



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. Werner Walk
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

Kaltenbach/Bok

Der Versuch des Wohnungseinbruchdiebstahls

Fallbearbeitung

Lang/Rösch

Zivilrecht: „(Nearly) A Million Ways to Terminate a Suretyship?“

Hippeli

Strafrecht: „Geldautomatensprengung“

Rechtsprechung

BGH

Kein Verbraucherbauvertrag bei einzelnen Gewerken

Rezension

Majer

Ahrens/Spickhoff, Deliktsrecht, 1. Auflage (2022)

Debatte

Kelter/Majer/Stirn

Die Causa Lindemann und die Unschuldsvermutung

Inhaltsverzeichnis

Beitrag	Sven Kaltenbach/Dominik Bok Der Versuch des Wohnungseinbruchdiebstahls	Seite ▶ 42
Fallbearbeitung	David Lang/Kevin Rösch Fortgeschrittenenklausur Zivilrecht: „(Nearly) A Million Ways to Terminate a Suretyship?“	Seite ▶ 47
	Michael Hippeli Fortgeschrittenenklausur Strafrecht: „Geldautomatensprengung“	Seite ▶ 55
Rechtsprechung Zivilrecht	BGH Kein Verbraucherbaupertrag bei einzelnen Gewerken Urteil vom 16.03.2023 (<i>Stjepan Sirovina</i>)	Seite ▶ 65
Rezension	Christian F. Majer Ahrens/Spickhoff, Deliktsrecht, 1. Auflage (2022)	Seite ▶ 68
Debatte	Udo Kelter/Christian F. Majer/Aglaja Stirn Die Causa Lindemann und die Unschuldsvermutung	Seite ▶ 69

Editorial

Die neueste Ausgabe der JSE beginnt mit einem sowohl didaktisch wichtigen als auch praktisch relevanten **Beitrag** über den „Versuch des Wohnungseinbruchsdiebstahls“. KALTENBACH und BOK setzen sich hier mit der Frage auseinander wann in den entsprechenden Konstellationen das Versuchsstadium der Tat erreicht wird, wobei besonderes Augenmerk auf das Scheitern der Vollendung an physischen Hindernissen gelegt wird.

Die erste **Fallbearbeitung** in dieser Ausgabe ist eine an Studierende der Fortgeschrittenenübung gerichtete Klausur aus dem Bereich des **Zivilrechts**. Unter dem Titel „(Nearly) A Million Ways to Terminate a Suretyship?“ befassen sich LANG und RÖSCH mit den zahlreichen praktisch relevanten und didaktisch interessanten Problemen, die sich bei der Beendigung eines Bürgschaftsvertrages stellen können.

Die zweite Fallbearbeitung ist ebenfalls an fortgeschrittene Studierende gerichtet, dieses Mal aber aus der großen Übung im **Strafrecht**. Der Titel „Geldautomatensprengung“ ist Programm in der von HIPPELI verfassten Ausarbeitung, welche zahlreiche praxis- und examensrelevanten Probleme des strafrechtlichen Schutzes von Leben und Eigentum didaktisch aufbereitet und auch auf die in der Ausbildung weniger bekannten Straftatbestände über die Herbeiführung und Vorbereitung von Sprengstoffexplosionen näher eingeht.

Der einzige Beitrag zur **Rechtsprechung** in diesem Heft entstammt dem **Zivilrecht**. Hier musste sich der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes mit der Frage befassen, ob es sich bei einem Vertrag zwischen Verbraucher und Unternehmer auch dann um einen Verbraucherbauvertrag handelt, wenn sich der Unternehmer nur zur Herstellung eines einzelnen Gewerks verpflichtet, das im Rahmen des Baus eines neuen Gebäudes zu erbringen ist (SIROVINA).

Auch im Heft befindet sich eine **Rezension** des Werkes von Ahrens und Spickhoff zum Deliktsrecht (MAJER).

Die Ausgabe endet schließlich mit einem **Debattenbeitrag** zur „Causa Lindemann“ hier setzen sich KELTER, MAJER und STIRN vor dem Hintergrund der Vorwürfe gegen den Rammstein-Frontmann insbesondere mit Fragen der Unschuldsvermutung und ihrer Berücksichtigung im öffentlichen Diskurs und der Verdachtsberichterstattung in der Presse auseinander.



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

► redaktion@zeitschrift-jse.de



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

► schlussredaktion@zeitschrift-jse.de

Beitrag

Prof. Dr. Sven Kaltenbach/POK Dominik Bok

Der Versuch des Wohnungseinbruchdiebstahls

Höchststrichterliche Rechtsprechung im Dienste der Kriminalpolitik?



Sven Kaltenbach | Professor für Straf- und Strafverfahrensrecht an der Hochschule für Polizei Baden-Württemberg.

E-Mail-Kontakt: ▶ svenkaltenbach@hfpol-bw.de



Dominik Bok | Polizeioberkommissar beim Polizeipäsidium Reutlingen. Der Beitrag beruht auf der Bachelorarbeit des Autors, der Student an der Hochschule für Polizei Baden-Württemberg war.

E-Mail-Kontakt: ▶ bokdomin@hfpol-bw.de

Gliederung

Abstract

- A) Einführung
- B) Grundlagen zum unmittelbaren Ansetzen (§ 22 StGB)
- C) Linie der herrschenden Auffassung und obergerichtlichen Rechtsprechung bis zum Jahr 2020
- D) Beschluss des 4. Strafsenats vom 14.01.2020
- E) Die Reaktion des 5. Strafsenats
- F) Fazit

Abstract

Der Beitrag widmet sich der zuletzt in Rechtsprechung und Schrifttum vermehrt diskutierten Frage, wann das Versuchsstadium des Wohnungseinbruchdiebstahls (§ 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB) erreicht ist. Entsprechende Taten gelangen vielfach nicht zur Vollendung, da physische Hindernisse – etwa besondere Zusatzschlösser an Hauseingangstüren – nicht überwunden werden können oder Täter durch Dritte unerwartet bei der Überwindung solcher Sicherungsmechanismen gestört werden. Diese praxisrelevanten Fallgestaltungen sind einerseits kriminalpolitisch bedeutsam, andererseits in dogmatischer Hinsicht komplex.

A) Einführung

Ausweislich der polizeilichen Kriminalstatistik hat der Anteil der Wohnungseinbruchdiebstähle, die im Versuchsstadium scheitern, in den letzten Jahren kontinuierlich zugenommen.¹ Dies könnte auch auf technischen Fortschritt zurückzuführen sein, da es Bewohnern nunmehr mit verhältnismäßig kostengünstigen Mitteln möglich ist, das unbefugte Betreten von Wohnungen erheblich zu erschweren.² Scheitert der Täter im Zuge der Überwindung entsprechender Zugangsbarrieren, kann auf den Tatentschluss zur Begehung eines Diebstahls regelmäßig aus den äußeren Umständen geschlossen werden. Fraglich ist, ob bereits mit dem Einwirken auf Schutzmechanismen unmittelbar zur

Tatbestandsverwirklichung angesetzt ist (§ 22 StGB). Anhand dieses Merkmals kann zwischen Vorbereitungs- und strafbarem Versuchsstadium³ unterschieden werden.

Diese Grenzziehung ist von großer praktischer Bedeutung. Bleiben Taten in der Vorbereitungsphase, ist der Täter häufig straflos. Eine Ausnahme bilden einerseits nach § 30 Abs. 2 StGB strafbare Handlungen, die aber stets eine Beteiligung mehrerer Personen voraussetzen.⁴ In Betracht zu ziehen sind andererseits bereits im Vorbereitungsstadium des Wohnungseinbruchdiebstahls vollendete Tatbestände: Eine Sachbeschädigung (§ 303 StGB), sofern beim Einbruchversuch fremdes Eigentum beeinträchtigt wurde. Ist der Täter bereits in befriedetes Besitztum – etwa einen eingehegten Garten⁵ – eingedrungen, ist die Verletzung fremden Hausrechts und daher eine Strafbarkeit nach § 123 StGB gegeben. Die beiden letztgenannten Tatbestände sehen indes vergleichsweise geringe Strafandrohungen vor. Der sich durch die Kombination der beabsichtigten Eigentumsverletzung und Verletzung der häuslichen Privat- und Intimsphäre ergebende besondere Unrechtsgehalt⁶ kann hiermit jedenfalls nicht geahndet werden. So nimmt Fahl an, dass Täter dann „allzu billig wegkommen“.⁷ Das Nichterreichen des Versuchsstadiums kann sich unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten überdies beschränkend auf die zulässigen Ermittlungsmaßnahmen und daher die Aufklärungsmöglichkeiten der Ermittlungsbehörden auswirken.⁸

Das kriminalpolitische Bedürfnis, Täter in solchen Fällen bestrafen zu können, ist offensichtlich: Der Täter hat durch seinen Angriff auf die Schutzmechanismen seiner rechtsfeindlichen Gesinnung Ausdruck verliehen.⁹ Zudem können Taten bereits ohne erfolgreiches Eindringen in die Privatsphäre erhebliche psychische Nachteile für die Bewohner und eine Beeinträchtigung ihres Sicherheitsgefühls zur Folge haben.¹⁰ Die nach einer kursorischen Darstellung der Grundlagen zum unmittelbaren Ansetzen darzustellende Entwicklung der Rechtsprechung offenbart die jüngsten Bemühungen, diesem Strafbedürfnis Rechnung tragen zu wollen – vereinzelt gar unter Preisgabe anerkannter dogmatischer Grundsätze zum Versuchsbeginn.

³ Vgl. hierzu §§ 244 Abs. 2 iVm. 23 Abs. 1 Alt. 2 StGB bzw. bei dauerhaft genutzten Privatwohnungen §§ 244 Abs. 4 iVm. 23 Abs. 1 Var. 1 StGB.

⁴ Zu einem solchen Fall etwa BGH NStZ 2019, 716.

⁵ Zu den Grundsätzen etwa *Feilcke*, in Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. (2021), § 123 Rn. 14.

⁶ Vgl. hierzu BT-Drs. 18/12359, S. 7 f in Bezug auf die Einführung des § 244 Abs. 4 StGB; hierzu aber bereits BT-Drs. 13/8587, S. 43 bezüglich § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB.

⁷ *Fahl* JR 2020, 420 (425).

⁸ Einzuzuräumen ist freilich, dass in einem frühen Stadium des Ermittlungsverfahrens in diesen Fällen ein Anfangsverdacht bezüglich des Versuchs des Wohnungseinbruchdiebstahls regelmäßig angenommen werden kann und hierauf basierend zu diesem Zeitpunkt entsprechende Maßnahmen getroffen werden können.

⁹ *Hoven/Hahn* NStZ 2021, 588 (588).

¹⁰ Kriminologisches Forschungsinstitut Niedersachsen e.V., Forschungsbericht Nr. 124: Wohnungseinbruch: Tat und Folgen. Ergebnisse einer Betroffenenbefragung in fünf Großstädten, 2014, S. 56 f. Freilich sind solche Belastungen häufiger zu beobachten, wenn die Versuche des Eindringens in den Wohnraum erfolgreich waren.

¹ Bundeskriminalamt, Polizeiliche Kriminalstatistik, 2021, Zeitreihen, Grundtabelle-Fälle, ▶ https://www.bka.de/DE/AktuelleInformationen/StatistikenLagebilder/PolizeilicheKriminalstatistik/PKS2021/PKSTabellen/Zeitreihen/zeitreihen_node.html, zuletzt abgerufen am 07.02.2023. In dieser Statistik ebenso berücksichtigt sind entsprechende schwere Bandendiebstähle.

² Bundeskriminalamt, Deliktbereich Wohnungseinbruchdiebstahl, ▶ https://www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Deliktbereiche/Wohnungseinbruchdiebstahl/wohnungseinbruchdiebstahl_node.html, zuletzt abgerufen am 07.04.2023.

B) Grundlagen zum unmittelbaren Ansetzen (§ 22 StGB)

§ 22 StGB verlangt für den Eintritt in das Versuchsstadium ein unmittelbares Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung. Ausgehend vom Gedanken der Zwischenaktstheorie hat sich nach herrschender Auffassung folgende Formel herausgebildet: Zur Verwirklichung eines Tatbestandes setzt unmittelbar an, wer nach seiner Vorstellung von der Tat subjektiv die Schwelle zum „Jetzt geht's los“ überschreitet und Handlungen vornimmt, die bei ungestörtem Fortgang des Geschehens ohne wesentliche Zwischenakte in die Tatbestandserfüllung einmünden oder mit dieser unmittelbar zeitlich und räumlich im Verhältnis stehen.¹¹ Ergeben sich hiernach Abgrenzungsschwierigkeiten, soll die Formel um die Kriterien der Gefährdungs- und der Sphärentheorie erweitert werden.¹² Es ist also ergänzend zu erwägen, ob auf Grundlage des Tatplans im Rahmen einer objektiven Betrachtung das geschützte Rechtsgut bereits in konkrete Gefahr gebracht ist und der Täter eine unmittelbare Nähe zur Opfersphäre hergestellt hat.

Bei der Betrachtung der im Raum stehenden Fälle stellt sich im Ausgangspunkt daher insbesondere die Frage, ob mit dem unmittelbaren Ansetzen zum Einbrechen und daher einem qualifizierenden Merkmal im Sinne von § 244 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 4 StGB bereits das Versuchsstadium des Wohnungseinbruchsdiebstahl (im Gesamten) erreicht ist.

C) Linie der herrschenden Auffassung und obergerichtlichen Rechtsprechung bis zum Jahr 2020

Bis zum Jahr 2020 ging die ständige obergerichtliche Rechtsprechung¹³ in Übereinstimmung mit der herrschenden Auffassung der Literatur¹⁴ davon aus, dass mit dem Einbrechen als Qualifikationsmerkmal das Versuchsstadium des Wohnungseinbruchsdiebstahl nur erreicht ist, wenn hiermit ein unmittelbares Ansetzen zum Grundtatbestand – also der Wegnahme – einhergeht. Die Verwirklichung eines Merkmals des Qualifikationstatbestandes genüge alleine zur Begründung des Versuchsbeginns nicht.¹⁵ Wird also auf einen Schutzmechanismus – etwa die Wohnungseingangstüre – eingewirkt, ist auf Grundlage des Tatplans zu fragen, wie lange es bis zur Türöffnung dauern wird, ob der Täter dann ungehinderten Zugang zur Wohnung hat und letztlich rasch zur Wegnahme schreiten wird.¹⁶

Dies überzeugt, da Qualifikationen zwar zusätzlich zum Unrecht des Grundtatbestandes einen gesteigerten Unwert enthalten, sie den Unrechtsgehalt des Grundtatbestandes aber nicht ausweiten, sondern lediglich auf diesem aufbauen.¹⁷ Es handelt sich bildlich gesprochen nicht um einen Anbau, sondern vielmehr

um einen Überbau.¹⁸

Dass die Anwendung dieser Grundsätze kriminalpolitischen Bedürfnissen indes nicht stets genügen kann, veranschaulicht etwa eine Entscheidung des 2. Strafsenats vom September 2016¹⁹: Die Angeklagten stiegen über ein Tor in den Garten eines Wohnhauses ein, um im Anschluss daran aus dem Wohnhaus Gegenstände zu entwenden. In der Folge leuchteten sie Rollos an und machten sich an der Terrassentür „zu schaffen“. Durch die Geräuschentwicklung erweckte der Bewohner, so dass die Angeklagten von der weiteren Tatausführung Abstand nahmen. Der Revisionssenat verneinte nach den getroffenen Feststellungen ein unmittelbares Ansetzen zur Wegnahme und daher zum Wohnungseinbruchsdiebstahl: Das Eindringen in den Garten reiche hierfür nicht aus, da nach dem Tatplan erst in dem durch weitere Sicherungen geschützten Haus auf dem Grundstück zur Wegnahme geschritten werden sollte. Das Einwirken auf die Terrassentür belege wie das Anleuchten der Rollos keinen Eintritt in das Versuchsstadium, da nicht ersichtlich werde, ob nach dem Täterplan noch weitere Zwischenschritte zu tätigen seien, bevor zur gewahrsamsbrechenden Handlung angesetzt werde. Der Senat stellte also im Grundsatz auf das unmittelbare Ansetzen zur Wegnahme ab, formuliert dies jedoch ein wenig einschränkender und sprach davon, dass es „[...] grundsätzlich [...]“²⁰ auf das unmittelbare Ansetzen zum Grunddelikt ankomme. Wann das Grundsätzliche eine Ausnahme erlaubt, blieb unerörtert. In dieser Entscheidung wird deutlich, dass der Senat den Versuchsbeginn nah an die Ausführungshandlung heranrückte²¹, wenn ein erstes Einwirken auf Schutzvorrichtungen, sofern man dieses im „Zuschaffenmachen“²² an der Terrassentür überhaupt ersehen kann, hierfür nicht genügt. Da es auch an einer Mitteilung über den geplanten Ablauf der Tat, mithin der Vorstellung der Täter über das Einmünden ihrer Handlungen in die Wegnahme fehlte, konnte der Senat nicht feststellen, dass es keiner weiteren Zwischenschritte bis zu einer Einwirkung auf den fremden Gewahrsam bedurft hätte.²³ Als solche könnten etwa die Überwindung weiterer Zugangshindernisse oder die aufwendige Suche nach Diebesgut in Betracht kommen. Wie komplex oder aufwendig sich die Angeklagten die Überwindung der Terrassentür vorgestellt haben, geht aus dem Sachverhalt nicht hervor. Umgekehrt ergeben sich keine Hinweise, dass die Wegnahme unmittelbar im Anschluss daran folgen sollte. Die auf der Linie der herrschenden Auffassung liegende Entscheidung wurde in der Literatur in dogmatischer Hinsicht weitestgehend positiv aufgenommen.²⁴ Die Entscheidung verdeutlicht indes ein praktisches Problem in solchen Konstellationen: Es können regelmäßig keine präzisen Feststellungen zum Tatplan getroffen werden.²⁵

In der Folgezeit nahm insbesondere der 5. Strafsenat bei Anwendung vorgenannter Grundsätze eine (noch) restriktivere Auslegung vor und rückte den Versuchsbeginn weiter an die Wegnahme heran.²⁶ So lehnte dieser Spruchkörper ein unmittelbares

11 BGHSt 26, 201 (203 f.); BGHSt 28, 162 (163); BGH NStZ 2013, 156 (156 f.); Fischer, StGB, 70. Aufl. (2023), § 22 Rn. 10; Rengier, Strafrecht AT, 14. Aufl. (2022) § 34 Rn. 22; Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, 52. Aufl. (2022), § 17 Rn. 947.

12 Rengier, Strafrecht AT, 14. Aufl. (2022), § 34 Rn. 24; Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, 52. Aufl. (2022), § 17 Rn. 947.

13 BGH NStZ 2015, 207 (207 f.); BGH NJW 2017, 1189 (1189); Nicht ausdrücklich, aber in der Sache gleich: BGH, Beschl. v. 04.07.2019 – 5 StR 274 / 19; BGH NStZ 2019, 716 (716).

14 Cornelius, in BeckOK-StGB, 56. Ed. (01.02.2023), § 22 Rn. 47; Bosch, JURA 2011, 909 (911); Fischer, StGB, 70. Aufl. (2023), § 22 Rn. 36; Kühl, Strafrecht AT, 8. Aufl. (2017), § 15 Rn. 50; Murmann, in Leipziger Kommentar zum StGB, 13. Aufl. (2021), § 22 Rn. 158; Schmitz, in Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. (2021), § 244 Rn. 81; Putzke JuS 2009, 985 (989); Rengier, Strafrecht AT, 14. Aufl. (2022), § 34 Rn. 60; Roxin, Strafrecht AT II, 2003, § 29 Rn. 172; Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, 52. Aufl. (2022), § 17 Rn. 957.

15 BGH NStZ 2015, 207 (207 f.).

16 Vgl. etwa Kudlich, NStZ 2020, 34 (34).

17 Kühl, Strafrecht AT, 8. Aufl. (2017), § 15 Rn. 51; Laubenthal, JZ 1987, 1065 (1066); Murmann, in Leipziger Kommentar zum StGB, 13. Aufl. (2021), § 22 Rn. 158; Stree, FS Peters, 179 (187).

18 Stree, FS Peters, 179 (187).

19 BGH NJW 2017, 1189. Die Entscheidung ist in der Literatur überwiegend positiv aufgenommen worden, vgl. Eisele, JuS 2017, 175 (176); Engländer, NStZ 2017, 86 (88); Kudlich JA 2017, 152 (154).

20 BGH NJW 2017, 1189 (1189).

21 So auch Engländer NStZ 2017, 86 (88).

22 BGH NJW 2017, 1189 (1189).

23 Ähnlich Kudlich JA 2017, 152 (154).

24 Vgl. etwa Eisele JuS 2017, 175 (176); Engländer NStZ 2017, 86 (88); Kudlich JA 2017, 152 (154). Mit überwiegend kriminalpolitischer Argumentation kritisierend: Fahl JR 2020, 420 (423).

