

Einführung in die Rechtswissenschaften

Aus der Kursankündigung

Ob wir wollen oder nicht, das Recht bestimmt weite Teile unseres Lebens in der Gemeinschaft. Warum dem so ist, und was dieses unbekannte, manchem sicher auch etwas ungeheure "Recht" eigentlich ist, was "Recht" im Gegensatz zum "Unrecht" ausmacht, warum man das "Recht" mitunter nicht versteht, all diesen und anderen grundlegenden Fragen wollen wir gemeinsam in diesem Kurs nachgehen. Nachdem wir in einem ersten, allgemeinen Teil des Kurses dessen Gegenstand so eingekreist haben, wollen wir uns in einem zweiten Teil auf der großen Spielwiese des Rechts tummeln, einzelne Rechtsgebiete erkunden. So vor allem die drei klassischen Teildisziplinen des Zivil- oder Privatrechts, des Öffentlichen Rechts und des Strafrechts. Schon aus Zeitgründen werden wir unsere Ausflüge auf einige ausgewählte, grundlegende Rechtsfragen beschränken müssen. Unter anderem sollen hier die Befassung mit der Rechtsgeschäftslehre (...), mit einigen Grundrechten (...) und mit einzelnen Straftatbeständen einen Einblick in die Arbeitsweise des Juristen, seine Methoden und Argumentationsweise geben. Das hierbei Gelernte wollen wir dann in einem dritten Kursteil an einigen Fällen erproben, uns mit aktuellen und allgemein interessierenden Rechtsproblemen auseinandersetzen. ... Neben der juristischen Subsumtion soll dabei die kontroverse Diskussion nicht zu kurz kommen. Denn bekanntlich ergeben zwei Juristen (zumindest in Deutschland) mindestens zwei Meinungen - und wir sind dann ja schon 17 Juristen!

Zum Kursablauf

(Mathis Dreher, Jens Ph. Wilhelm)

Als vorstehende Kursankündigung abgefaßt wurde, stand das Kursleiterteam noch nicht fest. Gleichwohl konnte sie Gültigkeit behalten, wenn wir uns auch schnell einig wurden, bei unserer Einführung in die Rechtswissenschaften über den nationalen Tellerrand hinauszusehen und in das Kursprogramm die Betrachtung des internationalen und europäischen Rechts miteinzubeziehen.

Auf den Kurs hatten sich die 16 Schüler anhand eines dicken Gesetzes- und Materialienbandes sowie spezieller Auszüge aus der rechtswissenschaftlichen Literatur und Rechtsprechung vorbereitet und jeweils ein kurzes Einführungsreferat zu ausgewählten Rechtsgebieten erarbeitet. Angesichts der regelmäßig fehlenden Jurakennnisse und des nicht einfachen Juristendeutschs eine nicht gering zu schätzende Leistung, zumal nicht wenige Beiträge eigentlich keiner fachlichen Ergänzung oder inhaltlichen Richtigstellung mehr bedurften. Aufbauend auf diesem Fundament sowie eigener bzw. vertiefender Beiträge oder Gruppenarbeit wurden gemeinsam 17 Lerneinheiten erarbeitet. Der gelernte Stoff wurde regelmäßig sogleich am praktischen Fall erprobt, um so den richtigen Umgang mit der juristischen Subsumtions- und Argumentationstechnik einzuüben.

Nach etwa einer Woche legten die überaus motivierten und in ihrer fragenden Wißbegierde nur schwer zu bändigenden Jungjuristen mit der Rotation, für die sie sich in kurzer Zeit neue Fälle erarbeiteten (darunter ein Examensfall), ihre "Zwischenprüfung" ab - und dies überaus erfolgreich. Mit den vorliegenden Dokumentationsbeiträgen, wobei die Schüler regelmäßig einen anderen Rechtsgegenstand als ihr Referatthema behandeln, wollen wir dem Leser in dem vorgegebenen Rahmen einen Überblick über die verschiedenen Kursinhalte und damit eine Einführung in die Rechtswissenschaften geben. Aus Raumgründen mußte leider davon abgesehen werden, zudem die "Grundrechte für die Schülerakademie Braunschweig 1999 II" abzudrucken, mit denen uns die Kursteilnehmer am Ende überraschten. Mit ihrer gesetzgeberischen Tätigkeit legten sie nicht nur Zeugnis ihres Vertrautseins mit der deutschen Verfassung und der Grundrechtsdogmatik ab, sondern zeigten, daß die Juristerei keine toderne Angelegenheit sein muß.

Der Abrundung des Jura-Kurses dienten Besuche strafgerichtlicher Berufungsverhandlungen am Landgericht Braunschweig (immerhin kam es im dritten Anlauf noch zu einer Urteilsverkündung), ein Abendvortrag zu völkerrechtlichen Fragen des Kosovo-Konflikts und die Präsentation des *Sachsenspiegels* für die Teilnehmer der allgemeinen Exkursion in die Herzog-August-Bibliothek, Wolfenbüttel. Erwähnt sei ferner, daß von den Teilnehmern drei literarische Texte gelesen wurden, nämlich *Friedrich Dürrenmatts* Erzählung "Die Panne" (als Beispiel für Fragen objektiver Zurechnung), *Brian Clarks* Schauspiel "Whose life is it anyway" (zur Einführung in den Problembereich der Sterbehilfe bzw. des Suizids sowie des Betreuungsrechts) und *Orson Welles'* Hörspiel, "His Honor the Mayor" (zur kritischen Reflektierung des demokratischen Freiheitsverständnisses sowie der Gewährleistung und Schranken der Versammlungs-, Meinungs- und Kunstfreiheit). Bei letzterem ist dem Hessischen Rundfunk für die freundliche Überlassung der deutschen Sendefassung ("Zwischen den Fronten") recht herzlich zu danken. Nicht zuletzt sei auch Jakob Laborenz für die Anfertigung einer Beispielszeichnung für den Graffiti-Fall gedankt, die uns so gut gefiel, daß wir sie als Kurslogo übernommen haben.

§ 1. Überblick über die Rechtswissenschaften und ihre Teildisziplinen

(Jens Ph. Wilhelm)

Die Weite der Rechtswissenschaften zeigt schon eine kurze Aufzählung der wichtigsten Rechtsgebiete vom internationalen Recht (Völker- und Europarecht) über das nationale Recht mit den beiden großen Gebieten des Öffentlichen Rechts (u.a. Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Sozialrecht, Finanz- und Steuerrecht, Strafrecht, Prozeßrecht) und des Privatrechts (u.a. Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht) bis hin zu dem Kirchenrecht (früher eines der "beiden" Rechte) und den ergänzenden Grundlagen- und Hilfswissenschaften einschließlich dem Römischen Recht, das einst Grundlage des gemein(europäisch)en Rechts war.

Bedeutend ist vor allem die für die Bestimmung des Rechtswegs und damit des zuständigen Gerichts wichtige Unterscheidung zwischen dem Öffentlichen Recht und dem Privatrecht. Sie läßt sich heute nicht mehr wie einst im Römischen Recht anhand der sog. *Interessentheorie* bestimmen (*publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem* = Öffentliches Recht ist, was den römischen Staat, Privatrecht, was den Nutzen des einzelnen im Auge hat). Auch versagt in einem modernen Staat das Abstellen auf das Bestehen eines Über-/Unterordnungs- bzw. Gleichordnungsverhältnis der Beteiligten (Öffentliches Recht bzw. Privatrecht) nach der sog. *Subordinations-/Subjektionstheorie*, weshalb heute überwiegend im Sinne der modifizierten *Subjekts-/Sonderrechtstheorie* danach gefragt wird, wer Zuordnungsobjekt der fraglichen anzuwendenden Rechtssätze ist, nämlich der Staat als solcher, d.h. als hoheitlich handelnder Rechtsträger, oder der einzelne "Private", als welcher auch der Fiskus auftreten kann.

Um sich innerhalb des "Paraphendenschungels" zurechtzufinden, bedarf es neben des Überblicks über die verschiedenen Rechtsgebiete auch der Kenntnis der Gesetzgebungstechnik. Am Beispiel des alltäglichen Falls des Erwerbs von Brötchen durch einen Minderjährigen machten wir uns mit der Systematik des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) vertraut. Seine abstrahierende Regelungstechnik, die Abstufung des Allgemeinen vom Besonderen und das Vor-die-Klammer-Ziehen grundlegender Regelungsmaterien veranlaßte uns bei der Falllösung zu einer sprunghaften Reise durch vier seiner fünf "Bücher" (Allgemeiner Teil, Schuldrecht, Sachenrecht, Familienrecht, Erbrecht) - allein das Erbrecht blieb dabei unbesucht.

§ 2. Die gesellschaftliche Funktion und die "Entstehung" des Rechts

(Jürgen Kampf)

Normen regeln das Leben in der Gemeinschaft (Verhaltenskoordination) und schaffen einen Wertekonsens unter den Mitgliedern der Gesellschaft. Somit reduzieren sie die Zahl der Konflikte und beenden den "Kampf aller gegen alle" (*Hobbes*). Des weiteren helfen Normen eine "Entscheidungsüberlastung" zu vermeiden. Sie gewährleisten (Erwartungs-) Sicherheit und auch Freiheit und helfen Schwache zu schützen. Bei Verstoß drohen Sanktionen. Zu unterscheiden sind soziale und rechtliche Normen: Letztere unterscheiden sich von den sozialen Normen dadurch, daß sie vom Staat (zwangsweise) durchgesetzt werden (können), für die Rechtsdurchsetzung ein förmliches Verfahren vorgesehen ist (z.B. Einklagbarkeit vor Gericht). Die Rechtsnormen sind heute größtenteils schriftlich fixiert, um Willkür zu vermeiden und Rechtssicherheit zu gewährleisten. Die Rechtsetzung erfolgt in einem besonderen (Gesetzgebungs-) Verfahren, das auch der demokratischen Legitimation dient. Inhaltlich sind die Rechtsnormen auf das Ziel der Verwirklichung der Gerechtigkeit ausgerichtet.

Rechtliche Normen werden eingesetzt, wenn der Sachverhalt einige Erheblichkeit besitzt. Die Sanktionen, die bei Verstoß gegen rechtliche Normen drohen, sind häufig härter als die, die bei Verstoß gegen soziale Normen drohen. Während im letzten Fall Maßnahmen wie soziale Ausgrenzung drohen, werden Verstöße gegen Rechtsnormen vom Staat mit Geldstrafe und im Extremfall sogar mit Freiheitsentzug beantwortet.

§ 3. Recht - Gerechtigkeit - Unrecht

(Jürgen Kampf, Jens Ph. Wilhelm)

Angesichts der Vielfalt älterer wie neuerer Gerechtigkeitstheorien erscheint die Frage nach "der" Gerechtigkeit kaum rational entscheidbar (so der *Wertrelativismus*). Gleichwohl bedarf es angesichts der nicht nur ethisch, sondern auch rechtlich gebotenen Auseinandersetzung mit staatlichem Unrecht in der jüngsten deutschen Vergangenheit einer Antwort auf die Frage, ob bzw. inwieweit die totalitären Rechtsordnungen des Nationalsozialismus bzw. SED-Sozialismus als "Recht" anzuerkennen sind (dabei können jene Fälle als rechtlich unproblematisch ausgeklammert werden, die schon nach der entsprechenden Rechtsordnung als willkürliche Rechtsüberschreitung anzusehen sind). Insoweit geht es zum einen um die Bestimmung möglichst allgemeingültiger Kriterien ungerechten

Rechts, zum anderen um die Frage der Legitimation rückwirkender Verwerfung von Recht im Hinblick auf das rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot.

In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts war in der deutschen Rechtswissenschaft der Standpunkt des *Rechtspositivismus* vorherrschend, der für eine strikte Trennung von Recht und Moral eintritt und unter Betonung der Rechtssicherheit auch ungerechtes Recht als (rechts-) verbindlich anerkennt. Denn weitergehende überpositive Gerechtigkeitsvorstellungen taugten angesichts ihrer Relativität nicht als inhaltliches (materielles) Kriterium für die Bestimmung von Recht.

Diesen Ansatz verfolgte zunächst auch der Strafrechtler und Rechtsphilosoph sowie zeitweilige Reichsjustizminister *Gustav Radbruch* (1878-1949) in seiner "Rechtsphilosophie" (3. Aufl. 1932): Er führte damals aus, die Rechtsordnung gründe auf ihrer faktischen Wirksamkeit. Dies weniger wegen der Ausübung der Rechtsetzungs- und Durchsetzungsmacht des Rechtsschöpfers oder infolge der Anerkennung durch die Rechtsunterworfenen. Denn das Recht gelte nicht, "weil es sich wirksam durchzusetzen" vermöge, vielmehr gelte es, "wenn es sich wirksam durchzusetzen [vermöge], weil es nur dann Rechtssicherheit zu gewähren" vermöge. Die Geltung des Rechts gründe somit auf der Sicherheit, die ihm allein zukomme, d.h. dem Frieden, den es zwischen Streitenden stifte und der Ordnung, die dem Kampf aller gegen alle ein Ende setze. Neben der Rechtssicherheit seien die Gerechtigkeit und die Zweckmäßigkeit die anderen beiden Seiten des Rechts. Wenngleich alle drei gleichwertig seien, so müsse für den an die Verfassung gebundenen Juristen das geltende Recht und die durch es verkörperte Rechtssicherheit doch vorrangig sein gegenüber seiner Gewissensentscheidung, d.h. der Richter müsse Gesetze auch umsetzen, wenn sie seinem Gewissen widersprechen, weil er sie für ungerecht oder unzumutbar erachte.

Aufgrund der Erfahrungen mit der nationalsozialistischen Diktatur veränderte Radbruch seinen Standpunkt dahingehend, daß zwar grundsätzlich auch ungerechtes Recht als verbindliches Recht zu betrachten sei, ihm jedoch im Falle krassen Unrechts die Rechtsverbindlichkeit abzusprechen sei ("Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht", SJZ 1946, 105): Im Dritten Reich habe der Rechtspositivismus "den deutschen Juristenstand wehrlos gemacht gegen Gesetze willkürlichen und verbrecherischen Inhalts". Es sei zweifelhaft, Recht mit Macht zu begründen. Denn Recht und Gerechtigkeit seien verwandt, Gerechtigkeit und Macht hätten aber nichts miteinander zu tun. Das Recht müsse eben gerecht sein, Rechtssicherheit bieten und zweckmäßig sein, wobei keine dieser drei Funktionen vollständig aufgegeben werden dürfe. Die von ihm begründete *Radbruchsche Formel* besagt daher: "Der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit dürfte dahingehend zu lösen sein, daß das positive durch Satzung und Macht gesicherte Recht auch dann den Vorrang hat, wenn es inhaltlich ungerecht und unzumutbar ist, es sei denn, daß der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, daß das Gesetz als »unrichtiges Recht« der Gerechtigkeit zu weichen hat." Ein wesentliches Merkmal des Rechts sei der Wille zur Gerechtigkeit, woran es weiten Teilen des NS-Rechts gefehlt habe, indem es gegen den Gleichheitssatz verstoßen und nicht alle am selben Maß gemessen habe.

