

**Aus dem Inhalt:**

**Fallbearbeitung**

*Elen Ambros/Prof. Dr. Erik Kraatz*

„Die diebische Kassiererin“ - Strafrechtsklausur 3. Semester

S. 10

**Aufsätze**

*Müzemeddin Türkyilmaz/Orazio Cutrona*

Wie wird im Iran göttliches Recht umgesetzt?

S. 20

*Prof. Dr. Hans Paul Prümm*

Warum juristische Grundlagenfächer im Ius-Studium so wichtig sind,  
dass sie Pflichtmodule sein müssen.

S. 25

*Prof. Dr. Erik Kraatz*

Die fahrlässige Quasi-Mittäterschaft

S. 32

**Perspektiven**

*Sebastian Roß*

Das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) – Eröffnung neuer beruflicher  
Tätigkeitsfelder für AbsolventInnen der juristischen Grundaus-  
bildung mit dem Abschluss „Bachelor of Laws“ (LL.B.)

S. 49



## Impressum

LL.B. - Zeitschrift des Studiengangs  
Ius (LL.B.)  
Heft 1  
September 2011 – 1. Jahrgang

### Redaktion

Jochen Heller, Sebastian Roß,  
Steffen Sambill

V.i.S.d.P.: Jochen Heller  
Hochschule f. Wirtschaft  
und Recht Berlin  
Fachbereich 3  
Alt-Friedrichsfelde 60  
10315 Berlin

### Kontakt zur Redaktion

llb.redaktion@googlemail.com

### Wissenschaftlicher Beirat

Prof. Dr. Hans Paul Prümm  
Prof. Dr. Marc Eckebrecht  
Prof. Dr. Erik Kraatz

### Urheberrechte

Die Urheberrechte aller in dieser  
Zeitschrift abgedruckten Artikel lie-  
gen bei ihren VerfasserInnen.

### Internetpräsenz

<http://www.llb-ius.de/start.html>

<http://facebook.com/LL.B.Zeitschrift>

Redaktionsschluss dieser Ausgabe:  
15.08.2011

## Heftinhalt:

### Editorial

### Fallbearbeitungen

### Aufsätze

### Praktika

### Handwerkszeug

### Perspektiven

### »Ius«-Letter

iii

### Vorwort

DIE REDAKTION

v

### Grußwort zur ersten Ausgabe

DÖRTE BUSCH

vi

### Hinweise für AutorInnen der LL.B.

3

### „Brutalst mögliche Einsparungen“

STEFFEN SAMBILL/MARC ECHEBRECHT

6

### Wiederholungsklausur

JOCHEN HELLER/MARTIN KUTSCHA

10

### „Die diebische Kassiererin“

ELEN AMBROS/ERIK KRAATZ

20

### Wie wird im Iran göttliches Recht umge- setzt?

MÜZEMEDDIN TÜRKYILMAZ/ORAZIO CUTRONA

25

### Warum juristische Grundlagenfächer im Ius- Studiengang so wichtig sind, dass sie Pflichtmodule sein müssen.

HANS PAUL PRÜMM

32

### Die fahrlässige Quasi-Mittäterschaft

ERIK KRAATZ

41

### Erfahrungsbericht über eine Gerichtsver- handlung in Afrika

ELEN AMBROS

44

### Wozu diese Rubrik?

DIE REDAKTION

45

### Zeit- und Arbeitsplanung

DIE REDAKTION

49

### Das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) – Eröffnung neuer beruflicher Tätigkeitsfelder für AbsolventInnen der juristischen Grund- ausbildung mit dem Abschluss „Bachelor of Laws“ (LL.B.)?

SEBASTIAN ROSS

61

### Ankündigungen und Empfehlungen

## Vorwort

Liebe Leserinnen und Leser,

nach langer Vorarbeit und intensiver Diskussionen zur inhaltlichen und formalen Konzeption, freuen wir uns nun die erste Ausgabe der studentischen Zeitschrift *LL.B.* des Studiengangs *Ius* an der *Berlin Law School* der *Hochschule für Wirtschaft und Recht (HWR) Berlin* präsentieren zu können.

Die Zeitschrift richtet sich an Studierende und Lehrende der rechtswissenschaftlichen Studiengänge und alle, die an Rechtswissenschaft und Rechtsarbeit interessiert sind. Genauso vielfältig und vielseitig wie der anvisierte Adressatenkreis soll auch die Auswahl der Artikel sein. Studierende und Lehrende können sich hierbei mit interessanten Beiträgen beteiligen. Ein wissenschaftlicher Beirat, bestehend aus Lehrenden aller drei Rechtsgebiete, unterstützt die Redaktion dabei, sich der Qualität der veröffentlichten Fachaufsätze zu versichern.

Thematisch orientieren sich die Inhalte der Zeitschrift eng an den Bedürfnissen der Studierenden und AbsolventInnen der rechtswissenschaftlichen *Bachelor*-Studiengänge, welche im Zuge des Bologna-Prozesses akkreditiert und an vielen deutschen Hochschulen installiert wurden.

Bundesweit existieren neben dem klassischen Jurastudium, das zur Zeit allein den Zugang zu den zulassungsbeschränkten juristischen Tätigkeitsfeldern ermöglichen soll, heute bereits zahlreiche rechtswissenschaftliche Studiengänge unterschiedlicher Schwerpunkte, die mit dem *Bachelor of Laws (LL.B.)* abschließen.

Die gleichnamige Zeitschrift dient deshalb allen LeserInnen als Forum, sich aktiv, offen und konstruktiv an der anhaltenden Diskussion zur Notwendigkeit einer Reform der deutschen Juristenausbildung zu beteiligen und diesen so bedeutenden Ausbildungsbereich, mit Blick auf die zukünftigen Bedürfnisse der Gesellschaft, langfristig weiterzuentwickeln. Präsentiert werden neue Ideen und Innovationen zur Verbesserung der didaktischen Lehrkonzepte und der Qualitätssicherung der rechtswissenschaftlichen Lehre. Hierbei sollen keinesfalls häufige Vorurteile bedient, sondern Fakten zusammengetragen, Argumente ausgetauscht und Positionen kritisch hinterfragt werden, um dem wissenschaftlichen Anspruch des juristischen Studiums gerecht zu werden.

Die Studierenden können ihre juristischen Kenntnisse bei der Bearbeitung von realen Klausurfällen fortentwickeln. Dabei werden in jeder Ausgabe drei bewertete Fallbearbeitungen von Studierenden mitsamt der vom Dozenten vorgenommenen Korrekturhinweisen veröffentlicht, die den Studierenden ein realistisches Bild über Leistungserwartungen von ProfessorInnen aufzeigen. Die Fälle verteilen sich auf die Rechtsgebiete Zivilrecht, öffentliches Recht und Strafrecht und das Anforderungsprofil der Fälle variiert je nach Ansprüchen im jeweiligen Fachsemester des Studiums. Die Bearbeitung der Klausurfälle könnte also sowohl für Erstsemester, als auch für Studierende höherer Semester hilfreich sein. Um die hohe fachliche Qualität der Klausuren zu garantieren, werden ausschließlich Klausuren mit den Bewertungen „sehr gut“ oder „gut“ (1,0 – 2,3) veröffentlicht.

Je Ausgabe werden neben den Klausuren bis zu drei Aufsätze von Studierenden und Lehrenden veröffentlicht, die sowohl rechtsdogmatisch, -didaktisch, -politisch, -philosophisch, -vergleichend, -soziologisch als auch rechtsge-

## Editorial

schichtlich sein können. Sie können aus gut bis sehr gut bewerteten Hausarbeiten oder Referaten der Studierenden hervorgehen, als auch direkt für die Zeitschrift verfasste Aufsätze sein.

In der Rubrik »Handwerkszeug« werden dann praktische Hilfestellungen zur persönlichen Arbeitsorganisation im Studium, Klausurvorbereitung, juristischen Methodenkompetenz und wissenschaftlichen Arbeitstechnik geboten, um die LeserInnen zu unterstützen, ebenfalls erfolgreiche schriftliche und mündliche Prüfungen zu absolvieren, Referate zu präsentieren und Artikel zu schreiben.

Des Weiteren werden in jeder Ausgabe verschiedene (Berufs-) Perspektiven der LL.B.-AbsolventInnen bewertet und ein Überblick über alle denkbaren Weiterbildungsmöglichkeiten nach dem erfolgreichen Abschluss der *juristischen akademischen Grundausbildung* mit den dafür notwendigen Voraussetzungen aufgezeigt. Insbesondere sollen hierbei die Fragen nach der Wettbewerbsfähigkeit und der Arbeitsmarktfähigkeit (*Employability*) der LL.B.-AbsolventInnen in den denkbaren Anwendungsbereichen der Berufswelt untersucht werden.

Besonderer Dank gilt zunächst *Prof. Dr. Hans Paul Prümm*, auf den die Idee zu dieser Zeitschrift zurückgeht und dessen fröhliche und motivierende Unterstützung das Projekt von Beginn an beflügelte.

Ebenso möchten wir uns ganz herzlich bei *Prof. Dr. Erik Kraatz* für seine unermüdliche Mitarbeit und den fruchtbaren Austausch zu Layoutfragen bedanken und *Prof. Dr. Marc Ekebrecht* für seine bereitwillige Unterstützung als Mitglied des wissenschaftlichen Beirats unserer Zeitschrift.

Auch der Dekanin unseres Fachbereiches, *Prof. Dr. Dörte Busch*, sei gedankt für ihr Wohlwollen, das sie uns mit ihrem Grußwort entgegenbringt.

Auf keinen Fall zuletzt danken wir den AutorInnen, die mit ihren Beiträgen das Erscheinen dieser ersten Ausgabe überhaupt ermöglichten.

Zuletzt danken möchten wir an dieser Stelle, ganz unbescheiden, zum ersten und einzigen Male *uns*, der Redaktion, dafür, dass es uns gelungen ist, die Idee umzusetzen und (hoffentlich) den Anfang gemacht zu haben, für ein studentisches Projekt, das unabhängig von den Personen, die es antreiben, fortleben und sich zur Institution unseres Studiengangs entwickeln kann, mit stetem Redaktionsnachwuchs!

Wir wünschen nun allen viel Spaß beim Lesen der ersten Ausgabe!

Die Redaktion **eurer** Zeitschrift **LL.B.**

Sebastian Roß, Steffen Sambill und Jochen Heller

Berlin, 12. September 2011

## Grußwort zur ersten Ausgabe

Von Prof. Dr. Dörte Busch,  
Dekanin des Fachbereiches 3 der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin

Liebe Leserinnen und liebe Leser,

die erste Ausgabe der studentischen Zeitschrift LL.B. unseres Studienganges „Ius“ liegt nun vor und ist ein bemerkenswertes und wichtiges Ereignis.

Die Redakteure präsentieren ein für den Bachelor of Laws (LL.B.) innovativ ganzheitliches Zeitschriften-Konzept mit einer beeindruckenden Vielfalt von Rubriken und Themen, das das Studium in den Fokus nimmt und zukunftsorientiert um die Perspektiven von LL.B.-Absolventinnen und Absolventen ergänzt. Mit dieser Zeitschrift wird das Angebot juristischer (Ausbildungs-) Zeitschriften passgenau erweitert und richtet sich dementsprechend nicht nur an die Studierenden und Lehrenden unseres Studienganges. Es ist der Erstausgabe die Wegweiserfunktion deutlich anzumerken: sie will die Studierenden wirkungsvoll in ihrem Studium unterstützen, den Lehrenden vielfältige Anregungen bieten, den Bachelor of Laws (LL.B.) aber auch profilieren und die Diskussion über die Juristenausbildung bereichern.

Die Zeitschrift dient dazu, die Kommunikation innerhalb und außerhalb unserer Hochschule auf ihre Weise zu beleben, unsere Ausbildung transparent zu machen und so, wie vor allem die Fallbearbeitungen mit den Korrekturhinweisen und die Rubrik „Handwerkszeug“ belegen, für die Studierenden nachvollziehbar und planbar zu gestalten, um neben dem Studienerfolg ebenso die Freude am Studieren zu fördern.

Nicht zu vergessen ist, dass die Zeitschrift mit ihrem ansprechenden Layout online kostenlos für alle Interessierten zur Verfügung steht.

Die Zeitschrift ist eine gelungene Bereicherung unserer *Berlin Law School*, für die ich besonders den studentischen Initiatoren und ihren Förderern aus dem Kollegenkreis herzlich danke.

Ich wünsche der neuen Zeitschrift viele Leserinnen und Leser, Autorinnen und Autoren und denjenigen, die für das Konzept und das regelmäßige Erscheinen Verantwortung tragen und tragen werden, viel Erfolg und gutes Gelingen.

Dörte Busch

Berlin, 12. September 2011

### Hinweise für AutorInnen der *LL.B.*

Bitte senden Sie Ihre Beiträge an die im Impressum angegebene E-Mail-Adresse: *llb.redaktion@googlemail.com*. Redaktionsschluss ist ab der zweiten Ausgabe jeweils der 15. September und der 15. März.

Wer seine Prüfungsleistung in Form eines Referates erbracht hat, es veröffentlichen, aber nicht in einen Aufsatz umschreiben möchte, hat auch die Möglichkeit, aus seiner Präsentation einen Film zu erstellen und diesen an dieselbe E-Mail-Adresse zu senden. Diese Präsentationen werden dann im Kanal der Zeitschrift auf Youtube (Internet-Adresse: *http://www.youtube.com/user/IusRedaktion*) hochgeladen und durch Verweise in der Rubrik »Ius«-Letter in dieser Zeitschrift bekannt gemacht. Beispiele, wie eine Präsentation als Film aufbereitet werden kann, sind im Kanal bereits vorhanden. Es sollen dort jedoch bewusst keine Strukturvorgaben die Gestaltungsfreiheit der AutorInnen einschränken.

**Für die Zeitschrift gelten jedoch ab der zweiten Ausgabe folgende Vorgaben:**

Die Beiträge sind in der Schriftart *Times New Roman*, bei einer Schriftgröße von 12 pt und 1,5-fachen Zeilenabstand einzusenden. Ihr Umfang soll in diesem Format 20 Seiten nicht überschreiten. Die automatische Silbentrennung ist zu aktivieren und der Text ist in Blocksatz zu setzen.

Als Dateiformat ist das *OpenOffice*-Format oder das *Word*-Format bis Version 2003 (also **kein** .docx) zulässig.

Der gesamte Text ist in der Formatvorlage *Textkörper* zu setzen.

Für Überschriften wird ebenfalls diese Formatvorlage *Textkörper* und keine abweichende Schriftgröße verwendet.

Fußnoten werden in der Formatvorlage *Fußnote* gesetzt.

Die Beiträge werden klassisch gegliedert sein:

- A. (1. Ebene)
- I. (2. Ebene)
- 1. (3. Ebene)
- a) (4. Ebene)
- aa) (5. Ebene) usw.

Fundstellen werden in den Fußnoten nach folgendem Grundmuster angegeben:

*Vorname Name*, Titel, Erscheinungsjahr, S. X

VerfasserInnen werden ohne Titel und akademische Grade zitiert und sind *kursiv* zu setzen.

Herausgeber werden nicht kursiv gesetzt und durch **(Hrsg.)** gekennzeichnet.

**Beispiel:**

*Gerda Haufe*, Politische Kybernetik in: Dieter Nohlen / Rainer-Olaf Schultze (Hrsg.), Lexikon der Politikwissenschaft, Band 2, 2005, S. 748 (750).

Die erste Seitenangabe (mit vorangestelltem „S.“) gibt den Beginn des Beitrags an, die Zahl in Klammern (**ohne** „S.“) die exakte Fundstelle.

Aus Zeitschriften mit fortlaufender Nummerierung wird wie folgt zitiert:

*Bernd Hecker*, Strafrecht AT: Putativnotwehr, JuS 2011, 369 (371).

Die Seitenzahlen werden dort also immer **ohne** „S.“ angegeben.

Wird mehrfach aus der gleichen Quelle zitiert, wird nur der Nachname gesetzt und in Klammern auf die Fußnote verwiesen, in der die Quelle zuerst angegeben wurde:

*Schneider/Schnapp* (o. Fußn. 37), S. 68 f.

Bei Zitaten aus juristischen Kommentaren wird entweder nach Nennung des Werkes der Bearbeiter angegeben, der kommentierte Paragraph und die Randnummer oder Randziffer mit der Abkürzung *Rn*:

Palandt / *Weidenkaff*, § 626, Rn 4.

oder der Bearbeiter im Werk folgendermaßen angegeben (bei Wiederholungen nur mit Nachnamen):

*Günther Schulte* in: Johann Lang/Ludwig Weidmüller, GenG, § 1, Rn. 26.

Gesetzeszitate sind präzise anzugeben:

§ 155 Abs. 4 Satz 9 SGB V

Gerichtsentscheidungen werden zusätzlich zum Fundort im Schrifttum auch mit Datum und Aktenzeichen angegeben:

BAG, Urteil v. 14.09.1994 – 2 AZR 164/94 = BAG NZA 1995, 269 (271)

Wurde das Urteil über *juris*, *lexisnexis* oder eine freie Suche im Internet gefunden, sind statt der Fundstelle im Schrifttum die aus dem Urteil zitierten nummerierten Absätze als Randnummern anzugeben:

BSG, Urteil v. 21.12.2009 – B 14 AS 46/ 08, Rn. 8 f.

Über das Internet abrufbare Quellen sind mit der Angabe zum letzten Abruf wie folgt zu zitieren:

*Vorname Name*, Titel, Jahr, S. XX auf: Internetadresse [Datum]

Werden mehrere Internetquellen angegeben ist der Vermerk:

[letzter Abruf aller Internetquellen: Datum]

bei der erstgenannten Quelle ausreichend.

Sinnvolle und in der Rechtssprache übliche Abkürzungen, wie *a.A.* (andere Ansicht), *i.d.F.* (in der Fassung), *n.F.* (neue Fassung) oder *vgl.* (vergleiche) werden entsprechend dem Abkürzungsverzeichnis des Palandt verwendet, jedoch mit Punkten versehen. Abkürzungen, die dem Leser das Textverständnis erschweren und das Textbild stören wie *tats* (für tatsächlich), *uB* (ungerechtfertigte Bereicherung), *Vbg* (Vereinbarung), *Vollstrg* (Vollstreckung) oder *Ztpkt* (Zeitpunkt) sind jedoch unbedingt zu vermeiden.







# Ankündigung des ersten „Fachtag Recht (Ius)“

an der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin am Campus Lichtenberg

**Termin: Dienstag, den 11. Oktober 2011**

**Uhrzeit: von 14:00 bis 18:00 Uhr**

**Ort: Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin**

im Audimax, Haus 1, Raum 1.0551

Campus Lichtenberg, Alt-Friedrichsfelde 60, 10315 Berlin

## Marktplatz für Jobs und Praktikas

Unternehmen, die Verwaltung und Organisationen präsentieren sich in Form eines Marktplatzes im Audimax

## *Referate und Präsentationen zum Recht und LL.B.*

Begleitend finden Vorträge von Professoren, Studierenden und dem Career Service der HWR Berlin ebenfalls im Audimax statt. Darüber hinaus präsentieren sich Unternehmen als potentielle Arbeitgeber und/oder Praktikumsstelle.

**Zielgruppe des Fachtages** sind einerseits Studierende, Absolventen und Professoren der HWR Berlin, sowie private und öffentliche Unternehmen, die Verwaltung und Organisationen (NGOs)

**Der Fachtag wird durchgeführt** vom Fachbereich 3 der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin, der „Berlin Law School“, mit freundlicher Unterstützung der Justizsenatorin Gisela von der Aue, des Career Service der HWR Berlin und der Vereinigung Deutscher Rechtslehrender (VDRL e.V.).

[www.berlin-law-school.de](http://www.berlin-law-school.de)

## Die Zukunft der Juristenausbildung

Tagung der Juristischen Fakultät am 22. Oktober 2011, Campus Ulmenstraße

### Inhalte und Strukturen einer grundlegenden Reform

„Die Nation ist der wissenschaftlichen Juristen überdrüssig“ – Julius von Kirchmanns berühmtes Verdikt von 1847 erscheint angesichts gegenwärtiger Debatten um die Wissenschaftlichkeit der Jurisprudenz aktueller denn je. Dies gibt Anlass, die Ziele und Inhalte der Juristenausbildung neu zu reflektieren. Die Lösung von Fällen etwa lebt von ständiger Reproduktion. Ist diese Tätigkeit jemals mit Kriterien von „Wissenschaft“ zu vereinbaren? Welche neuen Erkenntnisse erarbeitet ein Jurist? Wie innovationsfähig darf er überhaupt sein? Muss er sich interdisziplinär vernetzen? Kann er sich auf den nationalen Raum beschränken – und wenn nicht: Wieviele Rechte muss er kennen – welche? Wie wichtig sind juristische Grundlagen, und über welche Kompetenzen sollte er in einer stetem Wandel unterliegenden Welt verfügen? Muss er zum Richter ausgebildet werden oder zum Anwalt? Was genau heißt das? Wie sieht das Leitbild des idealen Juristen für das 21. Jahrhundert aus? Und wird die gegenwärtige deutsche Juristenausbildung diesen Herausforderungen gerecht? Diese und andere Fragen sollen von Fachleuten diskutiert und danach der allgemeinen Debatte übergeben werden.

### Anmeldung

Interessenten werden gebeten, sich bis zum 30. September 2011 per Email über [juristenausbildung@uni-rostock.de](mailto:juristenausbildung@uni-rostock.de) oder auf dem Postweg anzumelden:

Universität Rostock, Juristische Fakultät, Möllner Straße 10, 18109 Rostock.

Es wird ein Tagungsbeitrag von 60 € erhoben. Für die Angehörigen der Universität Rostock ist die Teilnahme kostenfrei.

### Tagungsprogramm

- 10.30 Uhr **Begrüßung**  
Prof. Dr. Wolfgang Schareck  
Rektor der Universität Rostock  
Justizminister/in M-V  
angefragt
- 11.00 Uhr **Einführung in das Thema**  
Prof. Dr. Jörg Benedict  
Dekan der Juristischen Fakultät
- 11.30 Uhr **Die Geschichte der Juristenausbildung**  
Prof. em. Dr. Uwe Wesel, Berlin
- 12.30 Uhr **Mittagspause**
- 13.30 Uhr **Podium: Die Bildung der Juristen – die inhaltliche Seite der Debatte**  
RA Hartmut Kilger  
ehem. Präsident des DAV  
RiFG Elisabeth Kreth  
Mitglied im Präsidium des Deutschen Richterbundes  
Prof. Mattias Kumm, S.J.D. (Harvard)  
New York University & Wissenschaftszentrum Berlin  
Humboldt-Universität zu Berlin  
Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Dieter Simon  
Humboldt-Universität zu Berlin  
*Moderation:* Prof. Dr. Wilfried Erbguth  
Universität Rostock
- 15.30 Uhr **Kaffeepause**
- 16.00 Uhr **Podium: Die Ausbildung der Juristen – die strukturelle Seite der Debatte**  
Dr. Dr. Ralph Christensen  
Juristisches Repetitorium Hemmer  
Prof. Dr. Barbara Dauner-Lieb  
Universität zu Köln  
Prof. Dr. Henning Radtke  
Leibniz Universität Hannover  
Vorsitzender des Deutschen Juristen-Fakultätentages  
Dr. Peter Zervakis  
Bologna-Zentrum der Hochschulrektorenkonferenz,  
Bonn  
*Moderation:* Prof. Dr. Wolfgang März  
Universität Rostock
- 18.00 Uhr **Schlusswort des Dekans**  
Prof. Dr. Jörg Benedict

## „Brutalst mögliche Einsparungen“

FALLTYP	Abschlussklausur Modul 1 Zivilrecht I (BGB AT) (1. Semester) <sup>1</sup>
THEMATIK	Missbrauch der Vertretungsmacht, Vindikations- u. Kondiktionsanspruch
BEARBEITUNGSZEIT	2 Zeitstunden
HILFSMITTEL	Textausgabe BGB

## ■ SACHVERHALT

Da nach der abgeschlossenen Regierungsbildung die gesamte Nation auf die Pläne des neuen Senats von Berlin schaut, ist man dort insbesondere darum bemüht, sämtliche, aber auch sämtliche Einsparungsmöglichkeiten in der deutschen Hauptstadt tatsächlich zu nutzen. In Verfolg dieses Ziels hat sich die neue Koalition auf ein 4-Punkte-Programm zur optimalen Ausschöpfung der Einsparungsmöglichkeiten geeinigt, das unter anderem die Abschaffung der Dienstwagen der Senatsmitglieder vorsieht. Eine Neubeschaffung soll demzufolge erst nach dem nächsten Wahltermin erfolgen.

Zur Umsetzung dieses Planes muss nun auch die Dienstlimousine des Regierenden Bürgermeisters im Rahmen der speziell für die Medien aufgelegten Aktion „Kaleschen zu Denkmälern“ veräußert werden. Aus diesem Grund wurde der zuständige Mitarbeiter der Innenverwaltung, Detlef Grusam, mit der medienwirksamen Veräußerung des betreffenden schwarzen Siebener BMW beauftragt.

Herr Grusam soll das Fahrzeug zum „Marktpreis“ verkaufen. Hierdurch wollte die Dienststelle des Herrn Grusam erreichen, dass dieser den höchstmöglichen Kaufpreis erzielt. Das Fahrzeug hat einen Wert von 30.000,- €. Um diesen Preis zu erzielen hätte sich G jedoch geschickt um den Verkauf bemühen müssen, was ihm in Anbetracht der nach seiner Einschätzung schnell erwarteten Resultate schwer fiel. Da ihm auch charakterbedingt besondere Anstrengungen schon naturgemäß eher schwer fallen und derartige Aktivitäten von ihm auch als lästig empfunden werden, bietet Detlef Grusam den Wagen kurzer Hand für 15.000,- € dem ihm persönlich aus seinem Angelverein bekannten Kassenwart Karl Krawatzki an, der immer schon – wie Grusam wusste – an einer Panzerglaslimousine interessiert war. Karl Krawatzki kannte sowohl die Hintergründe der gesamten Einsparaktion aufgrund der Medienberichte als auch die Beweggründe seines Vereinskameraden Detlef Grusam. Da ihm die diesbezüglichen Diskrepanzen jedoch gleichgültig waren, kaufte er den Wagen schließlich zu dem von Detlef Grusam genannten Preis in Höhe von 15.000,- €, weil er diesen für sehr günstig hielt.

Nachdem die Lokalsender und Tageszeitungen über dieses Geschäft berichtet hatten, verweigert die Senatsverwaltung die Auslieferung des Fahrzeugs.

**Aufgabe:**

1. Kann Karl Krawatzki Übereignung des BMW verlangen?
2. Unterstellen Sie, der Wagen wurde bereits an Herrn Krawatzki in Erfüllung des Kaufvertrages ausgeliefert und auf diesen umgemeldet bevor die Einzelheiten des Geschäfts bekannt wurden. Könnte

<sup>1</sup> Der Fall wurde als Abschlussklausur im Fach „Bürgerliches Recht“ im Modul 3 „Zivilrecht 1“ im Wintersemester 2009/10 herausgegeben. Die vorliegende Bearbeitung wurde mit 1,0 bewertet. Es lagen insgesamt 38 Ergebnisse vor, davon wurden letztlich zwei nicht bestanden, sieben mit 4,0 bewertet, zwei mit 3,7, drei mit 3,3, drei mit 3,0, sechs mit 2,7, eine mit 2,3, drei mit 2,0, fünf mit 1,7, vier mit 1,3 und zwei mit 1,0. Damit lag der Gesamt-Durchschnitt bei 2,8.

der Wagen gegen Rückzahlung der 15.000,- € von Herrn Krawatzki zurückgefordert werden?

