



### Herausgeber

Verein der Zeitschrift JSE e. V.  
c/o Prof. Dr. Christian F. Majer  
Doblerstrasse 15  
D-72070 Tübingen

#### Vereinsvorstand:

Prof. Dr. Christian F. Majer (Vorsitzender)  
RR Sascha Sebastian, M.mel. (Stellv. Vorsitzender)  
RA Dr. Philipp Kauffmann, LL.M. (Schatzmeister)  
RiLG Dr. Guido Philipp Ernst (Ressortleiter Strafrecht)  
Prof. Dr. Arne Pautsch (Ressortleiter Öffentliches Recht)

### Beirat

RA Dr. Felix E. Buchmann  
RD Dr. Ralf Dietrich  
Prof. Dr. Jörg Eisele  
RAin Dr. Tabea Yasmine Glemser  
Prof. Dr. Volker Haas  
RA Dr. Roland Haberstroh, LL.M. (Boston University)  
ELB Jochen Heinz  
Prof. Dr. Michael Hippeli, LL.M., MBA (MDX)  
Prof. Dr. Antonios Karampatzos, LL.M (Tübingen)  
RA Prof. Rainer Kirchdörfer  
Prof. Dr. Alexander Proelß  
Prof. Dr. Joachim Renzikowski  
Prof. Dr. Gottfried Schiemann  
RiOLG Prof. Dr. Dominik Skauradszun, LL.M.  
RiOLG a.D. Prof. Dr. Dr. h.c. Rolf Stürner  
LMR Dr. Felix Tausch, Mag. rer. publ.  
Prof. Dr. Christian Traulsen  
RA Dr. Andreas Wax, Maître en droit (Aix-Marseille)  
RA Prof. Dr. Gerhard Wegen, LL.M. (Harvard)  
MR a.D. Prof. Dr. Rüdiger Wulf

ISSN 2195-044X  
www.zeitschrift-jse.de  
redaktion@zeitschrift-jse.de

## Aus dem Inhalt

### Beitrag

#### *Noak*

Das Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen (§ 86a StGB) in Chatgruppen

### Fallbearbeitung

#### *Sklar*

Zivilrecht – Anfängerklausur:  
„Hammerharte Verhandlungen“

#### *Hippeli*

Strafrecht – Fortgeschrittenenklausur:  
„Rechtsgeschäfte nur mit richtiger Gesinnung“

### Rechtsprechung

#### *BGH*

Gewahrsamsverhältnisse an den Gelscheinen  
im Ausgabefach eines Geldautomaten

### Rezension

#### *Majer*

Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht (mit Internationalem Insolvenzrecht und Schiedsverfahrensrecht), 9. Auflage (2025)

## Inhaltsverzeichnis

<b>Beitrag</b>	<b>Torsten Noak</b> Das Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen (§ 86a StGB) in Chatgruppen Seite ▶ 1
<b>Fallbearbeitung</b>	<b>Siegfried Sklar</b> Anfängerklausur Zivilrecht: „Hammerharte Verhandlungen“ Seite ▶ 6
	<b>Michael Hippeli</b> Fortgeschrittenenklausur Strafrecht: „Kalifat ist die Lösung“ Seite ▶ 11
<b>Rechtsprechung Strafrecht</b>	<b>BGH</b> Gewahrsamsverhältnisse an den Gelscheinen im Ausgabefach eines Geldautomaten Beschluss vom 12.11.2024 ( <i>Alexander Bechtel</i> ) Seite ▶ 19
<b>Rezension</b>	<b>Christian F. Majer</b> Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht (mit Internationalem Insolvenzrecht und Schiedsverfahrensrecht), 9. Auflage (2025) Seite ▶ 22

## Editorial

Die erste Ausgabe des Jahres 2025 bietet die gewohnte Mischung aus aktuellen Problemen der Wissenschaft und Praxis und der didaktischen Aufbereitung von „Klassikern“. Den Auftakt macht der **Beitrag** „*Das Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen (§ 86a StGB) in Chatgruppen*“, in welchem NOAK strafrechtlichen Probleme thematisiert, die sich aus Interaktionen in Gruppenchats von Messengerdiensten ergeben können. Mit Blick auf einige aktuelle höchstrichterliche Entscheidungen dient ihm dabei der Straftatbestand des Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen als Anknüpfungspunkt.

Die **Fallbearbeitung** richtet sich in erster Linie an Anfänger sowie an Studierende der Fortgeschrittenenübung. Den Anfang macht hierbei das **Zivilrecht**, genau genommen das Handelsrecht, bei dem SKLAR unter der Überschrift „*Hammerharte Verhandlungen*“ einige (auch) examensrelevante Probleme der Stellvertretung, der Sachmangelgewährleistung bei Handelsgeschäften sowie das kaufmännische Bestätigungsschreiben für Studierende der Anfängerübung didaktisch aufbereitet. Danach befasst sich HIPPELI in „*Kalifat ist die Lösung*“ mit einigen praxisrelevanten Problemen aus dem **Strafrecht**. Konkret geht es – wie schon der Titel nahe legt – um die Staatsschutz und Propagandadelikte, insbesondere die Bildung terroristischer Vereinigungen, das öffentliche Auffordern zu Straftaten und die Volksverhetzung sowie die Kennzeichenverbote. Die Klausur richtet sich in erster Linie an Studierende der Fortgeschrittenenübung.

**Rechtsprechung** gibt es dieses Mal nur aus dem **Strafrecht**. Hier musste der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofes darüber befinden, ob der Wille des Geldinstituts auf die Übertragung des Gewahrsams an den ins Ausgabefach eines Geldautomaten gelangenden Scheinen nicht an jedermann gerichtet, sondern auf diejenige Person beschränkt ist, welche sich durch Eingabe von Karte und PIN legitimiert hat und wie es sich auf die Beurteilung der Wegnahme auswirkt, wenn sich die legitimierte Person während der (nachfolgenden) Entnahme der Scheine durch einen Dritten noch in unmittelbarer Nähe des Automaten befindet, weil sie zur Duldung der Entnahme der Geldscheine genötigt wird (BECHTEL).

Den Abschluss der Ausgabe bildet die **Rezension** des Werkes „*Internationales Zivilverfahrensrecht (mit Internationalem Insolvenzrecht und Schiedsverfahrensrecht)*“ des emeritierten Kieler Professors Haimo Schack, welches dieses Jahr in der 9. Auflage im Beck-Verlag erschienen ist (MAJER).



Prof. Dr. **Christian F. Majer**  
Schriftleiter

▶ [redaktion@zeitschrift-jse.de](mailto:redaktion@zeitschrift-jse.de)



RR **Sascha Sebastian**, M.mel.  
Stellvertretender Schriftleiter

▶ [schlussredaktion@zeitschrift-jse.de](mailto:schlussredaktion@zeitschrift-jse.de)

## Beitrag

Prof. Dr. Torsten Noak, LL.M.

# Das Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen (§ 86a StGB) in Chatgruppen



Torsten Noak | Professor für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Hochschule für Polizei Baden-Württemberg, Villingen-Schwenningen.

E-Mail-Kontakt: ▶ [TorstenNoak@hfpol-bw.de](mailto:TorstenNoak@hfpol-bw.de)

### Gliederung

#### Abstract

#### A) Einführung

#### B) § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB

I. Vorab: Die verbotenen Kennzeichen

II. Beiträge in Chatgruppen als Tathandlung

des § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB

1. Differenzierung der Varianten
2. Einzelheiten zum „in einem verbreiteten Inhalt verwenden“
  - a) Inhalt (§ 11 Abs. 3 StGB)
  - b) Verbreiten
  - c) Verwenden

III. Tatbestandsausschluss bei „kritischem Gebrauch“ (§ 86a Abs. 3 StGB iVm. § 86 Abs. 4 StGB)

#### C) § 86a Abs. 1 Nr. 2 StGB

#### D) Mögliche Unterlassungsstrafbarkeiten

### Abstract

Der folgende Aufsatz thematisiert die strafrechtlichen Probleme, die sich aus Interaktionen in sog. Chatgruppen von Messengerdiensten wie WhatsApp oder Signal ergeben können. Als Anknüpfungspunkt dient der Tatbestand des § 86a StGB, der in der betreffenden Rechtsprechung der jüngeren Zeit eine prägnante Rolle eingenommen hat.

#### A) Einführung

Mit Beschluss vom 8. Juli 2024 hat das OLG Frankfurt die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft Frankfurt abgelehnt, die sich dagegen wandte, dass ihre Anklage wegen der Vorkommnisse in der Chatgruppe „Itiotentreff“ ein Hauptverfahren nicht erreichen sollte. Verschiedenen Polizeibeamten war vorgeworfen worden, durch Einstellen von Bild- und Videomaterial in die genannte und andere Chatgruppen Straftatbestände wie Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen (§ 86a StGB), Volksverhetzung (§ 130 StGB), Gewaltdarstellung (§ 131 StGB), Beschimpfung von Bekenntnissen, Religionsgesellschaften und Weltanschauungsvereinigungen (§ 166 StGB) und Verbreitung von Gewalt- und Tierpornografie (§ 184a StGB) Angelegenheit zu haben.<sup>1</sup> Besondere Aufmerksamkeit erhielt „Itiotentreff“, weil der Fernsehmoderator *Jan Böhm* diese im Jahr 2023 nicht nur in seiner Sendung „ZDF Magazin Royale“ thematisierte, sondern ihn auch durch seine Redaktion in modifizierter Fassung (heißt: unter Schwärzung von Namen, Tilgung aller Videos, Ersetzung zahlreicher Bil-

der durch detaillierte Beschreibungen) öffentlich machen ließ.<sup>2</sup> Zahlreiche weitere Beispiele zweifelhafter Chatgruppen sind in den letzten Jahren bekannt geworden, nicht nur aus dem Umfeld der Polizei, sondern auch der Bundeswehr,<sup>3</sup> die neue Rechtsprobleme geschaffen haben, dies auf straf- und beamtenrechtlicher Ebene.<sup>4</sup> In der Politik wurde man sich der Thematik ebenfalls bewusst, so sah sich das Land Nordrhein-Westfalen bemüht, eine (im Ergebnis erfolglose) Gesetzgebungsinitiative für einen § 341 StGB nF. zu starten, um (vermeintlichen)<sup>5</sup> Strafbarkeitslücken Herr werden zu können.<sup>6</sup>

Der vorliegende Beitrag widmet sich einem zentralen Tatbestand der Thematik, dem § 86a StGB, und zeigt dessen juristischen Eigenheiten in diesem Zusammenhang auf. Wer sich an einer digitalen Unterhaltung durch eigene Wortbeiträge oder das Einstellen von PDF-, Bild-, Video- oder Audiodateien beteiligt, sei es bei „Threema“, „Signal“, „Telegram“ oder dem Marktführer „WhatsApp“, kann sich gemäß § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar machen, wenn das Eingestellte ein von § 86a StGB verbotenes Kennzeichen darstellt und die weiteren Voraussetzungen der inkriminierten Tathandlungen erfüllt sind (sogleich B). Darüber hinaus erfasst § 86a Abs. 1 Nr. 2 StGB bestimmte Vorbereitungs-handlungen (sodann C). Zudem drohen Unterlassungsstrafbarkeiten (abschließend D).

#### B) § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB

##### I. Vorab: Die verbotenen Kennzeichen

Tatobjekte des § 86a StGB sind Kennzeichen einer der in § 86 Abs. 1 Nr. 1, 2, 4, Abs. 2 StGB genannten Parteien oder Vereinigungen. Derlei verbotene Organisationen sind z.B. die SRP, die KPD, die FAP, die Blood-and-Honour-Division Deutschland oder die PKK (§ 86 Abs. 1 Nr. 1 und 2), desgleichen die NSDAP und ihre Untergliederungen wie die SS, die SA und der BDM (§ 86 Abs. 1 Nr. 4 StGB) sowie die Hamas (§ 86 Abs. 2 StGB).<sup>7</sup> Kennzeichen sind alle sicht- und hörbaren Symbole, deren sich die erfassten Organisationen bedienen oder bedient haben, um propagandistisch auf ihre politischen Ziele hinzuweisen.<sup>8</sup> Gemäß § 86a Abs. 2 StGB sind dies „namentlich Fahnen, Abzeichen, Parolen und Grußformen. Den [...] genannten Kennzeichen stehen solche gleich, die ihnen zum Verwechseln ähnlich sind.“ Beispiele:<sup>9</sup>

- 2 Siehe hierzu ▶ <https://itiotentreff.chat/> (Alle angegebenen Internetseiten wurden zuletzt am 4. April 2025 aufgerufen).
- 3 Vgl. dazu die tabellarische Auflistung rechtsextremer Vorfälle mit zahlreichen Vorfällen unter ▶ [BT-Drs. 20/10019, S. 6 ff.](#)
- 4 Ausführlich und detailliert zu allen straf- (prozessualen) und beamtenrechtlichen Aspekten des Themas *Krebs/Nitschke/Noak/Steinhorst/Zenger*, Chatgruppen und öffentlicher Dienst – Ein beamten- und strafrechtlicher Überblick (2024), passim.
- 5 Eine aus verfassungsrechtlicher Sicht überzeugende Begründung gegen die Einführung des § 341 StGB nF. liefert die Bundesregierung in der ▶ [BT-Drs. 20/9646, S. 14.](#)
- 6 Hierzu *Hippeli*, ZRP 2024, 20; *ders.*, ▶ [JSE 2023, 129 \(134\).](#)
- 7 S. die Auflistung bis einschließlich April 2009 bei *Hanning*, ▶ [BT-Drs. 16/12642, S. 12 ff.](#)
- 8 BGH NStZ 2016, 86 (87); OLG Rostock NStZ 2012, 572; *Ellbogen*, in: *BeckOK-StGB*, 63. Ed. (1.11.2024), StGB § 86a Rn. 3.
- 9 Zusammenstellung mwN. bei *Krebs/Nitschke/Noak/Steinhorst/Zenger*, Chatgruppen und öffentlicher Dienst – Ein beamten- und strafrechtlich-

<sup>1</sup> Siehe OLG Frankfurt BeckRS 2024, 16581.

die Hakenkreuzflagge, die zweifache Siegrüne der SS, Hammer und Sichel (als Kennzeichen der KPD), die Uniform der SA, die Parolen „Sieg Heil“ und „Alles für Deutschland“, der Hitlergruß oder die Formel „Mit deutschem Gruß“. Weil durch Verwendung des „namentlich“<sup>10</sup> klargestellt ist, dass § 86a Abs. 2 StGB nicht abschließend ist, sind auch andere Phänomene dem Kennzeichenbegriff zu subsumieren, etwa Musikstücke wie das „Horst-Wessel-Lied“ oder ikonische Fotografien von Hitler und anderen Größen des Nationalsozialismus.<sup>11</sup> Den Kennzeichen „zum Verwechseln ähnlich“ (§ 86a Abs. 2 StGB) sind solche, die nur geringfügig von denen der verbotenen Organisation abweichen, zugleich für den verständigen Beobachter aber deutlich an die Originale erinnern,<sup>12</sup> so die Losung „Unsere Ehre heißt Treue“ statt der von der SS verwendeten „Meine Ehre heißt Treue“.<sup>13</sup>

## II. Beiträge in Chatgruppen als Tathandlung des § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB

### 1. Differenzierung der Varianten

Zu erörtern ist, wo sich das Einstellen verbotener Kennzeichen in Chatgruppen in den Tathandlungen des § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB wiederfindet. Dabei wird man beachten müssen, dass die Norm nicht nur das „Verbreiten“ der Kennzeichen unter Strafe stellt, sondern auch deren „Verwenden“, wenn dieses „öffentlich“, „in einer Versammlung“ oder „in einem verbreiteten Inhalt“ geschieht. Bereits eine erste überschlägige Subsumtion führt zu dem Schluss, dass es sich um potentiell „überschneidende bis deckende Tatbestandsmerkmal(e)“<sup>14</sup> handelt; gleichwohl sollte um der Klarheit und Systematik des Gesetzes willen eine Differenzierung gefunden werden, denn man wird dem Gesetzgeber unterstellen können, dass er eine Strafnorm schaffen wollte, in dem alle Tatbestandsmerkmale einen eigenen abgrenzbaren Anwendungsbereich haben.<sup>15</sup>

Dem folgend, ist das „in einer Versammlung verwenden“ von vornherein auszusondern. Denn angesichts der übrigen Handlungsvarianten, die etwaige Strafbarkeitslücken nicht befürchten lassen, gibt es keinen Grund, den herkömmlichen Versammlungsbegriff, der als Minimum das *persönliche* Zusammentreffen mehrerer Personen verlangt,<sup>16</sup> im Rahmen des § 86a StGB auf den virtuellen Raum der Chatgruppe auszuweiten.<sup>17</sup>

Im Übrigen ist davon auszugehen, dass das Merkmal „in einem verbreiteten Inhalt verwenden“ die passende Variante für sämtliches Chatgruppengeschehen darstellt.<sup>18</sup> Dafür streitet erstens, dass Postings aller Art als „Inhalte“ im Sinne des § 11 Abs. 3 StGB zu qualifizieren sind, weshalb die genannte Tathandlung auf Chatgruppen geradezu zugeschnitten ist. Zweitens gehen die übrigen Varianten in dem Merkmal auf: Ein „öffentliches Verwenden“ setzt voraus, dass das Kennzeichen durch einen größeren, durch persönliche Beziehungen nicht verbundenen Personenkreis wahrgenommen werden kann.<sup>19</sup> Dies kann in den (seltenen) Chatgruppen in Betracht kommen, die von einer unüberschau-

cher Überblick (2024), S. 62.

<sup>10</sup> Gängige Synonyme sind „besonders“, „hauptsächlich“, „insbesondere“; siehe ▶ [Duden.de](#).

<sup>11</sup> *Krebs/Nitschke/Noak/Steinhorst/Zenger*, Chatgruppen und öffentlicher Dienst – Ein beamten- und strafrechtlicher Überblick (2024), S. 63 mwN.

<sup>12</sup> ▶ [BT-Drs. 12/4825](#), S. 6.

<sup>13</sup> OLG Hamm NSTZ-RR 2002, 231.

<sup>14</sup> *Anstötz*, in: *MüKo-StGB*, Band 3, 4. Aufl. (2021), § 86a Rn. 26.

<sup>15</sup> Eingehend dazu *Heinrich*, ZJS 2017, 301 (308 ff.).

<sup>16</sup> Nachweise bei *Paeffgen/Kleszczewski*, in: *NK-StGB*, 6. Aufl. (2023), StGB § 90 Rn. 8.

<sup>17</sup> *Krebs/Nitschke/Noak/Steinhorst/Zenger*, Chatgruppen und öffentlicher Dienst – Ein beamten- und strafrechtlicher Überblick (2024), S. 64.

<sup>18</sup> Zu den Begriffen „Inhalt“, „Verbreiten“ und „Verwenden“ sogleich unter 2.