Dieser Ansatz wurde von der deutschen höchstgerichtlichen Rechtsprechung bei der rechtlichen Auseinandersetzung mit dem nationalsozialistischen Unrecht und später mit dem SED-Unrecht übernommen. Er ist heute wohl in der Rechtswissenschaft vorherrschend, wenn auch keineswegs unumstritten. Die Kriterien gesetzlichen Unrechts werden hierbei vielfach, wie schon von Radbruch erwogen, unter Rückgriff auf überstaatliche Rechtsnormen dahingehend bestimmt, ob ein Verstoß gegen dem allgemeinen Völkerrecht zuzurechnende internationale Gewährleistungen fundamentaler Menschenrechte und Grundfreiheiten (siehe dazu unten § 15) bzw. ein völkerrechtliches Verbrechen (*international crime*) vorliege (vgl. nunmehr Artt. 5-8 des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofs). Dies hat den Vorteil, nicht auf unbestimmte natur- oder vernunftrechtliche Formeln oder Moralvorstellungen zurückgreifen zu müssen, sondern an Rechtsnormen anknüpfen zu können - mögen diese auch Ausdruck natur- oder vernunftrechtlicher Erkenntnis angeborener individueller Rechte bzw. Schranken staatlicher Willkür sein.

Im Hinblick auf die rückwirkende Verwerfung von Rechtsnormen als Unrecht mag man den Rechtspositivismus, dessen stärkere realistische Betrachtung und "Ehrlichkeit" bevorzugen. Dann bedarf es einer ausdrücklichen, gesetzlich legitimierten Einführung rückwirkender Bestrafung, die hier überwiegend als zulässig angesehen wird (vgl. dazu auch unten § 5). Dieser Weg ist allerdings nach deutschem Rechtsverständnis durch das strenge Rückwirkungsverbot des Grundgesetzes verbaut, was wohl mit einer der Gründe für die vorherrschende, eher naturrechtliche Argumentation im Sinne der Radbruchschen Formel ist.

§ 4. Juristische Methodik

(Jens Ph. Wilhelm)

Johann Wolfgang von Goethe: "Im Auslegen seid frisch und munter! Legt ihrs nicht aus, so legt was unter."

Die Anwendung von Rechtsnormen auf einen bestimmten Sachverhalt bezeichnet man als Subsumtion. Der Sachverhalt wird unter einen Tatbestand (etwa ein Delikt) *subsumiert*, indem in einem mehrstufigen logischen Schlußverfahren geprüft wird, ob die einzelnen Tatbestände des Sachverhalts sich unter die gesetzlichen Begriffsmerkmale einordnen lassen, so daß die gesetzlichen Rechtsfolgen auf den Sachverhalt anwendbar sind. Der Subsumtionsvorgang erfolgt seiner logischen Abfolge nach in vier Schritten, nämlich

1. dem Formulieren der Fallfrage (*Subsumtionsfrage*), wobei dem zu prüfenden Tatbestand der zu beurteilende Sachverhaltsausschnitt zugeordnet wird,
2. dem Aufstellen der juristischen Definition des zu prüfenden Merkmals,
3. dem Vergleich der abstrakten juristischen Definition (sog. *Obersatz*) mit dem konkreten Sachverhaltsausschnitt (sog. *Untersatz*)
4. und dem Festhalten des hierbei gewonnenen Subsumtionsergebnisses (sog. *Schlußsatz*).

Die eigentliche Subsumtionsarbeit besteht in dem Erarbeiten der juristischen Definition, damit sie auf den konkreten Sachverhalt "paßt", d.h. die Subsumtionsfrage durch den Vergleich von Ober- und Untersatz entschieden werden kann. Hierzu muß regelmäßig der dem gesetzlichen Tatbestand entnommene Rechtsbegriff *ausgelegt* werden (beachte, daß der juristische Sprachgebrauch von dem "normalen" Alltagssprachgebrauch abweichen kann). Nach der klassischen Methodenlehre unterscheidet man hierbei vier Auslegungsmethoden:

- a) Die *grammatische (bzw. grammatikalische) Auslegung* versucht den Gesetzessinn ausgehend von dem *natürlichen Wortsinn* nach dem allgemeinen wie auch nach dem besonderen juristischen Sprachgebrauch zu erschließen. Die Wortlautauslegung steht am Anfang jeder Gesetzesauslegung, deren Grenze zugleich der mögliche Wortsinn vorgibt.
- b) Die *systematische Auslegung* leitet den Sinn der Norm aus dem Systemzusammenhang ab, sei es aus der Gesamtregelung der betroffenen Norm oder aus dem Regelungszusammenhang mit anderen Rechtssätzen der Kodifikation oder Gesamtrechtsordnung.
- c) Die (objektiv-) *teleologische Auslegung* ermittelt den heutigen (objektiven) Sinn und Zweck der Norm, z.B. im Strafrecht, indem sie vornehmlich auf das durch die Norm geschützte Rechtsgut abstellt.
- d) Die *historische Auslegung* zieht zur Deutung der Norm den allgemeinen geschichtlichen Zusammenhang, in dem das Gesetz steht, und seine besondere Entstehungsgeschichte heran, über die insbesondere die Gesetzesmaterialien Aufschluß geben.

Bei der Entscheidung für eine von mehreren möglichen Auslegungen sind nach der juristischen Argumentationslehre (juristische Logik) folgende Schlußformen anerkannt:

- a) Durch den *Analogieschluß (argumentum a simile)* wird eine Regelungslücke geschlossen, indem - bei im wesentlichen ähnlich gelagerten Sachverhalten - auf den unregelmäßig Sachverhalt eine für einen anderen Sachverhalt bestehende und verallgemeinerungsfähige Regelung entsprechend angewandt wird. Der Analogieschluß ist im Strafrecht teilweise verboten (siehe dazu unten § 5).
- b) Der *Umkehrschluß (argumentum e contrario)* ist der Schluß von der Regelung eines geregelten Falles auf die umgekehrte Regelung des nicht geregelten Falles.
- c) Der *Größenschluß (argumentum a maiore ad minus)* ist der Schluß vom Größeren auf das Geringere (auch als *Erst-recht-Schluß, argumentum a fortiori* bezeichnet). Auch der umgekehrte Schluß *argumentum a minore ad maius* ist möglich.
- d) Mit dem *Schluß zum Absurden (argumentum ad absurdum)* wird aus der offensichtlichen Unrichtigkeit des Ergebnisses auf die Unrichtigkeit des Ausgangspunktes geschlossen.

§ 5. Das Gesetzlichkeitsprinzip "*nullum crimen, nulla poena sine lege*"

(Stefan Binder)

Das Gesetzlichkeitsprinzip dient dem Schutz der Bürger. Es soll verhindern, daß Strafen willkürlich oder unverhältnismäßig verhängt werden. So werden die Bürger nicht nur durch, sondern auch vor dem Strafrecht geschützt.

Deshalb spricht man auch von der Garantiefunktion des Strafgesetzes. Den Kern des Gesetzlichkeitsprinzips bilden zwei Sätze:

- "*Nullum crimen sine lege*" (= Kein Verbrechen ohne Gesetz): Nach Art. 103 Abs. 2 GG (= § 1 StGB) kann eine Tat nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde.
- "*Nulla poena sine lege*" (= Keine Strafe ohne Gesetz): Die Art und die Höhe einer Strafe müssen vor der Tat gesetzlich festgelegt gewesen sein.

Aus diesen zwei Sätzen kann man vier Verbote ableiten:

- a) "*Nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*" (*Verbot strafbegründenden Gewohnheitsrechts*): Die Strafbarkeit muß nach dem Gesetzlichkeitsprinzip gesetzlich bestimmt sein. D.h. es muß eine vom Gesetzgeber erlassene Vorschrift vorliegen, ungeschriebenes (Gewohnheits-) Recht kann keine Grundlage für Strafbarkeit sein.
- b) "*Nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*" (*Analogieverbot*): Das strafrechtliche Analogieverbot verhindert zum Schutz des Täters die Übertragung einer gesetzlichen Regelung auf einen anderen, im Gesetz nicht geregelten Fall, um so die Strafbarkeit des Täters zu begründen. Analogieschlüsse zugunsten des Täters sind hingegen erlaubt.
- c) "*Nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*" (*Rückwirkungsverbot*): Es ist verboten, eine Tat rückwirkend unter Strafe zu stellen, eine schwerere Strafart einzuführen oder die Strafdrohung derselben Strafart zu verschärfen. Strafbarkeit und Strafe müssen schließlich vor der Tat gesetzlich bestimmt sein.
- d) "*Nullum crimen, nulla poena sine lege certa*" (*Verbot unbestimmter Tatbestände bzw. Strafen*): Der Straftatbestand und der Strafraum müssen genau bestimmt sein. Denn nur inhaltlich hinreichend bestimmte Strafvorschriften können dem Richter konkret vorgeben, *welches* Verhalten *wie* strafbar ist.

Die Geschichte des Gesetzlichkeitsprinzips reicht bis zum römischen Recht zurück, wo es bereits Rückwirkungsverbote gab. Lange Zeit war jedoch Bestrafung nach Gewohnheitsrecht üblich (vgl. Art. 105 der *Peinlichen Gerichtsordnung Karls V.* von 1532, sog. *Carolina*), was zu einer gewissen Willkür und Rechtsunsicherheit führte. In der Zeit der Aufklärung wurden genauere Gesetze formuliert und das Gesetzlichkeitsprinzip wurde z.B. in das österreichische Strafgesetzbuch Josephs II. (sog. *Josephina* von 1787) und in das Baierische Strafgesetzbuch von 1813 aufgenommen. Letzteres wurde durch *Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach* entworfen, der den lateinischen Rechtssatz "*nullem crimen, nulla poena sine lege*" begründete. Leider wurde das Gesetzlichkeitsprinzip auch oft mißachtet. Im Dritten Reich wurde z.B. aus "Keine Strafe ohne Gesetz" "Kein Verbrechen ohne Strafe", eine nicht unerhebliche Sinnänderung. Nach dem Zweiten Weltkrieg führten die Besatzungsmächte das Gesetzlichkeitsprinzip wieder in Deutschland ein, ohne hierin einen Widerspruch zu der rückwirkenden Bestrafung nationalsozialistischer Kriegsverbrechen bzw. Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu sehen. Allerdings wird international allgemein bei schwersten und systematischen Menschenrechtsverletzungen, wie sie insbesondere in totalitären Regimen vorkommen, eine "rückwirkende" Bestrafung für zulässig erachtet (vgl. Art. 7 Abs. 2 EMRK, Art. 15 IPBPR).

§ 6. Der strafrechtliche Verbrechensbegriff

(Saskia Schlenke, Veronika Strnisková)

Unter dem (*materiellen*) *Verbrechensbegriff* versteht man ein menschliches Verhalten, das von der Rechtsordnung mit Strafe bedroht wird. Er untergliedert sich in den *Tatbestand*, die *Rechtswidrigkeit* und die *Schuld*. Das *Unrecht* der Tat, d.h. die Nichtübereinstimmung mit den Sollensnormen der Rechtsordnung, bildet sich aus dem Tatbestand und der Rechtswidrigkeit. Als *Schuld* bezeichnet man die persönliche Vorwerfbarkeit des begangenen Unrechts.

1. Der Tatbestand

Zur Kennzeichnung des strafwürdigen Erfolgs- bzw. Handlungsunwerts unterscheidet man zwischen den objektiven Tatbestandsmerkmalen und den subjektiven Tatbestandsmerkmalen:

- a) Als objektive Tatbestandsmerkmale (Tatbildmerkmale) bezeichnet man diejenigen Umstände, die das äußere Erscheinungsbild der Tat bestimmen; sie können tat- oder täterbezogen sein. Das Erscheinungsbild umfasst somit das Tatsubjekt, das Tatobjekt, die Tathandlung, die Tatmodalitäten, die besonderen Begehungsweisen etc. Bei den Erfolgsdelikten gehört hierzu auch der Kausalzusammenhang zwischen Tathandlung und Taterfolg sowie die objektive Zurechenbarkeit des Erfolges zu der Handlung (siehe dazu unten § 16).

- b) Zu den subjektiven Tatbestandsmerkmalen gehört bei den Vorsatzdelikten auch der Tatbestandsvorsatz (Wissen und Wollen der Tatbildverwirklichung).

2. Die Rechtswidrigkeit

Die Rechtswidrigkeit einer Tat wird durch die Verwirklichung des Tatbestandes indiziert. Es gibt jedoch Rechtfertigungsgründe (*Erlaubnistatbestände*), die im Einzelfall das durch die Erfüllung des gesetzlichen Tatbestands verwirklichte Handlungs- und Erfolgsunrecht aufheben. Beispiele dafür sind die Notwehr (§§ 32 StGB, 227 BGB, 15 OWiG), der rechtfertigende Notstand (§§ 34 StGB, 16 OWiG; 228, 904 BGB), die erlaubte Selbsthilfe (§§ 229, 561, 859, 1029 BGB), die rechtfertigende Einwilligung (z.B. § 228 StGB) und das Widerstandsrecht (nach Art. 20 Abs. 4 GG).

3. Die Schuld

Nach dem geltenden Schuld- oder Verantwortungsprinzip (*nulla poena sine culpa*) setzt Strafe Schuld des Täters voraus. Der Schuldvorwurf richtet sich nach den Gesetzen und nicht nach sittlich-moralischen Vorstellungen. Für die strafrechtliche Schuld wird Schuldfähigkeit (§§ 19, 20 StGB) vorausgesetzt, ferner das Unrechtsbewußtsein, d.h. der Täter muß das Verbotensein der Tat erkennen können (Verbotsirrtum, § 17 StGB). Die Schuld kann beim Eingreifen von Entschuldigungsgründen (z.B. entschuldigender Notstand, § 35 StGB) entfallen. Es gibt eine begriffliche Unterscheidung zwischen *Schuldminderungsgründen*, *Schuldausschließungsgründen* (bei ihrem Vorliegen fehlt es an einer Schuld voraussetzung bzw. an einem schuldbegründenden Merkmal) und den *Entschuldigungsgründen* (sie bewirken nur eine wesentliche Herabsetzung des Unrechts- und Schuldgehalts der Tat).

§ 7. Das Strafverfahren - ein Überblick

(Michael Diel)

Das Strafverfahren gliedert sich in bis zu fünf Teile: Das Ermittlungsverfahren, das Eröffnungsverfahren, das Hauptverfahren, das Rechtsmittelverfahren und das Vollstreckungsverfahren.

Das Ermittlungsverfahren beginnt, sobald die Staatsanwaltschaft oder die Polizei Maßnahmen zur Aufklärung eines Sachverhalts trifft, welcher auf die Möglichkeit einer Straftat hinweist (sog. *Anfangsverdacht*). Ziel des Ermittlungsverfahrens ist es, den Sachverhalt zu klären und möglicherweise öffentlich Anklage gegen einen oder mehrere *Beschuldigte/n* zu erheben. Die Staatsanwaltschaft ist Herrin des Ermittlungsverfahrens, sie entscheidet in der sogenannten Abschlußverfügung darüber, ob Anklage vor Gericht zu erheben oder das Verfahren einzustellen ist.

