249 Abs. 1 BGB ist im vorliegenden Fall somit nicht primär auf eine Geldleistung gerichtet. Gleichartigkeit der Forderungen würde somit nicht vorliegen.

bb) § 249 Abs. 2 S. 1 BGB

Allerdings kann VM gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB wegen Beschädigung einer Sache statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag verlangen (sog. Ersetzungsbezugnis).⁶

Sinn und Zweck der Vorschrift ist es, dass der Geschädigte statt der Herstellung den dazu erforderlichen Geldbetrag vom Schädiger verlangen kann. Meist kann es nämlich dem Geschädigten nicht zugemutet werden, dass der Schädiger nun selbst für die Heilung des Geschädigten oder die Reparatur der Sache zuständig sein soll.⁷ VM kann somit auch wegen der vorliegenden Beschädigung seiner Mietsache den Geldbetrag zur Wiederherstellung des Zustandes verlangen, welcher bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Sobald VM folglich den Geldbetrag gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB verlangt, wären somit seine Forderungen auch auf einen Geldbetrag bezogen und es würde Gleichartigkeit der Forderungen bestehen.

VM hat den dazu erforderlichen Geldbetrag erst in dem Abrechnungsschreiben vom 20.05.2020 verlangt. Erst in

² Dennhardt in: Hau/Poseck, Beck'scher Online-Kommentar BGB, Stand: 01.08.2024, § 387 Rn. 27.

³ Oetker in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 2, 9. Aufl. 2022, § 249 Rn. 320.

⁴ Flume in: Hau/Poseck, Beck'scher Online-Kommentar BGB, Stand: 01.05.2024, § 249 Rn. 37.

⁵ BGH NJW 2015, 1373 (1374); Oetker in: MüKo (Fn. 3), § 249 Rn. 18.

⁶ Vgl. Oetker in: MüKo (Fn. 3), § 249 Rn. 358.

⁷ Magnus in: Dauner-Lieb/Langen, Nomos Kommentar BGB Schuldrecht, Bd. 2, 4. Aufl. 2021, § 249 Rn. 12.

diesem Moment würde somit Gleichartigkeit der Forderungen vorliegen.

cc) Ersetzungsbefugnis bei verjährten Forderungen

(1) Naturalrestitution

Problematisch ist demnach, dass VM zunächst nur Schadensersatzansprüche geltend gemacht hat, welche auf Naturalrestitution gerichtet sind. Er hat nicht gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB den zur Herstellung erforderlichen Geldbetrag von M verlangt und damit auch nicht von seinem Wahlrecht Gebrauch gemacht (Ersetzungsbefugnis).

(2) Verjährung der Forderungen und Auswirkungen auf die Ersetzungsbefugnis

M macht hierbei geltend, dass die Forderungen des VM verjährt seien und dieser deswegen auch nicht mehr von seinem Wahlrecht (sog. Ersetzungsbefugnis) Gebrauch machen könne. VM wiederum hält dem entgegen, dass die Gleichartigkeit wegen des Telos einer Barkautionsabrede trotzdem vorliegen müsste. Dem begegnet M mit dem Argument, dass ein Mieter ein berechtigtes Interesse daran habe, nach Ablauf der Verjährungsfrist von einer Aufrechnung wegen Schäden an der Mietsache verschont zu bleiben.

Fraglich ist demnach, ob die Forderungen des VM verjährt sind und ob, sofern dies der Fall ist, die Verjährung dazu führt, dass VM nicht mehr die Gelegenheit dazu hat, den erforderlichen Geldbetrag verlangen zu können (Ersetzungsbefugnis).

Würde VM bei verjährten Forderungen den Geldbetrag nicht mehr verlangen können, könnte er folglich keine Geldforderungen mehr gegen M geltend machen.

(a) Verjährung der Forderungen

Fraglich ist somit, ob die Forderungen des VM bereits verjährt sind im Sinne des § 214 Abs. 1 BGB. Die regelmäßige gesetzliche Verjährungsfrist beträgt drei Jahre gemäß §§ 195, 199 BGB. Im vorliegenden Fall greift jedoch eine spezielle gesetzliche Verjährungsfrist nach § 548 Abs. 1 S. 1 BGB. Gemäß § 548 Abs. 1 S. 1 BGB verjähren die Ersatzansprüche des Vermieters wegen Veränderung oder

Verschlechterung der Mietsache in sechs Monaten. Die kurze Verjährungsfrist des § 548 BGB gilt auch für konkurrierende Ansprüche aus unerlaubter Handlung.⁸ Es ist nämlich Telos der Norm, eine zügige Klärung der Ansprüche zu bewirken.⁹ Die Norm ist somit weit auszulegen, sodass sie bei Ansprüchen aus Vertrag oder Gesetz angewendet werden kann.¹⁰ Diese Verjährungsfrist beginnt gemäß § 548 Abs. 1 S. 2 BGB in dem Zeitpunkt, in dem der Vermieter die Mietsache zurückerhält.

M ist am 08.11.2019 ausgezogen und hat die Wohnung zurückgegeben. Die Frist begann somit gem. §§ 548 Abs. 1 S. 2, 187 Abs. 1 BGB am 09.11.2019 zu laufen und endete gem. § 188 Abs. 2 BGB am 08.05.2020. Fristhemmungstatbestände, Ablaufhemmungen oder ein Neubeginn der Verjährung gemäß §§ 203 ff. BGB sind nicht ersichtlich. Die Kautionsabrechnung und die Erklärung der Aufrechnung des VM erfolgten erst am 20.05.2020. Die Forderungen des VM sind somit verjährt gemäß § 214 Abs. 1 BGB.

(b) Auswirkungen auf die Ersetzungsbefugnis

Fraglich bleibt demnach, ob die Ersetzungsbefugnis bei einer verjährten Forderung noch ausgeübt werden kann. Nur sofern dies möglich ist, können im vorliegenden Fall gleichartige Forderungen bestehen.

(aa) Amtsgericht Erlangen und Landgericht Nürnberg-Fürth

Nach Auffassung des Amtsgerichts Erlangen¹¹ ist eine Aufrechnung aufgrund fehlender Gleichartigkeit der Forderungen ausgeschlossen.¹² Für das Bestehen einer Aufrechnungslage ist die Gleichartigkeit der Forderungen zwingend.¹³

Durch den Vermieter erfolgte während der Frist des § 548 BGB keine Kautionsabrechnung. Da es sich bei den Schadensersatzansprüchen des Vermieters um Ansprüche handelt, die auf Naturalrestitution abzielen, „hätte der Vermieter während der Verjährungsfrist seinen Anspruch in Geld geltend machen müssen, um eine Gleichartigkeit dieser Ansprüche mit dem Rückzahlungsanspruch der Mietsicherheit herbeizuführen.“¹⁴ „Erst nach Ausübung des Wahlrechts des § 249 Abs. 2 BGB wandelt sich diese Schuld in eine Geldschuld.“¹⁵

⁸ Wiederhold in: BeckOK (Fn. 2), § 548 Rn. 4; BGH NJW 2011, 2717 (2717).

⁹ Bieber in: Säcker/Rixecker/Oetker/Limberg, Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 5, 9. Aufl. 2023, § 548 Rn. 3.

¹⁰ Bieber in: MüKo (Fn. 9), § 548 Rn. 3.

¹¹ Ähnliche Urteile mit gleicher Rechtsauffassung vgl.: KG Berlin, Beschl. v. 02.12.2019 – 8 U 104/17; AG Ludwigsburg, Urte. v. 30.08.2022 – 3 C 449/22; AG Bad Dürkheim, Urte. v. 8.11.2023 – 1 C 13/23.

¹² AG Erlangen, Urte. v. 07.07.2022 – 1 C 302/21, Rn. 18.

¹³ AG Erlangen, Urte. v. 07.07.2022 – 1 C 302/21, Rn. 18.

¹⁴ AG Erlangen, Urte. v. 07.07.2022 – 1 C 302/21, Rn. 20.

¹⁵ AG Erlangen, Urte. v. 07.07.2022 – 1 C 302/21, Rn. 20.

Nach dem Amtsgericht Erlangen liegt somit mangels Ausübung der Ersetzungsbefugnis durch den Vermieter nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB innerhalb der Verjährungsfrist gemäß § 548 Abs. 1 BGB keine Gleichartigkeit der Forderungen vor, sodass bis dahin nur der Anspruch auf Naturalrestitution bestand und somit keine Schadensersatzansprüche auf Geldleistung bezogen bestanden haben.

Das Landgericht Nürnberg-Fürth bestätigte diese Auffassung des Amtsgerichts und führte weiter aus, dass der Mieter ein berechtigtes Interesse daran hat, nach Ablauf der Verjährungsfrist von einer Aufrechnung wegen Schäden an der Mietsache verschont zu bleiben, solange die Kautionsabrechnung noch aussteht.¹⁶

(bb) Bundesgerichtshof

Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs liegt hingegen Gleichartigkeit der Forderungen vor.

Der Bundesgerichtshof bestätigt, dass der Anspruch auf Geldersatz nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB als dem Vermieter zustehendes Wahlrecht ausgeübt werden muss. Vorliegend übte VM die Ersetzungsbefugnis mit dem Abrechnungsschreiben vom 20.05.2020 aus. Somit erfolgte die Ausübung nicht innerhalb der Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 BGB.¹⁷ Dennoch kommt der Bundesgerichtshof zu einem anderen Ergebnis.

Nach den Interessen der Mietparteien bei einer vereinbarten Barkaution im Wohnraummietverhältnis, ist die Vereinbarung in der Regel so auszulegen, dass der Vermieter nach Beendigung des Mietverhältnisses die Möglichkeit hat, sich im Rahmen der Kautionsabrechnung durch Aufrechnung wegen eventueller Schadensersatzansprüche aufgrund von Beschädigungen der Mietsache zu befriedigen. Diese Möglichkeit soll nicht daran scheitern, dass die Ersetzungsbefugnis nicht innerhalb der unverjährten Frist ausgeübt wurde.¹⁸

Angesichts des Zwecks der Kautionsvereinbarung, dem Vermieter die Möglichkeit der Aufrechnung zu geben,

würde es den Interessen beider Parteien eines Wohnraummietvertrags widersprechen, wenn die Aufrechnung allein daran scheitern würde, dass der Vermieter seine Ersetzungsbefugnis nicht innerhalb der unverjährten Frist ausgeübt hat. Dadurch würde der Ersetzungsbefugnis eine Bedeutung beigemessen, die die Parteien im Wohnraummietverhältnis bei einer Barkaution üblicherweise nicht beabsichtigen.¹⁹

Die Ersetzungsbefugnis ist zum Vorteil des Geschädigten gestaltet. Sie ermöglicht es ihm, den Schaden selbst beheben zu können, ohne auf den Schädiger angewiesen zu sein. Ihre Ausübung ist auch nicht an bestimmte formelle Hürden geknüpft. Der Geschädigte muss weder Gründe angeben noch Absprachen mit dem Schädiger treffen. Auch eine genaue Angabe des geforderten Geldbetrags ist dafür nicht notwendig.²⁰

Insbesondere im Wohnraummietverhältnis ist es üblich, dass der Vermieter bei Beschädigungen der Mietsache durch den Mieter von seiner Ersetzungsbefugnis Gebrauch macht. Dies liegt im Interesse des Vermieters, der nach Ende des Mietverhältnisses den Schaden eigenständig beheben möchte, um eine schnelle und fachgerechte Reparatur sicherzustellen, die eine nahtlose Weitervermietung oder Nutzung der Räume ermöglicht.²¹

Die in der dargestellten Interessenlage typischerweise erwartete Ausübung der Ersetzungsbefugnis geschieht in der Regel zulässigerweise und konkludent im Rahmen der Kautionsabrechnung zusammen mit der Aufrechnungserklärung. Sobald die Aufrechnungserklärung dem Mieter zugeht, wird der Schadensersatzanspruch des Vermieters in Geld fällig, wodurch die für eine Aufrechnung gemäß § 387 BGB notwendige Gleichartigkeit zum Kautionsrückzahlungsanspruch hergestellt wird.²²

Eine andere Auffassung würde verkennen, dass auch der Mieter in der Regel kein Interesse daran hat, dass die Ersetzungsbefugnis isoliert innerhalb der Verjährungsfrist

¹⁶ BGH NJW-RR 2024, 1140 (1143). Die Entscheidung des LG Nürnberg-Fürth (LG Nürnberg-Fürth, Urt. v. 25.07.2023 – 7 S 3897/22) ist bedauerlicherweise nicht öffentlich einsehbar. Der Bundesgerichtshof hat das Urteil der Vorinstanz gemäß § 562 Abs. 1 ZPO aufgehoben und die nicht zur Endentscheidung reife Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht (LG Nürnberg-Fürth) gemäß § 563 Abs. 1 S. 1 ZPO zurückverwiesen (BGH NJW-RR 2024, 1140 (1143)). Ausführungen des Berufungsgerichts können somit nur dem Urteil des Bundesgerichtshofs entnommen werden.

¹⁷ BGH NJW-RR 2024, 1140 (1141).

¹⁸ BGH NJW-RR 2024, 1140 (1141 f.).

¹⁹ BGH NJW-RR 2024, 1140 (1142).

²⁰ BGH NJW-RR 2024, 1140 (1142).

²¹ BGH NJW-RR 2024, 1140 (1142).

²² BGH NJW-RR 2024, 1140 (1142).

des § 548 Abs. 1 S. 1 BGB ausgeübt wird.²³ Der Vermieter, dessen Schadensersatzanspruch für Beschädigungen der Mietsache zunächst auf Wiederherstellung im Sinne des § 249 Abs. 1 BGB abzielt und erst durch die Ersetzungsbefugnis in einen Geldanspruch übergeht, fühlt sich durch die Barkautionsabrede ausreichend abgesichert. Diese dient dazu, ihm nach Vertragsende eine unkomplizierte Befriedigung seiner Ansprüche zu ermöglichen, da die Ausübung der Ersetzungsbefugnis konkludent und ohne weitere Voraussetzungen im Rahmen der ohnehin durchzuführenden Kautionsabrechnung erfolgen kann.²⁴ Dem Mieter ist in der Regel ebenfalls klar, dass der Vermieter vorerst auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen für Beschädigungen an der Mietsache verzichtet, da er problemlos durch Aufrechnung und die damit üblicherweise verbundene Ersetzungsbefugnis auf das zur Sicherung hinterlegte Kautionsguthaben zurückgreifen kann.²⁵

Die alleinige Erklärung des Vermieters innerhalb der Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 S. 1 BGB, er wolle seine Ersetzungsbefugnis gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB ausüben, bietet dem Mieter in dieser Situation keine erkennbaren Vorteile. Der Mieter weiß bis zur Abrechnung des Kautionsguthabens durch den Vermieter ohnehin nicht, ob und in welcher Höhe der Vermieter diese Schadensersatzansprüche wegen Beschädigung der Mietsache geltend macht. Im Gegensatz zur Auffassung des Berufungsgerichts gibt es daher kein berechtigtes Vertrauen des Mieters darauf, nach Ablauf der Verjährungsfrist von einer Aufrechnung wegen Schäden an der Mietsache verschont zu bleiben, solange die Kautionsabrechnung noch aussteht.²⁶

Zuletzt stellt der Bundesgerichtshof erneut auf den Umstand ab, dass eine Barkautionsabrede der Sicherung der Ansprüche des Vermieters dient. Zur Aufrechnung gegen den Kautionsrückzahlungsanspruch steht dem Vermieter eine angemessene Überlegungs- und Abrechnungsfrist zu (s. Bearbeitervermerk). Die Länge dieser Frist bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls, wobei diese Frist auch länger als sechs Monate dauern kann.²⁷ Aufgrund dieser möglichen Überschreitung einer Sechs-Monats-Frist

kann diese Frist für Ansprüche des Vermieters wegen Veränderungen oder Verschlechterungen der Mietsache in einem Spannungsverhältnis zu § 548 Abs. 1 S. 1 BGB stehen.²⁸ Die kurze Verjährungsfrist des § 548 Abs. 1 S. 1 BGB soll jedoch nicht zwangsläufig gegenüber der Kautionsabrechnungsfrist vorrangig sein.²⁹

(cc) Stellungnahme

Beide Auffassungen kommen zu unterschiedlichen Ergebnissen, sodass es einer Stellungnahme bedarf.

Für die erste Ansicht sprechen der Wortlaut und der Telos des § 548 Abs. 1 S. 1 BGB. Zudem spricht hierfür der allgemein anerkannte Umstand, dass die Ersetzungsbefugnis erst wirksam ausgeübt werden muss, damit die Rechtsfolge auf Geldzahlung nach § 249 Abs. 2 S. 1 BGB greift.³⁰ Die Ersetzungsbefugnis kann als rechtsgestaltende Willenserklärung durch die Geltendmachung eines Zahlungsbegehrens auch konkludent gegenüber dem Schädiger erklärt werden.³¹ Dies ist im vorliegenden Fall schlicht „zu spät“ geschehen, sodass keine Gleichartigkeit der Forderungen vor Verjährung der Forderungen des VM vorlag. Nach dem Telos des § 548 Abs. 1 S. 1 BGB soll sich der Mieter nach sechs Monaten in Sicherheit wiegen können, dass er im Sinne von Rechtssicherheit nicht mehr in Anspruch genommen wird.

Für die zweite Ansicht sprechen jedoch der Telos von § 249 Abs. 2 S. 1 BGB und der Telos einer Barkautionsabrede. Sofern eine Sache beschädigt wurde, soll der Gläubiger gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB statt der Herstellung den erforderlichen Geldbetrag verlangen können, da es meist dem Geschädigten nicht zugemutet werden kann, dass der Schädiger nun für die Reparatur der Sache zuständig sein soll.³² Gerade in einer Situation, in der die Mietsache bereits zurückgegeben wurde und der Mietvertrag beendet ist, wird in der Praxis der Mieter einen noch ausstehenden Schaden nicht selbst reparieren wollen. Bei einem Wohnraummietverhältnis ist die Barkautionsabrede von vornherein dazu vorgesehen, dass sich der Vermieter in solchen Fällen daraus befriedigen kann. Sowohl Mieter als auch Vermieter werden dadurch weniger beansprucht, da sowohl der Ver-

²³ BGH NJW-RR 2024, 1140 (1142 f.).

²⁴ BGH NJW-RR 2024, 1140 (1143).

²⁵ BGH NJW-RR 2024, 1140 (1143).

²⁶ BGH NJW-RR 2024, 1140 (1143).

²⁷ BGH NJW-RR 2024, 1140 (1142).

²⁸ BGH NJW-RR 2024, 1140 (1142).

²⁹ BGH NJW-RR 2024, 1140 (1142).

³⁰ Vgl. Oetker in: MüKo (Fn. 3), § 249 Rn. 358.

³¹ BGH NJW 2019, 1669 (1671); Oetker in: MüKo (Fn. 3), § 249 Rn. 358.

³² Magnus in: NK (Fn. 7), § 249 Rn. 12.

mieter bezüglich einer schnellen Weitervermietung als auch der Mieter bezüglich eines schnellen Umzugs weniger aufeinander angewiesen sind, als bei einem schwebend unklaren Rechtszustand.³³ Würde nun die Ausübung der Ersetzungsbefugnis gemäß § 249 Abs. 2 S. 1 BGB gegen denjenigen angewandt, welcher eigentlich einen Anspruch auf Schadensersatz hat, würde dies dem Telos des § 249 Abs. 2 S. 1 BGB und dem einer Barkautionsabrede widersprechen. Aufgrund dessen erscheint die Ausübung der Ersetzungsbefugnis tatsächlich nur ein „kleiner formeller Schritt“ zu sein, an dem nicht die Gleichartigkeit der Forderungen scheitern soll.³⁴

Zudem erscheint auch das Argument des Landgerichts nicht zu überzeugen, dass der Mieter ein berechtigtes Interesse daran habe, nach Ablauf der Verjährungsfrist von einer Aufrechnung wegen Schäden an der Mietsache verschont zu bleiben, solange die Kautionsabrechnung noch aussteht. Diese Argumentation fußt zwar erneut auf dem Telos des § 548 Abs. 1 S. 1 BGB, verkennt jedoch, dass eine Kautionsabrede gerade dem Zweck dient, dass sich der Vermieter aus ihr befriedigen können soll.

Des Weiteren ist der Mieter hier auch nicht schutzwürdig, wenn er die Mietsache mit schuldhaften Beschädigungen zurückgegeben hat. Während der gesamten Mietzeit hatte der Mieter Zeit und Möglichkeit die Beschädigungen zu beseitigen. Nach Ende des Mietvertrages und Rückgabe der Mietsache hat der Mieter kein Interesse mehr daran, sich um die Mietsache zu kümmern und bringt zudem in aller Regel durch Rückgabe der Mietsache konkludent zum Ausdruck, dass er sich auch jetzt nicht mehr um die Beseitigung der Beschädigungen kümmern wird.

Für die Auffassung des Bundesgerichtshofs spricht zudem das Argument, dass der formalistische Schritt der Geltendmachung des Verlangens von Schadensersatz in Geld weder dem Interesse des Mieters noch dem des Vermieters entspricht. Würde dies verlangt werden, würden Vermieter innerhalb der sechs monatigen Verjährungsfrist gem. § 548 Abs. 1 S. 1 BGB immer standardisiert in irgendeiner Form dem Mieter gegenüber kommunizieren, dass sie den Schadensersatz in Geld verlangen. Dieser „Mehraufwand“ dürfte weder im Interesse der Vermieter noch im Interesse der Mieter als Adressaten einer solchen Willenskundgabe

liegen.

Darüber hinaus überzeugt die Argumentation des Bundesgerichtshofs, dass die Frist für die Abrechnungserklärung, welche mit Ablauf einer angemessenen Prüf- und Überlegfrist des Vermieters einhergeht, im Einzelfall auch länger als sechs Monate dauern kann. Wenn der Vermieter innerhalb der sechs Monate nach § 548 Abs. 1 S. 1 BGB von der Ersetzungsbefugnis Gebrauch machen müsste (wie es nach Auffassung des AG und des LG der Fall wäre), würde § 548 Abs. 1 S. 1 BGB diese Prüf- und Überlegfrist pauschal auf maximal sechs Monate verkürzen. Zwar dürfte diese Prüfungs- und Überlegfrist bei Wohnraummietverhältnissen in der Regel nur drei bis sechs Monate³⁵ dauern und zudem darf der Vermieter die Abrechnung auch nicht treuwidrig verzögern³⁶, jedoch scheint es sachgemäß hier im Einzelfall eine längere Frist als sechs Monate zuzulassen und nicht pauschal auf maximal sechs Monate zu verkürzen. Folglich ist sowohl aufgrund des Telos einer Kautionsvereinbarung als auch aufgrund des Telos von § 249 Abs. 2 S. 1 BGB der Auffassung des Bundesgerichtshofs zu folgen.

Für die Aufrechnungslage reicht es somit insbesondere mit Blick auf § 215 BGB aus, dass die Möglichkeit der Ersetzungsbefugnis in nicht verjährter Zeit bestand. Sie muss in dieser Zeit nicht ausgeübt worden sein. Nach Auslegung der Sicherungsabrede liegt somit Gleichartigkeit der gegenseitigen Forderungen vor.

(c) Zwischenergebnis

Gleichartigkeit der Forderungen liegt somit vor.

3. Fällige und durchsetzbare Gegenforderung

Die Forderungen des VM gegen M müssten fällig und durchsetzbar sein.

a) Fälligkeit der Gegenforderung

Der Begriff der Fälligkeit im Sinne des § 271 BGB umfasst den Zeitpunkt, ab dem der Gläubiger die Leistung fordern kann und der Schuldner leisten muss.³⁷ Gem. § 271 Abs. 1 BGB kann der Gläubiger die Leistung sofort verlangen, sofern eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen ist. Eine Leistungszeit ist hier weder bestimmt worden, noch ergibt sie sich vorliegend

³³ Vgl. auch *Pramataroff/Bordt*, <https://beck-online.beck.de/Dokument?vpath=bibdata%2Fzeits%2Ffdmieter%2F2024%2Fcont%2Ffdmieter.2024.817283.htm&pos=7&hlwords=on> (Abruf v. 07.10.2024).

³⁴ Vgl. BGH NJW-RR 2024, 1140 (1142).

³⁵ *Weidenkaff* in: Grüneberg (Fn. 1, SV), Einf v § 535 Rn. 126.

³⁶ *Weidenkaff* in: Grüneberg (Fn. 1, SV), Einf v § 535 Rn. 126.

³⁷ *Krüger* in: MüKo (Fn. 3), § 271 Rn. 2.

aus den Umständen. Der Gläubiger kann die Leistung somit sofort verlangen.

Von der Fälligkeit der Schadensersatzansprüche gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 249 ff. BGB und §§ 823 Abs. 1, 249 ff. BGB ist folglich gemäß § 271 Abs. 1 BGB auszugehen.

b) Durchsetzbarkeit der Gegenforderung

aa) § 390 BGB

Die Forderungen sind durchsetzbar, wenn ihnen keine peremptorische oder dilatorische Einrede entgegensteht. Gemäß § 390 BGB kann nicht mit einer Forderung, der eine Einrede entgegensteht, aufgerechnet werden.³⁸ Dies gilt nur für die Hauptforderung.³⁹ Wie bereits geprüft, sind die Forderungen des VM gegen M verjährt. Den Forderungen des VM steht somit die Einrede der Verjährung gemäß § 214 Abs. 1 BGB entgegen.

Grundsätzlich wäre demnach die Hauptforderung des VM nicht durchsetzbar. Folglich würde keine fällige und durchsetzbare Gegenforderung des VM zum Zwecke der Aufrechnung vorliegen.

bb) § 215 BGB

Jedoch schließt nach § 215 BGB die Verjährung der Gegenforderung die Aufrechnung nicht aus, wenn der Anspruch in dem Zeitpunkt noch nicht verjährt war, in dem erstmals aufgerechnet werden konnte.

Kommentierungstipp: Schreiben Sie sich den § 215 BGB neben den § 390 BGB, sofern eine solche Kommentierung in Ihrem Bundesland nach der Prüfungsordnung erlaubt ist.

Fraglich ist somit, ob sich beide Forderungen zu einem Zeitpunkt gegenüberstanden, in dem die Gegenforderung noch nicht verjährt war.

VM konnte zu dem Zeitpunkt erstmals aufrechnen, als seine Forderungen gegen M fällig wurden. Wie bereits geprüft, kann der Gläubiger gemäß § 271 Abs. 1 BGB, wenn eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen ist, die Leistung sofort verlangen. Eine bestimmte Zeit lässt sich im vorliegenden Fall auch nicht aus den Umständen entnehmen. Mit dem Eintritt der Beschädigungen während der Mietzeit an der Mietsache durch M wurden somit die Forderungen des VM

gegen M bereits fällig.

Zu diesem Zeitpunkt, in dem sich die gegenseitigen Forderungen erstmals gegenüberstanden (am 08.11.2019) und erstmals aufgerechnet werden konnte, waren die Forderungen des VM gegen M mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt auch noch nicht verjährt.

Die Voraussetzungen des § 215 BGB liegen somit vor.

Trotz grundsätzlicher Verjährung der Gegenforderungen gemäß § 214 Abs. 1, § 548 Abs. 1 S. 1 BGB, schließt gemäß § 215 BGB die Verjährung nicht die Aufrechnung aus. Somit liegen gemäß § 390 BGB in Verbindung mit § 215 BGB durchsetzbare Gegenforderungen des VM vor.

c) Zwischenergebnis

Somit liegen fällige und durchsetzbare Gegenforderungen vor.

4. Erfüllbare Hauptforderung

Die Hauptforderung müsste zudem erfüllbar sein. Erfüllbarkeit liegt vor, wenn der Schuldner leisten kann, aber noch nicht leisten muss.⁴⁰ Wie bereits geprüft (unter A. Anspruch entstanden), ist bei M der Anspruch auf Rückzahlung der Mietkaution aus der Sicherungsabrede entstanden.

Gemäß § 271 Abs. 1 BGB kann der Schuldner die Leistung sofort bewirken, wenn eine Zeit für die Leistung weder bestimmt noch aus den Umständen zu entnehmen ist. Mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt ist von der Erfüllbarkeit der Hauptforderung vorliegend auszugehen.

Auf die Ausführungen im Bearbeitervermerk zur Fälligkeit dieser Forderung ist aufgrund des bloßen Erfordernisses der Erfüllbarkeit der Hauptforderung somit nicht einzugehen. Es bedarf nur der Erfüllbarkeit der Hauptforderung.

II. Aufrechnungserklärung, § 388 BGB

Zudem müsste die Aufrechnung gegenüber dem anderen Teil gemäß § 388 Abs. 1 S. 1 BGB erklärt worden sein. Eine solche Erklärung erfolgte mindestens konkludent durch das Abrechnungsschreiben vom 20.05.2020 durch VM. Mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt ist auch keine Unwirksamkeit der Erklärung gemäß § 388 Abs. 1 S. 2 BGB ersichtlich. Eine wirksame Aufrechnungserklärung liegt somit vor.

³⁸ Vgl. Medicus/Lorenz, Schuldrecht I (Fn. 1), § 24 Rn. 10.

³⁹ Vgl. Medicus/Lorenz, Schuldrecht I (Fn. 1), § 24 Rn. 10 f.

⁴⁰ Medicus/Lorenz, Schuldrecht I (Fn. 1), § 15 Rn. 24.

III. Kein Aufrechnungsausschluss

Zuletzt dürfte auch kein vertraglicher oder gesetzlicher Ausschluss der Aufrechnung vorliegen.

1. § 393 BGB

Vorliegend könnte der gesetzliche Aufrechnungsausschluss nach § 393 BGB greifen. Nach § 393 BGB ist die Aufrechnung nicht zulässig gegen eine Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung. Laut Sachverhalt hat M die Mietsache schuldhaft beschädigt. Nach dem Verschuldensprinzip in § 276 BGB haftet der Schuldner grundsätzlich für Vorsatz und Fahrlässigkeit.⁴¹ Demnach könnte M die Mietsache vorsätzlich beschädigt haben. Vorsatz ist das Wissen und Wollen der Tatbestandsverwirklichung.⁴² Wie bereits dargestellt, hat VM gegen M unter anderem auch eine Forderung aus unerlaubter Handlung gemäß §§ 823 Abs. 1, 249 ff. BGB.

Nach dem Sinn und Zweck des § 393 BGB gilt jedoch der vorliegende Aufrechnungsausschluss nur für Aufrechnungen durch den Schädiger / Täter von vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlungen, nicht durch den Geschädigten / das Opfer.⁴³ Dies soll das Begehen von Privatrathe an einem zahlungsunfähigen Schuldner verhindern, exemplarisch in Form von Körperverletzungen oder Sachbeschädigungen. Der Gläubiger soll gegen den Schuldner keine Delikte aus unerlaubter Handlung begehen, um dann gegen diese entstehenden Forderungen aufrechnen zu können.⁴⁴ Vorliegend rechnet VM als Geschädigter mit einer Forderung aus unerlaubter Handlung gegen M auf. Somit wird nicht gegen eine Forderung aus unerlaubter Handlung, sondern mit einer solchen Forderung aufgerechnet. Der Aufrechnungsausschluss nach § 393 BGB greift somit nicht.

2. Zwischenergebnis

Ein vertraglicher oder gesetzlicher Aufrechnungsausschluss liegt somit nicht vor.

IV. Rechtsfolge der Aufrechnung, § 389 BGB

Gemäß § 389 BGB bewirkt die Aufrechnung, dass die Forderungen, soweit sie sich decken, als in dem Zeitpunkt erloschen gelten, in welchem sie zur Aufrechnung geeignet einander gegenübergetreten sind.

Vorliegend decken sich die Forderungen des VM in Höhe von 1.175 Euro gegen M und die Forderung der M in Höhe

von 785 Euro gegen VM, sodass die Forderung der M vollumfänglich erlischt.

Hiernach verbleiben nur noch Forderungen des VM gegen M in Höhe von 390 Euro gemäß §§ 280 Abs. 1, 241 Abs. 2, 249 ff. BGB und §§ 823 Abs. 1, 249 ff. BGB.

V. Zwischenergebnis

Der Anspruch der M gegen VM aus der Sicherungsabrede ist somit untergegangen.

C. Ergebnis

M hat folglich keinen Anspruch auf Rückzahlung der Barkautions gegen VM in Höhe von 785 Euro aus der Sicherungsabrede.

FAZIT

Mit viel Begründungsaufwand hat der Bundesgerichtshof die Entscheidung der Vorinstanzen aufgehoben. Im Ergebnis erscheint das Urteil zu überzeugen. Der Bundesgerichtshof stellt die Interessen der Mietvertragsparteien gut begründet dar und kommt mittels Auslegung der getroffenen Barkautionsabrede zu einem gut vertretbaren Ergebnis.

Sehr interessant an diesem Urteil ist auch, dass unterschiedliche Gerichte (vgl. Fußnote 11) bei ihren aktuellen Entscheidungen die gleiche Auffassung wie das Amtsgericht Erlangen / Landgericht Nürnberg-Fürth vertreten haben, sodass diese neue und andere Einordnung des Bundesgerichtshofs eine Grundsatzentscheidung darstellt. In einer Klausur dürften beide Ansichten gut begründet vertretbar sein.

Wichtig war es in diesem Fall „fit“ in den einschlägigen Normen zum Mietrecht und zur Aufrechnung zu sein. Auch müssen Kalenderdaten im Sachverhalt immer besonders beachtet werden, da diese meistens nicht ohne Grund in einen Sachverhalt eingebaut werden. Wie immer ist es wichtig den Sachverhalt genau zu lesen und sensibel zu sein für die Hinweise des Klausurerstellers (hier: Gleichartigkeit der Forderungen).

⁴¹ Lorenz in: BeckOK (Fn. 2), § 276 Rn. 1.

⁴² Lorenz in: BeckOK (Fn. 2), § 276 Rn. 10.

⁴³ Vgl. Wermeckes in: NK (Fn. 7), § 393 Rn. 1; Medicus/Lorenz, Schuldrecht I (Fn. 1), § 24 Rn. 14.

⁴⁴ Medicus/Lorenz, Schuldrecht I (Fn. 1), § 24 Rn. 11.

Voraussetzungen der mittelbaren Täterschaft bei versuchtem Suizid

Stud.-Jur. Lena Tenge

BGH, Beschl. v. 25.10.2023 – 4 StR 81/23

§§ 22, 23 Abs. 1, 24 Abs. 1 S. 1, 25 Abs. 1 2. Alt., 212 Abs. 1 StGB

Sachverhalt (gekürzt und vereinfacht):

A lernte über eine Internetplattform den rund 30 Jahre älteren und vermögenden N kennen. N, der seine sexuelle Orientierung vor seinem Umfeld verheimlichte und an einer schweren Depression litt, hoffte auf eine dauerhafte Lebenspartnerschaft. Im Verlaufe der Beziehung verbesserte sich die psychische Verfassung des N und er überwand seine Depression. In dieser Zeit entwickelte N eine emotionale Abhängigkeit von A und setzte diesen schließlich testamentarisch zu seinem Alleinerben ein. Nachdem A und N eine gemeinsame Wohnung bezogen, verschlechterte sich die Beziehung. A empfand den 77 Jahre alten, erneut depressiven N zunehmend als Belastung.

Einige Monate später ergriff A zahlreiche Maßnahmen, um N zu tyrannisieren, wobei er um das fragile Selbstwertgefühl des N Bescheid wusste. Neben regelmäßigen Beschimpfungen, Beleidigungen und körperlichen Übergriffen zwang er den N etwa, Schriftstücke nach seinen Vorgaben zu verfassen. Nachdem N dies verweigerte, kehrte A wutentbrannt in die Wohnung zurück, weckte den bereits schlafenden N und versetzte ihm in Verletzungsabsicht einen gezielten Kopfstoß gegen die Nase. In der nächsten Zeit isolierte A den N gezielt von seinem sozialen Umfeld, überwachte sein Mobiltelefon und hinderte ihn daran, die gemeinsame Wohnung zu verlassen. Angesichts dieser Gesamtsituation entwickelte sich die depressive Symptomatik des N erneut zu einer schweren Depression, dies erkannte A auch.

Eines Abends fasste A den Entschluss, N zu töten. Die zum Tode herbeiführende Handlung will er dabei nicht selbst ausführen, sondern den labilen N in den Selbstmord treiben. In der Absicht, ihn zur Selbsttötung zu veranlassen, wollte er so lange auf den N einwirken, bis dieser sich seinem Willen unterwerfen und auf seine Anweisung hin Selbstmord begehen werde. Ihm war bewusst, dass sich der schwer depressive N in einem tiefen emotionalen Abhängigkeitsverhältnis zu ihm befand, das er sich zur Tatbegehung zunutze machen wollte. In Umsetzung dieses Plans rief der A, der sich rund 60 km entfernt in einer Ferienwohnung aufhielt, am frühen Abend den N an und wirkte über einen Zeitraum von mehr als acht Stunden mit dem Ziel auf ihn ein, ihn psychisch zu zermürben und zum Suizid zu veranlassen. Zur Erreichung dieses Ziels demütigte er den N fortwährend und forderte diesen mit den suggestiv-rhetorischen Fragen „Warum bringst du dich nicht um?“, „Warum erschießt du dich nicht?“ und „Warum springst du nicht aus dem Fenster?“ mehrfach auf, sich umzubringen.

A verdeutlichte dem N dabei unmissverständlich, dass er kein Interesse mehr an einer Fortsetzung der Beziehung habe. N war bereits gegen 18:00 Uhr nervlich derart angegriffen, dass er den A erschöpft bat, aufzuhören. A setzte die Einwirkung jedoch unvermindert fort. Eine den N aufsuchende Nachbarin bezog A in das Telefongespräch ein und offenbarte ihr in dem Wissen, dass der N seine sexuelle Orientierung bislang nie öffentlich gemacht hatte und sich hierdurch gedemütigt fühlen würde, dass dieser homosexuell sei. Wie von A erwartet und beabsichtigt, fühlte N sich hierdurch gedemütigt und erniedrigt. Daraufhin zwang A den N erneut, ein Schriftstück nach seinen genauen Vorgaben aufzusetzen und drohte, in die Wohnung zurückzukehren und ihm die Zähne auszuschlagen, wenn er diese Forderung nicht erfülle.

Das letzte Telefonat zwischen A und N endete um 02:37 Uhr. N sah zu diesem Zeitpunkt, genau wie von A beabsichtigt, keine Perspektive für seine Zukunft. Diese Umstände führten zu einem Zustand kognitiver Überforderung und seelischer Zerrissenheit des N, in welchem seine bereits infolge der Depression eingegangenen Gedanken- und Handlungsspielräume derart beschnitten waren, dass ihm der von A geforderte Suizid als einziger Ausweg erschien. A erkannte, dass N, genau wie von ihm beabsichtigt, sich selbst töten werde. Ihm war bewusst, dass der N zu einer freiverantwortlichen Willensbildung nicht in der Lage sein würde. Daraufhin beendete er das Telefonat. N verfasste einen kurzen Abschiedsbrief, ergriff gegen 03:15 Uhr in Selbsttötungsabsicht ein Küchenmesser, führte mehrere ge-

zielte Stichbewegungen gegen seinen Hals aus und fügte sich hierdurch blutende, letztlich jedoch nicht lebensgefährliche Verletzungen zu; anschließend verlor er das Bewusstsein.

A wartete geraume Zeit und rief N zwischen 03:32 Uhr und 03:55 Uhr 13 Mal an. Als dieser seine Anrufe nicht entgegennahm, ging A davon aus, dass N sich selbst getötet hatte. Um sich auch weiterhin als aufopferungsvollen Freund darzustellen, alarmierte er die Polizei. Rettungskräfte fanden den bewusstlosen N und verbrachten ihn in die Notaufnahme eines Krankenhauses.

Hat sich A wegen versuchten Totschlags strafbar gemacht?

EINORDNUNG

In der zugrunde liegenden Entscheidung befasste sich der BGH mit der Abgrenzung zwischen der straflosen Teilnahme an einem eigenverantwortlichen Suizid und der Tötung in mittelbarer Täterschaft. Die aktive Mitwirkung an der (gescheiterten) Selbsttötung als mittelbare Täterschaft eines anderen kann im Gegensatz zu einer bloßen Anstiftung eines anderen zur Selbsttötung strafbar sein. Die Anstiftung setzt eine vorsätzliche, rechtswidrige Haupttat, eine taugliche Teilnehmerhandlung (Bestimmen zur Haupttat) und den „doppelten Teilnehmervorsatz“ voraus, sowie rechtswidriges und schuldhaftes Handeln des Anstifters, § 26 StGB. Bei der Anstiftung eines anderen zur Selbsttötung fehlt es bereits an der vorsätzlichen, rechtswidrigen Haupttat. Der Totschlag stellt nach h.M. die Tötung eines „anderen“ Menschen unter Strafe. Eine (versuchte) Selbsttötung ist nicht strafbar. Somit scheidet eine Teilnehmerstrafbarkeit ebenfalls aus.

Mit einer ähnlichen Thematik musste sich der BGH im Rahmen des „Insulin-Falls“ beschäftigen. Dabei hat er die Kriterien zur Abgrenzung zwischen strafbarer Fremdtötung und strafloser Teilnahme an einem Suizid konkretisiert. Erforderlich sei eine normative Betrachtung, so der Senat.² Außerdem hat er die Anforderungen an die Garantenpflicht von Ehegatten in den Fällen konturiert, in denen ein Ehegatte den Wunsch zum Sterben äußert. Ein erklärter Sterbewille, der ohne Wissens- und Verantwortungsdefizit gefasst wurde, führe zur situationsbezogenen Suspendierung der Einstandspflicht für das Leben des Ehegatten.³

LEITSÄTZE

1. Die eigenverantwortlich gewollte und verwirklichte Selbsttötung erfüllt nicht den Tatbestand eines Tötungsdelikts, sodass auch die Veranlassung, Förderung oder Ermöglichung der Selbsttötung durch einen Dritten ohne

Rücksicht auf die Lauterkeit seiner Motive grundsätzlich als strafloses Verhalten zu bewerten sind.

