

Öffentliches Recht

Standort: Art. 4 GG

Problem: Warnung vor "Osho"-Bewegung

BVERFG, BESCHLUSS VOM 26.06.2002
1 BvR 670/91 (BISHER UNVERÖFFENTLICHT)

Problemdarstellung:

Das BVerfG hat nunmehr endlich einen Strich unter die sogen. "Warnungsfälle" gezogen, welche die Fachgerichte seit Jahrzehnten beschäftigt haben: Äußerungen von Hoheitsträgern in der Öffentlichkeit - typischerweise Warnungen vor angeblich oder tatsächlich gefährlichen Produkten, Gruppierungen o.ä. - können in Grundrechte Dritter eingreifen. So hat z.B. das BVerfG im nachstehend wiedergegebenen Beschluss zur Zulässigkeit von Warnungen der Bundesregierung vor der "Osho"-Bewegung (auch als "Bhagwan"-Sekte bekannt) ausdrücklich bestätigt, dass die mittelbar-faktische Wirkung negativer Äußerungen über eine Glaubensgemeinschaft (im Fall: "destruktiv", "pseudoreligiös" u.ä.) einen Eingriff in deren Glaubensfreiheit aus Art. 4 I GG darstellt. Liegt ein Grundrechtseingriff vor, stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit desselben. Die Literatur fordert hierfür vielfach eine einfach-gesetzliche Ermächtigungsgrundlage, die - je nach Grundrecht als Konkretisierung eines Gesetzesvorbehalts oder einer verfassungsimmanenten Schranke - zugleich zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Eingriffs führt. Grundrechtseingriffe seien "wesentlich" i.S.d. Wesentlichkeitstheorie des BVerfG, und wesentliche Entscheidungen müsse die Legislative durch ein Gesetz treffen, das bestimmt genug sei, Voraussetzungen und Rechtsfolgen solcher Warnungen durch die Exekutive zu regeln. Solche Ermächtigungen sind selten; gibt es sie (z.B. § 8 ProdSichG), ermächtigen sie in aller Regel nicht Verfassungsorgane, sondern die jeweils zuständigen Landesbehörden zum Tätigwerden.

Die Rspr. ging demgegenüber schon immer davon aus, dass der Verfassung eine aus Art. 62 ff. GG ableitbare Ermächtigung der Bundesregierung zu öffentlichen Äußerungen immanent sei. Diese könne als verfassungsimmanente Schranke auch Grundrechtseingriffe decken, ohne dass es eines weiteren Tätigwerdens der Legislative in Form eines ermächtigenden Parlamentsgesetzes bedürfe. Voraussetzung ("Schranken-Schranke") sei dann (nur) die Zuständigkeit der Bundesregierung und die Verhältnismäßigkeit der Äußerungen. Beides, also sowohl die Befugnis zur Öffentlichkeitsarbeit als verfassungsimmanente

Schranke als auch die Schranken-Schranken der Zuständigkeit und Verhältnismäßigkeit, werden vom BVerfG im vorliegenden Beschluss bestätigt.

Hinsichtlich der Zuständigkeit stellt das BVerfG sodann fest, dass die Bundesregierung überall dort zur Informationsarbeit berechtigt sei, wo ihr eine gesamtstaatliche Verantwortung der Staatsleitung zukomme, also etwa dann, wenn Vorgänge wegen ihres Auslandsbezugs oder ihrer länderübergreifenden Bedeutung überregionalen Charakter haben und eine bundesweite Informationsarbeit der Regierung die Effektivität der Problembewältigung fördere. Dabei handle es sich um eine ungeschriebene Kompetenz, von welcher der Verfassungsgeber - wie auch an anderen Stellen des GG deutlich werde - ausgegangen sei; Art. 83 ff. GG seien demgegenüber nicht anwendbar.

Hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit stellt das BVerfG klar, dass die Äußerungen inhaltlich scharf und einprägsam, nicht aber diffamierend oder diskriminierend sein dürfen. Gemessen an diesen Anforderungen hielt das Gericht Attribute wie "destruktiv" und "pseudoreligiös" sowie den Vorwurf der Manipulation der Sektenmitglieder für diffamierend und damit unverhältnismäßig, die Bezeichnung als "Sekte" (auch als "Psychosekte") hingegen für angemessen und damit zulässig.

Prüfungsrelevanz:

Die Prüfungsrelevanz dieser Entscheidung kann gar nicht überschätzt werden. Die "Warnungsfälle" sind, wie auch die Parallelentscheidung des BVerfG zur Warnung vor Glykolwein (als "Urteil in Fallstruktur" in dieser Ausgabe) zeigt, brandaktuell. Die "RA" hat zudem in der jüngeren Vergangenheit über eine Vielzahl anderer Entscheidungen berichtet, in denen es um rechtliche Probleme ging, die mit denen der "Warnungsfälle" in unmittelbarem Zusammenhang stehen, so etwa die Rechtswegfrage (VGH Mannheim, RA 2002, 386) und die Geltung des Vorbehalts des Gesetzes (OVG Münster, RA 2002, 427 - mittlerweile bestätigt durch unveröffentlichte Entscheidung des BVerfG, Urteil vom 18.7.02, 3 C 53-56.01). Der Stoff ist zudem in verschiedenen Fallvarianten abprüfbar:

1. "Klassische" Fallgestaltung wäre eine Verfassungsbeschwerde des Betroffenen gegen die Warnung bzw. die sie bestätigenden Urteile der Fachgerichte. Diese

Problemstellung ist im "Urteil in Fallstruktur" in diesem Heft gelöst, worauf hiermit verwiesen sei.

2. Es könnte ferner um eine verwaltungsgerichtliche Klage auf Unterlassen und/oder Widerruf der Warnung gehen. Da es sich um Realakte handelt, wäre hierfür eine positive (Widerruf) bzw. negative (Unterlassen) Leistungsklage statthaft. Diese wäre auf die auch im öffentlichen Recht gewohnheitsrechtlich anerkannten Ansprüche auf Folgenbeseitigung (Widerruf) bzw. Unterlassung zu stützen. Beide setzen voraus, dass keine Duldungspflicht besteht, m.a.W. die Warnungen rechtswidrig sind. Dort wäre dann zu erörtern, ob zu deren Rechtmäßigkeit

a) überhaupt eine Ermächtigungsgrundlage erforderlich ist (Stichworte: Gesetzesvorbehalt, Wesentlichkeit, Grundrechtseingriff), und wenn ja,

b) ob eine solche vorliegt (Streit, ob Öffentlichkeitsarbeit der Regierung diesbezüglich ausreichend ist) und wenn ja,

c) worin sie ihre Schranken findet (Stichworte: Zuständigkeit, Verhältnismäßigkeit).

Bzgl. des Widerrufsbegehrens würde sich i.Ü. das Sonderproblem stellen, dass der FBA nach der Rspr. nur gegen Tatsachenbehauptungen, nicht aber vor Werturteilen schützen soll (siehe hierzu Vertiefungshinweise).

3. Denkbar ist schließlich eine staatshaftungsrechtliche Klausur, in der Ansprüche des Betroffenen auf Schadensersatz infolge einer Warnung zu prüfen sind. Hier werden häufig Amtshaftung (Art. 34 GG i.V.m. § 839 BGB) und enteignungsgleicher Eingriff (§§ 74, 75 EALR in gewohnheitsrechtlicher Fortgeltung) in Betracht kommen, wobei die obigen Punkte 2a) bis 2c) dann in der Amtspflichtverletzung (§ 839 BGB) bzw. im "Sonderopfer" (enteignungsgleicher Eingriff), welches bei Rechtswidrigkeit der Maßnahme indiziert ist, zu prüfen wären.

Vertiefungshinweise:

Entscheidungen des BVerwG zur Warnung vor der Osho-Bewegung: *BVerwGE*, NJW 1991, 1770 (Osho I); *BVerwGE* 90, 112 (Osho II); *BVerwG*, NVwZ 1994, 162 (Osho III)

Weitere "Warnungsfälle": *OVG Münster*, NVwZ 1997, 302 und *OVG Hamburg*, NVwZ 1995, 498 (beide zu Scientology); *VGH München*, NVwZ 1995, 793 ("Universelles Leben")

Aufsätze zu staatlichen Warnungen: *Lege*, DVBl 1999, 569; *Muckel*, JA 1995, 343; *Discher*, JuS 1993, 463

Zum Vorbehalt des Gesetzes: *OVG Münster*, RA 2002, 427 = *NWVBl* 2002, 239

Kein FBA auf Widerruf von Werturteilen: *OVG Münster*, NJW 1983, 2402

Kursprogramm:

Examenskurs: "Trockenfisch"

Examenskurs: "Der Minister und die Sekte"

Leitsätze (der Redaktion):

1. Die Befugnis der Bundesregierung zur Öffentlichkeitsarbeit lässt sich unmittelbar aus der Verfassung herleiten.

2. Diese Befugnis erstreckt sich auch auf Äußerungen, die in Grundrechte Dritter (hier: Art. 4 I, II GG) eingreifen. Einer einfach-gesetzlichen Ermächtigung hierfür bedarf es daher nicht.

3. Die Befugnis zur Öffentlichkeitsarbeit findet ihre Schranken zum einen dort, wo die Bundesregierung ihre Zuständigkeit überschreitet, zum anderen im Gebot der Verhältnismäßigkeit. Letzteres verbietet es jedenfalls, sachlich unzutreffende und/oder diffamierende Äußerungen zu tätigen.

4. Auch mittelbar-faktisch wirkende Äußerungen können in den Schutzbereich der Glaubensfreiheit des Art. 4 I, II GG eingreifen.

5. Zur Zulässigkeit von Äußerungen über die "Osho"-Bewegung durch die Bundesregierung.

Sachverhalt:

Seit den sechziger Jahren des vorigen Jahrhunderts traten in der Bundesrepublik Deutschland Gruppierungen in Erscheinung, die alsbald das Interesse der Öffentlichkeit fanden und zumeist als "Sekten", "Jugendsekten", "Jugendreligionen", "Psychosekten", "Psychogruppen" oder ähnlich bezeichnet wurden. Wegen ihrer nach eigenem Verständnis überwiegend religiös oder weltanschaulich geprägten Zielsetzungen, ihrer inneren Struktur und ihrer Praktiken im Umgang mit Mitgliedern und Anhängern wurden sie schnell Gegenstand kritischer öffentlicher Auseinandersetzung. Vorgeworfen wurde den genannten Gruppen dabei vor allem, dass sie ihre Mitglieder von der Außenwelt abschotteten, insbesondere der eigenen Familie entfremdeten, psychisch manipulierten und finanziell ausbeuteten. Das führe zum Abbruch von Ausbildungen, zu Verstößen gegen arbeits- und sozialrechtliche Vorschriften, zur Abhängigkeit der Mitglieder von der jeweiligen Gruppierung und zu schweren seelischen Schädigungen vor allem jugendlicher Personen.

Das Phänomen dieser Gruppierungen und der hinter ihnen stehenden Bewegungen beschäftigte seit den siebziger Jahren auch die Regierungen in Bund und Ländern, die sich in Antworten auf parlamentarische Anfragen mehrfach zur Problematik dieser Gruppen äußerten und in Broschüren, Presseverlautbarungen und Vorträgen die Öffentlichkeit auch unmittelbar darüber informierten.

Die Beschwerdeführer sind - jeweils in der Rechtsform eines eingetragenen Vereins des bürgerlichen Rechts - Meditationsvereine der sog. "Shree Raj-

neesh-“, „Bhagwan-“ oder „Osho-Bewegung“ des von seinen Anhängern erst „Bhagwan“, später „Osho“ genannten indischen Mystikers Rajneesh Chandra Mohan. Im verwaltungsgerichtlichen Ausgangsverfahren verlangten sie von der Bundesrepublik Deutschland die Unterlassung bestimmter Äußerungen; u.a. hatte die Bundesregierung die Bewegung als „Sekte“, „Jugendsekte“, „Jugendreligion“ und „Psychosekte“ bezeichnet und die Attribute „destruktiv“ und „pseudoreligiös“ verwendet sowie den Vorwurf der Mitgliedermanipulation erhoben.

Das VG hat der Klage stattgegeben, soweit sie darauf gerichtet war, es der Beklagten zu untersagen, in amtlichen Verlautbarungen jeder Art die Osho-Bewegung als „Jugendreligion“, „Jugendsekte“ oder „Psychosekte“ zu bezeichnen, mit den Attributen „destruktiv“ oder „pseudoreligiös“ zu belegen sowie weiterhin öffentlich zu behaupten, dass Mitglieder dieser Gemeinschaft weitgehend unter Ausschluss der Öffentlichkeit manipuliert würden. Dagegen hat es die Klage abgewiesen, soweit außerdem begehrt worden war, der Beklagten auch den Gebrauch der Bezeichnungen „destruktiver Kult“, „Psychokult“ und „Sekte“ zu verbieten. Das OVG hat auf die Berufung der Beklagten die Klage in vollem Umfang abgewiesen und die Anschlussberufung der Beschwerdeführer zu 2 und 4, mit der diese die Abweisung der Klage hinsichtlich des Gebrauchs des Begriffs „Sekte“ angegriffen hatten, zurückgewiesen. Das BVerwG hat die Beschwerde der Beschwerdeführer gegen die Nichtzulassung der Revision durch das OVG zurückgewiesen.

Mit der Verfassungsbeschwerde wenden sich die Beschwerdeführer gegen die genannten gerichtlichen Entscheidungen. Sie hatte in dem aus dem Leitsatz ersichtlichen Umfang Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Verfassungsbeschwerde ist teilweise begründet. Im Ergebnis verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist, dass die Bezeichnungen „Sekte“, „Jugendreligion“, „Jugendsekte“ und „Psychosekte“, welche die Bundesregierung in der Unterrichtung über die Osho-Bewegung und die ihr angehörenden Gemeinschaften für diese verwendet hat, im Ausgangsverfahren für unbedenklich gehalten worden sind. Dagegen kann das Berufungsurteil des Oberverwaltungsgerichts insoweit keinen Bestand haben, als es auch den Gebrauch der Attribute „destruktiv“ und „pseudoreligiös“ sowie den Vorwurf der Manipulation von Mitgliedern dieser Gemeinschaften als verfassungsmäßig angesehen hat.

A. Verletzung der Religionsfreiheit

Das Urteil verletzt insoweit Art. 4 Abs. 1 und 2 GG.

I. Schutzbereich betroffen

1. Personaler Schutzbereich

Die Beschwerdeführer sind Träger dieses Grundrechts.

a. Juristische Personen

Dass sie als eingetragene Vereine des bürgerlichen Rechts nach § 21 BGB juristische Personen sind, steht dem nicht entgegen. Gemäß Art. 19 Abs. 3 GG gilt das Grundrecht der Religions- und Weltanschauungsfreiheit auch für inländische juristische Personen, wenn ihr Zweck die Pflege oder Förderung eines religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnisses ist (vgl. BVerfGE 19, 129 <132>; 24, 236 <247>; 99, 100 <118>). Bei den Beschwerdeführern ist dies nach den tatsächlichen Feststellungen, die das Verwaltungs- und das Oberverwaltungsgericht im Ausgangsverfahren getroffen haben, der Fall. Danach verfolgen die Beschwerdeführer ausweislich ihrer Satzungen jeweils den Zweck, gemeinschaftlich die Lehren des Osho-Rajneesh zu pflegen. Diese bestimmten, wie es das Oberverwaltungsgericht ausgedrückt hat, die Ziele des Menschen, sprächen ihn im Kern seiner Persönlichkeit an und erklärten auf eine umfassende Weise den Sinn der Welt und des menschlichen Lebens. Es ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Oberverwaltungsgericht daraus gefolgert hat, dass es sich bei den Zielen und Inhalten der Osho-Bewegung jedenfalls um eine Weltanschauung im Sinne des Art. 4 Abs. 1 GG handelt.

b. Auch wirtschaftliche Betätigung unschädlich

Dieser Annahme steht nicht entgegen, dass sich die Beschwerdeführer wie die Osho-Bewegung insgesamt auch wirtschaftlich betätigen. Die ideellen Zielsetzungen dieser Bewegung dienen, wie die Tatsachengerichte im Ausgangsverfahren weiter festgestellt haben, den Beschwerdeführern und ihren Anhängern nicht nur als Vorwand für wirtschaftliche Aktivitäten. Die Tätigkeit der Beschwerdeführer sei nicht einmal überwiegend auf Gewinnerzielung gerichtet. Die Verwaltungsgerichte haben den Beschwerdeführern auf der Grundlage dieser Tatsachenfeststellungen den Schutz des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG zu Recht zuerkannt.

2. Sachlicher Schutzbereich

Das Grundrecht der Religions- und Weltanschauungsfreiheit umfasst neben der Freiheit des Einzelnen zum privaten und öffentlichen Bekenntnis seiner Religion oder Weltanschauung auch die Freiheit, sich mit anderen aus gemeinsamem Glauben oder gemeinsamer weltanschaulicher Überzeugung zusammenzuschließen (vgl. BVerfGE 53, 366 <387>; 83, 341 <355>). Die durch den Zusammenschluss gebildete Vereinigung selbst genießt das Recht zu religiöser oder weltanschaulicher Betätigung, zur Verkündigung des Glaubens, zur Verbreitung der Weltanschauung sowie

zur Pflege und Förderung des jeweiligen Bekenntnisses (vgl. BVerfGE 19, 129 <132>; 24, 236 <246 f.>; 53, 366 <387>). Geschützt sind auch die Freiheit, für den eigenen Glauben und die eigene Überzeugung zu werben, und das Recht, andere von deren Religion oder Weltanschauung abzuwerben (vgl. BVerfGE 12, 1 <4>; 24, 236 <245>). Bedeutung und Tragweite dieser Gewährleistungen finden darin ihren besonderen Ausdruck, dass der Staat nach Art. 4 Abs. 1 GG, aber auch gemäß Art. 3 Abs. 3 Satz 1, Art. 33 Abs. 3 und Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 136 Abs. 1, 4 und Art. 137 Abs. 1 WRV verpflichtet ist, sich in Fragen des religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnisses neutral zu verhalten und nicht seinerseits den religiösen Frieden in der Gesellschaft zu gefährden (vgl. BVerfGE 19, 206 <216>; 93, 1 <16 f.>; 102, 370 <383>). Art. 4 Abs. 1 GG schützt daher gegen diffamierende, diskriminierende oder verfälschende Darstellungen einer religiösen oder weltanschaulichen Gemeinschaft. Nicht aber sind der Staat und seine Organe gehalten, sich mit derartigen Fragen überhaupt nicht zu befassen. Auch der neutrale Staat ist nicht gehindert, das tatsächliche Verhalten einer religiösen oder weltanschaulichen Gruppierung oder das ihrer Mitglieder nach weltlichen Kriterien zu beurteilen, selbst wenn dieses Verhalten letztlich religiös motiviert ist (vgl. BVerfGE 102, 370 <394>). Ebenso ist den staatlichen Verantwortungsträgern die Information des Parlaments, der Öffentlichkeit oder interessierter Bürgerinnen und Bürger über religiöse und weltanschauliche Gruppen und ihre Tätigkeit nicht schon von vornherein verwehrt. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG schützt nicht dagegen, dass sich staatliche Organe mit den Trägern des Grundrechts öffentlich - auch kritisch - auseinander setzen. Nur die Regelung genuin religiöser oder weltanschaulicher Fragen, nur die parteiergreifende Einmischung in die Überzeugungen, die Handlungen und in die Darstellung Einzelner oder religiöser und weltanschaulicher Gemeinschaften sind dem Staat untersagt (vgl. BVerfGE 93, 1 <16>; 102, 370 <394>). Weder dürfen von ihm bestimmte Bekenntnisse - etwa durch Identifikation mit ihnen - privilegiert noch andere um ihres Bekenntnisinhalts willen - beispielsweise durch Ausgrenzung - benachteiligt werden. In einem Staat, in dem Anhänger unterschiedlicher religiöser und weltanschaulicher Überzeugungen zusammenleben, kann die friedliche Koexistenz nur gelingen, wenn der Staat selbst in Glaubens- und Weltanschauungsfragen Neutralität bewahrt (vgl. BVerfGE 93, 1 <16 f.> m.w.N.). Er hat sich deshalb im Umgang mit Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften besondere Zurückhaltung aufzuerlegen, deren konkretes Maß sich nach den Umständen des Einzelfalles bestimmt.

II. Eingriff

Diesen Grundsätzen werden die Äußerungen der Bun-

desregierung, die im Ausgangsverfahren in Bezug auf die Osho-Bewegung und ihre Gemeinschaften vom Berufungsgericht noch zu beurteilen waren, nicht in vollem Umfang gerecht.

1. Bzgl. der Bezeichnungen als "Sekte", "Jugendreligion", "Jugendsekte" und "Psychosekte"

Zuzustimmen ist den angegriffenen Entscheidungen allerdings darin, dass diese Äußerungen, soweit mit ihnen die Osho-Bewegung und die zu ihr gehörenden Gemeinschaften als "Sekte", "Jugendreligion", "Jugendsekte" und "Psychosekte" bezeichnet wurden, keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen. Diese Äußerungen berühren schon nicht den Schutzbereich des Grundrechts der Religions- oder Weltanschauungsfreiheit. Sie enthalten keine diffamierenden oder verfälschenden Darstellungen, sondern bewegen sich im Rahmen einer sachlich geführten Informationstätigkeit über die betroffenen Gemeinschaften und wahren damit die Zurückhaltung, zu welcher der Staat und seine Organe nach dem Gebot der religiös-weltanschaulichen Neutralität verpflichtet sind. Allerdings soll die Bezeichnung "Sekte" nach der Empfehlung der Enquete-Kommission "Sogenannte Sekten und Psychogruppen" des Deutschen Bundestags in Verlautbarungen staatlicher Stellen über Gruppierungen der hier vorliegenden Art in Zukunft nicht weiter verwendet werden. Der Gebrauch im seinerzeitigen Kontext war aber verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden.

a. "Sekte"

Das Verwaltungsgericht hat den Begriff "Sekte" unter anderem deshalb für unbedenklich gehalten, weil er sämtliche kleineren Religionsgemeinschaften unabhängig von ihrer Herkunft umfasse und jedenfalls eine weit über den Kreis der neuen religiösen und weltanschaulichen Bewegungen hinausgehende Gruppe solcher Gemeinschaften bezeichne. Gegen diese Beurteilung sind verfassungsrechtliche Einwände nicht zu erheben (vgl. zur Spannweite des Sektenbegriffs außer dem Endbericht der Enquete-Kommission "Sogenannte Sekten und Psychogruppen", BTDrucks 13/10950, S. 18, etwa noch König, Sekten, in: Staatslexikon, 7. Aufl., 4. Bd., 1988, Sp. 1147 ff.). Gleiches gilt für die Auffassung des Oberverwaltungsgerichts, dass der Begriff "Sekte" seine allgemeine Verwendung typischerweise im religiösen Bereich erfahre und eine gegenüber den großen Glaubensgemeinschaften nicht selten durch besonders pointierte Unterscheidungen in der Lehre unterstrichene Minderheitenrolle indiziere, die bei der Osho-Bewegung ihren Ausdruck unter anderem darin finde, dass sich diese vorrangig an Jugendliche und junge Erwachsene wende.

Dass die Verwendung der Bezeichnung "Sekte" in staatlichen Verlautbarungen vor diesem Hintergrund

im Lichte des Neutralitäts- und Zurückhaltungsgebots in religiös-weltanschaulichen Fragen verfassungsrechtlich keinen durchgreifenden Bedenken begegnet, wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass dieser Begriff in Bezug auf die neueren religiösen und weltanschaulichen Gruppierungen zum Teil als negativ gefärbt verstanden wird. Dieses Verständnis ergibt sich notwendig aus der Weite und den inhaltlichen Differenzierungen des Sektenbegriffs selbst. Im Übrigen ist der Staat durch die Pflicht zur religiös-weltanschaulichen Neutralität nicht gehindert, in der öffentlichen Diskussion über religiöse oder weltanschauliche Gruppen für diese die Bezeichnungen zu verwenden, die in der aktuellen Situation dem allgemeinen Sprachgebrauch entsprechen und in diesem Sinne von den Adressaten der jeweiligen Äußerung auch verstanden werden.

b. "Jugendreligion" und "Jugendsekte"

Entsprechendes gilt für den Gebrauch der Begriffe "Jugendreligion" und "Jugendsekte". Das Oberverwaltungsgericht hat sie auch mit Bezug auf die Osho-Bewegung und die sich zu ihr bekennenden Organisationen als unbedenklich eingestuft, weil diese sich vorrangig an junge Erwachsene wendeten und die Letzteren in einem erweiterten Sinne noch zum Bereich der "Jugend" gerechnet werden könnten, der nach allgemeinem Sprachgebrauch und gesellschaftlicher Praxis auch Angehörige von Altersgruppen deutlich jenseits von 20 Jahren umfasse.

Diese Einschätzung entspricht, wie die Ausführungen im Zwischenbericht der Enquete-Kommission "Sogenannte Sekten und Psychogruppen" des Deutschen Bundestags zeigen, dem Stand der öffentlichen Diskussion über die neuen religiösen und weltanschaulichen Gruppen und Bewegungen, wie sie nach den damals möglichen Erkenntnissen in den Jahren geführt wurde, in denen auch die hier in Rede stehenden Äußerungen gefallen sind. Danach wurden die genannten Gruppierungen fast ausschließlich als ein neues gesellschaftliches Problem wahrgenommen, das vorwiegend Jugendliche oder junge Erwachsene betraf (vgl. BTDrucks 13/8170, S. 52). Es verletzt nicht das dem Staat in religiösen und weltanschaulichen Angelegenheiten auferlegte Neutralitäts- und Zurückhaltungsgebot, wenn dieser durch seine Organe im Rahmen einer solchen Debatte die Bezeichnungen und Begriffe verwendet, die in der aktuellen Situation den Gegenstand der Auseinandersetzung einprägsam und für die Adressaten seiner Äußerungen verständlich umschreiben, sofern die Äußerungen als solche nicht diffamierend oder sonst wie diskriminierend sind. Diese Voraussetzung war bei den Begriffen "Jugendreligion" und "Jugendsekte" unter den genannten Umständen gegeben, zumal ihr Gebrauch nicht selten mit einschränkenden und relativierenden Zusätzen und Ausdrucksformen ("so genannte", Verwendung

der Begriffe in Anführungszeichen) verbunden wurde.

c. "Psychosekte"

Schließlich wahrt auch der Gebrauch der Bezeichnung "Psychosekte" noch die dem Staat vorgegebene Neutralität in religiös-weltanschaulichen Fragen. Das Oberverwaltungsgericht hat diesen Begriff mit Bezug auf die Osho-Bewegung damit erklärt, dass diese - nach der Beurteilung des Bundesverwaltungsgerichts unstreitig - in großem Umfang therapeutische Meditationskurse anbiete und ihre Lehre selbst als eine Synthese aus östlicher Weisheit und westlicher Psychologie bezeichne.

Auch dieser Befund stimmt mit den Erkenntnissen überein, welche die Enquete-Kommission "Sogenannte Sekten und Psychogruppen" des Deutschen Bundestags für die Zeit gewonnen hat, in der die Äußerungen gemacht wurden, gegen deren weiteren Gebrauch die Beschwerdeführer sich wenden. Danach gehörten zu dem so genannten Psychomarkt mit seinen vielfältigen psychologischen und pseudopsychologischen Angeboten zur Lebenshilfe, Lebensorientierung und Persönlichkeitsentwicklung außerhalb der fachlichen Psychologie und des Gesundheitswesens (vgl. BTDrucks 13/10950, S. 19) auch meditativ orientierte Strömungen wie die Bhagwan/Osho-Bewegung (vgl. ebd., S. 48, 86 f.). Es war vor diesem Hintergrund für die betroffenen Gruppen und ihre Angehörigen nicht diskriminierend, wahrte vielmehr die verfassungsrechtlich gebotene Neutralität, wenn diese Gruppen in der öffentlichen Diskussion über sie von staatlicher Seite auch als "Psychosekten" bezeichnet wurden, zumal auch dies häufig in der Weise geschah, dass dem Begriff der einschränkende Zusatz "so genannte" hinzugefügt wurde.

2. Bzgl. der Attribute "destruktiv" und "pseudoreligiös" und des Manipulationsvorwurfs

Nicht mehr in dem verfassungsrechtlich gebotenen Sinne neutral sind dagegen die Attribute "destruktiv" und "pseudoreligiös", mit denen die der Osho-Bewegung angehörenden Gemeinschaften versehen wurden, und der Vorwurf, deren Mitglieder würden von der jeweiligen Gemeinschaft - weitgehend unter Ausschluss der Öffentlichkeit - manipuliert.

a. "Destruktiv" und "pseudoreligiös"

Wie schon das Verwaltungsgericht in seinem insoweit nicht angegriffenen Urteil nachvollziehbar angenommen hat, liegt der diffamierende Charakter der Attribute "destruktiv" und "pseudoreligiös" offen zu Tage. Es hat dazu weiterhin festgestellt, dass die Qualifizierung der Osho-Bewegung und der ihr zugehörigen Gruppen als destruktiv sich nicht auf einzelne als gefährlich eingeschätzte Folgerungen aus der Mitgliedschaft in solchen Gemeinschaften beziehe, sondern

dass die genannte Bewegung durch diese Bezeichnung pauschal abgewertet werde und auch die Verwendung des Ausdrucks "pseudoreligiös" die Inhalte der Osho-Bewegung diffamiere und einen darüber hinausgehenden Sinngehalt nicht aufweise. Auch das Oberverwaltungsgericht hat in den genannten Attributen eine abwertende Beurteilung der Osho-Bewegung gesehen. Dass es sie für gerechtfertigt hält, ändert nichts daran, dass damit die in der Auseinandersetzung mit religiösen und weltanschaulichen Gemeinschaften gebotene Neutralität und Zurückhaltung nicht mehr gewahrt wurden.

b. Manipulationsvorwurf

Das Gleiche trifft für den im Ausgangsverfahren festgestellten Vorwurf der Bundesregierung zu, Mitglieder der Osho-Bewegung und ihrer Gemeinschaften würden weitgehend unter Ausschluss der Öffentlichkeit manipuliert. Nach der Deutung durch das Verwaltungsgericht ist diese - von ihm als negativ gekennzeichnete - Aussage nicht auf bestimmte Tätigkeiten der Bewegung, etwa im Bereich des Arbeits- und Tarifrechts, sondern auf die ihr angehörenden Vereinigungen in ihrer Gesamtheit bezogen. Es habe zum Ausdruck gebracht werden sollen, die Osho-Bewegung wirke insgesamt auf ihre Mitglieder mit unlauteren Methoden ein. Das Oberverwaltungsgericht hat die Würdigung der Äußerung als generelle Aussage geteilt und auch eine stark abwertende Bedeutung des Begriffs "Manipulation" nicht in Abrede gestellt (vgl. KirchE 28, S. 106 <125>). Von Verfassungs wegen begegnet diese Einschätzung keinen Bedenken.

Mit den Begriffen "Manipulation" und "Manipulieren" wird nicht nur entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch die Vorstellung einer Beeinflussung von Menschen durch andere verbunden. Durch den Gebrauch dieser Wörter wird vielmehr auch der Gedanke des Lenkens und Steuerns von Menschen ohne oder gegen ihren Willen, ihrer Benutzung als Objekt und des Sichverschaffens von Vorteilen auf betrügerische oder scheinlegale Weise zum Ausdruck gebracht (vgl. die Stichworte "Manipulation" und "manipulieren" in: Brockhaus-Enzyklopädie, 19. Aufl., Bd. 27, 1995, S. 2191; Duden, Das große Wörterbuch der deutschen Sprache, 3. Aufl., Bd. 6, 1999, S. 2505 f.; Duden, Das große Fremdwörterbuch, 2. Aufl. 2000, S. 837). Damit ist die Grenze einer zurückhaltend-neutralen Bewertung religiös-weltanschaulicher Vorgänge und Verhaltensweisen jedenfalls dann überschritten, wenn dies - wie hier - nicht auf konkrete Tatsachen gestützt wird.

3. Kein "klassischer" Grundrechtseingriff

Die Verwendung der Attribute "destruktiv" und "pseudoreligiös" und die Erhebung des Vorwurfs der Mitgliedermanipulation beeinträchtigen danach das

durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG garantierte Recht der Beschwerdeführer auf eine in religiös-weltanschaulicher Hinsicht neutral und zurückhaltend erfolgende Behandlung. Die Merkmale eines Grundrechtseingriffs im herkömmlichen Sinne werden damit allerdings nicht erfüllt. Danach wird unter einem Grundrechtseingriff im Allgemeinen ein rechtsförmiger Vorgang verstanden, der unmittelbar und gezielt (final) durch ein vom Staat verfügbares, erforderlichenfalls zwangsweise durchzusetzendes Ge- oder Verbot, also imperativ, zu einer Verkürzung grundrechtlicher Freiheiten führt. Keines dieser Merkmale liegt bei den Äußerungen vor, die hier zu beurteilen sind.

Die Kennzeichnung der Osho-Bewegung und der ihr zugehörigen Gemeinschaften als "destruktiv" und "pseudoreligiös" und die Behauptung, diese Gemeinschaften manipulierten - weitgehend unter Ausschluss der Öffentlichkeit - ihre Mitglieder, erfolgten nicht rechtsförmig, sondern waren in Parlamentsantworten enthalten und außerhalb des Parlaments Gegenstand von Rede- und Diskussionsbeiträgen. Sie waren auch nicht unmittelbar an die Organisationen der Osho-Bewegung und ihre Mitglieder adressiert, sondern wollten Parlament und Öffentlichkeit über die Gruppen dieser Bewegung, ihre Ziele und Aktivitäten unterrichten. Weiter war es nicht Zweck der Äußerungen, den angesprochenen Gemeinschaften und ihren Anhängern Nachteile zuzufügen; beabsichtigt war vielmehr nur, Parlament, Öffentlichkeit und hier vor allem den interessierten und betroffenen Bürgerinnen und Bürgern die Risiken aufzuzeigen, die nach Auffassung der Bundesregierung mit der Mitgliedschaft in einer der Osho-Bewegung angehörenden Gruppierung verbunden sein konnten. Nachteilige Rückwirkungen auf die einzelne Gemeinschaft wurden allerdings in Kauf genommen. Sofern sie eintraten, beruhten sie aber nicht auf einem erforderlichenfalls zwangsweise durchsetzbaren staatlichen Ge- oder Verbot, sondern darauf, dass der Einzelne aus der ihm zugegangenen Information Konsequenzen zog und der betreffenden Gruppe fernblieb, aus ihr austrat, auf Angehörige oder andere Personen einwirkte, sich ebenso zu verhalten, oder davon absah, die Gemeinschaft (weiter) finanziell zu unterstützen.

4. Mittelbar-faktische Wirkung genügt ("erweiterter Eingriffsbegriff")

Dies hindert jedoch nicht, Äußerungen der vorliegenden Art an Art. 4 Abs. 1 und 2 GG zu messen. Das Grundgesetz hat den Schutz vor Grundrechtsbeeinträchtigungen nicht an den Begriff des Eingriffs gebunden oder diesen inhaltlich vorgegeben. Die genannten Äußerungen hatten in Bezug auf die Beschwerdeführer eine mittelbar faktische Wirkung.

III. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung

Als Beeinträchtigungen des Grundrechts aus Art. 4

Abs. 1 und 2 GG sind aber auch sie von Verfassungs wegen nur dann nicht zu beanstanden, wenn sie sich verfassungsrechtlich hinreichend rechtfertigen lassen. Das ist nicht der Fall. Zwar hat die Bundesregierung mit den angegriffenen Äußerungen im Rahmen ihrer Informationskompetenz gehandelt. Die Beschwerdeführer sind dadurch jedoch unverhältnismäßig in ihren Grundrechten aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG beeinträchtigt worden.

1. Befugnis zur Öffentlichkeitsarbeit als Grundrechts-schranke

Die Bundesregierung durfte Parlament und Öffentlichkeit über die Osho-Bewegung, die ihr angehörenden Gruppierungen sowie deren Ziele und Aktivitäten informieren. Dabei konnte sie sich auf ihre verfassungsunmittelbare Aufgabe der Staatsleitung stützen, ohne dass es einer zusätzlichen gesetzlichen Ermächtigung bedurft hätte.

a. Herleitung

Die Ermächtigung zur Erteilung derartiger Informationen ergibt sich aus der der Bundesregierung zugewiesenen Aufgabe, im Rahmen ihrer Öffentlichkeitsarbeit auch auf aktuelle Streitige, die Öffentlichkeit erheblich berührende Fragen einzugehen und damit staatsleitend tätig zu werden. Diese Aufgabe, bei der es um die politische Führung, die verantwortliche Leitung des Ganzen der inneren und äußeren Politik geht und die sich die Bundesregierung mit den anderen dazu berufenen Verfassungsorganen teilt (zur Staatsleitung als Regierungsaufgabe vgl. schon BVerfGE 11, 77 <85>; 26, 338 <395 f.>), wird nicht allein mit den Mitteln der Gesetzgebung (zur Staatsleitung durch Gesetz vgl. BVerfGE 70, 324 <355>) und der richtungweisenden Einwirkung auf den Gesetzesvollzug wahrgenommen. Staatsleitung durch die Bundesregierung wird vielmehr auch im Wege des täglichen Informationshandelns im Wechselspiel insbesondere mit dem Parlament, aber auch mit der interessierten Öffentlichkeit sowie den jeweils betroffenen Bürgerinnen und Bürgern wahrgenommen.

Die staatliche Teilhabe an öffentlicher Kommunikation hat sich im Laufe der Zeit grundlegend gewandelt und verändert sich unter den gegenwärtigen Bedingungen fortlaufend weiter. Die gewachsene Rolle der Massenmedien, der Ausbau moderner Informations- und Kommunikationstechniken sowie die Entwicklung neuer Informationsdienste wirken sich auch auf die Art der Aufgabenerfüllung durch die Regierung aus. Regierungsamtliche Öffentlichkeitsarbeit war herkömmlich insbesondere auf die Darstellung von Maßnahmen und Vorhaben der Regierung, die Darlegung und Erläuterung ihrer Vorstellungen über künftig zu bewältigende Aufgaben und die Werbung um Unterstützung bezogen (vgl. BVerfGE 20, 56 <100>; 44, 125 <147>; 63, 230 <242 f.>). Informa-

tionshandeln unter heutigen Bedingungen geht über eine solche Öffentlichkeitsarbeit vielfach hinaus (vgl. auch VerfGH NW, NWVBl 1992, S. 14 <15 f.>). So gehört es in einer Demokratie zur Aufgabe der Regierung, die Öffentlichkeit über wichtige Vorgänge auch außerhalb oder weit im Vorfeld ihrer eigenen gestaltenden politischen Tätigkeit zu unterrichten. In einer auf ein hohes Maß an Selbstverantwortung der Bürger bei der Lösung gesellschaftlicher Probleme ausgerichteten politischen Ordnung ist von der Regierungsaufgabe auch die Verbreitung von Informationen erfasst, welche die Bürger zur eigenverantwortlichen Mitwirkung an der Problembewältigung befähigen. Dementsprechend erwarten die Bürger für ihre persönliche Meinungsbildung und Orientierung von der Regierung Informationen, wenn diese andernfalls nicht verfügbar wären. Dies kann insbesondere Bereiche betreffen, in denen die Informationsversorgung der Bevölkerung auf interessengeleiteten, mit dem Risiko der Einseitigkeit verbundenen Informationen beruht und die gesellschaftlichen Kräfte nicht ausreichen, um ein hinreichendes Informationsgleichgewicht herzustellen.

Von der Staatsleitung in diesem Sinne wird nicht nur die Aufgabe erfasst, durch rechtzeitige öffentliche Information die Bewältigung von Konflikten in Staat und Gesellschaft zu erleichtern, sondern auch, auf diese Weise neuen, oft kurzfristig auftretenden Herausforderungen entgegenzutreten und auf Krisen und auf Besorgnisse der Bürger schnell und sachgerecht zu reagieren sowie diesen zu Orientierungen zu verhelfen (vgl. weiter Beschluss des Ersten Senats vom 26. Juni 2002 - 1 BvR 558/91 und 1428/91 - Glykol [in diesem Heft als Urteil in Fallstruktur]). Ein Schweigen der Regierung in solcher Lage würde von vielen Bürgern als Versagen bewertet werden. Dies kann zu Legitimationsverlusten führen.

b. Erstreckung auf Grundrechtseingriffe

Die Unterrichtung der Öffentlichkeit über Vorgänge und Entwicklungen, die für den Bürger und das funktionierende Zusammenwirken von Staat und Gesellschaft von Wichtigkeit sind, ist von der der Regierung durch das Grundgesetz zugewiesenen Aufgabe der Staatsleitung auch dann gedeckt, wenn mit dem Informationshandeln mittelbar-faktische Grundrechtsbeeinträchtigungen verbunden sind, wie dies bei den hier in Rede stehenden Äußerungen über die Osho-Bewegung und die ihr angehörenden Gemeinschaften der Fall war. Die Zuweisung einer Aufgabe berechtigt grundsätzlich zur Informationstätigkeit im Rahmen der Wahrnehmung dieser Aufgabe, auch wenn dadurch mittelbar-faktische Beeinträchtigungen herbeigeführt werden können. Der Vorbehalt des Gesetzes verlangt hierfür keine darüber hinausgehende besondere Ermächtigung durch den Gesetzgeber, es sei denn, die Maßnahme stellt sich nach der Zielset-

zung und ihren Wirkungen als Ersatz für eine staatliche Maßnahme dar, die als Grundrechtseingriff im herkömmlichen Sinne zu qualifizieren ist. Durch Wahl eines solchen funktionalen Äquivalents eines Eingriffs kann das Erfordernis einer besonderen gesetzlichen Grundlage nicht umgangen werden.

aa. Gesetzliche Regelung nicht nötig

Unter der Geltung des Grundgesetzes ist der Grundrechtsschutz nicht auf Eingriffe im herkömmlichen Sinne begrenzt, sondern auf faktische und mittelbare Beeinträchtigungen ausgedehnt worden. Damit reagierte die Rechtsordnung auf geänderte Gefährdungslagen. Zugleich ist der Gesetzesvorbehalt ausgedehnt worden, und zwar nicht nur im Interesse des Schutzes subjektiver Rechte, sondern auch zur Stärkung der parlamentarischen Verantwortung und damit der demokratischen Legitimation staatlichen Handelns.

