

ZIVILRECHT**Problem: Haftung des Verkäufers wegen Abbruchs der Vertragsverhandlungen**
Einordnung: Anwendung des § 612 BGB auf geduldete Überstunden

BGH, Urteil vom 13.10.2017, V ZR 11/17

Es stellt keine besonders schwerwiegende Treuepflichtverletzung des (potenziellen) Verkäufers eines Grundstücks dar, wenn er – bei wahrheitsgemäßer Erklärung seiner Abschlussbereitschaft – dem Kaufinteressenten nicht offenbart, dass er sich vorbehält, den Kaufpreis zu erhöhen. Eine Haftung wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen scheidet deshalb aus. Der (potenzielle) Verkäufer haftet auch dann nicht auf Schadensersatz, wenn er zu einem Zeitpunkt Abstand von dem Abschluss eines Grundstückskaufvertrages nimmt, zu dem er weiß, dass der Kaufinteressent im Vertrauen auf das Zustandekommen des Vertrages bereits einen Finanzierungsvertrag abgeschlossen hat.

SACHVERHALT

Die Beklagte, eine Großinvestorin in der Immobilienbranche, beabsichtigte, mehrere Eigentumswohnungen an Privatkunden zu veräußern. Hierzu bediente sie sich der Vermittlung der D-GmbH, die wiederum den Zeugen H als ihren Vertriebsbeauftragten einschaltete. Der Kläger trat über eine Internetplattform mit dem Zeugen in Kontakt und teilte diesem nach einer Besichtigung im August 2013 mit, dass er eine Wohnung zum inserierten Preis von 376.700 € kaufen wolle. Anfang September 2013 übersandte der Zeuge dem Kläger einen ersten Kaufvertragsentwurf.

Am 23.9.2013 informierte der Kläger den Zeugen darüber, am Wochenende den Kreditvertrag erhalten zu haben und diesen bis zum 1.10.2013 seinem Finanzierungspartner vorlegen zu müssen. Er bat deshalb um Mitteilung, welche weiteren Aspekte einer Abwicklung des Kaufvertrages entgegenstünden. Der Zeuge antwortete am 26.9.2013, dass außer der Eintragung der Beklagten in das Grundbuch und der Fertigstellungsanzeige für Renovierungsmaßnahmen aus seiner Sicht keine Hindernisse bestünden. Am selben Tag übersandte er dem Kläger einen weiteren Kaufvertragsentwurf sowie die Teilungserklärung. Am 27.9.2013 stellte der Kläger bei seinem Finanzierungspartner einen Antrag auf Gewährung eines Darlehens über 300.000 €. Die Annahmefrist des Darlehensgebers lief bis zum 1.10.2013; der Darlehensvertrag enthielt eine Information zum Widerrufsrecht innerhalb von 14 Tagen nach Abschluss des Vertrages.

Am 30.9.2013 erhielt der Kläger die Mitteilung, der Kaufvertrag könne Mitte Oktober beurkundet werden. Am 14.10.2013 informierte der Zeuge den Kläger darüber, dass der Notartermin am 30.10.2013 stattfinde. Am 22.10.2013 teilte der Zeuge dem Kläger telefonisch mit, die Beklagte werde die Wohnung nur noch zu einem höheren Preis verkaufen; der neue Kaufpreis sollte 472.400 € betragen. Mit dieser Erhöhung war der Kläger nicht einverstanden und nahm von einem Vertragsschluss Abstand. Die Beklagte veräußerte die Wohnung zu dem höheren Preis an einen anderen Erwerber. Mit der Klage verlangt der Kläger im Wesentlichen Erstattung der Kosten von rd. 9.000 €, die ihm infolge der Rückabwicklung des Finanzierungsvertrages entstanden sind.

LG und OLG wiesen die Klage ab. Die Revision des Klägers hatte vor dem BGH keinen Erfolg.

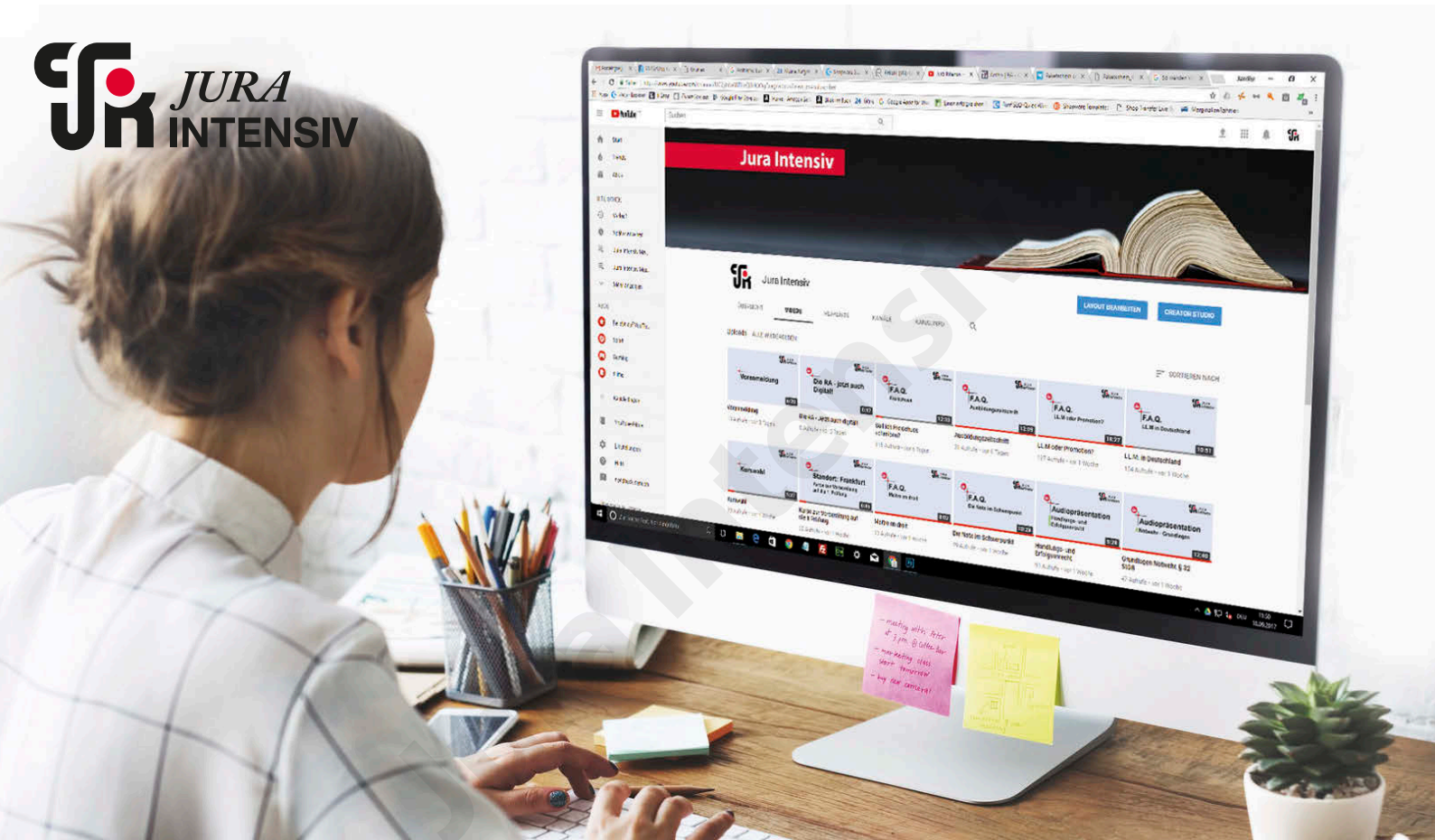
LÖSUNG

Im Rahmen der Privatautonomie hat jede Partei bis zum Vertragsabschluss das Recht, von dem in Aussicht genommenen Vertrag Abstand zu nehmen. Aufwendungen, die in Erwartung des Vertragsabschlusses gemacht werden, erfolgen daher grundsätzlich auf eigene Gefahr. Nur wenn der Vertragsschluss nach den Verhandlungen zwischen den Parteien als sicher anzunehmen ist und in dem hierdurch begründeten Vertrauen Aufwendungen zur Durchführung des Vertrages vor dessen Abschluss gemacht werden, können diese vom Verhandlungspartner unter dem Gesichtspunkt der Verletzung vorvertraglicher Schutzpflichten zu erstatten sein, wenn er den Vertragsabschluss später ohne triftigen Grund ablehnt.