2. Eine Strafbarkeit des Dritten wegen eines Tötungsdelikts kommt namentlich in Betracht, wenn diesem die Selbsttötungshandlungen des Suizidenten nach den Grundsätzen mittelbarer Täterschaft zuzurechnen sind. Zur Abgrenzung von Eigen- und Fremdverantwortung bei selbstschädigenden Handlungen des Opfers unter Beteiligung eines Dritten ist nach gefestigter Rspr. des BGH eine normative Betrachtung geboten.

3. Ob ein Suizidentschluss in diesem Sinne als freiverantwortlich zu bewerten ist, hängt davon ab, ob der Suizident über die natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit verfügt und fähig ist, seine Entscheidung autonom und auf der Grundlage einer realitätsbezogenen Abwägung der für und gegen die Lebensbeendigung sprechenden Umstände zu treffen. Hieran kann es namentlich bei Vorliegen bspw. akuter psychischer Störungen fehlen.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

I. Vorprüfung

II. Tatbestand

1. Tatentschluss

- a) Vorsatz bzgl. des Taterfolgs
- b) Vorsatz bzgl. der Tathandlung
 - aa) Mangel beim Vordermann
 - (1) Rechtsprechung
 - (2) Exkulpationslösung
 - (3) Einwilligungslösung
 - (4) Stellungnahme
 - (5) Zwischenergebnis
 - bb) Kausaler Tatbeitrag des Hintermanns

2. Unmittelbares Ansetzen

III. Rechtswidrigkeit und Schuld

IV. Rücktritt vom Versuch

1. Kein fehlgeschlagener Versuch

¹ BGH NJW 2022, 3021 (3021f.).

² BGH NJW 2022, 3021 (3022).

³ BGH NJW 2022, 3021 (3023f.).

- 2. Unbeendeter oder beendeter Versuch
- 3. Zwischenergebnis
- V. Ergebnis

Strafbarkeit von A gem.

§§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 1, 2. Alt. StGB

A könnte sich wegen versuchten Totschlags in mittelbarer Täterschaft nach §§ 212 Abs.1, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 1, Alt. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem er über mehrere Stunden per Telefon auf den N psychisch eingewirkt hat, bis dieser sich seinem Willen unterworfen hat und auf seine Anweisung hin versuchte, Selbstmord zu begehen.

I. Vorprüfung

Zunächst dürfte die Tat nicht vollendet und der Versuch des Delikts müsste strafbar sein. N ist nicht verstorben, sodass kein Taterfolg eingetreten ist.

Die Strafbarkeit des Versuchs folgt aus dem Verbrechenscharakter (§ 12 Abs. 1 StGB) des Totschlags, § 23 Abs. 1 StGB.

II. Tatbestand

1. Tatentschluss

A müsste einen Tatentschluss besessen haben. Tatentschluss ist der endgültige Handlungswille zur Verwirklichung aller den objektiven Tatbestand ausfüllenden Umstände sowie die deliktsspezifischen subjektiven Merkmale.⁴

Unter Vorsatz wird der Wille zur Verwirklichung eines Straftatbestandes in Kenntnis aller objektiven Tatumstände bezeichnet.⁵

a) bzgl. des Taterfolgs

Bezüglich des Todes des N und insoweit des Taterfolgs des § 212 Abs. 1 StGB müsste A vorsätzlich gehandelt haben. Dem A kam es gerade darauf an, ihn zur Selbsttötung zu veranlassen. Er wollte so lange auf den ersichtlich labilen N einwirken, bis dieser sich seinem Willen unterwerfen und auf seine Anweisung hin Selbstmord begehen werde. Somit handelte A mit Tatentschluss bzgl. des Todes des N.

b) bzgl. der Tathandlung

Weitergehend müsste A den N vorsätzlich zum Sui-

zid veranlassen haben. Die eigentliche Tötungshandlung möchte er dabei nicht selbst ausführen. Gem. § 25 Abs. 1, 2. Alt. StGB müsste ihm der beabsichtigte Tod des N nach den Grundsätzen mittelbarer Täterschaft zuzurechnen sein. In mittelbarer Täterschaft handelt, wer die vom Täterwillen getragene objektive Tatherrschaft innehat, das Geschehen also mit steuerndem Willen in den Händen hält.⁶

Das Veranlassen zum Suizid darf nicht bloß eine Anstiftung oder Beihilfe zum (versuchten) Suizid darstellen. Voraussetzung dafür ist, dass der Selbsttötungsentschluss nicht auf einem freiverantwortlichen Willensentschluss des Suizidenten beruht und dass der Täter nach seiner Vorstellung Tatherrschaft über das Geschehen haben will.⁷

ANMERKUNG

Die bloße Anstiftung oder Beihilfe eines anderen zum Suizid ist hingegen straflos.⁸

aa) Mangel beim Vordermann

Damit A die versuchte Selbsttötung des N strafrechtlich zugerechnet werden kann, müsste N einen Mangel aufweisen, der seine Verantwortung für die Tat ausschließt. Ein solcher Mangel liegt vor, wenn er nicht eigenverantwortlich gehandelt hätte. Der sich selbst Tötende kann bei wertender Betrachtung nur dann als „Werkzeug gegen sich selbst“ angesehen werden, wenn der Suizidententschluss aufgrund eines Wissens- oder Verantwortlichkeitsdefizits nicht freiverantwortlich gebildet werden kann.⁹ Wonach die Freiverantwortlichkeit beurteilt wird, ist umstritten.

(1) Rechtsprechung

Nach der Rechtsprechung ist dies von der natürlichen Einsichts- und Urteilsfähigkeit des Suizidenten abhängig und ob der Suizident fähig ist, eine autonome Entscheidung auf der Grundlage einer realitätsbezogenen Abwägung der für und gegen die Lebensbeendigung sprechenden Umstände zu treffen.¹⁰ Dieser muss in der Lage sein, Bedeutung und Tragweite seines Entschlusses verstandesmäßig zu überblicken und eine abwägende Entscheidung zu treffen. Hieran kann es namentlich bei Vorliegen bspw. akuter psychischer Störungen fehlen. Auch infol-

⁴ Kindhäuser/Hilgendorf, Nomos Kommentar Strafgesetzbuch, 9. Auflage 2022, § 22 Rn. 12; Rengier, Strafrecht Allgemeiner Teil, 16. Auflage 2024, § 34 Rn. 7; Schmidt, Strafrecht Allgemeiner Teil, 23. Auflage 2023, Rn. 647.

⁵ Freund/Rostalski, Strafrecht AT (Fn. 4), § 7 Rn. 40; Murmann, Grundkurs Strafrecht, 7. Auflage 2022, § 24 Rn. 7.

⁶ Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht Allgemeiner Teil, 52. Auflage 2022, § 16 Rn. 840.

⁷ BGH NStZ 2024, 605 (607).

⁸ Ebd.

⁹ Ebd.

¹⁰ Ebd.

ge von Zwang, Drohung oder Täuschung und aufgrund sonstiger Formen unzulässiger Einflussnahme kann es an einer freiverantwortlichen Suizidentscheidung fehlen, sofern diese geeignet sind, eine reflektierende, abwägende Entscheidung orientiert am eigenen Selbstbild zu verhindern oder wesentlich zu beeinträchtigen.¹¹ Schließlich kann von einer solchen ausgegangen werden, wenn diese eine gewisse „Dauerhaftigkeit“ und „innere Festigkeit“ aufweist und nicht lediglich einer depressiven Augenblicksstimmung entspringt. Infolge der schweren Depression und des von A ausgeübten Zwangs, gerichtet auf die Herbeiführung des Suizidentschlusses, verfügte N nicht über die natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit. Nach dieser Ansicht konnte A nicht freiverantwortlich handeln.

(2) Exkulpationslösung

Nach dieser Ansicht bemisst sich die Freiverantwortlichkeit anhand der Regelungen über die strafrechtliche Verantwortlichkeit. Danach handeln stets nicht eigenverantwortlich: Kinder (§ 19 StGB analog); Geisteskranke, Volltrunkene, unter Drogen Stehende und psychisch Kranke, wenn sie jeweils unter § 20 StGB analog fallen; Menschen, die in einer Notlage entsprechend § 35 Abs. 1 StGB stehen und Jugendliche, die nicht die Einsichts- und Urteilsfähigkeit entsprechend § 3 JGG besitzen.¹² Wenn der Verantwortliche demnach ohne Verantwortung handelte, kann er nach dieser Auffassung als „unfrei handelndes Werkzeug“ angesehen werden. In den anderen Fällen ist stets von einem eigenverantwortlichen Tun auszugehen. N litt unter schweren Depressionen und an einer emotionalen Abhängigkeit von A, welcher ihn sozial vollständig isoliert und psychisch destabilisiert hatte. Am Tattag hat A den N telefonisch über mehrere Stunden beeinflusst und bedroht. Aufgrund seiner schweren Depression und der Gesamtsituation war seine Schuldfähigkeit erheblich eingeschränkt, wenn nicht sogar völlig aufgehoben.¹³ Eine Freiverantwortlichkeit des A liegt nach dieser Ansicht nicht vor.

(3) Einwilligungslösung

Teilweise wird zur Bestimmung der Eigenverantwortlichkeit auf die Maßstäbe der rechtfertigenden Einwilligung abgestellt.¹⁴ Nach dieser Ansicht liegt eine Fremdschädigung vor, wenn der Suizident in einen entsprechenden Rechtsgutseingriff durch einen Dritten nicht wirksam hätte einwilligen können – der Suizident sei als unfreies Werkzeug des Täters anzusehen, weil das Recht seinem Selbstschädigungswillen, hätte er sich als Einwilligung geäußert, jede Bedeutung abspräche.¹⁵ In Fällen der Selbsttötung sei daher auf die Kriterien für die „Ernstlichkeit des Verlangens“ gem. § 216 StGB zurückzugreifen. Zu den entscheidenden Kriterien zählen die natürliche Einsichts- und Urteilsfähigkeit, die Mangelfreiheit der Willensbildung und die Ernstlichkeit des Sterbewillens.¹⁶ Aufgrund der sowohl psychischen als auch physischen Übergriffe des A konnte N keine rationalen Entscheidungen treffen. Am Tattag wurde dies durch die Bedrohungen durch A zusätzlich verstärkt. Somit lagen Willensmängel und keine verstandesmäßig begründete, rationale, eigene Entscheidung des N hinsichtlich eines Todeswunsches vor. Auch nach dieser Ansicht konnte N nicht freiverantwortlich handeln.

(4) Stellungnahme

Die Ansichten kommen zu demselben Ergebnis. Somit ist eine Stellungnahme nicht erforderlich.

(5) Zwischenergebnis

Eine eigenverantwortliche Entscheidung des N lag somit zum Tatzeitpunkt nicht vor. Folglich hatte N einen Mangel zum Tatzeitpunkt, der seine Verantwortung für die Tat ausschließt. Dies wusste A. Somit handelte er auch bewusst und gewollt, also mit Tatentschluss bzgl. des Mangels des N.

bb) Kausaler Tatbeitrag des Hintermanns

Der Mangel beim Vordermann ist nur die Grundvoraussetzung für eine Zurechnung gem. § 25 Abs. 1 2. Alt. StGB.¹⁷ Durch Ausnutzung dieses Mangels muss dem Hintermann zudem die für die Täterschaft allgemein erforderliche Tatherrschaft i.R.d. § 25 Abs. 1 2. Alt. StGB zukommen.¹⁸ Dafür

¹¹ BGH NSTZ 2024, 605 (608).

¹² Lasso, Eigenverantwortliche Selbstgefährdung und einverständliche Fremdgefährdung, Überblick über einen nach wie vor aktuellen Streit in der Strafrechtsdogmatik, ZJS 2009, 359 (362).

¹³ Ebd.

¹⁴ Ebd.

¹⁵ BGH NSTZ 2024, 605 (609).

¹⁶ Ebd.

¹⁷ Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT (Fn. 7), § 16 Rn. 847.

¹⁸ Ebd.

muss er den Geschehensverlauf durch eine Überlegenheit in Wissen oder Wollen „gesteuert“ haben.¹⁹ Ob A das Geschehen derart „gesteuert“ hat, ist im Wege einer Gesamtschau aller Umstände zu prüfen. Dabei sind neben der Intensität eines oder mehrerer, sich gegebenenfalls gegenseitig verstärkender Wissens- oder Willensdefizite, die beim Tatopfer wirksam werden, auch Art und Ausmaß der steuernden Einwirkung des Hintermanns zu berücksichtigen.²⁰

Die suggestiv-rhetorischen Fragen des A („Warum bringst du dich nicht um? Warum erschießt du dich nicht? Warum springst du nicht aus dem Fenster?“) veranlassten den N erst dazu, einen Selbsttötungsentschluss zu fassen und unmittelbar umzusetzen. Dass diese Aufforderung letztlich zum von A erstrebten Ziel einer eigenhändigen Tötung führen würden, wusste und wollte A. In den Wochen vor der Tat hat A durch verbale Erniedrigungen, lautstarke Beschimpfungen und willkürliche Bestrafungen einschließlich körperlicher Übergriffe die Depression des N gezielt gefördert mit dem Ziel, den N psychisch vollständig zu beherrschen. Um dieses Ziel zu erreichen, isolierte und kontrollierte er den N vollständig. Diese planmäßig initiierte Zuspitzung und Verdichtung der emotionalen Belastungssituation in der Tatnacht war geeignet, den N in den Suizid zu treiben. Besonders die Ankündigung des A, in die gemeinsame Wohnung zurückzukehren und den N massiv zu verletzen, führte zu einer erhöhten Bereitschaft des N, sich dem Wunsch des A nach, selbst zu töten.

A hat den Selbsttötungsentschluss des N nicht nur hervorgerufen – er hat stundenlang telefonisch auf den N eingeredet und somit die versuchte Selbsttötung zielgerichtet gelenkt und gesteuert. A handelte absichtlich bzgl. sämtlicher Umstände, die seine Tatherrschaft begründen, d.h. mit Tatentschluss bzgl. der Umstände, die seine Tatherrschaft begründen. Folglich ist die versuchte Selbsttötung des N dem A zuzurechnen. Diese stellt sich nicht als bloße Anstiftung zum Suizid dar.

2. Unmittelbares Ansetzen

A müsste gem. § 22 StGB mit dem Versuch begonnen, also nach seiner Vorstellung von der Tat zur Tatbestandsverwirklichung unmittelbar angesetzt haben.

Unmittelbares Ansetzen liegt vor, wenn der Täter nach seiner Vorstellung von der Tat subjektiv die Schwelle zum „Jetzt geht's los“ überschreitet und objektiv eine Handlung vornimmt, die nach seinem Tatplan in ungestörtem Fortgang ohne wesentliche Zwischenakte unmittelbar zur Tatbestandserfüllung führt oder in einem unmittelbaren räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit ihr steht.²¹ Es ist streitig, wann ein mittelbarer Täter unmittelbar zur Tatbestandsverwirklichung ansetzt. Nach der Einzellösung hat der mittelbare Täter bereits dann unmittelbar angesetzt, wenn der Täter begonnen hat, auf den Tatmittler einzuwirken.²² Ein unmittelbares Ansetzen des mittelbaren Täters liegt nach der Entlassungstheorie vor, wenn er den Tatmittler aus seiner Einflussosphäre entlässt und er den Eintritt der Tathandlung für sicher hält.²³ Nach der Gesamtlösung liegt ein unmittelbares Ansetzen des mittelbaren Täters dann vor, wenn der Tatmittler selbst unmittelbar zur Tat ansetzt.²⁴ Da N die Tathandlung, das Einstechen auf seinen Hals, bereits ausgeführt hat, wurde sein Rechtsgut Leben bereits unmittelbar gefährdet und es liegt nach allen Ansichten ein unmittelbares Ansetzen zur Tat vor.

III. Rechtswidrigkeit und Schuld

Es sind keine Rechtfertigungs- oder Schuldausschließungsgründe ersichtlich. Somit handelte A rechtswidrig und schuldhaft.

IV. Rücktritt vom Versuch

Allerdings könnte A gem. § 24 Abs. 1 S. 1 StGB durch den Anruf bei der Polizei strafbefreiend zurückgetreten sein.

1. Kein fehlgeschlagener Versuch

Der Versuch dürfte hierfür nicht fehlgeschlagen sein. Ein Versuch ist fehlgeschlagen, wenn nach der subjektiven Vorstellung des Täters die Tat mit dem ihm zur Verfügung stehenden Mitteln nicht mehr oder jedenfalls nicht ohne zeitliche Zäsur vollendet werden kann.²⁵ Kein Fehlschlag liegt allerdings vor, wenn die Tat objektiv misslungen ist, solange der Täter das Misslingen noch nicht erkannt hat.²⁶ Dies war vorliegend der Fall. Somit ist der Versuch nicht fehlgeschlagen.

¹⁹ BGH NSTz 2024, 605 (608).

²⁰ Ebd.

²¹ Fischer, Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 71. Auflage 2024, § 22 Rn. 9 f.

²² Rengier, Strafrecht AT (Fn. 5), § 36 Rn. 8.

²³ Ders., § 36 Rn. 11.

²⁴ Ders., § 36 Rn. 5.

²⁵ Ders., § 37 Rn. 15.

²⁶ Ambos, in: Dölling/Duttge/König/Rössner, Gesamtes Strafrecht, 5. Auflage 2022, § 24 Rn. 3.

2. Unbeendeter oder beendeter Versuch

Um zu klären, welche Anforderungen an die Rücktrittshandlung des A zu stellen sind, ist zwischen dem unbeendeten und dem beendeten Versuch zu unterscheiden. Während der Täter beim unbeendeten Versuch gem. § 24 Abs. 1 S. 1 1. Var. StGB freiwillig die weitere Ausführung der Tat aufgeben muss, erfordert der Rücktritt vom beendeten Versuch gem. § 24 Abs. 1 S. 1 2. Var. StGB das freiwillige Verhindern der Vollendung. Maßgeblich für die Abgrenzung ist somit der Rücktrittshorizont des Täters unmittelbar nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung.²⁷ Unbeendet ist der Versuch dann, wenn der Täter glaubt, noch nicht alles getan zu haben, was nach seiner Vorstellung von der Tat zu ihrer Vollendung notwendig ist.²⁸ Beendet ist der Versuch dann, wenn der Täter glaubt, alles getan zu haben, was nach seiner Vorstellung von der Tat zur Herbeiführung des tatbestandlichen Erfolgs notwendig ist, sodass der beabsichtigte Erfolg nunmehr ohne weiteres Zutun des Täters eintreten kann.²⁹ A ging nach mehreren Anrufversuchen davon aus, dass N sich das Leben genommen hat. Somit war ein beendeter Versuch gegeben.

Fraglich ist, ob A durch Alarmierung der Polizei bemüht gewesen ist, die Vollendung gem. § 24 Abs. 1 S. 1 2. Alt. StGB zu verhindern. Hierfür reicht objektiv das Einschalten Dritter aus. Subjektiv müssen die Handlungen des Täters nach der höchstrichterlichen Rspr. zudem subjektiv auf Vereitelung der Tatvollendung abzielen.³⁰ Daran fehlt es im vorliegenden Fall. A wollte bei Alarmierung der Polizei nicht den Tod des N verhindern, sondern die für erfolgreich gehaltene Tat verschleiern. Somit ist darin keine gezielte Vereitelung der Tatvollendung zu sehen.

3. Zwischenergebnis

Mangels Rücktrittshandlung konnte A durch den Anruf bei der Polizei nicht strafbefreiend zurücktreten.

V. Ergebnis

A hat sich wegen versuchten Totschlags in mittelbarer Täterschaft nach §§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 1, Alt. 2 StGB strafbar gemacht, indem er über mehrere Stunden per Telefon auf den N psychisch eingewirkt hat, bis dieser sich

seinem Willen unterworfen hat und auf seine Anweisung hin versuchte, Selbstmord zu begehen.

FAZIT

In der vorliegenden Entscheidung nimmt der BGH Bezug auf den „Sirius-Fall“³¹, einen Klassiker aus dem Strafrecht. Im Mittelpunkt des Falles steht ebenfalls die Abgrenzung von strafbarer Tötung in mittelbarer Täterschaft und strafloser Teilnahme am Suizid.

Aus den §§ 212, 216 StGB ergibt sich, dass stets nur Fremdtötungen strafbar sind. Allerdings kann eine Fremdtötung auch vorliegen, wenn das Opfer aufgrund eines Mangels zum Tatmittler gegen das eigene Leben instrumentalisiert wurde, die Tötungshandlung hingegen selbst herbeigeführt hat.³²

Das selbstbestimmte Recht zu Sterben ist ein Ausdruck der menschlichen Würde und Freiheit. Das BVerfG hat entschieden, dass das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 Abs. 1 GG) ein Recht auf selbstbestimmtes Sterben umfasse.³³ Auch der BGH betont, dass die Teilnahme an einem Suizid nur dann strafbar ist, wenn der Wunsch des Betroffenen nicht frei und selbstbestimmt ist.³⁴ Die Achtung der Selbstbestimmung des Einzelnen, auch in Bezug auf den Tod, ist ein fundamentaler Bestandteil der menschlichen Freiheit und Würde.

²⁷ Jäger, Examens-Repetitorium Strafrecht Allgemeiner Teil, 10. Auflage 2021, § 8 Rn. 436.

²⁸ Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT (Fn. 7) § 17 Rn. 1034.

²⁹ Dies., § 17 Rn. 1035.

³⁰ Fischer, StGB (Fn. 22), § 24 Rn. 30.

³¹ BGH NJW 2579 (2579f.).

³² Schützeberg, RÜ 2024, 444, Anm. zu BGH, Beschl. v. 25.10.2023 – 4 StR 81/23.

³³ BGH NJW 2020, 905 (905).

³⁴ BGH NStZ 2024, 605 (605).

RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT ZIVILRECHT

Zur Auslegung des Verständnishorizonts der Aussage „ein Dach sei komplett erneuert worden“ nach dem allgemeinen Sprachgebrauch**BGH, Urteil vom 06.12.2024 - V ZR 229/23 (vereinfacht)**

Die Parteien streiten um Mängelansprüche wegen des Zustandes eines Hausdaches im Rahmen eines Hauskaufs. Der Verkäufer inserierte das Haus unter anderem mit der Beschreibung im Exposé: „2009 wurde das Dach komplett erneuert [...]“ Tatsächlich waren auf dem aus Bitumschicht, Sparren und Dämmschicht als Einheit bestehenden Satteldach im Jahr 2009 auf Veranlassung des Verkäufers neue Bitumenbahnen verklebt und verschweißt worden. Unterkonstruktion und Dämmung blieben hingegen im Bauzustand aus dem Jahre 1974. Der Verkäufer ist der Meinung, die Baumaßnahme im Jahre 2009 entspräche einer kompletten Erneuerung des Daches. Maßgeblich sei der allgemeine Sprachgebrauch. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch werde unter „Dach“ nur der Abschluss eines Gebäudes verstanden, der entweder durch eine horizontale Fläche oder durch eine mit Ziegeln oder anderem Material - wie hier Bitumen - gedeckte Konstruktion gebildet werde, bei der die Flächen in einem bestimmten Winkel zueinander stünden. Das schließe Dämmung und Unterkonstruktion nicht ein. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch bedeute „komplett“ vollständig. Der Begriff „erneuern“ werde im Duden mit „1. (altes, verbrauchtes) gegen neues auszuwechseln. 2. (durch Ausbessern, Auswechseln von Einzelteilen, Neuanstrich o.ä.) wiederherstellen, renovieren“ beschrieben. Das Exposé besage somit nur, dass 2009 eine Dachabdichtung vorgenommen worden sei, bei der alte Bitumenbahnen durch neue ersetzt worden seien. Dies sei zutreffend. Der Käufer ist der Ansicht, dass das Haus mangelhaft sei, weil das Haus nicht mit einem komplett erneuerten Dach übergeben wurde. Dem Verkäufer stehen Mängelansprüche gemäß den Vorschriften des §§ 437, 433, 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 Buchst. b BGB den Grunde nach zu. Danach stehen einem Käufer im Rahmen eines Kaufvertrages die in § 437 BGB genannten Rechte zu, wenn bei Gefahrübergang die Ist-Beschaffenheit negativ von der Sollbeschaffenheit abweicht. Die Sollbeschaffenheit umfasst nach § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 Buchst. b BGB) auch die Eigenschaften, die der Käufer nach den öffentlichen Äußerungen des Verkäufers erwarten darf, wozu auch Angaben in einem Exposé zählen. Mithin durfte der Käufer ein im Jahre 2009 komplett erneuertes Dach als Beschaffenheit erwarten. Das Dach des erworbenen Hauses weicht hiervon negativ ab. Denn die Äußerung, das Dach des Hauses sei 2009 komplett erneuert worden, bedeute nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht, dass im Jahr 2009 lediglich auf der gesamten Dachfläche Bitumenbahnen verschweißt und verklebt worden seien. Der Bedeutungsgehalt einer Individualklärung richtet sich nach dem objektiven Empfängerhorizont, §§ 133, 157 BGB. Maßgeblich ist, wie ein redlicher und verständiger Käufer nach Treu und Glauben und der Verkehrssitte die Angabe in dem Exposé verstehen durfte. Dabei ist der allgemeine Sprachgebrauch ein wichtiges Indiz für das Verkehrsverständnis. Dies setzt indes voraus, dass ein allgemeiner Sprachgebrauch für das im konkreten Fall relevante Verkehrsverständnis existiert. Es gibt allerdings keinen allgemeinen Sprachgebrauch des Inhalts, dass unter einem in einem bestimmten Jahr komplett erneuerten Dach stets nur die Erneuerung der obersten Dachschicht zu verstehen ist. Geht man zur Eruierung des allgemeinen Sprachverständnisses von den Dudeneinträgen zu den Begriffen „Dach“, „komplett“ und „erneuern“ aus, so ist zu berücksichtigen, dass „Dach“ nur ganz allgemein beschrieben wird, ohne zwischen den verschiedenen Dachtypen zu differenzieren und die möglichen Schichten des Dachaufbaus zu nennen. Dass nach dem allgemeinen Sprachgebrauch mit „Dach“ immer nur die äußere Dachschicht gemeint ist, ergibt sich daraus nicht. Dementsprechend bedeutet „komplette Erneuerung“ auch nicht allgemein die Erneuerung (nur) der obersten Dachschicht. Andere Anhaltspunkte dafür, dass sich ein allgemeiner, eindeutiger Sprachgebrauch hinsichtlich der Formulierung, ein Dach sei in einem bestimmten Jahr komplett erneuert worden, gebildet hat, sind nicht erkennbar. Nach der Online-Enzyklopädie Wikipedia ist ein Dach „im Bauwesen eine Konstruktion, die darunterliegende Räume und Flächen nach oben hin abschließt und sie dadurch vor Sonne, Witterung und anderen von oben eindringenden Einflüssen schützt.“ Mit dieser Formulierung aus dem Bereich des Bauwesens wird nicht ein allgemeiner Sprachgebrauch wiedergegeben, sondern lediglich die Funktion eines Dachs -wiederum nur im Allgemeinen - beschrieben. Systematisch ergibt sich auch aus der Anlage 3 Nr. 4 zu § 9 EnEV in der zum Zeitpunkt der Sanierung des Dachs geltenden Fassung nichts

anderes. Zwar werden auch dort die Begriffe „Dach“ und „Erneuerung“ verwendet. Wiederum wird die äußere Dachhaut aber nur als einer von mehreren Bestandteilen des Dachs genannt, was tendenziell gegen den Verkäufer zugrunde gelegten allgemeinen Sprachgebrauch spricht. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Vorschriften des EnEV einen technischen und nicht einen allgemeinen Sprachgebrauch wiedergeben. Was mit einer Kompletterneuerung eines Dachs gemeint ist, kann somit nicht allgemein bestimmt werden, weil es für das Verständnis auf den jeweiligen Dachtyp und die jeweiligen Bestandteile (Schichten) des Dachaufbaus ankommt. Wird angegeben, dass das Dach in einem bestimmten Jahr komplett erneuert worden sei, können zudem auch die in diesem Jahr geltenden Vorschriften über die Anforderungen an eine Kompletterneuerung das Verständnis beeinflussen. Somit kommt es vorliegend darauf an, ob nach dem Inhalt des Exposés ein durchschnittlicher Käufer eine vollständige Erneuerung des Dachs einschließlich Unterkonstruktion und Dämmung erwarten konnte. Dies ist vorliegend zu bejahen, da der Dachtyp aus einer mehrschichtigen Einheit (Bitumschicht/Sparren/Dämmung) bestand und die zum Zeitpunkt der Erneuerungsmaßnahme vorherrschende technischen Vorschriften eine Erneuerung nur bei Austausch mehrere Schichten nahelegen. Somit konnte der Käufer erwarten, dass 2009 nicht nur die Oberschicht des Daches, sondern auch der Unterbau und die Dämmung ausgetauscht wurden. Das Nichtvorliegen dieser Eigenschaft ist eine Negativabweichung und stellt einen Mangel dar.

RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT ÖFFENTLICHES RECHT

BVerfG - 2 BvR 2189/22, Beschl. v. 9.12.2024 (Wiederholungswahl des Berliner Abgeordnetenhauses)

Die Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des Verfassungsgerichtshofes des Landes Berlin, mit dem die Wahlen zum 19. Berliner Abgeordnetenhaus und zu den Berliner Bezirksverordnetenversammlungen am 26.9.2021 für ungültig erklärt wurden, ist nicht statthaft. Anders als von den Beschwerdeführern angenommen, ist bei der Feststellung einer Verletzung des Homogenitätsgebots des Art. 28 Abs. 1 GG auf eine Gesamtbetrachtung der Verfassungspraxis in einem Land abzustellen.

BVerfG - 1 BvR 548/22, Urt. v. 14.1.2024 (Übernahme von Polizeikosten bei Hochrisikospielen)

Die Verfassung kennt keinen allgemeinen Grundsatz, nach dem die polizeiliche Sicherheitsvorsorge durchgängig kostenfrei zur Verfügung gestellt werden muss. Sie ist keine allgemeine staatliche Tätigkeit, die zwingend ausschließlich aus dem Steueraufkommen zu finanzieren ist. Die Verfassung verlangt auch nicht, Polizeikosten nur Störerinnen und Störern oder solchen Personen aufzuerlegen, die nach den Vorschriften des Polizeigesetzes anstelle der Störerinnen und Störer in Anspruch genommen werden können oder die sich rechtswidrig verhalten.

Eine Gebühr ist nur dann angemessen, wenn sie auch tatsächlich als Gegenleistung für eine individuell zurechenbare Leistung erhoben wird. Dabei hat der Gebührengesetzgeber zwar einen weiten Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum, welche individuell zurechenbaren öffentlichen Leistungen er einer Gebührenpflicht unterwerfen will. Dieser Spielraum ist aber dann überschritten, wenn kein konkreter Bezug zwischen dem gesetzlich definierten Vorzug und dem Abgabepflichtigen mehr erkennbar ist. Die individuell-konkrete Zurechenbarkeit kann insbesondere gegeben sein, wenn die öffentliche Leistung mit konkreten Vorteilen verbunden ist oder individuell veranlasst wurde, insbesondere bei einer das übliche Maß überschreitenden „Sondernutzung“ öffentlicher Sachen mit einer besonderen Inanspruchnahme begrenzter staatlicher Ressourcen.

BVerfG - 1 BvR 1182/24, Beschl. v. 16.1.2025 (Verletzung der Meinungsfreiheit)

Die angegriffenen Entscheidungen der Instanzgerichte über die strafrechtliche Verurteilung wegen Beleidigung verletzen die Beschwerdeführerin in ihrem Grundrecht auf Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG. Sie knüpfen an die Äußerungen der Beschwerdeführerin zur Mandatsführung des ihr vertraglich verbundenen Rechtsanwalts und zu dessen Person an, wonach der Rechtsanwalt ihr „absichtlich Schaden baue“, sie „betrüge“ und „inkompetent“ sei.

Um zu einer verfassungsrechtlich tragfähigen Verurteilung gemäß § 185 StGB zu gelangen, wäre eine kontextspezifische Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit der Beschwerdeführerin und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des betroffenen Rechtsanwalts erforderlich gewesen. Dabei wären bei der Einstufung der inkriminierten Äußerungen als ehrherabsetzender und strafbewehrter Ausdruck der Missachtung des Betroffenen die konkreten Umstände des Falls, insbesondere die Veranlassung durch die Mandatsführung des Betroffenen, die fehlende Breitenwirkung der nur bilateral erfolgten Äußerungen und die Betroffenheit der Beschwerdeführerin durch den Verlauf des versicherungsrechtlichen Rechtsstreits zu berücksichtigen gewesen.

EuGH - C-295/23, Urt. v. 19.12.2024 (Unionsrechtskonformität des Fremdbesitzerverbots in §§ 59a ff. BRAO a.F.)

Art. 15 Abs. 2 c und Abs. 3 der RL 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12.12.2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt und Art. 63 AEUV sind dahin auszulegen, dass sie einer nationalen Regelung nicht entgegenstehen, nach der es unzulässig ist, dass Geschäftsanteile an einer Rechtsanwaltsgesellschaft auf einen reinen Finanzinvestor übertragen werden, der nicht die Absicht hat, in der Gesellschaft eine in dieser Regelung bezeichnete berufliche Tätigkeit auszuüben, und die bei Zuwiderhandlung den Widerruf der Zulassung der betreffenden Rechtsanwaltsgesellschaft zur Rechtsanwaltschaft vorsieht.

BVerwG - 6 C 4.23, Urt. v. 27.11.2024 (versammlungsrechtlicher Schutz eines Protestcamps)

Auf den grundrechtlichen Schutz des Veranstalters nach Art. 8 Abs. 1 GG kann sich bei einem Zusammenschluss von mehreren Trägern einer Großveranstaltung auch derjenige berufen, der lediglich als Mit-Veranstalter die Versammlung in eigenem Namen bewirbt, im Vorfeld über Ort, Zeitpunkt, Art und Inhalt der Versammlung mitentscheidet, für die Planung und Organisation der Veranstaltung in Teilen Verantwortung trägt und gemeinsam mit anderen die Organisationsgewalt ausübt, wenn diese Umstände der Versammlungsbehörde bekannt waren oder sie sie zumindest hätte erkennen können.

BVerwG - 6 C 5.23, Urt. v. 12.2.2015 (Anforderungen an die Wahlberichterstattung)

Das redaktionelle Konzept für die Wahlberichterstattung bei der Wahl zum Brandenburgischen Landtag 2019, wonach der beklagte Rundfunk alle Parteien gesondert präsentiert, deren geschätzter Stimmenanteil über 4 % lag, ist nicht zu beanstanden. Dass dieses Konzept mit Einbußen an Sichtbarkeit für kleinere Parteien verbunden war, ist mit dem Grundsatz der Chancengleichheit der Parteien aus Art. 21 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar, der Abstufungen nach der Bedeutung der Parteien erlaubt. Insbesondere war der beklagte Rundfunk nicht verpflichtet, konzeptionell Vorkehrungen für eine Berücksichtigung von "Achtungserfolgen" kleinerer Parteien zu treffen.

BVerwG - 2 C 4.24, Urt. v. 13.2.2025 (gesundheitliche Eignung für Polizeidienst)

Die gesundheitliche Eignung für den Polizeidienst ist anzunehmen, wenn die Bewerber den besonderen Anforderungen dieses Dienstes genügen. Dies gilt nicht nur für den aktuellen Gesundheitszustand, sondern auch für künftige Entwicklungen, die angesichts einer bekannten Vorerkrankung zu erwarten sind. Bei einem gegenwärtig voll polizeidienstfähigen Bewerber kann die gesundheitliche Eignung verneint werden, wenn tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vom Eintritt der Polizeidienstunfähigkeit vor Erreichen der gesetzlichen Altersgrenze auszugehen ist.

OVG NRW - 10 A 2281/23, Urt. v. 27.11.2024 (Verhältnis von Denkmalschutz und erneuerbaren Energien)

In die nach § 9 Abs. 3 S. 1 Alt. 2 DSchG NRW vorzunehmende Abwägung ist gemäß § 2 S. 2 EEG das Interesse am Ausbau der erneuerbaren Energien gegenüber den Belangen des Denkmalschutzes als regelmäßig vorrangiger Belang einzustellen. Das in § 2 S. 1 EEG verankerte überragende öffentliche Interesse an der Errichtung von Einrichtungen zur Erzeugung von Strom aus erneuerbaren Energien kann nur ausnahmsweise überwunden werden. Ob ein Ausnahmefall vorliegt, in dem die Belange des Denkmalschutzes überwiegen, beurteilt sich ausgehend von den Gründen der Unterschutzstellung anhand der besonderen Umstände des Einzelfalls.

OVG NRW - 13 B 105/25, Beschl. v. 14.2.2025 (Ausschluss des BSW von der „Wahlarena“)

Der Ausschluss der Antragstellerin von der „Wahlarena“ steht mit dem redaktionellen Konzept der Sendung in Einklang. Die angesichts dieses redaktionellen Konzepts erfolgte Auswahl der Teilnehmer ist nicht zu beanstanden. Es entspricht jedenfalls der Bedeutung der Parteien und damit ihrem abgestuften Recht auf Chancengleichheit, die Antragstellerin anders als die vier eingeladenen Parteien einzuordnen.

Das Beschwerdevorbringen rechtfertigt ferner nicht die Annahme, die Antragstellerin werde im Gesamtprogramm der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten nicht ihrer Bedeutung gemäß angemessen berücksichtigt.

VG Regensburg – RO 9 K 24.782, Urt. v. 7.10.2024 (Reichweite der Einbürgerungsvoraussetzungen)

Das Bekenntnis nach § 10 Abs. 1 S. 1 Nr. 1a StAG zur besonderen historischen Verantwortung Deutschlands für die nationalsozialistische Unrechtsherrschaft und ihre Folgen, insbesondere für den Schutz jüdischen Lebens, verlangt auch ein inhaltlich wirksames Bekenntnis des Einbürgerungsbewerbers zur Anerkennung des Existenzrechts des Staates Israel.

BGH 1 StR 189/23, Urt. v. 23.01.2024 (Erpresserischer Menschenraub mit Todesfolge)

Die Angeklagten A und B fassten den gemeinsamen Tatplan, den wohlhabenden O in seinem Anwesen zu überfallen und die Herausgabe von Bargeld und anderen Wertgegenständen zu erzwingen. Da der A dem O bekannt war, sollte der Geschädigte ihn nicht zu Gesicht bekommen. A wartete im Auto, während B allein in das Haus eindrang. Während der Tat eskalierte die Lage und auch A kam in die Wohnung. A beschloss, den O zu töten, um zu verhindern, dass dieser ihn anzeigen werde. A trat von hinten an den O heran, brachte ihn zu Boden und würgte ihn unter erheblichem Krafteinsatz, wodurch O verstarb. Für B kam die Tötung überraschend, aber er blieb untätig und sah dem Geschehen aus nächster Nähe zu, obwohl es ihm möglich gewesen wäre, den A von der weiteren Tatausführung abzuhalten.

A wurde vom LG wegen Mordes in Tateinheit mit räuberischer Erpressung mit Todesfolge zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt. B dagegen wurde ursprünglich lediglich wegen räuberischer Erpressung verurteilt, wohingegen eine Strafbarkeit wegen Totschlags durch Unterlassen mangels Garantenstellung abgelehnt wurde. Nach Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung in der Revision (1 StR 286/20) wurde B in der Neuauflage des Prozesses vor dem LG wegen erpresserischen Menschenraubs in Tateinheit mit räuberischer Erpressung und wegen unterlassener Hilfeleistung verurteilt. Die von den Nebenklägerinnen und des Angeklagten eingelegten Revisionen hatten jeweils Erfolg. Der BGH hob den Strafausspruch auf und änderte den Schuldspruch in eine Verurteilung des B wegen erpresserischen Menschenraubs mit Todesfolge (§ 239a Abs. 1, Abs. 3 StGB) in Tateinheit mit räuberischer Erpressung (§ 255 StGB). Die Schuldspruchänderung wurde wie folgt begründet: Nach dem BGH schütze § 239a StGB nicht nur die Willensfreiheit des Genötigten, sondern auch dessen körperliche Integrität. Der für § 239a Abs. 3 StGB erforderliche qualifikationsspezifische und aus der konkreten Schutzrichtung der Norm zu bestimmende Zusammenhang sei deshalb auch dann gegeben, wenn der Tod des Opfers als Folge der dem Opfer während der Bemächtigungslage widerfahrenen Behandlung eintrete, wobei die Eskalationsgefahr mit zunehmender Dauer der Gefangenschaft regelmäßig zunehme. Daher habe sich im vorliegenden Fall mit dem Tod des Hauseigentümers das deliktsspezifische Risiko verwirklicht. Gerade der Umstand, dass der Täter, der dem Opfer persönlich bekannt war, das Haus ebenfalls betreten habe, habe für die Geisel eine brandgefährliche Situation geschaffen. Obwohl die Tötung durch den Fahrer nicht zum gemeinsamen Tatplan gehört habe, sei der Exzess dem B dennoch zuzurechnen, weil der Fahrer kein Dritter, sondern Mittäter des erpresserischen Menschenraubs gewesen sei.

BGH 3 StR 157/23, Urt. v. 25.01.2024 (Gefährliche Körperverletzung i.S.v. § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB)

Der Angeklagte A rannte nach einem Streit hinter dem Geschädigten G her und schlug ihm von hinten unvermittelt mit der Faust ins Gesicht. G ging zu Boden und blieb dort liegen. Sodann versetzte A, der Turnschuhe mit weicher Sohle trug, dem G einen von oben nach unten mit der Fußsohle geführten Tritt in sein Gesicht. G verlor hierdurch das Bewusstsein, erlitt mehrere Frakturen und musste im Krankenhaus operiert werden sowie sieben Tage dort verbleiben. Einige Wochen später kam A zu einem Streit dazu und versetzte dem N unvermittelt einen kräftigen Faustschlag in dessen Gesicht, wodurch dieser sofort bewusstlos zu Boden ging. N erlitt mehrere Knochenbrüche im Gesicht, musste operiert werden und wurde intensivmedizinisch versorgt. Er trug einen Dauerschaden am rechten Auge davon, infolge dessen er nicht mehr in der Lage ist, Abstände einzuschätzen, sodass er in seinem Beruf keine Maschinen mehr bedienen darf. Das LG wertete die erste Tat als gefährliche Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung (§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB) und die zweite Tat als einfache Körperverletzung (§ 223 StGB).

