

## **Einführung in die Rechtswissenschaften**

### ***Aus der Kursankündigung***

*"Jeder von uns ist in seinem täglichen Leben laufend - unbewußt oder bewußt - mit rechtlichen Fragestellungen konfrontiert. Und doch sind einem die Rechtswissenschaften fremder als andere Wissenschaften, es fällt einem vielfach schwer, mit seinem "gesunden Menschenverstand" das Recht zu verstehen. Dies nicht nur wegen seiner zuweilen von dem normalen Sprachgebrauch abweichenden Begrifflichkeit, sondern vor allem auch, weil die rechtlichen Problemlösungen nicht nachvollziehbar erscheinen. Der Kurs soll daher eine kurze Einführung in die Rechtswissenschaften (Zivilrecht, Strafrecht, Öffentliches Recht) geben, exemplarisch einige rechtliche Kenntnisse vermitteln und insbesondere an die juristische Arbeits- und Denkweise heranführen."*

### **Einleitung**

(Doris Annette Schneider, Jens Philipp Wilhelm)

Im Vorfeld der Akademie erarbeiteten sich die Teilnehmer des Kurses grundlegende Fragestellungen und Strukturen, die sie in Form von Referaten zur Einführung in die einzelnen Lerneinheiten während des Kurses vortrugen.

In einem ersten Teil befaßten wir uns mit den Grundlagen des Rechts, insbesondere mit den Fragen: Wozu braucht eine Gesellschaft das Recht? In welche Bereiche läßt sich das Recht gliedern, und wie ist das Gerichtswesen organisiert?

Der zweite Teil war der Argumentationsweise und Falllösungstechnik (Subsumtion) sowie der Einführung in die drei klassischen Rechtsgebiete gewidmet. Die hierbei angesprochenen Rechtsfragen wurden anhand einer Reihe von Beispielfällen veranschaulicht und gemeinsam erörtert. In Gruppen von zwei bis vier Teilnehmern wurde die unterschiedliche Argumentation kontroverser Gerichtsentscheidungen oder Aufsätze erarbeitet und gemeinsam in juristische Strukturen integriert. Anschließend folgte eine Diskussion auf der Grundlage der gewonnenen Erkenntnisse. Die Bandbreite der Fälle deckte zivilrechtliches Vertragsrecht, insbesondere Minderjährigenrecht und Leistungsstörungenrecht, sowie öffentlich-rechtliche Fragestellungen ab, z.B. die Funktionen der Grundrechte, die Gewährleistungen der allgemeinen Handlungsfreiheit, Rundfunkfreiheit sowie Kunstfreiheit und ihre Schranken, ferner die Regelungsmöglichkeiten für Inline-Skating im Straßenverkehr. Darüber hinaus befaßten wir uns mit Grundfragen staatlichen Strafens (Gesetzlichkeitsprinzip, Straftheorien, strafrechtlicher Verbrechensbegriff), sowie den Delikten der Sachbeschädigung und Nötigung.

Im Rahmen des Kurses wurden auch Randbereiche des juristisch Greifbaren erörtert (Strafbarkeit von Sitzblockaden, Problematik der Mauerschützen, Staatsnotstand und Folterverbot, ferner - in Kooperation mit dem Kurs Medizintechnik und Gesundheitspolitik – Rechtsfragen der Sterbehilfe) sowie die historischen Grundlagen und internationalen Bezüge beleuchtet.

Der Besuch von Verhandlungen am Amtsgericht Braunschweig (Strafrichter) veranschaulichte die Gerichtspraxis, insbesondere die Problematik richterlicher Beweiswürdigung. Eine Exkursion nach Wolfenbüttel mit Besichtigung der Herzog-August-Bibliothek rundete den Kurs ab und machte historische Rechtsbücher "begreifbar" (z.B. *Sachsenspiegel*, *De iure belli ac pacis* von Hugo Grotius).

### **Brauchen wir eine Rechtsordnung?**

(Rike Henkes)

#### **Was alles für eine Rechtsordnung spricht**

Robinson Crusoe lebte allein auf einer Insel und brauchte daher auch keine Rechtsordnung. Mit wem hätte er schon in Konflikt geraten können? Heute leben so viele Menschen auf der Erde, daß man ohne Regeln nicht mehr auskommt. Sie ermöglichen erst das friedliche Zusammenleben in der Gemeinschaft, indem sie das Verhalten bestimmen, ein Zusammengehörigkeitsgefühl schaffen, dem einzelnen die Ent-

scheidung - richtig oder falsch - abnehmen und ihm gleichzeitig die Konsequenzen für sein Tun ankündigen. Ihre Aufgabe ist die Sozialkontrolle, da sie auf abweichendes Verhalten reagieren und Verhaltenskonformität anstreben. Verhaltenserwartungen der Gesellschaft an den einzelnen werden als Normen bezeichnet, wozu Sitte, Religion, Moral und Recht zählen. Diese Normen können je nach Einhaltung oder Verletzung positive oder negative Sanktionen nach sich ziehen.

Die Rechtsnormen unterscheiden sich von den sozialen Normen insbesondere durch ihre zwangsweise Durchsetzbarkeit. Die Rechtsdurchsetzung erfolgt in einem geregelten (Verwaltungs- oder Gerichts-) Verfahren, an dessen Abschluß eine gerechte Entscheidung stehen soll.

### **Was "gutes" Recht ausmacht**

Das Recht muß drei Ansprüchen genügen: Es muß gerecht, nützlich und verlässlich sein. Im Idealfall ergänzen sich Gerechtigkeit, Nützlichkeit und Rechtssicherheit und führen alle in dieselbe Richtung, wobei man von der Trinomie des Rechts spricht. Allerdings besteht die Gefahr, daß ein rein an Nützlichkeitsabwägungen und Zweckmäßigkeitserwägungen orientiertes Recht ausgenutzt wird und zu Unrecht entartet. So darf z.B. niemand bestraft werden, ohne daß er ein entsprechendes Gesetz verletzt hat: *nulla poena, nulla crimen sine lege*.

### **Die Rechtsquellen**

Wichtig ist die Unterscheidung zwischen Recht und Gesetz, denn nicht alles was Recht ist, ist auch Gesetz; die Gesetze sind nur eine Teilmenge vom Recht. Man unterscheidet das geschriebene Recht, auch gesetztes Recht (positives Recht) genannt. Darunter fallen Gesetze im formellen Sinn sowie Verordnungen und Satzungen, wobei sich diese im Zweifelsfall dem Gesetz beugen müssen. Gesetze im formellen Sinn beinhalten Verfassungs-, Bundes- oder Ländergesetze. Während die Gesetze von der Legislative, also vom Parlament, beschlossen werden, werden Verordnungen von der Regierung oder Ministerien erlassen. Satzungen sind Rechtsvorschriften autonomer Körperschaften (z.B. der Kommunen, Hochschulen etc.), daneben werden als Satzungen auch die Organisationsstatuten privat- und handelsrechtlicher Personenvereinigungen bezeichnet. Weitere geschriebene Quellen sind das Staatsgemeinschaftsrecht, Tarifverträge und gerichtliche Normenkontrollentscheidungen. Nicht als Rechtsquellen gelten hingegen Gerichtsentscheidungen, Verwaltungsvorschriften und Allgemeine Geschäftsbedingungen (AGB).

Aus dem Rahmen fällt das Gewohnheitsrecht, das nicht schriftlich fixiert ist. Es beruht auf langanhaltender Übung, die auf einer entsprechenden Rechtsüberzeugung gründet. So ist etwa das Pilzesammeln im (staatlichen) Wald kraft Gewohnheitsrechts erlaubt. Das Gewohnheitsrecht ist das flexibelste Recht, da es nicht schriftlich vorliegt und sich so leichter wandeln kann.

### **Recht und Unrecht**

Die Frage, ob es "ungerechte Gesetze" gibt, wird verschieden beurteilt. Im Rechtspositivismus wird alles, was formell auf dem dafür vorgesehenen Weg entstanden ist, als gesetztes, festgeschriebenes Recht und damit als verbindlich angesehen. Problematisch ist diese Ansicht im Hinblick auf den nationalsozialistischen Unrechtsstaat, da demnach alles vorschriftsgemäß verabschiedete Recht, selbst wenn es eklatantes Unrecht darstellte, als Recht zu befolgen gewesen wäre. Dem stehen die Naturrechtler gegenüber und behaupten, daß Bürger nur dann die Gesetze befolgen müssen, wenn diese dem Naturrecht nicht widersprechen. Auch hier gibt es aber einen Haken: Naturrecht ist nicht näher definiert als das Recht, das der Natur oder Vernunft des Menschen entspricht. Und das ist natürlich viel zu allgemein formuliert. Gleichwohl wird im Hinblick auf die Rechtsperversion im Nationalsozialismus vertreten, daß Gesetze, die im unerträglichen Maße im Widerspruch zur Gerechtigkeit stehen als unrichtiges Recht der Gerechtigkeit zu weichen haben (sog. Radbruch'sche Formel).

Recht und Macht sind eine explosive Kombination: Sowohl Recht ohne Macht als auch Macht ohne Recht sind schädlich. Im ersten Fall fehlt die durchsetzende Kraft, im zweiten wäre die Konsequenz das Faustrecht (der Stärkere gewinnt) oder Leben in einem totalitären Staat.

**Die Rechtsordnung – wie sieht sie aus?**

Grundsätzlich unterscheidet die Rechtsordnung zwischen zwei Rechtsgebieten: dem Privatrecht und dem öffentlichen Recht (Ö-Recht). Bei der Frage, nach welchen Kriterien die einzelnen Rechtsbeziehungen den beiden Bereichen zugeordnet werden, scheiden sich allerdings die Geister. Tatsächlich gibt es keine plausible Erklärung, die immer anwendbar wäre. Einige Juristen argumentieren mit der Interessentheorie, ob private oder öffentliche Interessen im Vordergrund stehen. Andere stellen auf die beteiligten Rechtssubjekte ab und fragen danach, ob diese sich gleichgeordnet (dann Privatrecht) oder in einem Über-/Unterordnungsverhältnis gegenüberstehen (dann Ö-Recht). Wohl vorherrschend ist die Sonderrechtstheorie, die darauf abstellt, ob Zuordnungssubjekt der Rechtssätze der einzelne Private oder der Staat ist.

**Privatrecht – Öffentliches Recht**

Das Privatrecht basiert im wesentlichen auf dem Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB), welches einen Allgemeinen Teil, das Schuld-, Sachen-, Familien- und Erbrecht beinhaltet. Das BGB gilt für jeden und regelt die Beziehungen zwischen den Bürgern. Handelsrecht und Arbeitsrecht sind weitere Bestandteile des Privatrechts. Dem Ö-Recht wird das Verfassungsrecht, das Verwaltungsrecht, das Strafrecht und das Prozeßrecht zugeordnet.

**Materielles Recht – Formelles Recht**

Häufig wird auch zwischen materiellem und formellem Recht unterschieden. Das Zivilrecht (Bürgerliche Recht) regelt z.B. die Rechtsverhältnisse zwischen Bürgern und fällt deshalb unter das materielle Recht, während das Zivilprozeßrecht die Regelungen durchsetzt und daher dem formellen Recht zugerechnet wird.

**Einführung in die juristischen Arbeitstechniken**

(Joana Coppi)

**Fallbeispiel:** *Während einer verbalen Auseinandersetzung wegen ehelicher Spannungen schlug die F ihren Ehemann M mit der Faust.*

**Aufgabe:** Zu prüfen ist, ob die F durch ihr Verhalten das Tatbild einer gefährlichen Körperverletzung nach §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB verwirklicht hat.

Diese Regelungen besagen: "**§ 223 StGB. Körperverletzung.** (1) Wer eine andere Person körperlich mißhandelt oder an der Gesundheit schädigt, ...

**§ 224 StGB. Gefährliche Körperverletzung.** (1) Wer die Körperverletzung  
2. mittels einer Waffe oder eines anderen gefährlichen Werkzeugs  
begeht, ..."