<sup>19</sup> BGH NSTZ 2015, 81 (83).

baren Menge von Menschen ohne Weiteres oder nach Überwindung bloßer Scheinhindernisse, etwa dem automatischen Zusenden eines Passwortes ohne Prüfung der Person,<sup>20</sup> betreten werden kann.<sup>21</sup> Wer in eine solche Chatgruppe ein verbotenes Kennzeichen einstellt, „verwendet“ dieses nicht nur „öffentlich“, sondern auch „in einem verbreiteten Inhalt“, weil das Kennzeichen als „Inhalt“ einem nicht zu kontrollierenden Personenkreis zugänglich gemacht und damit „verbreitet“ wird. Für die „normale“ private Chatgruppe, bei der der Zutritt von einer Einladung des Administrators abhängt, bleiben das „Verbreiten“ und das „in einem verbreiteten Inhalt verwenden“. Dabei gilt Ähnliches: Postings in Chatgruppen sind „Inhalte“ im Sinne des § 11 Abs. 3 StGB, somit ist das „in einem verbreiteten Inhalt verwenden“, dem das „Verbreiten“ inhärent ist, spezieller und damit die relevante Tathandlung.<sup>22</sup>

### 2. Einzelheiten zum „in einem verbreiteten Inhalt verwenden“

#### a) Inhalt (§ 11 Abs. 3 StGB)

Seit der Änderung des § 11 Abs. 3 StGB durch das 60. StGBÄndG<sup>23</sup> steht statt der „Schrift“ der Begriff des „Inhalts“ im Zentrum der Vorschrift. „Die Verbreitung strafbarer Inhalte“, erklärt der Gesetzgeber, „erfolgt nicht mehr vorrangig über papierene Trägermedien, sondern digital über moderne Informations- und Kommunikationstechnik, insbesondere über das Internet [...]“. Es sollen „alle technischen Methoden der Informationsübertragung erfasst und [...] eine von technischen Entwicklungen möglichst unabhängige Regelung geschaffen werden [...]“.<sup>24</sup> Folge dessen ist, dass die in Chatgruppen zu beobachtenden Postings allesamt dem § 11 Abs. 3 StGB zuzuordnen sind; auch Echtzeitübertragungen werden von der neuen Fassung des § 11 Abs. 3 StGB erfasst.<sup>25</sup> Dabei sind eingestellte Nachrichten mit eigenen oder einkopierten Texten, selbst kreierte oder weitergeleitete Word- und PDF-Dokumente (etwa Flugblätter), Zeichnungen, Fotos (ggf. mit Kurztexen, sog. Memes), Videos oder Audiodateien als „in einem Datenspeicher enthaltene Inhalte“ im Sinne des § 11 Abs. 3 StGB zu qualifizieren; sie sind keine „Schriften“, „Abbildungen“ oder „Tonträger“, weil sie nicht selber die Verkörperung des Visuellen oder Auditiven darstellen, sondern im Datenspeicher des Mobiltelefons, PCs oder der App enthalten sind und man für ihre Wahrnehmbarkeit eines Hilfsmittels bedarf.<sup>26</sup>

#### b) Verbreiten

Der BGH bejaht ein „Verbreiten“, wenn der Inhalt vorsätzlich „an einen größeren Personenkreis weitergegeben wird, der nach Zahl und Individualität unbestimmt oder jedenfalls so groß ist, dass er

<sup>20</sup> *Reinbacher/Welzel*, GA 2022, 256 (270).

<sup>21</sup> BGH StV 2012, 539; *Anstötz*, in: *MüKo-StGB*, Band 3, 4. Aufl. (2021), § 86a Rn. 24. Der Messenger-Dienst „Telegram“ bietet beispielsweise die Möglichkeit, sog. öffentliche Gruppen zu gründen, die eine Maximalgröße von 200.000 Mitgliedern haben, über die Suchfunktion des Dienstes gefunden werden können und zu denen grundsätzlich jeder ohne Weiteres Zutritt hat, siehe ▶ [Telegram.org](#).

<sup>22</sup> Siehe *Krebs/Nitschke/Noak/Steinhorst/Zenger*, Chatgruppen und öffentlicher Dienst – Ein beamten- und strafrechtlicher Überblick (2024), S. 64. Einen eigenen Anwendungsbereich erhält das reine „Verbreiten“, wenn man die Kennzeichen mit *Heinrich*, ZJS 2017, 301 (308) nach ihrer Vergegenständlichung unterscheidet und dem Merkmal die „originär“ vergegenständlichten zuordnet, solche also, die körperliche Gegenstände darstellen.

<sup>23</sup> Vom 30.11.2020, BGBl. 2020 I, S. 2075.

<sup>24</sup> ▶ [BT-Drs. 19/19859](#), S. 1.

<sup>25</sup> Siehe dazu ▶ [BT-Drs. 19/859](#), S. 26, 53; Beispiel bei *Krebs/Nitschke/Noak/Steinhorst/Zenger*, Chatgruppen und öffentlicher Dienst – Ein beamten- und strafrechtlicher Überblick (2024), S. 49.

<sup>26</sup> Zutreffend *Valerius*, in: *BeckOK-StGB*, 63. Ed. (1.11.2024), StGB § 11 Rn. 67ff.

für den Täter nicht mehr kontrollierbar ist.“<sup>27</sup> Man spricht dann von *Mengenverbreitung*.<sup>28</sup> Überdies genügt es als sog. *Kettenverbreitung*, wenn der Täter den Inhalt an einzelne Empfänger mit dem Willen weitergibt, diese mögen den Inhalt wiederum einem größeren Personenkreis zugänglich machen, oder wenn der Täter auch nur mit Weitergabe an eine größere Zahl von Personen rechnet.<sup>29</sup>

In (geschlossenen) Chatgruppen stellt das Posten von Nachrichten, Memes Video- oder Audiodateien mit verbotenen Kennzeichen ein Weitergeben, ein „auf den Weg bringen“<sup>30</sup>, von Inhalten als Minimum des „Verbreitens“ dar, ebenso das Setzen eines Hyperlinks zu einer externen Homepage,<sup>31</sup> das Weiterleiten eines fremden Postings und das Antworten unter erneutem Posten des fremden Inhalts. Ob dieses Weitergeben des Kennzeichens zugleich ein „Verbreiten“ ist, hängt von den „Einzelfallumständen“<sup>32</sup> einer jeden Chatgruppe ab.<sup>33</sup> Kriterien sind die Größe der Gruppe, deren Zweck, das Verhältnis, das die Mitglieder zu- und untereinander pflegen und die Absprachen, die (ggf. konkludent) zum Umgang mit den Inhalten in der Gruppe getroffen wurden.<sup>34</sup> Dass Chatgruppen in der Regel geschlossen sind und die Mitgliedschaft vom Einlass durch einen Administrator abhängt, ist grds. unerheblich, weil der Adressatenkreis sich durch die Weiterleitungsfunktion um ein Vielfaches erweitern lässt.<sup>35</sup> Entscheidende Hinweise geben stattdessen das Kommunikationsverhalten innerhalb der Gruppe und der Nachrichtenverlauf.<sup>36</sup>

Zwei Beispiele:<sup>37</sup> Das OLG Celle sah in dem Einstellen passender Inhalte in eine Chatgruppe von 60 Personen, die nach den Feststellungen des Gerichts „fremdenfeindlichem“ und „nationalsozialistischem [...] Gedankengut positiv gegenüberstanden“, ein strafbares „Verbreiten“, weil die Anzahl der erreichten Personen „hinreichend unüberschaubar“ war und der Täter es für möglich hielt, die 60 Personen „würden die hochgeladenen Bilder über WhatsApp an Dritte und damit einen größeren, nicht bestimm- baren Personenkreis weiterleiten.“<sup>38</sup> Laut den Feststellungen waren die Gruppenmitglieder nicht näher untereinander bekannt, es gab keine internen Absprachen, auf Diskretion konnte der Täter nicht vertrauen. Darauf aufbauend war es dem OLG Celle auch ein Leichtes, den entsprechenden Kettenverbreitungsvorsatz anzunehmen. Dagegen betont nun das OLG Frankfurt im Falle des „Itiotentreffs“, die Inhalte seien in private, geschlossene Chatgruppen mit überschaubarem Personenkreis (sechs bis acht Nutzer) eingestellt worden, deren Mitglieder miteinander teilweise sehr eng verbunden gewesen seien. In keinem Fall seien die von der Anklage erfassten Inhalte einem größeren Personenkreis zugänglich gemacht worden, der nach Zahl und Individualität unbestimmt oder jedenfalls so groß gewesen sei, dass er für die Angeschuldigten nicht mehr kontrollierbar gewesen sei. Deshalb könne der erforderliche Vorsatz nicht nachgewiesen werden.<sup>39</sup>

27 Siehe BGH BeckRS 2022, 17526 (zu § 184b StGB).

28 Siehe Lund, NStZ 2023, 641 (642).

29 Krit. zur Subjektivierung d. „Verbreitens“ Heinrich, ZJS 2016, 569 (575 f.).

30 Reinbacher/Welzel, GA 2022, 256 (265).

31 Siehe BGH StV 2012, 539 (ebenfalls zu § 184b StGB).

32 Hebler, JA 2023, 617 (623).

33 Siehe auch Lund, NStZ 2023, 641 (644).

34 Lund, NStZ 2023, 641 (644).

35 Siehe LG Gießen BeckRS 2022, 53955. Lund NStZ 2023, 641 (646) weist zutreffend darauf hin, dass bei derlei Konstellationen weder die Bezeichnung Mengen- noch Kettenverbreitung so recht passt.

36 Lund, NStZ 2023, 641 (644).

37 Ausführlich Krebs/Nitschke/Noak/Steinhorst/Zenger, Chatgruppen und öffentlicher Dienst – Ein beamten- und strafrechtlicher Überblick (2024), S. 50 ff.

38 Siehe OLG Celle NStZ-RR 2023, 12 (13).

39 Siehe OLG Frankfurt BeckRS 2024, 16581 (Rn. 15 ff.).

### c) Verwenden

Verwenden meint einen Gebrauch, der das Symbol optisch oder akustisch wahrnehmbar macht.<sup>40</sup> Beispiele: Posten eines mit der Unterschrift „Hallo Wien“ versehenen Bildes von Adolf Hitler, der vor einer großen Zuschauermenge in Uniform mit Hakenkreuzarmbinde an einem Rednerpult seinen rechten Arm zum „Hitlergruß“ ausstreckt;<sup>41</sup> Weiterleiten eines Memes mit der Filmfigur Gandalf („Herr der Ringe“), die eine Hakenkreuzuniform trägt und als „Propagandalf“ bezeichnet wird.<sup>42</sup> Überdies verwirklicht den Tatbestand, wer von sich ein Selfie anfertigt, auf dem er die Uniform der Waffen-SS trägt, und dieses anschließend mit Verbreitungswillen in eine verbreitungsgeeignete Chatgruppe einstellt.<sup>43</sup>

### III. Tatbestandsausschluss bei „kritischem Gebrauch“ (§ 86a Abs. 3 StGB iVm. § 86 Abs. 4 StGB)

Das soeben skizzierte „Verwenden“ soll nach der h.M. „teleologisch reduziert“, also nicht angewendet werden, wenn die Handlung einen sog. „kritischen Gebrauch“ darstellt.<sup>44</sup> Gemeint sind Fälle, bei denen eine Wirkung auf Dritte „in einer dem Symbolgehalt des Kennzeichens entsprechenden Richtung nicht eintreten [soll], weil der Inhalt die Gegnerschaft zur Organisation eindeutig zum Ausdruck bringt“.<sup>45</sup> Dies betrifft etwa das durchgestrichene oder in einem Mülleimer entsorgte Hakenkreuz.<sup>46</sup>

Diese im Ergebnis richtige Auffassung bedarf keiner „teleologischen“ Anbindung, weil mit § 86a Abs. 3 StGB iVm. § 86 Abs. 4 StGB eine gesetzliche Grundlage zur Erfassung der Fälle vorhanden ist. Wer ein verbotenes Kennzeichen verwendet, durch das er die Ablehnung der Trägerorganisation zum Ausdruck bringt, kann sich womöglich – je nach Ansinnen und Ausdrucksform – auf „staatsbürgerliche Aufklärung“, „Abwehr verfassungswidriger Organisationen“, „Kunst“ oder einen „ähnlichen Zweck“ berufen.<sup>47</sup> Ein solcher „ähnlicher Zweck“ kann in der Wahrnehmung der Meinungsäußerungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG bestehen, was daraus folgt, dass das BVerfG die Meinungsfreiheit als lex generalis zur Kunstfreiheit ansieht.<sup>48</sup> Ob der Täter juristisch damit durchdringt, hängt von der Abwägung ab, die § 86a Abs. 3 StGB iVm. § 86 Abs. 4 StGB dem Rechtsanwender aufgibt, nämlich zwischen dem verfolgten Zweck und dem von § 86a StGB beabsichtigten Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung.<sup>49</sup> Hierbei ist entscheidend, inwieweit das Kennzeichen die Gegnerschaft des Täters zu der Organisation zum Ausdruck bringt.<sup>50</sup> Ist dies „auf Anhieb eindeutig und offenkundig“<sup>51</sup>, wie in den geschilderten Beispielen, entfällt der Tatbestand, weil das vom Täter verfolgte Interesse überwiegt. Handelt es sich um „neutrale oder mehrdeutige“<sup>52</sup> Beiträge, wird die Begründung der Tatbestandslosigkeit aufwändiger, denn je weniger die Ab-

40 BGHSt 23, 267; KG Berlin NJW 1999, 3500 (3502); Paeffgen/Kleszczewski, in: NK-StGB, 6. Aufl. (2023), StGB § 86a Rn. 13.

41 LG Gießen BeckRS 2022, 53955 (Rn. 1).

42 VG Sigmaringen BeckRS 2023, 22084 (Rn. 6).

43 Siehe Krebs/Nitschke/Noak/Steinhorst/Zenger, Chatgruppen und öffentlicher Dienst – Ein beamten- und strafrechtlicher Überblick (2024), S. 65.

44 Siehe etwa BGHSt 25, 32; 25, 133; 52, 346; OLG Köln NStZ 1984, 508; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. (2023), StGB § 86a Rn. 4.

45 BGH NJW 2007, 1602.

46 BGH NJW 2007, 1602.

47 Hierzu umfassend Krebs/Nitschke/Noak/Steinhorst/Zenger, Chatgruppen und öffentlicher Dienst – Ein beamten- und strafrechtlicher Überblick (2024), S. 56 ff.

48 Siehe BVerfG 30, 173 (191 f.).

49 Siehe Anstötz, in: MüKo-StGB, Band 3, 4. Aufl. (2021), StGB § 86a Rn. 1.

50 BGH NJW 2007, 1602 (1603).

51 BayObLG NStZ-RR 2023, 10; Ellbogen, in: BeckOK-StGB, 63. Ed. (1.11.2024), StGB § 86a Rn. 32.

52 Paeffgen/Kleszczewski, in: NK-StGB, 6. Aufl. (2023), § 86a Rn. 14.

lehnung der verbotenen Organisationen zum Ausdruck kommt, desto eher ist ein Bekenntnis des Täters zu deren Zielen in die Verwendung des Symbols hineinzuzinterpretieren.<sup>53</sup> Dies wiederum ist Frage des Einzelfalls und muss durch sorgfältige Analyse des vorhergehenden Chatgruppenverlaufs ermittelt werden.

### C) § 86a Abs. 1 Nr. 2 StGB

§ 86a Abs. 1 Nr. 2 StGB erfüllt, wer einen „Inhalt“ (§ 11 Abs. 3 StGB), der ein verbotenes Kennzeichen darstellt oder enthält, vorsätzlich herstellt, also einen Beitrag zu seiner Fertigung erbringt, um es später in einer oder mehrerer Chatgruppen zu verbreiten (Dolus directus ersten Grades).<sup>54</sup> Zudem kann sich jeder wegen Vorrätighaltens des Kennzeichens strafbar machen, auf dessen Mobiltelefon<sup>55</sup> oder installierter App<sup>56</sup> ein in der Gruppe gepostetes passendes Kennzeichen abgespeichert wird. Dadurch erlangt der Täter eine Besitzstellung, die in dem Moment strafbar wird, in dem er die neben dem Vorsatz erforderliche Absicht fasst, das Kennzeichen zu verbreiten, etwa durch Weiterleiten in eine geeignete andere Chatgruppe.<sup>57</sup> Keinen Chatgruppenbezug haben die Tatbestandsmerkmale des Ein- und Ausführens zur Verbreitung im In- und Ausland, denn der Wortlaut zeigt, dass diese sich auf körperliche Gegenstände beschränken.

### D) Mögliche Unterlassungsstrafbarkeiten

Eine Strafbarkeit wegen Unterlassens ist einerseits in Betracht zu ziehen, wenn die Verbreitung verbotener Kennzeichen in der Chatgruppe von Seiten dazu berufener Garanten vorsätzlich nicht verhindert wird.<sup>58</sup> Ob darin eine eigene Täterschaft des Unterlassenden (§§ 86a, 13 StGB) oder Beihilfe durch Unterlassen zu der Haupttat des Verbreitenden (§§ 86a, 27, 13 StGB) zu sehen ist, ist umstritten.<sup>59</sup> Eine Garantenpflicht, die darauf bezogen ist, strafbares Verhalten zu verhindern, besteht in erster Linie für die Polizei, weil sie gemäß den jeweiligen Landespolizeigesetzen dazu verpflichtet ist, drohenden Verstößen gegen Strafvorschriften vorzubeugen.<sup>60</sup> Dies erfasst die Polizeibeamten im Dienst, nach der Rechtsprechung des BGH aber auch bei außerdienstlich bekannt gewordenen Umständen, wenn es sich um Delikte von besonderem „öffentlichem Interesse“ handelt.<sup>61</sup> Letzteres ist indes nur von untergeordneter Bedeutung, denn nach den heutigen Gepflogenheiten im Umgang mit Mobiltelefonen kann unterstellt werden, dass Beamte die Chatgruppen, in denen sie aktiv sind, auch während ihrer Dienstzeit beobachten. Überdies muss dem Beteiligten die Verhinderung der Straftat möglich sein. Dies kommt in Frage, wenn Verstöße gegen § 86a StGB vorhersehbar sind, das einschlägige Verhalten in der Gruppe also bereits aufgetreten ist und der Beamte dieses ausweislich des Chatgruppenverlaufs wahrgenommen hat.<sup>62</sup>

Andererseits kommt eine Beteiligung durch Unterlassen in Betracht, wenn ein strafbewehrter Inhalt nach dessen Einstellen nicht aus dem Chatgruppenverlauf entfernt wird. Ein erstes in diese Richtung weisendes Urteil existiert bereits: Das AG Aschaffenburg leitet die Garantenpflicht schlicht aus der Position des Täters als Gruppenadministrator ab.<sup>63</sup> Dabei kann dahinstehen, ob es sich beim „Verbreiten eines Inhalts“ um ein sog. Dauerdelikt handelt,<sup>64</sup> an dem man sich auch nach Vollendung bis zu dessen Beendigung beteiligen kann.<sup>65</sup> Denn wegen der Fortwirkung des Postings durch ständige Abruf- und Weiterleitbarkeit kommt dem „Verbreiten“ durch Posten in einer Chatgruppe auch nach Vollendung ein derart erhöhtes Verletzungspotenzial zu, dass jedenfalls eine entsprechende Behandlung zu den Dauerdelikten geboten ist.<sup>66</sup> Die Beteiligungsfähigkeit endet erst mit der Löschung des Beitrags. Sollte sich diese Sichtweise festigen, hätte dies erhebliche Konsequenzen für alle Chatgruppen-Admins, weil sie über diesen Begründungsweg in die Strafbarkeit wegen Beteiligung an einem „Verbreitungsdelikt“ hineingezogen werden können.

## ► Inhaltsverzeichnis

53 Siehe auch *Ellbogen*, in: BeckOK-StGB, 63. Ed. (1.11.2024), § 86a Rn. 35.

54 *Anstötz*, in: MüKo-StGB, Band 3, 4. Aufl. (2021), StGB § 86 Rn. 31.

55 Standard bei „WhatsApp“; siehe *Lund*, NStZ 2023, 641.

56 Standard bei „Signal“, „Telegram“ und „Threema“; siehe *Lund*, NStZ 2023, 641.

57 *Paeffgen/Kleszczewski*, in: NK-StGB, 6. Aufl. (2023), § 86 Rn. 35.

58 Lehrreich zum Unterlassen *Rengier*, AT, 16. Aufl. (2024), § 49 Rn. 5 ff.; zur Strafvereitelung (im Amt) durch Unterlassen *Krebs/Nitschke/Noak/Steinhorst/Zenger*, Chatgruppen und öffentlicher Dienst – Ein beamten- und strafrechtlicher Überblick (2024), S. 126 ff.

59 Instrukтив *Wessels/Beulke/Satzger*, AT, 54. Aufl. (2024), Rn. 1210 f.

60 Zur Nichtverhinderung einer gefährlichen Körperverletzung LG Hagen BeckRS 2022, 55851.

61 Siehe BGHSt 38, 388 (390).

62 Näheres bei *Krebs/Nitschke/Noak/Steinhorst/Zenger*, Chatgruppen und öffentlicher Dienst – Ein beamten- und strafrechtlicher Überblick (2024), S. 54.

63 AG Aschaffenburg Urt. v. 21.11.2023. Siehe ► Br.de.

64 Bejahend *Schulte/Kanz*, ZJS 2013, 24 (32); verneinend *Heinrich*, ZJS 2016, 569 (577).

65 Siehe nur BGH NStZ 2004, 44.

66 Siehe *Eckel/Rottmeier*, NStZ 2021, 1 (4 f.); ähnlich *Reinbacher*, JZ 2020, 558 (559).



# You We Owi

| STUTTGART  
| BERLIN  
| DRESDEN  
| FRANKFURT  
| MÜNCHEN  
| SINGAPUR

Rechtsanwälte (m/w/d)

Referendare (m/w/d)

Wissenschaftliche Mitarbeiter (m/w/d)



# Fallbearbeitung – Zivilrecht

StA Siegfried Sklar

## „Hammerharte Verhandlungen“

Anfängerklausur



Siegfried Sklar | Staatsanwalt. Aktuell an die Universität Konstanz als Dozent für das Zivilrecht abgeordnet.