Wegen der zum Teil unterschiedlichen Gründe für die Ausweitung des Grundrechtsschutzes einerseits und des Gesetzesvorbehalts andererseits ist es nicht selbstverständlich, dass der Gesetzesvorbehalt zwangsläufig mit der Ausweitung des Schutzes auf faktisch-mittelbare Beeinträchtigungen von Grundrechten in jeder Hinsicht mitgewachsen ist. Die Anforderungen an eine gesetzliche Ermächtigung werden dadurch mitbestimmt, ob diese dazu beitragen kann, die im Rechtsstaats- und im Demokratieprinzip wurzelnden Anliegen des Gesetzesvorbehalts zu erfüllen. Dies hängt auch von den hierauf bezogenen Erkenntnis- und Handlungsmöglichkeiten des Gesetzgebers ab. Der Sachbereich muss staatlicher Normierung zugänglich sein (vgl. BVerfGE 49, 89 <126>). Ob und inwieweit das der Fall ist, lässt sich nur im Blick auf den jeweiligen Sachbereich und auf die Eigenart des betroffenen Regelungsgegenstandes beurteilen (vgl. BVerfGE 98, 218 <251>).

bb. Gesetzliche Regelung nicht möglich

Die Aufgabe staatlichen Handelns kann der Gesetzgeber ohne weiteres normativ festlegen. Ebenso kann er die Voraussetzungen gezielter und unmittelbarer Eingriffe normieren. Für die faktisch-mittelbaren Wirkungen staatlichen Handelns gilt dies regelmäßig nicht. Hier liegt die Beeinträchtigung nicht in einem staatlicherseits geforderten Verhalten des Normadressaten, sondern in den Wirkungen staatlichen Handelns für einen Dritten, die insbesondere vom Verhalten anderer Personen abhängen. Die Beeinträchtigung entsteht aus einem komplexen Geschehensablauf, bei dem Folgen grundrechtserheblich werden, die indirekt mit dem eingesetzten Mittel oder dem verwirklichten Zweck zusammenhängen. Derartige faktisch-mittelbare Wirkungen entziehen sich typischerweise einer Normierung.

So liegt es jedenfalls bei einer Informationstätigkeit der Regierung, die aufgrund der Reaktionen der Bür-

ger zu mittelbar-faktischen Grundrechtsbeeinträchtigungen führt. Die Voraussetzungen dieser Tätigkeit lassen sich gesetzlich sinnvoll nicht regeln.

(1). Vielseitigkeit der Informationstätigkeit

Ist eine Aufgabe der Regierung zum Informationshandeln gegeben, steht damit im Hinblick auf die Vielgestaltigkeit und Veränderlichkeit der in Betracht kommenden Lebenssachverhalte in aller Regel nicht im Vorhinein fest, aus welchen Anlässen es zu welchem Informationshandeln der Regierung kommen wird. Die Themen denkbarer staatlicher Informationstätigkeit betreffen praktisch alle Lebensbereiche. Dementsprechend vielfältig sind die Zwecke staatlichen Informationshandelns. Die Art und Weise des staatlichen Vorgehens werden durch den konkreten Anlass der Äußerung bestimmt, der oft kurzfristig entsteht, sich unter Umständen schnell wieder ändert und deshalb vielfach ebenfalls nicht prognostiziert werden kann. Ungewiss sind auch und vor allem die Wirkungen und weiteren Folgen der staatlichen Informationstätigkeit für den Bürger. Ob und welche nachteiligen Konsequenzen diese Tätigkeit im Einzelfall für den Grundrechtsträger hat, hängt im Allgemeinen von einer Vielzahl unterschiedlichster Faktoren und deren Zusammenwirken ab. Häufig ist hierfür das Verhalten Dritter ausschlaggebend, das, weil es auf deren freier Entscheidung beruht, regelmäßig nicht abschätzbar ist und hinsichtlich seiner Folgen nur schwer kalkuliert werden kann.

(2). Generalklauseln brächten keinen Gewinn an Bestimmtheit

Weder die rechtsstaatliche, grundrechtsschützende und den Rechtsschutz gewährleistende noch die demokratische Funktion des Gesetzesvorbehalts fordert unter diesen Umständen eine über die Aufgabenzuweisung hinausgehende gesetzliche Ermächtigung. Gegenstand und Modalitäten staatlichen Informationshandelns sind so vielgestaltig, dass sie angesichts der eingeschränkten Erkenntnis- und Handlungsmöglichkeiten des Gesetzgebers allenfalls in allgemein gehaltenen Formeln und Generalklauseln gefasst werden könnten. Ein Gewinn an Messbarkeit und Berechenbarkeit staatlichen Handelns ist für den Bürger auf diesem Wege regelmäßig nicht zu erreichen oder nur in einer Weise, die den Erfordernissen staatlicher Informationstätigkeit nicht gerecht wird. Gleiches gilt für das Ziel, die Entscheidung grundsätzlicher, insbesondere für die Verwirklichung der Grundrechte wesentlicher Fragen (vgl. BVerfGE 47, 46 <79>; 98, 218 <251>) aus Gründen der demokratischen Legitimation wenigstens in den Grundzügen dem parlamentarischen Gesetzgeber vorzubehalten. Angesichts der zwangsläufig weiten und unbestimmten Fassung einer einfachgesetzlichen Ermächtigung zum Informationshandeln der Regierung wäre mit einer solchen Er-

mächtigung eine Entscheidung zur Sache in Wirklichkeit nicht verbunden.

2. Schranken-Schranken

Dass der Vorbehalt des Gesetzes über die Aufgabenzuweisung hinaus keine besondere gesetzliche Ermächtigung der Bundesregierung zum Informationshandeln erfordert, bedeutet allerdings nicht, dass dieser Tätigkeit keine verfassungsrechtlichen Grenzen gesetzt wären.

a. Zuständigkeit

Auch beim Informationshandeln ist die Kompetenzordnung zu beachten. Auf der Ebene des Bundes ergibt sich die Zuständigkeit im Verhältnis zwischen Bundeskanzler, Bundesministern und der Bundesregierung als Kollegium aus Art. 65 GG. Darüber hinaus ist die föderale Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Ländern zu wahren (vgl. BVerfGE 44, 125 <149>). Dabei hängt die Entscheidung über die Verbandskompetenz davon ab, ob die jeweils zu erfüllende Informationsaufgabe dem Bund oder den Ländern zukommt oder ob parallele Kompetenzen bestehen.

aa. Umfang der Kompetenzen der Bundesregierung

Die Aufgabe der Staatsleitung und der von ihr als integralem Bestandteil umfassten Informationsarbeit der Bundesregierung ist Ausdruck ihrer gesamtstaatlichen Verantwortung. Für die Regierungskompetenz zur Staatsleitung gibt es, anders als für die Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeiten, keine ausdrücklichen Bestimmungen im Grundgesetz. Das Grundgesetz geht aber stillschweigend von entsprechenden Kompetenzen aus, so etwa in den Normen über die Bildung und Aufgaben der Bundesregierung (Art. 62 ff. GG) oder über die Pflicht der Bundesregierung, den Bundestag und seine Ausschüsse zu unterrichten; Gleiches gilt für die Verpflichtung der Regierung und ihrer Mitglieder, dem Bundestag auf Fragen Rede und Antwort zu stehen und seinen Abgeordneten die zur Ausübung ihres Mandats erforderlichen Informationen zu verschaffen (vgl. zu Letzterem BVerfGE 13, 123 <125 f.>; 57, 1 <5>; 67, 100 <129>). Die Bundesregierung ist überall dort zur Informationsarbeit berechtigt, wo ihr eine gesamtstaatliche Verantwortung der Staatsleitung zukommt, die mit Hilfe von Informationen erfüllt werden kann. Anhaltspunkte für eine solche Verantwortung lassen sich etwa aus sonstigen Kompetenzvorschriften, beispielsweise denen über die Gesetzgebung, gewinnen, und zwar auch unabhängig von konkreten Gesetzesinitiativen. Der Bund ist zur Staatsleitung insbesondere berechtigt, wenn Vorgänge wegen ihres Auslandsbezugs oder ihrer länderübergreifenden Bedeutung überregionalen Charakter haben und eine bundesweite Informationsarbeit der Regierung die Effektivität der Problembewältigung fördert. In solchen Fällen kann die

Bundesregierung den betreffenden Vorgang aufgreifen, gegenüber Parlament und Öffentlichkeit darstellen und bewerten und, soweit sie dies zur Problembewältigung für erforderlich hält, auch Empfehlungen oder Warnungen aussprechen.

bb. Kein Rückgriff auf Art. 83 ff. GG

Mit dieser Ermächtigung der Bundesregierung zum Informationshandeln trifft das Grundgesetz zugleich im Verhältnis zu den Ländern eine andere Regelung im Sinne des Art. 30 GG. Maßgebend für die Kompetenz der Bundesregierung im Bereich des Informationshandelns sind nicht die Art. 83 ff. GG. Die Regierungstätigkeit ist nicht Verwaltung im Verständnis dieser Normen. Zur Ausführung von Gesetzen durch administrative Maßnahmen ist die Bundesregierung im Zuge ihrer Staatsleitung nicht befugt.

cc. Keine Beeinträchtigung von Länderkompetenzen

Die Informationskompetenz der Bundesregierung endet nicht schon dort, wo zur Behandlung einer Thematik zusätzlich ein Handeln von Staatsorganen mit anderer Verbandskompetenz in Betracht kommt, etwa das der Landesregierungen im Zuge der Wahrnehmung ihrer eigenen staatsleitenden Aufgabe oder das der Verwaltung im Rahmen polizeilicher Gefahrenabwehr. Das Ziel der Aufklärung der Bevölkerung könnte verfehlt werden, wenn die Informationstätigkeit der Bundesregierung sich auf alles andere zur Erreichung dieses Ziels Wichtige beziehen, nicht aber einen Hinweis auf die Gefährlichkeit bestimmter Umstände enthalten dürfte. Die Vollständigkeit einer Information ist ein wichtiges Element der Glaubwürdigkeit. Die problemangemessene und gegebenenfalls Kompetenzen anderer Staatsorgane übergreifende Unterrichtung durch die Bundesregierung ist unter dem Aspekt der föderalen Kompetenzaufteilung unbedenklich, da dieses Informationshandeln weder das der Landesregierungen für ihren Verantwortungsbe- reich ausschließt oder behindert noch den Verwaltungsbehörden verwehrt, ihre administrativen Aufgaben zu erfüllen.

dd. Subsumtion für den konkreten Fall

Nach diesen Maßstäben sind die Äußerungen der Bundesregierung unter Kompetenzgesichtspunkten nicht zu beanstanden. [...] Die Bundesregierung konnte sich für ihre Äußerungen auch auf die Verbandskompetenz des Bundes für ein Informationshandeln der Regierung stützen. Die über die Osho-Bewegung und die zu ihr gehörenden Gruppen abgegebenen Bewertungen waren überregional geprägt. Sie sind durch Vorgänge und Erscheinungen ausgelöst worden, die nicht auf den Bereich eines Bundeslandes oder einiger weniger Länder beschränkt waren und außerdem auch Bezüge zu religiösen und weltanschaulichen Gruppierungen im Ausland hatten (vgl. BTDrucks 13/10950,

S. 38, 105 ff., 118 ff.). Die Bundesregierung durfte davon ausgehen, dass bewertende Äußerungen allein im Verantwortungsbereich der Länder und ihrer Regierungen dem öffentlichen Handlungsbedarf nicht gerecht geworden wären.

b. Verhältnismäßigkeit

Die Bezeichnung der Osho-Bewegung und ihrer einzelnen Gruppen als "destruktiv" und "pseudoreligiös" und der gegen diese gerichtete Vorwurf, ihre Mitglieder würden weitgehend unter Ausschluss der Öffentlichkeit manipuliert, halten als das Neutralitätsgebot verletzende Äußerungen der verfassungsgerichtlichen Prüfung gleichwohl nicht stand. Sie sind nach den Maßstäben des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes nicht gerechtfertigt.

Geht es wie hier um die Bewertung von Vorgängen, die religiöse oder weltanschauliche Gruppen, ihre Ziele und ihre Verhaltensweisen betreffen, müssen Äußerungen, die den Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG beeinträchtigen, danach insbesondere dem Anlass, der sie ausgelöst hat, angemessen sein; in diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, welche belastenden Folgen die mittelbar-faktisch betroffenen Grundrechtsträger nachvollziehbar zum Abwägungsgegenstand machen können. Die Bezeichnung der Osho-Bewegung und ihrer Gruppierungen als "destruktiv" und "pseudoreligiös" und der Vorwurf, diese manipulierten - weitgehend unter Ausschluss der Öffentlichkeit - ihre Mitglieder, waren unangemessen.

Zwar konnte die Bundesregierung nach den tatsächlichen Feststellungen vor allem des Oberverwaltungsgerichts von der Einschätzung ausgehen, dass insbesondere Jugendliche und junge Erwachsene weiterhin unter den Einfluss der Osho-Bewegung und ihrer Einzelorganisationen geraten und dadurch für sie, aber auch für ihre Familien und für die Gesellschaft insgesamt Folgen entstehen könnten, die zum damaligen Zeitpunkt weite Kreise der Bevölkerung erheblich beunruhigten. In dieser Lage durch aufklärendes Informationshandeln zur Orientierung der Bürger beizutragen, war legitim.

Es war jedoch nicht gerechtfertigt, die Osho-Bewegung und die ihr angehörenden Gruppen mit den Attributen "destruktiv" und "pseudoreligiös" zu versehen und ihnen vorzuwerfen, sie manipulierten ihre Mitglieder. Diese Attribute und dieser Vorwurf sind für die Beschwerdeführer diffamierend. Es ist auch nachvollziehbar, wenn diese geltend machen, infolge dieser Äußerungen hätten sie schwerwiegende Nachteile zu befürchten, etwa den Verlust vorhandener und das Ausbleiben neuer Mitglieder oder das Unterbleiben finanzieller Unterstützungsleistungen. Hinreichend gewichtige, durch konkrete Tatsachen gestützte Gründe, welche die Äußerungen der Bundesregierung angesichts des Zurückhaltungsgebots trotzdem rechtfertigen könnten, sind von dieser weder vorgetragen worden noch sonst ersichtlich. Sie lassen sich insbesondere nicht der Situation entnehmen, in der die Bewertungen durch die Bundesregierung vorgenommen wurden. Sowohl in der Rede des Bundesministers für Jugend, Familie und Gesundheit als auch in den Antworten, welche die Bundesregierung auf die ihr gestellten Anfragen gegenüber dem Bundestag gab, hätten deshalb Ausdrücke und Bezeichnungen, wie sie hier in Rede stehen, vermieden werden müssen. In Anbetracht der Bedeutung des Grundrechts der Weltanschauungsfreiheit und der Neutralitätspflicht des Staates war es überzogen und unangemessen, die genannten Äußerungen über die Osho-Bewegung und Organisationen zu treffen, die sich - wie die Beschwerdeführer - zu dieser Bewegung bekennen. [...]

B. Sonstige Grundrechte

Weitere Verfassungsrechte der Beschwerdeführer sind nicht verletzt. Insbesondere haben das Oberverwaltungsgericht und das Bundesverwaltungsgericht, deren Entscheidungen insoweit allein angegriffen sind, im Zusammenhang mit den Äußerungen der Bundesregierung, die nach den Ausführungen unter B I im Lichte des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG nicht zu beanstanden sind, nicht gegen ihre Verpflichtung verstoßen, den Beschwerdeführern rechtliches Gehör zu gewähren [wird ausgeführt].

Standort: Widerspruch

Problem: Auslegung anwaltlicher Schriftsätze

BVERWG, URTEIL VOM 12.12.2001

8 C 17.01 (DVBL 2002, 1043)

Problemdarstellung:

Im vorliegenden Fall nimmt das BVerwG zur Auslegung eines anwaltlichen Schriftsatzes Stellung, mit dem der Anwalt die Aufhebung eines seinen Mandanten drittbelastenden Verwaltungsakts begehrte, ohne jedoch ausdrücklich Widerspruch einzulegen. Das OVG hatte die anschließende Klage in zweiter Instanz wegen fehlender Durchführung eines Vorverfahrens (§ 68 I 1 VwGO) abgewiesen, wobei sich das Gericht

auf den Standpunkt stellte, anders als von einem Laien könne man von einem Anwalt erwarten, dass er sich bei der Wahl seiner juristischen Mittel klar und eindeutig äußere. Lege er daher nicht ausdrücklich Widerspruch ein, sondern fordere er nur zur Rücknahme des Verwaltungsakts auf, sei für eine Auslegung bzw. Umdeutung dieser Erklärung kein Raum, zumal es nicht Aufgabe der Gerichte sei, durch Auslegung bestimmter Erklärungen die Erfolgsaussichten eines Rechtsbehelfs einseitig zugunsten einer Partei zu verschieben.

Das BVerwG sieht dies anders. Auch anwaltliche

Schriftsätze können auslegungsbedürftig sein. Möglicherweise könne man von einem Anwalt erwarten, dass er sich hinreichend klar äußere; lasse er es jedoch hieran fehlen, bestünde gleichwohl das Recht und die Pflicht der mit der Erklärung befassten Hoheitsträger (i.d.R. Behörden und Gerichte), diese auszulegen. Die Auslegung müsse dann maßgeblich berücksichtigen, dass der Anwalt jedenfalls das für seinen Mandanten Günstigste erklären wollte, weshalb unter mehreren Auslegungsmöglichkeiten gem. §§ 133, 157 BGB analog die potenziell Erfolgversprechendste zu wählen sei. Dass dies das Prozessrechtsverhältnis zugunsten einer Partei beeinflusse, stünde dem nicht entgegen, denn jede Auslegung führe zwangsläufig zu einer Begünstigung der einen und Belastung der anderen Seite.

Prüfungsrelevanz:

In Prüfungsaufgaben zum ersten juristischen Staatsexamen sind auslegungsbedürftige Erklärungen der Beteiligten eher selten. Allerdings gibt es sie hier auch, z.B. dann, wenn die Anfechtungsklage gegen eine rechtswidrige, aber materiell nicht teilbare Nebenbestimmung (§ 36 VwVfG) in eine Verpflichtungsklage auf eine weniger belastende Nebenbestimmung umgedeutet wird.

Referendare hingegen sind immer wieder mit Aktentücken konfrontiert, die uneindeutige Schriftsätze beinhalten. Gerade die hier einschlägige Fallvariante eines nicht eindeutig als solcher bezeichneten Widerspruchs (häufig liest man "Aufsichtsbeschwerde", "Einspruch", "Gegendarstellung" o.ä.) ist dabei sehr häufig. Stammen diese Begriffe von einem Laien, besteht immer Anlass zur Auslegung, weil es sich um eine falsa demonstratio eines Rechtsunkundigen handeln könnte. Selbst wenn also scheinbar ein nicht förmlicher Rechtsbehelf ergriffen worden ist, das Schreiben also z.B. die Überschrift "Gegenvorstellung" o.ä. trägt, kann darin in Wahrheit ein Widerspruch liegen, weil dieser für den Erklärenden viel günstiger wäre (Devolutiv- und Suspensiveffekt, §§ 68, 70 ff., 80 I VwGO).

Stammt der Schriftsatz hingegen von einem Anwalt, wollen Rspr. und Lit. teilweise eine Auslegung bzw. Umdeutung nicht zulassen. Das BVerwG sieht dies im vorliegenden Urteil zumindest dann anders, wenn die Erklärung mehrdeutig ist, also ein ungenauer Wortlaut gewählt wurde oder, bei genauer Bezeichnung des Rechtsbehelfs, zumindest auch die Möglichkeit besteht, dass der eigentlich rechtskundige Anwalt sich in der Bezeichnung geirrt und eigentlich etwas anderes gemeint hat.

Für die Lösung solcher Auslegungsprobleme sollte man sich anhand des vorliegenden Falles dreierlei einprägen:

1. Behörden und Gerichte können und müssen Er-

klärungen der Beteiligten auslegen (vgl. §§ 24, 25 VwVfG und §§ 86, 88 VwGO). Bei anwaltlichen Erklärungen gilt dies (nur, aber immerhin) dann, wenn sie nicht eindeutig sind (str., vgl. Vertiefungshinweise).

2. Auslegungsmaßstab ist analog §§ 133, 157 BGB der objektive Empfängerhorizont.

3. Lässt eine Erklärung mehrere Auslegungsmöglichkeiten zu, ist diejenige zu bevorzugen, die für den Erklärenden am günstigsten ist, da ein objektiver Empfänger davon ausgehen muss, dass der Erklärende im Zweifel das für ihn Günstigste wollte.

Vertiefungshinweise:

Zur Auslegung und Umdeutung von Rechtsbehelfen im öffentlichen Recht: BVerwG, BayVBl 1982, 473 ("Einspruch" als Widerspruch); HessVGH, HessVGHRspr. 1974, 12, 14 ("Antrag" als Widerspruch); BFH, BStBl 1974 II, 417 ("Erneuter Antrag" als Einspruch); ferner BVerwG, BayVBl 1990, 600

Auslegungsmöglichkeit anwaltlicher Schriftsätze: Verneinend *Pietzner/Ronellenfitsch*, Das Assessor-examen im öffentlichen Recht, 10. Aufl., § 28 Rz. 4 unter Berufung auf *BVerwG*, NJW 1985, 2658, 2660.

Leitsätze:

1. Ein Verbot, Willenserklärungen zugunsten eines Verfahrensbeteiligten erfolgsorientiert auszulegen, kennt das Bundesrecht nicht.

2. Eine Behörde, bei der der Widerruf bzw. die Rücknahme eines belastenden Verwaltungsakts (VA beantragt wird, muss zunächst prüfen, ob der VA gegenüber dem Antragsteller bestandskräftig geworden ist, und andernfalls den Antrag auch als Widerspruch gegen den VA auslegen.

3. Zu den Förmlichkeiten bei einer Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist [Nur Leitsatz].

Sachverhalt:

Die Kl. begehrt die Aufhebung einer vom Bekl. zugunsten der Beigel. erteilten Grundstücksverkehrsgenehmigung. Das VG gab der Klage statt, das OVG wies sie auf die Berufungen der Bekl. und der Beigel. hin ab, da kein Vorverfahren durchgeführt worden sei. Die Revision der Kl. führte zur Wiederherstellung des Urteils des VG.

Aus den Gründen:

Das OVG hat gegen Bundesrecht verstoßen, indem es das Urteil des VG aufgehoben und die Klage abgewiesen hat. [...] Das OVG konnte den Berufungen nur stattgeben und die Klage abweisen, wenn es den von der Klägerin in der ersten Instanz gestellten Haupt- und den Hilfsantrag für unzulässig oder unbegründet hielt. Auch wenn dies dem Urteil nicht ausdrücklich zu entnehmen ist, war das OVG offenbar der Ansicht,

die mit dem Hauptantrag von der Kl. verfolgte Anfechtungsklage sei unzulässig, weil die Kl. gegen die Grundstücksverkehrsgenehmigung keinen Widerspruch eingelegt habe. Mit dieser entscheidungstragenden Annahme verstößt das Berufungsurteil gegen Bundesrecht.

Zu Unrecht meint das OVG, das anwaltliche Schreiben vom 2.1.1995 könne nicht als Widerspruch ausgelegt werden. Damit verstößt es gegen reversible bundesrechtliche Auslegungsgrundsätze (§§ 133, 157 BGB). Außerdem hätte das OVG von seinem Rechtsstandpunkt aus den von der Kl. im Dezember 1996 ausdrücklich eingelegten Widerspruch gegen die Grundstücksverkehrsgenehmigung in seine Betrachtungen einbeziehen müssen. Sofern man nämlich mit dem OVG der Ansicht wäre, dass bis dahin noch kein Widerspruch eingelegt worden sei, wäre jedenfalls dieser Widerspruch zulässig gewesen.

A. Auslegung des Rücknahmebegehrens als Widerspruch

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ist das anwaltliche Schreiben vom 2.1.1995 (auch) als Widerspruch gegen die Grundstücksverkehrsgenehmigung auszulegen.

I. Prüfungskompetenz des BVerwG

Da es sich bei der Einlegung des Widerspruchs nicht um eine Prozesshandlung, sondern um einen vorprozessualen Rechtsbehelf handelt, ist diese empfangsbedürftige Willenserklärung grundsätzlich nicht vom BVerwG selbst auszulegen. Jedoch ist die Auslegung durch die Tatsacheninstanz vom BVerwG daraufhin zu überprüfen, ob allgemeine Auslegungsregeln verletzt sind (BGH, NJW 2000, 2099 m.w.N.). Auch die Frage, ob eine Willenserklärung eindeutig oder auslegungsfähig ist, unterliegt der uneingeschränkten Überprüfung durch das BVerwG (Buchholz 428 § 30 VermG Nr. 24, S. 24, 28 m. w. N. aus der Rspr. des BGH).

II. Auslegungsmaßstäbe

1. Objektiver Empfängerhorizont

Bei der Auslegung von Anträgen und von bei einer Behörde einzulegenden Rechtsbehelfen sind ebenso wie bei der Auslegung von Prozesshandlungen die für die Auslegung von empfangsbedürftigen Willenserklärungen des bürgerlichen Rechts geltenden Rechtsgrundsätze (§§ 133, 157 BGB) anzuwenden. Danach kommt es nicht auf den inneren Willen der erklärenden Partei, sondern darauf an, wie die Erklärung aus der Sicht des Empfängers bei objektiver Betrachtungsweise zu verstehen ist. Dabei tritt der Wortlaut hinter Sinn und Zweck der Erklärung zurück. Maßgebend ist der geäußerte Wille des Erklärenden, wie er aus der Erklärung und sonstigen Umständen für den

Erklärungsempfänger erkennbar wird (BVerwG, Buchholz 310 § 74 VwGO Nr. 9, S. 1, 5). Maßgeblich für den Inhalt eines Antrages oder Rechtsbehelfs ist daher, wie die Behörde ihn unter Berücksichtigung aller ihr erkennbaren Umstände nach Treu und Glauben zu verstehen hat (BVerwG, Buchholz 428 § 3 VermG Nr. 40 S. 31, 32). Dabei muss sich die Auslegung auf den Schriftsatz in seiner Gesamtheit und das mit ihm erkennbar verfolgte Rechtsschutzziel beziehen (BVerwG, Buchholz 310 § 124a VwGO Nr. 6, S. 12, 14). Bei der Ermittlung des wirklichen Willens ist nach anerkannter Auslegungsregel zugunsten des Bürgers davon auszugehen, dass er denjenigen Rechtsbehelf einlegen will, der nach Lage der Sache seinen Belangen entspricht und eingelegt werden muss, um den erkennbar angestrebten Erfolg zu erreichen (BVerwG, Buchholz 310 § 74 VwGO Nr. 9, S. 1, 6).

2. Auch anwaltliche Schriftsätze können auslegungsfähig sein

Dies gilt im Grundsatz auch für anwaltliche Anträge und Rechtsbehelfe, soweit diese auslegungsfähig und -bedürftig sind. Nur die Umdeutung nicht auslegungsfähiger, weil eindeutiger Prozessklärungen von Rechtsanwälten ist nach der st. Rspr. des BVerwG ausgeschlossen (vgl. BVerwG, Buchholz 310 § 124a VwGO Nr. 2, S. 2, 3; Buchholz 428 § 37 VermG Nr. 23 m. w. N.).

Zu Unrecht berufen sich der Bekl. und die Beigel. zu 1 und 2 demgegenüber auf das Urteil des BGH vom 4. 6. 1996 — IX ZR 51/95 — (NJW 1996, 2648, 2650), wonach es Aufgabe des mit einer Rechtsgestaltung beauftragten Rechtsanwaltes sei, schon durch die Wortwahl seiner Erklärung Klarheit zu schaffen, und wonach dieser es regelmäßig gar nicht dazu kommen lassen dürfe, dass der Wortlaut seiner Erklärungen zu Zweifeln Anlass gebe, die erst Voraussetzung für eine Auslegung sein könnten.

Denn diese Entscheidung, die einen Regressanspruch betrifft, bezieht sich ausschließlich auf das Verhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandanten, nicht aber auf die Frage, wie die Erklärungen des Anwalts im Außenverhältnis ggf. zu behandeln sind.

III. Auslegungsfehler des OVG

Gegen die dargelegten allgemeinen Auslegungsgrundsätze hat das OVG verstoßen, indem es die Auslegung des anwaltlichen Schreibens vom 2.1.1995 als Widerspruch deswegen nicht zugelassen hat, weil eine solche Auslegung gegen das "Verbot" verstieße, "zugunsten eines Verfahrensbeteiligten erfolgsorientiert auszulegen". Ein solches Auslegungsverbot kennt das Bundesrecht nicht. Vielmehr führt jede Auslegung einer Erklärung letztlich zu einem bestimmten Erfolg. Soweit der VGH BW (VBIBW 1998, 347, 348) ausgeführt hat, es sei nicht Aufgabe der Gerichte, durch

erfolgsorientierte, über den Wortlaut einer anwaltlich verfassten Klageschrift hinausgehende Auslegung den Weg für ein Obsiegen zu ebnet, lag dem eine Fallgestaltung zu Grunde, in der die abgegebene Erklärung des Anwalts nach Ansicht des VGH eindeutig, und deswegen auch nicht auslegungsfähig war. Im Übrigen hat sich der VGH BW in diesem Zusammenhang zu Unrecht auf den Beschluss des Senats vom 29.8.1989 - 8 B 9.89 - (Buchholz 310 § 88 VwGO Nr. 17) berufen, denn diese Entscheidung verwendet den Begriff der "erfolgsorientierten Auslegung" nicht. Im Übrigen verhält sich der Beschluss des Senats allein zu der Vorschrift des § 88 VwGO, auf die es hier aber nicht ankommt, weil der Inhalt der von der Kl. gestellten Klageanträge nicht zweifelhaft sein kann, und das VG auch von deren Wortlaut gar nicht abgewichen ist.

IV. Richtige Auslegung durch das BVerwG

Da die Auslegung des Schreibens vom 2.1.1995 durch das OVG demnach gegen revisible Auslegungsgrundsätze verstößt und für die Auslegung weitere Tatsachenermittlungen nicht erforderlich sind, kann der Senat die Erklärung selbst auslegen (BVerwG, Buchholz 428 § 30 VermG Nr. 24, S. 24, 28 f. und Buchholz 428 § 3 VermG Nr. 40, S. 31, 33 m. w. N.; vgl. auch BGHZ 65, 107, 112; 109, 19, 22; 121, 284, 289; BGH, NJW 2000, 2099).

1. Wortlaut lässt Auslegungsspielraum

Wie auch das OVG nicht verkannt hat, ist der Wortlaut des Schreibens vom 2.1.1995 keineswegs eindeutig. Schon im Betreff heißt es "Anspruch auf Widerruf/Aufhebung der Genehmigung". Im Übrigen wird die erteilte Grundstücksverkehrsgenehmigung als "fehlerhaft und sachlich unrichtig" bezeichnet und namens der Rechtsvorgängerin der Kl. ein "Berichtigungsanspruch dahin gehend geltend gemacht, dass die Genehmigung mit einem rechtsmittelfähigen Bescheid zu widerrufen resp. aufzuheben ist". Dieser Text lässt entgegen der Ansicht des Bekl. nicht nur die Auslegung zu, damit solle die Rücknahme der Genehmigung beantragt werden. Das Wort "Rücknah-

me" enthält der Schriftsatz überhaupt nicht. Vielmehr hat auch der Bekl. den Begriff "Widerruf" in "Rücknahme" umgedeutet.

2. Widerspruch entspricht dem Aufhebungsbegehren

Eindeutig zu entnehmen ist dem Schreiben aber das Ziel, die für rechtswidrig gehaltene Grundstücksverkehrsgenehmigung zu beseitigen. Dabei entspricht das Wort "aufheben" dem üblichen Sprachgebrauch bei einer Anfechtungsklage oder einem Anfechtungswiderspruch. Es kommt hinzu, dass die Behörde nach der Rspr. des BVerwG verpflichtet ist, dem Bürger den erkennbar einfachsten Weg zu weisen, auf dem er sein Ziel erreichen kann. Deswegen hat das BVerwG es als selbstverständliche Pflicht der höheren Verwaltungsbehörde bezeichnet, zunächst zu prüfen, ob der Bewerber um eine Ausnahmegenehmigung nicht etwa ohne weiteres einen Rechtsanspruch auf Eintragung in die Handwerksrolle hat, der ihm den Weg über die Erteilung einer Ausnahmegenehmigung erspart (BVerwGE 16, 94, 95, 98). Dementsprechend muss eine Behörde, bei der der Widerruf bzw. die Rücknahme eines belastenden VA beantragt wird, zunächst prüfen, ob der VA gegenüber dem Antragsteller bestandskräftig geworden ist, und andernfalls den Antrag auch als Widerspruch gegen den VA auslegen. So hat der Senat bereits entschieden, dass zu Gunsten eines Widerspruchsführers von demjenigen Inhalt des Widerspruchs auszugehen ist, der nach Lage der Sache in Betracht kommt und den Belangen des Widerspruchsführers erkennbar entspricht, weil er Erfolg haben kann (BVerwG, Buchholz 428 § 16 VermG Nr. 5, S. 3, 10; vgl. auch BFH, NVwZ 1988, 192).

B. Jedenfalls zweiter Widerspruch ausreichend

Die Anfechtungsklage ist auch deshalb zulässig, weil die Kl. mit anwaltlichem Schreiben vom 20.12.1996 ausdrücklich gegen die Grundstücksverkehrsgenehmigung vom 7.2.1992 Widerspruch eingelegt hat. Mit diesem Widerspruch hat sich das OVG nicht befasst. Der Widerspruch vom 20.12.1996 war entgegen der Ansicht des Bekl. nicht wegen Verwirkung unzulässig [wird ausgeführt].

Standort: VwGO**Problem: Innerprozessuale Bedingung**

BVERWG, BESCHLUSS VOM 10.04.2002
4 BN 12.02 (DVBL 2002, 1048)

Problemdarstellung:

Das BVerwG nimmt vorliegend zu den Voraussetzungen Stellung, unter denen Prozesshandlungen (hier: Klagerücknahme) mit Bedingungen verknüpft werden können. Das Gericht stellt zunächst klar, dass das Bedürfnis der Gegenpartei und des Gerichts nach Rechtssicherheit, also der Klarheit darüber, ob und in welchem Umfang ein Prozessrechtsverhältnis besteht, Prozesshandlungen - anders als Willenserklärungen - grundsätzlich bedingungsfeindlich mache. Dies gelte allerdings nicht für sogen. "innerprozessuale" Bedingungen, d.h. solche, deren Eintritt bzw. Nichteintritt für das Gericht allein aus dem Prozessrechtsverhältnis ersichtlich bzw. häufig sogar von dessen Vorverhalten (hier: Ablehnung eines Antrags auf Prozesskostenhilfe) abhängig ist. In diesen Fällen kann keine Rechtsunsicherheit über das Bestehen oder den Umfang des Prozessrechtsverhältnisses aufkommen.

Oftmals wird ein Prozessbeteiligter, der einen Antrag vom Eintritt oder Ausbleiben bestimmter Ereignisse abhängig macht, nicht ausdrücklich von einer "Bedingung" sprechen. In diesem Fall ist das Gericht gehalten, durch Auslegung zu ermitteln, ob eine solche vorliegt, und bejahendenfalls zu klären, ob es sich um eine Inner- oder Außerprozessuale handelt. Während ersteres zur Wirksamkeit der Bedingung und damit - in Abhängigkeit von ihr - auch der Prozesshandlung führt, ist in letzterem Falle die gesamte Prozesshandlung unwirksam und damit unbeachtlich. Gerichte sind in diesem Fall gut beraten, einen entsprechenden Hinweis nach § 86 III VwGO zu erteilen, statt - wie das OVG - ohne einen solchen zu entscheiden. Das vorliegende Beschwerdeverfahren hätte sich leicht vermeiden lassen, wenn das OVG den Ast. auf seine Rechtsansicht hingewiesen hätte.

Prüfungsrelevanz:

Der wohl prominenteste Fall einer zulässigen innerprozessualen Bedingung, die vom Kläger jedoch nicht als solche bezeichnet wird, ist der sogen. "Hilfsantrag", mit dem ein Begehren nur dann zur Entscheidung gestellt wird, wenn das mit dem "Hauptantrag" verfolgte Ziel nicht erreicht werden kann. Hier hängt die Frage, ob über den Hilfsantrag zu entscheiden ist oder nicht, allein vom Vorverhalten des Gerichts ab (nämlich der Stattgabe oder Ablehnung des Hauptantrages). Hilfsanträge, die auch mehrfach gestaffelt möglich sind (häufig findet sich im zweiten Hilfsantrag dann die Formulierung "höchst hilfsweise..."), werden daher allgemein für zulässig gehalten. Aller-

dings kann es u.U. notwendig sein, auch hier auszulegen, ob überhaupt ein Hilfsantrag vorliegt, wenn der Kläger dies nicht ausdrücklich sagt.

Es handelt sich beim Hilfsantrag i.Ü. nach ganz h.M. um eine *auflösende* Bedingung um den Erfolg des Hauptantrags, nicht etwa um eine *aufschiebende* Bedingung um den Misserfolg des Hauptantrags. Dies hat zur Folge, dass zunächst alle Anträge rechtshängig werden, der Hilfsantrag aber ex tunc wegfällt, soweit der Hauptantrag Erfolg hat. Die gegenteilige Ansicht, nach der zunächst nur der Hauptantrag rechtshängig würde, hätte unzumutbare nachteilige Folgen für den Kläger, etwa im Hinblick auf laufende Fristen für das Hilfsbegehren, Verjährungsunterbrechung, Prozesszinsen usw.

In keinem Fall darf in einem Gutachten auf den Hilfsantrag eingegangen werden, wenn und soweit der Hauptantrag Erfolg hat. Es verbietet sich daher von vornherein, die Anträge zusammen zu prüfen. Vielmehr ist allein mit dem Hauptantrag zu beginnen und erst dann, wenn dessen (u.U. teilweise) Erfolglosigkeit festgestellt wurde, auf den Hilfsantrag einzugehen, wobei dann in aller Regel eine objektive Klagehäufung nach § 44 VwGO vorliegt, deren Zulässigkeit ebenfalls erörtert werden sollte. Für Referendare ist darüber hinaus zu beachten, dass der Hilfsantrag auch im Urteil nur auftaucht, soweit er zur Entscheidung stand. Geht der Hauptantrag voll durch, darf der Hilfsantrag mit keiner Silbe erwähnt werden, da er ja als nie rechtshängig geworden anzusehen ist.

Vertiefungshinweise:

Zur Bedingungsfeindlichkeit von Prozesshandlungen: *BVerwG*, DVBl. 1996, 105; *BGH*, NJW-RR 1990, 67; NJW 1986, 1445; NJW 1984, 1240; NJW 1996, 3147

Kursprogramm:

- Examenskurs*: "Der teure Wachhund"
 Assessorkurs: "Das Prüfungsgespräch"

Leitsätze:

- 1. Die Rücknahme einer Klage oder eines sonstigen Rechtsbehelfs ist bedingungsfeindlich. Sie darf aber von innerprozessualen Vorgängen abhängig gemacht werden.**
- 2. Trifft das OVG eine Sachentscheidung, obwohl die Klage wirksam zurückgenommen worden ist, so kann es im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren nach § 133 Abs. 6 VwGO mit einer Aufhebung dieser Entscheidung sein Bewenden haben.**

Sachverhalt:

Der Ast. begehrte für den von ihm gestellten Normenkontrollantrag die Bewilligung von Prozesskostenhilfe. Diesen Antrag lehnte das OVG mit Beschluss vom 24.08.2001 ab. Unter Bezugnahme auf diese Entscheidung wurde der Ast. um Mitteilung gebeten, ob er den Normenkontrollantrag zurücknehme. Auf diese Verfügung reagierte er mit Schreiben vom 19.12. 2001 wie folgt: "Der Beschluss vom 24.08.2001 liegt mir nicht vor. Er ist hier nicht auffindbar, dadurch kann ich den Vorgang nicht erneut überprüfen. [...] Sollte der Beschluss tatsächlich unanfechtbar sein und die geschilderten Missstände mit dieser Normenkontrollklage nicht angegriffen werden können, so ziehe ich die Klage hiermit zurück, um eventuelle Kosten durch ein noch zu fällendes Urteil zu sparen."

Das OVG hat in dieser Erklärung eine Antragsrücknahme gesehen, diese jedoch für unzulässig gehalten, da sie mit einer Bedingung verknüpft gewesen sei. Es hat daher in der Sache entschieden und den Normenkontrollantrag des Ast. verworfen. Gegen die Nichtzulassung der Revision hat der Ast. Beschwerde eingelegt. Diese führte zur Aufhebung der Entscheidung und - klarstellend - zur Einstellung des Verfahrens.