Das Eröffnungsverfahren beginnt mit der Einreichung der Anklageschrift bei Gericht. Der Sinn dieses Zwischenverfahrens besteht darin, ein weiteres Mal zu überprüfen, ob gegen den nunmehr *Angeschuldigten* tatsächlich ein *hinreichender Tatverdacht* vorliegt. Das Eröffnungsverfahren liegt in der Hand des Gerichts. Die Anklageschrift wird dem Angeschuldigten mitgeteilt, es werden etwaige Einwendungen gegen die Eröffnung des Hauptverfahrens gehört, außerdem werden etwaige Beweisanträge geprüft und gegebenenfalls Beweiserhebungen vorgenommen. Das Gericht entscheidet am Ende des Verfahrens, ob das Hauptverfahren zu eröffnen oder die Klage abzuweisen und das Verfahren einzustellen ist.

Das Hauptverfahren ist die entscheidende Phase des Strafverfahrens gegen den nun *Angeklagten*. Das Hauptverfahren selbst besteht aus zwei Teilen, der Vorbereitung der Hauptverhandlung, in der Termine festgesetzt, Zeugen geladen werden usw., sowie der Hauptverhandlung selber. Die Hauptverhandlung beginnt mit dem Aufruf der Sache (§ 243 Abs. 1 StPO). Darauf wird der Angeklagte zur Person vernommen (§ 243 Abs. 2 StPO). Als nächstes verliest der Staatsanwalt die Anklageschrift (§ 243 Abs. 3 StPO). Danach wird der Angeklagte auf sein Schweigerecht hingewiesen und zur Sache vernommen (§ 244 Abs. 4 StPO). Er darf sich weigern, Aussagen zur Sache zu machen. Alsdann erfolgt die Beweisaufnahme (§§ 244, 245 StPO). In diesem Verfahrensteil werden auch die Zeugen vernommen. Die Zeugen müssen erscheinen und aussagen, soweit kein Zeugnisverweigerungsrecht nach §§ 52 ff StPO vorliegt. Bei einem Verstoß gegen diese Zeugenpflichten, können sie nach § 51 StPO belangt werden. Nach der Beweisaufnahme erfolgen die Plädoyers der Staatsanwaltschaft und des Verteidigers, in denen sie das Ergebnis der Beweisaufnahme jeweils aus ihrer Sicht zusammenfassen und würdigen sowie einen Strafvorschlag machen. Der Angeklagte erhält sodann das letzte Wort (§ 258 StPO). Anschließend zieht sich das Gericht zur geheimen Beratung zurück. Nach der Urteilsfindung erfolgt die öffentliche Verkündung des Urteils (§ 268 StPO).

Durch das Einlegen von Rechtsmitteln, namentlich durch Berufung oder Revision, können die Staatsanwaltschaft sowie der Angeklagte bzw. sein Verteidiger jeweils eine Überprüfung des Urteils durch eine höhere Instanz herbeiführen. Während die Berufung eine erneute Tatsacheninstanz mit einer neuen Beweisaufnahme eröffnet, können in der Revision nur Verfahrensfehler sowie materielle Rechtsfehler geprüft werden.

Im Vollstreckungsverfahren erfolgt die Einleitung und Überwachung der Urteilsdurchsetzung durch die Staatsanwaltschaft.

Der Ablauf eines Strafverfahrens und die Gerichtsorganisation seien beispielhaft an einem von uns besuchten Strafverfahren erläutert: In erster Instanz war beim Amtsgericht (AG) Braunschweig ein Fall des Betrugs (§ 263 StGB) verhandelt worden. Aufgrund des Rechtsmittels der Berufung (§§ 312 ff StPO) war das Verfahren in zweiter Instanz vor dem Landgericht (LG) Braunschweig neu aufgerollt worden. In dieser Verhandlung wurde ein Verfahrensfehler begangen und der Fall durch die Verteidigung mit dem Rechtsmittel der Revision (§§ 333 ff StPO) zur dritten und hier letzten Instanz, dem Oberlandesgericht (OLG) Braunschweig getragen. Dieses gab der Revision statt, hob das Urteil mit den Feststellungen auf und verwies die Sache an eine andere Strafkammer des LG (als der letzten Tatsacheninstanz) zurück. Hier mußte der Fall deshalb wieder ganz von vorne verhandelt werden.

Das Strafverfahren wird durch nachfolgende Verfahrensgrundsätze oder Prozeßmaximen geprägt. Sie alle dienen dazu, einerseits die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs zu gewährleisten und hierzu die Wahrheit zu ermitteln, andererseits aber auch die Rechte des Beschuldigten und die Rechtsstaatlichkeit zu garantieren, auf daß ihm ein fairer Prozeß gemacht wird:

Nach dem Offizialprinzip (§ 152 Abs. 1 StPO) obliegt die Einleitung und weitere Durchführung einer Strafsache dem Staat, er besitzt das Anklagemonopol. Ausnahmen gelten bei den Privatklagedelikten sowie Einschränkungen bei den Antrags- und den Ermächtigungsdelikten.

Das Legalitätsprinzip verpflichtet die Staatsanwaltschaft nach § 152 Abs. 2 StPO bei Kenntniserlangung von einer möglichen Straftat die Ermittlungen aufzunehmen und sofern sich ein hinreichender Tatverdacht ergibt, Klage zu erheben. Man spricht hierbei von einem Ermittlungs-/Anklage- oder Verfolgungszwang. Eine Ausnahme hierzu bildet das Opportunitätsprinzip (§§ 153 ff StPO), das es der Strafverfolgungsbehörde erlaubt, trotz hinreichenden Tatverdachts das Verfahren aus Zweckmäßigkeitsgründen einzustellen.

Das Akkusationsprinzip (§ 151 StPO) besagt, daß zur gerichtlichen Untersuchung einer Strafsache generell eine Anklage vorausgesetzt wird. Der genaue Prozeßstoff ergibt sich aus der Anklageschrift, welche insbesondere den Angeklagten, die ihm zur Last gelegte Tat, Zeit und Ort ihrer Begehung, die gesetzlichen Merkmale der Tat und die anzuwendende Strafvorschrift beinhalten muß.

Das Instruktionsprinzip (auch Untersuchungs- oder Ermittlungsgrundsatz) besagt, daß Staatsanwaltschaft und Gericht den Sachverhalt von Amts wegen zu untersuchen und soweit möglich aufzuklären haben (§ 244 Abs. 2 StPO).

Der Grundsatz der Unmittelbarkeit (§ 226 StPO) besagt, daß das Gericht sich einen möglichst direkten Eindruck vom Tatgeschehen machen, also z.B. unmittelbare statt mittelbare Zeugen vernehmen muß.

Das Mündlichkeitsprinzip verbietet ein schriftliches Verfahren und erfordert somit die Anwesenheit aller Verfahrensbeteiligten, auch des Angeklagten.

Nach dem Grundsatz der Öffentlichkeit (§ 169 GVG) kann jeder grundsätzlich der Hauptverhandlung beiwohnen, es sei denn, es gelten Einschränkungen gemäß §§ 171 ff GVG (z.B. wenn eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit droht, eine Person unter sechzehn Jahren vernommen wird etc.).

Das Gebot des fairen Strafverfahrens umfaßt mehrere Grundsätze, wie das Recht auf die Verteidigung durch einen Anwalt des Vertrauens oder das Schweigerecht des Angeklagten.

Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) besagt, daß der Angeklagte vor Gericht Anspruch darauf hat, angehört zu werden und so sich zu verteidigen.

Die Unschuldsvermutung bedeutet, daß ein Angeklagter solange als unschuldig gilt, bis er verurteilt ist (Art. 6 Abs. 2 EMRK). Wenn das Gericht ernsthaft an der Schuld des Angeklagten zweifelt, ist dieser nach dem Grundsatz "*in dubio pro reo*" (im Zweifel für den Angeklagten) freizusprechen.

Nach dem Grundsatz der freien richterlichen Beweiswürdigung (§ 261 StPO, siehe auch §§ 286 ZPO, 108 Abs. 1 VwGO, 96 Abs. 1 FGO, 128 SGG) urteilt das Gericht aufgrund seiner eigenen Überzeugung von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsache, es ist weder an Beweisregeln noch an Weisungen gebunden.

Die persönliche und die sachliche Unabhängigkeit des Richters sind in § 1 GVG und Art. 97 Abs. 1 GG gewährleistet.

Der Grundsatz des gesetzlichen Richters (§ 16 GVG und Art. 101 GG) bedeutet, daß niemand seinem im Vorhinein gesetzlich bestimmten Richter entzogen werden darf.

Als weitere Prozeßmaxime gilt das Beschleunigungsgebot.

§ 8. Die Organe der europäischen Gemeinschaften

(Marcin Liera)

Der Gedanke der Friedenssicherung durch eine europäische Integration stammt bereits aus dem Mittelalter. Nach den Schrecken des Zweiten Weltkrieges wurde er wieder aufgegriffen. So forderte Winston Churchill 1946 die Schaffung der "Vereinigten Staaten von Europa". Im Jahre 1950 sah dann der *Schumann-Plan* die Gründung der *Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl* (EGKS, Montanunion) vor, schon 1951 wurde dieser Vertrag unterzeichnet. 1957 folgte in den *Römischen Verträgen* die Gründung der *Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft* (EWG) und der *Europäischen Atomgemeinschaft* (EAG, Euratom). Nach der *Einheitlichen Europäischen Akte* (EEA) von 1986 stellte 1992 der Vertrag über die *Europäische Union* (EU), auch *Vertrag von Maastricht* genannt, einen weiteren wichtigen Fortschritt im Hinblick auf eine noch engere Gemeinschaft dar. Er enthält neben vielen inhaltlichen auch formale Änderungen. So wurde z.B. der EWG-Vertrag in den EG-Vertrag umbenannt. Vor zwei Jahren fand die jüngste große Reform des Vertragswerkes statt, der *Vertrag von Amsterdam*. Er ist am 1.5.1999 in Kraft getreten. Das Ziel war der Ausgleich politischer Defizite, die im Maastrichter Vertrag bestehen geblieben waren, nämlich die Behebung von Unstimmigkeiten und Lücken des Vertragswerkes.

Die Struktur der Europäischen Union wird anschaulich im sog. "Drei-Säulen-Modell" dargestellt. Dazu bilden die (drei) Gemeinschaften (EG, EAG, EGKS), die *Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik* (GASP) und die *Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres* die drei "Grundsäulen", während die EU als gemeinschaftlicher Überbau der Säulen gegründet wurde. Wir beschäftigten uns mit der ersten Säule, hier vor allem den Organen der Europäischen Gemeinschaft (EG).

Heute ist der *Rat* das wichtigste Beschlußorgan der Europäischen Gemeinschaft. Er besteht aus den Vertretern der Mitgliedstaaten. Diese entsenden jeweils ein Mitglied ihrer Regierung in den Rat, der sich somit derzeit aus fünfzehn Mitgliedern zusammensetzt. Der Vorsitz wechselt alle sechs Monate nach festgelegter Reihenfolge. Der Rat nimmt vor allem wesentliche Funktionen in der Rechtsetzung wahr. Weitere Aufgaben sind u.a. die Koordinierung der Wirtschaftspolitik und die Beschlußfassung im Bereich der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik sowie der Zusammenarbeit in Sachen Justiz und Inneres.

Die *Kommission* ist die Vertreterin des Gemeinschaftsinteresses. Sie soll gem. Art. 211 EGV das ordnungsgemäße Funktionieren und die Entwicklung des gemeinsamen Marktes gewährleisten. Die Kommission setzt sich aus 20 Kommissaren zusammen, wobei alle fünf Jahre die größten Mitgliedstaaten je zwei Mitglieder, die anderen Mitgliedstaaten je ein Mitglied benennen. Das Parlament, dessen Zustimmung erforderlich ist, kann diesen Benennungen en bloc folgen oder muß sie insgesamt ablehnen. Auf die Benennung lediglich einzelner Kommissare kann es keinen Einfluß nehmen. Auch nach der Ernennung kann das Parlament nur der Kommission als Ganzer das Mißtrauen aussprechen, nicht aber einzelnen Kommissaren. Da für einen solchen Mißtrauensantrag jedoch eine Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen notwendig ist, ist noch nicht einmal nach den kürzlich bekanntgewordenen Skandalen um einige Kommissionsmitglieder ein solcher Mißtrauensantrag zustande gekommen, die Kommission ist schließlich ihrerseits im Frühjahr 1999 zurückgetreten.

Das im Vertrag als Versammlung bezeichnete *Europäische Parlament* verkörpert das demokratische Element in der EG. Es setzt sich aus 626 Mitgliedern zusammen, wobei die Zahl der zu entsendenden Abgeordneten, die direkt gewählt werden, sich nach der Größe der Mitgliedstaaten richtet. Die Europaparlamentarier schließen sich gemäß ihrer politischen Richtung zu Fraktionen zusammen. Die Beschlußfassung erfolgt im Regelfall mit absoluter Mehrheit der abgegebenen Stimmen.

Der *Europäische Gerichtshof* (EuGH) mit Sitz in Luxemburg ist das Rechtsprechungsorgan der Europäischen Gemeinschaft. Die Zusammensetzung des EuGH ist in Art. 221 EGV geregelt. Die fünfzehn Mitgliedstaaten stellen je einen Richter auf sechs Jahre. Grundsätzlich tagt der Gerichtshof in Vollsitzungen. Unterstützung erfährt der EuGH von neun Generalanwälten, die vor der Entscheidung des Gerichtshofes in der öffentlichen Sitzung ihre Schlußanträge stellen. Der EuGH fungiert als Verfassungsgericht, wenn er die Verletzung der Gründungsverträge durch einen Mitgliedstaat feststellt, als Verwaltungsgericht, wenn er die Nichtigkeit oder Unterlassung von Entscheidungen feststellt und schließlich als Zivilgericht, wenn er über Schadensersatzansprüche gegen die Organe der EG entscheidet.

In der EU, die rechtsstaatlichen Prinzipien folgt, werden immer häufiger Stimmen laut, die über ein Demokratiedefizit klagen: So gibt es gewaltige Unterschiede in der Repräsentation der Bevölkerung der Mitgliedstaaten durch ihre Abgeordneten im Parlament. Auf einen deutschen Abgeordneten kommen ca. 814.000 Bundesbürger, auf einen luxemburgischen Abgeordneten aber 67.000 Einwohner. Damit zählen die deutschen Stimmen um das 12-fache geringer als die der Luxemburger. Jedoch muß bedacht werden, daß man an eine supranationale Organisation nicht die gleichen Ansprüche wie an einen Staat stellen kann, da z.B. kein gemeinsames europäisches Volk als solches existiert und zumindest eine mittelbare demokratische Legitimation besteht.

Häufig diskutiert ist die Frage der EU-Erweiterung und die damit verbundene Strukturproblematik. So bestünde beispielsweise das Parlament aus über tausend Mitgliedern und die Kommission wäre mit über vierzig Kommissaren vertreten, würde bei Beitritt aller EU-Aspiranten an dem jetzigen Besetzungsschlüssel der einzelnen Organe festgehalten. Damit bestünde nicht nur das Problem, daß wohl kaum vierzig sinnvolle Ressorts in der Kommission gefunden würden, die Organe würden vielmehr schwerfällig, wenn nicht sogar handlungsunfähig. Heute kann jeder europäische Staat die Mitgliedschaft in der Europäischen Union beantragen. Die rechtliche Aufnahmebedingung liegt in der Verpflichtung des beitragswilligen Staates, das gesamte europäische Gemeinschaftsrecht zu übernehmen. Über den Beitrittsantrag entscheidet der Rat nach Anhörung der Kommission und Zustimmung des Parlamentes. In der Diskussion um die Aufnahme einiger osteuropäischer Staaten wird teilweise auch deswegen Skepsis laut, weil man ein erhebliches Problem darin sieht, daß die Volkswirtschaften Osteuropas den Standard der EU bei weitem noch nicht erreicht haben. Auf der anderen Seite ist nicht nur eine stärkere Anbindung der osteuropäischen Staaten an die EU, sondern auch deren Beitritt zu begrüßen, da auf diese Weise die Errichtung eines EU-konformen Marktes in jenen Ländern gesichert wird, was sich für die EU sicherlich als wirtschaftlich vorteilhaft erweisen wird.