*Hinweis: Der Leser sollte sich zunächst selbst an einer eigenen Lösung (zumindest einer Lösungsskizze) versuchen, bevor er die folgende Klausurbearbeitung studiert!*

■ **KLAUSURBEARBEITUNG (mit Korrekturanmerkungen und Vertiefungshinweisen)**

### **A. Anspruch auf Vertragserfüllung des K gegen B gemäß § 433 I S. 1 BGB<sup>2</sup>**

Fraglich ist, ob Karl Krawatzki (K) vom Land Berlin (L) die Übereignung des BMW gemäß § 433 I S. 1 (gegen Zahlung des Kaufpreises i.H.v. 15.000,- €) verlangen kann.<sup>3</sup>

Dafür müsste ein wirksamer Kaufvertrag vorliegen. Dieser kommt durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen, beim Kauf Angebot (Antrag) und Annahme, zustande.<sup>4</sup>

#### **I.**

a) Fraglich ist, ob das Land Berlin (L) ein Angebot gemacht hat. L ist eine juristische Person des öffentlichen Rechts und kann daher nur von einem organschaftlichen Vertreter vertreten werden.

Dieses ist im Land Berlin der jeweilige Senator, der durch Landesgesetze dazu befugt ist sein Ressort zu vertreten.

Weiterhin ist fraglich, ob G die Senatsverwaltung als Stellvertreter vertreten hat. Dafür müsste für eine wirksame Stellvertretung die Voraussetzungen des § 164 I S. 1 vorliegen.

Diese setzen eine eigene Willenserklärung (in Abgrenzung zur Botschaft) voraus, diese muss in fremden Namen (also im Namen des Vertretenen) abgegeben werden und innerhalb der ihm zustehenden Vertretungsmacht liegen.

Dass G eine eigene Willenserklärung gegenüber K abgibt, ergibt sich aus dem Sachverhalt, in dem er den Wagen K zum Kauf anbietet.

Dass er in fremden Namen, also im Namen der Senatsverwaltung (und somit für das Land Berlin) eine Willenserklärung abgibt, kann der K den Umständen entnehmen, denn er kennt die Hintergründe der Einsparaktion und weiß, dass der G für die Senatsverwaltung tätig ist. Denn die Erklärung muss gemäß § 164 I S. 2 nicht ausdrücklich erfolgen, wenn sie sich –wie hier- aus den Umständen ergibt. Sie kann somit auch konkludent abgegeben werden.

Fraglich ist ferner, ob G nun im Rahmen seiner Vertretungsmacht gehandelt hat.<sup>5</sup> Diese wurde ihm (als zuständiger Mitarbeiter) von der (Senats-)

<sup>2</sup> §§ ohne Gesetzesbezeichnung sind solche des BGB

<sup>3</sup> In einer zivilrechtlichen Anspruchsklausur ist stets einleitend eine konkrete Anspruchsgrundlage am Beginn der Prüfung zu benennen. Nur so kann der Prüfer die folgenden Ausführungen nachvollziehen. Der Klausurverfasser gibt hierdurch zudem seinen Gedankengängen eine zielführende Richtung vor.

<sup>4</sup> Die Prämisse kann sinnvollerweise im Konjunktiv verfasst werden, während der sog. Obersatz (weil feststehend) im Indikativ formuliert wird.

<sup>5</sup> Bei der Stellvertretung ist strikt zwischen dem Handeln in fremdem Namen einerseits und der Vertretungsmacht an-

Innenverwaltung gemäß § 167 I im Rahmen einer Vollmacht erteilt. Der Umfang der Vollmacht beschränkt sich auf den Verkauf („medienwirksame Veräußerung“) des BMW. Dieses ist an anderer Stelle noch einmal näher zu betrachten. Es liegt somit ein wirksames Angebot des L vertreten durch den G (i.H.v. 15.000,- €) gegenüber dem K vor.

b) Fraglich ist nun, ob K dieses Angebot angenommen hat. Dem Sachverhalt ist dies so zu entnehmen, da K den Wagen kaufte (für 15.000,- €) - wie es dort erwähnt ist. Somit kann ein wirksamer Kaufvertrag gemäß § 433 BGB bejaht werden und K kann demnach die Übereignung gemäß § 433 I von L verlangen.<sup>6</sup>

**II.**

a) Fraglich ist jedoch, ob L nicht durch das Rechtsinstitut der „Kollusion“ geschützt ist, das bei vorsätzlicher Schädigung des Vertretenen durch gemeinsames Handeln des Vertreters mit dem Vertragspartner eingreift und den Vertrag gemäß § 138 nichtig werden lässt. Die Rechtsprechung setzt hier „an jeden billig und gerecht Denkenden“ an. Dieser muss erkennen, dass es sich um ein sittenwidriges Geschäft und somit hier um eine sittenwidrige Kollusion handelt.

Diese strengen Maßstäbe finden hier keine Anwendung, da man das bewusste Schädigen nicht erkennen kann. Eine (sittenwidrige) Kollusion liegt somit nicht vor.

b)

aa) Fraglich ist jedoch, ob darüber hinaus nicht das Rechtsinstitut des „Missbrauch der Vertretungsmacht“ in Frage kommt.

Dieses setzt ein Auseinanderfallen zwischen dem rechtlichen Können und dem rechtlichen Dürfen voraus. Das heißt, dass der Vertreter im Rahmen des „rechtlichen Könnens“ (also seiner Vertretungsmacht) gehandelt hat, ihm aber aufgrund anderer Umstände, z.B. aus dem Innenverhältnis oder nach dem Grundsatz aus § 242 nach „Treu und Glauben“ engere Maßstäbe im Rahmen des „rechtlichen Dürfens“ geben.

G hat hier im Außenverhältnis eine Vollmacht zum Verkauf des BMW erhalten. Jedoch ist die Vollmacht (Legaldefinition in § 166 II S. 1) nur (teil-) abstrakt. Das heißt man muss auch Innenverhältnis beachten, was in diesem Fall (sicherlich) ein Beamtenverhältnis ist. Im Rahmen dieses Verhältnisses hat G gegenüber L besondere Pflichten. Diese beinhalten auch seine volle Arbeitskraft für das Land Berlin einzusetzen und Schaden von ihm fernzuhalten.

Da G aufgrund von Faulheit keinen weiteren Verkäufer gesucht und angesprochen hat und somit den erhofften Marktpreis von 30.000,- € nicht erzielt hat, ist eine Vernachlässigung im Innenverhältnis gegeben.

*(Was heißt geschützt?  
Insgesamt erklärt die  
RechtsO solche Rechtsge-  
schäfte für absolut nichtig)*

*gut*

dererseits zu unterscheiden. Das Fehlen einer dieser Voraussetzungen hat jeweils unterschiedliche Konsequenzen (entweder unanfechtbares Eigengeschäft, § 164 II, oder vollmachtlose Vertretung, §§ 177 ff).

6 Vorsicht ist geboten, bevor apodiktisch ein Fazit gezogen wird. Hier war es durch den engen Zusammenhang noch ersichtlich, dass die folgende Prüfung die Nichtigkeit (gem. § 138) betraf und damit Wirksamkeit des Kaufvertrages betraf. Präziser ist es, wenn zuvor auch sprachlich eine Einschränkung gemacht wird (Somit liegen zwei übereinstimmende Willenserklärungen vor. Ein Vertragsschluss ist damit zu bejahen. Fraglich ist indes, ob der Vertrag infolge....nichtig ist.)

## Fallbearbeitungen

bb) Als weitere Voraussetzung des Rechtsinstitut „Missbrauch der Vertretungsmacht“ ist das positive Kennen bzw. Kennenmüssen des Vertragspartners – hier also des K.

*Zumindest lag fahrl. Unkenntnis vor.*

Da K –wie im Sachverhalt beschrieben- alle Hintergründe und die Beweggründe des G kannte und ihm die diesbzgl. Diskrepanzen egal waren, kann er hier nicht gutgläubig gehandelt haben bzw. hatte K zumindest „positive Kenntnis“ davon.

*(Zitat wird in Klausur kaum möglich sein)*

cc) Somit gibt die Rechtsprechung (BGH) dem Vertretenen im Rahmen von § 242 die Einrede (wegen Rechtsmissbrauch). Eine weitere Meinung besagt, dass analog die §§ 177 ff. –also die Folgen eines Vertreters ohne Vertretungsmacht- zur Anwendung kommen (Haftung nach § 179). Eine dritte Meinung geht bereits von vorvertraglicher Pflichtverletzung bei der Folge von „Missbrauch der Vertretungsmacht“ aus (§ 311 II i.V.m. § 280).

*richtig*

Alle drei Meinungen haben zur Folge, dass der Vertretene –also hier das Land Berlin- nicht die Pflicht hat den (Kauf-) Vertrag zu erfüllen. Demnach hat K keinen Anspruch, vom Land Berlin die Übereignung des BMW zu verlangen.

*Hier hätte der Verf. den Streitstand ausdrükl. offen lassen sollen.*

### **B.**

Fraglich ist, ob L einen (Herausgabe-)Anspruch gemäß §§§ 985, 812 I S. 1 gegen K auf Herausgabe des BMW hat.<sup>7</sup>

a) Nach § 985 müsste L noch Eigentümer und K Besitzer sein. Das K Besitzer ist, ergibt sich aus § 854 wonach er die tatsächliche Herrschaft über die Sache (hier BMW) haben muss.

Fraglich ist jedoch, ob L (noch) Eigentümer ist. Hiervon ist nicht auszugehen, da nach Sachverhalt die Sache bereits gemäß § 929 I im Rahmen eines Verfügungsgeschäfts durch Einigung und Übergabe das Eigentum auf K übergegangen ist. § 985 greift somit hier nicht.<sup>8</sup>

b) Fraglich ist somit, ob L gegen K einen Herausgabeanspruch aufgrund ungerechtfertigter Bereicherung hat – gemäß § 812 I S. 1. Dies setzt voraus, dass K „etwas erlangt“ hat, „durch Leistung eines anderen“ und „ohne rechtlichen Grund“.<sup>9</sup>

K hat hier einen Vermögenszuwachs indem er den BMW (als sein Eigentum) erhalten hat. Dieses ist durch Leistung des L erfolgt, der dadurch eine Vermögenminderung hatte (Verlust des Eigentums an dem BMW). Ohne rechtlichen Grund könnte hier der Wegfall der Geschäftsgrundlage –also der Kaufvertrag- sein. Dass dieser nicht (mehr) greift, wurde im ersten Gutachten ermittelt.

*Den „Brückenschlag“ hätte Verf. geschafft, wenn er § 242 mit § 823 in Verb. gebracht hätte.*

7 Zwischen dem vorrangigen Vindikations- und dem Kondiktionsanspruch ist strikt zu trennen. Ein gemeinsamer Einleitungssatz ist im Hinblick auf die meist gegebene Gleichläufigkeit des Rechtsschutzzieles ist jedoch möglich.

8 Diese Darstellung der Übereignung ist sehr knapp ausgefallen. Grundsätzlich kann dem rechtlichen meist sehr bedeutenden Vorgang einer Übereignung auch etwas mehr Raum zugemessen werden.

9 Im Falle des Kondiktionsanspruchs (hier die *condictio indebiti*) muss genauestens zitiert werden: § 812 I 1, Alternative 1, denn die Vorschrift enthält in den einzelnen Sätzen jeweils zwei Tatbestandsalternativen, die eigenständige Anspruchsgrundlagen darstellen. Diese sind differenziert darzustellen.

Somit hat L gegen K einen (Herausgabe-)Anspruch gemäß § 812 I auf Herausgabe des BMW gegen Rückzahlung der 15.000,- € an K.

[Bzw. K hat gegen L wiederum einen (Herausgabe-)Anspruch auf Rückzahlung der 15.000,- € gemäß § 812 I.]

**Klausurbearbeiter:** STEFFEN SABBILL, Student im Studiengang *Ius* (LL.B.), 4. Semester.

**Klausursteller** (und verantwortlich für die Anmerkungen): MARC ECKEBRECHT, Professor für Zivilrecht, Zivilverfahrensrecht und Sozialrecht an der *Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin – Berlin Law School*.

## Wiederholungsklausur

FALLTYP	Wiederholungsklausur Modul 9 Grundrechte (ÖR II) (2. Semester) <sup>1</sup>
THEMATIK	Gewissens-, Wissenschaftsfreiheit, Recht auf informat. Selbstbestimmung
BEARBEITUNGSZEIT	2 Zeitstunden
HILFSMITTEL	Textausgabe GG, Auszug aus dem BerlHG

### ■ SACHVERHALT

Thea Tierlieb studiert im dritten Semester Biologie und möchte an einer Lehrveranstaltung in Zoologie teilnehmen, in der u.a. lebende Frösche seziiert werden sollen (Vivisektion), die danach getötet werden. Frau Tierlieb schickt dem Dozenten eine E-Mail und bittet um Befreiung von dieser Aufgabe: Die Beteiligung hieran sei für sie unvereinbar mit ihrer Grundeinstellung, dass Tiere nur in Notfällen, also z. B. Bei Angriffen getötet werden dürfen. Wegen dieser Einstellung, die auf tiefer innerer Überzeugung vom Lebensrecht für Mitgeschöpfe beruhe, sei sie auch strenge Vegetarierin.

Der Dozent antwortet darauf hin, dass die Sezierung für die akademische Pflichtlehrveranstaltung unverzichtbar sei, um den Mechanismus des Herzens bei Wirbeltieren möglichen realistisch kennen zu lernen, auch gehöre es zu seiner akademischen Freiheit, die Inhalte von Lehrveranstaltungen im Rahmen der Studienordnung selbst zu bestimmen. Um Zweifel über die Rechtslage auszuräumen, schickt er die Anfrage von Frau Tierlieb an das Rektorat der Universität.

Frau Tierlieb hält sowohl die Weiterleitung ihrer Anfrage an das Rektorat als auch die Weigerung des Dozenten, sie von der Sezierung zu befreien, für Verletzungen ihrer Grundrechte.

#### Aufgabe:

Erörtern Sie, ob die Auffassung der Frau Tierlieb, sie werde in ihren Grundrechten verletzt, zutrifft.

#### Auszug aus dem BerlHG:

#### § 6a Übermittlung und Löschung personenbezogener Daten

- (1) <sup>1</sup>Personenbezogene Daten dürfen innerhalb der Hochschule übermittelt werden, wenn dies zur Erfüllung der Aufgaben der übermittelnden oder der empfangenden Stelle erforderlich ist. <sup>2</sup>Sie dürfen an andere Hochschulen, einschließlich staatlich anerkannter privater Hochschulen, übermittelt werden, wenn
1. eine Rechtsvorschrift dies zulässt,
  2. die Übermittlung zu demselben Zweck erfolgt, zu dem die Daten erhoben worden sind, und die Übermittlung zur Erfüllung der Aufgaben der übermittelnden oder empfangenden Stelle erforderlich ist oder
  3. die Übermittlung im öffentlichen Interesse erforderlich ist und keine schutzwürdigen Interessen des Betroffenen überwiegen.

1 Der Fall wurde zum 2. Versuch als Abschlussklausur im SS 2011 herausgegeben. Der Fall zum 1. Versuch hatte die Kunst- und die Versammlungsfreiheit als Schwerpunkte. Die vorliegende Bearbeitung wurde mit 1,3 bewertet. Nach erstem und zweitem Versuch lagen insgesamt 35 Ergebnisse vor, davon wurden letztlich fünf nicht bestanden, acht mit 4,0 bewertet, drei mit 3,7, vier mit 3,3, drei mit 3,0, zwei mit 2,7, zwei mit 2,3, drei mit 2,0, drei mit 1,7 und zwei mit 1,3. Damit lag der Gesamtschnitt bei 3,3.



*Hinweis: Der Leser sollte sich zunächst selbst an einer eigenen Lösung (zumindest einer Lösungsskizze) versuchen, bevor er die folgende Klausurbearbeitung studiert!*

■ **KLAUSURBEARBEITUNG (mit Korrekturanmerkungen und Vertiefungshinweisen)**

**A. Gewissensfreiheit der T**

Indem Dozent D Frau T nicht gestattet, von den Sezierübungen im Rahmen der Lehrveranstaltung befreit zu werden, könnte das Grundrecht der T aus Art. 4 I GG verletzt worden sein. Dazu müsste in dieses Grundrecht eingegriffen worden sein.<sup>2</sup>

Art 4 I GG wird als einheitliches Grundrecht der Glaubens- und Weltanschauungsfreiheit verstanden, auch wenn dem Wortlaut nach vier einzelne Freiheiten genannt werden.<sup>3</sup> Dabei sind Glaubens- und Weltanschauungsfragen auch immer Gewissensfragen, da Glauben und Weltanschauung mehr oder minder geschlossene Systeme darstellen, die ihren Anhängern zur Weltdeutung dienen. In ihnen werden Handlungen den Begriffen „gut“ und „schlecht“ zugeordnet, bestimmen daher die Herausbildung des individuellen Gewissens, dem tief verwurzelten Verständnis dafür, was richtig und was falsch ist. Geschützt ist dieses Verständnis und die Freiheit nach diesen Überzeugungen zu leben.<sup>4</sup>

Ein Eingriff in dieses Grundrecht stellt jedes staatliche Handeln dar, das den Grundrechtsträger zwingt, entgegen seinem Gewissen zu handeln.

Eine Hochschule ist eine öffentlich-rechtliche Institution. Entscheidungen von Angestellten der Hochschule sind daher Verwaltungsentscheidungen, mithin stellen sie staatliches Handeln dar.

Die zwingende Teilnahme an Sezierübungen, als zwingende Voraussetzung für die Teilnahme an der Lehrveranstaltung, lässt T nur die Entscheidung zwischen der Veranstaltung fern bleiben oder gegen ihr Gewissen handeln. Mithin stellt diese Entscheidung des D einen Eingriff dar.

Fraglich ist, ob dieser Eingriff verfassungsmäßig gerechtfertigt werden kann. Dazu muss Art. 4 I GG eingeschränkt werden können.

Die Grundfreiheiten aus Art. 4 I GG werden vorbehaltlos gewährt. Sie können folglich nur durch kollidierende Verfassungsgüter beschränkt werden.<sup>5</sup> Zwischen diesen kollidierenden Verfassungsgütern muss ein Ausgleich hergestellt werden können.<sup>6</sup>

Der Gewissensfreiheit der T könnte die Wissenschaftsfreiheit des D entgegenstehen. Art. 5 III GG benennt dabei drei Freiheiten (Wissenschaft, Forschung und Lehre). Forschung und Lehre sind jedoch beides Ausprägungen der Wissenschaft, gelten somit nicht als einzelne Freiheiten.<sup>7</sup>

*Die allermeisten Professorinnen und Professoren sind Beamte, nicht Angestellte.*

2 Ein einfaches Aufbauschema für Grundrechtsfälle findet sich in Fisahn/Kutscha, Verfassungsrecht konkret. Die Grundrechte, 2. Aufl. Berlin 2011 unter A.

3 Vgl. BVerfGE 24, 236 (245); Fisahn/Kutscha a. a. O. unter E II.

4 Vgl. BVerfGE 32, 98 (106).

5 In der Literatur: „verfassungsimmanente Schranken“.

6 Genauer: Es muss eine einzelfallbezogene Abwägung zwischen den kollidierenden Verfassungsgütern stattfinden. Ausführlich hierzu bei dieser Fallkonstellation Brandhuber, Kein Gewissen an deutschen Hochschulen? NJW 1991, 725 (727 f.).

Die wissenschaftliche Lehre ist frei. Geschützt ist also die freie Entscheidung des Lehrenden, in welcher Form und mit welchen Inhalten er seine Lehrveranstaltung abhalten will.<sup>8</sup>

Fraglich ist, ob die Entscheidung, einzelne Studenten von Sezierübungen zu befreien, diese Freiheit einschränkt. Indem T nicht an den Sezierübungen teilnimmt, wird D nicht davon abgehalten, seine Übungen von den Kursteilnehmern durchführen zu lassen, die kein Problem damit haben. Vielmehr beraubt sich nur T der Möglichkeit, möglichst realistisch den Mechanismus des Herzens bei Wirbeltieren kennen zu lernen. Es ist jedoch möglich, die Funktionsweise des Herzens auf anderem Wege zu verstehen, so dass T vielleicht ein didaktischer Nachteil entsteht, sie aber grundsätzlich die Möglichkeit behält, das Lernziel des Kurses zu erreichen.

Mithin wird durch die Einzelfallentscheidung, T von den Sezierübungen zu befreien, die Wissenschaftsfreiheit des D nur minimal eingeschränkt. Wo hingegen die Gewissensfreiheit der T massiv eingeschränkt wird, wenn ihr lediglich die Wahl bleibt, entweder gegen ihr Gewissen zu handeln oder die Lehrveranstaltung nicht zu belegen, sich also selbst auszuschließen. Mithin ist dieser Eingriff in die Gewissensfreiheit der T aus Art 4 I GG verfassungsmäßig nicht zu rechtfertigen.<sup>9</sup>

### **B. Recht auf informationelle Selbstbestimmung**

Des Weiteren könnte die Weiterleitung der Anfrage an das Rektorat das Recht der T auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 2 I iVm Art. 1 I GG verletzen. Dazu müsste in dieses Grundrecht unzulässig eingegriffen worden sein.

Durch dieses Grundrecht wird die Freiheit des Grundrechtsträgers geschützt, über Weitergabe, Verarbeitung, Speicherung der an anderer Stelle rechtmäßig erhobenen Daten selbst zu bestimmen.<sup>10</sup> Dabei handelt es sich um personenbezogene Daten bzw. Daten, mit denen ein Bezug zu einer bestimmten Person hergestellt werden kann. Auch auf den ersten Blick unbedeutende Daten sind von diesem Grundrecht erfasst.<sup>11</sup>

Nicht erfasst sind Kommunikationsdaten, wie beispielsweise E-Mails<sup>12</sup>. Fraglich ist, ob die Weiterleitung der Anfrage der E-Mail als Weitergabe personenbezogener Daten zu betrachten ist, oder ein anderes Grundrecht, wie das Briefgeheimnis berührt wird.

Eine Anfrage, ob man von Sezierübungen im Rahmen einer Lehrveranstaltung befreit werden könne, enthält als Informationen mindestens die E-

*Nur während des Kommunikationsvorgangs greift Art. 10 ein.*

7 Vgl. Fisahn/Kutscha a. a. O. unter G I.

8 Vgl. BVerfGE 126, 1 (27).

9 Wie hier im Ergebnis VGH Kassel, NJW 1992, 2373; Brandhuber a. a. O, S. 728 ff.; anders BVerwG, NVwZ 1998, 853 (Vorrang der Wissenschaftsfreiheit gegenüber der Glaubensfreiheit).

10 Weitergehend BVerfGE 65, 1 (43) - Volkszählung, wonach das Grundrecht dem Einzelnen gewährleistet, „grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten zu bestimmen.“

11 Weitsichtig BVerfGE 65, 1 (45), wonach es unter den Bedingungen der automatisierten Datenverarbeitung „kein ‚be-langloses‘ Datum mehr gibt.“ Zum Ganzen auch Fisahn/Kutscha a. a. O. unter C III.

12 E-Mails werden während der Kommunikation sowie im Hinblick auf die Speicherung beim Provider durch das Telekommunikationsgeheimnis des Art. 10 GG geschützt. Befinden sie sich indessen im Herrschaftsbereich des Kommunikationsteilnehmers (also in dessen Laptop oder Smartphone), sollen sie nach der Rechtsprechung des BVerfG (E 115, 166) nur dem recht auf informationelle Selbstbestimmung unterfallen; kritisch zu dieser Aufspaltung Fisahn/Kutscha a. a. O. unter L II.

*Nicht nur „können“ – die von der Hochschule zur Verfügung gestellte E-Mail-Adresse enthält schließlich den Namen des Studierenden.*

Mail-Adresse, den Namen, den Studiengang und das Fachsemester.

Diese Informationen stellen Daten dar, die einen Bezug zur Person herstellen können<sup>13</sup>. Sie sind auch freiwillig dem Dozenten mitgeteilt worden. Insofern hat der Dozent sie nicht angefordert aber rechtmäßig erlangt. Darüber hinaus stellt die Anfrage einen Verwaltungsvorgang dar. Denn wenn Leistungsnachweise von der Teilnahme an den Sezierübungen abhängen, benötigt T die Erlaubnis des D, nicht daran teilzunehmen und dennoch das Kursziel erreichen zu können. Auch das stellt einen Datensatz dar, der Rückschlüsse auf die Person zulassen.

Mithin fällt die E-Mail-Anfrage in den Schutzbereich des Art. 2 I iVm Art. 1 I GG, das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.

In dieses Recht wird eingegriffen, wenn ohne Zustimmung des Grundrechtsträgers diese Daten weitergegeben und verarbeitet werden.

Mithin stellt die Weiterleitung der Anfrage an das Rektorat einen Eingriff dar. Fraglich ist, ob er verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist. Dazu muss eine Schrankenbestimmung existieren, mit der dieses Grundrecht eingeschränkt werden darf.

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung darf nur durch Parlamentsgesetz eingeschränkt werden, mit klaren, nachvollziehbaren Regelungen über Zweck und Form der Datenerhebung. Im Rahmen des Berliner Hochschulbetriebs erfüllt § 6a BerlHG diese Bedingungen.<sup>14</sup>

Die formelle und materielle Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes wird vorausgesetzt.

Fraglich ist, ob diese Schrankenbestimmung durch D korrekt angewendet wurde.

Nach § 6a I 1 BerlHG dürfen personenbezogene Daten innerhalb der Hochschule zur Erfüllung der Aufgaben der übermittelnden Stelle weitergeleitet werden. D übermittelte die Anfrage an das Rektorat der Universität, demnach intern. Er leitete die Anfrage weiter, um Zweifel über die Rechtslage auszuräumen. Damit diente seine Handlung dazu, seine eigene Entscheidung von der Hochschulleitung überprüfen zu lassen. Er handelte demnach in Erfüllung seiner Aufgabe, die Anfrage seiner Studentin zu bearbeiten und in ihrem Interesse. Denn er riskierte ja auch damit, dass die Hochschulleitung womöglich seine Entscheidung infrage stellen würde. Mithin war die Weiterleitung der E-Mail-Anfrage der Studentin T durch D von § 6a BerlHG gedeckt und verfassungsmäßig gerechtfertigt.<sup>15</sup>

**Klausurbearbeiter:** JOCHEN HELLER, Student im Studiengang *Ius (LL.B.)*, 4. Semester.

**Klausursteller** (und verantwortlich für die Anmerkungen): MARTIN KUTSCHA, Professor für Staats- und Verwaltungsrecht an der *Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin – Berlin Law School*.

13 Im Übrigen sind personenbezogene Daten nach § 3 I BDSG „Einzelangaben über persönliche oder sachliche Verhältnisse einer bestimmten oder bestimmbaren Person.“

14 Das ist fraglich, die Norm ist aber durch untergesetzliche Bestimmungen (Hochschulsatzungen etc.) konkretisiert worden.

15 Abschlussbemerkung des Korrektors: *Nur kleine Ungenauigkeiten, ansonsten überzeugende Arbeit.*

### „Die diebische KassiererIn“

FALLTYP	Abschlussklausur Modul 14: Sanktionenrecht III (StGB BT) (3. Semester) <sup>1</sup>
THEMATIK	Grundfragen der Eigentumsdelikte
BEARBEITUNGSZEIT	4 Zeitstunden
HILFSMITTEL	Textausgabe StGB

#### ■ SACHVERHALT

A war als Angestellte in einer Filiale der privat organisierten Post- und Postbank am Schalter angesetzt und in dieser Eigenschaft zum Kassieren der veräußerten Postleistungen befugt. Hierzu führte sie zwar eine eigene Kasse, war jedoch bei allen Tätigkeiten dem Filialleiter F gegenüber weisungsgebunden, so dass auch dieser jederzeit auf ihren Kassensinhalt zugreifen konnte.