Aus den Gründen:

Die angef. Entscheidung leidet an dem in der Beschwerdebegründung bezeichneten Verfahrensmangel. Das OVG hat den Normenkontrollantrag des Ast. verworfen. Es ist so verfahren, obwohl die prozessuale Lage für eine Sachentscheidung keinen Raum ließ. Denn der Ast. hat seinen Normenkontrollantrag mit Schriftsatz vom 19. 12. 2001, beim OVG eingegangen am 20. 12. 2001, zurückgenommen. Das war zu diesem Zeitpunkt nach § 92 Abs. 1 Satz 1 VwGO möglich. Der Beschluss vom 5. 12. 2001 war noch nicht rechtskräftig. Er wurde dem Ast. erst am 12. 1. 2002 zugestellt.

I. Bedingungsfeindlichkeit von Prozesshandlungen

Die Rücknahme ist wirksam. Sie lässt sich entgegen der Auffassung des OVG nicht mit der Begründung als unbeachtlich abtun, sie sei "an Bedingungen geknüpft" gewesen.

Richtig ist allerdings, dass die Rücknahme einer Klage oder eines sonstigen Rechtsbehelfs zu den Prozesshandlungen gehört, die bedingungsfeindlich sind. Die Rücknahme hat eine Gestaltungswirkung. Sie führt, ohne dass es zusätzlicher gerichtlicher Maßnahmen bedürfte, unmittelbar zur Beendigung des Prozesses. Diese Rechtsfolge verbietet es, ihre Wirksamkeit von einem außerprozessualen Ereignis abhängig zu machen. Ob die prozessbeendende Wirkung eingetreten ist, darf nicht ungewiss bleiben. Wegen der Bedeutung für den Gegner, aber auch für

das Gericht verträgt die Rücknahme aus Gründen der Rechtssicherheit keinen Schwebezustand (BVerwG, DVBl. 1996, 105; BGH, NJW-RR 1990, 67).

II. Zulässigkeit innerprozessualer Bedingungen

Rechtlich zulässig ist es dagegen, auf Ereignisse abzuheben, die in einem innerprozessualen Abhängigkeitsverhältnis stehen. Wird die Wirksamkeit einer Prozessklärung mit Vorgängen verknüpft, die das Gericht in Ausübung seiner prozessualen Befugnisse selbst herbeigeführt hat oder herbeizuführen in der Lage ist, so wird die Rechtssicherheit nicht beeinträchtigt. Als ein solcher prozessualer Vorgang, der zur Voraussetzung für die Beendigung eines Prozesses gemacht werden darf, kommt nicht zuletzt der Erfolg oder der Misserfolg einer eigenen oder vom Prozessgegner unbedingt vollzogenen anderweitigen Prozesshandlung in Betracht (vgl. BGH, NJW 1984, 1240; NJW 1996, 3147). Dies hat das OVG verkannt.

III. Auslegung des Schreibens des Ast.

[...] Das Schreiben schloss mit der Erklärung: "Sollte der Beschluß tatsächlich unanfechtbar sein und die geschilderten Mißstände mit dieser Normenkontrollklage nicht angegriffen werden können, so ziehe ich die Klage hiermit zurück, um eventuelle Kosten durch ein noch zu fällendes Urteil zu sparen." Dieser Satz ließ sich nicht als unzulässige Bedingung qualifizieren. Der Ast. brachte unzweideutig zum Ausdruck, den Normenkontrollantrag zurücknehmen zu wollen, falls der Beschluss vom 24. 8. 2001 unanfechtbar sei. Er erläuterte, weshalb er die Rücknahmeerklärung an diese Maßgabe knüpfte. Als Grund nannte er den Umstand, dass der Beschluss vom 24. 8. 2001 ihm nicht vorliege bzw. nicht auffindbar sei, so dass er die hierzu ihm gegenüber gemachten Angaben nicht überprüfen könne. Diese vom OVG als unzulässiger Vorbehalt gewertete Wendung war bei objektiver Würdigung nicht geeignet, Zweifel darüber aufkommen zu lassen, ob die Erklärung die Wirkungen einer Antragsrücknahme entfaltet oder nicht.

Der Beschluss vom 24. 8. 2001, der in dem Schreiben des Ast. angesprochen wurde, war eine Tatsache, die das OVG selbst geschaffen hatte. Dass diese Entscheidung nach § 152 Abs. 1 VwGO unanfechtbar war, lag für das OVG ebenfalls auf der Hand. Nur so erklärt sich, wieso dem Ast. unter Hinweis auf den besagten Beschluss indirekt nahe gelegt wurde, den Normenkontrollantrag zurückzunehmen. Das OVG konnte auf die Erkenntnisse, über die es aufgrund eigener Tätigkeit und Sachkunde verfügte, problemlos zurückgreifen, ohne darauf angewiesen zu sein, dass auch der Ast. insoweit vollständig im Bilde war. Machte der Ast. ungeachtet des von ihm behaupteten Informationsdefizits, ohne weitere Aufklärung zu erbitten, die Rücknahme davon abhängig, dass ein unanfechtbarer Beschluss vorliege, in dem die Gewähr

zung von Prozesskostenhilfe versagt werde, so war es für das OVG ein Leichtes, sich Gewissheit darüber zu verschaffen, ob diese Voraussetzung vorlag oder nicht.

Ebenso wie es in seine Sphäre fiel festzustellen, dass die vom Ast. genannte Bedingung erfüllt war, war es ihre Sache, die Konsequenzen zu ziehen, die das Prozessrecht für diesen Fall vorsieht. Wird eine Klage

zurückgenommen, so fällt die Grundlage für eine Sachentscheidung weg. Das Gericht hat nach § 92 Abs. 3 Satz 1 VwGO das Verfahren durch Beschluss einzustellen. Für die Rücknahme eines Normenkontrollantrags gilt Entsprechendes. Der Beschluss des OVG vom 5.12.2001 trägt dieser Rechtslage nicht Rechnung.

Standort: Versammlungsrecht

Problem: Versammlungsverbot

VG STUTTGART, BESCHLUSS VOM 01.03.2002

1 K 782/02 (VBLBW 2002, 352)

Problemdarstellung:

Die Entscheidung des VG Stuttgart befasst sich mit der Rechtmäßigkeit eines Versammlungsverbots zum Schutz der öffentlichen Sicherheit nach § 15 I VersG. Es verdeutlicht, welche strenge Voraussetzungen die überwiegende Rspr. an ein solches Verbot stellt. Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass § 15 I VersG nicht jede Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung ausreichen lässt, sondern eine "unmittelbare" Gefahr fordert. Die Rspr. interpretiert dieses Merkmal als Steigerung des Wahrscheinlichkeitsgrades. Danach genüge nicht - wie beim herkömmlichen Gefahrbegriff ohne qualifizierte Anforderungen - die "hinreichende" Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts; vielmehr muss ein Schaden mit "an Sicherheit grenzender" Wahrscheinlichkeit zu erwarten sein.

Ferner greift ein Verbot besonders intensiv in die Versammlungsfreiheit des Art. 8 GG ein. Nach der Rspr. müssen aber auch die Schranken des VersG ihrerseits wieder im Lichte der in einer Demokratie als besonders wichtiges Grundrecht erkannten Versammlungsfreiheit ausgelegt werden. Diese - der "Wechselwirkungslehre" zu Art. 5 I GG vergleichbare - Notwendigkeit führt dazu, dass jedenfalls vorrangig mit Auflagen (§ 15 I, 2. Fall VersG) gearbeitet werden muss, solange dies nur irgendwie sinnvoll möglich ist. Bei der "öffentlichen Ordnung" ist die überwiegende Rspr. besonders streng. Mit dem BVerfG wird zum Schutze ungeschriebener Wertvorstellungen, die nach Ansicht einer Mehrheit für ein gedeihliches Zusammenleben unerlässlich sind (so die Definition der "öffentlichen Ordnung") ein Versammlungsverbot in aller Regel ohnehin nicht in Betracht kommen, da die Versammlungsfreiheit aus art. 8 GG auch und gerade ein Minderheitenrecht ist. Auf diesen Punkt geht das VG allerdings nur kurz ein.

Prüfungsrelevanz:

Das Versammlungsrecht gehört zu den beliebtesten Prüfungsthemen überhaupt. Die RA hat daher auch in der Vergangenheit ausführlich über dieses Themen-

gebiet berichtet, insbesondere über den Konflikt des BVerfG und des OVG Münster bei Versammlungsverboten zum Schutze der "öffentlichen Ordnung" (RA 2001, 256 ff.). Während das BVerfG die oben angedeutete, strenge Linie vertritt, will das OVG Münster rechtsgerichteten Veranstaltern die Versammlungsfreiheit des Art. 8 GG gänzlich absprechen, da das GG eine neonazistische Gesinnung nicht schütze. Könnte sich ein Veranstalter aber nicht auf Art. 8 GG berufen, bestehe auch keine Notwendigkeit einer engen Auslegung der "öffentlichen Ordnung" zum Schutz dieses Grundrechts. Das OVG hatte daher keine Probleme damit, z.B. Versammlungsverbote zum Schutz der Besinnlichkeit des Osterfestes abzusagen.

Der Konflikt hat mittlerweile eine persönliche Ebene erreicht. So sah sich der Präsident des OVG Münster, Dr. Bertrams, genötigt, auf einen Beitrag des Richters am BVerfG Prof. Dr. Hoffmann-Riem in der Frankfurter Rundschau vom 11.7.2002 (S. 14) im Wege einer Pressemitteilung des OVG zu antworten, die im Internet abrufbar ist (<http://www.jura.uni-muenster.de/ovg/presse/2002/p020715.htm>) und den Streitstand zwischen OVG und BVerfG einschließlich der (in einer Sachdiskussion unangebrachten) verbalen Schärfe, derer sich die Parteien mittlerweile bedienen, zusammenfasst. Die Aktualität des Themas "Versammlungsverbote" und damit dessen besondere Prüfungsrelevanz bestehen also weiterhin, wie auch aktuelle Beiträge in der Ausbildungsliteratur zeigen (s. nachfolgende Vertiefungshinweise).

Vertiefungshinweise:

- Weitere Entscheidungen zum Verbot rechtsgerichteter Versammlungen: *BVerfG*, NJW 2001, 1407; NVwZ-RR 2000, 554; NVwZ 1992, 54; *OVG Münster*, DVBl 2001, 584
- Aktueller Klausurfall zum einstweiligen Rechtsschutz gegen ein Versammlungsverbot: Arndt/Uhlenbrock, Jura 2002, 488

Kursprogramm:

- Examenskurs*: "Die nervigen Demonstranten"
- Assessorkurs*: "Fieser Verein"

Leitsatz:

Eine das Verbot einer Versammlung unter freiem Himmel rechtfertigende unmittelbare Gefährdung im Sinne des § 15 Abs. 1 VersG kann erst angenommen werden, wenn der Eintritt eines Schadens für die Schutzgüter der öffentlichen Sicherheit mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist (hier verneint bei befürchtetem Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht eines Staatsanwalts, wenn die Veranstaltung nicht an dessen Wohnort, sondern mehrere Kilometer hiervon entfernt durchgeführt werden soll).

Sachverhalt:

Der ASt. beabsichtigt, eine Versammlung zu veranstalten, um auf die nach seiner Meinung bestehenden Fehlleistungen eines Staatsanwalts im Rahmen der Ermittlungen gegen einen seiner politischen Gesinnung nach rechtsgerichteten Liedermacher aufmerksam zu machen. Die Versammlung nebst Kundgabe sollten einige Kilometer vom Wohnort des Staatsanwalts entfernt stattfinden. Die Antragsgegnerin verbot als zuständige Versammlungsbehörde diese Versammlung und ordnete die sofortige Vollziehung des Verbots an. Zur Begründung führte sie vor allem an, das Versammlungsverbot sei zum Schutz des Persönlichkeitsrechts des Staatsanwalts erforderlich. Auch sei die Begehung von Straftaten zu befürchten. Schlechte Erfahrungen aus der Vergangenheit mit ähnlichen Veranstaltungen ließen zudem gewalttätige Auseinandersetzungen mit Gegendemonstrationen befürchten.

Der ASt. hat gegen das Verbot Widerspruch eingelegt und begehrt zugleich im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung desselben. Der Antrag hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Der Antrag ist gemäß § 80 Abs. 5 VwGO zulässig und auch begründet, wobei die Antragsgegnerin für die Durchführung der am morgigen Tag in der Ludwigsburger Innenstadt geplanten Versammlung der „Jungen Nationaldemokraten“ Auflagen zu deren Ablauf erteilen kann (vgl. BVerfG, DVBl. 2000, 1607f.).

A. Formelle Rechtmäßigkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung

Das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung des Demonstrationsverbots hat die Antragsgegnerin gemäß § 80 Abs. 3 S. 1 VwGO zwar hinreichend schriftlich begründet.

B. Interessenabwägung

Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung überwiegt jedoch das Interesse des Antragstellers daran, dass die angefochtene Verbotsverfügung vor rechtskräftigem Abschluss des Hauptsacheverfahrens nicht

durchgesetzt wird, das entgegenstehende öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung, da die Verfügung unter Berücksichtigung der ständigen Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte und des Bundesverfassungsgerichts (s. hierzu VGH Mannheim, Urteil vom 16. 11. 1999 - 1 S 1315/98 -, Beschluss vom 18.6.1999 - 1 S 1464/99 und Beschluss vom 25.4.1998 - 1 S 1143/98 - sowie BVerfG, Beschluss vom 24. 3. 2001 - 1 BvQ 13/01 - und Beschluss vom 12. 4. 2001 - 1 BvQ 19/01 -, RA 2001, 256) voraussichtlich rechtswidrig ist.

I. Ermächtigungsgrundlage

Denn es liegen die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 15 Abs. 1, 1. Alt. Versammlungsgesetz (VersG) mit großer Wahrscheinlichkeit nicht vor. Nach dieser Norm kann eine Versammlung u. a. verboten werden, wenn die öffentliche Sicherheit oder Ordnung unmittelbar gefährdet ist.

II. Öffentliche Sicherheit

Der Begriff der öffentlichen Sicherheit umfasst den Schutz zentraler Rechtsgüter wie Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre, Eigentum und Vermögen des Einzelnen sowie die Unversehrtheit der Rechtsordnung und der staatlichen Einrichtungen. Dabei wird im Zusammenhang mit Demonstrationen in der Regel eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit nur dann angenommen, wenn eine strafbare Verletzung dieser Schutzgüter droht (vgl. BVerfGE 69, 315, 352). Diese Voraussetzungen sind hier jedoch wohl weder bei einer Demonstration entlang der angemeldeten konkreten Route (vgl. Nr. 1 der Verfügung) noch bezüglich des übrigen Stadtgebietes (Nr. 2 der Verfügung) gegeben. Unter Berücksichtigung der grundlegenden Bedeutung der gemäß Art. 8 Abs. 1 GG gewährleisteten Versammlungsfreiheit für eine freiheitlich demokratische Staatsordnung kann von der Eingriffsbefugnis des § 15 Abs. 1, 1. Alt. VersG nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. die oben zitierten Entscheidungen) nur dann Gebrauch gemacht werden, wenn ausreichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine unmittelbare Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung gegeben sind.

I. Voraussetzungen

Die Eingriffsvoraussetzung der Unmittelbarkeit fordert dabei eine Prognose, wonach aufgrund vorhandener tatsächlicher Umstände der Eintritt der Gefahr sofort und nahezu mit Gewissheit zu erwarten ist. Umgekehrt bedeutet dies, dass es nicht ausreichend ist, wenn Tatsachen nur für eine wahrscheinliche, aber eben nicht für eine mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwartende Gefährdung sprechen. Daraus folgt beispielsweise, dass vorhandene tatsächliche Kenntnisse über entstandene Gefährdun-

gen anlässlich der Durchführung von Veranstaltungen in der Vergangenheit nur dann eine Gefahren-prognose i. S. des § 15 Abs. 1 VersG für eine bevorstehende Versammlung rechtfertigen können, wenn weitere Umstände vorliegen, aufgrund derer mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass auch die bevorstehende Versammlung in gleicher Weise wie die früheren Veranstaltungen zu einer unmittelbaren Gefährdung führen wird (vgl. hierzu Sächs. OVG, SächsVB1. 2001, 82 und BVerfG, BayVB1. 2001, 81 und Beschluss vom 24.3.2001 -1 BvQ 13/01-).

2. Subsumtion

Solche weiteren Umstände wurden von der Antragsgegnerin nicht hinreichend vorgetragen; sie sind für das Gericht auch nicht ersichtlich.

a. Straftaten

Soweit die Verfügung eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit durch den Bezug der Demonstration zu der Person des im Strafverfahren gegen einen den Veranstalter nahestehenden Liedermacher beteiligten Staatsanwalts sieht, genügt dies nach Auffassung der Kammer für das Verbot der geplanten Versammlung und von Ersatzveranstaltungen nicht. Denn es ist nicht hinreichend wahrscheinlich, dass aufgrund der Zielrichtung der unter dem Motto „Meinungsfreiheit statt Unterdrückung“ angezeigten Veranstaltung eine Straftat begangen wird. Die von dem Antragsteller unter freiem Himmel geplante Demonstration und Kundgebung soll nicht mehr, wie dies bei der ursprünglich in Kornwestheim vorgesehenen Demonstration der Fall wäre, vor der Privatwohnung des Staatsanwalts bzw. in unmittelbarer räumlicher Nähe hierzu, sondern in der einige Kilometer entfernten Nachbarstadt durchgeführt werden. Selbst wenn die Versammlung - unter Einbeziehung ihres politischen Umfelds sowie bisheriger Vorkommnisse und entgegen den Beteuerungen des Antragstellers - den Zweck verfolgen sollte, auf den Staatsanwalt und seine Familie psychischen Druck auszuüben, ist hierdurch bei summarischer Prüfung die Schwelle zur Erfüllung eines Straftatbestandes nicht hinreichend wahrscheinlich überschritten.

aa. Versuchte Nötigung

Eine versuchte Nötigung (§§ 240, 22 StGB) ist unter den konkreten Umständen kaum denkbar. Die Kammer übersieht dabei nicht, dass über das Internet sowie durch Flugblätter „Telefonterror“, „Drohbriefe“ und ähnliche Schikanen ein unerträglicher Druck auf den Staatsanwalt und seine Familie ausgeübt wird, was verschiedene Straftatbestände erfüllen kann (vgl. insbes. die Stellungnahme der Staatsanwaltschaft Stuttgart v. 17. 1.2002). Dies entbindet aber nicht davon, zu prüfen, ob die geplante Demonstration, die der

Antragsteller bei der Stadt Ludwigsburg angemeldet hat, als eine Straftat einzustufen ist, die eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit darstellt und deshalb geeignet ist, das Recht auf Demonstration und freie Meinungsäußerung des Antragstellers einzuschränken.

(1). Gewalt

Hier dürfte jedoch „Gewalt“ im Sinne des § 240 StGB nicht vorliegen. Anders als wenn die Demonstration in räumlicher Nähe zur Privatwohnung des Staatsanwalts stattfinden würde, ist hier - selbst bei Zugrundelegung des sog. vergeistigten Gewaltbegriffs (vgl. BGHSt. 23, 46, 54; 41, 350, 353) - die Ausübung eines hiernach erforderlichen „unwiderstehlichen Zwanges“ für den Genötigten nur schwer vorstellbar.

(2). Drohung mit empfindlichem Übel

Eventuelle Drohungen mit einem „empfindlichen Übel“ gegen den Staatsanwalt oder seine Familie im Sinne des § 240 StGB kann und muss die Antragsgegnerin im Wege von Auflagen gemäß § 15 Abs. 1, 2. Alt. VersG begegnen.

bb. Beleidigung und öffentliche Aufforderung zu Straftaten

Ein Gleiches gilt für mögliche Beleidigungen des Staatsanwalts (§ 185 StGB) oder für die öffentliche Aufforderung zu Straftaten gegen ihn (§ 111 StGB), etwa durch Verbreitung von Pamphleten, Spruchbändern, Reden und Parolen. Sollte der Antragsteller gegen solche Auflagen verstoßen, könnte die Versammlung unterbrochen oder aufgelöst werden (vgl. BVerfGE 90, 241).

b. Individualrechtsgüter

Ein Verbot der geplanten Demonstration ist auch nicht notwendig, um die Grundrechte des Staatsanwalts sowie die seiner Familienangehörigen wirksam zu schützen. Zwar gewährt Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG dem Einzelnen um der freien und selbstverantwortlichen Entfaltung seiner Persönlichkeit willen einen „Innenraum“, in den er sich zurückziehen kann, zu dem die Umwelt keinen Zutritt hat und in dem er in Ruhe gelassen werden muss. Dieser jedem Bürger zustehende, unantastbare private Bereich erstreckt sich jedoch nur auf den räumlich-gegenständlichen Bereich von Ehe und Familie, insbesondere also die Privatwohnung (vgl. BVerfG 6, 32, 41; 27, 1, 6; 32, 373, 378 f.; 54, 143, 146). Ein Eingriff in diesen Schutzbereich ist im vorliegenden Fall aber nicht zu befürchten, da die Veranstaltung nicht im Wohnort des Staatsanwalts, sondern in einer mehrere Kilometer entfernt liegenden Stadt durchgeführt werden soll. Der Gefahr, dass einzelne Teilnehmer im Zusammenhang mit der Demonstration die Wohnung des Staatsanwalts aufsuchen, wie die Antragsgegnerin erwogen

hat, müsste die Polizei durch entsprechende Schutzmaßnahmen begegnen. Im Übrigen ist der Antragsteller dem mit dem Hinweis darauf entgegengetreten, dass die Stadt Kornwestheim im Hinblick auf das von ihr erlassene verbindliche Demonstrationsverbot für die Veranstaltungsteilnehmer „tabu“ sei.

c. Gegendemonstrationen

Soweit die Antragsgegnerin zur Begründung ihrer Gefahrenprognose auf zu erwartende Gegendemonstrationen linksgerichteter, teilweise auch gewaltbereiter Organisationen sowie hieraus etwa zu erwartender Straftaten, wie Farbschmierereien oder sonstige Sachbeschädigungen, hinweist, können diese Umstände ein Demonstrationsverbot gemäß § 15 Abs. 1, 1. Alt. VersG gleichfalls nicht rechtfertigen. Denn bezüglich der Gefahr von Gegendemonstrationen gilt nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG (s. BVerfG, BayVB1. 2001, 79 und DVB1. 2001, 82), der sich die Kammer anschließt, dass sich behördliche Maßnahmen bei drohenden Gewalttaten als Gegenreaktion auf Versammlungen in erster Linie gegen die Störer zu richten haben.

Es ist nach Auffassung des BVerfG mit Art. 8 GG nicht zu vereinbaren, dass bereits mit der Anmeldung einer Gegendemonstration erreicht werden kann, dass dem Veranstalter der zuerst angemeldeten Versamm-

lung die Möglichkeit genommen wird, sein Demonstrationsanliegen zu verwirklichen. Vielmehr ist es Aufgabe der zum Schutze der rechtsstaatlichen Ordnung berufenen Polizei, in unparteiischer Weise auf die Verwirklichung des Versammlungsrechts hinzuwirken. Gegen eine Versammlung als Ganzes darf in einer solchen Situation grundsätzlich nur unter den besonderen Voraussetzungen des polizeilichen Notstandes ein-geschritten werden (vgl. BVerfGE 69, 315, 360). Dafür hat die Antragsgegnerin keine hinreichenden Anhaltspunkte vorgetragen. [...]

III. Öffentliche Ordnung

Auch ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung könnte ein Verbot der geplanten Demonstration nicht rechtfertigen. Solange die öffentliche Sicherheit nicht berührt ist, können versammlungsrechtliche Verbote oder Auflagen nur zum Schutze von Rechtsgütern ergehen, die nicht durch den Inhalt der Äußerung, sondern auf andere Weise gefährdet werden. Insoweit erkennt § 15 VersG zwar auch die öffentliche Ordnung als Schranke der Versammlungsfreiheit an; Mehrheitsanschauungen allein reichen aber zur Bestimmung des Gehalts der öffentlichen Ordnung nach Art. 8 GG als einem Minderheitenschutzrecht nicht (vgl. auch VG Karlsruhe, Beschluss vom 23.4.2001 - 11 K 936/01 -, m.w.N.).

*Zivilrecht***Standort: Allg. Teil des BGB****Problem: Abschluss eines Maklervertrages**

BGH, URTEIL VOM 11.04.2002
III ZR 37/01 (NJW 2002, 1945)

Problemdarstellung:

In diesem Fall musste der BGH die Frage nach einem konkludent geschlossenen Maklervertrag zwischen einem Verkäufersmakler und dem Käufer klären.

Tritt der bereits von einer Seite, hier von der Verkäuferseite, eingeschaltete Makler mit einem Interessenten in Kontakt, so muss er, wenn er im Erfolgsfalle von diesem ebenfalls eine Provision verlangen will, eindeutig zum Ausdruck bringen, dass er auch Makler der anderen Seite sein will. Das geeignete Mittel hierzu ist ein ausdrückliches Provisionsverlangen. Ein Kaufinteressent, der in Kenntnis des eindeutigen Provisionsverlangens die Dienste des Maklers in Anspruch nimmt, gibt damit grundsätzlich in schlüssiger Weise zu erkennen, dass er den in dem Provisionsbegehren liegenden Antrag auf Abschluss eines Maklervertrages annehmen will. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der angesprochene Interessent vor Inanspruchnahme der Maklerdienste ausdrücklich erklärt, eine solche Willenserklärung nicht abgeben zu wollen. Das ist der Fall, wenn ein Kaufinteressent es erklärtermaßen ablehnt, eine Maklerprovision zahlen zu wollen. Tut er dies, so begründet der Umstand, dass er sich gleichwohl die Dienste des Maklers gefallen lässt, keine Provisionspflicht, insbesondere setzt er sich mit diesem tatsächlichen Verhalten nicht in Widerspruch zu seiner ablehnenden Erklärung (st. Rechtsprechung).

Prüfungsrelevanz:

Maklerrecht gem. §§ 652 ff. BGB, 93 ff. HGB wird in der universitären Ausbildung nur marginal oder sogar überhaupt nicht behandelt. Dadurch wird den Justizprüfungsämtern durch Stellen einer Maklerrechtsklausur die Möglichkeit gegeben, den Examenkandidaten dahingehend zu prüfen, ob er in der Lage ist, in kurzer Zeit sich einen bis dato fremden Vertragstyp allein anhand des Gesetzestextes zu erschließen.

Das rechtsgültige Zustandekommen des Maklervertrages setzt einen Vertragsabschluss zwischen Makler und Mandanten gem. §§ 145 ff. BGB voraus, der außer bei nicht gewerbsmäßigen Maklern auch konkludent erfolgen kann. Beim Interessenten führt

nicht jedes Sich-gefallen-lassen von Maklerdiensten zum Abschluss eines entsprechenden Vertrages. Erforderlich ist vielmehr mindestens, dass er Maklerdienste entgegennimmt und dabei weiß oder wissen muss, dass der Makler dafür eine Vergütung von ihm verlangen wird, wenn es zum Abschluss des anvisierten Hauptvertrages kommt. Wenn nach außen der Anschein erweckt wird, dass der Makler bereits für die andere Seite arbeitet, so kann der Interessent grundsätzlich davon ausgehen, dass auch nur die andere Seite in einem Maklervertragsverhältnis steht. In diesen Fällen muss dem Interessenten erst ein ausdrückliches Provisionsverlangen des Maklers zugehen, damit die Inanspruchnahme seiner Dienste ein rechtsgeschäftlicher Erklärungswert in Form einer Vertragsannahme zukommt (Palandt/Sprau, BGB 60. Aufl., § 652 Rz. 2; BGH, NJW-RR 1991, 371).

Vertiefungshinweise:

Zum Abschluss eines Maklervertrages: *OLG Celle*, MDR 2001, 500; *OLG Frankfurt a.M.*, NJW-RR 2000, 751; *LG Hannover*, NZM 2000, 151

Kursprogramm:

- Assessorkurs*: "Der Ehelohn"
 Klausurenkurs: "Der Makler"

Leitsatz:

Zwischen dem Verkäufersmakler und dem Käufer kommt nach vorangegangener Ablehnung des Vertragsschlusses durch den Käufer ein Maklervertrag nur zu Stande, wenn der Makler, insbesondere durch ein ausdrückliches Provisionsverlangen gegenüber dem Käufer, eindeutig zum Ausdruck bringt, dass er auch Makler der anderen Seite sein will.

Sachverhalt:

Der Kl. hat von den Bekl. Zahlung einer Maklerprovision an sich und T verlangt, mit dem er sich zu einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts „Häusermakler R & Partner“ (im Folgenden: R) zusammengeschlossen hatte. 1996 bemühten sich die Bekl. um den Kauf eines Hauses in B. Im Anschluss an eine Grundstücksbesichtigung mit T am 29. 10. 1996 erklärte dieser, er könne als weitere Kaufgelegenheit die Doppelhaushälfte in der I.-Straße 10 in B. nach-

weisen. Die Eheleute B, die Eigentümer des Hausgrundstücks, hatten R mit der Vermittlung des Verkaufs beauftragt. Der Bekl. zu 2 machte T jedoch darauf aufmerksam, dass die Bekl. zu 1 und er den Nachweis nicht benötigten, weil ihnen das Objekt bereits bekannt sei. Dennoch übersandte der Kl. noch am selben Tag (29. 10. 1996) der Bekl. zu 1 das Exposé. Der Kaufpreis für das Hausgrundstück betrug danach 1,4 Mio. DM; als Courtage sollten vom Käufer „bei Notariat“ 6% des Kaufpreises zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer an R gezahlt werden. Die Bekl. reagierten auf das Schreiben nicht. Nachdem die Eheleute B die Kaufpreisforderung auf 1,3 Mio. DM herabgesetzt hatten, rief T Anfang 1997 bei dem Bekl. zu 2 an und vereinbarte mit ihm eine Innenbesichtigung, die am 14. 2. 1997 stattfand. Durch notariellen Vertrag vom 12. 4. 1997 kauften schließlich die Eltern des Bekl. zu 2 das Grundstück für 1,12 Mio. DM; das Haus wurde von den Bekl. bezogen.

Das LG hat die Klage — sowie eine von dem Bekl. zu 2 gegen den Kl. und T. gerichtete Widerklage — abgewiesen. Das BerGer. hat den Bekl. zu 2 zur Zahlung von 77 280 DM nebst Zinsen an den Kl. und Tals Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts verurteilt; im Übrigen hat es die Abweisung der Klage und der Widerklage bestätigt. Die Revision des Bekl. zu 2 hatte Erfolg und führte zur vollständigen Abweisung der Klage.

Aus den Gründen:

A. Entscheidung und Begründung des BerGer.

Das BerGer. hat im Wesentlichen ausgeführt: Zwischen R und dem Bekl. zu 2 sei ein Nachweismaklervertrag zu Stande gekommen. T habe dem Bekl. zu 2 den Abschluss eines solchen Maklervertrags namens R angeboten, indem er ihm bei vorausgesetzter Kenntnis von dem Verlangen einer Käuferprovision eine Innenbesichtigung des Hauses I.-Straße 10 in B. angeboten habe. Dieses Anerbieten habe der Bekl. zu 2 angenommen, indem er am 14. 2. 1997 an der Besichtigung teilgenommen habe. Dass der Bekl. zu 2 am 29. 10. 1996 den Abschluss eines Maklervertrags abgelehnt habe, sei unerheblich. Die einmal erklärte Ablehnung habe den Kunden nicht für weitere Versuche des Maklers gesperrt, doch noch zum Abschluss eines Maklervertrags zu gelangen. In diesem Fall könne der Kunde ohne Hinzutreten weiterer Umstände nicht davon ausgehen, der Makler handele jetzt im Auftrag einer anderen Seite und sei von seiner ursprünglich unmissverständlichen Provisionsforderung abgerückt. Der Hauptvertrag sei mit dem Kaufvertrag vom 12. 4. 1997 ungeachtet dessen, dass nicht die Bekl., sondern die Eltern des Bekl. zu 2 gekauft hätten, zu Stande gekommen.

B. Entscheidung des BGH in der Revision

Die vom Kl. in Prozessstandschaft für die Gesellschaft bürgerlichen Rechts R erhobene Klage ist unbegründet. R kann von dem Bekl. zu 2 nicht gem. § 652 I 1 BGB eine Maklerprovision beanspruchen. Die Annahme des BerGer., R habe mit dem Bekl. zu 2 einen Maklervertrag geschlossen, wird von den Feststellungen nicht getragen.

I. Erfordernis eines ausdrücklichen Provisionsverlangens zwecks Maklervertragsabschlusses

Nach dem von dem BerGer. in Bezug genommenen, unwidersprochen gebliebenen Vortrag des Bekl. zu 2 durfte dieser davon ausgehen, R hätten das Objekt I.-Straße 10 von den Eigentümern an die Hand bekommen. Tritt der erkennbar bereits von einer Seite, hier von der Verkäuferseite, eingeschaltete Makler mit einem Interessenten in Kontakt, so muss er, wenn er im Erfolgsfall von diesem eine Provision verlangen will, eindeutig zum Ausdruck bringen, dass er auch Makler der anderen Seite sein will. Das geeignete Mittel hierzu ist ein ausdrückliches Provisionsverlangen. Ein Kaufinteressent, der in Kenntnis des eindeutigen Provisionsverlangens die Dienste des Maklers in Anspruch nimmt, gibt damit grundsätzlich in schlüssiger Weise zu erkennen, dass er den in dem Provisionsbegehren liegenden Antrag auf Abschluss eines Maklervertrags annehmen will. Etwas anderes gilt nur dann, wenn der angesprochene Interessent vor Inanspruchnahme der Maklerdienste ausdrücklich erklärt, eine solche Willenserklärung nicht abgeben zu wollen. Das ist der Fall, wenn ein Kaufinteressent es erklärtermaßen ablehnt, eine Maklerprovision zahlen zu wollen. Tut er dies, so begründet der Umstand, dass er sich gleichwohl die Dienste des Maklers gefallen lässt, keine Provisionspflicht, insbesondere setzt er sich mit diesem tatsächlichen Verhalten nicht in Widerspruch zu seiner ablehnenden Erklärung (Senat, NJW 2002, 817 = NZM 2002, 171 m. w. Nachw.).

Im Streitfall erhielt der Bekl. zu 2 Kenntnis von dem Provisionsverlangen der R durch das am 29. 10. 1996 übersandte Exposé. Es enthielt einen deutlichen Hinweis darauf, dass R bei Abschluss eines Kaufvertrags vom Käufer eine Vergütung in Höhe von 6% des Kaufpreises zuzüglich Mehrwertsteuer verlange. Nach den Feststellungen des BerGer. hat der Bekl. zu 2 dieses Angebot zum Abschluss eines Maklervertrags indes abgelehnt. Er hat T bereits vor Übersendung des Exposés, nämlich als ihm das Objekt I.-Straße 10 am 29. 10. 1996 erstmals benannt worden ist, darauf hingewiesen, diese Kaufgelegenheit schon zu kennen und deshalb einen Nachweis durch ihn nicht zu benötigen. Auf das im Exposé unterbreitete Provisionsverlangen hat er nicht geantwortet. Unter diesen Umständen konnte für R kein Zweifel daran bestehen, dass der Bekl. zu 2 nicht

bereit war, mit ihr einen Maklervertrag zu schließen. Dass das Expose einen gegenüber dem ursprünglichen Kaufpreisverlangen reduzierten Betrag nannte, ändert an dieser Beurteilung nichts.

II. Kein Maklervertragsabschluss durch die bloße Inanspruchnahme von Maklerdiensten

Ein Maklervertrag ist auch nicht dadurch zu Stande gekommen, dass T dem Bekl. zu 2 kurz vor dem 14. 2. 1997 eine Innenbesichtigung des Hauses 1.-Straße 10 angeboten hat und der Bekl. zu 2 darauf eingegangen ist. R, vertreten durch T, traten im Oktober 1996 als von den Hauseigentümern B beauftragte Makler auf. Es besteht — was das BerGer. nicht berücksichtigt hat — kein Anhalt, dass sich daran im Februar 1997 etwas geändert hätte, der Bekl. zu 2 also nicht mehr hätte davon ausgehen können, R sei Makler des Verkäufers. Hatte R aber im Februar 1997 damit zu rechnen, dass sie der kaufinteressierte Bekl. zu 2 — weiterhin — für den Makler des Ver-

käufers halten könnte, musste sie eindeutig zum Ausdruck bringen, dass sie auch Makler des Käufers sein wolle. Dazu genügte die Leistung von Maklerdiensten, wie die Übermittlung von Informationen an Kaufinteressenten und Hausbesichtigungen, die allein dem Verkäufer geschuldet sein konnten, nicht. R hätte nach der Ablehnung des vorangegangenen ein erneutes ausdrückliches Provisionsverlangen an den Bekl. zu 2 richten müssen. Denn es ist Sache des Maklers, in dieser Hinsicht für klare Verhältnisse zu sorgen. Ein ausdrückliches Provisionsverlangen hat R, vertreten durch T, aber im Februar 1997 unstreitig nicht an den Bekl. zu 2 gestellt. Nach den Feststellungen des BerGer. hat sie die Innenbesichtigung vom 14. 2. 1997 nur unter „vorausgesetzter Kenntnis“ von dem früheren, vom Bekl. zu 2 abgelehnten Provisionsverlangen vom 29. 10. 1996 angeboten. Darin kann noch kein Antrag auf Abschluss eines (Käufer-)Maklervertrags gesehen werden.

Standort: Straßenverkehrsrecht

Problem: Inline-Skating

BGH, URTEIL VOM 19.03.2002
VI ZR 333/00 (NJW 2002, 1955)

Problemdarstellung:

In diesem Fall musste sich der BGH letztlich mit der Frage auseinandersetzen, ob die Benutzung von Inline-Skates im Straßenverkehr dem Fußgängerbereich oder dem Fahrzeugbereich zuzuordnen ist und damit den jeweils entsprechenden Regeln zu unterwerfen ist. Die StVO - als Rechtsverordnung zum StVG - differenziert zwischen Fahrzeugen (Kraftfahrzeuge, Fahrräder, Krankenfahrstühle) und besonderen Fortbewegungsmitteln gem. § 24 StVO (Rollstühle, Rodelschlitten, Kinderwagen, Kinderfahrrad, Roller, etc.), wobei letztere Fußgängern gleichgestellt werden.

Der BGH ordnet Inline-Skates den besonderen Fortbewegungsmitteln gem. § 24 I StVO zu und unterwirft sie damit ihre Benutzung den Straßenverkehrsregeln für Fußgänger. Zwar entsprechen Inline-Skates nicht in jeder Hinsicht den in § 24 I StVO genannten Fortbewegungsmitteln, die dadurch gekennzeichnet sind, dass ihre Benutzer aufgrund der Bauart, des Gewichts, der üblichen Geschwindigkeit und der sonstigen Ausrüstung einer erhöhten Gefährdung ausgesetzt wären oder eine Behinderung für andere darstellen würden, würden sie dem Fahrzeugbereich auf der Fahrbahn zugewiesen werden. Denn bei der Benutzung von Inline-Skates können Geschwindigkeiten wie bei einem Fahrrad erreicht werden. Aber bei der hier vorzunehmenden Zuordnung hat sich der BGH von dem Gedanken leiten lassen, dass eine möglichst

geringe gegenseitige Gefährdung oder Behinderung aller Verkehrsteilnehmer gewährleistet sein muss. Daher ist es geboten, entsprechend der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur Inline-Skater wie Fußgänger zu behandeln.

Dabei steht diese Entscheidung unter dem Vorbehalt einer anstehenden ausdrücklichen Regelung durch den Ordnungsgeber.

Prüfungsrelevanz:

Im Rahmen der Gefährdungshaftung ist die straßenverkehrsrechtliche Haftung nach dem StVG bzw. der StVO nicht nur die praxisrelevanteste sondern auch die examensrelevante Thematik.

Nach § 7 I StVG unterliegen Halter eines Kraftfahrzeugs einer verschuldensunabhängigen Haftung, wenn durch den Betrieb ihres KFZ eine Person getötet, verletzt oder eine Sache beschädigt wird. Aufgrund dieser Haftung für KFZ-Halter besteht auch eine allgemeine Versicherungspflicht mit der Folge, dass neben dem Halter auch zugleich seine Haftpflichtversicherung gem. § 3 PflVG für solche Unfälle mithaftet. Für den Fall, dass der Fahrzeugführer mit dem Halter nicht identisch ist, besteht für diesen eine zusätzliche, wenn auch verschuldensabhängige Schadensersatzpflicht gem. § 18 StVG.

Im Rahmen der Bestimmung des Schadensersatzumfangs muss jedoch zu Lasten des Geschädigten ein etwaiges Mitverschulden seiner Person an dem Unfall berücksichtigt werden. Bei der Berücksichtigung des Mitverschuldens des Opfers muss danach differenziert werden, in welcher Art und Weise das Opfer am

Straßenverkehr teilgenommen hat. Bei Fußgängern, Radfahrern, etc. ist ein etwaiges Mitverschulden gem. §§ 9 StVG, 254 BGB anzurechnen, bei einem anderen Fahrzeughalter gem. § 17 I 2 StVG und bei einem anderen Fahrzeugführer gem. § 18 III StVG. Allein diese Differenzierung zeigt, wie wichtig es ist, die Straßenverkehrsteilnehmer richtig einzuordnen. Bei neuen Straßenverkehrsmitteln, wie z.B. in diesem Fall Inline-Skates, muss dann - vorbehaltlich einer endgültigen Regelung durch den Gesetzgeber - durch Vergleiche zu den geregelten Verkehrsmitteln eine Zuordnung vorgenommen werden.