§ 9. Das Recht der Europäischen Gemeinschaft am Beispiel der Warenverkehrsfreiheit

(Marcin Liera)

Offene Grenzen, also der freie Zugang zu den Märkten und die damit verbundene Angleichung von Rechtsnormen sind Grundlagen der *Europäischen Gemeinschaft* (EG), um das Ziel einer allgemeinen Prosperität zu erreichen. Der EG-Vertrag (EGV) statuiert vier Grundfreiheiten: Den freien Warenverkehr, die Dienstleistungsfreiheit, die Arbeitnehmerfreizügigkeit und den freien Kapitalverkehr.

Wir haben uns näher mit der Warenverkehrsfreiheit beschäftigt. Die Grundfreiheit des freien Warenverkehrs beinhaltet die Abschaffung der Zölle und Abgaben gleicher Wirkung (Art. 25 EGV), die Beseitigung der mengenmäßigen Ein- und Ausfuhrbeschränkungen und Maßnahmen gleicher Wirkung (Artt. 28 und 29 EGV) sowie das Verbot diskriminierender Steuern und Abgaben (Art. 90 EGV). Zur Warenverkehrsfreiheit sind eine Vielzahl wichtiger Entscheidungen des EuGH ergangen, einige von ihnen, insbesondere zum Verbot der "Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Ein- und Ausfuhrbeschränkungen", haben wir näher betrachtet.

Was unter Maßnahmen gleicher Wirkung wie mengenmäßige Ein- und Ausfuhrbeschränkungen zu verstehen ist, bestimmt sich nach der "*Dassonville*"-Formel des EuGH. Danach ist jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, als Maßnahme gleicher Wirkung anzusehen. Diese Formel ist sehr weit, von ihr werden eine große Anzahl von Maßnahmen erfaßt.

Der EuGH hat sie daher durch seine "*Keck*"-Rechtsprechung später eingeschränkt. Darin heißt es, daß die Anwendung nationaler Vorschriften, die bestimmte Verkaufsmodalitäten beschränken oder verbieten, auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten dann nicht geeignet ist, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten im Sinne der "*Dassonville*"-Formel zu behindern, wenn diese Vorschriften unterschiedslos für alle betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben und den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in gleicher Weise berühren. So könnten z.B. kurze Ladenöffnungszeiten dazu führen, daß weniger ausländische Waren verkauft werden. Eine solche Ladenschlußregelung wäre daher nach der "*Dassonville*"-Formel eine Maßnahme gleicher Wirkung und stellte daher einen Eingriff in die Warenverkehrsfreiheit dar. Da es sich aber um bloße Verkaufsmodalitäten handelt, wird das nach der "*Dassonville*"-Formel gewonnene Ergebnis durch die "*Keck*"-Rechtsprechung korrigiert.

Wenn aber eine Maßnahme sich sowohl nach der "*Dassonville*"-Formel als auch nach der "*Keck*"-Rechtsprechung als einen Eingriff darstellt, stellt sich die Frage, ob dieser Eingriff gerechtfertigt werden kann. Eine solche Schrankenregelung findet sich in Art. 30 EGV, der Eingriffe, die z.B. aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, zum Schutze der Gesundheit und des Lebens oder zum Schutz nationalen Kulturguts rechtfertigt. Der EuGH geht sogar noch weiter. Nach der "*Cassis de Dijon*"-Formel fungieren zwingende Erfordernisse einer wirksamen steuerlichen Kontrolle, des Schutzes der öffentlichen Gesundheit, der Lauterkeit des Handelsverkehrs, des Verbraucherschutzes und des Umwelt- und Arbeitsschutzes zusätzlich zu Art. 30 EGV als "immanente Schranken" der Artt. 28 und 29 EGV.

§ 10. Der zivilrechtliche Schutz des Persönlichkeitsrechts

(Vanessa Fuhrer)

Das Persönlichkeitsrecht läßt sich in *besondere Persönlichkeitsrechte* und das *allgemeine Persönlichkeitsrecht* unterteilen.

Betrachten wir zunächst die besonderen Persönlichkeitsrechte. Hier sind vor allem folgende Rechte zu nennen: das *Namensrecht* (§ 12 BGB), das *Recht am eigenen Bild* (§ 22 KUG) und das *Urheberrecht* (§§ 11 ff UrhG).

Das *Namensrecht* ist - wie alle Persönlichkeitsrechte - ein absolutes Recht. Es schützt das Recht einer Person auf ihren Namen, indem es den unbefugten Gebrauch des Namens verbietet. Eine Verletzung des Namensrechts liegt bei der Namensleugnung (durch Benennen mit anderem Namen) oder der Namensanmaßung vor (z.B. wenn man sich für jemand anderes ausgibt). Neben dem standesamtlichen Namen einer Person ist das Namensrecht auch auf Decknamen, Künstlernamen, Ordensnamen, Firmennamen und deren Abkürzungen anwendbar. Es schützt auch Familienwappen oder Firmenlogos vor widerrechtlichem Gebrauch.

Das *Recht am eigenen Bild* betrifft alle Bildnisse einer Person. Es garantiert dem Abgebildeten das Recht über die Veröffentlichung seines Abbildes zu entscheiden (§ 22 KUG). Dies gilt nicht für Personen der Zeitgeschichte (§§ 23, 24 KUG). Auch verfällt dieser Anspruch, wenn das Bildnis im höheren Interesse der Kunst steht (§ 23 Abs. 1 Nr. 4 KUG) oder die Veröffentlichung zu Zwecken der Rechtspflege (z.B. Fahndungsphotos) oder der öffentlichen Sicherheit dient (§ 24 KUG).

Das *Urheberrecht* garantiert u.a. dem Urheber eines Schriftwerkes, eines Bildes, eines Musikstückes oder eines plastischen Werkes die Entscheidung über dessen Veröffentlichung (§ 12 UrhG). Weiter hat der Urheber ein Recht auf Anerkennung seiner Urheberschaft und darf über die Betitelung des Werkes entscheiden (§ 13 UrhG). Entstellungen des Werkes ohne Zustimmung des Urhebers sind ebenfalls verboten (§ 14 UrhG). Hinzu kommen umfassende Verwertungsrechte des Urhebers, so das Vervielfältigungsrecht (§ 16 UrhG), das Verbreitungsrecht (§ 17 UrhG), das Ausstellungsrecht (§ 18 UrhG) sowie das Recht der öffentlichen Wiedergabe, insbesondere durch Vortrag, Aufführung oder Vorführung (§ 19 UrhG), durch Sendung seines Werkes (§ 20 UrhG) und dessen Wiedergabe durch Bild- oder Tonträger (§ 21 UrhG) oder Funksendungen (§ 22 UrhG). Bearbeitungen und Umgestaltungen des Werkes sind, soweit es sich nicht um eine freie Benutzung handelt, ohne Zustimmung des Urhebers unzulässig (§§ 22 f UrhG). So wurde etwa die Fortsetzung von *Boris Pasternaks* Roman "Dr. Schiwago" durch einen anderen Autor als unfreie und somit zustimmungspflichtige Benutzung des Ursprungsromans angesehen.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht stellt ein sogenanntes Rahmenrecht dar, dessen Verletzung - und damit konkreter Schutzzinhalt - jeweils im Einzelfall festzustellen ist. Es wird als "ein sonstiges Recht" im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB angesehen ("Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatze des daraus entstehenden Schadens verpflichtet."). Es beinhaltet vor allem folgende Schutzfunktionen: den Schutz der Ehre, den Schutz der Privat- und Intimsphäre, den Schutz vor Diskriminierung und den Schutz vor Erweckung eines falschen Eindrucks. Letzteres kann etwa geschehen, indem einer Person Worte in den Mund gelegt werden, die sie nie ausgesprochen hat oder ihre Aussagen durch "geschickte" Kürzungen in ihrem Sinngehalt geändert werden. Dogmatisch große Bedeutung erlangte hier der sogenannte Soraya-Fall (BGH, NJW 1965, 685, und BVerfGE 34, 269), in dem die "Neue Bunte" ein erfundenes Interview abdruckte und so unwahre Fakten über die Ex-Frau des Schahs von Persien verbreitete. Das Recht auf den Schutz der Ehre greift dann ein, wenn durch die Handlung einer Person das Ansehen einer anderen gemindert wird, so z.B. durch böswillige und herabsetzende Äußerungen über eine Person. So berichtete etwa der STERN über eine Fernsehansagerin, sie passe "in ein zweitklassiges Tingeltangel auf der Reeperbahn" und sehe aus "wie eine ausgemolkene Ziege", bei deren Anblick den Zuschauern "die Milch sauer" werde (BGHZ 39, 124).

All diese Schutzfunktionen sind zwar schön und gut, gleichwohl kommt es durchaus häufig zu Verletzungen des Persönlichkeitsrechts. Somit stellt sich die Frage, welche Sanktionen das Zivilrecht bei Persönlichkeitsrechtsverletzungen vorsieht. Hier ist vor allem der *Schadensersatzanspruch* nach § 823 BGB zu nennen. Er erfaßt nach herrschender Meinung sowohl materielle als auch immaterielle Schäden.

Ein *materieller Schaden* liegt vor, wenn der Vermögensstand des Geschädigten nach dem Schadensfall geringer ist, als er gewesen wäre, wenn das schädigende Ereignis nicht eingetreten wäre. Ein materieller Schaden ist zum Beispiel gegeben, wenn eine Lizenzgebühr nicht entrichtet wurde. In diesem Fall hat der Geschädigte Anspruch auf Beseitigung des Schadens in Form der *Naturalsituation*, d.h. durch Herstellung der Situation, die vorliegen würde, wenn die Schädigung nicht eingetreten wäre.

Nun ist jedoch in Fällen der Persönlichkeitsrechtsverletzung ein materieller Schaden häufig nicht feststellbar und meist nur ein *immaterieller Schaden* gegeben. Ist etwa infolge der Verletzung der Ehre oder der Schädigung des Rufes eines anderen das Ansehen einer Person beschädigt, so macht ein Widerruf einer Aussage oder eines üblen Gerüchtes das Gesagte/Geschriebene nicht ungesagt/ungeschrieben und die Folgewirkungen sind selten konkret greifbar (so aber bei Absage eines Geschäftsabschlusses infolge der Rufschädigung). Nun begrenzt allerdings § 253 BGB den Ersatz für immaterielle Schäden auf die in dem Gesetz festgeschriebenen Fälle. Und für eine Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts fehlt es an einer solchen ausdrücklichen Regelung. Gleichwohl wurde vom Bundesgerichtshof im Soraya-Fall ein Schadensersatzanspruch auch für immaterielle Schäden anerkannt. Dies wurde mit einer staatlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG begründet, wo das allgemeine Persönlichkeitsrecht verfassungsrechtlich verankert ist (Art. 2 Abs. 1 GG besagt: "Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen das Sittengesetz verstößt." Er ist in Zusammenhang zu lesen mit Art. 1 Abs. 1 GG: "Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt."). Aus diesem Grund steht dem Geschädigten - ähnlich wie bei einer Körperverletzung (vgl. § 847 BGB) - ein Schmerzensgeld als Ersatz für den eingetretenen immateriellen Schaden zu, sofern ein Ausgleich durch Naturalrestitution bzw. Wertersatz ausscheidet oder nicht ausreicht und zudem die Persönlichkeitsrechtsverletzung eine schwerwiegende ist. Die Höhe des Schmerzensgeldes bemisst sich danach, wie schwer der Eingriff war. Erlangt der Schädiger aus seinem Handeln Profit, so erhöht dies den Schadensersatzanspruch.

§ 11. Rechtsgeschäftslehre: Von der Willenserklärung zum Vertrag

(Susann Recknagel)

Wenn eine Person eine Rechtsfolge herbeiführen will, muß sie eine entsprechende Erklärung, eine *Willenserklärung* (WE) abgeben. Diese ist notwendiger Bestandteil jedes Rechtsgeschäfts. Der Begriff Willenserklärung ist ein zentraler Begriff der Rechtsgeschäftslehre und wird daher an vielen Stellen des BGB verwendet.

Der Tatbestand einer Willenserklärung besteht aus folgenden Elementen:

- Zunächst muß einer anderen Person der Wille kundgetan werden, daß man eine Rechtsfolge herbeiführen will (objektiver Tatbestand). Dieser Erklärungstatbestand kann ausdrücklich oder durch schlüssiges Verhalten (konkludent) erfolgen.
- Daneben muß ein *Handlungswille* (Wille, einen Erklärungsakt vorzunehmen), das *Erklärungsbewußtsein* (Bewußtsein, eine rechtsgeschäftliche Erklärung abzugeben) und der *Rechtsfolgewille* (Absicht, einen bestimmten rechtsgeschäftlichen Erfolg herbeizuführen) vorhanden sein (subjektiver Tatbestand).

Abgegeben ist eine Willenserklärung, wenn der Erklärende sie mit Wissen und rechtsgeschäftlichem Wollen für andere wahrnehmbar gemacht hat.

Für das Wirksamwerden einer Willenserklärung ist dabei zwischen *empfangsbedürftigen* und *nicht empfangsbedürftigen* Willenserklärungen zu unterscheiden. *Empfangsbedürftig* bedeutet, daß die Willenserklärung notwendig einer anderen Person gegenüber abgegeben werden muß. Nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen (z.B. Testament) werden sofort mit ihrer Abgabe wirksam, während empfangsbedürftige Willenserklärungen zunächst dem Adressaten *zugehen* müssen.

Wird eine empfangsbedürftige Willenserklärung unter Anwesenden abgegeben, so fallen Abgabe und Zugang regelmäßig zusammen, die Willenserklärung ist sofort wirksam. Unter Abwesenden werden empfangsbedürftige Willenserklärungen erst in dem Moment wirksam, in dem der Empfänger unter normalen Umständen Zugriff auf sie hat (z.B. bei Einwurf eines Briefs im Empfängerbriefkasten im Zeitpunkt der üblichen Leerung). Eine Willenserklärung, die erst mit dem Zugang beim Adressaten wirksam wird, kann widerrufen und damit ihr Wirksamwerden verhindert werden. Das ist allerdings nur möglich, wenn der Widerruf entweder vor oder gleichzeitig mit dem Zugang der Willenserklärung dem Empfänger zugeht (§ 130 Abs. 1 S. 2 BGB).

Wird zwischen mehreren Personen ein Vertrag geschlossen, so müssen sich diese einigen. Die Grundlage dazu sind zwei korrespondierende Willenserklärungen: *Angebot* (*Antrag*) und *Annahme*. Die Bedingungen eines Vertrages müssen dabei so dargelegt werden, daß der Vertragsinhalt hinreichend bestimmt ist und das Angebot durch ein schlichtes "Ja" von dem anderen angenommen werden kann. Die Annahme unter einer Abänderung bedeutet ein neues (= eigenes) Angebot des Erklärenden (§ 150 Abs. 2 BGB).