**1. Subsumtion, Gesetzesauslegung**

Subsumtion ist die Anwendung der Rechtsnormen auf einen bestimmten Sachverhalt. Ziel ist es somit herauszufinden, ob der Sachverhalt die Voraussetzungen des gesetzlichen Tatbestandes erfüllt. Der Subsumtionsvorgang erfolgt in vier Schritten:

- (1) Die Fallfrage (Subsumtionsfrage) wird formuliert: Bsp.: "*Ist das Schlagen mit der Faust eine körperliche Mißhandlung?*"
- (2) Die juristische Definition für den Begriff "körperliche Mißhandlung" muß aufgestellt werden. Die Definition kann z. B. in juristischen Lehrbüchern, Fachzeitschriften oder Gerichtsentscheidungen stehen. Diese Quellen widersprechen sich häufig, so daß der Jurist die verschiedenen vorgetragenen Ansichten kritisch prüfen muß. Unter den verschiedenen Ansichten (= Auslegungen des Gesetzes; siehe dazu unten) wählt er diejenige aus, die seiner Ansicht nach zutreffend ist und am besten auf den Sachverhalt paßt. Dabei kann er auch eine eigene Definition durch Auslegung des Gesetzestatbe-

stands aufstellen. Bsp.: "Körperliche Mißhandlung ist eine üble, unangemessene Behandlung, durch die das Opfer in seinem Wohlbefinden, wenn auch nicht unbedingt durch Zufügung von Schmerzen (BGH, NJW 1995, 2643), so doch in mehr als nur unerheblichem Grade beeinträchtigt wird (BGHSt 25, 277, OLG Hamm VRS 8, 133)" (Eser in: Schönke/Schröder, StGB, 25. Aufl. 1997, § 223 Rn 3).

- (3) Die unter (2) aufgestellte abstrakte juristische Definition wird mit dem konkreten Sachverhaltsausschnitt verglichen: Bsp.: "Das Schlagen mit der Faust ist eine »üble, unangemessene Behandlung«".
- (4) Am Ende wird das Subsumtionsergebnis festgehalten: Bsp.: "Das Schlagen mit der Faust ist eine körperliche Mißhandlung".

Das Schlagen mit der Faust erfüllt somit das Tatbild der Körperverletzung nach § 223 Abs. 1 StGB.

Mit Hilfe der Subsumtion ist sodann zu prüfen, ob auch eine Gesundheitsschädigung und darüber hinaus sogar eine gefährliche Körperverletzung mittels eines Werkzeugs vorliegt. Hierbei ist insbesondere die Auslegung des Merkmals "gefährliches Werkzeug" von Bedeutung.

Bei der Auslegung unterscheidet man die

- a) grammatische Auslegung (nach dem natürlichen bzw. allgemeinen Sprachgebrauch bzw. dem besonderen juristischen Sprachgebrauch),
- b) die systematische Auslegung nach dem Gesetzeszusammenhang,
- c) die teleologische Auslegung (nach dem Gesetzeszweck)
- d) und die historische Auslegung (entsprechend dem damaligen Willen des Gesetzgebers).

Bsp.: Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch ist ein Werkzeug ein eigenständiger beweglicher Gegenstand; somit ist ein Körperteil kein Werkzeug (grammatische Auslegung). Da eine geballte, quasi "stählerne" Faust ebenso gefährlich sein kann wie ein hartes Werkzeug erscheint es vom Gesetzeszweck her angebracht, auch ein in besonders gefährlicher Weise eingesetztes Körperteil als Werkzeug anzusehen (teleologische Auslegung). Allerdings ist der Richter verpflichtet, sich an den Wortlaut des Gesetzes zu halten. Er darf daher die durch den natürlichen Sprachgebrauch gezogene Grenze (noch) möglicher Auslegung nicht überschreiten (siehe unten Analogieverbot)

## 2. Gesetzlichkeitsprinzip

Das Gesetzlichkeitsprinzip vereinigt die vier Garantiefunktionen des Strafrechts:

- (1) Das Schriftlichkeitsprinzip fordert als Grundlage für die Strafbarkeit eine durch den Gesetzgeber erlassene Vorschrift, es verbietet also die Anwendung von ungeschriebenem Gewohnheitsrecht. Bsp.: Die F darf nur aufgrund des geschriebenen Gesetzes § 223 StGB, nicht aber aufgrund ungeschriebenen Gewohnheitsrechts für die körperliche Mißhandlung an ihrem Ehemann verurteilt werden.
- (2) Das Analogieverbot verhindert, daß bei Fehlen einer ausdrücklichen Regelung eine andere, ähnliche gesetzliche Regelung entsprechend auf den Fall angewandt wird und so die Strafbarkeit des Täters erst begründet oder die tatbestandlichen Rechtsfolgen verschärft werden. Bsp: Wenn die Faust, da Körperteil, nach dem natürlichen Wortlaut nicht mehr als ein (gefährliches) Werkzeug i.S.d. § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB angesehen werden kann, dann darf nicht § 224 Abs. 1 Nr. 2 StGB analog angewendet werden.
- (3) Das Bestimmtheitsgebot schreibt eine konkrete Strafgesetzgebung vor, die sich durch Angabe eines konkreten Straftatbestandes und durch einen Strafraumen von begrenzter Spannweite auszeichnen sollte. Bsp: § 223 StGB schreibt einen begrenzten Strafraumen, eine Freiheitsstrafe von einem Monat bis zu fünf Jahren oder eine Geldstrafe von 5 bis zu 360 Tagessätzen (zu 2 DM bis 10.000 DM) vor.
- (4) Das Rückwirkungsverbot garantiert, daß eine Handlung nur dann bestraft werden kann, wenn sie bei ihrer Ausführung gesetzlich strafbar war. Bsp: Würde es zu dem Zeitpunkt, an dem F ihren Ehemann M schlägt, kein Gesetz geben, welches die körperliche Mißhandlung regelt, könnte sie dafür nicht bestraft werden.

## **Das Strafverfahren – von der Straftat bis zur Strafverbüßung** (Nils Wierczimok)

### **1. Ziele des Strafverfahrens**

Im wesentlichen unterscheiden wir drei verschiedene Ziele des Strafverfahrens. Dies sind die Herbeiführung einer in materiell-rechtlicher Hinsicht richtigen und gerechten Entscheidung, die Durchsetzung des staatlichen Strafmonopols und die Wiederherstellung des Rechtsfriedens. Letzterem dient auch das Rechtsinstitut der sogenannten Rechtskraft, d.h. mit der letztinstanzlichen Entscheidung ist eine weitere Überprüfung des Urteils ausgeschlossen. Nur unter bestimmten Umständen (so beim Bekanntwerden neuer entlastender Tatsachen) ist dann noch eine Wiederaufnahme des Verfahrens möglich.

Dem Opfer werden durch das Erstellen einer Strafanzeige, das Strafantragsrecht bei Antragsdelikten, die Privatklage bei Privatklagedelikten, das Nebenklagerecht, die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen im Wege des Adhäsionsverfahrens Mitwirkungsmöglichkeiten im Strafverfahren eingeräumt.

Das Strafverfahren ist in besonderem Maße geprägt durch die Justizförmigkeit des Verfahrens. Die Gewährleistung eines rechtsstaatlichen Verfahrens bedeutet unter anderem, daß unverhältnismäßige Eingriffe in das Leben des Beschuldigten zu unterlassen sind. Weiter muß das Strafverfahren den Ausgleich zwischen der prozeßmäßig zustandegewonnenen Entscheidung und dem Erfordernis einer effektiven Strafverfolgung schaffen.

### **2. Der Gang des Strafverfahrens**

Das Vorverfahren beginnt mit der Aufnahme der Ermittlungstätigkeit durch die Staatsanwaltschaft. Durch das Legalitätsprinzip ist die Staatsanwaltschaft gehalten, bei Vorliegen eines sogenannten Anfangsverdachts das Verfahren von Amts wegen einzuleiten.

Dem Beschuldigten ist zu Beginn mitzuteilen, wessen er beschuldigt ist und welche Strafvorschriften darauf anzuwenden sind. Er ist darauf hinzuweisen, daß er sich zum Tatvorwurf nicht zu äußern braucht und einen Anwalt hinzuziehen kann.

Nach Abschluß der Ermittlungen entscheidet der Staatsanwalt über die Anklageerhebung. Die Staatsanwaltschaft erhebt Anklage, wenn ein "hinreichender Tatverdacht" vorliegt, d.h. wenn sie glaubt in der Hauptverhandlung die Schuld des Angeschuldigten nachweisen zu können.

Die Anklageschrift wird dem Gericht übermittelt, das sie dem Angeschuldigten zustellt und selbst im Rahmen des Zwischenverfahrens die Stichhaltigkeit der Anklageschrift prüft. Hierbei berücksichtigt es Einwände des Angeschuldigten und führt etwaige weitere Ermittlungen durch. Am Ende des Zwischenverfahrens eröffnet das Gericht das Hauptverfahren, wenn es den Angeschuldigten für hinreichend verdächtig hält. (Erst jetzt spricht man von dem Angeklagten.)

Die Hauptverhandlung beginnt mit dem Aufruf zur Sache. Es folgt die Vernehmung des Angeklagten zu seiner Person. Daraufhin verliest der Staatsanwalt die Anklageschrift. Der Angeklagte erhält sodann Gelegenheit, Stellung zu nehmen. Es steht ihm allerdings das Recht zu, sich zur Sache weiterhin nicht zu äußern. Dahinter steht die Überzeugung, niemand soll vor Gericht gezwungen werden können, sich selbst zu belasten. Macht der Angeklagte keine Angaben zur Sache, so darf dies vom Gericht nicht als Einräumen der Tat bewertet werden. Dann wird in die sogenannte Beweisaufnahme eingetreten. Über den Umfang der Beweiserhebung entscheidet das Gericht. Nach dem Untersuchungsgrundsatz sind hierbei durch das Gericht alle für und gegen den Angeklagten sprechenden Umstände zu erörtern. Die Beweisaufnahme schließt die Vernehmung der Zeugen ein. Dabei können die Zeugen, sofern ihnen nicht ein vom Gesetz verbürgtes Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, zur Aussage vor Gericht gezwungen werden, sei es durch die Festsetzung von Ordnungsgeld bei Nichterscheinen ohne ausreichende Entschuldigung, sei es durch die Anordnung von Beugehaft, eine prozessuale Maßnahme der Aussageerzwingung. Allerdings steht auch dem Zeugen ein Aussageverweigerungsrecht zu, wenn er sich durch die Aussage selbst belasten würde. Darauf hat der Richter die Zeugen hinzuweisen. Die Beweiserhebung kann auch die Vernehmung von Sachverständigen umfassen, die dem Gericht ihr Gutachten erstatten. Nach dem Abschluß der Beweisaufnahme folgen die Plädoyers, zuerst das des Staatsanwalts, dann das des Verteidigers. Sie fassen

die Ergebnisse der Beweisaufnahme jeweils aus ihrer Sicht zusammen und enden mit einem Strafvor-schlag. Auf das Plädoyer des Verteidigers folgt das letzte Wort des Angeklagten.

Nach der Beratung der Richter folgt dann die Urteilsverkündung mit der mündlichen Urteilsbegrün-dung, die schriftliche Begründung wird erst später abgefaßt. Der Richter fragt sodann den Angeklagten sowie die Staatsanwaltschaft, ob sie das Urteil annehmen. Nehmen sie es an, wird es rechtskräftig. An-sonsten haben beide Seiten eine Frist, innerhalb derer sie das Urteil noch annehmen oder sich für die Ein-legung von Rechtsmitteln entscheiden können. Verstreicht die Frist, wird das Urteil rechtskräftig. Erst mit Eintritt der Rechtskraft des Urteils kann im juristischen Sinne von einem "Schuldigen" gesprochen werden.

Als Rechtsmittel stehen die Berufung (die zur Neuverhandlung der Sache führt) oder die Revision (bei der das Urteil nur in rechtlicher Hinsicht auf Verfahrensfehler oder Fehler bei der Anwendung des mate-riellen Rechts überprüft werden kann) zur Verfügung. In der Rechtsmittelinstanz kann ein Urteil grundsätzlich nicht zum Nachteil des Angeklagten geändert werden. Eine Verschlechterung kann aller-dings eintreten, wenn zugleich ein Rechtsmittel durch die Staatsanwaltschaft eingelegt wurde.