Der BGH hob den Schuldspruch im zweiten Fall auf und verwies die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer des LG zurück. Zur Begründung führte der BGH aus, dass das LG im zweiten Fall eine Strafbarkeit des A wegen gefährlicher Körperverletzung mittels einer das Leben gefährdenden Behandlung (§ 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB) nicht tragfähig verneint habe. Eine gefährliche Körperverletzung i.S.v. § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB erfordere zwar nicht, dass das Opfer tatsächlich in Lebensgefahr gerate. Jedoch müsse die Einwirkung durch den Täter nach den Umständen generell geeignet sein, das Leben des Opfers zu gefährden. Um die gegenüber der „einfachen“ Körperverletzung höhere

Strafandrohung begründen zu können, komme es maßgebend auf die Gefährlichkeit der Tathandlung, nicht aber auf die eingetretenen Verletzungen an. Ein heftiger Schlag gegen den Kopf des Opfers könne eine das Leben gefährdende Behandlung sein, wenn er nach der Art der Ausführung der Verletzungshandlung im Einzelfall zu lebensgefährlichen Verletzungen führen kann. Insbesondere gelte dies für kräftige Fausthiebe gegen den Kopf, insbesondere gegen die Schläfenregion. Das LG habe dies in den Urteilsgründen nur unzureichend gewürdigt. So habe es lediglich angemerkt, dass eine tatsächlich lebensbedrohliche Hirnblutung ausgeblieben sei und sich nicht weiter damit befasst, dass es für die Qualifikation nach Nr. 5 nicht auf den eingetretenen Verletzungserfolg, sondern auf die grundsätzliche Geeignetheit der Tathandlung ankomme. Die Strafkammer hätte, so der BGH, in ihre Erwägungen einbeziehen müssen, dass der N aufgrund eines einzigen Fausthiebes in das Gesicht sogleich bewusstlos wurde und auf der Stelle zu Boden gefallen sei. Dies deute nach Ansicht des BGH auf einen mit außergewöhnlich großer Kraft geführten Schlag hin.

BGH 5 StR 580/23, Beschl. v. 13.02.2024 (sukzessive Mittäterschaft beim Diebstahl)

Der Angekl. A gehörte zu einer Bande, die in Deutschland Autos stahl und in Polen veräußerte. Bei einer Tat entwendeten in Hamburg operierende Mitglieder der Gruppe zwei Kraftfahrzeuge und stellten sie etwas entfernt ab. Dann informierten sie den polnischen Teil der Gruppe, woraufhin A und zwei weitere Tatgenossen mit gefälschten Kennzeichendubletten anrückten und die Fahrzeuge damit nach Polen überführen wollten. Da jedoch eines der Fahrzeuge vorzeitig entdeckt und observiert worden war, konnten sie von der Polizei verhaftet werden. Ebenso wie die anderen Mitglieder beabsichtigte auch der A, sich hierdurch eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einigem Umfang zu verschaffen und daraus seinen Lebensunterhalt zu bestreiten.

Das LG verurteilte den A wegen schweren Bandendiebstahls in zwei Fällen. Auf seine Revision zum BGH hin wurde der Schuldspruch aufgehoben und zu neuer Entscheidung und Verhandlung zurückverwiesen. Zur Begründung führte der BGH aus, dass der A seinen Tatbeitrag erst nach Beendigung des Diebstahls geleistet habe, so dass eine sukzessive Mittäterschaft (§ 25 Abs. 2 StGB) nicht mehr in Betracht komme. Ein Diebstahl sei laut BGH nämlich bereits beendet, wenn die Täter das Fahrzeug nach dem Diebstahl einige Kilometer entfernt umparken und damit dem Besitzer den Zugriff entziehen und selbst den gesicherten Gewahrsam am Fahrzeug erlangen. Nach Tatbeendigung könnten Beteiligungshandlungen Dritter – wie hier die des Angeklagten – lediglich noch den Tatbestand der Hehlerei gem. § 259 StGB oder der Begünstigung gem. § 257 StGB erfüllen. Hier stehe folglich auch eine versuchte Bandenhehlerei nach § 260a Abs. 1 StGB im Raum.

Vorbemerkungen zur Kategorie Studienpraxis

Die im folgenden Abschnitt dargestellten Sachverhalte und Lösungen sind, bis auf kleine redaktionelle Änderungen in Rechtschreibung und Überschriftenfettung, Originale.

Vielen Studierenden fällt es schwer, die juristische Benotungskultur nachzuvollziehen, der Vergleich eigener Leistungen und Noten mit den hier veröffentlichten Beispielen aus unserer Rubrik **Studienpraxis** kann helfen und eine Orientierungshilfe sein. Mehr aber auch nicht.

Die veröffentlichten Lösungen sollen, zusammen mit der zugehörigen Note und knappen Anmerkungen, eine bessere Orientierung bei der Hausarbeiten- und Klausurvorbereitung ermöglichen. Während zahlreiche Ausbildungszeitschriften Musterklausuren mit Musterlösungen veröffentlichen, bietet die hiesige Rubrik bewusst Studierendenklausuren.

Die Lösungen sind von Kommilitoninnen und Kommilitonen unter Zeitdruck, unter dem bekannten Lernstress der Klausurenphase und wahrscheinlich auch mit 400 Mitstreiterinnen und Mitstreitern im gleichen Raum im Hochsommer erstellt worden – echte Bedingungen eben.

Diese Authentizität der Beiträge ist Chance und Gefahr zugleich.

Es besteht die Chance, sich mit der Leistung zu identifizieren. Musterlösungen und entsprechende Veröffentlichungen von Mustertexten in Ausbildungszeitschriften sind sinnvoll, aber als Vorlage für die Studienpraxis wenig realistisch. Möglicherweise wird aber bei der Lektüre dieses Abschnitts deutlich, dass nicht jedes Gutachten einer Musterlösung gleichen muss, um eine ordentliche Benotung zu erreichen.

Die abgedruckten Lösungen enthalten möglicherweise kleine Fehler, Unvollständigkeiten und Formulierungsschwächen und sind trotzdem überdurchschnittlich gut bewertet worden.

Damit besteht die erste Chance zur Erkenntnis: Gute Leistungen sind nicht unerreichbar. Folglich besteht die Chance, in einer der nächsten Ausgaben die eigene Leistung zu veröffentlichen. Bei gewissenhafter Vorbereitung,

gutem Judiz und ordentlichem Time-Management steht einer guten Note nichts im Wege.

Es besteht die Gefahr, dass die Fehler, Unvollständigkeiten und Formulierungsschwächen, die mit jeder Authentizität einhergehen, falsche Vorbilder sind.

Wer unreflektiert andere Leistungen übernimmt, produziert keine eigene Erkenntnis, sondern reproduziert nur fremdes Wissen. Deswegen ist jedes hier abgedruckte Gutachten auch eine Aufgabe an die Leserinnen und Leser. Bei jeder Zeile müssen sich selbst die folgenden Fragen gestellt werden:

- Ist dieser Teil der Bearbeitung repräsentativ für die Gesamtnote?

- Welche Teile der Bearbeitung sind meiner Meinung nach besonders gut gelungen?

- Konnte ich die Schwerpunkte des Gutachtens nach der Lektüre des Sachverhaltes ermitteln? Deckt sich meine Einschätzung mit der gewählten Argumentationstiefe in der Bearbeitung?

- Ist der Sachverhalt über- oder unterdurchschnittlich anspruchsvoll? Können bei der Benotung, insbesondere inhaltlich einfacher Fragenkomplexe, Form und Stil besonders in die Bewertung einfließen?

- Was könnte ich (ehrlicherweise) besser als der Lösungsvorschlag, an welchen Punkten hätte ich selbst weniger geschickt geprüft und formuliert?

- Wäre ich in der Lage, ein derartiges Gutachten auch in der Stresssituation einer Abschlussklausur zu produzieren?

Es besteht außerdem die Gefahr, eine Art mathematische Vergleichbarkeit in der Benotung juristischer Leistungen zu suchen, die es nicht gibt.

Die Idee: „Wenn das 13 Punkte sind, ist das meine letzte Klausur aber auch!“ trägt nicht, sie ist Ausdruck der Suche einer einfachen Antwort auf eine komplizierte (Benotungs-)Frage.

Die Bewertung der Herleitung einer Argumentation, die Schwerpunktsetzung, Formulierungsvermögen und Überzeugungskraft sind „weiche“ Bewertungskriterien, die sich einer absoluten Vergleichbarkeit (und Überprüfbarkeit) entziehen.

Auch, wenn die hier abgedruckte Leistung 12 oder mehr Punkte erreicht hat, heißt das nicht, dass dieses beim nächsten Mal wieder der Fall sein muss.

Rechtsprechungslinien können sich ändern, Literaturmeinungen werden ausdifferenziert, verworfen oder gewinnen an Einfluss, für die eigene Bearbeitung kann mehr oder weniger Zeit zur Verfügung stehen oder der Prüfer hat einen außergewöhnlich guten (oder schlechten) Tag.

Die Redaktion bittet deswegen alle Leserinnen und Leser, bei der Lektüre dieses Abschnitts gewissenhaft vorzugehen.

Die Veröffentlichung von Studienleistungen ist Mittel zum Zweck - nicht Selbstzweck.

Trotzdem, gerade deswegen, wollen wir weiterhin qualitativ hochwertige Beiträge in unserer Rubrik Studienpraxis veröffentlichen.

Hierzu brauchen wir Hilfe: Wenn Du überdurchschnittliche (Benotung von Zwischenprüfungsleistungen mit mind. 15 Punkten; von Klausuren und Hausarbeiten aus den Großen Übungen sowie Studienarbeiten mit mind. 14 Punkten) Studienleistungen hast, die Du gern veröffentlichen möchtest, sprich uns bitte unter

redaktion@hanoverlawreview.de

an.

Ähnliches gilt für die sogenannten “Studienklausuren”. Nach unserem ersten Jahr haben wir uns entschieden, umfangreiche Klausuren und deren Lösungen selbst zu erstellen, zu lektorieren und abzdrukken.

Wir wollen so einem Gedanken der Hanover Law Review noch weiter Rechnung tragen. Nicht nur die Leserinnen und Leser unserer Zeitschrift sollen dazulernen können, auch unsere Redaktionsmitglieder. Das angeleitete Konzipieren eines Sachverhaltes, das (mit Fußnoten belegte) Lösen und die resultierende Auseinandersetzung mit den

entsprechenden Problemen, Meinungsstreitigkeiten, Definitionen und Subsumtionen sind äußerst lehrreich.

Wir wünschen viel Erfolg und Freude bei der Lektüre.

Klausur in der Übung im Zivilrecht für Fortgeschrittene, 15 Punkte

stud. iur. Morris Timme

Die Klausur ist in der Veranstaltung Übung im Zivilrecht für Fortgeschrittene im Sommersemester 2024 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt worden. Herzlicher Dank gebührt dabei Prof. Dr. Malte Kramme, der sich mit der Veröffentlichung des Sachverhalts einverstanden erklärt hat.

Sachverhalt

Toni (T) ist Alleinerbe seines Onkels Ole (O). Aus Materiellem macht sich T aber nichts. Dafür hegt er schon lange den Plan, sein Jurastudium zu schmeißen und stattdessen an der Algarve in Portugals Süden zu surfen, Yoga zu praktizieren und dort ein erfülltes Leben als Hippie zu führen. Da es dafür aber mehr als nur Luft und Liebe bedarf, möchte er den Nachlass in Geld umsetzen.

Das von O bewohnte Haus möchte er an Lisa (L) verkaufen. T und L einigen sich auf einen Kaufpreis von 450.000 Euro. Um Grunderwerbssteuer zu sparen, solle, so L, vor dem Notar nur ein Kaufpreis von 350.000 Euro beurkundet werden. Die restlichen 100.000 Euro könne T vorab in bar bekommen. T ist einverstanden. Nachdem L die 100.000 Euro an T übergeben hat und der Kaufvertrag über 350.000 Euro vor dem Notar beurkundet worden ist, kommen L Zweifel, ob der Vorschlag klug gewesen ist. Sie fordert von T die Rückzahlung der 100.000 Euro.

1. Hat L gegen T einen Anspruch auf Rückzahlung der 100.000 Euro?

Ferner findet T im Nachlass von O eine Uhr. T, der sich etwas mit Uhren auskennt, hält sie für die Fälschung einer Nolex Subway, die höchstens 200 Euro wert ist. Zu diesem Preis veräußert er sie auch an Pierre (P). Später erfährt T von einem befreundeten Uhrenhändler, dem er ein Foto der Uhr gezeigt hat, dass die Uhr wohl doch echt ist und mindestens 1.000 Euro wert ist. Daraufhin erklärt T ggü. P, dass sämtliche Geschäfte rund um die Uhr „null und nichtig“ seien und er die Uhr zurückfordere.

2. Hat T gegen P einen Anspruch auf Herausgabe der Uhr?

In seinem Testament hatte O noch eine Statue erwähnt. Diese habe er vor Jahren seiner Freundin Fernanda (F) geliehen. T wendet sich daraufhin an F und bittet sie um Rückgabe der Statue. Da F jedoch irrig davon ausgeht, dass ihr die Statue geschenkt worden ist, und sie in ihrem Garten eine so gute Figur mache, weigert sich F, die Statue herauszugeben. Da T so bald wie möglich nach Portugal aufbrechen will, macht er kurzen Prozess: Er fährt nachts zum Grundstück der F und nimmt die Statue mit. F sieht nur die Rücklichter, als T mit Vollgas und mit der Statue im Kofferraum wegfährt.

3. Hat F gegen T einen Anspruch auf Herausgabe der Statue?

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

Frage 1

A. Anspruch T gegen L gem. § 985 BGB¹

T könnte gegen L einen Anspruch auf Herausgabe der 100.000 Euro gem. § 985 haben.

I. L ist Eigentümer

Dafür müsste L zunächst Eigentümerin i.S.d. § 903 der 100.000 Euro sein. Es handelt sich um eine Barzahlung, so dass es sich bei den Geldscheinen um körperliche Gegenstände i.S.d. § 90 handelt.

¹ §§ ohne nähere Kennzeichnung sind solche des Bürgerlichen Gesetzbuches.

1. Ursprünglich

Ursprünglich war L Eigentümerin der Geldscheine.

2. Verlust an T gem. § 929 S. 1

L könnte das Eigentum an den Geldscheinen jedoch durch Übergabe und Übereignung an T gem. § 929 S. 1 verloren haben.

a) Einigung

Dafür müssten sich L und T dinglich geeinigt haben, § 929 S. 1. Eine Einigung kommt durch zwei übereinstimmende, aufeinander bezogene Willenserklärungen in Form von Angebot und Annahme (§§ 145 ff.) zustande.

aa) Angebot durch L

L könnte dem T ein Angebot gerichtet auf den Eigentums-erwerb an den Geldscheinen gemacht haben. Ein Angebot ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die ein Vertragsschluss einem anderen in der Art unterbreitet wird, dass das Zustandekommen nur von dem unbedingten Einverständnis des anderen Teils abhängt. L schlug dem T vor, diesem Eigentum an den Geldscheinen vor Beurkundung des Grundstückskaufvertrages zu verschaffen. Auch die essentialia negotii waren hinreichend bestimmt. Ein Angebot der L liegt vor. Mangels entgegengesetzter Sachverhaltsangaben ging die Willenserklärung dem T auch zu.

bb) Annahme durch T

T müsste das Angebot der L auf Eigentumsübertragung nach § 929 S. 1 auch angenommen haben. Eine Annahme ist eine einseitige, grundsätzlich empfangsbedürftige Willenserklärung, durch die einem dargebotenen Vertragsschluss unbedingt zugestimmt wird. Laut Sachverhalt war T mit dem Angebot einverstanden, mithin liegt eine Annahme vor.

cc) Zwischenergebnis

L und T haben sich über die Übergabe und Übereignung der Geldscheine dinglich geeinigt, § 929 S. 1.

b) Übergabe

Gem. § 929 S. 1 müsste L die Geldscheine an T auch übergeben haben. Eine Übergabe i.S. dieser Vorschrift liegt vor, wenn der Veräußerer jeglichen Besitzrest verliert, während der Erwerber auf Veranlassung des Veräußerers zumindest mittelbaren Besitz erhält. Laut Sachverhalt fand eine Übergabe statt.

c) Einigsein

L und T müssten sich im Zeitpunkt der Übergabe noch einig gewesen sein, wovon hier auszugehen ist.

d) Verfügungsberechtigung und -befugnis der L

L müsste zur Verfügung berechtigt und befugt gewesen sein. Verfügungsberechtigt ist der Eigentümer der Sache oder der von ihm dazu Ermächtigte. Verfügungsbefugnis ist gegeben, wenn keine Verfügungsverbote vorliegen. L ist Eigentümerin der Geldscheine, Verfügungsverbote sind nicht ersichtlich. L war Verfügungsberechtigt und -befugt.

3. Zwischenergebnis

L hat ihr Eigentum an den Geldscheinen an T gem. § 929 S. 1 verloren.

II. Ergebnis

Mangels Eigentümerstellung der L scheidet ein Anspruch auf Herausgabe gem. § 985 gegen T aus.

B. Andere dingliche Ansprüche

Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass Ansprüche der L gegen T auf Herausgabe der Geldscheine gem. §§ 861 Abs. 1, 1007 Abs. 1, 2 bestehen.

C. Anspruch L gegen T gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1

L könnte gegen T einen Anspruch auf Rückzahlung der 100.000 Euro wegen ungerechtfertigter Bereicherung aus einer Leistungskondition gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 haben.

I. Etwas erlangt

Dafür müsste T etwas erlangt haben. Darunter wird jede vorteilhafte Rechtsposition verstanden. Vorliegend hat T Eigentum an den Geldscheinen erlangt und somit etwas i.S.d. § 812 erlangt.

II. Durch Leistung

T müsste das Eigentum an den Geldscheinen durch Leistung der L erlangt haben. Leistung ist jede bewusste und zweckgerichtete Vermehrung fremden Vermögens. L hat die Geldscheine an den T zur Erfüllung einer vermeintlich bestehenden Verbindlichkeit aus einem Grundstückskaufvertrag gem. §§ 433, 311b Abs. 1 S. 1 übereignet. Eine Leistung der L liegt vor. Diese erfolgte auch bewusst.

III. Ohne Rechtsgrund

Die Leistung müsste auch ohne Rechtsgrund erfolgt sein. Dies ist der Fall, wenn der Leistende dem Leistungsemp-

fänger weder aus Vertrag noch kraft Gesetzes zur Leistung verpflichtet ist. Die Leistungsverpflichtung der L könnte sich hier aus einem mit T geschlossenen Grundstückskaufvertrag gem. §§ 433 Abs. 1, 311b Abs. 1 S. 1 ergeben.

1. Einigung

L und T müssten sich über die wesentlichen Vertragsbestandteile geeinigt haben. Laut Sachverhalt haben sich L und T über den Verkauf des Hauses des O, welches gem. § 1922 Abs. 1 im Eigentum des Alleinerben T steht, zu einem Verkaufspreis von 450.000 Euro geeinigt.

2. Form

Gem. § 311b bedürfen Verträge über den Verkauf eines Grundstücks der notariellen Beurkundung. Problematisch ist, dass hier nur ein Vertrag mit einem Kaufpreis von 350.000 Euro beurkundet wurde. T und L ließen vereinbarungsgemäß nur diesen Preis beurkunden, um Steuern zu sparen. L und T haben ihre Willenserklärungen aus dem oben genannten Grund nur zum Schein abgegeben. Der Vertrag, der beurkundet wurde, ist somit gemäß § 117 Abs. 1 nichtig.

a) Auswirkung auf die eigentliche Einigung

Gem. § 117 Abs. 2 finden für das durch das Scheingeschäft verdeckte Geschäft die für das Scheingeschäft geltenden Vorschriften Anwendung. Die Einigung über einen Kaufpreis von 450.000 Euro bedarf also auch der notariellen Beurkundung. Diese fand nicht statt, sodass das verdeckte Geschäft, ebenso wie das Scheingeschäft, nichtig ist.

b) Zwischenergebnis

Aufgrund des Verstoßes gegen die Formvorschriften sind das verdeckte Geschäft und das Scheingeschäft nichtig.

3. Zwischenergebnis

T erlangte Eigentum an den Geldscheinen ohne Rechtsgrund durch Leistung der L.

IV. Rechtsfolge

Da die Voraussetzungen des § 812 Abs. 1 S. 1 vorliegen, muss T das Erlangte, also das Eigentum an den Geldscheinen, an L gem. § 818 Abs. 1 herausgeben.

D. Gesamtergebnis Frage 1

L hat gegen T einen Anspruch auf Rückzahlung der 100.000 Euro aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1.

Frage 2

A. Anspruch T gegen P gem. § 985

T könnte gegen P einen Anspruch auf Herausgabe der Uhr gem. § 985 haben. Dafür müsste T Eigentümer und P Besitzer ohne Besitzrecht sein.

I. T ist Eigentümer

T müsste Eigentümer der Uhr gem. § 903 sein.

1. Ursprünglich

Ursprünglich war O Eigentümer, T hat das Eigentum als Alleinerbe jedoch gem. § 1922 Abs. 1 erlangt.

2. Verlust an P gem. § 929 S. 1

T könnte das Eigentum an der Uhr jedoch an P durch Übergabe und Übereignung gem. § 929 S. 1 verloren haben.

a) Einigung

T und P müssten sich dinglich über den Eigentumsübergang von T an P geeinigt haben. Das ist mangels entgegenstehender Sachverhaltsangaben und wegen der Veräußerung durch T an P anzunehmen.

aa) Unwirksamkeit wegen Anfechtung

Die Einigung könnte jedoch wegen Anfechtung durch T mit ex-tunc-Wirkung gem. § 142 Abs. 1 nichtig sein.

(1) Anfechtungsgrund

Dafür müsste ein Anfechtungsgrund vorliegen. Vorliegend könnte sich T über verkehrswesentliche Eigenschaften der Uhr geirrt haben, sodass ein Eigenschaftsirrtum gem. § 119 Abs. 2 vorläge. Eigenschaften sind rechtliche oder tatsächliche Merkmale einer Person oder Sache, die ihr dauerhaft und unmittelbar anhaften. Sie sind verkehrswesentlich, wenn sie für die Wertschätzung der Person oder Sache ausschlaggebend sind. T ging davon aus, dass es sich bei der Uhr um eine Fälschung handelt und die Uhr nicht tatsächlich von „Nolex“ hergestellt wurde. Er irrte sich mithin über den Hersteller der Uhr. Der Hersteller ist ein Merkmal der Uhr, das ihr dauerhaft anhaftet und auch für die Wertschätzung, hier den Wert, welcher Ausfluss der Wertschätzung ist, ausschlaggebend ist. Der Anfechtungsgrund des Eigenschaftsirrtums gem. § 119 Abs. 2 liegt mithin vor.

(2) Anfechtungserklärung und -frist

T müsste die Anfechtung auch fristgemäß erklärt haben, §§ 121 Abs. 1 S. 1, 143 Abs. 1. T hat ohne schuldhaft

tes Zögern die Anfechtung dem Anfechtungsgegner P (vgl. § 143 Abs. 1, 2) erklärt und somit fristgemäß nach § 121 Abs. 1 S. 1.

(3) Kausalität

Die Anfechtung müsste auch kausal für die Abgabe der Willenserklärung gewesen sein. Hier bringt T zum Ausdruck, dass er sowohl Verpflichtungs- als auch Verfügungsgeschäft anfechten und somit vernichten möchte. Der Irrtum des T war jedoch nur für die Abgabe der Willenserklärung bzgl. des Verpflichtungsgeschäfts, hier der Kaufvertrag gem. § 433, kausal. Hätte er von dem wahren Hersteller gewusst, hätte er das Verpflichtungsgeschäft nur zu anderen Konditionen geschlossen. Das Verfügungsgeschäft, also die Übergabe und Übereignung der Uhr, ist hingegen rechtlich neutral. Er hätte die Uhr so oder so übergeben, nur das kausale Verpflichtungsgeschäft wäre zu anderen Bedingungen geschlossen worden. Dass der Eigenschaftsirrtrum hier für Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft Anfechtungsgrund ist (Fehleridentität), ist nicht ersichtlich. Somit war der Anfechtungsgrund für die Abgabe der Willenserklärung durch T bzgl. der dinglichen Einigung nach § 929 S. 1 nicht kausal.

bb) Zwischenergebnis

Die Einigung ist nicht wegen Anfechtung gem. § 142 Abs. 1 unwirksam.

b) Übergabe, Einigsein und Berechtigung

T müsste P die Uhr übergeben haben. T und P müssten sich im Zeitpunkt der Übergabe einig gewesen sein. T müsste auch verfügungsberechtigt und -befugt gewesen sein. Gem. Sachverhalt liegen diese Voraussetzungen vor.

3. Zwischenergebnis

T hat das Eigentum an der Uhr an P durch Übergabe und Übereignung gem. § 929 S. 1 verloren.

II. Ergebnis

T hat mangels Eigentümereigenschaft keinen Anspruch auf Herausgabe der Uhr gem. § 985 gegen P.

B. Andere dingliche Ansprüche

Da T den Besitz an der Uhr nicht durch verbotene Eigenmacht verloren hat, scheidet ein Herausgabeanspruch gem. § 861 Abs. 1 aus. Auch war P bei Besitzerwerb nicht bösgläubig, sodass der Herausgabeanspruch gem. § 1007 Abs. 1 nicht in Betracht kommt. Die Uhr ist dem T auch nicht ab-

handengekommen, sodass auch kein Herausgabeanspruch gem. § 1007 Abs. 2 besteht.

C. Anspruch gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1

T könnte gegen P einen Anspruch auf Herausgabe der Uhr wegen ungerechtfertigter Bereicherung aus einer Leistungskondition gem. § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 haben.

I. Etwas erlangt durch Leistung des T

P müsste etwas durch Leistung des T erlangt haben. P hat das Eigentum an der Uhr erlangt, was eine rechtlich vorteilhafte Position darstellt. T hat die Uhr an P zur Erfüllung einer vermeintlich bestehenden Verbindlichkeit aus einem Kaufvertrag gem. § 433 Abs. 1 übereignet und somit das Vermögen des P bewusst und zweckgerichtet vermehrt. P hat das Eigentum an der Uhr durch Leistung des T erlangt.

II. Ohne Rechtsgrund

P müsste das Eigentum an der Uhr ohne Rechtsgrund erlangt haben. Ein Rechtsgrund könnte hier in der Verpflichtung des T zur Übergabe und Übereignung der Uhr aus einem Kaufvertrag mit P gem. § 433 Abs. 1 bestehen. T hat den Kaufvertrag jedoch wirksam angefochten, sodass dieser gem. § 142 Abs. 1 ex-tunc nichtig ist. Mithin hat P das Eigentum an der Uhr ohne Rechtsgrund erlangt.

III. Rechtsfolge

P muss die Uhr an T gem. §§ 812 Abs. 1 S.1 Alt. 1, 818 Abs. 1 herausgeben.

D. Gesamtergebnis Frage 2

T hat gegen P einen Anspruch auf Herausgabe der Uhr gem. §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1, 818 Abs. 1.

Frage 3

A. Anspruch F gegen T gem. § 985

Ein Eigentumserwerb der F an der Statue ist nicht ersichtlich. Ein Anspruch der F gegen T gem. § 985 auf Herausgabe der Statue besteht nicht.

B. Anspruch F gegen T gem. § 861 Abs. 1

F könnte gegen T einen Anspruch auf Wiedereinräumung des Besitzes an der Statue wegen Besitzentzuges durch verbotene Eigenmacht gem. § 861 Abs. 1 haben.

I. T ist jetziger Besitzer

Zunächst müsste T gegenwärtiger Besitzer der Statue sein. Besitz ist die von einem natürlichen Herrschaftswillen getragene tatsächliche Sachherrschaft über eine Sache. Mit

der Verstaung der Statue im Kofferraum und dem Wegfahren hat T mit Besitzwillen die tatsächliche Sachherrschaft über die Statue erlangt. T ist gegenwärtiger Besitzer.

II. F ist früherer Besitzer

F müsste die frühere Besitzerin der Statue gewesen sein. Laut Sachverhalt hatte F die Statue bis zur Mitnahme durch T in ihrem Besitz und ist somit frühere Besitzerin.

III. Verbotene Eigenmacht

T müsste nach § 861 Abs. 1 der F den Besitz an der Statue durch verbotene Eigenmacht entzogen haben. Gem. § 858 Abs. 1 liegt verbotene Eigenmacht vor, wenn eine Person dem Besitzer ohne dessen Willen den Besitz entzieht oder ihn im Besitz stört und dies nicht gesetzlich gestattet ist. Laut Sachverhalt möchte F den Besitz an der Statue behalten. Durch die heimliche Mitnahme der Statue hat T der F den Besitz an der Statue ohne ihren Willen entzogen. Folglich hat T der F den Besitz an der Statue durch verbotene Eigenmacht entzogen, §§ 861 Abs. 1, 858 Abs. 1.

IV. Fehlerhafter Besitz der T

T müsste auch fehlerhaft besitzen. Da er den Besitz an der Statue durch verbotene Eigenmacht erlangt hat, besitzt er diese ggü. F gem. § 858 Abs. 2 S. 1 fehlerhaft.

V. Kein Ausschluss gem. § 861 Abs. 2

Der Anspruch der F dürfte nicht nach § 861 Abs. 2 ausgeschlossen sein. Das ist nicht ersichtlich.

VI. Rechtsfolge

T hat die Statue gem. § 861 Abs. 1 an F herauszugeben. T ist Eigentümer und F Besitzerin ohne Besitzrecht ggü. T. Die Herausgabe der Statue scheint indes unbillig. Jedoch soll der Eigentümer einer Sache keine Selbstjustiz ggü. dem nichtberechtigten Besitzer ausüben, sondern vor Gericht auf Herausgabe der Sache klagen. Eine Korrektur des Ergebnisses bedarf es daher nicht.

C. Anspruch F gegen T gem. § 1007 Abs. 1

F könnte gegen T einen Anspruch auf Herausgabe der Statue gem. § 1007 Abs. 1 haben.

I. Besitzverhältnisse

Dafür müsste T gegenwärtiger Besitzer und F frühere Besitzerin der Statue sein, § 1007 Abs. 1. Das ist der Fall.

II. Bösgläubigkeit

Gem. § 1007 Abs. 1 müsste T beim Besitzerwerb nicht in gutem Glauben gewesen sein. Bösgläubig i.S. dieser Vorschrift ist, wer bei Besitzerwerb sein fehlendes Besitzrecht kannte oder grob fahrlässig nicht kannte, vgl. § 932 Abs. 2. Grob fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt und das übersieht, was jedem in dieser Situation hätte einleuchten müssen. Als T die Statue wegfuhr und dort den Besitz an dieser begründete, war er sich seiner Eigentümerstellung und dem fehlenden Besitzrecht der F bewusst und ging mithin von einem Besitzrecht seinerseits aus. T hätte sich jedoch bewusst sein müssen, dass es nicht rechtens ist, dem Besitzer den Besitz in einer Nacht- und Nebelaktion ohne dessen Willen zu entziehen, sodass T sein fehlendes Besitzrecht grob fahrlässig nicht kannte und somit bei Besitzerwerb bösgläubig war.

III. Rechtsfolge

T hat die Statue an F gem. § 1007 Abs. 1 herauszugeben.

D. Anspruch F gegen T gem. § 1007 Abs. 2 S. 1

F könnte gegen T einen Anspruch auf Herausgabe der Statue gem. § 1007 Abs. 2 S. 1 haben.

I. Besitzverhältnisse

T ist gegenwärtiger Besitzer und F frühere Besitzerin der Statue.

II. Abhandenkommen

Die Statue müsste der F verloren gegangen oder abhandengekommen sein, § 1007 Abs. 2 S. 1. Eine Sache ist abhandengekommen, wenn der unmittelbare Besitzer den Besitz ohne seinen Willen verloren hat. Der F wurde der Besitz an der Statue durch verbotene Eigenmacht des T entzogen (s.o.), mithin ohne ihren Willen. Die Statue ist der F abhandengekommen.

III. Kein Ausschluss

Der Anspruch wäre ausgeschlossen, wenn der Anspruchsgegner T Eigentümer der Statue wäre oder diese ihm während seiner Besitzzeit vor dem Besitz der F abhandengekommen wäre, § 1007 Abs. II S. 1 a.E. T ist Eigentümer der Statue, § 1922 Abs. 1. Der Anspruch der F ist gem. § 1007 Abs. 2 S. 1 a.E. ausgeschlossen.

IV. Ergebnis

F hat gegen T keinen Anspruch auf Herausgabe der Statue gem. § 1007 Abs. 2 S. 1.

E. Gesamtergebnis Frage 3

F hat gegen T Ansprüche auf Herausgabe der Statue nach den §§ 861 Abs. 1, 1007 Abs. 2.

VOTUM

Eine sehr erfreuliche und außerordentlich gute Klausurbearbeitung, die fast alle wesentlichen Probleme des Falles anspricht und insbesondere Frage 1 und 2 überzeugend löst. Einzig die dolo-agit-Einrede im Verhältnis mit § 863 BGB und die Wirkung von § 817 S. 1, 2 BGB hätten noch ausgeführt werden können. Der Schwerpunktsetzung wäre es zugutegekommen, einige unproblematische Aspekte weitaus kürzer zu prüfen. Die Klausur ist mit 15 Punkten zu bewerten.

Klausur in der Übung im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene, 13 Punkte

stud. iur. Dunja Kral

Die Klausur ist in der Veranstaltung Übung im öffentlichen Recht für Fortgeschrittene im Sommersemester 2024 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt worden. Herzlicher Dank gebührt dabei Prof. Margrit Seckelmann, die sich mit der Veröffentlichung des Sachverhalts einverstanden erklärt hat.

Sachverhalt

„Die haben wohl (k)eine Macke“

Der HanoMacke e.V. (M) betreibt seit 1986 ein Café auf dem Conti-Campus der Stiftung Gottfried Wilhelm Leibniz Universität in Hannover (LUH). In den zur Nutzung als ein studentisches Café gewidmeten Räumen der HanoMacke besteht tagsüber die Möglichkeit heiße und kalte Getränke sowie kleinere Snacks zu sich zu nehmen, zu lernen, Tischkicker oder Gesellschaftsspiele zu spielen oder sich schlicht mit Kommiliton:innen zu treffen. In den Abendstunden dient die HanoMacke ebenfalls als Veranstaltungsort für die eine oder andere Party, kulturelle Angebote wie Stand-Up-Comedy oder auch studententypischen Aktivitäten, wie Bierpong-Abenden und ähnlichen Veranstaltungen. In der Vergangenheit ist es des Öfteren zu Beschwerden der unmittelbaren Nachbarn des Conti-Campus, wegen Lärmbelästigungen im Rahmen einzelner Veranstaltungen in der HanoMacke gekommen. Eine Störung des Lehr- oder Forschungsbetriebs hingegen ist bisher nicht eingetreten.

Im Rahmen eines gemeinsamen Sommerfests des M in Kooperation mit der Fachschaft Wirtschaftswissenschaften am 1. Juni 2024 kam es zu Sachschäden in Folge von Vandalismus einzelner nicht zu ermittelnder Veranstaltungsteilnehmer. Dabei entstand ein Gesamtschaden vom mindesten 30.000 Euro an den durch die Universität zur Verfügung gestellten Sanitäranlagen.

Das Universitätspräsidium erlässt daraufhin eine präsidiale Anordnung und untersagt den Betrieb in der HanoMacke. In der Konsequenz wurde die HanoMacke zunächst auf unbestimmte Zeit geschlossen. Daraufhin formiert sich Protest in der Studierendenschaft und dem Professorium. Professorin S sieht die Arbeitsfähigkeit aller Studierenden und Professor:innen am Conti-Campus wegen akuten Koffeinmangels als gefährdet an.

Auf all diesen Protest war das Universitätspräsidium nicht vorbereitet und beharrt dennoch auf den Ersatz des entstandenen Schadens an den Toiletten.

Allen Widrigkeiten zum Trotz gelang es dem M innerhalb kürzester Zeit, die Reparaturkosten für die beschädigten Sanitäranlagen in Form von Spenden zu sammeln. Den hannoverschen Studierenden und Professorin S ist ihre „Macke“ schließlich heilig. Daher stellt der Vorstand des M einen Antrag nach der ÜO-LUH beim Unipräsidenten E auf eine erneute Überlassung der Räumlichkeiten am Königsworther Platz zum Betrieb eines studentischen Cafés mit kulturellen Angeboten.

Unter diesen Umständen kommt es zu einem Umdenken im Präsidium der Universität H. E erlässt sodann am 15.06.2024 im Einvernehmen mit dem Präsidium folgende schriftliche auf dessen Hausrecht (§§ 37 Abs. 3 S. 1, 38 Abs. 1 NHG) gestützte „präsidiale Anordnung“:

„Präsidiale Anordnung (Nutzungserlaubnis für die HanoMacke)

Der M ist ab sofort befugt die (näher umschriebenen) Räumlichkeiten am Königsworther Platz auf dem Conti-Campus zum Betrieb eines studentischen Cafés zu nutzen.

1.1. Die zulässigen Nutzungsarten umfassen einerseits den klassischen Cafébetrieb, als auch die Durchführung kultureller und sonstiger studentischer Veranstaltungen.

1.2. Eine Nutzung ist werktäglich in der Zeit von 8 Uhr bis 17 Uhr gestattet.“

Die schriftliche „präsidiale Anordnung“ begründet E damit, dass er es nicht verantworten könne, dass es erneut zu beträchtlichen Sachschäden an Universitätseigentum käme. E wolle den Nachbar:innen zudem entgegenkommen, welche sich regelmäßig über den Lärm aus der HanoMacke beschwerten. Lärmschutz sei schließlich Gesundheitsschutz und damit Ausprägung einer grundrechtlichen Schutzpflicht.

Der Vorstandsvorsitzende V des M findet die Bedingungen eines Weiterbetriebs vollkommen überzogen. Die beantragte Nutzungsart auch für kulturell-künstlerische Veranstaltungen wie Stand-Up-Comedy werde durch die Festsetzung, bereits um 17 Uhr schließen zu müssen, faktisch unmöglich gemacht. Schließlich ginge, was zutrifft, der reguläre Lehrbetrieb bereits bis 19:30 Uhr. Insofern sei es dem primären Publikum der M schlicht nicht möglich an deren Veranstaltungen teilzunehmen. Ebenfalls werde die künstlerische Darbietung des Stand-Up Comedians schlicht unmöglich gemacht und somit in dessen „Schaffensfreiheit“ eingegriffen. Die als „sonstige studentische Veranstaltungen“ umschriebenen Veranstaltungen könnten aus Sicht des V jedenfalls nicht vor 17 Uhr stattfinden. Für V erscheint es zudem sachwidrig, aus Gründen des Lärmschutzes eine Beschränkung der Nutzungszeiten festzusetzen. V erschließe es sich nicht, was der Lärmschutz zu Gunsten der Nachbarn mit der Zuständigkeit des E zu tun habe. Insgesamt ist V jedoch glücklich wieder öffnen zu können, sodass er seine Bedenken zunächst hinten anstehen lässt. Er hofft schlicht darauf, dass mit der Zeit wieder „Gras über die Sache wachsen würde“. Jedenfalls sei es für V von vorherein klar, dass der M die Festsetzung nicht einhalten würde.

Bereits am 01.07.2024 war nach Ansicht des V genügend „Gras über die Sache gewachsen“, sodass er eine Open-Mic-Night mit anschließendem Bierpong-Turnier in der HanoMacke austragen ließ. Es kommt, wie es kommen musste, der Universitätspräsident E machte seinen allabendlichen Spaziergang über den Conti-Campus und musste das bunte Treiben um 22:30 Uhr mit eigenen Augen ansehen.

Solch einen Regelverstoß kann E natürlich nicht auf sich sitzen lassen, sodass er im Einvernehmen mit dem Präsidium am 03.07.2024 die Nutzungserlaubnis vom 15.06.2024 aufhob. Begründet wurde dies mit dem Verstoß gegen die Zusätze zu der Nutzungserlaubnis.

Hat eine Klage des M gegen die Aufhebung der Nutzungserlaubnis vom 03.07.2024 Aussicht auf Erfolg?

Bearbeitungsvermerk:

1. Es ist auf alle Fragen des Einzelfalls ggf. hilfsgutachterlich einzugehen.
2. Ein Vorgehen im einstweiligen Rechtsschutz ist nicht zu prüfen.
3. Es wird auf folgende Norm hingewiesen:

§ 26 BGB Vorstand und Vertretung

(1) ²Der Vorstand vertritt den Verein gerichtlich und außergerichtlich; er hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters.

Auszug aus der Überlassungsordnung der LUH über die Nutzung von Einrichtungen außerhalb ihrer gesetzlichen Aufgaben (ÜO-LUH):

Vorwort:

Die ÜO-LUH dient der Ausgestaltung des Hausrechts des Universitätspräsidiums.

§ 2 Antragsverfahren

- (1) Außenstehende sowie Mitglieder und Angehörige der LUH können die Nutzung von Einrichtungen bei dem Präsidium beantragen.
- (2) ¹Ein Rechtsanspruch auf Überlassung von Einrichtungen besteht nicht. ²Die Überlassung kann von der Erfüllung von Auflagen und Bedingungen abhängig gemacht werden.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

Die Klage des M hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und soweit sie begründet ist.

A. Zulässigkeit

Die Klage müsste zulässig sein. Die Zulässigkeit liegt vor, sofern die Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind.

I. Eröffnung des Verwaltungsrechtswegs

Der Verwaltungsrechtsweg müsste eröffnet sein. Mangels aufdrängender Spezialnorm richtet sich dies nach der Generalklausel des § 40 I VwGO. Demnach müsste eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegen, die nicht verfassungsrechtlicher Art ist.