Sobald die Willenserklärung desjenigen, der das Angebot macht, dem Adressaten zugeht, ist der Antragende daran gebunden und kann das Angebot nicht einseitig widerrufen oder seinen Inhalt verändern (§ 145 BGB). Diese Bindung, genauer: der Antrag, erlischt, wenn der angebotene Vertrag abgelehnt oder nicht innerhalb bestimmter

Fristen angenommen wird (§ 146 BGB). Von dem bindenden Angebot zu unterscheiden ist die *invitatio ad offerendum* (Aufforderung, ein Angebot abzugeben): Diese Aufforderung ist keine Willenserklärung, da Erklärungsbeußtsein und Rechtsfolgewille fehlen.

Durch die Annahme erklärt sich der andere Teil mit dem ihm angebotenen Vertrag einverstanden, d.h. der Vertrag kommt zustande, wenn die Annahme *rechtzeitig* erklärt wird. Bei einem Angebot unter Anwesenden muß die Annahme grundsätzlich sofort erklärt werden (§ 147 Abs. 1 S. 1 BGB). Bei einem Angebot unter Abwesenden muß die Annahme unverzüglich nach dem Zugang des Angebots erklärt werden. Die nach § 147 Abs. 2 BGB bis zur unter normalen Umständen zu erwartenden Annahme andauernde Bindungsfrist des Antragenden errechnet sich somit aus der Zugangsfrist des Angebots, der Überlegungs- und Erklärungsfrist des Vertragspartners und der Zugangsfrist für seine Annahmeerklärung. Eine verspätete Annahme führt nicht zum Vertragsabschluß, da das Angebot erloschen ist. In den meisten Fällen kann aber die verspätete Annahme durch den Empfänger in ein neues Angebot von seiner Seite aus umgedeutet werden (§ 150 Abs. 1 BGB).

Eine *vereinfachte Annahme* besteht, wenn der Antragende nach der Verkehrssitte nicht erwarten kann, daß ihm gegenüber die Annahme erklärt wird, oder er darauf verzichtet hat, daß die Annahme ihm gegenüber erklärt wird (§ 151 BGB).

Der notwendige (schuldrechtliche) Inhalt eines Kaufvertrags etwa ist in § 433 BGB geregelt: Danach verpflichtet sich der Verkäufer, dem Käufer die Sache zu übergeben und ihm das Eigentum an der Sache zu verschaffen, während der Käufer sich verpflichtet, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen und die gekaufte Sache abzunehmen. Vertraglicher (Mindest-) Regelungsinhalt sind somit die Kaufsache und der Kaufpreis. Nach dem im Schuldrecht geltenden *Grundsatz der Privatautonomie* sind aber auch andere als die im Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Verträge möglich.

Anhand des Kaufs seien noch zwei wichtige Prinzipien des Privatrechts, nämlich das Trennungsprinzip und das Abstraktionsprinzip erklärt. Bereits die Formulierung des § 433 BGB läßt erkennen, daß nach deutschem Recht zwischen dem Kaufvertrag als *Verpflichtungsgeschäft* und den zur Erfüllung des Kaufvertrags vorgenommenen *Verfügungsgeschäften*, nämlich hier der Übereignung der Kaufsache bzw. des Geldes, unterschieden wird (sog. *Trennungsprinzip*, anders ist dies etwa im französischen Recht, wo der Abschluß des Kaufvertrags den Eigentumsübergang an der Kaufsache bewirkt). Nach dem im deutschen Recht zudem geltenden *Abstraktionsprinzip* sind die Rechtsgeschäfte auch inhaltlich voneinander unabhängig, d.h. es kann die Übereignung wirksam sein, der Kaufvertrag jedoch nicht (dann bestehen u.U. Herausgabe- oder Bereicherungsansprüche), oder der Kaufvertrag ist wirksam, nicht aber die Übereignung, in diesem Fall muß eine neue Übereignung zur Erfüllung des Kaufvertrags vorgenommen werden. [Die Übereignung beweglicher Gegenstände erfolgt durch Einigung und Übergabe, § 929 S. 1 BGB, bei unbeweglichen Sachen erfolgt sie durch Auflassung (= Einigung, § 925 Abs. 1 S. 1 BGB) und Eintragung in das Grundbuch (§ 873 BGB).] Zur vollständigen Abwicklung eines Kaufvertrags müssen somit drei Rechtsgeschäfte vorgenommen werden: Als erstes muß ein Kaufvertrag zustandekommen, dies geschieht wie oben gezeigt durch zwei korrespondierende Willenserklärungen (Angebot und Annahme). Dann sind zur Erfüllung desselben zum einen die Ware und zum anderen das Geld zu übereignen, wobei es auch für diese dinglichen Rechtsgeschäfte jeweils zwei einander entsprechender Einigungserklärungen bedarf. Hinzu kommen müssen noch (zur Komplettierung der Übereignung, hinsichtlich der Kaufsache auch als vertragliche Nebenpflicht) die zwei Realakte der Übergabe des Geldes (an den Verkäufer) bzw. der Verschaffung des Besitzes an der Kaufsache an den Käufer.

§ 12. Fragen der Geschäftsfähigkeit Minderjähriger

(Ingmar Schaaf)

Mit seiner Geburt erlangt jeder Mensch seine *Rechtsfähigkeit* (§ 1 BGB), also die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Die *Geschäftsfähigkeit* jedoch, unter der man die Fähigkeit, durch die Abgabe oder den Empfang von Willenserklärungen Rechtsfolgen für sich oder andere herbeizuführen versteht, besitzt man nicht von Geburt an. Im konkreten Fall heißt das, daß ein dreijähriges Kind, dessen Eltern sterben, zwar ihr Vermögen erben kann, da es rechtsfähig ist, jedoch noch nicht in der Lage ist, seine Rechte und Pflichten hieran bzw. hieraus wahrzunehmen, also selbst zu entscheiden, was es mit dem Vermögen machen will. Im Gegensatz zur Rechtsfähigkeit müssen bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein, um als geschäftsfähig zu gelten. Das BGB kennt drei verschiedene Stufen von Geschäftsfähigkeit:

- a) *Geschäftsunfähig* sind Kinder, die das siebente Lebensjahr noch nicht vollendet haben und permanent Geistesranke (§ 104 BGB). Ihre Willenserklärungen sind nichtig, dasselbe gilt für im Zustand vorübergehender Bewußtseins- oder Geistesstörung abgegebene Willenserklärungen (§ 105 BGB).

- b) Die *volle Geschäftsfähigkeit* beginnt mit der Volljährigkeit (§ 2 BGB), also mit der Vollendung des 18. Lebensjahres.
- c) Die *beschränkte Geschäftsfähigkeit* gilt für Minderjährige, die das siebente Lebensjahr vollendet haben (§ 106).

Der beschränkt Geschäftsfähige kann zwar eine Willenserklärung abgeben, doch ist die Wirksamkeit der durch ihn getätigten Rechtsgeschäfte meist von der Zustimmung der gesetzlichen Vertreter, in der Regel der Eltern (§§ 1626 Abs. 1, 1629 BGB), abhängig. Nur ausnahmsweise ist die Zustimmung der gesetzlichen Vertreter nicht erforderlich, nämlich vor allem in den Fällen

- der Erlangung eines lediglich rechtlichen Vorteils (§ 107 BGB),
- bei Willenserklärungen, die die Vermögensverhältnisse des Minderjährigen nicht berühren (sog. neutrale Geschäfte),
- bei Rechtsgeschäften, die ein von den Eltern genehmigtes Arbeitsverhältnis betreffen (§ 113 BGB) und
- bei Verträgen, die der Minderjährige mit Mitteln bewirkt, die ihm zu diesem Zweck oder zur freien Verfügung überlassen worden sind (§ 110 BGB). Diese Regelung bedeutet bei einem Ratenkauf, daß hier der Vertrag erst mit der Zahlung der letzten Rate wirksam wird, denn erst dann ist die vertraglich festgelegte Leistung vollständig bewirkt.

Grundsätzlich bedarf ein Rechtsgeschäft eines beschränkt geschäftsfähigen Minderjährigen - insbesondere gilt dies für Verträge - zu seiner Wirksamkeit jedoch der Zustimmung der gesetzlichen Vertreter (§ 107 BGB). Liegt keine vorherige Zustimmung (= Einwilligung, § 183 S. 1 BGB) vor, so ist das Geschäft entweder schwebend unwirksam oder endgültig unwirksam:

- Schwebend unwirksam ist eine Willenserklärung, sofern sie ohne Einwilligung der gesetzlichen Vertreter abgegeben wurde, die Eltern sie aber noch genehmigen können (§ 108 BGB). Ein Vertrag entfaltet also zunächst keine Wirkung, wird allerdings mit der nachträglichen Zustimmung (= Genehmigung) durch die gesetzlichen Vertreter rückwirkend wirksam (§ 184 Abs. 1 BGB).
- Endgültig unwirksam ist eine Willenserklärung bei Verweigerung der Genehmigung durch die gesetzlichen Vertreter (§ 108 Abs. 1 BGB).

Ein Sonderfall liegt vor, wenn der Vertragspartner nach Abschluß des Vertrages die gesetzlichen Vertreter auffordert, *ihm* gegenüber ihre Genehmigung zu erklären. In diesem Fall wird jede bis dahin erteilte Zustimmung wie auch deren Verweigerung unwirksam. Der Vertrag wird (gegebenenfalls wieder) rückwirkend schwebend unwirksam. Erklären die gesetzlichen Vertreter dann nicht innerhalb von zwei Wochen ihre Genehmigung zu dem Vertrag, so wird dieser endgültig unwirksam (§ 108 Abs. 2 BGB). Dies sei an folgendem Beispielfall verdeutlicht (zugleich Fallabwandlung zu nachfolgendem Fall des Computerkaufs): Der 17-jährige M will bei einem älteren Freund B einen Computer kaufen. Die Frage von B, ob denn die Eltern des M damit einverstanden seien, bejaht M. Da seine Eltern in Wirklichkeit gar nichts von diesem Geschäft wußten, ist der Vertrag schwebend unwirksam (§ 108 Abs. 1 BGB). Als M seinen Eltern zu Hause davon erzählt, erklären sie sich ihm gegenüber mit allem einverstanden. Der Vertrag wird damit rückwirkend wirksam (§ 184 Abs. 1 BGB). Nun schreibt jedoch B den Eltern des M einen Brief, sie sollten ihm ihre Einwilligung doch bitte schriftlich erklären. Damit wird der Vertrag wieder schwebend unwirksam (§ 108 Abs. 2 Satz 1 BGB). Da die Eltern des M innerhalb der gesetzlichen Erklärungsfrist von zwei Wochen dem B nicht antworten, wird der Vertrag mit Fristablauf rückwirkend endgültig unwirksam (§ 108 Abs. 2 Satz 2 BGB).

Nun fragt man sich sicherlich, was für einen Sinn diese Gesetze haben. Sie sollen einerseits den Minderjährigen vor gefährlichen Rechtsgeschäften schützen, und andererseits sollen die gesetzlichen Vertreter entscheiden dürfen, auf welchem rechtlichen Gebiet sich der Minderjährige bewegt. Diese Gesetze dienen also auch dem Erziehungszweck.

Fall 1: Der Computer-Kauf

(Jens Ph. Wilhelm)

Der 17-jährige M wünscht sich schon lange einen Computer. Er spart deshalb schon einige Zeit von seinem monatlichen Taschengeld (DM 50,-) etwas an und legt zudem Gelder, die er sonst geschenkt bekommt, dafür zurück. Seine Eltern (E) haben auf sein Drängen hin auch schon erklärt, sie wollten sich für ihn nach einem Angebot für einen günstigen, womöglich gebrauchten Rechner umsehen. Bald darauf erfährt M von B, dem älteren Bruder eines Klassenkameraden, daß B gerade einen neuen Computer erworben habe und er bereit sei, M seinen "alten", aber keineswegs veralteten, vielmehr recht guten Rechner günstig zu verkaufen. M ist sofort begeistert, muß

B aber gestehen, daß er erst 500,- DM angespart habe. B und M einigen sich schließlich auf einen Freundschaftspreis von 600,- DM und vereinbaren, daß M den noch fehlenden Betrag in höchstens vier monatlichen Raten zu mindestens 25,- DM abzahle. Als M am selben Abend den B aufsucht, um den Rechner abzuholen und die 500,- DM zu bezahlen, fragt B noch, ob M's Eltern auch mit allem einverstanden seien. M, der mit seinen Eltern noch nicht über den Kauf gesprochen hat, entgegnet trotzdem "na klar". Er hofft, daß seine Eltern angesichts des günstigen Preises dem Kauf zustimmen und ihm für seine Geschäftstüchtigkeit vielleicht auch etwas zum Kaufpreis dazugeben werden. Als M mit dem Computer nach Hause kommt, sind seine Eltern zunächst überrascht, aber dann doch mit allem einverstanden.

Aufgabe: Kann B von M die Zahlung der restlichen 100,- DM verlangen?

B könnte von M gemäß § 433 Abs. 2 BGB die Zahlung des Restkaufpreises von 100,- DM verlangen, wenn zwischen ihnen ein wirksamer Kaufvertrag zustandegekommen ist.

a) Ein (Kauf-) Vertrag kommt durch zwei korrespondierende Willenserklärungen, Angebot (= Antrag) und Annahme (§§ 145 ff BGB), zustande. M und B haben sich darüber geeinigt, daß B dem M seinen (gebrauchten) Computer zum Kaufpreis von 600,- DM verkauft.

b) Gegen die Wirksamkeit dieser Einigung könnte aber sprechen, daß der 17jährige M zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses minderjährig (§ 2 BGB) und damit beschränkt geschäftsfähig gewesen ist (§ 106 BGB).

aa) Seine auf den Kaufvertragsschluß gerichtete Willenserklärung könnte somit gemäß §§ 107, 108 Abs. 1 BGB schwebend unwirksam sein, wenn M durch sie nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil nach § 107 BGB erlangt hat. Bei der Frage nach dem rechtlichen Vorteil ist allein auf die rechtlichen Folgen des Rechtsgeschäfts abzustellen. Auf eine wirtschaftliche Betrachtung kommt es dagegen nicht an. M hat mit dem Abschluß des Kaufvertrags nicht nur gemäß § 433 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Übereignung des Computers erworben, sondern sich auch gleichzeitig nach § 433 Abs. 2 BGB zur Zahlung des Kaufpreises verpflichtet. Diese Zahlungsverpflichtung bedeutet für M einen rechtlichen Nachteil. Somit ist der Kaufvertrag über den Computer für M nicht nur rechtlich vorteilhaft.

bb) Der Kaufvertrag könnte aber nach §§ 107, 108 Abs. 1 BGB gleichwohl wirksam sein, wenn die Eltern des M als dessen gesetzliche Vertreter (§ 1629 BGB) zuvor in den Kaufvertragsschluß mit B eingewilligt haben. Eine Einwilligung, nämlich vorherige Zustimmung (vgl. §§ 182, 183 BGB), der Eltern zu der auf den Kaufvertragsschluß gerichteten Willenserklärung des M könnte mit ihrer früheren Erklärung, sich nach einem Angebot für einen günstigen, womöglich gebrauchten Rechner umzusehen, gegeben sein. Diese Erklärung der Eltern - wenn sie überhaupt auf die Herbeiführung eines (konkreten) Rechtsgeschäfts gerichtete Zustimmungserklärung, und nicht bloße Absichtserklärung war - erfaßte aber nicht den späteren Kaufvertrag mit B und ist richtigerweise auch nicht als generelle Einwilligung in einen Computerkauf durch M anzusehen, da die Eltern damit nicht in jeden künftigen Computerkauf durch B einwilligen, sondern sich die Entscheidung über die konkreten Kaufvertragsumstände noch vorbehalten wollten. Somit ist der Kaufvertrag auch mangels Einwilligung der Eltern des M schwebend unwirksam gewesen.