Als es A finanziell schlecht ging, entschloss sie sich, ihre Stellung für einen „kleinen Nebenverdienst“ zu nutzen. Um mögliche Komplikationen vorzubeugen, entnahm sie für alle Fälle eine Pistole mit, die sie als Sportschützin legal besaß. Allerdings bemerkte sie nicht, dass die Waffe nicht geladen war und die Munition noch im Handschuhfach ihres Wagens lag. So „bewaffnet“ entnahm sie in der Filiale zunächst aus der von ihr betreuten Kasse heimlich 11.000 €. Dann bat sie ihren Kollegen R darum, sie beim Bedienen eines Kunden am Schalter zu vertreten. Diese Ablenkung nutzte sie dazu aus, um unbeobachtet den in der offenen Kasse am Schalter ihres Kollegen R liegenden Schlüssel zum Haupttresor an sich zu nehmen (und sich sofort in die Tasche zu stecken). Den Schlüssel durfte sie grundsätzlich nicht benutzen. Mit diesem Schlüssel öffnete sie den Wandtresor, entnahm daraus weitere 113.000 € Bargeld, steckte es in ihre Tasche und ließ den Schlüssel – wie von Anfang an geplant – im Tresorschloss stecken. Mit ihrer gesamten Beute, die sie in ihrer großen Handtasche verstaute, verließ sie in der Mittagspause die Filiale und brachte die Beute zu ihrem Wagen. Als sie Polizeisirenen hörte und zurecht vermutete, die Tresoröffnung sei früher bemerkt worden als erwartet, stieg sie in ihren Wagen und bemerkte beim Durchladen der Pistole, dass diese ungeladen war. Schnell griff sie ins Handschuhfach, holte die Munition heraus, lud die Waffe und legte sie für eine mögliche Verfolgungsjagd auf den Beifahrersitz. Doch alles ging gut. Sie konnte die Polizeiverfolger, die sie tatsächlich anfangs verfolgten, schnell abschütteln.

**Frage 1:** Hat sich A durch die „Entnahme“ der 11.000 € nach den §§ 242 – 244 a StGB strafbar gemacht? Erforderliche Strafanträge sind gestellt.

**Frage 2:** Hat sich A durch die Ansichnahme des Tresorschlüssels nach § 242 StGB strafbar gemacht? Erforderliche Strafanträge sind gestellt.

**Frage 3:** Hat sich A durch das Leeren des Tresors nach den §§ 242-244a StGB strafbar gemacht? Erforderliche Strafanträge sind gestellt.

**Frage 4:** Kann A durch das Verlassen der Postfiliale mit ihrer gesamten Beute auch nach § 246 StGB bestraft werden? Erforderliche Strafanträge

<sup>1</sup> Der Fall, der auf BGH, NJW 2010, 3175 f. beruht (lediglich erweitert um das Problem der unerkannt ungeladenen Pistole), wurde als Abschlussklausur in der Vorlesung „Sanktionenrecht III“ (Strafrecht Besonderer Teil) im WS 2010/2011 ausgegeben. Die vorliegende Bearbeitung wurde mit „sehr gut (1,3)“ bewertet. Insgesamt: Bei 38 Arbeiten wurde lediglich eine mit „nicht ausreichend“ (5,0) bewertet (2,6 %), 12 Arbeiten wurden mit „ausreichend“ (31,6 %), 16 Arbeiten mit „befriedigend“ (42,1 %), 5 Arbeiten mit „gut“ (13,2 %) und immerhin 4 Arbeiten mit „sehr gut“ (10,5 %).

sind gestellt.

**Frage 5:** Hat sich A dadurch, dass sie während der kurzen Verfolgungs-  
-jagd nun eine geladene Pistole auf dem Beifahrersitz zu liegen hatte, nach  
§ 244 StGB strafbar gemacht?

Bearbeitungshinweise:

(1) Die Fragen sind gutachterlich zu bearbeiten. Stellt sich bei einer Frage  
ein Rechtsproblem, das Sie bereits bei einer früheren Frage bearbeitet haben,  
darf darauf verwiesen werden! Das Gleiche gilt für bereits bejahte Strafbar-  
keiten!

(2) Auf Konkurrenzfragen ist nicht einzugehen!<sup>2</sup>

*Hinweis: Der Leser sollte sich zunächst selbst an einer eigenen Lösung (zu-  
mindest einer Lösungsskizze) versuchen, bevor er die folgende Klausurbear-  
beitung studiert!*

■ **KLAUSURBEARBEITUNG (mit Korrekturanmerkungen und Vertie-  
fungshinweisen)**

Frage 1:

**A. §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 2 StGB<sup>3</sup>**

A könnte sich gemäß §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 2 strafbar gemacht haben, indem  
sie 11.000 € aus der Kasse genommen hat.

**I. Tatbestandsmäßigkeit**

**1. Objektiver Tatbestand**

*A müsste eine fremde, bewegliche Sache weggenommen haben.*

Bei den 11.000 € handelt es sich um eine für A fremde, bewegliche Sache.  
Das Geld ist somit taugliches Tatobjekt.

Desweiteren müsste A die 11.000 € auch weggenommen haben. Wegnahme  
bedeutet Bruch fremden und Begründung neuen, nicht notwendigerweise  
tätereigenen Gewahrsams.<sup>4</sup> Gewahrsam in diesem Sinne meint die tatsäch-  
liche Sachherrschaft eines Menschen über eine Sache, die von einem natür-  
lichen Herrschaftswillen getragen und deren Reichweite von der Verkehrs-  
auffassung bestimmt wird.<sup>5</sup>

Kassierer haben nach der Verkehrsauffassung Alleingewahrsam bezüglich  
des in der Kasse befindlichen Geldes, sofern sie die Kasse in alleiniger Ver-  
antwortung führen. A ist Angestellte in einer Filiale und zum Kassieren be-  
fugt. A führte hierzu zwar eine eigene Kasse, ist jedoch bei allen Tätigkei-  
ten dem Filialleiter F gegenüber weisungsgebunden. Der Filialleiter kann  
jederzeit auf die Kasse der A zugreifen, daher hat A keinen Alleingewahr-  
sam bezüglich des in der Kasse befindlichen Geldes. Das Geld in der Kasse  
befindet sich also zumindest in fremdem Mitgewahrsam. Bei mehreren Ge-

kann

*Unnötiger Füllsatz, sofort  
mit der Prüfung der Tat-  
bestandsmerk-male be-  
ginnen!*

2 Die Konkurrenzen wurden in der Vorlesung „Sanktionenrecht II“ (Strafrecht AT II) nicht ausführlich genug behan-  
delt, so dass sie hier nicht verlangt wurden. Auf sie wird aber in den Fußnoten ergänzend eingegangen.

3 Alle weiteren §§, sofern nicht gesondert gekennzeichnet, sind solche des StGB.

4 Vgl. nur *Lackner/Kühl*, Strafgesetzbuch (28. Aufl. 2011), § 242 Rn. 8.

5 So der faktisch-soziale Gewahrsamsbegriff der Rechtsprechung: vgl. nur LG Zwickau, NJW 2006, 166 sowie allgemein  
zu den Feinheiten des Gewahrsamsbegriffs *Schmitz*, in: MünchKomm-StGB (2003), § 242 Rn. 42 ff.

## Fallbearbeitungen

*Eher übergeordneter Gewahrsam von F*

wahrsamsinhabers unterscheidet man zwischen übergeordnetem und untergeordnetem Gewahrsam. Für eine Wegnahme reicht stets der Bruch eines übergeordneten oder zumindest gleichgeordneten Gewahrsams. *A und F haben zumindest gleichgeordneten Gewahrsam.*<sup>6</sup>

Dass F sich gerade nicht in der Filiale befindet, ändert nichts an seinem bestehenden Gewahrsam, denn er hat zumindest gelockerten Gewahrsam an allen Sachen, die sich in der Filiale befinden.

Bruch fremden Gewahrsams bedeutet Aufhebung ohne oder gegen den Willen des bisherigen Gewahrsamsinhabers, hier F. A entnimmt hier gegen den Willen der F die 11.000 € aus der Kasse. A hat damit fremden Gewahrsam gebrochen.

Begründung neuen Gewahrsams bedeutet die Erlangung der tatsächlichen Herrschaft über die Sache in der Weise, dass ihrer Ausübung keine wesentlichen Hindernisse entgegenstehen. Auf der Grundlage der Apprehensionstheorie genügt zum Gewahrsamswechsel bei kleineren Gegenständen bereits ein Einstecken der Sache, d.h. die Verbringung der Sache in die Gewahrsamsenklave der eigenen Körpersphäre. A entnahm heimlich 11.000 € aus der Kasse. Die gesamte Beute verstaute sie in ihrer großen Handtasche. A hat somit eine Gewahrsamsenklave geschaffen. Neuer alleiniger Gewahrsam der A ist somit entstanden.

*„eine fremde Sache weggenommen“*

A hat somit *fremden Gewahrsam weggenommen*.

### **2. Subjektiver Tatbestand**

§ 242 I stellt ein Delikt mit überschießender Inrentendenz dar. Neben dem Vorsatz muss der Täter zusätzlich in der Absicht handeln, die Sache sich oder einem Dritten rechtswidrig zuzueignen.

A handelte mit Wissen und Wollen, also mit Vorsatz in Bezug auf alle objektiven Tatbestandsmerkmale.

Der Begriff Zueignung setzt sich aus zwei Elementen zusammen, nämlich der Aneignung und der Enteignung. Sichzueignen bedeutet die Anmaßung einer eigentümerähnlichen Verfügungsgewalt zu eigenen Zwecken („se ut dominum gerere“) durch die Betätigung des Willens, die fremde Sache dem eigenen Vermögen einzuverleiben. Dabei genügt hinsichtlich der Enteignungskomponente bedingter Vorsatz, hinsichtlich der Aneignungskomponente Absicht, also zielgerichteter Wille. A wollte den F endgültig und dauerhaft aus seiner Position als Berechtigter verdrängen und wollte das Geld ihrem eigenen Vermögen auch einverleiben.

Daher handelte A vorsätzlich und mit Zueignungsabsicht.

Die Zueignung müsste auch rechtswidrig gewesen sein. Da A keinen einredfreien und fälligen Anspruch auf das Geld hatte, war die Zueignung auch rechtswidrig.

<sup>6</sup> Es liegt wohl eher ein übergeordneter Gewahrsam vor: so in der Regel für einen Filialleiter RGSt. 60, 271; BGH, wistra 1983, 190. Derjenige, der untergeordneten Gewahrsam hat, begeht eine Wegnahme, wenn er übergeordneten (Mit-) Gewahrsam bricht; umgekehrt gilt dies nicht: derjenige, der einen übergeordneten Gewahrsam hat, kann untergeordneten Gewahrsam nicht brechen!

**II. Rechtswidrigkeit**

Die Tat war rechtswidrig.

**III. Schuld**

Die Tat war auch schuldhaft.

**IV. Strafzumessung**

A *könnte* durch die Wegnahme der 11.000 € einen besonders schweren Fall des Diebstahls erfüllt haben. In Betracht kommt § 243 I 2 Nr. 2. A müsste hierzu eine Sache gestohlen haben, die durch ein verschlossenes Behältnis besonders gesichert war.

Ein verschlossenes Behältnis ist ein zur Aufnahme von Sachen dienendes umschlossenes Raumgebilde, das nicht dazu bestimmt ist, von Menschen betreten zu werden. Die Kasse der A stellt ein solches Behältnis dar. Die Kasse dient dazu, die Wegnahme der Sache, hier des Geldes, zu verhindern bzw. zu erschweren. Die Kasse sichert das Geld besonders gegen Wegnahme. Allerdings war die Kasse der A nicht verschlossen. A hat somit keine Sache gestohlen, die durch ein verschlossenes Behältnis gegen Wegnahme gesichert war.

**V. Zwischenergebnis**

A hat sich (nur) gemäß § 242 I strafbar gemacht, indem sie die 11.000 € entnommen hat.

**B. § 244 I Nr. 1 a und b**

A *könnte* sich gemäß § 244 I Nr. 1 a strafbar gemacht haben, indem sie bei dem Diebstahl der 11.000 € eine Pistole bei sich trug.

**I. Tatbestandsmäßigkeit****1. Objektiver Tatbestand**

A müsste eine Waffe oder ein anderes gefährliches Werkzeug bei dem Diebstahl bei sich geführt haben. Die Pistole der A war beim Diebstahl nicht geladen. Die Munition lag noch im Handschuhfach ihres Wagens draußen auf der Straße. Ungeladene Waffen stellen keine Schusswaffen dar. Weil diese Qualifikation in der besonderen abstrakten Gefährlichkeit solcher „Waffen“ begründet ist, muss die Waffe im konkreten Fall einsatzbereit und funktionstüchtig sein bzw. ohne größere Hindernisse gebrauchsbereit und einsatzbereit gemacht werden können. A kann die Waffe nicht jederzeit schussbereit machen, da die Munition im Wagen liegt.<sup>7</sup>

A *könnte* sich aber gem. § 244 I Nr. 1 b strafbar gemacht haben. Diese Vorschrift dehnt den Bereich der tauglichen Mittel wesentlich aus. § 244 I Nr. 1 b umfasst Mittel, die nicht im Sinne der Nr. 1 a gefährlich sind und die eingesetzt werden (sollen), um Widerstand zu überwinden. Sogenannte

kann  
abwegig!

kann

<sup>7</sup> Wegen einiger Wiederholungen wurde dieser Absatz zur Veröffentlichung sprachlich geglättet.

## Fallbearbeitungen

*Verwendungsabsicht im subjektiven Tatbestand prüfen!*

*Versuch der Nr. 1a?  
Konkurrenzrechtlich:  
Spezialität!*

*Eleganter: „Hierzu müsste A den Schlüssel, eine für ihn fremde bewegliche Sache, weggenommen haben“  
Fehlt: „gelockerter Gewahrsam“*

Scheinwaffen werden auch erfasst. Eine ungeladene Schusswaffe stellt eine solche Scheinwaffe dar. Hier diene die funktionsuntüchtige Waffe als sonstiges Werkzeug dazu, einen möglichen Widerstand zu überwinden. A hatte auch Verwendungsabsicht. A wollte möglichen Komplikationen vorbeugen und nahm die Pistole „für alle Fälle“ mit. *Es reicht aus, wenn der Täter die „Waffe“ nur im Bedarfsfall einsetzen will.* Eine nicht funktionstüchtige Waffe kann auch visuell ohne weiteres den Eindruck einer gefährlichen Waffe erwecken und einen möglichen Widerstand überwinden. A hat die Pistole auch bei sich geführt.

### **2. Subjektiver Tatbestand**

A handelte vorsätzlich und mit Verwendungsabsicht (s.o.).

### **3. Rechtswidrigkeit**

A handelte rechtswidrig.

### **4. Schuld**

A handelte schuldhaft.

**Ergebnis Frage 1:** A hat sich durch die Entnahme der 11.000 € nach §§ 242 I, 244 I Nr. 1 b strafbar gemacht.<sup>8</sup>

Frage 2:

### **C. § 242 I**

A könnte sich gemäß § 242 I strafbar gemacht haben, indem sie den Tresorschlüssel an sich genommen hat.

### **I. Tatbestandsmäßigkeit**

#### **1. Objektiver Tatbestand**

*A müsste eine fremde bewegliche Sache weggenommen haben. Der Tresorschlüssel stellt eine für A fremde bewegliche Sache dar.*

*A müsste den Schlüssel weggenommen haben.<sup>9</sup> A hat den Gewahrsam des Filialleiters bzw. ihres Kollegen R gebrochen und durch das sofortige Einstecken des Schlüssels in die Tasche auch neuen Gewahrsam begründet (Gewahrsamsenklaue).*

<sup>8</sup> Da A dachte, die Pistole sei geladen, hatte sie Tatentschluss auf das Beisichführen einer Waffe, wozu sie mit der Wegnahme mit ungeladener Waffe in der Tasche unmittelbar angesetzt und sich so nach §§ 244 I Nr. 1 a, 22 (untauglicher Versuch, der als Umkehrschluss zu § 23 III strafbar ist!) strafbar gemacht hat. Konkurrenzen (von den Studenten nicht zu bearbeiten): Der einfache Diebstahl tritt hinter den zugleich mitwirklichten Waffendiebstahl konkurrenzrechtlich zurück (Spezialität); aus Klarstellungsgründen steht der versuchte Waffendiebstahl hierzu in Tateinheit. A hat sich somit nach §§ 244 I Nr. 1 b; 244 I Nr. 1 a, 22; 52 I strafbar gemacht.

<sup>9</sup> Wenn wie vorliegend der Begriff des Gewahrsams bereits definiert wurde, braucht dieser an späteren Stellen nicht stets erneut definiert zu werden.



## 2. Subjektiver Tatbestand

A handelte vorsätzlich.

Sachwerttheorien fehlen!

A müsste auch mit Zueignungsabsicht gehandelt haben. Die Sachsubstanz des Schlüssels selbst wollte sich A nicht zueignen. Diesbezüglich steht der bereits zum Zeitpunkt der Vornahme der Tathandlung vorhandene Rückführungswille einer dauernden Enteignung entgegen. A wollte den Schlüssel von Anfang an nicht behalten, sondern im Tresorschloss stecken lassen.<sup>10</sup>

A handelte somit bezüglich des Schlüssels ohne Zueignungsabsicht. Es handelt sich hier lediglich um eine straffreie Gebrauchsanmaßung.<sup>11</sup>

**Ergebnis Frage 2:** A hat sich nicht nach § 242 I strafbar gemacht, indem sie den Tresorschlüssel an sich nahm.

### Frage 3:

#### D. §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 2

kann

A könnte sich gem. § 242 I, 243 I 2 Nr. 2 strafbar gemacht haben, indem sie 113.000 € aus dem Wandtresor entnahm.

### I. Tatbestandsmäßigkeit

#### 1. Objektiver Tatbestand

Keine Frage aufwerfen, die im nächsten Satz beantwortet wird!

A müsste eine fremde bewegliche Sache weggenommen haben. Die 113.000 € stellen für A fremde bewegliche Sachen dar. A hat das Geld auch weggenommen, indem sie den Gewahrsam des Filialleiters F brach und neuen Gewahrsam durch das Verstauen des Geldes in ihrer großen Handtasche (Gewahrsamsenklaue) begründete. A hat somit die 113.000 € weggenommen.

<sup>10</sup> Zum Gegenstand der Zueignung: Nach der **Substanztheorie** soll Gegenstand der Zueignung nur die Sache selbst sein (RGSt. 10, 369 [371]; RGSt. 24, 22). Die Sachsubstanz wollte A jedoch nicht haben. Die Substanztheorie erwies sich jedoch vor allem in den Sparbuchfällen als zu eng. Bereits das Reichsgericht erweiterte die Substanztheorie zur **Sachwerttheorie**, wonach auch der in der Sache verkörperte wirtschaftliche Wert zugeeignet werden kann (RGSt. 40, 10 [13]; RGSt. 43, 17 ff.). Die Rechtsprechung und überwiegende Stimmen in der Literatur haben inzwischen beide Ansichten zur **sog. Vereinigungsformel** kombiniert, wonach der Täter bei der Zueignung sich „die Sache oder den in ihr verkörperten Sachwert mit Ausschlusswirkung gegen den Eigentümer dem eigenen Vermögen einverleibt“ (RGSt. 64, 414 [415]; ebenso RGSt. 61, 228 [233]; BGHSt. 16, 190 [192]; BGHSt. 35, 152 [157]; *Rengier*, Strafrecht Besonderer Teil I (13. Aufl. 2011), § 2 Rn. 41; *Vogel*, in: LK-StGB (12. Aufl. 2010), § 242 Rn. 140). Streitig hierbei ist nur, wie weit der Sachwertbegriff reicht:

- (1) Nach dem **engen Sachwertbegriff** wird hierunter nur der spezifische, d.h. nach Art und Funktion mit ihr verknüpfte Wert („lucrum ex re“), wie etwa der in einem Sparbuch verkörperte Sachwert (so RGSt. 43, 17 ff.; *Bockelmann*, ZStW 65 [1953] 569 [575]; *Eser/Bosch*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch (28. Aufl. 2010), § 242 Rn. 49; *Rudolphi*, GA 1965, 33 [38 ff.]; *Stoffers*, Jura 1995, 113 [117]). Im Schlüssel ist doch nicht der Safeinhalt verkörpert.
  - (2) Nach dem **weiten Sachwertbegriff** fällt jede beliebige Verwendungsmöglichkeit unter den Sachwert – jeder mittelbare Nutzen aus der Sache wird für ausreichend erachtet („lucrum ex negotio cum re“, so etwa *Wessels*, JZ 1965, 631 [633 f.]) und damit auch die Nutzbarkeit zur Beschaffung des Safeinhalts vorliegend. Diese Ansicht ist aber abzulehnen, da hierdurch das Eigentumsdelikt Diebstahl zu einem uferlos weiten Vermögensdelikt umfunktioniert würde.
- <sup>11</sup> Nebenbei: Eine Gebrauchsanmaßung ist nur dann strafbar, wenn dies im Gesetz ausdrücklich angeordnet wird, so bei §§ 248 b (Unbefugter Gebrauch eines Kraftfahrzeugs) und 290 StGB (unbefugter Gebrauch von Pfandsachen).

## Fallbearbeitungen

Beabsichtigte Zueignung!

### 2. **Subjektiver Tatbestand**

A handelte vorsätzlich und mit Zueignungsabsicht, denn A wollte sich das Geld sowohl vorübergehend aneignen als auch den Eigentümer endgültig enteignen. Die A hatte keinen fälligen und einredefreien Anspruch auf das Geld, somit was die *Zueignung* auch rechtswidrig.

### II. **Rechtswidrigkeit**

Die A handelte rechtswidrig.

### III. **Schuld**

Die A handelte schuldhaft.

### IV. **Strafzumessung**

A könnte § 243 I 2 Nr. 2 erfüllt haben, indem sie den Tresor entleerte. Dazu müsste A eine Sache gestohlen haben, die durch ein verschlossenes Behältnis gegen Wegnahme besonders gesichert ist. Ein verschlossenes Behältnis ist ein zur Aufnahme von Sachen dienendes umschlossenes Raumgebilde, das nicht dazu bestimmt ist, von Menschen betreten zu werden. Verschlossen heißt gegen ordnungswidrigen Zugriff gesichert. Der Wandtresor stellt ein solches Behältnis dar. Der Tresor war auch verschlossen. Der Tresor stellt auch eine Sicherung dar, die besonders gegen Wegnahme schützt. A war zwar im Besitz des richtigen Schlüssels, diesen hatte sie aber zuvor erlangt und besaß ihn unberechtigterweise. Der *Tresor* war also gegen Wegnahme besonders gesichert. Es soll nämlich auch ein Schutz *gegenüber dem Schlüsselinhaber bestehen, der hier das Opfer ist*. Dass A den richtigen Schlüssel nutzte, ändert also nichts daran, dass sie einen besonders schweren Fall des § 243 I erfüllt hat.<sup>12</sup>

Tresorinhalt

Grds. nein, nur bei unberechtigtem Besitz!

### V. **Zwischenergebnis**

A hat sich durch das Leeren des Tresors nach §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 2 strafbar gemacht.

### E. **§ 244 I Nr. 1 a, b**

kann

A *könnte* sich durch das Leeren des Tresors gemäß § 244 I Nr. 1 a, b strafbar gemacht haben, da sie die Pistole bei sich führte. Hier wird auf die Ausführungen unter B. verwiesen. A hat sich demnach nicht gem. § 244 I Nr. 1 a strafbar gemacht, da die Pistole nicht geladen war und somit A die Pistole

<sup>12</sup> Dies wird teilweise anders gesehen, da man von einer „besonderen Sicherung“ nicht sprechen könne, wenn der Täter über den richtigen Schlüssel verfüge, da dann für ihn faktisch kein Wegnahmehindernis bestehe. Jedenfalls aber, wenn der Täter den Schlüssel aus einer Straftat erlangt hat (BayObLG NJW 1987, 665 [666]) oder ihn aus anderen Gründen unberechtigterweise besitzt (OLG Hamm NJW 1982, 777) oder er berechtigterweise einen Schlüssel besitzt, ohne hiermit auch die Befugnis zum Öffnen eingeräumt bekommen zu haben (*Kindhäuser*, in: NK-StGB [3. Aufl. 2010], § 243 Rn. 23), soll aus Sicht des Opfers – parallel zum Entwidmungsgedanken beim falschen Schlüssel – das Schloss auch und gerade gegen den Schlüsselinhaber eine besondere Sicherung darstellen. Denn auch in diesen Fällen setzt sich der Täter über die besondere Sicherung hinweg, mit der der Eigentümer zu erkennen gegeben hat, am Erhalt der Sache ein gesteigertes Interesse zu haben, und verwirklicht das hierin liegende erhöhte Handlungsunrecht. Dem hat sich jüngst der Bundesgerichtshof (BGH, NJW 2010, 3175 f.) angeschlossen.

nicht gebrauchsbereit und einsatzfähig bei sich führte. A hat sich gem. § 244 I Nr. 1 b strafbar gemacht, da ihre Pistole eine sog. Scheinwaffe darstellt und A auch mit Verwendungsabsicht diese bei sich führte.

s.o. (versuchter Nr. 1 a? Spezialität)

**Ergebnis Frage 3:** A hat sich durch das Leeren des Tresors gem. §§ 242 I, 243 I 2 Nr. 2, 244 I Nr. 1 b strafbar gemacht.<sup>13</sup>

**Frage 4:**

**F. § 246 I**

kann

A könnte sich durch das Verlassen der Postfiliale nach § 246 I strafbar gemacht haben.

**I. Tatbestandsmäßigkeit**

**1. Objektiver Tatbestand**

A müsste sich eine fremde bewegliche Sache zueignet haben. Die Beute stellt für A eine fremde bewegliche Sache dar. Die Zueignung erfordert einen sich nach außen in irgendeiner Weise<sup>14</sup> manifestierenden Zueignungsakt, der vom Willen getragen ist, sich oder einem Dritten die Sache an das eigene Vermögen einzuverleiben und den Eigentümer von der Herrschaftsgewalt über die Sache auszuschließen. A müsste also einen Zueignungswillen in objektiv erkennbarer Weise betätigt haben. A wollte sich das Geld zueignen. Sie landete auch mit Zueignungswillen. Die Manifestation ist eine eindeutige Handlung, die nach außen erkannt auf einen Zueignungswillen schließen lässt. Dadurch, dass A die Beute an sich genommen hat und abtransportiert hat, hat sie ihren Willen manifestiert. Problematisch ist aber, dass A sich das Geld bereits (schon einmal) zueignet hat, wie oben dargestellt. Es stellt sich daher die Frage, ob an ein und demselben Tatobjekt (hier das Geld) eine erneute Zueignung möglich ist. Diese Problematik der Zweitueignung ist umstritten.<sup>15</sup>

Zueignung = Erlangung der Herrschaftsgewalt, Erlangung nur einmal möglich

Die sog. Tatbestandslösung<sup>16</sup> verneint diese Möglichkeit der Zweitueignung und damit eine Strafbarkeit hier nach § 246 I. Denn der Täter hat an der Sache auf andere schuldhaft und strafbare Weise Eigenbesitz erlangt und begründet. Die Sache kann nicht ein zweites Mal zueignet werden. § 246 I ist tatbestandlich schon ausgeschlossen, da es an einer Zueignung fehlt.

13 Nach den Grundsätzen zu Frage 1 hat sich A auch hier nach § 244 I Nr. 1 b (verdrängt § 242 I konkurrenzrechtlich im Wege der Spezialität) sowie einen versuchten § 244 I Nr. 1 a begangen, die aus Klarstellungsgründen in Tateinheit stehen. A hat sich durch das Entwenden der 113.000 € also erneut nach §§ 244 I Nr. 1 b; 244 I Nr. 1 a, 22; 52 I strafbar gemacht.

14 So die weite Manifestationslehre, die selbst ein zweideutiges Verhalten für ausreichend erachtet (BGHSt. 14, 38 [41]; Vogel [o. Fußn. 10], § 246 Rn. 22 ff.). Demgegenüber wird überwiegend inzwischen (wohl zu Recht) eine unzweideutige Manifestationshandlung verlangt, sog. enge Manifestationslehre: OLG Hamm, wistra 1999, 112; Lackner/Kühl (o. Fußn. 4), § 246 Rn. 4; Wessels/Hillenkamp, Strafrecht Besonderer Teil 2 (33. Aufl. 2010), Rn. 280. nach beiden Ansichten würde hier das Verlassen der Bankfiliale jedoch ausreichen.

