



Herausgeber

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

Vereinsvorstand:

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

Beirat

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

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

Aus dem Inhalt

Beitrag

Majer

Die Anwendung islamischen Rechts in Deutschland
und ihre Grenzen

Fallbearbeitung

Hippeli

Strafrecht:
„Rechtsgeschäfte nur mit richtiger Gesinnung“

Rechtsprechung

BGH

Haftung des Tierhalters gem. § 833 S.1 BGB
trotz menschlicher Leitung

BGH

Rechtsbeugung im Sinne des § 339 StGB
durch Verstoß gegen Verfahrensrecht

Rezension

Hippeli

Krebs/Nitschke/Noak/Steinhorst/Zenger,
Chatgruppen und öffentlicher Dienst:
Ein beamten- und strafrechtlicher Überblick (2024)

Inhaltsverzeichnis

Beitrag	Christian F. Majer Die Anwendung islamischen Rechts in Deutschland und ihre Grenzen	Seite ▶ 109
Fallbearbeitung	Michael Hippeli Anfängerklausur Strafrecht: „Rechtsgeschäfte nur mit richtiger Gesinnung“	Seite ▶ 113
Rechtsprechung Zivilrecht	BGH Haftung des Tierhalters gem. § 833 S.1 BGB trotz menschlicher Leitung Urteil vom 11.06.2024 (<i>Fritz Kaspar</i>)	Seite ▶ 119
Rechtsprechung Strafrecht	BGH Rechtsbeugung im Sinne des § 339 StGB durch Verstoß gegen Verfahrensrecht Urteil vom 18.04.2024 (<i>Wilfried R. Fuß</i>)	Seite ▶ 122
Rezension	Michael Hippeli Krebs/Nitschke/Noak/Steinhorst/Zenger, Chatgruppen und öffentlicher Dienst: Ein beamten- und strafrechtlicher Überblick (2024)	Seite ▶ 125

Editorial

Die letzte Ausgabe des Jahres 2024 kann erneut mit einer spannenden Zusammenstellung aktueller Themen aus Wissenschaft und Praxis aufwarten. Den Auftakt macht der **Beitrag** „*Die Anwendung islamischen Rechts in Deutschland und ihre Grenzen*“, in welchem sich MAJER einer der in der Rechtspraxis wie auch in der Öffentlichkeit immer wieder kontrovers diskutierten Frage widmet: Der Bedeutung und Umsetzung islamisch geprägter Normen durch deutsche Gerichte und Behörden. Dabei unterscheidet der Autor präzise zwischen der Anwendung ausländischen Rechts einerseits und der bloßen Berücksichtigung islamischer Grundsätze im deutschen Recht andererseits. Auf dieser Grundlage zeigt er mögliche Grenzen und Konfliktpunkte auf und liefert einen Beitrag zu einer dringend notwendigen, sachlichen Diskussion.

Die **Fallbearbeitung** richtet sich dieses Mal primär an Studierende der Anfängerübung im **Strafrecht**. Unter der Überschrift „*Rechtsgeschäfte nur mit richtiger Gesinnung*“ liefert HIPPELI einen didaktischen Überblick über den Straftatbestand der Volksverhetzung und bespricht abschließend noch einige Aspekte des strafrechtlichen Ehrschutzes.

Der Bereich der **Rechtsprechung** beginnt wie gewohnt mit dem **Zivilrecht**. Zunächst musste der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes darüber befinden, ob menschliche Leitung die spezifische Tiergefahr ausschließt oder ob diese selbst bei einer vom Halter nur angestoßenen Handlung des Tieres weiterhin vorliegen kann, wenn das Verhalten anschließend nicht mehr unter wirksamer Kontrolle steht (KASPAR).

Im **Strafrecht** war der 6. Strafsenat des Bundesgerichtshofes zur Entscheidung darüber berufen, ob auch Verstöße gegen Verfahrensrecht elementare Rechtsverstöße im Sinne des Straftatbestandes der Rechtsbeugung sein können und welche Anforderungen an die tatrichterliche Begründung zu stellen sind (FUß).

Den Abschluss der Ausgabe bildet eine Rezension zum Werk „*Chatgruppen und öffentlicher Dienst: Ein beamten- und strafrechtlicher Überblick*“ von Krebs, Nitschke, Noak, Steinhorst und Zenger (HIPPELI).



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

► redaktion@zeitschrift-jse.de



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

► schlussredaktion@zeitschrift-jse.de

Beitrag

Prof. Dr. Christian F. Majer

Die Anwendung islamischen Rechts in Deutschland und ihre Grenzen



Christian F. Majer | Direktor des Instituts für Internationales und Ausländisches Privatrecht an der Hochschule für Öffentliche Verwaltung und Finanzen in Ludwigshafen.

E-Mail-Kontakt: ▶ christian.majer@hs-ludwigshafen.de

Gliederung

Abstract

A) Einleitung

B) Die Anwendung ausländischen islamischen Rechts und der *ordre public*

- I. Allgemeine Grundsätze
- II. Das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit
- III. Verstoßung („*talaq*“)
- IV. Polygamie
- V. Kinderehen

C) Die Anwendung islamischen Rechts unter der Geltung des deutschen Rechts

Abstract

Der Beitrag thematisiert die häufig stark polarisierte Frage der Anwendung islamisch geprägten Rechts und ihrer Grenzen durch deutsche Gerichte und Behörden. Dabei muss unterschieden werden zwischen der Anwendung ausländischen Rechts und der Berücksichtigung islamischer Grundsätze im deutschen Recht.

A) Einleitung

Sämtliche im Zusammenhang mit dem Islam stehenden Fragen sind in der öffentlichen Diskussion stark polarisiert und werden meist hochemotional geführt. Das gilt insbesondere auch bei Fragen des islamischen Rechts. Während einerseits bei Kritik schnell der Vorwurf der „Islamophobie“ oder „Islam-/Muslimfeindlichkeit“ erhoben wird, wird auf der anderen Seite jede Implementierung islamischer Grundsätze als Zeichen der Unterwerfung gewertet. Dabei ist eine sachliche Diskussion dringend notwendig. Das Recht enthält etablierte Grundsätze zum Umgang damit und stellt differenzierte Lösungen bereit.

B) Die Anwendung ausländischen islamischen Rechts und der *ordre public*

I. Allgemeine Grundsätze

Zunächst gilt es einem Missverständnis vorzubeugen, welches häufig in Diskussionen über islamisches Recht aufgeworfen wird. Gegenstand der Anwendung ist nicht das theologisch richtige islamische Recht, sondern ausländisches Recht, das sich auf islamische Prinzipien beruft – ob theologisch zu Recht oder nicht, ist irrelevant. Das trifft für die meisten Rechtsordnungen der Länder mit islamischer Bevölkerungsmehrheit zu, in unterschiedlichem Umfang. Deren Rechtsnormen werden dann von deutschen Gerichten und Behörden angewandt, wenn die Regelungen des Internationalen Privatrechts das vorsehen. So stellt etwa Art.13 EGBGB auf das Heimatrecht, d.h. das Recht der Staatsangehörigkeit der Eheschließenden ab. Zwar ist der Anknüpfungspunkt der Staatsangehörigkeit in der letzten Zeit vor allem durch die Europäisierung des Internationalen Privatrechts immer weiter

zugunsten des gewöhnlichen Aufenthalts zurückgedrängt worden, allerdings besteht meistens die Möglichkeit einer Rechtswahl zugunsten des Heimatrechts.¹

Die Anwendung ausländischen Rechts erfolgt allerdings nicht blind. In jedem Fall findet eine Kontrolle durch den sogenannten „*ordre public*“ statt.² Das sind die wesentlichen Grundsätze der Rechtsordnung, insbesondere werden die Grundrechte zu diesen gezählt, wie Art.6 Satz 2 EGBGB ausdrücklich festhält. Maßgeblich ist allerdings nicht, ob das ausländische Recht als solches gegen diese Grundsätze gegen die Anwendung verstößt, sondern es kommt auf das Ergebnis der Rechtsanwendung an. Nur wenn dieses gegen die genannten Grundsätze verstößt, wird die ausländische Norm nicht angewandt. Das bedeutet, dass auch Normen, die als solche offensichtlich verfassungswidrig wären, angewandt werden, sofern ihr Ergebnis gegen die Verfassung nicht verstößt. Wenn ein solcher Ergebnisverstoß vorliegt, führt das dazu, dass das ausländische Recht nicht angewandt wird. Die Lücken müssen dann vorzugsweise mit anderen Normen des ausländischen Rechts gefüllt werden. Fehlen solche (und das ist die Regel), wird inländisches Recht als Ersatzrecht angewandt.³ Im Bereich des islamischen Rechts handelt es sich in der weit überwiegenden Zahl der Problemkonstellationen um mögliche Verstöße gegen das Verbot der Diskriminierung wegen der Religion und des Geschlechts nach Art.3 Abs.3. Dabei handelt es sich um absolute Diskriminierungsverbote, das bedeutet, dass ein sachlicher Grund nicht ausreichen würde, um eine Ungleichbehandlung zu rechtfertigen. Das soll im folgenden anhand einiger Anwendungsfälle aufgezeigt werden.

II. Das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit

In den meisten islamisch geprägten Ländern ist es einer Muslimin nicht gestattet, Männer anderer Religionszugehörigkeit zu heiraten. Umgekehrt gilt dies allerdings nicht: ein Mann darf eine Frau christlicher, jüdischer oder zoroastrischer Religionszugehörigkeit heiraten.⁴

Diese Regelungen verstoßen gegen das absolute Diskriminierungsverbot des Art.3 Abs.3, und zwar sowohl im Hinblick auf die Religion (die christliche Frau darf heiraten, wen sie will, die muslimische nicht) als auch auf das Geschlecht (der muslimische Mann darf in bestimmten Fällen religionsverschiedene Ehegatten haben, die muslimische Frau nicht). Sie führen letztlich zu einer doppelten Diskriminierung muslimischer Frauen. Aber nicht nur die Normen an sich sind verfassungswidrig, sondern auch das Ergebnis ihrer Anwendung kann es sein, sofern eine muslimische Frau einen nichtmuslimischen Mann heiraten will (oder ein muslimischer Mann eine Atheistin). Die Folge ist, dass die Norm dann nicht angewandt wird. Das bedeutet, dass auch ausländische Muslime, gleich ob Mann oder Frau, in Deutschland heiraten dürfen wen sie wünschen, unabhängig von dessen

1 Siehe etwa Art.5 und 8 Verordnung (EU) Nr. 1259/2010 (Rom-III)

2 Siehe etwa Art.6 EGBGB

3 Siehe ausführlich zur Diskussion v. Hein, in: MüKo-BGB, Br. 9, 9. Aufl. (2024), Art.6 EGBGB Rn. 236 ff.

4 Siehe Rohe, Islamisches Recht (2009), S. 82 f.

Religionszugehörigkeit. Das folgt aus Art.13 Abs.2 EGBGB, der insoweit eine Spezialregelung des *ordre public* darstellt.

III. Verstoßung („talaq“)

Weitaus komplexer ist die Situation bei islamischrechtlichen Verstoßungsscheidung („talaq“). Der Ehemann kann sich danach von seiner Ehefrau dadurch scheiden lassen, dass er ihr gegenüber dreimal die Scheidungsformel ausspricht. Die Ehefrau kann sich dagegen nur bei wichtigem Grund von ihrem Ehemann scheiden lassen, erforderlich ist ein Gerichtsverfahren („khul“). Dabei ist zunächst zu beachten, dass selbst bei Maßgeblichkeit des ausländischen Rechts eine solche Scheidung im Inland nicht anerkannt wurde, da Art.17 Abs.3 EGBGB ausdrücklich das Scheidungsmonopol deutscher Gerichte im Inland festhält. Es bleibt also nur die nach maßgeblichem ausländischen Recht im Ausland vorgenommene Scheidung. Für Privatscheidungen im EU-Ausland enthält die Brüssel-IIb-VO nun Sonderregeln in Art.65 ff.⁵ Die talaq-Scheidung ist allerdings nicht betroffen, da sie im EU-Ausland nicht vorgesehen ist. Regelungsort für diese bleibt Art.17 EGBGB, der in – hier durchaus relevanten – Modifikationen auf die Rom-III-VO verweist. Entscheidend ist, dass auch hier der Maßstab des *ordre public* gelten soll. Das heißt, es ist entscheidend, ob das Ergebnis der Anerkennung der Privatscheidung mit den Grundwerten der Rechtsordnung vereinbar ist. Das ist stets dann der Fall, wenn die Ehe nach deutschem Recht auch zu scheiden wäre, wenn etwa bei Einverständnis des anderen Ehegatten mehr als ein Jahr vergangen ist.⁶ Dasselbe muss auch bei fehlendem Einverständnis und einem Scheitern der Ehe gelten. Umstritten ist die Situation, wenn die Scheidungsvoraussetzungen des deutschen Rechts nicht vorliegen, etwa wenn ein Trennungsjahr noch nicht abgelaufen ist, vor allem, wenn zusätzlich kein Einverständnis vorliegt.⁷ Gegen die Anerkennung spricht, dass der Gleichheitsverstoß, weswegen die talaq-Scheidung abstrakt ohne weiteres gegen das Grundgesetz verstößt, sich hier im Ergebnis auswirkt: eine Frau könnte nach dem bei einem *ordre-public*-Verstoß anwendbaren deutschen Recht sich nicht scheiden lassen. Allerdings kann ein Gleichheitsverstoß auch dadurch behoben werden, dass das Ergebnis auch für Frauen hergestellt wird, mit der Folge, dass diese sich ausnahmsweise auch vor Ablauf des Trennungsjahres scheiden lassen könnten. Unabhängig davon könnte das Bestandsinteresse an der Ehe gegen eine Anerkennung bei Scheidungen vor Ablauf des Trennungsjahres sprechen. Allerdings fragt es sich, ob dieses Bestandteil des Grundwerte ist: Abweichungen vom nationalen Recht sind nicht ausreichend, um einen *ordre-public*-Verstoß zu begründen. Die besseren Gründe sprechen dagegen: das Trennungsjahr dient vorwiegend dem Schutz vor übereilten Entscheidungen und dem Nachweis der Nachhaltigkeit und Ernsthaftigkeit des Scheidungswillens.⁸ Das besitzt für das deutsche Recht keine derart prägende Kraft, dass es zu den Grundwerten gezählt werden muss. Scheidungen auch vor Ablauf des Trennungsjahres durch Verstoßung sind daher ebenfalls anzuerkennen, auch dann, wenn die Ehefrau nicht einverstanden war. Die praktische Bedeutung ist jedoch minimal.