25 Vgl. zur Relevanz des Tatplans: Kaltenbach, jurisPR-StrafR 19/2021, Anm. 3.

26 BGH, Beschl. v. 04.07.2019 – 5 StR 274/19; BGH NStZ 2019, 716 (716), mit Anmerkung Kudlich NStZ 2020, 34 f.

Ansetzen etwa in einem Fall ab, in dem die Angeklagten bereits ein Loch in den Verschluss einer Terrassentür gebohrt hatten, aber vor dem geplanten Einwirken auf den Schließmechanismus von der weiteren Tatausführung Abstand nahmen.²⁷

D) Beschluss des 4. Strafsenats vom 14.01.2020

Der 4. Strafsenat äußerte mit Beschluss vom 14.01.2020 erstmals Bedenken an der bisherigen Linie der Rechtsprechung, wobei ausdrücklich Entscheidungen des 5. Strafsenats aufgegriffen wurden.²⁸ In den Fällen, über die nunmehr zu befinden war, wurde der Angeklagte nach dem Aufhebeln eines Küchenfensters bzw. einer Terrassentür von anderen Personen entdeckt. Das Revisionsgericht bestätigte die jeweiligen Verurteilungen wegen versuchten Wohnungseinbruchdiebstahls mit der Begründung, der Angeklagte habe mit der Verwirklichung des Einbrechens in der Vorstellung gehandelt, dass diese der Wegnahme zeitlich und räumlich unmittelbar vorgelagert sei und seine Handlungen ohne weitere Zwischenschritte in die Diebstahlhandlung einmünden sollten.²⁹ Die Annahme des unmittelbaren Ansetzens ließe sich auch nach Auffassung der bisherigen Rechtsprechung begründen, soweit es der Angeklagte für möglich hielt, dass ihm das Diebesgut schutzlos ausgeliefert sei und er ohne wesentliche Zwischenschritte ungehinderten Zugriff auf diese erhalte. Die mitgeteilten Sachverhaltsfeststellungen sagen indes wenig über den vorgestellten Tatablauf des Angeklagten aus. Es wird nicht deutlich, wie aufwendig sich dieser die Schritte bis zur Wegnahme vorstellte, sodass es zumindest einer näheren Erklärung bedürfte, weshalb die Handlungen des Angeklagten ohne Zwischenakte in die Wegnahme münden sollten.³⁰ Von Bedeutung über den Einzelfall ist die Bezugnahme auf vorangegangene, in dogmatischer Sicht auf der Linie der herrschenden Auffassung liegende Rechtsprechung des 5. Strafsenats. Hierzu führt die Entscheidung aus: „Sollte den Beschlüssen des 5. Strafsenats allerdings die Rechtsauffassung zugrunde liegen, dass die Annahme eines Versuchs in Fällen des Einbruchdiebstahls generell und losgelöst von den Feststellungen im Einzelfall ausscheidet, solange der Täter nicht unmittelbar zur Wegnahme angesetzt hat, könnte der Senat dem nicht folgen.“³¹ Der 4. Strafsenat legt also einen Prüfungsmaßstab an, der der bisherigen Rechtsprechung und herrschenden Auffassung widerspricht.³² Diese Grundsätze überzeugen – obgleich sie kriminalpolitischen Bedürfnissen entsprechen mögen – nicht:

Die mit der Einbruchshandlung verbundene Verletzung des Hausrechts stellt beim Wohnungseinbruchdiebstahl einen eigenständigen Unrechtskern dar, der möglicherweise gar gleichberechtigt neben dem Schutz des Eigentums steht.³³ Betrachtet man beide Unrechtselemente als gleichrangig, ist nicht einzu-

sehen, warum der Täter, der bloß ein Unrechtselement verwirklicht hat (Einbrechen), vom anderen aber noch so weit entfernt ist, dass von einem unmittelbaren Ansetzen nicht die Rede sein kann, für beide Elemente haften soll.³⁴ Die für Opfer durch den Wohnungseinbruch herrührenden nachteiligen psychischen Folgen, auf die in den Gesetzesmaterialien hingewiesen wird, ergeben sich gerade aus der Verbindung von Eigentums- und Hausrechtsverletzung.³⁵ Der Eingriff in die Privatsphäre resultiert aus dem für Wohnungseinbrüche typischen Ablauf, der regelmäßig eine Art „nichtstaatliche Durchsuchung“ der Wohnräume einschließt.³⁶ Bei der Suche nach Diebesgut werden häufig Schränke, Schubladen, Kommoden – kurz gesagt alle Orte, an denen Wertgegenstände zu vermuten sind – durchwühlt und teilweise beschädigt.³⁷ Dieses Vorgehen ist in Bezug auf die Intensität des Eingriffes in die Privatsphäre nicht mit Fällen vergleichbar, bei denen der Täter lediglich auf äußere Schutzvorrichtungen einwirkt und entsprechende Hindernisse letztlich nicht einmal überwindet.³⁸ Es muss daher richtigerweise zu beiden Elementen unmittelbar angesetzt werden, sofern der Täter für die Verletzung beider Rechtsgüter haften soll.³⁹

E) Die Reaktion des 5. Strafsenats

Der 5. Strafsenat setzte sich mit vorgenannter Rechtsprechung in einer Entscheidung vom 28.04.2020⁴⁰ auseinander und sah sich veranlasst grundlegende Thesen für den Versuchsbeginn aufzustellen, die gleichermaßen für § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 2 StGB und § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB gelten sollen. Maßgeblich sei, ob aus Tätersicht die Gefahr eines ungestörten Zugriffs auf das Diebesgut bestehe, wobei entscheidend ist, ob der anvisierte Gegenstand durch einen gewahrsamssichernden Mechanismus geschützt wird. Es genüge ein erster Angriff auf diesen Schutzmechanismus, wenn der Täter sich den ungehinderten Zugriff auf die Beute ohne Verzögerung, tatbestandsfremde Zwischenschritte oder eigenständige Willensbildung vorstelle. Bei mehreren Schutzmechanismen genüge ein Angriff auf den ersten, wenn die Überwindung aller Barrieren in unmittelbarem zeitlichen und räumlichen Zusammenhang mit greifbaren Mitteln erfolgen soll. Damit sei das Versuchsstadium in der Regel mit dem Beginn des Einbrechens erreicht.⁴¹ Von seiner früheren (restriktiveren) Rechtsprechung im Zusammenhang mit dem unmittelbaren Ansetzen bei Einbruchdiebstählen⁴² nahm der Senat ausdrücklich Abstand.

Letztlich bleibt dieser Senat auf der Linie der herrschenden Auffassung, wonach das unmittelbare Ansetzen zum Grunddelikt maßgeblich ist. Trotz gleichbleibenden dogmatischen Ansatzes erfährt die Rechtsprechung dieses Senats einen Wandel, der in einer Art 180-Grad-Wende⁴³ vollzogen wird: Genügte es zuvor

27 BGH, Beschl. v. 04.07.2019 – 5 StR 274/19.

28 BGH NStZ 2020, 353.

29 BGH NStZ 2020, 353 (353 f).

30 So auch Eisele JuS 2020, 796 (797); Kudlich NStZ 2020, 354 (355).

31 BGH NStZ 2020, 353 (354). Im Rahmen einer weiteren Entscheidung bekräftigte der 4. Strafsenat diese Grundsätze und bemerkte, die vorangegangene Rechtsauffassung des 5. Strafsenats „nicht geteilt“ zu haben, vgl. BGH, Beschl. v. 19.05.2020 – 4 StR 514/19.

32 Zur herrschenden Auffassung und bisherigen Rechtsprechung wurde bereits unter C) ausgeführt. Vgl. auch Hoven / Hahn NStZ 2021, 588 (588 f); Yao Li ZIS 2021, 430 (430 f).

33 Hoven / Hahn NStZ 2021, 588 (590 f). Es ist nicht zwingend, beide Unrechtselemente gleichberechtigt nebeneinander zu stellen; es gibt in der Literatur Stimmen, die das Hauptunrecht der Tat in der Wegnahme einer fremden, beweglichen Sache sehen, vgl. etwa Kühl, Strafrecht AT, 8. Aufl. (2017), § 15 Rn. 50 ff; Rotsch ZJS 2020, 481 (487). Ebenso kritisch hierzu: Mitsch JA 2023, 18 (21 f).

34 Murmann NStZ 2022, 201 (203 f).

35 Im Ergebnis ebenso: Seier, FS Kohlmann, 295 (300 f).

36 Maurach / Schroeder / Maiwald / Hoyer / Momsen, BT 1, 11. Aufl. (2019), § 33 Rn. 127; Seier, FS Kohlmann, 295 (300 f).

37 Maurach / Schroeder / Maiwald / Hoyer / Momsen, BT 1, 11. Aufl. (2019), § 33 Rn. 127; Seier, FS Kohlmann, 295 (300 f).

38 Kriminologisches Forschungsinstitut Niedersachsen e.V., Forschungsbericht Nr. 124: Wohnungseinbruch: Tat und Folgen. Ergebnisse einer Betroffenenbefragung in fünf Großstädten, 2014, S. 56 f.

39 Maurach / Schroeder / Maiwald / Hoyer / Momsen, BT 1, 11. Aufl. (2019), § 33 Rn. 127; Murmann, NStZ 2022, 201 (203 f); Seier, FS Kohlmann, 295 (300 f).

40 BGHSt 65, 15 ff, mit zustimmenden Anmerkungen: von Heintschel-Heinegg JA 2020, 550 (551), Eisele JuS 2020, 798 (799), Piazena HRRS 2020, 346 (349), ablehnend: Fahl JR 2021, 119 (121), Murmann NStZ 2022, 201 (204), Rotsch ZJS 2020, 481 (487 ff), Yao Li ZIS 2021, 430 (432).

41 BGHSt 65, 15 (18).

42 Insbesondere BGH, Beschl. v. 04.07.2019 – 5 StR 274/19 und BGH NStZ 2019, 716.

43 Vgl. hierzu auch Schmitz, in Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. (2021), § 244 Rn. 81.

nicht, dass ein Loch in den Verschluss der Terrassentür⁴⁴ bzw. deren Holzrahmen⁴⁵ gebohrt wurde, soll fortan „regelmäßig“ bereits ein erstes Einwirken auf äußere Schutzvorrichtungen ausreichen, um ein Ansetzen zur Wegnahme zu bejahen.⁴⁶ Dieser Rechtsprechung ist also ein weniger restriktives Verständnis des aus Tätersicht zu fordernden zeitlichen und räumlichen Zusammenhangs zur Vollendung in Form der Wegnahme und der zu gehenden wesentlichen Zwischenschritte zu entnehmen. Die Grundsätze, die zwischenzeitlich auch vom 6. Strafsenat⁴⁷ aufgegriffen wurden, werden in der Literatur überwiegend kritisch bewertet⁴⁸. So wird nachvollziehbar das Abstempeln des unmittelbaren Ansetzens zum Einbrechen als ein solches zur Wegnahme als Methode „Prokrustes“ bezeichnet.⁴⁹ Es wird befürchtet, dass durch argumentative Spielräume Ergebnisse erzielt werden, die mit der Zwischenaktstheorie nicht kompatibel sind.⁵⁰

F) Fazit

Die der neuen Rechtsprechung zu entnehmende Tendenz zur Vorverlagerung des Versuchsstadiums mag gerade aus Sicht der Strafverfolgungsorgane kriminalpolitisch begrüßenswert sein. Im Ergebnis ähneln sich die vom 5. Strafsenat entwickelte Rechtsprechung und die Auffassung des 4. Strafsenats, da nach beiden Ansichten regelmäßig der Beginn des Einbrechens für den Übertritt in das Versuchsstadium ausreichend ist. Dogmatisch aber liegen wohl grundlegend unterschiedliche Verständnisse zu Grunde: Der 4. Strafsenat scheint das Ansetzen zum qualifizierenden Merkmal für den Versuchsbeginn ausreichen zu lassen. Der 5. Strafsenat hingegen erkennt im Angriff auf einen Schutzmechanismus in der Regel das unmittelbare Ansetzen zur Wegnahme.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sieht sich regelmäßig der Kritik⁵¹ ausgesetzt, wenig praxistauglich zu sein und Strafbedürfnissen nicht gerecht zu werden. Für den Bereich des Wohnungseinbruchseinbruchsdiebstahl kann indes anhand der jüngeren Rechtsprechung das Gegenteil verzeichnet werden: Die höchstrichterliche Rechtsprechung ist ersichtlich bemüht – vereinzelt gar unter Aufgabe gefestigter dogmatischer Grundsätze – kriminalpolitischen Bedürfnissen zu entsprechen.

► Inhaltsverzeichnis

44 BGH, Beschl. v. 04.07.2019 – 5 StR 274/19.

45 BGH NStZ 2019, 716.

46 BGHSt 65, 15 (18).

47 BGH NStZ RR-2020, 246 f; BGH NStZ 2020, 729 f; BGH NStZ 2021, 537.

48 Fahl JR 2021, 119 (121); Mitsch JA 2023, 18 (21); Murmann NStZ 2022, 201 (204); Schmitz, in Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. (2021), § 244 Rn. 81; Rotsch ZJS 2020, 481 (487 ff); Yao Li ZIS 2021, 430 (432); der Rechtsprechung hingegen im Ergebnis zustimmend: Eisele JuS 2020, 798 (799); Piazena HRRS 2020, 346 (349); von Heintschel-Heinegg JA 2020, 550 (551).

49 Mitsch JA 2023, 18 (21).

50 Murmann NStZ 2022, 201 (204).

51 In diese Richtung etwa: Fahl JR 2020, 420 (425); Vogel, in Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl. (2010), § 243 Rn. 74.





KÖPFE

GESUCHT

Referendare (m/w) und Praktikanten (m/w)
www.tsp-law.com/karriere

Thümmel, Schütze & Partner
RECHTSANWÄLTE
Partnerschaftsgesellschaft mbB

Stuttgart | Berlin | Dresden | Frankfurt | Singapur

Fallbearbeitung - Zivilrecht

Dipl.-Jur. Univ. David Lang/Dipl.-Jur. Univ. Kevin Rösch

„(Nearly) A Million Ways to Terminate a Suretyship?“

Fortgeschrittenenklausur



David Lang | Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales Privat- und Wirtschaftsrecht (RiOLG Prof. Dr. Robert Freitag, Maître en droit (Bordeaux)) an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

E-Mail-Kontakt: ▶ david.lang@fau.de



Kevin Rösch | Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales Privat- und Wirtschaftsrecht (RiOLG Prof. Dr. Robert Freitag, Maître en droit (Bordeaux)) an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

E-Mail-Kontakt: ▶ kevin.w.rosch@fau.de

Sachverhalt¹

Studentin Helena Haußbardy (H) möchte den sozialen Zusammenhalt an ihrer Universität verbessern. Sie beschließt daher, den Aufbau eines eigenen Messenger-Dienstes in Angriff zu nehmen, der nur anderen Studierenden offenstehen soll. Dienen soll der Dienst allein der Vernetzung der Studierenden untereinander, H will mit diesem weder Gewinn erzielen noch dort Produkte vertreiben oder bewerben.

Bedauerlicherweise muss H feststellen, dass die Finanzierung dieses Vorhabens allein mit ihren Ersparnissen nicht möglich ist. Daher telefoniert sie am 2.8.2021 mit dem Großbankier Sigggi Serious (S), der von ihrem Vorhaben begeistert ist und ihr im Rahmen seines Geschäftsbetriebs „für dieses uneigennütziges Projekt gegen ein kleines Entgelt gerne 100.000 Euro leihen“ will. H solle sich doch noch einmal „mit den Details bei S melden“. H schickt dem S daher noch am gleichen Tag eine eigenhändig unterschriebene „verbindliche Anfrage“ zum Abschluss eines Vertrages „über die Überlassung von 100.000 EUR bis zum 15.11.2021“. Laut Schreiben der H soll die Auszahlung des Geldes am 9.8.2021 erfolgen und der S im Gegenzug „Zinsen in Höhe von 2 % p.a.“ erhalten. Das Dokument geht dem S bereits am 4.8.2021 auf dem Postweg zu. Am 6.8.2021 erreicht H dann die – ebenfalls eigenhändig unterschriebene – „Zustimmung zum Vertragsschluss“ des S. Über die oben genannten Punkte hinaus enthalten beide Dokumente nur noch die (zutreffenden) Angaben des effektiven Jahreszinses sowie des Gesamtbetrags und zum einzuhaltenden Verfahren bei der Kündigung des Vertrags; weitere Informationen tauschen H und S auch auf anderem Wege keine aus. Die Auszahlung der Summe an H erfolgt wie verabredet am 9.8.2021.

Am 20.9.2021 kommt bei S infolge eines Beitrags in seiner Lieblingszeitschrift „Der freitägliche Darlehensbote“ der Verdacht auf, dass er der H zusätzliche Informationen hätte mitteilen müssen. Er übersendet der H daher noch am gleichen Tag eine CD, die eine Datei mit sämtlichen (zutreffenden) Informationen nach Art. 247 § 6 bis § 13 EGBGB sowie den Hinweis enthält, dass ihr nun eine Widerrufsfrist von einem Monat zustehe. Mit der

Sendung, die der H am 22.9.2021 zugeht, lässt S der H zudem noch eine ausgedruckte Kopie von deren „verbindlicher Anfrage“ zukommen.

Angesichts von Verwerfungen auf den Finanzmärkten beschleichen S nun zudem Befürchtungen, dass er sich „einen Ausfall der an H gezahlten Summe nicht leisten“ könne. Er veranlasst daher, dass sein (vertretungsbefugter) Mitarbeiter Karl Karryere (K) am 23.9.2021 Emil Einfald (E) bei diesem zuhause aufsucht. Tatsächlich ist E als Kommilitone der H sofort bereit, S das Risiko der Finanzierung von Hs Projekt abzunehmen. Er überreicht dem K daher ein spontan am Kaffeetisch aufgesetztes und eigenhändig unterschriebenes „Angebot auf Abschluss eines Bürgschaftsvertrags“. Darin verpflichtet er sich „zum selbstschuldnerischen Entstehen für die Verbindlichkeiten der H gegenüber dem S aus dem Vertrag vom 6.8.2021“. Im Übrigen enthält das Schriftstück sämtliche Angaben, die bereits H in ihrer „verbindlichen Anfrage“ verwendet hatte. K besiegelt das Vorhaben „für S“ mit Handschlag. Als S am nächsten Tag erfährt, dass K dem E jedoch keine weiteren Informationen zum Vertrag hat zukommen lassen, fährt er sofort bei E vorbei und überreicht diesem einen Stapel Dokumente, der Angaben zu einem Widerrufsrecht des E sowie die darüber hinausgehenden Unterlagen, die S bereits der H nachträglich hatte zukommen lassen, beinhaltet.

In der Folge wächst bei H allerdings eine gewisse Empörung über das „unprofessionelle“ Geschäftsgebahren des S. Da ihr Messenger-Dienst sich wider Erwarten bisher auch keiner besonderen Beliebtheit erfreut, entschließt sie sich, das Projekt zu beenden und teilt dem S am 22.10.2021 telefonisch mit, dass sie „mit dem Vertrag mit S überhaupt nichts mehr zu tun haben“ wolle.

S fragt sich nun, wie er „wieder an sein Geld gelangt“. Er beschließt, sich „der Einfachheit halber“ an E zu halten. Auf Zahlungsverlangen des S vom 16.11.2021 weigert sich E jedoch, S die 100.000 Euro zuzüglich Zinsen zurückzuzahlen. S solle sich doch zunächst einmal ernsthaft bemühen, von H Zahlung zu erlangen. Im Übrigen glaube er, E, zumindest nicht, dass S von ihm auch die Zinsen verlangen könne – immerhin sei der Vertrag zwischen S und H „nicht planmäßig beendet worden“. Jedenfalls aber sei er, E, der Überzeugung, dass er als „einfacher Verbraucher“ seine rechtliche Beziehung zu S „selbst jetzt noch kappen könne“, was er hiermit auch tue.

Bearbeitervermerk:

Erstellen Sie ein Gutachten, das auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen so eingeht, wie diese am 16.11.2021 zu beantworten wären. Der Bearbeitung ist jedoch die aktuelle Rechtslage zugrunde zu legen.

¹ Die vorliegende Klausur wurde in ähnlicher Form im Wintersemester 2021/2022 an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg als Abschluss- und Zwischenprüfungsklausur zu den Vorlesungen Schuldrecht Allgemeiner Teil und Vertragliche Schuldverhältnisse angeboten. Bei 194 bewerteten Arbeiten betrug der Notenschnitt 5,22.

Gliederung

A) Anspruch S → E auf Zahlung von 100.000 EUR zzgl. Zinsen gem. § 765 Abs. 1 BGB

I. Anspruch entstanden

1. Wirksamer Bürgschaftsvertrag zwischen S und E
 - a) Vertragsschluss
 - aa) Angebot
 - bb) Annahme
 - b) Nichtigkeit/Unwirksamkeit
 - aa) Nichtigkeit/Unwirksamkeit gem. § 125 S. 1 bzw. § 766 S. 1 BGB
 - bb) Nichtigkeit gem. § 494 Abs. 1 BGB analog
2. Bestehen der Hauptforderung
 - a) Vertragsschluss
 - aa) Angebot
 - bb) Annahme
 - cc) Vertragstyp: (Geld-)Darlehensvertrag trotz abweichender Bezeichnung („leihen“)
 - b) Valutierung
 - c) Nichtigkeit
 - aa) Anwendbarkeit
 - bb) Nichtigkeit gem. § 494 Abs. 1 Alt. 1 iVm § 492 Abs. 1 BGB
 - cc) Nichtigkeit gem. § 494 Abs. 1 Alt. 2 iVm § 492 Abs. 2 BGB
 - dd) Zwischenergebnis
3. Inhalt des Anspruchs, § 767 Abs. 1 S. 1 BGB

II. Anspruch nicht erloschen

1. Erlöschen infolge Kündigung durch H, § 500 Abs. 1 S. 1 BGB iVm § 767 Abs. 1 S. 1 BGB
2. Erlöschen infolge Widerrufs der H, §§ 355 Abs. 1, Abs. 2, 495 Abs. 1, 356b Abs. 1, Abs. 2 S. 1, 3 BGB iVm § 767 Abs. 1 S. 1 BGB
 - a) Wirksamer Widerruf der H
 - aa) Widerrufsrecht, §§ 495 Abs. 1, 355 Abs. 1 S. 1 BGB
 - bb) Widerrufserklärung, § 355 Abs. 1 S. 2, 3, 4 BGB
 - cc) Widerrufsfrist, § 355 Abs. 1 S. 1 BGB
 - dd) Zwischenergebnis
 - b) Auswirkungen des wirksamen Widerrufs auf die Bürgschaftsschuld
3. Erlöschen infolge Widerrufs der Bürgschaftserklärung durch E, §§ 355 Abs. 1, Abs. 2, 312g Abs. 1, 312b, 356 BGB
 - a) Widerrufsrecht, § 355 Abs. 1 S. 1 BGB
 - aa) Gesetzliches Widerrufsrecht, §§ 312, 312g Abs. 1, 312b BGB
 - bb) Vertragliches Widerrufsrecht
 - b) Widerrufserklärung, § 355 Abs. 1 S. 2, 3, 4 BGB
 - c) Widerrufsfrist, § 355 Abs. 1 S. 1 BGB
 - aa) Fristauslösendes Ereignis
 - bb) Fristbeginn, § 187 Abs. 1 S. 1. Alt. BGB
 - cc) Fristlänge
 - dd) Fristende
 - d) Zwischenergebnis
4. Erlöschen infolge Widerrufs des E, §§ 355 Abs. 1, Abs. 2, 495 Abs. 1 analog, 356b Abs. 1, Abs. 2 S. 1, 3 BGB analog (-)
5. Erlöschen infolge Widerrufs § 355 Abs. 1, Abs. 2 BGB (-)

III. Anspruch durchsetzbar

1. Einrede der Vorausklage, § 771 S. 1 BGB
2. Einreden des Hauptschuldners, § 768 Abs. 1 S. 1 BGB

B) Ergebnis

Gutachten

A) Anspruch S → E auf Zahlung von 100.000 EUR zzgl. Zinsen gem. § 765 Abs. 1 BGB

S könnte gegen E einen Anspruch auf Zahlung von 100.000 EUR zuzüglich Zinsen gem. § 765 Abs. 1 BGB haben. Dies ist der Fall, wenn der Anspruch entstanden, nicht erloschen und zudem durchsetzbar ist.