cc) Jedoch könnte der Kaufvertrag nach § 110 BGB als wirksam anzusehen sein, wenn M mit der Anzahlung der 500,- DM seinerseits die vertragmäßige Leistung mit Mitteln bewirkte, die ihm zu diesem Zwecke oder zu freier Verfügung von den Eltern oder mit deren Zustimmung von einem Dritten überlassen worden sind. Bei dem Taschengeld handelt es sich um solche Mittel, wohl auch bei den zurückgelegten geschenkten Geldern, da die Eltern offenbar mit deren Verwenden für einen Computerkauf grundsätzlich einverstanden waren. Ob die angesparten Mittel jedoch - gerade auch ihrer Höhe nach - insgesamt von den gesetzlichen Vertretern als insofern zur freien Verwendung konsentiert angesehen werden können, ist fraglich. Allerdings kann dies dahinstehen, wenn M seine vertragliche Leistung nicht bewirkt hat. Bewirkt bedeutet die vollständige Erfüllung der vertraglich geschuldeten Leistung. Damit ist mangels Unteilbarkeit des Abzahlungskaufs hier durch M mit der Anzahlung seine Kaufpreisleistung nicht im Sinne des § 110 BGB bewirkt. Mangels fehlender wirksamer Erfüllung des Kausalgeschäfts gilt somit auch insofern der Kaufvertrag nicht als wirksam.

dd) Der Kaufvertrag könnte ferner gemäß § 108 Abs. 1 BGB wirksam geworden sein, wenn die Eltern ihn wirksam genehmigt, d.h. nachträglich zugestimmt (§ 184 Abs. 1 BGB) haben. Indem die Eltern sich abends dem M gegenüber mit "allem" einverstanden erklärten, stimmten sie damit nachträglich dem Kaufvertragsschluß zu. Nach § 182 Abs. 1 BGB kann die erforderliche Genehmigung eines Vertrags gegenüber jedem Vertragsteil erklärt werden. Somit ist der bis dahin schwebend unwirksame Kaufvertrag abends mit der Zustimmungserklärung gegenüber M rückwirkend wirksam geworden (§ 184 Abs. 1 BGB).

c) B kann also von M Zahlung des Restkaufpreises in Höhe von 100,- DM verlangen.

§ 13. Die Entwicklung des nationalen Schutzes der Menschenrechte und Grundfreiheiten

(Maité Ligneul-Lechâble, Karsten Engelke)

Das moderne Konzept der Menschenrechte und Grundfreiheiten entstammt der Naturrechtslehre. Danach hat der Mensch von vornherein unveräußerliche Rechte, die universelle Gültigkeit besitzen und kraft der dem Menschen eigenen Vernunft erkennbar sind. Diese Auffassung entstammt der Aufklärung und beeinflusste die französische *Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte* von 1789 entscheidend. Vorläufer dieser Erklärung waren die englische *Magna Charta* von 1215 sowie die *Virginia Bill of Rights* der Siedler in den englischen Kolonien in Amerika von 1776. Die *Magna Charta* enthielt zwar erste Rechte einzelner gegen den Staat bzw. den mit praktisch universellen Befugnissen ausgestatteten König, galt aber nur für Adlige. Die *Virginia Bill of Rights* hingegen war der erste Grundrechtskatalog der Geschichte. An ihm orientierten sich die bereits erwähnte französische Erklärung sowie spätere Verfassungen wie der deutsche Paulskirchenentwurf von 1848. Unter *Grundrechten* versteht man die meist durch eine Verfassung national garantierten Menschenrechte und Grundfreiheiten - sie werden somit positiviert. Als elementare Grundrechte werden seit der *Virginia Bill of Rights* Rechte wie die Freiheit aller Menschen, das Recht auf Leben und Freiheit der Person, die Pressefreiheit, das Recht auf Wahlen, das Petitionsrecht, die Gleichheit vor dem Gesetz, die Religionsfreiheit sowie der Grundsatz, daß keine Strafe ohne Gesetz erfolgen dürfe, garantiert.

Im Unterschied zur *Virginia Bill of Rights* ist die französische Erklärung von vornherein als universelles Dokument gedacht: Sie beschränkt Rechte nicht nur auf Bürger, sondern verleiht sie allen Menschen. Diese Idee wurde in Deutschland zunächst noch nicht aufgenommen: Sowohl die deutsche Paulskirchenverfassung als auch die preußische Staatsverfassung (beide von 1848) beschränkten die garantierten Rechte auf Staatsbürger. Dennoch griffen sie viele Rechte auf und stellten somit einen wichtigen Schritt bezüglich der Garantie von Grundrechten in Deutschland dar. Dazu zählen grundlegende Freiheits- und Gleichheitsrechte wie die Meinungsfreiheit, die Religionsfreiheit und das Gleichheitsgebot. Diese Rechte konnten nur gefordert und z.T. sogar erlangt werden aufgrund der revolutionären Vorgänge; das war sowohl in Frankreich 1789 als auch in Deutschland 1848 der Fall. Diese Forderungen bildeten den Kern von Gegenentwürfen zu den autoritären Herrschaftssystemen und wurden unter Anwendung bzw. Androhung von Gewalt erzwungen. In Deutschland kam es - im Gegensatz zu Frankreich - zu keiner Revolution, so daß die erlangten Freiheitsrechte auch nicht von der Bevölkerung, sondern vom herrschenden System als Kompromiß zur Besänftigung gegeben wurden.

Der nächste Fortschritt in Deutschland in bezug auf die Grundrechte erfolgte mit der *Weimarer Reichsverfassung* von 1919. Die Verfassung knüpfte zwar an den Paulskirchenentwurf von 1848 und die preußische Staatsverfassung an, enthielt aber dennoch eine Vielzahl neuer Rechte. Dazu gehörten erstmals die Gleichberechtigung der Geschlechter sowie ein besonders umfangreicher Schutz der Arbeit und der Wirtschaft, die sich allerdings um Sozialverträglichkeit zu bemühen hat. Diese Erweiterung des Grundrechtskatalogs über die klassischen Abwehrrechte des einzelnen gegen den Staat hinaus in den sozialen Bereich, also um Leistungsrechte, erklärt sich aus der industriellen Entwicklung in Deutschland, die eine stärkere Betonung des sozialen Sektors notwendig werden ließ. In Frankreich fand keine vergleichbar gravierende Entwicklung statt. Somit bestand kein so großer Bedarf an wirtschaftlichen und sozialen Rechten wie in Deutschland. Ferner war die Menschen- und Bürgerrechtserklärung von 1789 sehr viel umfassender als die deutschen Verfassungen bis 1919.

Die nächste Reform der Grundrechte erfolgte in Frankreich nach dem Ende des Zweiten Weltkriegs. Die 1946 beschlossene Verfassung orientiert sich vielfach an den wirtschaftlichen und sozialen Rechten der Weimarer Verfassung und hat einen Sozialstaat zum Ziel: Neben den Rechten der Erklärung von 1789 enthält die Verfassung auch die Gleichberechtigung von Mann und Frau, das Asylrecht, das Recht zu streiken sowie das Recht auf angemessene Lebensbedingungen für Arbeitslose. Diese Grundrechte sind noch immer in Kraft, da nicht jede neue französische Verfassung - wie schon in der Vergangenheit - den Grundrechtskatalog ändert.

In Deutschland setzte sich die Grundrechtsentwicklung mit dem Grundgesetz von 1949 fort. Der Parlamentarische Rat hatte das Ziel, eine Verfassung für einen demokratischen und sozialen Rechtsstaat zu entwerfen, in dem es unmöglich sein sollte, eine zweite Diktatur wie die nationalsozialistische zu errichten. Dabei wurden Lehren insbesondere aus der Weimarer Reichsverfassung gezogen, die aus sich selbst heraus außer Kraft gesetzt werden konnte. Aus diesem Grund hat der Parlamentarische Rat mehrere Vorbeugungsmaßnahmen getroffen: Es wurden die Menschenrechte, die sich aus den Schrecken des Zweiten Weltkriegs heraus als Erfordernis zur Verhütung von Leid erwiesen, als unerläßlicher Teil in das Grundgesetz integriert, teils als universelle Rechte für jeden Menschen, teils als Bürgerrechte, und symbolisch an den Anfang gestellt - im Gegensatz zur Weimarer Verfassung, deren Grundrechtsteil sich später im Text befand. Ferner wurden im Grundgesetz Einschränkungen der Grundrechte festgelegt, die dem Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung dienen sollten - also mögliche Einschränkungen der Freiheit, um die Freiheit zu schützen. Die Grundrechte binden jede staatliche Gewalt. Außerdem wurde das

Bundesverfassungsgericht geschaffen, das über die Einhaltung des Grundgesetzes wacht und es rechtsverbindlich interpretieren kann. Durch diese Maßnahmen wurde das Grundgesetz zu einem starken Instrument für eine vergleichsweise stabile Demokratie - und gleichzeitig wurde ein neues Element geschaffen in der Fortentwicklung des nationalen Grundrechtsschutzes als kontinuierlicher historischer Prozeß.

§ 14. Funktionen und Begrenzung der Grundrechte

(Maria Lotz)

Die Grundrechte bilden das Rückgrat des menschlichen Zusammenlebens in der Bundesrepublik Deutschland. Sie binden unmittelbar alle staatliche Gewalt. Grundrechte sind subjektive Rechte. Sie können von jedem (Staatsbürger) eingeklagt werden. Man unterscheidet verschiedene Grundrechtsfunktionen:

Die Rechte mit dem *status negativus* sollen dem Bürger seine Freiheit vor dem Staat sichern. Sie haben gegenüber staatlichen Eingriffen in den Freiheits- und Eigentumsbereich also eine Abwehrfunktion und sichern dem Bürger so individuelle Handlungsfreiheit. Grundrechte des *status positivus* schützen die Freiheit des Bürgers, die er ohne den Staat nicht haben kann. In diese Rubrik fallen zum Beispiel alle Anspruchs- und Schutzgewährrechte. Diese Doppelfunktion der Grundrechte resultierend aus den beiden status wird zum Beispiel im Recht auf Leben (Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG) deutlich. Einerseits sichert dieses Grundrecht den Bürger vor staatlichen Eingriffen, andererseits muß der Staat die Voraussetzungen für einen bestmöglichen Lebensschutz schaffen. Darüber hinaus gibt es den *status activus*, der die Freiheit des einzelnen, sich im und für den Staat zu betätigen, sichert. Ein Bestandteil davon ist beispielsweise das allgemeine Wahlrecht (Art. 38 GG). Aus dem Grundgesetz geht außerdem die Verpflichtung des Staates gegenüber den Bürgern hervor, Institutionen zur Durchsetzung zivilen und öffentlichen Rechts zu schaffen (*institutionelle Garantien* und *Institutsgarantien*).

Weiterhin gelten die Grundrechte als Grundstein einer *objektiven Wertordnung*, die bei keiner Art der Rechtsprechung verletzt werden darf. Grundrechte gelten zwar nicht unmittelbar zwischen Bürgern, man spricht aber von einer *mittelbaren Drittwirkung* oder auch einer *Ausstrahlungsfunktion der Grundrechte*. So wirken sie z.B. über Generalklauseln in das Zivilrecht hinein.

Liegt der Verdacht vor, daß gegen ein oder mehrere Grundrechte verstoßen wurde, so bedarf dieser Fall einer genauen schematischen Überprüfung: Zunächst muß bei der Grundrechtsprüfung der *Schutzbereich* - der Lebensbereich, der durch das Grundrecht geschützt ist - festgestellt werden. Als nächstes wird festgestellt, ob überhaupt ein *Eingriff* in diesen Schutzbereich vorliegt. Die verfassungsmäßige Rechtfertigung dieses Eingriffs muß sodann genau betrachtet werden, da die Grundrechte in bestimmten Fällen *Schranken* unterliegen.

Beschränkungen der Grundrechte mit *einfachem Gesetzesvorbehalt* können durch ordentlich zustandegekommene Gesetze erfolgen. Bei Gesetzen mit *qualifiziertem Gesetzesvorbehalt* (z.B. Art. 5 Abs. 2 GG) gilt nicht jedes beliebige Gesetz als Einschränkung, sondern nur ein solches, das den Anforderungen in dem Artikel selbst entspricht. Doch selbst an diese Schranken sind noch bestimmte Forderungen gestellt; diese tragen die Bezeichnung *Schranken-Schranken*. So darf in den *Wesensgehalt eines Grundrechts* nicht eingegriffen werden (Art. 19 Abs. 2 GG). Zuden dürfen Schranken nie nur auf den Einzelfall zugeschnitten sein (Art. 19 Abs. 1 GG). Eine wichtige Schranken-Schranke ist das Erfordernis der *Verhältnismäßigkeit*. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung erfolgt in mehreren Schritten: Zunächst stellt sich die Frage nach dem verfolgten legitimen Zweck, sodann nach der Geeignetheit und nach der Erforderlichkeit der Schranke. Beantwortet man diese drei Punkte positiv, so ist zu klären, ob das Ziel der Beschränkung in einem angemessenen Verhältnis zu der Schwere des Eingriffs in das beschnittene Grundrecht steht.

Sieht das Grundgesetz bei einem Grundrecht keine Schranke vor, spricht man von einem schrankenlos gewährleisteten Grundrecht. Doch auch die *schrankenlosen Grundrechte* können nicht in jeder Situation wirklich uneingeschränkt gelten, weil es zu sog. *Grundrechtskollisionen* kommen kann. Ein Beispiel sei die Menschenopferung im Zusammenhang mit der religiösen Überzeugung. In Art. 4 Abs. 1, 2 GG wird die Religionsfreiheit, zu der nicht nur die Freiheit des Glaubens, sondern auch die Religionsausübung gehört, schrankenlos gewährleistet. Im Fall der Menschenopferung stehen jedoch dem Grundrecht der Religionsfreiheit die Menschenwürde des Opfers und sein Recht auf Leben entgegen. Hier gilt es nach dem Prinzip der *praktischen Konkordanz* abzuwägen: Dies Prinzip besagt, daß das Abwägungsergebnis die größtmögliche Entfaltung beider Rechte gewährleisten muß. In dem genannten Falle würde bei der Kindesopferung das Leben und die Würde des Menschen vollkommen mißachtet werden. Daher dürfte diese Religion wohl existieren, jedoch wäre die Menschenopferung verboten.

Fall 2: Der Sprayer von Zürich

(Saskia Schlenke, Veronika Strníšková)

Zu prüfen ist, ob das Anbringen von Graffiti an einer fremden Hauswand durch Harald Naegeli (N) als Sachbeschädigung nach § 303 Abs. 1 StGB strafbar ist. § 303 Abs. 1 StGB lautet: "Wer rechtswidrig eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft."