Vertiefungshinweise:

Zur Beurteilung von Inline-Skating nach der StVO: *OLG Oldenburg*, NJW 2000, 3793; *OLG Karlsruhe*, NZV 1999, 44; *Bouska*, NZV 2000, 470; *Nakas*, NZV 1999, 278

Kursprogramm:

Examenskurs: "Das verhängnisvolle Skateboard"
 Assessorkurs: "Die Fahrt zum Fest"

Leitsatz:

Inline-Skates sind - bis zu einer ausdrücklichen Regelung durch den Ordnungsgeber - als „ähnliche Fortbewegungsmittel“ i. S. des § 24 I StVO anzusehen; daher sind Inline-Skater grundsätzlich den Regeln für Fußgänger zu unterwerfen.

Sachverhalt:

Die Kl. macht Schadensersatzansprüche aus einem Verkehrsunfall vom 13. 6. 1998 geltend. Sie fuhr auf einer Straße im außerörtlichen Bereich auf Inline-Skates. In einer langgezogenen Linkskurve stieß sie mit dem ihr auf einem bei der Bekl. zu 1 haftpflichtversicherten Motorroller entgegenkommenden Bekl. zu 2 zusammen und zog sich schwere Verletzungen zu. Die Straße ist dort knapp fünf Meter breit und hat keinen Rad- oder Fußgängerweg. Der linke Fahrbahnrand wies zur Unfallzeit zahlreiche Unebenheiten auf. Die zulässige Höchstgeschwindigkeit an der Unfallstelle betrug 30 km/h. Die Kl. hat behauptet, sie sei nach Passieren des Ortsausgangsschildes sofort in einem Bogen auf die — von ihr aus gesehen — linke Fahrbahnhälfte gefahren und habe sich dann in deren Mitte weiterbewegt. Der Bekl. zu 2 sei ihr mit einer überhöhten Geschwindigkeit von mindestens 50 km/h entgegengekommen, weshalb sie nicht mehr habe ausweichen können. Die Bekl. haben eine überhöhte Geschwindigkeit des Bekl. zu 2 bestritten und behauptet, die Kl. sei zunächst in der Mitte der Gesamtfahrbahn und erst unmittelbar vor dem Zusammenstoß auf die für sie linke Fahrbahnseite gefahren, so dass der Bekl. zu 2 nicht mehr rechtzeitig habe reagieren können. Der Unfall sei deshalb für ihn unvermeidbar

gewesen.

Das LG hat die Bekl. als Gesamtschuldner zur Zahlung des geltend gemachten materiellen Schadensersatzes verurteilt und ihre Verpflichtung zum Ersatz zukünftiger materieller Schäden festgestellt; im Übrigen — hinsichtlich des immateriellen Schadens — hat es die Klage mangels Verschuldens abgewiesen. Auf die Berufung der Bekl. hat das OLG — unter Abweisung der Klage im Übrigen — einen Anspruch der Kl. auf Ersatz ihres materiellen Schadens dem Grunde nach (nur) zu 40% für gerechtfertigt erklärt und in diesem Umfang eine Ersatzpflicht für materielle Zukunftsschäden festgestellt. Die weiter gehende Berufung der Bekl. sowie die Berufung der Kl. hat es zurückgewiesen. Die Revision der Kl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

A. Entscheidung und Begründung des BerGer.

Das BerGer. hat ein Verschulden des Bekl. zu 2 an dem Zustandekommen des Verkehrsunfalls als Voraussetzung für einen immateriellen Schadensersatzanspruch i. S. der §§ 823, 847 BGB verneint.

I. Gefährdungshaftung der Bekl. nach StVG

Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme stehe zwar fest, dass er mindestens mit einer Geschwindigkeit von 37 km/h gefahren sei. Es sei jedoch nicht auszuschließen, dass die Kl. — entsprechend dem Vorbringen der Bekl. — erst so kurz vor dem Unfall in die Fahrbahn des Bekl. zu 2 gelaufen sei, dass dieser auch bei Einhaltung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 30 km/h den Unfall nicht mehr hätte vermeiden können. Es könne auch nicht bewiesen werden, dass die Kl. bei dieser Geschwindigkeit geringere Verletzungen erlitten hätte. Die Kl. habe aber dem Grunde nach aus § 7 I StVG, § 3 PflVG einen Anspruch auf Ersatz ihres materiellen Schadens, da die Bekl. ihrerseits nicht bewiesen hätten, dass der Unfall für den Bekl. zu 2 i. S. des § 7 II StVG unvermeidbar gewesen wäre.

II. Mitverschulden der Kl. gem. § 254 I BGB

Die Kl. müsse sich allerdings gem. § 254 I BGB ein Mitverschulden von 60% an dem Zustandekommen des Verkehrsunfalls anrechnen lassen. Ihr sei nämlich zur Last zu legen, dass sie nicht — wie es § 2 I und II StVO für Fahrzeuge vorschreibe — die rechte Fahrbahn benutzt habe. Hierzu sei sie verpflichtet gewesen, weil Inline-Skates als Fahrzeuge und nicht als „ähnliche Fortbewegungsmittel“ nach § 24 I StVO i. V. mit § 25 StVO nach den für Fußgänger geltenden Regeln zu behandeln seien. Selbst wenn dies der Fall wäre, hätte die Kl. in der konkreten Situation nicht auf der linken Seite laufen dürfen, weil ihr dies auf Grund der Linkskurve wegen der erheblichen Gefährdung durch den entgegenkommenden Verkehr nicht

zumutbar gewesen sei. Darüber hinaus wäre es ihr allenfalls gestattet gewesen, am linken Fahrbahnrand zu laufen, nicht aber in der Mitte der linken Fahrbahnhälfte. Schließlich sei der Kl. vorzuwerfen, dass sie nicht unmittelbar vor dem Unfall richtig — durch ein ihr nach dem Sachverständigengutachten mögliches Ausweichen — reagiert habe.

B. Entscheidung des BGH in der Revision

Das Berufungsurteil hält den Angriffen der Revision im Endergebnis stand.

I. Keine Haftung der Bekl. wegen nicht bewiesenem Verschulden am Unfall

Die tatrichterliche Würdigung des BerGer., ein Verschulden des Bekl. zu 2 an dem Zustandekommen des Verkehrsunfalls als Voraussetzung für einen immateriellen Schadensersatzanspruch i. S. der §§ 823, 847 BGB sei nicht bewiesen, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Soweit die Revision in diesem Zusammenhang vermeintlich übergangene Beweisantritte der Kl. und nicht ausreichende Berücksichtigung ihres Sachvortrags rügt, hat der Senat diese Rügen geprüft und nicht für durchgreifend erachtet. Von einer Begründung wird abgesehen (§ 565 a ZPO a. F.).

Entgegen der Auffassung der Revision ist es auch rechtlich nicht zu beanstanden, dass das BerGer. aus der mit 7 km/h festgestellten geringfügigen Überschreitung der zulässigen Höchstgeschwindigkeit von 30 km/h keine Verschuldenshaftung des Bekl. zu 2 hergeleitet hat. Das gilt auch hinsichtlich des Ausmaßes der Verletzungsfolgen für die Kl. Das erleichterte Beweismaß des § 287 ZPO, das die Revision insoweit heranziehen will, ist in diesem Zusammenhang nicht anwendbar, da es um die haftungsbegründende Kausalität einer Geschwindigkeitsüberschreitung für — graduell nicht näher substantiierte — schwerere Verletzungen der Kl. geht. Dieser kommt auch kein Anscheinsbeweis zugute, da es keinen Erfahrungssatz gibt, dass bei einer Geschwindigkeit von 37 km/h die bei einem Zusammenstoß erlittenen Verletzungen schwerer sind als bei einem Aufprall mit 30 km/h. Schließlich ist — entgegen der entsprechenden Rüge der Revision — dem BerGer. kein Verfahrensfehler dadurch unterlaufen, dass es zu dieser Frage kein medizinisches Sachverständigengutachten eingeholt hat. Unter den gegebenen Umständen durfte sich das BerGer. — insbesondere im Hinblick auf das Fehlen von Anknüpfungstatsachen — mit den Ausführungen des Verkehrsunfallsachverständigen begnügen.

II. Anrechenbares Mitverschulden der Kl. gem. § 254 I BGB

Das BerGer. hat im Rahmen der von ihm gem. § 7 StVG, § 3 PflVG dem Grunde nach bejahten Haftung der Bekl. für die materiellen Schäden der Kl. dieser im Ergebnis mit Recht ein Mitverschulden i. S. der §

254 I BGB, § 9 StVG zur Last gelegt.

1. Kein Mitverschulden wegen Verstoßes gegen das Rechtsfahrgebot gem. § 2 I StVO mangels Anwendbarkeit

Allerdings lässt sich ein Mitverschulden der Kl. nicht aus einem Verstoß gegen das Rechtsfahrgebot des § 2 I StVO herleiten. Entgegen der Meinung des BerGer. sind Inline-Skates keine Fahrzeuge im Sinne dieser Vorschrift, die — wie insbesondere Fahrräder — grundsätzlich auf der rechten Fahrbahn so weit wie möglich rechts fahren müssen. Sie sind vielmehr als „ähnliche Fortbewegungsmittel“ i. S. von § 24 I StVO zu behandeln.

a. Sinn und Zweck der Trennung zwischen Fahrzeugen und sonstigen Fortbewegungsmitteln

„Besondere Fortbewegungsmittel“ werden vom Verordnungsgeber in dieser Bestimmung rechtlich deshalb nicht als Fahrzeuge i. S. des § 2 I StVO behandelt, weil ihre Benutzer auf Grund der Bauart, der normalerweise zu erzielenden Geschwindigkeit und der sonstigen Ausrüstung einer erhöhten Gefährdung ausgesetzt wären, würden sie dem Fahrzeugverkehr auf den Fahrbahnen zugeordnet. Zudem könnten sie dort auf Grund der spezifischen Art ihrer Fortbewegung auch die übrigen Fahrzeugführer gefährden oder zumindest erheblich behindern. Deshalb sollen diese Fortbewegungsmittel dem Gehwegverkehr nach § 25 StVO zugerechnet werden, weil sie dort — vor allem wegen ihres geringen Eigengewichts und der üblicherweise niedrigen Geschwindigkeit — in der Regel keine wesentliche Gefährdung des Fußgängerverkehrs darstellen (vgl. hierzu Vieweg, NZV 1998, 1 [4]; Schmid, DAR 1998, 8)

b. Zuordnung von Inline-Skates als „sonstige Fortbewegungsmittel“

Inline-Skates sind allerdings Fortbewegungsmittel, die nicht in jeder Hinsicht den in § 24 I StVO ausdrücklich aufgezählten oder herkömmlicherweise hierzu gerechneten „ähnlichen Fortbewegungsmitteln“ entsprechen. Sie haben zwar auch nur ein geringes Eigengewicht und sind üblicherweise nicht mit Beleuchtungen und mehrfachen Bremssystemen ausgestattet. Inline-Skater können jedoch die Geschwindigkeit von Fahrradfahrern erreichen und sind damit deutlich schneller als Fußgänger, wobei — in starkem Maße abhängig vom Können — die Bremswege erheblich länger sind als bei Fahrrädern (vgl. Kramer, Verkehrsdienst (VD) 2001, 291 [293]; Robatsch, Zeitschrift für Verkehrssicherheit 1998, 25 [26 ff.]).

In der Literatur wird deshalb weitgehend die Auffassung vertreten, dass die Besonderheiten der Inline-Skates neue, speziell zugeschnittene Vorschriften des Verordnungsgebers erforderlich machen (vgl. Bouska, NZV 2000, 472; Kramer, VD 2001, 255 [258];

Schmid, DAR 1998, 8; Vieweg, NZV 1998, 1 [6 f.]; Wiesner, NZV 1998, 177 [183]). Dieser ist mittlerweile bereits durch ein Forschungsprojekt „Nutzung von Inline-Skates im Straßenverkehr“ vorbereitend tätig geworden (vgl. Kramer, VD 2001, 255 [259 u. 291 ff.]).

In Österreich ist mit der 20. Novelle zur dortigen Straßenverkehrsordnung (Österr. BGB1 1 92/1998) seit dem 22. 7. 1998 eine ausdrückliche Regelung (§ 88 a) in Kraft. Danach dürfen neben Gehwegen unter anderem auch Radfahranlagen mit Rollschuhen, wozu nach dort herrschender Meinung auch Inline-Skates gehören, befahren werden; dabei gelten für Rollschuhfahrer die für Radfahrer maßgebenden Verhaltensvorschriften. Bei der Benutzung von Fußgängerflächen haben sie sich dagegen — insbesondere im Hinblick auf ihre Geschwindigkeit — dem Fußgängerverkehr anzupassen. Über diese gesetzlichen Ausnahmen hinaus steht es den zuständigen Behörden frei, durch Verordnung das Rollschuhfahren auch auf sonstigen Fahrbahnen zu gestatten.

c. Zuordnung vorbehaltlich einer gesetzlichen Regelung

Bis zu einer ausdrücklichen Regelung durch den deutschen Verordnungsgeber muss die Einordnung der Inline-Skates nach geltendem Recht so erfolgen, dass eine möglichst geringe gegenseitige Gefährdung oder Behinderung aller Verkehrsteilnehmer gewährleistet ist. Dieser Gedanke, der auch der Abgrenzung der besonderen Fortbewegungsmittel des § 24 StVO von den „normalen“ Fahrzeugen zu Grunde liegt, legt es nahe, Inline-Skates entsprechend der herrschenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur als „ähnliche Fortbewegungsmittel“ i. S. des § 24 StVO anzusehen und Inline-Skater grundsätzlich den Regeln für Fußgänger zu unterwerfen; auf diese Weise kann den für Inline-Skater bestehenden und von ihnen ausgehenden Gefahren derzeit noch am ehesten begegnet werden (vgl. OLG Koblenz, NJW-RR 2001, 1392; OLG Karlsruhe, VersR 1999, 590; OLG Celle, NJW-RR 1999, 1187; Diehl, ZfS 1999, 376; Hentschel, § 24 Rdnr. 6; Schmid, DAR 1998, 8; Seidenstecher, DAR 1997, 104 [105]; 36. VGT 1998, AK VII, 5. 13; a.A. Grams, NZV 1997, 65 [67]).

So hat auch der Abschlussbericht des — bereits erwähnten — vom Bundesministerium für Verkehr, Bau- und Wohnungswesen in Auftrag gegebenen und von der Bundesanstalt für Straßenwesen betreuten Forschungsprojekts „Nutzung von Inline-Skates im Straßenverkehr“ zusammenfassend hervorgehoben, dass Inline-Skater auf der Fahrbahn mit der derzeitigen technischen Ausrüstung stärker gefährdet sind als im Seitenraum einer Straße und die Verträglichkeit mit dem Fahrradverkehr geringer ist als die mit dem Fußgängerverkehr (vgl. Kramer, VD 2001, 291 [295]-). Dies spricht entscheidend dagegen, sie durch eine

rechtliche Einordnung als Fahrzeuge grundsätzlich zur Benutzung der Fahrbahn zu verpflichten, was auf Grund des im Vergleich zu Radfahrern größeren Breitenbedarfs, der (etwas) geringeren Durchschnittsgeschwindigkeit und des längeren Bremswegs der Inline-Skater zu größeren Behinderungen und Gefährdungen des Fahrzeugverkehrs und ihrer selbst führen könnte. Demgegenüber zeigt die bisherige Erfahrung, dass Inline-Skater durch Anpassung ihrer Geschwindigkeit an die jeweilige konkrete Situation und an ihr Fahrkönnen die entsprechenden Wege — mangels derzeit bestehender sinnvoller Alternativen — gemeinsam mit Fußgängern nutzen können. Das setzt allerdings die strikte Beachtung der Grundsätze des § 1 II StVO voraus, wonach jeder Verkehrsteilnehmer sich so zu verhalten hat, dass kein anderer geschädigt, gefährdet oder mehr, als nach den Umständen vermeidbar, behindert oder belästigt wird. Zu verlangen ist dabei vor allem eine besondere Rücksichtnahme auf die Belange der Fußgänger, für die die Gehwege vorrangig bestimmt sind. Auf diese Weise können nicht hinnehmbare gegenseitige Gefährdungen oder Belästigungen weit gehend vermieden werden.

Darüber hinaus können im Rahmen einer künftigen Regelung durch den Verordnungsgeber die Gehwege von Inline-Skatern dadurch entlastet werden, dass Alternativen geschaffen werden, etwa besondere Wege für Inline-Skater, oder dass ihre Zulassung auf dafür — insbesondere im Hinblick auf ihre Breite — geeigneten Radwegen ermöglicht wird. Nach den Ergebnissen des vorerwähnten Forschungsprojekts hat sich die derzeit unzulässige Benutzung von Radwegen durch Inline-Skater mit Ausnahme relativ weniger Aufkommensschwerpunkte nicht als problematisch herausgestellt (vgl. Kramer, VD 2001, 291 [295]).

2. Rechtsfahrgebot für die Kl. gem. §§ 24 I, 25 I 3 StVO

Selbst wenn mithin Inline-Skates nicht als Fahrzeuge zu behandeln sind, so hält das Berufungsurteil dennoch den Angriffen der Revision im Ergebnis stand, weil jedenfalls die Hilfsbegründung trägt, in der konkreten Situation hätte die Kl. auch unter Zugrundelegung der §§ 24 I, 25 I 3 StVO allenfalls die rechte Fahrbahnseite benutzen dürfen. Nach § 25 I 3 StVO müssen Fußgänger außerhalb geschlossener Ortschaften nur dann am linken Fahrbahnrand gehen, wenn dies „zumutbar“ ist. Nach den Feststellungen des BerGer. wies im vorliegenden Fall der linke Fahrbahnrand zur Unfallzeit zahlreiche Unebenheiten auf, so dass der Kl. dort ein gefahrloses Fahren nicht zumutbar war. Nach ihrem eigenen Sachvortrag, den sich die Bekl. zumindest für den Zeitpunkt des Zusammenstoßes hilfsweise zu Eigen gemacht haben, durchfuhr die Kl. denn auch tatsächlich die für sie langgezogene Linkskurve nicht am linken Fahrbahnrand, wie es § 25 I 3 StVO entsprochen hätte, sondern

mitten auf der Fahrbahn des Gegenverkehrs. Das aber war ihr — schon im Hinblick auf ihre Pflichten aus § 1 II StVO gegenüber den ihr entgegenkommenden Fahrzeugen — keinesfalls gestattet. Sie wäre vielmehr — wenn sie auf ein Skaten an der Unfallörtlichkeit nicht gänzlich verzichten wollte — jedenfalls unter den hier gegebenen Umständen gehalten gewesen, die rechte Fahrbahnseite zu benutzen, da dies die Gefahren für sie selbst und den Fahrzeugverkehr deutlich herabgesetzt hätte. Hat die Kl. gleichwohl — noch dazu in einer Linkskurve — die Fahrbahnmitte des Gegenverkehrs benutzt, so gereicht ihr dies zum Mitverschulden, da sie damit diejenige Sorgfalt außer Acht gelassen hat, die ein ordentlicher und verständiger Mensch zur Vermeidung eigenen Schadens anzuwenden pflegt (vgl. etwa Senat, NJW 2001, 149 =

LM H. 8/2001 § 254 [Da] BGB Nr. 74 = VersR 2001, 76 [77] m.w. Nachw.). Darüber hinaus hat das BerGer. in tatrichterlicher Würdigung der Kl. weiter als Mitverursachungsbeitrag zur Last gelegt, nicht rechtzeitig und richtig reagiert zu haben, obwohl ihr dies durch ein Ausweichen möglich gewesen wäre. Diese Beurteilung lässt Rechtsfehler nicht erkennen und wird von der Revision auch nicht angegriffen.

III. Ergebnis der Revision

Nach alledem bestehen revisionsrechtlich im Ergebnis keine Bedenken dagegen, dass das BerGer. das Mitverschulden der Kl. am Zustandekommen des Verkehrsunfalls und an dem ihr dadurch entstandenen (materiellen) Schaden mit 60% bewertet hat

Standort: ZPO

Problem: Prozessaufrechnung mit internationalen Forderungen

BGH, VERSÄUMNISURTEIL VOM 07.11.2001
VIII ZR 263/00 (NJW 2002, 2182)

Problemdarstellung:

In diesem Fall musste sich der BGH mit den Zulässigkeitsanforderungen an eine Prozessaufrechnung beschäftigen.

Da bestand zunächst das Problem, dass die Gegenforderung ausländischer Natur war und daher die internationale Zuständigkeit des angerufenen Gerichts für diese Prozessaufrechnung im Raum stand. Nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH ist für die Entscheidung über eine im Prozess erklärte Aufrechnung die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte erforderlich, wobei sich diese analog § 33 ZPO ergeben kann, wenn es sich um eine konnexe Forderung handelt. Im Geltungsbereich des EuGVÜ hat der Senat die Aufrechnung mit bestrittenen, inkonnexen Forderungen analog Art. 6 Nr. 3 des Abkommens mangels internationaler Zuständigkeit als unzulässig bewertet. Diese Rechtsprechung ist nach einem Urteil des EuGH (NJW 1996, 42), wonach Art. 6 Nr. 3 EuGVÜ sich nur auf die Widerklage, aber nicht auf die Prozessaufrechnung bezieht, überholt. Umstritten ist in der Literatur, ob aufgrund der Ausführungen des EuGH nunmehr überhaupt eine internationale Zuständigkeit für Prozessaufrechnungen mit ausländischen Forderungen bestehen muss. Der BGH nimmt dazu leider in diesem Fall nicht abschließend Stellung. Im Übrigen setzt sich der BGH mit dem Umfang des Bestimmtheitserfordernisses bei Prozessaufrechnungen zur Substanziierung der Gegenforderung (§ 253 II BGB) auseinander.

Prüfungsrelevanz:

Steht dem Beklagten gegenüber dem Kläger eine Ge-

genforderung zu, so kann er diese entweder im Wege der Prozessaufrechnung oder im Wege der Widerklage in das Verfahren einbringen.

Zu den wichtigsten Verteidigungsmitteln eines Beklagten gehört die Prozessaufrechnung, die damit nicht nur praxisorientierter sondern auch in examensrelevanter Hinsicht von Bedeutung ist. Als Doppeltatbestand ist bei der Prozessaufrechnung zwischen der Erklärung der Aufrechnung (materiell-rechtlicher Teil) und der Geltendmachung im Prozess (prozessualer Teil) zu unterscheiden. Die Erklärung der Aufrechnung ist die Ausübung eines privatrechtlichen Gestaltungsrechts, dessen Voraussetzungen und Rechtsfolgen sich ausschließlich nach den §§ 387 ff. BGB richten; gleichgültig ist, ob sie innerhalb oder außerhalb oder vor dem Prozess erklärt wird. Mit der Geltendmachung der erklärten Aufrechnung im Prozess erhebt der Beklagte verteidigungsweise die rechtsvernichtende Einwendung, dass der Klageanspruch infolge der Aufrechnung erloschen sei. Als Prozesshandlung richtet sich diese Geltendmachung in Zulässigkeit, Voraussetzungen und Wirkungen nach dem Prozessrecht allein. So unterliegt z.B. die Prozessaufrechnung dem Bestimmtheitserfordernis (§§ 253, 322 II ZPO), d.h. bei Geltendmachung mehrerer Gegenforderung ist eine Rangfolge zur Verrechnung festzulegen. Die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung wird dadurch zwar nicht rechtshängig, aber die gerichtliche Entscheidung darüber erwächst in Rechtskraft.

Die Widerklage ist hingegen kein Verteidigungsmittel, sondern ein eigenständiger Angriff des Beklagten gegen den Kläger. Sie ist eine Klage, die vom Beklagten im selben Verfahren mit eigenem Streitgegenstand gegen den Kläger erhoben wird. Sie unterliegt grundsätzlich denselben Voraussetzungen wie eine "normale" Klage, aber es gelten einige Besonderheiten, ins-

besondere muss nach h.M. zwischen Klage und Widerklage ein innerer Zusammenhang bestehen.

Vertiefungshinweise:

Zu dieser Fallgestaltung: *Huber*, LM H. 8/2002 EGÜbk Nr. 64; *Dietze/Schnichels*, EuZW 2001, 581

Kursprogramm:

- Examenskurs*: "Die gestohlene Jacke"
 Assessorkurs: "Immer Ärger mit den Akten"

Leitsätze:

1. **Zur Frage der internationalen Zuständigkeit deutscher Gerichte für die Entscheidung über eine im Prozess erklärte Aufrechnung nach dem Urteil des EuGH vom 13. 7. 1995 (Slg. 1995, I-2053 = NJW 1996, 42 = EuZW 1995, 639 - Danvaern Produktion/Schuhfabriken Otterbeck)**
2. **Der Bestimmtheitsgrundsatz des § 253 II ZPO gilt auch für die Prozessaufrechnung.**
3. **Wird im Prozess mit einer Mehrheit von Forderungen aufgerechnet, so ist der Bestimmtheitsgrundsatz gewahrt, wenn die mehreren Forderungen in einer bestimmten Reihenfolge benannt und im Einzelnen hinreichend genau bezeichnet sind**

Sachverhalt:

Die Kl., ein in Dänemark ansässiges Unternehmen, verlangt von der Bekl. Bezahlung einer Lieferung von 23,7 Tonnen Apfelsaftkonzentrat. Die Bekl. macht im Wege der Aufrechnung und der Widerklage mehrere abgetretene Forderungen geltend. Forderung und Gegenforderungen liegt folgender Sachverhalt zu Grunde: Die Kl. kaufte bei der in Tschechien ansässigen Firma L wiederholt Apfelsaft- und Orangensaftkonzentrat, das sie sodann an verschiedene deutsche Firmen, unter anderem an die Bekl., weiterverkaufte. Die Lieferungen erfolgten jeweils unmittelbar von der tschechischen Herstellerin an die deutschen Käuferinnen. Gegenstand der Klage ist - neben außergerichtlichen Auslagen in Höhe von 21 DM - die Kaufpreisforderung für eine Lieferung Apfelsaftkonzentrat vom 31. 7. 1996, für die die Kl. der Bekl. unter dem 6. 8. 1996 eine Rechnung über 20 145 DM stellte. Diese Rechnung hat die Bekl. bislang — anders als die vorangegangenen Rechnungen — nicht bezahlt. Mit Urkunde vom 1./13. 7. 1998 trat die Firma L sechs Forderungen, die ihr angeblich gegen die Kl. zustanden und die sich auf insgesamt 82 251 DM beliefen, in Höhe eines Teilbetrags von 70 711,20 DM an die Bekl. ab. Mit diesen Forderungen rechnet die Bekl. bis zur Höhe der Klageforderung auf; den übersteigenden Betrag von 50545,20 DM macht sie im Wege der Widerklage geltend. Hinsichtlich der Aufrechnung und der Widerklage hat die Kl. die internationale Unzuständigkeit der deutschen Gerichte gerügt. Sie ist

der Auffassung, dass es an einem Zusammenhang zwischen der Klageforderung und den von der Bekl. geltend gemachten Gegenforderungen fehle und Aufrechnung und Widerklage deshalb unzulässig seien. Überdies seien die Gegenansprüche auch unbegründet, weil die betreffenden Forderungen der Firma L gegen sie — die Kl. — durch Aufrechnung bzw. Verrechnung im Rahmen der laufenden Geschäftsbeziehungen erloschen seien. Das LG Rostock hat der Klage im Wesentlichen stattgegeben. Aufrechnung und Widerklage hat es mit der Begründung, für eine Entscheidung über die Gegenforderungen fehle es an der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte, für unzulässig erachtet. Die hiergegen gerichtete Berufung der Bekl. hat das OLG Rostock zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Bekl. ihre Anträge zur Klage und Widerklage in vollem Umfang weiter.

Die Revision hatte Erfolg. Die Sache wurde an das BerGer. zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

A. Entscheidung und Begründung des BerGer.

Das BerGer. hat — insoweit in Übereinstimmung mit dem LG — die Klage auch unter dem Gesichtspunkt der internationalen Zuständigkeit für zulässig und in der Sache für begründet gehalten. Entgegen der Auffassung des LG hat es jedoch die internationale Zuständigkeit hinsichtlich der Entscheidung über die Aufrechnung gleichfalls bejaht. Es hat offen gelassen, ob es nach dem Urteil des EuGH vom 13. 7. 1995 (NJW 1996, 42 = EuZW 1995, 639), das für die Geltendmachung einer Forderung als Verteidigungsmittel die Zuständigkeitsbestimmung des Art. 6 Nr. 3 EuGVÜ für unanwendbar hält und insoweit auf das nationale Recht verweist, für die Entscheidung über eine Prozessaufrechnung nach deutschem Verfahrensrecht noch einer internationalen Zuständigkeit bedürfe und wie dieses Erfordernis gegebenenfalls zu begründen sei. Jedenfalls sei die frühere Rechtsprechung des BGH, die hierzu die Vorschrift des Art. 6 Nr. 3 EuGVÜ herangezogen habe, durch das Urteil des EuGH überholt. Unabhängig von dem Meinungsstreit über die Auslegung des Urteils hinsichtlich der Anwendbarkeit des nationalen Rechts sei im vorliegenden Fall die internationale Zuständigkeit zumindest deshalb gegeben, weil die deutschen Gerichte zur Entscheidung über die Aufrechnungsforderung unter dem Gesichtspunkt des Erfüllungsorts nach Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ bzw. § 29 I ZPO (analog) international originär zuständig seien. Die Parteien seien nämlich stillschweigend davon ausgegangen, dass die Ware erst nach der Lieferung zu bezahlen sei. Daher seien gem. Art. 57 I b CISG, dessen Bestimmungen auf den internationalen Kaufvertrag zwischen der Firma L und der Kl. anzuwenden seien, die Forderungen in

Deutschland zu erfüllen.

Im Übrigen ergäbe sich die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte auch aus § 33 ZPO oder der analogen Anwendung des Art. 6 Nr. 3 EuGVÜ, weil die Klageforderung und ein Teil der Aufrechnungsforderung sich auf dieselbe Lieferung bezögen und überdies insgesamt ein natürlicher und wirtschaftlicher Zusammenhang bestehe, so dass von einer Konnexität der beiderseitigen Forderungen auszugehen sei.

Das BerGer. hält die Aufrechnung aber deshalb für unzulässig, weil sie nach dem insoweit maßgebenden deutschen Prozessrecht — hier: § 253 II ZPO — zu unbestimmt sei. Die Bekl. habe einen Teilbetrag von 20 166 DM aus einer Gesamtforderung von 82 251 DM zur Aufrechnung gestellt, deren „rangersten“ Teil in Höhe von 70711,20 DM sie durch Abtretung erlangt haben wolle. Damit sei unklar, welche von den insgesamt sechs abgetretenen Einzelforderungen sie zur Tilgung der Klageforderung verbrauchen wolle. Obwohl das OLG auf diesen — bereits von der Kl. gerügten — Gesichtspunkt hingewiesen habe, habe die Bekl. hierzu nichts weiter vorgetragen. Ihr Prozessbevollmächtigter habe in der mündlichen Verhandlung lediglich erklärt, ihm sei die Problematik bekannt, mangels näherer Information seiner Mandantin „könne und wolle er (aber) nicht angeben, welche Rechnungsforderung er zur Aufrechnung stelle“. Soweit sich die Berufung der Bekl. gegen die Abweisung der Widerklage gerichtet hat, hält das OLG das Rechtsmittel für unzulässig, weil nur bedingt eingelegt. Die Bekl. habe die Entscheidung zur Widerklage ausdrücklich nur hilfsweise angegriffen. Auch eine Auslegung der Berufungsbegründung ergebe nicht, dass die Bekl. insoweit eine unbedingte Berufung einlegen und begründen wollte.

B. Entscheidung des BGH in der Revision

Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung in den wesentlichen Punkten nicht stand. Hierüber war durch Versäumnisurteil zu entscheiden, da die Kl. trotz rechtzeitiger Ladung im Verhandlungstermin nicht vertreten war. Das Urteil beruht jedoch inhaltlich nicht auf der Säumnis der Kl., sondern auf einer Sachprüfung (BGHZ 37, 79 [81 f.] = NJW 1962, 1149).

I. Zulässigkeit und Begründetheit der Berufung bezüglich der Widerklage

Soweit das BerGer. die Berufung der Bekl. bezüglich der Widerklage als unzulässig angesehen hat, ist die Revision kraft Gesetzes zulässig (§ 547 ZPO). Sie ist auch begründet, weil die Berufung entgegen der Meinung des OLG auch insofern unbedingt eingelegt war und nur die Widerklage zulässigerweise von einer innerprozessualen Bedingung abhängig sein sollte. Den von der Bekl. schriftsätzlich formulierten Anträ-

gen lässt sich nichts dafür entnehmen, dass bezüglich der Widerklage schon die Einlegung des Rechtsmittels mit einer Bedingung verknüpft werden sollte. Obwohl die Bekl. in ihrer Berufungsbegründung dies nicht ausdrücklich erklärt hat, lässt sich bei der gebotenen Gesamtbetrachtung der Berufungsanträge sowie des Vorbringens der Bekl. und unter Berücksichtigung des Grundsatzes der wohlwollenden Auslegung von Prozessklärungen (vgl. dazu BGH, NJW 2000, 3216 = LM H. 3/2001 § 694 ZPO Nr. 4 m. w. Nachw.) auch hinreichend deutlich erkennen, dass der Hilfsantrag nur für den Fall gestellt sein sollte, dass die Klage auf Grund der Aufrechnung abgewiesen werden würde; diese Abhängigkeit von einer innerprozessualen Bedingung ist unschädlich. Selbst wenn insofern noch Bedenken blieben, hätte das BerGer. die Bekl. hierauf hinweisen müssen (§§ 139, 278 III ZPO); das Unterbleiben eines solchen Hinweises rügt die Revision zu Recht. Die Bekl. hätte dann, wie die Revision weiter ausgeführt hat, ihre Berufungsanträge in dem dargelegten Sinn klargestellt.

Dieser Hinweis war auch nicht deshalb entbehrlich, weil bereits die Kl. in ihrer Berufungserwiderung die Unzulässigkeit der Berufung beanstandet hatte. Denn die Kl. hatte ihren Einwand lediglich auf die insoweit angeblich fehlende Berufungsbegründung gestützt; auf die Frage einer bedingten Berufungseinlegung war sie nicht eingegangen.

II. Zum Umfang des Bestimmtheiterfordernisses bei Prozessaufrechnungen, § 253 II ZPO

Soweit das BerGer. die Klage für begründet erachtet hat, weil es die Aufrechnung mangels hinreichender Bestimmtheit für unzulässig gehalten hat, kann dem OLG ebenfalls nicht gefolgt werden. Zutreffend ist das BerGer. zwar unter Heranziehung des deutschen Zivilprozessrechts als der maßgeblichen lex fori (Geimer, Int. ZivilprozessR, 3. Aufl., Rdnr. 868 b) davon ausgegangen, dass auch für die Prozessaufrechnung der Bestimmtheitsgrundsatz des § 253 II ZPO gilt. Dieser ist hier jedoch gewahrt; denn die Bekl. hatte — worauf die Revision zu Recht hinweist — bereits in erster Instanz die schriftliche Abtretungsvereinbarung mit der Firma L vom 1./13. 7. 1998 vorgelegt. Dieser Vereinbarung war eine Aufstellung beigefügt, in der die sechs abgetretenen Forderungen in zeitlicher Reihenfolge mit Rechnungsdatum, -nummer und -betrag sowie mit weiteren Einzelheiten vollständig aufgeführt waren. Schon für sich allein, jedenfalls aber in Verbindung mit der Auslegungsregel der §§ 396 I 2, 366 II BGB ist klargestellt, in welcher Reihenfolge die an die Bekl. abgetretenen, im Einzelnen individualisierten Forderungen der Firma L von ihr nunmehr aufgerechnet werden sollten. Zwar hat der Prozessbevollmächtigte der Bekl. durch seine Bemerkung in der Berufungsverhandlung, er wolle und könne nicht angeben, mit welcher Rechnungsforderung er

aufrechne, dies alles wieder in Frage gestellt; dennoch war die Bekl. nicht gehindert, noch in der Revisionsinstanz die gebotene Klarstellung erneut vorzunehmen (BGHZ 11, 192 [195] = NJW 1954, 757; Musielak/Foerste, ZPO, 2. Aufl., § 253 Rdnr. 28).

Aus der schriftlichen Abtretungsvereinbarung vom 1./13. 7. 1998 und der beigegeführten Forderungsaufstellung ergibt sich demnach folgende Berechnung: Von dem Gesamtbetrag der in der Aufstellung enthaltenen Forderungen von 82251 DM hatte die Firma L den „rangersten“ Teil in Höhe von 70 711,20 DM an die Bekl. abgetreten, also die Forderungen Nrn. 1 bis 5 in Höhe von insgesamt 70 226 DM jeweils in voller Höhe und die Forderung Nr. 6 (über 12025 DM) in Höhe des verbleibenden Restbetrags von 485,20 DM. Von dem abgetretenen Betrag hatte die Bekl. — wiederum entsprechend der numerischen und chronologischen Reihenfolge der Aufstellung — 20 166 DM, das heißt 14 550,25 DM aus der Forderung Nr. 1 und 5615,75 DM aus Nr. 2, zur Aufrechnung gegen die Klageforderung, die sich aus der Kaufpreisforderung von 20 145 DM und außergerichtlichen Auslagen von 21 DM zusammensetzt, verwandt; der übersteigende Teil der Abtretungssumme (70711,20DM ./ 20166 DM =) 50545,20DM ist Gegenstand der Widerklage.

C. Aufhebung und Zurückverweisung zwecks erneuter Verhandlung an das BerGer.

Nach alledem ist das Berufungsurteil insgesamt aufzuheben.

I. Internationale Zuständigkeit für die durch Prozessaufrechnung geltend gemachte Gegenforderung

Die der Klage stattgehende Entscheidung erweist sich nicht deshalb als richtig (§ 563 ZPO), weil die Aufrechnung mangels internationaler Zuständigkeit der deutschen Gerichte zur Entscheidung über die Gegenforderung unzulässig wäre. Zu Recht hat das OLG die in jeder Lage des Verfahrens von Amts wegen zu prüfende internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte für den Fall bejaht, dass man eine solche Zuständigkeit im gegebenen Fall voraussetzt. Nach der bisherigen Rechtsprechung des BGH ist für die Entscheidung über eine im Prozess erklärte Aufrechnung die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte erforderlich, so dass eine Aufrechnung mit bestrittenen, inkonnexen Gegenforderungen unzulässig ist, mit einer konnexen Gegenforderung aber in entsprechender Anwendung des § 33 ZPO geltend gemacht werden kann (vgl. BGH, NJW 1993, 2753 = LM H. 10/1993 EGÜbk Nr. 39 unter m.w. Nachw.; Peters, in: MünchKomm-ZPO, 2. Aufl., § 145 Rdnr. 37). Für den Geltungsbereich des EuGVÜ hat der Senat die Aufrechnung mit bestrittenen, inkonnexen Gegenforderungen in entsprechender Anwendung des Art. 6 Nr. 3 EuGVÜ mangels internationaler Zuständigkeit als unzulässig angesehen (BGH, NJW 1993, 2753 =

LM H. 10/1993 EGÜbk Nr. 39 unter III 2b). An dieser Rechtsprechung kann, soweit es den Anwendungsbereich dieses Übereinkommens anbetrifft, nicht mehr uneingeschränkt festgehalten werden. Sie ist, wie das BerGer. zu Recht angenommen hat, durch das Urteil des EuGH vom 13. 7. 1995 (NJW 1996, 42 = EuZW 1995, 639) überholt. Dort hat der EuGH ausgesprochen, dass Art. 6 Nr. 3 EuGVÜ nur den Fall einer Klage des Bekl. auf gesonderte Verurteilung regelt, nach deutschem Rechtsverständnis also für eine Widerklage gilt. Die Vorschrift ist jedoch, wie der EuGH weiter klargestellt hat, nicht für den Fall heranzuziehen, dass ein Bekl. eine Forderung gegenüber dem Kl. als bloßes Verteidigungsmittel in das Verfahren einführt. Die Verteidigungsmittel, die geltend gemacht werden können, und die Voraussetzungen, unter denen dies geschehen kann, bestimmen sich — so führt der EuGH aus — vielmehr nach nationalem Recht.