15 Beachte: Wer oben eine Gewahrsamerlangung erst im Verlassen der Filiale mit dem Geld erblickt, der braucht bezüglich § 246 lediglich auf die Subsidiaritätsklausel verweisen (sog. gleichzeitige Zueignung).

16 BGHSt. 16, 280 (282); BGH, NStZ-RR 1996, 131 (132); Hohmann, in: MünchKomm-StGB (2003), § 246 Rn. 40; Lackner/Kühl (o. Fußn. 4), § 246 Rn. 7.

## Fallbearbeitungen

Hier braucht der Streit also nicht entschieden zu werden!

Die sog. Konkurrenzlösung<sup>17</sup> vertritt die Meinung, dass eine wiederholte Zueignung möglich ist. Es handele sich um eine wiederholte Betätigung des Herrschaftswillens. Diese Zueignung trete lediglich als straflose Nachtat hinter den ersten Zueignungsakt zurück. Das Problem wird hier also auf Konkurrenzebene gelöst.

Dieser Streit ist nur wichtig, wenn es um die Verjährungsfristen geht.<sup>18</sup> Die Tatbestandslösung hat die besseren Argumente, da das Argument der Konkurrenzlösung, dass die Tatbestandslösung zu Strafbarkeitslücken führe, weil Teilnehmer an wiederholten Zueignungen mangels Haupttat nicht strafbar wären, fehl geht, denn diese vermeintlichen Strafbarkeitslücken können sachgerecht über die Anschlussdelikte §§ 257 ff. geschlossen werden. Außerdem würden mit der Konkurrenzlösung die Verjährungsfristen der Ersttat umgangen. Demnach ist der Tatbestandslösung zu folgen. Die Zueignung entfällt auf Tatbestandsebene.

**Ergebnis Frage 4:** A hat sich nicht auch nach § 246 I strafbar gemacht.

**Frage 5:**

### **G. § 244 I Nr. 1 a**

kann

A könnte sich durch das Beisichführen der Pistole bei der Verfolgungsjagd nach § 244 I Nr. 1 a strafbar gemacht haben.

„bei der Tat“!

A müsste eine Waffe *bei sich führen*. Die Pistole der A stellt nun eine solche Waffe dar. Denn A hat nun bemerkt, dass die Waffe ungeladen war und hat sie nun geladen. Fraglich ist aber, ob A diese Waffe auch bei dem Diebstahl bei sich führte. Unproblematisch ist der Zeitpunkt von *Beginn* bis Vollendung des Diebstahls. Hier muss der Täter die Waffe bewusst gebrauchsbereit bei sich führen, um § 244 I Nr. 1 a zu erfüllen. A hat den Diebstahl aber mit der Wegnahme des Geldes bereits vollendet. Beendet ist die Tat erst, wenn der Täter den Gewahrsam gefestigt und gesichert hat. A befindet sich auf der Verfolgungsjagd zwischen Vollendung und Beendigung des Diebstahls. Fraglich ist, ob hier noch ein Beisichführen ausreicht, um § 244 I Nr. 1 a zu bejahen.

Versuchsbeginn

Eine Ansicht<sup>19</sup> bejaht diese Möglichkeit mit der Begründung, dass der Täter seine besondere Gefährlichkeit auch erst auf der Flucht zeigen kann.

17 So *Eser/Bosch* (o. Fußn. 10), § 246 Rn. 19; Mitsch, ZStW 111 (1999), 65 (92 f.); *Wessels/Hillenkamp* (o. Fußn. 14), Rn. 301 f. Hiergegen spricht aber bereits der Wortsinn (BGHSt. 14, 38 [43]): „Schon dem Wortsinn nach ist Zueignung Herstellung der Herrschaft über die Sache oder erstmalige Verfügung über sie, nicht bloße Ausnutzung dieser Herrschaftsstellung; Zueignung ist mit anderen Worten [...] Begründung des Eigenbesitzes unter Ausschluss des Berechtigten. Es ist nicht angängig, diesem eigentlichen und rechtlich wesentlichen Zueignungsakt spätere Herrschaftsbetätigungen im Gefolge der Zueignung gleichzustellen.“

18 Beispielsfall: A entwendet 1.000.000 € und gibt jede Woche 10 € aus. Der Diebstahl verjährt nach § 78 III Nr. 4 in 5 Jahren. Wenn man mit der Konkurrenzlehre jede Handlung, mit der Geld ausgegeben wird, tatbestandlich als Unterschlagung werdet, so beginnt ab jeder Handlung die jeweilige Verjährungsfrist, d.h. der gesamt-komplex ist erst verjährt, wenn das letzte Geldausgeben verjährt wäre, d.h. der Komplex könnte jahrzehntelang bestraft werden, was die Verjährungsfrist für den Diebstahl faktisch aushebelt.

19 So die Rechtsprechung, da der Täter seine besondere Gefährlichkeit auch erst bei der Sicherung der Beute auf der Flucht zeigen könne: BGHSt. 20, 194 (197); BGHSt. 38, 295 ff.; BGH, NSTZ 2004, 263; BGH, NSTZ-RR 2008, 342 (343) – jeweils zu §§ 250, 251. Einzig für eine Verwirklichung von § 250 StGB hat BGH, StV 2009, 409 jüngst verlangt, dass die Qualifikationshandlung noch von Bereicherungs- oder Beutesicherungsabsicht als innere Verknüpfung zur ursprünglichen Gewalthandlung getragen sein müsse, um den Strafspruch von § 249 StGB zu § 250 StGB zu erklären.

*Nicht nach § 244 I Nr. 1 a strafbar, allenfalls nach § 252*

Eine andere Ansicht<sup>20</sup> verneint diese Möglichkeit wegen der Unbestimmtheit des Beendigungszeitpunktes in Hinblick auf Art. 103 II GG und wegen der Umgehung von § 252 (iVm § 250). Die zweite Meinung hat die besseren Argumente. Ihr ist zu folgen. Demnach ist ein Beisichführen einer Waffe zwischen Vollendung und Beendigung der Tat *nicht mehr strafbar*.

**Ergebnis Frage 5:** A hat sich bei der Verfolgungsjagd durch das Beisichführen der Pistole nicht nach § 244 I Nr. 1 a strafbar gemacht.

**Klausurbearbeiterin:** ELEN AMBROS, Studentin im Studiengang Ius (LL.B.), 4. Semester.

**Klausursteller** (und verantwortlich für die Anmerkungen): ERIK KRAATZ, Inhaber einer Gastprofessur für Sanktionenrecht und die rechtswissenschaftlichen Grundlagenfächer an der *Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin – Berlin Law School*.

---

<sup>20</sup> So *Geppert*, Jura 1999, 599 (604); *Kraatz*, Jura 2009, 852 ff.; *ders.*, StV 2010, 630 ff.; *Kühl*, Festschrift für Roxin (2001), S. 665 (683 ff.); *Mitsch*, ZStW 111 (1999), 65 (105 f.); *Wessels/Hillenkamp* (o. Fußn. 14), Rn. 256.

## Wie wird im Iran göttliches Recht umgesetzt?

### A. Einführung<sup>1</sup>

Der Fall *Aschtiani* hatte international für großes Aufsehen gesorgt. Die 43-jährige *Sakineh Mohammadi Ashtiani* war wegen mehrfachen Ehebruchs im Iran zum Tod durch Steinigung verurteilt worden. Allerdings war die Mutter von zwei Kindern auch wegen Beihilfe zum Mord an ihrem Ehemann zum Tod durch Erhängen verurteilt worden.

Solche Fälle werfen immer wieder Fragen auf, ob und wie die göttlichen Rechte umgesetzt werden können oder wer überhaupt befugt ist diese Gottes-Rechte heutzutage noch umzusetzen.

Neben der zentralen Frage, wie die göttlichen Rechte im Iran umgesetzt werden, ist auch sehr wichtig zu erläutern, woher die Rechtsgelehrten ihre Befugnisse für die Umsetzung von göttlichen Rechten herleiten. In diesem Punkt gibt es zwischen den zwei Rechtsschulen – Sunnitischen und Schiitischen – grundlegende Unterschiede. Da die Muslime im Iran überwiegend der schiitischen Rechtsschule angehören, wurde hier nur die Rechtslehre dieser Rechtsschule berücksichtigt.

In den zentralen Glaubensartikeln des Islam erscheint das überragende Prinzip, das den Inbegriff der islamischen Religion in all ihren Dimensionen kennzeichnet, nämlich das Gefühl der Abhängigkeit von einer unbeschränkten Allmacht, die alles über Vergangenheit, Gegenwart, und Zukunft weiß. Dies ist der Wille Gottes, dem sich der Mensch willenlos hinzugeben hat.

Das islamische Recht erhebt den Anspruch, alle Bereiche des menschlichen Lebens zu regeln und für alle Muslime verbindlich zu sein, gleichgültig wo auf der Welt sie sich befinden.

Nach dieser Ansicht kann sich ein Staat nur dann als islamisch bezeichnen, wenn er auf der Scharia beruht und diese auch durchgesetzt wird.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Der Aufsatz wurde als Referat im *Modul 16 Einführung in die Rechtswissenschaft* im WS 2011/12 von den Autoren präsentiert. Beide Vortragenden wurden mit 1,3 bewertet.

<sup>2</sup> *Ruhollah Chomeini*, *Der islamische Staat*, 1979, S.17.

### B. Geschichte

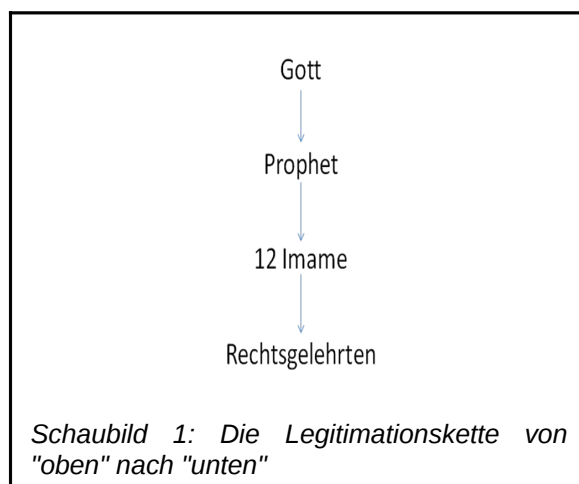
Ursache für die Trennung zwischen Sunniten und Schiiten waren unterschiedliche Auffassungen über die Frage, wer nach dem Tode Prophet Muhammads als dessen Stellvertreter die Leitung der Gemeinde übernehmen sollte und wer in welcher Weise darüber zu bestimmen habe.<sup>3</sup>

Die Unterstützer von Ali ibn Abu Talib, Vetter und Schwiegersohn des Muhammads, die auch Schiiten genannt werden behaupteten, dass der Prophet noch vor seinem Ableben Ali ibn Abu Talib als geistlicher Vorsteher (*Imam*) eingesetzt habe.<sup>4</sup>

Dagegen behauptete die andere Partei, also die Sunniten, dass Prophet Muhammad in der Nachfolgerfrage keine Entscheidung getroffen habe.

### C. Legitimation der Rechtsgelehrten

Der Glaube, dass der Prophet Muhammad noch vor seinem Ableben die Nachfolgerfrage geklärt habe, dient bei den Schiiten zur Legitimation der Rechtsgelehrten. Im Lichte des Hadiths<sup>5</sup> „Die Rechtsgelehrten sind die Erben des Prophetentums“ gelangt man dazu, dass die Rechtsgelehrten die Befugnisse haben die göttlichen Rechte umzusetzen. Die heutigen Rechtsgelehrten im Iran halten sich strikt an dieses Prinzip.



<sup>3</sup> *Diana Zacharias*, *Islamisches Recht und Rechtsverständnis*, in: *Stefan Mückel*, *Der Islam im öffentlichen Recht des säkularen Verfassungsstaates*, 2008, S.91.

<sup>4</sup> *Heinz Halm*, *Die Schiiten*, 2005, S.11.

<sup>5</sup> Im islamisch-religiösen Gebrauch bezeichnet der Begriff die in der ersten Zeit mündlichen und später schriftlichen Überlieferungen von und über den Propheten und die Imame.

### D. Rechtsquellen des iranischen Rechts

Der Grundgedanke des Staatsgründers Ayatollah Chomeini „Ein Staat kann sich nur dann als islamisch bezeichnen, wenn er auf der Scharia beruht und diese auch durchgesetzt wird“ hat sich im Artikel 4 der Verfassung der islamischen Republik Iran verankert. Darin heißt es: „Alle zivilen, strafrechtlichen, finanziellen, ökonomischen, administrativen, kulturellen, militärischen und politischen sowie alle übrigen Gesetze und Vorschriften müssen in Einklang mit den islamischen Maßstäben stehen.“<sup>6</sup>



Die schiitischen Rechtsgelehrten sind sich darüber einig, dass es vier Hauptquellen des islamischen Rechts gibt: Der Koran, die Überlieferungen (*Sunna*), der Konsens (*iğma'* = *idschma*) und die Vernunft (*'aql*).

#### I. Der Koran:

Die Offenbarungen galten schon dem Propheten selbst und gelten den Muslimen als unmittelbares Wort Gottes. Deshalb ist er die Verkörperung uneingeschränkter gesetzgebender Gewalt und damit der Ursprung jeglicher Gesetzlichkeit und rechtlicher Verbindlichkeit.

#### II. Sunna:

Die Sunna ist nach Ansicht der schiitischen Rechtsgelehrten<sup>7</sup> die *Rede*, das *Tun* oder das *konkludente Einverständnis des Unfehlbaren*<sup>8</sup>. Gemeint sind der Prophet und die zwölf *Imame*. Das *Imamat* ist nichts anderes als die Leitung der Allgemeinheit der Muslime in den Angelegenheiten der Welt und der Religion auf dem Weg der Nachfolge und in Vertretung

<sup>6</sup> Yavuz Özoguz, Verfassung der Islamischen Republik Iran – Erläuterte Übersetzung, 2007

<sup>7</sup> Scheich Saduq (923-991 n.Chr.), Scheich Mufid (950-1022 n.Chr.), Allama Hilli (1250-1325 n.Chr.).

<sup>8</sup> Mathias Rohe, Das islamische Recht-Geschichte und Gegenwart, 2009, S. 53.

zum Propheten.<sup>9</sup> Der *Imam* ist nicht Empfänger der Offenbarung unmittelbar von Gott, sondern er vermittelt nur die auf Prophet Muhammad herabgesandte Offenbarung. Ihre Erklärung rechtlicher Entscheidungen ist daher nicht eine Art Berichterstattung von der Sunna oder Rechtsfindung durch juristische Methoden, sondern sie sind selbst Ausgangspunkt des Gesetzgebens, ihre Rede ist Sunna.<sup>10</sup>

#### III. Konsens (*idschma*)

Der Konsens ist die Kurzbezeichnung des Konsensus der Rechtsgelehrten und ist damit eine der Quellen der Erkenntnis für das islamische Recht.

Nach schiitischer Auffassung steht der Konsens als solcher hinsichtlich seines normativen Ranges neben Koran und Sunna als Rechtsquelle im materiellen Sinn. Er produziert wirkliche Normen, ebenso wie es Prophet Muhammad durch die Verkündung des Korans und wie es alle unfehlbaren Imame durch ihre Sunna taten.<sup>11</sup>

#### IV. Die Vernunft (*'aql*):

Die schiitischen Rechtsgelehrten sind Rationalisten, in dem Sinne, dass sie der menschlichen Vernunft auch in Glaubensdingen Erkenntnis durchaus zutrauen.<sup>12</sup>

Die Grundlage des schiitischen Rationalismus ist die optimistische Überzeugung, dass Gott dem Menschen den Verstand gegeben habe, damit er sich seiner bediene, um Gottes Willen zu erkennen. Sie hängen eben nicht allein am Wortlaut der Schrift und der überlieferten Aussprüche, sondern sichern sich durch den Einsatz der Ratio einen viel weiteren Spielraum für ihre Entscheidungen.<sup>13</sup>

Folglich waren die Tore des eigenen Bemühens (*idschtihad*) immer offen und sind nicht geschlossen.

#### E. Gottes-Recht und Menschen-Recht

Alles von der göttlichen Anrede betroffene menschliche Handeln, bezieht sich entweder auf rein göttliche oder rein menschliche oder auf gemischt göttlich-menschliche Rechtsansprüche.<sup>14</sup>

<sup>9</sup> Hüseyin Tabatabai, Die Schia im Islam, 1996, S. 124.

<sup>10</sup> Harald Löschner, Die dogmatischen Grundlagen des schiitischen Rechts, 1971, S. 87.

<sup>11</sup> Löschner (o. Fußn. 10), S. 145.

<sup>12</sup> Abdoljavad Falaturi, Grundkonzept und Hauptideen des Islams, 2002, S. 24.

<sup>13</sup> Heinz Halm (o. Fußn. 4), S.64.

<sup>14</sup> Adel El Baradie, Gottes-Recht und Menschen-Recht, Grund-

## I. Die rein göttlichen Rechtsansprüche:

Mit rein göttlichen Rechtsansprüchen ist das gemeint, womit ein allgemeines Nutzen verbunden ist. Die in bestimmten göttlichen Normen absolut angedrohten Strafen werden als rein göttliche Rechtsansprüche betrachtet. Die Strafandrohung soll in erster Linie dem Schutz allgemeiner und nicht privater Interessen dienen.<sup>15</sup> Zum Beispiel Unzucht, Genuss berauschender Getränke, Diebstahl und Wegelagerung.

Die Rechtsgelehrten meinen, dass Gott die Tatbestände für absolute Strafen verboten hat, weil sie sich gegen Grundwerte richten, die hauptsächlich für die Allgemeinheit von Nutzen sind.

## II. Die rein menschlichen Rechtsansprüche

Ist mit den Rechtsansprüchen ein privates Interesse verbunden, so spricht man von den rein menschlichen Rechtsansprüchen.<sup>16</sup>

Hierher gehören z.B. das Recht auf Blutgeld „Diya“ sowie der dem Bestohlenen zustehende Anspruch auf Herausgabe des Diebesgutes.

Diese Rechtsansprüche gelten als persönliche Rechte, deshalb werden sie vererbt und der Disposition ihres Trägers überlassen.

## III. Die gemischten göttlich-menschlichen Rechtsansprüche

1. Gemischte Rechtsansprüche, bei denen der göttliche Rechtsanspruch überwiegt, sind die „Hadd“-Strafen<sup>17</sup> z.B. für Verleumdung wegen Unzucht.

Er ist aber zum Teil auch ein menschlicher Rechtsanspruch. Im Beispiel ist der schädliche Verdacht der Unzucht samt Strafe vom Verleumdeten abzuwenden (persönliches Interesse). Das göttliche Recht in dieser Strafe überwiegt jedoch und zwar wegen der mit ihr verbundenen allgemeinen Interessen.

Das Allgemeininteresse liegt hier im Schutz der Ehre der islamischen Gesellschaft und in der Befreiung der Welt vom Verderben.

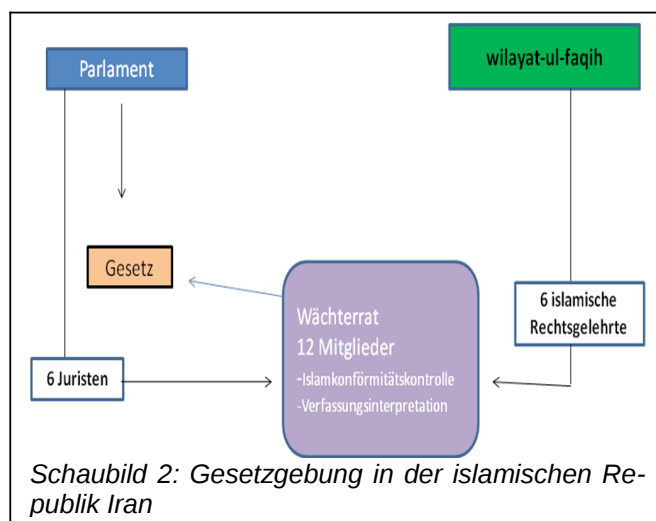
2. Gemischte Rechtsansprüche, bei denen der menschliche Rechtsanspruch überwiegt, sind z.B. vorsätzliche Tötungen.

Es wird in diese Kategorie eingestuft, weil es sich aus der Verletzung eines göttlichen und eines menschlichen Rechts zusammensetzt.

Das göttliche Recht ergibt sich daraus, dass das menschliche Leben als ein Teil der göttlichen Schöpfung im Interesse der Allgemeinheit zu schützen sei um gleichzeitig die öffentliche Sicherheit zu bewahren. Das Leben des Opfers als hohes Rechtsgut überwiegt hier, weil der Betroffene und seine Erben durch die Tötung mehr berührt werden als die Gesellschaft.

## F. Gesetzgebung in der Islamischen Republik Iran

Die Gesetze werden im Parlament entworfen und nach erfolgreichem Beschluss dem Wächterrat, dessen Mitglieder sechs islamische Rechtsgelehrte und sechs Juristen sind<sup>18</sup>, vorgelegt.



Der Wächterrat überprüft den vom Parlament erarbeiteten Gesetzesentwurf auf ihre Islamkonformität. D.h. der Entwurf muss inhaltlich mit den vier Hauptquellen des islamischen Rechts<sup>19</sup> im Einklang sein.

probleme der islamischen Strafrechtslehre, S.175.

15 El Baradi (o. Fußn. 3)

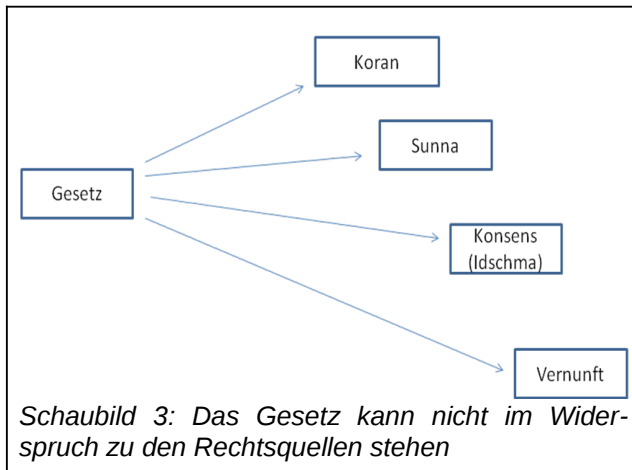
16 Mustafa C. Aksit, Islam Ceza Hukuku ve Esaslari (Das islamische Strafrecht und die Fundamente), 2000, S. 66.

17 Grenzüberschreitungs-Delikte (Hadd-Delikte) sind Straftaten, die im Heiligen Koran als solche festgelegt sind und deren Strafe in einem Islamischen Staat von Allah festgelegt ist.

18 Artikel 91 Verfassung der islamischen Republik Iran, vgl. auch Verfassungsstruktur auf: [http://www.eslam.de/manuskripte/verfassung\\_iri/verfassungsstruktur.htm](http://www.eslam.de/manuskripte/verfassung_iri/verfassungsstruktur.htm) (alle Netzquellen zuletzt abgerufen am 5. Juli 2011, 17:50).

19 Siehe D. Rechtsquellen des iranischen Rechts.





### G. Umsetzung der göttlichen Rechte

Der Koran verbietet gewisse Verhaltensweisen bei absolut angedrohten Strafen; diese göttlichen Strafen werden als Gottes-Recht betrachtet. Das sind „Hadd“-Strafen. Weil diese Verbrechen sich gegen göttliche Rechte richten, hat der Gesetzgeber, Gott bzw. der Prophet, bei ihnen die Technik der absoluten Strafbemessung verwendet und bei ihnen selbst eine feste bestimmte Strafe vorgeschrieben.

Aus demselben Grund ist es eine der elementarsten Pflichten des Imams als Stellvertreter Gottes auf Erden, den aus der Verletzung göttlicher Rechte sich ergebenden Strafanspruch zu verwirklichen.<sup>20</sup>

#### I. Unzucht im Koran:

Die gesetzliche Grundlage für die Bestrafung der Unzucht befindet sich in einigen Koranversen sowie in manchen Aussprüchen und Präjudizen des Propheten.

Koran 17/32:

*„Und nahet nicht dem Ehebruch; siehe, das ist eine Schändlichkeit und ein übler Weg.“*

Koran 4/15:

*„Und wenn welche von euren Frauen Unziemliches begehen, dann ruft vier von euch als Zeugen gegen sie auf; bezeugen sie es, dann schließet sie in die Häuser ein, bis der Tod sie ereilt oder Allah ihnen einen Ausweg eröffnet.“*

Koran 4/16:

<sup>20</sup> Chomeini (o. Fußn. 2) S.19; Aksit (o. Fußn. 16), S. 61. .

*„Und wenn zwei Personen unter euch solches begehen, dann bestrafet sie beide.*

*Wenn sie dann bereuen und sich bessern, so lasst sie für sich; wahrlich, Allah ist allverzeihend, barmherzig.“*

Koran 24/2:

*„Weib und Mann, die des Ehebruchs schuldig sind, geißelt beide mit einhundert Streichen. Und lasst nicht Mitleid mit den beiden euch überwältigen vor dem Gesetze Allahs, so ihr an Allah und an den Jüngsten Tag glaubt. Und eine Anzahl der Gläubigen soll ihrer Strafe beiwohnen.“*

### II. Unzucht im Strafgesetzbuch der IRI

Die Koranverse, die die gesetzliche Grundlage für die Bestrafung der Unzucht bilden, werden von den Rechtsgelehrten heute im Lichte der anderen islamischen Rechtsquellen ausgelegt und in einer weiter entwickelten Form dargestellt. Die oben genannten Koranverse finden sich im Strafgesetzbuch der Islamischen Republik Iran wie folgt<sup>21</sup>:

Art. 63:

*Unerlaubter Geschlechtsverkehr ist die geschlechtliche Vereinigung eines Mannes mit einer Frau, mit der ihm diese verboten ist, sofern nicht ein Irrtumsfall vorliegt.*

Art. 64:

*Der unerlaubte Geschlechtsverkehr zieht eine Hadd-Strafe nach sich, wenn beim Täter bzw. der Täterin folgende Eigenschaften vorlagen: Mündigkeit, geistige Gesundheit, Freiwilligkeit, Kenntnis der Vorschrift und der Tatsachen.*

Art. 74:

*Der unerlaubte Geschlechtsverkehr wird durch vier rechtschaffene männliche Zeugen oder durch drei rechtschaffene männliche und zwei rechtschaffene weibliche Zeugen bewiesen, und zwar sowohl in dem Fall, in dem auf die Tat die Hadd-Strafe der Auspeitschung, als auch in dem Fall, in dem auf die*

<sup>21</sup> Vgl. Auszüge aus den Strafgesetzen der Islamischen Republik Iran auf: <http://www.igfm.de/Auszuege-aus-den-Strafgesetzen-der-Islamischen-Republik-Iran.593.0.html> .

*Tat die Hadd-Strafe der Steinigung steht.*

**Art. 83:**

*In den folgenden Fällen ist die Hadd-Strafe die Steinigung:*

*a) Der unerlaubte Geschlechtsverkehr eines Mannes, der muhsin ist, d.h. eines Mannes, der eine ständige Gattin hat, ihr beigewohnt hat und ihr zu jeder Zeit, die er möchte, beiwohnen kann, zieht die Steinigung nach sich.*

*b) Der unerlaubte Geschlechtsverkehr einer Frau, die muhsina ist, d.h. einer Frau, die einen ständigen Ehemann hat, der mit ihr die Ehe, während sie geistig gesund war, vollzogen hat und die die Möglichkeit hat, mit ihrem Mann Geschlechtsverkehr zu haben, zieht die Steinigung nach sich, wenn sie unerlaubten Geschlechtsverkehr mit einem mündigen Mann hatte.*

## **H. Fazit**

Das Ziel des göttlichen Rechts kann zusammenfassend in dem folgenden Zitat des Ayatollah Chomeini festgehalten werden:

*„Das Ziel ist, den Menschen zu erziehen, einen vollkommenen und gebildeten Menschen, der die lebendige Verkörperung des Gesetzes ist und die Gesetze freiwillig und selbsttätig verwirklicht“.*

MUZEMEDDIN TÜRKYILMAZ, Student im Studiengang Ius (LL.B.), 4. Semester an der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin – Berlin Law School.