1. Öffentlich-rechtliche Streitigkeit

Das Vorliegen einer öffentlich rechtlichen Streitigkeit ist abhängig vom Vorliegen einer öffentlich-rechtlichen streitentscheidenden Norm. Vorliegend entspringen die streitentscheidenden Normen der Überlassungsordnung der LUH (folgend: ÜO-LUH) sowie dem Hausrecht der Universität, gestützt auf das NHG. Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit liegt nach der modifizierten Subjektstheorie vor, sofern die Norm einen Hoheitsträger einseitig berechtigt oder verpflichtet. Universitäten sind, ähnlich wie Kirchen und Rundfunkanstalten, Sonderfälle der öffentlichen Einrichtungen. Die ÜO-LUH sowie das Hausrecht berechtigen die Universität einseitig. Eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit liegt vor.

2. Nichtverfassungsrechtlicher Art

Es dürfte sich nicht um zwei Verfassungsorgane handeln, welche sich um Verfassungsrecht streiten. Dies ist vorliegend so zu beurteilen, dass sich keine Verfassungsorgane streiten. Mangels doppelter Verfassungsunmittelbarkeit ist die Streitigkeit nichtverfassungsrechtlich.

3. Zwischenergebnis

Die Streitigkeit ist öffentlich-rechtlich und nichtverfassungsrechtlich. Eine abdrängende Sonderzuweisung ist nicht einschlägig. Der Verwaltungsrechtsweg gem. § 40 I VwGO ist eröffnet.

II. Statthafte Klageart

Die einschlägige Klageart richtet sich nach dem Klägerbegehren gem. § 88 VwGO. M begehrt hier, gegen die Aufhebung der Nutzungserlaubnis vorzugehen, diese Auf-

hebung mithin anzufechten. Demnach könnte es sich um eine Anfechtungsklage handeln gem. § 42 I Var. 1 VwGO. Dazu müsste der Aufhebungsbescheid einen Verwaltungsakt gem. § 35 I VwVfG i.V.m. § 1 NVwVfG (auf diesen Zusatz wird nachfolgend verzichtet) darstellen. Problematisch könnte hier insofern das Erfordernis der Außenwirkung des Verwaltungsaktes sein. Die M wird von Studierenden betrieben, die ein Teil der Universität sind. Insofern könnte es sich um eine verwaltungsinterne Maßnahme handeln. In solchen Sonderstatusverhältnissen muss jedoch differenziert werden, ob die Maßnahme objektiv berufsregelnde Tendenzen aufweist. Wenn dies bejaht wird, mangelt es an der Außenwirkung. Im Verhältnis zwischen Studenten und der Universität wäre eine solche berufsregelnde Tendenz bspw. die Exmatrikulation. Der Betrieb der M betrifft hier jedoch nicht die Tätigkeit der Studenten an sich in ihrem Studium. Diese mussten dafür vielmehr einen Verein gründen, um entsprechende Regelungen mit der Universität zu treffen. Außenwirkung liegt vor. Alle anderen erforderlichen Merkmale eines Verwaltungsaktes sind gegeben. Demnach ist die Anfechtungsklage gem. § 42 I Var. 1 VwGO die statthafte Klageart.

III. Klagebefugnis

M müsste klagebefugt sein. Dies ist gem. § 42 II VwGO der Fall, sofern es zumindest möglich ist, dass der Kläger durch den Verwaltungsakt in seinen Rechten verletzt ist. Es erscheint nicht völlig unmöglich, dass die Betreiber der M in ihrem Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit gem. Art. 2 I GG verletzt werden. Zumindest könnten sie auch in ihrem Recht auf Betrieb, gewährt durch die Nutzungserlaubnis vom 15.06.2024, verletzt sein. M ist klagebefugt.

IV. Vorverfahren

Das Vorverfahren ist gem. § 68 I VwGO i.V.m. § 80 I NJG entbehrlich, da kein Fall des § 80 II NJG vorliegt.

V. Klagegegner

Gem. des Rechtsträgerprinzips des § 78 I VwGO ist die Universität die richtige Klagegegnerin.

VI. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

M ist gem. § 61 Nr. 2 VwGO beteiligtenfähig. Sie ist gem. § 62 II VwGO prozessfähig und wird gem. § 26 I BGB von ihrem Vorsitzenden V vertreten. Die Hochschule ist ebenfalls gem. § 61 Nr. 1 Var. 2 VwGO beteiligtenfähig und gem. § 62 III prozessfähig. Sie wird gem. § 38 I NHG durch ihren Präsidenten vertreten.

VII. Postulationsfähigkeit

M müsste postulationsfähig sein. Dies meint gem. § 67 I VwGO die Fähigkeit, den Rechtsstreit vor dem Verwaltungsgericht ohne rechtlichen Beistand zu führen. Die Postulationsfähigkeit ist anzunehmen.

VIII. Klagefrist

Die Klagefrist beträgt gem. § 74 I S. 1 VwGO einen Monat nach Zustellung des Bescheides. Von der ordnungsgemäßen Einhaltung der Frist ist auszugehen.

IX. Zwischenergebnis

Die Sachurteilsvoraussetzungen sind gegeben. Die Klage der M ist zulässig.

B. Begründetheit

Die Klage der M müsste darüber hinaus auch begründet sein. Dies ist der Fall, wenn gem. § 113 I VwGO der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen subjektiven Rechten verletzt ist. Demnach ist zunächst die Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheides zu überprüfen.

I. Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheides

Der Aufhebungsbescheid vom 03.07.2024 ist rechtmäßig ergangen, sofern er auf einer tauglichen Ermächtigungsgrundlage beruht sowie formell und materiell rechtmäßig ist.

1. Ermächtigungsgrundlage

Die Aufhebung eines Verwaltungsaktes richtet sich nach § 48 VwVfG sowie § 49 VwVfG.

2. Formelle Rechtmäßigkeit

Der Aufhebungsbescheid müsste formell rechtmäßig sein.

a) Zuständigkeit

Gem. des actus-contrarius Grundsatzes ist die Behörde für die Aufhebung eines Verwaltungsaktes zuständig, welche die Bewilligung vorher erlassen hatte. Dies ist hier das Präsidium der Hochschule, welches sowohl die Nutzungserlaubnis als auch deren Aufhebung erlassen hat. Es handelt die zuständige Behörde.

b) Verfahren

Problematisch erscheint, dass die M bzw. ihre Mitglieder vor Aufhebung der Nutzungserlaubnis nicht, wie in § 28 I VwVfG gefordert, angehört wurden. Dies kann je-

doch gem. § 45 I Nr. 3 VwVfG bis zur letzten Tatsacheninstanz nachgeholt und der Fehler so geheilt werden.

c) Form

Die Aufhebung erging wie von § 39 I VwVfG gefordert begründet. Von der Schriftform ist auszugehen.

d) Zwischenergebnis

Der Aufhebungsbescheid ist formell rechtmäßig.

3. Materielle Rechtmäßigkeit

Der Aufhebungsbescheid müsste materiell rechtmäßig sein. Vorliegend könnte es sich um den Widerruf eines rechtmäßigen, begünstigenden Verwaltungsaktes gem. § 49 II VwVfG handeln. Dafür müssten sowohl die Tatbestandsvoraussetzungen von § 49 II VwVfG erfüllt als auch die richtige Rechtsfolge gewählt worden sein.

a) Tatbestandsvoraussetzungen

Die Voraussetzungen von § 49 II VwGO müssten erfüllt sein.

aa) Rechtmäßiger, begünstigender Verwaltungsakt

Es müsste ein rechtmäßiger, begünstigender Verwaltungsakt aufgehoben werden. Dies ist vorliegend die Nutzungserlaubnis des Betriebs der M vom 15.06.2024. Diese Erlaubnis stellt einen Verwaltungsakt i.S.d. § 35 I VwVfG dar. Begünstigend ist ein Verwaltungsakt, sofern er, gem. der Legaldefinition des § 48 I S. 2 VwVfG, ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil gewährt. Die Nutzungserlaubnis gewährt M den Betrieb des Cafes und ist mithin begünstigend. Fraglich ist, ob die Nutzungserlaubnis auch rechtmäßig ergangen ist. Zu differenzieren ist dabei zwischen der Rechtmäßigkeit des Haupt-Verwaltungsaktes (Erlaubnis zum Betrieb) sowie den zusätzlichen Bestimmungen.

(1) Rechtmäßigkeit des Haupt-Verwaltungsaktes

Die Erlaubnis zur Nutzung der Räumlichkeiten zum Betrieb eines Cafes müsste rechtmäßig sein.

(a) Ermächtigungsgrundlage

Die Ermächtigungsgrundlage der Nutzungserlaubnis ist vorliegend § 2 ÜO-LUH i.V.m. § 37 III 1 NHG.

(b) Formelle Rechtmäßigkeit

Gem. § 2 I ÜO-LUH ist das Präsidium die zuständige Behörde, diese hat die Erlaubnis auch erlassen. Durch die

Kommunikation zwischen E und M wurde zudem das Erfordernis der Anhörung gem. § 28 I VwVfG erfüllt, was jedoch ohnehin entbehrlich wäre, da es sich um einen begünstigenden Verwaltungsakt handelt.

ANMERKUNG

Bei Inhalts-/Nebenbestimmungen nicht.

Die Erlaubnis erging schriftlich und begründet und dementsprechend formgerecht. Die präsidiale Anordnung der Nutzungserlaubnis ist formell rechtmäßig.

(c) Materielle Rechtmäßigkeit

Es müsste weiterhin formell rechtmäßig sein.

(aa) Tatbestandsvoraussetzungen

Es müssten die Tatbestandsvoraussetzungen des § 2 ÜO-LUH erfüllt sein.

Mitglieder, Angehörige und Außenstehende der LUH müssten vorliegen. Die M als eingetragener Verein und somit als juristische Person ist ein Außenstehender der LUH. Zudem müsste die Nutzung von Einrichtungen beantragt werden. Die M möchte Räume der LUH auf dem Campus benutzen, womit die Nutzung von Einrichtungen vorliegt. Dies müsste beim Präsidium beantragt werden. Ein entsprechender Antrag wurde durch V bei E, welcher gem. § 38 NHG den Vorsitz des Präsidiums innehat, gestellt. Die Tatbestandsvoraussetzungen von § 2 I ÜO-LUH sind gegeben.

(bb) Rechtsfolge

Die Behörde kann ermessensgerecht über den Antrag entscheiden. Etwaige Ermessensfehler bzgl. der Bewilligung sind nicht ersichtlich.

(d) Zwischenergebnis

Der Hauptverwaltungsakt ist rechtmäßig.

(2) Rechtmäßigkeit der Vermerke

Zudem müssten auch die Vermerke bzgl. der zulässigen Nutzungsarten sowie der Öffnungszeiten rechtmäßig sein.

(a) Ermächtigungsgrundlage

Zur Bestimmung der Ermächtigungsgrundlage muss zwischen Inhaltsbestimmung und Nebenbestimmung abgegrenzt werden. Inhaltsbestimmungen halten Vorhaben oder Verhalten fest und gestalten diese qualitativ oder quantitativ aus und bilden demnach zusammen mit dem Hauptverwaltungsakt eine Regelung. In diesem Fall wäre

die Grundlage dieselbe wie die des Hauptverwaltungsaktes. Nebenbestimmungen hingegen regeln einen eigenständigen Sachverhalt und ergänzen den Hauptverwaltungsakt, haben also eigenen Regelungsgehalt. Vorliegend liegt die Regelung des Hauptverwaltungsaktes einzig und allein in der Nutzung der Räume. Die Nutzungsarten und Öffnungszeiten sind eigenständige Sachverhalte, welche jedoch nur i.V.m. dem Hauptverwaltungsakt sinnvoll bestehen können. Mithin handelt es sich um Nebenbestimmungen i.S.d. § 36 II VwVfG. Die Rechtsgrundlage der Vermerke ist mithin § 2 II S. 2 ÜO-LUH.

(b) Formelle Rechtmäßigkeit

Die Vermerke müssten formell rechtmäßig sein. Zuständig ist gem. § 2 II ÜO-LUH i.V.m. deren Vorwort das Universitätspräsidium, hier unter Leitung von E. Die Anhörung ist durch einen begünstigenden Verwaltungsakt entbehrlich. Die Vermerke ergingen durch die präsidiale Anordnung formgerecht und sind somit formell rechtmäßig.

(c) Materielle Rechtmäßigkeit

Die Vermerke müssten materiell rechtmäßig sein.

(aa) Tatbestandsvoraussetzungen

Gem. § 2 II S. 2 ÜO-LUH muss eine Auflage oder Bedingung vorliegen. Fraglich ist, ob und was hier einschlägig ist. Bedingungen gem. § 36 II Nr. 2 VwVfG beschränken den Wegfall einer Begünstigung auf den Eintritt eines ungewissen zukünftigen Ereignisses. Auflagen i.S.d. § 36 II NR. 4 VwVfG hingegen fordern von dem Begünstigten ein Tun, Dulden oder Unterlassen. Fragliches Abgrenzungskriterium ist hier also, ob die Einhaltung der Nebenbestimmungen so wichtig für die Behörde ist, dass sie die Wirksamkeit des Hauptverwaltungsaktes davon abhängig macht. Dies würde für eine Bedingung sprechen. Eine Bedingung suspendiert, zwingt aber nicht. Eine Auflage hingegen zwingt, suspendiert aber nicht. Bei dem ersten Vermerk ist eine Bedingung anzunehmen, da die Universität die Überlassung der Räumlichkeiten nicht billigen würde, würden diese zweckentfremdet werden. Bzgl. der zweiten Nebenbestimmung ist auch eine Bedingung anzunehmen, da die Behörde, das Präsidium, insbesondere im Hinblick auf die Sachschäden beim vorangegangenen Sommerfest, solche Vorfälle vermeiden will. Die Öffnungszeiten scheinen dem Präsidium so wichtig, dass sie die Raumnutzung davon abhängig machen würden. Es liegen Bedingungen vor und der Tatbestand von § 2 II S. 2 ÜO-LUH wurde erfüllt.

(bb) Rechtsfolge

Der Behörde steht Ermessen zu. Ermessensfehler des Präsidiums sind nicht ersichtlich.

(3) Zwischenergebnis

Hauptverwaltungsakt und Vermerke sind rechtmäßig. Es liegt ein rechtmäßiger, begünstigender Verwaltungsakt vor.

bb) Widerrufsgrund

Es müsste ein Widerrufsgrund gem. § 49 II S. 1 VwVfG vorliegen.

(1) § 49 II Nr. 3 VwVfG

Das Präsidium könnte die Nutzungserlaubnis aufgrund nachträglich eingetretener Tatsachen widerrufen, wenn sie aufgrund dieser dazu berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen.

ANMERKUNG

Nr. 2 wäre passender gewesen.

(a) Nichterlass des Verwaltungsaktes

In einem hypothetischen Verwaltungsakt würde die Ermächtigungsgrundlage § 2 ÜO-LUH sein. Die formelle Rechtmäßigkeit ist gegeben, jedoch könnte der Verwaltungsakt von einer Auflage oder Bedingung gem. § 2 II S. 2 ÜO-LUH abhängig gemacht werden. Hier tritt nachträglich die Tatsache ein, dass M schon nach zwei Wochen gegen Vermerk 1.2. der präsidialen Anordnung verstößt und länger als 17 Uhr öffnet. Aufgrund dieser Tatsache wäre das Präsidium berechtigt, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen.

(b) Gefährdung des Gemeinwohls

Würde das Präsidium die Nutzungserlaubnis nicht widerrufen, könnte das Gemeinwohl gefährdet werden, da die Nachbarn der Lärmbelästigung durch die Abendveranstaltungen ausgesetzt wären.

(c) Zwischenergebnis

§ 49 II S.1 Nr. 3 VwVfG bildet hier einen tauglichen Widerrufsgrund.

(2) § 49 II S. 1 Nr. 5 VwVfG

Eine Lärmbelästigung durch ein studentisches Café auf einem Campus begründet keine schweren Nachteile für das Gemeinwohl. § 49 II S. 1 Nr. 5 VwVfG ist nicht einschlägig.

(3) Zwischenergebnis

Ein tauglicher Widerrufsgrund liegt vor.

cc) Widerrufsfrist

Es müsste die Widerrufsfrist gem. § 49 II S. 2 i.V.m. § 48 IV VwVfG eingehalten worden sein. Diese beträgt ein Jahr. Die Nutzungserlaubnis wurde am 15.06.2024 erlassen und am 03.07.2024 aufgehoben. Die Jahresfrist wurde gewahrt.

dd) Zwischenergebnis

Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 49 II VwVfG wurden erfüllt.

a) Rechtsfolge

§ 49 II VwVfG legt den Widerruf eines Verwaltungsaktes in die ermessensgerechte Entscheidung der Behörde. Fraglich ist, ob hier ein Ermessensfehler gem. § 40 VwVfG i.V.m. § 114 VwGO in Form einer Ermessensüberschreitung vorliegt. Ob die Grenzen des behördlichen Ermessens eingehalten wurden, ist mittels des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu überprüfen.

aa) Legitimer Zweck

Die Maßnahme in Form der Aufhebung müsste einen dem Gemeinwohl dienenden Zweck verfolgen. Hier soll durch die Maßnahme sowohl die Lärmbelästigung der Nachbarn als auch die möglichen Sachbeschädigungen an der Universität verhindert werden. Es werden legitime Zwecke verfolgt.

bb) Geeignetheit

Durch die Aufhebung wird die Lärmbelästigung der Nachbarn gänzlich vermieden, da keine laute Musik o.Ä. durch die Gegend tönt. Sachbeschädigungen werden so nicht gänzlich vermieden, da diese auch ohne Betrieb der M ergehen können. Durch das Verbot eines solchen Treffpunktes werden sie jedoch im größten Teil verhindert. Die Maßnahme ist angemessen.

cc) Erforderlichkeit

Die Maßnahme ist erforderlich, wenn es kein milderes Mittel gibt. Ein milderes Mittel wäre hier bspw. ein Bußgeld bei Verstoß gegen die Zusätze. Wie man jedoch am Bsp. der Sachbeschädigung sieht, ist solches Geld schnell zusammen und es würde weitergehen. Die Aufhebung der Erlaubnis ist erforderlich.

dd) Angemessenheit

Die Maßnahme müsste angemessen sein. Dies ist durch Interessenabwägung festzustellen. Einerseits stehen die Interessen der Café-Besucher und Betreiber. Die Hanomacke gilt als sozialer und kultureller Treffpunkt und bietet viele Vorteile für Studierende und Mitarbeitende, von Aktivitäten und Events bis hin zum kulinarischen Angebot. Zudem erscheint es als unfair, eine so lange schon bestehende Einrichtung aufgrund des Vandalismus beim Sommerfest zu schließen, wo nicht einmal genau die Täter ermittelt werden konnten. Auf der anderen Seite stehen jedoch die Belange der Universität und der Nachbarschaft. Zum einen hat die Universität einen enormen Sachschaden erlitten, der zwar von der M beglichen wurde, jedoch besteht eine hohe Wiederholungsgefahr und die zukünftige Begleichung etwaiger Schäden ist ungewiss. Auch die Nachbarschaft beschwert sich schon seit einem gewissen Zeitraum über die Lärmbelästigung. Es muss beachtet werden, dass rund um den Conti-Campus auch Menschen, bspw. mit kleinen Kindern oder extrem frühen Arbeitsbeginn, wohnen, die aufgrund des Lärms nicht schlafen können. Zudem stehen für die Studenten auch andere Verpflegungs- und Treffmöglichkeiten zur Verfügung. Die Zusätze der Nutzungsregelung waren ein faires Entgegenkommen der Universität in Bezug auf den Sachschaden, für den irgendwer bestraft werden muss, denn die Universität kann solche Zwischenergebnisse nicht ohne Weiteres akzeptieren und unbeachtet lassen. Durch den Verstoß gegen die Bedingungen gibt die Hanomacke der Universität genügend Anhaltspunkte für die Befürchtung weiterer Zwischenfälle. Im Endeffekt überwiegen die Interessen der Universität und der Nachbarn. Die Maßnahme ist mithin angemessen und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wurde gewahrt.

ee) Zwischenergebnis

Die Entscheidung war ermessensfehlerfrei.

b) Zwischenergebnis

Der Widerruf ist materiell rechtmäßig.

II. Zwischenergebnis

Die Rechtmäßigkeit des Aufhebungsbescheids ist gegeben.
Die Verletzung der Rechte der M steht dahin.

C. Ergebnis

Die Klage ist zulässig aber unbegründet und hat demnach keine Aussicht auf Erfolg.

VOTUM

Zwar werden im Rahmen der Begründetheitsprüfung nicht alle zu thematisierenden Punkte angesprochen, jedoch handelt es sich durch den Inhalt sowie den Aufbau um eine gelungene Bearbeitung und daher 13 Punkte (gut).

Klausur im Verfassungsrecht I, 14 Punkte

stud. iur. Sina Giebel

Die Klausur ist in der Veranstaltung Verfassungsrecht I im Wintersemester 2023/24 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt worden. Herzlicher Dank gebührt dabei Prof. Margrit Seckelmann, die sich mit der Veröffentlichung des Sachverhalts einverstanden erklärt hat.

Sachverhalt

A arbeitet seit 2003 als Pflegekraft in einer Pflegeeinrichtung für ältere und pflegebedürftige Menschen. Insbesondere der Austausch mit den anderen Menschen bereitet ihm Freude an seinem Beruf.

Allerdings bricht nun eine Pandemie auf der ganzen Welt aus. Es erkranken immer mehr Menschen an dem neuen Virus und viele sterben an den Folgen. Das gesamte Gesundheitswesen ist überlastet und eine Erkrankung kann unabsehbare Langzeitfolgen mit sich bringen. Trotz der ergriffenen Maßnahmen wie Abstandsregelungen, Masken- und Testpflichten ist das Virus nicht einzudämmen.

Eine langfristige Abhilfe soll eine Impfung versprechen. Die Wirksamkeit der Impfung beträgt laut weltweit durchgeführten Studien über 90 %. In vereinzelten Fällen (1:100.000) können jedoch schwerwiegende und/ oder länger andauernde Nebenwirkungen und Impfkomplicationen eintreten. Der Großteil der Impfkomplicationen ist nicht von Dauer und einige gemeldete Nebenwirkungen sind nachweislich nicht zwingend kausal auf die Impfung zurückzuführen. Gleichwohl kann nicht ausgeschlossen werden, dass eine Impfung in extremen Ausnahmefällen tödlich endet. Aufgrund der Notsituation sieht sich auch der Gesetzgeber gezwungen einzugreifen. Daraufhin tritt am 12. Dezember 2023 eine Änderung des Infektionsschutzgesetzes (IfSG) in Kraft. So heißt es nun in § 20 IfSG:

§ 20a IfSG Immunitätsnachweis

- (1) 1Personen, die im Gesundheitswesen und/ oder in Pflegeeinrichtungen tätig sind, müssen ab dem 15. März 2024 über einen Impf- oder Genesenennachweis verfügen. 2Satz 1 gilt nicht für Personen, die auf Grund einer medizinischen Kontraindikation nicht gegen das Virus geimpft werden können, und für Schwangere, die sich im ersten Schwangerschaftsdrittel befinden.
- (2) 1Das Gesundheitsamt kann einer Person, die trotz der Anforderung keinen Nachweis innerhalb einer angemessenen Frist vorgelegt oder der Anordnung einer ärztlichen Untersuchung nach Satz 2 nicht Folge leistet, untersagen, dass sie die Räumlichkeiten der bezeichneten Einrichtungen betritt oder in einer solchen tätig wird.
- (3) Durch dieses Gesetz wird das Grundrecht der körperlichen Unversehrtheit (Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 des Grundgesetzes) eingeschränkt.

A steht der schnell zugelassenen Impfung kritisch gegenüber und ist über diese Änderung empört. Er möchte selbst entscheiden, ob und wann er sich impfen lässt. Alles andere stelle einen unzulässigen Eingriff in seine körperliche Unversehrtheit dar. Zudem sieht er es nicht ein, warum ausgerechnet er als Pflegekraft von dieser Pflicht betroffen sei, schließlich arbeite er nicht auf einer Intensivstation im Krankenhaus. Außerdem ist er der Meinung, dass Masken und Schnelltests ebenfalls Abhilfe schaffen können.

Das vollständige Aufgeben seiner Tätigkeit oder eine verwaltende Tätigkeit innerhalb der Pflegeeinrichtung kommt für ihn nicht in Frage, insbesondere weil er den Kontakt zu den Menschen am meisten schätzt.

A sieht keinen anderen Ausweg, als am 01. Februar 2024 Verfassungsbeschwerde beim BVerfG einzulegen.

Fallfrage: Hat die Verfassungsbeschwerde des A Aussicht auf Erfolg?

Bearbeitungsvermerk:

Die Berufsfreiheit gem. Art. 12 GG ist nicht zu prüfen.

Von der formellen Verfassungsmäßigkeit des § 20 IfSG ist auszugehen.

Auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen ist einzugehen, ggf. hilfsgutachterlich.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

Die Verfassungsbeschwerde des A hat gem. Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und soweit sie begründet ist.

A. Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerde müsste zulässig sein.

I. Zuständigkeit

Das Bundesverfassungsgericht ist gem. Art. 93 I Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG für die Entscheidungen über Verfassungsbeschwerden zuständig.

II. Beschwerdefähigkeit

A müsste gem. § 90 I BVerfGG beschwerdefähig sein. Beschwerdefähig ist jedermann, der Träger der in Betracht kommenden Grundrechte oder grundrechtsgleichen Rechte ist. A ist als natürliche Person Träger des in Betracht kommenden Grundrechts der körperlichen Unversehrtheit aus Art. 2 II 1 GG. Folglich ist A gem. § 90 I BVerfGG beschwerdefähig.

III. Beschwerdegegenstand

Es müsste ein tauglicher Beschwerdegegenstand gem. § 90 I BVerfGG vorliegen. Ein tauglicher Beschwerdegegenstand meint jeden Akt der öffentlichen Gewalt. Vorliegend wendet sich A gegen ein Gesetz, also einen Akt der Legislative. Mithin liegt ein tauglicher Beschwerdegegenstand vor.

IV. Prozessfähigkeit

A müsste prozessfähig sein. Das meint die Volljährigkeit sowie die Fähigkeit eigenständige Prozesshandlungen durchzuführen. Der Sachverhalt bietet hier keine Anlasspunkte dafür, dass A nicht prozessfähig sei. Somit ist A prozessfähig.

V. Beschwerdebefugnis

A müsste gem. § 90 I BVerfGG beschwerdebefugt sein. Dafür müsste er behaupten in einem Grundrecht verletzt zu sein und die Verletzung müsste zumindest möglich erscheinen.

1. Behauptung

A müsste behaupten in einem Grundrecht verletzt zu sein. Vorliegend erklärt A deutlich in seinem Recht auf körperliche Unversehrtheit verletzt zu sein. Mithin liegt eine Verletzungsbehauptung vor.

2. Möglichkeit

Die Möglichkeit einer Verletzung müsste bestehen. Durch die Pflicht zum Impfnachweis muss A durch eine Impfung auch gegebenenfalls körperliche Folgen in Kauf nehmen. Folglich besteht die Möglichkeit einer Grundrechtsverletzung.

3. Betroffenheit

A muss von dem Gesetz selbst, unmittelbar und gegenwärtig betroffen sein.

a) Selbst

A müsste selbst betroffen sein. Das meint, dass er die Folgen der Gesetzesänderung selbst zu spüren bekommen müsste. Vorliegend ist A in der Pflege auch selbst tätig und somit betreffen ihn die neuen Maßnahmen. A ist von den Maßnahmen selbst betroffen.

b) Unmittelbar

A müsste unmittelbar betroffen sein. Als Person, die in der Pflege tätig ist und der Impfung gegenüber kritisch eingestellt ist, hat das Gesetz unmittelbare Auswirkungen auf A. Folglich ist A unmittelbar betroffen.

c) Gegenwärtig

Ebenfalls müsste A gegenwärtig betroffen sein. Das heißt, dass die entsprechenden Maßnahmen bereits stattfanden, noch andauern oder sich mit Sicherheit in der Zukunft realisieren. Hier ist das Gesetz bereits in Kraft getreten, wodurch die Folgen des Immunitätsnachweises A als Ungeimpften gegenwärtig betreffen. Somit ist A gegenwärtig betroffen.

d) Zwischenergebnis

A ist von den Maßnahmen sowohl selbst als auch gegen-

wärtig und unmittelbar betroffen.

4. Zwischenergebnis

A ist gem. § 90 I BVerfGG beschwerdebefugt.

VI. Form und Frist

A müsste sich auch an die Form- und Fristenfordernisse gem. §§ 23 I, 92 ff. BVerfGG halten.

Der Sachverhalt bietet keine Anhaltspunkte dafür, dass A sich nicht an die Formerfordernisse gehalten hat. Außerdem hat er die Frist gem. § 93 III BVerfGG, binnen eines Jahres Verfassungsbeschwerde zu erheben, eingehalten. Mithin hat A sich an die Form- und Fristenfordernisse gehalten.

VII. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde des A ist zulässig.

B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde des A ist begründet, wenn ein Eingriff in den Schutzbereich des Art. 2 I 1 GG vorliegt und dieser verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt ist.

I. Schutzbereich

Dafür müsste der Schutzbereich eröffnet sein.

1. Persönlicher Schutzbereich

Der persönliche Schutzbereich müsste eröffnet sein. Art. 2 II 1 GG ist ein sogenanntes Jedermanngrundrecht. Das meint, dass alle natürlichen Personen, unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit sich auf das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit gem. Art. 2 II 1 GG berufen können. Der persönliche Schutzbereich ist somit eröffnet.

2. Sachlicher Schutzbereich

Der sachliche Schutzbereich müsste eröffnet sein. Art. 2 II 1 GG schützt das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Die körperliche Unversehrtheit meint damit einmal die physisch-biologische, als auch die seelisch-psychische Unversehrtheit, sofern die Schmerzen mit echten körperlichen Schmerzen vergleichbar sind. Vorliegend erklärt A, er sei in seiner biologisch- physischen körperlichen Unversehrtheit verletzt, aufgrund der Impfnebenwirkungen. In vereinzelt Fällen können schwerwiegende oder länger andauernde Nebenfolgen eintreten, zudem kann der Tod als Folge der Impfung in Ausnahmefällen nicht komplett ausgeschlossen werden. Folglich besteht die Gefahr einer Verletzung der körperlichen Unversehr-

heit. Der sachliche Schutzbereich ist eröffnet.

II. Eingriff

In diesen Schutzbereich müsste auch eingegriffen werden. Ein Eingriff meint jede staatliche Maßnahme, durch die ein Verhalten, das in einen Schutzbereich fällt, erschwert oder sogar verhindert wird. Vorliegend wird durch das Gesetz, also einen Rechtsakt, final und unmittelbar in den Schutzbereich des Art. 2 II 1 GG eingegriffen. Mithin liegt ein klassischer Eingriff vor.

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Dieser Eingriff müsste verfassungsrechtlich zu rechtfertigen sein.

1. Schranke

Das Grundrecht müsste einschränkbar sein. Art. 2 II 1 GG unterliegt gem. Absatz 2 Satz 3 einem einfachen Gesetzesvorbehalt, er kann also nur durch oder aufgrund eines Gesetzes eingeschränkt werden. Der § 20 IfSG bildet so ein Gesetz. Art. 2 II 1 GG ist durch oder aufgrund eines Gesetzes einschränkbar.

2. Schranken-Schranke

Diese Schranke müsste wiederum verfassungsgemäß sein.

a) Formelle Verfassungsmäßigkeit

Von der formellen Verfassungsmäßigkeit des § 20 a IfSG ist auszugehen.

b) Materielle Verfassungsmäßigkeit

Das Gesetz müsste materiell verfassungsgemäß sein und vor allem auch verhältnismäßig.

aa) Legitimer Zweck

Das Gesetz muss einen legitimen Zweck verfolgen. Als legitimer Zweck gelten alle Maßnahmen, die im Sinne der Allgemeinheit getroffen werden und nicht im Widerspruch zur Verfassung stehen, der Gesetzgeber hat somit einen breiten Entscheidungsspielraum. Vorliegend dient der § 20 a IfSG vor allem dem Schutz der Sicherheit von älteren und krankheitsempfindlichen Leuten, indem Menschen die im Gesundheitswesen und in der Pflege tätig sind sich impfen lassen oder genesen sein müssen. Das Gesetz verfolgt einen legitimen Zweck.

bb) Geeignetheit

Es müsste außerdem geeignet sein diesen Zweck zu errei-

chen. Geeignet ist jedes Mittel, das den Zweck erfüllt oder zumindest fördert. Hier kann davon ausgegangen werden, dass Menschen, die sich impfen oder genesen sind, eine geringere Gefahr für ältere und krankheitsempfindliche Menschen sind. Folglich ist das Gesetz geeignet.

cc) Erforderlichkeit

Die Maßnahme müsste erforderlich sein. Erforderlich ist die Maßnahme, wenn kein milderes Mittel mit gleicher Wirkung angewandt werden kann. Hier könnte die Maskenpflicht sowie die Schnelltests eine mildere Maßnahme darstellen, jedoch steigen die Infektionszahlen trotz Masken- und Testpflicht und das Gesundheitssystem ist trotz der Pflichten durch die Pandemie überlastet. Im Lichte der Pandemie ist kein milderes Mittel erkennbar. Mithin ist die Maßnahme erforderlich.

dd) Wesensgehalt gem. Art. 19 II GG

Laut Art. 19 II GG darf kein Grundrecht in seinem Wesensgehalt angetastet werden. Fraglich ist, ob Art. 2 II 1 GG durch § 20a IfSG in seinem Wesensgehalt angetastet wird. Das Infektionsschutzgesetz soll jedoch Menschen vor einer Coronainfektion schützen und dient damit selbst dem Schutz der körperlichen Unversehrtheit. Folglich ist das Recht auf körperliche Unversehrtheit nicht durch das Infektionsschutzgesetz in seinem Wesensgehalt angetastet.

ee) Angemessenheit

Die Maßnahmen müssen angemessen sein. Angemessen bedeutet, dass die Nachteile durch den Eingriff nicht außer Verhältnis zu den erzielten Vorteilen stehen. Vorliegend besteht durch eine Impfung die geringe Wahrscheinlichkeit, dass schwerwiegende oder länger andauernde Nebenfolgen eintreten. Der Eintritt dieser Folgen ist jedoch sehr gering und häufig sind diese nicht auf die Impfung direkt zurückzuführen. Die Folge einer Impfverweigerung ist zudem, dass die Person nicht in der Pflege oder im Gesundheitswesen tätig werden darf. Jedoch muss man nicht nur geimpft sein, es reicht auch ein Genesungsnachweis, somit besteht für A kein Zwang zur Impfung, um seine Tätigkeit in der Pflege ausüben zu dürfen. Die Dringlichkeit der Situation sowie die Überforderung der Gesundheitssysteme könnte einen Eingriff in das Recht von A auf körperliche Unversehrtheit rechtfertigen. § 20a I 2 IfSG sieht außerdem eine Ausnahme der Regelungen für Schwangere sowie Personen, die aufgrund einer medizinischen Kontradiktion nicht geimpft werden können. Dadurch werden die bereits geringen Impffolgen für die körperliche Unversehrtheit

noch weiter eingegrenzt. § 20 IfSG verfolgt im Lichte der Pandemie den Zweck des Schutzes der körperlichen Unversehrtheit der Bürger und verwirklicht somit auch die staatliche Schutzpflicht diese zu gewähren. Somit muss die körperliche Unversehrtheit der Allgemeinheit vor allem von den älteren und schwächeren Teilen der Bevölkerung, die durch die Pandemie gefährdet sind, in einem Verhältnis zum Recht auf körperliche Unversehrtheit in Bezug auf eine Impfpflicht gesetzt werden. Durch eine sehr geringe Wahrscheinlichkeit, dass Impffolgen überhaupt eintreten sowie die Dringlichkeit und Ernstlichkeit der Lage, die sich in vielen Infektionen sowie Gestorbenen deutlich macht, überwiegt die Sicherheit der Allgemeinheit.

c) Zwischenergebnis

Somit ist § 20a IfSG materiell verfassungsgemäß.

C. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig, jedoch nicht begründet und hat somit keine Aussicht auf Erfolg.

VOTUM

Die Prüfung der Zulässigkeit gelingt beinahe einwandfrei. Leider fehlt jedoch die Prüfung der Subsidiarität. In der Begründetheit sind vor allem die ausführliche und gut gelungene Angemessenheitsprüfung sowie die Prüfung der Wesensgehaltsgarantie hervorzuheben. Die Prüfung des Zitiergebots und des Art. 2 I GG fehlen. Der Eingriff wird nur recht knapp subsumiert. Der Gutachtenstil und die Schwerpunktsetzung sind in Ordnung!

Die Bearbeitung wird bewertet mit: 14 Punkten.

Studienarbeit in Arbeit und Soziales, 13 Punkte

Dipl. -Jur. Anna Büch

Die Studienarbeit zum Thema „Der Schutz durch die gesetzliche Unfallversicherung bei einer geringfügigen Unterbrechung des Arbeitsweges zum Zweck einer privaten Verrichtung - Darstellung der 'im Vorbeigehen'-Rechtsfigur, dogmatische Einordnung und kritische Prüfung“ wurde im Wintersemester 2023/24 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt.

Herzlichen Dank gebührt dabei Prof. Dr. Hermann Butzer, der sich mit der Veröffentlichung der Arbeit und des Votums einverstanden erklärt hat.

A. Einleitung

Egal ob ein Lebensmitteleinkauf, ein Briefeinwurf oder schnelles Tanken – auf dem Weg von oder zu der Arbeitsstätte werden gerne kleine Tätigkeiten, die privatwirtschaftlichen Zwecken dienen, erledigt. Es geht schnell und die Fahrt oder der Fußweg von der eigenen Wohnung oder umgekehrt wurde ohnehin schon eingelegt, sodass nicht erneut losgefahren werden muss. Häufig bietet es sich somit an, private Besorgungen oder Erledigungen in den Arbeitsweg zu integrieren. Wie ist es aber zu beurteilen, wenn genau in diesem Moment, der eingeschobenen eigenwirtschaftlichen Verrichtung, ein Unfall passiert? Greift sodann die gesetzliche Unfallversicherung nach dem SGB VII, da der Betroffene¹ grds. auf dem Weg zur Arbeit verunfallte? Oder besteht lediglich eine Abdeckung durch die Krankenversicherung? Für den Verunfallten ist eine Unterscheidung ausschlaggebend. Denn die Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung sind für den Versicherten i.d.R. sehr viel günstiger, da kein Wirtschaftlichkeitsgrundsatz, wie er in der Krankenversicherung besteht, Anwendung findet.² Derartige Fallgestaltungen werden auch häufig von den Gerichten bearbeitet.³ Ziel der vorliegenden Arbeit ist es demnach, im Anschluss an eine thematische Einführung und Erläuterung zum Arbeits- und Wegeunfall, das Vorliegen des Versicherungsschutzes durch die gesetzliche Unfallversicherung bei einer geringfügigen Unterbrechung des Arbeitsweges zum Zweck einer privaten Verrichtung zu untersuchen. Dazu wird u.a.

ein Bezug zu den Meinungsständen der Gerichte durch Aufgreifen der Rechtsprechung zu aktuellen Sachverhalten hergestellt. Auch soll in diesem Zusammenhang insb. die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ dargestellt und dogmatisch eingeordnet werden. Abschließend wird eine kritische Würdigung der Rechtsfigur vorgenommen und mögliche Lösungsansätze für eine zukünftige Handhabung sowie für die Abgrenzung der greifenden Versicherung formuliert.

B. Theoretische Grundlagen und Hintergründe

Für eine bestmögliche Einordnung werden einleitend theoretische Grundlagen und Hintergründe der gesetzlichen Unfallversicherung erläutert. Dabei wird ein besonderes Augenmerk auf den Wegeunfall gelegt.

I. Die gesetzliche Unfallversicherung nach dem SGB VII im Allgemeinen

Gem. § 4 Abs. 2 SGB I ist die gesetzliche Unfallversicherung Teil der gesetzlichen Sozialversicherung und stellt neben der gesetzlichen Kranken-, Rente-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung den fünften Zweig dieser dar.⁴ Sie gilt als ein in ihren Grundsätzen beständiges System und verfolgt mit dem sozialen Schutzprinzip und dem Haftungsersetzungsprinzip zwei zentrale Ziele.⁵

1. Historie

Die heute bestehende gesetzliche Unfallversicherung hat ihren Ursprung in dem von Otto von Bismarck initiiert-

¹ Zur besseren Lesbarkeit wird das generische Maskulinum verwendet, mit dem alle Geschlechter angesprochen sein sollen.

² Jung, in: Jahn, Sozialgesetzbuch für die Praxis (SGB), Siebtes Buch (SGB VII), Gesetzliche Unfallversicherung, Stand: 31.03. 2022, § 1 Rn. 3; Wietfeld, in: BeckOK SozR, SGB VII, 71. Edit. 2023, § 1 Rn. 7.

³ Es finden sich 360 Entscheidungen zur geringfügigen Unterbrechung des Arbeitsweges zum Zweck einer privaten Verrichtung auf juris.

⁴ Heldmann, Nomos Universitätsschriften Recht, Die Beiträge zur gesetzlichen Unfallversicherung, Solidarität und Äquivalenz im Finanzierungssystem der gewerblichen Berufsgenossenschaften, Bd. 492, 2006, S. 2; Muckel/Ogorek/Rixen, Sozialrecht, 5. Aufl. 2019, § 7 Rn. 2.