An das Erkenntnisverfahren schließt sich das Vollstreckungsverfahren an, das von der Staatsanwalt-schaft überwacht wird.

### 3. Die Verfahrensgrundsätze

Das Strafverfahren unterliegt zu Recht strengen Regeln, die für die Rechtsstaatlichkeit ausschlaggebend sind. In unserem Kursabschnitt "Das Strafverfahren" gingen wir besonders auf folgende Verfahrens-grundsätze ein:

Das Legalitätsprinzip, § 152 II StPO: Liegt ein Anfangsverdacht vor, muß die Staatsanwaltschaft Ermittlungen einleiten. In Ausnahmefällen (Opportunitätsprinzip) kann die Strafverfolgungsbehörde von einer Strafverfolgung absehen.

Der Unmittelbarkeitsgrundsatz, §§ 226, 250, 261 StPO, besagt, daß das Gericht während der ganzen Verhandlung anwesend sein muß. Weiter muß grundsätzlich das tatnächste Beweismittel verwendet werden (z.B. unmittelbarer Zeuge statt mittelbarer). Darüber hinaus kann die Vernehmung einer Person nicht ohne weiteres durch das Verlesen eines Protokolls oder einer schriftlichen Erklärung ersetzt werden, wenn der Beweis einer Tatsache auf der Wahrnehmung einer Person beruht.

Der Grundsatz "in dubio pro reo" (im Zweifel für den Angeklagten, § 261 StPO, Art. 6 II MRK) bedeutet, daß dem Angeklagten die Tat zweifelsfrei nachgewiesen werden muß.

Darüber hinaus gelten das Offizialprinzip (Anklage von Amts wegen durch die Staatsanwaltschaft als staatliche Behörde; Ausnahme: Privatklage), Akkusationsprinzip (Anklagegrundsatz), Ermittlungsgrund-satz, Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung, das Beschleunigungsgebot, das Mündlich-keitsprinzip, das Öffentlichkeitsprinzip, das Gebot eines fairen Verfahrens, der Grundsatz des gesetzli-chen Richters sowie der Grundsatz des rechtlichen Gehörs.

## Überblick über die Rechtsgeschäftslehre am Beispiel eines Kaufvertrages, §§ 433 ff. BGB (Christian Hackert)

Natürliche und juristische Personen können im Verhältnis zu anderen Personen durch Abgabe von bestimmten Erklärungen rechtlich verbindliche Regelungen treffen. Einerseits können sie sich dabei ver-traglich zu einer Leistung verpflichten, d.h. zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen (vgl. § 241 BGB). Hierbei spricht man von einem sog. Verpflichtungsgeschäft. Andererseits können sich die Perso-nen darüber einigen, daß an ihren Rechten eine Rechtsänderung eintreten soll. Hierbei spricht man von einem sog. Verfügungsgeschäft.

Häufig sind Verpflichtungsgeschäfte der Rechtsgrund für eine beabsichtigte Verfügung. So kann sich der Verkäufer in einem Kaufvertrag gem. § 433 BGB dazu verpflichten, einen Vermögenswert gegen Zahlung eines Entgeltes zu übertragen. Anders als in den Rechtsordnungen anderer Länder ist also das kausale Verpflichtungs- vom Verfügungsgeschäft rechtlich getrennt, sog. Trennungsprinzip. Daneben

gilt, daß die Ungültigkeit des einen Geschäfts nicht notwendig die Ungültigkeit des anderen Geschäfts zur Folge hat, sog. Abstraktionsprinzip. Die Wirksamkeit des abstrakten Verfügungsgeschäfts ist mithin unabhängig davon, ob eine Verpflichtung bestand und wirksam war.

Beispiel: Nach Abschluß des Kaufvertrages und Übereignung der Kaufsache ficht der Verkäufer seine im Rahmen des Kaufvertrages abgegebene Willenserklärung an. Trotz nichtigen Kaufvertrages (§ 142 Abs. 1 BGB) hat der Käufer Eigentum erworben. Die Rückabwicklung muß nun nach den Regeln des Bereicherungsrechts erfolgen.

Im folgenden soll das Zustandekommen eines Verpflichtungsvertrages am Beispiel des praktisch sehr bedeutsamen Kaufvertrages beschrieben werden. Nach § 433 BGB ist der Verkäufer einer Sache aufgrund wirksamen Kaufvertrages dazu verpflichtet, dem Käufer die Sache zu übergeben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen. Im Gegenzug dazu muß der Käufer den vereinbarten Kaufpreis zahlen. Es fällt auf, daß § 433 BGB nur die Pflichten regelt, die sich aus dem Kaufvertrag ergeben. § 433 BGB setzt einen Kaufvertrag voraus, sagt aber nicht, wie er zustande kommt. Dies ist vielmehr im Allgemeinen Teil des BGB, dem Ersten Buch, geregelt, was auf das Bestreben zurückzuführen ist, das BGB nicht zu umfangreich werden zu lassen: Durch weitgehende Abstraktion hat der Gesetzgeber konkrete Regelungen auf immer allgemeinere Regelungen zurückgeführt. Nach dem Vorbild aus der Mathematik könnte man dies als "Ausklammerungsmethode" bezeichnen. Infolgedessen beginnt das BGB mit einem Allgemeinen Teil, welcher Vorschriften enthält, die sich auf alle nachfolgenden Teile beziehen. Daran anschließend folgt im Zweiten Buch das Schuldrecht, in welchem wiederum nach der Zusammenfassung allgemeiner Regelungen in dem Besonderen Teil alle die Schuldverhältnisse geregelt sind, die dem Gesetzgeber besonders wichtig erschienen.

Die Voraussetzungen für das wirksame Zustandekommen eines Rechtsgeschäftes – also auch des Kaufvertrages – sind in den §§ 104-185 BGB geregelt. Danach kommt der Vertrag mit der Einigung der Parteien über den Vertragsinhalt zustande. Das steht zwar so nicht ausdrücklich im Gesetz, ergibt sich aber aus § 154 BGB, wonach ein Vertrag im Zweifel als nicht geschlossen gilt, solange sich die Parteien nicht über alle Punkte geeinigt haben. Die für die Einigung erforderliche Willensübereinstimmung kann durch ein wirksames Angebot (§ 145 BGB) und eine wirksame Annahme (§ 147 BGB) erfolgen.

Zunächst erforderlich ist das Angebot eines Vertragspartners. Da es sich um eine Erklärung handelt, die eine Rechtsfolge auslösen soll, spricht man von einer sog. Willenserklärung. Sie ist abzugrenzen von den sog. Realakten wie etwa der reinen Besitzverschaffung in Erfüllung des Kaufvertrages. Um wirksam zu sein, muß sie zunächst die Tatbestandsmerkmale einer Willenserklärung erfüllen: Sie muß mit Handlungswille, Rechtsbindungswille und Geschäftswille abgegeben worden sein. Handlungswille besagt, daß die als Erklärung bewertete Handlung überhaupt vorgenommen werden sollte. Daran fehlt es bei ungewolltem Verhalten wie Reflexen oder im Schlaf vorgenommenen Handlungen. Rechtsbindungswille ist der Wille, durch die Erklärung rechtlich gebunden zu sein. Daran fehlt es etwa bei Schaufensterauslagen, welche noch kein Angebot zum Abschluß eines Kaufvertrages darstellen. Hierbei spricht man von einer bloßen "invitatio ad offerendum", d.h. der interessierte Kunde soll seinerseits aufgefordert werden, ein Angebot abzugeben. Geschäftswille besagt schließlich, daß der Erklärende nicht nur zum Ausdruck bringen muß, daß er sich rechtlich binden will, sondern er muß auch erklären, was er will. Hier geht es also um den Inhalt des zu schließenden Vertrages. Neben diesen Voraussetzungen muß die Willenserklärung außerdem durch Abgabe und Zugang wirksam geworden sein.

Die Annahme des Vertragspartners stellt ebenfalls eine Willenserklärung dar und muß die gleichen Voraussetzungen erfüllen. Neben Abgabe und Zugang ist hier noch die Rechtzeitigkeit erforderlich, § 147 BGB. Zudem ist für eine Willensübereinstimmung erforderlich, daß sie inhaltlich mit dem Angebot übereinstimmt.

Liegen alle diese Voraussetzungen vor und stehen auch keine Nichtigkeitsgründe entgegen (wie etwa mangelnde Geschäftsfähigkeit oder Formnichtigkeit), kommt der Kaufvertrag mit dem oben genannten Inhalt zustande. An diesen sind die Vertragsparteien dann gebunden.

## Fragen der Geschäftsfähigkeit Minderjähriger (Christian Kraus)

Anmerkung: Alle Paragraphen beziehen sich – soweit nicht gesondert vermerkt – auf das BGB.

Mit der Geburt eines Menschen beginnt auch seine Rechtsfähigkeit (§ 1). Der Rechtsfähige ist nicht automatisch handlungsfähig, sondern lediglich Träger von Rechten und Pflichten. Rechtsfähig sind auch juristische Personen.

Die Geschäftsfähigkeit können nur natürliche Personen erlangen. Sie ist wie folgt definiert: *Geschäftsfähigkeit ist die Fähigkeit, durch Abgabe oder Empfang von Willenserklärungen Rechtsfolgen für sich oder andere herbeizuführen.* Die Grundvoraussetzung, um die Geschäftsfähigkeit zu erlangen, ist ein Mindestmaß an Urteilsvermögen. Vor rechtlichen Nachteilen bzw. Pflichten wegen mangelnden Urteilsvermögens schützen die §§ 104 ff. Aus diesem Grunde beginnt die Geschäftsfähigkeit erst mit dem siebten Lebensjahr (§ 104), bis zur Vollendung des achtzehnten Lebensjahres ist der Mensch beschränkt geschäftsfähig. Von ihm abgegebene oder empfangene Willenserklärungen erlangen nur Wirksamkeit, wenn die gesetzlichen Vertreter (z.B. Eltern, Betreuer) nach § 107 zustimmen.

Der Minderjährige kann also am Rechtsverkehr teilnehmen, indem er indirekt durch seinen gesetzlichen Vertreter oder selbständig mit Zustimmung handelt. Eine Zustimmung kann vor (Einwilligung) oder nach (Genehmigung) der Handlung erfolgen. Wird ein Vertragsschluß erst nachträglich genehmigt, ist er bis zum Wirksamwerden der Genehmigung schwebend unwirksam, die Genehmigung wirkt dann auf den Vertragsschluß zurück.

Ausnahmefälle, in denen eine Zustimmung nicht vonnöten ist, sind:

- Rechtsgeschäfte, durch die der Minderjährige lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt und aus denen für ihn keinerlei finanzielle oder sonstige nachteilige Verpflichtungen entstehen (z.B. Schenkungen),
- Rechtsgeschäfte, die der Minderjährige mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zwecke oder zu freier Verfügung überlassen worden sind (§ 110 - "Taschengeldparagraph").

Ein Beispiel demonstriert die Besonderheiten bei Geschäften Minderjähriger:

Der 16-jährige Schüler Samuel Sparsam fährt regelmäßig, wenn es regnet, mit der U-Bahn in die Schule, seine Eltern haben hierzu zugestimmt. Nomen est omen, Samuel kauft von dem Geld, das ihm seine Eltern für die Fahrten geben, jeweils keine Fahrkarte, sondern steckt es in sein Sparschwein. Und wie es kommen muß: Samuel wird vom Schaffner erwischt. Der Verkehrsverbund als U-Bahn-Betreiber verlangt im Folgenden von Samuel das "erhöhte Beförderungsentgelt", zumindest aber den regulären Fahrpreis. Die Eltern erklären aber, sie seien mit der Schwarzfahrt nicht einverstanden, ihre Zustimmung habe sich einzig auf U-Bahn-Fahrten mit gültiger Fahrkarte erstreckt.