IV. Polygamie

Die Mehrehe (Polygamie) ist Bestandteil des klassischen islamischen Rechts und auch heute noch in den meisten islamischen

Ländern zulässig, und zwar in der einseitig polygynen Form: ein Mann darf danach bis zu vier Ehefrauen haben, eine Frau aber nur einen Ehemann. Das weicht vom deutschen Recht ab, eine bestehende Ehe nach § 1306 BGB als Ehehindernis ansieht. Auch Art.6 GG schützt nur die monogame Ehe.⁹ Die spezielle Form der einseitig polygynen Ehe verstößt zudem gegen die Gleichberechtigung der Geschlechter nach Art.3 Abs.2 GG. Der deutsche Gesetzgeber wäre also an einer Legalisierung dieser Form der Mehrehe gehindert. Jedoch ist das Ergebnis der Rechtsanwendung, nicht die Norm als solche maßgeblich. Das bedeutet, dass die Mehrehe implizit anerkannt werden kann, wenn die Folgen ihrer Anerkennung nicht gegen die Grundwerte verstoßen. Das ist etwa der Fall bei der Klage der Zweitfrau auf Unterhalt: ihre Begründetheit setzt die Anerkennung der Zweitehe voraus, es ist aber im Ergebnis nicht problematisch, dass eine Frau, die mit dem Mann in nach Heimatrecht wirksamer Ehe gelebt hat, nun vor einem deutschen Gericht Unterhalt zugesprochen bekommt.¹⁰ Sobald die Anerkennung allerdings Drittwirkung hätte, würde der Gleichheitsverstoß zu tragen kommen. Das gilt etwa für Privilegierungen der Ehe im Öffentlichen Recht wie etwa im Bereich der Krankenversicherung; diese sind in der Norm des Art.6 GG begründet und können daher ohnehin keine Geltung für Mehrehen beanspruchen. Manchmal regelt das Öffentliche Recht den Sachverhalt auch selbst, etwa in § 30 Abs.4 AufenthG, nach welchem bei bestehender und gelebter Ehe mit einer anderen Person der Familiennachzug zu verweigern ist.

Anders zu beurteilen ist die Mehrehe dann, wenn sie von deutschen Behörden nach dem Heimatrecht (das die Mehrehe anerkennt) geschlossen werden sollen. Aufgrund der unmittelbaren Grundrechtsbindung der Standesbeamten darf eine solche Ehe nicht eingegangen werden.¹¹

Umgekehrt wurde die Frage in der Öffentlichkeit aufgeworfen, ob die Begrenzung auf monogame Ehen nicht die Grundrechte der Betroffenen verletzt. Dagegen spricht, dass polyamore Lebensformen außerehelich ohnehin zulässig sind und auch durch notarielle Verträge mit zivilrechtlichen Rechtsfolgen versehen werden können. Entsprechende Planungen des Gesetzgebers wurden wegen des Endes der Koalition nicht mehr realisiert. Jedenfalls besteht keine zwingende Notwendigkeit der Einführung derartige Regelungen und keine Grundrechtsverletzung, auch wenn in manchen Punkten eine Regelung sonstiger Lebensgemeinschaften sinnvoll erscheint.

V. Kinderehen

Besonders heftig diskutiert wurde in den letzten Jahren die Behandlung von Kinderehen, auch Frühehen oder Minderjährigenehen genannt. Nicht nur, aber vor allem in vielen islamisch geprägten Ländern liegt die Ehemündigkeit deutlich unter der Erreichung der Volljährigkeit, meist asymmetrisch nach Geschlechtern, d.h. für Mädchen früher als für Jungen (oftmals 13 oder 14 Jahre für Mädchen, 16 oder 17 für Jungen). Hintergrund dessen ist die Versorgung, weshalb aus Sicht der Eltern des Mädchens vor allem Armut eine Rolle spielt, aber auch Verhinderung außerehelicher Schwangerschaft sowie Sicherung der religiösen oder ethnischen Endogamie.

Hier besteht nach Art.13 Abs.3 EGBGB eine vom Prinzip der Einzelfallkontrolle des *ordre public* deutlich abweichende Regelung,

5 Siehe Heiderhoff, in: Hau/Poseck, BeckOK-BGB, 72. Ed. (01.11.2024), Art. 17 EGBGB Rn.130.1.

6 Lorenz, in: Hau/Poseck, BeckOK-BGB, 72. Ed. (01.11.2024), Art.6 EGBGB Rn.10.

7 Siehe näher Majer, ZRI 2019, 54

8 BGH NJW 1981, 449

9 BVerfG NJW 1959, 1483; 1971, 1509; 1983, 511; Mankowski FamRZ 2018, 1134

10 Majer, NZFam 2019, 242 (244).

11 Mörsdorf, in: Hau/Poseck, BeckOK-BGB, 72. Ed. (01.11.2024), Art. 13 EGBGB Rn.32

es werden nämlich Eheschließungen bei unter 16jährigen generell nicht anerkannt, auch dann nicht, wenn sie im Ausland wirksam eingegangen wurden. Für eine Einzelfallbetrachtung ist dann kein Raum. Das Gesetz wurde heftig kritisiert.¹² Die Kritik übersieht allerdings, dass der bisherige Zustand unbefriedigend war. Eine ordre public-Kontrolle führt nämlich zur Anwendung deutschen Rechts, das bis dahin auch bei unter 14jährigen eine Ehe als wirksam, wenn auch als aufhebbar ansah. Unklar waren auch die Folgen für die Strafbarkeit wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern.¹³ Verfassungsrechtliche Bedenken wurden dagegen erhoben, sie wurden vom Bundesverfassungsgericht insoweit anerkannt, als das Gesetz die Folgen für den minderjährigen Ehegatten nicht ausreichend regelte; das hat der Gesetzgeber nun in § 1305 BGB nachgeholt. Der zentrale Kritikpunkt, nämlich die pauschale Nichtigkeit, wurde vom Bundesverfassungsgericht aber gerade nicht aufgegriffen: die pauschale Nichtigkeitsregelung verstößt nicht gegen das Grundgesetz.¹⁴

Lediglich aufhebbar sind die Ehen bei zwischen 16- und 18 jährigen, die Rechtsprechung nimmt hierfür – wenig überzeugend – ein Ermessen nach § 1315 BGB an.

C) Die Anwendung islamischen Rechts unter der Geltung des deutschen Rechts

Findet deutsches Recht Anwendung, so steht es den Parteien im Rahmen der Vertragsfreiheit frei, islamische Grundsätze in ihren Vertrag einfließen zu lassen. Zu beachten sind aber dabei die Grenzen des deutschen Rechts, und zwar nicht nur die der Grundwerte, sondern jeder Norm des Gesetzes: Verträge, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, sind nach § 134 BGB nichtig. So hat die Rechtsprechung jüngst für einen islamischen Ehevertrag die Nichtigkeit der Regelung der Scheidungsgründe für die Ehe ausgesprochen. Nach deutschem Recht kann eine Ehe – ggfs. nach Ablauf einer Trennungszeit – auch ohne Grund geschieden werden, davon darf nicht durch Vertrag abgewichen werden. Allerdings folgt, so der Bundesgerichtshof, daraus nicht zwingend die Unwirksamkeit sonstiger Regelungen wie etwa finanzieller Ausgleichsnormen.¹⁵

D. Fazit

Deutsche Gerichte und Behörden wenden islamisch geprägtes Recht in verschiedenen Konstellationen an. Einmal im Rahmen des Internationalen Privatrechts, wenn ausländisches Recht zur Anwendung kommt. Dann sind die deutschen Grundwerte die Grenze der Rechtsanwendung, wobei es auf das Ergebnis ankommt. Im Rahmen der Vertragsfreiheit wenden sie islamische Grundsätze an, wenn beide Parteien sich dafür entscheiden und die Grenzen des innerstaatlichen Rechts gewahrt sind.

► Inhaltsverzeichnis

¹² Siehe zum ganzen im Überblick etwa v. Hein, in: MüKo-BGB, Br. 9, 9. Aufl. (2024), Art.6 EGBGB Rn.232

¹³ Siehe dazu Majer, NZfam 2017, 534; 2019, 119

¹⁴ BVerfG NJW 2023, 1494 (1505).

¹⁵ BGH DNotZ 2024, 379



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.

Fallbearbeitung – Strafrecht

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

„Rechtsgeschäfte nur mit richtiger Gesinnung“ Anfängerklausur



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

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

Sachverhalt

Die Gesellschaft in Deutschland ist im Zuge der mit den Schlagworten Migration, Inflation, Teuerung, Ukrainekrieg, Ampelkoalition, Heizungsgesetz, Remigrationspläne, Bauernproteste und Demos gegen rechts seit 2015 stattfindenden Entwicklungen zunehmend politisch gespalten. Die gegenseitige Meinungs- und Gesinnungstoleranz nimmt jedenfalls (leider) stetig weiter ab.

2024 werden in diesem Zusammenhang völlig neue Entwicklungen erreicht. Im Frühjahr 2024 berichtete die Presse davon, dass die Staatsanwaltschaft gegen Landwirt Anton Aufsess (A) aus Neuruppin insbesondere wegen des Verdachts der Volksverhetzung ermittelt. Er hatte vor seinem Hof samt Hofladen ein Plakat mit folgendem Inhalt aufgestellt: „Grüne und Grüne Wähler werden bei uns nicht mehr bedient. Die deutschen Bauern!“¹ Die Reaktionen im Netz darauf waren vielfältig und von Zustimmung bis Hass geprägt.

Dagegen kündigte am Vortag ein Tübinger Café mit Kaffeerösterei an, nur noch Geschäfte mit Gesinnungsfreunden machen zu wollen.² Wer online bei der Rösterei Kaffee bestellen wollte, musste seither erst einmal ein Häkchen setzen und erklären, dass er nicht mit der AfD sympathisiert. Auch hierauf gab es im Netz unterschiedlichste Reaktionen von Zustimmung bis Hass. Mehrere Hater erstatteten gegen den Betreiber Berti Brammer (B) Strafanzeige wegen Volksverhetzung und ähnlicher Delikte.

Bitte prüfen Sie in einem Gutachten die Strafbarkeit von A und B wegen des in Rede stehenden Delikts der Volksverhetzung und ähnlicher Delikte!

Etwaig erforderliche Strafanträge wurden form- und fristgerecht gestellt.

Gliederung

A) Strafbarkeit von A

I. Strafbarkeit von A wegen 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Zielpersonen

bb) Tathandlung

(1) Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens

(2) Konkrete Tathandlung

cc) Zwischenergebnis

b) Zwischenergebnis

2. Ergebnis

II. Strafbarkeit von A wegen 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Zielpersonen

bb) Tathandlung

(1) Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens

(2) Konkrete Tathandlung

(3) Zwischenergebnis

cc) Zwischenergebnis

b) Zwischenergebnis

2. Ergebnis

III. Strafbarkeit von A wegen 111 Abs. 1 StGB

IV. Ergebnis

B) Strafbarkeit von B

I. Strafbarkeit von B wegen 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand

aa) Zielpersonen

bb) Zwischenergebnis

b) Zwischenergebnis

2. Ergebnis

II. Strafbarkeit von B wegen 185 StGB

III. Ergebnis

C) Gesamtergebnis

¹ Vgl. ▶ www.focus.de/panorama/welt/verdacht-der-volksverhetzung-gruene-werden-nicht-bedient-wegen-plakat-ermittelt-die-staatsanwaltschaft_id_259677623.html (zuletzt abgerufen am 22.11.2024).