Wie dieser Hinweis auf das nationale Recht zu verstehen ist, ist, auch bei Heranziehung der Ausführungen des Generalanwalts (vgl. Coester-Waltjen, in: Festschr. f. Lüke, 1997, S. 35 f. [46/47]), umstritten. Teilweise wird die Ansicht vertreten, der EuGH habe für den Fall, dass der Rechtsstreit den Regelungen des EuGVÜ unterliege, das Erfordernis einer internationalen Zuständigkeit für die Aufrechnung verneint und mit dem Verweis auf das nationale Recht das nationale materielle Recht gemeint, oder es wird darüber hinaus — unabhängig vom Geltungsbereich des EuGVÜ — empfohlen, grundsätzlich auf das Erfordernis einer internationalen Zuständigkeit für die Gegenforderung zu verzichten (Kannengießler, Die Aufrechnung im int. Privat- und VerfahrensR, 1998, 5. 184f., 217; Roth, RIW 1999, 819; Busse, MDR 2001, 729; Coester-Waltjen, in: Festschr. f. Lüke, 5. 48; offen gelassen: Kropholler, Europ. ZivilprozessR, 6. Aufl., Art. 6 EuGVÜ Rdnrn. 41 f.; vgl. auch Soergel/v. Hoffmann, BGB, 12. Aufl., Art. 32 EGBGB Rdnr. 52). Die Gegenmeinung hält weiterhin ohne Einschränkung eine internationale Zuständigkeit nach deutschem internationalem Prozessrecht, auch im Geltungsbereich des EuGVÜ, für erforderlich (Wagner, IPRax 1999, 65 [71 f., 76]; Jayme/Kohler, IPRax 1995, 349; Geimer, Rdnr. 868 c; Schlosser, EuGVÜ 1996, Art. 2 Rdnr. 15; Bülow/Böckstiegel/Auer, Int. Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen 1997, Art. 6 Rdnr. 60). Nach dieser Auffassung ist das genannte Urteil des EuGH dahin zu verstehen, dass das EuGVÜ sich insoweit nur mit der Widerklage befassen, die Regelung der Aufrechnung aber ebenso wie diejenige der sonstigen Verteidigungsmittel den nationalen Prozessordnungen überlassen will. Die Streitfrage bedarf jedoch keiner Entscheidung. Selbst wenn man die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte für die Aufrechnung der Bekl. mit den ihr von der Firma L abgetretenen Forderungen für erforder-

lich hält, ist sie jedenfalls deshalb zu bejahen, weil die Voraussetzungen einer analogen Anwendung des § 33 ZPO erfüllt sind. Aus dem Grundgedanken der für die Widerklage geltenden Vorschrift des § 33 ZPO ist herzuleiten, dass eine internationale Zuständigkeit für die aufrechnungsweise geltend gemachte Gegenforderung stets dann gegeben ist, wenn der Gegenanspruch — anders als in dem vom Senat entschiedenen Fall (BGH, NJW 1993, 2753 unter III 2b) — mit dem in der Klage geltend gemachten Anspruch oder mit den gegen ihn vorgebrachten Verteidigungsmitteln in Zusammenhang steht. Ein solcher Zusammenhang liegt nach herrschender Meinung dann vor, wenn zwischen den beiderseitigen Ansprüchen eine rechtliche Verbindung besteht, wobei dieser Begriff weit auszulegen ist (BGHZ 53, 166 [1681 = NJW 1970, 707]). Dies ist beispielsweise bei Verträgen im Rahmen laufender Geschäftsbeziehungen anzunehmen (Patzina, in: MünchKomm-ZPO, § 33 Rdnr. 21; Musielak/Smid, § 33 Rdnr. 2; Busse, MDR 2001, 729 [730]; ähnl. Zöllner/Vollkommer, ZPO, 22. Aufl., § 33 Rdnr. 15). Die Voraussetzungen des § 33 ZPO hat das BerGer. zu Recht bejaht. Die Klageforderung bezieht sich auf die Bezahlung von Apfelsaftkonzentrat, das die Firma L im Auftrag der Kl. an die Bekl. geliefert hat und dessen Bezahlung die Firma L ihrerseits mit der an die Bekl. abgetretenen Forderungen begehrt. Überdies standen die Parteien und die Firma L durch gegenseitige Absprachen über die einzelnen Lieferungen und über die Zahlungswege wie bei einem zweiseitigen Rahmenvertrag — hier ist ein Zusammenhang i. S. des § 33 ZPO jedenfalls vorhanden (Busse, MDR 2001, 729 [730]) — in laufender geschäftlicher Verbindung. Nach alledem ist die Aufrechnung der Bekl. auch dann zulässig, wenn man für die Entscheidung über die geltend gemachten Gegenforderungen eine internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte fordert. Auf die Frage, ob sich diese Zuständigkeit auch aus dem Gesichtspunkt des Erfüllungsorts (Art. 5 Nr. 1 EuGVÜ) ergibt und ob, wie die Revision annimmt, die Abtretung der Kaufpreisforderung aus einem internationalen Kaufvertrag Einfluss auf die Bestimmung des Erfüllungsorts nach Art. 57 CISG hat (vgl. dazu Schlechtriem/Hager, CISG, 3. Aufl., Art. 57 Rdnr. 8 m.w. Nachw.; Achilles, Komm. z.

UN-KaufR, Art. 57 Rdnr. 4a.E.), kommt es demnach nicht mehr an.

II. Internationale Zuständigkeit für die Widerklage

Auch die für die Entscheidung über die Widerklage gem. Art. 6 Nr. 3 EuGVÜ erforderliche internationale Zuständigkeit ist gegeben. Diese setzt voraus, dass die Widerklage auf denselben Vertrag oder Sachverhalt wie die Klage gestützt wird. Zwar kann insoweit nicht unmittelbar auf die deutsche Rechtsprechung zu § 33 ZPO zurückgegriffen werden; denn das EuGVÜ ist als internationales Abkommen im Interesse einer einheitlichen Anwendung in seinem Geltungsbereich autonom, das heißt aus sich selbst heraus auszulegen. Ob der Begriff des für die Anwendung des Art. 6 Nr. 3 EuGVÜ erforderlichen Zusammenhangs enger einzugrenzen ist als im Anwendungsbereich des § 33 ZPO (vgl. dazu Kropholler, Rdnr. 35; Musielak/Weth, EuGVU Art. 6 Rdnr. 7; Thomas/Putzo/Hüßtege, ZPO, 22. Aufl., EuGVÜ Art. 6 Nr. 5; für eine weite Auslegung ausdrücklich Zöllner/Geimer, EuGVÜ Art. 6 Rdnr. 4; ähnl. Gottwald, in: MünchKommZPO, Art. 6 EuGVÜ Rdnr. 16), kann hier dahinstehen. Angesichts der einem Rahmenvertrag vergleichbaren engen rechtlichen Beziehungen zwischen der Firma L, der Kl. und der Bekl. sowie des unmittelbaren wirtschaftlichen Zusammenhangs sämtlicher den Forderungen zu Grunde liegender Einzellieferungen ist auch das Merkmal der Konnexität i. S. des Art. 6 Nr. 3 EuGVÜ zu bejahen. Sämtlichen von der Bekl. widerklageweise geltend gemachten Forderungen liegen Lieferungen der Firma L zu Grunde, für die die Bekl. bereits das Entgelt an die Kl. geleistet hat.

III. Erfordernis einer Prüfung der Begründetheit durch das BerGer.

Das BerGer. hat — aus seiner Sicht folgerichtig — nicht geprüft, ob die im Wege der Aufrechnung und der Widerklage geltend gemachten Gegenforderungen der Bekl. begründet sind. Der Senat ist insoweit an einer eigenen Entscheidung gehindert, weil es hierzu weiterer Feststellungen bedarf. Gemäß § 565 I ZPO war die Sache daher an das BerGer. zurückzuverweisen.

Standort: Verbraucherrecht**Problem: Verbrauchereigenschaft beim Strohmann**

BGH, URTEIL VOM 13.03.2002
VIII ZR 292/00 (NJW 2002, 2030)

Problemdarstellung:

In diesem Fall hatte sich der BGH mit den Anforderungen an den Verbraucherbegriff § 1 I VerbrKrG a.F./ § 13 BGB n.F. auseinander zu setzen. Im Rahmen eines Finanzierungsleasinggeschäfts hat die Bekl. zu 1, die als selbstständige Versicherungsfachfrau arbeitete, einen Schuldbeitritt erklärt, nachdem sie zuvor als Strohfrau das Gewerbe des Leasingnehmers auf ihren Namen angemeldet hatte. Nunmehr berief sich die Bekl. zu 1 auf die Nichtigkeit ihres Schuldbeitritt nach Verbraucherschutzrecht. Umstritten war in diesem Zusammenhang ihre Person als Verbraucherin.

Der BGH stellt dazu fest, dass das Vorschieben eines Strohmanns im rechtsgeschäftlichen Verkehr nicht zum Schein erfolgt, sondern ernstlich gewollt ist. Denn ansonsten ist der damit angestrebte wirtschaftliche Zweck nicht oder nicht in rechtlich beständiger Weise erreichbar. Daher sind solche Rechtsgeschäfte nach ständiger Rechtsprechung für den Strohmann bindend; dies gilt auch für eine Gewerbeanmeldung. Daher war die Bekl. zu 1 als Gewerbetreibende anzusehen.

Im Übrigen lag in ihrer Person auch kein Fall einer durch das Verbraucherrecht zu schützenden Existenzgründung vor, § 1 I VerbrKrG a.F./ § 507 BGB n.F. Dabei schadete nicht die Tatsache, dass sie bereits als selbstständige Versicherungsfachfrau tätig war, da diese Tätigkeit mit dem neu angemeldeten Gewerbe nicht im Zusammenhang stand und von diesem klar abgrenzbar war. Aber die dem Schuldbeitritt bereits vorausgehende Gewerbeanmeldung zeigt, dass zum Zeitpunkt des Schuldbeitritt das neue Gewerbe bereits ausgeübt wurde. Die Frage, von welchem Zeitpunkt an eine gewerbliche oder selbstständige berufliche Tätigkeit „bereits ausgeübt“ ist und damit keine schützenswerte Existenzgründung mehr darstellt, hatte der BGH noch nicht entschieden. Im Schrifttum wird sie ganz überwiegend dahin beantwortet, dass bereits die Eröffnung eines Geschäftslokals bzw. das Anbieten der Tätigkeit am Markt ausreicht. Hier waren zwischen Gewerbeanmeldung und Schuldbeitritt mehrere Wochen vergangen.

Prüfungsrelevanz:

Verbraucherschutzrecht gehört zu den examensrelevantesten Themengebieten im Zivilrecht, sodass von jedem Kandidaten grundlegende und fundierte Kenntnisse erwartet werden. Die Anwendung von Verbrau-

cherschutzvorschriften setzt in persönlicher Hinsicht das Vorliegen eines Verbraucher - Unternehmer - Verhältnis voraus. Der Verbraucherbegriff war früher aufgrund der Zersplitterung des Verbraucherschutzrechts uneinheitlich und wurde erst mit der Einführung des § 13 BGB harmonisiert. Verbraucher ist danach jede natürliche Person, die das fragliche Rechtsgeschäft seinem Inhalt nach nicht gewerblichen oder selbstständig beruflichen Gründen eingeht. Der jeweilige Zweck des Rechtsgeschäfts ist dem Vertragsinhalt zu entnehmen; er muss nicht ausdrücklich bei Vertragsabschluss benannt worden sein; vielmehr reicht es aus, wenn er durch Auslegung ermittelt wird. Geschützt werden damit Rechtsgeschäfte, die ausschließlich privaten Zwecken (jede Art von Lebensbedarf), der Veranlagung und -waltung des eigenen Vermögens oder der unselbstständigen Berufstätigkeit dienen. Ergibt sich ein Mischfall (z.B. teils beruflicher, teils privater Zweck des Rechtsgeschäfts) und ist das Rechtsgeschäft nicht logisch teilbar, so ist der überwiegende Zweck für die Einordnung entscheidend.

Vertiefungshinweise:

Zu dieser Thematik: *BGH*, WM 2000, 429; *Graf v. Westphalen*, EWIR § 1 VerbrKrG 3/2000, 839

Kursprogramm:

- Examenskurs*: "Existenzgründung auf Raten"
- Assessorkurs*: "Ehemaklerlohn"

Leitsatz:

Ist der Kredit für eine gewerbliche Tätigkeit bestimmt, die eine natürliche Person als Strohmann für einen anderen ausübt, ist der Strohmann grundsätzlich nicht Verbraucher.

Sachverhalt:

Am 20. 12. 1994/6. 1. 1995 schlossen die später in die Kl. umgewandelte R-Leasing GmbH als Leasinggeberin und die D und B-GmbH als Leasingnehmerin einen Leasingvertrag über einen Porsche 911. Zugleich übernahm der Bekl. zu 2, der damalige Geschäftsführer der Leasingnehmerin, neben dieser die gesamtschuldnerische Verpflichtung aus dem Vertrag. Als die Leasingnehmerin, die sich inzwischen E & B D und B-GmbH nannte, notleidend wurde, meldete die Bekl. zu 1, die damalige Lebensgefährtin des Bekl. zu 2, auf dessen Veranlassung am 27. 8. 1996 als Gewerbe die „Reinigung, Beschichtung und Sanierung von Dächern und Fassaden (keine Dachdeckerleistungen)“ an. Durch „Beitrittserklärung“ vom 16. 10. 1996 trat sie „auf Seiten des o. a. Leasingnehmers als mithaf-

tender Gesamtschuldner dem o. a. Leasingvertrag mit allen Rechten und Pflichten“ bei. In dem von der Bekl. zu 1, dem Bekl. zu 2 für die Leasingnehmerin und einem Vertreter der Kl. unterzeichneten Schriftstück heißt es unter anderem weiter, dass der „Vertragsbeitretende [...] Besitzer des Leasingobjekts“ sei. Neben der Angabe der Kontoverbindung der Bekl. zu 1 befindet sich der Stempelaufdruck „E-Dach & Fassade“. Dieser Betrieb wurde nicht von der Bekl. zu 1 geführt, die sich in einer Selbstauskunft gegenüber der Kl. als „Versicherungsfachfrau, selbstständig“ bezeichnete, sondern ausschließlich vom Bekl. zu 2, der in der Gewerbeanmeldung auch als vertretungsberechtigte Person benannt war. Ausweislich des Fahrzeugbriefs wurde der Pkw am 14. 1. 1997 auf die Bekl. zu 1 an deren Wohnort mit dem Zusatz „E-Dach- u. Fass.“ und am 2. 9. 1997 an einem anderen Ort auf die Bekl. zu 1 ohne Zusatz gemeldet. Nach Ablauf des Leasingvertrags forderte die Kl. die Bekl. zu 1 mit Schreiben vom 16. 1. 1998 auf, das Fahrzeug zurückzugeben und eine rückständige Leasingrate zu zahlen. Als die Bekl. zu 1 dem nicht nachkam, erstattete die Kl. Strafanzeige wegen des Verdachts der Unterschlagung. Die Ermittlungen der StA ergaben, dass der Bekl. zu 2, der im Besitz des Kfz-Briefs war, das Fahrzeug Ende Januar 1998 für 80000 DM verkauft hatte. Er wurde deshalb strafrechtlich wegen Unterschlagung verurteilt. Das Ermittlungsverfahren gegen die Bekl. zu 1 wurde gem. § 170 II StPO eingestellt. Im vorliegenden Rechtsstreit hat die Kl. die Bekl. als Gesamtschuldner auf Zahlung der rückständigen Leasingrate und Leistung von Schadensersatz wegen Unmöglichkeit der Herausgabe des Leasingfahrzeugs in Anspruch genommen. Insgesamt hat sie nach teilweiser Klagerücknahme zuletzt Zahlung von 76 140,91 DM nebst Zinsen begehrt.

Das LG hat der Klage stattgegeben. Der Bekl. zu 2 hat seine hiergegen gerichtete Berufung zurückgenommen. Auf die Berufung der Bekl. zu 1 hat das OLG die gegen sie gerichtete Klage abgewiesen. Die Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

A. Entscheidung und Begründung des BerGer.

Das BerGer. hat, soweit in der Revisionsinstanz von Interesse, im Wesentlichen ausgeführt: Der Kl. stünden aus dem Beitritt der Bekl. zum Leasingvertrag weder Erfüllungs- noch Schadensersatzansprüche zu. Der Beitritt sei gem. § 4 I 1 VerbrKrG formnichtig.

Der persönliche Anwendungsbereich des VerbrKrG sei hier gem. dessen § 1 I eröffnet. Ob das Leasingfahrzeug nach dem Inhalt der Beitrittserklärung für eine gewerbliche Nutzung der Bekl. bestimmt gewesen sei, könne dahinstehen. Die Bekl. sei nämlich als Existenzgründerin anzusehen. In der mündlichen Ver-

handlung habe die Bekl. unwidersprochen vorgetragen, die rund sechs Wochen vor ihrem Beitritt zu dem Leasingvertrag erfolgte Gewerbeanmeldung auf Wunsch des früheren Bekl. zu 2 vorgenommen zu haben, um diesem nach der Insolvenz seines eigenen Unternehmens, der Leasingnehmerin, die Fortführung seiner Geschäfte einschließlich der Nutzung des Leasingfahrzeugs zu ermöglichen. Sie selbst habe das Unternehmen nicht betrieben und das Leasingfahrzeug nicht genutzt. Diese Darstellung werde dadurch bekräftigt, dass der frühere Bekl. zu 2 in der Gewerbeanmeldung als vertretungsberechtigte Person genannt werde. Aus der Selbstauskunft der Bekl. ergebe sich nichts anderes. Die Tatsache, dass die Bekl. danach möglicherweise bereits selbstständig als Versicherungsfachfrau tätig gewesen sei, schließe es nicht aus, sie bei Aufnahme einer damit nicht im Zusammenhang stehenden neuen gewerblichen oder selbstständigen Tätigkeit als Existenzgründerin anzusehen. Auch die Ausnahmenvorschrift des § 3 I Nr. 2 VerbrKrG greife nicht ein, da der Kreditbetrag zum Zeitpunkt des Beitritts der Bekl. zu dem Leasingvertrag 100.000 DM nicht überstiegen habe. Der sachliche Anwendungsbereich des VerbrKrG sei ebenfalls eröffnet, wobei dahingestellt bleiben könne, ob es sich bei der Vereinbarung vom 16. 10. 1996 um einen Schuldbeitritt oder um eine Vertragsübernahme handele. Die Vereinbarung genüge nicht der Schriftform des § 4 I 1 VerbrKrG i.V. mit § 126 I BGB. Die Bekl. habe unwidersprochen vorgetragen, dass ihre Erklärung der Kl. nur per Fax zugegangen sei. Eine Heilung des Formmangels gem. § 6 II VerbrKrG scheide aus, da diese Vorschrift nach § 3 II Nr. 1 VerbrKrG auf Finanzierungsleasingverträge keine Anwendung finde. Die Berufung der Bekl. auf den Formmangel sei auch nicht treuwidrig i. S. des § 242 BGB.

B. Entscheidung des BGH in der Revision

Diese Ausführungen halten der revisionsrechtlichen Nachprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand. Nach den bisher getroffenen Feststellungen hat das BerGer. den von der Kl. gegen die Bekl. geltend gemachten Erfüllungsanspruch aus § 535 S. 2 BGB (a. F.) auf Zahlung der rückständigen Leasingrate für November 1997 in Höhe von 1958 DM sowie den von ihr daneben eingeklagten Schadensersatzanspruch aus § 325 I BGB (Fassung 31. 12. 2001) wegen Unvermögens der Bekl. zur Rückgabe des Leasingfahrzeugs in Höhe von 74182,91 DM, insgesamt 76 140,91 DM, zu Unrecht verneint. Mit Erfolg wendet sich die Revision gegen die Annahme des BerGer., für den Beitritt der Bekl. vom 16. 10. 1996 auf Seiten der E & B D und B-GmbH zu deren Leasingvertrag mit der Kl. vom 20. 12. 1994/6. 1. 1995 gelte das VerbrKrG (in der gem. § 19 VerbrKrG vor dem 1.10.2000 geltenden Fassung) seinem persönlichen Anwendungsbereich nach.

I. Anforderungen an die Verbrauchereigenschaft; Behandlung von Strohmännern

Nach § 11 VerbrKrG ist jede natürliche Person Verbraucher, es sei denn, dass der Kredit nach dem Inhalt des Vertrags für ihre bereits ausgeübte gewerbliche oder selbstständige berufliche Tätigkeit bestimmt ist. Das BerGer. hat ausdrücklich offen gelassen, ob das geleaste Fahrzeug nach dem Inhalt der Beitrittsvereinbarung vom 16. 10. 1996 für eine gewerbliche Nutzung der Bekl. im Rahmen der von ihr angemeldeten Firma E-Dach & Fassade bestimmt war. Daher ist hiervon in der Revisionsinstanz zu Gunsten der Kl. auszugehen. Dem steht nicht entgegen, dass die Bekl. nach den auf ihren unwidersprochenen Angaben in der mündlichen Verhandlung beruhenden Feststellungen des BerGer. das Unternehmen E-Dach & Fassade nicht selbst betrieben, sondern diese Firma lediglich auf Wunsch des früheren Bekl. zu 2 angemeldet hat, um ihm nach der Insolvenz seines eigenen Unternehmens die Fortführung seiner Geschäfte einschließlich der Nutzung des Leasingfahrzeugs zu ermöglichen. Die Bekl. hat das Gewerbe am 27. 8. 1996 als eigenes angemeldet und bei einer Gewerbeummeldung vom 14. 1. 1997, in der sie eine Tätigkeit als Immobilienmaklerin etc. neu angegeben hat, als „weiterhin ausgeübt“ bezeichnet. Selbst wenn die Bekl., wie sie es bei ihrer Anhörung durch das BerGer. auch ausgedrückt hat, nur die „Strohfrau“ des früheren Bekl. zu 2 gewesen sein sollte, ist nicht ausgeschlossen, dass sie das Leasingfahrzeug im Rahmen der von ihr angemeldeten Firma gewerblich genutzt hat und deswegen in Bezug auf ihren Beitritt zum Leasingvertrag keine Verbraucherin ist. Das Verschieben eines Strohmans erfolgt im rechtsgeschäftlichen Verkehr nicht zum Schein. Vielmehr ist das Strohmangeschäft ernstlich gewollt, weil sonst der damit erstrebte wirtschaftliche Zweck nicht oder nicht in rechtsbeständiger Weise erreicht würde. Daher ist ein solches Geschäft nach ständiger Rechtsprechung des BGH für den Strohmang rechtlich bindend (zuletzt z.B. NJW 1995, 727; BGHZ 137,329 [336f.]).

Für eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung wie hier die Anmeldung eines Gewerbes durch die Bekl. gilt nichts anderes. Diese Anmeldung ist daher rechtswirksam; hierdurch ist die Bekl. selbst dann Gewerbetreibende geworden, wenn sie lediglich Strohmang des früheren Bekl. zu 2 gewesen sein sollte, weil sonst der mit der Gewerbeummeldung verfolgte Zweck, dem früheren Bekl. zu 2 nach der Insolvenz seines eigenen Unternehmens die Fortführung seiner Geschäfte einschließlich der Nutzung des Leasingfahrzeugs zu ermöglichen, nicht rechtsbeständig erreicht worden wäre. Etwas anderes käme in Bezug auf die Beitrittsvereinbarung vom 16. 10. 1996 allenfalls dann in Betracht, wenn die Kl. Kenntnis davon gehabt hätte, dass die Bekl. lediglich als Strohmang für den früheren Bekl. zu 2 aufgetreten ist. Dafür fehlt es je-

doch an Feststellungen des BerGer.

II. Abgrenzung zwischen Existenzgründer und bereits gewerblich Tätigen

Trotz der — unterstellten — Bestimmung des Leasingfahrzeugs zur gewerblichen Nutzung durch die Bekl. im Rahmen ihrer Firma hat das BerGer. den persönlichen Anwendungsbereich des VerbrKrG bejaht, weil die Bekl. als Existenzgründerin anzusehen sei. Gemeint ist damit, dass der durch die Überlassung des Leasingfahrzeugs gewährte Kredit nicht für eine „bereits ausgeübte“ Tätigkeit i. S. des § 1 I VerbrKrG bestimmt war, sondern erst für deren Aufnahme i. S. des § 3 I Nr. 2 VerbrKrG (vgl. dazu BGHZ 128, 156 [161 f.] = NJW 1995, 722 = LM H. 6/1995 § 1 VerbrKrG Nr. 1). Dem kann nicht gefolgt werden. Richtig ist nach den vorstehenden Ausführungen zwar, dass die Bekl. im Hinblick auf das von ihr angemeldete Gewerbe als Existenzgründerin anzusehen ist. Das gilt, wie das BerGer. weiter zutreffend angenommen hat, unabhängig davon, ob die Bekl. bereits zuvor als Versicherungsfachfrau selbstständig tätig war, weil diese Tätigkeit gegebenenfalls mit dem neu angemeldeten Gewerbe nicht im Zusammenhang stand und von diesem klar abgegrenzt war (vgl. BGHZ 128, 156 [162f.] = NJW 1995, 722 = LM H. 6/1995 § 1 VerbrKrG Nr. 1; Senat, WM 2000, 429 m. w. Nachw.). Die Gewerbeummeldung vom 27. 8. 1996 lag jedoch zum Zeitpunkt der Beitrittsvereinbarung vom 16. 10. 1996 schon sieben (nicht nur sechs) Wochen zurück. Zu diesem Zeitpunkt übte die Bekl. das von ihr angemeldete Gewerbe entgegen der nicht näher begründeten Ansicht des BerGer. i. S. des § 1 I VerbrKrG bereits aus.

Die Frage, von welchem Zeitpunkt an eine gewerbliche oder selbstständige berufliche Tätigkeit „bereits ausgeübt“ ist, hat der BGH noch nicht entschieden. Im Schrifttum wird sie ganz überwiegend dahin beantwortet, dass bereits die Eröffnung eines Geschäftslokals bzw. das Anbieten der Tätigkeit am Markt ausreicht (z.B. Staudinger/Kessal-Wulf, BGB, 13. Bearb. [2001], § 1 VerbrKrG Rdnr. 40; Ulmer, in: MünchKomm, 3. Aufl., § 1 VerbrKrG Rdnr. 26; Graf v. Westphalen/Emmerich/v. Rottenburg, VerbrKrG, 2. Aufl., § 1 Rdnr. 55; wohl auch Bülow, VerbrKrG, 4. Aufl., § 1 Rdnr. 42). Diese Frage bedarf hier keiner abschließenden Klärung. Wie bereits erwähnt, hat das BerGer. auf Grund der eigenen Angaben der Bekl. festgestellt, dass ihre Gewerbeummeldung dem früheren Bekl. zu 2 die Fortführung seiner Geschäfte nach der Insolvenz seines eigenen Unternehmens ermöglichen sollte. Danach kann schon allein wegen des Zeitablaufs von sieben Wochen seit der Gewerbeummeldung kein Zweifel daran bestehen, dass die Bekl. unter der Firma E-Dach & Fassade zum Zeitpunkt der Beitrittsvereinbarung die angemeldete Tätigkeit in Fortführung der Geschäfte der £ & B D und B-GmbH

bereits ausübte.

III. Ergebnis der Revision

Rechtfertigen die bisher getroffenen Feststellungen mithin nicht die Annahme, dass die Bekl. bei Abschluss der Beitrittsvereinbarung vom 16. 10. 1996

Verbraucherin i. S. des § 1 I VerbrKrG war, und findet das VerbrKrG daher insoweit keine Anwendung, kommt es nicht darauf an und kann deswegen dahingestellt bleiben, ob die Formvorschriften dieses Gesetzes gewahrt sind.

Standort: AGB-Recht

Problem: Anwendbarkeit der Unklarheitenregelung

BGH, URTEIL VOM 22.03.2002
V ZR 405/00 (NJW 2002, 2102)

Problemdarstellung:

Bei dieser Revisionsentscheidung musste sich der BGH mit den Grenzen der Anwendbarkeit der Unklarheitenregel für die Auslegung von AGB gem. § 5 AGBG a.F./ § 305 c II BGB n.F. beschäftigen.

Während das BerGer. die Anwendbarkeit der Unklarheitenregel auf eine Vertragsstrafenklausel wegen objektiver Unklarheiten hinsichtlich der Voraussetzungen für die Vertragsstrafe bejaht hat, sieht der BGH in diesem Fall keinen Raum zur Anwendung von § 5 AGBG a.F./ § 305 c II BGB n.F. Die Unklarheitenregel greift nur ein, wenn man mit Mitteln der Auslegung nicht zu einem eindeutigen Ergebnis kommt. Ein Auslegung vorgeschaltet ist jedoch die Prüfung, ob die fragliche Klausel von den Parteien übereinstimmend in einem bestimmten Sinn verstanden worden ist. Ist dies der Fall, so geht dieser übereinstimmende Wille nicht nur der Auslegung einer Individualabrede, sondern auch der Auslegung von AGB vor. Das übereinstimmende Verständnis der Parteien ist dann entsprechend einer Individualvereinbarung zu behandeln, die gem. § 4 AGBG a.F./ § 305 b BGB n.F. Vorrang vor den AGB hat.

Im Übrigen lag die Anwendungsvoraussetzung einer Unklarheit trotz aller Auslegungsmethoden im konkreten Fall nicht vor. § 5 AGBG a.F./ § 305 c II BGB n.F. kommt nur zum Zuge, wenn nach Ausschöpfung aller in Betracht kommender Auslegungsmethoden Zweifel mit mindestens zwei vertretbaren Auslegungsergebnissen verbleibt. Aufgrund des Wortlauts und des Regelungsziels der Vertragsstrafenklausel lässt sich jedoch ein eindeutiges Auslegungsergebnis finden, sodass Unklarheiten erst gar nicht aufkommen.

Prüfungsrelevanz:

Die Auslegung von AGB richtet sich grundsätzlich nach den für Rechtsgeschäfte geltenden allgemeinen Regeln, §§ 133, 157 BGB. Aber auch bei Anwendung der §§ 133, 157 BGB können die einseitig festgelegten AGB nicht schematisch mit Individualabreden gleichgestellt werden; um der Eigenart von AGB Rechnung zu tragen, haben Rechtsprechung und Literatur bestimmte Auslegungsregeln herausgebildet.

von denen das Gesetz in § 5 AGBG a.F./ § 305 c II BGB n.F. die sog. Unklarheitenregelung übernommen hat.

Diese Regel beruht auf dem Gedanken, dass es Sache des Verwenders ist, sich klar und unmissverständlich auszudrücken. Voraussetzung für ihre Anwendbarkeit ist, dass nach Ausschöpfung der in Betracht kommenden Auslegungsmethoden ein nicht behebbarer Zweifel bleibt und mindestens zwei Auslegungsergebnisse rechtlich vertretbar sind. Wenn die Klausel aber bei objektiver Auslegung einen eindeutigen Inhalt aufweist, ist für die Unklarheitenregelung kein Raum, wie der vorliegende Fall auch zeigt.

Liegt eine Unklarheit aufgrund mehrerer möglicher Auslegungsergebnisse vor, so ist die dem anderen Teil günstigste Auslegung gem. § 5 AGBG a.F./ § 305 c II BGB zu wählen. Dies kann in doppelter Weise erfolgen. Im Verbandsprozess (§ 13 AGBG a.F./ UKLG n.F.) Ist die Unklarheitenregel umgekehrt anzuwenden, d.h. soweit mehrere Auslegungsergebnisse bleiben, ist von der Auslegung auszugehen, die zur Unwirksamkeit der Klausel führt. Maßgebend ist damit die kundenfeindlichste Auslegung, da sie in Wahrheit die günstigere ist. Im Individualprozess ist die Unklarheitenregel auch zunächst umgekehrt anzuwenden, d.h. es von der kundenfeindlichsten Auslegung auszugehen, um die Wirksamkeit der Klausel nach den Klauselverboten zu überprüfen. Erweist sich die Klausel in diesem ersten Auslegungsschritt als wirksam, ist in einem zweiten Auslegungsschritt die Unklarheitenregel "unmittelbar" anzuwenden, d.h. es gilt die kundenfreundlichste Auslegung.

Vertiefungshinweise:

Zur Anwendbarkeit der Unklarheitregel des § 5 AGBG (§ 305 c BGB n.F.): *LAG Hamm*, NZA-RR 2000, 541; *OLG Köln*, NJW 1999, 2601; *Roth*, WM 1991, 2085 und 2125

Kursprogramm:

Examenskurs: "Keine Lust auf Schönheitsreparaturen"
 Examenskurs: "Das gebrauchte Cabrio"

Leitsatz:

§ 5 AGBG kommt nicht zur Anwendung, wenn die

fragliche Klausel von den Parteien übereinstimmend in einem bestimmten Sinn verstanden worden ist.

Sachverhalt:

Mit notariellem Vertrag vom 20. 10. 1992 verkaufte die R-GmbH, gesetzlich vertreten durch die Namensvorgängerin der Kl., an den Bekl. ein Grundstück in R. für investive Zwecke. Der Bekl. verpflichtete sich in dem Vertrag, ein näher bezeichnetes Vorhaben bis zum 31. 12. 1995 fertig zu stellen und „dabei etwa 3 500 000 DM zu marktüblichen Konditionen in den Kaufgegenstand und in den auf dem Kaufgegenstand geführten Gewerbebetrieb zu investieren“. Für den Fall der nicht fristgerechten Durchführung der versprochenen Maßnahme, bei einem erheblichen Abweichen davon oder im Falle des Widerrufs des Investitionsvorrangbescheids ist eine Vertragsstrafe von 25% des bei Fristablauf nicht investierten Teils der geschuldeten Investitionssumme vereinbart. Die Kl. ist aus diesem Vertragsstrafenversprechen unmittelbar berechtigt. Der Vertrag enthält ferner die Klausel, dass etwaige im Investitionsvorrangbescheid erteilte Auflagen oder Bestimmungen, die von den Vertragsvereinbarungen abweichen, an deren Stelle treten sollen. Für diesen Fall wurde dem Bekl. ein Rücktrittsrecht zugebilligt. Am 30. 11. 1993 erließ die Kl. einen Investitionsvorrangbescheid mit der Auflage, dass sich der Bekl. verpflichtete,

„a) im Falle des Widerrufs des Investitionsvorrangbescheids

aa) den Vermögensgegenstand zurückzuübertragen und

bb) für den Fall der Nichtdurchführung der vertraglich zugesagten Investitionen innerhalb der vorgegebenen Frist eine Vertragsstrafe in Höhe von 25% der vertraglich zugesagten und bei Fristablauf noch nicht investierten Investitionssumme zu zahlen“.

Der Bekl. wurde als Eigentümer des gekauften Grundstücks in das Grundbuch eingetragen. In den Kaufgegenstand investierte er innerhalb der Frist lediglich 62 368,50 DM netto (= 71 723,28 DM brutto). Die Kl. macht die Vertragsstrafe geltend. Ihrer auf Zahlung von 859 407,87 DM nebst Zinsen (ausgehend von der Nettoinvestition des Bekl.) gerichteten Klage hat das LG in Höhe von 857 069,05 DM nebst Zinsen (berechnet nach der Bruttoinvestition des Bekl.) stattgegeben. Das OLG hat die Klage abgewiesen. Die Revision der Kl. hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

A. Entscheidung und Begründung des BerGer.

Das BerGer. meint, die Vertragsstrafe sei nach den durch die Auflagen des Investitionsvorrangbescheids modifizierten Vertragsbestimmungen nur dann verwirklicht, wenn der Bekl. nicht nur die zugesagten In-

vestitionen nicht fristgerecht vorgenommen habe, sondern wenn außerdem der Investitionsvorrangbescheid widerrufen worden sei.

Dies ergebe sich zwar nicht zwingend aus den Bestimmungen. Da diese jedoch unklar seien, müsse sich die Kl. nach § 5 AGBG diese für den Bekl. günstigste Auslegungsmöglichkeit entgegenhalten lassen. Mangels Widerrufs des Investitionsvorrangbescheids sei eine Vertragsstrafe folglich nicht geschuldet.

B. Entscheidung des BGH in der Revision

Diese Ausführungen halten den Angriffen der Revision nicht stand.

I. Annahme von AGB bei Vertragsabschluss

Ohne Erfolg wendet sich die Revision allerdings gegen die Annahme des BerGer., bei der Vertragsstrafenregelung handele es sich um einen Teil Allgemeiner Geschäftsbedingungen, die die Kl. bzw. die Verkäuferin dem Vertrag zu Grunde gelegt habe. Hiervon durfte das BerGer. auch ohne ausdrücklichen Vortrag des Bekl. ausgehen, da ihm auf Grund einer Vielzahl von Verfahren bekannt war, dass die Kl. sich in Grundstückskaufverträgen, die investiven Zwecken dienen, zur Sicherung der versprochenen Investitionen inhaltlich gleichartiger Vertragsstrafenregelungen bedient. Dies entspricht der Rechtsprechung des Senats (NJW 1998, 2600). Zwar mag es vorkommen, dass einzelne Klauseln in solchen Verträgen nicht vorformuliert sind. Dann aber wäre es Sache der Kl. gewesen, darzulegen und im Bestreitensfalle zu beweisen, dass das bei den hier maßgeblichen Klauseln der Fall ist (BGHZ 83, 54 [58]). Daran fehlt es.

II. Fehlerhafte Anwendung von § 5 AGBG

Zu Recht rügt die Revision jedoch die Anwendung des § 5 AGBG.

1. Anwendungsvoraussetzungen für § 5 AGBG: Vorrang der Auslegung

Zweifelhaft ist schon, ob überhaupt Raum für eine Auslegung ist, was indes Voraussetzung für die Anwendung der Unklarheitenregelung (§ 5 AGBG) ist. Denn diese Regelung greift nur ein, wenn man mit Mitteln der Auslegung nicht zu einem eindeutigen Ergebnis gelangt. Einer Auslegung vorgeschaltet ist jedoch die Prüfung, ob die fragliche Klausel von den Parteien übereinstimmend in einem bestimmten Sinn verstanden worden ist. Ist das der Fall, so geht dieser übereinstimmende Wille nicht nur der Auslegung einer Individualvereinbarung vor, sondern auch der Auslegung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen (BGHZ 113, 251 [259]; BGH, NJW 1995, 1494 [1496]). Das Verständnis der Parteien ist dann wie eine Individualvereinbarung zu behandeln, die nach § 4 AGBG Vorrang vor Allgemeinen Geschäftsbedingungen hat. Hier spricht viel dafür, dass die Parteien

die Vertragsstrafenregelung übereinstimmend in dem Sinn verstanden haben, dass sie schon dann eingreift, wenn der Bekl. innerhalb der Frist nicht vertragsgemäß investierte. Dass zusätzlich der Widerruf des Investitionsvorrangbescheids ergehen musste, hat vorprozessual niemand auch nur in Erwägung gezogen. Gestritten wurde vielmehr darum, ob der Bekl. Investitionen vorgenommen hat, die den vertraglich geschuldeten gleichzustellen sind, und ob eine Befreiung von der Vertragsstrafenverpflichtung wegen nicht voraussehbarer dringender betrieblicher Erfordernisse (§ 9 III des Vertrags) anzunehmen ist.

2. Anwendung auf den konkret vorliegenden Fall: Widerruf des Investitionsvorrangbescheids keine Voraussetzung für die Vertragsstrafe

Jedenfalls bestehen aber auch keine Zweifel bei der Auslegung, die es rechtfertigen, ein für die Kl. ungünstiges Verständnis der Vertragsstrafenregelung zu Grunde zu legen. Das BerGer. verkennt nicht, dass § 5 AGBG nur eingreift, wenn nach Ausschöpfung der in Betracht kommenden Auslegungsmöglichkeiten ein nicht behebbarer Zweifel bleibt und mindestens zwei Auslegungen rechtlich vertretbar sind (BGHZ 91, 98; BGH, NJW 1997, 3434 [3435] = LM H. 10/1997 § 399 BGB Nr. 36). Zu Unrecht bejaht es diese Voraussetzungen aber im vorliegenden Fall. Dass die Vertragsstrafe nur dann verwirkt ist, wenn neben dem Ausbleiben der versprochenen Investitionen innerhalb der vereinbarten Frist auch der Investitionsvorrangbescheid widerrufen worden ist, kann nicht ernsthaft in Betracht gezogen werden.

a. Auslegung am Wortlaut orientiert

Allerdings scheint der Wortlaut der Nr. 5 a des Investitionsvorrangbescheids für diese Deutung zu sprechen. Von ihm wäre aber nur auszugehen, wenn er an die Stelle der vertraglichen Regelung getreten wäre, die — wie das BerGer. nicht verkennt — den Widerruf des Bescheids nur als alternative Möglichkeit, die Vertragsstrafe zu verlangen, behandelt. Unabhängig von einem Widerruf wird die Vertragsstrafe nach dem Vertrag auch dann fällig, wenn der Bekl. nicht vertragsgemäß investiert hat.