Bei einem Grundstückskaufvertrag sind an die Verletzung vorvertraglicher Schutzpflichten strengere Anforderungen zu stellen. Bei einem solchen Vertrag löst die Verweigerung der Mitwirkung an der Beurkundung durch einen Verhandlungspartner nicht schon dann Schadensersatzansprüche aus, wenn es an einem triftigen Grund dafür fehlt, sondern nur, wenn eine besonders schwerwiegende, in der Regel vorsätzliche Treuepflichtverletzung vorliegt. Eine solche ist beispielsweise beim Vorspiegeln einer tatsächlich nicht vorhandenen Abschlussbereitschaft oder auch dann gegeben, wenn ein Verhandlungspartner zwar zunächst verkaufsbereit war, im Verlaufe der Verhandlungen aber innerlich von dieser Bereitschaft abgerückt ist, ohne dies zu offenbaren. Das OLG ist insoweit ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis gekommen, der Kläger habe den Beweis, dass die Beklagte ihm eine tatsächlich nicht vorhandene Abschlussbereitschaft zu dem ursprünglich genannten Preis vorgespiegelt habe oder dass sie von einer ursprünglich vorhandenen Verkaufsbereitschaft innerlich abgerückt sei, ohne dies – rechtzeitig – zu offenbaren, nicht geführt. Es stellt auch keine besonders schwerwiegende Treuepflichtverletzung des (potenziellen) Verkäufers eines Grundstücks dar, wenn dieser – bei wahrheitsgemäßer Erklärung seiner Abschlussbereitschaft – dem Kaufinteressenten nicht offenbart, dass er sich vorbehält, den Kaufpreis zu erhöhen. Dem Kaufinteressenten muss klar

sein, dass der Verkaufswillige bis zur Beurkundung des Kaufvertrages nicht gebunden ist und es diesem daher freisteht, seine Verkaufsbereitschaft aufzugeben oder zu modifizieren.

Der (potentielle) Verkäufer haftet auch nicht auf Schadensersatz, wenn er zu einem Zeitpunkt Abstand von dem Abschluss eines Grundstückskaufvertrages nimmt, zu dem er weiß, dass der Kaufinteressent im Vertrauen auf das Zustandekommen des Vertrages bereits einen Finanzierungsvertrag abgeschlossen hat. Hierin kann schon deshalb keine besonders schwerwiegende Treupflichtverletzung gesehen werden, weil es der Kaufinteressent andernfalls in der Hand hätte, durch eigene Dispositionen den Verkäufer mittelbar zum Abschluss des Grundstückskaufvertrages zu bewegen, obwohl ein formgültiger Vertrag i.S.d. § 311b BGB noch nicht zustande gekommen ist. Dies liefe dem Zweck der Formvorschrift zuwider.



Jura Intensiv jetzt auch auf YouTube

- ✓ FAQ - Sie fragen, Jura Intensiv antwortet
- ✓ Jura-Videos (grundlegende Basis-Videos zu verschiedenen fachlichen Themen)
- ✓ Videos zu unseren Kursangeboten und unseren Verlagsprodukten

Wir freuen uns auf Ihren Besuch und sind sehr gespannt auf Ihre Rückmeldungen.



Fragen & Antworten rund um das Studium:

<https://www.youtube.com/watch?v=QvfGzdW5wtQ&list=PLH-8gsPy6WC1zUGiqF9Khv7pfB4yiauA>

NEBENGEBIETE

Arbeitsrecht

Problem: Bezahlung von Überstunden: Kenntnis gleich Duldung **Einordnung: Anwendung des § 612 BGB auf geduldete Überstunden**

LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 28.06.2017, 15 Sa 66/17

Gibt ein Arbeitgeber an, dass alle Führungskräfte bei ihm unentgeltlich Mehrarbeit leisten, dann ergibt sich daraus schon seine Kenntnis von der Überstundenleistung mit der Folge, dass er diese Mehrarbeit duldet. Der arbeitsvertragliche geregelte Anspruch auf Bezahlung von Mehrarbeit wird nicht gegenstandslos, weil alle Führungskräfte unentgeltlich Mehrarbeit leisten.

SACHVERHALT

Die Beklagte betreibt ein größeres Fuhrunternehmen. Der Kläger war vom 9.6.2015 bis zum 15.7.2016 bei der Beklagten als Leiter Technik/Fuhrpark beschäftigt. Im Arbeitsvertrag war u.a. geregelt, dass die geleisteten Überstunden innerhalb von zwölf Kalendermonaten entweder durch bezahlte Freistellung oder aber durch Zahlung des Mindestlohns nach dem Mindestlohngesetz ausgeglichen werden. In den ersten drei Wochen des Arbeitsverhältnisses wurde die Arbeitszeit automatisch mit einem Chip erfasst.

Der Kläger kündigte sein Arbeitsverhältnis schließlich zum 15.7.2016 und verlangte die Bezahlung seiner Überstunden. Da die Beklagte dem nicht nachkam, erhob er Klage auf Zahlung von 4.549,62 Euro für 535,25 geleistete Überstunden auf Basis einer 45-Stundenwoche. Er reichte dazu eine Auflistung der einzelnen Arbeitstage mit Arbeitsbeginn und Arbeitsende ein.

Die Klage hatte vor dem Arbeitsgericht keinen Erfolg. Die dagegen eingelegte Berufung des Klägers hatte vor dem LAG ganz überwiegenden Erfolg.

LÖSUNG

Der Kläger hat einen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung von 4.498,63 Euro wegen 529,25 (anstatt 535,25) geleisteter Überstunden.

Nach ständiger BAG-Rechtsprechung reicht es bei Überstundenklagen des Arbeitnehmers auf der ersten Stufe aus, wenn dieser für jeden Tag im Einzelnen darlegt, von wann bis wann er gearbeitet hat. Dies hat der Kläger im vorliegenden Fall getan. In einem zweiten Schritt muss der Arbeitnehmer angeben, inwiefern der Arbeitgeber die Leistung von Überstunden veranlasst hat oder diese ihm zumindest zuzurechnen sind. Die geleisteten Überstunden müssen dazu angeordnet, gebilligt, geduldet oder jedenfalls zur Erledigung der geschuldeten Arbeit erforderlich gewesen sein. Eine Duldung der Überstunden wird für den Fall angenommen, dass der Arbeitgeber in Kenntnis der Überstunden diese hin- und nichts unternimmt, um diese künftig zu unterbinden.