² Vgl. ▶ www.tagesschau.de/inland/regional/badenwuerttemberg/swr-kein-geschaeft-mit-afd-sympathisanten-tuebinger-caf-zwischen-hass-mails-und-lob-100.html (zuletzt abgerufen am 22.11.2024).

Gutachten

A) Strafbarkeit von A

I. Strafbarkeit von A wegen § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB

A könnte sich dadurch, dass er vor seinem Hof und dem dazu gehörigen Hofladen weithin sichtbar ein Plakat mit dem Inhalt „Grüne und Grüne Wähler werden bei uns nicht mehr bedient. Die deutschen Bauern!“ angebracht hat, iSd. § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB wegen Volksverhetzung strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

Dann müsste A zunächst den Tatbestand des § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB verwirklicht haben. Hierfür müsste er den objektiven und den subjektiven Tatbestand des § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB erfüllt haben.

a) Objektiver Tatbestand

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

aa) Zielpersonen

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

In Betracht kommt vorliegend einzig das Merkmal „Teile der Bevölkerung“. Teile der Bevölkerung sind inländische Personenmehrheiten, die individuell nicht mehr überschaubar sind und sich von der Gesamtheit der Bevölkerung aufgrund bestimmter Merkmale unterscheiden, welche äußerer oder innerer Art sein können.³ Ein derartiges Merkmal ist dabei die politische oder weltanschauliche Überzeugung.⁴ Die Unterscheidbarkeit muss dabei allerdings in einer Weise gegeben sein, dass der betreffende Bevölkerungsteil als „umrandetes Feindbild“ identifizierbar ist und Dritte in der Lage sind, zu erkennen, ob jemand dem Personenkreis angehört oder nicht.⁵

Der Plakatinhalt zielt vorliegend auf Mitglieder der Partei Bündnis/90 - Die Grünen und deren Wähler, was jedenfalls in Bezug auf Parteimitglieder einen hinreichend identifizierbaren Bevölkerungsteil darstellt⁶. Hinsichtlich grüner Wähler ist dagegen zu konstatieren, dass es sich bei den Wählern einer Partei schon aufgrund des Wahlheimnisses und der Tatsache, dass das eigene Wahlverhalten regelmäßig nicht öffentlich bekundet wird, zum einen gerade nicht um eine für Außenstehende klar abgegrenzte und erkennbare Gruppe handelt.⁷ Zum anderen stellt dieser Personenkreis auch eine ihrer Natur nach vorübergehende und nicht auf einem dauerhaften Abgrenzungsmerkmal beru-

hende Gruppierung dar, was allein schon aus der Vielzahl und zeitlichen Abfolge an Wahlen auf verschiedenen Ebenen folgt.⁸

Damit liegen iSd. § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB zumindest mit grünen Parteimitgliedern taugliche Zielpersonen vor.

bb) Tathandlung

Weiterhin müsste A aber auch in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, gegen die Zielpersonen zum Hass aufgestachelt oder zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen aufgefordert haben.

(1) Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens

Die konkrete Tathandlung müsste dabei geeignet sein, den öffentlichen Frieden zu stören. Der öffentliche Friede umfasst den Zustand allgemeiner Rechtssicherheit und des befriedeten Zusammenlebens der Bürger sowie das Bewusstsein der Bevölkerung, in Ruhe und Frieden zu leben.⁹ Eine Tat ist dann geeignet, den öffentlichen Frieden zu stören, wenn sie nach Art und Inhalt der tatbestandserheblichen Äußerung sowie den sonstigen relevanten konkreten Umständen des Falls derart beschaffen ist, dass bei einer Gesamtwürdigung die Besorgnis gerechtfertigt ist, es werde zu einer Friedensstörung kommen.¹⁰ Ausreichend ist es dabei, wenn beim betroffenen Bevölkerungsteil die Befürchtung vorliegt, der Angriff werde das Vertrauen in die öffentliche Rechtssicherheit erschüttern.¹¹

Daran gemessen ergibt sich, dass die angesprochenen Zielpersonen aufgrund des Inhalts des Plakats den Eindruck gewinnen mussten, sie seien künftig als Kunden von Seiten der gesamten deutschen Landwirtschaft unerwünscht, was durchaus an Boykottmaßnahmen gegen jüdische Bevölkerungsteile in den 1930er Jahren erinnert und geeignet ist, bei staatlicher Hinnahme dieser Umstände das Vertrauen in die Rechtsordnung zu erschüttern.

Die Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens ist damit vorliegend zu bejahen.

(2) Konkrete Tathandlung

Fraglich ist aber, ob mit dem Plakatinhalt wirklich auch schon zu Hass gegen die Zielpersonen aufgestachelt oder zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen gegen sie aufgefordert wurde.

Zum Hass aufstacheln meint jedes Verhalten, das objektiv dazu geeignet (und subjektiv dazu bestimmt) ist, eine gesteigerte, über die bloße Ablehnung und Verachtung hinausgehende, feindselige Haltung zu erzeugen oder zu steigern.¹² Zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen wird wiederum dann aufgefordert, wenn mit einem verlangenden Verhalten zu eindeutig rechtswidrigen oder rechtsgrundlosen, den elementaren Geboten der Menschlichkeit widersprechende Handlungen zu Lasten der Zielpersonen oder deren Vermögenswerte aufgerufen wird.¹³

3 OLG Stuttgart NJW 2002, 2893 (2894); OLG Koblenz BeckRS 2021, 13791; Rackow, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 130 Rn. 16; Sebastian/Briske, AfP 2013, 101 (106).

4 OLG Köln BeckRS 2020, 13032; LG Bonn BeckRS 2019, 33959; Sternberg-Lieben/Schittenhelm, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 130 Rn. 3; Rackow, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 130 Rn. 16.1.

5 OLG Braunschweig BeckRS 2018, 36789; OLG Düsseldorf NSTZ 2019, 347 (348); Heger, in: Lackner/Kühl, 30. Aufl. (2023), § 130 Rn. 3.

6 Vgl. LG München I BeckRS 2023, 28707; AG Zwickau NZWiSt 2023, 36; OVG Bautzen NVwZ 2021, 1717 (1720).

7 VG Leipzig, Beschl. v. 16. 8. 2024, Az.: 1 L 473/24.

8 Ibid.

9 BGH NJW 2005, 689 (691); BGH GSZ 2024, 139 (142); Schäfer/Anstötz, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2021), § 130 Rn. 22; Sebastian/Briske, AfP 2013, 101 (107 f.).

10 BGH NJW 1961, 1364 (1365); BayObLG BeckRS 2024, 15772; Schäfer/Anstötz, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2021), § 130 Rn. 23.

11 BVerfG NJW 2009, 3503 (3504); BGH NSTZ 2007, 216 (217); LG München I BeckRS 2024, 797; Ostendorf/Kuhli, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, NK-StGB, 6. Aufl. (2023), § 130 Rn. 16.

12 BGH NJW 1994, 1421 (1422); BGH NJW 2001, 624 (626); BGH BeckRS 2011, 24305; Altenhain, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 130 Rn. 6.

13 BGH NSTZ-RR 2016, 369 (370); BGH BeckRS 2017, 127495; Altenhain, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 130 Rn. 7; Ostendorf/Kuhli, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, NK-StGB, 6. Aufl. (2023), § 130 Rn. 11 ff.

Bestimmte Bevölkerungsteile aufgrund ihrer politischen Weltanschauung heraus nicht mehr bedienen zu wollen, hat allerdings noch nicht das Stadium von Hass, Gewalt oder Willkür erreicht, wozu Dritte geradezu erst veranlasst werden sollen. Auch wenn damit im Mindestmaß eine eigene Reserviertheit oder Ablehnung der Zielpersonen zum Ausdruck kommt.

Im Ergebnis liegt damit kein Anstacheln zum Hass oder eine Aufforderung zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen vor.

(3) Zwischenergebnis

Es fehlt damit an einer konkreten Tathandlung.

cc) Zwischenergebnis

Eine einschlägige Tathandlung ist insgesamt nicht erkennbar.

b) Zwischenergebnis

Schon der objektive Tatbestand von § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB ist nicht gegeben.

2. Ergebnis

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

II. Strafbarkeit von A wegen 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB

A könnte sich dadurch, dass er vor seinem Hof und dem dazu gehörigen Hofladen weithin sichtbar ein Plakat mit dem Inhalt „Grüne und Grüne Wähler werden bei uns nicht mehr bedient. Die deutschen Bauern!“ aufgehängt hat, aber zumindest iSd. § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB wegen Volksverhetzung strafbar gemacht haben.

Hinweis

Die Rspr. unterscheidet in der Prüfung oftmals nicht trennscharf zwischen § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB und § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB, so dass dann eine einheitliche Prüfung erfolgt.¹⁴ Dogmatisch dürfte beides vertretbar sein. Da § 130 StGB allerdings mittlerweile durch zahlreiche Hinzufügungen deutlich unübersichtlich geworden ist und die unterschiedlichsten Strafbarkeiten beinhaltet¹⁵, empfiehlt sich aus didaktischen Gründen eine saubere Trennung.

1. Tatbestand

Dann müsste A zunächst den Tatbestand des § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB verwirklicht haben. Hierfür müsste er den objektiven und den subjektiven Tatbestand des § 130 Abs. 1 Nr. 2 erfüllt haben.

a) Objektiver Tatbestand

Nach § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB macht sich objektiv strafbar, wer in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, die Menschenwürde anderer dadurch angreift, dass er eine vorbezeichnete Gruppe, Teile der Bevölkerung oder einen Einzelnen wegen dessen Zugehörigkeit zu einer vorbezeichneten Gruppe oder zu einem Teil der Bevölkerung beschimpft, böswillig verächtlich macht oder verleumdet.

aa) Zielpersonen

Wie bereits im Zusammenhang mit § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB ge-

prüft, sind zumindest Mitglieder der Partei Bündnis/90 - Die Grünen taugliche Zielpersonen. Insofern gelten bei § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB keinerlei Abweichungen.

bb) Tathandlung

Ferner müsste A aber auch in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, die Menschenwürde der Zielpersonen dadurch angegriffen haben, dass er diese wegen ihrer Zugehörigkeit zum ausgemachten Teil der Bevölkerung beschimpft, böswillig verächtlich gemacht oder verleumdet hat.

(1) Eignung zur Störung des öffentlichen Friedens

Grundsätzliche Voraussetzung der Tathandlung des § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB ist es (ebenso wie bei der Tathandlung des § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB), dass diese geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören. Dies ist wie bereits geprüft der Fall.

(2) Konkrete Tathandlung

Fraglich ist allerdings, ob die tauglichen Zielpersonen mit dem Plakatinhalt wirklich auch beschimpft, böswillig verächtlich gemacht oder verleumdet wurden.

Der Begriff des Beschimpfens umfasst nicht jede herabsetzende Äußerung, sondern nur durch Form oder Inhalt besonders verletzende Äußerungen der Missachtung.¹⁶ Keine Beschimpfung stellt dagegen eine bloß harte und scharfe Kritik dar, selbst wenn sie unsachlich oder unberechtigt ist.¹⁷ Daran gemessen ergibt sich, dass A weder direkt besonders verletzende Äußerungen in Richtung der Zielpersonen getätigt noch diese Zielpersonen direkt hart kritisiert hat. Im Kontextgefüge der sog. Bauernproteste Anfang 2024 ergibt sich lediglich, dass er mittelbar die Zielpersonen für Missstände insbesondere in der Landwirtschaft verantwortlich gemacht hat. Dies erreicht aber noch nicht den hinreichenden Grad für eine Beschimpfung iSd. § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB. Schließlich ist es möglich, dass A mithin sogar berechtigte Kritik an der seinerzeit auf Bundesebene maßgeblich grün verantworteten Landwirtschaftspolitik geübt hat.

Weiterhin könnte ein böswilliges Verächtlichmachen vorliegen. Böswilliges Verächtlichmachen ist jede aus niederträchtiger, bewusst feindseliger Gesinnung heraus erfolgende wertende Äußerung, durch die jemand als der Achtung der Staatsbürger unwert oder unwürdig hingestellt wird.¹⁸ Vorliegend ist aus dem Plakatinhalt jedenfalls nicht zwingend ableitbar, dass die Zielpersonen allgemein als verdammungswürdig erscheinen sollen. Die Ankündigung eines etwaigen Verkaufsboykotts gegenüber bestimmten Zielpersonen erreicht dieses Maß jedenfalls noch nicht.