⁵ Ost/Mohr/Estelmann, Grundzüge des Sozialrechts, 2. Aufl. 1998, S. 163; Preis/Seiwert in: Fuchs/Preis/Brose, Sozialversicherungsrecht und SGB II, Lehrbuch für Studium und Praxis, 3. Aufl. 2021, § 33 Rn. 4.

ten Unfallversicherungsgesetz von 1884.⁶ Ausgangspunkt war die gegen Ende des 19. Jahrhunderts zunehmende Industrialisierung in Deutschland und die darin aufkommende Veränderung der Wirtschafts- und Arbeitswelt, die zu einem drastischen Anstieg an Arbeitsunfällen mit steigenden schweren Schadensfolgen führte.⁷ Es wurde eine Art Haftpflichtversicherung zugunsten der Unternehmer reglementiert, nach der die Arbeitnehmer vor berufsspezifischen Risiken durch eine öffentlich-rechtliche Versicherung geschützt wurden, der Unternehmer aber im Schadensfall aufgrund zivilrechtlicher Haftungsfreistellung nicht direkt vom Arbeiter in Anspruch genommen werden konnte.⁸ Der zunächst nur auf gefahrträchtige Industriezweige gerichtete Anwendungsbereich wurde im Laufe der Zeit sowohl sachlich als auch personell stetig erweitert.⁹ Seit dem 1. Januar 1997 ist das Unfallversicherungsrecht im siebten Buch des Sozialgesetzbuches (SGB VII) geregelt.¹⁰

2. Aufgaben der gesetzlichen Unfallversicherung

Das gesetzliche Unfallversicherungsrecht verfolgt gem. § 1 SGB VII drei wesentliche Aufgaben: die Prävention, die Rehabilitation und die Entschädigung aus einer Hand. Vorrangig ist die Präventionsfunktion, die im Vorfeld beim Vorbeugen von Versicherungsfällen ansetzt.¹¹ Sind unfallbedingte Schäden oder Berufskrankheiten dennoch eingetreten, besteht die Pflicht, die Gesundheit und Leistungsfähigkeit der Geschädigten, i.S. der Rehabilitation, mit allen Mitteln wiederherzustellen und den Versicherten wieder einzugliedern (Rehabilitationsfunktion).¹² Subsidiär zur Rehabilitation steht zuletzt die Entschädigungsfunktion, nach der die Betroffenen oder ihre Angehörigen nach einem Versicherungsfall durch Geldleistungen, insb. durch Rentenzahlungen, entschädigt werden.¹³

3. Der versicherte Personenkreis

Die Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung sind nur einem im Gesetz festgelegten Personenkreis zugänglich. Dabei unterscheidet das SGB VII zwischen Versicherungspflichtigen und Versicherungsberechtigten.¹⁴ Zur ersten Gruppe zählen i.S. der „echten Unfallversicherung“ nach § 2 SGB VII die Beschäftigten sowie Personen, die ähnlich schutzwürdig sind, z.B. Auszubildene.¹⁵ Daneben bezieht der Gesetzgeber auch die in § 2 Abs. 1 Nr. 8 bis 17 SGB VII genannten Personengruppen i.S. der sog. „unechten Unfallversicherung“ in den Versicherungsschutz mit ein.¹⁶ Weiter sind die sog. „Wie-Beschäftigten“ gem. § 2 Abs. 2 SGB VII kraft Gesetzes versicherungspflichtig.¹⁷ Eine Versicherungspflicht kann sich auch durch Satzung i.S.v. § 3 SGB VII begründen.¹⁸ Neben den Versicherungspflichtigen stehen gem. § 6 Abs. 1 SGB VII die Versicherungsberechtigten, die sich freiwillig in der gesetzlichen Unfallversicherung versichern können.¹⁹ Zudem gibt es Personen, die kraft § 4 SGB VII von der Versicherungspflicht ausgenommen sind.²⁰ Gem. § 5 SGB VII können sich Landwirte unter bestimmten Voraussetzungen auf Antrag von der Versicherungspflicht befreien lassen.²¹

II. Der Versicherungsschutz der gesetzlichen Unfallversicherung – die Versicherungsfälle: Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten

Damit Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung zu-gebilligt werden, muss ein Versicherungsfall eingetreten sein.²² Demnach sind nach dem Kausalprinzip im Gegensatz zum Finalprinzip, das etwa in der gesetzlichen Krankenversicherung gilt, nur solche Risiken geschützt, die auf den im Gesetz bestimmten Versicherungsfällen beruhen.²³

⁶ Schaumberg, Sozialrecht, Einführung, 4. Aufl. 2023, § 1 Rn. 17; v. Koppenfels-Spies, Sozialrecht, 1. Aufl. 2018, S. 154 Rn. 395.

⁷ Muckel/Ogorek/Rixen, SozR (Fn. 4), § 10 Rn. 2; Preis/Seiwerth in: Fuchs/Preis/Brose (Fn. 5), § 2 Rn. 2.

⁸ Schwede, Praxisleitfaden Gesetzliche Unfallversicherung (SGB VII), Arbeitsschutz – Arbeitsunfall – Berufskrankheit, 3. Aufl. 2015, S. 12; v. Koppenfels-Spies, SozR (Fn. 6), S. 154 Rn. 39.

⁹ Hänlein in: Ruland/Becker/Axer, Sozialrechtshandbuch SRH, 7. Auflage, Baden-Baden 2022, § 2 Rn. 7, 11, 27; Heldmann (Fn. 4), S. 25 ff.; Ost/Mohr/Estelmann, Grundzüge des SozR (Fn. 5), S. 162; Schwede, Praxisleitfaden GUV (SGB VII) (Fn. 8), S. 12 f.

¹⁰ Heldmann (Fn. 4), S. 27; v. Koppenfels-Spies, SozR (Fn. 6), S. 153 Rn. 394.

¹¹ Kutscher/Stoy in: Schulin, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 2 Unfallversicherungsrecht, 1. Edit. 1996, § 40 Rn. 3; v. Koppenfels-Spies in: v. Koppenfels-Spies/Wenner, Kommentar zum Sozialgesetzbuch VII, 3. Aufl. 2022, § 1 Rn. 11.

¹² Muckel/Ogorek/Rixen, SozR (Fn. 4), § 10 Rn. 68; Wietfeld, in: BeckOK SozR, SGB VII (Fn. 2), § 1 Rn. 13.

¹³ Jung, in: Jahn, SGB VII (Fn. 2), § 1 Rn. 5; Wietfeld, in: BeckOK SozR, SGB VII (Fn. 2), § 1 Rn. 11, 14.

¹⁴ Muckel/Ogorek/Rixen, SozR (Fn. 4), § 10 Rn. 25.

¹⁵ Bulla, Die gesetzliche Unfallversicherung der Arbeitnehmer, Rechtssystematische Rahmenbedingungen für eine Änderung ihrer Rentenstruktur, SGB 2007, 653 (657).

¹⁶ Gitter/Nunius in: Schulin, HS-UV (Fn. 11), § 7 Rn. 2 ff.; Schaumberg, SozR (Fn. 6), § 12 Rn. 251.

¹⁷ Spellbrink/Bieresborn, Die Wie-Beschäftigung in der Gesetzlichen Unfallversicherung, NJW 2019, 3745 (3745), Spitzlei/Schneider, Die Wie-Beschäftigung im Lichte einer sich wandelnden Arbeitswelt, NZS 2018, 633 (633).

¹⁸ Spellbrink in: (Fn. 9), § 17 Rn. 84; Wietfeld, in: BeckOK SozR, SGB VII (Fn. 2), § 3 Rn. 1.

¹⁹ Bultmann in: Plagemann/Bieresborn/Schafhausen, Münchener Anwalts Handbuch, Sozialrecht, 6. Aufl. 2024, § 25 Rn. 43; Schmitt, SGB VII, Gesetzliche Unfallversicherung, Kommentar, 4. Aufl. 2009, § 6 Rn. 2.

²⁰ Schaumberg, SozR (Fn. 6), § 12 Rn. 249; Siefert in: Hassel/Gurgel/Otto, Handbuch des Fachanwalts, Sozialrecht, 3. Aufl. 2012, S. 821 Rn. 51.

²¹ Muckel/Ogorek/Rixen, SozR (Fn. 6), § 10 Rn. 32; Spellbrink in: SRH (Fn. 9), § 17 Rn. 96.

²² Schwede, Praxisleitfaden GUV (SGB VII) (Fn. 8), S. 87.

²³ Igl/Welti, Sozialrecht, 8. Aufl. 2007, § 40 Rn. 1; Muckel/Ogorek/Rixen, SozR (Fn. 4), § 10 Rn. 35.

Solche Versicherungsfälle sind gem. § 7 Abs. 1 SGB VII Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten. Erstere umfassen gem. § 8 SGB VII neben den Arbeitsunfällen i.e.S. noch die Wegeunfälle und die Arbeitsgeräteunfälle.²⁴ Gem. § 8 Abs. 1 S. 3 SGB VII ist zudem auch die Arbeit im Home-Office vom Versicherungsschutz umfasst.²⁵

Bei den Berufskrankheiten teilt das Gesetz den Versicherungsfall in zwei Gruppen auf. Die erste Gruppe sind Listenberufskrankheiten gem. § 9 Abs. 1 S. 1 SGB VII.²⁶ Zur zweiten Gruppe gehören die Quasi-Berufskrankheiten nach § 9 Abs. 2 SGB VII, die noch nicht in der Berufskrankheiten-Verordnung aufgeführt sind, aber aufgrund neuer medizinischer Erkenntnisse die Voraussetzungen von § 9 Abs. 1 S. 2 SGB VII erfüllen, also wie eine Berufskrankheit i.S. des ersten Absatzes zu behandeln sind.²⁷

III. Der Versicherungsschutz der gesetzlichen Unfallversicherung – Ausweitung des Versicherungsschutzes auf den Wegeunfall gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII

Um sich der Thematik über den Schutz durch die gesetzliche Unfallversicherung bei einer geringfügigen Unterbrechung des Arbeitsweges zum Zweck einer privaten Tätigkeit zu nähern, muss zunächst eine Klassifizierung dieser Unterbrechung innerhalb der gesetzlich geschützten Tätigkeiten vorgenommen werden. Hierzu erfolgt eine historische und normative Einordnung des Wegeunfalls nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII. Zudem werden die Voraussetzungen des klassischen Wegeunfalls erläutert und Besonderheiten dargestellt.

1. Historie

Der Einbezug der Wegeunfälle in die gesetzliche Unfallversicherung erfolgte erstmals im Jahr 1925 in den damaligen § 545a RVO.²⁸ Anlass boten, aufgrund der Unverzicht-

barkeit des Weges zu und von der Arbeit, sozialpolitische Gründe. Arbeitnehmer seien den auf dem Weg auftretenden Gefahren schließlich nur infolge der versicherten Tätigkeit ausgesetzt.²⁹ Zudem seien die Wege auch umfangreicher und durch das motorische Zurücklegen hätte auch die Weggefahr zugenommen, sodass ein Schutz gerechtfertigt sei.³⁰ Die Ausweitung des Versicherungsschutzes war von Beginn an umstritten. Das Risiko im Straßenverkehr auf dem Arbeitsweg verletzt zu werden, könne nicht von den Arbeitgebern beherrscht werden und sei demnach kein betriebliches Haftungsrisiko. Dennoch trägt der Unternehmer die volle Beitragslast, obwohl das Haftungsersatzprinzip nicht zu seinen Gunsten greift.³¹ Diese Einwendungen sind jedoch bis heute insb. aus sozialen Gesichtspunkten erfolglos.³²

2. Normative Einordnung

Die Wegeunfälle sind in § 8 Abs. 2 Nr. 1 bis 4 SGB VII als weitere versicherte Tätigkeiten aufgezählt und bilden gesetzessystematisch einen Unterfall des Arbeitsunfalls.³³ Durch die ausdrückliche Regelung in § 8 Abs. 2 SGB VII bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass nur in den gesetzlich normierten Fällen der Unfallversicherungsschutz über die eigentlich versicherte Tätigkeit hinaus auf Vor- oder Nachbereitungshandlungen erweitert werden kann.³⁴ Den Grundtatbestand bildet § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII, nach dem Unfälle vom Versicherungsschutz gedeckt sind, die auf dem mit der Tätigkeit zusammenhängenden unmittelbaren Weg nach und von dem Ort der Tätigkeit geschehen. Zudem gelten auch davon abweichende Ausnahmefälle nach § 8 Abs. 2 Nr. 2 bis 4 SGB VII als versicherte Tätigkeit.³⁵ Das Zurücklegen des Weges i.S. des § 8 Abs. 2 SGB VII ist von den sog. Betriebswegen, also Wegen, die in oder bei der Ausübung der versicherten Tätigkeit zurückgelegt werden,

²⁴ Eichenhofer, Sozialrecht, 12. Aufl. 2021, § 18 Rn. 403 f.

²⁵ Buhr, Nach über einem Jahr Pandemie: Gesetzgeber regelt Unfallversicherungsschutz im Homeoffice, NZS 2021, 825 (827); Mühlheims, Homeoffice und Gesetzliche Unfallversicherung – Was Rechtsprechung nicht tat und Gesetzgebung nun will, NZS 2022, 5 (5).

²⁶ Muckel/Ogorek/Rixen, SozR (Fn. 4), § 10 Rn. 63; Schmitt, SGB VII (Fn. 19), § 9 Rn.

²⁷ Muckel/Ogorek/Rixen, SozR (Fn. 4), § 10 Rn. 63; Ziegler in: Becker/Franke/Molkentin/Hedermann, Sozialgesetzbuch VII, Gesetzliche Unfallversicherung, Lehr- und Praxiskommentar, 4. Aufl. 2014, § 9 Rn. 33.

²⁸ Hänlein in: SRH (Fn. 9), § 2 Rn. 27; Jung, in: Jahn, SGB VII (Fn. 2), § 8 Rn. 118; Kranig/Aulmann, Das Wegeunfallrisiko als Gegenstand der gesetzlichen Unfallversicherung (Teil 1), NZS 1995, 203 (204).

²⁹ Ricke in: Körner/Krasney/Mutschler/Rolfs, Kasseler Kommentar, SGB VII, 124. EL 2023, § 8 Rn. 294; Spitzlei, Grundstrukturen des Wegeunfalls, NZS 2020, 609 (609).

³⁰ Schur/Spellbrink, Unfallversicherungsschutz auf dem Weg von und nach der Arbeitsstelle, Neue Wege in der Rechtsprechung des BSG zu Wegeunfällen?, SGB 2014, 589 (589); Ziegler in: LPK-SGB VII (Fn. 27), § 8 Rn. 206; vgl. Bericht des 9. Ausschusses für Soziale Angelegenheiten Nr. 1060, S. 6.

³¹ Brose in: v. Koppenfels-Spies/Wenner, SGB VII (Rn. 11), § 8 Rn. 102.

³² Kranig/Aulmann (Fn. 28), NZS 1995, 203 (208 f.); Ricke in: Kasseler Kommentar (Rn. 29), § 8 Rn. 294; Spellbrink in: SRH (Fn. 9), § 17 Rn. 117.

³³ Holstaeter in: Knickrehm/Roßbach/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, SGB VII 8. Aufl. 2023, § 8 Rn. 104; Schwerdtfeger in: Lauterbach/Watermann/Breuer, Unfallversicherung, Sozialgesetzbuch VII, Kommentar zum siebten Buche des Sozialgesetzbuchs und zu weiteren die gesetzliche Unfallversicherung betreffenden Gesetzen, Bd. 1, 4. Auflage, 74. EL 2023, § 8 Rn. 355g.

³⁴ Collu, Der Unfallversicherungsschutz des erstmaligen Wegs ins Home-Office, NZS 2023, 371 (372).

³⁵ Jung, in: Jahn, SGB VII (Fn. 2), § 8 Rn. 118; Junge/Brose in: v. Koppenfels-Spies/Wenner, SGB VII (Rn. 11), § 8 Rn. 95; Siefert in: HDF-SR (Fn. 20), S. 846 Rn. 106.

abzugrenzen. Betriebswege sind noch Teil der ausgeübten Tätigkeit, sodass Unfälle auf Betriebswegen Arbeitsunfälle i.e.S. nach § 8 Abs. 1 SGB VII darstellen.³⁶

3. Der Wegeunfall gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII

Das Hauptaugenmerk soll auf dem unmittelbaren Weg nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 SGB VII liegen. Zunächst ist zu klären, wann ein Wegeunfall vorliegt. Im Besonderen muss aufgeführt werden, was unter dem Begriff „Weg“ zu verstehen ist und wo er beginnt und endet. Im Anschluss werden kurz abweichende Problemfälle aufgezeigt, um zulässige Wegeabweichungen und -unterbrechungen einordnen zu können.

a) Voraussetzungen für den Versicherungsfall

In Bezug auf den Unfallbegriff sowie Zusammenhangs- und Kausalitätsfragen gelten für den Wegeunfall dieselben Grundsätze wie beim Arbeitsunfall i.e.S. nach § 8 Abs. 1 SGB VII.³⁷ So besteht der Versicherungsschutz nur für den versicherten Personenkreis nach §§ 2, 3, 6 SGB VII, der eine versicherte Tätigkeit ausübt. Die konkrete Verrichtung, die zum Zeitpunkt des Unfallereignisses vorliegen muss, muss im Zurücklegen des versicherten Weges bestehen. Zwischen dem Zurücklegen des Weges und der versicherten Tätigkeit wird nach dem Wortlaut des § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII ein innerer, sachlicher Zusammenhang gefordert. Schließlich muss sich ein auf die Verrichtung zurückzuführender Unfall ereignet haben (Unfallkausalität), welcher dann kausal in einem Gesundheitserstschaden oder dem Tod mündet.³⁸

aa) Zurücklegen des Weges, Anfangs- und Endpunkt des Weges

Mit dem Begriff des Weges wird die Fortbewegung auf ei-

ner Strecke z.B. durch Gehen oder Fahren zwischen einem Start- und Endpunkt umfasst.³⁹ Einer der beiden Punkte wird vom Gesetzgeber mit dem Ort der versicherten Tätigkeit, dort, wo die versicherte Tätigkeit tatsächlich verrichtet wird, festgelegt.⁴⁰ Gesetzlich nicht geregelt ist der andere Grenzpunkt. Hier handelt es sich regelmäßig um die Wohnung des Versicherten, mithin den häuslichen Wirkungskreis.⁴¹ Nach der Außentür-Rechtsprechung beginnt der versicherte Weg mit Verlassen der Außentür des Gebäudes, in dem die Wohnung des Versicherten liegt.⁴² Der Versicherungsschutz ist nicht auf einen einmaligen Weg pro Tag beschränkt, sondern gilt auch für mehrfache Wege.⁴³

bb) Innerer Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit

Versichert ist ein Weg nur, wenn dieser im wesentlichen Interesse des Unternehmers liegt, für den die versicherte Tätigkeit durchgeführt wird, mithin einer nach § 8 Abs. 1 SGB VII versicherten Tätigkeit rechtlich wesentlich dient.⁴⁴ Dies ist der Fall, wenn der Weg aufgenommen wird, um zu einer versicherten Tätigkeit zu gelangen oder von dort zurückzukehren.⁴⁵ Wäre kein innerer Zusammenhang erforderlich, wäre jede Verrichtung, die auf dem Arbeitsweg ausgeübt wird, versichert.⁴⁶ Schwierigkeiten können sich insb. ergeben, wenn der Ort der Tätigkeit aus anderen Gründen aufgesucht wird oder es sich um vorbereitende Wege und Tätigkeiten handelt. Ein Versicherungsschutz ist hier grds. nicht gegeben.⁴⁷

Der sachliche Zusammenhang hat i.d.R. zur Folge, dass der Versicherte den unmittelbaren, also direkten Weg, zwischen den beiden Punkten nehmen muss.⁴⁸ Hierbei muss es sich nicht um den der Entfernung halber kürzesten Weg handeln. Vielmehr bestimmt sich die Unmittelbarkeit des

³⁶ Siefert in: HDF-SR (Fn. 20), S. 847 Rn. 107; Ziegler in: LPK-SGB VII (Fn. 27), § 8 Rn. 208.

³⁷ Holtstraeter in: Knickrehm/Roßbach/Waltermann (Fn. 33), § 8 Rn. 104; Krasney in: Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn, Gesetzliche Unfallversicherung (SGB VII) – Kommentar, hervorgegangen aus dem „Handbuch der Sozialversicherung“, 13. Edit., 49. EL. 2023, § 8 Rn. 373; Schwerdtfeger in: Lauterbach/Watermann/Breuer (Fn. 33), § 8 Rn. 357.

³⁸ Holtstraeter in: Knickrehm/Roßbach/Waltermann (Fn. 33), § 8 Rn. 104; Krasney in: Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn (Fn. 37), § 8 Rn. 378; Wietfeld, in: BeckOK SozR, SGB VII (Fn. 2), § 8 Rn. 165.

³⁹ Schwede, Praxisleitfaden GUV (SGB VII) (Fn. 8), S. 130 f.; Schwerdtfeger in: Lauterbach/Watermann/Breuer (Fn. 33), § 8 Rn. 361.

⁴⁰ Keller: in Hauck/Noftz, Sozialgesetzbuch (SGB) VII: Gesetzliche Unfallversicherung, Kommentar, Bd. 1, 1/24 EL 2024, § 8 Rn. 192; Krasney in: Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn (Fn. 37) 8 Rn. 378.

⁴¹ BSG NZS 2010, 455 (Ls.); Holtstraeter in: Knickrehm/Roßbach/Waltermann (Fn. 33), § 8 Rn. 109, 111; Krasney, Grenzziehung bei Wegeunfällen, SGB 2013, 313 (314); Schmitt, SGB VII (Fn. 19), § 8 Rn. 173.

⁴² BSG NZS 2001, 432 (433); Siefert in: HDF-SR (Fn. 20), S. 849 Rn. 111; Stürmer/Schwirz in: Pozdun, Der Unfallsachbearbeiter, mit Erläuterungen zum SGB VII und SGB IX, Arbeitsunfälle – Wegeunfälle – Berufskrankheiten – Versicherungsschutz – Leistungen – Verfahren, 3. Aufl., 2/23 EL 2023, Kz. 70 S. 3.

⁴³ Schmitt, SGB VII (Fn. 19), § 8 Rn. 174; Schwerdtfeger in: Lauterbach/Watermann/Breuer (Fn. 33), § 8 Rn. 362.

⁴⁴ Schmitt, SGB VII (Fn. 19), § 8 Rn. 194; Wietfeld, in: BeckOK SozR, SGB VII (Fn. 2), § 8 Rn. 185.

⁴⁵ Ricke in: Kasseler Kommentar (Rn. 29), § 8 Rn. 314; Ziegler in: LPK-SGB VII (Fn. 27), § 8 Rn. 209.

⁴⁶ Bereiter-Hahn/Mertens, Gesetzliche Unfallversicherung, Siebtes Buch Sozialgesetzbuch – Handkommentar, 5. Aufl., 1/24 EL 2024, § 8 Rn. 12.1 S. 378.

⁴⁷ Schmitt, SGB VII (Fn. 19), § 8 Rn. 195; Schwerdtfeger in: Lauterbach/Watermann/Breuer (Fn. 33), § 8 Rn. 376, 381, 381a, 383.

⁴⁸ Bereiter-Hahn/Mertens, GUV (Fn. 46), § 8 Rn. 12.2 S. 378a.

Weges i.S. einer wertenden Betrachtung des Einzelfalls.⁴⁹

b) Besondere Fälle des Wegeunfalls nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII

Problemfälle können immer dann bestehen, wenn sich der Versicherte nicht auf dem unmittelbaren Weg nach und von dem Ort der Tätigkeit befindet. Zum einen kann es an der Unmittelbarkeit als solche fehlen. Dies ist bei Um- und Abwegen der Fall, da der Versicherte entweder den Weg aus privaten Gründen erheblich verlängert, dabei aber als Zielrichtung den Ort der Arbeitsstätte oder die Wohnung beibehält,⁵⁰ oder einen Weg mit einer anderen Zielrichtung wählt.⁵¹ Zum anderen sind andere Ausgangs- oder Endpunkte des Weges, als der häusliche Bereich, als sog. „dritter Ort“ möglich.⁵² Schließlich kann es noch zu Wegeunterbrechungen durch eine zeitlich begrenzte, private Zäsur, wie z.B. dem Einschleichen von Einkäufen, kommen.⁵³ Hier entfällt i.d.R. der Versicherungsschutz. Eine Ausnahme kann die geringfügige Unterbrechung darstellen,⁵⁴ um die es folgend im Näheren gehen soll.

C. Der Versicherungsschutz bei einer geringfügigen Unterbrechung des Arbeitsweges zum Zweck einer privaten Verrichtung i.S. des § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII – Die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“

Zentraler Punkt dieser Arbeit ist die Frage nach dem Bestehen des Versicherungsschutzes bei einer geringfügigen Unterbrechung des Arbeitsweges aus eigenwirtschaftlichen Zwecken. Dabei muss zunächst geklärt werden, welche Bedeutung eine geringfügige Unterbrechung für den Versicherungsschutz erlangt und wann eine solche besteht. Innerhalb des dogmatischen Hintergrundes ist eine Abgrenzung von der generellen Unterbrechung des Weges vorzunehmen. Weiter werden die Voraussetzungen der geringfügigen Wegeunterbrechung und ihre Rechtfertigung dargestellt. Sodann soll zur Einordnung auf Kritik und Zweifel in der Rechtsprechung und die Antwort des Bundessozialgerichts⁵⁵ eingegangen werden. Schließlich wird sich der Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ genauer ge-

widmet.

I. Relevanz der geringfügigen Unterbrechung für den Versicherungsschutz und dogmatische Einordnung

Die Aufwendungen der gesetzlichen Unfallversicherung für Entschädigungsleistungen betragen 2022 rund 10,8 Mrd. Euro.⁵⁶ Mit insgesamt 173 288 meldepflichtigen Unfällen im gewerblichen und öffentlichen Bereich bilden die Wegeunfälle mehr als ein Fünftel der gesamten meldepflichtigen Unfälle im Jahr 2022 ab.⁵⁷ Somit nehmen diese eine zentrale Rolle in der gesetzlichen Unfallversicherung ein. Dahingehend positiv ist, dass sich der Gesetzgeber ausdrücklich entschieden hat, auch den Arbeitsweg nach § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII durch die gesetzliche Unfallversicherung zu schützen. Wie ist aber die Situation zu beurteilen, wenn der Versicherte seinen Arbeitsweg z.B. durch eine längere Unterhaltung am Straßenrand unterbricht? Eine Unterbrechung kann zum einen in zeitlicher Hinsicht gegeben sein. Sodann bewegt sich der Handelnde nicht mehr in Richtung seiner Arbeitsstätte fort.⁵⁸ Zum anderen ist eine räumliche Unterbrechung möglich, bei der der Versicherte einen Zwischenweg, der nicht in Zielrichtung seines ursprünglich aufgenommenen Weges führt, einschleibt und im Anschluss wieder auf den eigentlichen Weg zurückkehrt.⁵⁹ Für die Unfallversicherung ist entscheidend, ob der Weg, auf dem sich der Versicherte zum Unfallzeitpunkt befindet, im inneren Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit steht, also die Unterbrechung gerade betrieblichen Zwecken dient. Ist dies der Fall, besteht auch während einer Wegeunterbrechung ein Versicherungsschutz.⁶⁰ Möglich ist aber auch eine Unterbrechung, die allein privat motiviert ist und die für die Wegezurücklegung nicht erforderlich ist. Bei einer Wegeunterbrechung aus rein eigenwirtschaftlichen Gründen ist i.d.R. kein Versicherungsschutz gegeben, da der innere Zusammenhang zu der versicherten Tätigkeit fehlt.⁶¹ Mithin stellt es einen Nachteil des Versicherten dar, wenn das unfallbringende Ereignis im Zeitpunkt der eigenwirtschaftlichen Wegeunterbrechung eintritt, da in diesem Fall keine Ansprüche

⁴⁹ Holtstraeter in: Knickrehm/Roßbach/Waltermann (Fn. 33), § 8 Rn. 116; Muckel/Ogorek/Rixen, SozR (Fn. 4), § 10 Rn. 57.

⁵⁰ Jung, in: Jahn, SGB VII (Fn. 2), § 8 Rn. 131; Spellbrink in: SRH (Fn. 9), § 17 Rn. 130.

⁵¹ Bultmann in: M-A-H SozR (Fn. 19), § 25 Rn. 95; Siefert in: HDF-SR (Fn. 20), S. 853 Rn. 120.

⁵² Jung, in: Jahn, SGB VII (Fn. 2), § 8 Rn. 127; Preis/Seiwert in: Fuchs/Preis/Brose (Fn. 5), § 38 Rn. 131.

⁵³ Holtstraeter in: Knickrehm/Roßbach/Waltermann (Fn. 33), § 8 Rn. 120; Schmitt, SGB VII (Fn. 19), § 8 Rn. 218.

⁵⁴ Junge/Brose in: v. Koppenfels-Spies/Wenner, SGB VII (Rn. 11), § 8 Rn. 124 f.; Jung, in: Jahn, SGB VII (Fn. 2), § 8 Rn. 136.

⁵⁵ Im Folgenden mit „BSG“ abgekürzt.

⁵⁶ DGUV, <https://www.dguv.de/de/zahlen-fakten/entschaedigung/index.jsp> (Abruf v. 15.02.2024).

⁵⁷ DGUV, <https://www.dguv.de/de/zahlen-fakten/au-wu-geschehen/index.jsp> (Abruf v. 08.02.2024).

⁵⁸ Krasney in: Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn (Fn. 37) 8 Rn. 497; Wietfeld, in: BeckOK SozR, SGB VII (Fn. 2), § 8 Rn. 191.

⁵⁹ Krasney in: Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn (Fn. 37), § 8 Rn. 497.

⁶⁰ BSG BeckRS 2009, 52091, Rn. 25; Schwerdtfeger in: Lauterbach/Watermann/Breuer (Fn. 33), § 8 Rn. 470.

⁶¹ BSG NZS 2013, 872 (873); Becker, Zur Unfallkausalität, SGB 2012, 691 (696); Wietfeld, in: BeckOK SozR, SGB VII (Fn. 2), § 8 Rn. 191.

auf Leistungen durch die gesetzliche Unfallversicherung bestehen.

Ausnahmsweise kann der Versicherungsschutz nach ständiger Rechtsprechung fortbestehen, wenn es sich lediglich um eine unwesentliche, ganz geringfügige Unterbrechung handelt.⁶² Problematisch bleibt die Beurteilung, wann eine Unterbrechung geringfügiger Natur ist. Mangels gesetzlicher Regelungen ist jeder Einzelfall für sich zu beurteilen, sodass es häufig zu Streitigkeiten zwischen den Unfallversicherungsträgern und den Verunfallten kommt.⁶³ Die geringfügige Unterbrechung erlangt jedoch nicht nur bzgl. des Versicherungsschutzes der Versicherten im Einzelfall an Bedeutung, sondern erhält mit Blick auf die Vermeidung von Unklarheiten auch eine Relevanz i.S. der Rechtssicherheit und -klarheit für die Allgemeinheit. Arbeitnehmer und -geber könnten im Voraus möglicher Unfallereignisse ihre Rechte und Pflichten erkennen und Präventions- sowie Sicherheitsmaßnahmen einleiten.

II. Ruhen des Versicherungsschutzes: Beurteilungsmaßstab für eine nicht nur geringfügige eigenwirtschaftliche Unterbrechung des versicherten Weges

Da die geringfügige Unterbrechung des Arbeitsweges aus privaten Gründen eine Ausnahme im Versicherungsschutz der Wegeunterbrechung darstellt, muss zur Abgrenzung geklärt werden, wann im Grundsatz eine nicht nur geringfügige und damit wesentliche Unterbrechung zu privaten Zwecken gegeben ist. Es sind Beginn und Ende der Unterbrechung festzustellen. Das Gesetz schreibt selbst keine Regelungen für die Voraussetzungen und den Beurteilungsmaßstab vor. Vielmehr ist dies durch die Rechtsprechung der Gerichte ausgestaltet.

1. Abstellen auf das Verlassen des Verkehrsraumes

In früherer Rechtsprechung hatte das BSG darauf abgestellt, ob sich der Unfall innerhalb des öffentlichen Verkehrsraums des unmittelbaren Weges nach und von dem Ort der Tätigkeit des Versicherten ereignet hatte.⁶⁴ Somit beginnt die nicht mehr versicherte Unterbrechung des Weges, wenn der öffentliche Straßenraum für eine eigenwirtschaftliche Tätigkeit des Betroffenen, wie z.B. dem

Betreten eines Geschäfts oder dem Einbiegen in eine Seitenstraße, verlassen wird und setzt erst wieder ein, wenn der Versicherte zur Fortsetzung des Arbeitsweges in den Bereich der Straße zurückkehrt, nachdem er die eigenwirtschaftliche Verrichtung erledigt hat.⁶⁵ Demnach hat das BSG die benutzte Straße des Arbeitsweges in ihrer gesamten Breite als von dem Versicherungsschutz umfasst angesehen und dem Versicherten eine räumliche Bewegungsfreiheit überlassen.⁶⁶

2. Abstellen auf die objektive Handlungstendenz

Mit Urteil vom 9.12.2003 hat das BSG seine frühere Rechtsprechung eindeutig aufgegeben. Das BSG stellt fest, dass der Versicherungsschutz auf dem Arbeitsweg im Falle einer eingeschobenen privatwirtschaftlichen Besorgung auch dann unterbrochen wird, wenn sich der Verunfallte nach Verlassen seines PKWs noch im öffentlichen Straßenraum befindet.⁶⁷ Gründe für den Umbruch waren Abgrenzungsprobleme und Wertungswidersprüche. Somit war es nicht haltbar, dass jemand auf einem Fußweg, welcher teilweise länger oder umgekehrt sein konnte, zum Zweck privater Besorgungen innerhalb des öffentlichen Verkehrsraums versichert war, während ein Versicherungsschutz entfallen würde, wenn der Straßenbereich auf Höhe des geparkten Fahrzeugs um wenige Meter verlassen werden würde. Diese Problematik würde zudem durch den modernen Straßenverkehr mit einem erhöhten Motorisierungsgrad und beschränkten Parkmöglichkeiten intensiviert.⁶⁸

Diese Rechtsprechung wurde in der folgenden Zeit, u.a. durch das Urteil vom 2.12.2008, immer wieder bestätigt. Im Kern führte das BSG aus, dass grds. jede eigenmotivierte, nach außen hin objektiv dokumentierte Unterbrechung des Weges, unabhängig von einer Ortsveränderung, zum Wegfall des Versicherungsschutzes führt. Die Unterbrechung dauert so lange an, bis der Versicherte nach außen hin, durch Zurückkehren in den öffentlichen Verkehrsraum, kenntlich macht, seinen Weg erneut aufnehmen zu wollen.⁶⁹

Mit den beiden Urteilen vom 4.7.2013 („Unfall nach Tanken“ und „Erdbeer-Fall“) setzte das BSG seine Rechtsprechung fort, dass für den Versicherungsschutz auf Arbeitswegen

⁶² Mergner, Der Verkehrsunfall als Wege- und Arbeitsunfall, NJW 2023, 2924 (2925); Wietfeld, in: BeckOK SozR, SGB VII (Fn. 2), § 8 Rn. 194.

⁶³ Krasney in: Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn (Fn. 37), § 8 Rn. 507; Schwerdtfeger in: Lauterbach/Watermann/Breuer (Fn. 33), § 8 Rn. 481.

⁶⁴ BSG, Urt. v. 30.6.1999 – B 2 U 31/98 R, Rn. 14; Jung, in: Jahn, SGB VII (Fn. 2), § 8 Rn. 137.

⁶⁵ BSG NZS 1997, 84 (84); BSG NZS 2004, 544 (546).

⁶⁶ Bereiter-Hahn/Mertens, GUV (Fn. 46), § 8 Rn. 12.32 S. 391.

⁶⁷ Köhler, SGB 2020, 379 (383), Anm. zu BSG, Urt. v. 7.5.2019 – B 2 U 31/17 R; Schwerdtfeger in: Lauterbach/Watermann/Breuer (Fn. 33), § 8 Rn. 471a.

⁶⁸ BSG NZS 2004, 544 (547); Schur/Spellbrink (Fn. 30), SGB 2014, 589 (590); Schwerdtfeger in: Lauterbach/Watermann/Breuer (Fn. 33), § 8 Rn. 471a.

⁶⁹ BSG BeckRS 2009, 55583 Rn. 22, 25; BSG NZS 2009, 680 (Ls. 2); Schur/Spellbrink (Fn. 30), SGB 2014, 589 (591).

die objektive Handlungstendenz des Versicherten maßgeblich sei.⁷⁰ So bedarf es als objektives Kriterium bei der abzugrenzenden Unterbrechung eine Handlung, die den Beginn der Unterbrechung markiert.⁷¹ Bei einer Autofahrt kann ein Wechsel der Motivlage zugunsten privatwirtschaftlicher Zwecke schon mit der Verlangsamung der Fahrt, dem Setzen des Blinkers oder dem vollständigen Abbremsen des Fahrzeugs kundgetan werden.⁷²

Zuletzt hat das BSG festgelegt, dass zur Bestimmung der jeweiligen Handlungstendenz des Versicherten allein auf die jeweilige einzelne Verrichtung abzustellen sei. Dazu maßgeblich sei nach der kleinsten beobachtbaren Verhaltensweise bzw. Handlungssequenz die letzte und ganz konkrete Verrichtung vor dem Unfallereignis.⁷³

III. Erhalt des Versicherungsschutzes: Die geringfügige Unterbrechung des Arbeitsweges zum Zweck einer privaten Verrichtung

Nachdem erläutert wurde, wann eine für den Versicherungsschutz erhebliche Wegeunterbrechung besteht, muss beachtet werden, dass eine Unterbrechung auch nur unerheblich sein kann.⁷⁴ Dies ist der Fall, wenn sie lediglich so geringfügig ist, dass der zur versicherten Tätigkeit bestehende innere Zusammenhang noch fortbesteht.⁷⁵ Während der geringfügigen Unterbrechung besteht Versicherungsschutz für allgemeine Weggefahren und solche, die aus der privaten Verrichtung herrühren, fort.⁷⁶

1. Voraussetzungen der geringfügigen Unterbrechung

Das BSG hat in ständiger Rechtsprechung die Voraussetzungen einer nur geringfügigen Unterbrechung herausgearbeitet. „Eine Unterbrechung ist nur dann geringfügig, wenn sie auf einer Verrichtung beruht, die bei natürlicher Betrachtungsweise zeitlich und räumlich noch als Teil des Weges nach oder von dem Ort der Tätigkeit anzusehen

ist. Das ist der Fall, wenn sie nicht zu einer erheblichen Zäsur in der Fortbewegung in Richtung auf das ursprünglich geplante Ziel führt, weil sie ohne nennenswerte zeitliche Verzögerung ‚im Vorbeigehen‘ oder ‚ganz nebenher‘ erledigt werden kann.“⁷⁷ Die Geringfügigkeit muss als selbständiges Merkmal immer eigenständig geprüft werden. Dabei sind keine absoluten Maßstäbe zu berücksichtigen. Es kommt auf eine Gesamtwürdigung der Umstände des Einzelfalls, also auf die Verkehrsanschauung, an.⁷⁸ So wurde die Geringfügigkeit z.B. beim Ziehen von Zigaretten aus einem Automaten oder bei Einkäufen an im öffentlichen Verkehrsraum aufgestellten Verkaufsständen bejaht. Dagegen wurden sehr kurze Verrichtungen als nicht geringfügig eingeordnet, wenn der Betroffene den öffentlichen Straßenraum verlassen hatte. Auch wurde eine Geringfügigkeit verneint, wenn der Versicherte sich in entgegengesetzter Richtung des anfänglich gewählten Weges bewegt hatte.⁷⁹

2. Rechtfertigung des Fortbestehens des Versicherungsschutzes durch die geringfügige Unterbrechung

Soweit der Versicherungsschutz bei einer geringfügigen Wegeunterbrechung aus eigenwirtschaftlichen Zwecken aufrechterhalten wird, muss dies auch zu rechtfertigen sein. Würde die oben dargestellten Grundsätze der Handlungstendenz konsequent angewendet werden, würde ein Versicherungsschutz bereits bei jedem nach außen manifestierten Wechsel der Motivlage unterbrochen werden. Gänzlich unberücksichtigt bleibt dann aber das erst durch den Weg nach und von der Arbeitsstätte bedingte Wegerisiko der Beschaffenheit des Verkehrsraums.⁸⁰ Die Zurücklegung des Arbeitsweges bietet erst den Grund für die Situation, in welcher der Versicherte die private Verrichtung ausübt.⁸¹ Letztlich wird die eigenwirtschaftliche Handlung nur in eine praktisch andauernde Ausübung der versicherten Tätigkeit eingeschoben und der Versicherte

⁷⁰ BSG NZS 2013, 872 (872); BSG BeckRS 2013, 73166 Rn. 8.

⁷¹ Bereiter-Hahn/Mertens, GUV (Fn. 46), § 8 Rn. 12.32 S. 391.

⁷² BSG NZS 2013, 827 (873); Schur/Spellbrink (Fn. 30), SGB 2014, 589 (591).

⁷³ BSG, Urt. v. 17.12. 2015 – B 2 U 8/14 R Rn. 18; Bereiter-Hahn/Mertens, GUV (Fn. 46), § 8 Rn. 12.32 S. 391; Spellbrink, Unfallversicherungsschutz bei Tätigkeiten im Home-Office und bei Rufbereitschaft, NZS 2016, 527 (528).

⁷⁴ Becker (Fn. 61), SGB 2012, 691 (696); Krasney in: Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn (Fn. 37) § 8 Rn. 503.

⁷⁵ Becker (Fn. 61), SGB 2012, 691 (696); Wagner in: Brandenburg, juris PraxisKommentar SGB VII – Gesetzliche Unfallversicherung, 3. Aufl. 2022, § 8 Rn. 219.

⁷⁶ Krasney in: Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn (Fn. 37), § 8 Rn. 518; Nehls in: Pozdun (Fn. 42), Kz. 70. S. 16b.

⁷⁷ Ständige Rspr.: BSG NZS 2004, 544 Rn. 4, BSG NZS 2006, 154 Rn. 9; BSG BeckRS 2009, 52091; BSG NJW 2018, 1200 Rn. 16; BSG NJW 2018, 2149 Rn. 16.

⁷⁸ Schwerdtfeger in: Lauterbach/Watermann/Breuer (Fn. 33), § 8 Rn. 481; Wagner in: jurisPK-SGB VII (Fn. 75), § 8 Rn. 219.