I. Anspruch entstanden

Der Anspruch ist gem. § 765 Abs. 1 BGB entstanden, wenn S und E einen wirksamen Bürgschaftsvertrag abgeschlossen haben und die abzusichernde Hauptforderung nach Abschluss des Bürgschaftsvertrages jedenfalls eine Zeit lang bestanden² hat.

1. Wirksamer Bürgschaftsvertrag zwischen S und E

a) Vertragsschluss

aa) Angebot

Mit dem „Angebot auf Abschluss eines Bürgschaftsvertrages“ liegt zweifelsohne eine Willenserklärung des E vor, die auch den notwendigen Inhalt eines Angebots – insbesondere die *essentia negotii*³ – aufweist.

Darauf, ob zu einem späteren Zeitpunkt auch noch ein Zugang⁴ gem. § 130 Abs. 1 S. 1 BGB (analog)⁵ bei S selbst erfolgt, kommt es dann nicht an, wenn bereits der Zugang der Willenserklärung bei K gem. § 164 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 BGB unmittelbar für und gegen S wirkt. Dies ist gem. § 164 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 BGB der Fall, wenn K dabei im Übrigen im fremden Namen mit Vertretungsmacht gehandelt hat. Hier ergibt sich ohne Weiteres aus den Umständen iSd § 164 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 BGB, dass K nicht für sich selbst, sondern für S handelt. Vertretungsmacht des K für S weist der Sachverhalt sogar ausdrücklich aus. Damit ist die Willenserklärung mit dem Zugang bei K als Vertreter des S auch diesem zugegangen.

bb) Annahme

Eine Annahme durch S könnte konkludent in dem Handschlag des K mit E vorliegen. Eine Annahme erfordert ebenfalls das Vorliegen einer wirksamen Willenserklärung sowie, dass diese uneingeschränkte Zustimmung mit dem Angebot signalisiert (vgl. § 150 Abs. 2 BGB).

Dass es sich bei dem Handschlag um eine konkludente Willenserklärung mit – nach objektivem Empfängerhorizont, § 133 BGB, § 157 BGB analog⁶ – dem Inhalt der uneingeschränkten Zustimmung handelt, ist nach dem Sachverhalt nicht fraglich. Auch das Wirksamwerden dieser Willenserklärung bei E liegt hier unproblematisch vor.

Allerdings hat die Willenserklärung nicht der anvisierte Vertragspartner S, sondern stattdessen der K abgegeben. Es stellt sich also die Frage, ob auch die Annahme gem. § 164 Abs. 1 S. 1 BGB unmittelbar für und gegen S wirkt. Dass der K auch insofern zumindest den Umständen nach im Namen des S und mit Vertretungsmacht für diesen handelte, ist nach dem Sachverhalt

² Siehe zum anfänglichen Fehlen bzw. Nicht-Entstehen der abzusichernden Hauptforderung sowie zum späteren Wegfallen dieser: *Habersack*, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. (2020), § 765 Rn. 66 sowie Rn. 50.

³ *Busche*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl. (2021), § 145 Rn. 6.

⁴ Siehe *Wendtland*, in: BeckOK-BGB, 61. Ed. (01.02.2023), § 130 Rn. 9 und speziell zum Zugang von verkörpertem Willenserklärungen unter Anwesenden Rn. 27.

⁵ Siehe zur entsprechenden Geltung von § 130 BGB für (wie hier) verkörperte Willenserklärungen unter Anwesenden: *Eisele*, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. (2021), § 130 Rn. 2.

⁶ *Wendtland*, in: BeckOK-BGB, 61. Ed. (01.02.2023), § 157 Rn. 2.

nicht zu bezweifeln. Folglich handelt K auch bezüglich der Annahme als Vertreter des S und ist diesem daher die Willenserklärung des K zuzurechnen.

b) Nichtigkeit/Unwirksamkeit

aa) Nichtigkeit/Unwirksamkeit

gem. § 125 S. 1 bzw. § 766 S. 1 BGB

Der Vertrag könnte gem. § 125 S. 1 BGB nichtig sein; dies ist ua der Fall, wenn die gesetzlich vorgeschriebene Schriftform iSd § 126 BGB nicht eingehalten wurde. Nach § 766 S. 1 BGB hat zwar, aber eben nur die Bürgschaftserklärung – also die auf Vertragsschluss gerichtete Willenserklärung des Bürgen – in Schriftform iSd § 126 Abs. 1 BGB zu erfolgen. Damit wäre der Vertrag trotz der fehlenden Schriftform iSd § 126 Abs. 2, Abs. 1 BGB dessen selbst nicht nichtig.

Zudem ist der Vertrag auch nicht über die Nichtigkeit der Bürgschaftserklärung gem. § 125 S. 1 BGB unwirksam bzw. gem. § 766 S. 1 (iVm § 125 S. 1) BGB nichtig: Die Schriftform einer Willenserklärung erfordert nach § 126 Abs. 1 BGB die eigenhändige Unterschrift oder ein notariell beglaubigtes Handzeichen. Hier hat der E bei seiner Willenserklärung eine eigenhändige Unterschrift geleistet.

bb) Nichtigkeit gem. § 494 Abs. 1 BGB analog

Eventuell ist der Bürgschaftsvertrag aber nichtig gem. § 494 Abs. 1 BGB analog infolge der Nichteinhaltung der Schriftform gem. § 492 Abs. 1 BGB analog bzw. der Nichterteilung der in Art. 247 §§ 6, 10–13 EGBGB genannten Angaben, welche gem. § 492 Abs. 2 BGB analog mitzuteilen sind.

Zu klären ist zunächst, ob diese Vorschriften überhaupt analog auf den Bürgschaftsvertrag anwendbar sind. Voraussetzungen für eine Analogie sind das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke sowie einer vergleichbaren Interessenlage in den von den entsprechenden Normen direkt erfassten und in den von diesen analog zu erfassenden Fällen.⁷

Hinsichtlich des Schriftformerfordernisses des § 492 Abs. 1 BGB ist festzuhalten, dass mit § 766 S. 1 und 2 BGB bereits eine Vorschrift zur Form des Bürgschaftsvertrags bzw. der auf deren Abschluss gerichteten Willenserklärungen vorliegt, weshalb bereits das Vorliegen einer Regelungslücke verneint werden kann.⁸ Denkbar wäre aber auch, sich auf den Standpunkt zu stellen, dass eine solche über das in § 766 S. 1 und 2 BGB Geregelter hinaus durchaus gegeben ist – dann allerdings ist das planwidrige Vorliegen dieser sowohl hinsichtlich des europarechtlichen Hintergrunds als auch über diesen hinaus abzulehnen.⁹ Jedenfalls aber ist die Interessenlage bzw. Schutzbedürftigkeit (hinsichtlich) des Darlehensnehmers und des – grundsätzlich insbesondere nur subsidiär¹⁰ und akzessorisch¹¹ haftenden – Bürgen unterschiedlich zu bewerten.¹² Im Ergebnis scheidet daher bereits eine analoge Anwendung des § 492 Abs. 1 BGB auf die Bürgschaft aus.

Und auch hinsichtlich der Informationspflichten gilt, dass mit den §§ 765 ff. BGB – namentlich dem § 766 BGB, im Übrigen

aber eben auch den §§ 768, 770, 771, 776 BGB – der Schutz des Bürgen bereits adressiert wurde und somit bereits das Vorliegen einer Regelungslücke verneint werden kann.¹³ Wird eine solche mit zu obigen Ausführungen entsprechenden Überlegungen dennoch bejaht, so gilt auch hier jedenfalls, dass die Bürgschaft sich insbesondere in ihrer grundsätzlichen gesetzlichen Konzeption derart von einem Darlehen unterscheidet, dass nicht von einer vergleichbaren Interessenlage in beiden Fällen ausgegangen werden kann.¹⁴ Auch eine analoge Anwendung des § 492 Abs. 2 BGB auf die Bürgschaft kommt damit nicht in Betracht.

Selbst wenn aber eine analoge Anwendung der § 492 Abs. 1 und Abs. 2 BGB angenommen werden sollte, so wäre dann – ungeachtet dessen, ob § 494 Abs. 1 BGB analoge Anwendung finden könnte; dies scheint jedenfalls hinsichtlich des Schriftformerfordernisses ob der Existenz des § 125 S. 1 BGB und des daraus wohl resultierenden Fehlens einer Regelungslücke durchaus zweifelhaft – zumindest auch bezüglich § 494 Abs. 2 S. 1 BGB zu beachten, dass § 766 S. 3 BGB ja gerade nur den über eine eventuelle analoge Anwendung dieser Vorschrift hinausgehenden Fall erfassen würde, vgl. dazu bereits die obigen Ausführungen. Anders gewendet: Eine dem § 494 Abs. 2 S. 1 BGB entsprechende Regelung existiert im Bürgschaftsrecht nicht. Der Bürge kann nach dem zuvor Vertretenen aber mindestens ebenso mit der durch jene Norm angeordneten Rechtsfolge belastet werden, womit diese Regelungslücke in Fortführung vorangehend angestellter Erwägungen auch planwidrig ist und im Übrigen eine vergleichbare Interessenlage vorliegt. Ist § 494 Abs. 2 S. 1 BGB allerdings analog anwendbar, so hätte eine bereits erfolgte Auszahlung des Darlehens an den Darlehensnehmer die Wirksamkeit der Bürgschaft zur Folge; hier mit der Auszahlung an H also die Heilung der Bürgschaft zwischen S und E.

Letztlich ist der Bürgschaftsvertrag damit auf jeden Fall auch nicht gem. § 494 Abs. 1 BGB analog nichtig.

Hinweis

Wird auch noch eine analoge Anwendung der §§ 494 Abs. 2 S. 2 bis Abs. 6 BGB mit dem vorangehend Gesagten entsprechender Argumentation bejaht, so ändert dies an dem genannten Ergebnis deshalb nichts, da laut Sachverhalt die zur Vermeidung der Anwendbarkeit dieser Norm notwendigen Informationen im Bürgschaftsvertrag durchaus enthalten sind (näher dazu noch die entsprechenden Ausführungen unter 3.). Bereits an dieser Stelle diskutiert werden konnte zudem, ob der Vertrag zwischen E und S überhaupt einen Verbrauchervertrag darstellt.

2. Bestehen der Hauptforderung

Die abzusichernde Hauptforderung müsste nach Abschluss des Bürgschaftsvertrags zumindest für eine juristische Sekunde bestanden haben.

In Betracht kommt hierfür eine Rückzahlungsverpflichtung der H gegenüber S gem. § 488 Abs. 1 S. 2 BGB. Voraussetzung für das Bestehen eines entsprechenden Anspruchs ist, dass dieser entstanden und nicht – bzw. erst nach Abschluss des Bürgschaftsvertrags – erloschen ist; Voraussetzung für dessen Entstehen wiederum ist der Abschluss eines uneingeschränkt wirksamen Darlehensvertrags sowie die Auszahlung der Darlehensvaluta.

7 Danwerth, ZfPW 2017, 230 (232 ff.), auch zum Rechtsinstitut der Analogie allgemein und weiter zum Verhältnis zur teleologischen Reduktion.

8 Stadler, in: Jauernig BGB, 18. Aufl. (2021), § 765 Rn. 12b.

9 Habersack, in: MüKo-BGB, 8. Aufl. (2020), Vorb. v. § 765 Rn. 8; Rohe, in: BeckOK-BGB, 61. Ed. (01.02.2023), § 765 Rn. 21 f.

10 Vgl. § 771 S. 1 BGB.

11 Siehe insb. §§ 767 f., 770 BGB.

12 Möller, in: BeckOK-BGB, 61. Ed. (01.02.2023), § 491 Rn. 52, 53; Weber, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. (2023), § 491 Rn. 67 sowie speziell § 492 Rn. 15; ohne Begründung iÜ. Berger, in: Jauernig BGB, 18. Aufl. (2021), § 491 Rn. 4.

13 Rohe, in: BeckOK-BGB, 61. Ed. (01.02.2023), § 765 Rn. 43.

14 Vgl. noch Knops, in: BeckOK-BGB, (15.01.2023), § 491 Rn. 131.

Hinweis

Die hM, dass der Rückzahlungsanspruch erst mit Valutierung des Darlehens entstehen kann, erscheint vor dem Hintergrund der in der Literatur¹⁵ genannten Argumente, die zT unmittelbar aus dem Wortlaut abgeleitet werden, deshalb nahezu zwingend, da tatsächlich auch der Gesetzgeber keine Anspruchsentstehung bereits bei Vertragsschluss postulierte, sondern offenkundig vielmehr nur bei Ablehnung der Realvertragstheorie den Zusammenhang zwischen Anspruchs- und Vertragstehung nach altem Recht nicht sauber dargelegt hat; dies wird dadurch bestätigt, dass der Gesetzgeber hinsichtlich der Konsensualtheorie nur bezüglich der Entstehung des Vertrages an sich auf die Willenserklärungen der Vertragsparteien abstellte. Nichtsdestoweniger ist auch die aA. vertretbar.¹⁶

a) Vertragsschluss**aa) Angebot**

Ein Angebot könnte zunächst in der Äußerung des S gesehen werden, dass er der H für deren „uneigennützig[e] Projekt gegen ein kleines Entgelt gerne 100.000 Euro leihen“ will. Allerdings teilt S der H bei dem entsprechenden Telefonat auch mit, dass sie sich noch einmal „mit den Details bei S melden“ solle. Damit fehlt es bereits nach objektivem Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB analog) am Rechtsbindungswillen des S und somit an einer Willenserklärung dessen.¹⁷ Mit der genannten Äußerung des S liegt daher kein Angebot von dessen Seite vor.

Ein Angebot könnte aber auch mit der „verbindlichen Anfrage“ der H vorliegen. Diese „Anfrage“ weist nun die H und den S als Vertragspartner, die Überlassung des Geldbetrages sowie die Zinsleistung (und im Übrigen jedenfalls konkludent im Speziellen bzw. weiterführend auch die Aus- wie Rückzahlung) als Pflichten aus und bestimmt die Laufzeit der Vereinbarung. Damit sind die essentialia negotii bestimmt, am Charakter dieser Anfrage als Willenserklärung gibt es – gerade ob der Charakterisierung als „verbindlich“ – keine Zweifel und auch der Zugang gem. § 130 Abs. 1 S. 1 BGB ist am 4.8.2021 erfolgt.

Damit liegt mit dieser Erklärung ein Angebot der H vor.

bb) Annahme

Eine wirksame Annahme liegt mit der „Zustimmung zum Vertragsschluss“ des S in entsprechender Weise ohne Zweifel vor.

cc) Vertragstyp: (Geld-)Darlehensvertrag trotz abweichender Bezeichnung („leihen“) (+)**b) Valutierung**

Dadurch, dass der geschuldete Geldbetrag am 9.8.2021 von H endgültig empfangen wurde und aus dem Vermögen des S endgültig ausgeschieden ist,¹⁸ wurde das Darlehen valuiert.

c) Nichtigkeit

Eventuell ist der Darlehensvertrag aber gem. § 494 Abs. 1 BGB nichtig infolge eines Verstoßes gegen die Formvorschriften des § 492 Abs. 1, Abs. 2 BGB.

Die Nichtigkeit liegt demnach vor, wenn die Schriftform iSd. § 492 Abs. 1 BGB nicht gewahrt oder den Informationspflichten des § 492 Abs. 2 BGB insofern nicht nachgekommen wurde, als

dass eine der in Art. 247 §§ 6, 10–13 EGBGB vorgeschriebenen Angaben fehlt. Voraussetzung für die Anwendbarkeit jener Vorschriften ist allerdings, dass es sich bei dem Vertrag zwischen S und H um einen Verbraucherdarlehensvertrag handelt, siehe nur § 491 Abs. 1 S. 1 BGB.

aa) Anwendbarkeit

Ein Verbrauchervertrag kann nach § 491 Abs. 1 S. 2 BGB in der Form eines Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag oder eines Immobiliär-Verbraucherdarlehensvertrag vorliegen. Ein Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag ist dabei ein entgeltlicher Darlehensvertrag zwischen einem Unternehmer als Darlehensgeber und einem Verbraucher als Darlehensnehmer, § 491 Abs. 2 S. 1 BGB, der unter keine der in § 491 Abs. 2 S. 2 BGB genannten Ausnahmetatbestände fällt.

Trotz der abweichenden Bezeichnung („leihen“) wird hier zwischen H und S ein (Geld-)Darlehensvertrag geschlossen (s. o.). Dieser ist wegen der Verpflichtung der H zur Zahlung von Zinsen auch entgeltlich im oben genannten Sinne.¹⁹ Die Darlehensnehmerin H ist mangels wirtschaftlicher Ausrichtung ihrer Tätigkeit Verbraucherin iSd § 13 BGB, während der Darlehensgeber S bei Abschluss des Rechtsgeschäfts seine gewerbliche Tätigkeit ausübt und ihm daher die Unternehmereigenschaft des § 14 Abs. 1 BGB²⁰ zukommt. Auch fehlt es hier an der Einschlägigkeit eines Ausnahmetatbestandes – insbesondere sind die Voraussetzungen der Tatbestände der § 491 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 und Nr. 3²¹ BGB nicht erfüllt.

Ein Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag liegt damit vor, die oben genannten Vorschriften sind mithin anwendbar.

bb) Nichtigkeit gem. § 494 Abs. 1 Alt. 1 iVm § 492 Abs. 1 BGB

Damit könnte der Vertrag zwischen S und H zunächst wegen Nichteinhaltung der Schriftform gem. § 494 Abs. 1 Alt. 1 iVm § 492 Abs. 1 BGB nichtig sein. Dies ist gem. § 492 Abs. 1 S. 1 BGB der Fall, wenn – sofern (wie hier) keine strengere Form vorgeschrieben ist – der Darlehensvertrag nicht schriftlich abgeschlossen wurde.

Gem. § 126 Abs. 2 S. 2 iVm Abs. 1 BGB ist für die Wahrung der Schriftform bei einem Vertrag zumindest erforderlich, dass jede Partei die für die andere bestimmte Ausfertigung der Vertragsurkunde eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet. Hier haben nun zwar sowohl H als auch S ihre dem jeweils anderen zugewandten Willenserklärungen eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnet – allerdings lässt der Sachverhalt zumindest offen, ob diese Erklärungen jeweils den gesamten Vertragstext beinhalten. Somit ist die Erfüllung der Anforderungen des § 126 Abs. 2 S. 2 iVm Abs. 1 BGB jedenfalls zweifelhaft.

Jedoch sieht § 492 Abs. 1 S. 2 BGB hierzu eine Erleichterung vor, wenn er statuiert, dass für die Wahrung der Schriftform auch die getrennte schriftliche Erklärung von Annahme und Angebot ausreicht. Dass diese hier iSd § 126 Abs. 1 BGB erfolgt ist, wurde soeben bereits ausgeführt.

15 Vgl. Freitag, in: Staudinger BGB, Neubearbeitung (2015), § 488 Rn. 166 mwN.

16 Siehe bspw. K. P. Berger, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. (2023), § 488 Rn. 43.

17 Bork, in: Staudinger BGB, Neubearbeitung (2020), § 145 Rn. 2 ff.

18 Freitag, in: Staudinger BGB, Neubearbeitung (2015), § 488 Rn. 154.

19 Zur Frage der Entgeltlichkeit Weber, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. (2023), § 491 Rn. 37 ff.

20 Vgl. ausführlich zur Verbraucher- und Unternehmereigenschaft Köhler, BGB Allgemeiner Teil, 46. Aufl. (2022), § 5 Rn. 21 ff.

21 Insofern kommt es hier nicht auf den Streit um den relevanten Bezugspunkt an, für die Valutierung Weber, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. (2023), § 491 Rn. 76 mwN; Kessal-Wulf, in: Staudinger BGB, Neubearbeitung (2012), § 491 Rn. 74.

cc) **Nichtigkeit gem. § 494 Abs. 1 Alt. 2 iVm § 492 Abs. 2 BGB**
Denkbar ist aber, dass der Vertrag aufgrund Nichterfüllung der Informationsvorgaben des § 492 Abs. 2 BGB gem. § 494 Abs. 1 Alt. 2 BGB nichtig ist.

Die Willenserklärungen von S und H enthalten *nur* Angaben zum effektiven Jahreszins, zum Nettodarlehensbetrag, zum Sollzinssatz (vgl. § 489 Abs. 5 S. 1 BGB), zur Vertragslaufzeit, zum Gesamtbetrag sowie zum bei Kündigung des Vertrags einzuhal tenden Verfahren, womit eindeutig zahlreiche in den genannten Normen vorgeschriebene Angaben im Vertrag nicht enthalten waren.

Hinweis

Falsch wäre es, eine Heilung dieses Mangels aufgrund der Nachholung der Angaben bejahen zu wollen. Dem steht zumindest entgegen, dass eine Nachholung nach § 492 Abs. 6 S. 1 BGB nur bei Wirksamkeit des Vertrages möglich ist.

Allerdings könnte der damit grundsätzlich nichtige Darlehensvertrag gem. § 494 Abs. 2 S. 1 BGB geheilt worden sein, indem der Darlehensnehmer das Darlehen empfängt oder in Anspruch nimmt. Dies hat H hier am 9.8.2021 getan.

d) Zwischenergebnis

Letztlich ist die durch die Bürgschaft gesicherte Rückzahlungsverpflichtung der H gegenüber dem S entstanden.

Nachdem sämtliche Handlungen der H, die ein (ex nunc-)Erlöschen des entsprechenden Anspruchs zur Folge haben könnten, wiederum erst nach Abschluss des Bürgschaftsvertrags vorgenommen wurden, bestand die Hauptverbindlichkeit auch wenigstens eine juristische Sekunde nach Abschluss des Bürgschaftsvertrags.

3. Inhalt des Anspruchs, § 767 Abs. 1 S. 1 BGB

Grundsätzlich ist die Hauptverbindlichkeit in Höhe von 100.000 EUR zuzüglich zwei Prozent Zinsen p.a. über die vereinbarte Laufzeit entstanden.

Auch eine Reduktion des vereinbarten Sollzinssatzes gem. § 494 Abs. 2 S. 2 oder § 494 Abs. 3 BGB ist hier nicht erfolgt, da der Vertrag die insofern nach § 492 Abs. 2 BGB notwendigen Informationen zum Sollzinssatz²², zum Gesamtbetrag²³ bzw. zum effektiven Jahreszins²⁴ aufweist.

II. Anspruch nicht erloschen

1. Erlöschen infolge Kündigung durch H, § 500 Abs. 1 S. 1 BGB iVm § 767 Abs. 1 S. 1 BGB

Hinweis:

Ob die Einwendung des Erlöschens infolge Kündigung (und im Übrigen auch infolge eines potenziellen Widerrufs) von § 767 Abs. 1 S. 1 BGB erfasst ist oder man den Begriff der „Einrede“ iRd § 768 Abs. 1 S. 1 BGB weit verstehen und auch Einwendungen darunter fassen kann, ist nicht entscheidend.