Schließlich könnte ein Verleumden einschlägig sein. Ein Verleumden iSd. § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB meint ein wider besseres Wissen aufgestelltes oder verbreitetes Behaupten einer Tatsache, die geeignet ist, die Betroffenen in ihrer Geltung und in ihrem Ansehen herabzuwürdigen.¹⁹ A hat über die Zielpersonen überhaupt keine Tatsachen geäußert, so dass kein Verleumden vorliegen kann.

¹⁶ BGH NJW 2001, 624 (626); KG Berlin BeckRS 2020, 41495; OLG Rostock BeckRS 2024, 14918; *Altenhain*, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. (2020), § 130 Rn. 8.

¹⁷ BGH NJW 1964, 1481 (1483); KG Berlin BeckRS 2020, 41495; *Schäfer/Anstötz*, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2021), § 130 Rn. 51.

¹⁸ BGH NSTZ-RR 2006, 305 (306); OLG Rostock BeckRS 2024, 14918; *Sternberg-Lieben/Schittenhelm*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 130 Rn. 5d.

¹⁹ BGH BeckRS 2008, 6865; OLG Rostock BeckRS 2024, 14918; *Fischer*, StGB, 71. Aufl. (2024), § 130 Rn. 11.

¹⁴ Vgl. etwa BGH BeckRS 2022, 527; BGH BeckRS 2023, 18384; OLG Bremen BeckRS 2023, 4847; LG Bremen BeckRS 2022, 20098.

¹⁵ Dies stellt einen der Gründe für eine erst im Januar 2024 geforderte grundlegende Reformierung des § 130 StGB dar, vgl. www.bundestag.de/resource/blob/985960/360167b9cdbffe9a65271f8d6d87cd71/Stellungnahme-Hoven.pdf (zuletzt abgerufen am 22.11.2024).

Im Ergebnis liegt somit kein Beschimpfen, böswilliges Verächtlichmachen oder Verleumden vor.

(3) Zwischenergebnis

Es fehlt damit an einer konkreten Tathandlung.

cc) Zwischenergebnis

Eine einschlägige Tathandlung ist insgesamt nicht erkennbar.

b) Zwischenergebnis

Schon der objektive Tatbestand von § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB ist nicht gegeben.

2. Ergebnis

A hat sich somit nicht iSd. § 130 Abs. 1 Nr. 2 StGB wegen Volksverhetzung strafbar gemacht.

III. Strafbarkeit von A wegen 111 Abs. 1 StGB

Weiterhin könnte sich A durch das Aufstellen des Plakats „Grüne und Grüne Wähler werden bei uns nicht mehr bedient. Die deutschen Bauern!“ wegen einer öffentlichen Aufforderung zu Straftaten iSd. § 111 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

Grundlegende Voraussetzung des § 111 Abs. 1 StGB ist allerdings, dass tatbestandsmäßig zu einer Straftat aufgerufen wird.²⁰ Würde etwa zu einem als Nötigung zu wertendem Boykott aufgerufen, könnte § 111 Abs. 1 StGB einschlägig sein. Vorliegend hat A aber lediglich in Aussicht gestellt, dass deutsche Bauern womöglich nicht mehr mit Mitgliedern der Partei Bündnis/90 - Die Grünen und deren Wähler kontrahieren wollen/werden. Selbst mit Blick auf die sog. Drittwirkung von Grundrechten (Art. 3 Abs. 1 GG) oder einer etwaigen Benachteiligung aufgrund der Weltanschauung iSd. § 1 AGG lässt sich daraus aber noch keine Aufforderung zu einer Straftat von Seiten des A ableiten.

Im Ergebnis hat sich A somit nicht wegen einer öffentlichen Aufforderung zu Straftaten iSd. § 111 Abs. 1 StGB strafbar gemacht.

IV. Ergebnis

A hat sich insgesamt nicht strafbar gemacht.

B) Strafbarkeit von B

I. Strafbarkeit von B wegen 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB

B könnte sich dadurch, dass er Online-Bestellungen in seinem Café samt Rösterei davon abhängig gemacht hat, dass Kunden erst ein Häkchen setzen und erklären mussten, dass er oder sie nicht mit der AfD sympathisiert, wegen Volksverhetzung iSd. § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

Dann müsste B den Tatbestand des § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB verwirklichen haben. Hierfür müsste er den objektiven und den subjektiven Tatbestand des § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB erfüllt haben.

a) Objektiver Tatbestand

Zunächst einmal müsste B den objektiven Tatbestand des § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB erfüllt haben. Nach § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB macht sich objektiv strafbar, wer in einer Weise, die geeignet ist, den öffentlichen Frieden zu stören, gegen eine nationale, rassische, religiöse oder durch ihre ethnische Herkunft bestimmte Gruppe, gegen Teile der Bevölkerung oder gegen einen Einzelnen wegen dessen Zugehörigkeit zu einer vorbezeichneten Gruppe oder zu

einem Teil der Bevölkerung zum Hass aufstachelt oder zu Gewalt- oder Willkürmaßnahmen auffordert.

aa) Zielpersonen

Hierfür müsste sich das Handeln des B gegen eine nationale, rassische, religiöse oder durch ihre ethnische Herkunft bestimmte Gruppe, gegen Teile der Bevölkerung oder gegen einen Einzelnen gerichtet haben.

In Betracht kommt vorliegend erneut einzig das Merkmal „Teile der Bevölkerung“. Wie Mitglieder der Partei Bündnis/90 - Die Grünen und deren Wähler auch sind zumindest AfD-Mitglieder als hinreichend identifizierbarer Bevölkerungsteil auszumachen.²¹ Vorliegend ging es aber einzig um AfD-Sympathisanten und eben nicht um AfD-Mitglieder. Dabei dürfte sich im Binnenvergleich mit Wählern einer Partei, die bereits nicht als Bevölkerungsteil iSd. § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB anerkannt werden, ergeben, dass der Begriff des Sympathisanten einer Partei noch weniger zur Abgrenzung geeignet ist. Eine Sympathie für eine bestimmte Partei ist weder zwingend von Dauer noch schlechterdings nach außen erkennbar. Anders als bei einem Wahlakt erfolgt nicht einmal zwingend eine bestimmte (wenn auch nach außen für Dritte nicht wahrnehmbare) Manifestation der inneren Einstellung, sondern die Sympathie wird sich regelmäßig rein auf die innere Einstellungsebene der Betroffenen beschränken. Bloße AfD-Sympathisanten sind damit im Vergleich zu potenziellen AfD-Wählern erst recht nicht als Bevölkerungsteil iSd. § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB anzusehen.

bb) Zwischenergebnis

Damit liegen iSd. § 130 Abs. 1 Nr. 1 StGB schon keine tauglichen Zielpersonen vor.

b) Zwischenergebnis

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

2. Ergebnis

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

II. Strafbarkeit von B wegen 185 StGB

Fraglich ist weiter, ob sich B dadurch, dass er Online-Bestellungen in seinem Café samt Rösterei davon abhängig gemacht hat, dass Kunden erst ein Häkchen setzen und erklären mussten, dass er oder sie nicht mit der AfD sympathisiert, wegen Beleidigung iSd. § 185 StGB strafbar gemacht hat.

Problematisch ist dabei aber von vornherein, ob eine etwaige Gruppe aus AfD-Sympathisanten überhaupt dadurch beleidigt werden kann, dass sie faktisch zu einem politischen Bekenntnis (oder zu einer Lüge) gezwungen wird, um in einem Online-Shop bestellen zu können.

Zum einen kommt zwar grundsätzlich eine Beleidigung einer Personengemeinschaft (aus AfD-Sympathisanten) in Betracht. Eine solche beleidigungsfähige Personengemeinschaft muss aber eine rechtlich anerkannte soziale Funktion erfüllen und einen einheitlichen Willen bilden können.²² Beides ist bei einer zufälligen und losen Ansammlung von Sympathisanten einer bestimmten Partei aber schon nicht der Fall.

²⁰ BGH NJW 1979, 1556; BGH NJW 1984, 1631; Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. (2019), § 111 Rn. 11; Bosch, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2021), § 111 Rn. 12.

²¹ Vgl. OLG Koblenz BeckRS 2021, 13791.

²² BGH NJW 1954, 1412 (1413); BayObLG BeckRS 2020, 35544; Valerius, in: v. Heintschel-Heinegg, StGB, 4. Aufl. (2021), § 185 Rn. 12.

Zum anderen liegt eine Beleidigung nur dann vor, wenn jemand seine Missachtung, Nichtachtung oder Geringschätzung des Betroffenen zum Ausdruck bringt oder wenn er ihm Mängel unterstellt, die im Falle ihres Vorliegens seinen grds. uneingeschränkten Geltungswert und somit den daraus fließenden Achtungsanspruch mindern.²³ B hat mit dem Häkchen-Modus jedoch direkt noch kein bestimmtes Unwerturteil über die AfD oder ihre Sympathisanten abgegeben. Lediglich indirekt hat er zum Ausdruck gebracht, dass er (aus welchen Motiven heraus auch immer) mit AfD-Sympathisanten nicht kontrahieren will. Dies könnte zwar sogar als extrem starkes Unwerturteil verstanden werden. Allerdings fehlt ein greifbarer Zusatz, welcher schlechterdings an die Ehre der Betroffenen geht.

Hinweis

Anders läge der Fall womöglich, wenn B etwa gleichzeitig vermerkt hätte, dass AfD-Sympathisanten aus seiner Sicht alle Nazis sind, mit denen er deswegen keine Geschäfte machen will.

Im Ergebnis scheidet damit eine Strafbarkeit des B wegen Beleidigung iSd. § 185 StGB aus.

III. Ergebnis

Damit hat sich auch B insgesamt nicht strafbar gemacht.

C) Gesamtergebnis

A und B haben sich beide nicht strafbar gemacht.

► Inhaltsverzeichnis

²³ BGH NJW 1989, 3028; Regge/Pegel, in: MüKo-StGB, 4. Aufl. (2021), § 185 Rn. 9; Stark, JuS 2023, 234 (235).



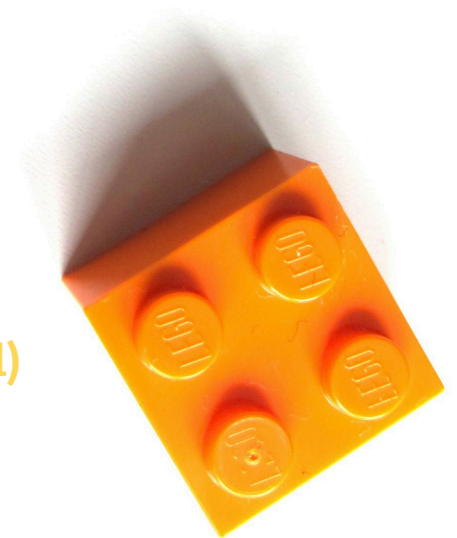
You We Owi

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

Rechtsanwälte (m/w/d)

Referendare (m/w/d)

Wissenschaftliche Mitarbeiter (m/w/d)



Rechtsprechung - Zivilrecht

Bundesgerichtshof

Haftung des Tierhalters gem. § 833 S.1 trotz menschlicher Leitung

Urteil vom 11. Juni 2024, Az.: VI ZR 381/23

Die Leitung des Tieres durch den Menschen schließt spezifische Tiergefahren nicht zwangsläufig aus. Auch in den Fällen, in denen die menschliche Leitung nur in einem Anstoß für das tierische Verhalten besteht, dieses ausgelöste Verhalten aber mangels physischer Zugriffsmöglichkeiten nicht mehr der menschlichen Kontrolle unterliegt, gibt es keinen Grund, eine spezifische Tiergefahr zu verneinen [...].

(Amtlicher Leitsatz)

A) Sachverhalt¹

B ist Halter eines Hundes. Mit diesem ging die T, Tochter des B, am 2. Juli 2020 gegen 18.00 Uhr auf einem Feldweg spazieren und traf dort die C, die ebenfalls mit ihrem Hund spazieren ging.

Nachdem beide Hunde aufeinandertrafen, rannten sie vom Feldweg auf ein mit wadenhohem Gras bewachsenes Feld zu einem Mäuseloch. Dabei zog der Hund des B seine Schleppleine lose hinter sich her.

Während die C den Hunden hinterherlief, um sie vom Mäuseloch zu vertreiben, versuchte auch die T, den Hund des B zu sich zu rufen. Zwar reagierte der Hund auf T und lief in ihre Richtung zurück. Er zog dabei jedoch seine Schleppleine, in welche die C im hohen Gras unbemerkt geraten war, in einer Schlinge um deren Bein fest, so dass sie von ihm umgerissen wurde.