Da in Deutschland fast 50 Prozent der geleisteten Überstunden weder bezahlt noch durch Freizeit ausgeglichen werden, bestehen Zweifel, ob dieser rigiden Rechtsprechung des BAG bezüglich des zweiten Schritts der Darlegung der Zurechnung der Überstunden zum Arbeitgeber zu folgen ist, denn der Arbeitgeber ist regelmäßig „Herr im eigenen Betrieb“. Setzt er seine Betriebsorganisation nicht dazu ein, Überstunden zu vermeiden, dann gibt er zu erkennen, dass es ihm egal ist.

Diese Zweifel können jedoch dahin stehen, denn auch nach den entwickelten Grundsätzen des BAG kann der Kläger im Streitfall die Bezahlung der Überstunden verlangen. Im vorliegenden Fall liegt eine arbeitsvertragliche Überstundenvergütungsregelung vor. Daher kommt § 612 BGB nicht zur Anwendung und die Frage, ob der Kläger die Vergütung erwarten durfte, stellt sich nicht. Dieser arbeitsvertragliche geregelte Anspruch wird auch nicht dadurch gegenstandslos, dass - wie im Streitfall wie von der Beklagten behauptet - alle Führungskräfte unbezahlte Mehrarbeit leisteten, denn die Hinnahme eines rechtswidrigen Zustands anderer Arbeitnehmer, wirkt sich nicht auf den einzelnen eigenen Anspruch aus.

Im Gegensatz zu Auffassung des Arbeitsgerichts hat die Beklagte die Überstundenleistung auch geduldet. Allein aus der Behauptung der Beklagten, alle Führungskräfte leisteten bei ihr Mehrarbeit, ergibt sich die Kenntnis der Beklagten über die Mehrarbeit.

Arbeitsrecht

Problem: Annahmeverzug endet in der Regel nur durch tatsächliches Angebot **Einordnung: Zum Verhältnis von § 294 und § 295 BGB**

LAG Köln, Urteil vom 08.09.2017, 4 Sa 62/17

Die Arbeitsleistung ist in einem bestehenden Arbeitsverhältnis grundsätzlich tatsächlich gem. § 294 BGB anzubieten. Ein wörtliches Angebot kann das tatsächliche Angebot nicht ersetzen, auch wenn es mehrfach wiederholt wird. Ist der Arbeitnehmer vor der Kündigung leistungsunwillig, hat er daher einen erneut gefassten Leistungswillen durch ein tatsächliches Angebot zu dokumentieren.

SACHVERHALT

Der Kläger war als Maler zunächst bei einem Personaldienstleistungsunternehmen (i GmbH) beschäftigt. Ab August 2015 war er an den Beklagten, der Malermeister ist, ausgeliehen. Mitte August schlossen die Parteien einen bis zum 30.8.2016 befristeten Arbeitsvertrag. Ausweislich des Vertrags sollte der Kläger ab September 2015 als Maler- und Lackierergeselle für den Beklagten tätig werden.

Der Kläger kündigte schließlich am 21.8.2015 das Arbeitsverhältnis mit der i GmbH zum 31.8.2015. Am 24.8.2015 erlitt er einen Unfall und befand sich daher vier Tage im Krankenhaus. Er erbrachte ab September 2015 keine Arbeitsleistung für die Beklagte und ließ dieser Mitte September mitteilen, dass er von Schwierigkeiten zwischen ihr und der i GmbH gehört habe, er ein hohes Interesse an der Erfüllung seines Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten habe und seine Genesung abzuwarten sei.

Ende März 2016 klagte der Kläger auf Zahlung eines Annahmeverzugslohns für September 2015 bis August 2016. Der Beklagte schrieb daraufhin dem Kläger, dass sie aufgrund der Widrigkeiten mit der i GmbH doch übereingekommen waren, dass der Kläger das Arbeitsverhältnis nicht antrete. Daher sei der Kläger nicht zur Arbeit erschienen und habe die Schlüssel der Baustelle noch im August 2015 zurückgegeben. Vorsorglich kündigte der Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich zum nächst möglichen Zeitpunkt sowie fristlos. Der Kläger behauptete, er habe dem Beklagten wiederholt seine Arbeitsleistung telefonisch, per E-Mail oder Fax angeboten.

Die erhobene Klage hatte weder vor dem Arbeitsgericht noch vor dem LAG Erfolg.

LÖSUNG

Das Arbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen. Der Kläger hat bereits dem Grunde nach keinen Anspruch gegen den Beklagten auf Zahlung von Annahmeverzugslohn aus dem Arbeitsvertrag der Parteien i.V.m. § 615 S. 1 BGB.

Der Kläger hätte die Arbeitsleistung ab Beginn des Arbeitsverhältnisses am 1.9.2015 tatsächlich gem. § 294 BGB anbieten müssen. Dies hat er nicht getan. Die Leistung muss nämlich so angeboten werden, wie sie zu bewirken ist, also am rechten Ort, zur rechten Zeit und in der rechten Art und Weise entsprechend dem Inhalt des Schuldverhältnisses. Der Kläger sollte als Maler beschäftigt werden. Er hat seine Arbeitsleistung daher schon nicht am rechten Ort angeboten. Ein wörtliches Angebot gem. § 295 BGB per Telefon, Fax oder E-Mail reicht dafür nicht aus. Schließlich hatte der Beklagte ihm gegenüber nicht erklärt, dass er die Leistung nicht annehmen werde. Die Häufigkeit des wörtlichen Angebots vermag daran nichts zu ändern. Auch das wiederholt wörtliche Angebot der Leistung ersetzt kein tatsächliches Angebot.

Ein ordnungsgemäßes Angebot setzt zudem gem. § 297 BGB die Leistungsfähigkeit des Schuldners voraus. Der Kläger hat der Beklagten jedoch mitgeteilt, seine Genesung bleibe abzuwarten. Damit hat er selbst erhebliche Zweifel an seiner Leistungsfähigkeit gesetzt.

Schließlich ist das tatsächliche Angebot der Leistung auch nicht durch die Kündigung entbehrlich geworden. Eine Entbehrlichkeit kommt nur in Frage, wenn die Arbeitgeberkündigung unwirksam ist oder wenn offenkundig ist, dass der Gläubiger auf seiner Weigerung, die Leistung anzunehmen beharrt. Dies ist beides nicht der Fall. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass der Kläger von Beginn an bis zur Kündigung leistungsunwillig war. Er hat weder seine Arbeitsleistung tatsächlich angeboten, noch seine Wiedergenesung angezeigt. Daher hätte er einen wieder gefassten Leistungswillen dokumentieren und seine Arbeitsleistung tatsächlich anbieten müssen.

ÖFFENTLICHES RECHT

Problem: Strandzugang nur gegen Nutzungsentgelt **Einordnung: Grundrechte/Naturschutzrecht**

BVerwG, Urteil vom 13.09.2017, 10 C 7/16

Die Einzäunung und Bewirtschaftung nahezu des gesamten Meeresstrandes der Gemeinde Wangerland als kostenpflichtiges kommunales Strandbad ist rechtswidrig. Nicht von der Bade-Infrastruktur geprägte Flächen dürften unentgeltlich zum Baden und Spazierengehen betreten werden.