Als Anspruchsgrundlage des Verkehrsverbundes auf erhöhtes Beförderungsentgelt dient § 631 I Werkvertrag i.V.m. den AGBs des Vertrages. Das vom Verkehrsverbund bereitgestellte Angebot wurde von Samuel durch das Befördernlassen angenommen. Die Frage, ob diese Annahme auch rechtswirksam ist, beantworten zwei Gerichtsurteile in verschiedenen aber ähnlichen Fällen gegensätzlich.

Das Amtsgericht Köln gibt der Klage des Verkehrsverbundes statt mit der Begründung, die Einschränkung der Generaleinwilligung durch die Eltern verstoße gegen Treu und Glauben (§ 242), da so das Risiko, ob das Kind zahle oder nicht, auf den Verkehrsverbund abgewälzt werde. Daher erstrecke sich die Einwilligung auch auf die Schwarzfahrt.

Das Amtsgericht Hamburg verneint dagegen den Anspruch auf erhöhtes Beförderungsentgelt und legt dem Kind nur die Zahlung des regulären Fahrpreises auf. Die Einwilligung der Eltern sei nur unter der gesetzten Bedingung wirksam, daß das Kind mit gültiger Fahrkarte fahre, bei Schwarzfahren greife sie daher nicht. Der Vertrag zwischen dem Verkehrsverbund und dem Kind sei daher unwirksam. Bei dieser Beurteilung hat der Verkehrsverbund das Recht auf Leistungskondiktion gem. § 812 I 1 Fall 1, d.h. er kann von dem Kind die Herausgabe des ohne Rechtsgrund erlangten Vorteils fordern. Da i.S.v. § 818 II die Herausgabe nicht möglich ist, hat der klagende Verkehrsverbund Anspruch auf Wertersatz und damit

auf Erstattung des regulären Fahrpreises. Dieser Anspruch kann dann auch noch auf andere Art und Weise begründet werden, beispielsweise als Schadenersatzforderung nach § 823 II i.V.m. § 265a StGB.

In jedem Fall macht sich der Schüler strafbar nach § 265a StGB Erschleichen von Leistungen. Auf diese Straftat steht bis zu ein Jahr Gefängnisstrafe oder Geldstrafe. Im Normalfall wird der Verkehrsverbund von einer Strafanzeige aber absehen und derartige Schritte erst im Wiederholungsfall einleiten.

## **Das Recht der Leistungsstörungen am Beispiel des Kaufvertrages - Unmöglichkeit, Verzug, Sachmängelhaftung und ihre Folgen - (Sabine Schmidt)**

Hinweis: Dieser Text bezieht sich noch auf die alte Rechtslage vor Inkrafttreten des *Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes*.

### **1. Schuldverhältnisse**

Kraft eines Schuldverhältnisses kann der Gläubiger von einem Schuldner eine Leistung fordern (Schuldverhältnis im engeren Sinne). Man unterscheidet bei Schuldverhältnissen im weiteren Sinne (Rechtsverhältnis zwischen Personen mit mindestens einer Leistungspflicht) im wesentlichen einseitige und gegenseitige Schuldverhältnisse. Während sich bei den einseitigen Schuldverhältnissen wie Schenkungen, Auslobungen oder Vermächnissen, nur ein Vertragspartner zu einer Leistung verpflichtet, müssen bei gegenseitigen Schuldverhältnissen beide Parteien Verpflichtungen erfüllen, die nur um jeweils der anderen willen eingegangen worden sind. Wird der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt, d. h. das Leistungsinteresse des Gläubigers ordnungsgemäß befriedigt, so erlischt das jeweilige Schuldverhältnis, geschieht dies nicht, so ergeben sich durch die Leistungsstörungen weitere Rechte und Pflichten für die Vertragspartner.

### **2. Leistungsstörungen**

Eine Leistungsstörung liegt dann vor, wenn Pflichten aus dem Schuldverhältnis nicht ordnungsgemäß erfüllt werden. Dabei unterscheidet man zwischen der Unmöglichkeit (die Leistung kann nicht mehr erbracht werden), dem Verzug (die Leistung wird nicht rechtzeitig erbracht) und der Schlechterfüllung von Haupt- und Nebenpflichten:

#### 2.1. Unmöglichkeit

Wenn ein Vertragspartner nicht in der Lage ist, seine Vertragsverpflichtungen zu erfüllen, so spricht man von Unmöglichkeit. Konnten die Forderungen schon zum Zeitpunkt der Begründung des Schuldverhältnisses nicht erbracht werden, so spricht man von anfänglicher Unmöglichkeit. Bei Umständen, die die Vertragserfüllung erst im Nachhinein verhindern, spricht man von nachträglicher Unmöglichkeit. Weiterhin ist zu beachten, ob nur der Schuldner nicht in der Lage ist, seine Vertragsverpflichtungen zu erfüllen (subjektive Unmöglichkeit) oder ob es überhaupt niemandem möglich ist, die geforderte Leistung zu erbringen (objektive Unmöglichkeit).

Tritt die anfängliche objektive Unmöglichkeit ein, so ist der Vertrag nichtig (§ 306 BGB) und es besteht eventuell ein Anspruch auf Vertrauensschaden (§ 307 BGB). Liegt anfängliche subjektive Unmöglichkeit vor, sind die Folgen nicht im Gesetz geregelt, nach überwiegender Ansicht hat der Gläubiger aber einen Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung.

Bei der nachträglichen Unmöglichkeit werden subjektive und objektive Unmöglichkeit gleichgestellt, man unterscheidet aber zwischen einseitigen und gegenseitigen Verträgen. Ist die Unmöglichkeit bei einseitigen Schuldverhältnissen zu vertreten, so besteht ein Anspruch auf Schadenersatz oder Commodum, ist sie nicht zu vertreten nur auf Commodum. Commodum ist die stellvertretende Leistung, die ein Schuldner durch den Untergang des Leistungsgegenstandes erhalten hat. Bei gegenseitigen Verträgen ist zu beachten, durch wen die Unmöglichkeit der Leistung zu vertreten ist. Ist dies der Gläubiger, so besteht nach § 324 BGB der Gegenleistungsanspruch des Schuldners weiter. Ist sie durch den Schuldner zu vertreten, so besteht ein Schadenersatzanspruch des Gläubigers oder die Möglichkeit des Rücktritts vom Vertrag (§ 325 I BGB). Hat keiner von beiden die Unmöglichkeit zu vertreten, so besteht nach § 323

BGB kein Gegenleistungsanspruch des Schuldners, allerdings seitens des Gläubigers eventuell ein Rückgewährungsanspruch sowie ein Anspruch auf das Commodum. Es kann auch vorkommen, daß beide Vertragspartner die Unmöglichkeit zu vertreten haben. In diesem Fall gibt es unterschiedliche Möglichkeiten zur Regelung, die im einzelnen sehr umstritten sind.

## 2.2. Verzug

Verzug unterscheidet man in Gläubiger- und Schuldnerverzug:

Schuldnerverzug ist Nichterfüllung trotz Fälligkeit, Mahnung und Vertretenmüssen. Unter "Vertretenmüssen" versteht man das schuldhafte, vertragswidrige Verhalten, das ursächlich für die vorübergehende Unmöglichkeit der Leistung geworden ist. Kommt es bei einem einseitigen Vertrag zum Schuldnerverzug (§§ 284, 285 BGB), so ist der Schuldner zum Ersatz des Verspätungsschadens verpflichtet (§ 286 I BGB). Kommt es im Verzug zum Eintritt einer zufälligen Unmöglichkeit, so haftet der Schuldner trotz fehlenden Vertretenmüssens, es sei denn, die Unmöglichkeit wäre auch bei pünktlicher Vertragserfüllung eingetreten (§ 287 BGB). Auch kann der Gläubiger, wenn die verspätete Leistung für ihn kein Interesse mehr hat, die nachträgliche Erfüllung ablehnen und stattdessen Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen (§ 286 II BGB). Beim gegenseitigen Vertrag besteht für den Gläubiger die Möglichkeit, nach erfolgloser Fristsetzung mit Ablehnungsandrohung Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen (§ 326 I BGB) ein.

Der Gläubiger gerät in Verzug, wenn er die angebotene Leistung nicht annimmt (§§ 293 ff. BGB). Sobald er in Verzug gerät, geht die Gefahr auf ihn über, für den Schuldner greift eine Haftungsmilderung (§ 300 BGB).

## 2.3. Sachmängelhaftung im Kaufrecht

Zu den Leistungsstörungen zählt auch der Verkauf fehlerhafter Ware, für die der Verkäufer haften muß. Dabei unterscheidet man drei Fälle der Sachmängelhaftung: Wird dem Verkäufer eine Sache angeboten, die fehlerhaft ist, so hat der Käufer einen Anspruch auf Wandelung oder Minderung. Unter Wandelung versteht man die rückgängigmachung des Vertrags, bei der Minderung wird der Kaufpreis herabgesetzt. Weiß der Verkäufer von einem Fehler, verschweigt ihn aber oder sichert dem Käufer Eigenschaften einer Sache zu, die die Sache nicht besitzt, so besteht zusätzlich ein Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung.

## 2.4. Nebenpflichten

Neben den sogenannten vertraglichen Hauptpflichten gibt es noch Nebenpflichten, die sich aus § 242 BGB herleiten lassen. Sie besagen, daß die Parteien zur Rücksicht auf die Rechtsgüter und Interessen des Vertragspartners verpflichtet sind. Zu diesen Nebenpflichten zählt man die Aufklärung über Risiken, den Schutz des Eigentums usw. Es besteht aber kein Leistungsanspruch auf ihre Erfüllung. Im Falle ihrer Verletzung kommt aber ein Schadenersatzanspruch in Betracht. Er ist so nicht gesetzlich geregelt, wird aber in Analogie zu Verzug und Unmöglichkeit begründet (sog. positive Forderungsverletzung).

## **Die Entwicklung der Idee der Menschenrechte und Grundfreiheiten**

(Anne Clüsserath)

Einer der wesentlichen Bestandteile des menschlichen Lebens ist die Freiheit; wird dem Menschen die Freiheit entzogen, kann er nicht richtig leben. Deshalb hat der Mensch seit jeher für die Festsetzung dieser Rechte gekämpft. Zum ersten Mal geschah dies in England mit der Unterzeichnung der "Magna Charta" durch Prinz John. Im Zuge der Aufklärung wurde der Ruf nach der Festsetzung der Menschenrechte immer lauter. Die daraus entstandene bedeutendste Verfassung der Menschheitsgeschichte ist die "Bill of Rights" von Virginia aus dem Jahre 1776. Aber wie sah es in Deutschland zu dieser Zeit aus? Die 1815 verfaßte Bundesakte war eine reine Ruhigstellung des Volkes und die 1849 in der Paulskirche beschlossene Verfassung wurde nicht verwirklicht. Erst 1919 in der Weimarer Republik bekam Deutsch-

land endlich eine gerechte Verfassung, wahrscheinlich die modernste zu dieser Zeit. Das Grundgesetz, das es heute gibt, wurde schließlich nach dem Krieg 1949 verabschiedet.

Obwohl es vor dem zweiten Weltkrieg in vielen Staaten Verfassungen mit Grundrechtsgewährleistungen gab, existierten doch keine internationalen Bestimmungen über die Menschenrechte. Das änderte sich erst nach dem Krieg und zwar 1948 mit der "Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte" der Vereinten Nationen, die vor allem die Freiheit und Gleichheit aller Menschen und die Achtung dieser Rechte beinhaltet, völkerrechtlich jedoch nicht verbindlich war. Völkerrechtlich verbindlich dagegen waren erst der "Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte", der unter anderem das Recht auf Leben enthält, und der "Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte", der vor allem ein Recht auf Arbeit garantiert; beide stammen aus dem Jahr 1966.