E-Mail-Kontakt: ▶ [siegfried.sklar@uni-konstanz.de](mailto:siegfried.sklar@uni-konstanz.de)

### Sachverhalt<sup>1</sup>

Kevin (K) arbeitet als Angestellter bei einer Bank. In seiner Freizeit sammelt er Plastikfiguren, die dazu bestimmt sind vom Käufer bemalt zu werden. Da er durch seine Kunstfertigkeit hierbei einen gewissen Internetruhm erlangt hat, bestellt er von der Waaa-GmbH (W) Plastikfiguren, die er anschließend mit besonderen Farbmals-Sets kombiniert und in seinem Online-Shop weiterverkauft. Diesen betreibt er allein und verdient sich etwa 10.000 EUR im Jahr hinzu. Da K im Herzen ein Aufschneider ist, unterzeichnet er alle Bestellungen mit „K e.Kfm.“.

K hat hierbei ausschließlich mit Paul (P) zu tun, der von einem der Gesellschafter der W-GmbH (wirksam) eine Prokura erteilt bekommen hat, und bestellt Ware bei ihm. Nachdem P nach der Bestellung des K dabei ertappt wurde, wie er heimlich Toilettenpapier geklaut hat, wird er (wirksam) fristlos entlassen und die Prokura widerrufen.

Als K vier Wochen später die bestellte Ware endlich geliefert bekommt, schaut er sie nicht direkt an, sondern stellt sie in seinen Vorratsraum. Weitere vier Wochen später bemalt er Figuren aus dieser Lieferung und stellt dabei fest, dass es zu einer extrem seltenen chemischen Reaktion der Farbe mit den Figuren kommt, die auf Verunreinigungen im Fertigungsprozess der Figuren basieren. Die Figuren sind hierdurch unbrauchbar und wertlos. Er ruft dem P an und verlangt Austausch der kompletten Lieferung. P leitet dies aus Wut über die W-GmbH jedoch nie an diese weiter. Als die W-GmbH einige Wochen später von K eine E-Mail mit erneuter Aufforderung zur Neulieferung erhält, verweigert sie dem K die Nacherfüllung mit dem Hinweis, dass K sich als Kaufmann früher hätte melden müssen. K erwidert, dass er doch gar nicht wirklich Kaufmann sei und er die Mangelhaftigkeit nicht früher hätte erkennen können und dem P doch auch sofort geschrieben habe. Hierauf erwidert die W-GmbH, dass der P doch schon lange nicht mehr für sie arbeiten würde.

Im Handelsregister ist dabei nur die Gründung der W-GmbH eingetragen. Weitere Eintragungen sind nicht vorhanden.

**Aufgabe 1:** Hat K einen Anspruch gegen die W-GmbH auf Neulieferung der Figuren?

### Abwandlung:

K bestellt telefonisch bei P (der nicht von der W-GmbH gekündigt wurde) mehrere Figuren. Sie einigen sich auf einen Preis von 696,00 EUR. P schreibt K direkt im Nachgang eine E-Mail mit dem Inhalt:

„Auftragsbestätigung -

*Hiermit wird der telefonische Vertragsschluss vom (...) über den Kauf von (...) Figuren zum Preis von 669,00 EUR bestätigt. (...)*“

Kurz nach der Übersendung fällt P auf, dass er sich beim Abfassen der Bestätigung wohl falsch an das Telefonat erinnert hat. Einige Wochen Später verlangt die W-GmbH von K entsprechend Zahlung der vereinbarten 696,00 EUR. K besteht jedoch auf den Preis von 669,00 EUR.

**Aufgabe 2:** Kann W von K die Zahlung von 696 EUR verlangen?

### Gliederung

**Anspruch K gegen W gem. §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 BGB**

A) Kaufvertrag

- I. Stellvertretung der W-GmbH durch P gem. § 164 Abs. 1 BGB
- II. Wirksame Prokura des P

B) Mangel bei Gefahrübergang

C) Zwischenergebnis

D) Rügeobliegenheit, § 377 Abs. 2 HGB

I. Beidseitiges Handelsgeschäft über Ware

1. Kaufmannseigenschaft des K: Gewerbebetrieb
2. Kaufmannseigenschaft des K: Handelsgewerbe iSv. § 1 Abs. 2 HGB
3. Kaufmannseigenschaft des K: Scheinkaufmann

II. Ablieferung der Ware und § 377 Abs. 5 HGB

III. Rechtzeitige Rüge

1. Anforderungen an die Rüge
2. Zugang der Rüge

**Problem:** Risiko des Untergangs der Willenserklärung

3. Negative Registerpublizität, § 15 Abs. 1 HGB

**Problem:** sekundäre Unrichtigkeit

E) Ergebnis

**Anspruch W gegen K auf Zahlung gem. § 433 Abs. 2 BGB**

A) Kaufvertrag:

B) Kaufmännischen Bestätigungsschreiben

**I. Problem:** Anfechtbarkeit der Erklärung des P / KBS

**II. Problem:** Anwendbarkeit beim Scheinkaufmann

C) Ergebnis

<sup>1</sup> Es handelt sich um eine Original-Abschlussklausur mit einem Schnitt von 4,22 Pkt. und einer Durchfallquote von 46,97%.

## Gutachten

### Hinweis

Die mittelschwere Abschlussklausur handelt die klassischen Themengebiete des Handelsrechts fast vollständig ab. Zwar sind die Probleme alle als „Klassiker“ zu bezeichnen. Schwierigkeit erlangt die Klausur dabei aber durch die untypische systematische Einordnung dieser Problematiken.

### Anspruch K gegen W gem. §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 BGB

K könnte einen Anspruch gegen W auf Neulieferung der Plastikfiguren gem. §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 BGB haben, wenn ein wirksamer Kaufvertrag geschlossen wurde und die Figuren bei Gefahrübergang mangelhaft waren.

#### A) Kaufvertrag

K und W müssten einen wirksamen Kaufvertrag geschlossen haben, § 433 BGB.

Die W-GmbH kann Verträge abschließen, da sie rechtsfähig ist, § 13 Abs. 1 GmbHG. K hat hinsichtlich des Abschlusses eines Kaufvertrags auch eine Willenserklärung abgegeben. Die W-GmbH hat als Gesellschaft selbst wiederum keine Willenserklärung abgegeben, könnte jedoch durch P vertreten worden sein, § 164 Abs. 1 BGB.

#### I. Stellvertretung der W-GmbH durch P gem. § 164 Abs. 1 BGB

P hat gegenüber K eine eigene Willenserklärung abgegeben, als er den Kauf bestätigte. Die Erklärung des P müsste auch im Namen der W erfolgt sein. Dies ergibt sich nach dem objektiven Empfängerhorizont jedenfalls aus den Umständen, da P als Angestellter der W typischerweise für diese tätig wird, § 164 Abs. 1 S. 2 BGB. P müsste zudem auch mit Vertretungsmacht gehandelt haben. Diese könnte sich gem. § 49 Abs. 1 HGB ergeben, wenn dem P eine wirksame Prokura erteilt worden war.

#### II. Wirksame Prokura des P

Damit P eine wirksame Prokura erteilt werden könnte, müsste es sich bei der W um einen Kaufmann handeln und dem P müsste die Prokura wirksam erteilt und nicht wieder entzogen worden sein.

Bei der W-GmbH handelt es sich um einen Formkaufmann gem. § 6 HGB iVm. § 13 Abs. 3 GmbHG.

Diese hat dem P (über ihre Gesellschafter gem. § 46 Nr. 7 GmbHG) wirksam eine Prokura gem. §§ 48 ff. HGB erteilt. Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zwischen K und W war die Prokura auch noch nicht gem. § 168 S. 1 BGB erloschen, da sie dem P noch nicht entzogen bzw. dieser noch nicht gekündigt worden war.

P handelte also mit Vertretungsmacht für die W-GmbH, § 164 Abs. 1 BGB.

K und W schlossen einen wirksamen Kaufvertrag, § 433 BGB.

#### B) Mangel bei Gefahrübergang

Weiterhin muss ein Mangel bei Gefahrübergang vorgelegen haben, § 434 Abs. 1 BGB.

Dass die Plastikfiguren nicht bemalt werden können ohne kaputt zu gehen, entspricht nicht der üblichen Beschaffenheit vergleichbarer Figuren, § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 a) BGB und auch nicht ihrem gewöhnlichen Verwendungszweck, § 434 Abs. 3 S. 1 Nr. 1

BGB. Die Abweichung vom Soll-Zustand beruhte dabei auf einem Problem im Herstellungsprozess, weshalb die Figuren bereits bei der Übergabe (= Gefahrübergang, § 446 BGB) mangelhaft waren bzw. ein Grundmangel vorlag.

#### C) Zwischenergebnis

K hat damit einen Anspruch auf Nacherfüllung, dh. nach seiner Wahl auf Neulieferung der Ware, §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 BGB.

#### D) Rügeobliegenheit, § 377 Abs. 2 HGB

Allerdings könnte K die Ware iSv. § 377 Abs. 2 HGB genehmigt haben, wenn er den vorliegenden Mangel nicht rechtzeitig gerügt hat und dadurch seine Gewährleistungsrecht verloren haben.

Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Rügeobliegenheit gem. § 377 HGB ist ein Handelskauf, also ein kaufvertragliches (oder kaufvertragsähnliches) Geschäft über eine Ware im Rahmen eines beidseitigen Handelsgeschäfts. Weiterhin darf der Käufer die Mangelhaftigkeit der Ware nach der Ablieferung nicht rechtzeitig gerügt haben.

#### I. Beidseitiges Handelsgeschäft über Ware

W ist Kaufmann (s.o.) und der Verkauf der Plastikfiguren gehört auch zum Betrieb ihres Handelsgewerbes iSv. § 343 Abs. 1 HGB, da Gesellschaften kein Privatleben haben.

##### 1. Kaufmannseigenschaft des K: Gewerbebetrieb

Fraglich ist jedoch, ob K ebenfalls Kaufmann ist, §§ 1 ff. HGB. Dazu müsste er ein Gewerbe betreiben.<sup>2</sup>

K agierte hinsichtlich des Ein- und Verkaufs der Figuren selbstständig, dh. weisungsunabhängig. Dass er im Übrigen noch einem Anstellungsverhältnis nachgeht, kann dahinstehen, da er jedenfalls hinsichtlich der gegenständlichen Tätigkeit selbstständig agiert. Der Verkauf hat keinen Zusammenhang mit seiner Anstellung bei einer Bank. Der Handel mit den Figuren war dabei auch auf Dauer offen am Markt ausgelegt. Es handelt sich um eine erlaubte Tätigkeit mit Gewinnerzielungsabsicht (bzw. Entgeltlichkeit), bei der es sich nicht um einen freien Beruf oder eine wissenschaftliche Tätigkeit handelt.

Fraglich ist allenfalls, ob nicht eine künstlerische Tätigkeit vorliegt, da K die Figuren teilweise auch bemalt und hier kreativ tätig wird. Ob es sich um eine künstlerische Tätigkeit handelt, wird hierbei nach der Verkehrsanschauung über eine Schwerpunktbeurteilung ermittelt.<sup>3</sup> Zwar bemalt K die Figuren und wird hierbei wohl künstlerisch tätig. Der Schwerpunkt seiner (wirtschaftlichen) Tätigkeit liegt aber klar auf dem Handel mit den Figuren-Farb-Sets. Hier wird er zudem auch kaum kreativ tätig, da das Bündeln von Figuren mit Farb-Sets nicht im eigentlichen Sinne als kreative Arbeit angesehen werden kann, wie das Zeichnen eines Bildes o.ä. Das Bemalen selbst dient dabei eher untergeordnet dem Verkauf der Farb-Sets.

Mithin liegt ein Gewerbe iSv. § 1 Abs. 2 HGB vor.

##### 2. Kaufmannseigenschaft des K: Handelsgewerbe iSv. § 1 Abs. 2 HGB

Für ein Handelsgewerbe muss dieses Gewerbe aber auch nach Art und Umfang einen nach kaufmännischerweise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordern bzw. dieser muss vorliegen. Dies wird typischerweise angenommen, wenn eine kaufmännische

<sup>2</sup> Zu den Voraussetzungen des Gewerbes: Jung, Handelsrecht, 13. Aufl. (2023), § 5, Rn. 6 ff.

<sup>3</sup> Schwartze, in: BeckOK HGB, 45. Ed. (1.1.2025), § 1 Rn. 23, 28.

Buchführung (Bilanzen etc.) genutzt wird oder wenn das Unternehmen hinsichtlich des Tätigkeitsfeldes sehr komplex ist, eine Vielzahl von Arbeitnehmern hat oder einen Jahresumsatz von 250.000 EUR übersteigt.<sup>4</sup> Nichts davon ist bei B jedoch der Fall. Entsprechend handelt es sich nicht um einen Ist-Kaufmann iSv. § 1 Abs. 2 HGB. Mangels Eintragung im Handelsregister besteht auch keine Kaufmannseigenschaft gem. §§ 2, 5 HGB.

### 3. Kaufmannseigenschaft des K: Scheinkaufmann

Allerdings könnte es sich bei K um einen Scheinkaufmann handeln. Die Figur des Scheinkaufmanns ist dogmatisch umstritten, aber allgemein anerkannt.<sup>5</sup> H müsste dann einen zurechenbaren Rechtsschein als Kaufmann gesetzt haben, der kausal für das Rechtsgeschäft mit dem gutgläubigen Vertragspartner wurde.<sup>6</sup>

Zur Setzung des zurechenbaren Rechtsscheins ist ausreichend, dass K überall als „K e.Kfm.“ unterschreibt.

Das Setzen des Rechtsscheins muss dabei kausal für das Rechtsgeschäft gewesen sein. Dahingehend sind aber keine zu strengen Voraussetzungen anzusetzen. Es ist ausreichend, wenn bei Kenntnis der wahren Sachlage bzgl. des Rechtsgeschäfts mit einer (leicht) abweichenden Entscheidung zu rechnen gewesen wäre. Das Vorliegen der Kausalität wird dabei vermutet.<sup>7</sup> Es ist vorliegend unklar, inwiefern die Annahme der Kaufmannseigenschaft bei K für die W erheblich war. Aufgrund der Vermutung wird die Kausalität jedoch angenommen.

Der Vertragsschluss kam auch im guten Glauben der W und ihres Vertreters P an die Kaufmannseigenschaft des K zustande, § 166 BGB. Allein die Möglichkeit der Einsichtnahme in das Handelsregister bei der Behauptung der Eintragung (e.Kfm) wird noch nicht als fahrlässige Unkenntnis erachtet, solange der Vertragspartner keinen konkreten Anlass zur Überprüfung der Kaufmannseigenschaft hat (wie bspw. bei wirtschaftlich riskanten Geschäften, auffälligem/widersprüchlichem Verhalten o.ä.).<sup>8</sup>

K ist mithin als Scheinkaufmann zu behandeln. Der Ein-/Verkauf der Figuren gehört dabei auch zu seinem Handelsgewerbe, § 343 HGB. Nach ganz hM. ist § 377 HGB auch zum Nachteil des Scheinkaufmanns anwendbar, da derjenige, der sich als Kaufmann ausgibt mangels Schutzwürdigkeit auch als solcher zu behandeln ist.<sup>9</sup> Im Hinblick auf die Rügeobliegenheit ist die Kaufmannseigenschaft für K auch nachteilig.

Es handelt sich also um ein beiderseitiges Handelsgeschäft, § 343 Abs. 1 HGB, über eine Ware iSe. beweglichen Sache.

## II. Ablieferung der Ware und § 377 Abs. 5 HGB

Die mangelhaften Figuren (s.o.) wurden dabei auch bei K abgeliefert, wobei W dem K den Mangel auch nicht arglistig verschwiegen, § 377 Abs. 5 HGB.

## III. Rechtzeitige Rüge

K darf den Mangel dann nicht rechtzeitig gerügt haben, § 377 Abs. 1 und 3 HGB.

### 1. Anforderungen an die Rüge

Die Rüge ist dann rechtzeitig, wenn sie unverzüglich nach der Erkennbarkeit des Mangels erfolgt. Ohne schuldhaftes Zögern, also regelmäßig etwa innerhalb von zwei Tagen, sind dabei offensichtliche Mängel zu rügen, aber auch solche, die bei einer Untersuchung im „ordnungsmäßigem Geschäftsgange“ direkt erkennbar sind, § 377 Abs. 1 HGB. Die ordnungsgemäße Untersuchung hat dabei ebenfalls unverzüglich zu erfolgen („doppelte Unverzüglichkeit“). Sind die Mängel verdeckt, also auch durch eine angemessene Untersuchung nicht zu erkennen, muss die Rüge unverzüglich erfolgen, sobald der Mangel im Nachgang ersichtlich wird, § 377 Abs. 3 HGB.<sup>10</sup>

Die Mangelhaftigkeit der Figuren war vorliegend durch eine äußere Betrachtung jedenfalls nicht sofort erkennbar. Es handelt sich damit nicht um einen offensichtlichen Mangel. Zur ordnungsgemäßen Untersuchung kann bei Massenware wie Plastikfiguren, aber auch eine stichprobenhafte Untersuchung in Frage kommen. Die genauen Anforderungen an die Untersuchung richten sich nach der Verkehrsanschauung.<sup>11</sup> Eine solche Stichprobenuntersuchung kann nicht gefordert werden, wenn der Mangel der Beschaffenheit der Figuren durch Stichproben überhaupt nicht erkennbar war. Den Mangel hätte K allenfalls durch eine chemische Untersuchung erkennen können, was im Rahmen des ordnungsgemäßen Geschäftsgangs hier aber kaum erwartet werden kann, insbesondere, weil es sich um einen extrem seltenen Mangel handelt und eine entsprechende Untersuchung hohe Kosten verursacht.

Es handelte sich also um einen verdeckten Mangel, der erst nach seiner Entdeckung gerügt werden muss, § 377 Abs. 3 HGB.

Als K die Mangelhaftigkeit der Figuren entdeckt, rügt er noch am selben Tag den Mangel bei durch einen Anruf bei P. Dies stellt grundsätzlich eine unverzügliche Rüge iSv. § 377 Abs. 3 HGB dar. Die Rüge unterliegt keiner besonderen Form, weshalb eine Rüge per Telefon grundsätzlich ausreichend ist.

### 2. Zugang der Rüge

Die telefonische Rüge des K kam bei der W tatsächlich jedoch nie an, da P bereits gekündigt war und sie nie weiterleitete. Die E-Mail die K einige Wochen später an die W schickt ist hingegen in jedem Falle nicht mehr rechtzeitig und damit unbeachtlich. Fraglich ist also, ob der W bereits durch den ursprünglichen Anruf des K bei P die Rüge zugeht.

### Problem: Risiko des Untergangs der Willenserklärung<sup>12</sup>

a) Teilweise wird gem. § 377 Abs. 4 HGB darauf abgestellt, dass der Verkäufer aufgrund des Wortlauts das Verlustrisiko der Rügemitteilung trägt.

b) Überwiegend wird jedoch angenommen, dass es sich um eine rechtsgeschäftsähnliche Erklärung handelt, bei der der Erklärende analog § 130 BGB das Verlustrisiko trägt und § 377 Abs. 4 HGB dem Empfänger nur das Verspätungsrisiko aufbürden wolle.

c) Eine Entscheidung kann dahinstehen, wenn die Rüge der W tatsächlich zugegangen ist. Dies wäre der Fall, wenn K den P trotz des Erlöschens seiner Prokura aufgrund Erlöschens des Arbeitsverhältnisses gem. § 168 S. 1 BGB bzw. Widerrufs gem. § 52 Abs. 1 HGB so behandeln dürfte, als wäre dieser weiter Prokurist ge-

<sup>4</sup> *Schwartz*, in: BeckOK HGB, 45. Ed. (1.1.2025), HGB § 1 Rn. 34, 35.

<sup>5</sup> Vertiefend: *Karsten Schmidt*, in: MüKo-HGB, 6. Aufl. (2025), HGB Anh. § 5 Rn. 1 ff.

<sup>6</sup> *Schwartz*, in: BeckOK HGB, 45. Ed. (1.1.2025), HGB § 5 Rn. 39 ff.