Entgegen der Auffassung des BerGer. kann aber nicht angenommen werden, dass der Wortlaut des Investitionsvorrangbescheids maßgeblich ist. Zwar sieht § 8 Nr. 5 II des notariellen Vertrags vor, dass Bestimmungen des Bescheids, die von den vertraglichen Vereinbarungen abweichen, an deren Stelle treten sollen. Aus dem Gesamtzusammenhang ergibt sich indes, dass hiermit nur solche Bestimmungen gemeint sind, die eine für den Bekl. im Verhältnis zum Vertrag ungünstigere Regelung enthalten. Das folgt daraus, dass eine Änderung des Vertrags durch Übernahme von Auflagen oder Bestimmungen aus dem Investitionsvorrangbescheid für den Bekl. ein

Rücktrittsrecht begründen sollte. Führt die Vertragsänderung zu einer Verschlechterung der Situation des Bekl., so stellt ein Rücktrittsrecht einen angemessenen und nahe liegenden Ausgleich dar. Verbessert die Vertragsänderung hingegen die Stellung des Bekl., so gibt es für eine Rücktrittsmöglichkeit keine Rechtfertigung. Letzteres wäre aber die Folge, legte man den Wortlaut des Investitionsvorrangbescheids zu Grunde und verlangte man neben der Nichterfüllung der Investitionszusage für die Verwirkung der Vertragsstrafe auch den Widerruf des Bescheids.

b. Auslegung nach Sinn und Zweck

Unabhängig davon lässt aber auch der Wortlaut des Investitionsvorrangbescheids bei verständiger Würdigung nicht die Deutung zu, dass entgegen der vertraglichen Regelung der Widerruf des Bescheids keine alternative Möglichkeit für die Verwirkung der Vertragsstrafe darstellen sollte, sondern zu der Nichterfüllung der Investitionspflicht hinzutreten muss. Darin läge nämlich keine vernünftige Regelung, und dies entspräche nicht den Interessen der Parteien. Die Vereinbarung der Vertragsstrafe dient dem Ziel, der Durchsetzung des Anspruchs auf Vornahme der Investitionen Nachdruck zu verleihen. Die Verbindung von Nichterfüllung dieser Pflicht und Verwirkung der Strafe ist augenscheinlich. Dass die Strafe auch — alternativ — verwirkt sein sollte, wenn der Investitionsvorrangbescheid widerrufen wurde, bedeutet inhaltlich nichts wesentlich anderes; denn der Widerruf setzt seinerseits die Nichterfüllung der Investitionszusage voraus (§ 15 I 1 Investitionsvorranggesetz [InVorG]). Die Alternativität erleichtert aber die Durchsetzung. Weist die Kl. die Nichterfüllung nach, kann sie die Vertragsstrafe verlangen, ohne den Widerruf abwarten zu müssen; ist widerrufen worden, kann sie die Strafe allein mit Rücksicht darauf verlangen, ohne die Nichterfüllung darlegen zu müssen. Eine kumulative Verbindung dieser beiden Voraussetzungen erschwert demgegenüber die Geltendmachung der Vertragsstrafe, ohne dass dafür ein Grund ersichtlich ist und obwohl inhaltlich allein entscheidend bleibt, dass die Investitionszusage nicht erfüllt wurde. Angesichts dessen kann nicht angenommen werden, dass mit der Formulierung im Investitionsvorrangbescheid eine sachliche Änderung gegenüber dem Vertrag beabsichtigt war. Gemeint war vielmehr dasselbe. Misslungen ist nur die sprachliche Fassung.

III. Ergebnis der Revision

Dass der Bekl. die versprochenen Investitionen nur zu einem geringen Teil fristgerecht erbracht hat, so dass die Vertragsstrafe im Umfang der Nichterfüllung verwirkt ist, hat das LG bejaht. Seinen — auch im Übrigen zutreffenden — Erwägungen liegt eine Vertragsauslegung zu Grunde, der das BerGer. beigetreten ist und die keine Rechtsfehler aufweist. Sie entspricht

dem Wortlaut und berücksichtigt die Begleitumstände und steht insbesondere - entgegen der in der mündlichen Verhandlung geäußerten Auffassung der Revisionserwiderung — nicht im Widerspruch zu dem Investitionsvorrangbescheid. Der Senat tritt dieser Auslegung bei. Richtig ist auch, dass die Fiktion des §

13 I 3 InVorG, beruhend darauf, dass ein Widerruf des Bescheids nicht mehr möglich ist, nur den Verlust des Rückübertragungsanspruchs zur Folge hat, nicht aber auch den der Vertragsstrafe (vgl. Rapp, in: RVI, § 13 InVorG Rdnrn. 37a, 37b).

IMPRESSUM

HERAUSGEBERIN:	JURA INTENSIV VERLAGS-GMBH & Co. KG, Salzstraße 18, 48143 Münster Tel.: 0251/4824-60; Fax: 0251/4824-545 http://www.jura-intensiv.de ra@jura-intensiv.de
CHEFREDAKTION:	RA Frank Schildheuer (<i>zugleich Öffentliches Recht</i>)
REDAKTEURE:	RA Dr. Carsten Scheen (<i>Zivilrecht</i>); Markus Schmülling (<i>Strafrecht</i>) Die Redakteure sind postalisch erreichbar unter der Adresse der Herausgeberin.
ABONNEMENT:	Abonnement-Vertrag befindet sich im Heft und/oder wird auf Wunsch zugeschickt. Einmalige Anforderung eines Probeheftes jederzeit formlos und ohne weitere Verpflichtung möglich. Bestellungen bitte an die o.g. Anschrift der Herausgeberin oder via Internet unter der o.g. Adresse.
BEZUGSPREISE:	Jahresabonnement (12 Hefte) zum Vorzugspreis von 45 Euro (Einzelpreis: 4 Euro/Heft) inkl. USt. und Versandkosten. Lieferung nur gegen Einzugsermächtigung. Der Lieferbeginn erfolgt zum nächstmöglichen Termin nach Gutschrift der Lastschrift.
VERSAND:	Ohne Zusicherung eines festen Veröffentlichungstermins monatlich per Post.
NACHBESTELLUNG:	Einzelne Hefte <i>früherer</i> Jahrgänge können zum Preis von 4 Euro/Heft nachbestellt werden, solange Vorrat reicht. Jahrgangsregister ab 1999: 3 Euro/Jahrgang. Einbanddecken (dunkelblau, jahresneutral): 7 Euro/Stück. Nachbestellung von Sonderbeilagen auf Anfrage. Alle Preise zzgl. 3,50 Euro Versandkosten. Bitte Verrechnungsscheck oder Einzugsermächtigung beifügen. Der Bezug von Einzelheften des <i>laufenden</i> Jahrgangs ist nur i.V.m. einem Abonnement möglich.
DRUCK:	Wiermer Drucke, Gutenbergstraße 3, 48341 Altenberge; Tel. 02505/930811

Strafrecht**Standort: § 142 StGB****Problem: Mutmaßliche Einwilligung in das Sichertfernen**

OLG KÖLN, BESCHLUSS VOM 12.03.2002
Ss 54/02 (NJW 2002, 2334)

Problemdarstellung:

Das OLG Köln hatte über die Strafbarkeit eines Angeklagten zu entscheiden, der mit einem geliehenen Lkw zunächst gegen eine Straßenlaterne fuhr und sich dann ohne weiteres vom Unfallort entfernte. Der Eigentümer hatte dem Angekl. den Lkw überlassen, obwohl er wusste, dass dieser nicht im Besitz einer gültigen Fahrerlaubnis ist. Das Amtsgericht hat den Angeklagten wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis gem. § 21 I Nr. 1 StVG (s. dazu aktuell auch BGH, NJW 2002, 2330) in Tateinheit mit unerlaubtem Entfernen vom Unfallort verurteilt. Die Verurteilung nach § 142 I Nr. 2 StGB hält nach Ansicht des Senats jedoch der materiell-rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Zwar hindere der Umstand, dass lediglich der Lkw und nicht die Straßenlaterne beschädigt worden sei, nicht die Verletzung der Wartepflicht, doch dränge sich das Vorliegen des Rechtfertigungsgrundes der mutmaßlichen Einwilligung auf. Denn da der Eigentümer dem Angeklagten das Fahrzeug in Kenntnis der diesem fehlenden Fahrerlaubnis überließ, musste er im Falle einer polizeilichen Unfallaufnahme mit Ermittlungen wegen des Verdachts einer Straftat nach § 21 I Nr. 2 StVG rechnen. Daher liege es nahe, dass der Eigentümer kein Interesse am Verbleib des Angeklagten am Unfallort gehabt, sondern es ihm vielmehr genügt habe, dass sich der Angeklagte später mit ihm in Verbindung setze und ihn über seine Beteiligung am Unfall unterrichte. Das OLG Köln hat das Urteil daher aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung zurückverwiesen.

Prüfungsrelevanz:

Die Entscheidung betrifft den prüfungsrelevanten Bereich der (mutmaßlichen) Einwilligung in das Sichertfernen von der Unfallstelle i.S. des § 142 I StGB (vgl. zur Übersicht Lackner/Kühl, StGB, § 142, Rn. 33 ff.). Die Voraussetzungen einer wirksamen Einwilligung hängen zunächst von der umstrittenen Frage ab, wie der - tatsächliche oder mutmaßliche - Verzicht der Unfallbeteiligten und Geschädigten auf Feststellungen dogmatisch einzuordnen ist: Während eine in der Literatur verbreitete Auffassung meint, aus dem Schutzzweck des § 142 StGB folge, dass der Verzicht

bereits tatbestandsausschließend wirkt, mithin ein Einverständnis darstellt (so z.B. Bernsmann, NZV 1989, 51; Tröndle/Fischer, StGB, § 142, Rn. 15/17), geht die überwiegende Ansicht von einer rechtfertigenden Einwilligung aus, da ein Verzicht nicht das Bestehen, sondern nur die Durchsetzung des in § 142 StGB geschützten Beweissicherungsinteresses betrifft (so etwa Schönke/Schröder/Cramer, StGB, 25. Auflage, § 142, Rn. 71; Lackner/Kühl, StGB, § 142, Rn. 33; SK-Rudolphi, StGB, § 142, Rn. 20 jeweils m.w.N.). Nach der herrschenden Meinung, der auch das OLG Köln folgt, gelten somit die allgemeinen Regeln zur Zulässigkeit von tatsächlicher und mutmaßlicher Einwilligung. Das ist insbesondere auch für Irrtumsfälle von Bedeutung: Nimmt der Täter irrig die tatsächlichen Voraussetzungen eines Verzichts auf Feststellungen an, handelt es sich nach der erstgenannten Meinung um einen Tatbestandsirrtum nach § 16 I 1 StGB, wohingegen die herrschende Meinung von einem Erlaubnistatbestandsirrtum auszugehen hat (s. Schönke/Schröder/Cramer, StGB, 25. Auflage, § 142, Rn. 78 m.w.N.).

Die Grenzen der mutmaßlichen Einwilligung sind nach überwiegender Ansicht eher eng zu ziehen. Sie kommt in Betracht, wenn nach den Umständen vermutet werden kann, dass der - nicht am Unfallort anwesende Betroffene - keinen Wert auf Feststellungen legt. Das wird in der Regel angenommen, wenn der Geschädigte ein naher Angehöriger, Bekannter, Nachbar oder Arbeitgeber des Schädigers ist. Daneben kann die mutmaßliche Einwilligung auch dahin gehen, dass der Geschädigte sich mit bestimmten Arten der Feststellung begnügt. So kann etwa gerechtfertigt sein, wer bei einem geringen Schaden lediglich seine Anschrift und seinen Namen hinterlässt. Das OLG Köln bestätigt mit der vorliegenden Entscheidung die insoweit überwiegende Ansicht, wonach der Geschädigte mutmaßlich auch damit einverstanden sein kann, dass der Schädiger sich erst später mit ihm in Verbindung setzt und seine Unfallbeteiligung offen legt.

Vertiefungshinweise:

- Allgemein zur mutmaßlichen Einwilligung: *BGHSt* 35, 246 m. Anm. *Müller-Dietz*, JuS 1989, 280 und *Hoyer*, StV 1989, 245; *Lange/Ludwig*, JuS 2000 446
- Zur mutmaßlichen Einwilligung in das Sichertfernen von der Unfallstelle: *OLG Zweibrücken*, DAR

1982, 332; *BayObLG*, JZ 1983, 268; NZV 1992, 413; *OLG Düsseldorf*, NZV 1992, 246; *Küper*, JZ 1981, 209; *Bernsmann*, NZV 1989, 49

Einverständnis des Geschädigten mit späterer Kontaktaufnahme des Schädigers: *BayObLG*, NZV 1992, 413; *OLG Düsseldorf*, NZV 1992, 246

Kursprogramm:

Examenkurs: „Fernfahrer“

Leitsatz:

Hat der an der Unfallstelle nicht anwesende (Allein-)Geschädigte sein Fahrzeug dem Angeklagten in Kenntnis des Umstandes überlassen, dass der Angeklagte über keine Fahrerlaubnis verfügt, kann das (ohne Einhaltung der Wartezeit) Sichtentfernen des Angeklagten von der Unfallstelle das Tatgericht dazu drängen, den Rechtfertigungsgrund der mutmaßlichen Einwilligung zu erörtern.

Sachverhalt:

Der Angeklagte fuhr mit dem Lkw des Zeugen K allein kurz vor 18 Uhr von J. aus in Richtung A.. In A. geriet der Angeklagte infolge von Unachtsamkeit beim Einbiegen in die U.-Straße gegen den – aus seiner Fahrbahnrichtung gesehen – am rechten Straßenrand befindlichen Straßenlaternenmast und fuhr mit dem rechten vorderen Kotflügel gegen diesen Laterne. Sodann setzte der Angeklagte mit dem von ihm geführten Lkw ein kurzes Stück zurück, fuhr eilig wieder an und stieß erneut infolge Unachtsamkeit mit dem rechten vorderen Kotflügel gegen diesen Laterne. Hierdurch entstand Sachschaden an dem dem Zeugen K gehörenden Lkw in Höhe von mindestens 1.000 DM, nicht hingegen an der Straßenlaterne. Der Angeklagte fuhr schnell wieder an und mit hoher Geschwindigkeit durch die U.-Straße vorbei an dem Zeugen P. Der Zeuge K hatte dem Angeklagten den Lkw in Kenntnis des Umstandes überlassen, dass der Angeklagte über keine Fahrerlaubnis verfügt. Das AG hat den Angeklagten wegen vorsätzlichen Fahrens ohne Fahrerlaubnis sowie wegen unerlaubten Entfernen vom Unfallort in Tateinheit mit vorsätzlichem Fahren ohne Fahrerlaubnis verurteilt. Die Revision war erfolgreich.

Aus den Gründen:

Die Verurteilung wegen unerlaubten Entfernen vom Unfallort hält materiell-rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

I. Zur Tatbestandsmäßigkeit des Verhaltens

Nach den (bisherigen) Feststellungen durfte das LG allerdings davon ausgehen, dass der Angekl. den Tatbestand des § 142 I Nr. 2 StGB verwirklicht hat. Ihre Überzeugung von der Täterschaft des Angekl. hat die StrK rechtsfehlerfrei begründet. Ebenfalls zutreffend hat die StrK angenommen, dass der Angekl. der Wartepflicht des § 142 I StGB unterlag, obwohl nur das von benutzte Fahrzeug des Zeugen K beschädigt worden war und ein Eintreffen des Eigentümers an der Unfallstelle nicht zu erwarten war. Denn die Wartepflicht besteht, sofern mit dem Eintreffen von Verkehrsteilnehmern oder Polizeibeamten zu rechnen ist, die zu Feststellungen über die Unfallbeteiligung bereit sind (BGH; VRS 42, 97). Nach den Gesamtumständen durfte das LG davon ausgehen, dass mit solchen Personen zu rechnen war.

II. Zur Rechtfertigung durch mutmaßliche Einwilligung

Die Feststellungen im Berufungsurteil zum Schuldspruch wegen unerlaubten Entfernen vom Unfallort sind aber insoweit in revisionsrechtlich bedeutsamer Weise materiell-rechtlich unvollständig, als sich ihnen nichts zu dem nahe liegenden Rechtfertigungsgrund der mutmaßlichen Einwilligung entnehmen lässt. Ein solcher Rechtfertigungsgrund ist dann gegeben, wenn auf Grund der näheren Umstände des Einzelfalls – insbesondere der Art der persönlichen Beziehungen, des Umfangs des Schadens und der Haftungslage – eine sachgerechte Interessenabwägung ergibt, dass der an der Unfallstelle nicht anwesende (Allein-)Geschädigte kein Interesse an einem Verbleiben des Unfallverursachers an der Unfallstelle hat, es ihm vielmehr genügt, wenn dieser sich anschließend mit ihm in Verbindung setzt und ihn über seine Beteiligung am Unfall unterrichtet (*BayObLG*, NZV 1992, 413 [414] m. zahlr. Nachw.; *Himmelreich/Bücken*, Verkehrsunfallflucht, 3. Aufl., Rdnr. 238 m. Nachw.; *Hentschel*, StVR, 36. Aufl., StGB, § 142 Rdnr. 51 m. Nachw.). Hier drängte sich eine dahingehende Erörterung jedenfalls deshalb auf, weil - nach den bisherigen Feststellungen - der Zeuge K sein Fahrzeug dem Angekl. in Kenntnis dessen überlassen hat, dass der Angekl. über keine Fahrerlaubnis verfügte. Im Falle der Unfallaufnahme durch die Polizei musste der Zeuge K nämlich mit Ermittlungen wegen des Verdachts einer Straftat nach § 32 I Nr. 2 StVG rechnen.

Standort: § 261 StPO Problem: Beweiswürdigung bei Teilschweigen des Angeklagten

BGH, URTEIL VOM 18.04.2002
3 STR 370/01 (NJW 2002, 2260)

Problemdarstellung:

Der Angeklagte hatte seine Geliebte getötet, da diese sich einem anderen Mann zugewandt hatte. Er stellte sich später der Polizei und teilte mit, es „gehe um Mord“, er habe seine Geliebte „mit den Händen getötet“. In der Hauptverhandlung hat er dann erklärt, er habe das Opfer auf dessen Verlangen getötet. Seine Geliebte sei zwischen ihm und dem anderen Mann so hin- und hergerissen gewesen, dass sie den Tod gewünscht habe. Die Strafkammer wertete dies als Schutzbehauptung und stützt sich insbesondere darauf, dass der Angeklagte bei seiner polizeilichen Vernehmung nichts von einem Tötungsverlangen berichtet habe, obwohl dies nahegelegen hätte, um die Tat milder erscheinen zu lassen.

Die Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge Erfolg. Der Senat ist der Ansicht, dass das Verhalten des Angeklagten bei der polizeilichen Vernehmung nicht den Schluss auf die vom Landgericht getroffene Feststellung zulässt. Zwar dürften grundsätzlich aus einem partiellen Schweigen des Angeklagten für ihn nachteilige Schlüsse gezogen werden, doch gelte dies nur dann, wenn nach den Umständen Äußerungen zu diesem Punkt zu erwarten gewesen wären, andere mögliche Ursachen des Verschweigens ausgeschlossen werden können und die gemachten Angaben nicht ersichtlich fragmentarischer Natur sind. Da der Angeklagte bei der Polizei ersichtlich keine umfassende Schilderung des Tathergangs abgeliefert habe, seien nachteilige Schlüsse insoweit unzulässig. Da das Urteil auch keine weitergehenden Feststellungen enthielt, die den Schluss aus dem Aussageverhalten erlauben, hob der BGH den Schuldspruch auf.

Prüfungsrelevanz:

Die Entscheidung betrifft das insbesondere für Referendare relevante Problem der Beweiswürdigung bei sog. Teilschweigen des Angeklagten (vgl. zur Übersicht Kleinknecht/Meyer-Goßner, StPO, § 261, Rn. 16 f.). Die heute ganz herrschende Meinung geht im Grundsatz davon aus, dass dann, wenn der Beschuldigte jede Aussage verweigert oder sich auf das Bestreiten seiner Täterschaft beschränkt, sein Schweigen der Beweiswürdigung gänzlich entzogen ist. Selbst wenn es unwahrscheinlich ist, dass ein völlig Unschuldiger schweigt, darf das Gericht nicht den Schluss ziehen, der Angeklagte hätte nicht geschwiegen, wenn er die Tat nicht begangen hätte. Das Schweigen darf auch bei der Strafzumessung nicht

nachteilig berücksichtigt werden (s. BGH, StV 1992, 555). Denn anderenfalls würde der Angeklagte in seinem „Recht auf Schweigen“ beeinträchtigt. Es gilt insoweit der Grundsatz, dass niemand verpflichtet ist, an seiner eigenen Überführung aktiv mitzuwirken (nemo tenetur-Prinzip), so dass der Angeklagte die freie Wahl hat, ob er sich zur Beschuldigung äußern oder nicht zur Sache aussagen möchte.

Demgegenüber kann nach ständiger Rechtsprechung ein partielles Schweigen im Vor- oder Hauptverfahren von indizieller Bedeutung sein. Sagt der Beschuldigte zu einem bestimmten, einheitlichen Geschehen aus und erklärt er sich lediglich zu einzelnen Punkten nicht, macht er sich damit „in freiem Entschluss selbst zu einem Beweismittel und unterstellt sich damit der freien Beweiswürdigung“ (BGHSt 20, 298, 300; 32, 140; a. A. etwa Kühl, JuS 1986, 120). Dieses Teilschweigen bildet dann einen negativen Bestandteil der Aussage, die so insgesamt der freien richterlichen Beweiswürdigung unterliegt (vgl. BGH, NStZ 2000, 495 m.w.N.). Nachteilige Schlüsse sind nach der vorliegenden Entscheidung des BGH jedoch nur dann zulässig, wenn nach den Umständen Angaben zu dem bestimmten verschwiegenen Punkt zu erwarten gewesen wären, andere mögliche Ursachen des Verschweigens ausgeschlossen werden können und die gemachten Angaben ersichtlich nicht fragmentarischer Natur sind.

Wird bei der Beweiswürdigung aus dem Teilschweigen oder dem sonstigen Prozessverhalten (s. dazu etwa BGH, NStZ 1994, 24) des Angeklagten ein unzulässiger Schluss gezogen, so entsteht ein Beweisverbot. Die Beweiswürdigung ist dann revisibel und mit der Sachrüge anzugreifen (s. BGH, NStZ 2000, 269/483; Dahs/Dahs, Die Revision im Strafprozess, Rn. 423 ff.).

Vertiefungshinweise:

Zur Beweiswürdigung bei sog. Teilschweigen: BGHSt 20, 298; 32, 140 m. Anm. Volk, NStZ 1984, 377 und Kühl, JuS 1986, 115; BGH, NStZ 2000, 483 m. Anm. Aselmann, JR 2001, 79; OLG Düsseldorf, NStZ 2001, 260; Schneider, Jura 1990, 572.

Kursprogramm:

Assessorkurs: „Berger“

Leitsatz:

Macht ein Angeklagter Angaben zur Sache, wobei er einen bestimmten Punkt eines einheitlichen Geschehens von sich aus verschweigt, dürfen daraus für ihn nachteilige Schlüsse gezogen werden. Die

Schlussfolgerung ist jedoch nur dann berechtigt, wenn nach den Umständen Äußerungen zu diesem Punkt zu erwarten gewesen wären, andere mögliche Ursachen des Verschweigens ausgeschlossen werden können und die gemachten Angaben nicht ersichtlich fragmentarischer Natur sind.

Sachverhalt:

Nach den Feststellungen hatte sich M., das spätere Tatopfer, die ebenso wie der Angeklagte marokkanischer Herkunft war, nach einer intensiven mehrmonatigen Liebesbeziehung zum Angeklagten in der Hoffnung auf eine Existenzgrundlage in der Bundesrepublik Deutschland einem deutschen Mann zugewandt, der ihr die Heirat versprochen hatte. Der Angeklagte hatte zwar die Aussichtslosigkeit seiner Liebe zu dieser Frau erkannt, wollte ihre Entscheidung aber nicht akzeptieren, zumal sie ein Kind von ihm erwartete. Er besuchte sie immer noch fast täglich. Am Abend des 8. 1. 2000 fasste der Angeklagte im Schlafzimmer der M. aus Verzweiflung den Entschluss, sich umzubringen und sie mit in den Tod zu nehmen. Als beide auf dem Bett lagen, begann der Angeklagte, sie kraftvoll zu würgen, und erdrosselte sie schließlich mit einem Ledergürtel. In den Folgetagen versuchte der Angeklagte, sich auf unterschiedliche Weise das Leben zu nehmen, was ihm jedoch misslang. Am 10. 1. 2000 stellte er sich der Polizei.

Der Angeklagte hat in der Hauptverhandlung erklärt, er habe M. auf ihr Verlangen getötet; sie habe die Tötung verlangt, weil sie zerrissen gewesen sei zwischen der Liebe zu ihm und der mit der bevorstehenden Eheschließung verbundenen Hoffnung auf ein sorgenfreies Leben mit dem anderen Mann. Die Strafkammer hält diese Einlassung für eine Schutzbehauptung und stützt sich dabei unter anderem auch auf das Argument, der Angeklagte habe von einem Tötungsverlangen des Opfers "bei seiner Festnahme und bei seiner polizeilichen Vernehmung nichts berichtet. Bei Vorliegen eines Tötungsverlangens hätte es nämlich nahegelegen, die vom Angeklagten verübte Tat durch umgehenden Hinweis darauf in einem strafrechtlich milderem Licht erscheinen zu lassen".

Das LG hat den Angeklagten wegen Totschlags in Tateinheit mit Schwangerschaftsabbruch zu einer Freiheitsstrafe von 13 Jahren verurteilt. Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten hat bereits mit der Sachrüge Erfolg, eines Eingehens auf die Verfahrensrügen bedarf es daher nicht.

Aus den Gründen:

Die Erwägungen des LG halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

I. Würdigung des Teilschweigens des Angeklagten

Soweit die Strafkammer auf die Angaben des Angeklagten bei seiner Festnahme am 10. 1. 2000 abstellt,

ist den Urteilsgründen zum äußeren Hergang zu entnehmen: Der Angeklagte hat von sich aus das Polizeirevier aufgesucht und mit der Bemerkung, es gehe um Mord, nach dem Behördenleiter verlangt. Auf Nachfrage einer Polizeibeamtin äußerte er, dass er seine Freundin getötet und es "mit den Händen getan" habe. Dieser Geschehensablauf vermag den Schluss, dass es ein Tötungsverlangen nicht gegeben habe, weil sich der Angeklagte nicht darauf berufen habe, nicht zu tragen.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH kann es zwar von indizieller Bedeutung sein, wenn ein Angeklagter zu einem bestimmten, einheitlichen Geschehen Angaben macht und insoweit lediglich die Beantwortung bestimmter Fragen unterlässt (sog. Teilschweigen, vgl. BGHSt 45, 367, 369 f. m.w. Nachw.). Das Schweigen bildet dann einen negativen Bestandteil seiner Aussage, die in ihrer Gesamtheit der freien richterlichen Beweiswürdigung nach § 261 StPO unterliegt (vgl. BGH NStZ 2000, 494, 495 m.w. Nachw.). Entsprechendes kann gelten, wenn er nicht die Beantwortung an ihn gestellter Fragen verweigert, sondern zu einem Geschehen von sich aus nur lückenhafte Angaben macht (vgl. Gollwitzer in Löwe-Rosenberg, StPO 25. Aufl. § 261 Rdnr. 78). Auch dann dürfen grundsätzlich für ihn nachteilige Schlüsse daraus gezogen werden, dass er einen bestimmten Punkt eines einheitlichen Geschehens von sich aus verschweigt. Die Schlussfolgerung ist jedoch nur dann berechtigt, wenn nach den Umständen Angaben zu diesem Punkt zu erwarten gewesen wären (vgl. Gollwitzer aaO; Schlüchter in SK-StPO, 13. ErgLfg § 261 Rdnr. 39), andere mögliche Ursachen des Verschweigens ausgeschlossen werden können und die gemachten Angaben nicht ersichtlich fragmentarischer Natur sind.

Hier ging es dem Angeklagten nach den geschilderten Umständen nicht um eine vollständige Darstellung des Tatablaufs und seiner Hintergründe, sondern lediglich darum, erst einmal an den zuständigen Polizeibeamten weitergeleitet zu werden. Dies ergibt sich aus der Erklärung, "es gehe um Mord", und der Frage nach dem Behördenleiter; es lag nahe, dass es sich bei den gegen 22 Uhr auf einem Polizeirevier anwesenden Beamten nicht um Sachbearbeiter für Tötungsdelikte handelte. Auch die auf Nachfrage einer Beamtin nachgeschobene Erklärung, er habe seine Freundin getötet, er habe es mit den Händen getan, dienen nur der Bekräftigung seines Verlangens und stellen ersichtlich keine umfassende Schilderung dar.

II. Zu den Urteilsfeststellungen

Soweit das LG aus den Äußerungen des Angeklagten bei seinen polizeilichen Vernehmungen Schlüsse gegen das behauptete Tötungsverlangen zieht, lässt das Urteil die Mitteilung der den Schluss tragenden Tatsachen vermissen, so dass die Beweiswürdigung hierzu

lückenhaft ist. Denn für den Ablauf und den Inhalt der polizeilichen Vernehmungen des Angeklagten am 11. 1. 2000 ist den Urteilsgründen nichts zu entnehmen. Nach § 267 I Satz 2 StPO müssen die Tatsachen angegeben werden, aus denen auf die tatbestandsrelevanten Umstände gefolgert wird. Ohne diese Angabe der Tatsachen ist eine revisionsrechtliche Nachprüfung nicht möglich, ob der vom LG gezogene Schluss auf einer tragfähigen Grundlage beruht. Wenn sich hier etwa auch bei den polizeilichen Vernehmungen die Aussagen des Angeklagten in wenigen fragmentarischen Angaben erschöpft haben sollten, wie dies in der Verfahrensrüge des Bf. vorgetragen wird, würden diese ebenso wenig wie die unter I. genannten Erklärungen am Vortag auf dem Polizeirevier die vom LG gezogenen Schlüsse erlauben. Der Hergang der Ermittlungen und insbesondere der Inhalt der früheren Angaben eines Angeklagten oder Zeugen müssen zwar grundsätzlich in den Urteilsgründen nicht dokumentiert werden. Solche Darstellungen erweisen sich, wenn sie für die Beweiswürdigung nicht von Bedeutung sind, als überflüssig und, worauf der BGH schon mehrfach hingewiesen hat, als vermeidbare Quelle von Rechtsfehlern (BGH NStZ-RR 1999, 272). Wird aber wie hier aus dem Aussageverhalten ein bestimmter Schluss gezogen, so ist dieses in der Weise darzustellen, dass die Berechtigung dieser Folgerung nachvollziehbar ist.

III. Entscheidung des Senats und Segelhinweise

1. Entscheidung

Die Rechtsfehler führen zur Aufhebung des Schuldspruchs. Die übrigen von der Strafkammer gegen die Einlassung des Angeklagten angeführten Indizien sind nicht so gewichtig, dass ausgeschlossen werden kann, dass das Urteil auf den unzulässigen Erwägungen beruht.

Bei dieser Sachlage braucht der Senat nicht abschließend dazu Stellung nehmen, ob die Beweiswürdigung

des LG auch im übrigen Lücken aufweist und rechtlichen Bedenken begegnet.

2. Hinweise

Er weist jedoch für die neue Hauptverhandlung auf folgendes hin:

Nach den Feststellungen hat der nach der Tat zum Selbstmord entschlossene Angeklagte am Abend des 10. 1. 2000 von seiner Tante, der Zeugin Me., Abschied nehmen wollen und ihr von der Tat und seiner Lage berichtet; erst der von der Tante verständigten Schwester in Schweden, der Zeugin R., ist es nach einem langen Telefonat mit dem Angeklagten gelungen, diesen von seinen Selbsttötungsabsichten abzubringen und dazu zu bewegen, sich der Polizei zu stellen. Es liegt nicht fern, dass der Inhalt der Gespräche, den das LG nicht mitgeteilt hat, für die Beurteilung der Tatmotive des Angeklagten von Bedeutung sein könnte und aufgeklärt werden sollte.

In die Bewertung der Art und Intensität der Beziehung des Angeklagten zum Tatopfer wird auch die im angefochtenen Urteil nicht gewürdigte Aussage des Vermieters J. einzubeziehen sein.

Darüber hinaus wird sich die neue Strafkammer - gegebenenfalls sachverständig beraten - näher mit der Frage auseinander setzen müssen, ob die Blutanhaftungen am Bettlaken im Hinblick auf Lage und Ausmaß Rückschlüsse darauf zulassen, ob die Schnitte an den Handgelenken des Opfers zu Lebzeiten gesetzt worden sind. Dabei wird sie in Rechnung zu stellen haben, ob relevante Mengen des Blutes vom Angeklagten stammen können, wenn seine Verletzungen an den Handgelenken keine Blutgefäße eröffnet haben, und inwieweit der Todeseintritt den Blutaustritt beeinflusst hat, ob also auch nach Eintritt des Todes noch große Mengen Blut austreten konnten. Insoweit wird auf die Ausführungen in der Revisionsbegründung des Verteidigers Rechtsanwalt Prof. Dr. W. hingewiesen.

Standort: § 240 StGB**Problem: Nötigung durch Blockieren eines Fahrzeugs**

BGH, BESCHLUSS VOM 23.04.2002
1 STR 100/02 (NSTZ-RR 2002, 236)

Problemdarstellung:

Der BGH hatte sich in der nachstehenden Entscheidung zum wiederholten Male mit der Frage der Nötigung durch „menschliche Blockaden“ zu befassen. Der Angeklagte hatte die Zeugin zunächst an der Weiterfahrt gehindert, indem er sich mit ausgebreiteten Armen vor ihr Fahrzeug stellte. Danach legte er sich mit seinem ganzen Körper auf die Motorhaube, um auf diese Weise die Weiterfahrt zu verhindern. Neben anderen Delikten hatte das Landgericht den Angeklagten auch wegen Nötigung verurteilt. Der BGH bestätigt im Ergebnis die Verurteilung, stellt aber klar, dass nötigende Gewalt nicht schon durch das Versperren der Fahrbahn, sondern lediglich durch das Legen auf die Motorhaube verwirklicht worden ist. Die nach der neueren Rechtsprechung des BVerfG erforderliche körperliche Kraftentfaltung und körperliche Zwangswirkung seien nicht beim bloßen Versperren der Fahrbahn gegeben. Dadurch, dass der Angeklagte sich auf die Motorhaube gelegt habe, habe er dagegen unter Einsatz seines Körpers auch ein physisches Hindernis geschaffen.

Prüfungsrelevanz:

Die Entscheidung betrifft das examensrelevante Problem der nötigenden Gewalt, insbesondere im Zusammenhang mit Blockadeaktionen. Nachdem das BVerfG in seiner zweiten Sitzblockadenentscheidung (BVerfGE 92, 1 ff.) die frühere Rechtsprechung des BGH zum sog. vergeistigten Gewaltbegriff wegen Verstoßes gegen Art. 103 II GG als verfassungswidrig gerügt hat, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten, wie das Merkmal der Gewalt in § 240 I StGB im einzelnen auszulegen ist. Das BVerfG hatte in seiner Entscheidung ausgeführt, dass keine Gewalt i.S. des § 240 I StGB vorliegt, wenn die Handlung des Täters lediglich in seiner körperlichen Anwesenheit besteht und die Zwangswirkung auf den Betroffenen nur psychischer Natur ist (BVerfGE 92, 16 ff.). Der BGH ist in seiner Folgerechtsprechung davon ausgegangen, dass nötigende Gewalt somit grundsätzlich ein gewisses Maß an körperlicher Kraftentfaltung und eine – wenn auch psychisch vermittelte – physische Zwangswirkung erfordert. Bedeutsam ist insofern vor allem die sog. Zweite-Reihe-Rechtsprechung, nach der bei Sitzblockaden u.ä. regelmäßig nicht schon für die zuerst zum Anhalten gezwungenen Autofahrer, wohl aber für die später hinzukommenden ein körperliches Hindernis geschaffen wird (vgl. BGH, NJW 1995, 2643; s. auch NJW 1996, 203). Dementsprechend hat der Senat in der vorliegenden Entscheidung das Ver-

sperrern der Fahrbahn und das Anhalten des einzig herannahenden Fahrzeugs für straflos erklärt.

Zum Teil wird die Rechtsprechung des BVerfG aber auch dahingehend interpretiert, dass aus der o.g. negativen Formulierung lediglich zu folgern sei, dass für nötigende Gewalt entweder eine körperliche Kraftentfaltung (auch bei nur psychischer Zwangswirkung) oder eine körperliche Zwangswirkung (bei fehlender körperlicher Kraftentfaltung) ausreichend sei (s. OLG Naumburg, NSTZ 1998, 623).

Mit der vorliegenden Entscheidung hält der BGH formal daran fest, dass körperliche Kraftentfaltung auf Täterseite und körperliche Zwangswirkung auf Opferseite kumulativ gegeben sein müssen. Wenn das Gericht allerdings annimmt, dass das Legen auf die Motorhaube „auch ein physisches Hindernis schafft“, weicht es offenbar von seiner bisherigen Rechtsprechung ab. Denn in der grundlegenden Entscheidung BGH, NJW 1995, 2643 hatte der BGH noch gefordert, dass der Einfluss auf die Opfer „dergestalt physischer Art ist, dass die beabsichtigte Fortbewegung durch tatsächlich nicht überwindbare Hindernisse unterbunden wird.“ Der Sache nach liegt der Senat mit der vorliegenden Entscheidung auf der Linie der Ansicht, die für das Vorliegen von nötigender Gewalt lediglich das alternative Vorliegen einer der beiden Gewaltkomponenten fordert (s. OLG Naumburg, NSTZ 1998, 623).

So erklärt sich auch, dass der BGH zwar in dem Legen auf die Motorhaube, nicht aber in dem In-den-Weg-Stellen Gewalt sieht. Es bleibt abzuwarten, ob es sich vorliegend lediglich um eine Einzelfallentscheidung oder eine grundsätzliche Rechtsprechungsänderung handelt.

Vertiefungshinweise:

Zur nötigenden Gewalt: *BVerfGE* 92, 1 m. Anm. *Altvater*, NSTZ 1995, 278; *Krey*, JR 1995, 221/265; *Herzberg*, GA 1996, 537; *BGH*, NJW 1995, 2643 m. Anm. *Hoyer*, JuS 1996, 200; *Tolksdorf*, DAR 1996, 170; *Hruschka*, NJW 1996, 160

Zu Blockadeversammlungen aus öffentlich-rechtlicher Sicht: *BVerfG*, RA 2002, 1 ff.

Kursprogramm:

Examenkurs: „Verkehrsblockade“

Leitsätze (der Redaktion):

1. Stellt sich jemand auf die Straße und zwingt so – ohne Gefährdung anderer (vgl. § 315 b I Nr. 2 StGB) – den ersten herannahenden Autofahrer zum Anhalten, so ist dies nicht als Nötigung strafbar, da die Handlung dann lediglich in der körperlichen Anwesenheit besteht und die Zwangswir-

kung auf den Fahrer nur psychischer Natur ist.

2. Legt sich der Anhaltende hingegen zum Zweck der Verhinderung einer Weiterfahrt mit seinem Körper auf die Motorhaube des Fahrzeugs, liegt Gewalt i.S. des § 240 I StGB vor.

Sachverhalt:

Der Angeklagte stellte sich mit ausgebreiteten Armen so auf die Fahrbahn, dass die Zeugin anhalten musste und keine Möglichkeit mehr hatte, mit ihrem Fahrzeug an ihm vorbeizufahren, ohne ihn zu gefährden. Nachdem der Angeklagte zunächst versucht hatte, die von innen verriegelte Beifahrertür zu öffnen und die Zeugin Anstalten machte, wieder loszufahren, stellte er sich erneut vor den Pkw und legte sich dann mit seinem gesamten Körper auf die Motorhaube, um nun auf diese Weise die Weiterfahrt zu verhindern. Die Zeugin hielt erneut an, weil sie wiederum nicht in Kauf nehmen wollte, den Angeklagten durch eine Weiterfahrt zu gefährden.

Der Angeklagte hatte mit der Zeugin eine auch intime, mittlerweile aber von der Zeugin beendete Beziehung. Er hatte diese unter dem Versprechen, sie "nicht anzufassen" veranlasst, mit ihm in seine Wohnung zu gehen und sich mit ihm ins Bett zu legen. Der Angeklagte hat den gewaltsamen Beginn des Geschlechtsverkehrs eingeräumt, sich aber weiter dahin eingelassen, die Zeugin sei während des andauernden Geschlechtsverkehrs zum sexuellen Höhepunkt gekommen. Die Geschädigte hingegen hat ausgesagt, während des erzwungenen Geschlechtsverkehrs habe der Angeklagte ein entsprechendes Verlangen geäußert und angekündigt "zu warten", bis sie auch "komme". Deshalb habe sie einen Höhepunkt vorgetäuscht, um das für sie nach wie vor unerwünschte Geschehen möglichst rasch zu beenden.

Aus den Gründen

Das LG hat den Angeklagten wegen Bedrohung, Vergewaltigung und Nötigung zur Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt. Die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten führt zur Aufhebung des gesamten Strafausspruchs, ist im Übrigen indessen unbegründet i.S. des § 349 II StPO.

I. Zur Verurteilung wegen Nötigung

1. Nötigende Gewalt durch Versperren des Weges

Zum Schuldspruch bemerkt der Senat, dass die Verurteilung des Angeklagten wegen Nötigung im Falle D. der Urteilsgründe (Tat vom 17. 5. 2001) im Ergebnis keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet.

a. Die Ansicht der Strafkammer

Die Strafkammer nimmt an, der Angeklagte habe den

Tatbestand des § 240 StGB dadurch verwirklicht, dass er die Zeugin P. durch Versperren der Fahrbahn an der Weiterfahrt mit ihrem Pkw Fiat gehindert habe. Den Feststellungen zufolge stellte sich der Angeklagte mit ausgebreiteten Armen so auf die Fahrbahn, dass die Zeugin anhalten musste und keine Möglichkeit mehr hatte, mit ihrem Fahrzeug an ihm vorbeizufahren, ohne ihn zu gefährden. Nachdem der Angeklagte zunächst versucht hatte, die von innen verriegelte Beifahrertür zu öffnen und die Zeugin Anstalten machte, wieder loszufahren, stellte er sich erneut vor den Pkw und legte sich dann mit seinem gesamten Körper auf die Motorhaube, um nun auf diese Weise die Weiterfahrt zu verhindern. Die Zeugin hielt erneut an, weil sie wieder nicht in Kauf nehmen wollte, den Angeklagten durch eine Weiterfahrt zu gefährden.

b. Rechtliche Würdigung durch den Senat

Allein durch das Versperren der Fahrbahn mit ausgebreiteten Armen ist der Nötigungstatbestand indessen nicht erfüllt. Nach der Rechtsprechung des BVerfG zur Auslegung des Merkmals der Gewalt in § 240 I StGB liegt solche dann nicht vor, wenn die Handlung lediglich in körperlicher Anwesenheit besteht und die Zwangswirkung auf den Betroffenen nur psychischer Natur ist (BVerfGE 92, 1, 16). Stellt sich also jemand auf die Straße und zwingt so - ohne Gefährdung anderer (vgl. § 315b I Nr. 2 StGB) - den ersten herannahenden Autofahrer zum Anhalten, so ist dies nicht strafbar. Daran ändert nichts, dass die Entscheidung des BVerfG im Zusammenhang mit Sitzdemonstrationen ergangen ist. Die Auslegung des Merkmals der Gewalt in § 240 I StGB kann nicht davon abhängen, welche Ziele der Täter weiter verfolgt, ob er also von seinem Grundrecht auf Demonstrationsfreiheit Gebrauch machen oder den zum Anhalten gezwungenen Autofahrer zu einem persönlichen Gespräch veranlassen will.