SACHVERHALT

Die Kläger machen das Recht auf ganzjährig unentgeltlichen Zugang zu den 9 km langen Meeresstränden im Gemeindegebiet geltend. Eine Eigengesellschaft der Gemeinde hatte nahezu 90% der Strandfläche vom Land Niedersachsen gepachtet, eingezäunt und in bestimmten Abschnitten mit Rettungsstationen, Sanitärgebäuden, Kiosken und Kinderspielgeräten ausgestattet, um sie während der Badesaison als kostenpflichtige Strandbäder zu betreiben. Die Kläger beriefen sich dagegen auf den gewohnheitsrechtlichen Gemeingebrauch am Küstengewässer und am Meeresstrand sowie auf § 59 I Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG), der jedermann das Recht gibt, die freie Landschaft auf Straßen und Wegen und ungenutzten Grundflächen unentgeltlich zu betreten.

LÖSUNG

Aus Art. 2 I GG folgt ein Recht zur Abwehr rechtswidriger Beschränkungen der allgemeinen Handlungsfreiheit. Art. 2 I GG verpflichtet nicht nur die beklagte Gemeinde, sondern auch deren Eigengesellschaft. Der unentgeltliche Zutritt zum Strand durfte den Klägern nicht schon wegen der Bewirtschaftung der Pachtflächen als Strandbad verweigert werden. Der Betrieb dieser kommunalen Einrichtung ist rechtswidrig, weil eine wirksame Widmung fehlt. Sie kann auch durch die Pachtverträge nicht ersetzt werden. Außerdem schränkt die Inanspruchnahme nahezu des gesamten Strandes – und nicht nur der für den derzeitigen Badebetrieb benötigten Flächen – die allgemeine Handlungsfreiheit unverhältnismäßig ein.

Daraus folgt allerdings kein Recht der Kläger auf freien Zugang zu sämtlichen Strandflächen. § 59 I BNatSchG beschränkt das Recht zum unentgeltlichen Betreten fremder Grundstücke in der freien Landschaft verfassungskonform auf Straßen und Wege und ungenutzte Grundflächen, sofern das Landesrecht keine weitergehenden Rechte vorsieht. Der Strand ist Teil der freien Landschaft auch, soweit er – wie in Hooksiel – im Rahmen einer Ausgleichsmaßnahme künstlich angelegt worden ist. Eine das Betretensrecht ausschließende Nutzung liegt nicht schon in der Umzäunung des Strandes oder in Maßnahmen, die den bisherigen Zustand erhalten, etwa im Aufspülen von Sand oder in der Strandreinigung. Die Ausstattung des Strandes mit Infrastruktureinrichtungen für den Badebetrieb und der Betrieb des Strandbades selbst stellt eine Nutzung dar, sofern sie sich nicht darin erschöpfen, das nach dem Gesetz unentgeltlich zu gewährende Betreten zum Spazierengehen und Baden zu kommerzialisieren. Das Recht zum unentgeltlichen Betreten erstreckt sich daher hier nicht auf Teilflächen, die durch mehrere, miteinander in funktionalem Zusammenhang stehende Einrichtungen des Badebetriebs geprägt sind. Auf die Rechtmäßigkeit des Strandbadbetriebs kommt es für die Begrenzung des Betretensrechts nach § 59 I BNatSchG nicht an. Diese Vorschrift soll eine Beeinträchtigung der tatsächlichen Nutzung fremder Grundstücke verhindern und ist darauf angelegt, dass jeder den Umfang zulässigen Betretens nach eigenem Augenschein und nicht erst nach rechtlicher Prüfung beurteilen kann.

Problem: Studienplatzvergabe für das Fach Humanmedizin

Einordnung: Grundrechte

BVerfG, Urteil vom 19.12.2017, 1 BvL 3/14, 1 BvL 4/14

Die bundes- und landesgesetzlichen Vorschriften über das Verfahren zur Vergabe von Studienplätzen an staatlichen Hochschulen sind, soweit sie die Zulassung zum Studium der Humanmedizin betreffen, teilweise mit dem Grundgesetz unvereinbar. Die beanstandeten bundesgesetzlichen Rahmenvorschriften und gesetzlichen Regelungen der Länder über die Studienplatzvergabe für das Fach Humanmedizin verletzen den grundrechtlichen Anspruch der Studienplatzbewerberinnen und -bewerber auf gleiche Teilhabe am staatlichen Studienangebot. Außerdem verfehlen die landesgesetzlichen Bestimmungen zum Auswahlverfahren der Hochschulen teilweise die Anforderungen, die sich aus dem Vorbehalt des Gesetzes ergeben. Eine Neuregelung ist bis zum 31. Dezember 2019 zu treffen.

SACHVERHALT

Derzeit werden die verfügbaren Plätze für den Studiengang Humanmedizin nach Quoten vergeben. Für einige besondere Konstellationen sind Vorabquoten vorgesehen. Sodann gibt es eine Abiturbestenquote (20 % der Plätze) und eine Wartezeitquote (20 % der Plätze), in denen die Vergabe zentral durch die Stiftung für Hochschulzulassung erfolgt. Die übrigen Plätze (60 %) werden in einem eigenständigen Auswahlverfahren der Hochschulen nach bestimmten, von den Hochschulen innerhalb gewisser Vorgaben weitgehend frei wählbaren und kombinierbaren Kriterien vergeben. Wegen der drastisch angestiegenen Zahl von Studienplatzbewerbern für Humanmedizin bei kaum gestiegener Zahl der verfügbaren Studienplätze hat sich die Kapazitätssituation zunehmend verschärft. Während zum Wintersemester 1994/95 noch 7.366 Studienplätze für 15.753 Bewerber verfügbar waren, standen etwa zum Wintersemester 2014/15 nur noch 9.001 Studienplätze für 42.999 Bewerber zur Verfügung. Die Dauer der Wartezeit für einen Studienplatz in der Wartezeitquote beträgt mittlerweile 15 Semester.

LÖSUNG

Die bundes- und landesgesetzlichen Vorschriften zur Studienplatzvergabe in dem bundesweit zulassungsbeschränkten Studiengang der Humanmedizin sind mit Art. 12 I 1 in Verbindung mit Art. 3 I GG unvereinbar, soweit sie die Angabe von Ortswünschen in der Abiturbestenquote beschränken und diese bei der Vergabe vorrangig vor der Abiturnote berücksichtigen, soweit sie die Hochschulen im eigenen Auswahlverfahren zur unbegrenzten Berücksichtigung eines von ihnen zu bestimmenden Grades der Ortspräferenz berechtigen, soweit sie im Auswahlverfahren der Hochschulen auf einen Ausgleichsmechanismus zur Herstellung einer hinreichenden Vergleichbarkeit der Abiturnoten über die Landesgrenzen hinweg verzichten, soweit sie gegenüber den Hochschulen neben der Abiturnote nicht die verpflichtende Anwendung mindestens eines ergänzenden, nicht schulnotenbasierten Auswahlkriteriums zur Bestimmung der Eignung sicherstellen und soweit sie die Wartedauer in der Wartezeitquote nicht zeitlich begrenzen. Die Gestaltung des Auswahlverfahrens der Hochschulen wird den Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes nicht gerecht, soweit nicht durch Gesetz sichergestellt ist, dass die hochschuleigenen Eignungsprüfungsverfahren oder die Auswahl nach vorausgegangener Berufsausbildung oder -tätigkeit auf standardisierte und strukturierte Weise erfolgt. Nicht mit dem Vorbehalt des Gesetzes vereinbar ist auch, dass den Hochschulen im bayerischen und hamburgischen Landesrecht die Möglichkeit gegeben ist, eigenständig weitere Auswahlkriterien festzulegen.