<sup>7</sup> BGH, NJW 1955, 985 (986); teils für den positiven Nachweis: *Schwartz*, in: BeckOK HGB, 45. Ed. (1.1.2025), HGB § 5 Rn. 53; die Voraussetzung komplett ablehnend: *Karsten Schmidt/Fleischer*, in: MüKo-HGB, 6. Aufl. (2025), HGB § 5 Rn. 2.

<sup>8</sup> Näher *Schwartz*, in: BeckOK HGB, 45. Ed. (1.1.2025), HGB § 5 Rn. 52.

<sup>9</sup> *Schwartz*, in: BeckOK HGB, 45. Ed. (1.1.2025), HGB § 377 Rn. 6.

<sup>10</sup> Tiefergehend: *Jung*, Handelsrecht, 13. Aufl. (2023), § 37, Rn. 11 ff.

<sup>11</sup> Vgl. *Schwartz*, in: BeckOK HGB, 45. Ed. (1.1.2025), HGB § 377 Rn. 34 ff.

<sup>12</sup> Zum Streitstand: *Schwartz*, in: BeckOK HGB, 45. Ed. (1.1.2025), HGB § 377 Rn. 54.

wesen. Dies könnte gem. § 15 Abs. 1 HGB der Fall sein, da das Erlöschen der Prokura nie ins Handelsregister eingetragen wurde.

### 3. Negative Registerpublizität, § 15 Abs. 1 HGB

Dazu darf eine eintragungspflichtige Tatsache nicht eingetragen worden sein und der Vertragspartner keine Kenntnis von der wahren Rechtslage gehabt haben.

Das Erlöschen der Prokura ist eine eintragungspflichtige Tatsache, § 53 Abs. 2 HGB.

#### Problem: sekundäre Unrichtigkeit

Fraglich ist jedoch, ob auch Tatsachen ins Handelsregister eingetragen werden müssen, bei denen eine zugehörige, „vorab“ eintragungspflichtige Tatsache bereits nicht eingetragen war (sog. „Sekundäre Unrichtigkeit“).<sup>13</sup>

a) Dies könnte abgelehnt werden, da der Rechtsverkehr hinsichtlich der ersten Tatsache bereits kein konkretes Vertrauen bilden könne. Wenn die Erteilung einer Prokura nicht eingetragen worden sei, könne kein Vertrauen bestehen, welches die Löschung/Eintragung des Widerrufs als notwendig erscheinen lasse. Entsprechend sei § 15 Abs. 1 HGB teleologisch zu reduzieren.

b) § 15 Abs. 1 HGB schützt jedoch das abstrakte Vertrauen. Auf die konkrete, schützenswerte Kenntnis des Vertragspartners kommt es gerade nicht an. Zudem kann der Vertragspartner auch vom Bestehen der Prokura auf andere Weise als der (Nicht-)Eintragung im Handelsregister erfahren haben, weshalb dieses Vertrauen auf den Fortbestand der Prokura nur durch ebenfalls konkrete Mitteilung oder durch die gegenständliche Eintragung des Widerrufs im Handelsregister beseitigt werden kann. Weiterhin soll der Eintragungspflichtige, der zwei Mal gegen seine Eintragungspflicht verstößt, nicht besser stehen, als derjenige, der aufgrund der unterlassenen Löschung nur einmal gegen diese Pflicht verstößt. Teilweise wird noch dahingehend differenziert, dass § 15 Abs. 1 HGB zu reduzieren sei, wenn die Information gar nicht nach außen gelangen konnte. Dies ist hier aber nicht der Fall.

W hätte das Erlöschen der Prokura des P also eintragen lassen müssen, auch wenn die Erteilung der Prokura für P selbst nie eingetragen war.

Im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zwischen K und W war diese Tatsache auch noch nicht ins Handelsregister eingetragen.

Nach dem reinen Rechtsscheinprinzip wird die Nichteintragung der W zugerechnet, ohne dass es auf eine Veranlassung ihrerseits ankommen würde. Bzgl. der Durchführung von Rechtsgeschäften besteht auch ein abstraktes Vertrauen des Vertragspartners auf den Inhalt des Handelsregisters. K hatte zudem auch keine Kenntnis von der wahren Rechtslage, war bei Vertragsschluss also gutgläubig. Damit kann sich K auf die Vertretungsmacht des P berufen, weshalb eine Erklärung ihm gegenüber als Empfangsvertreter zum Zugang der Rüge gegenüber W führt. Diese Rüge war dann auch ging W dann auch unverzüglich iSv. § 377 Abs. 2 HGB zu.

#### E) Ergebnis

K hat die Ware der W also nicht gem. § 377 Abs. 2 HGB genehmigt. Ein Ausschluss der Gewährleistung liegt mithin nicht vor. Er hat damit einen Anspruch gegen W auf Neulieferung der Figu-

ren gem. §§ 437 Nr. 1, 439 Abs. 1 BGB.

#### Anspruch W gegen K auf Zahlung gem. § 433 Abs. 2 BGB

W könnte gegen K einen Anspruch auf Kaufpreiszahlung gem. § 433 Abs. 2 BGB haben.

Dazu muss ein wirksamer Kaufvertrag geschlossen worden sein. Die W-GmbH ist dabei auch rechtsfähig, § 13 Abs. 1 GmbHG.

#### A) Kaufvertrag

K hat dem Schluss des Kaufvertrags über die Figuren zu einem Preis von 696 EUR zugestimmt.

Für die W-GmbH hat P gem. § 164 Abs. 1 BGB eine wirksame Erklärung abgegeben. Aufgrund seiner bestehenden Prokura (s.o.) hatte er gem. § 49 Abs. 1 HGB auch Vertretungsmacht.

Mithin kam zwischen W und K ein Kaufvertrag mit einer Zahlungspflicht iHv. 696 EUR zustande.

#### B) Kaufmännischen Bestätigungsschreiben

Diese Zahlungspflicht könnte aber durch ein konstitutives kaufmännisches Bestätigungsschreiben abgeändert worden sein. Diese Möglichkeit ist jedenfalls gewohnheitsrechtlich anerkannt.<sup>14</sup>

Dabei lagen vorangegangene Vertragsverhandlungen zwischen K und W vor. Der Vertreter der W, P, bestätigte den vorliegenden Vertragsschluss zwischen K und W. Die Bezeichnung „Auftragsbestätigung“ ist dabei gem. §§ 133, 157 BGB dahingehend auszulegen, dass der bereits geschlossene Vertrag bestätigt wird. Dies ergibt sich insbesondere auch aus der Formulierung „wird der telefonische Vertragsschluss [...] bestätigt“. Das Schreiben ergeht zudem in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang, wobei P auch redlich handelt, da er seinen Fehler nicht bemerkt. Auch der Empfänger K ist hierbei schutzwürdig, da die Abweichung nicht so erheblich ist, dass es ihm hätte auffallen müssen und es sich um einen leicht zu übersehenden Zahlendreher handelt. K hat gegen das (für ihn vorteilhafte) KBS auch nicht unverzüglich widersprochen.

#### I. Problem: Anfechtbarkeit der Erklärung des P / KBS

P hat sich beim Abfassen des KBS jedoch über den Inhalt der vorherigen Vereinbarung geirrt.

Eine Anfechtung aufgrund eines Erklärungs- oder Inhaltsirrtums gem. §§ 119 Abs. 1, 142 BGB ist bei Vorliegen eines Kaufmännischen Bestätigungsschreibens ausgeschlossen, da das Bestätigungsschreiben den Inhalt des Geschäfts gerade klarstellen und für Rechtssicherheit sorgen soll. Damit wäre eine nachträgliche Anfechtung nicht vereinbar, weshalb die Anfechtung durch den Empfänger des Bestätigungsschreibens nach allgemeiner Ansicht zumindest bzgl. der Irrtümer gem. § 119 Abs. 1 BGB abgelehnt wird.<sup>15</sup> Gleiches muss aber auch für die Anfechtung durch den Verfasser des Schreibens gelten. Er ist nicht schützenswerter als der Empfänger des Bestätigungsschreibens. Auch bei seinem Irrtum muss die „klarstellende“ Hauptfunktion des KBS dem Schutz des individuellen Willens vorgehen.

P hat sich aber eigentlich nicht vertippt oder sich über den Inhalt des Schreibens geirrt, sondern sich falsch an die Vertragsverhandlung erinnert, als er das Schreiben aufgesetzt hat. Dieser

<sup>13</sup> Zum Streitstand: Müther, in: BeckOK HGB 45. Ed. (1.1.2025), HGB § 15 Rn. 9; Jung, Handelsrecht, 13. Aufl. (2023), § 10, Rn. 12.

<sup>14</sup> BGH NJW 2011, 1965 Rn. 22; Lehmann-Richter, in: BeckOK HGB, 45. Ed. (1.1.2025), HGB § 346 Rn. 48.

<sup>15</sup> Zur Anfechtung durch den Empfänger: Lehmann-Richter, in: BeckOK HGB, 45. Ed. (1.1.2025), HGB § 346 Rn. 62; Roth/Huber, in: Koller/Kindler/Drüen, 10. Aufl. (2023), HGB § 346 Rn. 34.

Irrtum über das Ergebnis der Vertragsverhandlungen wird als unbeachtlicher Motivirrtum einzuordnen sein, ähnlich einem verdeckten Kalkulationsirrtum.<sup>16</sup> Selbst bei der Annahme, dass dieser auf die Erklärung im Bestätigungsschreiben fortwirkt, ist die Anfechtung aber ausgeschlossen. Ein Anfechtungsgrund iSv. § 119 Abs. 2, 123 BGB liegt jedenfalls nicht vor. Es kann also dahinstehen, wie der Irrtum näher einzuordnen ist. Eine Anfechtung kommt nicht in Betracht.

## II. Problem: Anwendbarkeit beim Scheinkaufmann

Allerdings handelt es sich nur bedingt um ein beiderseitiges Handelsgeschäft. K ist nur Scheinkaufmann. Die Anwendbarkeit der kaufmännischen Regelungen zugunsten des Scheinkaufmanns hängt dabei vom Willen des Vertragspartners ab. Der Scheinkaufmann muss sich als Kaufmann behandeln lassen, muss aber nicht so behandelt werden.<sup>17</sup> Die W könnte sich dann auf die Unwirksamkeit des KBS berufen.

Gegen das Wahlrecht beim Scheinkaufmann spricht aber, dass auch bei Nicht-Kaufleuten, die aber wie Kaufleute am Rechtsverkehr teilnehmen, das KBS Wirkung entfalten soll.<sup>18</sup> Die „Öffnung“ des Anwendungsbereichs ergebe sich dabei aus der gewohnheitsrechtlichen Anwendung des KBS bei allen kaufmannsähnlich Tätigen. Aus Wertungsgesichtspunkten kann keine begünstigende Wirkung des KBS für den Kleingewerbebetreibenden, der sich noch nicht einmal als Kaufmann ausgibt, angenommen werden und gleichzeitig gegenüber dem Scheinkaufmann versagt werden. K kann sich deswegen erfolgreich auf die ihn begünstigende Wirkung des KBS berufen. Dies ergibt sich jedenfalls auch aus der gewohnheitsrechtlichen Anwendung des KBS bei Kleingewerbebetreibenden iSv. § 2 HGB, da es sich bei K um einen solchen handelt.

### Hinweis

In der Klausurbearbeitung wurde von den Bearbeitern nur erwartet, dass sie den Grundsatz „wer sich als Kaufmann verhält, muss sich (zu seinen **Ungunsten**) als Kaufmann behandeln lassen“ konsequent anwenden und deswegen die Wirkung des KBS ablehnen. Die Kenntnis der Rspr./Lit. wurde nicht erwartet.

Durch das wirksame KBS wurde die Zahlungspflicht gem. § 433 Abs. 2 BGB auf 669 EUR abgeändert.

### C) Ergebnis

W hat einen Anspruch gegen K auf Zahlung von 669 EUR, gem. § 433 Abs. 2 BGB.

### ► Inhaltsverzeichnis

<sup>16</sup> Zum verdeckten Kalkulationsirrtum: *Armbrüster*, in: MüKo-BGB, 10. Aufl. (2025), BGB § 119 Rn. 91 ff.

<sup>17</sup> *Roth/Stelmaszczyk*, in: Koller/Kindler/Drüen, 10. Aufl. (2023), HGB § 15 Rn. 58.

<sup>18</sup> Explizit: *Pamp*, in: Oetker, 8. Aufl. (2024), HGB § 346 Rn. 51; *Fest*, in: Ebenroth/Boujong, 5. Aufl. (2024), HGB § 346 Rn. 307; im Übrigen unklar, aber wohl auch zugunsten des Scheinkaufmanns: BGH NJW 1987, 1940 (1941); *Lehmann-Richter*, in: BeckOK HGB, 45. Ed. (1.1.2025), HGB § 346 Rn. 55 ff.; *Maultzsch*, in: MüKo-HGB, 6. Aufl. (2025), HGB § 346 Rn. 149.



# Fallbearbeitung – Strafrecht

MR Prof. Dr. Michael Hippeli, LL.M., MBA (MDX)

## „Kalifat ist die Lösung“ Fortgeschrittenenklausur



**Michael Hippeli** | Referatsleiter im Hessischen Ministerium für Wirtschaft, Energie, Verkehr, Wohnen und ländlichen Raum. Der Beitrag gibt ausschließlich die eigenen Auffassungen des Autors wieder.

E-Mail-Kontakt: ▶ [MichaelHippeli@mail.de](mailto:MichaelHippeli@mail.de)

### Sachverhalt

Am 27.04.2024 kam es in Hamburg zu einer großangelegten Pro-Islam-Demo, die vom Verein Muslim Interaktiv angemeldet wurde.<sup>1</sup> Bei der Demo mit mehr als 1.000 Teilnehmern waren auf Plakaten Slogans wie „Deutschland = Wertediktatur“ oder „Kalifat ist die Lösung“ zu lesen. Immer wieder wurden die Demonstranten dabei von den Organisatoren zu „Allahu Akbar“-Rufen aufgefordert. Auch der sog. Tauhid-Finger wurde oftmals gezeigt. Zudem wurden Fahnen des Islamischen Staates (IS), von Al-Kaida und Hizb ut-Tahrir verwendet.

Teilnehmer der Demo waren laut den Ermittlungen der Hamburger Polizei ausschließlich Migranten oder deutsche Staatsbürger mit entsprechendem Migrationshintergrund aus dem islamisch geprägten arabischen und nordafrikanischen Raum. Die Personalien folgender Personen wurden wegen etwaiger strafrechtlicher Verstöße festgestellt:

- Ahmed Al-Abadi (A), weil er auf der Demo ein Schild mit der Aufschrift „Kalifat ist die Lösung“ hochhielt.
- Bakir Bahar (B), weil er mehrfach „Allahu Akbar“ rief und den Tauhid-Finger zeigte. Ob dies nach entsprechender Aufforderung durch die Veranstalter der Demo erfolgte oder nicht, lässt sich durch Beweismittel nicht weiter aufklären.
- Calid Chakroun (C), weil er eine IS-Fahne schwenkte.

In der Folge gab es 2024 und 2025 immer wieder sog. Kalifatsdemos. Jedoch lässt sich mangels entsprechender Videodokumentationen nicht gerichtsfest ermitteln, ob die Zusammensetzung im Teilnehmerkreis stets völlig verschieden war oder ob es teilweise auch Überschneidungen gab.

**Bitte prüfen Sie in einem Gutachten die Strafbarkeit von A, B und C nach dem StGB! Etwaig erforderliche Strafanträge wurden form- und fristgerecht gestellt.**

### Gliederung

#### A) Strafbarkeit von A

##### I. Strafbarkeit wegen 129a Abs. 1 StGB

###### 1. Tatbestand

###### a) Objektiver Tatbestand

###### aa) Vereinigung

- (1) Demonstration als Vereinigung?
- (2) Kalifat als Vereinigung?

###### bb) Zwischenergebnis

###### b) Zwischenergebnis

###### 2. Ergebnis

##### II. Strafbarkeit wegen § 83 Abs. 1 StGB

###### 1. Tatbestand

###### a) Objektiver Tatbestand

###### b) Zwischenergebnis

###### 2. Ergebnis

##### III. Strafbarkeit wegen § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB

###### 1. Tatbestand

###### a) Objektiver Tatbestand

###### aa) Zielpersonen

###### bb) Zwischenergebnis

###### b) Zwischenergebnis

###### 2. Ergebnis

##### IV. Strafbarkeit wegen § 111 Abs. 1 StGB

##### V. Ergebnis zur Strafbarkeit von A

#### B) Strafbarkeit von B

##### I. Strafbarkeit wegen 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB

##### II. Strafbarkeit wegen § 126 Abs. 1 Nr. 3 StGB

##### III. Strafbarkeit wegen § 140 Nr. 2 StGB

##### IV. Strafbarkeit wegen § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB

##### V. Ergebnis zur Strafbarkeit von B

#### C) Strafbarkeit von C

##### I. Strafbarkeit wegen § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB

###### 1. Tatbestand

###### a) Objektiver Tatbestand

###### aa) Tatobjekt Kennzeichen

###### bb) Tathandlung

###### cc) Sozialadäquanzklausel, § 86a Abs. 3 iVm. § 86 Abs. 4 StGB

###### dd) Zwischenergebnis

###### b) Subjektiver Tatbestand

###### c) Zwischenergebnis

###### 2. Rechtswidrigkeit

###### 3. Schuld

###### 4. Ergebnis

##### II. Ergebnis zur Strafbarkeit von C

#### D) Gesamtergebnis

<sup>1</sup> Vgl. etwa die Berichte bei ▶ [Stern.de](https://www.stern.de) (zuletzt abgerufen am 18.03.2025); ▶ [Welt.de](https://www.welt.de) (zuletzt abgerufen am 10.03.2025) und ▶ [ZDF.de](https://www.zdf.de) (zuletzt abgerufen am 18.03.2025).

## Gutachten

### A) Strafbarkeit von A

#### I. Strafbarkeit wegen 129a Abs. 1 StGB

A könnte sich dadurch, dass er am 27.04.2024 auf einer Hamburger Pro-Islam-Demo mit mehr als 1.000 Teilnehmern ein Schild mit der Aufschrift „Kalifat ist die Lösung“ hochgehalten hat, iSd. § 129a Abs. 1 StGB wegen Bildung einer terroristischen Vereinigung strafbar gemacht haben.

#### 1. Tatbestand

Dann müsste A den Tatbestand des § 129a Abs. 1 StGB erfüllt, also dessen objektiven und subjektiven Tatbestand verwirklicht haben.

#### a) Objektiver Tatbestand

A müsste zunächst den objektiven Tatbestand des § 129a Abs. 1 StGB erfüllt haben.

Nach § 129a Abs. 1 StGB macht sich objektiv strafbar, wer eine solche Vereinigung iSd. § 129 Abs. 2 StGB gründet oder sich an ihr mitgliedschaftlich beteiligt, deren Zwecke oder deren Tätigkeit darauf gerichtet sind, die in § 129a Abs. 1 StGB genannten Delikte zu begehen.

#### aa) Vereinigung

Dann müsste vorliegend zunächst eine Vereinigung iSd. § 129 Abs. 2 StGB vorliegen. Nach § 129 Abs. 2 StGB ist eine Vereinigung ein auf längere Dauer angelegter, von einer Festlegung von Rollen der Mitglieder, der Kontinuität der Mitgliedschaft und der Ausprägung der Struktur unabhängiger organisierter Zusammenschluss von mehr als zwei Personen zur Verfolgung eines übergeordneten gemeinsamen Interesses.

In Betracht kommen vorliegend gleich zwei Möglichkeiten dafür, dass der Vereinigungsbegriff erfüllt wurde. Zum einen könnten die mehr als 1.000 Teilnehmer an der Demonstration vom 27.04.2024 als Vereinigung angesehen werden. Zum anderen könnte aber auch das „als Lösung“ propagierte „Kalifat“ selbst als Vereinigung begriffen werden.

#### (1) Demonstration als Vereinigung?

Als Vereinigung könnte zunächst die konkrete Demonstration in Hamburg am 27.04.2024 mit mehr als 1.000 Teilnehmern angesehen werden.

Fraglich ist allerdings schon dem Grunde nach, ob eine Demonstration/Versammlung überhaupt den Vereinigungsbegriff des § 129 Abs. 2 StGB erfüllen kann. So enthält dieser Vereinigungsbegriff ein personelles, ein zeitliches, ein organisatorisches und ein interessenbezogenes Element.

Das personelle Element (mehr als zwei Personen) ist bei einer Demonstration von ca. 1.000 Teilnehmern jedenfalls erfüllt.