Aufgrund der Bestimmung des Rückzahlungszeitpunktes fehlt es bereits an einem Kündigungsrecht.

2. Erlöschen infolge Widerrufs der H, §§ 355 Abs. 1, Abs. 2,

495 Abs. 1, 356b Abs. 1, Abs. 2 S. 1, 3 BGB iVm § 767 Abs. 1 S. 1 BGB

a) Wirksamer Widerruf der H

Ein solcher setzt ein gesetzlich oder vertraglich eingeräumtes Widerrufsrecht sowie eine fristgerechte Erklärung des Widerrufs voraus.

aa) Widerrufsrecht, §§ 495 Abs. 1, 355 Abs. 1 S. 1 BGB

Zwischen S und H besteht vorliegend ein Verbraucherdarlehensvertrag iSd § 491 Abs. 1 S. 2 BGB, s.o. H ist Darlehensnehmerin im Rahmen dieses Vertrags.

Zumal keiner der Fälle des § 495 Abs. 2 BGB vorliegt, steht der H demnach ein gesetzliches Recht zum Widerruf nach §§ 495 Abs. 1, 355 Abs. 1 S. 1 BGB zu.

bb) Widerrufserklärung, § 355 Abs. 1 S. 2, 3, 4 BGB

Die Widerrufserklärung ist eine einseitige, formfreie,²⁵ aber empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie ist nach § 355 Abs. 1 S. 2 BGB dem Unternehmer gegenüber abzugeben. Zudem muss aus ihr nach § 355 Abs. 1 S. 3 BGB der Entschluss zum Widerruf eindeutig hervorgehen.

Eine solche könnte in der von H gegenüber S telefonisch vorgenommenen Mitteilung, dass sie „mit dem Vertrag mit S überhaupt nichts mehr zu tun haben wolle“, zu sehen sein. Die fehlende Verwendung des Begriffs „Widerruf“ ist dabei sowohl unter Berücksichtigung des § 355 Abs. 1 S. 3 BGB als auch gem. § 133 BGB, § 157 BGB analog dann unschädlich, wenn sich für den verständigen objektiven Empfänger der Erklärung der Wille der H, sich an ihre Willenserklärung des Darlehensvertrags nicht mehr gebunden zu sehen, ergibt.²⁶ Die genannte Formulierung verkörpert gerade diesen Willen.

Ein Wirksamwerden der Widerrufserklärung bei S am 22.10.2021, der als Unternehmer des Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrags nach § 355 Abs. 1 S. 2 BGB auch der richtige Erklärungsgegner ist, liegt vor.

cc) Widerrufsfrist, § 355 Abs. 1 S. 1 BGB

Der Widerruf müsste aber auch fristgerecht erklärt worden sein.

Nach § 355 Abs. 2 S. 2 1. Hs. BGB beginnt der Lauf der Frist grundsätzlich mit dem Abschluss des Vertrages. Jedoch soll dies nach § 355 Abs. 2 S. 2 2. Hs. BGB nur dann gelten, „soweit nichts anderes bestimmt ist“.

Eben etwas anderes bestimmt § 356b Abs. 2 S. 1 BGB für den Allgemein-Verbraucherdarlehensvertrag aber dahingehend, dass die Frist erst mit der Nachholung der in § 492 Abs. 2 BGB benannten Angaben nach § 492 Abs. 6 BGB beginnt.

Fristauslösend wäre insofern die Nachholung gem. § 492 Abs. 6 BGB der von S zunächst nicht (s.o.) erteilten Informationen iSd § 492 Abs. 2 BGB.

Zu klären ist hier also die Frage, ob eine solche fristauslösende Nachholung der fehlenden Angaben im og Sinne von Seiten des S (wirksam) vorgenommen wurde. Am 22.9.2021 geht der H eine von S übersandte CD, die eine Datei mit sämtlichen (zutreffenden) Informationen nach Artikel Art. 247 § 6 bis § 13 EGBGB sowie den Hinweis enthält, dass H nun eine Widerrufsfrist von einem Monat zustehe, sowie eine ausgedruckte Kopie von Hs

²² Art. 247 §§ 6, 3 Abs. 1 Nr. 5 EGBGB.

²³ Art. 247 §§ 6, 3 Abs. 1 Nr. 8 EGBGB.

²⁴ Art. 247 §§ 6, 3 Abs. 1 Nr. 3 EGBGB.

²⁵ Fritsche, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. (2022), § 355 Rn. 47.

²⁶ Fritsche, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. (2022), § 355 Rn. 46.

„verbindlicher Anfrage“ zu.

Nach § 492 Abs. 6 S. 1 Alt. 2 BGB wäre bei Gültigwerden des Vertrags infolge Heilung nach § 494 Abs. 2 S. 1 BGB von Nöten, dass die Nachholung der Angaben nach dem Gültigwerden auf einem dauerhaften Datenträger erfolgte. Auf das Medium der CD, auf das hier von S zurückgegriffen wurde, treffen die entsprechenden Voraussetzungen des § 126b S. 2 BGB zu. Die Nachholung der Angaben erfolgte auch deutlich nach dem Gültigwerden des Vertrags zum (s.o.) 9.8.2021.

Da das ursprüngliche Fehlen der Angaben nicht zu Änderungen der Vertragsbedingungen gem. § 494 Abs. 2 S. 2 bis Abs. 6 BGB geführt hat, reicht es aus, wenn gem. § 492 Abs. 6 S. 3 BGB die H spätestens im Zeitpunkt der Nachholung der fehlenden Angaben eine der in § 356b Abs. 1 BGB genannten Unterlagen erhalten hat. Hier lässt S der H neben der CD eben auch eine Kopie von deren „verbindlicher Anfrage“ zukommen.

Nachdem S die H auch auf der CD als dauerhaften Datenträger darauf hingewiesen hat, dass die Widerrufsfrist von einem Monat nach Erhalt der nachgeholten Angaben beginnt, wurden die fehlenden Angaben des § 492 Abs. 2 BGB durch S iSd § 492 Abs. 6 S. 1 Alt. 2, S. 3 und nun auch S. 4 BGB am 22.9.2021 wirksam nachgeholt.

Die Widerrufsfrist der H beginnt danach am Donnerstag, den 23.9.2021, um 0:00 Uhr zu laufen, § 187 Abs. 1 Alt. 1 BGB.

Nach § 355 Abs. 2 1 BGB beträgt die Widerrufsfrist 14 Tage, wenn sich nicht aus dem Gesetz eine andere Fristlänge ergibt, vgl. § 355 Abs. 2 S. 2 BGB.

So bestimmt bereits (vgl. eben auch § 492 Abs. 6 S. 4 BGB) § 356b Abs. 2 S. 3 BGB, dass im hier gegebenen Fall des § 356b Abs. 2 S. 1 BGB, also im Fall des Fehlens der genannten Pflichtangaben, die Widerrufsfrist nicht 14 Tage, sondern einen Monat beträgt.

Die Widerrufsfrist der H endet gem. § 188 Abs. 2 Alt. 1 BGB erst am 22.10.2021 um 24:00 Uhr.

dd) Zwischenergebnis

Die H hat damit ihre auf Abschluss eines (Allgemein-)Verbraucherdarlehensvertrag gerichtete Willenserklärung wirksam widerrufen.

b) Auswirkungen des wirksamen Widerrufs auf die Bürgschaftsschuld

Für die Verpflichtung des Bürgen ist nach dem Grundsatz der dauernden Akzessorietät stets „der *jeweilige* Bestand der Hauptverbindlichkeit“ maßgeblich, § 767 Abs. 1 S. 1 BGB. So besteht mit dem wirksamen Widerruf zwar die originäre Verbindlichkeit der H aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB als solche nicht mehr, § 355 Abs. 1 S. 1 BGB. Allerdings bestimmt § 355 Abs. 3 S. 1 BGB, dass im Falle eines wirksamen Widerrufs jedenfalls die empfangenen Leistungen zurückzuzahlen sind, wobei die weiteren Einzelheiten im Falle des Widerrufs eines (Allgemein-)Verbraucherdarlehensvertrags in § 357b BGB näher ausgestaltet sind.

So hat die Darlehensrückzahlung weiterhin – nun eben spätestens innerhalb von 30 Tagen nach Abgabe der Widerrufserklärung gem. §§ 355 Abs. 3 S. 1, 2, 357b Abs. 1 BGB – zu erfolgen. Die Rückzahlungspflicht hat damit als sachliche Fortsetzung des Anspruchs aus § 488 Abs. 1 S. 2 BGB – nur in anderer Ausprägung – nach wie vor Bestand.

Im Übrigen normiert § 357b Abs. 3 S. 1 BGB, dass im Falle des Widerrufs von Verbraucherdarlehensverträgen der Darlehensnehmer für den Zeitraum zwischen der Auszahlung und der Rückzahlung des Darlehens den vereinbarten Sollzins zu entrichten hat. Auch die Zinszahlungsverpflichtung besteht also weiterhin in sachlicher Fortsetzung des ursprünglichen Anspruchs.

E ist also trotz des wirksamen Widerrufs der H insofern weiter verpflichtet.

Hinweis:

Subsidiär zur hier vorgeschlagenen Auslegung des § 767 Abs. 1 S. 1 BGB (anknüpfend an den exemplarischen § 767 Abs. 1 S. 2 BGB) wäre dieses Ergebnis im Wege der (jedenfalls ergänzenden) Vertragsauslegung zu erzielen.

3. Erlöschen infolge Widerrufs der Bürgschaftserklärung durch E, §§ 355 Abs. 1, 2, 312g Abs. 1, 312b, 356 BGB

a) Widerrufsrecht, § 355 Abs. 1 S. 1 BGB

aa) Gesetzliches Widerrufsrecht,

§§ 312, 312g Abs. 1, 312b BGB

Nach § 312 Abs. 1 BGB sind die §§ 312 ff. BGB dann (direkt) anwendbar, sollte es sich um einen Verbrauchervertrag iSd § 310 Abs. 3 BGB handeln, bei dem sich der Verbraucher zu der Zahlung eines Preises verpflichtet.

Wie entsprechend bereits oben, ist S Unternehmer iSd § 14 Abs. 1 BGB. Da auch E den Bürgschaftsvertrag nicht zu wirtschaftlichen Zwecken abschließt, tritt er als Verbraucher iSd § 13 BGB auf.

Jedoch setzt § 312 Abs. 1 BGB voraus, dass sich der Verbraucher im Rahmen des Verbrauchervertrags *zur Zahlung eines Preises verpflichtet*. Dies erscheint mit Blick auf die Bürgschaft des E als problematisch: Es ist hier weder ersichtlich, *für welche Leistung* des S der E sich einen Preis zu zahlen verpflichtet haben soll, noch *worin* dieser Preis liegen soll.

Da weder das nationale Recht noch Art. 3 Abs. 1 der VerbrRRL (in der Fassung durch RL 2019/2161/EU) den Begriff des „Preises“ definieren, ließe sich durchaus argumentieren, dass damit zwar grundsätzlich, aber eben nicht ausschließlich eine Leistung in Form der unmittelbaren Zahlung von Geld erfasst ist.

Aber auch dann ist fraglich, *für* welche Gegenleistung der Preis hier erbracht wird. So erscheint es unsinnig, die im Rahmen einer Verbraucherbürgschaft allein vom Verbraucher erbrachte vertragscharakteristische Leistung zugleich als „Preis“ zu betiteln.²⁷

Auch wenn seit 1.1.2022 § 312 Abs. 1 BGB nicht mehr expressis verbis von einer Leistung des Unternehmers, allerdings von einem vom Verbraucher zu zahlendem Preis spricht, kann sich ohnehin nichts daran geändert haben, dass die vertragswesentliche Leistung vom Unternehmer zu erbringen ist.²⁸ Gegen eine Lösung vom Wortlaut des § 312 Abs. 1 BGB spricht bereits, dass Art. 3 Abs. 1 VerbrRRL den Anwendungsbereich der RL zwar auf „alle Verträge“ erstreckt, aber nur „unter den Bedingungen und in dem Umfang, wie sie in ihren Bestimmungen festgelegt sind“, worunter jedenfalls nicht einseitig den Verbraucher verpflichtende Verträge fallen sollen.²⁹

²⁷ Vgl. Martens, in: BeckOK-BGB, 61. Ed. (01.02.2023), § 312 Rn. 12 mwN.

²⁸ Wendehorst, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. (2022), § 312 Rn. 27; Martens, in: BeckOK-BGB, 61. Ed. (01.02.2023), § 312 Rn. 11.

²⁹ IE.: Martens, in: BeckOK-BGB, 61. Ed. (01.02.2023), § 312 Rn. 12; vgl. etwa Art. 9 VerbrRRL.

Eine direkte Anwendbarkeit der §§ 312 ff. BGB scheint damit ausgeschlossen.

Zwar könnte man mit Blick auf eine analoge Anwendbarkeit derselben für das Vorliegen einer vergleichbaren Interessenlage gewichtige Argumente – wie etwa die hier ebenfalls denkbare Gefahr des unüberlegten Vertragsschlusses – finden.³⁰ Auch wird man das Vorliegen einer Regelungslücke noch bejahen können. Gegen die Planwidrigkeit dieser könnte schon sprechen, dass der Gesetzgeber bei der Umsetzung der VerbrRRL gerade nur Verbraucherverträge erfassen wollte, die als Austauschvertrag mit Gegenleistungspflicht des Verbrauchers ausgestaltet sind.³¹

Eine abschließende Entscheidung kann hier aber jedenfalls dahinstehen, sollte der Widerruf an anderen Gründen scheitern.

Ungeachtet der vorangehend behandelten Frage müsste dem E zunächst ein Widerrufsrecht aus §§ 312g Abs. 1 Alt. 1 BGB zustehen.

Vorliegend wird der E durch den K, einen Mitarbeiter des Unternehmers S, bei E zuhause – und damit gerade nicht in einem Geschäftsraum iSd § 312b Abs. 2 S. 1 BGB – aufgesucht. § 312b Abs. 1 S. 2 Alt. 1 BGB stellt dabei klar, dass dem Unternehmer Personen gleichstehen, die in seinem Namen handeln. Damit liegt ein außerhalb von Geschäftsräumen geschlossener Vertrag iSd § 312b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BGB vor.

Dem E stünde ein gesetzliches Widerrufsrecht nach § 312g Abs. 1 Alt. 1 BGB zu.

bb) Vertragliches Widerrufsrecht

Unabhängig davon könnte dem E hier ein entsprechendes vertragliches Widerrufsrecht eingeräumt worden sein,³² indem S dem E einen Stapel Dokumente überreicht, der „Angaben zu einem Widerrufsrecht des E“ enthält. Damit könnte der S dem E ein solches Widerrufsrecht angetragen haben. Ob aber Rechtsbindungswille in den „Angaben zu einem Widerrufsrecht“ erkannt werden kann, kann – ebenso wie der gesamte Komplex der vertraglichen Vereinbarung eines Widerrufsrechts – dahinstehen, wenn auch der auf diesem fußende Widerruf im Übrigen nicht zum Erfolg führt.

b) Widerrufserklärung, § 355 Abs. 1 S. 2, 3, 4 BGB

Wie entsprechend oben handelt es sich auch bei der von E kundgetanen Überzeugung, dass „er [...] seine rechtliche Beziehung zu S ‚selbst jetzt noch kappen könne‘, was er hiermit auch tue“, um eine Widerrufserklärung, die am 16.11.2021 gegenüber dem richtigen Widerrufsgegner S wirksam geworden ist.

c) Widerrufsfrist, § 355 Abs. 1 S. 1 BGB

aa) Fristauslösendes Ereignis

Eine Abweichung von § 355 Abs. 2 S. 2 Hs. 1 BGB bestimmt § 356 Abs. 3 S. 1 BGB insofern, als dass die Widerrufsfrist hier nicht beginnt, bevor der Unternehmer den Verbraucher entsprechend den Anforderungen des Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EGBGB unterrichtet hat. K hat es zunächst versäumt, dem E insbesondere Angaben zum Widerrufsrecht zukommen zu lassen. Fristauslösend ist mithin die Nachholung dieser Angaben.

³⁰ Wendehorst, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. (2022), § 312 Rn. 36.

³¹ Vgl. ▶ BT-Drs. 17/12637, 45; ▶ BT-Drs. 17/13951, 72f.; s. zu dieser Problematik auch BGH NJW 2020, 3649. Vgl. auch noch ▶ BT-Drs. 19/27653, 35.

³² Vgl. zur Möglichkeit hierzu nur § 312m Abs. 1 S. 1 BGB im Umkehrschluss; vgl. zur vertraglichen Vereinbarung eines Widerrufsrechts nur BGH NJW 2019, 356, BGH NJW 2019, 1739 sowie BGH NJW 2021, 1942.

bb) Fristbeginn, § 187 Abs. 1 Alt. 1 BGB

Art. 246a § 4 Abs. 2 S. 1, 2, 3 EGBGB setzt für eine wirksame Nachholung voraus, dass die nach § 356 Abs. 3 S. 1 BGB iVm Art. 246a § 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 EGBGB notwendige Information auf Papier oder (mit Zustimmung des Verbrauchers) auf einem anderen dauerhaften Datenträger zu erfolgen hat, die Informationen lesbar sein müssen und die Person des erklärenden Unternehmers genannt sein muss. Entsprechend dieser Voraussetzungen holt S am 24.9.2021 die Information wirksam nach.

Die Frist beginnt damit gem. § 187 Abs. 1 Alt. 1 BGB am 25.9.2021 um 0:00 Uhr zu laufen. Dass es sich dabei um einen Samstag handelt, ist für den Beginn der Frist unschädlich.

cc) Fristlänge

Mangels spezieller Regelung hat die Widerrufsfrist eine Länge von 14 Tagen, § 355 Abs. 2 S. 1 BGB.

dd) Fristende

Die Widerrufsfrist des E endet gem. § 188 Abs. 1 BGB am 8.10.2021 um 24:00 Uhr.

d) Zwischenergebnis

Ein Widerruf des E konnte am 16.11.2021 jedenfalls nicht mehr fristgerecht erfolgen.

4. Erlöschen infolge Widerrufs des E, §§ 355 Abs. 1, 2, 495 Abs. 1 analog, 356b Abs. 1, 2 S. 1, 3 BGB analog (-)

Hinweis:

Nicht völlig ausgeschlossen ist es, an dieser Stelle ein gesetzliches (oder entsprechendes vertragliches) Widerrufsrecht des E analog § 495 Abs. 1 BGB anzudenken. Dies wird von der hM abgelehnt.³³ Letztlich hätte E auch dieses Widerrufsrecht nicht mehr rechtzeitig ausgeübt. Auf eine ausführliche Darstellung dieses Punktes wird daher verzichtet.

5. Erlöschen infolge Widerrufs § 355 Abs. 1, 2 BGB (-)

Hinweis:

Nur soweit dem E ein von den gesetzlichen Widerrufsrechten vollständig losgelöstes vertragliches zustünde, wäre ein Widerruf nach § 355 Abs. 1, 2 BGB zu prüfen gewesen. Jedoch hätte E auch diesen nicht mehr rechtzeitig ausgeübt. Auf eine ausführliche Darstellung dieses Punktes wird daher verzichtet.

III. Anspruch durchsetzbar

1. Einrede der Vorausklage, § 771 S. 1 BGB

Die Erhebung der Einrede der Vorausklage nach § 771 S. 1 BGB seitens des E erscheint vorliegend angesichts dessen Aussage, dass S „sich [...] doch zunächst einmal ernsthaft bemühen [solle], von H Zahlung zu verlangen“ zwar denkbar. Allerdings hat sich E im Rahmen des Bürgschaftsvertrages mit S selbstschuldnerisch verbürgt. Die Einrede der Vorausklage ist daher gem. § 773 Abs. 1 Nr. 1 BGB ausgeschlossen.

2. Einreden des Hauptschuldners, § 768 Abs. 1 S. 1 BGB

Auch kann der E vorliegend mangels Bestehens selbiger keine der H zustehenden Einreden gegen seine Bürgschaftsschuld über § 768 Abs. 1 S. 1 BGB geltend machen. Insbesondere ist sowohl die Rückzahlung der Darlehenssumme gem. § 355 Abs. 3 S. 1 BGB als auch die Entrichtung der bis dato anfallenden Zinsen gem.

³³ Weber, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. (2023), § 495 Rn. 8; Nietsch, in: Erman BGB, 16. Aufl. (2020), § 495 Rn. 7.

§§ 357b Abs. 3 S. 1, 271 Abs. 1 BGB bereits fällig.³⁴

B) Ergebnis

S hat gegen E einen Anspruch auf Zahlung von 100.000 EUR zuzüglich Zinsen gem. § 765 Abs. 1 BGB.

► **Inhaltsverzeichnis**

³⁴ Daran ändert auch § 357b Abs. 1 BGB nichts, der nur eine Höchstfrist normiert („spätestens“). Vgl. dazu zudem Art. 14 Abs. 3 lit. b RL 2008/48/EG, der eigentlich auch einen Gleichklang der Fristen für Rück- und Zinszahlung vorsieht.



Fallbearbeitung - Strafrecht

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

„Geldautomatensprengung“ Fortgeschrittenenklausur



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

E-Mail-Kontakt: ▶ MichaelHippeli@mail.de

Sachverhalt

Geldautomatensprengungen gibt es seit jeher. In den letzten zehn Jahren sind die Fallzahlen aber um den Faktor zehn stark gestiegen und liegen derzeit bei etwa 500 Fällen pro Jahr im gesamten Bundesgebiet (davon ca. 40% in NRW). Auch die Tatausführung hat sich zunehmend verändert. Während die Täter früher überwiegend technische Geräte wie Schneidbrenner, Winkelschleifer, hydraulische Spreizer, Hebelwerkzeuge oder Gasgemische verwendeten, um einzelne Geldautomaten in den Vorräumen der betroffenen Banken und Sparkassen zu öffnen oder aber gleich den gesamten Geldautomaten mit Hilfe der Zugkraft eines PKW oder LKW entwendeten, müssen sie nun auf gestiegene Sicherheitsvorkehrungen reagieren, um weiterhin an Geld kommen zu können.

So sind Banken und Sparkassen zunehmend dazu übergegangen, ihre Vorräume mit den dort aufgestellten Geldautomaten in den kritischen Nachtzeiten zu verschließen, um potenziellen Tätern eine zusätzliche Barriere zu bereiten. In Zeiten von je nach Institut 22-6 Uhr oder 0-5 Uhr kommen daher auch Kunden nicht mehr in diese Vorräume. Eine zusätzliche Umrüstung auf Geldautomaten mit Sprühtechnik (blaue Farbe) oder mit Verklebung bei einem gewaltsamen Öffnen der Geldautomaten haben bislang nur die wenigsten deutschen Institute vorgenommen.