N könnte sich durch das Anbringen der Graffiti an einer fremden Hauswand wegen einer Sachbeschädigung nach § 303 Abs. 1 StGB strafbar gemacht haben.

1. Tatbestand

a) Objektiver Tatbestand: Die Hausfassade, eine fremde Sache, müßte von N beschädigt worden sein. Beschädigen ist zunächst das Verletzen der Substanz der Sache, woran es beim Anbringen des Graffiti fehlt. Zwar wird weitergehend auch jede Einwirkung auf die Sache, durch die deren bestimmungsgemäße Brauchbarkeit nicht unerheblich beeinträchtigt wird, als Beschädigung angesehen. Doch ist hiernach, zumal die Funktion der Wand anders als etwa bei einem Kunstwerk nicht vorrangig in ihrer ästhetischen reinen (= unbemalten) Wirkung nach außen besteht, keine entsprechende Gebrauchsbeeinträchtigung oder Funktionsvereitelung gegeben. Es liegt vielmehr nur eine Veränderung des (äußeren) Zustandes vor, die nach herrschender Ansicht vom Wortlaut her nicht mehr als "Beschädigung" angesehen werden kann. Ob gleichwohl mit der Gegenansicht, die einen umfassenden strafrechtlichen Schutz des Eigentums bezweckt, eine Sachbeschädigung, da belangreiche, den Eigentümerinteressen zuwiderlaufende Veränderung des Sachzustands, anzunehmen ist, kann aber dahinstehen, wenn auch die bei einer Säuberungsaktion zwangsläufig eintretenden Wiederherstellungsschäden tatbestandlich erfaßt werden. Dies ist nach ganz überwiegender Ansicht der Fall, womit in vielen Fällen neben dem Gesetzeswortlaut auch dem Eigentümerinteresse Rechnung getragen werden kann. Hier ist davon auszugehen, daß die Beseitigung des Graffiti zu nicht unerheblichen Substanzschäden an der Hauswand führen wird.

b) Subjektiver Tatbestand: N handelte auch mit Tatbestandsvorsatz.

2. Rechtswidrigkeit: N's Tun könnte aber durch die verfassungsrechtliche Gewährleistung der Freiheit der Kunst gerechtfertigt sein.

a) Man geht davon aus, daß Graffiti Kunst im Sinne des Art. 5 Abs. 3 GG ist. Der Schutz der Kunstfreiheit umfaßt sowohl den Werkbereich wie auch den Wirkbereich. Da hier schon die Sprayhandlung die Inanspruchnahme fremden Eigentums zur Kunstausübung voraussetzt, ist sogar der Werkbereich betroffen, daneben aber, da die Graffitikunst auf Außenwirkung abzielt, auch der Wirkbereich.

b) Durch eine Bestrafung des Spraykünstlers würde in den Schutzbereich der Kunstfreiheit eingegriffen.

c) Somit stellt sich die Frage nach den Schranken der Kunstfreiheit. Art. 5 Abs. 3 GG selbst enthält, anders als etwa die Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 GG), keinen Schrankenvorbehalt. Die der Meinungsfreiheit in Art. 5 Abs. 2 GG gezogenen Schranken sind auf die Kunstfreiheit ebensowenig übertragbar wie die Schranken der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG. Als schrankenlos gewährleistetes Grundrecht kann die Kunstfreiheit nur durch andere Grundrechte oder Verfassungsgüter beschränkt werden. Als solches Grundrecht kommt das Eigentumsrecht des Hauseigentümers in Betracht, Art. 14 Abs. 1 GG. Eine gesetzliche Inhaltsbestimmung des Eigentums dahingehend, daß Hauseigentümer ihre Fassaden zur Erstellung von Graffitikunst zur Verfügung stellen sollten, existiert offensichtlich nicht. Da die einzelnen Grundrechte in keiner Normenhierarchie zueinander stehen, somit es an einer Überordnung der Kunstfreiheit gegenüber der Eigentumsgarantie fehlt, bedarf es der Abwägung zwischen den Grundrechten. Dabei ist im Zuge der Herstellung praktischer Konkordanz eine Zuordnung der Grundrechte derart vorzunehmen, daß beide zu optimaler Wirkung gelangen. Hierbei tritt die Kunstfreiheit hinter dem Recht am Eigentum zurück, da durchaus hinreichend andere Möglichkeiten zur Verwirklichung von Graffitikunst, nämlich ohne eigenmächtige Inanspruchnahme fremden Eigentums, zur Verfügung stehen. Damit stellt der strafrechtliche Schutz des Eigentums eine zulässige Beschränkung der Kunstfreiheit dar, eine Rechtfertigung des Handelns des N durch Art. 5 Abs. 3 GG scheidet aus.

3. Schuld: Da N bei Begehung der Tat die Einsicht, Unrecht zu tun, durchaus nicht fehlte, liegt kein schuldaußschließender (unvermeidbarer) Verbotsirrtum nach § 17 StGB vor.

4. Strafantrag (§ 303c StGB): Der erforderliche Strafantrag des Hauseigentümers liegt vor.

Ergebnis: N hat sich somit wegen einer Sachbeschädigung strafbar gemacht.

§ 15. Die völkerrechtliche Gewährleistung des menschenrechtlichen Mindeststandards und ihre (gewaltsame) Durchsetzung

(Anke Möller, Johanna Sinapius)

In der Zeit des klassischen Völkerrechts waren die Rechte des Individuums alleinige Sache der Nationalstaaten. Der Einzelmensch hatte nur die Rechte, die ihm sein Land verlieh. Das änderte sich nach dem Zweiten Weltkrieg mit der Gründung der *Vereinten Nationen* (UN). Zu ihren wichtigsten Zielsetzungen gehörte neben der Friedenssicherung auch der Schutz der Menschenrechte, das wird ausdrücklich in der Präambel der UN-Charta festgehalten. 1948 beschloß die Generalversammlung der UN in einer allerdings an sich unverbindlichen Resolution die *Allgemeine Erklärung der Menschenrechte* (AEMR). Dort geht es im wesentlichen um den Schutz des Lebens, der Freiheit, die Vermeidung unwürdiger Menschenbehandlung, den Schutz vor Folter, den Schutz im Strafverfahren, die Beteiligung am Wahlrecht, um Versammlungsfreiheit, Vereinigungsfreiheit, Meinungsfreiheit, Pressefreiheit und Religionsfreiheit.

Man war sich nicht wirklich einig, inwieweit diese Resolution bereits völkerrechtliches Gewohnheitsrecht darstellt, nur für den sog. menschenrechtlichen Mindeststandard wird dies allgemein anerkannt. Um Zweifel an der allgemeinen Gültigkeit der Menschenrechte auszuräumen, wurde eine Kommission mit der Ausarbeitung von Konventionen beauftragt und diese dann den Staaten zur verbindlichen Ratifizierung vorgelegt. Die zwei wichtigsten sind die sog. Menschenrechtspakte aus dem Jahr 1966: *Der internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte* (IPbürgR) enthält ausschließlich Menschenrechte der ersten Generation, d.h. Abwehrrechte der Einzelperson gegen den Staat und persönliche Freiheitsrechte. *Der internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte* (IPwirtR) umfaßt Menschenrechte der zweiten Generation, d.h. wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. Dabei erlegt er den Vertragsstaaten keine unmittelbar umzusetzenden Rechtspflichten auf, sondern verpflichtet sie, den Pakt den vorhandenen Ressourcen entsprechend umzusetzen. Beide Pakte enthalten auch Kontrollmöglichkeiten, die Pakte werden durch das auf internationaler Ebene weit verbreitete *Staatenberichtssystem* abgesichert. Diese Berichte gehen an den Menschenrechtsausschuß der UN. Außerdem ist eine *Staatenbeschwerde* möglich. Nur bei den Staaten, die zudem das erste Zusatzprotokoll zum Pakt über bürgerliche und politische Rechte unterschrieben haben, ist auch eine *Individualbeschwerde* möglich. Die UN-Menschenrechtskommission kann aber keine bindenden Urteile verhängen, sondern nur eine Verletzung der Menschenrechte feststellen.

Zusätzlich gibt es noch zahlreiche speziellere Konventionen. Die *Konvention über die Verhütung und Bestrafung des Völkermordes* (1951), die *UN-Konvention gegen Folter und andere grausame und unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe* (1984) und das *Übereinkommen über die Rechte des Kindes* (1989) gehören zu den wichtigsten.

Außerdem gibt es zahlreiche Pakte auf regionaler Ebene, die oft ein höheres Schutzniveau haben, weil in kleineren Räumen die Konsensfindung leichter ist. Ein gutes Beispiel ist die *Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten* (EMRK). Sie wurde 1950 vom *Europarat* ausgearbeitet und später von allen Mitgliedstaaten ratifiziert, so daß sie im europäischen Raum nun bindende Wirkung hat. Der dort aufgeführte Grundrechtskatalog entspricht weitestgehend der Deklaration der Vereinten Nationen. Bedeutender als die Tatsache, daß er in einigen Punkten weiter geht, ist der Umstand, daß die Konvention ein effektives Kontrollsystem eingerichtet hat. Mittelpunkt dieses Kontrollsystems ist der *Europäische Gerichtshof für Menschenrechte* (EuGHMR) in Straßburg. Jede Person, die in einem Mitgliedsstaat des Europarats lebt, kann Beschwerde einreichen, egal welcher Nationalität sie ist, solange sie den nationalen Rechtsweg ausgeschöpft hat und der Fall nicht schon von einer anderen internationalen Instanz verhandelt wurde. Die Urteile des EuGHMR sind für die Vertragsstaaten bindend, und ihre Umsetzung wird vom Ministerkomitee des Europarates überwacht.

Dieses Kontrollsystem ist wohl das effektivste der ganzen Welt, denn auf globaler Ebene fehlt ganz eindeutig eine objektive Instanz, die mit dem EuGHMR und seinen Befugnissen zu vergleichen wäre. Es gibt zwar einen *Internationalen Gerichtshof* (IGH), aber seine Kompetenzen sind sehr beschränkt. Er kann nur über Staaten urteilen, die sich ausdrücklich seiner Rechtsprechung unterworfen haben. Das haben nur wenige Staaten getan und auch dies meist nur unter Vorbehalten. Der wohl entscheidendste Nachteil ist, daß nur Staaten- und keine Individualklagen vorgesehen sind.

Dies ist wohl auch das grundlegende Problem beim internationalen Schutz der Menschenrechte: es fehlt eine objektive über allen Staaten stehende Instanz, und somit stellt sich immer wieder die Frage nach den Durchsetzungsmöglichkeiten. Diese sind ganz gravierend durch die *staatliche Souveränität* und das *absolute Gewaltverbot* eingeschränkt, das in Art. 2 Nr. 4 der UN-Charta festgehalten ist: "Alle Mitglieder unterlassen in ihren internationalen Beziehungen jede gegen die territoriale Unversehrtheit oder die politische Unabhängigkeit eines Staates gerichtete oder sonst mit den Zielen der UN unvereinbare Androhung oder Anwendung von Gewalt." Von diesem Verbot gibt

es ausdrücklich nur zwei Ausnahmen in der UN-Charta. Zum einen ist die individuelle oder kollektive Selbstverteidigung im Falle eines widerrechtlichen Angriffs jedem Staat gestattet. Außerdem kann der UN-Sicherheitsrat bei akuter Bedrohung des Weltfriedens militärische Maßnahmen empfehlen oder anordnen. Eine akute Bedrohung des Weltfriedens können in der neueren Praxis auch schwere Menschenrechtsverletzungen sein, da sie geeignet sind eine ganze Region zu destabilisieren. Darüber hinaus kann jeder Staat nichtmilitärische Strafen (z.B. ein Wirtschaftsembargo) einleiten, sobald er von Menschenrechtsverletzungen in einem Drittstaat erfährt. Aus den Erfahrungen der letzten Jahrzehnte wissen wir aber, daß diese Bemühungen sehr selten von Erfolg gekrönt sind.

Angesichts der steigenden Zahl von schweren Menschenrechtsverletzungen stellt sich immer dringlicher die Frage, ob ein Staat oder mehrere Staaten zusammen die Gewährleistung der Menschenrechte militärisch im Wege einer sog. *humanitären Intervention* durchsetzen dürfen, auch wenn sie kein Mandat des UN-Sicherheitsrates haben. Der UN-Sicherheitsrat ist eine politische und keine objektive Instanz und aufgrund des Vetorechts seiner ständigen Mitglieder oft von innen her für eine Entscheidung blockiert. Somit ist das Anliegen, auch ohne eine Entscheidung des Sicherheitsrates gegen Menschenrechtsverletzungen vorgehen zu können, durchaus verständlich. Dennoch darf auf keinen Fall das hohe Mißbrauchsrisiko vergessen werden, daß beim Zulassen von militärischer Gewalt besteht. Um das Risiko auf ein Minimum zu beschränken, müssen nach dem Verfassungsrechtler Eckart Klein folgende Voraussetzungen gegeben sein:

- Das einzige Ziel des Eingriffs muß die Wiederherstellung des menschenrechtlichen Mindeststandards sein.
- Die Gefahr von rein machtpolitischen Interessen nimmt mit Zunahme der am Eingriff beteiligten Staaten ab und deshalb sollte es keine Einzelaktionen geben, sondern es sollten stets mehrere Staaten kooperieren.
- Es besteht ein Übermaßverbot. Das heißt die Erfolglosigkeit des Eingriffs darf nicht absehbar sein.
- Das humanitäre Kriegsrecht der Genfer Konventionen muß eingehalten werden. Das bedeutet unter anderem, daß Zivilpersonen, nichtmilitärische Objekte, Kulturgüter etc. geschont werden müssen und daß aus fehlgegangenen Aktionen Entschädigungsansprüche entstehen.

§ 16. Kriterien strafrechtlicher Erfolgszurechnung

(Christian Curda)

Bei vielen Delikten (strafbaren Handlungen) droht Strafe nur für den Fall, daß der Täter durch sein Verhalten einen bestimmten Erfolg herbeiführt (sog. *Erfolgsdelikte*). Für den objektiven Tatbestand gilt es nun, eine Beziehung zwischen der Handlung des Täters und dem eintretenden Erfolg beim Opfer zu finden. Diese Verbindung werden durch die *Kausalität* und durch die *objektive Zurechnung* hergestellt, wobei beide zu prüfen sind.

Zuerst erfolgt die Prüfung der Kausalität. Hierzu benötigt man die sog. *Äquivalenztheorie*: Jeder Umstand, der zum Eintritt des Erfolges mit beigetragen hat, ist für ihn ursächlich. Alle Ursachen eines Erfolges sind gleichwertig (äquivalent). Das heißt, ein Erfolg kann mehr als nur eine Ursache haben, ist eine Handlung auch nur mitursächlich neben einer anderen, so ist sie gleichwohl kausal für den Erfolg. Um zu prüfen, ob das Verhalten einer Person nach der Äquivalenztheorie ursächlich für einen bestimmten Erfolg war, gibt es zwei Formeln: die "*condicio-sine-qua-non-Formel*" und die "*Formel von der gesetzmäßigen Bedingung*". Sicherheitshalber wird die Kausalität nach beiden Formeln geprüft, bei richtiger Anwendung sollte man aber zum selben Ergebnis kommen.