### **Vergleich des deutschen Grundgesetzes von 1949 und des Grundrechtskatalogs der Slowakischen Verfassung von 1992**

Im Allgemeinen sind die Unterschiede bis auf Reihenfolge und Numerierung zwischen den beiden Verfassungen nicht sehr groß. Erwähnenswert ist aber, daß es in der Slowakischen Verfassung als Art. 33 und 34 einen Schutz der Rechte von Minderheiten gibt, der im GG nicht ausdrücklich genannt wird. Hierbei geht es um Gruppen, die historisch aus dieser Gegend kommen, sich aber durch ihre Kultur, Sprache etc. vom Rest der Bevölkerung unterscheiden. Durch diese Artikel sollen nun Entwicklung, Kultur, Muttersprache, kulturelle Einrichtungen etc. dieser Gruppen geschützt werden.

Ein weiterer wesentlicher Unterschied zum GG ist der, daß man in der Slowakei seine Grundrechte nicht verwirken kann, d.h. man kann sie unter keinen Umständen verlieren, wie das in Deutschland im Ausnahmefall (der bisher erst zweimal eingetreten ist) möglich wäre.

### **Die Funktionen der Grundrechte** (Anne Clüsserath)

Die Grundrechte haben die Funktion, sowohl die Ansprüche des Bürgers gegen den Staat als auch Handlungsrichtlinien für den Staat festzusetzen. Bei den Ansprüchen des Bürgers unterscheidet man zwischen dem Abwehrrecht, d.h. dem Schutz vor staatlichen Eingriffen, und dem Teilhaberecht, d.h. dem Recht, an allen Einrichtungen, in denen der Staat das Monopol hat, teilzunehmen, z.B. an der Schulbildung. Die Handlungsrichtlinien des Staates umfassen zum einen bestimmte Einrichtungsgarantien, z.B. Schulen etc., aber auch Grundsatznormen, die u.a. besagen, daß kein Gesetz gegen die Verfassung verstoßen darf und zudem "im Lichte des Grundrechts" ausgelegt werden muß.

Um zu prüfen, ob eines dieser Grundrechte verletzt wird, muß man zunächst den Schutzbereich, d.h. den geschützten Lebensbereich, auf den sich ein Grundrecht bezieht, festlegen. Danach ist zu prüfen, ob ein Eingriff vorliegt, d.h. ob der Schutzbereich durch staatliches Verhalten eingeschränkt wird. Da Eingriffe in bestimmten Fällen erlaubt sind, muß man zuletzt die Schranken, d.h. die in dem Grundrecht genannten Eingriffsvorbehalte, überprüfen. Stellt sich heraus, daß ein Eingriff in den Schutzbereich vorliegt, und daß er nicht unter die zulässigen Schranken fällt, so liegt eine Verletzung des Grundrechts vor.

### **"Inline-Skates" – Gebrauch im öffentlichen Straßenverkehr** (Jördis Janssen)

#### **1. Problemdarlegung**

Der verstärkte Einsatz von Inline-Skates auf Deutschlands Straßen führt zu Konflikten zwischen Inline-Skatern und den übrigen Verkehrsteilnehmern. Es ist also im Folgenden die rechtliche Einordnung der Inline-Skates im Sinne der Straßenverkehrsordnung (StVO) zu klären, sowie über daraus resultierende Rechtsfolgen nachzudenken.

## 2. Rechtliche Einordnung

a) Zunächst ist es naheliegend zu überprüfen, ob es sich bei Inline-Skates um Fahrzeuge im Sinne von § 2 I StVO handelt. Nach allgemeiner Ansicht sind Fahrzeuge Gegenstände, die zur Fortbewegung auf dem Boden bestimmt und geeignet sind. Zwar trifft dies auf Inline-Skates zu, doch aufgrund § 2 I StVO müßten Inline-Skater grundsätzlich Fahrbahnen benutzen, was mangels Bestimmungen über Schutzrichtungen (z. B. Beleuchtung) mit einer unzumutbaren Gefahr verbunden wäre. Außerdem wäre es ihnen nicht möglich, die nach § 3 II StVO erforderliche Geschwindigkeit durchgehend einzuhalten.

b) Als Alternative wäre eine mögliche rechtliche Gleichstellung der Inline-Skates mit Fahrrädern denkbar, die zwar im Sinne der Definition Fahrzeuge sind, deren Gebrauch jedoch im § 2 IV und V StVO separat geregelt ist. Einer Analogieregelung stehen jedoch zwei Aspekte im Wege. Zunächst ist es nicht möglich, den sehr eng gefaßten Wortlaut der gesetzlichen Regelung auch auf Inline-Skates auszudehnen. Desweiteren stellen § 2 IV und V StVO eine Ausnahmeregelung dar und sind somit nicht analogiefähig.

c) Demnach ist es naheliegend zu überprüfen, ob es sich bei Inline-Skates um "ähnliche Fortbewegungsmittel" im Sinne des § 24 I StVO oder um Sport- und Spielgeräte im Sinne des § 31 StVO handelt. Hierzu ist insbesondere der Verwendungszweck in Betracht zu ziehen. Dieser dürfte im Regelfall der der Fortbewegung sein, was bedeutet, daß Inline-Skates nur in Ausnahmefällen als Sport- und Spielgeräte im Sinne des § 31 StVO gelten.

Die in § 24 I StVO konkret benannten Fortbewegungsmittel gelten ihrer geringen Größe, ihres geringen Eigengewichts und ihrer bauartbedingten minderen Fahrtgeschwindigkeit wegen als gering gefährlich, was einen Gebrauch auf Gehwegen nicht nur erlaubt, sondern auch vorschreibt, da sie rechtlich den Fußgängern zuzuordnen sind. Da diese Merkmale – mit Ausnahme des Aspektes der geringen Fahrtgeschwindigkeit – auch auf Inline-Skates zutreffen, lassen sich Skates unter die besonderen Fortbewegungsmittel des § 24 I StVO subsumieren, was die rechtliche Gleichstellung mit Fußgängern im Sinne des § 25 StVO zur Folge hat. Somit wären Inline-Skater verpflichtet, sich mit Schrittgeschwindigkeit auf Gehwegen fortzubewegen, was deutlich unter den üblicherweise erreichten Geschwindigkeiten der Inline-Skater liegt.

Aus diesem Grunde schlägt der 36. Deutsche Verkehrsgerichtstag vor, aufgrund der mit Inline-Skates erreichbaren Höchstgeschwindigkeiten von 25-30 km/h, möglichst bald eine gesetzliche Regelung zu schaffen, die Benutzern von Inline-Skates eine rechtliche Gleichstellung mit Fahrradfahrern gewährleistet.

Quellen: Schmid, Martin: "Inlineskater" – Mobilität in der rechtlichen Grauzone, DAR 1998, 8; Vieweg: Inline-Skating – Rechtsstatuten, Rechtslage und Reformbedarf, NZV 1998, 1

### **Eine umstrittene Entscheidung**

(Anne Clüsserath & Julia Klitzke)

#### **Der Fall Schleyer**

Als 1977 Hanns-Martin Schleyer entführt wurde, und die Terroristen mit seiner Ermordung drohten, falls die Bundesregierung nicht u.a. 11 inhaftierte Terroristen unbehelligt ins Ausland reisen ließe, weigerte sich die Bundesregierung, diese Forderungen zu erfüllen. Hierauf beantragte der Sohn des Entführten in dessen Namen beim Bundesverfassungsgericht den Erlaß einer einstweiligen Anordnung, die die Bundesregierung verpflichten sollte, die Forderungen zu erfüllen und so Schleyer zu retten.

Der Sohn begründete seinen Antrag mit Art. 2 Abs. 2 GG, aus dem er eine Pflicht des Staates zum Schutz des Lebens als dem höchsten Gut ableitete. Die Erfüllung der Forderungen der Terroristen sei dabei die einzige Möglichkeit zur Rettung Schleyers, da Fahndungserfolge ausgeblieben seien. Die Bundesregierung stimmte dieser Argumentation im Ansatzpunkt zu, betonte aber, daß das Leben nur *ein* Höchstgut sei. Im Gegensatz zum Antragsteller vertrat die Bundesregierung nicht die Ansicht, daß die konkrete Gefahr für das Leben Schleyers schwerer wiege als die potentielle Gefahr für die Allgemeinheit durch die Freilassung der Terroristen. Außerdem dürfe die Regierung nicht erpreßbar sein.

Letztlich entschied sich das BVerfG gegen den Antrag von Schleyers Sohn: der Staat sei zwar grundsätzlich zum Schutz des Lebens eines Bürgers gegenüber Angriffen durch andere Bürger verpflichtet, der Regierung stehe aber in solchen Fällen ein Beurteilungsspielraum bei der Abwägung der verschiedenen Interessen zu. Eine Festlegung auf ein bestimmtes Verhalten in Entführungsfällen sei ausgeschlossen, da der Staat zum effektiven Schutz seiner Bürger nicht mehr in der Lage sei, wenn er kalkulierbar werde.

Die Bundesregierung blieb bei ihrer Entscheidung, die Forderungen nicht zu erfüllen. Der Fall eskalierte, und schließlich wurde Hanns-Martin Schleyer von den Terroristen ermordet.

### **Darf der Staat foltern?**

(Julia Klitzke)

Ein konstruierter Fall: Ein Erpresser hat in einer baden-württembergischen Großstadt eine Bombe mit chemischen Kampfstoffen gelegt und fordert nun die Freilassung von zehn rechtskräftig verurteilten Terroristen, die Übergabe von zehn namentlich genannten Persönlichkeiten aus Wirtschaft und Politik als Geiseln, sowie 100 Millionen DM. Er droht mit der Detonation der Bombe, was nach seiner überzeugenden Darstellung den "qualvollen Tod von Hunderttausenden" zur Folge hätte, und setzt eine Frist von 5 Stunden. Nach 2 Stunden wird der Erpresser gefaßt und außerdem die Bombe gefunden. Sie ist jedoch mit einem Code versehen, den nur der Erpresser kennt, und in der verbleibenden Zeit ist eine vollständige Evakuierung der Stadt unmöglich. Für die eingeweihten Polizisten stellt sich die Frage: Sollen sie angesichts der vernichtenden Gefahr den Erpresser mittels körperlicher Gewalt zur Preisgabe des Codes zwingen?

(Fall nach W. Brugger, Examensklausur im öffentlichen Recht - Übungsklausur, VBIBW 1995, 414)

Nach dem baden-württembergischen Polizeigesetz (PolG) hat der Erpresser in diesem Fall die Pflicht auszusagen. Er hat die Tat bereits gestanden, eine weitere Aussage zum Code wäre höchstens ent-, aber nicht belastend, d.h. das strafprozessuale Recht, nicht gegen sich aussagen zu müssen, steht hier der Pflicht nicht entgegen.

Die Anwendung von Zwang zur Durchsetzung von polizeilichen Anordnungen ist im Polizeigesetz ausdrücklich geregelt, jedoch besagt § 35 PolG: "Die Polizei darf bei Vernehmungen zur Herbeiführung einer Aussage keinen Zwang anwenden." Fraglich ist, ob man trotzdem eine staatliche Befugnis für die Folter begründen kann:

Nach § 54 II PolG darf die Polizei unter bestimmten Bedingungen sogar tödliche Schüsse abgeben. Möglich wäre hier nun ein Erst-recht-Schluß (a maiore ad minus): Wenn man das Recht einer Person auf Leben einschränken darf, müßte das erst recht für das Recht auf körperliche Unversehrtheit gelten. Allerdings würde bei der Erzwingung einer Aussage nicht nur die körperliche Unversehrtheit, sondern auch die Würde des Menschen verletzt, die nach dem Grundgesetz nicht einschränkbar ist.

Würde der Staat in Gestalt der Polizisten durch Notwehr oder Notstand (§§ 32, 34 StGB) gerechtfertigt sein, wenn er eine Aussage erzwingt? Im Falle des Notstands muß das geopfert Gut von beträchtlich geringerem Wert sein als das geschützte Gut. Letztlich geht es hierbei um eine Abwägung der Würde des Menschen gegen die Würde der qualvoll sterbenden Stadtbevölkerung. Diese Abwägung von Menschenwürde gegen Menschenwürde allein aufgrund der Zahlenmäßigkeit stellt sich ebenfalls bei der Überprüfung anhand der Verfassung (s.u.). Bei der Notwehr geht es nicht um eine Abwägung zwischen den Rechtsgütern. Bei der Verteidigung eines Rechtsgutes gegen einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff kann ein zweites Rechtsgut verletzt werden.