⁷⁹ Schur/Spellbrink (Fn. 30), SGB 2014, 589 (593); Schwerdtfeger in: Lauterbach/Watermann/Breuer (Fn. 33), § 8 Rn. 483.

⁸⁰ Schur/Spellbrink (Fn. 30), SGB 2014, 589, (593).

⁸¹ Bereiter-Hahn/Mertens, GUV (Fn. 46), § 8 Rn. 12.32 S. 389.

verbleibt grds. in seiner Bewegung nach und von dem Ort der Tätigkeit.⁸² Eine Trennung der versicherten Tätigkeit und der privaten Verrichtung ist nur schwer möglich und erscheint unnatürlich.⁸³ Das Risiko, auf dem Arbeitsweg zu verunfallen, wird auch nicht in zu berücksichtigender Weise erhöht.⁸⁴ Vor dem Schutzzweck des § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII, in dem alle Verkehrsgefahren i.e.S. und diejenigen, die unmittelbar mit dem Zurücklegen des Weges verknüpft sind, erfasst sind,⁸⁵ wäre es nicht haltbar, bei jeder noch so kleinen Unterbrechung den Versicherungsschutz entfallen zu lassen.

3. Zweifel hinsichtlich Voraussetzungen und Reichweite der geringfügigen Unterbrechung

Trotz langjähriger Rechtsprechung des BSG bzgl. der geringfügigen Unterbrechung vertraten insb. das Sozialgericht⁸⁶ Hamburg und das Landessozialgericht⁸⁷ Sachsen die Auffassung, dass das BSG die Rechtsfigur aufgegeben habe. Diese Sichtweise begründete sich in der Annahme, dass die Rechtsfigur der geringfügigen Unterbrechung nicht mehr mit der Rechtsprechung des BSG zur kleinsten Handlungssequenz vereinbar sei.⁸⁸ Nach dem SG Hamburg sei der Versicherungsschutz durch die klare und in sich schlüssige Rechtsprechungslinie transparent und vorhersehbar und es bliebe insoweit kein Platz mehr für die sachliche Zurechnung bei einer „nicht genau (zeitlich) definierten [...] ‚geringfügigen‘ Unterbrechung“. Ursächlich bei diesen Unterbrechungen seien im Wesentlichen eigenwirtschaftliche Motive, sodass keine Haftung des Unfallversicherungsträgers begründet sei.⁸⁹ Das LSG Sachsen geht in seinem Urteil so weit, dass jede Unterbrechung des versicherten Weges nach und von der Arbeitsstätte aus privaten Gründen den Versicherungsschutz unterbreche.⁹⁰ Fraglich bleibt daher, inwieweit tatsächlich noch von der Möglichkeit der geringfügigen Unterbrechung Gebrauch gemacht werden kann.

4. Antwort des BSG mit Urteil vom 7.5.2019⁹¹

Mit Blick auf die Existenz und den Beurteilungsmaßstab der geringfügigen eigenwirtschaftlichen Unterbrechung

zeigt das Urteil des BSG vom 7.5.2019 einschneidende Wirkung. Hier positioniert sich das BSG eindeutig, gegen die Auffassungen der Tatsachengerichte, dass jede Wegeunterbrechung aus privaten Zwecken unabhängig von ihrer zeitlichen Länge zur Beendigung des Versicherungsschutzes führe (LSG Ls. 1), durch klare Ablehnung und erläutert, dass es an seiner Rechtsprechung zur geringfügigen Unterbrechung festhalten möchte (BSG Rn. 19). Allerdings verschärft es die Anforderungen an eine solche Unterbrechung, indem es feststellte, dass keine Geringfügigkeit gegeben sei, wenn ein PKW für die Durchführung einer privat motivierten Handlung verlassen werden muss (BSG Ls. 2, Rn. 19). Folglich sollen nach einer kurzen Vorstellung des Sachverhalts die Entscheidungsgründe des BSG dargelegt werden.

a) Darstellung des Sachverhalts

Hintergrund der Entscheidung war ein Unfall der Klägerin, während diese sich auf dem üblichen Weg von der Arbeitsstätte zu ihrem Wohnort befunden hatte und an der rechten Fahrbahnseite anhielt, um dort einen Privatbrief in einen Briefkasten einzuwerfen (LSG Rn. 2). Die Beteiligten stritten, ob die Klägerin einen gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII versicherten Wegeunfall erlitten habe (LSG Rn. 1). Die Beklagte vertrat die Auffassung, dass kein innerlicher Zusammenhang der unfallbringenden Verrichtung mit der versicherten Tätigkeit vorläge. Die Klägerin hätte den versicherten Weg durch den Einwurf des Briefes unterbrochen. Der Briefeinwurf habe nach der Handlungstendenz ausschließlich private, eigenwirtschaftliche Zwecke, sodass kein Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit bestünde (LSG Rn. 3). Auch läge keine kurzzeitige, geringfügige Unterbrechung vor, weil die Tätigkeit des Briefeinwurfs gerade nicht „im Vorbeigehen“ passierte, sondern die Klägerin erst aus dem Auto aussteigen musste (LSG Rn. 5). Die Klägerin sei der Ansicht, dass sie nicht nur auf dem von der Entfernung kürzesten Weg nach und von der Arbeitsstätte versichert sei und damit eine kurze Unterbrechung zu eigenwirtschaftlichen Zwecken den Versicherungsschutz nicht berühre (BSG Rn. 5).

⁸² Fuchs/Preis, Sozialversicherungsrecht, Lehrbuch für Studium und Praxis, 2. Aufl. 2009, § 36 S. 631; Schlaeger, jurisPR-SozR 25/2017 Anm. 4, Anm. zu LSG Sachsen, Urt. v. 4.5.2017 – L 2 U 124/15.

⁸³ Bereiter-Hahn/Mertens, GUV (Fn. 46), § 8 Rn. 12.32 S. 389; Fuchs/Preis, SozVR (Fn. 82), § 36 S. 631.

⁸⁴ Junge/Brose in: v. Koppenfels-Spies/Wenner, SGB VII (Rn. 11), § 8 Rn. 125; v. Koppenfels-Spies, Irrwege bei den Wegeunterbrechungen?, NZS 2014, 881 (882).

⁸⁵ Junge/Brose in: v. Koppenfels-Spies/Wenner, SGB VII (Rn. 11), § 8 Rn. 107.

⁸⁶ Im Folgenden mit „SG“ abgekürzt.

⁸⁷ Im Folgenden mit „LSG“ abgekürzt.

⁸⁸ Köhler, SGB 2020, 379 (383), Anm. zu BSG, Urt. v. 7.5.2019 – B 2 U 31/17 R.

⁸⁹ SG Hamburg, Urt. v. 25.11.2016 – S 40 U 274/13 (Ls. 1); SG Hamburg, Urt. v. 23.6.2017 – S 40 U 307/16 (Ls. 2).

⁹⁰ LSG Sachsen, Urt. v. 4.5.2017 – L 2 U 124/15 (Ls. 1), BeckRS 2017, 130765 (Ls. 1), im Folgenden Text zitiert als (LSG Rn.)

⁹¹ BSG, Urt. v. 7.5.2019 – B 2 U 31/17 R, BeckRS 2019, 24241, im Folgenden Text zitiert als (BSG Rn.).

b) Entscheidung des BSG

Das BSG wies die gegen das Urteil des LSG eingelegte Revision der Klägerin mit der Maßgabe zurück, dass der Gerichtsbescheid des SG Chemnitz aufgehoben werde (BSG Tenor). Die Klägerin erlitt laut BSG keinen Arbeitsunfall gem. § 8 Abs.2 Nr. 1 SGB VII und genieße mithin keinen Versicherungsschutz (BSG Rn. 9). Zwar läge ein Unfall gem. § 8 Abs.1 S. 2 SGB VII vor, allerdings stünde die Verrichtung, Aussteigen aus dem Auto und Einwurf des Briefes in den Briefkasten, nicht in einem sachlichen Zusammenhang mit der versicherten Tätigkeit der Klägerin (BSG Rn. 11, 12). Ein sachlicher Zusammenhang sei nur dann gegeben, wenn die Handlungstendenz des Versicherten beim Zurücklegen des Weges darauf gerichtet ist, eine Verrichtung auszuüben, die dem Betrieb dienlich ist, also gerade der direkte Weg nach und von der Arbeitsstätte zurückgelegt werden soll (BSG Rn. 13). Er entfele im Falle einer Unterbrechung des Arbeitsweges aus eigenwirtschaftlichen Gründen (BSG Rn. 18). So wurde der Arbeitsweg hier durch den privaten Briefeinwurf unterbrochen (BSG Rn. 15, 16). Es handle sich auch nicht um eine geringfügige Unterbrechung, bei der ein Versicherungsschutz bestehen bliebe. Die Rechtsfigur der „geringfügigen Unterbrechung“ werde zwar nicht aufgegeben und die Geringfügigkeit müsse als eigenständiges Merkmal weiterhin geprüft werden (BSG Rn. 19). Jedoch kann der Briefeinwurf in seiner Gesamtheit nicht als Tätigkeit bezeichnet werden, die ganz nebenbei passiere, da das Verlassen des Fahrzeugs eine erhebliche zeitliche Zäsur darstelle (BSG Rn. 19, 21, 22). Denn eine geringfügige Unterbrechung läge nur vor, „wenn die Verrichtung bei natürlicher Betrachtungsweise zeitlich und räumlich noch als Teil des Weges in seiner Gesamtheit anzusehen ist“. Dies sei der Fall, wenn die Verrichtung zu keiner erheblichen Zäsur in dem Zurücklegen des Weges führe, weil sie ohne zeitliche Verzögerung „im Vorbeigehen“ oder „ganz nebenher“ begangen werden kann (BSG Rn. 20).

Schließlich begründet das BSG eine mögliche Ungleichbehandlung bzgl. des Briefeinwurfs von Autofahrern gegenüber Fußgängern mit der Natur der Sache. Bei Fußgängern läge keine äußere objektiv wahrnehmbare Grenze, wie sie ein KFZ darstelle, vor, die zum Briefeinwurf überwunden werden müsse. Weiter würde eine Wegeunterbrechung bei

Fußgängern deutlich kürzer dauern als bei Kraftfahrern (BSG Rn. 23).

IV. Im Besonderen: Die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“

Deutlich wird, dass das BSG in alter sowie in neuer Rechtsprechung an der Existenz und insb. an der Definition einer geringfügigen Unterbrechung festhält. Im Hinblick auf die Zweifel der Tatsachengerichte muss gerade Letztere genaue Beachtung finden. Das BSG teilt sein Verständnis vom Begriff der geringfügigen Unterbrechung in zwei Teile. Zunächst muss die Verrichtung so kurz sein, dass sie bei natürlicher Betrachtung in zeitlicher und räumlicher Hinsicht noch als Teil des Weges zur Arbeitsstätte in seiner Gesamtheit angesehen werden kann. Sodann setzt das BSG erneut an und führt dies näher durch die Formulierung „Dies ist dann der Fall, wenn die Verrichtung zu keiner erheblichen Zäsur in der Zurücklegung des Weges führe, weil sie ohne zeitliche Verzögerung ‚im Vorbeigehen‘ oder ‚ganz nebenher‘ begangen werden kann.“ aus.⁹² Auffällig ist, dass der Ausdruck „im Vorbeigehen“ bei der Darstellung der geringfügigen Unterbrechung immer mit-schwingt. Somit soll folglich die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ näher beleuchtet werden.

1. Darstellung und dogmatische Einordnung der Rechtsfigur „im Vorbeigehen“

Um die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ besser einordnen zu können, muss sie zunächst abstrakt dargestellt und ihre Bedeutung erklärt werden.

a) Darstellung der Rechtsfigur „im Vorbeigehen“

Die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ bezieht sich auf eine Situation, in der der Arbeitnehmer seinen im Grundsatz versicherten Weg zur Arbeitsstätte für eine kurze, zeitlich geringfügige Handlung zu eigenwirtschaftlichen Zwecken unterbricht, jedoch die Tätigkeit noch in eine fortdauernde, versicherte Verrichtung eingebettet ist, dass diese nicht offensichtlich verlassen wird.⁹³ Die Handlung erfolgt gerade „im Vorbeigehen“, während des unmittelbaren Zurücklegen des Weges, also ohne Wegabweichung⁹⁴ und lässt sich praktisch nicht von der versicherten Tätigkeit trennen.⁹⁵ Dabei muss es sich um ein zu privaten Zwecken dienende Handlung handeln, die unmittelbar im Bereich der Straße und ohne nennenswerte zeitliche Verzöge-

⁹² Vgl. BSG, Urt. v. 30.6.1960 – 2 RU 86/58 und BSG, Urt. v. 7.5.2019 – B 2 U 31/17 R.

⁹³ Krasney in: Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn (Fn. 37), § 8 Rn. 515; Schlaeger, jurisPR-SozR 25/2017 Anm. 4, Anm. zu LSG Sachsen, Urt. v. 4.5.2017 – L 2 U 124/15; Schwerdtfeger in: Lauterbach/Watermann/Breuer (Fn. 33), § 8 Rn. 482.

⁹⁴ Bereiter-Hahn/Mertens, GUV (Fn. 46), § 8 Rn. 12.32 S. 389; Nehls in: Pozdun (Fn. 42), Kz. 70 S. 16.

⁹⁵ Ricke, Handlungstendenz und Unfallversicherung auf Abwegen – Abwege der Rechtsprechung, NZS 1999, 486 (487).

nung, also nebenbei, erledigt werden kann.⁹⁶ Der bayrische Verwaltungsgerichtshof spricht u.a. von einer kurzen und belanglosen Unterbrechung.⁹⁷ Hingegen das BSG eine natürliche Betrachtungsweise fordert.⁹⁸ Insgesamt dient die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ dazu, klare Grenzen für das Bestehen des Versicherungsschutzes zu definieren.⁹⁹

b) Dogmatische Einordnung der Rechtsfigur „im Vorbeigehen“

Geringfügig ist eine Unterbrechung nach den Kriterien des BSG, wenn die zu eigenwirtschaftlichen Zwecken ausgeführte Handlung unmittelbar im Bereich der Straße und ohne nennenswerte zeitliche Verzögerung, also gleichsam „im Vorbeigehen“, erledigt werden kann.¹⁰⁰ So bedient sich das BSG der Formulierung „im Vorbeigehen“ als Hilfe zur Ausgestaltung und Unterscheidung der geringfügigen eigenwirtschaftlichen Wegunterbrechung. Damit dient die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ i.S. eines symbolischen Verständnisses als Definitionshilfe der geringfügigen Unterbrechung, anhand der im Einzelfall durch die Rechtsprechung über das Vorliegen einer solchen entschieden wird. In der Literatur wird die Darstellung des BSG zur Erläuterung der geringfügigen Unterbrechung häufig aufgegriffen. So zitieren u.a. Schur/Spellbrink¹⁰¹ und Wietfeld¹⁰² den Tenor des BSG. Zu beachten ist jedoch, dass „im Vorbeigehen“ immer nur als Annex zur geringfügigen Unterbrechung genutzt wird. Es ist schwer, Autoren zu finden, die sich allein dem Begriff „im Vorbeigehen“ widmen. Krasney versteht „im Vorbeigehen“ als zeitliche und räumliche Begrenzung der geringfügigen Unterbrechung.¹⁰³ Möglich erscheint aber nach Ricke, auch die Begriffe „geringfügige Unterbrechung“ und „im Vorbeigehen“ synonym für solche Situationen zu verwenden, bei denen ein Versicherungsschutz bestehen soll. „Geringfügig [ist], was im Vorbeigehen geschieht, was im Vorbeigehen geschieht, ist geringfügig.“¹⁰⁴ Auch bei Schlaeger kann durch seine Annahme, dass die Rechtsprechung die Rechtsfigur der unbeachtlichen Tätigkeit „im Vorbeigehen“ („ganz nebenher“) geschaffen hat, um nur solche Unterbrechungen vom Versicherungsschutz auszuschließen, die gemessen am Schutzzweck der Norm, unversichert sein sollen, ein synonymes Verständ-

nis gesehen werden.¹⁰⁵

Damit ist „im Vorbeigehen“ sowohl kongruent zur geringfügigen Unterbrechung als auch als deren Definitionshilfe anzusehen.

2. im Vorbeigehen“ als Mittel zur Unterscheidung des Bestehens von Versicherungsschutz – Darstellung der Rechtsprechung

Es wurde herausgearbeitet, dass die Figur „im Vorbeigehen“ insb. als Definitionshilfe und damit als Begrenzung der geringfügigen Unterbrechung bei Entscheidungen der Versicherungsträger und Gerichte, ob die spezielle Handlung des Versicherten eine solche mit Versicherungsschutz darstellt, dient. Zu einer besseren Beurteilung der Sinnhaftigkeit dieser als Mittel zur Unterscheidung des Bestehens von Versicherungsschutz bei einer privaten Besorgung sollen nun verschiedene Urteile dargestellt werden.

a) Urteil des LSG Bayern vom 8.5.2007¹⁰⁶

U.a. hat sich das bayrische LSG mit der Frage beschäftigt, ob eine geringfügige Unterbrechung gegeben sei.

aa) Darstellung des Sachverhalts

Der Kläger war nach dem Besuch einer Messe, an der er im Auftrag des Arbeitgebers teilgenommen hatte, mit seinem privaten Auto auf dem Rückweg zu seinem Wohnort. Bei der Durchfahrt eines Ortes entdeckte er einen Marktstand, an dem er Pilze kaufen wollte. Er machte einen Zwischenhalt und stellte das Auto in einer an der Fahrbahn gelegenen Parkbucht ab. Von dort aus ging er zum Marktstand und wurde beim Kauf der Pilze von Unbekannten überfallen und beraubt. Hierbei erlitt er Verletzungen am Kopf (Rn. 2).

bb) Entscheidung des LSG

Das LSG gab dem SG Nürnberg recht und beurteilte das Anhalten, Aussteigen und Kaufen von Pilzen als eigenwirtschaftliche Tätigkeit des Klägers, die den Versicherungsschutz unterbreche (Rn. 20). Eine geringfügige Unterbrechung läge nicht vor, da der Kläger nach dem Aussteigen aus dem PKW den Marktstand nicht „nur nebenher“ und

⁹⁶ Wagner in: jurisPK-SGB VII (Fn. 75), § 8 Rn. 219.

⁹⁷ Bayrischer Verwaltungsgerichtshof, Beschl. v. 11.10.2016 – 3 ZB 15.1521.

⁹⁸ Vgl. BSG, Urt. v. 7.5.2019 – B 2 U 31/17 R, Rn. 20.

⁹⁹ Krasney in: Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn (Fn. 37), § 8 Rn. 517; Krasney (Fn. 41), SGB 2013, 313 (317).

¹⁰⁰ Vgl. BSG, Urt. v. 30.6.1960 – 2 RU 86/58 und BSG, Urt. v. 31.1.1974 – 2 RU 165/72.

¹⁰¹ Schur/Spellbrink (Fn. 30), SGB 2014, 589, (593).

¹⁰² Wietfeld, in: BeckOK SozR, SGB VII (Fn. 2), § 8 Rn. 194.

¹⁰³ Krasney in: Krasney/Becker/Heinz/Bieresborn (Fn. 37), § 8 Rn. 517; Krasney (Fn. 41), SGB 2013, 313 (317).

¹⁰⁴ Ricke (Fn. 95), NZS 1999, 486 (488).

¹⁰⁵ Schlaeger, jurisPR-SozR 25/2017 Anm. 4, Anm. zu LSG Sachsen, Urt. v. 4.5.2017 – L 2 U 124/15.

¹⁰⁶ LSG Bayern, Urt. v. 8.5.2007 – L 18 U 131/06.

„im Vorbeigehen“ aufgesucht hatte. Er ist vielmehr zehn bis fünfzehn Meter in eine andere Richtung gelaufen, so dass ein Richtungswechsel vorliegt, der eine zeitliche Zäsur darstellt und der unmittelbare Weg nicht nur unerheblich verlassen wurde (Rn. 21).

b) Urteil des LSG Bayern vom 10.2.2021¹⁰⁷

In einem weiteren Fall musste sich das LSG Bayern nochmal mit dem Versicherungsschutz bei einem geringfügigen Richtungswechsel auseinandersetzen.

aa) Darstellung des Sachverhalts

Die Klägerin war als Hilfsarbeiterin in einer Konservenfabrik angestellt und hatte vor Arbeitsbeginn ihr Auto auf dem Firmenparkplatz geparkt (Rn. 2). Sie stieg aus dem Auto aus, um im Anschluss zur Arbeitsstätte zu gehen. Nachdem sie bereits wenige Schritte gegangen war und sich vom KFZ entfernt hatte, drehte sie um und ging nochmal zum Auto zurück, um zu prüfen, ob der Wagen verschlossen war. Beim Umdrehen stolperte sie und stürzte zu Boden. Durch den Sturz erlitt sie eine Verletzung an der Schulter (Rn. 4).

bb) Entscheidung des LSG

Das LSG entschied im Gegensatz zum SG (Rn. 8), dass mit dem Überprüfen der Autotür und dem dazu dienenden Umdrehen eine geringfügige Unterbrechung zu eigenwirtschaftlichen Zwecken vorläge (Rn 25, 26). Die Überprüfung des Verschlussenseins könne „ganz nebenher“ erledigt werden und der Richtungswechsel zurück zum Auto sei keine äußerlich wahrnehmbare deutliche Zäsur der versicherten Verrichtung „Gehen“ gewesen. Dies begründet das LSG damit, dass für das Umdrehen, die wenigen Schritte zurück zum Auto von einer Distanz von ca. zwei Metern, das kurze Innehalten und den Weg zurück fast kein Zeitaufwand nötig sei (Rn. 32).

c) Urteil des LSG Mecklenburg-Vorpommern vom 25.11.2020¹⁰⁸

Als letztes soll ein Urteil des LSG Mecklenburg-Vorpommern betrachtet werden.

aa) Darstellung des Sachverhalts

Die Klägerin ist angestellte Lehrerin und begab sich nach Unterrichtsschluss mit ihrem Privatauto von der Schule aus auf den Heimweg zu ihrer Wohnung (Rn. 2, 3). Auf dem

Weg fuhr sie zwischendurch auf einen Supermarkt Parkplatz, um dort Brötchen einzukaufen. Nach dem Verlassen des Marktes stolperte die Klägerin auf dem Parkplatz und erlitt Verletzungen an der Schulter. (Rn. 3).

bb) Entscheidung des LSG

Das LSG erachtete den Unfall als solchen, der nicht durch die gesetzliche Unfallversicherung gedeckt sei (Rn. 24, 26). Der Brötchenkauf wäre von der Klägerin als eigenwirtschaftliche Tätigkeit durchgeführt worden, die den Versicherungsschutz auf dem Arbeitsweg unterbreche. Eine geringfügige Unterbrechung liege nicht vor, da die Klägerin den Einkauf nicht „im Vorbeigehen“ erledigen konnte. Sie musste aus dem Auto aussteigen, zum Bäcker gehen, die Brötchen kaufen, wieder zum Auto zurück gehen und erneut losfahren. Die Handlung könne so in mehrere Handlungsabschnitte und Einzelverrichtungen zerteilt werden, die sich vom bloßen Zurücklegen des Weges unterscheiden ließen (Rn. 27).

3. Bedeutung der Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ – Analyse der Rechtsprechung

Fraglich ist aber, was das Sprachbild „im Vorbeigehen“ bedeutet und welche Handlungen, die im Vorübergehen erledigt werden können, dadurch abgebildet werden. Das BSG äußert sich in seiner Rechtsprechung nicht eindeutig und fordert lediglich eine „natürliche Betrachtungsweise“. Eine Beleuchtung der Rechtsfigur ist zunächst nach dem Wortlaut möglich. Weiter ist eine systematische Einordnung und eine solche anhand der Rechtsprechung zur kleinsten Handlungstendenz möglich. Für alle drei Systematisierungen sollen die obigen Urteile analysiert werden.

a) Bedeutung nach dem Wortlaut

Zunächst kann an ein wörtliches Verständnis der „im Vorbeigehen“-Rechtsfigur, wie es u.a. von Spitzlei gemacht wird¹⁰⁹, gedacht werden. Der Duden beschreibt die Bedeutung des Wortes „vorbeigehen“ so: „auf jemanden, etwas zu-, ein Stück nebenher- und dann in gleicher Richtung weitergehen“. Möglich ist aber auch ein Verständnis, dass jemand oder etwas kurz aufgesucht werden soll.¹¹⁰ Nach diesem Wortverständnis würden solche Handlungen nicht erfasst, die einen Richtungswechsel mit sich bringen. Zudem wäre eine geringfügige Unterbrechung auf Tätigkeiten zu begrenzen, die „zu Fuß“ erledigt werden können,

¹⁰⁷ LSG Bayern, Urt. v. 10.2.2021 – L 3 U 54/20.

¹⁰⁸ LSG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 25.11.2020 – L 5 U 36/17.

¹⁰⁹ Spitzlei (Rn. 29), NZS 2020, 609 (612).

¹¹⁰ Duden, <https://www.duden.de/rechtschreibung/vorbeigehen> (Abgerufen v. 21.02.2024).

denn nur ein Fußgänger kann „gehen“. Mithin ausgeschlossen wären Radfahrende oder solche Personen, die motorisiert unterwegs sind.

Aus den dargestellten Urteilen ist ersichtlich, dass die Gerichte i.d.R. eine Tätigkeit „im Vorbeigehen“ und damit eine geringfügige Unterbrechung ablehnen, wenn ein Richtungswechsel entgegen der ursprünglich eingeschlagenen Wegrichtung vorgenommen und eine größere Distanz von mehreren Metern zurückgelegt wird. Ausreichend ist eine Distanz ab zehn Metern, die in umgekehrter Weise gelaufen wird, um ein „im Vorbeigehen“ zu verneinen. Besteht aber lediglich eine geringe Weglänge von ca. zwei Metern, die der Versicherte nach dem Richtungswechsel zurücklegt, kann wieder Versicherungsschutz gegeben sein.

Weiter zeigen die Gerichte mit ihren Urteilen, dass es durchaus möglich ist, das Vorliegen einer geringfügigen Unterbrechung am Merkmal des „Vorbeigehens“ i.S. eines wörtlichen Verständnisses festzumachen. So liegt ein Versicherungsschutz nach der Rechtsprechung insb. nicht mehr vor, wenn die versicherte Person ihren Arbeitsweg motorisiert zurücklegt und auf dem Weg eine eingeschobene private Besorgung verrichtet, zu der sie aus dem Auto aussteigen muss. Legt der Versicherte im Gegenzug seinen Arbeitsweg von vornherein zu Fuß zurück, kann noch von einer Tätigkeit „im Vorbeigehen“ gesprochen werden.

b) Bedeutung nach der Systematik

Möglich ist aber auch eine Negativabgrenzung, bei der überlegt wird, wann keine Tätigkeit mehr vorliegt, die „im Vorbeigehen“ erledigt werden kann. I.d.R. wird dies der Fall sein, wenn eine minuten- oder meterweise Abweichung vom direkten Arbeitsweg erfolgt.¹¹¹ So darf nach Schlaeger eine geringfügige Unterbrechung in zeitlicher Sicht nur wenige Minuten dauern.¹¹² Auch besteht keine Verrichtung „im Vorbeigehen“ mehr, wenn der öffentliche Verkehrsraum des Weges, welcher zum Ort der versicherten Tätigkeit führt, verlassen wird.¹¹³

Aus den Urteilen lässt sich erkennen, dass Abweichun-

gen von zehn bis fünfzehn Metern zu weit sind, aber zwei Meter noch im Rahmen des „Vorbeigehens“ liegen. Eine Wegeabweichung von zwei Metern würde zeitlich noch als gering einzuordnen sein und in die „wenige Minuten“-Grenze fallen. Weiter wurde durch die Rechtsprechung im Urteil des LSG Darmstadt eine erhebliche zeitliche Zäsur erkannt, soweit der Kläger ein zwei- bis dreiminütiges Telefongespräch ca. zwanzig Meter entfernt von der eigentlichen Arbeitsstätte führt.¹¹⁴ Auch das Holen einer Bierflasche aus einem 1,5 Meter entfernten Kühlschrank während des Wartens auf die Kopierbereitschaft eines Druckers wurde nicht als Verrichtung „im Vorbeigehen“ anerkannt.¹¹⁵ Die letztgenannten Urteile spielen sich im Rahmen des Arbeitsunfalls i.e.S. ab, können aber wertungsmäßig bzgl. der Tätigkeit „im Vorbeigehen“ auf den Wegeunfall übertragen werden. Nach dem BSG liegt auch keine Tätigkeit „im Vorbeigehen“ vor, wenn ein zehnminütiges Gespräch geführt wird.¹¹⁶

c) Bedeutung nach der Rechtsprechung zur kleinsten Handlungssequenz

Schließlich muss zudem die Rechtsprechung des BSG zur kleinsten Handlungssequenz Beachtung finden. Nach dem BSG liegt eine geringfügige Unterbrechung immer nur dann vor, „wenn mit der nebenbei erledigten Verrichtung keine ‚neue objektiv beobachtbare Handlungssequenz‘ in Gang gesetzt wird, die sich äußerlich klar von dem versicherten Vorgang des Zurücklegens des Weges abgrenzen lässt“.¹¹⁷ Hiermit lässt sich die Tätigkeit „im Vorbeigehen“ näher konkretisieren, indem ein neuer Voraussetzungsrahmen geschaffen wird. Mithin findet eine Abkehr des bisher genutzten Beurteilungsmaßstabs des BSG statt, „wonach die in den Weg eingeschobene private Verrichtung weiterhin versichert war, wenn sie ‚nach natürlicher Betrachtungsweise und in Würdigung der gesamten Umstände des Einzelfalles‘ zu einer nur geringfügigen Unterbrechung der versicherten Verrichtung geführt hat“.¹¹⁸ Es ergibt sich eher die Tendenz im jeweiligen Fall auf die letzte und ganz konkrete Verrichtung abzustellen, die in dem Unfallereignis mündet. Eine Einbettung der Tätigkeit in

¹¹¹ Schafhausen/Schäfer-Kuczynski, Gesetzliche Unfallversicherung; Kein Versicherungsschutz bei eigenwirtschaftlicher Tätigkeit, ArbRAktuell 2017, 612 (613); Schwerdtfeger in: Lauterbach/Watermann/Breuer (Fn. 33), § 8 Rn. 482.

¹¹² Schlaeger, jurisPR-SozR 25/2017 Anm. 4, Anm. zu LSG Sachsen, Urt. v. 4.5.2017 – L 2 U 124/15.

¹¹³ Bultmann, Wie geringfügig ist Geringfügigkeit oder wann unterbrechen Unterbrechungen den Versicherungsschutz in der Wegeunfallversicherung, SGB 2020, 601 (603); Wellner in: Haag, Geigel, Der Haftpflichtprozess, 29. Aufl. 2024, Kap. 31 Rn. 63.

¹¹⁴ LSG Darmstadt, Urt. v. 17.9.2013 – L 3 U 33/11.

¹¹⁵ SG Dresden, Urt. v. 1.10.2013 – S 5 U 113/13.

¹¹⁶ LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 17.11.2011 – L 10 U 1421/10.

¹¹⁷ Köhler, SGB 2020, 379 (384), Anm. zu BSG, Urt. v. 7.5.2019 – B 2 U 31/17 R, vgl. dazu bereits Spellbrink, Gemischte Tätigkeit und gemischte Motivationslage bei der Feststellung von Arbeitsunfällen, Eine Entgegnung auf Köhler, WzS 2011, 2031, WzS 2011, 351 (354).

¹¹⁸ Köhler, SGB 2020, 379 (384), Anm. zu BSG, Urt. v. 7.5.2019 – B 2 U 31/17 R.

eine weitere Handlungsabsicht findet nicht mehr statt.¹¹⁹

Wird dies zugrunde gelegt, fällt es schwer, private Verrichtungen ohne eigenständige Handlungssequenz zu finden, die „im Vorbeigehen“ erledigt werden können. In den Urteilen des LSG Mecklenburg-Vorpommern und des BSG vom 7.5.2019 wird ersichtlich, dass eine Tätigkeit „im Vorbeigehen“ aufgrund der Einteilung in Handlungsabschnitte und alleiniger Beachtung der letzten Handlung vor dem unfallbringenden Ereignis verneint wird. In beiden Fällen wird der unmittelbare Arbeitsweg der Verunfallten durch das Aussteigen aus dem Auto, das die subjektive geänderte Motivlage objektiv ausdrückt, nicht nur geringfügig unterbrochen. Problematisch erscheint aber, dass in diesen und anderen Urteilen weiterhin der ursprüngliche Tenor des BSG zur geringfügigen Unterbrechung, also, dass diese vorläge, wenn eine Tätigkeit „im Vorbeigehen“ geschehe, wiedergegeben wird. Im Anschluss wird von den Gerichten der Einzelfall unter die Definition subsumiert. Häufig kommt der Formulierung „im Vorbeigehen“ dabei aber so gut wie keine Bedeutung mehr zu, da die persönliche Besorgung konkret immer eine eigene Handlungseinheit darstellt. So entschied auch das SG Hamburg in einem Coffee-to-go-Fall¹²⁰, obwohl im Grundsatz nach wörtlicher, zeitlicher und räumlicher Betrachtung eine Tätigkeit „im Vorbeigehen“ vorläge. Mithin subsumieren die Gerichte über ihre vorerst genannte Einschränkung des „im Vorbeigehen“ hinweg, sodass die Bedeutung der Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ als Begrenzung der geringfügigen Unterbrechung an Wirkung verliert.

D. Kritische Würdigung der Rechtsfigur „im Vorbeigehen“

Nachdem die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ ausreichend analysiert wurde, soll sie zuletzt mit Blick auf die Rechtsprechung des BSG zur kleinsten Handlungssequenz und dem Urteil vom 7.5.2019 kritisch gewürdigt werden. Dabei soll zunächst eine Einordnung hinsichtlich der Beweislast erfolgen. Sodann erfolgt eine Thematisierung bzgl. Problemen in der Auslegung und Anwendung in der Praxis. Weiter wird sich der Verfassungskonformität gewidmet und sodann eine abschließende Betrachtung vorgenommen, in der es um die Reformbedürftigkeit und mögliche Lösungen hierzu gehen soll.

I. Die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ als Hilfestellung innerhalb der Beweislast

Die Wegeunterbrechung aus privaten Motiven führt i.d.R. zum Wegfall des inneren, sachlichen Zusammenhangs zwischen dem zurückgelegten Weg und der versicherten Tätigkeit.¹²¹ Besteht ein Anspruch, müssen die Tatsachen, die zur Unterbrechung des inneren Zusammenhangs führen und damit rechtshindernd, rechtsvernichtend oder rechtshemmend wirken, im Vollbeweis durch die gesetzlichen Unfallversicherungsträger bewiesen werden.¹²²

Existieren Unklarheiten, aus welchen Gründen eine Wegeunterbrechung vorgenommen wurde, entfällt der Unfallversicherungsschutz nur, wenn durch die Unfallversicherungsträger die Eigenwirtschaftlichkeit bewiesen wird.¹²³ Zu häufig lässt es sich aber durch einen objektiven Dritten nicht feststellen, wie die subjektive Handlungstendenz des Verunfallten ausgestaltet ist. Hierzu kann die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ eine Hilfe sein. Denn wird eine derartige Tätigkeit bejaht, kann eine lediglich geringfügige Unterbrechung des Weges angenommen werden, die nach ständiger Rechtsprechung nicht zum Entfall des Versicherungsschutzes führt, auch wenn sie privater Natur ist. Unstimmigkeiten bei den Gründen der Wegeunterbrechung gehen nicht mehr per se zu Lasten der Unfallversicherungsträger, sondern sind durch die „im Vorbeigehen“-Rechtsfigur beweisbar.

II. Probleme in der Anwendung und Auslegung in Bezug auf die Praxis

Zwar ist positiv zu bewerten, dass die „im Vorbeigehen“-Rechtsfigur als Auslegungshilfe innerhalb der Beweislast gelten kann, allerdings muss diese dazu auch konkret genug ausgestaltet sein. Dies ist folglich zu betrachten. Probleme können sich u.a. bei der Anwendung der Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ ergeben, die sodann zu einer unterschiedlichen Auslegung der geringfügigen Unterbrechung und damit des Versicherungsschutzes führen.

1. Die Ausgangslage: Unklare Kriterien

Angesichts dessen, dass die geringfügige Unterbrechung sich nicht unmittelbar aus dem Gesetz ergibt und auch nicht dort angelegt ist, ist die Rechtsprechung verpflichtet gewesen, diese mit Inhalt zu füllen. Dies tat sie u.a. durch die Formulierung „im Vorbeigehen“. Allerdings mangelt es

¹¹⁹ Köhler, SGB 2020, 379 (384), Anm. zu BSG, Urte. v. 7.5.2019 – B 2 U 31/17 R; Schur/Spellbrink (Fn. 30), SGB 2014, 589 (591).

¹²⁰ SG Hamburg, Urte. v. 23.6.2017 – S 40 U 307/16 (Ls. 3).

¹²¹ Jung, in: Jahn, SGB VII (Fn. 2), § 8 Rn. 15.

¹²² BSG, BeckRS 2009, 55583 Rn. 31; Jung, in: Jahn, SGB VII (Fn. 2), § 8 Rn. 28a.

¹²³ Jung, in: Jahn, SGB VII (Fn. 2), § 8 Rn. 28a.

an Richtlinien, was genau als Verrichtung „im Vorbeigehen“ angesehen wird. Die Rechtsprechung zählt als Konkretisierung lediglich Tätigkeiten auf, die „im Vorbeigehen“ passieren. So wurde früher u.a. der Briefeinwurf zu privaten Zwecken in einen Briefkasten am Wegesrand während des Zurücklegens des Arbeitsweges zu Fuß als typisches Beispiel für eine Verrichtung „im Vorbeigehen“ genannt, da der Versicherte nur in der Fortbewegung aus privatem Grund für eine kurze Zeit innehält, ohne den Weg dabei zu verlassen.¹²⁴ Auch fehlt es in der Literatur an Erläuterungen zur Rechtsfigur „im Vorbeigehen“. Es werden nur regelmäßig die Ausführungen des BSG zitiert, ohne dass jedoch Stellung bezogen wird. Lediglich vereinzelt finden sich Darstellungen mit entsprechender Bewertung.

2. Die Folge: subjektive Interpretation und mangelnde Rechtssicherheit

Beides führt in der Folge bei Arbeitnehmern zu Unklarheiten bzgl. des Bestehens ihres Unfallversicherungsschutzes während einer nur kurzen Unterbrechung des Arbeitsweges aus eigenwirtschaftlichen Gründen. Eine vorherige Abschätzung, ob diese Unterbrechung nicht doch unterlassen werden soll, um einen besseren Versicherungsschutz zu genießen, ist dadurch nur schwer möglich. Passiert doch ein Unfall im Zuge der Wegeunterbrechung aus privaten Motiven, folgt eine Auseinandersetzung mit den Unfallversicherungsträgern, die i.d.R. langwierig verläuft, wenn mangels fehlender Beurteilungskriterien nicht feststellbar ist, ob eine Tätigkeit „im Vorbeigehen“ vorlag. Damit erfahren Arbeitnehmer eine stärkere Belastung, als wenn mehr Klarheit bestünde. Schließlich enden Streitigkeiten zwischen Beschäftigten und den Unfallversicherungsträgern wegen fehlender Einigung vor Gericht. Die Gerichte nutzen zur Beurteilung der Fälle aber immer nur eine gleich lautende Definition der Geringfügigkeit einer Wegeunterbrechung und subsumieren dann ohne Systematik den Einzelfall. Daher ist die Entscheidung sehr subjektiv, sodass mal entschieden wird, dass es sich um eine Tätigkeit handelt, die „im Vorbeigehen“ erledigt werden kann, mal wird dagegen geurteilt. Dieses Vorgehen führt zu einer willkürlichen Anwendung der Rechtsfigur und Inkonsistenz der Rechtsprechung, was als Folge zur Ungerechtigkeit bei den Betroffenen führen kann. So ist es möglich, dass durchaus verschiedene Sachverhalte, in denen die Versicherten glei-

che oder ähnliche privat motivierte Handlungen während der Wegeunterbrechung durchführen, auch unterschiedlich durch die Gerichte behandelt werden. Mithin wird so das Vertrauen der Allgemeinheit in das Rechtssystem gemindert.

III. Verfassungskonformität

Neben dem Bestehen mangelnder Rechtssicherheit, welche grds. nicht an der Rechtsfigur als solche liegt, sondern in fehlenden Beurteilungskriterien seinen Grund hat, ist die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ innerhalb der geringfügigen Unterbrechung insb. mit dem Blick auf ihrer Verfassungskonformität kritisch zu hinterfragen. Als Ansatzpunkt ergibt sich eine Betrachtung hinsichtlich des allg. Gleichheitsgrundsatzes gem. Art. 3 Abs. 1 GG.

1. Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes

Damit der Gleichheitsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG verletzt ist, müsste wesentlich Gleiches ungleich oder wesentlich Ungleiches gleichbehandelt worden sein.¹²⁵ Für ersteres sind zwei Vergleichsgruppen zu bilden, die unter einem gemeinsamen Oberbegriff einen gemeinsamen Bezugspunkt haben müssen. Sodann müssen sie eine Ungleichbehandlung durch denselben Träger erfahren. Weiter dürfte die Ungleichbehandlung nicht gerechtfertigt sein.¹²⁶

a) Ungleichbehandlung zweier Vergleichsgruppen

Eine Ungleichbehandlung ist in Hinsicht auf das wörtliche Verständnis und unter Betrachtung der Rechtsprechung zur kleinsten Handlungssequenz möglich.

aa) Nach wörtlichem Verständnis „im Vorbeigehen“

Nach dem wörtlichen Verständnis bilden eine Vergleichsgruppe die Fußgänger. Zur Gegengruppe gehören all diejenigen Personen, die motorisiert unterwegs sind, also z.B. per Motorrad oder Auto und solche, die andere auch nicht motorisierte Verkehrsmittel wie u.a. das Fahrrad oder einen Elektroroller bzw. den Bus oder die Bahn nutzen. Beide Gruppen haben gemeinsam, dass sie potenziell Betroffene eines Unfalls während einer geringfügigen Unterbrechung des Arbeitsweges zu privaten Zwecken werden können. Es besteht mithin ein gemeinsamer Bezugspunkt. Letztlich müsste eine Ungleichbehandlung vorliegen. Gesteht

¹²⁴ Vgl. LSG Bayern, Urt. v. 8.5.2007 – L 18 U 131/06.