Mit Blick auf das zeitliche Element muss die Vereinigung aber auf längere Dauer angelegt sein, was eine gewisse Dauer und damit mehr als den nur einmaligen sowie auch mehr als einen nur ganz kurzen Zusammenschluss erfordert.<sup>2</sup> Ein offenbar einmaliges und zufälliges Zusammentreffen der Teilnehmer bei einer Demonstration erfüllt diese Voraussetzungen bereits nicht. Insofern ist zwar zu sehen, dass es auch andere Pro-Islam-Demos (in Hamburg und anderswo in Deutschland) gegeben hat. Eine vollständige oder zumindest weitgehende Identität des Teilneh-

<sup>2</sup> Vgl. ▶ *BT-Drs. 18/1275, S. 11*; BGH BeckRS 2019, 10865; *Kulhanek*, in: *V. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021)*, § 129 Rn. 23.

merkreises ist dabei aber weder bekannt und damit nachweisbar noch im Übrigen auch sonderlich wahrscheinlich.

Die Demonstration in Hamburg vom 27.04.2024 ist damit in zeitlicher Hinsicht nicht als Vereinigung iSd. § 129 Abs. 2 StGB anzusehen.

#### Hinweis

In der juristischen Ausbildung für das erste Staatsexamen (grundsätzlich<sup>3</sup> Gutachtenstil) wäre es nun falsch, auch noch die mangelnde Verfestigung einer potenziellen Vereinigung im Rahmen der beiden verbleibenden Elemente anzuprüfen und abzulehnen. Im Urteilsstil der Gerichte und während des späteren Referendariats/zweiten Staatsexamens wäre es dagegen nicht unüblich, der Ablehnung schon des ersten Tatbestandsmerkmals mit sog. „Überdies-Argumenten“ hinsichtlich weiterer abzulehnender Tatbestandsmerkmale ein noch stärkeres Gewicht zu verleihen.

#### (2) Kalifat als Vereinigung?

Fraglich ist dann aber, ob nicht das/ein „Kalifat“, welches von A „als Lösung“ propagiert wurde, eine taugliche Vereinigung iSd. § 129 Abs. 2 StGB sein könnte.

Das wirft dabei grundlegend die Frage auf, was überhaupt mit dem/einem Kalifat gemeint ist. Als Kalifat bezeichnet man die Herrschaft, das Amt oder das Reich eines Kalifen, also eines „Nachfolgers oder Stellvertreters des Gesandten Gottes“, was eine islamische Regierungsform darstellt, bei der die weltliche und die geistliche Führerschaft in der Person des Kalifen vereint sind.<sup>4</sup>

Im deutschsprachigen Raum vertreten die islamistischen Gruppierungen Hizb ut-Tahrir und IS (Terrororganisation) die Idee der Errichtung eines Kalifats als Staatsform.<sup>5</sup> Zuletzt hatte der IS die Gründung eines Kalifats mit Abu Bakr al-Baghdadi als „Kalif Ibrahim – Befehlshaber der Gläubigen“ auf Gebieten des Iraks und Syriens ausgerufen, wobei dieses mit Völkermord, Kriegsverbrechen, Terroranschlägen und etlichen Verbrechen gegen die Menschlichkeit einhergehende Kalifat 2019 militärisch niedergedrungen wurde.<sup>6</sup>

Vorliegend ergibt sich einerseits das Problem, dass auf Basis der Aufschrift des (auch) von A hochgehaltenen Schildes nur vermutet werden kann, dass A die Errichtung eines Kalifats gerade in Deutschland fordert. Genauso gut wäre es aber auch möglich, dass A irgendwo in der islamischen Welt den erneuten Aufbau eines Kalifats fordert.

Zudem kann andererseits auch nur vermutet werden, dass A ein Kalifat gerade nach dem Vorbild etwa des IS fordert, also ein Gewalt- und Terrorregime, welches bei Einführung in Deutschland eindeutig nicht mit der freiheitlich-demokratischen Grundordnung des Grundgesetzes vereinbar wäre.

Unklar ist ferner die genaue Organisationsstruktur eines von A postulierten Kalifats. Allein auf Basis der Aufschrift des hochge-

<sup>3</sup> Eindeutige Fragen und Nebensächlichkeiten müssen auch im Gutachten nicht im Gutachtenstil abgehandelt werden, vgl. OVG Münster BeckRS 2010, 45569.

<sup>4</sup> Vgl. *Grote, ZaöRV 2014*, 575 (581); ▶ *Wikipedia (Kalifat)* (zuletzt abgerufen am 18.03.2025).

<sup>5</sup> Vgl. *Roth, GSZ 2019*, 89 (91); ▶ *Wikipedia (Kalifat)* (zuletzt abgerufen am 18.03.2025).

<sup>6</sup> Vgl. *Berster/Schiffbauer, ZaöRV 2014*, 847 ff.; *Frank/Schneider-Glockzin, NSStZ 2017*, 1 (5); ▶ *Wikipedia (Islamischer Staat)* (zuletzt abgerufen am 18.03.2025).

haltenen Schildes lässt sich auch diese nicht bestimmen.

Im Ergebnis kann ein derart unbestimmtes Kalifat noch nicht als Vereinigung iSd. § 129 Abs. 2 StGB eingestuft werden.

### bb) Zwischenergebnis

Es liegt keine taugliche Vereinigung iSd. § 129 Abs. 2 StGB vor.

### b) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand des § 129a Abs. 1 StGB ist nicht erfüllt.

### 2. Ergebnis

Da A damit insgesamt den Tatbestand des § 129a Abs. 1 StGB nicht erfüllt hat, hat er sich nicht iSd. § 129a Abs. 1 StGB wegen Bildung einer terroristischen Vereinigung strafbar gemacht.

## II. Strafbarkeit wegen § 83 Abs. 1 StGB

A könnte sich dadurch, dass er am 27.04.2024 auf einer Hamburger Pro-Islam-Demo mit mehr als 1.000 Teilnehmern ein Schild mit der Aufschrift „Kali-fat ist die Lösung“ hochgehalten hat, womöglich aber iSd. § 83 Abs. 1 StGB wegen Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens strafbar gemacht haben.

### 1. Tatbestand

Dann muss A zunächst den Tatbestand verwirklicht, also den objektiven und den subjektiven Tatbestand des § 83 Abs. 1 StGB erfüllt haben.

#### a) Objektiver Tatbestand

Zunächst muss A den objektiven Tatbestand des § 83 Abs. 1 StGB verwirklicht haben.

Der objektive Tatbestand des § 83 Abs. 1 StGB ist erfüllt, wenn der Täter ein bestimmtes hochverräterisches Unternehmen vorbereitet hat. Zunächst muss also das Merkmal der Vorbereitung gegeben sein.

Vorbereitung meint die Förderung eines künftigen Unternehmens iSd. §§ 81, 82 StGB<sup>7</sup>, also Hochverrat gegen den Bund oder gegen ein Land. Typische Anwendungsfälle sind die Vorbereitungshandlungen für die iSd. §§ 81, 82 StGB tatbestandliche Gewalt oder Drohung, die bereits eine gewisse Gefährlichkeit für den Bestand oder die verfassungsmäßige Ordnung des Bundes oder eines Landes aufweisen müssen und etwa in der Form der Beschaffung oder Bereithaltung von Waffen oder organisatorischen Vorbereitungen bestehen können.<sup>8</sup>

Daran gemessen ist allerdings zu sehen, dass bislang lediglich Vermutungen dafür streiten, dass A (und andere Muslime) ein Kalifat (gerade auch in Deutschland errichten wollen), welches dann aufgrund seiner auf Gewalt und Terror zentrierten Ausrichtung nicht mit der freiheitlich-demokratischen Grundordnung des Grundgesetzes vereinbar wäre und dass ein solches Kalifat nicht auf einem legalen Weg etwa durch Wahlen, sondern mit Hilfe von Gewalt oder Drohung etabliert werden soll. Insoweit fehlen jedwede greifbare Anhaltspunkte, die für eine entsprechend gefährliche Vorbereitungshandlung sprechen könnten. In diesem Zusammenhang lässt sich aus dem bloßen Hochhalten eines Schildes mit der Aufschrift „Kalifat ist die Lösung“ jedenfalls weiter nichts konkret mit Blick auf eine iSd. § 83 Abs. 1 StGB erforderliche Vorbereitungshandlung ableiten.

<sup>7</sup> v. Heintschel-Heinegg, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 83 Rn. 6; Fischer, StGB, 72. Aufl. (2025), § 83 Rn. 3.

<sup>8</sup> Laufhütte, in: LK-StGB, 13. Aufl. (2021), § 83 Rn. 7; v. Heintschel-Heinegg, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 83 Rn. 8.

Im Ergebnis liegt hinsichtlich A schon das Tatbestandsmerkmal der Vorbereitung nicht vor.

### b) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand des § 83 Abs. 1 StGB ist nicht erfüllt.

### 2. Ergebnis

Daher hat A auch den Tatbestand des § 83 Abs. 1 StGB insgesamt nicht erfüllt und sich folglich nicht iSd. § 83 Abs. 1 StGB wegen Vorbereitung eines hochverräterischen Unternehmens strafbar gemacht

## III. Strafbarkeit wegen § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB

A könnte sich dadurch, dass er am 27.04.2024 auf einer Hamburger Pro-Islam-Demo mit mehr als 1.000 Teilnehmern ein Schild mit der Aufschrift „Kalifat ist die Lösung“ hochgehalten hat, vielleicht aber iSd. § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB wegen Volksverhetzung strafbar gemacht haben.

### 1. Tatbestand

Dann muss A zunächst den Tatbestand des § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB verwirklicht, also den objektiven und den subjektiven Tatbestand des § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB erfüllt haben.

#### a) Objektiver Tatbestand

Nach § 130 Abs. 1 Nr. 1 macht sich objektiv strafbar, wer in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, gegen eine nationale, rassische, religiöse oder durch ihre ethnische Herkunft bestimmte Gruppe, gegen Teile der Bevölkerung oder gegen einen Einzelnen wegen dessen Zugehörigkeit zu einer vorbezeichneten Gruppe oder zu einem Teil der Bevölkerung zum Hass aufstachelt oder zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen auffordert.

#### aa) Zielpersonen

Dann muss sich das Handeln des A zunächst gegen eine nationale, rassische, religiöse oder durch ihre ethnische Herkunft bestimmte Gruppe, gegen Teile der Bevölkerung oder gegen einen Einzelnen gerichtet haben.

In Betracht kommt vorliegend aufgrund des Charakters als Pro-Islam-Demo und der Forderung nach einem Kalifat das Merkmal „gegen eine religiöse Gruppe“. Ein Vorgehen gegen eine religiöse Gruppe meint dabei ein Vorgehen gegen eine Personengruppe allein auf Grund ihrer religiösen Zugehörigkeit<sup>9</sup>, wobei oft auch eine Verschränkung mit einem dann auszumachenden Bevölkerungsteil vorliegen wird<sup>10</sup>. Christen und Juden sowie Muslime in Deutschland können dabei als religiöse Gruppe und als Teile der Bevölkerung angesehen werden.<sup>11</sup>

Allerdings stellt sich hier das bereits mehrfach zu Tage getretene Problem, dass die Aufschrift auf dem Schild „Kalifat ist die Lösung“ nicht genau erkennen lässt, worauf sich dies bezieht.

Hätte A etwa ein Schild mit der Aufschrift „Kalifat wie IS ist die Lösung für Deutschland“ hochgehalten, wäre verdeutlicht worden, dass die sogar mörderische religiöse Intoleranz des IS in einem in Deutschland zu errichtenden Kalifat als Vorbild gilt,

<sup>9</sup> OLG Stuttgart BeckRS 2011, 18458; LG Bremen BeckRS 2022, 20098; LG Berlin I BeckRS 2024, 14445.

<sup>10</sup> Vgl. BGH BeckRS 2023, 40341; LG Dortmund BeckRS 2022, 57607; Ostendorf/Kuhli, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, NK-StGB, 6. Aufl. (2023), § 130 Rn. 18.

<sup>11</sup> Vgl. BGH BeckRS 2023, 40341; KG Berlin BeckRS 2020, 41495; LG Bielefeld BeckRS 2019, 31231; LG Dortmund BeckRS 2022, 57607; Altenhain, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 130 Rn. 11.

somit dass insbesondere Christen und Juden als so gesehene religiöse Antagonisten zu Muslimen nach der Errichtung eines deutschen Kalifats zu vertreiben und womöglich auch zu ermorden sind, alleine weil sie anderen religiösen Gruppen angehören.

Allerdings ist der Verweis allgemein auf ein Kalifat mehrdeutig, weil der universale Vertretungsanspruch des islamischen Kalifats etwa auch in der Verfassung des osmanischen Reichs (1299–1922) festgeschrieben war, während aber im osmanischen Reich eine gewisse Religionsfreiheit herrschte, indem die Bürgerrechte unabhängig von der jeweiligen Religion zuerkannt waren, wobei eine institutionelle Trennung von Sultanat und Kalifat im zentralen Nachfolgestaat Türkei erst im Jahre 1922 erfolgte.<sup>12</sup>

Ohne weitere Erkenntnisse muss somit zugunsten des A (auch im Lichte seiner Meinungs- und Versammlungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG und Art. 8 GG) unterstellt werden, dass er – wenn überhaupt mit Geltung gerade für Deutschland – die Errichtung eines friedlichen/toleranten Kalifats auf gewaltfreiem Wege gefordert hat, was womöglich (noch) mit der auf dem Grundgesetz basierenden verfassungsmäßigen Ordnung in Einklang stehen könnte.

#### Hinweis

Natürlich ist dies den historischen Vorbildern nach stark unwahrscheinlich. Denn die Schutzgüter der verfassungsmäßigen Ordnung iSd. § 81 Abs. 1 Nr. 2 StGB (in § 92 Abs. 2 GG aufgeführte Verfassungsgrundsätze, durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützte Grundsätze der Demokratie und des Rechtsstaats und die Grundrechte) dürften mit jedweder Form eines auch evolutionären Kalifats kollidieren. Ohne genaue Angaben zum „Zielkalifat“ lässt sich das aber nicht abschließend bestimmen.

Insgesamt kann somit nicht festgestellt werden, dass sich das Handeln des A gegen eine religiöse Gruppe und/oder einen Teil der Bevölkerung richtet.

Das Tatbestandsmerkmal Zielpersonen ist also nicht erfüllt.

#### bb) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand des § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB ist nicht erfüllt.

#### b) Zwischenergebnis

Der Tatbestand des § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB ist damit insgesamt nicht erfüllt.

#### 2. Ergebnis

A hat sich auch nicht iSd. § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB wegen Volksverhetzung strafbar gemacht

#### IV. Strafbarkeit wegen § 111 Abs. 1 StGB

A könnte sich dadurch, dass er am 27.04.2024 auf einer Hamburger Pro-Islam-Demo mit mehr als 1.000 Teilnehmern ein Schild mit der Aufschrift „Kali-fat ist die Lösung“ hochgehalten hat, womöglich aber iSd. § 111 Abs. 1 StGB wegen öffentlicher Aufforderung zu Straftaten strafbar gemacht haben.

Nach § 111 Abs. 1 StGB macht sich strafbar, wer öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten eines Inhalts zu einer rechtswidrigen Tat auffordert.

Allerdings muss im Zuge des § 111 Abs. 1 StGB zu einer hinreichend konkreten Straftat<sup>13</sup> aufgefordert werden, was dem durch A hochgehaltenen Schild mit der Aufschrift „Kalifat ist die Lösung“ letztlich nicht entnommen werden kann. Wie bereits geprüft lassen sich lediglich Straftaten (als rechtswidrige Taten) vermuten, zu denen dann ohnehin erst mittelbar aufgefordert würde, wenn das postulierte Kalifat mit Gewalt oder Drohung errichtet würde und/oder sich hiernach etwa als religiös intolerantes und gewalttätiges Mord- und Terrorregime darstellt.

Damit hat sich A auch nicht iSd. § 111 Abs. 1 StGB wegen öffentlicher Aufforderung zu Straftaten strafbar gemacht.

#### V. Ergebnis zur Strafbarkeit von A

Das Verhalten von A auf der Demo vom 27.04.2024 in Hamburg erfüllt keinen Straftatbestand und ist somit insgesamt straflos.

#### B) Strafbarkeit von B

##### I. Strafbarkeit wegen § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB

B könnte sich dadurch, dass er am 27.04.2024 auf einer Hamburger Pro-Islam-Demo mit mehr als 1.000 Teilnehmern mehrfach „Allahu Akbar“ rief und den Tauhid-Finger zeigte, iSd. § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB wegen Volksverhetzung strafbar gemacht haben.

Allerdings heißt Allahu Akbar zunächst nichts anderes als „Gott ist groß“<sup>14</sup>, was für sich genommen lediglich eine Lobpreisung Allahs als der islamischen Gottheit darstellt. Der Ausruf ist letztlich Teil der grundgesetzlich verbürgten Religionsausübung iSd. Art. 4 Abs. 2 GG. Wäre B daran gehindert worden, wäre diese Maßnahme ihrerseits als Störung der Religionsausübung iSd. § 167 StGB strafbar gewesen.

Im Übrigen wird der Glaube an die Einheit Gottes im Islam durch die erhobene rechte Hand mit ausgestrecktem Zeigefinger, dem sog. Tauhid-Finger, symbolisiert, welcher nach Einschätzung des Bundesinnenministeriums im Grundsatz lediglich die Funktion eines Glaubensbekenntnisses zum Islam erfüllt.<sup>15</sup> Der Tauhid-Finger wird dementsprechend seit Jahren aber auch von Islamisten wie Angehörigen und Anhängern des IS als Erkennungszeichen benutzt, um ihre Ablehnung der Demokratie als unislamisch zu symbolisieren.<sup>16</sup>

Daran gemessen und ohne weitere feste Bezugspunkte etwa auf einen Redeninhalte oder eine bestimmte Straftat Anderer sind weder der Ruf „Allahu Akbar“ noch das Zeigen des Tauhid-Fingers als Volksverhetzung iSd. § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB anzusehen. B hat sich dahingehend also nicht strafbar gemacht.

##### II. Strafbarkeit wegen § 126 Abs. 1 Nr. 3 StGB

B könnte sich dadurch, dass er am 27.04.2024 auf einer Hamburger Pro-Islam-Demo mit mehr als 1.000 Teilnehmern mehrfach „Allahu Akbar“ rief und den Tauhid-Finger zeigte, jedoch iSd. § 126 Abs. 1 Nr. 3 StGB wegen Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten strafbar gemacht haben.

Dazu muss B in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, einen Mord (§ 211 StGB), Totschlag (§ 212

<sup>13</sup> BGH NJW 1982, 2508 (2509); Paeffgen, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 6. Aufl. (2023), § 111 Rn. 13; Schober, JA 2013, 928 (933), Hippeli, NJOZ 2023, 1536 (1537).

<sup>14</sup> Vgl. LG Mannheim BeckRS 2020, 62758; ▶ Wikipedia (Takbir) (zuletzt abgerufen am 18.03.2025).

<sup>15</sup> Vgl. ▶ Wikipedia (Tauhid) (zuletzt abgerufen am 18.3.2025); ▶ Spiegel.de (zuletzt abgerufen am 18.03.2025).

<sup>16</sup> Vgl. Vgl. BVerwG BeckRS 2024, 33166; OLG Celle BeckRS 2016, 7071; OLG Stuttgart BeckRS 2023, 45689; ▶ Wikipedia (Tauhid) (zuletzt abgerufen am 18.03.2025).

<sup>12</sup> Vgl. ▶ Wikipedia (Osmanische Verfassung) (zuletzt abgerufen am 18.03.2025).

StGB), Völkermord (§ 6 VStGB), ein Verbrechen gegen die Menschlichkeit (§ 7 VStGB) oder ein Kriegsverbrechen (§§ 8, 9, 10, 11 oder 12 VStGB) angedroht haben.

Jedoch hat B zunächst weder durch die „Allahu Akbar“-Rufe noch durch das Zeigen des Tauhid-Fingers unmittelbar zum Ausdruck gebracht, dass er damit gleichzeitig mit der Begehung der in § 126 Abs. 1 Nr. 3 StGB aufgeführten schweren Straftaten droht.