Durch den Sturz brach sich C das rechte Schienbein und musste sich im Krankenhaus einer mehrtägigen Heilbehandlung unterziehen. Die Kosten der Behandlung in Höhe von 11.639,36 Euro wurden von ihrer Krankenkasse, der K, übernommen.

Nachdem B einige Zeit später verstorben ist, nimmt die K die Erben des B aus Tierhalterhaftung aus übergegangenem Recht für die Schäden in Anspruch, die ihre Versicherungsnehmerin, die C, erlitten hat.

K begehrt daher von den Erben des B die Zahlung der angefallenen Behandlungskosten in Höhe von 11.639,36 Euro.

B) Verfahrensgang

Vorinstanzen: Versäumnisurteil, LG Bonn, Urteil vom 28.07.2021 - 17 O 457/20, Berufung, OLG Köln, Urteil vom 03.03.2022 - 18 U 131/21.

C) Die Entscheidung des Senates

Fraglich ist, ob K gegen die Erben des B einen Anspruch auf Ersatz der Behandlungskosten in Höhe von 11.639,36 Euro hat. Mangels vertraglicher Ansprüche kommt nur ein deliktischer Anspruch aus § 833 S. 1 BGB in Frage.

I. Bestehen eines Anspruchs gem. §§ 1967 Abs. 1 iVm. 833 S. 1 BGB

Damit K einen Anspruch gem. §§ 1967 Abs. 1 iVm. 833 S. 1 BGB

aus übergegangenem Recht gegen die Erben des B haben könnte, müsste der Anspruch zunächst zwischen C und B entstanden sein.

1. Rechtsgutsverletzung

C brach sich das Schienbein und wurde damit in ihrer körperlichen Unversehrtheit verletzt. Eine Rechtsgutsverletzung nach § 833 S. 1 BGB ist somit gegeben.

2. Durch ein Tier

Entscheidend für die verschuldensunabhängige Haftung des Tierhalters ist die Erfüllung des haftungsbegründenden Gefährdungstatbestands: § 833 S. 1 BGB setzt voraus, dass sich die Rechtsgutsverletzung kausal durch ein Tier ereignet hat und sich in dem Schadensereignis eine spezifische oder typische Tiergefahr realisiert hat.²

a) Tier

Der Hund des B ist ein Tier iSv. § 833 BGB.

b) Kausalität

Das Verhalten des Hundes müsste kausal für die Rechtsgutsverletzung der C sein.

Wäre der Hund des B nicht zu T gerannt, hätte sich die Leine nicht um den Fuß der C gewickelt und sie hätte sich durch den Sturz nicht am Bein verletzt. Damit ist eine Kausalität iSd. *Conditio-sine-qua-non*-Formel zu bejahen.

Dass der Hund nicht selbst, sondern die von ihm hinter sich hergezogene Leine der Grund für die Verletzung der C war, ist unerheblich: § 833 S. 1 BGB setzt nicht voraus, dass das Tier die einzige Ursache für die Rechtsgutsverletzung darstellt, sondern lässt die Mitverursachung oder mittelbare Verursachung durch das Tier ausreichen.³

c) Realisierung einer Tiergefahr

Zur Haftungseinschränkung verlangt die ständige Rechtsprechung außerdem das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der Realisierung einer typischen oder spezifischen Tiergefahr.⁴

Mit dem Begriff der Tiergefahr sind alle Gefahren für Leben, Gesundheit und Eigentum Dritter gemeint, die aus dem unberechenbaren oder instinktgemäßem selbsttätigen Verhalten resultieren.⁵ Typisch sind Tiergefahren, wenn sie aus dem der tierischen Natur entsprechenden, unberechenbaren und selbständigen Verhalten des betreffenden Tieres folgen.⁶ Spezifisch

² Alle im weiteren Verlauf nicht kenntlich gemachten inhaltlichen Ausführungen entstammen dem hier besprochenen Urteil (BGH Ur. v. 02.05.2024, Az.: I ZR 12/23).

³ Wagner, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. (2024), § 833 Rn. 14; Spindler/Förster, in: BeckOK-BGB, 72. Ed. (01.11.2024), § 833 Rn. 6 f.

⁴ OLG Celle, JSE 2023, 34 (36) mAnm. Sebastian; Wagner, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. (2024), § 833 Rn. 17

⁵ Sprau, in: Grünberg, 83. Aufl. (2024), § 833 Rn. 1; Katzenmeier, in: Dauener-Lieb/Langen, 4. Aufl. (2021), § 833 Rn. 5 mwN.

⁶ BGH VersR 2022, 897 (Rn. 9).

¹ Der Sachverhalt wurde vereinfacht, indem der streitige Geschehensablauf als gegeben unterstellt wurde.

ist eine Tiergefahr, wenn der Halter seine Umwelt mit einem lebenden Organismus konfrontiert, dessen Eigenschaften und Verhalten er wegen der „tierischen Eigenwilligkeit“ jedenfalls nicht vollständig Umfang kontrollieren kann.⁷ Weil es bei der Haltung von Tieren häufig unmöglich ist, alle auftretenden Gefahrenquellen zu unterbinden und aus diesem Umstand ein erhöhtes Risiko für die mit den Gefahren konfrontierte Umwelt resultiert, wird das Eingehen des Risikos haftungsrechtlich mit einer Gefährdungshaftung belegt.

Zweifelhaft ist, ob sich im Zurücklaufen des Hundes zur T und dem Festziehen der Schlinge um das Bein der C eine vom Hund des B ausgehende Tiergefahr realisiert hat oder nicht.⁸

Das OLG Köln verneinte die spezifische bzw. typische Tiergefahr und begründete es wie folgt:

„In dem unmittelbar unfallursächlichen Verhalten des Hundes - Zurückrennen des Hundes zu der Tochter des Beklagten - hat sich schon kein der tierischen Natur entsprechendes unberechenbares und selbstständiges Verhalten des Tieres gezeigt. Denn insoweit hat der Hund [...] allein auf menschliche Steuerung in der gewünschten Art und Weise reagiert.“⁹

Auch das vorhergehende Verhalten des Hundes sei kein geeigneter Anknüpfungspunkt. So sei das Rennen zu dem Mäuseloch als instinktgemäßes selbsttätiges Tierverhalten zwar kausal für das Schadensereignis aber keine Folge der Tiergefahr, sondern lediglich einer Verkettung besonders ungewöhnlicher Umstände:

„Unmittelbare Folge der von dem Hund ausgehenden Tiergefahr war lediglich, dass die Schleppeleine schlingenförmig im hohen Gras lag. Die Geschädigte ist sodann – unbemerkt – in diese Schlinge getreten und diese Schlinge hat sich, als der Hund auf den Befehl seiner Begleitperson wunschgemäß zu dieser zurückgelaufen ist, in einer Weise zugezogen, dass die Geschädigte zu Fall kam. Dieser Unfall kann somit nicht mehr als adäquate Folge des anfänglich gezeigten unberechenbaren Verhaltens des Hundes angesehen werden, so dass es auch unter Berücksichtigung dieses Tierverhaltens dabei bleibt, dass sich im Unfall eine „spezifische“ oder „typische“ Tiergefahr nicht verwirklicht hat.“¹⁰

Dieser Begründung folgt der BGH nicht. Insbesondere die Feststellung, dass sich durch das Zurücklaufen zur T und dem dadurch verursachten Umreißen der C keine spezifische oder typische Tiergefahr verwirklicht habe und es nur durch eine Verkettung besonders ungewöhnlicher Umstände zum Schadenseintritt gekommen sei, hat der Senat als rechtsfehlerhaft zurückgewiesen.

Zwar ist zutreffend, dass der Hund auf Befehl der T wunschgemäß zur ihr zurückgelaufen ist und er insofern keine tierische Eigenwilligkeit zeigte. Richtig ist auch, dass die Realisierung einer Tiergefahr dann ausgeschlossen ist, wenn keine eigene Energie des Tieres am Geschehen beteiligt ist oder das Tier (in seiner Funktion als Werkzeug) ausschließlich der Leitung und dem

Willen eines Menschen folgt.¹¹

Es kann jedoch nicht grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass die Leitung eines Tieres durch den Menschen die Realisierung spezifischer Tiergefahren zwangsläufig ausschließt. So stellte der BGH klar, dass von einem Ausschluss der Gefahr dann nicht ausgegangen werden kann, wenn

„ein Tier [...] auf die – unter Umständen fehlerhafte – menschliche Steuerung anders als beabsichtigt reagiert. Denn diese Reaktion des Tieres und die daraus resultierende Gefährdung haben ihren Grund in der Unberechenbarkeit tierischen Verhaltens.“

Der BGH bestätigt damit (zumindest nach eigener Aussage) seine in einer früheren Entscheidung getroffene Auffassung,¹² dass genug Raum für eine Haftung verbleibt, wenn die menschliche Leitung nur Anstoß für tierisches Verhalten ist, das Verhalten selbst jedoch nicht mehr kontrolliert werden kann. Damals ging der Senat von einer tierspezifischen Gefahr eines Pferdes aus, das als Kutschpferd „tierisch eigenwillig“ einen ungewollten Laufweg einschlug.

Vor dem Hintergrund, dass der Hund des B hier aber wunschgemäß zu T zurücklief und insofern ihren Befehlen gehorchte, kann eine Abkehr des Senats von seiner früherer Rechtsprechung erkannt werden: Bisher nahm er die Realisierung der Tiergefahr nur dann an, wenn das Tier nicht gehorchte.¹³

Dem setzt die Argumentation der Richter entgegen, dass nur das Zurücklaufen selbst auf Zuruf der T und somit wunschgemäß erfolgt ist. Im konkreten Verhalten ist der Hund nicht lediglich der Leitung der T gefolgt. Die Linie seines Laufs, dessen Geschwindigkeit, seine Kraftentfaltung und sein Energieeinsatz (die offensichtlich dazu geeignet waren, die C zu Fall zu bringen) waren von T weder angeleitet noch kontrolliert.¹⁴

Hinweis

Wenn der Grund der Gefährdungshaftung nach § 833 S. 1 BGB wegen der spezifischen Tiergefahr in der fehlenden vollständigen Beherrschbarkeit eines Tieres besteht, dann kann umgekehrt die Beherrschung und Leitung des Tieres durch einen Menschen die spezifischen Tiergefahren auch nicht vollständig ausschließen.

Das Unvermögen eines Hundes, die hinter sich hergezogene Schleppeleine als Gefahrenquelle zu erkennen und bei Widerstand der Leine durch den Fuß der C nicht weiterzulaufen, begründet ebenfalls eine spezifische Tiergefahr. So bleibt Aufgrund der Unberechenbarkeit tierischen Verhaltens vorliegend genug Raum, der eine Haftung nach § 833 S. 1 BGB begründet.

Der Hund des B ist selbständig und durch seinen tierischen Willen angetrieben zur T gelaufen und hat dabei die C mit seiner Energie umgerissen. Ohne auf den Widerstand durch den Fuß der C in der Schlinge zu reagieren, zog er seine Schleppeleine hinter sich her. Das für Hunde typische Bewegungsverhalten stellt somit die spezifische Tiergefahr dar, die den Schadenseintritt zumindest mitverursacht hat. Damit hat sich die tierspezifische Gefahr im Schadenseintritt verwirklicht.

⁷ Wagner, in: MüKo-BGB, 9. Aufl. (2024), § 833 Rn. 19.

⁸ Der BGH stellt in seiner Argumentation allein auf das unmittelbar schadensauslösende Zurücklaufen des Hundes ab. Möglich wäre es auch, zeitlich früher anzuknüpfen und im plötzlichen Hinrennen des Hundes zum Mäuseloch ein selbsttätiges Tierverhalten zu sehen, das mit dem darauffolgenden Zurücklaufen und dem Fall der C in einem räumlich-zeitlichen Zusammenhang steht; so auch Ehmer, NJW 2024, 3293 (3295).

⁹ OLG Köln, Urt. v. 03.03.2022, - 18 U 131/21 Rn. 34.

¹⁰ Ibid. Rn. 35.

¹¹ Dazu bereits RGZ 50, 180 (181); 50, 219 (221).

¹² Vgl. BGH VersR 2006, 416 (Rn. 7).

¹³ BGH NJW 1986, 2501; ähnlich auch NJW 1952, 1329; dazu kritisch Ehmer, NJW 2024, 3293 (3295).

¹⁴ Ibid.

d) Zwischenergebnis

Mithin hat sich die Rechtsgutsverletzung adäquat kausal durch den Hund des B ereignet.

3. Tierhalter

Anspruchsgegner eines Anspruchs aus § 833 S. 1 BGB ist der Halter. B ist Halter des Hundes und somit tauglicher Anspruchsgegner.

4. Kein Ausschluss

Die Haftung des B dürfte ferner nicht ausgeschlossen sein.