Aus der Ausbildungs- und Berufswahlfreiheit (Art. 12 I 1 GG) in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 I GG) ergibt sich ein Recht auf Teilhabe an den vorhandenen Studienangeboten, die der Staat mit öffentlichen Mitteln geschaffen hat. Diejenigen, die dafür die subjektiven Zulassungsvoraussetzungen erfüllen, haben ein Recht auf gleiche Teilhabe am staatlichen Studienangebot und damit einen Anspruch auf gleichheitsgerechte Zulassung zum Studium ihrer Wahl. Da die Frage der Bemessung der Anzahl verfügbarer Ausbildungsplätze aber der Entscheidung des demokratisch legitimierten Gesetzgebers obliegt, besteht das Recht auf chancengleichen Zugang zum Hochschulstudium nur im Rahmen der tatsächlich bestehenden Ausbildungskapazitäten.

Aus dem Gebot der Gleichheitsgerechtigkeit folgt, dass sich die Regeln über die Vergabe von Studienplätzen grundsätzlich am Kriterium der Eignung orientieren müssen. Dabei bemisst sich die für die Verteilung relevante Eignung an den Erfordernissen des konkreten Studienfachs und den typischerweise anschließenden beruflichen Tätigkeiten. Der Gesetzgeber ist nicht von Verfassungen wegen auf die Verwendung eines bestimmten Eignungskriteriums oder einer bestimmten Kriterienkombination verwiesen. Die Kriterien müssen aber in ihrer Gesamtheit Gewähr für eine hinreichende Vorhersagekraft bieten.

Bei der Vergabe von Studienplätzen handelt es sich um eine wesentliche Regelungsmaterie, die den Kern des Zulassungswesens ausmacht und damit dem Parlamentsvorbehalt unterliegt. Insofern müssen die Auswahlkriterien ihrer Art nach durch den demokratisch legitimierten Gesetzgeber selbst bestimmt werden. Allerdings darf er den Universitäten gewisse Spielräume für die Konkretisierung der gesetzlich festgelegten Kriterien lassen, anhand derer die Eignung von Studienbewerberinnen und -bewerbern beurteilt werden soll. Solche Spielräume rechtfertigen sich durch den direkten Erfahrungsbezug der Hochschulen und die grundrechtlich geschützte Freiheit von Forschung und Lehre. Eine solche Konkretisierungsbefugnis der Hochschulen schlägt sich insbesondere in den Ausgestaltungsmöglichkeiten hochschul-eigener Eignungsprüfungen nieder. Allerdings verlangt der Vorbehalt des Gesetzes gesetzliche Sicherungen dafür, dass die Hochschulen Eignungsprüfungen in standardisierten und strukturierten Verfahren durchführen.

Das Abstellen auf die Durchschnittsnote der Hochschulzugangsberechtigung für einen Anteil von 20 % der in den Hauptquoten zu vergebenden Studienplätze (Abiturbestenquote) unterliegt keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Insoweit knüpft der Gesetzgeber an eine Beurteilung der Leistungen der Studienbewerber an, die von der Schule am Ende einer allgemeinbildenden Ausbildung vorgenommen wurde. An der Sachgerechtigkeit der Abiturnote als Eignungskriterium auch für die Vergabe von Studienplätzen der Humanmedizin bestehen auf Grundlage der vorliegenden Erkenntnisse keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Insbesondere hat der Gesetzgeber im Hinblick auf föderale Unterschiede der Schulausbildung und Benotung Vorkehrungen getroffen, indem er für die zentrale Studienplatzvergabe in der Abiturbestenquote durch die Bildung von Landesquoten einen Ausgleich schafft.

Demgegenüber ist im Rahmen der Abiturbestenquote die vorrangige Berücksichtigung von obligatorisch anzugebenden Ortswünschen mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die gleiche Teilhabe nicht vereinbar. Denn das Kriterium der Abiturdurchschnittsnote wird als Maßstab für die Eignung durch den Rang des Ortswunsches überlagert und entwertet. Die Chancen der Abiturienten auf einen Studienplatz hängen danach in erster Linie davon ab, welchen Ortswunsch sie angegeben haben und nur in zweiter Linie von ihrer Eignung für das Studium. Dies ist im Rahmen einer zentralen Vergabe von Studienplätzen nach dem Kriterium der Abiturdurchschnittsnote verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen. Bezüglich eines Studienfachs, das über den Zugang zu einem breiten Berufsfeld entscheidet, muss die Frage, ob überhaupt ein Studienplatz vergeben wird, der Ortspräferenz vorgehen. Ortswunschangaben dürfen aus verfassungsrechtlicher Sicht grundsätzlich nur als Sekundärkriterium für die Verteilung der vorhandenen Studienplätze unter den ausgewählten Bewerbern herangezogen werden. Entsprechend ist auch die Begrenzung des Zulassungsantrags auf sechs Studienorte in der Abiturbestenquote verfassungsrechtlich nicht gerechtfertigt. Diese lässt sich insbesondere nicht mit verfahrensökonomischen Notwendigkeiten begründen.

Der Gesetzgeber sieht für weitere 60 % der in den Hauptquoten zu vergebenden Studienplätze ein Auswahlverfahren der Hochschulen vor. Die Regelung dieses Verfahrens wird den Anforderungen des Vorbehalts des Gesetzes nicht gerecht. Sie genügt in verschiedener Hinsicht auch nicht den inhaltlichen Anforderungen des Rechts auf gleiche Teilhabe an den staatlichen Studienangeboten.

Die bundesrechtliche Rahmenregelung und die landesrechtlichen Regelungen, die diese durch die Vorgabe abschließender Kriterienkataloge weiter ausgestalten, sind im Grundsatz nicht zu beanstanden. Mit dem Vorbehalt des Gesetzes nicht vereinbar ist jedoch, dass den Hochschulen im bayerischen und im hamburgischen Landesrecht die Möglichkeit gegeben ist, eigenständig weitere Auswahlkriterien festzulegen, die sich nicht im gesetzlichen Kriterienkatalog finden. Ein eigenes Kriterienerfindungsrecht der Hochschulen ist verfassungsrechtlich grundsätzlich unzulässig.

Der Gesetzgeber muss zudem sicherstellen, dass die Hochschulen, sofern sie von der gesetzlich eingeräumten Möglichkeit Gebrauch machen, eigene Eignungsprüfungsverfahren durchzuführen oder Berufsausbildungen oder -tätigkeiten zu berücksichtigen, dies in standardisierter und strukturierter Weise tun. Er muss dabei auch festlegen, dass in den hochschul-eigenen Studierfähigkeitstests und Auswahlgesprächen nur die Eignung der Bewerberinnen und Bewerber geprüft wird. Die den Hochschulen eingeräumte Konkretisierungsbefugnis darf sich ausschließlich auf die fachliche Ausgestaltung und Schwerpunktsetzung unter Einbeziehung auch hochschulspezifischer Profilbildungen beziehen. Diesen Anforderungen werden die vorgelegten Vorschriften nicht uneingeschränkt gerecht. An den erforderlichen gesetzlichen Maßgaben zur Standardisierung und Strukturierung von Eignungsprüfungsverfahren und Auswahlkriterien fehlt es sowohl auf der Ebene des Hochschulrahmengesetzes als auch in den Landesgesetzen.

Grundsätzlich nicht zu beanstanden ist, dass der Gesetzgeber den Hochschulen die Durchführung eines Vorauswahlverfahrens eröffnet, mit dem sie die Zahl der Bewerbungen begrenzen können, die in das eigentliche Auswahlverfahren einbezogen werden. Mit der Verfassung nicht vereinbar ist dabei jedoch, dass er den Hochschulen die Möglichkeit einräumt, der Vorauswahl voraussetzungslos und uneingeschränkt den Grad der von den Bewerberinnen und Bewerbern angegebenen Ortspräferenz zugrunde zu legen. Beim Grad der Ortspräferenz handelt es sich um ein Kriterium, das nicht an die Eignung für Studium und Beruf anknüpft und dessen Verwendung sich erheblich chancenverringern auswirken kann.