Zudem lässt sich auch nicht zweifelsfrei bestimmen, dass B durch die „Allahu Akbar“-Rufe und das Zeigen des Tauhid-Fingers etwa die Einführung eines Kalifats in Deutschland nach Vorbild des IS befürwortet und damit mittelbar die Begehung der in § 126 Abs. 1 Nr. 3 StGB aufgeführten schweren Straftaten androht. Zum einen fehlen Erkenntnisse der Bezugnahme etwa auf die auf der Demo gezeigten Schilder, welche das/ein Kalifat als Lösung postulierten. Zum anderen stellen sich diese Postulate wie bereits geprüft als zu unbestimmt dar, um hieraus die planmäßige Begehung schwerer Straftaten und deren Androhung ableiten zu können.

Im Ergebnis hat sich B nicht iSd. § 126 Abs. 1 Nr. 3 StGB wegen Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten strafbar gemacht.

### III. Strafbarkeit wegen § 140 Nr. 2 StGB

Womöglich könnte sich B aber dadurch, dass er am 27.04.2024 auf einer Hamburger Pro-Islam-Demo mit mehr als 1.000 Teilnehmern mehrfach „Allahu Akbar“ rief und den Tauhid-Finger zeigte, iSd. § 140 Nr. 2 StGB wegen Billigung von Straftaten strafbar gemacht haben

Nach § 140 Nr. 2 StGB macht sich strafbar, wer insbesondere eine der in § 138 Abs. 1 Nr. 2 bis Nr. 4 und Nr. 5 letzte Alternative StGB oder in § 126 Abs. 1 StGB genannten rechtswidrigen Taten in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten eines Inhalts billigt.

Ein Billigen iSd § 140 Nr. 2 StGB etwa der begangenen Taten des IS<sup>17</sup> wie Mord (§ 211 StGB), Totschlag (§ 212 StGB), Völkermord (§ 6 VStGB), Verbrechen gegen die Menschlichkeit (§ 7 VStGB) oder Kriegsverbrechen gegen Personen (§ 8 VStGB) kann zwar ausnahmsweise auch durch schlüssige Erklärungen erfolgen, wobei daran aber stets strenge Anforderungen zu stellen sind. Insofern kann ein Gutheißen der Vortat auch durch Schweigen oder durch schlüssiges Verhalten aus dem Zusammenhang bzw. dem konkreten Kontext heraus erfolgen, ausreichend ist sogar die sich bloß innerlich vollziehende zustimmende Haltung, wozu allerdings aufgrund der Struktur des § 140 StGB als Äußerungsdelikt stets kommen muss, dass eine für andere Personen wahrnehmbare Zustimmung zum Ausdruck kommt, die aus sich heraus ohne jedes Deuteln als eine solche Zustimmung erkennbar wird.<sup>18</sup> Dabei kommt es darauf an, dass eine Durchschnittsperson zu der Schlussfolgerung kommen würde, durch dieses Verhalten solle eine positive Bewertung der konkret relevanten Straftat zum Ausdruck gebracht werden.<sup>19</sup> Im Fall der Mehrdeutigkeit der konkreten Zustimmungshandlung darf im Lichte des Art. 5 Abs. 1 GG allerdings nur dann von einer strafbaren Deutungsmöglich-

keit ausgegangen werden, wenn andere, straflose Deutungsmöglichkeiten mit überzeugenden Gründen ausgeschlossen werden können.<sup>20</sup>

Schon vor diesem Hintergrund kann nicht zweifelsfrei festgestellt werden, dass B insbesondere durch Zeigen des Tauhid-Fingers, welcher auch vom IS als Kennzeichen verwendet wurde, in Form von schlüssigem Verhalten die schweren Straftaten des IS gebilligt hat.

Im Ergebnis hat sich B nicht iSd. § 140 Nr. 2 StGB wegen Billigung von Straftaten strafbar gemacht.

### IV. Strafbarkeit wegen § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB

Allerdings könnte sich B dadurch, dass er am 27.04.2024 auf einer Hamburger Pro-Islam-Demo mit mehr als 1.000 Teilnehmern den Tauhid-Finger zeigte, iSd. § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB wegen Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen strafbar gemacht haben.

Nach § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB macht sich strafbar, wer im Inland Kennzeichen einer der in § 86 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 oder Abs. 2 StGB bezeichneten Parteien oder Vereinigungen verbreitet oder öffentlich, in einer Versammlung oder in einem von ihm verbreiteten Inhalt verwendet.

Allerdings kann der Tauhid-Finger nach den Feststellungen des Bundesinnenministeriums nicht generell als Kennzeichen der Terrororganisation IS begriffen werden. Ohnehin fehlt dem Verhalten von B jegliche Möglichkeit der gesicherten Zuordnung gerade zu einem Bekenntnis zum IS. Selbst wenn B nachweisbar auf ein etwa von A postuliertes Kalifat Bezug genommen hätte und der Tauhid-Finger somit hierzu zuzuordnen gewesen wäre, so fehlt insoweit immer noch die Erkenntnis, ob damit nicht nur irgendein Kalifat, sondern vielmehr zwingend das Kalifat des IS gemeint war.

Somit hat sich B auch nicht iSd. § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB wegen Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen strafbar gemacht.

### V. Ergebnis zur Strafbarkeit von B

Das Verhalten von B auf der Demo vom 27.04.2024 in Hamburg erfüllt keinen Straftatbestand und ist somit insgesamt straflos.

#### C) Strafbarkeit von C

##### I. Strafbarkeit wegen § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB

C könnte sich dadurch, dass er am 27.04.2024 auf einer Hamburger Pro-Islam-Demo mit mehr als 1.000 Teilnehmern eine IS-Fahne schwenkte, iSd. § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB wegen Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen strafbar gemacht haben.

##### 1. Tatbestand

Dann muss C den Tatbestand des § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB erfüllt, also dessen objektiven und subjektiven Tatbestand verwirklicht haben.

##### a) Objektiver Tatbestand

C muss zunächst den objektiven Tatbestand des § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB erfüllt haben.

Nach § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB macht sich strafbar, wer im Inland Kennzeichen einer der in § 86 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 oder Abs. 2

<sup>17</sup> Vgl. etwa BGH NStZ-RR 2023, 90 ff.; BGH BeckRS 2024, 28565; OLG Hamburg BeckRS 2024, 35892; Gericke/Moldenhauer, NStZ-RR 2022, 329 (333).

<sup>18</sup> Vgl. BGH NJW 1969, 517 (518); OLG Braunschweig NJW 1978, 2044 (2045); LG Hamburg NStZ 2020, 737; LG Kaiserslautern BeckRS 2022, 44389; Hippeli, NJOZ 2023, 1536 (1537).

<sup>19</sup> Vgl. OLG Hamm BeckRS 2019, 33542; OVG Magdeburg NVwZ-RR 2022, 715 (716); LG Kaiserslautern BeckRS 2022, 44389.

<sup>20</sup> BVerfG NJW-RR 2017, 1001 (1002); Hippeli, NJOZ 2023, 1536 (1537).

StGB bezeichneten Parteien oder Vereinigungen verbreitet oder öffentlich, in einer Versammlung oder in einem von ihm verbreiteten Inhalt verwendet.

### aa) Tatobjekt Kennzeichen

Zunächst muss es bei der IS-Fahne um ein Kennzeichen gehen. Kennzeichen iSd. § 86a Abs. 1 StGB sind nach § 86a Abs. 2 Satz 1 StGB namentlich Fahnen, Abzeichen, Uniformstücke, Parolen und Grußformen. Die IS-Fahne ist jedenfalls eine Fahne.

Allerdings ist nicht schlechterdings jede Fahne von § 86a Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 StGB als Kennzeichen erfasst. Zum einschlägigen Kennzeichen wird eine Fahne nur dann, wenn sich die Fahne iSd. § 86 Abs. 1 Nr. 1, 2 und 4 oder Abs. 2 StGB auf eine der dort bezeichneten Parteien oder Vereinigungen bezieht.

Der IS ist zwar iSd. § 86 Abs. 1 Nr. 3 StGB eine ausländische Vereinigung, die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richtet und verfassungsfeindliche Bestrebungen verfolgt.<sup>21</sup> Auf § 86 Abs. 1 Nr. 3 StGB wird aber in § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB gerade nicht verwiesen. Darauf kann es somit nicht ankommen.

Jedoch könnte der IS eine terroristische Organisation iSd. EU-Rechts nach Maßgabe von § 86 Abs. 2 StGB sein. Hierauf verweist § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB jedenfalls auch. Jedoch beinhaltet der in § 86 Abs. 2 StGB aufgeführte Anhang der DVO 2021/138 nicht den IS als betroffene juristische Person, Vereinigung oder Körperschaft. Auch hierauf kann es daher nicht ankommen.

Womöglich könnte der IS aber iSd. § 86 Abs. 1 Nr. 2 StGB eine Vereinigung sein, die unanfechtbar verboten ist, weil sie sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richtet. Auf § 86 Abs. 1 Nr. 2 StGB wird in § 86 Abs. 2 StGB auch verwiesen. In Deutschland ist der IS seit dem 12.09.2014 nach Maßgabe von § 3 Abs. 1 iVm. § 15 Abs. 1 und § 18 Satz 2 VereinsG unanfechtbar verboten, da er sich sowohl gegen die verfassungsmäßige Ordnung als auch gegen den Gedanken der Völkerverständigung wendet.<sup>22</sup>

Die IS-Fahne ist damit eine Fahne iSd. § 86a Abs. 2 Satz 1 StGB<sup>23</sup> und folglich ein Kennzeichen iSd. § 86a Abs. 1 StGB. Das Tatobjekt Kennzeichen liegt also vor.

### bb) Tathandlung

Weiter muss C eine taugliche Tathandlung erfüllt haben.

Tathandlungen des § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB sind das Verbreiten oder öffentliche Verwenden in einer Versammlung oder in einem verbreiteten Inhalt.

Verbreiten meint das Inverkehrbringen einer Sache, also sie der Öffentlichkeit zugänglich machen.<sup>24</sup> Demgegenüber bedeutet Verwenden, dass das Kennzeichen beim Gebrauch optisch und akustisch wahrnehmbar ist.<sup>25</sup> Vorliegend kommt hinsichtlich C nur ein Verwenden in Betracht.

Das Verwenden muss dabei aber öffentlich, in einer Versamm-

lung oder in einem vom Täter verbreiteten Inhalt erfolgen. In Betracht kommt vorliegend, dass C die IS-Fahne öffentlich und/oder in einer Versammlung verwendet hat. Öffentlich iSd. § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB wird ein Kennzeichen dann verwendet, wenn die Art der Verwendung die Wahrnehmbarkeit für einen größeren, durch persönliche, nähere Beziehungen nicht zusammenhängenden Personenkreis ermöglicht.<sup>26</sup> Bei einer Versammlung im strafrechtlichen Sinne handelt es sich ferner um ein nicht nur zufälliges, zeitweiliges Beisammensein einer Personenmehrheit zu einem gemeinsamen Zweck.<sup>27</sup>

Daran gemessen hat C das Kennzeichen IS-Fahne sowohl öffentlich als auch in einer Versammlung verwendet.

Ein Verwenden liegt der den Anwendungsbereich der die Tathandlungen und damit den Tatbestand des § 86a StGB einschränkenden Rechtsprechung nach allerdings ausnahmsweise dann nicht vor, wenn diese Handlung dem Schutzzweck von § 86a StGB „ersichtlich nicht zuwider“ läuft.<sup>28</sup> Dies ist namentlich dann einschlägig, wenn etwa die Verwendung des Kennzeichens in offenkundiger und eindeutiger Weise die Gegnerschaft zu der betroffenen Organisation und die Bekämpfung ihrer Ideologie zum Ausdruck bringt.<sup>29</sup> Das ist vorliegend aber nicht der Fall. Insofern bleibt es beim Verwenden durch C.

### cc) Sozialadäquanzklausel, § 86a Abs. 3 StGB iVm. § 86 Abs. 4 StGB

Weiterhin könnte die Sozialadäquanzklausel aus § 86a Abs. 3 StGB iVm. § 86 Abs. 4 StGB dazu führen, dass C den objektiven Tatbestand des § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB doch nicht erfüllt hat.

Nach § 86a Abs. 3 StGB gilt § 86 Abs. 4 und Abs. 5 StGB entsprechend. Nach § 86 Abs. 4 StGB wiederum gilt der eigentliche Tatbestand aus § 86 Abs. 1 und Abs. 2 StGB nicht, wenn die Handlung der staatsbürgerlichen Aufklärung, der Abwehr verfassungswidriger Bestrebungen, der Kunst oder der Wissenschaft, der Forschung oder der Lehre, der Berichterstattung über Vorgänge des Zeitgeschehens oder der Geschichte oder ähnlichen Zwecken dient.

Insofern müsste sich das Handeln des C auf der Demonstration am 27.04.2024 in Hamburg (Schwenken einer IS-Fahne) hierunter fassen lassen. Dafür gibt es allerdings keinerlei Anzeichen. Schließlich wollte C offenkundig nicht über den IS aus historischer Perspektive heraus aufklären oder wissenschaftliche Erkenntnisse gewinnen.

Insgesamt ist die Sozialadäquanzklausel aus § 86a Abs. 3 StGB iVm. § 86 Abs. 4 StGB daher im Fall nicht einschlägig.

### dd) Zwischenergebnis

C hat insgesamt den objektiven Tatbestand des § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB verwirklicht.

### b) Subjektiver Tatbestand

C muss aber auch den subjektiven Tatbestand des § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB verwirklicht haben.

21 VG Braunschweig BeckRS 2018, 30035; Paeffgen/Kleszczewski, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 6. Aufl. (2023), § 86 Rn. 21.

22 Vgl. ▶ [BMI.Bund.de](https://www.bmi.bund.de) (zuletzt abgerufen am 18.03.2025); ▶ [Bundestag.de](https://www.bundestag.de) (zuletzt abgerufen am 18.03.2025).

23 Ausdrücklich Ellbogen, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 86a Rn. 5.

24 BGH NJW 2005, 689 (690); BGH NSTz 2012, 564; Anstötz, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2021), § 86a Rn. 25.

25 KG Berlin NJW 1999, 3500 (3502); KG Berlin BeckRS 2024, 13792; Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 86a Rn. 6.

26 Ellbogen, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 86a Rn. 28; Anstötz, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2021), § 86a Rn. 23.

27 BGH NJW 2005, 689 (691); KG Berlin BeckRS 2024, 13792; Becker, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 86a Rn. 14.

28 BGH NJW 1973, 106 (107); BGH NJW 2009, 928 (931); BGH NJW 2015, 3590 (3592); Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. (2023), § 86a Rn. 4.

29 BGH NJW 2007, 1602 ff.; Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 86a Rn. 6; ▶ [Bundestag.de](https://www.bundestag.de) (zuletzt abgerufen am 18.03.2025).

Dann muss C zur Tatbestandsverwirklichung zumindest bedingt vorsätzlich gehandelt haben, wobei sich der Vorsatz dabei auch auf das Verbot der Vereinigung, deren Kennzeichen verwendet wird, erstrecken muss.<sup>30</sup>

C wird das zum fraglichen Zeitpunkt 27.04.2024 bereits seit ca. zehn Jahren bestehende unanfechtbare IS-Verbot in Deutschland auch bekannt gewesen sein. Trotzdem wollte er zielgerichtet eine IS-Fahne als Kennzeichen des IS verwenden. Damit handelte er mindestens mit Dolus directus 2. Grades, also vorsätzlich.

### c) Zwischenergebnis

C hat damit den gesamten Tatbestand des § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB verwirklicht.

### 2. Rechtswidrigkeit

Da keinerlei Rechtfertigungsgründe erkennbar sind, war das Handeln des C auch rechtswidrig.

### 3. Schuld

Ferner sind auch keine Schuldausschlussgründe ersichtlich. Das Handeln des C war damit auch schuldhaft.

### 4. Ergebnis

Somit hat sich A iSd. § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB wegen Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen strafbar gemacht.

## II. Ergebnis zur Strafbarkeit von C

Mangels des Vorliegens anderer Strafbarkeiten hat sich C allein iSd. § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB wegen Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen strafbar gemacht.

### D) Gesamtergebnis

Aus dem Kreis von A, B und C ist wegen der Vorkommnisse auf der Demonstration am 27.04.2024 in Hamburg allein C strafbar. Dabei hat er sich iSd. § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB wegen Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen strafbar gemacht.

## ► Inhaltsverzeichnis

<sup>30</sup> Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 86a Rn. 11; Fischer, StGB, 72. Aufl. (2025), § 86a Rn. 15.



# Andere sitzen noch im Büro, Sie stehen schon vor der Bühne.\*

© iuratio / Adobe Stock / 91251401



Hohe Spezialisierung, direkte Mandatsarbeit, persönlicher Partnerkontakt und ein kollegiales Arbeitsumfeld gehören für uns ebenso zu Ihrem neuen Job in unserer Wirtschaftskanzlei wie die richtige Balance zwischen Arbeit und Privatleben. Wir suchen für unsere Teams in Stuttgart und Frankfurt am Main

**Rechtsanwälte (m/w/d)**

**Referendare (m/w/d)**

**Wissenschaftliche Mitarbeiter (m/w/d)**

Bewerben Sie sich jetzt. Sie haben vorab Fragen?

Wir stehen Ihnen gerne persönlich zur Verfügung:

Sibylle Günther | +49 711 16445-307 | [karriere@brp.de](mailto:karriere@brp.de) | [www.brp.de/karriere](http://www.brp.de/karriere)



BRP Renaud und Partner mbB · Rechtsanwälte Patentanwälte Steuerberater · Stuttgart Frankfurt · [www.brp.de](http://www.brp.de)

\*Mit unserem BRP-Kultur-Abo erhalten Sie freien Eintritt zu ausgewählten Kultur- und Konzertveranstaltungen.

# Rechtsprechung - Strafrecht

Bundesgerichtshof

## Gewahrsamsverhältnisse an den Gelscheinen im Ausgabefach eines Geldautomaten

Beschluss vom 12. November 2024, Az.: 3 StR 301/24

1. Der Wille des Geldinstituts auf die Übertragung des Gewahrsams an den ins Ausgabefach eines Geldautomaten gelangenden Scheinen ist nicht an jedermann gerichtet, sondern auf diejenige Person beschränkt, welche sich durch Eingabe von Karte und PIN legitimiert hat.

2. Sofern die sich durch Karte und PIN legitimierende Person während der (nachfolgenden) Entnahme der Scheine durch einen Dritten noch in unmittelbarer Nähe des Automaten steht, liegt – jedenfalls für den Fall der abgenötigten Duldung der Entnahme – nicht nur ein Gewahrsamsbruch gegenüber dem Geldinstitut (Leitsatz 1), sondern auch gegenüber der legitimierten Person vor.

(Leitsätze des Bearbeiters)

### A) Sachverhalt

Der physisch deutlich überlegene A schlug den O mit Fäusten und forderte grundlos „200 bis 300 Euro“ von ihm. Weil O kein Bargeld mit sich führte, zwang A den O unter Androhung weiterer Gewalt, zu einem Geldautomaten zu gehen. Dort musste O seine Karte nebst PIN eingeben. A, der schräg hinter O stand, drückte auf den am Bildschirm angezeigten höchsten verfügbaren Auszahlungsbetrag von 1.000 Euro. Der Automat gab davon mangels weiterer Kontodeckung 140 Euro aus, die A unter Aufrechterhaltung der Drohkulisse einsteckte.

### B) Verfahrensgang

Das Landgericht hatte A mit Blick auf den vorstehend geschilderten Sachverhalt wegen räuberischer Erpressung in Tateinheit mit Körperverletzung verurteilt. Der 3. Strafsenat des BGH änderte den Schuldspruch dahingehend, dass A *des Raubes* in Tateinheit mit Körperverletzung schuldig ist (zusammen mit Schuldspruchänderungen in anderen, im Rahmen der hiesigen Darstellung nicht interessierenden Fällen).

### C) Die Entscheidung des Senates

A könnte sich durch die Androhung von (weiterer) körperlicher Gewalt gegen O sowie die Entnahme der Geldscheine aus dem Ausgabefach des Geldautomaten wegen Raubes gemäß § 249 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

#### Hinweis

Die vom 3. Strafsenat nicht beanstandete Verurteilung wegen tateinheitlich begangener Körperverletzung (§ 223 Abs. 1 StGB) wird, da der Tatbestand nach den festgestellten Faustschlägen eindeutig verwirklicht ist, nicht eigenständig geprüft.