¹²⁵ Manssen, Staatsrecht II, Grundrechte, 19. Aufl. 2022, § 32 Rn. 893; Sodan/Ziekow, Grundkurs Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungsrecht, 10. Aufl. 2023, § 30 Rn. 3.

¹²⁶ Jarass in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 17. Aufl. 2022, Art. 3 Rn. 10, 11, 13, 18; Sodan/Ziekow, GK ÖffR (Fn. 125), § 30 Rn. 9.

das BSG nur dann einen Versicherungsschutz durch die gesetzliche Unfallversicherung zu, indem es das Vorliegen einer lediglich geringfügigen und damit unbeachtlichen Unterbrechung bejaht, wenn eine Tätigkeit „im Vorbeigehen“ erledigt wird, schließt es nach dem wörtlichen Verständnis nur Fußgänger in den Versicherungsschutz ein, denn nur solche können einen Weg „gehend“ zurücklegen. Personen, die andere Verkehrsmittel nutzen, werden somit nicht vom Versicherungsschutz umfasst.¹²⁷ Eine Ungleichbehandlung durch die Judikative ist gegeben.

bb) Mit Beachtung der Rechtsprechung zur kleinsten Handlungssequenz

Auch bei Anwendung der neueren Rechtsprechung, nach der eine nach außen wahrnehmbare geänderte Handlungstendenz immer eine beachtliche Wegeunterbrechung darstellt, bei der kein Versicherungsschutz durch die gesetzliche Unfallversicherung mehr besteht, könnte eine Ungleichbehandlung durch die Rechtsprechung vorliegen. Die Vergleichsgruppen wären hier Fußgänger und Fahrzeugführer mit dem gemeinsamen Bezugspunkt der grds. vorliegenden Versicherung gem. § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII auf dem Arbeitsweg. Bei Fußgängern gibt es, ausgenommen eines Richtungswechsels oder des Verlassens des Straßenraums, keine nach außen wahrnehmbare objektive Grenze, die einen neuen Handlungsabschnitt dokumentiert. Bei einem PKW ist diese Grenze hingegen durch „Abbremsen“ oder „Aussteigen“ deutlich erkennbar. Somit wären Fahrzeugführer immer vom Unfallversicherungsschutz ausgenommen, da keine geringfügige Unterbrechung mehr vorliege, während Fußgänger durchaus noch einem solchen unterliegen könnten.¹²⁸ Faktisch wäre dies als Ungleichbehandlung von Fahrzeugführern und Fußgängern zu sehen.

Gegenteilig kann aber auch bedacht werden, dass z.B. das Einwerfen eines privaten Briefes in den Briefkasten innerhalb des öffentlichen Verkehrsraums mit dem Blick auf die kleinste Handlungssequenz keine Tätigkeit mehr darstellen würde, die so „im Vorbeigehen“ erledigt werden kann. Denn das regelmäßige notwendige Stehenbleiben, das Öffnen der Briefkastenklappen und die Armbewegung zum Hineinwerfen sind eigenständige, objektiv beobachtbare Handlungsabschnitte, die allein privatwirtschaft-

lich motiviert sind. Sodann müsste auch bei Fußgängern eine geringfügige Unterbrechung durch eine Tätigkeit „im Vorbeigehen“ verneint werden.¹²⁹ Mithin würde keine Ungleichbehandlung zu Fahrzeugführern vorliegen.

Schließlich kann noch angeführt werden, dass derartige kleine Handlungen, wie der Briefeinwurf bei Fußgängern und Autofahrern, nicht miteinander vergleichbar sind, sodass von vornherein keine Ungleichbehandlung möglich ist. Es könnte an einer vergleichbaren Verrichtung fehlen, denn möglich ist ein Vergleich von Personengruppen nur, wenn sie jeweils ihre Verrichtung auch „im Vorbeigehen“ erledigen können. Das wäre gerade nicht ein Briefeinwurf, bei dem der Autofahrer aussteigen muss, sondern ein solcher, bei dem er bequem aus dem geöffnetem Fenster den Brief in einen Briefkasten werfen kann. Sodann müssten sowohl Fußgänger als auch Fahrzeugführer ihre Bewegung durch Anhalten stoppen, die Klappe vom Briefkasten öffnen und den Brief hineinwerfen.¹³⁰ Eine Ungleichbehandlung scheidet nach dieser Betrachtung mangels vergleichbarer Verrichtung aus.

b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Wird zumindest nach dem wörtlichen Verständnis eine Ungleichbehandlung angenommen, könnte sie verfassungsrechtlich gerechtfertigt sein. Ein hinreichender sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung kann jede vernünftige Erwägung sein.¹³¹

Das BSG rechtfertigt eine Unterscheidung zwischen Fußgängern und Autofahrer beim Briefeinwurf mit der „Natur der Sache“. Zudem besteht nach dem BSG eine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung wegen der „typischerweise unterschiedlichen Zeitdauer der Unterbrechung des Weges von Fußgängern einerseits und Kraftfahrern andererseits“.¹³² Damit wird auf die Dauer der Unterbrechung, welche aus dem gewählten Verkehrsmittel resultiert, abgestellt.

Dem kann nicht gefolgt werden. Zum einen liegen keine Unterschiede „in der Sache“, sondern nur im Rahmen der Aufklärung des Sachverhalts vor. Bei Fußgängern ist eine objektive durch Dritte von außen wahrnehmbare Grenze

¹²⁷ So auch *Bultmann* (Fn. 113), SGB 2020, 601 (602).

¹²⁸ So auch *Schlaeger*, jurisPR-SozR 25/2017 Anm. 4, Anm. zu LSG Sachsen, Urt. v. 4.5.2017 – L 2 U 124/15 und Siefert, NZS 2021, 81 (87) und Ziegler, NZS 2019, 954, Anm. zu BSG, Urt. v. 7.5.2019 – B 2 U 31/17 R.

¹²⁹ So auch *Köhler*, SGB 2020, 379 (385), Anm. zu BSG, Urt. v. 7.5.2019 – B 2 U 31/17 R.

¹³⁰ So auch *Schur/Spellbrink* (Fn. 30), SGB 2014, 589 (591).

¹³¹ *Jarass* in: *Jarass/Pieroth* (Fn. 126), Art. 3 Rn. 19.

¹³² BSG, Urt. v. 7.5.2019 – B 2 U 31/17 R, Rn. 23.

der privaten Handlung schwieriger festzustellen als bei Personen, die andere Verkehrsmittel nutzen. Es bestehen mithin Beweisschwierigkeiten für die Beurteilung, ob eine versicherte Tätigkeit vorliegt. Somit stellt sich die Frage, ob allein diese eine Ungleichbehandlung rechtfertigen können. Wird dies im Licht einer Verhältnismäßigkeitsprüfung¹³³ betrachtet, kann der Abbau von Beweisschwierigkeiten, die sich bei der Beurteilung ergeben, ob eine Wegeunterbrechung aus eigenwirtschaftlichen Zwecken nur geringfügig ist, einen legitimen Zweck darstellen. Auch fördert die Nutzung der Rechtsfigur „im Vorbeigehen“, die Beweisschwierigkeiten zu minimieren, denn bei Fußgängern ist der subjektive Wille, den Arbeitsweg wegen einer privaten Besorgung zu unterbrechen, nicht so deutlich nach außen sichtbar wie es z.B. bei Autofahrern i.S.v. „Abbremsen“ und „Aussteigen“ der Fall ist. Weiter müsste die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ nach der Erforderlichkeit das relativ mildeste Mittel sein, um die Beweisschwierigkeiten zu minimieren. Die Rechtsprechung konkretisiert eine geringfügige Wegeunterbrechung ebenfalls mit dem Merkmal „ganz nebenher“. Diese Formulierung differenziert nicht nach Gruppen, die „gehen“ können und ist damit milder. Mangels Eindeutigkeit der Bedeutung und möglicher vielseitiger Interpretationen ist sie aber kein so trennscharfes Mittel wie die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ und mithin nicht gleich effektiv. Schließlich ist innerhalb der Angemessenheit eine Interessenabwägung vorzunehmen. Eine Aufklärung bei Beweisschwierigkeiten führt möglicherweise zur Verhinderung der falschen Inanspruchnahme der Unfallversicherungsträger und dient mittelbar ihrem Vermögensschutz. Allerdings wird dafür bei Autofahrern in Kauf genommen, dass diese fast gänzlich vom Versicherungsschutz innerhalb der geringfügigen Wegeunterbrechung aus privaten Zwecken ausgeschlossen sind und Fußgänger eine bevorzugte Behandlung bekommen. Eine klare Differenzierung für den Versicherungsschutz muss nicht auf Kosten einer Ungleichbehandlung geschehen, sondern kann in der Unfallkausalität i.S. einer gemischten Tätigkeit thematisiert werden. Damit können Beweisschwierigkeiten allein eine Ungleichbehandlung nicht rechtfertigen.

Zum anderen kommt es nicht darauf an, wie der Arbeitsweg zurückgelegt wird, sondern allein der Einzelfall ist maßgebend. Eine Unterbrechung kann sowohl bei Fußgängern als auch bei allen anderen Personen, die mit Verkehrsmitteln

unterwegs sind, länger oder kürzer dauern. Dauert sie im jeweiligen Sachverhalt zu lange, besteht keine geringfügige Unterbrechung mehr.¹³⁴ Somit kann nicht von einer verfassungsmäßigen Rechtfertigung ausgegangen werden.

c) Zwischenergebnis zum Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz

Es liegt ein Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz aus Art. 3 Abs.1 GG vor.

2. Zwischenergebnis zur Verfassungskonformität

Die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ ist zumindest nach wörtlichem Verständnis verfassungswidrig und dementsprechend nicht mehr haltbar.

IV. Reformbedürfnis und Lösungsmöglichkeiten

Es wurde deutlich, dass die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ innerhalb der geringfügigen Wegeunterbrechung viele Schwierigkeiten mit sich bringt und verfassungsgemäß kritisch zu beurteilen ist. Drauf aufbauend soll schließlich das Reformbedürfnis der Rechtsfigur diskutiert werden, indem insb. verschiedene Lösungsmöglichkeiten vorgeschlagen werden.

1. Klare Definition und Kriterien für die geringfügige Unterbrechung

Ersichtlich ist, dass die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ eine Ungleichbehandlung zwischen versicherten Personen darstellt, die sich einerseits zu Fuß auf ihrem Arbeitsweg befinden und andererseits mit Hilfe von Verkehrsmitteln unterwegs sind. Wird die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ als Definitionshilfe für eine geringfügige Wegeunterbrechung angesehen, kann damit das Vorliegen letzterer nicht mehr in verfassungskonformer Weise am Merkmal des „im Vorbeigehen“ festgemacht werden. Mithin gebietet es sich, neue Kriterien zu finden, die eine geringfügige Wegeunterbrechung definieren.

a) Durch die Rechtsprechung

Eine solche Ausgestaltung ist zum einen durch die Rechtsprechung innerhalb eines Urteils in einem später zu entscheidenden Präzedenzfall möglich. Die Judikative müsste von ihrem jahrelang genutzten Tenor Abstand nehmen und sich an eine neue Definition der geringfügigen Wegeunterbrechung trauen. Soll aber weiter an der Rechtspre-

¹³³ Vgl. zum Aufbau der Verhältnismäßigkeitsprüfung *Manssen*, Staatsrecht II (Fn. 125), § 34 Rn. 926 ff. und *Sodan/Ziekow*, GK ÖffR (Fn. 125), § 30 Rn. 14.

¹³⁴ So auch *Köhler*, SGB 2020, 379 (385), Anm. zu BSG, Urt. v. 7.5.2019 – B 2 U 31/17 R.

chung zur kleinsten Handlungssequenz festhalten werden, gestaltet es sich ohnehin schwierig, eine geringfügige Wegeunterbrechung aus eigenwirtschaftlichen Zwecken weiter zu prüfen. Denn befindet sich ein Versicherter auf dem unmittelbaren Weg zur Arbeitsstätte und möchte während dem Zurücklegen des Weges bei einer auf dem Weg gelegenen Bäckerei anhalten, um sich dort ein Brötchen zu kaufen, fasst er, unabhängig davon, ob er zu Fuß geht oder mit dem Auto fährt, einen eigenen subjektiven Entschluss zum Kauf. Dieser Entschluss manifestiert sich objektiv nach außen, indem ein eigener Handlungsabschnitt eingeleitet wird. Bei Autofahrern ist dies regelmäßig durch ein „Abbremsen“ und „Aussteigen“ ersichtlich. Aber auch bei Fußgängern sind für das Einwerfen eines privaten Briefes in den Briefkasten innerhalb des öffentlichen Verkehrsraums i.d.R. ein Stehenbleiben, ein Öffnen der Briefkastentklappen und die Armbewegung zum Hineinwerfen notwendig. So leitet jede noch so kleine private Verrichtung einen neuen Handlungsabschnitt ein, der losgelöst von der versicherten Tätigkeit zu sehen ist. In der Folge gäbe es für die geringfügige Unterbrechung keine Anwendungsfälle in der Praxis mehr. Die Rechtsfigur der „geringfügigen Unterbrechung“ würde faktisch leerlaufen.

b) Durch den Gesetzgeber

Ebenfalls könnte der Gesetzgeber Rechtsklarheit schaffen, indem er § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII durch eine ausdrückliche Normierung ergänzt. Möglich wäre eine Regelung, dass ggf. eine geringfügige Wegeunterbrechung unabhängig vom Zweck den Versicherungsschutz nicht mehr unterbricht oder eine solche, die vorgibt, wann von einer geringfügigen Wegeunterbrechung ausgegangen werden kann. Allerdings erscheint ein Tätigwerden des Gesetzgebers angesichts des jahrelangen offenen Wortlautes des § 8 Abs. 2 SGB VII und dem damit verbundenem Auftrag an die Gerichte, diesen mit Inhalt zu füllen, unwahrscheinlich. Der Gesetzgeber hat eine nähere Ausgestaltung der Wegeunfälle bewusst der Rechtsprechung und Lehre überlassen.¹³⁵ Es ist ihm nicht möglich, jeden Einzelfall im Voraus zu regeln. Ergreifen von Maßnahmen wäre seitens des Gesetzgebers also nicht zielführend.

2. Korrektur in der Unfallkausalität

Soll dem BSG gefolgt und weiterhin an der geringfügigen

Unterbrechung festgehalten werden, könnte nach Bejahung dieser eine Korrektur in der Unfallkausalität vorgenommen werden.¹³⁶ Die Unfallkausalität muss i.S. einer haftungsbegründenden Kausalität immer zwischen der unfallbringenden Verrichtung und dem Unfall vorliegen.¹³⁷ Nach der Theorie der wesentlichen Bedingung besteht diese, wenn die versicherte Tätigkeit und mit ihr das unfallbringende Verhalten für den Eintritt des Unfalls wesentlich gewesen ist.¹³⁸ Demnach müsste bei der Realisierung einer Gefahr aus einer eigenwirtschaftlichen Handlung eine versicherte Tätigkeit zunächst bejaht und im Folgenden die Unfallkausalität abgelehnt werden. Diese Handhabung ist jedoch fraglich. Denn wird eine tatsächlich nicht versicherte Verrichtung aus privaten Zwecken durch das Rechtsinstitut der geringfügigen Unterbrechung als versicherte Tätigkeit fingiert, müsse auch der Risikobereich der privat motivierten Tätigkeit dem an sich versicherten Arbeitswegrisiko zugerechnet werden. Aus einer privatwirtschaftlichen Tätigkeit wird eine versicherte Tätigkeit. Wird in einem anschließenden Schritt aber dann die Unfallkausalität abgelehnt, wenn allein die private Verrichtung für den Unfall ursächlich war, würde dies keine einheitliche Linie darstellen. Es lässt sich im Nachhinein nichts von der Versicherung ausschließen, was zuvor dieser durch Fiktion zugerechnet wurde. Mithin läge ein gegensätzliches Verhalten vor, das nicht stimmig ist. Eine Korrektur über die Unfallkausalität scheidet aus. Allerdings kann die Unfallkausalität, wie folgt erläutert, auf einem anderen Weg beachtlich sein.

3. Einordnung als gemischte Tätigkeit

Wird die Verrichtung „im Vorbeigehen“ im Gegensatz als Synonym der geringfügigen Unterbrechung erachtet, ist die rechtssprechende Gewalt angehalten, im Ganzen von ihrer Rechtsprechungslinie abzuweichen. Ein Festhalten an einer geringfügigen Wegeunterbrechung aus privaten Zwecken wäre verfassungswidrig und nicht mehr möglich. In der Folge müssten Tätigkeiten, bei denen sich die Fortbewegung auf das erstrebte Ziel, d.h. die Arbeitsstätte, und die Unterbrechung aus privaten Zwecken grds. nicht trennen lassen, neu eingeordnet werden. Dazu bietet eine Klassifikation als gemischte Tätigkeit eine Möglichkeit.¹³⁹ Das BSG spricht von einer solchen, wenn zwei gleichzeitig ausgeübte, untrennbare und objektiv beobachtbare Tätig-

¹³⁵ Brose, Der Wegeunfall: Auf dem Weg zu einem einheitlichen Rechtsprechungskonzept? VSSAR 2021, 349 (356).

¹³⁶ So auch Bultmann (Fn. 113), SGB 2020, 601 (604) und Schur/Spellbrink (Fn. 30), SGB 2014, 589 (594).

¹³⁷ Junge/Brose in: v. Koppenfels-Spies/Wenner, SGB VII (Fn. 11), § 8 Rn. 9; Schmitt, SGB VII (Fn. 19), § 8 Rn. 5.

¹³⁸ Junge/Brose in: v. Koppenfels-Spies/Wenner, SGB VII (Fn. 11), § 8 Rn. 76; Jung, in: Jahn, SGB VII (Fn. 2), § 8 Rn. 18.

¹³⁹ So sieht es auch Bultmann (Fn. 113), SGB 2020, 601 (606) und Köhler, SGB 2020, 379 (385), Anm. zu BSG, Urt. v. 7.5.2019 – B 2 U 31/17 R.

keiten verrichtet werden, eine betriebsbezogene und eine eigenwirtschaftliche.¹⁴⁰ Liegt eine gemischte Tätigkeit vor, ist diese immer eine solche Tätigkeit, die versichert ist. In einem zweiten Schritt wird dann bei der Unfallkausalität geprüft, aus welchem Risikobereich die unfallbedingte Verrichtung kommt.¹⁴¹ Die Unfallkausalität wird dann nur bejaht, wenn allein die Risikofaktoren des Arbeitsweges rechtlich wesentlich für das Unfallereignis waren und „die Realisation des Risikos auch vom Schutzzweck der gesetzlichen Unfallversicherung umfasst wird“.¹⁴² Ein Beispiel für eine gemischte Tätigkeit wäre, wenn ein Versicherter auf dem unmittelbaren Arbeitsweg eine Zeitung kauft und hierbei der Zeitungsverkäufer neben ihm hergehen würde, während er die Zeitung überreicht. Wenn der Unfall allein aus dem Zeitungskauf resultiert, müsste die Unfallkausalität ablehnt und damit auch ein versicherter Wegeunfall verneint werden.¹⁴³ Somit ist ein Einordnen von zwei untrennbaren Handlungen als gemischte Tätigkeit eine gute Option zur Lösung der verfassungsrechtlichen Problematik der „im Vorbeigehen“-Rechtsfigur.

4. Einordnung jeder Wegeunterbrechung als (un)versicherte Tätigkeit

Als letztes bleibt die Möglichkeit, jede Wegeunterbrechung aus privaten Motiven unabhängig von ihrer Dauer dem Versicherungsschutz des § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII zu unterstellen oder sie im Ganzen dem Versicherungsschutz zu entziehen.¹⁴⁴ Eine Differenzierung zwischen einer geringfügigen Unterbrechung, die „im Vorbeigehen“ ausgeübt wird und einer mehr als nur geringfügigen Unterbrechung gäbe es sodann nicht mehr.

Für einen konsequenten Einbezug jeder Wegeunterbrechung in den Versicherungsschutz spricht der Schutz der Arbeitnehmer. Ein Versicherter wäre besser geschützt, wenn jede Unterbrechung des Arbeitsweges versicherungsrechtlich durch die Unfallversicherung einbezogen wäre. Die Betroffenen wären besser abgesichert, da sie nicht auf die gesetzliche Krankenversicherung zurückgreifen müssen und dem sozialen Schutzprinzip des Staates würde genüge getan werden.

Im Gegensatz kann für einen völligen Ausschluss der Wegeunterbrechung aus eigenwirtschaftlichen Zwecken

aus dem Versicherungsschutz angeführt werden, dass § 8 Abs. 2 Nr. 1 SGB VII nur vor typischen Verkehrsgefahren und nicht vor solchen, die aus privater Sphäre stammen, schützen soll. Zwar ist nach dem BSG eine möglichst umfangreiche Verwirklichung sozialer Rechte i.S.d § 2 Abs. 2 Hs. 2 SGB I erwünscht¹⁴⁵, jedoch darf dies nicht losgelöst vom Schutzzweck der Unfallversicherung gelten und ein Einbezug jeder Wegeunterbrechung aus privaten Gründen ist mithin unfallversicherungsrechtlich nicht zulässig. Allein der Einbezug eines Wegeunfalls in den Versicherungsschutz der Unfallversicherung wurde bei seiner Einführung 1925 kritisch betrachtet und es bestanden weitreichende Zweifel. Der betriebliche Zusammenhang ist bei einem Wegeunfall eher gering, insb. gilt dies für Wegeunterbrechungen aus privaten Motiven. Hinsichtlich der Risikoverteilung muss beachtet werden, dass der Unternehmer die Beiträge zur Unfallversicherung und damit das Risiko eines Arbeitsunfalls komplett selbst trägt.¹⁴⁶ So lagen die Gründe für die Zweifel darin, dass der Arbeitgeber das Risiko, bei der Teilnahme am Straßenverkehr verletzt zu werden, nicht beherrschen und auch nicht präventiv tätig werden kann.¹⁴⁷ Es ist den Arbeitgebern erst recht nicht zumutbar auch solche Risiken zu tragen, die entstehen, weil der Verunfallte privaten Tätigkeiten auf dem Arbeitsweg nachgegangen ist. Auch nach der Rechtsprechung zur kleinsten Handlungssequenz ist es unvorstellbar, welche privaten Handlungen sich nicht durch objektive Beobachtung von dem reinen Zurücklegen des Arbeitsweges trennen lassen, sodass alle Verrichtungen privater Art eine Unterbrechung des Weges darstellen und als solche nicht vom Versicherungsschutz gedeckt sind.

Zusammenfassend ist mithin nur eine Ausgliederung jeder Wegeunterbrechung aus dem Versicherungsschutz haltbar.

E. Fazit und Ausblick

Im Ganzen ist festzuhalten, dass hinsichtlich der Interpretation der Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ sowohl innerhalb der Rechtsprechung als auch der Literatur ein Mangel besteht. Diesem lässt sich auch die ungenügende Betrachtung des BSG hinsichtlich der Verfassungskonformität zu Grunde legen. Dagegen ist positiv hervorzuheben, dass die

¹⁴⁰ Holstaeter in: Knickrehm/Roßbach/Waltermann (Fn. 33), § 8 Rn. 10a; Spellbrink (Fn. 117), WzS 2011, 351 (352).

¹⁴¹ Holstaeter in: Knickrehm/Roßbach/Waltermann (Fn. 33), § 8 Rn. 10a; Mühlheims (Fn. 25), NZS 2022, 5 (9).

¹⁴² Mühlheims (Fn. 25), NZS 2022, 5 (9); Wietfeld, in: BeckOK SozR, SGB VII (Fn. 2), § 1 Rn. 128.1, 129.

¹⁴³ Bultmann (Fn. 113), SGB 2020, 601 (606).

¹⁴⁴ So auch Krasney, Der Verkehrsunfall als Arbeitsunfall, NZV 1989, 369 (372 f.).

¹⁴⁵ Vgl. BSG NJW 2020, 3339 Rn. 34.

¹⁴⁶ Preis/Seiwert in: Fuchs/Preis/Brose (Fn. 5), § 34 Rn. 3, 17; Schwede, Praxisleitfaden GUV (SGB VII) (Fn. 8), S. 12.

¹⁴⁷ Spellbrink in: SRH (Fn. 9), § 17 Rn. 117; Thüsing, Die Versicherung des Wegeunfalls gemäß § 8 Abs. 2 SGB VII – Eine Präzisierung anhand rechtsvergleichender Überlegungen, SGB 2000, 595 (600); Ziegler in: LPK-SGB VII (Fn. 27), § 8 Rn. 206, 207.

Rechtsprechung des BSG an einigen wenigen Stellen bemängelt und kritisch hinterfragt wird. Trotz hoher Kritik hält das BSG jedoch an der Möglichkeit einer geringfügigen Unterbrechung des Arbeitsweges aus privaten Gründen fest. Es bleibt abzuwarten, wie die Gerichte in Zukunft mit dem Festhalten an der geringfügigen Wegeunterbrechung unter Beachtung der Rechtsprechung zur kleinsten Handlungssequenz umgehen. Mit Spannung kann erwartet werden, ob es dem BSG gelingen wird, der Kritik von außen Stand zu halten und praktische Anwendungsfälle für die geringfügige eigenwirtschaftliche Unterbrechung des grds. versicherten Arbeitsweges sowohl für Fußgänger als auch für Nutzer anderer Verkehrsmittel und vor allem für Autofahrer i.S. einer Verrichtung „im Vorbeigehen“ zu finden. Sollte dies nicht der Fall sein, wäre zu überlegen, ob mögliche Fälle, bei denen sich die versicherte Verrichtung „Gehen“ oder „Fahren“ von einer eingeschobenen privaten Besorgung praktisch nicht trennen lässt, eine gemischte Tätigkeit darstellen können und dementsprechend eine Korrektur in der Unfallkausalität vorzunehmen wäre.

Schließlich wäre es wünschenswert, wenn die Gerichte und insb. das BSG von der Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ Abstand nehmen und im Zuge dessen auch die geringfügige Wegeunterbrechung zu privaten Zwecken nochmal überdenken würden. Gut begründbar scheint dabei die gänzliche Herausnahme jeder Wegeunterbrechung aus eigenwirtschaftlichen Gründen unabhängig von ihrer Dauer aus dem Versicherungsschutz der gesetzlichen Unfallversicherung zu sein. Eine Distanzierung von der Möglichkeit einer geringfügigen Wegeunterbrechung für private Besorgungen würde nicht nur dem Schutzzweck der Unfallversicherung entsprechen, sondern auch für mehr Rechtssicherheit im Ganzen sorgen.

ANMERKUNGEN

I.

Die Aufgabenstellung ist im Rahmen vergleichbarer sozialrechtlicher Aufgabenstellungen von schon gehobenem Schwierigkeitsgrad.

Insofern muss zunächst bei allen Themenstellungen zugunsten der Bearbeiterinnen und Bearbeiter berücksichtigt werden, dass das Sozialrecht aus studentischer Perspektive eine weitaus schwierigere und unvertrautere Materie ist als z.B. das Strafrecht, das Bürgerliche Recht oder bestimmte Teilgebiete des Besonderen Verwaltungsrechts. Hinzu kommt, dass der Literatur- und Materialzu-

gang im Sozialrecht per se vergleichsweise aufwendiger ist und mehr Bearbeitungszeit kostet. In concreto – also was den spezifisch sozialrechtlichen Schwierigkeitsgrad des gestellten Themas angeht – muss man einstuft feststellen, dass die vorliegend zur Debatte stehende Thematik der geringfügigen Unterbrechung kommentar- und aufsatzmäßig recht gut aufbereitet ist. Allerdings hat das Urteil des Bundessozialgerichts vom 7. Mai 2019, B 2 U 31/17 R (NJW 2019, S. 3608 f.) Anlass für eine Neudiskussion und auch für eine Neuvermessung des ganzen Themenfeldes gegeben. Verf. muss hier selbst zu einer Würdigung und Analyse verschiedener Entscheidungen der Sozialgerichtsbarkeit kommen, um so Rechtsprechungslinien herauszuarbeiten. Gerade deshalb meine ich, dass die Aufgabenstellung, wie bereits eingangs erwähnt, von schon gehobenem sozialrechtlichem Schwierigkeitsgrad ist, dies auch in Relation zur Bearbeitungszeit von sechs Wochen.

II.

Die der Arbeit vorangestellte Gliederung weist ein Vorgehen in fünf Teilen. auf. Die Gliederung ist in ihren Teilen B. - D. einsichtig und zeigt schon an, dass Verf. das Thema begriffen hat und sich daran gemacht hat, es tief auszuleuchten. Einige Überschriften sind zu lang, und insgesamt ist die Arbeit mit zweieinhalb Seiten Gliederung für knapp 40 Seiten Länge m.E. übergliedert.

Das der Arbeit [...] beigegebene Literaturverzeichnis ist hinsichtlich der Breite der Erfassung sehr reichhaltig und in Ordnung. Die optische Aufbereitung entspricht nicht ganz den Vorgaben für juristische (Haus-)Arbeiten.

1. Die Einleitung [A.] [...] ist sehr plastisch gehalten und führt hervorragend zum konkreten Thema. D ist zutreffend dogmatisch eingeordnet, und das Untersuchungsprogramm wird entlang der Gliederung einsichtig dargestellt.

2. [Unter B.] [...] beginnt Verf. dann unter der Überschrift („Theoretische Grundlagen und Hintergründe“, das Themenfeld „aufzubereiten“. Sie/Er kommt hier zunächst auf die absoluten Grundlagen der GUV zu sprechen (Historie, Aufgaben, Versichertenstellung, Versicherungsfälle Arbeits- und Wegeunfall). Inhaltlich ist das alles richtig und gut geschrieben, erscheint aber – selbst für „Neulinge“ im Sozialversicherungsrecht, das freilich bereits im WS 2023/2024 von Verf. gehört worden ist, verwunderlich – viel zu allgemein und zu breit angelegt. Wenn man schon so breit ausholt, muss doch immer die Rückbindung

an das eigentliche Thema gesucht werden. Verf. erwähnt aber erst [ab Kapitel B. III. 3 b)] [...] in der Überleitung zum nächsten Kapitel, dass es nicht um Grundlagen des Unfallversicherungsrechts, sondern um die konkrete Problematik des Versicherungsschutzes bei geringfügigen Unterbrechungen geht. Kapitel B. hängt folglich in der Luft und ist bei der gewählten Darstellungsweise überflüssig.

3. a) [Ab dem Kapitel C.] [...] kommt Verf. dann zu ihrem/seinem eigentlichen Thema. Die nachfolgenden Ausführungen sind gut gelungen. Sie erfassen das Problem und die unfallversicherungsrechtliche Dogmatikentwicklung zu Unterbrechungen des Hin- und Rückweges zur Betriebsstätte voll und ganz. Dass die Figur der geringfügigen Unterbrechung, die sonst einer Unterbrechung beigemessenen Folgen vermeiden will („Erhalt“ des GUV-Schutzes), wird klar angesprochen. Auch wenn man die Rechtsprechungschronologie vielleicht noch etwas genauer hätte nachzeichnen können, zeigt sich hier eindrucksvoll, dass sich Verf. tief in das Thema hineingearbeitet und die Dogmatik rund um die Handlungstendenz im Griff hat. Sehr schön ist z.B., dass Verf. den Aspekt des Verlassens des Verkehrsraums thematisiert. Es gibt hier fast nichts zu bemängeln. Genau richtig wird auch herausgearbeitet, dass das Urteil des BSG vom 7. Mai 2019, das Verf. für mich etwas erstaunlich als „Antwort“ [...] des BSG bezeichnet, viele Fragen hat aufkommen lassen: Zwar hat das Gericht das Fortbestehen der Figur ausdrücklich festgestellt, gleichzeitig ihren möglichen Anwendungsbereich aber so minimiert, dass dies - wie auch Verf. findet - weitgehend ihrer Verabschiedung gleichkommt. Die Ausführungen dazu [ab Kapitel C. III. 4.] [...] sind Verf. glänzend gelungen. Das ist alles scharfsichtig (und auch scharfsinnig!), insbesondere hinsichtlich der Überlegungen zum Synonymcharakter von „geringfügig“ und „im Vorbeigehen bzw. „ganz nebenher“, und lässt fast keine Wünsche offen. Allenfalls hätte Verf. noch etwas zur Zweistundengrenze ausführen können. Auch wenn ich persönlich die etymologischen Erwägungen, dass „im Vorbeigehen“ auf Gehen und damit auf Fußgänger ziele (und Autofahrer mithin exkludiere), für leicht überzogen halte, verhehle ich nicht den Respekt dafür, dass Verf. sich an so etwas herangewagt hat.

b) Die Darstellung der beiden Urteile des LSG Bayern und des LSG Baden-Württemberg [ab Kapitel C. IV. 2. a)] [...] hängt dann ziemlich in der Luft, das hätte anders eingebunden werden müssen.

c) Die Ausführungen [ab Kapitel C. IV. 3.] [...] gehen dann

wieder kleinschrittig die Rechtsfigur „im Vorbeigehen“ durch und versuchen, deren genaue Bedeutung nach Wortlaut und Systematik sowie im Hinblick auf die BSG-Rechtsprechung, wonach es darauf ankommen soll, ob bei der „Unterbrechung“ eine neue, objektive beobachtbare Handlungssequenz vorliegt, zu erschließen. Das ist alles subtil überlegt und zeugt von sich erarbeitetem gutem Grundverständnis für die Thematik.

4. a) Erfreulich ist dann auch die kritische Würdigung [ab Kapitel D.] [...]. Das BSG-Urteil vom 7. Mai 2019 wird dabei zutreffend als Etikettenschwindel entlarvt. Es steht Beibehaltung der Figur darauf, im Gefäß ist aber nichts mehr geblieben. Die Folgen für den Rechtsverkehr werden [in Kapitel D. II. 2.] [...] absolut zutreffend beschrieben. Verf. versucht sich dann an einer gleichheitsrechtlichen Prüfung [Kapitel D. III.] [...] und meint im Ergebnis, dass die sich als Folge der neueren Rechtsprechung abzeichnende Ungleichbehandlung von Fußgänger- und Autofahrerfällen mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar sei. Mir scheint das bei Richterrecht sehr weit „in die Sterne“ des Verfassungsrechts gegriffen - unvertretbar ist das aber wohl nicht. Ich hätte mir hier vielleicht (eher) noch Sinn- und Zwecküberlegungen gewünscht, die die Großzügigkeit der Rechtsprechung etwa bei Unfällen bei Betriebssport oder Gemeinschaftsveranstaltungen oder Dienstreisen mit der Kleinlichkeit hinsichtlich der kurzen Unterbrechung bei Hin- und Rückfahrten zum Arbeitsplatz kontrastiert. Jeder vernünftige Mensch wird, schon aus ökologischen Gründen, auf den Wegen regelmäßig kurze Unterbrechungen für Erledigungen aller Art vornehmen; anderenfalls müsste er nach Heimkehr ja neu aufbrechen. Insofern müsse also darüber räsoniert werden, ob mit der Rechtsprechung zum Wiederaufleben des Versicherungsschutzes bei Rückkehr auf den unmittelbaren Weg den Interessen von Versicherten und Gesellschaft genügt ist oder nicht.

b) [Ab Kapitel D. IV.] [...] kommen dann Reformüberlegungen. Die Einschätzung, [im Kapitel D. IV. 1.)] [...] dass die Rechtsprechung nicht wird genauer bestimmen können, was eine zulässige geringfügige Unterbrechung ist und was nicht (mehr), teile ich. Interessant und gut finde ich den Vorschlag, dogmatisch über die Konstruktion der gemischten Tätigkeit und damit über den Komplex „innerer Zusammenhang“ nachzusinnen. Der Mut, einen solchen Ansatz in einer Studienarbeit zu unterbreiten und zur Diskussion zu stellen, verdient definitiv Anerkennung. Konkret diskutiert werden müsste, ob die Probleme damit nicht nur

verlagert werden und bei der Feststellung des inneren Zusammenhangs verkappt dann doch wieder auftauchen und in „engen“ Fällen (vor allem zugunsten von Auto- und Straßenbahnfahrern) auch nicht mehr Klarheit schaffen. Ein weiter gefasstes Zusammenhangersverständnis würde zudem sehr auf inneres Wollen und innere Willensrichtungen setzen, was aber keinem Beweis zugänglich ist, während die Rechtsprechung versucht, auf von außen erkennbaren Manifestationen der (vermutlichen) Willensrichtung - sie spricht in ständiger Rechtsprechung von „objektivierter Handlungstendenz“ - zu setzen. Es wird - folgt man dem Ansatz der/des Verf. - dann sehr auf die Einlassungen des Versicherten ankommen, so dass die Gefahr von Schutzbehauptungen stark zunimmt. Dem könnte man wiederum nur mit sehr strikten Beweisanforderungen entkommen, was aus Versichertensicht nicht unbedingt eine günstigere Lage darstellt. Verf. erkennt das im Übrigen selbst, wie die Ausführungen zu Beweislastfragen [in Kapitel D. IV. 4.] [...] zeigen, die positiv zu sehen sind.

c) Vom Gesetzgeber erwarte ich dagegen (ebenso wie Verf.) keine Hilfe. Noch weiter vorantreiben hätte man schließlich Überlegungen, die vom Schutzzweck der Unfallversicherung herkommen. Solche Schutzzwecküberlegungen sprechen für eine Reduzierung des Schutzbereichs der Wegeunfallversicherung, die ja ein für den Arbeitgeber unbeherrschbares Risiko abdeckt (zumal der verunfallte Arbeitnehmer ja, wenn er nicht den GUV-Schutz hat, zumindest denjenigen der GKV erhält). Das „Kind mit dem Bade auszuschütten“, sprich die Wegeunfallversicherung gleich ganz abzuschaffen [vgl. Kapitel D. IV. 4.] [...] scheint mir allerdings über das Ziel hinauszuschießen.

5. Das Fazit [Kapitel E.] [...] zeigt noch einmal, wie schon herausgestellt, dass die von Verf. zu leistende Analysearbeit in erfreulichem Umfang erbracht worden ist.

III.

Die vorliegende Studienarbeit erfüllt nach meinem Urteil die Erwartungen an die Behandlung der Themenstellung in sehr schönem Umfang.

Schon die formale Seite überzeugt. Zum Literaturverzeichnis ist zwar oben schon etwas (Negatives) geschrieben worden. Sprachstil und Fehlerfreiheit in Rechtschreibung und Orthographie im gesamten Text wiegen dies aber mehr als auf. Verbessert werden könnte gelegentlich die Absatzbildung, damit der Text nicht als „Bleiwüste“ da-

herkommt.

Der Leser wird überwiegend auch gut durch die Studienarbeit geführt; der rote Faden ist fast immer erkennbar. Inhaltlich ist eigentlich nur zu monieren, dass der Anfangsteil B. nicht konkret themenbezogen ist. Danach beleuchtet Verf. aber alle zentralen Aspekte des Themas und erreicht eine hohe Eindringtiefe. Ausdrücklich anerkannt sei der Mut zu eigenständigem Denken. Infolgedessen kann die Arbeit auch unter Berücksichtigung, dass sie in einem für Verf. „neuen“ Gebiet und zudem im Sozialrecht (vgl. meine Eingangsbemerkung) geschrieben worden ist, trotz einiger Mängel bereits als insgesamt sehr erfreuliche Leistung angesehen werden. Ich bewerte sie mit gut (13 Punkte).

Ein Beitrag zu Korrekturen – aus Sicht der Korrigierenden (Teil 2)

Dipl.-Jur. Sebastian Hielscher &
Dipl.-Jur. Nicolas Knichala

Der Autor Hielscher ist wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Sozialrecht an der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover (Prof. Dr. Butzer) sowie Koordinator des öffentlich-rechtlichen Teils des HannES-Klausurenkurses.

Der Autor Knichala ist wissenschaftlicher Mitarbeiter und Doktorand am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaft an der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover (Prof. Dr. Mehde).

E. Die Bedeutung der „Musterlösung“ für die Korrektur

Dass der Lösungsvorschlag für die Klausurkorrektur von besonderer Wichtigkeit ist, versteht sich von selbst. Er ist der Maßstab, an dem sich die studentische Bearbeitung messen lassen muss. Auch hier kann es mitunter aber zu Schwankungen kommen, was Qualität und Ausführlichkeit betrifft.

Eine „ideale“ Lösung sollte den Gang einer „18-Punkte“-Bearbeitung vollständig nachzeichnen. Wenn Ausführungen enthalten sind, auf die Studierende zwar theoretisch kommen könnten, die aber im Allgemeinen nicht erwartet werden können, sollte dies klar gekennzeichnet sein. Auch sollten die Lösungshinweise Fußnoten enthalten, um die Nachvollziehung der rechtlichen Wertungen für Korrigierende und Studierende zu ermöglichen.

Optimal wäre zudem, wenn eine Lösung, soweit mehrere Lösungswege vertretbar sind, diese auch ausführt. Gerade bei „ausgefallenen“ juristischen Gedankengängen ist dies aber nicht immer möglich; vor allem dann nicht, wenn ein abweichender Lösungsweg dazu führt, dass sich die weitere Prüfung nach völlig unterschiedlichen Regelungskomplexen bemisst. Hier ist ein eigener juristischer Sachverstand der oder des Korrigierenden nötig, damit auch (und: besonders) solche Lösungen honoriert werden oder aber zumindest sachlich begründet werden kann, weshalb ein von der Bearbeitung eingeschlagener Weg letztlich nicht überzeugt. Das korreliert mit der im ersten Teil unter A. genannten Wertung: Wissenschaftlich vertretbare Lösungen dürfen nicht pauschal als falsch gewertet werden.¹ Dem entspräche es aber, wenn ein eingeschlagener Lösungsweg ohne nähere Begründung durch Korrigierende verworfen wird.