Jedenfalls sprengen die Täter mittlerweile in ca. 70 % der Fälle den Eingangsbereich der jeweiligen Filiale auf und hiernach die Geldautomaten, wobei zunehmend feste Explosivstoffe verwendet werden. Die Täter kommen den Erkenntnissen des Bundeskriminalamts (BKA) nach vor allem aus den Niederlanden angefahren, da dort Geldautomaten wesentlich stärker gesichert sind.¹ Dementsprechend sind Geldautomaten in deutschen Städten und Gemeinden entlang großer Autobahntrassen besonders gefährdet.

Am 06.05.2023 ist wieder einmal (zum dritten Mal in diesem Jahr) Bad Homburg an der Reihe. Die drei Täter nahmen sich diesmal gegen 02:30 Uhr nachts die Filiale der Deutschen Bank in der zentralen Einkaufsstraße Louisestraße vor. Alles ging ziemlich schnell, ca. fünf Minuten später war alles vorbei. Ein schwarzer Audi A6 hielt direkt vor der Filiale. Eine Person blieb mit laufendem Motor am Steuer sitzen. Die anderen beiden Personen sprengten die Eingangstür mit 500g TNT und sodann die beiden Automaten mit jeweils 100g TNT. Dabei entstand insgesamt ein Sachschaden von 600.000 Euro. Das Gebäude wurde er-

heblich beschädigt, ist jedoch noch nicht einsturzgefährdet. Die Mietwohnungen in den beiden Stockwerken über der Filiale sind ebenfalls leicht beschädigt (Risse in Wänden und Decken), wie durch ein Wunder wurde aber keiner der Bewohner verletzt. Das Gebäude bedarf nun vor einer Wiedereröffnung für den Bankbetrieb umfangreicher Instandsetzungsarbeiten baulicher Art.

Die Täter brausten mit Höchstgeschwindigkeit davon, in einer Tasche auf dem Rücksitz befand sich die Beute iHv. ca. 150.000 Euro. Doch die Polizei Bad Homburg war diesmal gerüstet. Auch durch die Abstimmungen mit dem Landeskriminalamt (LKA) Hessen im Zuge der vorherigen Geldautomatensprengungen konnten sich die Beamten nunmehr denken, dass die Täter schnellstmöglich auf die Autobahn A661 auffahren wollen und von dort weiter über das Bad Homburger Kreuz auf die A5 und entweder über die A66/A3 oder die A45/A4 weiter Richtung Niederlande. Von daher wurden nur zwei Streifenwagen zum Tatort geschickt, die übrigen Polizeibeamten sperrten zügig die Auffahrt Bad Homburg auf die A661 mit spanischen Reitern und Nagelketten (sog. Stopp Sticks). Prompt gingen ihnen die Täter in die Falle. Mit zwei geplatzen Reifen kam der Audi zum Stehen. Alle drei Personen sprangen aus dem Audi und versuchten in ein Feld zu flüchten, während die Beute auf der Rückbank zurückblieb. Einer der Täter wurde noch in der Nähe des Fluchtwagens überwältigt. Nach drei Stunden Suche konnte auch einer der beiden anderen Täter festgenommen werden. Der dritte Täter ist weiterhin flüchtig.

Die Ermittlungen ergaben, dass es sich bei den beiden festgenommenen Personen um die niederländischen Staatsbürger Hassan A. (A) und Rachid B. (B), 25 und 27 Jahre alt, handelt. A und B schweigen in der Folge, insbesondere auch zur Identität der dritten Person. Weitere Geldautomatensprengungen in Deutschland durch die drei Täter werden von der Polizei vermutet, lassen sich aber auch nach Hinzuziehung der niederländischen Polizei und von EUROPOL nicht nachweisen. Jedoch sind u.a. A und B in den Niederlanden bereits wegen einer dortigen Geldautomatensprengung im Jahr 2019 vorbestraft.

Bitte prüfen Sie in einem Gutachten die Strafbarkeit von A und B nach dem StGB. Evtl. erforderliche Strafanträge wurden sämtlich form- und fristgerecht gestellt.

¹ Vgl. ▶ www.bka.de/DE/UnsereAufgaben/Deliktsbereiche/Geldautomatensprengungen/geldautomatensprengungen_node.html (zuletzt abgerufen am 09.05.2023).

Gliederung**A) Strafbarkeit von A und B wegen****§§ 211, 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB**

I. Vorprüfung

II. Tatbestand

1. Tatentschluss

- a) Vorsatz
- b) Zwischenergebnis

2. Zwischenergebnis

III. Ergebnis

B) Strafbarkeit von A und B wegen**§§ 308 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB**

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

- a) Objektiver Tatbestand des § 308 Abs. 1 StGB
- b) Gegenseitige Zurechnung der gemeinsam/arbeitsteilig verwirklichten Tathandlungen iSd. § 25 Abs. 2 StGB
- c) Zwischenergebnis

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Subjektiver Tatbestand des § 308 Abs. 1 StGB
- b) Vorsatz bezüglich der Mittäterschaft
- c) Zwischenergebnis

3. Zwischenergebnis

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Ergebnis

C) Strafbarkeit von A und B wegen**§§ 310 Abs. 1 Nr. 2, 25 Abs. 2 StGB****D) Strafbarkeit von A, B und C****wegen §§ 305 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB**

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

- a) Objektiver Tatbestand des § 305 Abs. 1 StGB
- b) Gegenseitige Zurechnung der gemeinsam/arbeitsteilig verwirklichten Tathandlungen iSd. § 25 Abs. 2 StGB
- c) Zwischenergebnis

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Subjektiver Tatbestand des § 305 Abs. 1 StGB
- b) Vorsatz bezüglich der Mittäterschaft
- c) Zwischenergebnis

3. Zwischenergebnis

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Ergebnis

E) Strafbarkeit von A, B und C**wegen §§ 303 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB****F) Strafbarkeit von A und B wegen****§§ 316b Abs. 1 Nr. 2, 25 Abs. 2 StGB****G) Strafbarkeit von A und B wegen****§§ 123 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB****H) Strafbarkeit von A und B****wegen §§ 242 Abs. 1, 244a Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB**

I. Tatbestand

1. Grunddelikt, §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

a) Objektiver Tatbestand

- aa) Objektiver Tatbestand des § 242 Abs. 1 StGB
- bb) Gegenseitige Zurechnung der gemeinsam/arbeitsteilig verwirklichten Tathandlungen iSd. § 25 Abs. 2 StGB
- cc) Zwischenergebnis

b) Subjektiver Tatbestand

- aa) Subjektiver Tatbestand des § 242 Abs. 1 StGB
- bb) Vorsatz bezüglich der Mittäterschaft
- cc) Zwischenergebnis

2. Qualifikation, §§ 244a Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

a) Objektives Vorliegen der Qualifikation

aa) Fallgruppen aus § 244a Abs. 1 StGB

- (1) § 243 Abs. 1 Satz 2 StGB
- (2) § 244 Abs. 1 Nr. 1 oder 3 StGB

bb) Als Mitglied einer Bande

cc) Bandenmäßige Begehung

dd) Gegenseitige Zurechnung der gemeinsam/arbeitsteilig verwirklichten Tathandlungen iSd. § 25 Abs. 2 StGB

b) Subjektives Vorliegen der Qualifikation

3. Zwischenergebnis

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Ergebnis

I) Gesamtergebnis und Konkurrenzen

Gutachten

Hinweis

Dieser Fall ist weitestgehend realen Geschehnissen nachgebildet wie sie der offiziellen Pressemitteilung des LKA Hessen² und Berichten der Presse zu entnehmen waren.

A) Strafbarkeit von A und B wegen

§§ 211, 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

A und B könnten sich dadurch, dass sie am 06.05.2023 unter Beteiligung einer unbekanntem dritten Person mit 500g TNT zunächst den Vorraum der Bad Homburger Filiale der Deutschen Bank aufsprengten, um an das Geld aus den dort aufgestellten Geldautomaten zu gelangen, während oberhalb der Filiale genutzte Wohnräume lagen, wegen gemeinschaftlichen versuchten Mordes iSd. §§ 211, 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben.

Hinweis

Soweit wie hier keinerlei entscheidende Abweichungen bei Tatplan und Tatbegehung durch die einzelnen Mittäter erkennbar sind, kann eine gemeinsame Prüfung erfolgen. Falls jedoch abweichende Beiträge der Mittäter bestehen, werden üblicherweise zunächst die Strafbarkeiten des jeweils tatnächsten Mittäters (= der mit den größeren Tatbeiträgen) regulär wie bei einem Einzeltäter geprüft, später dann die Strafbarkeiten des weiteren Beteiligten als Mittäter iSd. § 25 Abs. 2 StGB.

I. Vorprüfung

Dann dürfte die Tat nicht vollendet und der Versuch müsste bereits strafbar sein.

Die Tat dürfte zunächst nicht vollendet sein. Nichtvollendung liegt dann vor, wenn irgendein Merkmal des objektiven Tatbestands fehlt. Keiner der Bewohner der Mietwohnungen über der Deutschen Bank-Filiale in Bad Homburg ist aufgrund der Explosion am 06.05.2023 tot. Damit ist die Tat von A und B nicht vollendet.

Zudem müsste der Mordversuch strafbar sein. Nach § 23 Abs. 1 StGB ist der Versuch eines Verbrechens stets mit Strafe bedroht. Verbrechen wiederum sind nach § 12 Abs. 1 StGB rechtswidrige Taten, die im Mindestmaß eine Freiheitsstrafe von einem Jahr oder darüber vorsehen. Mord ist nach § 211 Abs. 1 StGB mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe bedroht. Somit ist der versuchte Mord strafbar.

II. Tatbestand

Sodann müssten A und B tatbestandsmäßig gehandelt haben.

1. Tatentschluss

A und B müssten dabei mit Tatentschluss hinsichtlich der Tatbestandsverwirklichung gehandelt haben. Tatentschluss bedeutet die Verwirklichung des gesamten subjektiven Unrechtstatbestands des betreffenden Delikts.

a) Vorsatz

Fraglich ist zunächst, ob A und B bei der Sprengung des Eingangsbereichs der Bad Homburger Deutsche Bank-Filiale wirklich Tötungsvorsatz hatten.

Dies hängt zunächst von der Vorsatzart ab. Ein zielgerichtetes

² Vgl. ▶ www.presseportal.de/blaulicht/pm/43563/5502964 (zuletzt abgerufen am 09.05.2023).

Wollen des Todes unbeteiligter Dritter iSv dolus directus 1. Grades kann bei A und B zunächst nicht erblickt werden. Auch kann bei Ihnen nicht von einem sicheren Wissen eines derartigen Taterfolgs iSv dolus directus 2. Grades ausgegangen werden. Damit hängt alles an der Frage, ob A und B den Todeseintritt unbeteiligter Dritter iSv dolus eventualis befürwortet haben. Dolus eventualis zur Tötung (bedingter Tötungsvorsatz) ist dabei auch für den Mordtatbestand ausreichend.³ Bedingter Tötungsvorsatz liegt hier ebenso wie beim Totschlag vor, wenn der Täter den Eintritt des Todes als mögliche Folge seines Handelns erkennt und billigend in Kauf nimmt.⁴ Die objektive Gefährlichkeit der Handlung stellt dabei lediglich ein wesentliches Indiz für beide Elemente dar.⁵ Das bloße Wissen um die abstrakte Lebensgefährlichkeit einer Handlungsweise reicht hingegen alleine noch nicht für die Annahme des bedingten Tötungsvorsatzes aus.⁶ Der Schluss von einer besonders gefährlichen Gewalthandlung auf bedingten Tötungsvorsatz ist dabei angesichts der hohen Hemmschwelle vor der Tötung eines anderen Menschen auch nur dann rechtsfehlerfrei, wenn die im Einzelfall in Betracht kommenden Umstände wie das Handlungsmotiv oder die Gefährlichkeit der Ausführungshandlung in diejenige Würdigung einbezogen werden, die das Wissens- oder Wollensmoment des Vorsatzes infrage stellen können.⁷

An diesen Vorgaben gemessen ergibt sich, dass vorliegend über die konkrete erste Sprengung mit 500g TNT und damit die feststehende erhebliche objektive Gefährlichkeit dieser Tatausführung auch mit Blick auf Bewohner des Gebäudes hinaus keinerlei Umstände ersichtlich sind.

b) Zwischenergebnis

Da es der Rechtsprechung nach für die Annahme bedingten Tötungsvorsatzes nicht ausreicht, dass die Täter die objektive Gefährlichkeit der Tatausführung mit eventuell letalen Auswirkungen erkannt haben, muss der Vorsatz von A und B insgesamt in dubio pro reo verneint werden.

2. Zwischenergebnis

Somit hatten A und B keinen Tatentschluss.

III. Ergebnis

A und B haben sich damit nicht wegen eines gemeinschaftlichen versuchten Mordes iSd. §§ 211, 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

Hinweis

Im Originalfall wird zwar auch wegen versuchten Mordes ermittelt. Dies wird sich jedoch voraussichtlich nicht halten lassen und in eine dementsprechende Anklage münden. Es sei denn, die Täter brechen ihr Schweigen und reden sich selbst noch um Kopf und Kragen („Tote infolge der Sprengung waren uns egal“

³ BVerfG NStZ 2023, 215 (217); BGH NJW 1968, 660 (662); BGHSt 39, 159 (160 ff.); 41, 358 (360 ff.); Eser/Sternberg-Lieben, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 211 Rn. 40; Safferling, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 211 Rn. 76.

⁴ BGH NStZ-RR 2007, 43; Deckers, in: Müller/Schlothauer/Knauer, Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 3. Aufl. (2022), § 45 Rn. 27.

⁵ BVerfG NStZ 2023, 215 (217); BGH NJW 1989, 781 (784); BGH BeckRS 2012, 7957; BGH NStZ 2018, 409 (411).

⁶ BGH NStZ 2013, 159 (160); Deckers, in: Müller/Schlothauer/Knauer, Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 3. Aufl. (2022), § 45 Rn. 28.

⁷ BVerfG NStZ 2023, 215 (217); BGH NStZ-RR 2013, 89 (90); Eschelbach, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 211 Rn. 12; Hörnle, NJW 2018, 1576 ff.

o.ä.). Zu prüfende Mordmerkmale wären dann in Bezug auf die wohl schlafenden Bewohner über der Filiale zumindest „Habgier“, „Heimtücke“ und „mit gemeingefährlichen Mitteln“.

B) Strafbarkeit von A und B wegen §§ 308 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

Weiterhin könnte es so sein, dass sich A und B dadurch, dass sie am 06.05.2023 erst mit 500g TNT den Vorraum der Deutsche Bank-Filiale in Bad Homburg aufsprengten und sodann die beiden dort befindlichen Geldautomaten mit jeweils 100g TNT sprengten, auch iSd. §§ 308 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB wegen gemeinschaftlichen Herbeiführens einer Sprengstoffexplosion in drei Fällen strafbar gemacht haben.

Hinweis

Eine gesonderte Prüfung jeder einzelnen Explosion wäre absolut praxisfern. Zumindest aber müssen mehrere Explosionen in der einheitlichen Prüfung erwähnt werden, weil dieser Umstand für die Strafzumessung durchaus relevant sein kann.

I. Tatbestand

Dann müssten A und B gemeinschaftlich den Tatbestand des § 308 Abs. 1 StGB verwirklicht haben.

1. Objektiver Tatbestand

Zunächst müsste der objektive Tatbestand erfüllt worden sein. Dies setzt die Erfüllung des objektiven Tatbestands des § 308 Abs. 1 StGB wie auch die wechselseitige Zurechnung iSd. § 25 Abs. 2 StGB voraus.

a) Objektiver Tatbestand des § 308 Abs. 1 StGB

Zur Verwirklichung des objektiven Tatbestands muss durch eine Explosion (namentlich von Sprengstoff) eine konkrete Gefahr für Leben oder Gesundheit einer anderen Person bzw. für fremde Sachwerte verursacht worden sein.

Unter Explosion ist dabei eine unter Knall mit großer mechanischer Wirkung (Schub, Zertrümmerung) plötzlich erfolgende, starke Volumenausdehnung (Druckwelle) zu verstehen.⁸ Vorliegend sind auch drei derartige Explosionen von A und B herbeigeführt worden. TNT ist ferner als ein Sprengstoff iSd. § 308 StGB anzusehen.⁹

Fraglich ist jedoch zumindest teilweise die ebenfalls erforderliche konkrete Gefährdung. Die jeweilige Explosion muss schließlich zur konkreten Gefährdung von Leben oder Gesundheit eines anderen Menschen oder von fremden Sachen bedeutenden Werts führen.

Unproblematisch erscheint dabei der Teilaspekt der konkreten Gefährdung von fremden Sachen bedeutenden Werts. Als bedeutender Wert gilt dabei dem BGH nach ein Betrag von mindestens 1.500 Euro.¹⁰ Teile der Literatur sehen dies bis heute anders und setzen Mindestbeträge bis zu 5.000 Euro an.¹¹ Dieser Streit muss jedoch nicht entschieden werden, da sowohl das Bankgebäude als auch die beiden Geldautomaten jeweils einen höheren Wert als 5.000 Euro besitzen¹², so dass nach allen Ansichten eine kon-

krete Gefährdung für fremde Sachwerte verursacht worden ist.

Zudem könnte durch die Explosionen auch eine konkrete Gefahr für Leben oder Gesundheit einer anderen Person eingetreten sein. Die Gefahr ist dabei dann konkret, wenn sie im Einzelfall nahe liegt.¹³ Vorliegend ist nicht zu bestreiten, dass insbesondere die erste Explosion durch 500g TNT eine abstrakte Gefahr auch für Leib und Leben der Bewohner über der Deutsche Bank-Filiale bedeutet hat. Erkenntnisse dahingehend, dass diese Gefahr aber auch hinreichend konkret war, gibt es nicht. Insbesondere kann nicht aus den erheblichen Sachschäden im Erdgeschoss geschlossen werden, dass damit zugleich auch eine konkrete Personengefahr in einer oberhalb gelegenen Etage bestanden hat. Dies gilt zumal, da zu keinem Zeitpunkt eine Einsturzgefahr bestanden hat und in oberen Etagen lediglich Risse entstanden sind, so dass keine konkreten Anhaltspunkte für potenziell kausale Personenschäden aus der Explosionswirkung heraus bestehen.

Insgesamt ist der objektive Tatbestand des § 308 Abs. 1 StGB damit gleichwohl erfüllt.

b) Gegenseitige Zurechnung der gemeinsam/arbeitsteilig verwirklichten Tathandlungen iSd. § 25 Abs. 2 StGB

Die objektiven Tathandlungen des § 308 Abs. 1 StGB müssten A und B sodann wechselseitig zugerechnet werden können. A und B haben aufgrund eines gemeinsamen Tatplans gemeinsam die Tatausführung begangen. Größere Unterschiede des Planes und Handelns sind jeweils nicht erkennbar. Damit kann eine wechselseitige Zurechnung der objektiven Tathandlungen des § 308 Abs. 1 StGB erfolgen.

c) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist damit insgesamt erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

Ferner müssten A und B auch den subjektiven Tatbestand des § 308 Abs. 1 StGB erfüllt haben sowie Vorsatz bezüglich ihrer Mittäterschaft aufweisen.

a) Subjektiver Tatbestand des § 308 Abs. 1 StGB

Der subjektive Tatbestand des § 308 Abs. 1 StGB erfordert jedenfalls in dieser Variante (zumindest bedingten) Vorsatz und muss sich dabei auf alle Umstände des Abs. 1 inklusive der konkreten Rechtsgutgefährdung beziehen.¹⁴ Daran gemessen ergibt sich, dass A und B sogar mit *dolus directus* 1. Grades (Absicht) gehandelt haben, da es ihnen zielgerichtet gerade auf das Herbeiführen der erheblichen Sachschäden durch die Sprengungen ankam. Denn ohne diese Sachschäden wären sie nicht an ihre Beute gekommen. Der subjektive Tatbestand des § 308 Abs. 1 StGB wurde somit seitens A und B erfüllt.

b) Vorsatz bezüglich der Mittäterschaft

Zudem bestand bei A und B auch der Vorsatz, mittäterschaftlich iSd. § 25 Abs. 2 StGB zu handeln.

c) Zwischenergebnis

Der subjektive Tatbestand ist damit erfüllt.

3. Zwischenergebnis

Insgesamt haben A und B den Tatbestand der §§ 308 Abs. 1, 25

⁸ Wolters, in: SK-StGB, 10. Aufl. (2023), § 308 Rn. 4; Kargl, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 6. Aufl. (2023), § 308 Rn. 3.

⁹ LG Magdeburg BeckRS 2021, 38249.

¹⁰ BGH NJW 2017, 743 (744); BGH BeckRS 2019, 15627.

¹¹ Heine/Bosch, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 308 Rn. 7; Krack, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2022), § 308 Rn. 9.

¹² So jedenfalls LG Osnabrück BeckRS 2020, 48670; wohl auch LG Siegen BeckRS 2019, 18541.

¹³ BGH NJW 1963, 1069 (1070); BGH NJW 1964, 1426 (1427); Bange, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 308 Rn. 9; Kargl, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 6. Aufl. (2023), § 308 Rn. 6.

¹⁴ BGH NJW 1996, 936 (938); Bange, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 308 Rn. 13; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. (2023), § 308 Rn. 3.

Abs. 2 StGB verwirklicht.

II. Rechtswidrigkeit

Das Handeln von A und B war auch rechtswidrig.

III. Schuld

A und B haben schließlich auch schuldhaft gehandelt.

IV. Ergebnis

A und B haben sich damit iSd. §§ 308 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB wegen gemeinschaftlichen Herbeiführens einer Sprengstoffexplosion in drei Fällen strafbar gemacht.

Anhaltspunkte für eine tätige Reue iSv. § 314a Abs. 2 Nr. 2 b) StGB gibt es vorliegend nicht.

C) Strafbarkeit von A und B wegen §§ 310 Abs. 1 Nr. 2, 25 Abs. 2 StGB

Zudem ist an die gemeinschaftliche Vorbereitung eines Explosionsverbrechens iSd. §§ 310 Abs. 1 Nr. 2, 25 Abs. 2 StGB zu denken, die A und B zur Last gelegt werden könnte.

A und B hatten sich jedenfalls aus unbekannter Quelle TNT verschafft. Dies geschah auch als Vorbereitungshandlung für die später begangene Straftat iSd. §§ 308 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB (gemeinschaftliches Herbeiführen einer Sprengstoffexplosion). Der objektive Tatbestand ist somit erfüllt.