Jedoch beziehen sich Notwehr und Notstand eigentlich auf Privatpersonen und nicht auf den Staat, der aus diesen Vorschriften somit keine direkte Befugnis ableiten kann.

Prüft man den Sachverhalt anhand der Verfassung, so stehen sich wieder die Würde des Einzelnen und die Würde der Bevölkerung gegenüber. Folter ist einerseits ein nicht zu duldender Eingriff in die Würde des Einzelnen; andererseits hat der Staat eine Schutzpflicht gegenüber der Bevölkerung, deren Würde

durch die Bombe ebenfalls bedroht ist. Einer quantitativen Abwägung steht aber die Unantastbarkeit der menschlichen Würde entgegen.

Nach der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, Artt. 3, 15 Abs. 2) ist Folter ausdrücklich und ohne Einschränkung verboten. Die EMRK steht nach herrschender Meinung unter der Verfassung und über den allgemeinen Gesetzen.

Diese Darstellung zeigt, daß unser geschriebenes Recht eine Folter ausnahmslos verbietet, der Schutz der Bevölkerung aber nur durch sie erreicht werden kann und diese Tatsache dem Staat u.U. ihren Einsatz erlauben müßte.

Davon zu trennen wäre die Frage der Strafbarkeit des einzelnen Polizisten. Wenn man aufgrund der Gesetze zu dem Schluß kommt, daß die Folter auch unter diesen Bedingungen nicht von offizieller Seite her erlaubt sein darf, gäbe es immer noch die Möglichkeit, die Entscheidung den Polizisten zu übertragen, die sich dann als Individuen auf Notstand oder Notwehr berufen könnten (s.o.) und nicht strafbar wären. Es ist allerdings umstritten, ob man hier zwischen dem Polizisten in seiner staatlichen Eigenschaft und dem Individuum trennen kann, und ob Notwehr und Notstand auch für die Polizei gelten.

Letztlich muß man bei einer Entscheidung zur staatlichen Befugnis abwägen zwischen den Standpunkten, die beide eine nur unbefriedigende Lösung bieten. Man kann behaupten, die Situation sei eine extreme Ausnahme, oder man kann die Entscheidung für Folter als einen "Dammbruch" ansehen, durch den der Staat seine eigenen rechtsstaatlichen Prinzipien verletzt. Aber will man diese Rechtsstaatlichkeit um jeden Preis aufrecht erhalten? Es stehen Hunderttausende von Leben auf dem Spiel und die Erzwingung der Aussage ist die einzig übriggebliebene Alternative, wobei man wiederum nicht sicher sein kann, daß dieses Mittel auch zum Erfolg führt. Kann man den Polizisten zumuten, einen anderen Menschen zu foltern? Und wo bleibt die Rechtssicherheit, wenn der Staat einmal angefangen hat, Grundrechte seiner Bürger zu verletzen und die Grenzen hierbei fließend sind? Wo bleibt die Gerechtigkeit, wenn der Staat sich von seinen selbstgesetzten Prinzipien so gängeln läßt, daß er erpreßbar wird, daß er nicht mehr in der Lage ist, die Grundrechte der unschuldigen Bevölkerung vor dem Terrorismus zu schützen und letztlich gegenüber einer solchen Erpressung völlig handlungsunfähig wird?

### **Die Methodik der Eingriffsschranken am Beispiel der Artt. 2 Abs. 1 und 5 Abs. 1 & 2 GG** (Julia Klitzke)

#### **Freie Entfaltung der Persönlichkeit**

Grundsätzlich sind Grundrechte Rechte, die der Einzelne gegenüber dem Staat hat, nicht gegenüber anderen Personen. Art. 2 Abs. 1 GG besagt: "Jeder Mensch hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt." Die sog. "Handlungsfreiheit" ist als Generalklausel formuliert und hat die Funktion eines Auffanggrundrechts, d. h. sie ist einschlägig, wenn kein anderes spezielleres Grundrecht das Verhalten des Bürgers schützt. Daneben schützt Art. 2 Abs. 1 GG das "Allgemeine Persönlichkeitsrecht", also das Recht auf Selbstbestimmung, Selbstbewahrung und Selbstdarstellung.

Der persönlichen Freiheit sind bereits in Art. 2 GG selbst drei Schranken auferlegt. Zum einen darf die "freie Entfaltung der Persönlichkeit" nicht die Rechte anderer Individuen und eventuell auch Gruppen und der Allgemeinheit verletzen. Zum anderen wird das "Sittengesetz" als Schranke genannt. Das Sittengesetz ist nicht festgeschrieben. Da der Inhalt dieses Begriffes auf Moralvorstellungen beruht, die sich im Laufe der Zeit stark verändern können, wird das Sittengesetz nach heutiger Ansicht nur insoweit als Schranke verstanden, als es Eingang in das geltende Recht gefunden hat (z. B. in Form der guten Sitten, § 242 BGB). Schließlich ist als Schranke die "verfassungsmäßige Ordnung" genannt, d.h. nach allgemeinem Verständnis die Gesamtheit der formell und materiell verfassungsmäßigen Gesetze. Diese weite Einschränkungsmöglichkeit entspricht auch dem weiten Verständnis des Schutzbereichs.

### **Meinungs-, Informations-, Presse-, Rundfunk- und Filmfreiheit**

Art. 5 Abs. 1 GG: "Jeder hat das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten und sich aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten. Die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film werden gewährleistet. Eine Zensur findet nicht statt."

Die Sammlung dieser Rechte ist wesentlich für die demokratische Grundordnung.

Die Meinungsfreiheit ist ein Spezialfall des Art. 2 Abs. 1 GG. Sie gewährt das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild kundzugeben. Aufgrund der Informationsfreiheit hat man das Recht auf ungehinderte Information aus Quellen, die für einen unbestimmten Personenkreis gedacht sind. Pressefreiheit und Rundfunkfreiheit schützen das Recht auf die Übermittlung von Gedankeninhalten durch Druckerzeugnisse bzw. physikalische Wellen. Der Schutz reicht hierbei von der Informationsbeschaffung bis zur -verbreitung. Nach dem Zensurverbot gibt es keine Vorzensur, es kann jedoch im Rahmen der von Art. 5 Abs. 2 auferlegten Schranken (Art. 5 Abs. 2 GG: "Diese Rechte finden ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutz der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.") zu einer Nachzensur kommen. Gesetze zur Einschränkung der Meinungsfreiheit dürfen sich nicht auf den Inhalt einer Meinung beziehen, sondern müssen allgemein sein. Man definiert allgemeine Gesetze als die Gesetze, die für alle Menschen ständig gelten und meinungsneutral sind.

### **Kunstfreiheit (Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG)**

(Robert Jacob)

Nach anfänglichen Versuchen inhaltlicher Bestimmung des Kunstbegriffs hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, daß es unmöglich ist, eine generelle für alle Kunstrichtungen offene Definition des Wortes "Kunst" festzulegen. Gleichwohl muß sich der Jurist um eine Auslegung bemühen, um feststellen zu können, wie weit der Schutzbereich der Kunstfreiheit reicht. Zur Inhaltsbestimmung sind hiernach neben dem schöpferischen Gestaltungsakt formale, typologische Aspekte und zeichentheoretische Erklärungsansätze sowie die subjektive Behauptung des Künstlers zu berücksichtigen.

Die Kunstfreiheit umfaßt neben dem Werkbereich, also der Herstellung des Kunstwerkes, auch den Wirkbereich, d.h. dessen Präsentation nach außen, sowie den dafür benötigten Personenkreis (Medien, Verleger...).

Die in Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG gewährleistete Kunstfreiheit ist ein sogenanntes absolutes Grundrecht, das vorbehaltlos gewährleistet ist. Angesichts möglicher Spannungsverhältnisse zwischen der Kunstfreiheit und anderen Grundrechten (z.B. bei Graffiti an fremdem Eigentum) ist offenbar, daß auch die Kunstfreiheit der Beschränkung bedarf. Hierzu kann nicht auf die Schranken von Art. 5 Abs. 2 GG sowie die Schrankentrias der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG zurückgegriffen werden, da insoweit Art. 5 Abs. 3 GG die speziellere Regelung darstellt. Daraus folgt, daß allein verfassungsimmanente Schranken, wie andere Grundrechte und verfassungsrechtliche Gewährleistungen als Schranken in Betracht kommen. Das bedeutet, es muß in eine Güterabwägung und hierbei eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit eingestiegen werden, um so einen harmonischen Ausgleich zwischen den kollidierenden Grundrechten herzustellen. Bei der Güterabwägung kann keine generelle Entscheidung getroffen werden, vielmehr ist jeweils im Einzelfall zu entscheiden, wie weit die Freiheit der Kunst reicht.

Dies wurde am Beispiel des Sprayers von Zürich diskutiert, wobei sich ergab, daß die Kunstfreiheit hinter dem Eigentümerinteresse zurückzutreten hat. Eine Inanspruchnahme fremden Eigentums zur Kunstausübung wird durch das Grundgesetz nicht geschützt. Demnach konnte der Sprayer von Zürich auch wegen Sachbeschädigung (§ 303 Abs. 1 StGB) bestraft werden.

## **Der strafrechtliche Verbrechensbegriff**

(Dominik Schwagereit)

Man unterscheidet zwischen dem formellen und dem materiellen Verbrechensbegriff. Nach dem formellen Verbrechensbegriff sind Straftaten eingeteilt in Verbrechen (d.h. rechtswidrige Taten, die mit mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe bedroht sind) und Vergehen (d.h. rechtswidrige Taten, mit einer geringeren Mindeststrafe oder nur einer Höchststrafe). Der materielle Verbrechensbegriff teilt sich auf in Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld.

**Tatbestand:** Der Tatbestand ist unterteilt in äußere (objektive) und innere (subjektive) Tatbestandsmerkmale. Der objektive Tatbestand bestimmt das äußere Erscheinungsbild der Tat (Tatsubjekt, Tatobjekt, Tathandlung etc.); bei Erfolgsdelikten gehört hierzu auch der Kausalzusammenhang zwischen Tathandlung und Taterfolg. Zu den subjektiven Tatbestandsmerkmalen gehört der Vorsatz, die Einstellung (Wissen und Wollen) des Täters zur Tat.

**Rechtswidrigkeit:** Die Rechtswidrigkeit wird indiziert durch die Verwirklichung des Tatbestandes. Allerdings gibt es mögliche Rechtfertigungsgründe, die eine an sich rechtswidrige Tat erlauben, wie z.B. Notwehr, Notstand und Selbsthilfe.

**Schuld:** Persönliche Schuld ist die Voraussetzung für eine Strafe. Der Schuldvorwurf richtet sich nach den Gesetzen und nicht nach sittlich-moralischen Vorstellungen. Schuldunfähigkeit bei Kindern, verminderte Schuldfähigkeit bei Geisteskranken und bedingte Schuldfähigkeit bei Jugendlichen sind hier relevant. Daneben gibt es noch weitere Schuldausschließungs-, Schuldminderungs-, oder Entschuldigungsgründe.