ORAZIO CUTRONA, Student im Studiengang Ius (LL.B.), 4. Semester an derselben Hochschule.

## Warum juristische Grundlagenfächer im Ius-Studiengang so wichtig sind, dass sie Pflichtmodule sein müssen.

### A. Einleitung

„Etwas fehlt.“ Dieses Brecht'sche Motto<sup>1</sup> ist oft der Ursprung für Verbesserungsvorschläge.

Dieses „Etwas fehlt“ hört man allenthalben hinsichtlich der sog. Grundlagenfächer in den universitären juristischen Studiengängen: Teils spricht man von Orchideenfächern<sup>2</sup>, teils wird deren Zurückdrängung in den letzten Jahren moniert.<sup>3</sup> Aber auch für die wirtschaftsrechtlich orientierten LL.B.-Programme ist insofern oft Fehlanzeige zu vermelden.<sup>4</sup>

Bei der Konzeption des Ius-Studiengangs<sup>5</sup> haben wir in den Modulen 1 und 2 die Studierenden zu den juristischen Grundlagen „verdonnert“. Hier müssen die Studierenden etwas lernen über „die Rechtswissenschaft und ihre Teildisziplinen, Wissenschaft und Praxis sowie die wissenschaftlichen Methoden ... (die) philosophisch-ethischen, politischen, sozialen und ökonomischen Grundlagen des Rechts, mit der europäischen Rechtsgeschichte und der Rechtstheorie“.<sup>6</sup>

Warum haben wir uns zu dieser rigiden Vorgehensweise entschlossen? Vordergründig möchte ich den früheren Rektor der Hamburgischen Fachhochschule für öffentliche Verwaltung, Wilhelm Nöth, zitieren:

Was wichtig ist, wird gelehrt und geprüft; was nicht

- 1 Berthold Brecht: Aufstieg und Fall der Stadt Mahagonny (1928/29), 8. Szene, in: Ders: Gesammelte Werke 2, 1967, S. 518.
- 2 Thomas Osterkamp/ Thomas Thiesen: Rechtsphilosophie – Orchideenfach oder juristische Grundausstattung? Ein Plädoyer für die Grundlagenfächer, JuS 2004, 657
- 3 Reinhard Zimmermann: Juristische Bücher des Jahres – Eine Leseempfehlung, NJW 2009, 3626 (3627).
- 4 Dirk Ockhardt: LL.B. nichts Halbes und nicht Ganzes? Der Bachelor of Laws Studiengang in Deutschland, STUDJUR. 2/2009, 31: „Rechtliche Grundlagenfächer wie Rechtsphilosophie, Rechtsgeschichte oder Rechtssoziologie werden dabei oftmals ausgelassen oder nur im Ansatz gelehrt.“
- 5 Siehe dazu Hans Paul Prümm/ Marc Ekebrecht (Hrsg.): Bachelor-Studiengang (Ius LLB) Berlin Law School, 2008.
- 6 Siehe dazu Hans Paul Prümm/ Marc Ekebrecht (Hrsg.), Fußn. 5, S. 43 ff.

wichtig ist, wird weder gelehrt noch geprüft.

Damit haben wir allerdings nur die Fragestellung verschoben: Warum sind die juristischen Grundlagenfächer so wichtig für den Studiengang Ius, obwohl Studierende immer wieder deren Praxisferne beklagen?

### B. Begriffliches

Bevor wir diese Frage beantworten, wollen wir die Grundbegriffe dieses Beitrags klären, weil ja sonst kein Mensch weiß, wovon man spricht<sup>7</sup>.

#### I. Recht

Unter „Recht“ verstehen wir hier die Gesamtheit der für die Bundesrepublik Deutschland (BRD) relevanten Rechtsnormen. Diese Rechtsnormen verdanken ihre Geltung und Normativität letztlich der BRD, beruhen also auf *einem* Ur-Normgeber. Das unterscheidet uns vom Mittelalter, wo es für gläubigen Christen zwei Normgeber gab – Gott und den Staat –, bzw. von England, das neben dem judge-made-law noch die equity der Krone kannte. Weil wir weder im Mittelalter noch in England leben, nennen wir unseren Studiengang auch im Singular „Recht“ bzw. in der lateinischen Form „Ius“; wir bezeichnen ihn weder als „Rechte“ noch als „Jura“.

In der Konsequenz des mittelalterlichen Studiums der *Rechte* lag der akademische Titel „Doctor utriusque iuris“<sup>8</sup> also der Doktor beider Rechte, und auch der angelsächsische „LL.B.“ als „Bachelor of Laws“ war in sich stimmig.

Da wir aber in der BRD nur ein Recht haben, hätten wir den akademischen Titel „L.B.“ also Bachelor of Law ausweisen müssen<sup>9</sup>, jedoch zwingt uns der Bologna-Prozess zu dem systemwidrigen „LL.B.“<sup>10</sup>

Man versteht also den Namen des Ius-Studiengangs

- 7 Cicero in der „Übersetzung“ von Peter Heinrich: Sprache als Instrument des Verwaltungshandelns, 1994, S. 38.
- 8 Wolfgang Reinhard: Geschichte der Staatsgewalt. Eine vergleichende Verfassungsgeschichte Europas von den Anfängen bis zur Gegenwart, 1999, S. 187 f.
- 9 So allerdings die Studien- und Prüfungsordnung der Fakultät III für Rechtswissenschaft der Universität Luzern, unter: [http://www.unilu.ch/files/Studienbroschüre\\_StuPo.pdf](http://www.unilu.ch/files/Studienbroschüre_StuPo.pdf) [29. 7. 2011].
- 10 Hochschulrektorenkonferenz (Hrsg.): Bologna-Reader. Texte und Hilfestellungen zur Umsetzung der Ziele des Bologna-Prozesses an deutschen Hochschulen, 5. Aufl., 2006, S. 28.

## Aufsätze

nur dann, wenn man schon etwas vom „Recht“ gehört hat.

### II. Rechtswissenschaften

Bei einem realistischen Einstieg in die Begrifflichkeiten hinsichtlich der akademischen Behandlung von „Recht“ ist es sinnvoll, von Folgendem auszugehen:

Es gibt einen (weiten) Begriff der Rechtswissenschaften, unter den man die wissenschaftlichen Tätigkeiten zusammenfasst, die sich intentional, also gezielt, mit dem Recht beschäftigen. Diese lassen sich so darstellen:

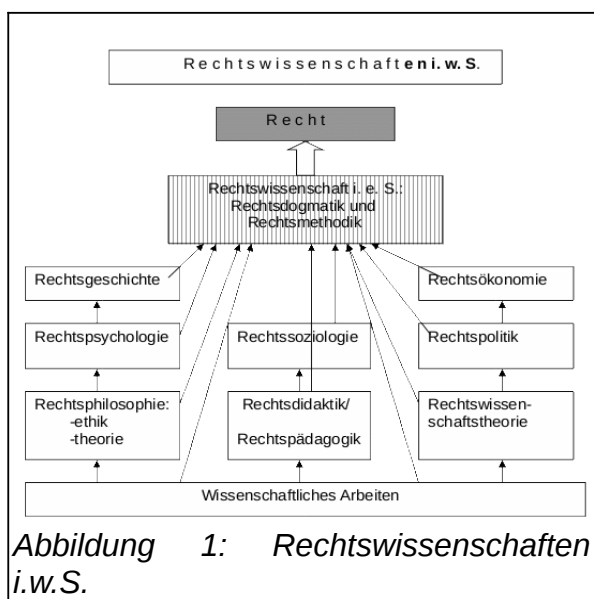


Abbildung 1: Rechtswissenschaften i.w.S.

Innerhalb dieser Rechtswissenschaften i.w.S. schauen wir zunächst auf die Rechtswissenschaft im engeren Sinne, also Rechtsdogmatik und Rechtsmethodik. Diese beiden Disziplinen beschäftigen sich unmittelbar mit der Darstellung, Erläuterung und Weiterentwicklung des geltenden Rechts. Man kann sagen, dass die juristische Ausbildung primär auf die Rechtswissenschaft i.e.S. abzielt, auch werden nur in diesem Bereich die speziellen juristischen Methoden eingesetzt<sup>11</sup>. Nur Personen, die in diesem Bereich arbeiten, nennen wir JuristInnen.<sup>12</sup> Im Folgenden ver-

11 In der juristischen Methode sieht auch Andreas Voßkuhle: Verwaltungsrecht & Verwaltungswissenschaft = Neue Verwaltungsrechtswissenschaft, BayVBl 2010, 581 (582) das Unterscheidungsmerkmal zwischen dem Verwaltungsrecht und den anderen Verwaltungswissenschaften.

12 Zur Unterscheidung zwischen JuristInnen und Volljuristinnen vgl. Hans Paul Prümm: Juristische akademische Grund-Ausbildung (auch) an Fachhochschulen, 2. Auflage, 2010, S. 5 f.

stehen wir hier also Rechtswissenschaft nur noch als Rechtswissenschaft i.e.S.

Jedoch kann diese Rechtswissenschaft nicht auf die Grundlagen des Rechts verzichten. Bevor wir uns das aber verdeutlichen, ist es wichtig, zu klären, was man denn überhaupt unter den juristischen Grundlagenfächern versteht.

### III. Juristische Grundlagenfächer

Vor kurzen haben Hans Michael Heinig und Christoph Möllers gefordert, „die Grundlagenfächer, die von den Fakultäten selbst zurückgedrängt wurden, (müssen) wieder stärker zu ihrem Recht kommen.“<sup>13</sup> Was sind denn überhaupt diese ominösen Grundlagenfächer? Vielleicht helfen uns zwei kürzlich erschienene Grundlagen-Lehrbücher weiter:

In dem von Julian Krüper herausgegebenen Buch „Grundlagen des Rechts“ werden die in der obigen Grafik dargestellten, nicht gestrichelten „Rechts“-Fächer plus die juristische Methodik zu den juristischen Grundlagenfächern gezählt.<sup>14</sup>

Olaf Muthorst führt in seinen „Grundlagen der Rechtswissenschaft“ neben der juristischen Methodik Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie, Rechtspolitik, Rechtssoziologie und Rechtsvergleichung auf; er geht überdies auf die wissenschaftstheoretische Aspekte ein.<sup>15</sup>

Wir sehen also: Man ist sich über die juristischen Grundlagenfächer nicht einig.

Wir wollen im Folgenden so vorgehen: Es gibt die außerjuristischen Fächer oder Disziplinen, ohne die sinnvoller Weise die Rechtswissenschaft nicht betrieben werden kann, und es gibt innerhalb der Rechtswissenschaft das rechtliche Grundlagenfach „Rechtsmethodik“. Zu den Grundlagen des Rechts gehören aber nicht nur die in der Grafik aufgeführten Rechts-Bindestrich-Disziplinen, sondern auch die Disziplin des wissenschaftlichen Arbeitens. Dies war schon immer so, wurde aber angesichts der Causa „zu Guttenberg“ wieder in Erinnerung gerufen, wenn etwas Hans Michael Heinig und Christoph Möllers schreiben: „Die Rechtswissenschaft zeichnet sich ... durch einen eher laxen, zuweilen schlicht skandalösen Um-

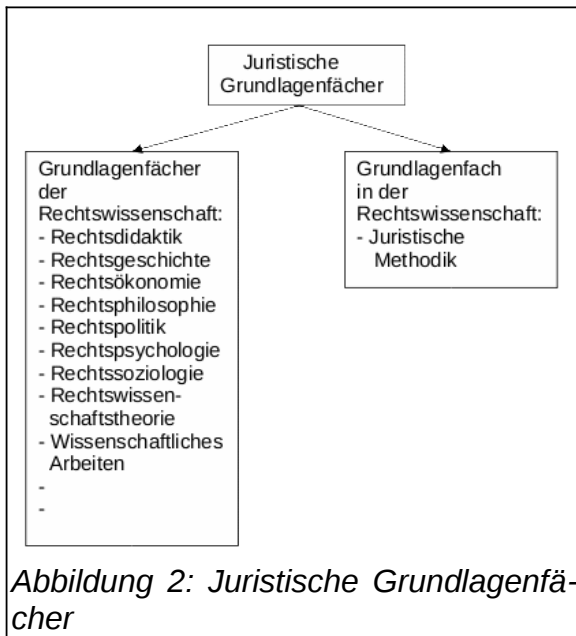
13 Hans Michael Heinig und Christoph Möllers: Kultur der Wissenschaftlichkeit, FAZ.NET, unter: <http://www.faz.net/-01t8x4> [29. 6. 2011].

14 Julian Krüper (Hrsg.): Grundlagen des Rechts, 2011.

15 Olaf Muthorst: Grundlagen der Rechtswissenschaft: Methode, Begriff, System, 2011.

gang mit wissenschaftlichen Sorgfaltsregeln aus.“<sup>16</sup>

Wir können demnach die juristischen Grundlagenfächer so aufgliedern:



**C. Gründe für den Pflichtmodulcharakter**

Nachdem wir die Begriffe geklärt haben, soll nun die implizite Frage im Titel dieses Beitrags beantwortet werden.

**I. Erkenntnistheoretische Gründe**

In einer Werbeschrift für das kontinentale Recht heißt es: „Dank der Kodifikation ist das kontinentale Recht ein für Jedermann zugängliches Recht: Der Bürger – gleichgültig, ob Unternehmer oder Verbraucher – kann bereits durch die Lektüre der Gesetzestexte das für ihn geltende Recht klar und eindeutig feststellen.“<sup>17</sup>

Eine solche Aussage ist – mit Verlaub – Nonsense und zeigt, dass den VerfasserInnen erkenntnistheoretisches Wissen entweder fehlt oder von ihnen unterdrückt wird.

Das Erkenntnisinteresse der Rechtswissenschaft liegt in der Systematisierung, der Anleitung zur Anwen-

dung und der Optimierung des Rechts.<sup>18</sup>

Gerade die Betonung des juristischen Systems und der Systematik der Rechtsdogmatik – Rechtswissenschaft ist systematisch oder sie ist nicht –<sup>19</sup> legt den Gedanken der objektiven Ableitung von Entscheidungen eben aus dem System nahe. So formuliert etwa Franz Reimer: „Idealtypisch determiniert die Verfassung ihre Anwendung, entscheidet der Anwender nicht ex voluntate, sondern ex constitutione.“<sup>20</sup>

Diesen erkenntnistheoretischen Ansatz haben jedoch spätestens David Hume und Immanuel Kant zerstört, indem sie auf die Subjektivität jeder Art von Erkenntnis hingewiesen haben.<sup>21</sup>

Es gibt keinen eindeutigen Ableitungsweg von der Norm zur Entscheidung; jede Rechts-„erkenntnis“ ist abhängig von den jeweiligen Personen – und damit von subjektiven Elementen. Die Ius-Studierenden sollen schon am Anfang ihres Studiums erkennen, dass Rechtsanwendung keineswegs nur ein logisches Schließen, sondern in hohem Maße eine bewertende, voluntaristische Arbeit ist.

Diese Feststellung macht dann den Weg frei und zwingt uns gerade dazu, sich zu verdeutlichen, welches Erkenntnisinteresse<sup>22</sup> die jeweilige Law-School verfolgt; ist die jeweilige Rechtsschule am Allgemeinwohl orientiert oder interessiert in erster Linie die wirtschaftliche Verwertbarkeit des juristischen Wissens?

**II. Wissenschaftstheoretische Gründe**

Jede Wissenschaft muss ihren Standpunkt im Wissenschaftssystem finden. Dies bedeutet zunächst einmal, dass man sich im Wissenschaftssystem auskennt.<sup>23</sup> Wichtig ist darüber hinaus, dass man zumin-

16 Hans Michael Heinig und Christoph Möllers: Kultur der Kumpanei, FAZ.NET, unter: <http://www.faz.net/-01s256> [29. 6. 2011].  
17 Zitiert nach: Norbert Gross: Kontinentales Recht mit Prognosezertifikat, NJW-Editorial, NJW 18/2011.

18 Christian Waldhoff: Verfassungsgeschichte und Theorie der Verfassung, in: Otto Depenheuer/ Christoph Grabenwarter (Hrsg.): Verfassungstheorie, 2010, S. 119 (Rn. 10).  
19 Hans Julius J. Wolff: Typen im Recht und in der Rechtswissenschaft. Studium generale 1952, 195 (205).  
20 Franz Reimer: Verfassungsprinzipien. Ein Normtyp im Grundgesetz, 2001, S. 121.  
21 Hans Paul Prümm: Erkenntnistheorie und Rechtsentscheidung in der Öffentlichen Verwaltung, VR 2007, 340 (345).  
22 Auf dieses Problem hat schon in den 1960ern Jürgen Habermas: Erkenntnis und Interesse (1969), 1973, hingewiesen.  
23 Siehe dazu grundsätzlich: Maximilian Herberger/ Dieter Simon: Wissenschaftstheorie für Juristen. Logik –

## Aufsätze

dest im Überblick die Methoden anderer Wissenschaften kennt, denn Rechtsanwendung ist ja keineswegs nur die Arbeit am normativen Material (Rechtsnormen und Rechtsentscheidungen), sondern besteht auch in der Aufarbeitung des faktischen Materials. Rechtsanwendung ist nicht nur logische Arbeit, aber sie ist es auch. Dies impliziert, dass die Ius-Studierenden die Stellung der Rechtsdogmatik und –methodik im Wissenschaftssystem etwa nach dem folgenden Muster<sup>24</sup> einordnen und daraus eben auch die entsprechenden Konsequenzen ableiten können: Dass die Rechtsdogmatik, weil sich bei der Rechtsanwendung Sachverhalts- und Entscheidungsnormkonstruktion gegenseitig beeinflussen,<sup>25</sup> keineswegs reine Geisteswissenschaft, sondern durchaus auch Sozialwissenschaft ist.<sup>26</sup>



Abbildung 3: Wissenschaftstheorie

### III. Entscheidungstheoretische Gründe

Als praxisorientierte Wissenschaft steht die jeweilige, situative Rechtsentscheidung im Fokus der Rechtswissenschaft. Insofern gilt für sie in besonderem Maße der Einleitungssatz des Tractatus logico-philosophicus von Ludwig Wittgenstein: „Die Welt ist al-

les, was der Fall ist.“<sup>27</sup>

In vielen dogmatischen Lehrbüchern wird den Studierenden suggeriert, mit den vier klassischen Auslegungsmethoden und dem juristischen Syllogismus fände man das richtige Ergebnis einer Rechtsfrage.

Ich will gar nicht abstreiten, dass dies in den sog. soft cases so sein kann. Sobald sich jedoch ein wirkliches Rechtsproblem stellt, helfen diese Auslegungsmethoden und der Syllogismus nicht mehr weiter.<sup>28</sup>

Dies hängt zunächst einmal damit zusammen, dass Gesetze keineswegs eindeutig sind, ja nicht eindeutig sein können. Eine Tatsache, die das Reichsgericht schon im Jahre 1889 so beschrieben hat: „Es ist eine für den Gesetzgeber nicht erfüllbare Aufgabe, jedes allgemeine Gesetzesprinzip mit solcher Klarheit in einem Satze auszusprechen, dass sich aus diesem Satze durch einfache Schlussfolgerung die Konsequenzen für alle besonders gearteten, von dem betreffenden Prinzipie beherrschten Fälle entwickeln lassen.“<sup>29</sup>

Wir wissen, dass jede juristische Entscheidung nicht nur von den dogmatischen Voraussetzungen und dem methodologischen Instrumentarium, sondern (auch) von den Befindlichkeiten,<sup>30</sup> dem Vorverständnis<sup>31</sup> und den Wertvorstellungen der jeweiligen RechtsentscheiderInnen abhängt.<sup>32</sup>

Aus der – zumindest aus heutiger Sicht – Unmöglichkeit, Entscheidungen vorherzubestimmen, haben die Entscheidungstheoretiker schon seit geraumer Zeit die Konsequenz gezogen und das Konzept der „rational choice“, wonach Handlungen nutzenorientiert und zielgerichtet sind und von allwissenden und

Semiotik – Erfahrungswissenschaften, 1980.

24 Aus Hans Paul Prümm: Einführung in die Rechtsphilosophie – Rechtstheorie und Rechtsethik, 2008, S. 24.

25 Vgl. dazu schon Karl Engisch: Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 3. Aufl., 1963, S. 15

26 Siehe dazu auch Niels Petersen: Braucht die Rechtswissenschaft eine empirische Wende? Der Staat 49 (2010), 435 (454): „Normative Aussagen beruhen immer auf empirischen Prämissen und empirische Aussagen haben ebenso oft normative Voraussetzungen.“

27 L. Wittgenstein: Tractatus logico-philosophicus (1921), Satz 1, in: Ders.: Werkausgabe Band 1, 1984, S. 7;

28 Niels Petersen, Fußn. 26, S. 439 f.

29 RG Urt. v. 2. 2. 1889 – Rep I. 332/88 –, RGZ 24, 45 (49).

30 Matthias Knauff: Das Verhältnis zwischen Bundesverfassungsgericht, Europäischem Gerichtshof und Europäischem Gerichtshof für Menschenrechte, DVBl 2010, 533 (539), spricht hinsichtlich der VerfassungsrichterInnen ausdrücklich die (persönliche) Bereitschaft und das rechtswissenschaftliche Umfeld als Entscheidungsfaktoren an.

31 Vgl. etwa Martin Heidegger: Sein und Zeit, (1927), 18. Aufl., 2001, S. 152: „Alle Auslegung, die Verständnis bereitstellen soll, muss schon das Auszulegende verstanden haben.“

32 Siehe zuletzt Günter Hirsch, ehemaliger Präsident des BGH und Richter am EuGH: „Europäisierung“ des nationalen Rechts? ZRP 2011, 125; nach einer Untersuchung von Shai Danziger sollen sogar Frühstückspausen Richtersprüche beeinflussen (DPA-Meldung, Focus v, 11. 4. 2011).

abwägenden...Personen ausgeführt werden“<sup>33</sup> zu einer „bounded rationality“ „herabgestuft“.<sup>34</sup>

Dies macht es unerlässlich, den Rechtsstudierenden schon frühzeitig die realen Entscheidungszusammenhänge der Rechtsarbeit zu erläutern.

Wir müssen uns sonst weiterhin den Vorwurf von Josef Esser aus dem Jahre 1972 gefallen lassen, „dass unsere akademische Methodenlehre (den RechtsentscheiderInnen) weder Hilfe noch Kontrolle bedeutet.“<sup>35</sup>

Die Vermittlung der realen Entscheidungskomponenten ist umso wichtiger, weil das Recht ja im Zeitalter der Erfindung des Rechtsstaats als ein Instrument betrachtet worden ist, um staatliche Herrschaft<sup>36</sup> und Marktbeziehungen<sup>37</sup> rationaler, kalkulierbarer zu gestalten.<sup>38</sup>

#### IV. **Verständnisgründe**

Recht fällt nicht vom Himmel und es wird auch nicht von der Vernunft als solcher erkannt.

Recht ist ein gesellschaftliches Produkt. Es entsteht aus Kämpfen, Kompromissen, Machtsprüchen oder Verabredungen verschiedener RechtssetzerInnen: DiktatorInnen, KönigInnen, PriesterInnen oder Parlamente.

Nur wenn Rechtstudierende diese Zusammenhänge verstanden haben, können sie die Stellung und Relevanz von Recht und Rechtsanwendung im gesellschaftlichen und historischen Kontext einschätzen.

Genau dies meinen Hans Michael Heinig und Christoph Möllers, wenn sie auf einen Strukturfehler des

33 Bernd Mahr: Was ist Wahl?, Kursbuch 162 (2005), 158 (160).

34 Siehe dazu Herbert Alexander Simon: Models of bounded rationality, 1982, 1997.

35 J. Esser: Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätgrundlagen richterlicher Praxis, 1972, S. 7; dazu, dass sich daran in den letzten 40 Jahren kaum etwas geändert hat, Hans Paul Prümm: Reducing irrationality of legal methodology by realistic description of interpretative tools and teaching the causes of irrationality in legal education, in Jurisprudencija/Jurisprudence 2009, 1 (115), S. 199.

36 Siehe dazu Gunnar Folke Schuppert: Staat als Prozess. Eine staatsrechtliche Skizze in sieben Aufzügen, 2010, S. 43.

37 Siehe dazu Franz Neumann: Funktionswandel des Gesetzes im Recht der bürgerlichen Gesellschaft (1937), in: Ders.: Demokratischer und autoritärer Staat. Beiträge zur Soziologie der Politik, 1967, S. 7 (24).

38 Olaf Muthorst, Fußn. 15, S. 269, spricht von der „Rationalisierung des Rechtsdenkens“.

juristischen Universitätsstudiums hinweisen, „ohne fundierte Kenntnisse der gesellschaftlichen und ideengeschichtlichen Kontexte auskommen zu können.“<sup>39</sup>

Einerseits muss der/die einzelne Ius-Studierende auch für das Recht und die Rechtsanwendung wissen: „Alles was er (sie) kann, hat er (sie) von anderen gelernt, alles was er (sie) leistet, ist nur die Fortsetzung von Arbeiten, die schon vor ihm (ihr) begonnen worden sind.“<sup>40</sup>

Aber Recht hat nicht nur eine historische Seite, sondern im Zeitalter der immer stärkeren Abhängigkeiten des Einzelnen von Anderen (ohne die Anderen können wir nicht einmal lebensnotwendiges Wasser trinken) und der nationalen Wirtschaften von internationalen Konditionen (ohne Öl aus Afrika, Asien oder Amerika „läuft bei uns nichts mehr“) müssen eben auch die supra-, trans- und internationalen Dimensionen des Rechts<sup>41</sup> verstanden werden

#### V. **Soziale Gründe**

Rechtsprobleme werden in der Praxis nicht um ihrer selbst willen gelöst, sondern um Streitigkeiten zwischen Menschen zu verhindern, zu minimieren oder eben zu entscheiden.

Dies kann man mit der logischen „Kultur der Seelenlosigkeit“<sup>42</sup> angehen, jedoch wird dieser Ansatz den menschlichen Bedürfnissen, die hinter jedem Rechtsproblem stehen, nicht gerecht. Die frühere Präsidentin des BVerfG, Jutta Limbach, hat festgestellt, dass Empathie<sup>43</sup> zu den wichtigsten Schlüsselkompetenzen gehört.<sup>44</sup>

39 Hans Michael Heinig und Christoph Möllers, Fußn. 13.

40 Friedrich Naumann: Von Vaterland und Freiheit. Auszüge 1913, S. 104.

41 Siehe dazu Andreas Voßkuhle: Die Leitbildung des „europäischen Juristen“ – Gedanken zur Juristenausbildung und zur Rechtskultur in Deutschland, RW 2010, 326 (328 ff.).

42 Helmuth Plessner: Grenzen der Gemeinschaft. Eine Kritik des sozialen Radikalismus, (1924), 2002, S. 110; speziell für die Entwicklung des öffentlichen Rechts spricht Michael Stolleis: Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Erster Band 1600 – 1800, 1988, S. 404, von der „Kälte des Leviathan“.

43 Siehe dazu Frans de Waal: Das Prinzip Empathie. Was wir von der Natur für eine bessere Gesellschaft lernen können, 2011.

44 Jutta Limbach: Bildung und kulturelle Differenz, in: Andreas Schlüter/ Peter Strohschneider (Hrsg.): Bildung? Bildung! 26 Thesen zur Bildung als Herausforderung im 21. Jahrhundert, 2009, S. 84 (85).



## Aufsätze

Dies bedeutet aber auch zwingend, dass man sich über die Funktionen, die Zugangsvoraussetzungen und die Wirkungen von Recht im Klaren werden muss:

Dient Recht wirklich der Gerechtigkeit oder ist es nicht doch das Instrument der herrschenden Klasse; haben alle Menschen die gleichen Zugangschancen zum Recht als Rechtssuchende, als MandantInnen von RechtsvertreterInnen oder auch als RechtswenderInnen?