Ein Haftungsausschluss ist durch einen (konkludent abgeschlossenen) Vertrag, bei freiwilliger Übernahme der besonderen Tiergefahr im eigenen Interesse und bei Handeln auf eigene Gefahr möglich, sofern sich der Geschädigte bewusst in eine drohende Eigengefährdung begibt.¹⁵

B und C schlossen keinen vertraglichen Haftungsausschluss ab und C übernahm die Tiergefahr auch nicht im eigenen Interesse. Außerdem trat C unbemerkt in die Schlinge und wusste daher nichts von der ihr drohenden Gefahr. Das Betreten des Feldes begründet ferner auch noch keine Eigengefährdung.

Somit ist die Haftung des B nicht ausgeschlossen.

5. Entlastungsbeweis gem. § 833 S. 2 BGB

Ein Entlastungsbeweis könnte nur zu berücksichtigen sein, wenn der Hund des B als Haustier iSv. § 833 S. 2 BGB gehalten wird. Dann haftet der Halter privilegiert nur wegen vermuteten Verschuldens und kann sich exkulpieren. B ist aber als gewöhnlicher Hund kein Haustier, sondern ein Luxustier iSv. § 833 S. 1 BGB. Daher kommt ein Entlastungsbeweis nach § 833 S. 2 BGB nicht in Frage.

6. Umfang der Ersatzpflicht, §§ 249 ff. BGB

Durch den Bruch des rechten Schienbeins ist der C ein adäquat kausaler Schaden nach § 249 Abs. 1 BGB entstanden.

Gem. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB ist bei der Verletzung einer Person der zur Naturalrestitution erforderliche Geldbetrag zu ersetzen. Dass die C tatsächlich keine Heilbehandlungskosten gegenüber dem Krankenhaus zu begleichen hatte, weil diese von K als Krankenversicherer übernommen wurden, ist an dieser Stelle schadensrechtlich unbeachtlich.¹⁶

Die Kosten der Behandlung in Höhe von 11.639,36 Euro sind gem. § 249 Abs. 2 S. 1 BGB ersatzfähig.

7. Mitverschulden

Gem. § 254 Abs. 1 BGB könnte jedoch ein Mitverschulden der C zu berücksichtigen sein.¹⁷

C trat (wenn auch unbemerkt) im hohen Gras in die Schlinge und schuf dadurch letztlich den Grund für ihren Sturz. Auch, dass sie den Feldweg verließ und den Hunden hinterherlief, kann als Anknüpfungspunkt für ihr Mitverschulden gesehen werden. Mithin muss sie sich anspruchsmindernd ein Mitverschulden entgegenhalten lassen. Auf Basis des Sachverhalts erscheint eine Haftungsquote von 1/3 als angemessen.

¹⁵ Spindler/Förster, in: BeckOK-BGB, 72. Ed. (01.11.2024), § 833 Rn. 20 f.

¹⁶ Grüneberg, in: Grüneberg, 83. Aufl. (2024), Vorb. v. § 249 Rn. 7, 13; Fuchs, JZ 2012, 134 (134).

¹⁷ Weiterführend OLG Celle, ▶ JSE 2023, 34 (36 f.) mAnm. Sebastian.

8. Zwischenergebnis

Somit hatte C gegen B einen Anspruch auf Ersatz der Heilbehandlungskosten in Höhe von 7.759,58 Euro gem. § 833 S. 1 BGB.

II. Übergang des Anspruchs

Nach dem Tod des B rückten seine Erben im Wege der Gesamtrechtsnachfolge gem. § 1922 Abs. 1 BGB an seine Position nach. Zu den Nachlassverbindlichkeiten gem. § 1967 Abs. 1 BGB gehören auch Erblässerschulden, also vom Erblasser herrührende Schulden wie der Anspruch aus Delikt der C gegen B.¹⁸

Daher richtet sich der Anspruch nunmehr gegen die Erben des B.

Der Ersatzanspruch der C müsste außerdem auf die K übergegangen sein, damit sich diese ihren Anspruch aus übergegangenem Recht gegen die Erben des B geltend machen kann.

Gem. § 116 Abs. 1 S. 1 SGB X geht der Anspruch auf Ersatz eines Schadens bereits im Zeitpunkt des Schadenseintritts auf den Versicherungsträger über, wenn und soweit dieser Sozialleistungen zu erbringen hat.¹⁹ K ist als Krankenversicherer der C gem. §§ 27 Abs. 1, 39 Abs. 1 SGB V zur Übernahme der Kosten für ihre Heilbehandlung im Krankenhaus verpflichtet.

Der Schadensersatzanspruch der C gegen B ging also im Wege des gesetzlichen Forderungsübergangs (cessio legis) nach § 116 Abs. 1 S. 1 SGB X auf K über.

III. Ergebnis

K hat gegen die Erben des B einen Anspruch auf Ersatz der Heilbehandlungskosten gem. § 833 S. 1 BGB in Höhe von 7.759,58 Euro aus übergegangenem Recht.

Weitere Ansprüche sind nicht ersichtlich.

Hinweis

Mit dem Urteil macht der BGH erneut deutlich, wie weit das ungeschriebene Merkmal der tierspezifischen Gefahr reicht. Nur unter engen Voraussetzungen ist die Annahme einer Realisierung von Tiergefahren ausgeschlossen. Dem ist in Übereinstimmung mit der gesetzgeberischen Wertung, die Tierhalterhaftung als verschuldensunabhängige Gefährdungshaftung auszugestalten, auch mit Blick auf eine lückenlose Haftung grundsätzlich zuzustimmen. Weitet der BGH die Haftung jedoch noch weiter aus, dürfte die Gefährdungshaftung gem. § 833 S. 1 BGB von einer faktischen Existenzhaftung demnächst kaum noch zu unterscheiden sein.



Cand. iur. **Fritz Kaspar** | Student der Rechtswissenschaften an der Goethe-Universität Frankfurt am Main und Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei einer international tätigen Großkanzlei.

E-Mail-Kontakt: ▶ kaspar@jur.uni-frankfurt.de

▶ Inhaltsverzeichnis

¹⁸ Grüneberg, in: Grüneberg, 83. Aufl. (2024), § 1967 Rn. 2.

¹⁹ Kater, in: BeckOK SGB X (Stand 15.11.2024), § 116 Rn. 196.

Rechtsprechung - Strafrecht

Bundesgerichtshof

Rechtsbeugung im Sinne des § 339 StGB durch Verstoß gegen Verfahrensrecht

Beschluss vom 18. April 2024, Az.: 6 StR 386/23

1. Der Straftatbestand der Rechtsbeugung erfasst nur den Rechtsbruch als elementaren Verstoß gegen die Rechtspflege, bei dem sich der Amtsträger bewusst in schwerwiegender Weise zugunsten oder zum Nachteil einer Partei vom Gesetz entfernt und sein Handeln als Organ des Staates statt an Recht und Gesetz an seinen eigenen Maßstäben ausrichtet (st. Rspr.).

2. Ob ein elementarer Rechtsverstoß vorliegt, ist auf der Grundlage einer wertenden Gesamtbetrachtung aller objektiven und subjektiven Umstände des Einzelfalles zu entscheiden.

3. Es ist unverzichtbare Voraussetzung eines rechtsstaatlichen Verfahrens, dass Entscheidungen, die den Entzug der persönlichen Freiheit betreffen, auf zureichender richterlicher Sachaufklärung beruhen und eine in tatsächlicher Hinsicht genügende Grundlage haben, die der Bedeutung der Freiheitsgarantie entspricht.

(Leitsätze des Bearbeiters)

A) Sachverhalt

Die Angeklagte (im Folgenden A) war als Richterin am Amtsgericht Rotenburg mit Zivil- sowie Betreuungs- und Unterbringungssachen betraut. Mit der Bearbeitung der ihr übertragenen Aufgaben hatte sie Schwierigkeiten. Aufgrund verschiedener Krankheiten von Familienmitgliedern war A zudem privaten Belastungen ausgesetzt. Sie litt daher unter einer Anpassungsstörung.

In der Zeit vom Mai 2016 bis Dezember 2017 genehmigte A in 15 Fällen vorübergehende und dauerhaft geschlossene Unterbringungen bzw. ordnete solche an, ohne die Betroffenen anzuhören. Zu einer solchen Anhörung wäre sie vor der Entscheidung über die dauerhafte Unterbringung gem. § 319 Abs. 1 S. 1 FamFG bzw. bei einer vorübergehenden Unterbringung im Wege der einstweiligen Anordnung gem. §§ 331 S. 1 Nr. 4, 332 S. 2 FamFG unverzüglich nach der Entscheidung verpflichtet gewesen.

Sechs Fälle betrafen die Anordnung bzw. Genehmigung dauerhaft geschlossener Unterbringung von drei Monaten bis zu einem Jahr, neun Fälle betrafen vorläufige Unterbringungen. In acht Fällen holte die Angeklagte die erforderliche persönliche Anhörung nach. Zwischen der richterlichen Entscheidung und den nachgeholtten Anhörungen lagen Zeiträume zwischen einem und 44 Tagen.

B) Verfahrensgang

Das Landgericht Stade verurteilte A wegen Rechtsbeugung in 15 Fällen zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten.¹

¹ LG Stade, Urt. v. 6.3.2023, Az.: 302 KLs 2/22 (nicht rechtskräftig, un veröffentlicht).

Auf die gegen das Urteil gerichtete Revision der A hob der Senat das Urteil mit den Feststellungen auf und verwies die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurück.

C) Die Entscheidung des Senates

Die Revision der A ist begründet. Das angefochtene Urteil hält sachlich-rechtlicher Überprüfung in mehrfacher Hinsicht nicht stand.²

I. Objektiver Tatbestand

A könnte sich wegen Rechtsbeugung gem. § 339 StGB in 15 Fällen strafbar gemacht haben, indem sie vorübergehende und dauerhaft geschlossene Unterbringungen anordnete bzw. genehmigte, ohne die Betroffenen jeweils vor der Entscheidung anzuhören.

Der objektive Tatbestand des § 339 StGB setzt voraus, dass sich der Täter als Amtsträger bei der Leitung oder Entscheidung einer Rechtssache zugunsten oder zum Nachteil einer Partei einer Beugung des Rechts schuldig macht.

Als echtes Sonderdelikt kann die Rechtsbeugung nur von bestimmten Personengruppen verwirklicht werden. Der Begriff des Amtsträgers umfasst bereits den Berufs- und den Schiedsrichter, § 11 Abs. 1 Nr. a) Alt. 2, Nr. 3 StGB. Die scheinbar redundante Nennung des Richters in § 339 StGB bezweckt aber eine gewisse Warnfunktion.³ Als Richterin am Amtsgericht ist A taugliche Täterin.

Unter der Entscheidung über eine Rechtssache ist die Anordnung einer Rechtsfolge in einem förmlich ausgestalteten Verfahren zu verstehen, das auf die Verwirklichung des Rechts im Einzelfall abzielt.⁴ Unterbringungssachen im Sinne des § 312 FamFG umfassen insbesondere freiheitsentziehende Unterbringungen und Maßnahmen gegenüber Personen, die unter rechtlicher Betreuung stehen, etwa wenn die Gefahr der Selbstverletzung besteht oder ärztliche Heilbehandlungen zwangsweise durchzuführen sind. Das Gesetz ordnet jeweils die Mitwirkung des Betreuungsgerichts an.⁵ Genehmigungen bzw. Anordnungen von Unterbringungsmaßnahmen sind demnach Entscheidungen in einer Rechtssache.

Diese müssten eine Beugung des Rechts im Sinne des § 339 StGB darstellen.

² Alle im weiteren Verlauf in kursiver Schrift hervorgehobenen inhaltlichen Übernahmen entstammen dem hier besprochenen Beschluss des BGH.
³ Rechtsbeugung konnte ursprünglich nur durch einen Richter begangen werden. Dies änderte sich mit dem Strafgesetz für die Preussischen Staaten von 1851. BGH, Urt. v. 29.7.1986, Az.: 1 StR 330/86.
⁴ Kühlen/Zimmermann, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, NK-StGB, 6. Aufl. (2023), § 339 Rn. 21, 26; BGH, Urt. v. 14.3.1972, Az.: 5 StR 589/71.
⁵ Vgl. etwa § 1831 Abs. 2 S. 1 BGB.