Die Prüfungsabfolge entsprechend dem strafrechtlichen Verbrechensbegriff sei am Beispiel einer Sachbeschädigung, hier dem Fall des Sprayers von Zürich, dargestellt:

### **Ist das Anbringen von Graffiti an einer fremden Hauswand nach § 303 Abs. 1 StGB strafbar?**

**1.a)** Da eine Sache, die im Eigentum eines anderen Menschen steht, "besprüht" wurde, ist möglicherweise der objektive Tatbestand erfüllt: Fraglich ist, ob das Besprühen einer Sache an sich eine Beschädigung darstellt. Der Begriff der Beschädigung ist im Laufe der Zeit immer weiter ausgedehnt worden. Eine Verletzung der Substanz der Sache (Substanzverletzung) ist hier nicht gegeben. Auch eine Gebrauchsminderung (d.h. eine Sache wird in ihrer objektiven Gebrauchsfähigkeit gemindert) oder eine Funktionsminderung (d.h. eine Sache wird in ihrem subjektiven Funktionszweck beeinträchtigt) liegen durch das Besprühen allein nicht vor. Wenn aber eine Sache, deren Funktion vorrangig in ästhetischer Wirkung besteht, in ihrem Aussehen verändert wird, liegt im Bemalen eine Zustandsveränderung. Dieser Vorgang ist aber wohl nicht mehr vom Wortlaut des Begriffs Beschädigen erfaßt, eine strafbare Sachbeschädigung ist demnach nicht gegeben. Deshalb wird zum Teil berücksichtigt, daß sich die aufgesprühte Farbe nicht immer restlos beseitigen läßt, ohne daß z.B. der Putz der Fassade beeinträchtigt wird. Mit dieser Argumentation läßt sich dann eine (mittelbar) durch das Besprühen bewirkte Substanzverletzung, und damit eine strafbare Sachbeschädigung, begründen. Einschränkend könnte man aber die Schwere der entstandenen Schäden berücksichtigen und sog. Bagatellfälle ausklammern.

**1.b)** Der subjektive Tatbestand ist aufgrund des Vorsatzes (hier der Absicht) des Sprayers zur Tat erfüllt.

**2.** Die Rechtswidrigkeit liegt nur dann vor, wenn keine Rechtfertigungsgründe eine an sich rechtswidrige Tat erlauben. Rechtfertigungsgründe nach § 32 StGB (Notwehr) und § 34 StGB (Rechtfertigender Notstand) liegen nicht vor. Allerdings garantiert Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG die Freiheit der Kunst. Das Besprühen von Sachen kann auch zur Bereicherung des Eigentums führen und des weiteren darf man nicht vergessen, daß eine derartige Aktionskunst der besprühten Fläche bedarf. Ihre Schranken findet die Kunstfreiheit aber im Eigentumsrecht und dem Selbstbestimmungsrecht des Eigentümers der besprühten Fläche. Diese Situation erfordert eine Güterabwägung, die letztlich gegen eine Rechtfertigung der Tat unmittelbar aus Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG spricht.

3. Fraglich ist zuletzt die Schuld des Sprayers. Da er sich nicht nach den gesetzlichen Normen gerichtet hat, obwohl er dazu vom Verstand her in der Lage gewesen wäre, und der Schuldvorwurf sich nach den Gesetzen und nicht nach sittlich-moralischen Vorstellungen richtet, ist er schuldig und strafbar nach § 303 Abs. 1 StGB.

## **Die Straftheorien** (Robert Jacob)

Strafe ist ein gewollter Eingriff in die Rechtssphäre des Verurteilten, sie drückt ein öffentliches, sozialethisches Unwerturteil über den Täter aus. Gerechtfertigt wird die Strafe staatspolitisch mit dem Ausdruck des Rechtszwangs, sozialpsychologisch durch das Gerechtigkeitsbedürfnis und individualethisch mit dem Sühnebedürfnis des Täters.

Es werden vor allem folgende drei Straftheorien zur Sinngebung des Strafens vertreten:

### **1. Absolute Straftheorien**

Als "zweckfreie" Straftheorie stellt die absolute Straftheorie nur auf die Vergeltung ab und beruht auf dem Talionsprinzip: "Auge um Auge, Zahn um Zahn". Eine Rechtsverletzung stellt eine Negation des Rechts dar, die darauf folgende Strafe hebt die Negation dieser Negation wieder auf. Die Vergeltungstheorie wird auch als Gerechtigkeitstheorie oder Sühnetheorie bezeichnet.

### **2. Relative Straftheorien**

Die relativen Straftheorien stellen den Gesellschaftsschutz in den Vordergrund, ihr Zweck ist die Verbrechensvorbeugung. Hierbei wird zwischen der Spezialprävention, auch Individualprävention genannt, und der Generalprävention unterschieden. Die Spezialprävention ist auf den Täter gerichtet, und die Aufgaben der Strafe sind die Abschreckung von Gelegenheitstätern, die Resozialisierung der Zustandsverbrecher und die "Beseitigung" der Gewohnheitsverbrecher. Auf die Abschreckung der Allgemeinheit zielt die Generalprävention, welche noch in negative und positive Generalprävention unterteilt wird. Während die negative Generalprävention oder Abschreckungsprävention vor allem abschrecken will, stellt die positive Generalprävention oder Integrationsprävention vor allem auf die Stärkung des Rechtsbewußtseins ab.

### **3. Vereinigungstheorien**

Hierbei wird versucht, sämtliche Strafzwecke in ein ausgewogenes Verhältnis zu bringen, wobei sich das Problem der "Antinomie der Strafzwecke" stellt. Aus diesem Grund muß dem einen oder anderem Prinzip im Einzelfall der Vorzug gegeben werden. Auch die Vereinigungstheorien werden unterteilt, und zwar in die vergeltende Vereinigungstheorie (hier war ursprünglich der Vergeltungszweck dominant, bei Bedarf rücken aber andere Strafzwecke in den Vordergrund) und die präventive Vereinigungstheorie (sie beinhaltet spezial- und generalpräventive Gesichtspunkte in einem ausgewogenen System, im Zweifelsfall hat aber der spezialpräventive Resozialisierungszweck Vorrang).

Ausgangspunkt der Strafsanktionen ist das Maß der persönlichen Schuld (Vorwerfbarkeit), und die Strafe wird durch die Schuld des Täters begrenzt (Schuldüberschreitungsverbot bzw. Schuldprinzip). Neben den rein schuldbezogenen Strafen kennt unser zweispuriges, dualistisches Rechtsfolgensystem noch die gefährlichkeitsorientierten Maßregeln der Besserung und Sicherung, wobei jedoch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten ist. Daneben wird über die Wiedergutmachung als weitere Tatreaktion diskutiert. Sie wird jedenfalls bei der Strafzumessung berücksichtigt, daneben enthält des Gesetz eine Regelung zum Täter-Opfer-Ausgleich in § 46a StGB.

Auf die Resozialisierung als Strafzweck wurde in den sodann diskutierten Entscheidungen zum sog. Lebach-Fall (Soldatenmord in Lebach) abgestellt, wobei jeweils im Wege der Grundrechtsabwägung zu

entscheiden war, ob das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Straftäter (und hierbei die Möglichkeit ihrer Resozialisierung) gegenüber dem Informationsinteresse der Allgemeinheit und der Rundfunkfreiheit überwiegt oder zurückzutreten hat.

## **Nötigung** (Boris Bartho)

Am Mittwoch, dem 26.8.1998, beschäftigte sich der Kurs mit dem Tatbestand der Nötigung. Zunächst wurde ein Referat zu diesem Thema vorgetragen. Es stellte mit Veranschaulichung anhand einiger kleinerer Fälle dar, daß der Tatbestand der Nötigung im ersten, die Rechtswidrigkeit im zweiten Absatz des § 240 StGB geregelt ist. Der Grundsatz, "Der Tatbestand indiziert die Rechtswidrigkeit", ist für die Nötigung nicht anwendbar, weil in diesem Falle für die Rechtswidrigkeit nicht nur das Fehlen von Rechtfertigungsgründen, sondern darüber hinaus die Voraussetzungen des § 240 II StGB festgestellt werden müssen.

Der erste Absatz des § 240 StGB lautet: "Wer einen Menschen rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe, bestraft."

Hier sind die Begriffe "Gewalt" und "Drohung mit einem empfindlichen Übel" zu klären:

Der Begriff der Gewalt umfaßt jedenfalls physische Einwirkungen; ob er darüber hinaus auch "psychische Gewalt" erfaßt, wird kontrovers diskutiert. Die Rechtsprechung geht in ihrer Auslegung des Begriffs sehr weit: In einer Entscheidung wird z.B. das Stören von Vorlesungen, das zum Abbruch des Unterrichts führt, als Nötigung beurteilt. Näheres hierzu wurde anhand des unten dargestellten Falles diskutiert.

Unter "Übel" ist jede über bloße Unannehmlichkeiten hinausgehende Einbuße an Werten oder Zufügung von Nachteilen zu verstehen, die dann als empfindlich zu beurteilen ist, wenn der drohende Verlust oder zu befürchtende Nachteil geeignet ist, einen besonnenen Menschen zu dem mit der Drohung erstrebten Verhalten zu bestimmen. Dabei muß man anmerken, daß sowohl der objektive als auch der subjektive Tatbestand der Nötigung erfüllt sein kann, wenn der Täter die Drohung zwar nicht ernst meint, aber annimmt, daß das Opfer sie ernst nehmen wird.

Der zweite Absatz der genannten Vorschrift lautet: "Rechtswidrig ist die Tat, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist." Inhaltlich ist mit Verwerflichkeit ein erhöhter Grad sozialetischer Mißbilligung des Verhältnisses zwischen dem erstrebten Zweck und dem dazu angewandten Mittel gemeint. Zweck und Mittel sind daher zueinander in Beziehung zu setzen. Ob dabei auf der Seite des Zwecks neben dem unmittelbar erreichten Verhalten des Opfers auch die sog. Fernziele des Täters zu berücksichtigen sind, ist umstritten (siehe unten im Fallbeispiel). Letztlich können auch sowohl unrechte Mittel zum gebilligten Zweck als auch erlaubte Mittel zu einem unrechten Zweck zur Verwerflichkeit führen.

Nach dem Referat beschäftigte sich der Kurs ausführlicher mit der Frage, ob sich die Demonstranten strafbar machen, die mittels "Sitzdemonstration" einen Verkehrsstau auf der Autobahn verursachen, um auf ein politisches oder gesellschaftliches Problem aufmerksam zu machen. Es wurde die Strafbarkeit anhand der Kriterien Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld überprüft:

### **1. Tatbestand**

#### 1.a) objektiver Tatbestand

Unproblematisch ist, daß das Anhalten der Autos den Nötigungserfolg darstellt. Ob die Sitzdemonstration ein ausreichendes Nötigungsmittel ist, muß näher geprüft werden: Drohung mit einem empfindlichen Übel als Nötigungsmittel liegt nicht vor. Das Hinsetzen auf die Fahrbahn könnte aber für Gewalt gehalten werden. Nach dem Urteil des Bundesgerichtshofes im Fall "Laeppele" vom 08.08.1969 hätten die Demonstranten mit einem geringen körperlichen Kraftaufwand einen psychisch determinierten Prozeß in Lauf gesetzt. Dieser psychische Zwang von einigem Gewicht reichte dem Gericht für die Annahme von Gewalt aus. Diese weite Interpretation verstieß nach der 4 : 4 - Entscheidung des BVerfG vom 11.11.

1986 nicht gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 II GG. In einem späteren Urteil (vom 10.01.1995) wandte sich dieses Gericht jedoch von dieser Meinung ab: Eine rein körperliche Anwesenheit und psychischer Zwang ohne weiteren Einsatz physischer Kräfte reicht hiernach nicht aus, um eine solche Demonstration als Nötigung im Sinne des § 240 StGB anzusehen. Dies wurde damit begründet, daß die früher vertretene weite Auslegung vom Wortlaut des Gesetzes nicht mehr gedeckt sei. Dieses Urteil des Bundesverfassungsgerichtes hat aber den Bundesgerichtshof (BGH) im folgenden nicht daran gehindert, solche Sitzdemonstrationen doch als strafbare Nötigung zu verurteilen: In seinem Urteil vom 20.07.1995 argumentiert der BGH, die Demonstranten hätten zwar durch ihr Sitzen gegenüber den auf allen Fahrstreifen jeweils ersten Fahrzeugen nur einen rein psychischen Zwang ausgeübt. Jene hätten zwar rein tatsächlich weiterfahren können, aber nicht dürfen. Die nachfolgenden Fahrzeuge seien hingegen wegen der stehengebliebenen Autos mittels physischer Kraft gestoppt worden, da sie an diesem Hindernis nicht vorbeifahren konnten. Die Demonstranten hätten damit die Fahrzeuge in der ersten Reihe zu Mitteln gemacht und somit Gewalt angewendet. Der objektive Tatbestand ist nach dieser Auslegung gegeben.