### VI. *Moralische Gründe*

Der große amerikanische Dichter Walt Whitman hat 1871 auf den „moralischen Charakter als Grundlage allen politischen, produktiven und intellektuellen Lebens“ hingewiesen.<sup>45</sup>

Dies bedeutet, dass notwendiger Weise jedes menschliche Verhalten - und damit auch Rechtsentscheidungen - von wie auch immer gearteten moralischen Vorgaben abhängig sind. Dass die Praxis solche Vorgaben braucht, verdeutlichen einschlägige Veröffentlichungen zur Richter<sup>46</sup>- oder zur Rechtswaltsethik<sup>47</sup>.

Das Verdeutlichen dieser Vorgaben ist Sache der Ethik; für das Recht eben der Rechtsethik: Gibt es ein überpositives Recht - im Sinne von „Gesetz und Recht“ gemäß Art. 20 Abs. 3 GG -; kommt es von der Geschichte, von Gott, von einer abstrakten Idee, von der Natur, der Vernunft oder woher sonst?

Wenn man diese Fragen im Rahmen der Rechtsethik nicht erörtert, kann man etwa die Entscheidungen deutscher Gerichte in den Mauerschützenprozessen überhaupt nicht verstehen.<sup>48</sup>

Wenn es uns nicht gelingt, den zukünftigen JuristInnen die moralischen Grundlagen ihres professionellen Verhaltens zu vermitteln, laufen sie Gefahr so zu werden, wie es Henry David Thoreau in seinem berühmten Essay „Civil Disobedience“ formuliert hat: „(M)ost legislators, politicians, lawyers, ministers, and office holders, serve the state chiefly with their heads; and, they rarely make any moral distinction, they are likely to serve the devil, without intending

45 Walt Whitman: Demokratische Ausblicke (1871), in: Ders.: Lyrik und Prosa, 1966, S. 446 (459)

46 Ursula Epp: Richterliche Ethik - Theorie und zehn Fälle aus der Praxis, DRiZ 2011, 122.

47 Harald Herrmann: Wertewechsel in einer Rechtswaltsethik globalen Diskurses, AnwBl 2009, 812.

48 Vgl. statt aller BVerfG, Beschluß vom 24. 10. 1966 - 2 BvR 1851, 1853, 1875, 1852/94 -, BVerfGE 95, 96.

it, as God.“<sup>49</sup>

### VII. *Persönlichkeitsbildende Gründe*

Friedrich Naumann hat schon 1913 gesagt: „Alle Arbeit ... ist im letzten Grunde Persönlichkeitsleistung.“<sup>50</sup> Hier ist nicht der Platz für eine ausführliche Diskussion, ob und wie weit die Hochschulen berechtigt sind, Persönlichkeiten zu erziehen.<sup>51</sup> Allerdings tragen wir gemäß § 4 Abs. 1 BerlHG „zur Verwirklichungen der verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen bei“. Und dazu gehört die Bildung und Ausbildung von JuristInnen, die die Würde und Gleichberechtigung aller Menschen achten - was letztlich und nachhaltig nur Persönlichkeiten gelingen kann, die eben diese Werte verinnerlicht haben.

### VIII. *Ausbildungsgründe*

Hans Michael Heinig und Christoph Möllers formulieren als „(z)entrales Problem (in der juristischen Ausbildung einen) Mangel an Wissenschaft in der Ausbildung selbst.“<sup>52</sup>

Dieser Mangel kann nur dann behoben werden, wenn wir die Studierenden schon zu Beginn ihres Studiums in die oben<sup>53</sup> beschriebenen juristischen Grundlagenfächer einführen - und dies dann in späteren Semestern vertiefen.

Da wir wissen, dass eine Reihe unserer Rechtsstudierenden - aus durchaus nachvollziehbaren Gründen - das Studium „auf kleiner oder mittlerer Flamme kocht“,<sup>54</sup> ist es notwendig, diese mittels Prüfungen anzuhalten, sich auch mit den nur auf den ersten Blick praxisfernen Grundlagen des Rechts zu beschäftigen - assessment is the driver.

Aufgrund langfristiger Erfahrungen im Hochschulbereich können wir nicht von der ausschließlich intrin-

49 Henry David Thoreau: Civil Disobedience (1849), in: Ders.: Walden and other writings, 1993, S. 277 (282).

50 Friedrich Naumann, Fußn. 40, S. 135.

51 Sicherlich können wir uns als Hochschule nicht diesen Schiller'schen Ansatz zu eigen machen „(M)an wird damit anfangen müssen, für die Verfassung Bürger zu erschaffen, ehe man den Bürgern eine Verfassung geben kann.“ (Brief an den Herzog Friedrich Christian von Augustenburg vom 13. 7. 1793).

52 Hans Michael Heinig und Christoph Möllers, Fußn. 13.

53 Unter B.III.

54 Siehe dazu: Manfred Dworschak: Erschöpft vom Bum-meln, Spiegel online vom 20. September 2010; Jan-Martin Wiarda: Ach, dieser Stress. Gerade mal 23 Stunden wenden Studenten pro Woche für die Uni auf, zeigen neue Studien, Die Zeit vom 12. Mai 2011, S. 71.



sischen Motivation aller Studierenden ausgehen, sondern setzen auch auf extrinsische Motivatoren wie eben die Festlegung der Grundlagen-Module als Pflichtmodule und – in der Konsequenz des Bologna-Prozesses – damit auch als Prüfungsfächer.

Es gibt unter der Überschrift dieses Abschnitts jedoch noch einen weiteren Punkt für das Grundlagenfach Wissenschaftliches Arbeiten. Immer wieder wird bemängelt, dass die StudienanfängerInnen kaum in der Lage seien, angemessen zu studieren. Nicht nur dieses Manko, sondern auch der immer schnellere Zuwachs von Wissen macht es notwendig, die Studierenden in die Techniken und Methoden des geistigen Arbeitens einzuführen, von der Entwicklung von Fragestellungen, über die Recherche, das Verarbeiten der neuen Daten bis hin zur Präsentation der Ergebnisse.

### D. Fazit

Aus alledem folgt, dass wir unseren Ius-Studierenden die juristischen Grundlagenfächer nahe bringen müssen. Und zwar nicht nur die juristische Methodik (das Grundlagenfach *in* der Rechtswissenschaft), sondern auch die Grundlagenfächer *der* Rechtswissenschaft, worunter wir sowohl die Rechts-Bindestrich-Disziplinen als auch das wissenschaftlichen Arbeiten<sup>55</sup> als eigenständige Disziplin verstehen.

Dass dies keineswegs selbstverständlich ist, zeigt ein Blick auf die Module des Bachelor-Studiengangs Unternehmensjurist, der genauso alt oder jung ist wie unser Ius-Bachelor:<sup>56</sup> Jener Studiengang beinhaltet 13 Module: „Zivilrecht I, II und III, Zivilrecht in der Vertiefung, Öffentliches Recht, Wirtschaftsrecht Allgemeiner Teil, Wirtschaftsrecht Besonderer Teil, Abschlussmodul mit Bachelorarbeit, Grundlagen der VWL und Finanzmathematik, BWL I, II, Wahlbereich BWL: 'Tax and Accounting' oder 'Human Resources', Schlüsselqualifikationen (Fachsprache Englisch Wirtschaft und Recht, Präsentation/Kommunikation, Verhandlungsmanagement, Praktikum)“.<sup>57</sup>

Aber wir stehen mit unserer Auffassung von der Wichtigkeit der juristischen Grundlagenfächer nicht allein. Die Tatsache, dass in der letzten Zeit zwei durchaus an dem Lesekontingent der Studierenden

orientierte Bücher über die juristischen Grundlagenfächer erschienen sind,<sup>58</sup> zeigt dass wir auf dem richtigen Weg sind: auf den juristischen Grundlagenfächern lässt sich dann die juristische akademische Grundausbildung<sup>59</sup> aufbauen.

HANS PAUL PRÜMM, Professor für Öffentliches Recht, Rechtsphilosophie, Juristische Methodik und Öffentliche Verwaltungswirtschaft an der *Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin – Berlin Law School*.

55 Siehe dazu Peter J. Tettinger/ Thomas Mann: Einführung in die juristische Arbeitstechnik, 4. Aufl, 2009.

56 Beide Studiengänge starteten im Wintersemester 2008.

57 Uni Mannheim: <http://www.uni-mannheim.de/studieninteressierte/schueler/schuelerportal/studienangebot/index.html> [13. 7. 2011]: also außer „Wirtschaft und Recht“ kein juristisches Grundlagenmodul.

58 Siehe Fußn. 14 und Fußn. 15.

59 Siehe dazu Hans Paul Prümm, Fußn. 12.

## Die fahrlässige Quasi-Mittäterschaft

Die Täterschaftslehre galt lange Zeit als „das dunkelste und verworrenste Kapitel der deutschen Strafrechtswissenschaft“<sup>1</sup>, als kaum durchschaubares „Labyrinth“<sup>2</sup>. Nachdem die von *Lobe*<sup>3</sup> begründete und von *Roxin*<sup>4</sup> vollendete Tatherrschaftslehre ihren Siegeszug durch das Schrifttum gemacht und als ein Indiz für das Vorliegen eines animus auctoris auch Einzug in die eingeschränkte Animus-Theorie<sup>5</sup> der Rechtsprechung gefunden hat, wird in letzter Zeit von vermehrten Stimmen im Schrifttum von einer „bedeutenden Annäherung der widerstreitenden Positionen“<sup>6</sup> gesprochen, von „verschwimmenden Konturen“<sup>7</sup>, so dass von einer Verworrenheit der Täterschaftslehre keine Rede mehr sein könne<sup>8</sup>.

Dass die Täterlehre jedoch vor allem im Bereich der Fahrlässigkeitsdelikte weit weg von einer einheitlichen, dogmatischen Klärung ist, veranschaulicht besonders die zuletzt aufgekommene „Revolution in der Lehre von der Mittäterschaft“<sup>9</sup>, die vermehrt vertretene Rechtsfigur einer fahrlässigen Mittäterschaft. Denn während die Rechtsprechung und die überwiegende Ansicht im Schrifttum diese (um das Ergebnis vorwegzunehmen: aus meiner Sicht zu Recht) ablehnt, werden von der Rechtsprechung beim fahrlässigen Zusammenwirken zwischen „Täter“ und Opfer zum Suizid des Opfers mittäterschaftliche Grundsätze (die so genannte fahrlässige Quasi-Mittäterschaft) unhinterfragt angewendet.

### A. Die fahrlässige Mittäterschaft

In der hochtechnologisierten „Risikogesellschaft“<sup>10</sup>, in

1 *Kantorowicz*, MSchrKrimPsych. 7 (1910/1911), 257 (306); ebenso *Roxin*, Täterschaft und Tatherrschaft (8. Aufl. 2006), S. 1.  
 2 *Birkmeyer*, Teilnahme am Verbrechen, in: Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, II. Band (1908), S. 1.  
 3 *Lobe*, in: LK-StGB (5. Aufl. 1933), Einl. S. 123.  
 4 *Roxin* (o. Fußn. 1).  
 5 Vgl. zur Begrifflichkeit *Geppert*, JK 95, § 25 II/10.  
 6 *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil II (2003), § 25 Rn. 17.  
 7 *Seilmann*, JuS 1980, 571 (572).  
 8 So *Roxin* (o. Fußn. 1), S. 645; ähnlich *Küpper*, GA 1986, 449.  
 9 So *Ingeborg Puppe*, GA 2004, 129.  
 10 Grundlegend hierzu *Ulrich Beck*, Risikogesellschaft: auf dem Weg in eine andere Moderne (1986).

der wir leben, wird auf die vielfältigen Gefahrenquellen mit mehrfachen (auch menschlichen) Sicherheitsebenen reagiert, so dass vielfach erst das fahrlässige Zusammenwirken mehrerer einen Deliktserfolg herbeiführen kann – etwa hinsichtlich der Frage des Ausgangs eines psychisch kranken, eingewiesenen Menschen Oberarzt und Chefarzt (Fall *Schmökel*)<sup>11</sup> oder wenn bei Großunternehmen ein Beschluss des Vorstandsgremiums erforderlich ist, um etwa ein neues Produkt mit möglichen Gesundheitsgefahren auf den Markt zu bringen (*Lederspray-Fall*)<sup>12</sup>. Im Alltag begegnet einem das fahrlässige Zusammenwirken etwa, wenn Monteur und angelernter Arbeiter Schweißarbeiten ausführen und durch herabfallende Schweißperlen von einem der beiden – wobei sich nicht aufklären lässt, von wem – ein Feuer entsteht<sup>13</sup> oder wenn zwei Bergsteiger von einem Gipfel nacheinander jeweils einen Felsbrocken ins Tal rollen und einer der Felsbrocken – es lässt sich nicht aufklären, von wem dieser hinuntergerollt wurde – im Tal einen Fischer erschlägt (*Rolling Stones-Fall des Schweizer Bundesgerichts*)<sup>14</sup>.

Wie ein derartiges Zusammenwirken rechtsdogmatisch zu würdigen ist, ist heftig umstritten<sup>15</sup>:

### I. Die Beurteilung in der Rechtsprechung

In der Rechtsprechung wird ausgehend von der früheren strengen subjektiven Täterlehre und heutzutage von der eingeschränkten Animus-Lehre (Täter ist, wer Täterwillen hat, wobei Indizien hierfür der Grad des eigenen Interesses am Erfolg der Tat, der objektive Umfang der Tatbeteiligung, die Tatherrschaft oder zumindest der Wille zur Tatherrschaft sein soll)<sup>16</sup> folgerichtig die Möglichkeit einer fahrlässigen Mittäterschaft abgelehnt. Denn eine Mittäterschaft erfordert hiernach, dass „ein Tatbeteiligter nicht bloß fremdes Tun fördern will, sondern seinen Beitrag als Teil der Tätigkeit des anderen und umgekehrt dessen Tun als

11 BGH, NSTZ 2004, 151 ff.  
 12 BGHSt. 37, 106 ff.  
 13 Vgl. AG Köln, BB 1957, 1018.  
 14 BGE 113 IV, 58 ff.  
 15 Vgl. hierzu ausführlich *Simone Kamm*, Die fahrlässige Mittäterschaft (1999); *Kraatz*, Die fahrlässige Mittäterschaft – Ein Beitrag zur strafrechtlichen Zurechnungslehre auf der Grundlage eines finalen Handlungsbegriffs (2006); *Ingeborg Puppe*, GA 2004, 129 ff.; *Bettina Weißer*, JZ 1998, 230 ff.  
 16 Vgl. nur BGH, StV 1983, 501; BGH, NSTZ 1990, 130; BGH, NSTZ-RR 2001, 148; BGH, NSTZ 2003, 253 (254); BGH, NSTZ 2006, 94.

Ergänzung seines eigenen Tatanteils *will*<sup>17</sup> und hierbei den tatbestandlichen Erfolg zwingend in seinen Willen mit aufgenommen hat<sup>18</sup>. Mit der Aufnahme des Erfolges als möglicher Folge des eigenen Tuns wird jedoch die Grenze von der Fahrlässigkeit zum Eventualvorsatz überschritten. Insoweit die hierzu am meisten beachtete Entscheidung des Bundesgerichtshofs: „Eine Teilnahme im Sinne eines einverständlichen Zusammenwirkens mehrerer in der Form der Mittäterschaft oder der Beihilfe gibt es bei der Fahrlässigkeitstat nicht; daher ist jeder, der schuldhaft zum Erfolgseintritt beigetragen hat, als selbständiger Täter (sog. Nebentäter) zu bestrafen“<sup>19</sup>.

## II. Das ablehnende Schrifttum

Das Schrifttum geht überwiegend von der Tatherrschaftslehre<sup>20</sup> aus, wonach der Täter die Zentralgestalt bei der Verwirklichung der tatbestandsmäßigen Ausführungshandlung ist, der das zur Deliktsverwirklichung führende Geschehen beherrscht, es anhalten und ablaufen lassen kann, während Anstifter und Gehilfe nur Randpersonen sind, die aus das Geschehen allenfalls Einfluss nehmen können.<sup>21</sup> Mittäterschaft ist danach gegeben bei funktioneller Tatherrschaft<sup>22</sup>, wenn also bei der Tatbegehung eine Funktion ausgeübt wird, die für eine erfolgreiche Realisierung des zuvor (zumindest konkludent) gefassten gemeinschaftlichen Tatplanes aus der subjektiven Sicht der anderen Mittäter tauglich ist und von den anderen Mittätern daher eingeplant wird, was erst die Zurechnung der äußeren, von einem anderen begangenen Handlung über § 25 Abs. 2 StGB recht-

fertigt.<sup>23</sup> Auf dieser Grundlage wird eine fahrlässige Mittäterschaft vom überwiegenden Schrifttum<sup>24</sup> aus einer ganzen Klaviatur von Gründen abgelehnt:

1. Für den Bereich der Fahrlässigkeitsdelikte wird weitgehend ein **Einheitstäterbegriff** angenommen – Täter sei jeder, der durch eine Sorgfaltspflichtverletzung in objektiv zurechenbarer Weise zur Tatbestandsverwirklichung beitrage.<sup>25</sup> Eine derartige Sichtweise wird von den zentralen Fahrlässigkeitsnormen § 222 StGB („wer den Tod eines Menschen *verursacht*“) und § 229 StGB („die Körperverletzung einer anderen Person verursacht“) zwar nahe gelegt, dies sind jedoch gerade die wenigen fahrlässigen Erfolgsdelikte. Die 41 weiteren fahrlässigen Tätigkeitsdelikte zeigen dagegen die fehlende Aussagekraft des Wortes „verursacht“ und § 19 des Ausführungsgesetzes zu Art. 26 Abs. 2 GG (Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen)<sup>26</sup> verdeutlicht, dass eine fahrlässige Anstiftung und Teilnahme grundsätzlich möglich und nur wegen der gesetzgeberischen Grundentscheidung der §§ 26, 27 StGB („wer *vorsätzlich* [...]“) nicht mit Strafe bedroht sind. Gesetzestechisch ist also eine Differenzierung von Täterschaft und Teilnahme auch im Fahrlässigkeitsbereich möglich.<sup>27</sup>

2. Daraus, dass nach § 15 StGB ein Verhalten nur dann strafbar ist, wenn das Gesetz es ausdrücklich mit Strafe bedroht, und aus der Formulierung des § 25 Abs. 2 StGB, in der eine fahrlässige Begehung nicht ausdrücklich genannt ist, könnte man schließen, dass eine fahrlässige Mittäterschaft nicht dem Strafgesetz unterfalle und ihre Anerkennung einen Verstoß gegen den Grundsatz **nulla poena sine lege scripta** (Art. 103 Abs. 2 GG) darstelle. Jedoch ist § 25

17 BGH, NStZ 2006, 94, Hervorhebung durch den Verfasser.

18 Vgl. RGSt. 23, 196.

19 BGH, VRS 18 (1960), 415 (416); ebenso ausdrücklich gegen eine fahrlässige Mittäterschaft: Königliche Obertribunal in Strafsachen in: Die Rechtsprechung des Königlichen Obertribunals in Strafsachen Bd. 16 (1875), S. 76 f.; RG, DR 1940, 2061 (insoweit in RGSt. 74, 273 ff. nicht abgedruckt); BGH bei *Martin*, DAR 1959, 67 (insoweit in BGH, VRS 16 [1959], 53 ff. nicht abgedruckt); OLG Schleswig, NStZ 1982, 116 f. mit Anm. *Geilen*, JK, StGB § 13/2; OLG Schleswig-Holstein, OLGSt. StGB § 25 Nr. 1. Ausführlich hierzu *Kraatz* (o. Fußn. 15), S. 45 ff.

20 Wengleich man angesichts der vielfältigen Schattierungen eher von Tatherrschaftslehren sprechen sollte – vgl. zu den Einzelheiten nur *Schild*, in: NK-StGB (3. Aufl. 2010), §§ 25 ff. Rn. 23 ff.

21 Vgl. nur *Roxin* (o. Fußn. 6), § 25 Rn. 10 ff.

22 Vgl. *Roxin* (o. Fußn. 1), S. 275 ff.; *ders.* (o. Fußn. 6), § 25 Rn. 188; *ders.*, JA 1979, 519 (520).

23 Vgl. hierzu *Kraatz* (o. Fußn. 15), S. 234.

24 So etwa *Bottke*, GA 2001, 463 (467 und 473); *Deutscher/Körner*, wistra 1996, 327 (333 f.); *Heine*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch (28. Aufl. 2010), Vorbem. §§ 25 ff. Rn. 115 ff.; *Herzberg*, Täterschaft und Teilnahme (1977), S. 73 f.; *Jescheck/Weigend*, Lehrbuch des Strafrechts Allgemeiner Teil (5. Aufl. 1996), S. 676 f.; *Kretschmer*, Jura 2000, 267 (268 Fußn. 10); *Maurach/Gössel/Zipf*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Teilband 2 (7. Aufl. 1989), § 47 Rn. 103; *Ingeborg Puppe*, GA 2004, 129 (131 ff.); *Welzel*, Das Deutsche Strafrecht (11. Aufl. 1969), S. 99.

25 *Gössel*, GA 204, 722 (723); *Jakobs*, Strafrecht Allgemeiner Teil (2. Aufl. 1991), 21/110; *Kühl*, Strafrecht Allgemeiner Teil (6. Aufl. 2008), § 20 Rn. 10; *Roxin* (o. Fußn. 6), § 25 Rn. 8.

26 BGBl. 1990 I, 2507 (2512).

27 Kritisch zur Einheitstäterlösung im Fahrlässigkeitsbereich auch *Stefan Pfeiffer*, Jura 2004, 519 (524 f.); *Bettina Weißer*, JZ 1998, 230 (235).

StGB vom Gesetzgeber bewusst im Allgemeinen Teil vor die Klammer der besonderen Delikte gezogen worden und ist somit überall dort in den Gesetzestext herein zu lesen, wo von einem „wer“ die Rede ist, also auch in die fahrlässigen Delikte.

3. Als zentraler Einwand gegen die fahrlässige Mittäterschaft bleibt jedoch, dass es eine **finale Tatherrschaft** im Fahrlässigkeitsbereich nicht geben könne, insbesondere keinen die Mittäterschaft erst konstituierenden gemeinschaftlichen Tatplan, der dem eine Fahrlässigkeitstat gerade auszeichnenden Nichtwollen diametral gegenüber stehe.<sup>28</sup> Die Inkompatibilität der Fahrlässigkeitselemente mit den Elementen der funktionellen Tatherrschaft ist jedoch solange eine Selbstverständlichkeit, wie man die fahrlässige Mittäterschaft nicht mit den Vorsatzkriterien begründen, sondern auf neue dogmatische Grundlagen stellen will.<sup>29</sup> Die Exstanz einer fahrlässigen Mittäterschaft hängt damit davon ab, ob es ihren Befürwortern gelingt, dogmatisch sauber zu begründen, wie auch beim Fahrlässigkeitsdelikt ein „gemeinschaftliches“ Begehen im Sinne des § 25 Abs. 2 StGB mit der Rechtsfigur eigenen Kriterien möglich sein soll.

### III. Das befürwortende Schrifttum

Insbesondere mit Blick auf die bei Großunternehmen mit multipler Arbeitsteilung zu verzeichnende „organisierte Unverantwortlichkeit“ sind in letzter Zeit verschiedene Ansätze zur Konstruktion einer fahrlässigen Mittäterschaft unternommen worden<sup>30</sup>: So fundiert *Knauer*<sup>31</sup> die fahrlässige Mittäterschaft auf einem „objektiv zurechenbaren Verhalten“ (ohne subjektives Verbindungselement), *Otto*<sup>32</sup> auf einer „gemeinschaftlichen Verantwortung für ein Risiko“ „im Bewusstsein über das arbeitsteilige, der gemeinsamen Steuerung unterliegenden Vorgehen bei der Gefahrbegründung oder -erhöhung“, *Simone Kamm*<sup>33</sup> auf dem „objektiven Umstand der Notwendigkeit des

Zusammentreffens der einzelnen Verhaltensweisen zur Herbeiführung bzw. Verhinderung des Erfolgs“, *Bettina Weißer*<sup>34</sup> auf der Verletzung einer gemeinschaftlichen Sorgfaltspflicht, *Renzikowski*<sup>35</sup>, *Heribert Schumann*<sup>36</sup>, *Küpper*<sup>37</sup>, *Ransiek*<sup>38</sup> und *Stefan Pfeiffer*<sup>39</sup> auf der Teilnahme an einem aufgrund gemeinsamen Plans durchgeführten „gemeinsamen Handlungsprojekt“ (z.B. gemeinsam Steine vom Abhang rollen oder gemeinsam Schweißen), aufgrund dessen ein fahrlässiges Delikt verwirklicht werde.

Diese Ansichten sind jedoch zu sehr vom Ergebnis her geprägt und vermögen keine rechtlich fundierte Rechtfertigung dafür abzuliefern, wieso ein von mehreren verursachter Erfolg, zu dem die Kausalität eines jeden einzelnen Beitrags nicht nachweisbar ist, jedem einzelnen (über § 25 Abs. 2 StGB) zugerechnet werden soll. Hierbei intendiert das gesetzliche Merkmal „gemeinschaftlich“ bereits ein subjektives, das Verhalten mehrerer verbindendes Element. Ein bloßes Bewusstsein eines jeden, wie *Otto* es fordert, reicht zwar für ein Nebeneinander, nicht aber für ein Miteinander. Soweit ein subjektiv verbindendes Element auf ein gemeinschaftliches Handlungsprojekt bezogen wird, ergibt dies zwar eine Verbindung der Handlungsweisen mehrerer Täter. Aus dieser aber stets eine Zurechnung der Beiträge der anderen Beteiligten abzuleiten, hieße, bei der Mittäterschaft jede Verhaltensweise für eine Strafbarkeit ausreichen zu lassen (etwa die Verabredung zur gemeinsamen Radtour), während im Bereich der Beihilfe anerkannt ist, dass neutrale bzw. berufstypische Verhaltensweisen nur dann strafbar sind, wenn die Handlungen einen bestimmten deliktischen Sinnbezug aufweisen.<sup>40</sup> Verlangt man konsequenterweise, dass sich der gemeinschaftliche Tatentschluss auf ein Handlungsprojekt mit einem deliktischen Sinnbezug und damit der Ermöglichung oder Erleichterung einer Straftat als einzigen Zweck beziehen muss<sup>41</sup> (oder anders ausge-

28 Vgl. zu diesem Einwand *Bottke*, GA 2001, 463 (470); *Heine* (o. Fußn. 24), Vorbem. §§ 25 ff. Rn. 116; *Jeschek/Weigend* (o. Fußn. 24), S. 676 f.

29 So etwa *Otto*, Jura 1990, 47 (48); *Ransiek*, ZGR 1999, 613 (643); *Roxin* (o. Fußn. 6), § 25 Rn. 242; *Bettina Weißer*, JZ 1998, 230 (232).

30 Vgl. zu ihnen ausführlich *Kraatz* (o. Fußn. 15), S. 110 ff.

31 Die Kollegialentscheidung im Strafrecht (2001), S. 195.

32 *Otto*, Grundkurs Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre (7. Aufl. 2004), § 21 Rn. 117; *ders.*, Jura 1987, 246 (258); *ders.*, Festschrift für Maurach (1972), 77 (104); *ders.*, Festschrift für Spindel (1992), 271 (282).

33 *Simone Kamm* (o. Fußn. 15), S. 199.

34 JZ 1998, 230 (236); *dies.*, Kausalitäts- und Täterschaftsprobleme bei der strafrechtlichen Würdigung pflichtwidriger Kollegialentscheidungen (1996), S. 147.

35 Restriktiver Täterbegriff und fahrlässige Beteiligung (1997), S. 67 ff.

36 StV 1994, 106 (111).

37 GA 1998, 519 (527).

38 Unternehmensstrafrecht (1996), S. 70; *ders.*, ZGR 1999, 613 (644).

39 Jura 2004, 519 (526).

40 Vgl. *Freund*, Strafrecht Allgemeiner Teil (2. Aufl. 2009), § 10 Rn. 138; *Frisch*, Lüderssen-FS (2002), 539 (544 ff.); *Jakobs* (o. Fußn. 26), 24/17 f.; *Ransiek*, wistra 1997, 41 (46); *Roxin* (o. Fußn. 6), § 26 Rn. 221 ff.; *ders.*, Festschrift für Miyazawa (1995), 501 (513 ff.).