2. Nötigende Gewalt durch das Legen auf die Motorhaube

Gleichwohl hat der Schuldspruch auch insoweit im Ergebnis Bestand. Der Angeklagte hat sich anschließend, als die Geschädigte wieder anfahren wollte, mit seinem Körper auf die Motorhaube des Pkw Fiat gelegt. Damit hat er nun unter Einsatz seines Körpers und unter Entfaltung gewisser Körperkraft auch ein physisches Hindernis geschaffen, von dem auf die Autofahrerin nicht nur psychische Zwangswirkung durch bloße Anwesenheit ausging (vgl. im übrigen zur Abgrenzung in der Rechtsprechung des BGH BGH NJW 1995, 3131 - Ausbremsen im Verkehr; BGHSt 41, 182 - sog. Zweite-Reihe-Rechtsprechung; BGH, Beschl. v. 1.8.95 - 1 StR 334/95 - Kreuzungsblockade durch mehrere hundert Personen; BGHSt 41, 231 - "Spaziergangs-Demonstrant"; BGHSt 44, 34 - Gleisblockade mit Stahlkasten).

II. Zur Verurteilung wegen Vergewaltigung

Die Zumessung der Strafe wegen der Vergewaltigung ist indessen von einem Rechtsmangel mitbestimmt. Die Strafkammer wertet strafscharfend, dass der Angeklagte keine ernsthafte Auseinandersetzung mit dem Unrecht seines Handelns habe erkennen lassen. Der ablehnenden Haltung der Geschädigten (gegenüber dem vom Angeklagten gewollten und erzwungenen Geschlechtsverkehr) sowohl bei als auch nach der Tat habe er nach wie vor mit Unverständnis gegenübergestanden. Er sei davon überzeugt gewesen, wie er insbesondere durch seine Vorhaltungen während der Vernehmung der Geschädigten gezeigt habe, dass der erzwungene Geschlechtsverkehr dann letztlich doch auch von der Geschädigten gewollt und als angenehm empfunden worden sei.

Danach ist zu besorgen, dass die Strafkammer dem Angeklagten bei der Strafbemessung letztlich sein Verteidigungsverhalten angelastet hat. Das ist nicht

statthaft. Prozessverhalten, mit dem ein Angeklagter - ohne die Grenzen zulässiger Verteidigung zu überschreiten - den ihm drohenden Schuldspruch abzuwenden oder die Tat sonst in einem milderen Licht erscheinen zu lassen versucht, darf grundsätzlich nicht straferschwerend berücksichtigt werden, weil hierin eine Beeinträchtigung seines Rechts auf Verteidigung läge (vgl. nur BGHR StGB § 46 II Verteidigungsverhalten 17 m.w.Nachw.). Da von der rechtsfehlerhaften Erwägung die Einsatzstrafe betroffen ist, vermag der Senat nicht auszuschließen, dass auch die Gesamtstrafe und die anderen Einzelstrafen von dem Mangel beeinflusst sind. Die dem Rechtsfolgenanspruch zugrundeliegenden Feststellungen werden von der zu beanstandenden Erwägung indessen nicht berührt; sie können bestehen bleiben, weil lediglich ein Wertungsfehler in Rede steht. Ergänzende Feststellungen, die den getroffenen nicht widersprechen, sind zulässig.

Urteile in Fallstruktur

Standort: Öffentliches Recht

Problem: Warnung vor Glykolwein

BVERFG, BESCHLUSS VOM 26.06.2002

1 BvR 558/91; 1 BvR 1428/91

(BISHER UNVERÖFFENTLICHT)

Problemdarstellung:

Vorliegend handelt es sich um einen weiteren "Warnungsfall", diesmal vor Glykolwein durch Veröffentlichung einer Liste durch das Bundesministerium für Jugend, Familie und Gesundheit, in der Produkt und Abfüller namentlich genannt wurden. Das BVerfG hatte über eine Verfassungsbeschwerde zu entscheiden, mit der sich betroffene Abfüller gegen die Veröffentlichung der Liste wandten. Die sich hieraus ergebenden Probleme wurden bereits im Parallellfall zur Warnung vor der sog. "Osho-Bewegung" (in diesem Heft) dargestellt, worauf an dieser Stelle verwiesen werden soll. Angemerkt sei lediglich, dass das BVerfG dort die von ihm geforderten Voraussetzungen für die Öffentlichkeitsarbeit staatlicher Stellen (Zuständigkeit und Verhältnismäßigkeit) ausdrücklich in der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Eingriffs in Art. 4 GG prüft, während es bei dem hier einschlägigen Art. 12 GG bereits das Vorliegen des Eingriffs selbst verneint. Dies lässt sich nur aus der Rspr. des BVerfG zum Eingriff in die Berufsfreiheit erklären, nach der nicht jede mittelbar-faktische Auswirkung genügt, sondern eine "berufsregelnde Tendenz" notwendig sein soll (Einzelheiten dazu in der Falllösung).

Prüfungsrelevanz:

Auch hinsichtlich der Prüfungsrelevanz kann in vollem Umfang auf die obigen Ausführungen zum Beschluss in Sachen der "Osho-Bewegung" verwiesen werden. Darüber hinaus sollte der Fall zum Anlass genommen werden, sich noch einmal das Verhältnis von Art. 12 GG zu Art. 14 GG zu vergegenwärtigen und die Anforderungen an einen mittelbaren Eingriff in Art. 12 GG zu wiederholen.

Vertiefungshinweise:

Entscheidung des BVerwG zur Warnung vor Glykolwein: *BVerwGE* 87, 37

Weitere "Warnungsfälle": *OVG Münster*, NVwZ 1997, 302 und *OVG Hamburg*, NVwZ 1995, 498 (beide zu Scientology); *VGH München*, NVwZ 1995, 793 ("Universelles Leben")

Aufsätze zu staatlichen Warnungen: *Lege*, DVBl 1999, 569; *Muckel*, JA 1995, 343; *Discher*, JuS 1993, 463

Zur "berufsregelnden Tendenz" bei Art. 12 GG: *BVerfGE* 13, 183, 186; 82, 209, 223; *BVerwGE* 71, 183, 191; 89, 281, 283; *Gersdorf*, JuS 1994, 955, 962 (zur Begünstigung von Konkurrenten)

Kursprogramm:

Examenskurs: "Trockenfisch"

Examenskurs: "Der Minister und die Sekte"

Leitsätze (der Redaktion):

1. Warnungen der Bundesregierung vor gefährlichen Produkten zum Zwecke des Verbraucherschutzes greifen dann nicht in die Berufsfreiheit betroffener Unternehmen aus Art. 12 GG ein, wenn die Äußerungen von der zuständige Stelle stammen und inhaltlich richtig und sachlich sind.

2. Art. 14 Abs. 1 GG erfasst nur Rechtspositionen, die einem Rechtssubjekt bereits zustehen, nicht aber in der Zukunft liegende Chancen und Verdienstmöglichkeiten.

3. Zur Zulässigkeit der Veröffentlichung der "Vorläufigen Gesamt-Liste der Weine und anderer Erzeugnisse, in denen Diethylenglykol in der Bundesrepublik Deutschland festgestellt worden ist" durch das Bundesministerium für Jugend, Familie und Gesundheit.

Sachverhalt:

Im Frühjahr 1985 wurde bekannt, dass in der Bundesrepublik Deutschland Weine vertrieben wurden, die mit Diethylenglykol (im Folgenden: DEG) versetzt waren. DEG wird normalerweise als Frostschutzmittel und als chemisches Lösungsmittel eingesetzt. Die als "Glykoskandal" bekannt gewordenen Vorgänge waren Gegenstand zahlreicher Presseberichte und ab Mai 1985 auch Anlass von Erörterungen im Deutschen Bundestag sowie in den zuständigen Ausschüssen. In der Bevölkerung herrschte eine erhebliche Beunruhigung, zumal nicht genau bekannt war, welche Weine mit DEG versetzt waren und welche gesundheitlichen Folgen der Verzehr eines solchen Weines haben konnte. Die Verunsicherung führte zu einem massiven Rückgang des Konsums, weshalb eine Existenzgefährdung der in der Weinwirtschaft tätigen Unternehmen befürchtet wurde. Vor diesem Hintergrund

gab das Bundesministerium für Jugend, Familie und Gesundheit Ende Juli 1985 eine "Vorläufige Gesamt-Liste der Weine und anderer Erzeugnisse, in denen DEG in der Bundesrepublik Deutschland festgestellt worden ist", heraus. Der Liste, die veröffentlicht wurde und von jedermann angefordert werden konnte, standen folgende Hinweise voran:

"Die in der Liste aufgeführten Untersuchungsergebnisse beziehen sich lediglich auf den jeweils untersuchten Wein. Es kann also Wein gleicher Bezeichnung und Aufmachung desselben Abfüllers im Verkehr sein, der nicht mit DEG versetzt ist. Aus der Angabe einer Lagebezeichnung bei den in dieser Liste aufgeführten deutschen Weinen darf nicht geschlossen werden, dass alle Weine dieser Lage DEG enthalten können. Nur wenn auf dem Etikett neben der Lagebezeichnung auch der in der Liste angegebene Name des Abfüllers und die in der Liste angegebene amtliche Prüfungsnummer stehen, handelt es sich um Wein, bei dessen Untersuchung DEG festgestellt worden ist. In dieser Liste werden die Namen der Abfüller lediglich deswegen genannt, um dem Verbraucher eine Identifizierung des beanstandeten Weins zu ermöglichen."

Die Beschwerdeführer (Bf.) sind Weinkellereien, die unter namentlicher Bezeichnung mit einigen der bei ihnen abgefüllten Weinen in die Liste aufgenommen wurden. Nachdem sie durch alle Instanzen hindurch erfolglos Rechtsschutz gegen die Veröffentlichung der Liste gesucht haben, greifen sie nunmehr mit ihrer Verfassungsbeschwerde sowohl diese als auch die ablehnenden fachgerichtlichen Entscheidungen an. Sie macht Verstöße gegen Art. 12 Abs. 1, Art. 14 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG geltend. Zudem berufen sie sich auf Willkür i.S.d. Art. 3 I GG deshalb, weil als zu früheren Zeitpunkten Monobrom- oder Homogenessigsäure in Wein oder in Sekt festgestellt worden waren, auch keine Warnungen ausgesprochen worden seien.

Ist die zulässige Verfassungsbeschwerde begründet?

Lösung:

Die Vb. ist begründet, soweit die Bf. durch die angegriffenen Akte der öffentlichen Gewalt in ihren Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt sind.

A. Art. 12 GG

In Betracht kommt zunächst eine Verletzung der Berufsfreiheit, Art. 12 I 1 GG. Hierzu müsste ein verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigter Eingriff in den Schutzbereich des Grundrechts vorliegen.

I. Schutzbereich betroffen

1. Sachlicher Schutzbereich

"Die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG gewährt allen Deutschen das Recht, den Beruf frei zu wählen und frei auszuüben."

a. Beruf

Das BVerfG definiert zunächst den Berufsbegriff:

"Beruf" ist jede Tätigkeit, die auf Dauer berechnet ist und der Schaffung und Erhaltung der Lebensgrundlage dient (vgl. BVerfGE 7, 377 <397 ff.>; 54, 301 <313>; 68, 272 <281>; 97, 228 <252 f.>)."

b. Ausübung

Sodann nimmt das Gericht zum Umfang der Berufsausübungsfreiheit Stellung, deren Betroffenheit hier - in Abgrenzung zur Berufswahl - allein in Betracht kommt:

"In der bestehenden Wirtschaftsordnung betrifft das Freiheitsrecht des Art. 12 Abs. 1 GG insbesondere das berufsbezogene Verhalten einzelner Personen oder Unternehmen (vgl. BVerfGE 32, 311 <317>). Das Grundrecht schützt aber nicht vor der Verbreitung zutreffender und sachlich gehaltener Informationen am Markt, die für das wettbewerbliche Verhalten der Marktteilnehmer von Bedeutung sein können, selbst wenn die Inhalte sich auf einzelne Wettbewerbspositionen nachteilig auswirken. [...] Art. 12 Abs. 1 GG sichert in diesem Rahmen die Teilhabe am Wettbewerb nach Maßgabe seiner Funktionsbedingungen. Die grundrechtliche Gewährleistung umfasst dementsprechend nicht einen Schutz vor Einflüssen auf die wettbewerbsbestimmenden Faktoren. Insbesondere umfasst das Grundrecht keinen Anspruch auf Erfolg im Wettbewerb und auf Sicherung künftiger Erwerbsmöglichkeiten (vgl. BVerfGE 24, 236 <251>; 34, 252 <256>). Vielmehr unterliegen die Wettbewerbsposition und damit auch der Umsatz und die Erträge dem Risiko laufender Veränderung je nach den Marktverhältnissen. Ein am Markt tätiges Unternehmen setzt sich der Kommunikation und damit auch der Kritik der Qualität seiner Produkte oder seines Verhaltens aus. Gegen belastende Informationen kann sich das betroffene Unternehmen seinerseits marktgerecht durch Informationen wehren, so durch eigene Werbung und Betonung der Qualität seines Produkts. In den Schutz der Berufsausübungsfreiheit ist nämlich die auf die Förderung des beruflichen Erfolgs eines Unternehmens gerichtete Außendarstellung einschließlich der Werbung für das Unternehmen oder für dessen Produkte eingeschlossen (vgl. BVerfGE 85, 97 <104>; 85, 248 <256>; 94, 372 <389>). "

Demzufolge ist die Außendarstellung eines Unternehmens als Teil ihrer Berufsausübung durch Art. 12 GG geschützt.

2. Personaler Schutzbereich

Fräglich ist, ob sich auch die Bf. als Unternehmen auf

Art. 12 GG berufen können. Das BVerfG bejaht dies kurz unter Hinweis auf Art. 19 III GG:

“Das Grundrecht ist nach Art. 19 Abs. 3 GG auch auf juristische Personen anwendbar, soweit sie eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit ausüben, die ihrem Wesen und ihrer Art nach in gleicher Weise einer juristischen wie einer natürlichen Person offen steht (vgl. BVerfGE 50, 290 <363>; stRspr). Das trifft auf die Beschwerdeführerinnen zu.”

II. Eingriff

Fraglich ist jedoch, ob in den Schutzbereich der Berufsausübungsfreiheit in Form der Außendarstellung eingegriffen worden ist. Hierunter ist jede Verkürzung des Schutzbereichs zu verstehen; bloße Belästigungen oder Bagatellen genügen demgegenüber nicht.

1. Unmittelbarer Eingriff

Eine unmittelbare Verkürzung des Schutzbereichs liegt zunächst nicht vor, denn der Bf. bleibt es ungenommen, selbst Außendarstellung zu betreiben und für ihre Produkte zu werben. Etwas anderes würde nur gelten, wenn sie allein und ausschließlich berechtigt wäre, sich über die von ihr abgefüllten Weine zu äußern. Ein solcher Ausschließlichkeitsanspruch existiert nach Ansicht des BVerfG jedoch nicht:

“Die Grundrechtsnorm verbürgt jedoch kein ausschließliches Recht auf eigene Außendarstellung und damit auf eine uneingeschränkte unternehmerische Selbstdarstellung am Markt. Zwar darf ein Unternehmen selbst darüber entscheiden, wie es sich und seine Produkte im Wettbewerb präsentieren möchte. Art. 12 Abs. 1 GG vermittelt aber nicht ein Recht des Unternehmens, nur so von anderen dargestellt zu werden, wie es gesehen werden möchte oder wie es sich und seine Produkte selber sieht.”

2. Mittelbarer Eingriff

Eine Verkürzung des Schutzbereichs kommt danach allenfalls mittelbar dadurch in Frage, dass infolge der Herausgabe und Veröffentlichung der Liste die Verbraucher ihr Kaufverhalten geändert haben, was wiederum zu Umsatzeinbußen bei den Bf. geführt hat. Allerdings kann nicht jedes staatliche Verhalten, das auf Umwegen zu wettbewerbsrechtlichen Folgen führt, grundrechtsrelevant sein, da dies zu einer unüberschaubaren Vielzahl von Grundrechtseingriffen führen würde. Mit dem BVerfG ist daher zumindest eine “berufsregelnde Tendenz” der Maßnahme zu fordern. Diese kann subjektiver oder objektiver Natur sein.

a. Subjektiv berufsregelnde Tendenz

Eine subjektiv berufsregelnde Tendenz liegt vor, wenn der Staat zielgerichtet (final) in die Berufsfreiheit eingreift. Die Veröffentlichung der Liste diene

jedoch nicht dem Zweck, die Berufsausübung der betroffenen Winzer und Abfüller zu beeinträchtigen, sondern in erster Linie dem Verbraucherschutz. Dies machen schon die einführenden Hinweise in der Liste deutlich, die ausdrücklich darauf hinweisen, dass die Betriebe nur zur besseren Information der Verbraucher über die betroffenen Weine genannt werden. Zudem ergibt sich dies auch aus dem Anlass für die Herausgabe der Liste, der in der Verunsicherung der Verbraucher und der für diese bestehenden Gesundheitsgefahren zu sehen ist.

b. Objektiv berufsregelnde Tendenz

Eine objektiv berufsregelnde Tendenz liegt vor, wenn ein u.U. nicht gewollter, aber faktisch vorhandener, enger Zusammenhang der Maßnahme mit der Berufsausübung besteht (Sachs-Tettinger, GG, Art. 12 Rz. 73 m.w.N.), wofür wiederum eine hohe Belastungsintensität spricht (Schmalz, Grundrechte, Rz. 708 m.w.N.). Für Produktinformationen hält das BVerfG eine solche nicht für gegeben, wenn diese im Rahmen der Zuständigkeit der jeweiligen Stelle abgegeben werden und die Informationen sachlich und richtig sind:

“Marktbezogene Informationen des Staates beeinträchtigen den grundrechtlichen Gewährleistungsbereich der betroffenen Wettbewerber nicht, sofern der Einfluss auf wettbewerbserhebliche Faktoren ohne Verzerrung der Marktverhältnisse nach Maßgabe der rechtlichen Vorgaben für staatliches Informationshandeln erfolgt. Verfassungsrechtlich von Bedeutung sind das Vorliegen einer staatlichen Aufgabe und die Einhaltung der Zuständigkeitsordnung sowie die Beachtung der Anforderungen an die Richtigkeit und Sachlichkeit von Informationen.”

Im Umkehrschluss liegt folglich jedenfalls dann ein Eingriff vor, wenn es an der Zuständigkeit der staatlichen Stelle fehlt und/oder eine falsche bzw. unsachliche Information verbreitet wurde.

aa. Zuständigkeit

Die Zuständigkeit des Bundesministeriums für Jugend, Familie und Gesundheit setzt zunächst voraus, dass es sich bei der Warnung für Glykolwein überhaupt um eine staatliche Aufgabe handelte. Wäre dies nicht der Fall, würde es bereits an der Zuständigkeit staatlicher Organe insgesamt fehlen. Ist dies hingegen der Fall, stellt sich die weitere Frage, ob diese Warnungskompetenz gerade diesem Ministerium oblag.

(1). Information der Öffentlichkeit als staatliche Aufgabe

“Können Aufgaben der Regierung oder der Verwaltung mittels öffentlicher Informationen wahrgenommen werden, liegt in der Aufgabenzuweisung grundsätzlich auch eine Ermächtigung zum Informations-

handeln. Dies ist bei der Staatsleitung der Regierung der Fall. Diese Aufgabe zielt auf die in einer Demokratie wichtige Gewinnung politischer Legitimation und umfasst die Mitwirkung an der Erfüllung konkreter öffentlicher Aufgaben außerhalb der Tätigkeit der Administration. Staatsleitung wird nicht allein mit den Mitteln der Gesetzgebung und der richtungsweisenden Einwirkung auf den Gesetzesvollzug wahrgenommen, sondern auch durch die Verbreitung von Informationen an die Öffentlichkeit (vgl. Beschluss des Ersten Senats vom 26. Juni 2002 - 1 BvR 670/91 - Osho - [in diesem Heft]). [...] So gehört es in einer Demokratie zur Aufgabe der Regierung, die Öffentlichkeit über wichtige Vorgänge auch außerhalb oder weit im Vorfeld ihrer eigenen gestaltenden politischen Tätigkeit zu unterrichten. In einer auf ein hohes Maß an Selbstverantwortung der Bürger bei der Lösung gesellschaftlicher Probleme ausgerichteten politischen Ordnung ist von der Regierungsaufgabe auch die Verbreitung von Informationen erfasst, welche die Bürger zur eigenverantwortlichen Mitwirkung an der Problembewältigung befähigen. Dementsprechend erwarten die Bürger für ihre persönliche Meinungsbildung und Orientierung von der Regierung Informationen, wenn diese andernfalls nicht verfügbar wären. Dies kann insbesondere Bereiche betreffen, in denen die Informationsversorgung der Bevölkerung auf interessengeleiteten, mit dem Risiko der Einseitigkeit verbundenen Informationen beruht und die gesellschaftlichen Kräfte nicht ausreichen, um ein Informationsgleichgewicht herzustellen. [...]

(2). Zuständigkeit des Bundesministeriums für Jugend, Familie und Gesundheit

“Auf der Ebene des Bundes ergibt sich die Zuständigkeit im Verhältnis zwischen Bundeskanzler, Bundesministern und der Bundesregierung als Kollegium aus Art. 65 GG. Darüber hinaus ist die föderale Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Ländern zu wahren (vgl. BVerfGE 44, 125 <149>). Dabei hängt die Entscheidung über die Verbandskompetenz davon ab, ob die jeweils zu erfüllende Informationsaufgabe dem Bund oder den Ländern zukommt oder ob parallele Kompetenzen bestehen.”

(a). Keine ausdrückliche Regelung im GG

“Die Aufgabe der Staatsleitung und der von ihr als integralem Bestandteil umfassten Informationsarbeit der Bundesregierung ist Ausdruck ihrer gesamtstaatlichen Verantwortung. Für die Regierungskompetenz zur Staatsleitung gibt es, anders als für die Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeiten, keine ausdrücklichen Bestimmungen im Grundgesetz.”

(b). Stillschweigende Kompetenzzuweisung an die Bundesregierung bei gesamtstaatlichem Interesse

“Das Grundgesetz geht aber stillschweigend von ent-

sprechenden Kompetenzen aus, so etwa in den Normen über die Bildung und Aufgaben der Bundesregierung (Art. 62 ff. GG) oder über die Pflicht der Bundesregierung, den Bundestag und seine Ausschüsse zu unterrichten; Gleiches gilt für die Verpflichtung der Regierung und ihrer Mitglieder, dem Bundestag auf Fragen Rede und Antwort zu stehen und seinen Abgeordneten die zur Ausübung ihres Mandats erforderlichen Informationen zu verschaffen (vgl. zu Letzterem BVerfGE 13, 123 <125 f.>; 57, 1 <5>; 67, 100 <129>). Die Bundesregierung ist überall dort zur Informationsarbeit berechtigt, wo ihr eine gesamtstaatliche Verantwortung der Staatsleitung zukommt, die mit Hilfe von Informationen erfüllt werden kann. Anhaltspunkte für eine solche Verantwortung lassen sich etwa aus sonstigen Kompetenzvorschriften, beispielsweise denen über die Gesetzgebung, gewinnen, und zwar auch unabhängig von konkreten Gesetzesinitiativen. Der Bund ist zur Staatsleitung insbesondere berechtigt, wenn Vorgänge wegen ihres Auslandsbezugs oder ihrer länderübergreifenden Bedeutung überregionalen Charakter haben und eine bundesweite Informationsarbeit der Regierung die Effektivität der Problembewältigung fördert. In solchen Fällen kann die Bundesregierung den betreffenden Vorgang aufgreifen, gegenüber Parlament und Öffentlichkeit darstellen und bewerten und, soweit sie dies zur Problembewältigung für erforderlich hält, auch Empfehlungen oder Warnungen aussprechen.”

(c). Subsumtion

Fraglich ist, ob die Zuständigkeit des Bundesministeriums für Jugend, Familie und Gesundheit nach den genannten Voraussetzungen vorliegt. Diesbezüglich kann zwischen der Verbandskompetenz des Rechtsträgers (hier: Bund) und der Organkompetenz der Behörde (hier: Bundesminister für Jugend, Familie und Gesundheit) differenziert werden:

(aa). Verbandskompetenz des Bundes

“Die Verbandskompetenz des Bundes zum Regierungshandeln war gegeben. Der "Glykolskandal" hatte - wie auch die Gerichte festgestellt haben - in der gesamten Öffentlichkeit Aufmerksamkeit gefunden und forderte überregionale Reaktionen. Die Vorkommnisse führten sogar über das Bundesgebiet hinaus nach Österreich, wo zuerst Beimengungen von DEG festgestellt worden waren. Zunächst mussten dort auf diplomatischem Wege Informationen eingeholt werden und Fragen der Kontrolle durch den Zoll beim Weinimport bearbeitet werden. In der unklaren Situation über die Auswirkungen von DEG in Wein war es sachgerecht, das Bundesgesundheitsamt einzuschalten. Eine den Bund einbeziehende, länderübergreifende Koordination war ebenfalls zur Bewältigung der krisenhaften Situation sachgerecht. Auch wurde von der Bundesregierung eine Reaktion erwar-

tet. Dies wurde bestätigt durch zahlreiche Anfragen im Bundestag nach den Aktivitäten der Regierung zu dieser Frage. Darüber hinaus forderten die Medien Aufklärung und Maßnahmen der Bundesregierung. Auf das so geprägte überregionale öffentliche Informationsinteresse reagierte diese. Die Bundesregierung durfte davon ausgehen, dass der Informationsbedarf durch ein Handeln nur der Regierungen der Länder nicht mit gleichem Erfolg hätte befriedigt werden können. Daher sprach auch der Gesichtspunkt der Effektivität der Bewältigung der verschiedenen Aspekte des Problems für die Notwendigkeit eines Handelns des Bundes.“

(bb). Organkompetenz des Ministers für Jugend, Familie und Gesundheit

“Die Veröffentlichung der Liste fiel als Maßnahme der Staatsleitung in den Aufgabenbereich der Bundesregierung. [...] Der Bundesminister für Jugend, Familie und Gesundheit nahm eine Aufgabe der Staatsleitung der Bundesregierung wahr. Sein Handeln zielte im Rahmen der Regierungsverantwortung auf die Bewältigung einer die Öffentlichkeit beunruhigenden und den überregionalen Weinmarkt gefährdenden Krise durch Bereitstellung von Informationen. [...] Der Bundesminister für Jugend, Familie und Gesundheit handelte gemäß Art. 65 Satz 2 GG in seinem Geschäftsbereich.“

Mithin war der Bundesminister für Jugend, Familie und Gesundheit für die Herausgabe und Veröffentlichung der Liste zuständig.

bb. Richtigkeit und Sachlichkeit

“Die in der Liste enthaltenen Angaben waren unstreitig zutreffend. Die Einzelheiten der Liste beschränkten sich auf die für das Marktverhalten wichtige Mitteilung von gesetzlich nicht zugelassenen DEG-Gehalten in den untersuchten Weinen. Unter der Überschrift "Wichtige Hinweise" wurde deutlich darauf aufmerksam gemacht, dass Wein gleicher Bezeichnung und Aufmachung desselben Abfüllers im Verkehr sein konnte, der nicht mit DEG versetzt ist. Es wurde weiter ausgeführt, dass aus der Angabe einer Lagebezeichnung nicht geschlossen werden dürfte, dass alle Weine dieser Lage DEG enthalten könnten, sondern dass dies nur im Zusammenhang mit dem Namen des Abfüllers und der angegebenen Amtlichen Prüfungsnummer gefolgert werden könnte. Die Liste war auch nicht deshalb unrichtig, weil die Frage der Verkehrsfähigkeit und der gesundheitlichen Bedenklichkeit bei Weinen mit niedrigem DEG-Gehalt nicht geklärt war. Ein Informationsbedarf der in weiten Teilen beunruhigten Öffentlichkeit war gegeben. Die Regierung teilte den ihr zugänglichen Wissensstand über DEG-haltige Weine mit. Die Richtigkeit dieser Information hing nicht davon ab, ob eine

Gefahr im ordnungsrechtlichen Sinne vorlag. Auch bestanden hinsichtlich der aus staatlichen Untersuchungen der genannten Weine gewonnenen Erkenntnisse keine Geheimhaltungspflichten. Im Übrigen wurden Richtigkeit und Sachlichkeit der Information nicht dadurch in Frage gestellt, dass aus Kapazitätsgründen nicht alle Weine untersucht werden konnten.“

III. Ergebnis

“Da die Beschwerdeführerinnen in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG durch die Veröffentlichung der Liste DEG-haltiger Weine nicht beeinträchtigt sind, verstoßen auch die angegriffenen Gerichtsentscheidungen jedenfalls im Ergebnis nicht gegen dieses Grundrecht. Es ist verfassungsrechtlich auch nicht zu beanstanden, dass die Gerichte davon ausgegangen sind, ohne namentliche Nennung der Abfüller wären die schnelle Groborientierung für die Verbraucher nicht möglich und damit die Tauglichkeit der Informationen zur eigenbestimmten Problembewältigung nur begrenzt gegeben gewesen.“

B. Art. 14 GG

Die Bf. könnten jedoch in ihren Eigentumsrechten aus Art. 14 GG verletzt sein.

I. Schutzbereich betroffen

Dann müsste zunächst der Schutzbereich der Eigentumsgarantie betroffen sein. Hierzu äußert sich das BVerfG wie folgt:

“Die Eigentumsgarantie soll dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich sichern und ihm damit eine eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens ermöglichen. Sie schützt den konkreten Bestand an vermögenswerten Gütern vor ungerechtfertigten Eingriffen durch die öffentliche Gewalt. Eine allgemeine Wertgarantie vermögenswerter Rechtspositionen folgt aus Art. 14 Abs. 1 GG nicht (vgl. BVerfG, Beschluss des Zweiten Senats vom 5. Februar 2002 - 2 BvR 305/93 und 2 BvR 348/93 -, Umdruck S. 19). Art. 14 Abs. 1 GG erfasst nur Rechtspositionen, die einem Rechtssubjekt bereits zustehen, nicht aber in der Zukunft liegende Chancen und Verdienstmöglichkeiten (vgl. BVerfGE 68, 193 <222> m.w.N.).“

1. Verminderter Umsatz

“Hieraus folgt, dass die von den Beschwerdeführerinnen vorgetragene Beeinträchtigung ihrer Absatzmöglichkeiten infolge der Listenveröffentlichung kein Schutzgut des Art. 14 Abs. 1 GG betreffen. Das verfassungsrechtlich geschützte Eigentum ist zwar durch die dem Eigentümer zustehende grundsätzliche Verfügungsbefugnis über den Eigentumsgegenstand gekennzeichnet. Hierunter fällt grundsätzlich auch das Recht des Eigentümers, sein Eigentum zu veräußern.

In dem Recht, ihren Wein auf dem Markt anzubieten, sind die Beschwerdeführerinnen durch die Veröffentlichung der Liste jedoch nicht eingeschränkt worden. Beeinträchtigt war nach ihrem Vortrag die tatsächliche Möglichkeit, die Produkte weiterhin zu verkaufen und damit die im Angebot liegende Chance eines gewinnbringenden Absatzes zu realisieren. Während die rechtliche Befugnis, Sachen zum Verkauf anzubieten, zum erworbenen und über Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Bestand zu rechnen ist, gehört die tatsächliche Absatzmöglichkeit nicht zum bereits Erworbenen, sondern zur Erwerbstätigkeit."

2. Eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb

"Auch aus dem Gesichtspunkt des Schutzes des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs ergibt sich keine andere Bewertung. Das Bundesverfassungsgericht hat bisher offen gelassen, ob und inwieweit der eingerichtete und ausgeübte Gewerbebetrieb als tatsächliche Zusammenfassung der zum Vermögen eines Unternehmens gehörenden Sachen und Rechte in eigenständiger Weise von der Gewährleistung der Eigentumsgarantie erfasst wird (vgl. BVerfGE 51, 193 <221 f.>; 68, 193 <222 f.>). Die Verfassungsbeschwerden geben keinen Anlass, diese Frage nunmehr zu entscheiden. Auch wenn bloße Umsatz- und Gewinnchancen oder tatsächliche Gegebenheiten für das Unternehmen von erheblicher Bedeutung sind, werden sie vom Grundgesetz eigentumsrechtlich nicht dem geschützten Bestand des einzelnen Unternehmens zugeordnet (vgl. BVerfGE 68, 193 <222 f.>; 77, 84 <118>; 81, 208 <227 f.>)."

3. Ruf des Unternehmens

"Nichts anderes gilt für den von den Beschwerdeführerinnen als verletzt gerügten Unternehmensruf. Dieser ist durch Art. 14 GG jedenfalls insoweit nicht geschützt, als es sich um Chancen und günstige Gelegenheiten handelt. Auch soweit der Unternehmensruf das Resultat vorangegangener Leistungen darstellt, ist er nicht dem Unternehmen im Sinne einer von Art. 14 Abs. 1 GG geschützten Eigentumsposition zugewie-

sen (vgl. Philipp, Staatliche Verbraucherinformation im Umwelt- und Gesundheitsrecht, 1989, S. 175 ff.). Er stellt sich am Markt durch die Leistungen und Selbstdarstellungen des Unternehmens einerseits und durch die Bewertung der Marktteilnehmer andererseits immer wieder neu her und ist damit ständiger Veränderung unterworfen. Art. 14 GG schützt nur normativ zugeordnete Rechtspositionen, nicht aber das Ergebnis situativer Einschätzungen der Marktbeteiligten, auch wenn dieses wirtschaftlich folgenreich ist."

II. Ergebnis

Das Eigentumsrecht nach Art. 14 GG ist schon deshalb nicht verletzt, weil der Schutzbereich des Grundrechts nicht betroffen ist.

C. Art. 2 I GG

"Art. 2 Abs. 1 GG scheidet als Maßstab aus, weil die mit den Verfassungsbeschwerden aufgeworfenen Fragen des Schutzes von Marktteilnehmern im Wettbewerb von der sachlich spezielleren Grundrechtsnorm des Art. 12 Abs. 1 GG erfasst werden (vgl. BVerfGE 25, 88 <101>; 59, 128 <163>; stRspr.)."

D. Art. 3 I GG

"Art. 3 Abs. 1 GG ist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin zu 1 nicht deshalb verletzt, weil keinerlei Warnungen an die Öffentlichkeit gegeben worden seien, als zu früheren Zeitpunkten Monobrom- oder Homogenessigsäure in Wein oder in Sekt festgestellt worden waren. Eine rechtmäßige Maßnahme wird nicht dadurch gleichheitswidrig, dass in möglicherweise vergleichbaren anderen Fällen anders verfahren worden ist. Dass im konkreten Fall willkürlich, etwa unter Verwendung sachlich zu missbilligender Motive, gehandelt worden ist, wird von den Beschwerdeführerinnen nicht behauptet."

E. Ergebnis

Die Bf. sind nicht in ihren Grundrechten verletzt. Die Verfassungsbeschwerde ist daher unbegründet.

Standort: Zivilrecht

Problem: Verjährungsfrist bei Bauwerken

BGH, URTEIL VOM 19.03.2002
X ZR 49/00 (NJW 2002, 2100)

Problemdarstellung:

In diesem Revisionsfall musste sich der BGH mit der Frage beschäftigen, welche Verjährungsfrist auf eine Werkleistung anzuwenden ist, wenn der Besteller des Werkobjekts dasselbe in seinem Bauwerk selbst einbauen möchte (Getriebegenerator für ein kleines Wasserkraftwerk).

Nach § 638 I BGB a.F. musste zwischen Bauwerkleistungen (Verjährung in fünf Jahren), Grundstückswerkleistungen (Verjährung in einem Jahr) und sonstigen Werkleistungen (Verjährung nach sechs Monaten) differenziert werden. Fraglich war, ob in diesem Fall eine Bauwerkleistung vorlag, weil das Werkobjekt zum Selbsteinbau in ein Bauwerk bestimmt war. Der BGH hat diese Frage ebenso wie die Vorinstanzen verneint, da die erbrachte Werkleistung als maschinenbezogen und nicht als bauwerk-

bezogen zu betrachten ist.

Nach ständiger Rechtsprechung gilt die lange Verjährung „bei Bauwerken“, wenn das geschuldete Werk selbst in der Errichtung oder der grundlegenden Erneuerung eines Bauwerks besteht, wobei unter grundlegender Erneuerung Arbeiten zu verstehen sind, die insgesamt einer ganzen oder teilweisen Neuerrichtung gleichzustellen sind. Fallweise kann Gegenstand einer Arbeit „bei einem Bauwerk“ auch eine technische Anlage sein, die für sich genommen kein Bauwerk ist. Auch in diesen Fällen müssen die geschuldeten Arbeiten sich aber derart auf ein bestimmtes Bauwerk beziehen, dass bei wertender Betrachtung die Feststellung gerechtfertigt ist, der Unternehmer habe bei dessen Errichtung oder grundlegenden Erneuerung mitgewirkt. Auch die Ausnahme nach der Subunternehmer-Rechtsprechung kam in diesem Fall nicht zum Zuge. In ständiger Rechtsprechung zum alten Recht wird vertreten, dass auch bei Arbeiten eines Subunternehmers es sich um solche „bei Bauwerken“ handelt, wenn dieser weiß, dass der von ihm herzustellende Gegenstand für ein bestimmtes Bauwerk verwendet werden soll. Ein solcher Fall lag aber hier nicht vor.

Prüfungsrelevanz:

Die Verjährung von vertraglichen Gewährleistungsrechten gehört zu den klassischen Examensthemen, sodass von jedem Examenkandidaten fundierte Kenntnisse auf diesem Gebiet erwartet werden.

Im Kauf- und Werkvertragsrecht differenzieren die Verjährungsregeln - nach altem wie neuem Schuldrecht - nach dem Gegenstand des Vertrages (vgl. §§ 477, 638 BGB a.F.; §§ 438, 634 a BGB n.F.). Nach § 634 a I BGB n.F. muss bei der Verjährungsfrage zwischen Werken zur Herstellung, Wartung oder Veränderung einer Sache (Nr. 1: 2 Jahre) und Bauwerken (Nr. 2: 5 Jahre) und sonstigen Werkleistungen (Nr. 3: 3 Jahre) nach wie vor unterschieden werden; Plan- und Überwachungsleistungen, wie z.B. im Rahmen eines Architektenvertrages, unterliegen derselben Verjährung wie ihr Bezugsobjekt. Grundsätzlich beginnt die Verjährung mit der Abnahme, § 634 a II BGB n.F.

Folglich ist davon auszugehen, dass die Rechtsprechung ihre Anforderungen an ein Bauwerk, die sie für die lange Verjährungsfrist gem. § 638 I BGB a.F. entwickelt hat, auch auf das neue Schuldrecht übertragen wird. Daher ist dieses Urteil auch für Fälle, die dem neuen Schuldrecht unterliegen, entscheidend und lehrhaft. Anders ist die Frage zu beurteilen, ob der BGH an seiner Rechtsprechung zur Verjährung bei Werkleistungen eines Subunternehmers festhalten wird. Nach § 651 BGB n.F. ist auf alle Verträge, die die Herstellung neuer beweglicher Sachen zum Gegenstand haben, ausnahmslos Kaufrecht anzuwenden,

wobei im Kaufrecht gem. § 438 I Nr. 2 BGB n.F. ebenfalls eine fünfjährige Verjährungsfrist für Sachen gilt, die entsprechend ihrer üblichen Verwendungweise für ein Bauwerk verwendet worden sind. Die Verjährungsungereimheiten, die der BGH mit dieser Subunternehmer-Rechtsprechung ausgleichen wollte, bestehen nach der Schuldrechtsreform nicht mehr, sodass dieser Rechtsprechung die Grundlage entzogen ist.

Vertiefungshinweise:

Zu dieser Verjährungsproblematik: *OLG Düsseldorf*, NJW-RR 2001, 1531; *BGH*, NJW-RR 2001, 1531; NZBau 2001, 201

Kursprogramm:

Examenskurs: “Die sturm- und wetterfeste Aluminiumfassade”

Leitsatz:

Die lange Verjährungsfrist „bei Bauwerken“ kommt nicht allein deshalb in Betracht, weil der Besteller einer Anlage ein Angebot zum Selbsteinbau in seinem Bauwerk erbeten hatte.