#### 1.b) der subjektive Tatbestand

Da der Vorsatz bezüglich des Hinsetzens und Bewirken des Anhaltens vorhanden ist, erfüllt diese Tat auch den subjektiven Tatbestand der Nötigung im Sinne des § 240 I StGB.

### **2. Rechtswidrigkeit**

Bei der Rechtswidrigkeit ist - wie oben aufgeführt - das Fehlen von Rechtfertigungsgründen und das Vorliegen der Verwerflichkeit im Sinne des § 240 II StGB zu prüfen.

#### 2.a) Rechtswidrigkeit i.e.S.

Da strafrechtliche Rechtfertigungsgründe nicht greifen, ist zu prüfen, ob das Handeln der Demonstranten unmittelbar durch Art 8 I GG gerechtfertigt wird. Nach der Ansicht des BGH (Fall "Laeppele", s.o.) ist eine Sitzdemonstration keine geschützte *friedliche* Versammlung im Sinne dieses Grundrechts, da der Zweck einer Verkehrsbehinderung bereits unfriedlich sei. Genau anderer Ansicht war das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil aus dem Jahre 1986. Demnach ist eine solche Sitzdemonstration eine friedliche Versammlung im Sinne von Art 8 I GG. Da jedoch das Recht auf friedliche Versammlungen unter freiem Himmel gemäß Art 8 II GG gesetzlich beschränkt werden kann und hier die gesetzlichen Voraussetzungen einer Anordnung der Auflösung vorlagen, ist auch aufgrund dieses Urteiles keine Rechtfertigung für das Verhalten der Demonstranten festzustellen.

#### 2.b) Verwerflichkeit

Die Verknüpfung zwischen dem Mittel, also dem blockierenden Hinsetzen, und dem Zweck, d.h. dem Anhalten der Autos, ist sozialetisch zu mißbilligen. Entscheidend ist daher, ob die Fernziele der Täter mitberücksichtigt werden sollen. Selbst der Senat des Bundesverfassungsgerichtes konnte sich im Jahr 1986 bei dieser Frage nicht einigen: Vier Richter waren der Auffassung, daß die Verfolgung politischer Zwecke durch die Demonstranten in der Gesamtschau der Umstände nicht unberücksichtigt bleiben dürfe. Hierfür fand sich aber keine Mehrheit im Senat des BVerfG. Aus der Rechtsprechung der Strafgerichte wurden in der Diskussion die Entscheidungen zweier Oberlandesgerichte einander gegenüber gestellt: Das Oberlandesgericht Köln vertrat die Meinung, die Berücksichtigung der Fernziele sei möglich und deshalb sei eine Sitzdemonstration, die gebilligte politische Ziele verfolge, nicht rechtswidrig. Anderer Meinung war das Amtsgericht Schwäbisch Gmünd: Es hielt die Berücksichtigung der Fernziele für ausgeschlossen, da sie eine politische Bewertung beinhalte.

### **3. Schuld**

Schließt man sich der Meinung des letzteren Gerichtes an, so ist nach Bejahung der Rechtswidrigkeit noch die Schuld zu prüfen. Hier ist anzunehmen, daß die einzelnen Demonstranten sich des Unrechts ihres Verhaltens bewußt waren und deshalb mit Schuld handelten.

Somit ist nach der hier vertretenen Ansicht eine Strafbarkeit wegen Nötigung gegeben.

## **Herzog-August-Bibliothek (Wolfenbüttel)** (Martin Tegelkamp)

Am Dienstag, dem 25.08.98, unternahm der Jurakurs eine Exkursion nach Wolfenbüttel zur Herzog-August-Bibliothek. Diese Bibliothek wurde vor 300 Jahren als "Achstes Weltwunder" gefeiert, da sie damals nach der Anzahl ihrer Büchertitel die größte der Welt darstellte. Zum Todeszeitpunkt ihres Gründervaters Herzog August d. J. (1579-1666) beinhaltete sie 134.000 Schriften und ca. 1 Mio. Bücher. In späteren Jahren arbeiteten in dieser Stätte berühmte Persönlichkeiten wie zum Beispiel Leibniz, Hermann Korb und G.E. Lessing. Die Bibliothek verlor jedoch Ende des 19. Jahrhunderts an Bedeutung, da man sie der Öffentlichkeit nicht zugänglich machte. 1950 kam Erhart Kästner nach Wolfenbüttel, der dann die Regeneration der Einrichtung vorbereitete. Kästner kaufte moderne illustrierte französische Bücher, die er "Malerbücher" nannte. So wurde Wolfenbüttel wieder die ‚Bibliotheca illustris‘, die sie einst gewesen war. Kästner wollte das Antiquierte mit dem Modernen verbinden und hatte den Mut, kritisch einige Malerpersönlichkeiten selektiv auszuwählen. Neben Picasso, Chagall, Joan Miró und Salvatore Dali stößt man auf Werke deutscher Künstler, wie Kandinsky, Kirchner und Klee.

Auch heute noch zählt die Bibliothek zu einer der berühmtesten in der gelehrten Welt, da sie eine Handschriftensammlung sondergleichen enthält. Der Handschriftenbestand ist nach Provenienzen, also nach Herkunft aufgestellt und dementsprechend signiert: Es gibt acht große und mehrere kleinere Gruppen oder Fonds.

Zu den berühmtesten dieser Handschriften gehört das Evangeliar Heinrichs des Löwen, eine der prachtvollsten und historisch wichtigsten Schriften des Mittelalters, welches 1188 im Skriptorium Helmarshausen entstand. Es wurde 1983 in London für 32 Mio. DM ersteigert; heute ist es gemeinschaftliches Eigentum der Bundesrepublik Deutschland, der Länder Niedersachsen und Bayern sowie der Stiftung Preußischer Kulturbesitz.

Bei den Juridica, der drittgrößten Bibliotheksrubrik, lassen sich u.a. die nachfolgenden herausragenden Werke finden:

Der Sachsenspiegel: Das bedeutendste deutsche Rechtsbuch des Mittelalters, der Sachsenspiegel, im ersten Drittel des 13. Jahrhunderts von Eike von Repgow verfaßt, befindet sich als bebilderte Version in der Bibliothek. Dieses Rechtsbuch ist in zwei Teile gegliedert: erstens das Landrecht und zweitens das Lehensrecht. Das Lehensrecht regelt die vielfältigen Berechtigungen an dem erblichen Lehensgut und die Beziehungen zwischen Lehensherr und seinem Lehensmann. Das Landrecht folgt im Aufbau dem Gang des zur damaligen Zeit stark formalisierten gerichtlichen Verfahrens, wobei das Strafrecht archaische Züge beinhaltet, die den Sühnemechanismus (Privatfehde) ersetzen sollen. Hier findet man auch das sehr fortschrittliche Gebot der von Herkunft oder Stand unabhängigen Gleichheit vor Gericht, unabhängig von Herkunft oder Stand.

Hugo Grotius, De iure belli ac pacis: In diesem 1625 in Paris erschienenen Rechtswerk trennt der Verfasser Hugo Grotius (1583-1645) das Recht klar von Theologie und Moral. Zur Begründung des Rechts zieht Grotius sowohl international praktiziertes Völkerrecht als auch Naturrecht heran. Im Falle eines Konfliktes soll das Naturrecht aber dem Völkerrecht vorgehen. Außerdem proklamiert Grotius im Strafrecht die Säkularisierung.

## **Das Lessinghaus** (Josef Löffl)

Am Nachmittag wandte sich der Kurs der Rechtswissenschaftler der zweiten großen Sehenswürdigkeit Wolfenbüttels zu, dem Lessinghaus.

### 1. Lessing in Wolfenbüttel

1770 wurde Gotthold Ephraim Lessing, neben Immanuel Kant einer der bedeutendsten Verfechter der Aufklärungsbewegung, Bibliothekar in Wolfenbüttel. Seinem Wirken ist es zu verdanken, daß auch - für

die absolutistische Zeit - kontroverse bzw. revolutionäre Schriften aufgenommen wurden und daß die Sammlung nun fast jedem zugänglich war. Nach seiner Anreise bezog Lessing zunächst die Räume des Erbprinzen im Wolfenbütteler Schloß, die zu diesem Zeitpunkt knappe 20 Jahre leergestanden hatten. Es erscheint nicht verwunderlich, daß er, durch diese Wohnlage mitten in das höfische Geschehen eingebunden, in diesen Räumen "Emilia Galotti" - sein Werk über fürstliche Intrigen - vollendete. Von seiner Italienreise im Jahre 1775 zurückgekehrt, konnte der zum Hofrat ernannte Lessing endlich seine Geliebte Eva König heiraten und mit ihr im Oktober 1776 das Meißnerhaus beziehen. Hierbei handelte es sich für die frischangeheirateten Eheleute nur um eine Notlösung. Ab 1777 bewohnten Lessing und seine Frau ein frisch renoviertes Haus, daß nur wenige Meter von der Bibliotheksrotunde entfernt ist. Nach dem Tode seiner Frau am 10. Januar 1778 arbeitete der fortan glücklose Lessing in deren Sterbezimmer. Von hieraus focht er die wohl legendärste Kontroverse der deutschen Literatur aus, den sog. "Fragmentenstreit". Lessing, bekennender Deist, veröffentlichte nach dem Tod seines Freundes Reimarus, der es zu Lebzeiten nie gewagt hatte, diesen Schritt zu vollziehen, dessen Schutzschrift, die in mehrere Fragmente untergliedert ist. Die einzelnen Fragmente wurden zwar von einigen Seiten bereits kontrovers aufgenommen, doch die Publizierung des 5. Fragments, in dem die Existenz Jesu Christi und die Glaubwürdigkeit der Jünger in Frage gestellt werden, ging dem Hauptpastor der evangelischen Kirche Norddeutschlands, Johann Melchior Goeze zu weit. Lessing und Goeze lieferten sich eine erbitterte Schlammschlacht, bei der Goeze aufgrund seiner Stellung letztlich am längeren Hebel saß und ein Publikationsverbot der Lessingschen Werke erreichte. Nun hatte Lessing alles verloren, sogar das Recht zur freien Veröffentlichung. Ihm blieb nur noch eine winzige Chance: *"Ich will versuchen, ob man mich noch auf meiner alten Kanzel, dem Theater, predigen läßt"* Lessing sattelte auf das Theater um und verfaßte seinen "Nathan der Weise". In diesem Stück rächt er sich an Goeze, indem er die Figur des Patriarchen einführt, der durch eine klassische Hyperbel den orthodoxen Charakter Goezes klassifiziert und verschmäht. Auch Goezes Engstirnigkeit und Scheuklappendenken werden dem Leser nähergebracht.

Am 15. Februar 1781 starb Lessing völlig verarmt in Braunschweig.

## 2. Die Geschichte des Lessinghauses

1735 errichtete Herzog Carl I. von Braunschweig-Wolfenbüttel ein fürstliches Dienerhaus, das er 1740 seinem Oberkammerdiener schenkte. Für Lessing wurde das Haus für 1016 Taler renoviert. Er lebte dort bis zu seinem Tode im Jahre 1781. Von 1781 an diente das Haus als Bibliothekarswohnung. 1884 wurde es wegen angeblicher Baufälligkeit geräumt und entging wohl nur durch einen glücklichen Zufall dem drohenden Abriß. Ende des 19. Jahrhunderts bezog zunächst das Wasserstraßenamt und dann das Staatliche Bauamt das Gebäude. Erst 1929 wurden drei Räume im Nordflügel als Lessing-Gedenkstätte eingerichtet. Fortan wurde das Haus provisorisch für die Bibliothek genutzt, bis es am 15. April 1978 als Museum für Lessing und seine Zeitgenossen (Lessinghaus) eröffnet wurde. Seitdem kann sich dort jeder Besucher einer umfassenden Retrospektive widmen, Alltagsgegenstände des Philosophen betrachten und Kuriositäten wie ein Haar von Lessings Kopf oder dessen Totenmaske bestaunen.