41 *Roxin* (o. Fußn. 6), § 26 Rn. 222 f.

drückt: bereits das Handlungsunrecht des Delikts in sich tragen muss), so ist zumindest im Bereich der unbewussten Fahrlässigkeit, wo sich der Täter einer möglichen Gefahr für ein Rechtsgut noch nicht einmal bewusst ist, ein derartiges Handlungsprojekt und damit letztlich eine fahrlässige Mittäterschaft dogmatisch nicht konstruierbar. Solange der Gesetzgeber zwischen einer bewussten und unbewussten Fahrlässigkeit nicht unterscheidet, muss für den gesamten Bereich der Fahrlässigkeit eine Mittäterschaft in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung und überwiegenden Ansicht im Schrifttum ausscheiden.<sup>42</sup>

### B. Das fahrlässige Zusammenwirken zum Suizid

Auf dieser dogmatischen Grundlage versteht man erst die Widersprüchlichkeit, der sich vor allem die Rechtsprechung im Bereich des fahrlässigen Zusammenwirkens zum Suizid aussetzt, wie es zur Anschauung an zwei Fällen verdeutlicht werden soll, zum einen am „großen Bruder“<sup>43</sup> des legendären „Stechapfeltee“-Falles<sup>44</sup>, dem „Heroinsspritzenfall“<sup>45</sup>:

Der Angeklagte (A) traf eines Tages den H. Beide waren sich seit langem freundschaftlich zugetan. H meinte, er habe Heroin, „das man zusammen drücken könne“. Da H als bekannter Konsument harter Drogen nirgendwo mehr Spritzen bekam, sagte A zu, diese zu besorgen. Nachdem er drei Spritzen bekommen hatte, gingen er und H auf die Toilette einer Gaststätte. Dort verschaffte sich der leicht angetrunkene H (1,03 Promille) einen Löffel und brachte drei „Hunderter-Hit“ im Löffel zum Aufkochen. Diesen Stoff füllte er in zwei Spritzen und überließ eine dem A. Nach der Injektion des Stoffes, der neben Heroin auch Koffein enthielt, wurden der H und der A bewusstlos. Als Lokalbesucher die beiden fanden und den Notarzt verständigten, konnte nur der A gerettet werden. H war bereits einem Atemstillstand und Herzstillstand erlegen. Das Landgericht hatte A auch wegen fahrlässiger Tötung verurteilt.

Im Jahre 2004 ging es dagegen in einer vor allem wegen seiner Ausführungen zu § 228 StGB viel beachte-

ten Entscheidung um eine Heroin-Fremdinjektion nach Aufforderung<sup>46</sup>:

Der Angeklagte (A) und M hatten gelegentlich zusammen Heroin konsumiert. Während A dabei das Rauschgift rauchte, injizierte sich M das Heroin, obwohl sein Gesundheitszustand wegen einer Alkoholabhängigkeit und wegen seiner Krampfanfälle nicht gut war: Seine Hände zitterten und die Funktion seiner Beine war gestört. Als A eines Abends den M vor einem Supermarkt wieder traf, wo M mit Zechkumpanen bereits erhebliche Mengen Alkohol getrunken aufgrund seiner Alkoholgewohnung aber keinerlei Ausfallerscheinungen gezeigt hatte, kamen beide überein, gemeinsam 1 g Heroin zu konsumieren. Absprachegemäß besorgte A das Rauschgift und begab sich zur Wohnung des M. Nachdem beide dort zunächst weiteren Alkohol getrunken hatten, holte A ein Spritzenbesteck, kochte die Hälfte des erworbenen Heroins mit Ascorbinsäure und etwas Wasser auf und injizierte sich das Rauschgift. Dessen Wirkung empfand er gemessen an seiner langjährigen Erfahrung als normal; es stellte sich bei ihm ein leichter Rauschzustand ein. Nachdem die Spritze in heißem Wasser desinfiziert worden war, kochte A die andere Hälfte des Heroins auf. M band sich den Arm ab, konnte sich wegen des Zitterns seiner Hände die Spritze aber nicht mehr selbst setzen. Er bat daher A, ihm das Heroin zu injizieren, und hielt ihm hierzu seine linke Armbeuge entgegen. A kam dieser Bitte nach. Als bald nach der Injektion verstarb M an einer Heroinintoxikation, die sein Atemzentrum lähmte. Der Todeseintritt wurde durch die erhebliche Alkoholisierung des M (2,33 Promille) „begünstigt“. Das Landgericht hat A wegen einer Körperverletzung mit Todesfolge verurteilt.

In beiden Entscheidungen hob der Bundesgerichtshof die Vorinstanz auf und kam hinsichtlich der Todesherbeiführung zu einem Freispruch. Die Begründungsthese blieb hierbei seit 1984 stets gleich: „Eigenverantwortlich gewollte und verwirklichte Selbstgefährdungen unterfallen nicht dem Tatbestand eines Körperverletzungs- oder Tötungsdelikts, wenn das mit der Gefährdung bewusst eingegangene Risiko sich realisiert. Wer lediglich eine solche Selbstgefährdung veranlasst, ermöglicht oder fördert, macht sich nicht wegen eines Körperverletzungs- oder Tötungsdelikts strafbar.“<sup>47</sup>

42 Vgl. zu dieser dogmatischen Ablehnung sowie zu den in Rechtsprechung und Literatur diskutierten alternativen Lösungswegen zur dogmatischen Erreichbarkeit einer Strafbarkeit über eine Vorverlagerung des Fahrlässigkeitsvorwurfs oder über eine Unterlassungshaftung ausführlich *Kraatz* (o. Fußn. 15), S. 75 ff., 104 ff. und 260 ff.

43 So *Fahl*, JA 1998, 105 (109).

44 BGH, NStZ 1985, 25 f.

45 BGHSt. 32, 262 ff.

46 BGH, NJW 2004, 1054 ff. mit Anm. *Otto*, JK 11/04, StGB Vor § 13/17 und *Otto*, JK 11/04, StGB § 228 n.F./3.

47 So der Leitsatz von BGHSt. 32, 262; ähnlich BGHSt. 36, 1 (17); BGHSt. 37, 179 (181); BGHSt. 46, 279 (288); BGHSt. 49, 34 (39); BGHSt. 53, 55 ff.; BGH, NStZ 1985, 25; BGH, NStZ 2001, 205; BGH, NJW 2003, 2326 (2327).

Dieser unbestrittene Grundsatz müsste nach dem oben Gesagten dogmatisch verwundern.

### I. Die Strafbarkeit der vorsätzlichen Suizidteilnahme

1. Unterstellt man einmal, dass A und das Opfer jeweils vorsätzlich handelten, weil das Opfer sterben wollte, dann beherrschten beide zumindest im zweiten Fall das tatbestandserfüllende Handlungsgeschehen, so dass sich die Annahme einer Mittäterschaft aufdrängt – der Angeklagte und das Opfer haben gemeinschaftlich handelnd das Opfer umgebracht. Würde man § 25 Abs. 2 StGB beim vorsätzlichen Zusammenwirken zum Suizid für anwendbar halten, so wäre eine „Selbsttötung in Mittäterschaft“<sup>48</sup> begangen und müsste der Angeklagte bei vorsätzlichem Zusammenwirken eigentlich als Täter des § 216 Abs. 1 StGB bestraft werden.

§ 25 Abs. 2 StGB ist jedoch bereits gesetzlich nicht einschlägig: Denn diese Norm verlangt, dass die Mitäter „die Straftat gemeinschaftlich“ begehen; die Tat muss also für jeden Mitäter eine „Straftat“ sein. Hinsichtlich des Suizidenten trifft dies gerade nicht zu: Wer den reinen Wortlaut des § 212 StGB („wer einen Menschen tötet“) mit jenem des § 223 Abs.1 StGB („wer eine andere Person“) vergleicht, dem wird dies zwar nicht sogleich einleuchten.<sup>49</sup> Der Gesetzgeber wollte die seit der Zeit der Aufklärung geltende<sup>50</sup> Strafflosigkeit des Suizids jedoch beibehalten.<sup>51</sup> Dies hat er einerseits damit verdeutlicht, dass er § 216 StGB schuf. Denn fällt schon die Tötung auf Verlangen unter § 216 StGB, also einen Privilegierungstat-

bestand, dann kann die Selbsttötung nicht unter den schwereren § 212 StGB fallen, sondern hätte eines besonderen Tatbestandes oder eines besonderen Strafrahmens bedurft.<sup>52</sup> Zum anderen hätte es bei einer Aufgabe der jahrhundertlangen Praxis zum Nachteil des Bürgers aus Rechtssicherheitsgründen eines ausdrücklichen Tatbestandes bedurft.<sup>53</sup> Es kann damit „im technischen Sinn [...] wegen der mangelnden Tatbestandsmäßigkeit des Freitodes von Mittäterschaft, Anstiftung und Beihilfe gleichermaßen nicht die Rede sein“<sup>54</sup>.

2. Obgleich eine Mittäterschaft gesetzlich nicht vorliegt, wird vor allem in der Rechtsprechung eine **quasi-mittäterschaftliche Situation** angenommen und die Abgrenzung zwischen einer strafbaren Tötung auf Verlangen und einer straflosen Teilnahme an einem Suizid nach dem Umfang der Tatherrschaft des Täters beurteilt.<sup>55</sup>

a) Die **Rechtsprechung** sieht nämlich als maßgebliches Abgrenzungskriterium zwischen strafloser Beteiligung an einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung bzw. -verletzung und einer Fremdgefährdung bzw. -verletzung eines anderen die „die Trennungslinie zwischen Täterschaft und Teilnahme“<sup>56</sup>. Diese bestimmte sie anfangs nach dem „Täterwillen“, der „auch bei Begehung einer verlangten Tötung durch Unterlassen erforderlich“ sei<sup>57</sup>. Dann erkannte der Bundesgerichtshof aber, dass dieses Abgrenzungskriterium nicht geeignet sei, „sinnvolle Ergebnisse zu gewährleisten“, da § 216 StGB tatbestandlich die Unterordnung unter den fremden Willen gerade voraussetze und insbesondere in den Fällen des „einseitig fehlgeschlagenen Doppelselbstmord“ „der freie und ernste Entschluss, gemeinsam zu sterben, die be-

48 Otto (o. Fußn. 32), § 6 Rn. 62 hinsichtlich des gescheiterten Doppelselbstmordes.

49 In diesem Sinne die Strafbarkeit des Selbstmordes annehmend Hoerster, NJW 1986, 1788; vgl. auch Bottke, Suizid und Strafrecht (1982), S. 35, der in Erwiderung auf Schilling, JZ 1979, 160 und dessen Verweis auf die alte vergleichbare Regelung der Selbstverstümmelung (§ 109 StGB a.F.: „wer sich oder einen anderen [...]“) zu Recht klarstellt, dass der Wortlaut einen Einschluss des Suizids durchaus erlaubt. Vergleichbares wird auch im Kirchenstrafrecht noch immer vertreten unter einer normtextorientierten Betrachtung der Zehn Gebote: „Du sollst nicht falsch Zeugnis reden wider deinen Nächsten“ im Gegensatz zu „Du sollst nicht töten“, wo die letzte Einschränkung eben fehlt, vgl. hierzu Rehbach, DRiZ 1986, 241 (242 f.).

50 Vgl. Rehbach, DRiZ 1986, 241 (244 ff.).

51 Goldammer, Die Materialien zum Strafgesetzbuche für die Preußischen Staaten Theil II (1852), S. 363: „Darüber, daß der Selbstmord, also der Versuch desselben, nicht strafbar sei, war man einverstanden.“

52 Friedrich-Christian Schroeder, ZStW 106 (1994), 565.

53 Roxin, Festschrift für Dreher (1977), S. 331 (336 f.).

54 Roxin (o. Fußn. 1), S. 572.

55 Vgl. zudem Herzberg, JA 1985, 131 (137 f.); ders., ZStW 91 (1979), 557 (573), der offen von einem Suizid in der Konstellation der „Mittäterschaft“ spricht (vgl. aber auch den nunmehrigen Meinungswandel in Herzberg, Jura 2004, 670 ff.; ders., NStZ 2004, 1 ff.); Kutzer, NStZ 1994, 110 (112).

56 BGHSt. 49, 34 (39); ähnlich BGH, NStZ 2003, 537 (538), zuvor bereits in diese Richtung BGHSt. 19, 135 (138 f.) [„Gisela“-Fall]; BGHSt. 32, 262 (264 f.); BGHSt. 49, 166 (169); BGH, JR 1988, 336 (337); OLG München, NJW 1987, 2940 (2941); OLG Nürnberg, JZ 2003, 745 (746); ebenso im Schrifttum Roxin (o. Fußn. 1), S. 570 ff.; ders., 140 Jahre Goldammer’s Archiv für Strafrecht (1993), S. 177 (185 f.); Herzberg, JuS 1988, 771 (772); Dreher, MDR 1964, 337 f.

57 BGHSt. 13, 162 (166 f.).

wusste Verknüpfung des beiderseitigen Schicksals, gerade zu einer Übereinstimmung der inneren Haltung führt, die eine Unterscheidung nach subjektiven Merkmalen als besonders fragwürdig erscheinen lässt.<sup>58</sup> Es komme daher darauf an, „wer das zum Tode führende Geschehen tatsächlich beherrscht hat.“ Gab sich der Sterbende „in die Hand des anderen, weil er duldend von ihm den Tod entgegennehmen wollte, dann hatte dieser die Tatherrschaft. Behielt er dagegen bis zuletzt die freie Entscheidung über sein Schicksal, dann tötete er sich selbst, wenn auch mit fremder Hilfe“<sup>59</sup>. Die Rechtsprechung stellt also zur Abgrenzung letztlich auf die Tatherrschaftslehre ab, fragt nach der Beherrschung des Geschehens durch die Beteiligten und bejaht bei einer zumindest auch vorliegenden Tatherrschaft des sich an der Selbstgefährdung bzw. -verletzung des anderen Beteiligten – und damit letztlich einer Quasi-Mittäterschaft – eine Strafbarkeit des Täters nach § 216 StGB.

**b) Im Schrifttum** dagegen werden zwar überwiegend auch die Grundsätze der Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe bemüht (*Ulfrid Neumann* spricht gar von einer „analogen Anwendung der §§ 25 ff. StGB“, da insbesondere die Regelung des § 25 Abs. 2 StGB „sachgerecht“ sei<sup>60</sup>), diese aber mit der „teleologischen Struktur des § 216 StGB“<sup>61</sup> eingeschränkt: Die Straflosigkeit der Selbsttötung sei solange gegeben, wie der Getötete die Schwelle zum Tode selbst überschreite<sup>62</sup>. Es komme daher nicht wie sonst bei der Mittäterschaft auf die Tatherrschaft des gesamten Handlungsgeschehens an, sondern diese verenge sich beim Tatbestand des § 216 auf die Herrschaft über den entscheidenden Augenblick: Täter einer Tötung auf Verlangen sei also nur derjenige, dem bei einer Beteiligung an einer Selbstgefährdung bzw. -verletzung die alleinige „Herrschaft über den todbringenden Moment“ zukomme<sup>63</sup>, oder wie *Reinhard Merkel*

es ausdrückt: die *Alleinbeherrschung* des „point of no return“<sup>64</sup>. Bei einer Quasi-Mittäterschaft sei der Täter dagegen (wegen seines verbliebenen Einflusses im zu respektierenden Sterbewillen) straflos.

## II. Die Strafbarkeit der fahrlässigen Suizidteilnahme

Die soeben dargestellten Grundsätze sollen für die vorsätzliche wie die fahrlässige Begehung gelten, sei es aufgrund eines argumentum a maiore ad minus, da die Fahrlässigkeitsbestrafung aufgrund des in den Vorschriften der §§ 15 und 18 StGB zum Ausdruck kommenden Stufenverhältnisses nicht über die Strafbarkeit für das entsprechende Vorsatzdelikt hinausgehen kann<sup>65</sup> oder aufgrund einer „Widerspruchsfreiheit des Rechts“<sup>66</sup>.

1. Wer also das zur Selbsttötung oder Selbstverletzung führende eigenverantwortliche Handeln des Selbstschädigers fahrlässig veranlasse, ermögliche oder fördere, könne nach der **Rechtsprechung** grundsätzlich nicht strafbar sein.<sup>67</sup> Tatbestandlich handele dagegen, „wer das zum Tode führende Geschehen tatsächlich beherrscht“ habe<sup>68</sup> bzw. wenn der die Selbstgefährdung oder -verletzung Fördernde „kraft überlegenen Sachwissens das Risiko besser erfasst als der sich selbst Gefährdende“<sup>69</sup>.

Hiernach war im „Heroin spritzen“-Fall der Angeklagte freizusprechen, da die Tatherrschaft beim Stoffbesitzer H gelegen habe, der den Stoff abkochte und sich spritzte, so dass der Angeklagte nur „eine bewusste Selbstgefährdung (und Selbstverletzung) des Stoffbesitzers ermöglicht“ habe.<sup>70</sup> Im Fall der Heroin-Fremdinjektion nach Aufforderung hätten dagegen sowohl der M, der dem Angeklagten die Beuge seines selbst abgebundenen Arms hinhielt, als auch der Angeklagte, der die Injektion vornahm, Tatherrschaft besessen, so dass der Angeklagte tatbestand-

58 BGHSt. 19, 135 (138 f.): Bei einer Anwendung subjektiver Kriterien wären die Ergebnisse „notwendigerweise willkürlich und unkontrollierbar“.

59 BGHSt. 19, 135 (139); OLG München, NJW 1987, 2940 (2941).

60 So *Ulfrid Neumann*, JA 1987, 244 (246); *ders.*, in: NK-StGB (3. Aufl. 2010), Vor § 211 Rn. 45.

61 *Roxin* (o. Fußn. 1), S. 568.

62 *Roxin* (o. Fußn. 56), S. 177 (186).

63 *Engländer*, Jura 2004, 234 (235 f.); *Eser*, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch (28. Aufl. 2010), § 216 Rn. 11; *Ulfrid Neumann*, JA 1987, 249; *ders.* (o. Fußn. 60), Vor § 211 Rn. 48 und 55; *Lackner/Kühl* (27. Aufl. 2011), § 216 Rn. 3; *Otto*, Festschrift für Tröndle (1989), S. 157 (162 f.); *ders.* (o. Fußn. 32), § 6 Rn. 49; *Rengier*, Strafrecht Besonderer Teil II (12. Aufl. 2011), §

8 Rn. 8; *Roxin* (o. Fußn. 1), S. 570; *ders.* (o. Fußn. 56), S. 177 ff.

64 *Merkel* in Heggemann/Merkel, Zur Debatte über Euthanasie (1991), S. 71 (78).

65 BGHSt. 32, 262 (264); *Roxin*, Festschrift für Schreiber (2003), S. 399 (400).

66 So *Kühl* (o. Fußn. 25), § 4 Rn. 87; *Lackner/Kühl* (o. Fußn. 63), Vor § 211 Rn. 11.

67 BGHSt. 24, 342; BGHSt. 32, 262 (264); BGH, NStZ 2001, 205; BGH, NJW 2003, 2326 (2327); BGH, NStZ 2004, 537 (538); OLG Nürnberg, NJW 2003, 454.

68 BGHSt. 19, 135 (139).

69 BGHSt. 32, 262 (265); BGH, NStZ 1985, 25 (26); BGH, NStZ 2001, 205; BGH, NStZ 2003, 537 (538).

70 BGHSt. 32, 262 (265).

lich eine Körperverletzung sowie eine fahrlässige Tötung begangen habe (die Strafbarkeit scheitert hier nur an einem Erlaubnistatbestandsirrtums des A)<sup>71</sup>. Dogmatisch steckt hier hinter die Annahme einer Mittäterschaft zwischen Täter und Opfer, die beide gemeinschaftlich fahrlässig den Tod des M im Sinne des § 222 StGB herbeiführten. Die Rechtsprechung verneint also bei der „normalen“ fahrlässigen Tötung auf der Grundlage ihrer subjektiven Täterlehre eine Mittäterschaft zweier Täter, die zusammenwirkend fahrlässig den Tod herbeiführten, bejaht ihn aber, sobald es sich bei der Tötung auch um einen Selbstmord eines der (Mit-)Täter handelt auf der Grundlage der dann angenommenen Tatherrschaftslehre, obwohl auf deren Fundierung – wie oben dargelegt – eine fahrlässige Mittäterschaft gleichfalls rechtsdogmatisch unmöglich ist. Dennoch wird dieses Vorgehen von der Rechtsprechung erstaunlicherweise nie hinterfragt.

2. Das **Schrifttum** hat von ihrem dogmatischen Ausgangspunkt (im Falle einer Quasi-Mittäterschaft besteht gerade eine Straflosigkeit des Täters) zwar einen Widerspruch zur Nichtexistenz einer (straflosen) fahrlässigen Mittäterschaft nicht zu fürchten, wohl aber dogmatische Schwierigkeiten, die Straflosigkeit des Suizids aufgrund der freien Entscheidung des Opfers konsequent durchzuhalten: So wäre aufgrund einer Übertragbarkeit der obigen Grundsätze der Angeklagte im „Heroin spritzen“-Fall freizusprechen, weil H selbst den Stoff eingenommen und so den „todbringenden Moment“ selbst beherrscht hat.<sup>72</sup> Anders könnte es dagegen im Fall der Heroin-Fremdinjektion nach Aufforderung liegen: Hier hat zwar M

das Gesamtgeschehen durch sein Hinstrecken des Armes mitbeherrscht; die unmittelbar todbringende Handlung kam aber vom Angeklagten, der diese auch beherrscht hat. Es käme dann wie bei der Rechtsprechung darauf an, ob M in die Tötung wirksam eingewilligt hätte. Um nicht der Einwilligungsproblematik vor dem Hintergrund von § 216 StGB (eine Tötung auf Verlangen sorgt dafür, dass das eigene Leben bei einer Fremdtötung gerade nicht disponibel ist) sowie zufälligen Umständen des Geschehensablaufs (etwa ob das Opfer beim gemeinsamen Heroinkonsum sich die Droge selbst spritzt oder aber spritzen lässt) abhängig zu sein, plädieren viele Autoren im Schrifttum dennoch für einen Freispruch. Dogmatisch wird dies dadurch gelöst, dass die von einer Minderansicht (m.E. zu Recht) generell geforderte Gleichstellung von Selbstgefährdung und einverständlicher Fremdgefährdung<sup>73</sup> zumindest auf den Fall der Suizidteilnahme angewendet wird: Wenn die einverständliche Fremdgefährdung oder -verletzung nach allen rechtlichen Gesichtspunkten wertend einer Selbstgefährdung oder -verletzung gleichkomme, müssten beide Fälle gleich behandelt werden – hierdurch verschiebe sich für die Fälle der einverständlichen Fremdgefährdung die Herrschaft über den todbringenden Moment wieder auf die Herrschaft über das Gesamtgeschehen: Solange „Täter“ und „Opfer“ arbeitsteilig das Gesamtgeschehen beherrschen, komme dem „Opfer“ noch eine Tatherrschaft bezüglich des eigenen Todes zu, so dass dies zu der Annahme einer voll verantwortlichen quasi-mittäterschaftlichen Selbsttötung und damit zum Ausschluss der Haftung des Handelnden führe.<sup>74</sup> In diesem Sinne hätte trotz des Spritzens durch den Angeklagten im Fremdinjektionsfall der M das Gesamtgeschehen mitbeherrscht und wäre der Angeklagte straflos.

### III. Kritik

1. Mit der Behandlung des fahrlässigen Zusammenwirkens zum Suizid über Täterschaftskriterien bestätigt sich zum einen, dass auch im Fahrlässigkeitsbe-

71 Einer rechtfertigenden Einwilligung stehe zwar § 228 StGB entgegen, da diese einer einverständlichen Verabreichung von Betäubungsmitteln nicht generell (hier liegt die eigentliche Neuerung dieser Entscheidung: Der Konsum illegaler Drogen sei nicht generell sittenwidrig!) wohl aber dann entgegenstehe, „wenn bei vorausschauender objektiver Betrachtung aller maßgeblichen Umstände der Betroffene durch das Verabreichen des Betäubungsmittels in konkrete Todesgefahr gebracht wird“ (BGHSt. 49, 34 [44]; ebenso BGHSt. 49, 166 [173]; BGHSt. 53, 55 ff.). Da der Angeklagte mit der Annahme fehlender Todesgefahr aber objektive Umstände annahm, die mangels Einschlägigkeit des § 228 StGB zu einer Einwilligung geführt hätte, unterlag er einem Erlaubnistatstandsirrtum, der seine Schuld entfallen lasse (BGHSt. 49, 34 [44 f.]; allgemein zur Behandlung des Erlaubnistatstandsirrtums *Wessels/Beulke*, Strafrecht Allgemeiner Teil [40. Aufl. 2010], Rn. 467 ff.).

72 Vgl. hierzu auch die Urteilsanmerkung von *Roxin*, NSTz 1984, 411 f.

73 So generell *Geppert*, Jura 2001, 490 (493); ders., JK 99, StGB § 228 n.F./1; *Hellmann*, Festschrift für Roxin (2001), S. 271 (280 ff.); *Otto*, Festschrift für Tröndle (1989), S. 157 (169 ff.); *ders.*, Jura 1984, 540 ff.; *Schünemann*, JA 1975, 722 f.; jedenfalls wenn „der Schaden die Folge des eingegangenen Risikos und nicht hinzukommender anderer Fehler ist“: *Roxin*, Festschrift für Gallas (1973), S. 241 (252), *ders.*, NSTz 1984, 411 (412); *ders.*, JZ 2009, 399 (401 f.).

74 Vgl. nur *Ulfrid Neumann* (o. Fußn. 60), Vor § 211 Rn. 57; *Otto* (o. Fußn. 48), § 6 Rn. 65; *Roxin* (o. Fußn. 1), S. 566 ff.



reich sehr wohl eine Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme nach dem Tatherrschaftskriterium möglich ist und die Anhänger eines Einheitstäterbegriffs im Fahrlässigkeitsbereich sich also weithin selbst widersprechen, wie eine aktuelle Aussage *Küppers* es eindrucksvoll belegt: „Zwar ist die Unterscheidung von Täterschaft und Teilnahme auf die Vorsatztat zugeschnitten, sie schlägt aber trotz des bei Fahrlässigkeit geltenden Einheitstäterbegriffs auf das fahrlässige Delikt durch.“<sup>75</sup>

2. Zum zweiten zeigt sich bei dieser Annahme einer fahrlässigen Quasi-Mittäterschaft durch die Rechtsprechung der gleiche dogmatische Fehler, der einigen Stimmen im Schrifttum bereits bei der Annahme einer („echten“) fahrlässigen Mittäterschaft unterlaufen ist: Es wird sogleich die täterschaftliche Zurechnung zur Begründung einer Strafbarkeit erörtert, anstatt zunächst die Tatbestandsvoraussetzungen des eigentlichen Delikts zu betrachten. Zwar sind die Tätererfordernisse in den Tatbestand an der Stelle hineinzu lesen, in der das Merkmal „wer“ steht. Fehlt es aber bereits an den anderen Tatbestandsanforderungen, so ist die Täterfrage müßig. In diesem Sinne verlangt § 216 Abs. 1 StGB im Vorsatzbereich eine **Tötung durch den Täter**. Hieraus ergibt sich eine ganz plastische Abgrenzung: *Für eine Selbsttötung muss der Sterbewillige selbst durch eine eigene Handlung die Schwelle zum Tode überschreiten; wird er (zumindest auch) durch die Handlung eines anderen herüber gestoßen, so liegt eine „Tötung“ und damit ein Fall des § 216 StGB vor.*<sup>76</sup>

Diese Abgrenzung hat aufgrund des *argumentum a maiore ad minus* auch für die Fahrlässigkeitstat zu gelten: Zwar überschritt der Angeklagte etwa in beiden Beispielfällen mit seiner fördernden Handlung das erlaubte Risiko, da im Betäubungsmittelrecht der einzelne Mensch vor Schäden an seiner Gesundheit in jeder Weise geschützt werden soll und damit auch vor einer Selbsttötung<sup>77</sup>, so dass die Täterhandlung eine gegen das durch die gesamte Rechtsordnung bestimmte (und insbesondere durch § 29a Abs. 1 Nr. 1 BtMG begrenzte) erlaubte Risiko verstoßende und damit pflichtwidrige Handlung war.<sup>78</sup> Besaß der Tä-

ter zudem wie tattrichterlich festgestellt die Vorhersehbarkeit von Erfolg und Kausalverlauf, so würde an einer Fahrlässigkeit des Angeklagten nicht zu zweifeln sein.