Auch die (erst) im Nachgang der Prüfung des § 249 Abs. 1 StGB angesiedelte Frage, ob in der Duldung der Entnahme der Geldscheine ein den Tatbestand der §§ 253, 255 StGB begründendes Opferverhalten gesehen werden kann, wird hier – in Ermange-

lung ihrer Entscheidungserheblichkeit – nicht erörtert.<sup>1</sup>

### I. Tatbestandsmäßigkeit

#### 1. Objektiver Tatbestand

##### a) Nötigungskomponente

A bedrohte O mit der Anwendung weiterer körperlicher Gewalt und damit mit einer gegenwärtigen Gefahr für dessen körperliche Unversehrtheit iSd. § 249 Abs. 1 StGB.

##### b) Diebstahlskomponente

Die ins Ausgabefach gelangten Geldscheine müssten für A fremde bewegliche Sachen gewesen sein. Diese müsste er zudem weggenommen haben.

##### aa) Tatobjekt

Fraglich ist, ob es sich bei den ins Ausgabefach gelangten Geldscheinen für A um „fremde“ Sachen gehandelt hat. Von Fremdheit ist – zivilrechtsakzessorisch – auszugehen, wenn die Sache jedenfalls auch im Eigentum einer anderen Person steht.<sup>2</sup> Der 3. Strafsenat behandelt die Frage der Fremdheit im vorliegenden Beschluss mit keinem Wort, was sich daraus erklärt, dass in ständiger Rspr. von einem Übereignungswillen des Geldinstituts ausschließlich zugunsten des *berechtigten Automatennutzers* ausgegangen wird.<sup>3</sup>

#### Hinweis

Im Übrigen findet sich im Schrifttum die Auffassung, wonach die Geldscheine **jedenfalls zu Beginn** des Ergreifens (Tathandlung) für jedweden Handelnden noch fremd seien. Zugleich lasse sich der Vorschrift des § 242 Abs. 1 StGB (respektive § 249 Abs. 1 StGB) nicht entnehmen, dass die Fremdheit bis zur Tatvollendung fortbestehen müsse. Nach dieser (Minder-)Auffassung ist ein möglicher Eigentumserwerb mit Vornahme der Tathandlung für die Frage nach der Fremdheit von vornherein irrelevant.<sup>4</sup>

##### bb) Tathandlung

Die Scheine müsste A weggenommen haben. Wegnahme bedeutet den Bruch fremden und die Begründung neuen, nicht notwendigerweise tätereigenen Gewahrsams.<sup>5</sup> Unter Gewahrsam ist wiederum die tatsächliche Sachherrschaft zu verstehen, die von einem natürlichen Herrschaftswillen getragen wird.<sup>6</sup> Bei Prüfung der Gewahrsamsverhältnisse sind die Regeln der sozialen

1 Vgl. dazu (auf Basis einer abweichenden Sachverhaltskonstellation) BGH NStZ 2018, 604 (605).

2 Eisele, Strafrecht Besonderer Teil II, 6. Aufl. (2021), Rn. 22; Rengier, Strafrecht Besonderer Teil I, 26. Aufl. (2024), § 2 Rn. 9.

3 BGHSt 66, 55 (56); BGH NStZ 2018, 604 (605); 2019, 726 f.; Eisele, JuS 2018, 300 (301); Jäger, JA 2018, 309 (310); Lenk, JuS 2020, 407 (411).

4 In diesem Sinne Schmitz, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2021), § 242 Rn. 43 mwN. RGSt 48, 58 (59); BGH NStZ 2019, 726 (727); Eisele, Strafrecht Besonderer Teil II, 6. Aufl. (2021), Rn. 25.

6 Eisele, Strafrecht Besonderer Teil II, 6. Aufl. (2021), Rn. 26 mwN.

Anschauung besonders zu berücksichtigen.<sup>7</sup>

Ein Gewahrsamsbruch kommt vorliegend gleich in zweifacher Hinsicht in Betracht. A könnte sowohl den Gewahrsam des Geldinstituts als auch den Gewahrsam des O gebrochen haben, als er die Scheine aus dem Ausgabefach entnahm.

### (1) Gewahrsamsbruch gegenüber dem Geldinstitut

Darüber, dass jedenfalls das Geldinstitut noch (Mit-)Gewahrsam an den ins Ausgabefach gelangten Scheinen hat, besteht im Ausgangspunkt Einigkeit. Und so spricht auch der 3. Strafsenat im vorliegenden Beschluss ganz selbstverständlich vom „Gewahrsam der Bank an Bargeld, das ein Geldautomat nach technisch ordnungsgemäßer Bedienung ausgibt“. Fraglich ist vielmehr, ob das Geldinstitut – in tatbestandsausschließender Weise – mit der Entnahme des Bargeldes auch durch Personen einverstanden ist, die nicht (zuvor) selbst PIN und Karte eingegeben haben. So liegt es insbesondere in den Fällen, in denen Dritte zu Abhebevorgängen anderer Personen hinzutreten, um – sei es unter Einsatz eines Ablenkungsmanövers oder unter Einsatz von Gewalt – einen möglichst hohen Auszahlungsbetrag zu veranlassen und mit den ins Ausgabefach gelangenden Scheinen zu verschwinden.<sup>8</sup> Auch vorliegend unterscheiden sich die Person des die Karte und PIN Eingebenden und die Person des Entnehmenden, was den Senat zu folgender Stellungnahme veranlasst:

„Ein Täter bricht den Gewahrsam an einer dem Zugriff Dritter preisgegebenen Sache, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass der bisherige Gewahrsamsinhaber die Wegnahme nur bestimmten Personen gestatten will, der Täter aber nicht zu diesem Personenkreis gehört [...]. So liegt es hier: Der Wille des Geldinstituts auf die Übertragung des Gewahrsams ist erkennbar nicht an jedermann gerichtet, sondern auf die Person beschränkt, die sich durch Eingabe von Karte und PIN legitimiert hat. Greift ein anderer zu, bricht er den Gewahrsam der ausgebenden Bank.“

Danach ist ein tatbestandsausschließendes Einverständnis – bezüglich A – zu verneinen und ein Gewahrsamsbruch zu bejahen.<sup>9</sup>

#### Hinweis

Mit dieser Rechtsauffassung – kurz: kein Einverständnis des Geldinstituts bei Personenverschiedenheit von Eingebendem und Entnehmendem – geht der 3. Strafsenat in Opposition zur diesbezüglichen Haltung des 2. Strafsenats. Dieser geht davon aus, dass sich ein Wille des Geldinstituts, den Gewahrsam nur an den (auch) die Karte und die PIN Eingebenden zu übertragen, aus den äußeren Umständen gerade nicht ergebe. Eine nur innere Bedingung könne aber die Wirksamkeit des Einverständnisses, das eben nur die technisch ordnungsgemäße Bedienung zur Voraussetzung mache, nicht in Wegfall bringen.<sup>10</sup> Entsprechend würde der 2. Strafsenat in der vorliegenden Konstellation einen Gewahrsamsbruch gegenüber dem Geldinstitut – infolge eines Einverständnisses in die Entnahme – verneinen.<sup>11</sup> Diese Meinungsverschiedenheit ist dabei nicht gänzlich

<sup>7</sup> BGHSt 66, 55 (58) mAnm. Bechtel, JR 2022, 39.

<sup>8</sup> Unterschiedliche Fallkonstellationen bei BGHSt 66, 55 (4. Strafsenat); BGH NSStZ 2018, 604 (2. Strafsenat); NSStZ 2019, 726 (3. Strafsenat).

<sup>9</sup> Zu Argumenten gegen die Annahme eines „bedingten Einverständnisses“ iSe. (nur) inneren Vorbehalts Bechtel, JR 2022, 39 (42).

<sup>10</sup> BGH NSStZ 2018, 604 (605).

<sup>11</sup> Dass diese Divergenz nicht die Notwendigkeit einer Anfrage beim 2. Strafsenat dahingehend, ob dieser an seiner abweichenden Auffassung festzuhalten gedenke, auslöst (vgl. § 132 Abs. 3 S. 1 GVG), liegt daran, dass der 3. Strafsenat

neu, sondern zeigte sich bereits in der Vergangenheit, wobei das damals angestoßene Anfrageverfahren im Sande verlief, wie der 3. Strafsenat im gegenständlichen Beschluss noch einmal nachzeichnet:

„Die Frage, ob der Gewahrsam der Bank an Bargeld, das ein Geldautomat nach technisch ordnungsgemäßer Bedienung ausgibt, lediglich gelockert oder bereits aufgegeben ist, wird in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht einheitlich beantwortet. Nachdem der 2. Strafsenat einen Fall, in dem der Täter den Berechtigten nach PIN-Eingabe gewaltsam weggestoßen hatte, als räuberische Erpressung bewertet hatte, weil der Gewahrsam durch das Geldinstitut mit der Geldausgabe bereits preisgegeben und nicht gebrochen worden sei,<sup>12</sup> wollte der 3. Strafsenat Revisionen von Angeklagten verwerfen, die durch Ablenkung des Berechtigten an die Geldscheine gelangt und wegen Diebstahls u.a. verurteilt worden waren. Im deshalb eingeleiteten Anfrageverfahren nach § 132 Abs. 3 GVG, das sich später wegen Rechtsmittelrücknahme erledigte, hat der Senat einen Gewahrsamsbruch gegenüber der Bank angenommen. Die Frage, ob gleichfalls der Gewahrsam desjenigen gebrochen wird, der den Vorgang durch Eingabe von Bankkarte und PIN in Gang gesetzt hat, hat er offengelassen.<sup>13</sup> Im Nachgang hat der 4. Strafsenat dies für die „Ablenkungsfälle“ entschieden; er hat ausgeführt, dass jedenfalls der Täter, der trickreich die Aufmerksamkeit des Bankkunden ablenke und so an das im Ausgabefach des Automaten bereitliegende Geld gelange, (auch) dessen Gewahrsam breche.“<sup>14</sup>

Zu Recht weist der Senat schließlich darauf hin, dass es für die Verwirklichung des Raubtatbestandes nicht zwingend darauf ankommt, dass das Nötigungsmittel gegen den Gewahrsamsinhaber eingesetzt wird:

„Dass er nicht Mitarbeitern [...], sondern dem Geschädigten mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben drohte, steht der Erfüllung des Tatbestands nicht entgegen. Denn das Nötigungsmittel muss sich nicht gegen den Gewahrsamsinhaber richten. Es genügt die Bedrohung einer Person, die nach Meinung des Täters den (fremden) Gewahrsam an der Sache wahren will [...].“

### (2) Gewahrsamsbruch gegenüber dem die Karte und PIN Eingebenden

Zusätzlich könnte der (Mit-)Gewahrsam des Eingebenden (O) gebrochen sein. Zutreffend führt der 3. Strafsenat insoweit aus:

„[...] der Angeklagte brach hier zusätzlich den (Mit-)Gewahrsam des Geschädigten<sup>15</sup> und beging deshalb ohnehin einen Raub. Dieser stand, nachdem er den Zahlungsvorgang mittels seiner Bankkarte und PIN in Gang gesetzt hatte, weiterhin direkt vor dem Automaten mit dem Angeklagten im Rücken. Schon durch die unmittelbare körperliche Nähe konnte er ohne Weiteres auf die ausgeworfenen Geldscheine einwirken und hatte damit die tatsächliche Sachherrschaft. Das wollte er an sich auch.

nat im vorliegenden Fall zusätzlich einen Gewahrsamsbruch gegenüber dem die Karte und PIN Eingebenden bejaht; dazu sogleich u. (2).

<sup>12</sup> BGH, Beschl. v. 16.11.2017, Az.: 2 StR 154/17, Rn. 12.

<sup>13</sup> BGH, Beschl. v. 21.03.2019, Az.: 3 StR 333/18, Rn. 22.

<sup>14</sup> BGH, Beschl. v. 03.03.2021, Az.: 4 StR 338/20, Rn. 7 ff.

<sup>15</sup> Zu den Maßstäben s. etwa BGH, Beschl. v. 14.04.2020, Az.: 5 StR 10/20, Rn. 5 mWn.

Denn wer mit der eigenen Karte und PIN Geld „zieht“, und sei es als Nötigungsoffer, hat in der Regel einen Herrschaftswillen über den Inhalt des Ausgabefachs. Nach den Regeln der sozialen Anschauung ist dieser ihm zuzuordnen, es ist „sein“ Geld.<sup>16</sup> In diese tatsächliche von einem natürlichen Willen getragene Sachherrschaft des Geschädigten brach der Angeklagte ein. Unter dem Eindruck der Bedrohung duldeten die Geschädigten die Wegnahme – das äußere Erscheinungsbild ist insoweit eindeutig<sup>17</sup> – und ist damit Raubopfer.“

### Hinweis

Darin, dass der 3. Strafsenat die Schuldpruchänderung in „Raub“ zusätzlich auf die Annahme eines Gewahrsamsbruchs gegenüber dem Eingebenden stützen kann, liegt der Grund, dass die Meinungsverschiedenheit mit dem 2. Strafsenat **keine entscheidungserhebliche** ist. Anders ausgedrückt: Mögen der 2. und 3. Strafsenat mit Blick auf die Annahme eines Gewahrsamsbruchs gegenüber dem Geldinstitut auch unterschiedlicher Auffassung sein, so existiert – jedenfalls für die gegenständliche Konstellation – keine entgegenstehende Rspr. (des 2. oder eines anderen Strafsenats) zur Frage des Gewahrsamsbruchs (auch) gegenüber dem Eingebenden. Im Gegenteil: Der 4. Strafsenat hat für die Konstellation des neben dem Geldautomaten stehenden Opfers bereits entschieden, dass insoweit ein Gewahrsamsbruch gegenüber dem die Karte und PIN eingebenden Opfer anzunehmen ist.<sup>18</sup>

Ausdrücklich offen lässt der 3. Strafsenat vorliegend die Fallgestaltung, in welcher das Opfer nach Eingabe von Karte und PIN gewaltsam aus dem unmittelbaren Nahbereich des Automaten entfernt wird:

„Wie es im Fall der Gewaltausübung<sup>19</sup> liegt, bedarf hier weiterhin keiner Entscheidung.“

Die bei Gewaltanwendung von vornherein fehlende Zugriffsmöglichkeit des Opfers auf die ins Ausgabefach gelangenden Scheine spricht freilich eher gegen die Annahme von (Mit-)Gewahrsam. Sollte dem 3. Strafsenat also in Zukunft ein Fall mit Gewaltanwendung (nach Eingabe von Karte und PIN, aber vor Gelangen der Scheine ins Ausgabefach) vorgelegt werden und verneinte der Senat insoweit die Möglichkeit eines Gewahrsamsbruchs gegenüber dem zur Seite geschobenen Opfer, könnte er die Annahme eines Gewahrsamsbruchs *nur noch* auf das (nur) *nach seiner Auffassung* fehlende Einverständnis des Geldinstituts stützen. Dann läge aber eine echte – entscheidungserhebliche – Divergenz iSd. § 132 GVG vor und der 3. Strafsenat müsste (abermals) beim 2. Strafsenat anfragen.<sup>20</sup>

### c) Zusammenhang zwischen Raubmitteleinsatz und Wegnahme

Auch der notwendige Zusammenhang zwischen Raubmitteleinsatz und Wegnahme – in seiner subjektiven Ausprägung als Finalzusammenhang, in seiner objektiven Ausprägung als räumlich-zeitlicher Zusammenhang bezeichnet – ist gegeben.

### 2. Subjektiver Tatbestand

A handelte vorsätzlich sowie mit Zueignungsabsicht.

### 3. Objektive Rechtswidrigkeit der Zueignung und diesbezüglicher Vorsatz

Die erstrebte Zueignung war objektiv rechtswidrig, wobei A auch insoweit vorsätzlich handelte.

## II. Ergebnis

Der rechtswidrig und schuldhaft handelnde A hat sich durch sein Verhalten wegen Raubes gem. § 249 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

### Abschließende Hinweise

In einer Klausur mit vergleichbarem Sachverhalt kann man die Frage nach einem Gewahrsamsbruch (auch) gegenüber dem Geldinstitut dahingestellt sein lassen, sofern man einen Gewahrsamsbruch jedenfalls gegenüber dem die Karte und PIN eingebenden Opfer bejaht. Zu entscheiden ist die Frage dagegen, sofern ein Gewahrsamsbruch gegenüber dem Eingebenden nicht (mehr) in Betracht kommt; so insbesondere für den Fall der gewaltvollen Entfernung des Opfers aus dem Nahbereich des Geldautomaten (vor dem Gelangen der Scheine in das Ausgabefach). Im Übrigen sollte auch die Rspr. aufmerksam verfolgt werden – die auch im vorliegenden Beschluss zutage getretene Meinungsverschiedenheit zwischen 3. und 2. Strafsenat mag schon bald in entscheidungserheblicher Weise wiederkehren, was ein „Einlenken“ des 2. Strafsenats oder aber eine Befassung des Großen Strafsenats zur Folge haben kann.



Ass. iur. Dr. **Alexander Bechtel** | Akademischer Mitarbeiter am Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Straf- und Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und Computerstrafrecht an der Juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen

E-Mail-Kontakt: ▶ [alexander.bechtel@uni-tuebingen.de](mailto:alexander.bechtel@uni-tuebingen.de)

### ▶ Inhaltsverzeichnis

16 S. insgesamt BGH, Beschl. v. 03.03.2021, Az.: 4 StR 338/20, Rn. 8 ff. mwN.

17 Vgl. BGH, Beschl. v. 29.05.2024, Az.: 3 StR 87/24, Rn. 4 mwN.

18 BGHSt 66, 55 (58 f.) mAnm. *Bechtel*, JR 2022, 39.

19 s. BGH, Beschl. v. 21.03.2019, Az.: 3 StR 333/18: zur Seite zerren/schubsen.

20 Zum Verlauf des ersten Anfrageverfahrens s.o. bei (1).

## Rezension

C.H. Beck

*Haimo Schack*

### Internationales Zivilverfahrensrecht (mit Internationalem Insolvenzrecht und Schiedsverfahrensrecht), 9. Auflage (2025)

Das Werk von Haimo Schack liegt nun in der 9. Auflage vor; es ist eines der wenigen auf dem Markt erhältlichen großen Lehrbücher zu diesem Thema. Im ersten Teil werden die Grundlagen besprochen, dazu zählen unter anderem der Begriff, die Rechtsquellen, die Prinzipien und die Geschichte. Ausführlich behandelt wird das europäische Zivilverfahrensrecht, auch in seiner geschichtlichen Entwicklung und seinen Auslegungsmethoden wie auch der Drittstaatenproblematik, der weiteren Entwicklungen sowie der Besonderheiten durch den Brexit, was angesichts der überragenden Bedeutung, vor allem im Recht der Internationalen Zuständigkeit, besonders erfreulich ist. Für ein großes Lehrbuch eher knapp ist hingegen die Darstellung zur Geschichte des Internationalen Zivilverfahrensrechts (§ 5 Rn.163 ff.).

Kurz wendet sich das Werk im zweiten Teil auch dem Völkerrecht zu und stellt die Themen der deutschen Gerichtsbarkeit und der internationalen Rechtshilfe vor.

Im dritten Teil werden die internationalen Berührungspunkte des Erkenntnisverfahrens vorgestellt und erörtert. Dazu zählt vor allem die internationale Zuständigkeit, welche ausführlich in §§ 8-10 erörtert wird. Dabei werden die Grundbegriffe wie etwa die Abgrenzung von Internationaler und örtlicher Zuständigkeit klar verständlich und übersichtlich erläutert. Zutreffend ist der Hinweis, dass „exorbitante“ Gerichtsstände wie der Vermögensgerichtsstand nach § 23 ZPO nicht per se unerwünscht sein müssen (§ 8 Rn.42). Nach Ausführungen zu Sonderproblemen wie dem „forum shopping“ (unter Einbeziehung der rechtspolitischen Diskussion) werden die einzelnen Gerichtsstände eingehend erläutert. Die Kritik am Wohnsitzbegriff im Rahmen der Darlegungen zum allgemeinen Gerichtsstand (§ 8 Rn. 297) ist überzeugend und zustimmungswürdig.

Aber auch auf Fragen wie Ausländer und ausländisches Recht im Prozess wird eingegangen, desgleichen auf internationale Berührungspunkte bei Zustellungen, Beweiserhebung sowie die Wirkung ausländischer Verfahren.

Im Rahmen des nächsten Teils über die Anerkennung und Vollstreckung (§§ 17 bis 22) ist die Frage der Anerkennung von ausländischen Entscheidungen das bestimmende Thema, da es auch eines der zentralen Themen des Internationalen Zivilverfahrensrechts ist. Einzig auf Fragen des Internationalen Familienrechts wie Adoption hätte noch näher eingegangen werden können, diskutiert wird nur die Anerkennung von Ehescheidungen.