Gerechtfertigt ist das Kriterium des Grades der Ortspräferenz nur dann, wenn es für Studienplätze herangezogen wird, die tatsächlich im Rahmen eines aufwendigen individualisierten Auswahlverfahrens vergeben werden. Denn die Durchführung solcher Auswahlverfahren darf der Gesetzgeber als einen wichtigen Bestandteil im Gesamtsystem der Studienplatzvergabe ansehen. Das kann aber nur gelingen, wenn dieser Aufwand auf solche Personen beschränkt wird, bei denen die Wahrscheinlichkeit hinreichend hoch ist, dass sie den Studienplatz auch annehmen. Daher rechtfertigt das Ziel der Ermöglichung komplexer, eignungsorientierter Auswahlverfahren für diese Fälle, das Ortspräferenzkriterium trotz seines fehlenden Eignungsbezugs ausnahmsweise bei der Vorauswahl anzuwenden. Dies gilt jedoch nur, wenn anschließend auch entsprechend aufwendige Auswahlverfahren durchgeführt werden, wie es vor allem bei den im Kriterienkatalog vorgesehenen qualifizierten Gesprächen der Fall sein kann. Für Fallgestaltungen ohne aufwendig gestaltete Auswahlprozeduren erweist sich das Vorauswahlkriterium des Grades der Ortspräferenz als nicht sachgerecht und unangemessen. Verfassungsrechtlich geboten ist außerdem, dass nur ein hinreichend begrenzter Anteil der Studienplätze jeder Universität von einem hohen Grad der Ortspräferenz abhängt. Es ist daher auszuschließen, dass die Universitäten das Ortspräferenzkriterium für alle in ihrem Auswahlverfahren zu vergebenden Studienplätze anwenden.

Sowohl für das Vorauswahlverfahren als auch für das Auswahlverfahren selbst eröffnet der Gesetzgeber den Hochschulen als Auswahlkriterium unter anderem den Rückgriff auf die Abiturdurchschnittsnote. Anders als für die Studienplatzvergabe in der Abiturbestenquote verzichtet der Gesetzgeber dabei auf Mechanismen, die die nicht in dem erforderlichen Maße gegebene länderübergreifende Vergleichbarkeit der Abiturdurchschnittsnoten ausgleichen. Das Außerachtlassen dieser Unterschiede führt zu einer gewichtigen Ungleichbehandlung. Es nimmt in Kauf, dass eine große Zahl von Bewerberinnen und Bewerbern abhängig davon, in welchem Land sie ihre allgemeine Hochschulreife erworben haben, erhebliche Nachteile erleiden. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass es auch im Auswahlverfahren der Hochschulen maßgeblich auf Grenzbereiche der Benotung ankommt und die Dezimalstellen der Durchschnittsnoten häufig über den Erfolg einer Bewerbung entscheiden. Für diese Ungleichbehandlung fehlt es an einem einleuchtenden, belastbaren Sachgrund.

Für das Auswahlverfahren der Hochschulen bestimmen das HRG und der Staatsvertrag 2008 verschiedene Kriterien, die von den Hochschulen für die Auswahl der Bewerberinnen und Bewerber herangezogen werden können. Diese Kriterien sind je für sich als Indikatoren für eine an Eignung orientierte Auswahl von Verfassungen wegen nicht zu beanstanden. Jedoch muss mit Blick auf die Studierfähigkeitstests und von den Hochschulen durchzuführende qualifizierte Gespräche sichergestellt werden, dass sie hinreichend strukturiert sind, auf die Ermittlung der Eignung zielen und einer diskriminierenden Anwendung vorgebeugt wird. Entsprechendes gilt für das Kriterium der Berücksichtigung fachnaher Berufsausbildungen oder -tätigkeiten. Auch hiermit lassen sich Anhaltspunkte für die Eignung zum Studium der Humanmedizin erfassen. Angesichts seiner Offenheit muss die Konkretisierung dieses Kriteriums jedoch in transparente Regeln eingebunden werden.

Verfassungswidrig ist schließlich, dass der Gesetzgeber für die Auswahl der Bewerberinnen und Bewerber im Auswahlverfahren der Hochschulen keine hinreichend breit angelegten Eignungskriterien vorgibt. Die Öffnung des Auswahlverfahrens für eine Einbeziehung weiterer Kriterien liegt nicht allein in der freien Entscheidung des Gesetzgebers, sondern ist zur Gewährleistung einer gleichheitsgerechten Zulassung zum Studium in gewissem Umfang auch verfassungsrechtlich geboten. Soweit der Gesetzgeber – wie nach derzeitiger Regelung – für die Berücksichtigung anderer Eignungskriterien als der Abiturdurchschnittsnote allein das Auswahlverfahren der Hochschulen vorsieht, richten sich entsprechende Anforderungen an dessen Ausgestaltung. Geboten ist insoweit, dass der Gesetzgeber die Hochschulen dazu verpflichtet, die Studienplätze nicht allein und auch nicht ganz überwiegend nach dem Kriterium der Abiturnoten zu vergeben, sondern zumindest ergänzend ein nicht schulnotenbasiertes, anderes eignungsrelevantes Kriterium einzubeziehen. Diesen Anforderungen genügt die derzeitige Rechtslage nicht. Weder das HRG noch der Staatsvertrag 2008 verpflichten die Hochschulen, bei der Auswahlentscheidung neben dem Abitur auch ein weiteres, nicht schulnotenbasiertes Kriterium in der verfassungsrechtlich gebotenen Weise zu berücksichtigen. Auch die den Staatsvertrag in einigen Ländern ergänzenden Vorschriften stellen dies nicht hinreichend sicher.

Schließlich sieht der Gesetzgeber für einen Anteil von 20 % der in den Hauptquoten zu vergebenden Studienplätze die Vergabe nach Wartezeit vor (Wartezeitquote). Die Bildung einer solchen Wartezeitquote ist verfassungsrechtlich nicht unzulässig, aber nur unter bestimmten Voraussetzungen mit Art. 12 I in Verbindung mit Art. 3 I GG vereinbar. Die jetzige Bemessung der Quote ist noch verfassungsgemäß. Über den Anteil von 20 % der in den Hauptquoten zu vergebenden Studienplätze hinaus darf der Gesetzgeber die Wartezeitquote jedoch nicht erhöhen. Als verfassungswidrig erweist es sich, dass der Gesetzgeber die Wartezeit in ihrer Dauer nicht angemessen begrenzt hat. Denn ein zu langes Warten beeinträchtigt erheblich die Erfolgchancen im Studium und damit die Möglichkeit zur Verwirklichung der Berufswahl. Sieht der Gesetzgeber demnach zu einem kleineren Teil auch eine Studierendenauswahl nach Wartezeit vor, ist er von Verfassungs wegen gehalten, die Wartedauer auf ein mit Blick auf ihre negativen Folgen noch angemessenes Maß zu begrenzen. Dies gilt ungeachtet dessen, dass die verfassungsrechtlich gebotene Beschränkung der Wartedauer dazu führen mag, dass viele Bewerber am Ende keinen Studienplatz über die Wartezeitquote erhalten können. Ferner ist für die Wartezeitquote - ebenso wie für die Abiturbestenquote - eine verfahrensökonomische Notwendigkeit, die eine zahlenmäßige Beschränkung der Ortswahlangaben erfordern könnte, nicht erkennbar; auch hier hat der Gesetzgeber zudem dem Grad der Ortspräferenz eine zu große Bedeutung beigemessen.