Auf Ebene des subjektiven Tatbestands muss sich der erforderliche Vorsatz nicht nur auf die Tatbegehung als solche erstrecken, sondern auch darauf, dass die Tathandlung der Vorbereitung einer Tat iSd. § 308 Abs. 1 StGB dient, die dabei in ihren wesentlichen Umrissen schon geplant ist.¹⁵

Am Vorsatz von A und B auch für die spätere Explosionsstraftat schon beim sich Verschaffen des TNT kann ebenso wenig gezweifelt werden wie an ihrem Vorsatz, auch an dieser Stelle mittäter-schaftlich iSd. § 25 Abs. 2 StGB zu handeln. Da A und B zudem rechtswidrig und schuldhaft gehandelt haben, liegt die Strafbarkeit iSd. §§ 310 Abs. 1 Nr. 2, 25 Abs. 2 StGB vor.

Allerdings tritt die Vorbereitung eines Explosionsverbrechens im Fall der späteren Verwirklichung der Herbeiführung einer Sprengstoffexplosion (und so liegt der Fall auch vorliegend) als subsidiär dahinter zurück.¹⁶

D) Strafbarkeit von A, B und C wegen §§ 305 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

A und B könnten sich ferner wegen gemeinschaftlicher Zerstörung von Bauwerken iSd. §§ 305 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem das Gebäude der Deutsche Bank-Filiale in Bad Homburg durch ihre Sprengungen am 06.05.2023 derart beschädigt wurde, dass inklusive der Geldautomaten ein Sachschaden iHv 600.000 Euro entstand.

I. Tatbestand

Dann müssten A und B tatbestandsmäßig gehandelt haben.

1. Objektiver Tatbestand

Dies setzt zunächst die Verwirklichung des objektiven Tatbestands voraus. Dies erfordert die Erfüllung des objektiven Tatbestands des § 305 Abs. 1 StGB wie auch die wechselseitige Zurech-

nung iSd. § 25 Abs. 2 StGB.

a) Objektiver Tatbestand des § 305 Abs. 1 StGB

Nach § 305 Abs. 1 StGB wird u.a. bestraft, wer ein Gebäude ganz oder teilweise zerstört. Vorliegend ist am betroffenen Gebäude inklusive der Geldautomaten aufgrund der von A und B herbeigeführten Sprengungen ein erheblicher Sachschaden iHv 600.000 Euro entstanden. Zwar reicht – anders als bei § 303 StGB – ein bloßes Beschädigen alleine nicht aus, um auch ein teilweises Zerstören ausfüllen zu können. Ein teilweises Zerstören liegt aber jedenfalls dann vor, wenn einzelne Teile des Gegenstands, die für seine zweckentsprechende Nutzung wesentlich sind, vernichtet oder unbrauchbar gemacht werden¹⁷, was etwa auch bei einer zerborstenen oder durchschlagenen Wand der Fall sein kann¹⁸. Erst recht ist dies der Fall, wenn das Gebäude durch die betreffende Handlung längere Zeit für seinen Zweck unbrauchbar wird.¹⁹ Daran gemessen ist zu sehen, dass das in Rede stehende Bankgebäude derart beschädigt ist, dass der Eingangsbereich aufgesprengt wurde und das Gebäude erst nach längeren Instandsetzungsarbeiten baulicher Art wieder für den Bankbetrieb genutzt werden kann. Demzufolge liegt ein teilweises Zerstören vor.

b) Gegenseitige Zurechnung der gemeinsam/arbeitssteilig verwirklichten Tathandlungen iSd. § 25 Abs. 2 StGB

Die objektiven Tathandlungen des § 305 Abs. 1 StGB müssten A und B in der Folge auch wechselseitig zugerechnet werden können. A und B haben aufgrund eines gemeinsamen Tatplans gemeinsam die Tatausführung begangen. Größere Unterschiede des Planes und Handelns sind jeweils nicht erkennbar. Damit kann eine wechselseitige Zurechnung der objektiven Tathandlungen des § 305 Abs. 1 StGB erfolgen.

c) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand ist somit insgesamt erfüllt.

2. Subjektiver Tatbestand

In subjektiver Hinsicht müssten A und B Vorsatz hinsichtlich der gemeinsamen Erfüllung des Tatbestands der Zerstörung von Bauwerken iSd. § 305 Abs. 1 StGB sowie Vorsatz bezüglich ihrer Mittäterschaft aufweisen.

a) Subjektiver Tatbestand des § 305 Abs. 1 StGB

Bei § 305 Abs. 1 StGB genügt in subjektiver Hinsicht bedingter Vorsatz.²⁰ Insoweit reicht es sogar aus, dass A und B wussten, dass das Gebäude teilweise zerstört werden würde und dies billigend in Kauf nahmen. Vorliegend gehörte es jedoch gerade zum Tatplan, das Gebäude teilweise zu zerstören. Denn nur durch ein Aufsprengen der Vorderfront konnten A und B überhaupt an die Geldautomaten gelangen. Sie handelten daher sogar mit *dolus directus* 1. Grades.

Der subjektive Tatbestand des § 305 Abs. 1 StGB ist somit erfüllt.

b) Vorsatz bezüglich der Mittäterschaft

Zudem bestand bei A und B der Vorsatz, mittäter-schaftlich iSd. § 25 Abs. 2 StGB zu handeln.

¹⁵ BGH NJW 1977, 540; OLG Karlsruhe StV 2012, 348 (349); Heine/Bosch, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 310 Rn. 7.

¹⁶ Vgl. Weiler, in: Dölling/Dutge/ Rössner, Gesamtes Strafrecht, 5. Aufl. (2022), § 310 StGB Rn. 7; Fischer, StGB, 70. Aufl. (2023), § 310 Rn. 14.

¹⁷ Weidemann, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 305 Rn. 5; Fischer, StGB, 70. Aufl. (2023), § 305 Rn. 5.

¹⁸ Vgl. Altenhain, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 305 Rn. 4; Kargl, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 6. Aufl. (2023), § 305 Rn. 13.

¹⁹ Altenhain, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 305 Rn. 4; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. (2023), § 305 Rn. 3.

²⁰ Weidemann, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 305 Rn. 6; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. (2023), § 305 Rn. 4.

c) Zwischenergebnis

Damit ist auch der subjektive Tatbestand der §§ 305 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB insgesamt erfüllt.

3. Zwischenergebnis

A und B haben daher den Tatbestand der §§ 305 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB verwirklicht.

II. Rechtswidrigkeit

Die Tat war auch rechtswidrig.

III. Schuld

Ferner war die Tat schuldhaft.

IV. Ergebnis

A und B haben sich damit auch wegen gemeinschaftlicher Zerstörung von Bauwerken iSd. §§ 305 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

E) Strafbarkeit von A, B und C wegen**§§ 303 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB**

Gleichlaufend zu einer gemeinschaftlichen Zerstörung von Bauwerken iSd. §§ 305 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB liegt auch eine gemeinschaftliche Sachbeschädigung iSd. §§ 303 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB vor. Schließlich ist ein Gebäude auch eine fremde Sache.

Der für die Strafverfolgung grundsätzlich erforderliche Strafantrag iSd. § 303c StGB wurde von Seiten des Gebäudeeigentümers auch gestellt.

A und B haben sich somit auch (in verfolgbarer Weise) wegen gemeinschaftlicher Sachbeschädigung iSd. §§ 303 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

Die gemeinschaftliche Sachbeschädigung iSd. §§ 303 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB tritt dabei jedoch im Wege der Spezialität hinter die gemeinschaftliche Zerstörung von Bauwerken iSd. §§ 305 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB zurück.²¹

F) Strafbarkeit von A und B wegen**§§ 316b Abs. 1 Nr. 2, 25 Abs. 2 StGB**

Zudem könnten sich A und B dadurch, dass sie durch ihre drei Sprengungen und den daraus resultierenden Schäden an Gebäude und Einrichtungen den Bankbetrieb der Deutsche Bank-Filiale Bad Homburg für längere Zeit zum Erliegen gebracht haben, wegen gemeinschaftlicher Störung öffentlicher Betriebe iSd. §§ 316b Abs. 1 Nr. 2, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht haben.

Dies setzt allerdings grundlegend voraus, dass es sich bei der Deutsche Bank-Filiale Bad Homburg und ihren Dienstleistungen etwa der Geldversorgung und des Zahlungsverkehrs iSd. § 316b Abs. 1 Nr. 2 StGB um ein für die Versorgung der Bevölkerung lebenswichtiges Unternehmen handelt. Derartige Unternehmen sind solche, die für eine unbestimmte Vielzahl von Menschen die Grundversorgung mit Lebensmitteln und existenziellen Dienstleistungen gewährleisten.²²

Um eine zu weite Ausdehnung des Anwendungsbereichs der Vorschrift zu vermeiden, wird insoweit verlangt, dass das Unternehmen aufgrund der Einzelfallumstände für die ausreichende Versorgung zumindest eines nicht unerheblichen Teils der Bevölkerung (allein) verantwortlich ist, was aber dann nicht der Fall

ist, wenn auch andere Unternehmen die Versorgung nach wie vor gewährleisten.²³ Daran gemessen kann eine Bank etwa mit Blick auf die Versorgung der Bevölkerung mit Bargeld (auch) aus einem Geldautomaten nicht in den Schutzbereich der Norm fallen, wenn wie hier in Bad Homburg immer noch andere Banken zur Verfügung stehen.

Eine Strafbarkeit von A und B wegen gemeinschaftlicher Störung öffentlicher Betriebe iSd. §§ 316b Abs. 1 Nr. 2, 25 Abs. 2 StGB scheidet somit aus.

G) Strafbarkeit von A und B wegen**§§ 123 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB**

Wer wie A und B in die verschlossenen Räume einer Bank eindringt, indem er sich den Zugang durch Aufsprengen verschafft, begeht natürlich auch gemeinschaftlich Hausfriedensbruch iSd. §§ 123 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB. Auch wurde der entsprechende Strafantrag iSd. § 123 Abs. 2 StGB gestellt.

§ 123 StGB wird allerdings mit Blick auf erst hierdurch ermöglichte Delikte der §§ 242 ff. StGB (dazu nachfolgend unter H)) konsumiert.²⁴

Hinweis

In der Praxis würde mit Sicherheit weder nach § 123 StGB noch nach § 310 StGB oder § 303 StGB angeklagt werden. Die Prüfung dieser unmittelbar zurückstehenden Delikte erfolgt hier rein aus klausurtaktischen Gründen, um auch noch die letzten Punkte herauszuholen.

H) Strafbarkeit von A und B wegen**§§ 242 Abs. 1, 244a Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB**

Schließlich könnten sich A und B auch noch durch die Wegnahme des zu dritt erbeuteten Geldes aus zwei aufgesprengten Geldautomaten nach dem ebenfalls unter Einsatz von TNT erwirkten Zutritt in eine Bankfiliale wegen gemeinschaftlichen schweren Bandendiebstahls iSd. § 244a Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

I. Tatbestand

Dann müssten A und B einerseits das Grunddelikt des § 242 Abs. 1 StGB, andererseits aber auch die entsprechende Qualifikation des § 244a StGB verwirklicht haben. Dies jeweils in Mittäterschaft iSd. § 25 Abs. 2 StGB.

1. Grunddelikt, §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

Zunächst müssten A und B den Tatbestand des gemeinschaftlichen Diebstahls iSd. § 242 Abs. 1 StGB begangen haben.

a) Objektiver Tatbestand

Dann müsste der objektive Tatbestand des § 242 Abs. 1 StGB erfüllt sein und objektiv eine wechselseitige Zurechnung iSd. § 25 Abs. 2 StGB erfolgen können.

aa) Objektiver Tatbestand des § 242 Abs. 1 StGB

Insoweit müsste von A und B eine fremde bewegliche Sache weggenommen worden sein. Bei den 150.000 Euro aus den beiden Geldautomaten handelte es sich aus Sicht von A und B auch um fremde bewegliche Sachen, da beide nicht Eigentümer der Geld-

²³ Renzikowski, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 316b Rn. 5; Zieschang, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 6. Aufl. (2023), § 316b Rn. 20.

²⁴ Vgl. Rackow, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 123 Rn. 31; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. (2023), § 123 Rn. 13; Gaede, JuS 2003, 774 (776).

²¹ Hecker, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 305 Rn. 14; Wolters, in: SK-StGB, 10. Aufl. (2023), § 305 Rn. 7

²² Wieck-Noodt, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2022), § 316b Rn. 17; Zieschang, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 6. Aufl. (2023), § 316b Rn. 20.

scheine waren. Wegnahme ist der Bruch fremden und die Begründung neuen, nicht notwendigerweise tätereigenen Gewahrsams.²⁵ Gewahrsam ist ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis zwischen einer Person und einer Sache, welches von einem Herrschaftswillen getragen ist.²⁶ Bei Geldscheinen in Geldautomaten ist die jeweilige Bank Gewahrsamsinhaber.²⁷ Wer unberechtigt, dh. ohne Nutzung seiner Bankkarte samt entsprechender PIN in jedweder Art ohne oder gegen den Willen der Bank Geld aus einem ihrer Geldautomaten entnimmt, bricht auch den Gewahrsam der betreffenden Bank.²⁸

Durch die Entnahme des Geldes nach Aufspaltung der beiden Geldautomaten klar erkennbar gegen den Willen der Deutschen Bank ist es auch zu einem Gewahrsamsbruch und zur Begründung tätereigenen Gewahrsams an den Geldschein, somit also zu einer Wegnahme gekommen.

Damit haben A und B auch den objektiven Tatbestand des § 242 Abs. 1 StGB erfüllt.

bb) Gegenseitige Zurechnung der gemeinsam/arbeitsteilig verwirklichten Tathandlungen iSd. § 25 Abs. 2 StGB

Die objektiven Tathandlungen des § 242 Abs. 1 StGB müssten A und B in der Folge auch wechselseitig zugerechnet werden können. A und B haben aufgrund eines gemeinsamen Tatplans gemeinsam die Tatausführung begangen. Größere Unterschiede des Planens und Handelns sind jeweils nicht erkennbar. Zwar wird am ehesten im Rahmen der Wegnahme des Geldes deutlich, dass nicht klar erkennbar ist, ob A, B oder der dritte Täter konkret den Gewahrsamswechsel vollzogen hat. Der neue Gewahrsam wurde jedenfalls aber einheitlich zugunsten der Tätergruppe begründet. Zudem wird vorliegend ein etwaiges Beteiligungsmi-
minus beim Gewahrsamswechsel mit anderen, einzelnen Tätern zuzuordnenden Ausführungshandlungen wie die Sprengungsakten oder dem Fahren kompensiert. Jedenfalls ist kein im Vordergrund stehendes Handeln einzelner Personen aus der Tätergruppe erkennbar.

Damit kann auch eine wechselseitige Zurechnung der objektiven Tathandlungen des § 242 Abs. 1 StGB erfolgen.

cc) Zwischenergebnis

Der objektive Tatbestand der §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB ist somit insgesamt erfüllt.

b) Subjektiver Tatbestand

In subjektiver Hinsicht müssten A und B Vorsatz hinsichtlich der gemeinsamen Erfüllung eines Diebstahls iSd. § 242 Abs. 1 StGB und eine rechtswidrige Zueignungsabsicht sowie Vorsatz bezüglich ihrer Mittäterschaft aufweisen.

aa) Subjektiver Tatbestand des § 242 Abs. 1 StGB

A und B müssten auch Vorsatz hinsichtlich der Verwirklichung des gesamten objektiven Tatbestands des § 242 Abs. 1 StGB gehabt haben. Bedingter Vorsatz ist insoweit ausreichend.²⁹ A und

B kam es im Rahmen der Gesamttat im Kern gerade darauf an, eine fremde bewegliche Sache in Form der Geldscheine aus den gesprengten Geldautomaten wegzunehmen. Insofern handelten sie sogar mit *dolus directus* 1. Grades.

Darüber hinaus erfordert § 242 Abs. 1 StGB in subjektiver Hinsicht eine rechtswidrige Zueignungsabsicht. Zueignung ist die Absicht, sich oder einem Dritten die Sache zumindest vorübergehend anzueignen und den Eigentümer dauerhaft zu enteignen, ihn also aus der Eigentümerstellung zu verdrängen.³⁰ Hinsichtlich der Aneignung muss *dolus directus* 1. Grades vorliegen, hinsichtlich der Enteignung genügt *dolus eventualis*.³¹ Hieran gemessen kam es A und B zielgerichtet auf die Enteignung der Bank und die eigene Aneignung der Geldscheine aus den gesprengten Geldautomaten an. Auch in Bezug auf die Rechtswidrigkeit der Zueignung ergibt sich nichts anderes.

Damit ist der subjektive Tatbestand des § 242 Abs. 1 StGB insgesamt erfüllt.

bb) Vorsatz bezüglich der Mittäterschaft

Zudem bestand bei A und B auch der Vorsatz, mittäterschaftlich iSd. § 25 Abs. 2 StGB zu handeln.

cc) Zwischenergebnis

Damit ist auch der subjektive Tatbestand der §§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB insgesamt erfüllt.

2. Qualifikation, §§ 244a Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB

Weiterhin müssten qualifizierende Merkmale vorliegen, damit der Diebstahl iSd. § 242 Abs. 1 StGB zu einem schweren Bandendiebstahl iSd. § 244a Abs. 1 StGB wird. Dabei müsste die Qualifikation objektiv und subjektiv verwirklicht worden sein.

a) Objektives Vorliegen der Qualifikation

Zunächst müsste die Qualifikation objektiv einschlägig sein.

Voraussetzungen dafür sind das Vorliegen einer der beiden Fallgruppen aus § 244a Abs. 1 StGB, die Begehung als Mitglied einer Bande und die Begehung unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds. Zudem müsste objektiv eine wechselseitige Zurechnung iSd. § 25 Abs. 2 StGB erfolgen können.

aa) Fallgruppen aus § 244a Abs. 1 StGB

In § 244a Abs. 1 StGB sind zunächst die beiden Fallgruppen § 243 Abs. 1 Satz 2 StGB (Regelbeispiele für besonders schwere Fälle eines Diebstahls) und § 244 Abs. 1 Nr. 1 oder 3 StGB (Diebstahl mit Waffen etc. oder Wohnungseinbruchsdiebstahl) genannt.

(1) § 243 Abs. 1 Satz 2 StGB

Es könnte zunächst ein Regelbeispiel für einen besonders schweren Fall des Diebstahls iSd. § 243 Abs. 1 Satz 2 StGB vorliegen.

Ernsthaft in Betracht kommen vorliegend die Regelbeispiele Nr. 1 (Einbruchs-, Einsteige-, Nachschlüssel- und Verweildiebstahl), Nr. 2 (Diebstahl einer durch eine Schutzvorrichtung besonders gesicherten Sache) und Nr. 3 (Gewerbsmäßiger Diebstahl).

Das Regelbeispiel § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StGB liegt vor, wenn der Täter zur Ausführung der Tat in ein Gebäude, einen Dienst- oder Geschäftsraum oder in einen anderen umschlossenen Raum einbricht, einsteigt, mit einem falschen Schlüssel oder einem ande-

25 BGHSt 35, 152 (158); Schmidt, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 242 Rn. 11; Fischer, StGB, 70. Aufl. (2023), § 242 Rn. 10.

26 BGHSt 8, 273 (274 f.); Bosch, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 242 Rn. 23.

27 BGH NSTz 2019, 726; Grommes, JA 2021, 669 (680); Zivanic, NZWiSt 2022, 7 (8).

28 BGH NSTz 2016, 727; Schmitz, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2021), § 242 Rn. 107.

29 Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. (2023), § 242 Rn. 19; Schmitt-Leonardy, JuS 2017, 436 (439).

30 BGH NJW 2018, 3598; Wittig, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 242 Rn. 31; Rönnau, JuS 2007, 806.

31 Bosch, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 242 Rn. 64; Schmitz, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2021), § 242 Rn. 129.

ren nicht zur ordnungsmäßigen Öffnung bestimmten Werkzeug eindringt oder sich in dem Raum verborgen hält. Dabei meint der Oberbegriff des umschlossenen Raums, dass der betroffene Raum gleicher Bezeichnung von Vorrichtungen umgeben ist, die das Eindringen von Unbefugten abwehren sollen.³² Einbrechen ist das gewaltsame – mit nicht ganz unerheblicher Kraftentfaltung oder entsprechendem Werkzeugeinsatz verbundene – nicht notwendigerweise substanzverletzende Öffnen oder Erweitern einer dem Zutritt entgegenstehenden Umschließung durch Schaffung eines Zugangs oder einer Zugriffsmöglichkeit von außen.³³ Der Täter muss die jeweilige Tathandlung der Nr. 1 dabei gerade auch zur Ausführung des Diebstahls begehen. Daran gemessen sind A und B iSd. Nr. 1 in den Vorraum der Bank eingebrochen.

Das Regelbeispiel § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StGB wiederum ist gegeben, wenn der Täter eine Sache stiehlt, die durch ein verschlossenes Behältnis oder eine andere Schutzvorrichtung gegen Wegnahme besonders gesichert ist. Um ein verschlossenes Behältnis kann es sich dabei nur bei solchen Raumgebilden handeln, die nicht dazu bestimmt sind, von Menschen betreten zu werden.³⁴ Andere Schutzvorrichtungen sind alle sonstigen besonderen Vorrichtungen, die geeignet oder dazu bestimmt sind, die Wegnahme einer Sache wenigstens zu erschweren, ohne sie – in Abgrenzung zum verschlossenen Behältnis – zu umhüllen.³⁵ Vorliegend sind sowohl der nachts gesondert verschlossene Vorraum als andere Schutzrichtung wie auch die Geldautomaten als verschlossene Behältnisse zu verstehen. A und B haben somit auch das Regelbeispiel der Nr. 2 objektiv verwirklicht.

Das Regelbeispiel § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StGB liegt schließlich vor, wenn der Täter gewerbsmäßig stiehlt. Gewerbsmäßig stiehlt, wer den Diebstahl mit der Absicht begeht, sich aus einer wiederholten Begehung eine Einnahmequelle von einer gewissen Dauer und Erheblichkeit zu schaffen.³⁶ Vor dem Hintergrund, dass A und B bereits einschlägig vorbestraft sind, ist davon auszugehen, dass sie auch gewerbsmäßig stehlen. Damit ist auch die Nr. 3 einschlägig.

(2) § 244 Abs. 1 Nr. 1 oder 3 StGB

Weiterhin könnte auch einer der Qualifikationstatbestände iSd. § 244 Abs. 1 Nr. 1 oder 3 StGB vorliegen.