Die *condicio-Formel* besagt, daß eine Handlung dann als kausal gilt, wenn mit Wegdenken der Handlung auch der konkrete Erfolg entfiel. Bei der Prüfung sind verschiedene Anwendungsregeln zu beachten:

- Hypothetische Kausalverläufe oder Reserveursachen dürfen nicht berücksichtigt werden, maßgeblich sind nur die tatsächlich verwirklichten Ursachen. So darf bei einem tödlichen Schuß auf ein bereits todkrankes Opfer für die Beurteilung der Kausalität des Schusses die Ersatzursache der tödlichen Erkrankung nicht durch Hinzudenken berücksichtigt werden.
- Im übrigen ist auch eine den Eintritt des Erfolges nur beschleunigende Handlung kausal.
- Doch besteht das Gebot des Hinzudenkens rettender Kausalverläufe: So ist etwa wenn A den B daran hindert, den ertrinkenden C zu retten, für die Kausalitätsprüfung das Tun des A wegzudenken und gleichzeitig das Tun des B hinzuzudenken. Nach dem allgemeinen Verbot des Hinzudenkens hypothetischer Kausalverläufe (die Handlung des B hat ja noch nicht zu einer Rettung geführt), wäre man angehalten, diese Handlung unberücksichtigt zu lassen. Also wäre C auch bei Wegdenken der Handlung des A gestorben, somit wäre die Vereitelung der Rettungsaktion des B durch den A nicht kausal für A's Tod - dieses Ergebnis ist jedoch nicht überzeugend, weshalb die Rettungshandlung des B zu berücksichtigen ist.

- Die kumulative Kausalität besagt, daß z.B. bei zwei, für sich allein nicht, gemeinsam aber tödlichen Giftgaben, trotzdem beide kausal für den eintretenden Tod sind.
- Abgebrochene Kausalität liegt vor, sobald eine neue Ursachenreihe eröffnet und damit der Erfolg auf andere Art und Weise herbeigeführt wird. Die ursprüngliche Handlung ist dann nicht mehr kausal.

Die *Formel der gesetzmäßigen Bedingung* besagt, daß ein Verhalten dann ursächlich für einen Erfolg ist, wenn dieser Erfolg mit dem Verhalten durch eine Reihe von Veränderungen gesetzmäßig verbunden ist. Unter Verzicht auf hypothetische Überlegungen wird nach dieser Formel direkt und positiv danach gefragt, ob die konkrete Handlung im konkreten Erfolg wirksam geworden ist.

Die Kausalitätsfrage stellt jedoch nur eine Prüfungsstufe dar. Eine Handlung kann zwar kausal für den Erfolg sein, Strafbarkeit muß aber deswegen nicht zwingend vorliegen. Um diese festzustellen, muß weiter untersucht werden, ob der kausal verursachte Erfolg dem Täter auch objektiv zugerechnet werden kann. Die sog. Lehre von der objektiven Zurechnung hat dabei eine Art Grundformel hervorgebracht: Eine Gefahr (bzw. ein Risiko) qualifizierter Art muß durch den Täter geschaffen oder erhöht worden sein und diese Gefahr muß sich weiterhin im tatbestandsmäßigen Erfolg realisiert haben. Deswegen sind nicht alle Bedingungen im Sinne der Äquivalenztheorie rechtlich relevant. So ist z.B. der Neffe, der seinen Onkel überredete, mit dem Zug nach Lauta zu fahren, kausal für dessen Tod verantwortlich, wenn der Zug entgleist und sein Onkel dabei stirbt, denn hätte er ihn nicht zur Zugfahrt überredet, dann würde sein Onkel vermutlich noch leben. Der Tod des Onkels ist dem Neffen aber nicht objektiv zuzurechnen, denn es lag keine rechtlich relevante Gefahrschaffung aufgrund der geringen Wahrscheinlichkeit dieses Erfolgseintritts vor. Auch lag das geschaffene Risiko im Rahmen des *erlaubten Risikos*. Das erlaubte Risiko wird hierbei durch den *Vertrauensgrundsatz* widergespiegelt: Jeder darf sich normalerweise darauf verlassen, daß andere keine vorsätzlichen Straftaten begehen. Läßt der Arzt z.B. seinen "Giftschrank" offen, so ist es ihm nicht objektiv zuzurechnen, wenn sich seine Sprechstundenhilfe großzügig bedient und mittels des Giftes einen Patienten tötet. Anders wäre das nur, wenn der Arzt von den Plänen der Sprechstundenhilfe wußte. Weiterhin besteht das *Prinzip der Eigenverantwortlichkeit*: Jeder ist grundsätzlich nur für sein eigenes Verhalten verantwortlich. Somit kann der Messerstecher nicht dafür verantwortlich gemacht werden, wenn der behandelnde Arzt bei der lebensrettenden Operation einen schweren Kunstfehler begeht und der Patient dadurch stirbt. Die Prüfung der objektiven Zurechnung kann also im Nachhinein das Zwischenergebnis der Kausalität noch korrigieren - der Täter ist dann zwar kausal für den Erfolgseintritt beim Opfer verantwortlich, aber nicht strafbar, wenn der Erfolg ihm nicht objektiv zurechenbar ist.

§ 17. Sterbehilfe

(Veronika Strnisková)

Sterbehilfe im eigentlichen Sinne setzt nach Ansicht des Bundesgerichtshofs voraus, daß das Grundleiden eines Kranken irreversibel ist und der Tod in kurzer Zeit eintreten wird. Das heißt, der Sterbevorgang muß regelmäßig bereits eingesetzt haben. Erst in diesem Stadium ist es danach gerechtfertigt, von *Hilfe für den Sterbenden* und *Hilfe beim Sterben* (kurz: von Sterbehilfe) zu sprechen, die, wie nachfolgend gezeigt, als indirekte oder passive Sterbehilfe im Ergebnis straflos ist. Dagegen ist die absichtliche und aktive Herbeiführung des Todes, also *direkte und aktive Euthanasie*, strafbar. Denn der strafrechtliche Lebensschutz dauert bis zum Tode, er kommt auch dem unheilbar Kranken und dem Todgeweihten zugute. Jedoch gibt es keine Rechtsverpflichtung zur Erhaltung eines erlöschenden Lebens um jeden Preis.

Bei der strafrechtlichen Beurteilung der (Mit-) Verursachung des Todes bei einem Sterbenden lassen sich folgende Fallgruppen bilden:

- *Sterbehilfe durch Schmerzlinderung*

- a) *ohne Lebensverkürzung*: Schmerzlinderung ohne lebensverkürzende Nebenwirkungen ist nicht nur zulässig, sondern allgemeine und vertragliche Rechtspflicht des Arztes und des Pflegepersonals.
- b) *mit Lebensverkürzung*: Diese Form der Sterbehilfe ist rechtlich zulässig. Voraussetzung für die Zulässigkeit ist allerdings, daß die voraussehbare und eventuell eintretende Beschleunigung des Ablebens nur eine unvermeidbare Nebenfolge des ärztlichen Handelns ist.

- *Sterbehilfe, bei der der Tod Ziel des Handelns ist*

- c) *Teilnahme des Arztes an der Selbsttötung des Patienten*: Beihilfe zur Selbsttötung ist nach deutschem Recht straffrei (siehe aber auch unten Fall 3).

- d) *aktive Tötung auf Verlangen des Patienten (aktive Euthanasie)*: Aktive Euthanasie zum Zwecke der Tötung eines Sterbenden oder hoffnungslos Dahinsiechenden ist widerrechtlich und strafbar. Ein etwaiges Todesverlangen des Lebensmüden vermag daran, wie der Straftatbestand der Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) zeigt, nichts zu ändern, auch nicht die Zustimmung seiner nächsten Angehörigen.
- *Sterbehilfe durch Verzicht auf lebensverlängernde Maßnahmen (passive Euthanasie)*
- e) *Sterbehilfe mit dem erklärten Willen des Patienten*: Auch im Bereich der Sterbehilfe gilt uneingeschränkt das Selbstbestimmungsrecht des Patienten. Bei der Behandlung eines urteilsfähigen Patienten hat der Arzt nach angemessener Aufklärung den Willen des Patienten zu respektieren, auch wenn dieser sich nicht mit der von dem Arzt für geboten angesehenen Therapie deckt. Es gibt kein ärztliches Behandlungsrecht als solches. Das Selbstbestimmungsrecht des Patienten steht höher als sein Wohl. Verlangt der Patient den Behandlungsabbruch, so endet die Behandlungspflicht und auch das -recht des Arztes, die ärztlichen Pflichten reduzieren sich gegebenenfalls auf leidensmindernde Maßnahmen (sog. Basispflege).
- f) *Sterbehilfe ohne den erklärten Willen des Patienten*: Falls der Patient bewußtlos oder urteilsunfähig ist, hat der Arzt die im wohlverstandenen Interesse des Kranken medizinisch erforderlichen Maßnahmen durchzuführen. Dabei muß er maßgeblich den mutmaßlichen Willen des Patienten (z.B. Patiententestament) beachten, so auch seine mutmaßliche Ablehnung einer Behandlung.
- g) *Abstellen lebenserhaltender Apparate*: In diesem Sonderfall eines Behandlungsabbruchs handelt es sich nicht, wie man bei äußerer Betrachtung meinen könnte, um ein lebensverkürzendes *Tun*, sondern strafrechtlich um ein *Unterlassen* (vgl. § 13 StGB) einer lebensverlängernden Behandlung, das bei fehlender Behandlungspflicht (siehe oben e, f) straflos ist.

Fall 3: Der Fall Dr. Wittig ("Peterle"-Fall)

(Sebastian Matschonschek)

Die 76jährige, kranke Witwe U sah nach dem Tode ihres Mannes (von ihr "Peterle" genannt) keinen Sinn mehr in ihrem Leben und äußerte mehrfach, auch gegenüber ihrem Hausarzt W, Suizidabsichten. Sie hatte sich mit der Suizidproblematik beschäftigt und wiederholt verfügt, daß sie eine Einweisung in ein Krankenhaus oder Pflegeheim sowie lebensverlängernde Maßnahmen ablehne, was auch W bekannt war. Als W eines Abends wie verabredet die U besuchen wollte, um mit ihr über ihre Weigerung, sich in ein Krankenhaus einliefern zu lassen, zu sprechen, öffnete niemand, obwohl Licht brannte. W verschaffte sich mit einem Zweitschlüssel eines Nachbarn Zutritt zu der Wohnung der U, in der er die U bewußtlos vorfand. Sie hatte eine Überdosis Morphinum und Schlaftabletten in Selbsttötungsabsicht eingenommen und auf Zetteln hinterlassen: "An meinen Arzt – bitte kein Krankenhaus - Erlösung! - 28.11.1981 - Ch.U." und "ich will zu meinem Peterle". W, der davon ausging, daß ihr Leben allenfalls mit schweren Dauerschäden zu retten sei, griff nicht ein, sondern blieb in ihrer Wohnung, bis die U am nächsten Morgen gestorben war. Ob das Leben der U bei sofortiger Verbringung auf die Intensivstation eines Krankenhauses oder durch andere Rettungsmaßnahmen hätte verlängert werden können, ließ sich nicht klären.

Aufgabe: Hat sich W strafbar gemacht?

1. W könnte sich durch Unterlassen (§ 13 StGB) wegen Tötung auf Verlangen (§ 216 StGB) strafbar gemacht haben.

Obwohl der Tod eingetreten ist und eine reale physische Handlungsmöglichkeit für den Arzt bestand, ist der Tatbestand nicht erfüllt, da nicht zweifelsfrei erwiesen werden konnte, daß zum Zeitpunkt der Entscheidungsfindung noch eine Möglichkeit zur Rettung der U bestanden hatte (fehlende Quasikausalität).

W hat sich folglich nicht nach §§ 216, 13 StGB strafbar gemacht.

2. W könnte sich aber durch Unterlassen (§ 13 StGB) einer versuchten Tötung auf Verlangen (§§ 216, 22 StGB) schuldig gemacht haben.

a) Die Strafbarkeit des Versuchs ist nach § 216 Abs. 2 StGB gegeben.

b) Durch sein Untätigbleiben unter Inkaufnahme des Todes der U zeigt W einen Tatentschluß zur Tötung, der weiterhin durch U's ausdrücklichen Wunsch zu sterben motiviert ist.

Es stellt sich aber die Frage, ob nicht W seiner Garantenpflicht als behandelnder Arzt durch den schriftlich fixierten Willen des Suizidenten, keine lebensverlängernden Maßnahmen einzuleiten, entledigt worden ist. Während die juristische Literatur dies bejaht, da jeglicher Eingriff in die körperliche Integrität des Patienten dessen Einwilligung

voraussetzt und er somit auch eine Garantenstellung aufzulösen in der Lage sei, verneint der Bundesgerichtshof (BGH) eine derartige Entledigung mit der Begründung, daß für diesen Abend ein Hausbesuch anstand und daß "...gerade derjenige, der die suizidale Situation so einrichtet, daß zwischen Selbstmordhandlung und Todeseintritt eine längere Latenzperiode liegt, ... oft nicht aus einem unerschütterlichen Todeswunsch [handelt], sondern in der unterschwelligen Hoffnung, daß sein verzweifelter Schrei nach menschlichem Beistand gehört wird." Der BGH spricht somit dem Suizidenten die Willensfreiheit ab.

Folgt man der Literatur und nimmt die Befreiung des W von der Garantenstellung an, so kann sich W nicht strafbar gemacht haben, auch wenn er den Willen der U für unbeachtlich gehalten hätte (strafloses Wahndelikt).

Folgt man hingegen der Ansicht des BGH, so ist mit der Prüfung des objektiven Versuchstatbestandes fortzufahren:

c) Der Tatbestand des Versuchs ist erfüllt, da W bis zum Erfolgseintritt (dem geglückten Suizid) entgegen seiner Garantenpflicht als behandelnder Arzt untätig geblieben ist.

d) W handelte auch rechtswidrig.

e) Der BGH verneint letztlich die Schuld des W mit dem (dogmatisch zweifelhaften) Argument der Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens: Die, auf der Rechtsmoral und der Standesethik basierende, ärztliche Gewissensentscheidung zwischen der Achtung des Patientenwillens (*voluntas aegroti*) und seiner Rettungspflicht (*salus aegroti*) sei als eine rechtlich nicht unvertretbare anzuerkennen.

Somit hat sich W auch nach dem BGH nicht nach §§ 22, 216, 13 StGB strafbar gemacht.

3. W könnte sich aber nach § 323c StGB wegen unterlassener Hilfeleistung strafbar gemacht haben.

Nimmt man entgegen der herrschenden Lehre, aber mit dem BGH an, der freiverantwortete Suizid sei ein Unglücksfall (obwohl der Betroffene den Umstand absichtlich herbeigeführt hat und kein Ereignis von außen eingewirkt hat), fehlt es hier nach der Literatur an der Erforderlichkeit zu helfen, da nicht festzustellen ist, daß zu diesem Zeitpunkt eine Rettung noch möglich war. Im übrigen stünde nach der Lehre der Annahme einer allgemeinen Suizidverhinderungspflicht die Straflosigkeit aktiver Beteiligung an einer Suizidtat entgegen (Erst-recht-Schluß). Folgt man dem BGH, so war die Hilfeleistung dem W infolge seines ärztlichen Gewissenskonfliktes (nur) nicht zumutbar (siehe dazu oben unter 2.e).

Damit hat sich W auch nicht wegen unterlassener Hilfeleistung strafbar gemacht.