Mit Ausnahme der gemäß Art. 31 GG zur Nichtigkeit führenden Abweichung in § 8a BerlHZG von den Regelungen des Hochschulrahmengesetzes verbleibt es bei der bloßen Feststellung der Unvereinbarkeit der beanstandeten Vorschriften mit dem Grundgesetz. Zugleich wird deren begrenzte Fortgeltung angeordnet; den zuständigen Landesgesetzgebern wird aufgegeben, bis zum 31. 12.2019 eine Neuregelung zu treffen, wenn und soweit der Bund bis dahin nicht von seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht hat.

Jura Intensiv

STRAFRECHT

Problem: Notwehrrecht zum Schutz von Tieren?! Einordnung: Der Begriff des „anderen“ in § 32 II StGB

LG Magdeburg, Urteil vom 11.10.2017, 28 Ns 182 Js 32201/14

Tieren ist der Status des „anderen“ i.S.d. § 32 II StGB zuzuerkennen. Menschen, die von rechtswidrigen Angriffen auf das Wohl von Tieren Kenntnis erhalten, dürfen daher die erforderlichen Nothilfemaßnahmen ergreifen. Das Recht der Tiere auf eine Haltung nach den gesetzlich normierten Tierschutzbestimmungen ist ein notstandsfähiges Rechtsgut i.S.d. § 34 StGB.

SACHVERHALT

Die Angekl. F und M engagieren sich als Mitglieder einer Tierschutzorganisation seit Jahren aktiv für den Tierschutz. Sie mussten in der Vergangenheit jedoch wiederholt die Erfahrung machen, dass die von ihnen erstatteten Anzeigen wegen Tierschutzverstößen von den zuständigen Behörden ohne bildliche Dokumentation nicht ernst genommen wurden. 2013 erhielten die Angekl. den Hinweis, dass die Haltungsbedingungen in den Schweinestallungen der Firma G in S. in mehrfacher Hinsicht nicht den Vorgaben der Tierschutz-Nutztierhaltungsverordnung (TierSchNutzTV) entsprechen. Deshalb überstiegen sie nachts eine Umzäunung und drangen in die unverschlossene Stallung der Tierzuchtanlage der G ein, um die dort von ihnen festgestellten Tierschutzverstöße zu dokumentieren. In der Folgezeit legten sie das Filmmaterial dem Ministerium für Landwirtschaft und Umwelt sowie dem Landesverwaltungsamt vor und erstatteten Strafanzeige gegen die verantwortlichen Personen der G. Im Zuge der hierdurch veranlassten unangekündigten Kontrollen der zuständigen Behörden in den Stallungen der G wurden diverse Verstöße gegen die TierSchNutzTV festgestellt. Das AG sprach die Angekl. vom Vorwurf des zweifachen Hausfriedensbruchs (§123 I StGB) frei. Die hiergegen eingelegte Berufung der StA hatte keinen Erfolg.

LÖSUNG

Nach Auffassung des LG Magdeburg war die Verletzung des Hausrechts bereits als Nothilfe gem. § 32 StGB gerechtfertigt, da Tiere als ‚einem anderen‘ i.S.d. § 32 StGB und damit als nothilfefähig anzusehen seien. Nach Art. 20a GG ist Tierschutz als allgemeines Staatsschutzziel definiert, der sich auch auf den Schutz einzelner Tiere erstreckt. Aus § 1 TierSchG ergebe sich, dass der Mensch verantwortlich dafür ist, das Leben und Wohlbefinden des Tieres als Mitgeschöpf zu schützen, weswegen im Ergebnis gegen Tierquälerei Nothilfe zulässig sein müsse.

Ablehnend insoweit Hecker, JuS 2018, 83, 84: „Zum einen bezweckt das TierSchG nicht die Schonung menschlicher Gefühle; das sich im Mitgefühl für Tiere äußernde menschliche Empfinden als bloße Handlungsmotivation begründet auch kein hinreichend bestimmtes, mittels Notwehr bzw. Nothilfe durchsetzbares Individualinteresse. Zum anderen lässt sich aus dem zutreffenden Befund, dass die Tierschutzbelange in Art. 20a GG und im TierSchG Ausdruck gefunden haben, nicht ableiten, dass Tiere mit notwehrfähigen Individualrechten ausgestattet sind. Zur Vermeidung einer in der Tat unerträglichen Verpflichtung Dritter, Missständen bei der Tierhaltung bis hin zu massiver Tierquälerei tatenlos hinzunehmen, bedarf es keiner Konstruktion eines notwehrfähigen Individualrechtsguts.“

So dann auch das LG Magdeburg, quasi in einer „Hilfsbegründung“: Das Recht der Tiere auf eine Haltung nach den Vorgaben des TierSchG und der TierSchNutzTV stellt ein gem. § 34 StGB notstandsfähiges Rechtsgut dar.

Zustimmend insoweit Hecker, JuS 2018, 83, 84: „Das Erfordernis einer umfassenden Güter- und Interessenabwägung stellt sicher, dass z.B. eine Rechtfertigung organisierter Gewalttätigkeiten militanter „Tierschützer“ von vornherein ausgeschlossen ist. Auch lässt § 34 StGB die vorrangige Zuständigkeit staatlicher Stellen zum Abstellen tierschutzrechtlicher Missstände unberührt. Die Vorschrift stellt somit keinen Freibrief für Aktivisten gleich welcher Couleur aus, die das staatliche Gewaltmonopol für die Durchsetzung „höherer Ziele“ in Frage stellen. Das Vertrauen der Bürger in den Rechtsstaat hängt jedoch nicht zuletzt von einem konsequenten Vollzug der bestehenden Gesetze ab. Wenn Behörden gegen gesetzeswidrige Missstände in einer Tierzuchtanlage nicht einschreiten und somit eine konkrete Gefahr für das Wohl von 63000 Tieren tatenlos hinnehmen, dann ist das Eingreifen von Bürgern nötig.“

Problem: Garantenpflicht des Kindes zu Gunsten seiner Eltern

Einordnung: Garantenstellung gem. § 13 StGB hängt vom Einzelfall ab

BGH, Beschluss vom 02.08.2017, 4 StR 169/17

Eine strafrechtliche Garantenpflicht des Kindes gegenüber seinen Eltern besteht nicht alleine aufgrund des Verwandtschaftsverhältnisses. Eine rechtliche Einstandspflicht kann sich aber unter Berücksichtigung des Einzelfalls ergeben, wenn eine besondere räumliche oder persönliche Nähe vorliegt.

SACHVERHALT

Das LG hat den Angeklagten (A) wegen versuchten Totschlags durch Unterlassen zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt; den Mitangeklagten (M) hat es vom Vorwurf freigesprochen.

A ist der Sohn des M und dessen Ehefrau (E). Bis zu seinem 22. Lebensjahr lebte A bei seinen Eltern und bezog sodann eine eigene Wohnung im selben Haus. Seine Eltern besuchte er regelmäßig zwei- bis dreimal wöchentlich. Seit seiner Geburt leidet der A an Epilepsie, sein Denken und Handeln ist verlangsamt. E litt nach einem operativen Eingriff immer wieder unter erheblichen Bauchbeschwerden und war mind. 20 Mal in stationärer Behandlung. Aus diesem Grund nahm E stets nur wenig Nahrung zu sich und war dadurch bereits seit längerer Zeit stark untergewichtig.