Auf internationale Berührungspunkte bei Fragen der Vollstreckbarerklärung ausländischer Titel, der Vollstreckung selbst sowie der Gläubigeranfechtung wird ebenfalls kurz eingegangen.

Die Schlusskapitel wenden sich relativ ausführlich den Spezialthemen Internationales Insolvenzrecht (§§ 23-27) und Schiedsverfahrensrecht (§§ 28-33) zu.

Das Werk besticht durch eine eingehende Darstellung nahezu sämtlicher Fragen des Internationalen Zivilverfahrensrechts und vielfältige Hinweise zur weiterführenden Lektüre. Die Ausführungen sind durchgehend verständlich und meistens überzeugend. Es ist daher als Nachschlagewerk nicht nur für den Wahlfachstudenten geeignet, sondern auch eine nützliche Hilfe für den mit solchen Fragen befassten Praktiker.



Prof. Dr. Christian F. Majer | Inhaber der Professur für Zivilrecht u.a. an der Verwaltungshochschule Ludwigsburg und dort Leiter des Instituts für Internationales und Ausländisches Privat- und Verfahrensrecht.

E-Mail-Kontakt: ▶ [christian.majer@hs-ludwigsburg.de](mailto:christian.majer@hs-ludwigsburg.de)

▶ [Inhaltsverzeichnis](#)

# Impressum

## Redaktion

Benjamin Baisch  
Dr. Alexander Bechtel  
Prof. Dr. Sarah Bunk  
RA Dr. Pius O. Dolzer  
RiLG Dr. Guido Philipp Ernst  
Nina Fischer, Maître en Droit (Marseille)  
RA Steffen Follner  
RA Dr. Philipp Kauffmann, LL.M.  
RR Dr. Christine Keilbach  
Prof. Dr. Christian F. Majer  
(Schriftleiter)  
Prof. Dr. Torsten Noak  
Marcus Nonn  
RR Sascha Sebastian, M.mel.  
(Stellvertretender Schriftleiter)  
Julia Zaiser

## Herausgeber

Verein der Zeitschrift JSE e.V.  
c/o Prof. Dr. Christian F. Majer  
Doblerstrasse 15  
D-72070 Tübingen

## Vereinsvorstand

Prof. Dr. Christian F. Majer  
(*Vorsitzender*)  
RR Sascha Sebastian, M.mel.  
(*Stellv. Vorsitzender*)  
RA Dr. Philipp Kauffmann, LL.M.  
(*Schatzmeister*)  
RiLG Dr. Guido Philipp Ernst  
(*Ressortleiter Strafrecht*)  
Prof. Dr. Arne Pautsch  
(*Ressortleiter Öffentliches Recht*)

## Beirat

RA Dr. Felix E. Buchmann  
RD Dr. Ralf Dietrich  
Prof. Dr. Jörg Eisele  
RAin Dr. Tabea Yasmine Glemser  
Prof. Dr. Volker Haas  
RA Dr. Roland Haberstroh, LL.M. (Boston University)  
ELB Jochen Heinz  
MR Prof. Dr. Michael Hippeli, LL.M., MBA (MDX)  
Prof. Dr. Antonios Karampatzos, LL.M (Tübingen)  
RA Prof. Rainer Kirchdörfer  
Prof. Dr. Alexander Proelß  
Prof. Dr. Joachim Renzikowski  
Prof. Dr. Gottfried Schiemann  
RiOLG Prof. Dr. Dominik Skauradszun, LL.M.  
RiOLG a.D. Prof. Dr. Dr. h.c. Rolf Stürner  
LMR Dr. Felix Tausch, Mag. rer. publ.  
Prof. Dr. Christian Traulsen  
RA Dr. Andreas Wax, Maître en droit (Aix-Marseille)  
RA Prof. Dr. Gerhard Wegen, LL.M. (Harvard)  
MR a.D. Prof. Dr. Rüdiger Wulf

15. Jahrgang (2025)

ISSN 2195-044X

Webseite: ▶ <http://www.zeitschrift-jse.de/>

E-Mail: ▶ [redaktion@zeitschrift-jse.de](mailto:redaktion@zeitschrift-jse.de)



Die Zeitschrift JSE erscheint vierteljährlich seit 2011  
und wird ausschließlich online als PDF-Dokument herausgegeben.  
Die aktuelle und alle früheren Ausgaben sind auf der Webseite kostenlos abrufbar.

Wir danken unseren Werbepartnern der vorliegenden Ausgabe:  
▶ **Thümmel, Schütze & Partner** | ▶ **BRP Renaud & Partner**

## Beiträge aus früheren Ausgaben

4/2024	Christian F. Majer	Die Anwendung islamischen Rechts in Deutschland und ihre Grenzen	► lesen
3/2024	Jonas von Zons	Wider den „Freispruch unter Vorbehalt“	► lesen
2/2024	Sirovina	Die Neuregelung der Abnahme im Werkvertragsvertragsrecht	► lesen
2/2024	von Zons	Götterdämmerung für die Fünf-Prozent-Hürde	► lesen
1/2024	Florian Feigl	Die Wahlrechtsreform der Ampelkoalition	► lesen
4/2023	Torsten Noak	Das Bundesverfassungsgericht und das Zitiergebot: eine weiterhin „gestörte Beziehung“	► lesen
3/2023	Nick Marquardt	Die Auswahl von Insolvenzverwaltern unter besonderer Berücksichtigung von Diversitätsaspekten	► lesen
3/2023	Sebastian Schuh	Effektiver Umweltschutz	► lesen
2/2023	Sven Kaltenbach/ Dominik Bok	Der Versuch des Wohnungseinbruchdiebstahls	► lesen
1/2023	Jonas Sauer	Corona „ex post“	► lesen
1/2023	Dominik Skauradszun Johannes Schröder	Der Vertragsschluss in der Selbstbedienungssituation	► lesen
4/2022	Maximilian A. Max	Umweltschutz durch Verbandsklage im Zivilrecht?	► lesen
3/2022	Hendrik Berndt	Künstliche Intelligenz als eigene Rechtsperson - Die „KI-mbH“	► lesen
3/2022	Felix Buchmann	Die Auswirkungen des Gesetzes für faire Verbraucherverträge auf den Telekommunikationssektor	► lesen
2/2022	Friederike Meurer	Das neue Kaufrecht	► lesen
2/2022	Jana Müser	Bewährung des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Rahmen der Corona-Pandemie?	► lesen
1/2022	Judith Klink-Straub	Schuldrechtsreform 2.0	► lesen
1/2022	Dr. Arne Pautsch Jana Müser	Selbstvollziehendes Gesetz und Verwaltungsvollzugsvorbehalt	► lesen
4/2021	Maria Spinnler	Unterlassungsstrafbarkeit staatlicher Entscheidungsträger?	► lesen
3/2021	Marie-Sophie Herlein	Die bundesverfassungsgerichtliche Kontrolle der europäischen Integration	► lesen
2/2021	Nora Rzadkowski	Längst überfällig: Die Revidierte Europäische Sozialcharta ist in Kraftgetreten!	► lesen
2/2021	Michael Hippeli	Netiquette im digitalen Lehrbetrieb	► lesen
1/2021	Michael Hippeli	Struktur der strafprozessualen Verhandlungsunfähigkeit	► lesen
1/2021	Christian F. Majer Arne Pautsch	„Ugah, Ugah“ und die Meinungsfreiheit im Arbeitsverhältnis	► lesen
4/2020	Torsten Noak	Existenzsichernde Leistungen für Unionsbürger – und kein Ende!	► lesen
4/2020	Gesine Berthold	Immunitätsausweise in Zeiten von Corona	► lesen
3/2020	Michael Hippeli	Smart Contracts	► lesen
3/2020	Friederike Meurer	Arbeitsrecht in Zeiten von Corona	► lesen
2/2020	Leonie Schmitt	Diskriminierung durch Maschinelles Lernen	► lesen
2/2020	Matthias Müller	Gemeinderatssitzungen per Video	► lesen
1/2020	Florian Außem	Die strafrechtliche Relevanz des Coronavirus	► lesen
1/2020	Arne Pautsch	Corona und Grundgesetz	► lesen

4/2019	Jonas Rohde	Zwangshaft gegenüber Amtsträgern	► lesen
3/2019	Hans-Dieter Pfannenstiel Gordon von Miller	Wölfe in Deutschland	► lesen
2/2019	Christian Knoth	Fluggastrechte in der Europäischen Union	► lesen
1/2019	Arne Pautsch	Geschlechterparität im Bundestag?	► lesen
4/2018	Michael Hippeli	Das Beschwerdeverfahren im beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitverfahren	► lesen
3/2018	Christian F. Majer	Rasse und ethnische Herkunft in § 1 AGG – Eine Begriffsbestimmung	► lesen
2/2018	Torsten Noak	Existenzsichernde Leistungen für Unionsbürger	► lesen
2/2018	Arne Pautsch	Die gescheiterte Reform des Landtagswahlrechts in Baden-Württemberg	► lesen
1/2018	Antonia Braun	Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz	► lesen
4/2017	Arne Pautsch	Die Wahlpflicht	► lesen
4/2017	Momme Buchholz Helge Hölken Elisa Kuhne	Die geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung	► lesen
3/2017	Sascha Sebastian	Die Inhaftierung „islamistischer Gefährder“ als menschenrechtliches Problem	► lesen
3/2017	Benjamin Bungarten	Die „ewige“ Kanzlerin Verfassungsrechtliche Grenzen der Einführung von Wiederwahlbeschränkungen für das Amt des Bundeskanzlers	► lesen
2/2017	Susanne Bertow	Der neue § 25b AufenthG ein Ausweg aus der Zwickmühle der Kettenduldungen?	► lesen
2/2017	Markus Meißner Philipp Fitzek	Zur Reform des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG)	► lesen
1/2017	Tim P. Holler Christoph J. Bender	Der Ehebegriff als Methodenproblem	► lesen
1/2017	Torsten Noak	Rechtliche Aspekte der Integration von Migranten in den Arbeitsmarkt	► lesen
4/2016	Philipp Tolga Mavituna	Die Heimtücke - ein (vermutlich) letzter Blick auf den bestehenden Mordparagrafen	► lesen
4/2016	Markus Meißner	Neuerungen bei Ausschlussfristen in Arbeitsverträgen	► lesen
3/2016	Sarah Bunk	Ist Ämterpatronage strafbar?	► lesen
2/2016	Christian F. Majer Guido Philipp Ernst	Tödliche Gewalt zur Abwehr von Eigentums- und Besitzverletzung als Notwehr?	► lesen
1/2016	Torsten Noak	Kein „Hartz IV“ für arbeitssuchende Unionsbürger? Der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB II im Lichte unions-, verfassungs- und völkerrechtlicher Vorgaben	► lesen
4/2015	Sascha Brüggemann	Anonymität im Internet	► lesen
3/2015	Patrick Christian Otto	Einfachgesetzliche und verfassungsrechtliche Grenzen der Einführung eines Familienwahlrechts	► lesen
3/2015	Christian F. Majer	Die Strafbarkeit der Zwangsheirat nach § 237 StGB. Bilanz und Reformfragen	► lesen
2/2015	Simon Pschorr	Die Zuständigkeitsordnung in der Kriegswaffenkontrolle	► lesen
2/2015	Arne Pautsch	Die „konsultative Volksbefragung“ auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand	► lesen
1/2015	Christian Picker	Das neue Mindestlohngesetz	► lesen
4/2014	Caprice Nina Doerbeck	Zur Verständigung im Strafverfahren – Möglichkeiten, Kriterien und Erfolgsaussichten einer nachträglichen Lösung der Staatsanwaltschaft?	► lesen
4/2014	Sascha Brüggemann	Datenkrake NSA	► lesen
3/2014	Alexander Bechtel	Mord und Totschlag – eine überfällige Reform?	► lesen

2/2014	Christian F. Majer	Scharia-Gerichte in Deutschland – eine rechtliche Bewertung	▶ lesen
2/2014	Philipp K. Kauffmann	In dubio pro – Selbstanzeige?	▶ lesen
1/2014	Andreas Lohbeck	Societas delinquere non potest – Ein Federstrich des Gesetzgebers und das Unternehmen ist strafbar?	▶ lesen
4/2013	Philipp Kauffmann	Die Bekämpfung des globalen Terrorismus – Anti-Terror-Gesetze, Strategien und Rechtsstaat	▶ lesen
4/2013	Stanyo Dinov	Maßnahmen gegen die Schuldenkrise in Europa und die Finanzkrisen in Deutschland und Japan	▶ lesen
3/2013	Sebastian Brüggemann	Streaming – Moderner Medienkonsum und strafrechtliche Verantwortlichkeit	▶ lesen
2/2013	Joachim Renzikowski	Inzest vor dem EGMR – Der Fall des Patrick S.	▶ lesen
1/2013	Andreas Lohbeck	Die geplante Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung – von irdischer Schwere und deutschem Berufsrecht	▶ lesen
1/2013	Hartmut Kilger Christian F. Majer	Die Ethik und die Rechtsanwälte	▶ lesen
4/2012	Tobias Rist	Gleichberechtigung und Sorgerecht – Die Stärkung der Rechte der Väter unehelicher Kinder durch den Entwurf zur Reform des Sorgerechts nicht miteinander verheirateter Eltern	▶ lesen
3/2012	Christian F. Majer	Der Prostitutionsvertrag und die guten Sitten	▶ lesen
2/2012	Paul Popescu	Stuttgart 21 und „Störung der Geschäftsgrundlage“? – Eine Analyse zum nachträglich gegen die Vertragsabwicklung gebildeten Volkswillen und hieraus resultierender Folgen als Vertragsaufhebungsgründe	▶ lesen
1/2012	Julius Forschner	Die Haftung von Ratingagenturen	▶ lesen
1/2012	Nicolas Sonder	Eurobonds, EZB-Anleihenkäufe, Vertragsänderungen ... neue Lösungen oder alte Spiralen in der europäischen Staatsschuldenkrise?	▶ lesen
1/2011	Dominik Skauradzun Felix Hornfischer	Es kann nicht sein, was nicht sein darf – Die Insolvenz von Staaten	▶ lesen
1/2011	Werner Walk Nils Wiese	Wer klaut, der fliegt – oder etwa doch nicht? Das Problem der Bagatellkündigungen in der aktuellen Rechtsprechung	▶ lesen

– sowie zahlreiche Klausuren, Hausarbeiten und Entscheidungsbesprechungen aus den unterschiedlichen Rechtsgebieten –  
Alle früheren Ausgaben der Zeitschrift JSE sind kostenlos abrufbar im Archiv auf unserer Webseite unter

▶ [www.zeitschrift-jse.de](http://www.zeitschrift-jse.de).

## Autorinnen und Autoren gesucht!

### Ihre Veröffentlichung in der Zeitschrift Jura Studium & Examen

Die Zeitschrift JSE richtet sich vorwiegend an Jurastudenten und Rechtsreferendare. Unsere Redaktion besteht zum größten Teil selbst aus jungen Juristen und möchte neben erfahrenen Rechtswissenschaftlern und Praktikern ausdrücklich auch ihresgleichen ein Forum bieten. Beiträge von Lesern sind daher jederzeit herzlich willkommen. Ob Professor oder Studentin, Richterin oder Referendar – bei uns bekommen alle ihre Chance. Was zählt, sind nicht Titel, Berufserfahrung oder Renommee des Autors, sondern einzig und allein die wissenschaftliche Qualität und thematische Relevanz des Beitrags, die im Verfahren des „peer re-view“ von einem Fachbeirat begutachtet werden.

Junge Juristen, Jurastudenten und Rechtsreferendare möchten wir ermutigen, mit einem Beitrag in der JSE eine – vielleicht ihre erste – wissenschaftliche Veröffentlichung zu wagen. Interessiert sind wir an Aufsätzen zu Themen mit politischem, rechtspolitischem oder rechtsethischem Bezug sowie an Klausuren und Hausarbeiten jeder Art. Die Beiträge in der vorliegenden und in früheren Ausgaben, die Sie auf unserer Webseite finden, können Ihrer Orientierung dienen.

Erfahrene Juristen aus Wissenschaft und Praxis möchten wir ermutigen, mit einem Beitrag in der JSE ihr Wissen und ihre Erfahrung an die nachfolgende Generation weiterzugeben.

Als eine junge und kostenlos erhältliche Zeitschrift mit ehrenamtlich tätiger Redaktion können wir leider kein Autorenhonorar bezahlen. Was wir aber bieten können, ist ein freundlicher, kooperativer und unbürokratischer Umgang mit den Autoren und ihren Beiträgen. Den Verfassern von Arbeiten, die unseren Qualitätsstandards und Relevanzkriterien genügen, garantieren wir eine zeitnahe Veröffentlichung in der nächsten oder übernächsten Ausgabe. (Und sollte doch einmal ein Beitrag beim ersten Mal abgelehnt werden, dann erhält der Autor hilfreiches Feedback und immer eine zweite Chance.)

Wenn Sie interessiert sind, zögern Sie nicht, sondern schreiben Sie eine E-Mail an [redaktion@zeitschrift-jse.de](mailto:redaktion@zeitschrift-jse.de). Unter ▶ <http://www.zeitschrift-jse.de/autorenhinweise.html> finden Sie unsere technischen Autorenhinweise.

Wir freuen uns auf Ihre Kontaktaufnahme.

### Die Redaktion der Zeitschrift Jura Studium & Examen

Die Zeitschrift „**Jura Studium & Examen (JSE)**“ richtet sich, wie im Namen schon angedeutet, vorwiegend an Jura-Studenten und Rechtsreferendare. Sie ist aber keine klassische Ausbildungszeitschrift und will zu diesen auch nicht in Konkurrenz treten. Didaktische Beiträge, Überblicksaufsätze, Grundfälle, Grundlagenbeiträge und dergleichen werden in ihr nicht zu finden sein.

Stattdessen enthält sie in ihrem Aufsatzteil Beiträge zu Themen mit aktuellem politischen oder rechtspolitischen und auch -ethischen Hintergrund. Solche Themen sind zugleich häufig von hoher Examensrelevanz, insbesondere in der mündlichen Prüfung; sie sind jedoch auch beliebter Gegenstand von Examensklausuren. Unabhängig davon sind sie auch für Studenten und Referendare von allgemeinem Interesse. Die Zeitschrift möchte so auch die Teilhabe der Studenten und Referendare an der aktuellen juristischen Debatte ermöglichen und fördern. Nicht zuletzt möchte die Zeitschrift Themen mit rechtsethischem Bezug ein Forum geben. Die Beiträge werden vom jeweils fachlich zuständigen Beirat begutachtet („peer-review“).

Dabei ist eine gewisse Aktualität naturgemäß von besonderer Bedeutung. Wir erklären dem Autor daher eine Garantie der zeitnahen Veröffentlichung: wenn ein Beitrag angenommen wird, wird er in der nächsten oder übernächsten Ausgabe veröffentlicht. Der Autor kann ansonsten anderweitig disponieren und den Beitrag ggfs. zu einem späteren Zeitpunkt nochmals einreichen.

Die Zeitschrift setzt einen besonderen Schwerpunkt auf Examenskandidaten, wie schon im Namen zum Ausdruck gebracht. Sie enthält daher die zwar nicht nur, aber vor allem für die Examensvorbereitung wichtigen Klausuren zur Übung. Dabei liegt der Schwerpunkt auf Klausuren aus Examensklausurenkursen und dem Original-Staatsexamen.

Von zentraler Bedeutung in der Examensvorbereitung ist auch die Kenntnis der aktuellen examensrelevanten Rechtsprechung. Die Zeitschrift enthält daher die wichtigsten aktuellen Urteile, knapp und übersichtlich unter Verwendung von Originalzitate aufbereitet.

Die Zeitschrift ist so konzipiert, dass ihre Lektüre von der ersten bis zur letzten Seite für den Leser von Relevanz ist. Auf Beiträge, die nur einen kleinen Kreis interessieren, wird daher weitgehend verzichtet. Beispielsweise sind Klausuren aus dem Schwerpunktbereich von untergeordneter Bedeutung – sie sind für die Mehrzahl der Leser nicht von Relevanz. Dasselbe gilt für Berichte über Auslandsstudien und Praktika – auf sie wird daher vollständig verzichtet. Verzichtet werden soll letztendlich auch auf allgemeine wissenschaftliche Beiträge und Urteilsanmerkungen. Sie sollen den einschlägigen Fachzeitschriften vorbehalten bleiben.

ISSN 2195-044X



9 772195 044008