Hinweis

Umstritten ist, welche Begehungsweisen unter den Begriff der Rechtsbeugung fallen. Nach der objektiven Theorie wird nur diejenige Rechtsverletzung als Beugung des Rechts verstanden, bei welcher der Täter eine Entscheidung trifft, die sich nicht mehr im Rahmen des Vertretbaren bewegt.⁶ Nach der subjektiven Theorie verwirklicht § 339 StGB, wer nach seiner persönlichen Auffassung gegen das Recht verstößt. Unerheblich ist dabei, ob tatsächlich eine Rechtsverletzung vorliegt.⁷ Nach der Pflichtverletzungslehre beugt der Täter das Recht, wenn er gegen die ihm obliegenden Amtspflichten verstößt.⁸

Der BGH vertritt eine enge Form der objektiven Theorie.⁹ Mit Blick auf den Verbrechenscharakter der Rechtsbeugung und der damit verbundenen gravierenden Folgen für ein Beamten- bzw. Richterverhältnis soll nur der Rechtsbruch als elementarer Verstoß gegen die Rechtspflege unter Strafe gestellt werden.¹⁰ Rechtsbeugung begeht deshalb nur ein Amtsträger, der sich bewusst in schwerwiegender Weise vom Gesetz entfernt und sein Handeln als Organ des Staates statt an Recht und Gesetz an seinen eigenen Maßstäben ausrichtet.¹¹

A unterließ es in den angeklagten Fällen, die Anhörung vor der Entscheidung über die Unterbringungssache durchzuführen bzw. diese innerhalb einer angemessenen Frist nachzuholen. Die Vorinstanz erkannte darin einen systematischen Verstoß gegen Verfahrensvorschriften und damit Rechtsbeugungshandlungen.¹²

Die Rechtsbeugung müsste zum Nachteil einer Partei geschehen sein. Sinn und Zweck der Anhörung ist es, dem Gericht einen persönlichen Eindruck von der für eine Unterbringung vorgesehenen Person zu verschaffen.¹³ Sie stellt sicher, dass der mit der Unterbringung verbundene Eingriff in die persönliche Freiheit im Sinne des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG stets auf hinreichender Sachverhaltsaufklärung beruht. Eine Ausnahme von dieser für die Grundrechtsverwirklichung wichtigen Verfahrensvorschrift setzt das Vorliegen von Gefahr im Verzug voraus. In diesen Eilfällen ist die Anhörung aber nachzuholen, § 332 S. 2 FamFG.

Durch ihre Rechtsbeugungshandlungen hob A den durch das Verfahrensrecht intendierten Grundrechtsschutz aus, was den betroffenen Personen zum Nachteil gereichte.

Nach dem Landgericht war damit der objektive Tatbestand der Rechtsbeugung erfüllt.

II. Sachrüge

Zunächst greift die von der Revision erhobene Sachrüge durch. Dies gilt für die Fälle der vorläufigen Unterbringung durch einstweilige Anordnung.¹⁴

6 Heger, in: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl. (2023), § 339 Rn. 5.

7 Kuhlen/Zimmermann, in: Kindhäuser/Neumann/Paefßen/Saliger, NK-StGB, 6. Aufl. 2023, § 339 Rn. 43.

8 Kindhäuser/Hilgendorf, in: Kindhäuser/Hilgendorf, Strafgesetzbuch, 9. Aufl. (2022), § 339 Rn. 10.

9 Kindhäuser/Hilgendorf, in: Kindhäuser/Hilgendorf, Strafgesetzbuch, 9. Aufl. (2022), § 339 Rn. 11; zum Ganzen Kuhlen/Zimmermann, in: Kindhäuser/Neumann/Paefßen/Saliger, NK-StGB, 6. Aufl. 2023, § 339 Rn. 46 ff.

10 BGH, Urt. v. 29.10.1992, Az.: 4 StR 353/92.

11 BGH, Urt. v. 23.5.1984, Az.: 3 StR 102/84; Beschl. v. 18.4.2024, Az.: 6 StR 386/23, Rn. 20, mwN, st. Rspr.

12 BGH, Beschl. v. 18.4.2024, Az.: 6 StR 386/23, Rn. 14.

13 § 319 Abs. 1 S. 1 FamFG; Günter, in: Hahne/Schlögel/Schlünder, BeckOK-FamFG, 50. Ed. (1.5.2024), § 331 Rn. 7.

14 BGH, Beschl. v. 18.4.2024, Az.: 6 StR 386/23, Rn. 9 ff.

Die Feststellungen zur Sache müssen erkennen lassen, welche Tatsachen das Tatgericht als seine Feststellungen über die Tat der rechtlichen Beurteilung zugrunde gelegt hat. Fehlen sie oder sind sie in wesentlichen Teilen unvollständig, so ist dies ein Mangel des Urteils, der auf die Sachrüge zu dessen Aufhebung führt.

Hinweis

Im Gegensatz zum Rechtsmittel der Berufung ist der Senat bei der Entscheidung über die Revision nicht befugt, Beweise zu erheben und Tatsachen festzustellen. Er untersucht das angefochtene Urteil lediglich auf Rechtsfehler (§ 337 Abs. 1 StPO). Die Revisionsinstanz ist daher auf eine umfassende Aufbereitung der Tatsachen angewiesen.

Die Urteilsgründe des Landgerichts erschöpften sich in dem Hinweis, dass A ohne inhaltliche Begründung wegen Gefahr im Verzug von einer vorherigen persönlichen Anhörung abgesehen habe. Um diese Fälle revisionsrechtlich überprüfen zu können, hätte die Strafkammer die tatsächlichen Entscheidungsgrundlagen der Unterbringungsmaßnahmen näher darstellen müssen. Der Senat kann nicht ausschließen, dass in einem Teil der angeklagten Fälle tatsächlich Gefahr im Verzug vorlag und A daher die Voraussetzungen der Eilkompetenz mit Recht angenommen hat.¹⁵

III. Lückenhafte Beweiswürdigung

Auch die Beweiswürdigung hält revisionsgerichtlicher Prüfung nicht in jeder Hinsicht stand.

Das Landgericht hatte in weiteren 41 von A getroffenen Entscheidungen über Unterbringungsmaßnahmen eine Vielzahl von Verletzungen der Anhörungspflicht festgestellt. Eine Überlastung der A hatte es mit Hinweis auf die von ihr im Tatzeitraum bearbeiteten und mit überdurchschnittlichen Entscheidungsgründen versehenen Zivilsachen ausgeschlossen.

Erstens bleibt unklar, ob die weiteren Entscheidungen auf Grundlage einer einstweiligen Anordnung ergingen und A deshalb berechtigt war, von einer vorherigen Anhörung abzusehen. Zweitens deckt das Landgericht, indem es sich auf Aussagen einer Richterin stützte, die A für lediglich vier Monate vertrat, nicht den gesamten Tatzeitraum ab.

IV. Fehlen einer wertenden Gesamtbetrachtung

Zuletzt bemängelt der Senat das Fehlen einer wertenden Gesamtbetrachtung.¹⁶ Diese ist nach ständiger Rechtsprechung des BGH zur Feststellung, ob ein elementarer Rechtsverstoß vorliegt, vorzunehmen.¹⁷

Der Verstoß gegen die Anhörungspflicht vor einer Unterbringungsmaßnahme stellt regelmäßig einen schweren Rechtsverstoß dar.¹⁸ Der Schutz der persönlichen Freiheit im Sinne des Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG erfordert die Einhaltung sämtlicher Vorgaben des Verfassungs- sowie Fachrechts. Der Richter muss gewährleisten, dass ein Freiheitsentzug auf zureichender Sachaufklärung beruht.¹⁹

Der Senat kann in der Entscheidung der Vorinstanz nicht erkennen, dass diese sich im Wege einer wertenden Gesamtbetrachtung mit allen bedeutsamen Umständen befasst hat. Von der Pflicht hierzu

15 Ibid. Rn. 12, 13.

16 Ibid., Rn. 19 ff.

17 BGH, Urt. v. 21.1.2021, Az.: 4 StR 83/20.

18 Vgl. BGH, Beschl. v. 24.6.2009, Az.: 1 StR 201/09.

19 Vgl. BVerfGE 58, 208 (222); 70, 297 (308).

enthebe die Strafkammer weder das besondere Gewicht der Rechtsverletzung noch die festgestellten systematischen Mängel.²⁰

Mit dem Verweis auf frühere Entscheidungen konkretisiert der Senat den Maßstab für die wertende Gesamtbetrachtung.²¹

Bei einem Verstoß gegen Verfahrensrecht kann neben dessen Ausmaß und Schwere insbesondere auch Bedeutung erlangen, welche Folgen dieser für die Partei hatte, inwieweit die Entscheidung [trotz des Verstoßes] materiell rechtskonform blieb und von welchen Motiven sich der Richter leiten ließ.

Abschließende Hinweise

Eine im Einzelfall zu Unrecht unterbliebene Anhörung kann zwar die Rechtswidrigkeit der Unterbringung bewirken, führt in der Regel aber aufgrund des fehlenden systematischen Verstoßes nicht zur Rechtsbeugung.

Die richterliche Unabhängigkeit im Sinne des Art. 97 Abs. 1 GG gebietet es, dem Richter einen Beurteilungsspielraum zuzugestehen, innerhalb dessen er sich bei der Würdigung des Sachverhalts und seiner anschließenden Entscheidung bewegen kann. § 339 StGB soll nicht dazu dienen, sein Verhalten einer generellen Plausibilitäts- oder gar Richtigkeitskontrolle zur unterziehen. Angesichts der mit einer Verurteilung wegen eines Verbrechens verknüpften Folgen sind die Hürden für eine Strafbarkeit wegen Rechtsbeugung daher hoch. Wer als Richter wegen einer vorsätzlichen Tat zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verurteilt wird, verliert sein Richterverhältnis gem. § 24 Nr. 1 DRiG mit der Rechtskraft des Urteils.



Referendar **Wilfried R. Fuß** | Rechtsreferendar am Oberlandesgericht Karlsruhe, z.Zt. Landgericht Heidelberg, Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Professur für Öffentliches Recht, Sozial- und Gesundheitsrecht und Migrationsrecht (*Prof.in Dr. Andrea Kießling*) an der Goethe Universität Frankfurt aM.

E-Mail-Kontakt: ▶ fuss@jur.uni-frankfurt.de

▶ Inhaltsverzeichnis

²⁰ Der Senat weist explizit darauf hin, dass aus seiner Entscheidung (BGH, Beschl. v. 24.6.2009, Az.: 1 StR 201/09, Rn. 4) nichts anderes folge, BGH, Beschl. v. 18.4.2024, Az.: 6 StR 386/23, Rn. 23.

²¹ BGH, Beschl. v. 18.4.2024, Az.: 6 StR 386/23, Rn. 20.

Rezension

Richard Boorberg Verlag

Krebs/Nitschke/Noak/Steinhorst/Zenger

Chatgruppen und öffentlicher Dienst: Ein beamten- und strafrechtlicher Überblick (2024)

Ein durchaus aktuelles und spannendes Thema, welches in den letzten Jahren insbesondere durch die WhatsApp-Gruppe „Itiotentreff“ von Frankfurter Polizisten in die öffentliche Wahrnehmung geraten ist. Interessanterweise sind in den recherchierbaren Fällen eigentlich nie Lehrer, Hochschullehrer oder Beamte der allgemeinen Verwaltung betroffen. Fast immer wird gegen Polizisten oder Justizvollzugsbedienstete ermittelt, zumeist geht es dann um die Begehung typisch rechtsextremer Straftaten wie Volksverhetzung (§ 130 StGB) oder Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen (§ 86a StGB). Die besondere Tragik des Phänomens liegt darin, dass Beamte sich durch ihr gesamtes Verhalten zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung iSd. Grundgesetzes bekennen und für deren Erhaltung eintreten müssen (vgl. § 33 Abs. 1 S. 3 BeamtStG), so dass die Fallhöhe im Vergleich zum sich ebenso schlimm verhaltenden Bürger wesentlich höher liegt.

Die fünf Verfasser, allesamt Rechtsprofessoren für Strafrecht oder Öffentliches Recht an Hochschulen für Polizei und Verwaltung, sind schon qua ihrer dienstlichen Befassung besonders geeignet, sich dem Entschlüsseln dieses Phänomens und seiner Teilaspekte juristisch zu nähern. Von vornherein überrascht dabei, dass die einzelnen Teile nicht wie sonst eher üblich den einzelnen Bearbeiter erkennen lassen. Themen wie die Chatgruppenproblematik werden schließlich zumeist in einem Sammelband der aus einer oder mehreren Person(en) bestehenden Herausgeberschaft herausgebracht, wobei die jeweiligen Teile von einem bestimmten Bearbeiter verfasst sind. Aber womöglich bestand einfach ein seitens des Verlags vorgegebenes Format.

Quantitativ weist das am 7.10.2024 erschienene Werk ohne Verzeichnisse ca. 265 reine Textseiten auf. Das liegt auf dem Niveau einer durchschnittlichen Dissertation im Bereich Jura. Der Anschaffungspreis von 36,- Euro ist dabei sicherlich als vergleichsweise günstig zu bezeichnen.