Noch wichtiger wird der angesprochene juristische Sachverstand, wenn der (nicht undenkbare) Fall eintritt, dass

die Lösung einen Fehler enthält. Sinnvollerweise würde hier die oder der Korrigierende zunächst Rücksprache mit der oder dem KlausurstellerIn halten. Wenn dies (aus verschiedenen Gründen) einmal nicht möglich ist, muss die oder der Korrigierende letztlich „auf eigene Faust“ entscheiden und richtige Klausurbearbeitungen sachgemäß honorieren, auch und gerade wenn sie von der (unrichtigen) Lösungsskizze abweichen. Alles andere würde wiederum einen Beurteilungsfehler verursachen.

F. Die „ominöse“ Schwerpunktsetzung

Wie bereits im ersten Teil des Beitrags unter D. angeschnitten, stellt eine angemessene Schwerpunktsetzung einen wesentlichen – wenn nicht sogar den wesentlichsten Bestandteil bei der Korrektur von juristischen Klausuren dar. Bei der juristischen Klausur geht es nämlich gerade nicht um eine reine juristische Wissensabfrage, sondern um die Lösung eines Falles. Dieser Fall enthält immer Anteile, die juristisch unproblematisch sind, und Anteile, die zu ihrer Lösung einer tiefgreifenden Argumentation bedürfen. Logischerweise sind die Punkte, mit denen sich vertieft auseinanderzusetzen ist, auch diejenigen, die letztendlich den Großteil der Punkte im Korrekturergebnis einbringen. Hierbei ist insbesondere zu beachten, dass der oder dem jeweiligen Korrigierenden der Klausur klar ist, um welche Punkte der Klausur es sich handelt.² Insoweit hat der Prüfling überhaupt keinen Vorteil davon, an unproblematischen Stellen ein Fachwissen aufzuzeigen, das für den konkreten Fall keinerlei Relevanz aufweist.³ Eine derartige, umgangssprachlich als „Wissensprostitution“ bezeichnete Vorgehensweise wird von keiner Korrekturkraft positiv berücksichtigt, sondern sorgt in der Regel für eine vorläufige Einordnung in die Schublade „verfehlte Schwerpunktsetzung“. Ganz regelmäßig besteht für den jeweiligen Prüfling dann nämlich nicht mehr ausreichend Zeit, um den/die

¹ Hielscher/Knichala, HanLR 4/2024, 316 (317).

² Dazu schon oben, E.

³ Dies gilt auch dann, wenn der Prüfling gar keine Idee hat, wo die eigentlichen Problemschwerpunkte des Falles liegen. In diesem Fall ist die Zeit besser investiert, wenn intensiver nach den Problematiken gesucht wird, bzw. versucht wird diese zu lösen.

tatsächlichen Schwerpunkt(e) der Klausur (in der gebotenen Tiefe) zu behandeln.

Maßgeblich für eine gute Klausurlösung ist folglich ein „Tempowechsel“ zwischen unproblematischen Punkten, die schnell abzuhaken sind und problematischen Punkten, die ausführlich zu behandeln sind und in denen ausführlich zu argumentieren ist. Die Argumentation im Schwerpunkt des Falles kann fast nicht ausführlich und lang genug sein, hier sollten Prüflinge keinerlei Hemmungen haben, alle Argumente anzuführen, die ihnen insoweit in den Sinn kommen.⁴ Wie eine gute Bearbeitung des Schwerpunktes in der Klausur gelingt, kann hier nur in Grundzügen und in Bezug auf unserer Meinung nach wichtige Teilaspekte dargestellt werden.⁵

Wichtig ist zunächst, dass sinnvoll in die Problematik eingeleitet wird und die Argumente sodann – falls überhaupt notwendig – strukturiert vorgetragen werden.⁶ Ist eine Argumentation in einer Auslegungsfrage erforderlich, so ergibt sich die Argumentation aus der juristischen Methodenlehre (verfassungs-/europarechtskonforme Auslegung; Wortlaut; Telos; Systematik; Historie). Ordnet der Prüfling ein Argument in der Bearbeitung der richtigen Auslegungsmethode zu, so fällt dies bei der Korrektur besonders positiv auf. Zu einer gelungenen Schwerpunktsetzung gehört auch, dass eine umstrittene Rechtsfrage nur dann entschieden wird, wenn sie an der konkreten Stelle für den konkreten Fall relevant ist.⁷ Ähnliches gilt für die im öffentlichen Recht häufig entscheidende Frage der Verhältnismäßigkeit. Auch hier sind die einzelnen Punkte lediglich dann ausführlich zu diskutieren, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie nicht vorliegen könnten.⁸ Generell empfiehlt es sich für jeden Prüfling, einen passenden Stil zu finden, der zumindest von den meisten Korrigierenden akzeptiert wird.⁹

Inhaltlich ausschlaggebend für das Erkennen des und das Argumentieren im Schwerpunkt ist insbesondere der Sachverhalt der Klausur: Während des Studiums wird im-

mer wieder aufs Neue betont, dass der Sachverhalt vollends ausgeschöpft werden sollte und dass Informationen nur dann im Sachverhalt stehen, wenn sie in der Klausurlösung an irgendeiner Stelle auch eine Rolle spielen sollen. Da ist auch tatsächlich etwas dran – der Sachverhalt enthält regelmäßig Informationen sowohl zu weniger gewichtigen Punkten der Klausurlösung als auch zum/zuden Schwerpunkt(en) der Klausur, häufig sogar inklusive entsprechender Argumentation. Ein idealtypischer Sachverhalt würde sogar ausschließlich Aspekte beinhalten, die zumindest von juristischem Belang sind, wobei dies in der Realität natürlich nicht immer gewährleistet ist.¹⁰ Die wesentlichen juristischen Aspekte des Sachverhaltes müssen sich in der Klausurlösung wiederfinden, wenn man ein brauchbares Ergebnis erzielen will. Damit dies wirklich gut gelingt, bedarf es der Übung. Tatsächlich sehen viele ehemalige Jurastudierende aber selbst nach dem ersten Staatsexamen – und noch so vielen Probeklausuren – noch Nachholbedarf, wenn sie selbst einmal die Perspektive des Klausurerstellers oder zumindest des Klausurkorrektors eingenommen haben. Aus diesem Grund mag es eine gute Übung während des Studiums bzw. der Examensvorbereitung sein, sich im Rahmen einer Lerngruppe gegenseitig Klausuren zu stellen und diese dann auch zu korrigieren – auch wenn man den damit verbundenen Zeitaufwand auf den ersten Blick für lästig hält. Noch zeitaufwendiger, aber (retrospektiv betrachtet) auch noch gewinnbringender wäre es in diesem Kontext wohl, sich auch einmal an der Erstellung einer Klausur zu versuchen.¹¹

An erster Stelle ist es in der Klausursituation also erforderlich, diejenigen Informationen aus dem Sachverhalt, die von juristischer Relevanz sind, aus solchen, die (im konkreten Fall) keine juristische Relevanz haben, auszusondern. Es ist anzunehmen, dass nur wenige Klausurbearbeitungen an diesem ersten Schritt scheitern. Von größerer Wichtigkeit ist sodann aber der zweite Schritt – die wesentlichen Informationen aus dem Sachverhalt müssen sich in der

⁴ Eine schlechte Klausur zu schreiben, obwohl der Schwerpunkt des Falles erkannt und ausführlich behandelt wurde, kann quasi ausgeschlossen werden.

⁵ Ausführlichere Erwägungen hierzu finden sich in: Beck, Juristische Klausuren von Anfang an (richtig) schreiben, Jura 2012, 262 ff.

⁶ Dafür werden zunächst die Möglichkeiten der Lösung des Problems und ihre jeweiligen Auswirkungen auf den Fall aufgeschlüsselt. Erst danach erfolgt – falls nötig – eine Argumentation für und gegen die jeweiligen Lösungswege.

⁷ Gemeint sind Streitigkeiten, bei denen alle Ansichten im konkreten Fall zu demselben Ergebnis kommen würden. Hier gehört es auch zu einer angemessenen Schwerpunktsetzung, den Streit (freilich nachdem man ihn angesprochen und aufgeschlüsselt hat) nicht zu entscheiden, sondern offen zu lassen.

⁸ Ist das angewandte Mittel ganz offensichtlich das „mildest denkbare“, so wäre es etwa verfehlt ausführlich über die Erforderlichkeit zu diskutieren.

⁹ Um dies herauszufinden, bietet es sich an, möglichst viele Klausuren zu schreiben.

¹⁰ Beispielsweise die – besonders im Strafrecht beliebten – Ausführungen, A habe B „noch nie leiden können“ oder B habe A „die Freundin ausgespannt“ sind (meistens!) ein Fall von reiner „Sachverhaltsprosa“.

¹¹ Die Klausur kann dabei natürlich selbstverständlich mehr oder weniger auf einem passenden Urteil beruhen. Der Lerneffekt ergibt sich nämlich nicht maßgeblich daraus, dass man sich einen juristischen Fall selbst ausdenkt, sondern daraus, dass man erkennt, warum und wie bestimmte Punkte aus der Lösung im Sachverhalt untergebracht werden. Dies dürfte zu einem tieferen Verständnis der Perspektive der Klausurstellenden führen.

Klausur dann natürlich auch an irgendeiner angebrachten Stelle finden. Dies ist besonders einleuchtend bei den immer wieder vorkommenden Standardformulierungen, etwa, dass die Maßnahme „außerhalb jeglichen Verhältnisses“ stehe, die Behörde bei der Rücknahme eines Verwaltungsakts zu einem früheren Zeitpunkt Kenntnis von der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsakts erlangt habe, als der zuständige Sachbearbeiter oder der Täter bei seinem Diebstahl einen bestimmten Gegenstand bei sich geführt habe. Ein solcher „Wink mit dem Zaunpfahl“ muss sich natürlich unbedingt in der Klausurbearbeitung wiederfinden. Auf derartige „Standardprobleme“, bei denen davon ausgegangen wird, dass sie den Studierenden inklusive entsprechender Argumentation bekannt sind, wird im Sachverhalt regelmäßig nicht vertieft hingewiesen.¹² Sollten sich in der Klausur demgegenüber ungewöhnlichere Probleme finden, deren Kenntnis nicht von vornherein erwartet werden kann, so wird darauf regelmäßig – inklusive entsprechender Argumentation – hingewiesen. Auch deshalb sollte man keine „Angst“ vor unbekanntem Fallkonstellationen haben. Trotz dessen gelingt die Verwertung der wesentlichen Sachverhaltsinformationen in vielen Fällen nur in einem begrenzten Umfang, was häufig auch zu einer Verkennung der Schwerpunkte der Klausur oder jedenfalls einer „zu dünnen“ Bearbeitung dieser führt. Dies kann im schlimmsten Fall dazu führen, dass man völlig in die falsche Richtung prüft – wenn beispielsweise eine Norm, die nach dem Sachverhalt offensichtlich nicht einschlägig ist oder sogar ausgeschlossen wurde, auf einmal zum Schwerpunkt der Klausur deklariert wird. Damit eine umfassende Verwertung des Sachverhalts gelingt, wird häufig der Tipp gegeben, diejenigen Informationen durchzustreichen oder zu unterstreichen, die in der Lösungsskizze (und damit letztlich auch der Lösung) Anklang gefunden haben.¹³ Dies ist freilich nicht zwingend, könnte einigen Studierenden aber durchaus bei einer vollumfänglichen Ausschöpfung des Sachverhalts helfen. Gleichwohl ist das „wie“ in diesem Sinne nicht relevant – wichtig ist, dass überhaupt alle wesentlichen Informationen aus dem Sachverhalt in der Klausur verwertet werden. Gelingt dieser Schritt, so ist es regelmäßig eher schwierig, die wichtigsten Schwerpunkte der Klausur zu verkennen.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die Schwerpunktbearbeitung in der Klausurkorrektur der gewichtigste Faktor ist, der am meisten Auswirkungen auf die Endnote der Klausur hat. Eine gute Schwerpunktsetzung gelingt dann, wenn der/die Schwerpunkt(e) stilistisch sauber und – je nach Wichtigkeit – hinreichend ausführlich abgearbeitet werden. Damit dies überhaupt gelingen kann, muss der Sachverhalt umfassend verwertet werden. Dies lässt sich mit hinreichender Klausurpraxis einüben.

G. Die Feststellung der Klausurnote

Das „Endprodukt“ der Klausurkorrektur ist die Benotung, die schon im ersten Teil kurz angeschnitten¹⁴ wurde, hier aber noch einmal vertieft behandelt werden soll. Die Note, die am Ende unter einer Bearbeitung steht, ist immer relativ zu verstehen. Denn die letztendliche Notenvergabe erfolgt, wie schon im ersten Teil beschrieben, immer erst im Anschluss an die Erstellung der Randbemerkungen und der Voten. Erst dann kann eine „Feinjustierung“ der Notenstufen erfolgen, und zwar immer nur im direkten Vergleich aller zu korrigierenden Bearbeitungen miteinander.¹⁵ Denn eine „isolierte“ Ausdifferenzierung der Note für eine einzelne Bearbeitung lässt sich insoweit kaum bewerkstelligen.

Eine „rechnerische“ Bestimmung der Note ist, obwohl die Unterteilung in 18 Notenstufen dies impliziert, weder möglich noch sinnvoll. Rein mathematisch betrachtet würde es für eine ausreichende Leistung (also vier Punkte) genügen, wenn etwas mehr als ein Fünftel der erwarteten Leistung¹⁶ erbracht worden sind. Das ist aber ein Trugschluss: Zu beachten ist, dass es sich auch bei vier Punkten um eine Leistung handelt, die trotz ihrer Mängel durchschnittlichen Anforderungen noch genügt. Das bedeutet, dass auch für vier Punkte noch wesentliche Teile des Klausurgegenstandes bearbeitet sein müssen.¹⁷ Es reicht also nicht aus, sich für ein Bestehen in Einzelfragen zu vertiefen. Auch für vier Punkte ist eine Bearbeitung zu verlangen, die zumindest zeigt, dass in dem betreffenden Rechtsgebiet Grundkenntnisse vorgewiesen werden können. Da aber von dieser – zumindest noch durchschnittlichen – Klausurleistung bis zur „vollkommenen“ Klausurbearbeitung (also einer 18-Punkte-Klausur) immerhin 14 Notenstufen bestehen, kann etwa

¹² Zu dem bekannten „Standardproblem“ der Diskrepanz von Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG und § 76 Abs. 1 BVerfGG im Rahmen des Antragsgrundes bei der abstrakten Normenkontrolle wird sich beispielsweise im Sachverhalt nicht mehr als die Floskel, es bestünden „Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit“, finden.

¹³ Sollten sich wesentliche Aspekte aus dem Sachverhalt in der Lösungsskizze nicht unterbringen lassen, kann man fast mit Sicherheit davon ausgehen, dass man auf dem „falschen Weg“ ist.

¹⁴ Vgl. Hielscher/Knichala, HanLR 4/2024, 316 (318).

¹⁵ Deswegen ist, wie schon erwähnt, eine zu geringe Anzahl an Korrekturen ebenfalls ungünstig.

¹⁶ Wenn man von 18 Punkten als 100 Prozent ausgeht, wären vier Punkte rein rechnerisch „nur“ etwa 22 Prozent.

¹⁷ Es ist deswegen auch davon auszugehen, dass der „Sprung“ von drei auf vier Punkte der größte zwischen zwei Einzelnoten sein dürfte.

der Unterschied zwischen acht und elf Punkten geringer sein, als dies auf den ersten Blick scheint, und hängt daher teilweise auch nur von Nuancen in der Bearbeitung ab.

Oftmals wird bemängelt, dass 18 Punkte so gut wie nie vergeben werden. Das liegt aber weniger an einer generellen Missgunst der Korrigierenden, sondern daran, dass hierfür eben verlangt wird, dass die Bearbeitung alle in der „Ideal-lösung“ vorkommenden Probleme in der – auch nach den persönlichen Präferenzen des jeweiligen Klausurkorrektors – hinreichenden Tiefe löst. Dass dies tatsächlich einmal gelingt, ist nahezu ausgeschlossen.¹⁸

Da die hergebrachten Definitionen der Notenstufen zu- meist nur die „durchschnittliche Leistung“ in Bezug nehmen,¹⁹ sollen sie hier aus unserer Sicht noch einmal genauer aufgeschlüsselt werden. Eine ungenügende Bearbeitung (null Punkte) ist (nur) eine solche, die komplett „am Thema vorbei“ geschrieben wurde und keinerlei Kenntnisse zum geprüften Rechtsgebiet vorweist. Aus unserer Sicht ist diese Note aber zurückhaltend zu vergeben; in den aller- meisten Fällen lassen sich einer Bearbeitung zumindest in irgendeiner Form noch Ausführungen entnehmen, die „ganz grob“ zutreffen und daher ein „Mangelhaft“ (ein bis drei Punkt(e)) rechtfertigen. Einer Bearbeitung, die mit drei Punkten benotet wurde, traut man aufgrund der gezeigten Grundkenntnisse den Sprung auf ein „Ausreichend“ (vier bis sechs Punkte) im „nächsten Versuch“ zu.

Ein „Ausreichend“ kann wie beschrieben erst dann verge- ben werden, wenn der Prüfling zumindest solche Kennt- nisse gezeigt hat, die es ihr oder ihm erlauben, sich in dem jeweiligen Rechtsgebiet „zurechtzufinden“, auch wenn die Leistung im Übrigen wenig überzeugend war. Bei einem „Befriedigend“ (sieben bis neun Punkte) handelt es sich schon um eine Bearbeitung, die verständig mit den maß- geblichen Rechtsnormen umgehen kann, auch wenn sich gehäufte und gröbere Ungenauigkeiten finden lassen. Für ein „Vollbefriedigend“ (zehn bis zwölf Punkte) ist darüber hinaus zu verlangen, dass der überwiegende Teil der Klau- sur überzeugend gelöst ist und dem Prüfling – trotz einiger Mängel – zu attestieren ist, dass sie oder er sich gut auf dem jeweiligen Rechtsgebiet auskennt.

Eine „gute“ Leistung (13 bis 15 Punkte) kommt der „Ideal-

lösung“ schon äußerst nahe und enthält meistens nur noch ganz vereinzelt Ausführungen, die negativ ins Gewicht fal- len. Ein „Sehr Gut“ (16 bis 18 Punkte) erfordert hingegen eine im Grunde mangelfreie Bearbeitung; die Beanstan- dungen, die sich ggf. noch finden lassen, müssen trivial sein.

Die Benotung hat den Zweck, zugleich eine Vergleichbar- keit als auch eine Differenzierbarkeit zwischen den Prüf- lingen zu schaffen. Leider gelingt dies aber nur begrenzt; jede Korrekturkraft hat andere Anforderungen an eine ausreichende Leistung, manche sind gerade in den oberen Notenbereichen großzügiger, andere strenger. Insgesamt sind Noten daher wieder stark subjektiv durch den Blick der jeweiligen Korrekturkraft geprägt. Allerdings wird sich zumindest im Bereich „Bestanden/Durchgefallen“ häufig Einigkeit erzielen lassen.²⁰

H. Ein Wort zur Remonstration

Kurz soll außerdem noch auf das häufig stiefmütterlich behandelte Thema der Remonstration eingegangen wer- den. Hierbei handelt es sich um ein eigenständiges, uni- versitätsinternes Kontrollverfahren, mit dem der jeweilige Prüfling Einwände gegen die Bewertungen von Prüfungs- leistungen erheben kann.²¹ Das Verfahren ist von Klausur zu Klausur unterschiedlich gestaltet. Informationen zur Remonstrationsfrist sind häufig auf dem Sachverhalt der Klausur abgedruckt oder werden bei der Besprechung der Klausur bekanntgegeben. Auch ist manchmal Vorausset- zung für die Remonstration, dass an der Klausurbespre- chung teilgenommen wurde. Auch insoweit empfiehlt sich also eine Teilnahme. Entscheidend für den Erfolg einer Re- monstration ist, dass der Prüfling substantiierte Einwän- de gerade wegen Bewertungsfehlern erhebt.²² Persönliche Umstände haben nichts in der Remonstration zu suchen, finden sich dort bisweilen aber leider häufiger. Die Prü- fung der Remonstration findet teilweise durch die jeweili- ge Korrekturkraft,²³ teilweise durch (andere) wissenschaft- liche Mitarbeitende und teilweise auch durch die- oder denjenigen ProfessorIn statt, die oder der die Klausur er- stellt hat – zumindest eine „Endkontrolle“ durch Letztere findet aber meist statt. Weitergehende Informationen zur

¹⁸ Damit sollen entsprechende Leistungen keinesfalls abgewertet werden, sondern nur ausgedrückt werden, dass ein denkbar kleiner Fehler ausreicht, um auf 17 oder 16 Punkte „abzurutschen“. Vgl. etwa zuletzt *Hüneburg*, Klausur im Grundkurs BGB IV, 17 Punkte, in: HanLR 2/2024, 127 (131).

¹⁹ Vgl. <https://www.lto.de/karriere/jura-studium/die-notenskala-im-jurastudium>, Abruf v. 24.9.2024.

²⁰ So wohl auch *Hufeld*, Jede Korrektur eine andere Note: Quantitative Untersuchung der Objektivität juristischer Klausurbewertungen, in: ZDRW 2024, 59 (69).

²¹ Siehe hierzu und zum Folgenden: *Fischer*, in: *Fischer/Jeremias/Dieterich*, Prüfungsrecht, 8. Auflage 2022, Rn. 786 ff.

²² Zu den Bewertungsfehlern: Siehe *Hielscher/Knichala*, HanLR 4/2024, 316 (317).

²³ Dies mag zunächst unfair erscheinen, unserer Ansicht nach sind die meisten Korrigierenden allerdings durchaus bereit, Fehler einzusehen, wenn diese überzeugend dargelegt werden. Argumente pro und contra zu dieser Frage und eine verfassungsrechtliche Beurteilung finden sich bei *Fischer*, in: *Fischer/Jeremias/Dieterich* (Fn. 21), Rn. 687, 792.

Remonstrations, insbesondere zu Form und Inhalt, finden sich in einem Leitfaden zu Remonstrationsen auf der Website der Juristischen Fakultät Hannover.²⁴ Sollten sich tatsächlich gewichtige²⁵ Bewertungsfehler in einer Korrektur finden, so empfehlen wir ausdrücklich, diese Möglichkeit auch wahrzunehmen. Nicht nur wird so (hoffentlich) die Bewertung angemessen angehoben, zugleich wird damit im besten Fall auch den Korrigierenden geholfen, in Zukunft entsprechende Fehler nicht mehr zu wiederholen.

I. „Worst of“ der Bearbeitungsfehler²⁶

Zum Abschluss sollen einmal die „schlimmstmöglichen“ Fehler aufgezeigt und eingeordnet werden, die sich in einer studentischen Klausurbearbeitung finden lassen.²⁷ Diese dürften von allen Korrigierenden gleichermaßen kritisch gesehen werden. Die gute Nachricht ist, dass sie sich zumindest dann relativ einfach vermeiden lassen, wenn man in dem jeweiligen Rechtsgebiet sowie der Methodik zumindest Grundkenntnisse vorweisen kann.

Ein äußerst negativer (Erst-)Eindruck wird der Korrekturkraft zunächst dann vermittelt, wenn sich erkennen lässt, dass der Sachverhalt nicht hinreichend aufmerksam gelesen wurde und sich daher Ausführungen finden, die in rein tatsächlicher Hinsicht nicht zutreffen. Besonders negativ wirkt sich das natürlich in Bezug auf die Fallfrage aus – wenn nach der Rechtmäßigkeit einer Maßnahme gefragt ist, ist es verfehlt, die Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs zu prüfen, und zwar trotz dessen, dass alle für die Fallfrage maßgeblichen Erwägungen dann schlicht in die Begründetheit verschoben würden. Genauso verhält es sich übrigens mit der sauberen Lektüre des Gesetzes, die das Handwerkszeug des Prüflings ausmacht und daher tunlichst beherrscht werden sollte.

Ähnliches gilt für eine korrekte Fachsprache. Auch die Verwechslung oder unrichtige Verwendung von Fachbegriffen kann den o.g. Eindruck hinterlassen, etwa, wenn die Rede davon ist, die S-Partei sei ein Organ des Bundestages oder die polizeiliche Maßnahme sei „formell zulässig, aber materiell unbegründet“.

Die bislang genannten Fehler lassen sich – unserer Ansicht nach – überwiegend durch eine saubere Sprache, aufmerksame Sachverhalts- und Gesetzeslektüre und ein

Einprägen der richtigen Fachtermini in den Griff bekommen. Interessanter sind natürlich die inhaltlichen Fehler, die prüfungstechnisch zu einem „Genickbruch“ führen. Hier lassen sich aber leider nur wenige generalisierende Aussagen treffen. Es finden sich leider immer wieder inhaltliche Widersinnigkeiten in Klausurbearbeitungen, die sich kaum im Vorhinein vorhersehen lassen. Sicher ist nur, dass die Grundlagen des jeweiligen Rechtsgebiets, also die Prüfungspunkte, die in (nahezu) jeder Klausurbearbeitung abzuarbeiten bzw. zu beachten sind, sitzen müssen. „Klassiker“ ist insoweit beispielsweise das berühmt-berüchtigte Trennungs- und Abstraktionsprinzip im Sachenrecht. Aber auch etwa die Prüfungsreihenfolge der Verhältnismäßigkeit im Öffentlichen Recht oder die Schemata bestimmter Tatbestände im Strafrecht (z.B. § 242 StGB) müssen zwingend beherrscht werden. Anderenfalls lässt sich eine erfolgreiche Klausur kaum anfertigen. Eine unvollständig wiedergegebene Definition oder eine unzutreffende Subsumtion dagegen können passieren und sollten dementsprechend weniger negativ in die Bewertung einfließen, als wenn etwa der richtige Prüfungsaufbau gar nicht bekannt ist.

Schließlich sollte unter allen Umständen darauf geachtet werden, dass die eigene Lösung, wenn sie schon nicht besonders überzeugend, dann wenigstens inhaltlich konsistent und logisch ist. Wenig lässt Korrigierende stärker in Kopfschütteln verfallen, als wenn der Prüfling sich nach einem einmal gefundenen Ergebnis selbst widerspricht. Wer beispielsweise einen gebundenen Anspruch bei einer Ermessensnorm annimmt, ohne zuvor eine Ermessensreduktion festzustellen, nur um sodann die Begründetheit der Verpflichtungsklage doch noch wegen einer fehlenden Rechtsverletzung abzulehnen, ist nicht nur konsequent inkonsequent, sondern lässt auch hinsichtlich des o.g. Grundverständnisses tief blicken.

J. Fazit

Im Laufe ihrer Ausbildung werden Jurastudierende unweigerlich eine Vielzahl von Klausurbearbeitungen verfassen; sie sind gewissermaßen „täglich Brot“.²⁸ Daher kann es sinnvoll sein, sich einmal in die Perspektive derjenigen zu versetzen, die mit der Bewertung dieser Bearbeitungen

²⁴ https://www.jura.uni-hannover.de/fileadmin/jura/Studium/Im_Studium/Pruefungs-_und_Studienleistungen/Rechtsgrundlagen/Leitfaden_zu_Remonstrationen.pdf (Abruf v. 17.9.2024).

²⁵ Eine einzelne falsche Randbemerkung zu einem für die Lösung der Klausur eher irrelevantem Punkt, die sich im Votum auch nicht wiederfindet, ist beispielsweise für sich allein genommen kein gewichtiger Bewertungsfehler.

²⁶ Die hier wiedergegebenen „Stilblüten“ ließen sich allesamt – teils in abgewandelter Form – in tatsächlich korrigierten Bearbeitungen finden.

²⁷ Vgl. hierzu schon Marski, Die erfolgreiche Klausur im Zivilrecht – Teil 2, HanLR 1/2021, 71.

²⁸ Obgleich erhebliche Aufbesserungsmöglichkeiten im Rahmen der mündlichen Prüfung und des universitären Schwerpunktstudiums bestehen, machen die Aufsichtsarbeiten doch immer noch den „Löwenanteil“ der Gesamtnote der ersten juristischen Prüfung aus (vgl. § 12 Abs. 2 und 3 NJAG).

befasst sind. Auch wenn das System von außen zunächst undurchsichtig erscheinen mag, gibt es doch eine Vielzahl von grundlegenden Anforderungen, auf die jede Korrekturkraft gewissen Wert legt. Wir hoffen, dieser Beitrag konnte diese Anforderungen ein wenig transparenter machen. Viel Erfolg bei Euren Klausuren!

Rumpelstilzchen – Entführer oder Retter?

stud. iur. Marie Suong Müller

„Heute back ich, morgen brau ich, übermorgen hol ich der Königin ihr Kind; ach, wie gut, dass niemand weiß, dass ich Rumpelstilzchen heiß!“ – die wohl bekanntesten Worte aus dem Märchen *Rumpelstilzchen*, an die sich viele von uns vermutlich noch aus ihrer Kindheit erinnern. Vermittelt wird uns in dieser Geschichte die Figur des böartigen, gierigen kleinen Männchens, das ums Feuer tanzt und sich die Verzweiflung der jungen Müllerstochter, die Stroh zu Gold spinnen soll, zunutze macht, um als Gegenleistung für seine Hilfe ihr erstgeborenes Kind zu verlangen.

Doch dieses Mal ist alles anders. Der zehnjährige Sohn der Königin, Michael, ist verschwunden. Im Wald wird er von einem kleinen Männchen gefunden und vor einem Sturz in den Fluss gerettet. Das Männchen nimmt den Prinzen mit in seine Höhle. Dort versorgt es den Jungen mit Nahrung und kümmert sich um dessen Wohlergehen. Sogar seinen Nachbarn Friedrich Fuchs und Hadi Hase sagt er Bescheid, damit diese mit Michael spielen und sich um ihn kümmern. Doch nach sieben Tagen wird der Sohn der Königin von der Märchenpolizei um Kommissar Oberst Friedrich aufgespürt und zurück ins Schloss gebracht. Dem Männchen wird Kindesentziehung gem. § 235 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2, Abs. 7 StGB vorgeworfen. Aber hat es sich wirklich strafbar gemacht oder ist es der versteckte Held in dieser Geschichte?

Der beschriebene Sachverhalt wurde am 07.01.2025 vor dem Märchengericht im 14. Stock des Conti-Hochhauses in Hannover verhandelt. Nach umfangreichen Eröffnungsstatements von Staatsanwaltschaft und Verteidigung begann der Vorsitzende des Märchengerichts, Prof. Dr. Ziemann, mit der Beweisaufnahme. Zunächst betrat die Mutter des Prinzen, Königin Magdalena, den Zeugenstand. Sie führte aus, dass sie sich neben ihren Regierungsangelegenheiten sehr um das Wohlergehen ihres Sohnes bemüht habe. Weiterhin schilderte sie auf Begehren der Verteidigung den Tagesablauf des Prinzen, der lediglich aus Schule und Fechten bestehe. Auch erzählte sie, dass ihr Sohn zukünftig das Land regieren solle und seine Ernährung sich auf gesunde Nahrungs-

mittel wie Haferbrei beschränke. Als daraufhin die Mutter-Kind-Beziehung immer weiter in den Fokus rückte, betonte sie ausdrücklich, dass sie Michael jeden Abend ein Schlaflied vorsinge und ihm einen Gutenachtkuss gäbe.

Nach den Ausführungen der Königin betrat Polizeikommissar Oberst Friedrich den Zeugenstand. Dieser schilderte, Michael nach langer 7-tägiger Suche auf einer Wiese zusammen mit Friedolin Fuchs und Hadi Hase gefunden zu haben. Der Prinz habe zufrieden gewirkt und nicht mitkommen wollen. Er sei sogar davongerannt, tiefer in den Wald hinein. Als die Polizei ihn endlich fassen konnte, traf sie gleichzeitig auch auf das Männchen. Dieses habe sich überaus unkooperativ verhalten und sich nur schwer festnehmen lassen. Im Rahmen der Befragung durch die Staatsanwaltschaft wurde nun zum ersten Mal die Beziehung zwischen Prinz Michael und dem Männchen thematisiert. Dabei kam vor allem die Frage auf, ob das Stockholm-Syndrom bzw. eine emotionale Abhängigkeit vorliegend eine Rolle spielt. Zudem berichtete der Polizeikommissar von Schrammen am Körper des Jungen, die allerdings keine größere Beeinträchtigung darstellen würden. Dies wurde ebenfalls von Frau Dr. Fee bestätigt, die die Schrammen als für Kinder typisch klassifizierte.

Schließlich kam es zur Befragung des Männchens. Zunächst beschrieb es, wie es Michael im Wald auffand und vor einem Sturz in den Fluss rettete. Danach habe es das Kind mit in seine Höhle genommen und versorgt. Außerdem habe das Männchen Friedrich Fuchs und Hadi Hase Bescheid gegeben, damit diese mit Michael spielen und sich um ihn kümmern. Auch berichtete es davon, das Jugendamt kontaktiert zu haben, was durch Thomas Schluderich, einem Mitarbeiter, bestätigt wurde. Da das Männchen jedoch keine persönlichen Angaben, z.B. zu seinem Namen, habe machen wollen, sei der Anruf als Scherz abgetan und nicht ernst genommen worden. Im Verlauf der Befragung äußerte sich das Männchen immer wieder negativ zum Verhalten der

Königin und stellte klar, dass die Situation im Schloss für Michael, gerade durch den unkontrollierten Feenstaubkonsum seiner Mutter, sehr gefährlich sei. So habe es gesehen, wie die Königin infolge eines Wutausbruchs Möbelstücke durch den Raum warf. Außerdem machte es Andeutungen darüber, selbst einen Anspruch auf den Sohn der Königin zu haben. Auf Nachfrage erzählte das Männchen von einem mit der Königin in der Vergangenheit geschlossenen Vertrag, der den Tausch ihres Sohnes gegen Gold beinhaltet haben soll. Die Königin bestritt jedoch, den Angeklagten bereits aus der Vergangenheit zu kennen.

Bevor es zur wohl spannendsten Befragung, der von Prinz Michael, kam, betreten der Fechtmeister und nachfolgend Hadi Hase den Zeugenstand. Der Fechtmeister bestätigte das schlechte Mutter-Kind-Verhältnis und merkte außerdem an, dass Michael keinerlei Talent für das Fechten besäße. Hadi Hase erzählte von einer fröhlichen Zeit mit dem Prinzen und berichtete, viel Spaß mit ihm gehabt zu haben.

Schlussendlich betrat Prinz Michael den Zeugenstand. Auf diesen Moment hatte die Zuschauerschaft sehnsüchtig gewartet. Wie würde der Junge reagieren? Würde sich nun herausstellen, was sich am Tag seines Verschwindens wirklich ereignet hat? Mit kindlicher Leichtigkeit betrat Michael den Saal. Freudig begrüßte er das Männchen. Als der Junge nach den Ereignissen rund um sein Verschwinden gefragt wurde, erklärte er, dass er aus Angst vor seiner Mutter, die einen Wutausbruch infolge von Feenstaubkonsum hatte, aus dem Schloss gelaufen sei. Im Wald sei er dann auf das Männchen getroffen, das ihn vor einem Sturz in den Fluss bewahrt habe. Er betonte, dass er freiwillig mit in die Höhle des Männchens gekommen und dort gut behandelt worden sei. Auch hob Michael hervor, wie viel Spaß er mit Friedolin Fuchs und Hadi Hase in den sieben Tagen seines Verschwindens hatte und in welchem Kontrast dies zu seinem normalen Leben im Schloss stehe. Daraufhin rückte abermals die Beziehung zwischen Königin Magdalena und ihrem Sohn in den Mittelpunkt der Befragung. Der Prinz führte aus, dass er der Königin häufig nur bei der Erledigung ihrer Aufgaben zuschaue. Abgesehen davon verbringe er nicht viel Zeit mit ihr. Dagegen verbringe er einen Großteil des Tages beim Unterricht des Fechtmeisters, obwohl ihm das Fechten keinen Spaß bereite und er auch kein großes Talent für

diese Disziplin besitze. Auf die Frage der Verteidigung, was sich Michael für seine Zukunft wünsche, erwiderte der Junge, dass er gerne ein fröhlicheres Leben hätte und er die Zeit bei dem Männchen zusammen mit Friedolin Fuchs und Hadi Hase sehr genossen habe.

Mit den gesammelten Eindrücken wurde die Beweisaufnahme geschlossen und sowohl Staatsanwaltschaft als auch Verteidigung zogen sich für eine viertelstündige Pause zurück. Unter den Zuschauerinnen und Zuschauern kam es derweil zu einigen Diskussionen, mussten sie doch letztendlich über Schuld oder Unschuld des Männchens entscheiden. Es stellte sich insbesondere die Frage, ob das Tatbestandsmerkmal des § 235 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB, das Vorenthalten, erfüllt sei. Vorenthalten zeichnet sich durch die Verweigerung der Herausgabe des Minderjährigen oder durch Verschwiegenheit über seinen Aufenthaltsort aus. Eigentlich hatte das Männchen versucht, das Jugendamt zu kontaktieren. Andere Maßnahmen hatte es jedoch nicht getroffen, um das Kind zurück nach Hause zu bringen. Des Weiteren war zu beachten, wie unglücklich Prinz Michael im Schloss war und dass eine eventuelle Gefährdung durch seine Mutter nicht gänzlich ausgeschlossen werden konnte.

Allerdings besitzt ein zehnjähriger Junge nicht die nötige Reife, allein zu bestimmen, was gut für ihn ist. Gerade im Hinblick auf seine spätere Zukunft als König konnte die strenge Erziehung der Königin vielleicht doch gerechtfertigt sein.

Mit all diesen Gedanken ging es in die sorgfältig ausgearbeiteten Schlussplädoyers von Staatsanwaltschaft und Verteidigung. Die Staatsanwaltschaft hob hervor, dass der Vertrag zwischen der Königin und dem Männchen über den Erhalt des Kindes ohnehin sittenwidrig gem. § 138 BGB gewesen sei. Außerdem sei die Königin im Hinblick auf ihre Erziehung lediglich ihrem Bildungsauftrag nachgekommen. Sie könne sich darüber hinaus auf Art. 6 GG berufen, in dem Pflege und Erziehung der Kinder als natürliche Rechte der Eltern verankert sind. Weiterhin sei der Feenstaubkonsum der Mutter, laut Frau Dr. Fee, nicht gesundheitsgefährdend. Das Handeln des Männchens habe überdies nicht ausgereicht. Es hätte weitere Maßnahmen treffen und beispielsweise den Versuch einer persönlichen Abgabe des Kindes bei der Märchenpolizei oder dem Jugendamt unternehmen müssen, um einer Strafbarkeit zu entge-

hen. Im Ergebnis forderte die Staatsanwaltschaft deshalb die Verurteilung des Angeklagten wegen Kindesentziehung gem. § 235 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2, Abs. 7 StGB zu einer Freiheitsstrafe und die Auferlegung der Verfahrenskosten. Die Verteidigung hielt jedoch dagegen, dass eine Kindeswohlgefährdung durch Königin Magdalena nicht auszuschließen sei. Das Männchen habe sich bemüht, bestmöglich für Michael zu sorgen und versucht, das Jugendamt zu kontaktieren. Es habe mit Rettungswillen gehandelt und den Jungen lediglich schützen wollen, weil es von einer Gefahr durch die Königin ausging. Dementsprechend könne sich der Angeklagte auf § 34 StGB, den rechtfertigenden Notstand, berufen. Die Verteidigung beantragte daher den Freispruch des Männchens und die Zahlung der Verfahrenskosten aus der Staatskasse.

Abschließend erschallten die letzten Worte des Angeklagten durch den Raum. Dieser betonte nochmal, wie sehr er den Prinzen vor seiner Mutter habe schützen wollen.

Nun war es an den Zuschauerinnen und Zuschauern, ein gerechtes Urteil zu fällen. Einer nach dem anderen trat vor und legte seine Kugel in eines der beiden vorbereiteten Gefäße und entschied damit über Schuld oder Unschuld des Männchens. Schlussendlich verkündete der Vorsitzende des Märchengerichts das Ergebnis: Das Urteil lautete „nicht schuldig“. Der Angeklagte wurde freigesprochen und die Kosten des Verfahrens wurden der Staatskasse auferlegt.

Nach diesem aufregenden Prozess gab es bei einem gemütlichen Get-together die Möglichkeit des gemeinsamen Austausches. Einige Teilnehmerinnen berichteten davon, wie viel Spaß sie bei den Vorbereitungen auf die Gerichtsverhandlung hatten und dass eine Teilnahme im nächsten Jahr sehr zu empfehlen sei. Zuletzt ist hervorzuheben, wie viel Mühe hinter der Veranstaltung steckt. Insbesondere die Kostüme und die schauspielerische Darbietung der einzelnen Akteure machen den Märchen Moot Court zu einer Besonderheit seiner Art, der mit viel Witz aber auch mit der nötigen Ernsthaftigkeit seine Zuschauer begeistert. Wir sind gespannt darauf, mit welchem Fall wir nächstes Jahr in die Märchenwelt zurückgeholt werden. Die Vorfreude auf einen ebenso spannenden Prozess ist auf jeden Fall groß!

Wenn es schnell gehen muss...



ESF-PRINT.DE

Ihre Druckerei für:

Abschlußzeitungen

Abibücher

Bücher

Festschriften

Gemeindebriefe

Hochzeitszeitungen

Prospekte

Schulplaner

Spiralbindungen

Vereinshefte

Bereits ab 5 Stück bestellbar



esf-print.de

Kostenloser bundesweiter Versand

Keine Vorkasse, alles auf Rechnung

Sofortproduktion mit modernsten Maschinen

Farb- und Schwarzweißdruck

Kostenloser Probedruck bei allen gebundenen Produkten

Einfach Online kalkulieren und bestellen

esf-print • Schichauweg 52 • 12307 Berlin • 030 / 616 09 376



HANOVER LAW REVIEW