In Betracht kommt dabei einzig ein Diebstahl mit Waffen iSd. § 244 Abs. 1 Nr. 1 StGB. Genauer gesagt kann es nur um die Begehung eines Diebstahls iSd. § 244 Abs. 1 Nr. 1 a) StGB gehen, bei dem der Täter oder ein anderer Beteiligter eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei sich führt. Vorliegend ist nur bekannt, dass A und B TNT bei sich führten. TNT ist als Sprengstoff jedoch keine Waffe iSd. Waffengesetzes, woran § 244 Abs. 1 Nr. 1 a) Alt. 1 StGB anknüpft. Womöglich stellt das TNT aber ein gefährliches Werkzeug iSd. § 244 Abs. 1 Nr. 1 a) Alt. 2 StGB dar. Tatmittel, die wie eine Waffe eingesetzt werden und abstrakt-konkret gefährlich sind, gelten als gefährliches Werkzeug, darunter auch Sprengstoff.³⁷ A und B führten dieses auch

mit sich. Damit ist auch § 244 Abs. 1 Nr. 1 a) StGB objektiv erfüllt.

bb) Als Mitglied einer Bande

A und B müssten auch als Mitglied einer Bande gehandelt haben.

Eine Bande ist der Zusammenschluss von mindestens drei Personen, die sich mit dem Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbstständige, im Einzelnen noch ungewisse Straftaten des im Gesetz genannten Deliktstyps insbesondere von Diebstahl oder Raub zu begehen.³⁸ Indem A und B vorliegend in einer Dreier-Konstellation gehandelt haben und auch schon früher in gleicher Weise mit anderen Personen zusammen einschlägig straffällig geworden sind, ist davon auszugehen, dass sie Bandenmitglieder sind.

cc) Bandenmäßige Begehung

Im Rahmen der erforderlichen bandenmäßigen Begehung muss der Täter den Diebstahl auch als Mitglied einer Bande (inklusive Bandenabrede) unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds begangen haben.³⁹ A und B haben die Tatausführung in Bad Homburg erkennbar arbeitsteilig mit dem noch flüchtigen Mittäter bewerkstelligt. Daher ist auch das Merkmal der bandenmäßigen Begehung erfüllt.

dd) Gegenseitige Zurechnung der gemeinsam/ arbeitsteilig verwirklichten Tathandlungen iSd. § 25 Abs. 2 StGB

Die objektiven Tathandlungen auch von § 244a Abs. 1 StGB müssten A und B in der Folge auch wechselseitig zugerechnet werden können. A und B haben aufgrund eines gemeinsamen Tatplans gemeinsam die Tatausführung begangen. Größere Unterschiede des Planens und Handelns sind jeweils nicht erkennbar. Damit kann eine wechselseitige Zurechnung der objektiven Tathandlungen des § 244a Abs. 1 StGB erfolgen.

b) Subjektives Vorliegen der Qualifikation

Die Qualifikation müsste ferner auch subjektiv einschlägig sein. Dies betrifft einerseits die vorsätzliche Begehung der Qualifikation, andererseits den Vorsatz bei Erfüllung der Qualifikation, auch mittäterschaftlich iSd. § 25 Abs. 2 StGB handeln zu wollen. Beides ist vorliegend gegeben, damit sind auch die subjektiven Elemente der Qualifikation erfüllt.

3. Zwischenergebnis

Insgesamt liegt damit der Tatbestand der §§ 242 Abs. 1, 244a Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB vor.

II. Rechtswidrigkeit

Das Handeln von A und B war auch rechtswidrig.

III. Schuld

A und B haben auch schuldhaft gehandelt.

IV. Ergebnis

Somit haben sich A und B auch wegen gemeinschaftlichen schweren Bandendiebstahls iSd. §§ 242 Abs. 1, 244a Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

Anhaltspunkte für einen minder schweren Fall iSd. § 244a Abs. 2 StGB gibt es vorliegend nicht.

³² BGHSt 1, 158 (164); Hoyer, in: SK-StGB, 9. Aufl. (2019), § 243 Rn. 14; Wittig, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 243 Rn. 5.

³³ BGH BeckRS 2014, 6840; Bosch, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 243 Rn. 11.

³⁴ BGHSt 1, 158 (163); Wittig, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 243 Rn. 16.

³⁵ Fischer, StGB, 70. Aufl. (2023), § 243 Rn. 15; Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. (2023), § 243 Rn. 15.

³⁶ BGHSt 49, 177 (181); BGH NJW 2009, 3798; BGH NStZ 2015, 396 (397); Bosch, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 243 Rn. 31.

³⁷ Vgl. Schmitz, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2021), § 243 Rn. 19.

³⁸ BGH NJW 2001, 2266; BGH NStZ-RR 2013, 208 (209); Wittig, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 244 Rn. 15.

³⁹ BGH NStZ-RR 2013, 208 (209); Schmitz, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2021), § 244 Rn. 13.

I) Gesamtergebnis und Konkurrenzen

A und B haben sich somit insgesamt wegen gemeinschaftlichen Herbeiführens einer Sprengstoffexplosion iSd. §§ 308 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB in drei Fällen, wegen gemeinschaftlicher Zerstörung von Bauwerken iSd. §§ 305 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB und wegen gemeinschaftlichen schweren Bandendiebstahls iSd. §§ 242 Abs. 1, 244a Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB strafbar gemacht.

Zwischen §§ 308 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB und §§ 305 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB besteht Idealkonkurrenz (§ 52 StGB).⁴⁰ Gleiches wird im Verhältnis zu den §§ 242 Abs. 1, 244a Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB gelten, da die Explosionstat lediglich Mittel zum Zweck des Bandendiebstahls war.

► Inhaltsverzeichnis

⁴⁰ Heine/Bosch, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 308 Rn. 17; Bange, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 308 Rn. 25.



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 | www.brp.de/karriere



BRP Renaud und Partner mbB · Rechtsanwälte Patentanwälte Steuerberater · Stuttgart Frankfurt · www.brp.de

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

Rechtsprechung - Zivilrecht

Bundesgerichtshof

Kein Verbraucherbaupvertrag bei einzelnen Gewerken

Urt. v. 16. März 2023, Az.: VII 94/22

1. Um einen Vertrag mit einem Verbraucher, durch den der Unternehmer zum Bau eines neuen Gebäudes verpflichtet wird (Verbraucherbaupvertrag im Sinne von § 650i Abs. 1 Fall 1 BGB), handelt es sich nicht, wenn sich der Unternehmer nur zur Herstellung eines einzelnen Gewerks verpflichtet, das im Rahmen des Baus eines neuen Gebäudes zu erbringen ist.

2. Die Ausnahmevorschrift des § 650f Abs. 6 S. 1 Nr. 2 Fall 1 BGB findet in einem solchen Fall ebenfalls keine Anwendung.

(Amtliche Leitsätze)

A) Sachverhalt (stark vereinfacht)

Der private Bauherr B ließ einen Neubau errichten, wobei er die erforderlichen Gewerke an einzelne Bauunternehmer vergab. Der Unternehmer U erbrachte aufgrund des nach dem Jahr 2018 geschlossenen Vertrages Innenputz- und Außenputzarbeiten. Auf die Abschlagsrechnung leistete der B, aufgrund von gerügten Mängeln, nicht die vollständige Zahlung. Trotz Fristsetzung beglich B die noch ausstehende Rechnung nicht.

U forderte den B zur Stellung einer Sicherheit im Sinne von § 650f Abs. 1 S. 1 BGB auf. Auch das verweigerte B.

Fraglich ist, ob U gegen B einen Anspruch auf Sicherheitsleistung gemäß § 650f Abs. 1 S. 1 BGB hat.

B) Die Entscheidung des 7. Senates

I Anspruch aus § 650f Abs. 1 S. 1 BGB

U könnte einen Anspruch auf Sicherheitsleistung gemäß § 650f Abs. 1 S. 1 BGB gegen B haben. Voraussetzung ist, dass der sachliche, zeitliche und personelle Anwendungsbereich eröffnet ist.

1. sachlicher und zeitlicher Anwendungsbereich

Zu prüfen ist zunächst, ob die Parteien einen Bauvertrag, also nach der Legaldefinition in § 650a Abs. 1 BGB einen Vertrag über die Herstellung, die Wiederherstellung, die Beseitigung oder den Umbau eines Bauwerkes, einer Außenanlage oder eines Teils davon geschlossen haben und dieser Vertrag in einem Zeitraum nach dem 31.12.2017 geschlossen wurde („Neuverträge“).

Eine Herstellung liegt im Falle der Errichtung eines neuen Bauwerks vor.¹

Die Parteien haben einen Vertrag über die Errichtung eines Neubaus nach dem 31.12.2017 geschlossen.

Folglich liegt ein Bauvertrag im Sinne des § 650a Abs. 1 BGB vor.

2. personeller Anwendungsbereich

Fraglich ist, ob der personelle Anwendungsbereich eröffnet ist. Nach § 650f Abs. 6 BGB haben juristische Personen des öffentli-

chen Rechts, öffentlich-rechtliche Sondervermögen, über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren unzulässig ist und Verbraucher, die einen Verbraucherbaupvertrag nach § 650i BGB oder einen Bauträgervertrag nach § 650u BGB abgeschlossen haben, keine Sicherheit im Sinne des § 650f Abs. 1 BGB zu stellen.

a) § 650f Abs. 6 S. 1 Nr. 2 Fall 1 BGB

In Betracht kommt die Befreiung gemäß § 650f Abs. 6 S. 1 Nr. 2 Fall 1 BGB.

Verbraucher, die einen Verbraucherbaupvertrag nach § 650i BGB abgeschlossen haben, sind gemäß § 650f Abs. 6 S. 1 Nr. 2 Fall 1 von der Pflicht zum Stellen einer Sicherheit nach § 650f Abs. 1 Satz. 1 BGB befreit. Die Absätze 1 bis 5 in § 650f BGB finden auf diese Bestellergruppen keine Anwendung.

Problematisch und zu prüfen ist folglich, ob der oben genannte Bauvertrag Verbraucherbaupvertrag qualifiziert werden kann.

Verbraucherbaupträge sind Verträge, durch die der Unternehmer von einem Verbraucher zum Bau eines Gebäudes oder zu erheblichen Umbaumaßnahmen an einem bestehenden Gebäude verpflichtet wird.

aa) Sinn und Zweck der Regelungen in §§ 650i ff. BGB

Mit den Vorschriften über den Verbraucherbaupvertrag verfolgt der Gesetzgeber das Ziel eine relevant Schutzlücke zu schließen, die sich aus der Anwendung der Verbraucherrechte-RL ergibt. Diese sieht zum Schutz von Verbrauchern bestimmte vorvertragliche Informationspflichten vor, um die Entscheidungsfreiheit der Verbraucher zu stärken.²

bb) Vergabe von Einzelgewerken

Nach dem Wortlaut der Vorschrift in § 650i Abs. 1 BGB muss die Verpflichtung des Unternehmers den Bau eines neuen Gebäudes umfassen.

Fraglich ist, ob die Ausnahme des Bauherrn, wenn dieser nicht zentral einen Bauunternehmer für den Bau des ganzen Hauses beauftragt, sondern stattdessen viele einzelne Unternehmen, die jeweils einen Teil des Neubaus bauen, greift.

(1) Wortlaut

Nach dem Wortlaut der einschlägigen Vorschrift reicht das Erfolgsversprechen, das sich nur auf einen Teil des Baus eines neuen Gebäudes beschränkt, nicht aus. Erfasst ist nur die Beauftragung zum Bau eines neuen Hauses. Werden einzelne Verträge mit Handwerkern geschlossen, die nur abschnittsweise am Bau beteiligt sind, für sich genommen aber jeweils gerade nicht ein ganzes Haus bauen, könne das nicht mehr unter die Norm fallen.

(2) Verbraucherschutz

Allerdings wäre es widersprüchlich, wenn Verbraucher dann besser geschützt sind, wenn sie einen Generalunternehmer be-

¹ Cramer, in Messerschmidt/Voit, Privates Baurecht, 4. Auflage (2022), § 650f Rn. 15.

² Busche, in MüKo-BGB, 9. Auflage (2023), § 650i Rn. 2.

auftragen, statt einzelne Unternehmer mit jeweils nur einem Bauabschnitt zu beauftragen. Schließlich beauftrage auch der Generalunternehmer Subunternehmer mit den erforderlichen Arbeiten. Es könne nämlich keinen Unterschied machen, ob Bauherren die Leistungen gesamt oder einzeln vergeben. Es bestehe sonst für den Bauunternehmer die einfache Möglichkeit die Verbrauchervorschriften zu umgehen, wenn der Bauunternehmer, der im Sinne eines Generalunternehmers einen Vertrag für das ganze Haus abschließt, einzelne Leistungen bewusst ausnimmt.³

(3) Kein Versehen des Gesetzgebers

Die Auffassung, dass der Verbraucherschutzgedanke es erfordert, dass auch die gewerkweise vergebenen Leistungen denselben Vorschriften zu unterwerfen sind wie die Verpflichtung zum Neubau eines Gebäudes, hat allerdings keine Umsetzung im Gesetz gefunden.

Der Wortlaut der Vorschrift beruht weder auf einem Versehen noch einer Ungenauigkeit des Gesetzgebers.

Der BGH führt hierzu folgendes aus:

„Dieser hat zusammen mit der Einführung von § 650i BGB die Definition eines Bauvertrags in § 650a BGB geschaffen. Hierbei hat er davon abgesehen, in § 650i BGB hinsichtlich des Bauvertragsbegriffs eine Bezugnahme auf § 650a BGB aufzunehmen, was nahegelegen hätte, wenn er im Verbraucherbauvertrag lediglich einen Spezialfall eines Bauvertrags im Sinne von § 650a BGB gesehen hätte, an dem auf der einen Seite ein Verbraucher beteiligt ist, der ein neues Gebäude errichten lässt. Vielmehr wird in § 650a BGB - gerade im Gegensatz zu § 650i BGB - als Bauvertrag ausdrücklich unter anderem ein Vertrag über die Herstellung eines Bauwerks „oder eines Teils davon“ erfasst. Eine weitere abweichende Formulierung findet sich zudem in § 634a Abs. 1 Nr. 2 BGB, der die Verjährung werkvertraglicher Mängelansprüche regelt und dort eine spezielle Verjährungsfrist für Ansprüche „bei einem Bauwerk“ vorsieht. Auch diese offene Formulierung, die bei Einführung der §§ 650a und 650i BGB bereits bestand und dem Gesetzgeber bekannt war, unterscheidet sich wesentlich von der Definition des Verbraucherbauvertrags. Diese Systematik des Gesetzes spricht damit dafür, dass § 650i Abs. 1 Fall 1 BGB gerade keine Verträge umfasst, die nur im Zusammenhang mit dem Bau eines Gebäudes („bei“) stehen oder die Verpflichtung zur Herstellung eines Teils dieses Baus enthalten. [...]“

Die Entstehungsgeschichte der Vorschrift stützt diese Auslegung. Der Gesetzgeber hat mit den verbraucher-schützenden Regelungen eines Verbraucherbauvertrags eine Lücke in den bisherigen verbraucher-schutzrechtlichen Vorschriften schließen wollen, die nach der Umsetzung der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2011 über die Rechte der Verbraucher zur Abänderung der Richtlinie 93/13/EWG des Rates und der Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Richtlinie 85/577/EWG des Rates und der Richtlinie 97/7/EG des Europäischen Parlaments und des Rates (im Folgenden: Verbraucherrichtlinie, ABl. EU Nr. L 304, S. 64) aufgrund der dort geregelten Ausnahmenvorschrift des Art. 3 Abs. 3 Buchst. f bestand. Nach Art. 3

Abs. 3 Buchst. f der Verbraucherrichtlinie gilt diese Richtlinie unter anderem nicht für Verträge über den Bau von neuen Gebäuden oder erhebliche Umbaumaßnahmen an bestehenden Gebäuden. In Umsetzung dieser Bereichsausnahme hat der deutsche Gesetzgeber in § 312 Abs. 2 Nr. 3 BGB in der bis zum 31. Dezember 2017 geltenden Fassung (§ 312 Abs. 2 Nr. 3 BGB a.F.) für „Verträge über den Bau von neuen Gebäuden oder erhebliche Umbaumaßnahmen an bestehenden Gebäuden“ die Anwendung der Vorschriften über Verbraucherverträge (§§ 312 bis 312h BGB) auf § 312a Abs. 1, 3, 4 und 6 BGB beschränkt und sie im Übrigen ausgeschlossen. Diese Ausnahme wurde von der Rechtsprechung im Sinne des Verbraucherschutzes eng ausgelegt und umfasste beispielsweise nur Verträge über Maßnahmen, die das Grundstück wesentlich umgestalteten und daher den klassischen Immobiliengeschäften gleichgestellt werden konnten. Es wurde dementsprechend auch nicht bezweifelt, dass unter § 312 Abs. 2 Nr. 3 BGB a.F. keine Verträge fielen, mit denen ein Unternehmer lediglich mit einem einzelnen Gewerk im Rahmen der Errichtung eines Bauwerks beauftragt wurde.“

(4) Gebot der Rechtsklarheit

Ferner verbietet es das Gebot der Rechtsklarheit den Begriff aufgrund des Verbraucherschutzes zu erweitern, ohne dass dies im Gesetzestext erkennbar wäre.

Ob und welche Unterrichts- und Belehrungspflichten bestehen, muss der Unternehmer schon im Vorfeld des Vertragsabschlusses erkennen können.

(5) keine planwidrige Regelungslücke

Des Weiteren liegt keine planwidrige Regelungslücke, die eine analoge Anwendung dieser Vorschrift erlaubt.

Der BGH führt hierzu folgendes aus:

„Die Vorschrift änderte die Ausnahmeregelung von der Verpflichtung zur Stellung einer Bauhandwerkersicherung gemäß § 648a a.F. BGB, nach der ein Besteller, der eine natürliche Person war und Bauarbeiten zur Herstellung oder Instandsetzung eines Einfamilienhauses mit oder ohne Einliegerwohnung ausführen ließ, keine Bauhandwerkersicherung stellen musste. Nach der Gesetzesbegründung sollte die Ausnahme an die neue Systematik angepasst werden und durch die Anknüpfung an die Definition des Verbraucherbauvertrags in § 650h BGB-E (= § 650i BGB) für die Praxis mehr Klarheit und Rechtsicherheit hinsichtlich des Anwendungsbereichs der Vorschrift geschaffen werden (vgl. BT-Drucks. 18/8468, S. 58). Der Gesetzgeber hat gesehen, dass hiermit Änderungen sowohl in Form einer Ausweitung als auch einer Einschränkung verbunden waren (vgl. BT-Drucks. 18/8468, S. 58 f.). Soweit er dabei einer Fehleinschätzung hinsichtlich der Reichweite des Ausnahmetatbestandes unterlegen sein sollte, ändert das nichts daran, dass die gewollte Klarheit und Rechtssicherheit durch den Verweis auf § 650i BGB im Vergleich zu einem eigenständig zu definierenden Anwendungsbereich verbessert wird.“

Es liegt somit kein Verbraucherbauvertrag vor. Der personelle Anwendungsbereich ist nicht eröffnet.

U hat keinen Anspruch gegen B auf Sicherheitsleistung gemäß § 650f Abs. 1 S. 1 BGB.

³ OLG Zweibrücken Urt. v. 29.03.2022, Az.: 5 U 52/21

Abschließende Hinweise für Studierende

1. Mit dieser BGH-Entscheidung ist eine der umstrittensten Fragen des privaten Baurechts seit der Baurechtsreform nunmehr geklärt.
2. Die Auffassung, der Gedanke des Verbraucherschutzes erfordere die gewerkeweise Vergabe von Leistungen unter dieselben Vorschriften zu unterwerfen, geht ins Leere.
3. Ziel der Regelung in § 650f BGB ist es, dem Unternehmer im Hinblick auf das Vorleistungsrisiko eine Sicherheit zu geben. Die Vorschrift ist durch das sogenannte Bauhandwerkersicherungsgesetz in das Werkvertragsrecht des BGB inkorporiert worden.
4. Anders als nach altem Recht knüpft § 650f Abs.1 Satz 1 Nr. 2 Fall 1 BGB nicht mehr an eine natürliche Person, sondern an einen Verbraucher im Sinne des § 13 BGB an. Die Regelung setzt voraus, dass die natürliche Person das jeweilige Rechtsgeschäft zu Zwecken abschließt, die überwiegend weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden können.⁴
5. Das Gesetz legt nicht fest, welche Art von Sicherheit der Besteller grundsätzlich zu leisten hat. Der Besteller hat nach § 232 ff. BGB die Wahl.⁵
6. Die mögliche Sicherheitsleistung muss so beschaffen sein, dass sie das Vorleistungsrisiko des Bauunternehmers absichert. Dies kann durch eine **Auszahlungsgarantie** oder durch das **Zahlungsversprechen** eines im Geltungsbereich des Gesetzes zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder Kreditversicherers, aber auch durch eine **Bankbürgschaft**, durch **Hinterlegung von Geld oder Wertpapieren**, durch **Verpfändung beweglicher Sachen oder in ähnlicher Weise geschehen; zB. durch Bestellung einer Hypothek** für noch nicht fällige Forderungen des Unternehmers.⁶
7. Entscheidend ist, dass sich aus der Sicherheit ein unmittelbarer Zahlungsanspruch gegen den Sicherungsgeber ergibt.
8. Die Unsicherheit, ob nun Verbraucher absichtlich gewerkeweise Beauftragungen vorziehen, liegt weiterhin vor.
9. Es besteht für den Bauunternehmer die einfache Möglichkeit die Verbrauchervorschriften zu umgehen, wenn der Bauunternehmer, der im Sinne eines Generalunternehmers einen Vertrag für das ganze Haus abschließt, einzelne Leistungen bewusst ausnimmt.



Ass. iur. **Stjepan Sirovina** | Rechtsanwalt bei der HFK Rechtsanwälte PartGmbH in Stuttgart.

E-Mail-Kontakt: ▶ sirovina@hfk.de

▶ Inhaltsverzeichnis

⁴ Scharfenberg, in, Leupertz/Preussner/Sienz, BeckOK-Bauvertragsrecht 21. Ed. (30.04.2023), § 650f Rn. 14.

⁵ Busche, in MüKo-BGB, 9. Auflage (2023), § 650f Rn. 19.

⁶ Ibid.

Rezension

Verlag C.H. Beck

Ahrens/Spickhoff, Deliktsrecht, 1. Auflage (2022)

Das Werk von *Hans-Jürgen Ahrens* und *Andreas Spickhoff* in der bekannten Reihe der beck'schen großen Lehrbücher behandelt das stark von aktuellen Entwicklungen beeinflusste und von der Rechtsprechung wie nur wenige andere Gebiete geprägte Deliktsrecht.

Das Lehrbuch diskutiert zunächst die Dogmatik und die Haftungsgründe des Deliktsrecht, was zwar für die Falllösung weniger, jedoch für ein vertieftes Verständnis des Deliktsrechts umso mehr von Bedeutung ist. Interessant ist im folgenden (§ 3) auch der Blick ins Ausland und in das Europarecht, sowohl kollisionsrechtlich wie auch hinsichtlich einer sachrechtlichen Rechtsvereinheitlichung. Der Deliktsaufbau wird übersichtlich vorgestellt, ausführlich wird dann die Kausalitätsproblematik erörtert (§ 6), dabei wird auch immer wieder kritisch auf die Rechtsprechung eingegangen. Auch die in der Praxis wichtige Frage der Beweislast wird dargestellt.