Das Werk gliedert sich in fünf Teile nebst weiterer Untergliederung: A. Einführung, B. Verfassungsrechtliche Grundlagen des Beamtenverhältnisses, C. Ausgewählte Straftatbestände, D. Eingriffsrecht und E. Beamtenrechtliche Aspekte. Am spannendsten sind sicherlich die Teile C. und E. Denn der Leser des Werks dürfte vor allem daran interessiert sein, welche Inhalte in Chatgruppen für Beamte zum strafrechtlichen Problem werden können und was das disziplinarisch als weitere Konsequenz für den einzelnen Beamten bedeutet. Insbesondere stellt sich die Frage, ob derartige Beamte aus dem Dienst entfernt werden können bzw. müssen. Teil D. wiederum ist eher für die Delinquenten selbst und ihre Strafverteidiger von Relevanz. Insoweit stehen vor allem nachgelagerte StPO-Befugnisse der Ermittlungsbehörden bei der Aufklärung derartiger Vorfälle zur Debatte.

Teil C. beginnt mit dem schlüssigen Hinweis, wonach nicht auf alle prognostizierbaren Straftatbestände eingegangen werden

kann, welche eventualiter im Rahmen der Chatgruppenthematik einschlägig sein könnten. Vielmehr werde eine Auswahl dar- und stets ein Chatgruppenbezug hergestellt. Der Reigen beginnt mit einem Überblick über die 2023 erfolgte Gesetzesinitiative der CDU/CSU zur Einführung eines neuen § 341 StGB (verkürzt: Volksverhetzung im Amt), welcher aus Sicht des Rezensenten leider vorerst gescheitert ist. In der Folge werden die §§ 86, 86a StGB (Verbreiten von Propagandamitteln verfassungswidriger und terroristischer Organisationen; Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger und terroristischer Organisationen) getrennt dargestellt, wobei sie in der Praxis oftmals zusammen erfüllt werden. Alleine die Befassung mit den §§ 86, 86a StGB nimmt dabei 22 Seiten der ca. 100 Seiten von Teil C. ein. Sehr gut wird dabei die aktuelle Rechtsprechung eingearbeitet und erläutert, ob in irgendeiner Weise noch eine Rechtfertigung etwa des „klassischen“ Posts eines Hakenkreuzes o.ä. dadurch vorliegen kann, dass von der grundgesetzlich verbürgten Meinungs- oder Kunstfreiheit (Satire) Gebrauch gemacht wird. Ein weiterer Schwerpunkt liegt in der Befassung mit den einzelnen Tathandlungen, welche bislang allesamt das eigentliche Kernproblem etwa der §§ 86, 86a StGB repräsentieren. Denn zahlreiche Beamte gingen bislang trotz widerlichster Chatinhalte straffrei davon, weil die Chatgruppe schlicht zu klein war, so dass es am erforderlichen Merkmal der Öffentlichkeit fehlte, das in den Tathandlungen unmittelbar oder mittelbar angelegt ist. Hier liegt leider bis heute eine echte Strafbarkeitslücke vor.

Weiter geht es vom Intermezzo des § 111 StGB (Öffentliche Aufforderung zu Straftaten) zur 12seitigen Prüfung des § 130 StGB (Volksverhetzung). Letztlich ist die Prüfung hier ähnlich zu derjenigen der §§ 86, 86a StGB gelagert, mit Blick auf die einzelnen Tathandlungen aber weniger auf das Kernproblem „Öffentlichkeit“ fokussiert. Schließlich werden noch weitere 19 Straftatbestände geprüft. Darunter dürften die kinderpornographischen Straftatbestände der §§ 184b, 184c StGB vergleichsweise am schlimmsten gelagert sein. Hierüber wurde bislang zum Glück kaum etwas aus Literatur und Rechtsprechung mit Sonderbezug zu Chatgruppen gerade von Beamten bekannt. Was am Ende von Teil C. auffällt ist, dass es weder ein Fazit noch eine Einordnung etwa anhand der numerischen Praxisrelevanz (Überblick über die Anzahl von auffindbaren Rechtsprechungsfällen oder Daten anhand der Polizeilichen Kriminalstatistik) gibt.

Teil E. liefert in der Folge einen Überblick über diverse beamtenrechtliche Aspekte. Einleitend wird dabei insbesondere darauf verwiesen, dass nicht jede Konstellation gleich zu beurteilen sei, insbesondere müsse anhand des jeweiligen Beamtenstatus und dem einzelnen Tatverhalten unterschieden werden. So gebe es etwa zwischen einem sich in einer Chatgruppe passiv verhaltenden Beamtenanwärter, einem unterstützenden (schwierige Inhalte likenden) Beamten auf Lebenszeit oder einem die schwierigen Inhalte im Ausgangspunkt postenden Probebeamten enorme Unterschiede. In der Folge werden die Ausstrahlungswirkungen

auf eine Verbeamtung und sämtliche Disziplinarmaßnahmen wie vor allem ein Entfernen aus dem Dienst näher untersucht. Insbesondere werden dabei die bislang vorhandenen einschlägigen Rechtsprechungsfälle vorgestellt und eingeordnet.

Soweit erkennbar liegt mit dem Werk das erste monographische Überblickswerk zur Chatgruppenproblematik vor, welches gerade an landesinternen Hochschulen für Polizei und Verwaltung zur Pflichtlektüre zählen sollte. Denn in den letzten fünf Jahren ist gerade mit Blick auf jüngere Beamte in den entsprechenden Einsatzgebieten Polizei u.ä. in der Öffentlichkeit der Eindruck eines seriellen Einzelfalls entstanden. Dem kann nur mit entsprechender Behandlung in der Ausbildung etwa in den entsprechenden Hochschulen vorgebeugt werden. Denn letztlich geht es bei jedem Fall nicht nur um das straf- und beamtenrechtliche Schicksal der einzelnen Delinquenten, sondern es steht das Ansehen von Polizei und Verwaltung sowie auf einer größeren Ebene des Staates (Bund und Länder) in Gefahr.



MR Prof. Dr. **Michael Hippeli**, LL.M., MBA (MDX) | Referatsleiter im Hessischen Ministerium für Wirtschaft, Energie, Verkehr, Wohnen und ländlichen Raum. Der Beitrag gibt ausschließlich die eigenen Auffassungen des Autors wieder.

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

▶ Inhaltsverzeichnis

Impressum

Redaktion

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

Herausgeber

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

Vereinsvorstand

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

Beirat

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

14. Jahrgang (2024)

ISSN 2195-044X

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**

Beiträge aus früheren Ausgaben

3/2024	Jonas von Zons	Wider den „Freispruch unter Vorbehalt“	▶ lesen
2/2024	Sirovina	Die Neuregelung der Abnahme im Werkvertragsvertragsrecht	▶ lesen
2/2024	von Zons	Götterdämmerung für die Fünf-Prozent-Hürde	▶ lesen
1/2024	Florian Feigl	Die Wahlrechtsreform der Ampelkoalition	▶ lesen
4/2023	Torsten Noak	Das Bundesverfassungsgericht und das Zitiergebot: eine weiterhin „gestörte Beziehung“	▶ lesen
3/2023	Nick Marquardt	Die Auswahl von Insolvenzverwaltern unter besonderer Berücksichtigung von Diversitätsaspekten	▶ lesen
3/2023	Sebastian Schuh	Effektiver Umweltschutz	▶ lesen
2/2023	Sven Kaltenbach/ Dominik Bok	Der Versuch des Wohnungseinbruchdiebstahls	▶ lesen
1/2023	Jonas Sauer	Corona „ex post“	▶ lesen
1/2023	Dominik Skauradszun Johannes Schröder	Der Vertragsschluss in der Selbstbedienungssituation	▶ lesen
4/2022	Maximilian A. Max	Umweltschutz durch Verbandsklage im Zivilrecht?	▶ lesen
3/2022	Hendrik Berndt	Künstliche Intelligenz als eigene Rechtsperson - Die „KI-mbH“	▶ lesen
3/2022	Felix Buchmann	Die Auswirkungen des Gesetzes für faire Verbraucherverträge auf den Telekommunikationssektor	▶ lesen
2/2022	Friederike Meurer	Das neue Kaufrecht	▶ lesen
2/2022	Jana Müser	Bewährung des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Rahmen der Corona-Pandemie?	▶ lesen
1/2022	Judith Klink-Straub	Schuldrechtsreform 2.0	▶ lesen
1/2022	Dr. Arne Pautsch Jana Müser	Selbstvollziehendes Gesetz und Verwaltungsvollzugsvorbehalt	▶ lesen
4/2021	Maria Spinnler	Unterlassungsstrafbarkeit staatlicher Entscheidungsträger?	▶ lesen
3/2021	Marie-Sophie Herlein	Die bundesverfassungsgerichtliche Kontrolle der europäischen Integration	▶ lesen
2/2021	Nora Rzadkowski	Längst überfällig: Die Revidierte Europäische Sozialcharta ist in Kraftgetreten!	▶ lesen
2/2021	Michael Hippeli	Netiquette im digitalen Lehrbetrieb	▶ lesen
1/2021	Michael Hippeli	Struktur der strafprozessualen Verhandlungsunfähigkeit	▶ lesen
1/2021	Christian F. Majer Arne Pautsch	„Ugah, Ugah“ und die Meinungsfreiheit im Arbeitsverhältnis	▶ lesen
4/2020	Torsten Noak	Existenzsichernde Leistungen für Unionsbürger – und kein Ende!	▶ lesen
4/2020	Gesine Berthold	Immunitätsausweise in Zeiten von Corona	▶ lesen
3/2020	Michael Hippeli	Smart Contracts	▶ lesen
3/2020	Friederike Meurer	Arbeitsrecht in Zeiten von Corona	▶ lesen
2/2020	Leonie Schmitt	Diskriminierung durch Maschinelles Lernen	▶ lesen
2/2020	Matthias Müller	Gemeinderatssitzungen per Video	▶ lesen
1/2020	Florian Außem	Die strafrechtliche Relevanz des Coronavirus	▶ lesen
1/2020	Arne Pautsch	Corona und Grundgesetz	▶ lesen
4/2019	Jonas Rohde	Zwangshaft gegenüber Amtsträgern	▶ lesen

3/2019	Hans-Dieter Pfannenstiel Gordon von Miller	Wölfe in Deutschland	► lesen
2/2019	Christian Knoth	Fluggastrechte in der Europäischen Union	► lesen
1/2019	Arne Pautsch	Geschlechterparität im Bundestag?	► lesen
4/2018	Michael Hippeli	Das Beschwerdeverfahren im beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitverfahren	► lesen
3/2018	Christian F. Majer	Rasse und ethnische Herkunft in § 1 AGG – Eine Begriffsbestimmung	► lesen
2/2018	Torsten Noak	Existenzsichernde Leistungen für Unionsbürger	► lesen
2/2018	Arne Pautsch	Die gescheiterte Reform des Landtagswahlrechts in Baden-Württemberg	► lesen
1/2018	Antonia Braun	Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz	► lesen
4/2017	Arne Pautsch	Die Wahlpflicht	► lesen
4/2017	Momme Buchholz Helge Hölken Elisa Kuhne	Die geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung	► lesen
3/2017	Sascha Sebastian	Die Inhaftierung „islamistischer Gefährder“ als menschenrechtliches Problem	► lesen
3/2017	Benjamin Bungarten	Die „ewige“ Kanzlerin Verfassungsrechtliche Grenzen der Einführung von Wiederwahlbeschränkungen für das Amt des Bundeskanzlers	► lesen
2/2017	Susanne Bertow	Der neue § 25b AufenthG ein Ausweg aus der Zwickmühle der Kettenduldungen?	► lesen
2/2017	Markus Meißner Philipp Fitzek	Zur Reform des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes (AÜG)	► lesen
1/2017	Tim P. Holler Christoph J. Bender	Der Ehebegriff als Methodenproblem	► lesen
1/2017	Torsten Noak	Rechtliche Aspekte der Integration von Migranten in den Arbeitsmarkt	► lesen
4/2016	Philipp Tolga Mavituna	Die Heimtücke - ein (vermutlich) letzter Blick auf den bestehenden Mordparagraphen	► 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	<i>Philipp K. Kauffmann</i>	In dubio pro – Selbstanzeige?	▶ lesen
1/2014	<i>Andreas Lohbeck</i>	Societas delinquere non potest – Ein Federstrich des Gesetzgebers und das Unternehmen ist strafbar?	▶ lesen
4/2013	<i>Philipp Kauffmann</i>	Die Bekämpfung des globalen Terrorismus – Anti-Terror-Gesetze, Strategien und Rechtsstaat	▶ lesen
4/2013	<i>Stanyo Dinov</i>	Maßnahmen gegen die Schuldenkrise in Europa und die Finanzkrisen in Deutschland und Japan	▶ lesen
3/2013	<i>Sebastian Brüggemann</i>	Streaming – Moderner Medienkonsum und strafrechtliche Verantwortlichkeit	▶ lesen
2/2013	<i>Joachim Renzikowski</i>	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