Sachverhalt:

Im Februar 1994 erbat der Kl. von dem Bekl. ein Angebot für einen Getriebegenerator zum Selbsteinbau in seinem kleinen Wasserkraftwerk. Daraufhin bot der Bekl. Getriebe und Generator als mit einer Kupplung verbundene und in einem Tragegestell montierte Einheit an und lieferte sie, nachdem er Generator und Getriebe von einem Fachunternehmen bezogen hatte, am 17. 10. 1994 an den Kl. aus. Der Kl. baute die Vorrichtung in seinem kleinen Wasserkraftwerk ein und bezahlte die Rechnung des Bekl. am 10. 11. 1994. Der Kl. hat verschiedene Mängel geltend gemacht, deren Ursache er darauf zurückführt, dass das Getriebe die vom Generator vereinbarungsgemäß erbrachte Leistung von 7,5 Kilowatt nicht übertragen könne. Er hat deshalb am 11. 3. 1999 beim LG Klage eingereicht, mit der er Ersatz der Kosten für die Lieferung eines Ersatzgetriebes verlangt.

Zu Recht?

Lösung:

Anspruch auf Schadensersatz aus werkvertraglichem Gewährleistungsrecht

Der Kl. könnte gegenüber dem Bekl. einen Schadensersatzanspruch wegen des mangelhaften Getriebegenerators gem. § 635 BGB a.F. (Vgl. §§ 634 Nr. 4, 280 I, III, 281 I BGB n.F.) haben.

A. Abschluss eines Werklieferungsertrages

Zunächst müsste dafür zwischen den Parteien ein

wirksamer Werkvertrag zustande gekommen sein. Dabei ist der Werkvertrag vom Werklieferungsvertrag zu unterscheiden, wenn der Unternehmer das fragliche Werk aus eigenen Stoffen bzw. Materialien herzustellen hat, § 651 I BGB a.F. Der BGH führt dazu aus:

“Das BerGer. hat den Vertrag, der zwischen den Parteien auf der Grundlage der Anfrage des Kl. und des Angebots des Bekl. zu Stande gekommen ist, als Werklieferungsvertrag angesehen. Das begegnet unter Rechtsgründen keinen Bedenken. Auch die Revision erhebt insoweit Beanstandungen nicht.”

B. Anzuwendendes Recht: Kauf- oder Werkvertragsrecht, § 651 BGB a.F.

Wenn ein Werklieferungsvertrag abgeschlossen worden ist, kommt es entscheidend darauf an, ob auf diesen Vertrag Kauf- oder Werkvertragsrecht anzuwenden ist. Diese Abgrenzung hängt davon ab, ob es sich bei der herzustellenden Werklieferung um eine vertretbare oder um eine unvertretbare Sache handelt, § 91 BGB. Diesbezüglich konnte der BGH nur folgendes feststellen:

“Ob auf den geschlossenen Vertrag nach § 651 I 2 BGB in der vor dem 1. 1. 2002 geltenden Fassung (im Folgenden: a. F.) die dort im ersten Halbsatz genannten Vorschriften über den Kauf Anwendung finden oder ob die im zweiten Halbsatz genannten Vorschriften über den Werkvertrag anzuwenden sind, hat das BerGer. nicht näher geprüft. Mangels tatrichterlicher Feststellungen dazu, ob die von der Bekl. versprochene Leistung auf die Herstellung einer unvertretbaren Sache gerichtet war, ist deshalb für die revisionsrechtliche Überprüfung zu Gunsten des Kl. davon auszugehen, dass die zwischen den Parteien streitige Verjährung nicht bereits mit der Ablieferung der Teile, sondern erst mit ihrer Abnahme durch den Kl. begann (§ 638 I 2 BGB a. F.).”

Zugunsten des Kl. ist damit von einem unvertretbaren Werklieferungsobjekt auszugehen, so dass Werkvertragsrecht Anwendung findet.

C. Mangelhaftigkeit der Werklieferung

An dem vom Bekl. hergestellten und gelieferten Werkobjekt müssen nunmehr Sachmängel i.S.d. § 633 I BGB bestehen, d.h. am gelieferten Getriebegenerator müssen Fehler vorliegen oder zugesicherte Eigenschaften fehlen.

Der Kl. hat verschiedene Mängel geltend gemacht, deren Ursache er darauf zurückführt, dass das Getriebe die vom Generator vereinbarungsgemäß erbrachte Leistung von 7,5 Kilowatt nicht übertragen könne. Folglich ist der Generator mangelhaft.

D. Verschulden des beklagten Unternehmers

Gem. § 635 BGB muss der festgestellte Mangel auf einem Umstand beruhen, den der Unternehmer zu

vertreten hat. Diesbezüglich sind keinerlei Ausführungen gemacht worden. Jedoch tritt hier eine Umkehr der Darlegungs- und Beweislast ein, so dass der Unternehmer nach den Grundsätzen der Beweislastverteilung nach Gefahrenbereichen sein fehlendes Verschulden zu beweisen hat (vgl. BGHZ48, 310; § 280 I 2 BGB n.F.).

Demzufolge ist zu Lasten des Bekl. von seinem Verschulden hinsichtlich der Mangelhaftigkeit des Generators auszugehen.

D. Kein Ausschluss der Gewährleistung

Ausschlussgründe für die Gewährleistungspflicht des Bekl. - rechtsgeschäftlicher oder gesetzlicher Natur - sind nicht ersichtlich.

E. Keine Verjährung, § 638 I BGB a.F.

Der Gewährleistungsanspruch dürfte zudem noch nicht verjährt sein, wobei sich die Verjährungsfrist nach der Art des Werkobjekts orientiert und mit Abnahme des Werks beginnt. (Vgl. § 634 a BGB n.F.)

I. Abnahme als Verjährungsbeginn

Gem. § 638 I 2 BGB a.F. beginnt die Verjährung mit erfolgreicher Abnahme. Dazu stellt der BGH fest:

“Zur Frage der Abnahme selbst hat das BerGer. auf die Gründe der Entscheidung des LG Bezug genommen. Danach erfolgte die Abnahme durch den Kl. am 10. 11. 1994 durch schlüssiges Handeln dadurch, dass der Kl. die Rechnung des Bekl. bezahlte. Da damals 24 Tage seit der Lieferung verstrichen gewesen seien, habe der Bekl. davon ausgehen dürfen, dass der Kl. den Getriebegenerator zwischenzeitlich in Betrieb genommen und überprüft gehabt habe; er habe deshalb die Bezahlung der Rechnung als Anerkennung dieses Werks verstehen dürfen. Das begegnet ebenfalls keinen rechtlichen Bedenken. Auch die Revision macht nicht geltend, dass diese tatrichterliche Würdigung durch Rechtsfehler beeinflusst sei.”

II. Ablauf der Verjährungsfrist, § 638 BGB a.F.

Zum zwischenzeitlichen Ablauf der Verjährungsfrist stellt der BGH fest:

“Das BerGer. hat weder zu einem arglistigen Verschweigen der behaupteten Mängel, noch zu einer zwischenzeitlichen Hemmung oder Unterbrechung der Verjährung, noch zu einer vertraglichen Verlängerung der Verjährungsfrist Feststellungen getroffen. Da die Revision auch insoweit Rügen nicht erhebt, war mithin ein etwaiger Gewährleistungsanspruch des Kl. bei der Klageerhebung im Frühjahr 1999 nach § 638 I BGB a. F. nur dann nicht verjährt, wenn für diesen Anspruch die bei Bauwerken gesetzlich vorgesehene Verjährungsfrist von fünf Jahren galt.

Das BerGer. hat das verneint. Dabei hat es unterstellt, dass das Wasserkraftwerk selbst, in das der Kl. den Getriebegenerator einbaute, ein Bauwerk ist. Das Ber-

Ger. hat aber die hier streitige Leistung des Bekl. nicht als bauwerksbezogen, sondern als typisch maschinenbezogen angesehen. Auch das begegnet im Ergebnis keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken; die insoweit erhobenen Rügen der Revision bleiben ohne Erfolg.

1. Zum Begriff der "Bauwerkleistung"

Nach ständiger Rechtsprechung des BGH zum vor dem 1. 1. 2002 geltenden Recht gilt die lange Verjährung „bei Bauwerken“, wenn das geschuldete Werk selbst in der Errichtung oder der grundlegenden Erneuerung eines Gebäudes oder eines anderen Bauwerks besteht, wobei unter grundlegender Erneuerung Arbeiten zu verstehen sind, die insgesamt einer ganzen oder teilweisen Neuerrichtung gleichzuachten sind (BGH, NJW 1999, 2434). Fallweise kann Gegenstand einer Arbeit „bei einem Bauwerk“, welche zur Geltung der langen Verjährungsfrist führt, darüber hinaus auch eine technische Anlage sein, die für sich genommen kein Bauwerk i. S. von § 638 BGB ist (z.B. BGH, NJW-RR 1998, 89; NJW 1997, 1982 [1983]). Auch in diesen Fällen müssen die geschuldeten Arbeiten sich aber derart auf ein bestimmtes Bauwerk beziehen, dass bei wertender Betrachtung die Feststellung gerechtfertigt ist, der Unternehmer habe bei dessen Errichtung oder grundlegenden Erneuerung (jedenfalls) mitgewirkt.

2. Keine Feststellung einer Bauwerkleistung des Bekl. im vorliegenden Fall

Das kann hier nicht angenommen werden. Nach den insoweit nicht beanstandeten Feststellungen des BerGer. hatte der Bekl. eine Leistung zu erbringen, die durch anlagentypische Merkmale bestimmt war. In der Anfrage des Kl. waren nur die Leistung des Generators, die Eingangsdrehzahl und die Herrichtung für einen vertikalen Einbau genannt. Der Bekl. sollte die insoweit benötigten Geräte besorgen und diese in und mit einem Gestell zu einer Einheit, dem geschuldeten Liefergegenstand, zusammenfügen. Zu beurteilen ist deshalb ein bloßes Beschaffungsgeschäft, das sich auf eine bewegliche Sache bezog. Mit der Erstellung des Wasserkraftwerks des Kl. hatte das nur insofern etwas zu tun, als der Kl. bei seiner Angebotsaufforderung ferner noch angegeben hatte, die Anlage in seinem kleinen Wasserkraftwerk einbauen und betreiben zu wollen. Damit war jedoch nur der Grund der in Aussicht genommenen Bestellung offenbart worden; dass sie (auch) eine Mitwirkung des Bekl. bei der Erstellung

des Wasserkraftwerks zum Gegenstand haben sollte, kann allein hieraus nicht entnommen werden.

3. Keine Ausnahme nach der Subunternehmer-Rechtsprechung

Ein Fehler des BerGer. bei der Rechtsanwendung ergibt sich auch nicht daraus, dass in ständiger Rechtsprechung zum alten Recht vertreten wird, auch bei Arbeiten eines Subunternehmers könne es sich um solche „bei Bauwerken“ handeln, wenn dieser weiß, dass der von ihm herzustellende Gegenstand für ein bestimmtes Bauwerk verwendet werden soll (z. B. BGH, NJW-RR 1990, 1108; NJW 1999, 2434 = LM H. 10/1999 § 638 BGB Nr. 87, jew. m. w. Nachw.). Der vorliegende Sachhalt kann nämlich nicht den Fällen gleich geachtet werden, in denen ein bei der Herstellung eines Bauwerks eingesetzter Unternehmer die Herstellung in das Bauwerk einzubauender Sachen einem Subunternehmer überlässt. Der Unterschied besteht darin, dass über den Hauptunternehmer und dessen Verpflichtung ein werkvertraglicher Bezug der Leistung des Subunternehmers zu dem Bauwerk und den dieses betreffenden Arbeiten geschaffen ist. Das kann es gerechtfertigt erscheinen lassen, von einer Mitwirkung des Subunternehmers bei dem Bauwerk zu sprechen, wenn er Gegenstände herstellt, damit sie dort Verwendung finden. Ein solcher Bezug fehlt im vorliegenden Fall. Außerdem mindert besagte Rechtsprechung Ungereimtheiten, die auftreten können, wenn unterschiedliche Verjährungsfristen zwischen Hauptunternehmer und Auftraggeber einerseits und Subunternehmer und Hauptunternehmer andererseits zu beachten wären (Soergel, in: MünchKomm, 3. Aufl., § 638 Rdnr. 29). Solche Ungereimtheiten sind hier nicht zu besorgen. Für den Kl. musste deshalb die kurze Verjährungsfrist gelten, die das Gesetz für den Besteller vorsieht, wenn kein besonderer Sachverhalt gegeben ist."

4. Ergebnis zu E.

Mangels einer Bauwerkleistung des Bekl. greift in diesem Fall nur die sechsmonatige Verjährungsfrist mit der Folge ein, dass am 10.05.1995 (6 Monate nach Abnahme) Verjährung eingetreten war.

Endergebnis:

Die im Jahr 1999 erhobene Klage hat wegen zwischenzeitlicher Verjährung des eingeklagten Gewährleistungsanspruchs gem. § 638 I BGB a.F. keine Aussicht auf Erfolg.

Standort: Strafrecht**Problem: Einschränkungen des Notwehrrechts**

BGH, URTEIL VOM 07.03.2002
3 STR 490/01 (NSTZ 2002, 425)

Problemdarstellung:

Der Angeklagte war in einer Gaststätte in eine Schlägerei verwickelt. Nachdem er sich in der Wohnung seiner Freundin ein „Tomatenmesser“ organisiert hatte, kehrte er zur Gaststätte zurück, um sich seine „Latschen“ zu holen. Es kam erneut zu einer Schlägerei, in dessen Verlauf der Angeklagte ohne Ankündigung zweimal mit seinem Messer zustach und einem Beteiligten dadurch lebensgefährliche Verletzungen zufügte. Das Landgericht vertrat die Ansicht, dass die Tat weder gerechtfertigt noch entschuldigt ist. Der Senat bestätigt die Verurteilung wegen gefährlicher Körperverletzung. Der Angeklagte habe nur eingeschränkte Verteidigungsrechte besessen, weil er die Notwehrlage durch sein Vorverhalten selbst schuldhaft herbeigeführt habe. Eine anhand der konkreten Umstände des Einzelfalles ausgerichtete Abwägung der Angriffe des Angeklagten und der ihm drohenden Verletzungen führe zu dem Ergebnis, dass der Angeklagte bei Einsatz des Messers besondere Zurückhaltung hätte walten lassen müssen. Er hätte dem Angreifer zunächst ausweichen müssen und diesen warnen müssen, selbst auf die Gefahr hin, dass er weitere Misshandlungen erleiden würde und eine Warnung erfolglos blieb.

Prüfungsrelevanz:

Die sog. sozial-ethischen Notwehreinschränkungen zählen zu den prüfungsrelevantesten Themenbereichen des Allgemeinen Teils. Namentlich die Fallgruppe der schuldhaften Herbeiführung der Notwehrlage (Notwehrprovokation) ist immer wieder Gegenstand von Examensaufgaben. Die herrschende Meinung differenziert insoweit zwischen der Absichtsprovokation, die aus Gründen des Rechtsmissbrauchs zum Ausschluss des Notwehrrechts führt, und der sonst schuldhaften Herbeiführung der Notwehrlage, die eine Einschränkung des Notwehrrechts bewirkt (vgl. insbesondere zu den umstrittenen Voraussetzungen der fahrlässigen Notwehrprovokation Kühl, AT, § 7, Rn. 248 ff.). Die vorliegende Entscheidung setzt sich detailliert mit dem Umfang der Notwehreinschränkung auseinander und präzisiert die von der Rechtsprechung vertretene sog. Drei-Stufen-Lehre (s. zur Übersicht z.B. Lackner/Kühl, StGB, § 32, Rn. 13 ff.; Kühl, AT, § 7, Rn. 258 ff.): Der Provokateur ist zunächst verpflichtet, dem Angriff auszuweichen, soweit damit nicht eine unzumutbare Beeinträchtigung eigener Interessen verbunden ist. Erst wenn er dem Angriff nicht zumutbar entgehen kann, darf er zur sog. Schutzwehr übergehen und muss versuchen, den

Angreifer durch eine besonders maßvolle, defensive Verteidigung abzuwehren. Ein Waffeneinsatz ist insoweit auch dann anzudrohen, wenn durch das Androhen Zeit für eine effektivere Verteidigung verloren geht; der Provokateur ist gezwungen, ein erhöhtes Risiko auf sich zu nehmen und etwaige geringere Verletzungen zu dulden (s. etwa BGHSt 26, 143; 42, 97). Allerdings betont der BGH auch in der vorliegenden Entscheidung, dass der Angegriffene zur Trutzwehr übergehen darf, wenn die defensive Verteidigung erfolglos bleibt, wobei auch auf dieser Stufe das Gebot der schonenden Verteidigung besteht.

In diesem Zusammenhang ist auf eine weitere aktuelle Entscheidung des BGH zu den sozial-ethischen Notwehreinschränkungen im Rahmen von engen persönlichen Beziehungen, namentlich beim Angriff unter Ehegatten, hinzuweisen (s. zur Übersicht Kühl, AT, § 7, Rn. 198 ff.). Rechtsprechung und Literatur hatten bisher überwiegend angenommen, dass präventive Verteidigungsbedürfnis der Ehefrau, die von ihrem Ehemann geschlagen wurde, sei aufgrund der bestehenden Schutzgarantenpflicht grundsätzlich eingeschränkt. Das die Notwehr mit begründende Rechtsbewährungsprinzip werde durch die Einstandspflicht unter Ehegatten überlagert, so dass gewisse Notwehreinschränkungen hinzunehmen seien (s. etwa BGH, NJW 1969, 802; Roxin, AT I, 15/81; Kühl, AT, § 7, Rn. 201 ff.).

Umstritten war geblieben, ob die abweichende Entscheidung BGH, NJW 1984, 986 eine grundsätzliche Änderung dieser Rechtsprechung mit sich gebracht hat (vgl. die unterschiedlichen Bewertungen durch Loos, JuS 1985, 863; Schroth, NJW 1984, 2562 und Montenbruck, JR 1985, 116). In seiner aktuellen Entscheidung lässt der BGH zunächst ausdrücklich offen, ob an der bisherigen Rechtsprechung festgehalten werden kann. Das Gericht legt dem Opfer aber dann Zurückhaltung auf, wenn es selbst immer wieder die Nähe zum Täter gesucht und damit gleichsam die Notwehrlage provoziert hat (BGH, NSTZ 2002, 203).

Vertiefungshinweise:

- Zu den Einschränkungen des Notwehrrechts bei sonst schuldhafter Herbeiführung der Notwehrlage: *BGHSt* 39, 374; 42, 97 m. Anm. *Krack*, JR 1996, 466; *Lesch*, JA 1996, 883; *Kühl*, StV 1997, 298.
- Zu den Angriffen unter Ehegatten: *BGH*, NJW 1975, 62; NJW 1984, 986 m. Anm. *Loos*, JuS 1985, 859; *Montenbruck*, JR 1985, 116; *Schroth*, NJW 1984, 2562; *Spendel*, JZ 1984, 507.

Kursprogramm:

- Examenskurs*: „Autofahrer“

Leitsätze (der Redaktion):

Allein aus dem Umstand, dass der Angegriffene seine Lage (mit-)verschuldet hat, lässt sich keine allgemeine Aussage ableiten, in welchem Maße er sich im Vergleich zu einem schuldlos in eine Notwehrsituation Geratenen bei der Abwehr des Angriffs zurückhalten hat. Dies hängt vielmehr von den Umständen des konkreten Einzelfalles ab. Je schwerer einerseits die rechtswidrige und vorwerfbare Verursachung der Notwehrlage durch den Angegriffenen wiegt, um so mehr Zurückhaltung ist ihm bei der Abwehr zuzumuten; andererseits sind die Beschränkungen des Notwehrrechts um so geringer, je schwerer das durch den Angriff drohende Übel einzustufen ist.

Sachverhalt:

Der Angeklagte A hatte sich am 7. 3. 2001 gegen 0.30 Uhr in erheblich angetrunkenem Zustand zusammen mit zwei Freunden in die Gaststätte "E. Treff" in S. begeben. Als ihm dort der Zeuge J. schließlich mit dem Hinweis, er habe bereits genug getrunken, den Ausschank eines weiteren Bieres verweigerte, warf der Angeklagte einen Aschenbecher nach dem Zeugen, der ihn daraufhin im Ausgangsbereich der Gaststätte in den Schwitzkasten nahm und ihm Schläge ins Gesicht versetzte. Der Angeklagte blutete stark aus der Nase, seine Lippe war aufgeplatzt. Sein Freund D. half ihm, sich von dem Zeugen J. zu lösen, und brachte ihn zu der Wohnung der Zeugin C., der Freundin des Angeklagten, wo er sich von diesem trennte. Der Angeklagte holte sich in der Küche der Wohnung ein "Tomatenmesser" und ging zu der Gaststätte zurück. Er wollte sich seine Latschen holen, die er bei der Auseinandersetzung mit dem Zeugen J. verloren hatte, und diesen zur Rede stellen. Das Messer nahm er mit, um im Falle einer weiteren Auseinandersetzung mit dem Zeugen, mit der er rechnete, einen besseren Schutz zu haben. Zwar wollte er den Zeugen nicht unbedingt mit dem Messer angreifen, er wollte jedoch sichergehen, dass ihn der körperlich überlegene Zeuge nicht wieder verletzen werde. Die Gaststätte war zwischenzeitlich verschlossen. Jedoch wurde im Inneren weiter ein Geburtstag gefeiert. Nachdem der Angeklagte seine Latschen, die der Zeuge J. mit in die Gastwirtschaft genommen hatte, auf der Straße nicht finden konnte, klopfte er an die Tür und rief, er wolle seine Latschen wiederhaben. Die Zeugin W. - die Wirtin - öffnete und gab dem Angeklagten seine Latschen. Dieser packte die Tür und fragte in aggressivem Ton, ob der Mann noch da sei, womit er den Zeugen J. meinte, "mit dem er sich auseinander setzen wollte". Die Zeugin W., die neuen Streit befürchtete, verneinte und versuchte die Tür zuzuziehen, was ihr jedoch nicht gelang. Der Angeklagte zog die Tür wieder auf und äußerte nun, er wolle noch ein Bier. Als er die Zeugin W. mit der Tür fast aus der Gaststätte

herausgezogen hatte, griff der Nebenkläger, der Zeuge St., der sich bei der Geburtstagsgesellschaft befand, ein. Er ging auf den Angeklagten zu, versetzte ihm einen Stoß und unmittelbar danach zwei Faustschläge oder Ohrfeigen in das Gesicht. Der Angeklagte ging im Bereich der Tür zu Boden. Als er sich wieder aufrappelte, gab ihm der Nebenkläger erneut einen Stoß. Der Angeklagte taumelte zurück und stürzte auf dem Bürgersteig wiederum zu Boden. Der Nebenkläger folgte ihm, möglicherweise auf Grund der mit dem Stoß verbundenen Eigenbewegung oder weil ihn der Angeklagte mitzog, eventuell aber auch auf Grund seines eigenen Entschlusses, "sich weiter mit dem Angeklagten auseinander zu setzen". Als sich der Angeklagte aufsetzte, war der Nebenkläger dicht bei ihm. Der Angeklagte befürchtete, vom Nebenkläger erneut angegriffen und verprügelt zu werden. Er zog daher das Messer aus der Kleidung und führte, ohne den Nebenkläger vorher zu warnen oder mit dem Messer zu bedrohen, zwei bogenförmige Bewegungen in Richtung auf den Nebenkläger. Hierbei brach seine latente Aggression durch. Er wollte nicht wieder unterlegen sein und sich nicht erneut, wie zuvor von dem Zeugen J., verprügeln lassen, sondern sich zur Wehr setzen. Er wollte sich auch nicht aus der Gefahrenzone wegbewegen oder dem Nebenkläger mitteilen, dass er aufgeben und gehen werde, "obwohl ihm dies möglich gewesen wäre". Er erkannte, dass der Nebenkläger ihn nicht zusammenschlagen, "sondern lediglich vertreiben wollte". Bei der ersten bogenförmigen Bewegung des Messers traf der Angeklagte den Nebenkläger am linken Oberschenkel. Die zweite Bewegung führte zu einer Schnitt-/Stichverletzung im Bereich des Bauches mit Durchtrennung der Bauchdecke und Eröffnung des Dünndarms, wodurch sich Darminhalt in die Bauchhöhle ergoss, was zu lebensgefährdenden Entzündungen führte.

Strafbarkeit des A?

Lösung:

A. Strafbarkeit des A wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 5 StGB durch die Messerstiche

*I. Tatbestand**1. Grundtatbestand*

Durch die beiden Messerstiche hat A den St sowohl an der Gesundheit geschädigt als auch körperlich misshandelt.

2. Qualifikationsmerkmale i.S. des § 224 I StGB

Das bei der Tat eingesetzte „Tomatenmesser“ stellt ein gefährliches Werkzeug i.S. des § 224 I Nr. 2 StGB dar. Darüber hinaus führte der zweite Messerstich zu lebensgefährdenden Entzündungen, so dass auch der

Qualifikationstatbestand des § 224 I Nr. 5 StGB verwirklicht ist.

3. Vorsatz

A handelte sowohl hinsichtlich der Verwirklichung des Grundtatbestandes als auch hinsichtlich der Qualifikationsmerkmale jedenfalls mit bedingtem Vorsatz (*dolus eventualis*).

II. Rechtswidrigkeit

Die Tat könnte durch Notwehr gem. § 32 II StGB gerechtfertigt sein.

1. Zur Notwehrlage

Es müsste zunächst eine Notwehrlage, mithin ein gegenwärtiger, rechtswidriger Angriff vorgelegen haben. Hierzu führt der BGH aus:

a. Die Ansicht des Landgerichts

„Das LG ist der Ansicht, die Tat des Angeklagten sei nicht durch Notwehr gerechtfertigt (§ 32 StGB). Zwar habe sich der Angeklagte im Zeitpunkt des Messereinsatzes an sich in einer Notwehrlage befunden. Denn nur die "ursprüngliche Aktion" des Nebenklägers im Bereich der Gaststättentür zur Abwehr des bevorstehenden Hausfriedensbruchs des Angeklagten sei durch ein Nothilferecht zugunsten der Gastwirtin W. gerechtfertigt gewesen; da es aber genügt habe, den Angeklagten von der Tür wegzuschieben und diese dann zu verschließen, habe der Nebenkläger durch seine weiteren Angriffe die Grenzen seines Nothilfe-rechts überschritten und seinerseits rechtswidrig gehandelt. Jedoch habe der Angeklagte seine nunmehr bestehende Notwehrlage durch den Versuch des Hausfriedensbruchs "provoziert", so dass seine Abwehrrechte eingeschränkt gewesen seien. Die Grenzen dieses eingeschränkten Notwehrrechts habe er bei seiner Verteidigung überschritten, seine Tat sei daher nicht gerechtfertigt.“

b. Die Ansicht des BGH

Zu dieser Würdigung durch die Strafkammer stellt der BGH fest: „Es bedarf dabei keiner Entscheidung, ob die Ansicht des LG zutrifft, der Angeklagte habe sich im Zeitpunkt des Messereinsatzes in einer Notwehrsituation befunden. Hiergegen könnten Bedenken bestehen, denn die getroffenen Feststellungen lassen nicht eindeutig erkennen, ob in dem Moment, als der Nebenkläger den Angeklagten zum zweiten Mal zu Boden gestoßen hatte und erneut auf ihn eindrang, der Angriff des Angeklagten auf das Hausrecht und die Freiheit der Willensbetätigung der Gastwirtin W. bereits endgültig abgewehrt und damit ohne Befürchtung unmittelbarer Wiederholung vollständig abgeschlossen war (vgl. BGHSt 27, 336, 339; BGH NStZ 1987, 20; Tröndle/Fischer, StGB 50. Aufl. § 32 Rdnr. 10 m.w. Nachw.), so dass sich das weitere Vorgehen

des Nebenklägers als gegenwärtiger rechtswidriger Angriff auf den Angeklagten darstellte. Das LG stellt nicht fest, dass der Angeklagte auf Grund des Eingreifens des Nebenklägers erkennbar seine Absicht aufgegeben hätte, eine Auseinandersetzung mit dem Zeugen J. oder den Ausschank eines weiteren Bieres zu erzwingen. Hiergegen könnte sprechen, dass er bei dem Messereinsatz immer noch durch die aggressive Stimmung beherrscht war, die aus der vorangegangenen Auseinandersetzung mit dem Zeugen J. resultierte.“

c. Zwischenergebnis

Es steht nicht fest, ob eine Notwehrlage bestand. Dies kann jedoch dahinstehen, wenn eine Rechtfertigung des A aus einem anderen Grund nicht in Betracht kommt.

2. Notwehrhandlung

a. Geeignetheit und Erforderlichkeit

Die Notwehrhandlung muss geeignet und erforderlich gewesen sein. Der Messereinsatz stellte ein taugliches Abwehrmittel dar und es ist auch nicht ersichtlich, dass dem A gegen einen - unterstellten - Angriff des St ein gleich effektives, aber milderes Mittel zur Verfügung gestanden hat.

b. Einschränkung des Notwehrrechts wegen schuldhafter Herbeiführung der Notwehrlage

Es kommt jedoch eine Einschränkung des Notwehrrechts wegen schuldhafter Herbeiführung der Notwehrlage in Betracht. Hierzu stellt der BGH fest: Es kann dahinstehen, ob eine Notwehrlage bestand, „weil dem LG im Ergebnis jedenfalls darin beizupflichten ist, dass der Angeklagte gegenüber einem rechtswidrigen Angriff des Nebenklägers in seinen Verteidigungsrechten eingeschränkt war, weil er die Notwehrlage durch sein vorangegangenes Verhalten selbst schuldhaft herbeigeführt hatte (vgl. allg. BGHSt 24, 356; 26, 256; 39, 374; 42, 97); durch den Messereinsatz überschritt er die Grenzen dieses eingeschränkten Notwehrrechts; er handelte daher seinerseits rechtswidrig.“

aa. Umfang der Einschränkung

„Allein aus dem Umstand, dass der Angegriffene seine Lage (mit-) verschuldet hat, lässt sich allerdings keine allgemeine Aussage ableiten, in welchem Maße er sich im Vergleich zu einem schuldlos in eine Notwehrlage Geratenen bei der Abwehr des Angriffs zurückhalten hat. Dies hängt vielmehr von den Umständen des konkreten Einzelfalles ab. Je schwerer einerseits die rechtswidrige und vorwerfbare Verursachung der Notwehrlage durch den Angegriffenen wiegt, um so mehr Zurückhaltung ist ihm bei der Abwehr zuzumuten; andererseits sind die Beschränkun-

gen des Notwehrrechts um so geringer, je schwerer das durch den Angriff drohende Übel einzustufen ist (BGHSt 39, 374, 379; 42, 97, 101).

Im Rahmen dieser Abwägung ist dem Angeklagten hier sein Angriff auf das Hausrecht und die Freiheit der Willensbetätigung der Gastwirtin W. anzulasten, weil er versuchte, widerrechtlich in die Gaststätte einzudringen und dabei die Wirtin gewaltsam am Schließen der Türe hinderte, um die beabsichtigte Auseinandersetzung mit dem Zeugen J. bzw. den Ausschank eines weiteren Bieres, der ihm wegen seiner Alkoholisierung schon bei seinem ersten Aufenthalt in der Gaststätte verweigert worden war, zu erzwingen. Demgegenüber ist nach den insoweit nicht ganz eindeutigen Feststellungen des LG zugunsten des Angeklagten davon auszugehen, dass ihm jedenfalls weitere Schläge des Nebenklägers drohten. Lebensgefährdende oder seine Gesundheit nachhaltig schädigende Verletzungshandlungen des Nebenklägers standen jedoch ersichtlich nicht zu erwarten.“

bb. „Drei-Stufen-Lehre“

„Die Abwägung zwischen der dem Angeklagten durch den Angriff des Nebenklägers danach drohenden weiteren Verletzung seiner körperlichen Integrität und dem Maß seines Verschuldens an der Entstehung seiner Notwehrlage ergibt für die Einschränkung seiner Notwehrbefugnisse folgendes“:

(1). Grundsätze

„Der Angeklagte musste zunächst versuchen, dem Angriff des Nebenklägers auszuweichen (BGHSt 24, 356, 358; 42, 97, 100). Konnte er dem Angriff dadurch nicht entgehen, war er zwar nicht verpflichtet, auf den Einsatz des Messers als Abwehrmittel unter allen Umständen zu verzichten (vgl. BGHSt 24, 356, 358 f.). Denn allein auf Grund dessen, dass er rechtswidrig und schuldhaft die Ursache für seine Notwehrlage gesetzt hatte, war ihm sein Notwehrrecht nicht vollständig genommen. Vielmehr war dieses Recht lediglich Beschränkungen unterworfen, die ihrerseits nicht unbegrenzt andauerten (BGHSt 39, 374, 379 m.w. Nachw.). Auch war sein vorhergegangener Angriff auf die Rechtsgüter der Gastwirtin W. nicht so gewichtig, dass er allein deshalb unabhängig von der weiteren Entwicklung der "Kampflage" unter allen Umständen die weitere Auseinandersetzung mit dem Nebenkläger nur mit bloßen Händen hätte führen dürfen (vgl. BGHSt 24, 356, 359; 39, 374, 379; 42, 97, 100). Jedoch war er vor und bei dem Einsatz des Messers zu besonderer Zurückhaltung verpflichtet. Er hatte daher den Messereinsatz zunächst anzudrohen, um dem Nebenkläger das erhöhte Risiko eines weiteren Angriffs aufzuzeigen, und zwar auch dann, wenn er durch dieses Androhen Zeit für eine effektivere Verteidigung verlor und daher Gefahr lief, zunächst weitere Schläge des Nebenklägers hinnehmen zu müssen.

Erst wenn auch dies erfolglos blieb, durfte er das Messer einsetzen, wenn auch nicht sofort in lebensgefährdender Weise, sondern zunächst nur zur Schutzwehr. Nur wenn der Nebenkläger auch hierdurch nicht von weiteren Angriffen abzuhalten war, durfte der Angeklagte zur Trutzwehr übergehen.“

(2). Zum vorliegenden Fall

„Nach diesen Maßstäben war das Verteidigungsverhalten des Angeklagten nicht durch Notwehr gerechtfertigt. Der Angeklagte hat schon nicht den gebotenen Versuch unternommen, sich dem Angriff des Nebenklägers durch tatsächliches Ausweichen oder den mündlichen Hinweis, er werde jetzt Ruhe geben, zu entziehen. Dabei kann dahinstehen, ob die Überzeugung des LG, der Nebenkläger hätte sich hierdurch tatsächlich von einem weiteren Vorgehen gegen den Angeklagten abhalten lassen, eine tragfähige tatsächliche Grundlage im Beweisergebnis findet. Hierauf kommt es nicht an, da der Angeklagte auf Grund seines Verschuldens der Notwehrsituation auch dann versuchen musste, sich dem Angriff des Nebenklägers durch Ausweichen zu entziehen, wenn der Erfolg dieses Versuchs zweifelhaft war und daher die Gefahr bestand, zunächst weitere Schläge des Nebenklägers hinnehmen zu müssen. Gleiches gilt bezüglich der gebotenen Warnung vor dem Messereinsatz. Auch insoweit ist nicht entscheidend, ob ein mündlicher Hinweis auf das Messer oder eine schlüssige Warnung vor dessen Einsatz vor den drohenden weiteren Schlägen noch so rechtzeitig möglich gewesen wäre, dass auch im Falle eines Misserfolgs der Warnung noch ein effektiver Messereinsatz zur Schutzwehr gewährleistet war. Vielmehr musste der Angeklagte das Risiko eingehen, dass seine Warnung nichts fruchtete und er in der konkreten Kampflege wegen der durch die Warnung eingetretenen Verzögerung einer wirksameren Verteidigung zunächst weitere Misshandlungen erleiden werde; denn schwere oder gar lebensgefährdende Verletzungen drohten ihm unmittelbar nicht. Schon danach kommt eine Rechtfertigung des Messereinsatzes nach § 32 StGB nicht in Betracht, so dass es keiner Erörterung mehr bedarf, ob der Angeklagte bei diesem Einsatz mit der gebotenen Zurückhaltung vorgegangen ist.“

Die Tat des A ist nicht durch Notwehr gerechtfertigt und - in Ermangelung anderweitiger Rechtfertigungsgründe - somit rechtswidrig.

III. Schuld

A handelte auch schuldhaft. Insbesondere ist seine Tat nicht gem. § 33 StGB entschuldigt.

B. Ergebnis

A hat sich wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 I, 224 I Nr. 2, 5 StGB strafbar gemacht.

*Literaturauswertung**Öffentliches Recht*

Autor/Titel:	Dietlein, Johannes: "Rechtsfragen des Zugangs zu öffentlichen Einrichtungen"
Fundstelle:	Jura 2002, 445 (Heft 7)
Inhalt:	Hervorragende, umfassende Darstellung aller Rechtsfragen zum Thema "Zugang zu öffentlichen Einrichtungen". Der Autor geht u.a. auf die Anspruchsvoraussetzungen, aber auch Haftungs- und Rechtswegfragen (einschließlich des vorläufigen Rechtsschutzes) ein und erläutert die Probleme anhand kleiner Beispielfälle.

Autor/Titel:	Burkiczak, Christian: "Kanzlerwahl, Misstrauensvotum und Vertrauensfrage"
Fundstelle:	Jura 2002, 465 (Heft 7)
Inhalt:	Der Beitrag behandelt umfassend die Stellung des Bundeskanzlers nach dem Grundgesetz. Angesprochen werden u.a. seine Aufgaben, die Wahl des Bundeskanzlers und die Möglichkeiten zu seiner Ablösung, wobei neben der Darstellung der rechtlichen Rahmenbedingungen jeweils auch die bisherige Staatspraxis dargestellt wird. Das Thema ist anlässlich der bevorstehenden Bundestagswahlen besonders interessant.

Autor/Titel:	Proppe, Günter: "Die dienstlich angeordnete Ersatzaufsicht"
Fundstelle:	JA 2002, 701 (Heft 8/9)
Inhalt:	Eine (Anwalts-)Klausur für Assessoren, die einer mittelschweren Klausur aus dem 2. Staatsexamen entspricht. Inhaltlich geht es um beamtenrechtliche Probleme, vor allem die gerichtliche Überprüfbarkeit innerdienstlicher Weisungen mittels Feststellungsklage, § 43 VwGO.

Zivilrecht

Autor/Titel:	Münch, Joachim: "Die "nicht wie geschuldet" erbrachte Leistung und sonstige Pflichtverletzungen"
Fundstelle:	Jura 2002, 361 (Heft 6)
Inhalt:	Der Beitrag untersucht die Kodifizierung des Rechtsinstituts der "Positiven Forderungsverletzung" auf seine Beibehaltung der durch Rechtsprechung und Literatur langjährig entwickelten Grundsätze sowie seine Einbindung in das allgemeine Leistungsstörungenrecht.

Autor/Titel:	Reinkenhof, Michaela: "Das neue Werkvertragsrecht"
Fundstelle:	Jura 2002, 433 (Heft 7)
Inhalt:	Der Beitrag stellt die vor allem das Gewährleistungsrecht betreffenden Veränderungen im Werkvertragsrecht infolge der Schuldrechtsmodernisierung dar; vgl. insoweit auch die Literaturliteraturauswertung in RA 07/2002.

Autor/Titel:	Stadler, Astrid / Bensching, Claudia: "Die Vollstreckung in schuldnerfremde Sachen"
Fundstelle:	Jura 2002, 438 (Heft 7)
Inhalt:	Gelungene Aufarbeitung einer klassischen Examensthematik.

Autor/Titel:	Wagner, Gerhard: "Das Zweite Schadensersatzrechtsänderungsgesetz"
Fundstelle:	NJW 2002, 2049 (Heft 29)
Inhalt:	Das neue Schadensersatzrecht, das zum 01.08.2002 in Kraft getreten ist, bringt tief greifende Veränderungen in verschiedenen Bereichen des Haftungs- und Schadensersatzrechts, die in diesem Beitrag ausführlich dargestellt und erläutert werden.

Strafrecht

Autor/Titel:	Kinzig, Jörg / Luczak, Anna: "Verscherbeln, abzocken und andere Geschäfte"
Fundstelle:	Jura 2002, 493 (Heft 7)
Inhalt:	Klausurfall mit Schwerpunkt im Strafrecht AT, namentlich bei der Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe sowie den Versuchsproblemen (unmittelbares Ansetzen; Rücktritt bei Beteiligung mehrerer). Im BT geht es um Vermögensdelikte (Raub, Hehlerei, Betrug), in prozesualer Hinsicht um das Tätigwerden verdeckter Ermittler.

Autor/Titel:	Kudlich, Hans: "Neue Probleme bei der Hehlerei (§ 259 StGB)"
Fundstelle:	JA 2002, 672 (Heft 8/9)
Inhalt:	Nach einer komprimierten Wiederholung der Grundstrukturen bietet der Beitrag eine umfassende Erörterung der in der aktuellen Rechtsprechung aufgekommenen Probleme bei § 259 StGB, welche erfahrungsgemäß besondere Prüfungsrelevanz besitzen.

Autor/Titel:	Fahl, Christian: "Taschenbuch-Fall"
Fundstelle:	JA 2002, 649 (Heft 8/9)
Inhalt:	Der Beitrag beschäftigt sich mit der berühmt gewordenen Entscheidung des OLG Celle (NJW 1967, 1921) zur Zueignungsabsicht bei Rückgabewillen (gelesenes Buch), also der Abgrenzung zwischen strafbarem Diebstahl und strafloser Gebrauchsanmaßung. Der Autor bleibt nicht bei der - bereits für sich genommen sehr lehrreichen - Besprechung der historischen Entscheidung stehen, sondern stellt im Anschluss daran auch die weitere Entwicklung der Rspr. und Lit. dar.