Die nachfolgenden Kapitel zu Rechtswidrigkeit, Verschulden, Täterschaft und Teilnahme stellen jeweils umfassend die dogmatischen Strukturen und Probleme dar; auch die Ausführungen zu den Rechtsgütern nach § 823 Abs. 1 bieten das, was von einem „großen Lehrbuch“ zu erwarten ist; allerdings wäre hier ein verstärktes Eingehen auf die aktuelle Rechtsprechung wünschenswert gewesen. Sehr hilfreich ist dagegen die Aufstellung über die Fallgruppen der Verkehrspflichtverletzung (§ 14 Rn.20 ff.). Besonders für die Praxis hilfreich ist das eigene Kapitel über das Arzthaftungsrecht; es hat durch zahlreiche besonderen Grundsätze, welche durch die Rechtsprechung aufgestellt und dann zum Teil vom Gesetzgeber kodifiziert wurden, auch eine besondere Betrachtung verdient (§ 16).

Ausführlich besprochen werden die sog. Äußerungsdelikte, einmal als Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts, einmal in der unternehmerischen Sphäre, was angesichts der durch den Einfluss des Internets und der sozialen Medien massiv gestiegenen Bedeutung der Thematik angebracht und verdienstvoll ist. Dabei sparen die Autoren auch nicht mit deutlicher Kritik an der extrem meinungsfreundlichen Rechtsprechung des BVerfG (§ 20 Rn.25).

Im weiteren werden Sondertatbestände wie die Haftung für Kapitalmarktrecht oder die Tatbestände der Gefährdungshaftung eingehend besprochen. Auch das aktuelle Thema der Haftung für „Drittversagen“ in internationalen Lieferketten. Auf das Lieferkettengesetz wird dabei eingegangen, zu Recht wird aber eine deliktische Haftung wegen der Verletzung von Verkehrssicherungspflichten im Grundsatz verneint (§ 31 Rn.26 ff.).

Nach Ausführungen zum Schadensrecht und zum Abwehrrechtsschutz geht das Werk auch auf Fragen der internationalen Zuständigkeit und des anwendbaren Rechts ein.

Insgesamt ein Werk, das den an es gesetzten Erwartungen vollauf gerecht wird und für jede vertiefte Beschäftigung mit der so wichtigen Materie des Deliktsrechts nur empfohlen werden kann.



Prof. Dr. **Christian F. Majer** | Professur für Zivilrecht, Zivilprozessrecht, Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht an der Hochschule für öffentliche Finanzen in Ludwigsburg

E-Mail-Kontakt: ▶ majer@hs-ludwigsburg.de

▶ [Inhaltsverzeichnis](#)

Debatte

#Rammstein #MeToo

Die Causa Lindemann und die Unschuldsvermutung



Prof. Dr. **Udo Kelter** | Pensionierter Professor für praktische Informatik an der Universität Siegen.

E-Mail-Kontakt: ▶ kelter@informatik.uni-siegen.de



Prof. Dr. **Christian F. Majer** | Professur für Zivilrecht, Zivilprozessrecht, Strafrecht und Ordnungswidrigkeitenrecht an der Hochschule für öffentliche Finanzen in Ludwigsburg

E-Mail-Kontakt: ▶ majer@hs-ludwigsburg.de



Prof. Dr. **Aglaja Stirn** | Fachärztin für Psychosomatische Medizin und Psychotherapie sowie stellvertretende Klinikdirektorin und Chefärztin auf Schloss Tremsbüttel

Derzeit beschäftigen die Vorwürfe gegenüber Till Lindemann, dem Sänger der Rockband „Rammstein“, eine der weltweit erfolgreichsten Bands Deutschlands, die Medienwelt: nach Berichten von jungen Frauen werden ihm sexuelle Nötigung und das Verabreichen von K.O.-Tropfen gegen den Willen vorgeworfen, was für sich genommen schon eine strafbare Körperverletzung wäre.

Die Staatsanwaltschaft Berlin hat Ermittlungen aufgenommen, allerdings erst nachdem schon mehr als eine Woche lang berichtet wurde und auch nicht aufgrund der Anzeige der mutmaßlichen Opfer, sondern aufgrund der Anzeige Dritter und von Amts wegen (die im Raum stehenden Delikte sind keine Antragsdelikte). Die Angelegenheit zieht weite Kreise, nun fordern sogar der Antisemitismusbeauftragte der Bundesregierung sowie zehntausende Bürger die Absage von Rammstein-Konzerten.

In diesem Zusammenhang wird erbittert über die Unschuldsvermutung gestritten. Viele weisen darauf hin, dass diese auch für Till Lindemann gelte, andere, darunter Journalisten und Politiker, greifen diese Haltung an.

Das bedarf einer näheren Betrachtung.

Die Unschuldsvermutung ist Ausfluss des Rechtsstaatsprinzips und verschiedener völkerrechtlicher Bestimmungen, etwa der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK). Sie besagt, dass jeder, dem eine Straftat vorgeworfen wird, bis zum Nachweis seiner Schuld in einem gerichtlichen Verfahren als unschuldig gelten muss. Sie gilt in erster Linie für die Justiz, aufgrund Art.13 des Presskodexes in Deutschland auch für die Medien.

Es bleiben Zweifel, ob die Berichterstattung diesen Grundsätzen gerecht wird. Allerdings darf die Presse auch berichten, wenn nur der Verdacht einer Straftat besteht, sie muss nicht den Abschluss des Strafverfahrens abwarten. Voraussetzung ist allerdings aufgrund der Schwere des Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrechts des Betroffenen durch eine Rufschädigung, dass ein öffentliches Interesse an der Berichterstattung besteht. Das könnte aufgrund der Prominenz Lindemanns noch zu bejahen sein, wobei die gesellschaftliche Relevanz bei Musikern unter-

schiedlich gesehen werden kann. Auch kann die Frage gestellt werden, ob das Informationsinteresse der Öffentlichkeit in einer für die weit überwiegende Mehrheit der Menschen in Deutschland irrelevanten Frage – wer nicht Konzerte der Band besucht, ist nicht betroffen – eine derart massive Berichterstattung rechtfertigt.

Voraussetzung ist vor allem aber weiter die Objektivität der Darstellung, der Eindruck, die Täterschaft sei erwiesen, darf nicht erweckt werden. Der Bundesgerichtshof führt dazu aus:

„Im Hinblick auf die aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende und in Art. 6 EMRK anerkannte Unschuldsvermutung ist aber die Gefahr in den Blick zu nehmen, dass die Öffentlichkeit die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens mit dem Nachweis der Schuld gleichsetzt und deshalb im Fall einer späteren Einstellung des Ermittlungsverfahrens oder eines Freispruchs vom Schuldvorwurf „etwas hängenbleibt“ [...] Die Darstellung darf ferner keine Vorverurteilung des Betroffenen enthalten; sie darf also nicht durch präjudizierende Darstellung den unzutreffenden Eindruck erwecken, der Betroffene sei der ihm vorgeworfenen Handlung bereits überführt.“

Und daran bestehen bei einigen Berichten erhebliche Zweifel. So etwa, wenn behauptet wird, so viele Betroffene könnten nicht lügen oder wenn Personen, die die Aussagen der mutmasslichen Opfer anzweifeln, der fehlenden Empathie beschuldigt werden. Wahr ist allerdings auch, dass die Vorwürfe gegen die Opfer, es handele sich bei ihren Vorwürfen um Verleumdungen, ebenfalls die Unschuldsvermutung missachten; in einem Strafverfahren müsste vielmehr geklärt werden, ob die Aussagen der Wahrheit entsprechen. Außerdem ist es kritisch zu sehen, wenn in den Medien in diesem Zusammenhang auf die Unvollständigkeit der Erkenntnismöglichkeiten eines Strafverfahrens hingewiesen wird: so wird der Eindruck erweckt, eine Einstellung oder ein Freispruch seien nicht der fehlenden Schuld, sondern der schlechten Beweislage geschuldet.

Zu beachten ist, dass anders als im ähnlich gelagerten Fall Kachelmann, dessen Karriere trotz seines Freispruchs nachhaltig geschädigt ist, noch nicht einmal Anklage erhoben wurde, ja, bei zahlreichen Berichten noch nicht einmal die Eröffnung des Ermittlungsverfahrens erfolgt ist. Das verpflichtet zu einer gesteigerten Zurückhaltung.²

Zur Verteidigung gegen die Vorwürfe werden auch Vergleiche mit anderen Missbrauchsskandalen gezogen, etwa dem in der katholischen Kirche oder im Fall von Straftaten durch Flüchtlinge. Daran ist richtig, dass auch für jeden einzelnen beschuldigten Priester beziehungsweise Flüchtling die Unschuldsvermutung gilt. Allerdings nimmt die Unschuldsvermutung auf konkrete Strafverfahren Bezug und nicht auf ein allgemeines Phänomen, eine Institution oder Eigenschaft, zumal die konkrete Person

¹ BGH Urt. v. 22.2.2022, Az.: VI ZR 1175/20.

² Weiterführend zu #MeToo vs. Persönlichkeitsrechte und Unschuldsvermutung: Rodenbeck, NJW 2018, 1227.

dort nicht von besonderem Interesse ist. Zudem ist die Berufung auf diese bei vorliegenden Geständnissen etwa auch nicht immer in derselben Weise plausibel wie im Fall Lindemann, in dem das Einvernehmen mit der Verabreichung von Betäubungsmitteln und mit sexuellen Handlungen im Streit steht und nur eine Würdigung der Glaubhaftigkeit der Aussagen Aufklärung bringen kann.

Zu beachten ist auch, dass derartige Vorwürfe einen erheblichen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht sowie in das Recht auf Privatsphäre nach Art. 8 EMRK sind,³ was selbstverständlich auch für die in der Öffentlichkeit bis in das Detail ausgebreiteten Schilderungen sexueller Handlungen gilt.

Die Vorwürfe beschränken sich allerdings auch nicht auf strafbare Handlungen, so steht auch das seit Jahrzehnten in der Konzertbranche übliche Heraussuchen von jungen weiblichen Fans, die Sex mit ihrem Star haben wollen („Groupies“), mittlerweile selbst im Streit. Allerdings wird in der öffentlichen Debatte dann, wenn diese Phänomene als freie Entfaltung der sexuellen Selbstbestimmung verteidigt werden, schnell der Vorwurf der Verharmlosung sexueller Gewalt erhoben. Die Vorwürfe bilden ein Konglomerat strafbarer und nicht strafbarer Handlungen, dessen Auseinanderhalten einer auf Empörung gedrillten Öffentlichkeit, vor allem in den sozialen Medien, schwer fällt. Die Vergleiche mit Harvey Weinstein und der Hinweis auf eine Machtbeziehung tragen jedenfalls nicht; zwischen Fan und Rockstar besteht keine Machtbeziehung. Ein Fan hat, wenn er die Einladung zur Row Zero oder der Backstageparty ablehnt, keinerlei Nachteile zu befürchten.

Fälle wie die Vorwürfe gegenüber Till Lindemann sind seit langem zentrale Themen selbst erklärter feministischer Akteure, u.a. in den entsprechenden Parteien. Die dortigen Debatten unterscheiden sich grundlegend von juristischen Debatten. Die juristischen Debatten basieren auf der Unschuldsvermutung und dem Rechtsstaatsprinzip und haben ausdifferenzierte Kriterien entwickelt, wie u.a. die Glaubwürdigkeit von Zeugen und Angeklagten zu beurteilen ist. In Teilen des politischen Journalismus und der Politik wird die Unschuldsvermutung hingegen grundsätzlich für den Fall sexueller Übergriffe abgelehnt.

Die Glaubwürdigkeit ist klar geregelt: dem vermeintlichen Opfer ist unbedingt zu glauben, der vermeintliche Täter kann nur eine Schuld eingestehen. Dieses Prinzip verbreitete sich in den 1990er Jahren zunächst in radikal-feministischen Kreisen. Es wurde als Definitionsmachtprinzip (oder Definitionsrecht) bezeichnet, weil das Opfer den strafwürdigen Tatbestand nach eigenem Gefühl definieren kann. Die Strafe bestand und besteht auch heute in sozialer Ächtung, was bei Prominenten erhebliche berufliche Auswirkungen haben kann.

Das Definitionsmachtprinzip bzw. leichte Abwandlungen davon waren im Laufe der 2010er Jahre Basis etlicher Hashtag-Kampagnen, die medial sehr erfolgreich und einflussreich waren, u.a. #Aufschrei, #BelieveAllWomen, #BelieveSurvivors und #MeToo. Bei #BelieveAllWomen, #BelieveSurvivors und ähnlichen war die Abschaffung der Unschuldsvermutung zentraler Gegenstand, denn die Forderung, bedingungslos dem anklagenden vermeintlichen Opfer zu glauben, impliziert einen automatischen Schuldspruch des Angeklagten. Vor allem in der MeToo-Kampagne wurde das Definitionsmachtprinzip massenhaft angewandt und

zur Norm. Die MeToo-Justiz hat mit dem ursprünglichen Definitionsmachtprinzip gemeinsam, dass Anklage, Ermittlung, Verurteilung und Bestrafung außerhalb des Rechtsstaats stattfinden. Glorifiziert wurde diese Aufgabe der Rechtsstaatlichkeit mit der Bezeichnung „call-out culture“ bzw. „cancel culture“.⁴ Die ehem. Direktorin des Instituts für Sanktionsrecht und Kriminologie an der Universität Kiel Monika Frommel bezeichnete diese „Kultur“ zutreffend als Schuldvermutung.⁵

Dabei ist es schlicht unwahr, dass das Beharren auf der Unschuldsvermutung den Vorwurf der Lüge an die vermeintlichen Opfer impliziert, was mit großem emotionalen Gestus und einer in den sozialen Medien sehr gut funktionierenden Empörungsmaschinerie als fehlende Empathie diffamiert wird. Tertium datur, nämlich das Sich-Enthalten eines Urteils bis zur endgültigen Klärung der Vorwürfe, als eine Art rechtsstaatsbedingter Agnostizismus. Das mag schwerfallen, ist aber gerade bei professionellen Akteuren dringend geboten.

Die Missachtung der Unschuldsvermutung und die Neigung, Vorwürfe vor einer seriösen Klärung zu bewerten, in beide Richtungen wohlgerichtet, nähren Zweifel daran, ob ein allgemeines Interesse an der Wahrheit diesbezüglich besteht. Manche bringen sich bereits in Stellung und bewerten eine künftige Einstellung des Verfahrens oder einen Freispruch mit dem Unvermögen eines Strafverfahrens, die Wahrheit ans Licht zu bringen. Andere, darunter naturgemäß viele Fans, sind von der Unwahrheit der Vorwürfe jetzt schon überzeugt. Dabei handelt es sich um eine rechtsstaatlich bedenkliche Tendenz. Das mediale Tribunal und die Empörungsmaschinerie bei Twitter ersetzen dabei das förmliche und unter Umständen sehr aufwendige Verfahren, das wie im Fall Kachelmann unter Umständen mit Glaubwürdigkeitsgutachten arbeitet. Die gefühlte Wahrheit ersetzt die tatsächliche.

Näherer Klärung bedarf allerdings die Vehemenz, mit der manche gegen die Band anschreiben; die Motivlage der Rammstein-Fans ist deutlich klarer. Vielen ist die Band, obgleich sie sich als dezidiert links bezeichnet und für LGBT eintritt, emotional zuwider, was einerseits mit ihrer Ästhetik, die Anleihen an den Faschismus nimmt, andererseits mit ihren Texten, in denen Inzest, Kannibalismus und Vergewaltigung thematisiert werden, zu tun haben könnte. Aber auch das ist als Erklärung nicht ausreichend. Vielleicht passen Rammstein als Feindbild auch nur hervorragend in das schlichte, sexistische Weltbild vieler: alte weiße Männer, mächtig und erfolgreich, die Sex mit jungen Frauen haben.

Das gilt offenbar als unerwünscht und soll unterbunden werden. Mit dem einstigen liberalen Leitbild der sexuellen Selbstbestimmung hat das nichts mehr zu tun. Menschen sind sexuelle Wesen und haben aus verschiedenen Gründen Sex. es ist nicht immer nur die hehre Liebe, die zwei Menschen dazu bringt, gemeinsam ins Bett zu gehen. Eine sexuelle Beziehung gehen Männer und Frauen auch ein, weil sie sich etwas beweisen wollen, weil sie einfach Lust haben, weil sie Anerkennung möchten, weil sie sich selbst als Mann oder als Frau erleben wollen, weil sie neugierig sind und etwas ausprobieren wollen oder weil sie es vielleicht auch gar nicht wissen und das Unbewusste, was uns auch alle begleitet, sie dazu bringen. Aus Forschung weiß man, dass Frauen Männer, die Prestige, Macht und Geld haben, attraktiv finden und Männer vor allem auch schöne junge Frauen attraktiv finden. Dass Frauen sich zu einem prominenten Sänger oder sonst Prominenten oder anderen mächtigen Personen hingezo-

3 EGMR, Urt. v. 07.11.2017, Nr. 24703/15 – Egill Einarsson v. Island, mAnm. Sebastian, ▶ JSE 2018, 171

4 ▶ <http://kltr.de/nwf/cancelculture.html>

5 Frommel, ▶ Ito.de v. 05.01.2018.

gen fühlen, ist nichts Ungewöhnliches.

Kritiker der medialen Kampagne beklagen manchmal ein neues Zeitalter der Prüderie: das ist aber nicht glaubhaft, angesichts von Lehrinhalten wie Analverkehr an Schulen und der öffentlichen Präsenz von Sexualität lässt sich sicher nicht von Prüderie sprechen.

Das Bestreben, Frauen vor sexuellen Übergriffen zu schützen, wäre allerdings für sich genommen unterstützenswert und uneingeschränkt zu billigen. An der Ernsthaftigkeit bestehen aber bei vielen derer, die eine Absage der Konzerte fordern, erhebliche Zweifel. Über die gestiegene Zahl von sexueller Gewalt in Deutschland, dabei täglich zwei Gruppenvergewaltigungen, über die in den letzten Jahrzehnten massiv gestiegene Zwangsprostitution, über sexuellen Missbrauch von Kindern unter den Augen der Behörden, über die übliche Beschimpfung von Mädchen an den Schulen als „Schlampen“ und die täglich sexuellen Belästigungen auf offener Straße gibt es keine vergleichbare Empörung, stattdessen eher Leugnung, Verharmlosung oder gar Billigung, obgleich Frau diesen nicht entgehen kann, anders als im Fall eines Rammstein-Konzerts, dessen Besuch sie unterlassen kann. Wenn sich doch jemand empört, ist der Vorwurf des Rechtspopulismus nicht weit. So werden auch Verschärfungen des Sexualstrafrechts abqualifiziert. Dass Vergewaltigung nach dem gesetzlichen Strafrahmen milder bestraft wird als schwerer Raub oder ein räuberischer Angriff auf Kraftfahrer (und daher zahlreiche Vergewaltiger mit Bewährung davonkommen) stört kaum jemanden, die Forderung nach härteren Strafen gilt generell als populistisch.

So bleibt nur der Eindruck, Lindemann und Rammstein gäben ein geeignetes Ziel für viele ab, und es zeigt sich das vertraute Muster: entscheidend ist nicht mehr, was gemacht oder gesagt wird, sondern von wem. Ein grundlegender Verrat an den Prinzipien der Gleichheit vor dem Gesetz.

Weitere Debattenbeiträge

Nadine Lange, Till Lindemann und seine Fanboys: Der Rammstein-Sänger wurde zu lange vom Kulturbetrieb hofiert, auf: [tagesspiegel.de](https://www.tagesspiegel.de) vom 06.06.2023

Elena Gorgis, Gefährliches Machtgefälle zwischen Star und Fans, auf: [deutschlandfunk.de](https://www.deutschlandfunk.de) vom 05.06.2023

Ocke Bandixen, Rammstein darf weiter auftreten - Man muss ja nicht hingehen, auf: [ndr.de](https://www.ndr.de) vom 12.06.2023

Yves Georg, Mediales Wirrwarr um sexualstrafrechtliche Begriffe, auf: [lto.de](https://www.lto.de) vom 12.06.2023

Eine Debatte lebt vom Widerstreit der Meinungen. Gern können Sie uns Ihre Sichtweise auf das von den Autoren besprochene Thema mitteilen. Gleich ob Zustimmung oder Ablehnung, senden Sie das fertige Manuskript einfach an redaktion@zeitschrift-jse.de und wir veröffentlichen es direkt in der nächsten Ausgabe!

▶ [Inhaltsverzeichnis](#)



Impressum

Redaktion

Benjamin Baisch
 Dr. Alexander Bechtel
 Prof. Dr. Sarah Bunk
 Richterin Dr. Caprice Doerbeck
 RA Dr. Pius O. Dolzer
 Jonas Eberhardt
 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)

13. Jahrgang (2023)

ISSN 2195-044X

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. Werner Walk
 RA Dr. Andreas Wax, Maître en droit (Aix-Marseille)
 RA Prof. Dr. Gerhard Wegen, LL.M. (Harvard)
 MR a.D. Prof. Dr. Rüdiger Wulf

Webseite: ▶ <http://www.zeitschrift-jse.de/>
 E-Mail: ▶ 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** | ▶ **Boorberg Verlag**

Beiträge aus früheren Ausgaben

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	<i>Andreas Lohbeck</i>	Die geplante Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung – von irdischer Schwere und deutschem Berufsrecht	▶ lesen
1/2013	<i>Hartmut Kilger Christian F. Majer</i>	Die Ethik und die Rechtsanwälte	▶ lesen
4/2012	<i>Tobias Rist</i>	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	<i>Christian F. Majer</i>	Der Prostitutionsvertrag und die guten Sitten	▶ lesen
2/2012	<i>Paul Popescu</i>	Stuttgart 21 und „Störung der Geschäftsgrundlage“? – Eine Analyse zum nachträglich gegen die Vertragsabwicklung gebildeten Volkswillen und hieraus resultierender Folgen als Vertragsaufhebungsgründe	▶ lesen
1/2012	<i>Julius Forschner</i>	Die Haftung von Ratingagenturen	▶ lesen
1/2012	<i>Nicolas Sonder</i>	Eurobonds, EZB-Anleihenkäufe, Vertragsänderungen ... neue Lösungen oder alte Spiralen in der europäischen Staatsschuldenkrise?	▶ lesen
1/2011	<i>Dominik Skauradszun Felix Hornfischer</i>	Es kann nicht sein, was nicht sein darf – Die Insolvenz von Staaten	▶ lesen
1/2011	<i>Werner Walk Nils Wiese</i>	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.

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. 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