Entsprechend einer Übereinkunft der Eheleute übernahm allein M die Pflege der E. A war in diese wegen seiner Epilepsieerkrankung nicht eingebunden. Entgegen der getroffenen Vereinbarung versorgte M seine Frau in den letzten vier Wochen vor ihrem Tod weder ausreichend mit Nahrung und Flüssigkeit noch nahm er bei ihr die Körperpflege oder eine medizinische Versorgung vor, weil M konnte aufgrund einer Demenzerkrankung den Gesundheitszustand der E nicht mehr einschätzen konnte. A besuchte seine Eltern weiterhin und hielt sich hierbei auch regelmäßig im Zimmer seiner Mutter auf. Dennoch unterließ er es, die gebotene ärztliche Hilfe herbeizuholen. Hatte A für E eine Garantenstellung?

LÖSUNG

Zutreffend ist die Strafkammer davon ausgegangen, dass A in objektiver Hinsicht eine Garantenpflicht bezüglich E gehabt hat und deshalb verpflichtet gewesen ist, geeignete Maßnahmen zur Abwendung der Lebensgefahr einzuleiten. Nach § 1618a BGB sind Eltern und Kinder einander Beistand und Rücksicht schuldig. Diese Vorschrift ist als Leitlinie für alle Eltern-Kind-Beziehungen ins BGB aufgenommen worden. Obwohl der Gesetzgeber an einen Verstoß keine Rechtsfolgen geknüpft hat, entfaltet die Vorschrift als Wertemaßstab auch Wirkung bei der Konkretisierung strafrechtlicher Garantenpflichten. Der Gehalt der geschuldeten familiären Solidarität ist anhand der Umstände des Einzelfalls zu bestimmen. Maßgebliche Bedeutung kann in diesem Zusammenhang das Alter, der Gesundheitszustand, die Lebensumstände und das Zusammenleben der betroffenen Personen erlangen. Dementsprechend können auch korrespondierende strafrechtliche Einstandspflichten nicht losgelöst von der faktischen Ausgestaltung des Eltern-Kind-Verhältnisses bestimmt werden. Von diesen Grundsätzen ausgehend kann bei einer zwischen Eltern und Kind bestehenden Hausgemeinschaft eine gegenseitige strafrechtliche Einstandspflicht bejaht werden. Nach den Feststellungen ist das Verhältnis des A zu seinen Eltern über die rein formale familiäre Beziehung hinaus sowohl von besonderer räumlicher als auch persönlicher Nähe geprägt gewesen. A hat im selben Wohnhaus gelebt, seine Eltern mehrmals besucht und es hat keine Anzeichen einer Zerrüttung des Verhältnisses gegeben. Im Hinblick auf die geschuldete familiäre Solidarität löst diese enge innerfamiliäre Beziehung eine Einstandspflicht aus. Zwar ist die Einstandspflicht des A grundsätzlich im Verhältnis zu seinem Vater nachrangig, denn A wurde von den gesundheitlichen Problemen und der Pflege der E bewusst ferngehalten; die faktische Verantwortung für ihre Pflege und Versorgung hat allein dem M obliegen. Die aus der klaren Rollenverteilung folgende vordringliche Verantwortlichkeit des M führt aber nicht zu einer gänzlichen Befreiung des A von seinen Schutzpflichten. Vielmehr traf ihn aufgrund des dargelegten Näheverhältnisses zu seinen Eltern eine uneingeschränkte Erfolgsabwendungspflicht, als M aufgrund seiner demenziellen Erkrankung nicht mehr in der Lage gewesen ist, auf den lebensbedrohlichen Zustand angemessen zu reagieren und somit als (vorrangiger) Garant ausfiel. Anhaltspunkte dafür, dass A aufgrund seiner Vorerkrankung in objektiver Hinsicht nicht in der Lage gewesen ist, dieser Erfolgsabwendungspflicht nachzukommen, ergeben sich nicht.

Problem: Zur Glaubwürdigkeit zeugnisverweigerungsberechtigter Personen

Einordnung: Darf anfängliches Schweigen negativ gewertet werden?

BGH, Beschluss vom 05.10.2017, 3 StR 401/17

Die Unglaubwürdigkeit eines zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Zeugen darf nach ständiger Rechtsprechung des BGH nicht daraus hergeleitet werden, dass der Zeuge im Ermittlungsverfahren geschwiegen und erst in der Hauptverhandlung seine entlastenden Angaben gemacht hat.

SACHVERHALT

Das LG hat seine Überzeugung von der Tatbeteiligung der Angeklagten im Wesentlichen auf die entsprechenden Angaben von M gestützt. Der Zeugenaussage des Vaters des A2, wonach dieser ihn zur Tatzeit in einer Therapieeinrichtung in E besucht hat, hat die Strafkammer nicht geglaubt. Sie hat dies insbesondere mit folgenden Erwägungen begründet:

Der Vater des A2 habe „nicht annähernd plausibel erklären“ können, „warum er erst jetzt entsprechende Angaben gemacht habe“, obwohl er, wie er selbst eingeräumt habe, bereits kurze Zeit nach der Tat erfahren haben wolle, dass sein Sohn an der Tat beteiligt gewesen sein könnte. Dies sei umso weniger verständlich, als er eingeräumt habe, zunächst selbst geglaubt zu haben, dass sein Sohn an dem Überfall beteiligt gewesen sei. Er habe seinen Sohn dann aber – mindestens etliche Monate vor der Hauptverhandlung – darauf angesprochen, dass dieser ihn am Tattag doch besucht habe. Die Frage, warum er seinen Sohn dann „nicht bereits vorher durch Mitteilung des mutmaßlichen Alibis bei der Polizei“ entlastet habe, habe der Zeuge „nicht plausibel erklären“ können.

LÖSUNG

Die dagegen gerichteten, auf Verfahrensbeanstandungen sowie die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revisionen von A1 und A2 haben mit der Sachrüge Erfolg.

Die Verurteilung von A1 und A2 hält rechtlicher Überprüfung nicht stand, weil die Beweiswürdigung rechtsfehlerhaft ist.

Die Würdigung der Aussage des Vaters des A2 verstößt gegen den Grundsatz, dass die Unglaubwürdigkeit eines zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigten Zeugen aus Rechtsgründen nicht daraus hergeleitet werden darf, dieser habe im Ermittlungsverfahren geschwiegen und erst in der Hauptverhandlung seine entlastenden Angaben gemacht; denn selbst die Verweigerung des Zeugnisses hätte nicht zum Nachteil des A2 gewertet werden dürfen.

Das Zeugnisverweigerungsrecht würde ausgehöhlt werden, wenn ein Zeugnisverweigerungsberechtigter sich nicht darauf berufen könnte, ohne fürchten zu müssen, dass ihm deshalb künftig kein Glaube mehr geschenkt wird. Für die Verteidigung kann es sogar hilfreich sein, wenn ein Zeugnisverweigerungsberechtigter – insbesondere wenn seine Angaben auch belastende Umstände beinhalten – zunächst von seinem Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch macht und diese Position nur aufgibt, wenn es aufgrund des Verfahrensverlaufs angezeigt ist.

Auf diesem Rechtsfehler beruht der Schuldspruch in Bezug auf A1 und A2.

Es ist nicht auszuschließen, dass die Strafkammer bei rechtsfehlerfreier Beweiswürdigung auch im Hinblick auf A1 zu einem anderen Beweisergebnis gelangt wäre.