Aufgrund der normativen Wertung des Gesetzgebers in § 216 Abs. 1 StGB ist der Tatbestand aber teleologisch dahingehend zu reduzieren, dass bei der Beteiligung an einer Selbsttötung das Erfolgsunrecht ausscheidet: Das deutsche Strafrecht nimmt bewusst Todeserfolge hin, die aufgrund einer eigenen Tötungshandlung des Opfers eingetreten sind. Derartige Todeserfolge fallen daher auch nicht unter das Tatbestandsmerkmal „Verursachung des Todes eines Menschen“ im Sinne des § 222 StGB<sup>79</sup>. Zur Abgrenzung erfasster und nicht erfasster Todeserfolge ist hierbei wie bei § 216 StGB darauf abzustellen, ob das Opfer die Schwelle zum Tod mit eigener Handlung selbst überschritten hat oder (zumindest auch) durch die Handlung eines anderen herüber gestoßen wurde.

Legt man diese Grundsätze an, so handelte es sich im Heroinspritzen-Fall um einen tatbestandslosen Todeserfolg durch H, der selbst den Stoff eingenommen hat. Im Fremdinjektions-Fall dagegen fällt der Tod des M unter „Tod eines Menschen“ und damit unter § 222 StGB. Nur hier kommt es darauf an, ob der Angeklagte zusätzlich Täter war. Es bedarf aber keiner komplizierten Täterschaftskonstruktionen, da die maßgebliche Abgrenzung bereits auf der Tatbestandsebene erfolgt ist. Die Täterereignisbestimmtheit bestimmt sich vielmehr nach der allgemeinen Diktion und damit danach, ob der Angeklagte das gesamte tatbestandsverwirklichende Handlungsgeschehen beherrscht hat – hier bestehen keine Zweifel. Zu helfen ist dem Angeklagten damit nur über eine Einwilligung, wie der Bundesgerichtshof es zutreffend urteilte.

Komm-StGB (2003), Vor § 211 ff. Rn. 86 bereits die Pflichtwidrigkeit verneinen. Sobald jedoch eine Sorgfaltnorm verletzt wurde, hat der Täter sich in den Bereich des unerlaubten Risikos begeben. Ob er deswegen bei der notwendigen Vorhersehbarkeit auch für den Todeserfolg haftet oder ob ihn die Rechtsordnung aufgrund normativer Wertungen im Rahmen des § 216 StGB hiervon befreit, ist eine Frage des Erfolgsunrechts und nicht des Handlungsunrechts. An der Pflichtwidrigkeit ändert sich gegenüber der herkömmlichen Fahrlässigkeitsdogmatik also nichts.

79 In diese Richtung auch *Sax*, JZ 1975, 137 (146 f.), der aber insgesamt „die mitverursachte Tötung als Selbstmord“ nicht als Rechtsgutsverletzung sieht und so in Widersprüche zu § 216 StGB gerät; vgl. hierzu auch die Kritik von *Herzberg*, ZStW 91 (1979), 557 (572 f.). Ähnlich auch der Ansatz von *Freund* (o. Fußn. 40), § 5 Rn. 72, der das rechtliche Vermeidenmüssen verneint.

75 *Küpper*, JuS 2004, 757 (759).

76 In diese Richtung auch *Herzberg*, NStZ 2004, 1 (6), der aber als Folge erst die objektive Zurechnung ausschließen will.

77 Vgl. BT-Ds. 8/3551, S. 23 f.; BGH, NStZ 2001, 324 (327); *Hardtung*, NStZ 2001, 206 (207 f.).

78 So ebenfalls für den Bereich des Umgangs mit Betäubungsmitteln *Hardtung*, NStZ 2001, 206 (208); *Weber*, Festschrift für Spandel (1992), S. 371 (374). Für den sonstigen Bereich will *Hartmut Schneider*, in: Münch-

## Aufsätze

### C. Fazit

Mit der Behandlung der wenig beachteten Problematik einer fahrlässigen Quasi-Mittäterschaft durch die Rechtsprechung hat sich gezeigt, dass bei der Täterlehre im Fahrlässigkeitsbereich noch immer viele Missverständnisse existieren. Dabei ist dieser Bereich – obgleich auf den ersten Blick dogmatisch anspruchsvoller als der Vorsatzbereich – rechtlich doch letztlich nicht anders zu behandeln: Im Vorsatz- wie im Fahrlässigkeitsbereich sollte gleichermaßen (ohne Ausnahmen) die Tatherrschaftslehre zur Anwendung gelangen. Zu unbilligen Ergebnissen im Bereich des fahrlässigen Zusammenwirkens zum Suizid führt dies keinesfalls, da die entscheidende Weichenstellung hier bereits auf der Tatbestandsebene vorzunehmen ist: entweder im Rahmen der Fahrlässigkeitsprüfung, indem die verletzte Sorgfaltsnorm nicht davor schützen möchte, dass sich jemand selbst umbringt (vor allem außerhalb des Betäubungsmittelrechts)<sup>80</sup>, oder wie in den Fällen im Bereich des Drogenkonsums durch eine teleologische Reduktion des Tatbestandsmerkmals „Verursachung des Todes eines Menschen“. Einer fahrlässigen Quasi-Mittäterschaft bedarf es hier genauso wenig wie allgemein einer fahrlässigen Mittäterschaft.

ERIK KRAATZ, Der Autor ist Privatdozent für Straf-, Strafverfahrens- und Wirtschaftsstrafrecht an der Freien Universität Berlin und derzeit Inhaber einer Gastprofessur für Sanktionenrecht und die rechtswissenschaftlichen Grundlagenfächer an der *Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin – Berlin Law School*.

---

80 Allgemein für eine fehlende Erfolgszurechnung bei der Suizidteilnahme plädieren etwa *Achenbach*, Jura 2002, 542 (545); *Hellmann*, Roxin-FS (2001), 271 (285); *Herzberg*, NStZ 2004, 1 (5 f.); *ders.*, Jura 2004, 670 ff.

## Erfahrungsbericht über eine Gerichtsverhandlung in Afrika

Im Rahmen meines Recht-Ius-Studiums an der HWR Berlin habe ich mich entschieden, das 6-monatige Pflichtpraktikum im Ausland zu absolvieren und bekam vom Deutschen Entwicklungsdienst (DED, seit dem 01. Januar 2011 ein Teil der GIZ, Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit) eine Zusage. Seit Ende April wohne ich in Lusaka, der Hauptstadt Sambias im südlichen Afrika. Nach einem anfänglichen Einsatz in den Büros des DEDs wurde mir die Gelegenheit geboten, einem einheimischen Rechtsanwalt, Herrn Josef Milner Katolo, über die Schulter zu schauen. Herr Katolo hat in Lusaka und London Recht studiert und vertritt nun seine Mandanten im Heimatland.

Schon vor Beginn meiner ersten Verhandlung darf ich erfahren, warum es in jedem Reiseführer heißt „Die Europäer haben die Uhr, die Afrikaner die Zeit“. Denn ich stehe um 8.45h abfahrbereit im Wartezimmer der Anwaltskanzlei, als Herr Katolo langsamen Schrittes auf mich zu kommt und sagt: „Die Verhandlung fängt um 9.00h an, es reicht also, wenn wir um 9.15h losfahren.“

Nun sitze ich in der ersten Reihe der Zuschauerplätze im Saal 10 des Magistrate Courts in Lusaka und warte gespannt auf meine erste afrikanische Gerichtsverhandlung.

Sambia hat seit der Kolonialzeit ein duales Rechtssystem. Neben dem sogenannten „modern law“, rezipiertem englischen Recht, das von Magistrate Courts, High Courts und dem Supreme Court angewandt wird, existiert das „customary law“ oder Stammesrecht, das nicht kodifiziert ist und sowohl durch Häuptlinge als auch durch die Local Courts Anwendung findet<sup>1</sup>. Traditionelles und modernes Recht existieren nebeneinander. Im Allgemeinen gibt es keine Konflikte zwischen beiden Rechten. Allerdings hat das moderne Recht eine Vorrangstellung gegenüber dem traditionellen Recht. Im konkreten Fall darf jeder eine Klage entweder bei einem traditionellen Gericht oder bei einem modernen Gericht einlegen. Allerdings muss das moderne Gericht ein Urteil nach traditionellem Recht nicht anerkennen. Im Gegensatz dazu hat ein Urteil eines modernen Gerichts eine verbindliche Wirkung gegenüber dem traditionellen

<sup>1</sup> Vgl. o.A., Sambia, Verbesserung der Rechtsstellung von Frauen und Mädchen, 2003 auf: <http://www.gtz.de/de/-dokumente/de-sambia-projektbsp.pdf> [21.07.2011]

Recht.<sup>2</sup>

Zurück in den Gerichtssaal des Magistrate Courts, in dem modernes Recht Anwendung findet. Ich stelle in der Tat fest, dass noch nichts auf eine anstehende Verhandlung hindeutet und nehme mir daher Zeit, den Raum genauer zu inspizieren. Alles besteht aus schönem dunklem Holz. Am Kopfende des Raumes steht das Richterpult, auf dessen Frontseite Sambias Wappen mit der Aufschrift „One Zambia, One Nation“ eingraviert ist. Direkt darunter steht ein großer rechteckiger Tisch, an dem später die Anwälte und Staatsanwälte Platz nehmen werden. Zu meiner Linken die Anklagebank, zu meiner Rechten ein kleines Pult, hinter dem der Zeuge bei seiner Aussage steht. Neben den Zuschauerreihen an einem weiteren kleinen Pult werden die Gerichtshelfer Platz nehmen. In der Ecke des Raumes, ein skurriler Anblick: Ein altes Motorrad. Von Präsident Rupiah Banda hängt zur Abwechslung mal kein Bild im Raum.

Ein Anwalt begrüßt eine Kollegin mit „Hey Mama“, was hier so üblich und respektvoll ist und ich schmunzle (wieder) bei dem Gedanken, wie eine Frau in Deutschland wohl reagieren würde. Herr Katolo stellt mich vor, alle behandeln mich mit großem Respekt und verbeugen sich vor mir. Weiter hinten höre ich die Leute „Muzungu“ nuscheln, so nennen sie hier die Weißen.

Nach und nach füllt sich der Raum und ich wundere mich, dass immer mehr Leute auf der Anklagebank Platz nehmen. Ich denke: „Wow, das ist aber ein großer Fall“, bis mir jemand erklärt, dass alle Angeklagten für diesen Tag hereingeführt werden und ein Fall nach dem anderen abgehandelt wird. Die Angeklagten, die sich in Haft befinden, werden durch eine Hintertür hereingeführt, die Angeklagten, die gegen Kautions frei sind, nehmen zwischen den Zuschauern Platz. Viele Angeklagte sind barfuß und nur wenige tragen saubere Kleidung. Eine Frau wird hereingeführt und nimmt neben der Anklagebank auf dem Boden Platz. Ich schaue wohl verblüfft, denn Herr Katolo kommt und erklärt mir, dass männliche und weibliche Angeklagte nicht nebeneinander sitzen dürfen und dass es für Frauen und Kinder keine eigene Bank gibt. Die Frau sitzt also auf dem kalten Boden und wartet, bis sie aufgerufen wird. Die Anklagebank ist so voll, dass einige Männer sich ebenfalls auf den Boden setzen müssen. Dort können sie nichts

<sup>2</sup> Vgl. Adome Blaise Kouassi, Rechtssysteme in Afrika südlich der Sahara, 2010 auf: [http://www.uni-koeln.de/phil-fak/afrikanistik/kant/data/KA1\\_kant1.-pdf](http://www.uni-koeln.de/phil-fak/afrikanistik/kant/data/KA1_kant1.-pdf) [21.07.2011]

## Praktika

sehen, stehen sie jedoch auf, wird ihnen augenblicklich gesagt, sie sollen sich wieder setzen. In Sambia ist der Umgang der Behörden mit Angeklagten und Gefangenen sehr streng.

An den Tisch der Anwälte gesellt sich nun ein Übersetzer. In Sambia gibt es 73 verschiedene Dialekte. Allein die offiziellen Sprachen sind Englisch, Bemba, Kaonde, Lozi, Lunda, Luvale, Nyanja und Tonga. Die Verhandlung läuft auf Englisch, allerdings sind nur wenige Angeklagte dieser Sprache mächtig.

Mittlerweile ist es 10.15h, der Saal ist gefüllt mit Zuschauern, die Anwälte sind anwesend, die Angeklagten sitzen auf ihrer Bank. Die Klingel läutet, der Saal erhebt sich, verbeugt sich vor dem eintretenden Richter und nimmt wieder Platz. Der Richter verbeugt sich ebenfalls vor dem Publikum, um dann hinter dem riesigen Pult zu versinken. Für die einstündige Verspätung gibt es weder Erklärung noch Entschuldigung.

Die Verhandlung beginnt. Ich kenne die Reihenfolge der Abläufe nicht und beobachte. Was mir sofort auffällt ist, dass alle flüstern. Es zeugt in Afrika, besonders in Sambia, von Höflichkeit, leise zu sprechen. Auf den Zuschauerplätzen bekommt man nicht viel mit und ich wage zu bezweifeln, dass das auf der Anklagebank anders ist. Es läuft also alles im Flüsterton zwischen Anwalt, Staatsanwaltschaft und Richter ab. Ich traue mich kaum, mich zu bewegen. Immerhin steht die Eingangstür während der gesamten Verhandlung offen. Ist das die Erklärung des Begriffs „öffentliche Verhandlung“?

Ein Angeklagter nach dem anderen wird aufgerufen. Der Jeweilige muss vorne an der Öffnung der Anklagebank vortreten und hören, was der Richter ihm zu sagen hat. In den meisten Fällen wird die Verhandlung vertagt. Herr Katolo erklärt mir später, dass das sehr oft passiert. Entweder, weil Zeugen nicht auftauchen oder weil Anwalt oder Staatsanwaltschaft nicht organisiert sind. Der Angeklagte ist also umsonst gekommen, hat nicht selten eine halbe Ewigkeit gewartet und ein kleines Vermögen für die Anfahrt bezahlt, um letztendlich einen neuen Verhandlungstermin genannt zu bekommen. Einige beschweren sich deswegen, aber der Richter bügelt sie mit einem kurzen „Zur Kenntnis genommen“ ab.

Endlich ist Herr Katolo an der Reihe. Er vertritt heute verschiedene Fälle. Der erste davon, ein Autounfall, bei dem ein Krankenwagen in einen PKW gerast ist, wird vertagt, da der Zeuge, der heute dazu vernommen werden sollte, nicht erschienen ist. Bei dem zweiten Fall geht es um eine Vergewaltigung. Auch

hier kommt Herr Katolo heute nicht voran. Das Problem: Die Gegenseite behauptet, das Opfer sei bei der Vergewaltigung noch unter 16 Jahre alt gewesen. Dies würde einen großen Unterschied im Strafmaß darstellen. Herr Katolo kann jedoch gerechtfertigte Zweifel daran vorbringen. Es existieren verschiedene Dokumente, die leider nicht nur Unterschiedliches, sondern Widersprüchliches aussagen. Gemäß der Geburtsurkunde des Mädchens, müsste es zum Tatzeitpunkt 16 gewesen sein, gemäß eines Dokuments aus einem Krankenhausaufenthalt müsste es 14 gewesen sein, ein weiteres Dokument, das bei der Einschulung erstellt wurde, besagt, dass es zum Tatzeitpunkt 17 gewesen sein muss und die Mutter schwört, die Tochter sei erst 15 Jahre alt gewesen. Man einigt sich darauf, dass ein Bluttest und Röntgenaufnahmen zur Altersbestimmung gemacht werden. Allerdings arbeitet die Mutter des Opfers im hiesigen Krankenhaus und könnte leicht die Ergebnisse fälschen oder ein jüngeres Mädchen zum Test schicken. Es wird also ein Termin mit Zeugen vereinbart und der Fall wird vertagt.

Beim nächsten Fall geht es um Korruption. Eine Zeu- genaussage der Gegenseite steht an. Angeklagt ist ein Mann, der bei Gericht arbeitet und beschuldigt wird, Geld angenommen zu haben, um einen Fall zu „beschleunigen“. Der Zeuge, der vernommen werden soll, arbeitet bei der ACC (Anti Corruption Commission) und leitete die Überwachung, bei der der Angeklagte auf frischer Tat ertappt werden sollte. Strittig ist, ob dem Angeklagten das Geld untergeschoben wurde oder ob er es angenommen hat.

Im Gerichtssaal klingelt ein Handy. Der Richter ist sauer. Handys und weinende Kinder sind im Saal streng verboten. Die Verhandlung wird unterbrochen, damit der Eigentümer ausfindig gemacht und des Saales verwiesen werden kann. Ich schalte mein Handy aus, denn selbst die Lautlos-Einstellung ist mir zu riskant.

Der Zeuge betritt die Zeugenbank und wird vereidigt. Man darf als Zeuge entweder auf die Bibel schwören oder eine Versicherung an Eides statt abgeben. Der Zeuge entscheidet sich für letzteres. Mit gehobener Hand spricht er der Staatsanwältin nach. Dann wird er nach seinem Namen, seinem Alter, seiner Adresse, seinem Beruf und seinen Aufgaben im Job befragt und antwortet. Er muss langsam sprechen, da der Richter alles mitschreibt. Protokollanten gibt es hier nicht.

Der Zeuge sagt aus und wird auch hier immer wieder gebeten, langsamer zu sprechen, damit der Rich-

ter folgen kann. Am Ende wird der Zeuge gebeten, sich im Saal umzusehen und den Angeklagten zu identifizieren. Der Zeuge tritt vor, läuft zur Anklagebank und zeigt auf Herrn Katolos Mandanten, den Angeklagten. Anschließend kommt es zum Kreuzverhör, d.h. Herr Katolo kommt nun zu Wort. Er stellt dem Zeugen viele Fragen, die dieser oft verneinen muss. Es läuft sehr gut für Herrn Katolos Mandanten. Der Zeuge kann nicht ausschließen, dass dem Angeklagten das Geld untergeschoben wurde, er verwechselt Daten und Uhrzeiten und verzettelt sich bei Kleinigkeiten. Der Zeuge spricht immer leiser und Herr Katolo fordert ihn immer wieder auf, lauter zu sprechen. Der Anwalt ist in Fahrt und sehr zufrieden mit dem Stand der Dinge am Ende des Verhandlungstages.

Auf dem Heimweg erzählt mir Herr Katolo von einem neuen Fall: Zwei Männer haben einem Dritten erzählt, sie seien im Besitz eines Pulvers, das Geld vermehren könne. Der Mann müsse ihnen 6.000.000 Kwacha (ca. 900 Euro) geben und sie würden alles Weitere tun. Der Glaube an „witchcraft“ (Hexerei) ist hier in Sambia sehr groß und obwohl die Menschen nur sehr wenig Geld besitzen, geben sie viel für solche Dinge aus. Dieser Mann hat also den zwei Angeklagten die 6.000.000 Kwacha gegeben. Diese schütteten ihr Pulver darüber, aber es passierte nichts. Dem Mann wurde gesagt, dass es schlicht und einfach daran läge, dass es zu wenig Geld war und dass mehr Geld für ein stärkeres Pulver notwendig sei. Er wurde aufgefordert weitere 1.500.000 Kwacha (ca. 200 Euro) zu besorgen, was er auch tat. Wieder passierte nichts. Nun will der Mann sein Geld zurück, die zwei Angeklagten, Herrn Katolos Mandanten, weigern sich es ihm zu geben. Ich bin gespannt, wie Herr Katolo sie vertreten wird und freue mich auf die nächsten Wochen meines Praktikums.

<p>ELEN AMBROS, Studentin im Studiengang Ius (LL.B.), 4. Semester, an der <i>Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin – Berlin Law School</i>.</p>
--

### Wozu diese Rubrik?

Nicht erst seit den jüngsten Erfahrungen der letzten Monate mit zahlreichen Plagiatsvorwürfen gegen hochrangige VertreterInnen aus Politik und Wirtschaft und der sich anschließenden „Welle“ von aberkannten Dokortiteln ist allgegenwärtig, dass neben den Fachkenntnissen im jeweiligen Studienfach, insbesondere im rechtswissenschaftlichen Studium, auch gute Methodenkompetenzen und ein sicherer Umgang mit den wissenschaftlichen Arbeitstechniken für den Erfolg im Studium oder bei der Promotion unverzichtbar sind.

Fast täglich ist von „fehlerhaften Dissertationen“ mit unzureichend ausgewiesenen Quellenangaben oder von „vergessenen Anführungszeichen“ zu lesen. Eigens dafür installierte Internetplattformen widmen sich der ausführlichen Analyse und der Aufdeckung der „methodischen Defizite“ in den Dissertationen der ehemaligen Doktoranden. Abschließend müssen Hochschulvertreter der verschiedenen Fakultäten beurteilen, ob es sich im jeweiligen Einzelfall (lediglich) um fahrlässige Mängel bei der wissenschaftlichen Arbeitstechnik oder um eine vorsätzliche Täuschungsabsicht bei den Doktoranden handelt und ob dies im jeweiligen Einzelfall eine Aberkennung des Dokortitels rechtfertigt.

Besonders zu Beginn des juristischen Studiums scheitern erfahrungsgemäß viele Studierende bei den Fallbearbeitungen in Klausuren oder Hausarbeiten nicht (nur) an der inhaltlichen und argumentativen Darstellung, sondern (auch) an der „richtigen Form“ der Arbeit, welche oftmals ungeahnte Schwierigkeiten bereitet. Auch die Erstellung eines juristischen Gutachtens erfordert eine Verinnerlichung der Methodik und darüber hinaus regelmäßiges „Anwendungstraining“.

Aus diesem Grund sollen zukünftig in dieser Rubrik regelmäßig Hilfestellungen zur Vermeidung häufig auftretender Fehler beim wissenschaftlichen (juristischen) Arbeiten gegeben werden. Hierbei untersuchen die AutorInnen gemeinsam mit den VertreterInnen des wissenschaftlichen Beirats die Klausuren und Referate von Studierenden auf stilistische und formelle Mängel und nehmen in jeder Ausgabe ein bestimmtes Thema genauer „unter die Lupe“. Thematisiert werden beispielsweise die unterschiedlichen Zitierweisen bei Hausarbeiten, Übungen zur Erstellung juristischer Gutachten oder Lerntechniken zur effektiven Vorbereitung auf Klausuren, mündliche Prüfungen und Referate.

Das Ziel ist es, den Studierenden durch kleine Übungseinheiten „kurz und knapp“ die wichtigsten Regeln des wissenschaftlichen Arbeitens (zurück) ins Gedächtnis zu rufen. Somit können hoffentlich zukünftig die stilistischen Fehler vermieden werden, die oftmals wichtige Notenpunkte bei der Bewertung kosten.

Zumindest für die „korrekte Form“ des nächsten Leistungsnachweises sollten wir dann also gewappnet sein!

Mindestens so wichtig, wie sicheres Zitieren, sorgfältiges logisches Herleiten und Argumentieren ist eine strukturierte Arbeitsplanung. Gewissermaßen als *Appetizer* eröffnen wir Redaktoren daher die Rubrik mit einem Beitrag zum Thema *Zeitplanung* (die für uns beim Erstellen dieser Zeitschrift während unseres Praktikumssemesters von noch einmal ganz besonderer Bedeutung war).

Viel Spaß beim Lesen und erfolgreiches Gelingen bei der anschließenden Anwendung!

*Die Redaktion*

## Zeit- und Arbeitsplanung

Einfache Dinge werden gerne umständlich erklärt. Vielleicht glaubt man, diese Dinge dadurch aufzuwerten. Dabei liegt der Wert eines „einfachen Dings“ in seiner Schlichtheit und jedes Wort zu viel ist unnötig und stört das Verständnis.

Hört man vom Bachelor-Studium, so hört man von „*Workload*“, von „*Credits*“, vom „*European Credit Transfer System (ECTS)*“, von „*Modulen*“, deren „*Kompetenzziele*“ und so fort.

Es wird an die Eigenverantwortung der Studierenden appelliert und die Bedeutung des Selbststudiums betont.

Aber was bedeutet das alles konkret?

### A. Zeitaufwand pro Tag und pro Woche

Unser *Recht-Ius*-Studium ist ein **Vollzeit-Studium**.

Im Arbeitsleben versteht man unter **Vollzeit** **klassisch** eine **40-Stunden-Woche**. Diese Zeiteinteilung geht zum Einen auf die alte, so einfache wie vernünftige Forderung aus der Arbeiterbewegung des auslaufenden 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts für den 8-Stunden-Tag zurück:

**8 Stunden Arbeit, 8 Stunden Freizeit, 8 Stunden Schlaf<sup>1</sup>**

Zum Anderen auf die gewerkschaftliche Forderung aus den 1950ern für das freie Wochenende unter dem Motto: „*Samstags gehört Vati mir!*“<sup>2</sup>

Der freie Sonntag hat bekanntlich eine längere Tradition.

5 Werktage à 8 Stunden bedeuten 40 Stunden Arbeitszeit pro Woche.

### B. Zeitaufwand pro Semester

Ein Semester sind 26 Wochen. In diesen 26 Wochen finden an unserer Hochschule 18 Wochen lang Präsenzveranstaltungen statt. Die Prüfungsphase eines

1 Vgl. etwa o.A., Flugblatt zum 1. Mai 1890 auf: [http://hpd.de/files/Flugblatt1\\_Mai\\_1890.pdf](http://hpd.de/files/Flugblatt1_Mai_1890.pdf) (alle Netzquellen zuletzt abgerufen am 01.08.2011).

2 Vgl. o.A., Exponat: Plakat: DGB- Aufruf zur Maidemonstration, 1956 auf: [http://www.hdg.de/lemo/objekte/pict/JahreDesAufbausInOstUndWest\\_plakatDGB1Mai/index.html](http://www.hdg.de/lemo/objekte/pict/JahreDesAufbausInOstUndWest_plakatDGB1Mai/index.html).

jeden Semesters beginnt in der Regel ab der 16. Woche und kann sich bis in die 22. Woche ziehen. Die Semesterferien gehen in der Regel von der 23. bis zur 26. Woche. Die Wiederholungsprüfungen finden in der Regel am Ende der Semesterferien statt.

Bis in die 22. Woche beschäftigt man sich also mit seinem Studium und besteht man die Modulabschlussprüfungen gleich im ersten Versuch, kann man sich ab der 23. Woche für vier Wochen erholen. Muss man eine oder mehrere Prüfungen wiederholen, nutzt man diese Zeit, um sich gezielt auf die jeweiligen Wiederholungsprüfungen vorzubereiten.

Möchte man davon ausgehen, dass ein Bestehen im ersten Versuch die Regel ist, bedeutet das, man hat bei einer 40-Stunden-Woche in 22 Wochen 880 Arbeitsstunden in sein Studium zu investieren.

Sind eine oder mehrere Wiederholungsprüfungen zu absolvieren, fallen entsprechend mehr Arbeitsstunden an.

### C. Credits bzw. Credit Points oder Leistungs- bzw. Studienpunkte

Welche Bezeichnung auch gewählt wird (abgekürzt *CP*, *LP* oder *SP*), ein Punkt steht für einen Arbeitsaufwand (*work load*) von ca. 30 Stunden. Insgesamt wird in unserem Studium für jedes Semester ein gesamter Arbeitsaufwand von 30 CP veranschlagt, also ca. 900 Arbeitsstunden.<sup>3</sup>

Das entspricht auch den Bologna-Empfehlungen die sich in diesem Punkt am *European Credit Transfer and Accumulation System (ECTS)* orientieren<sup>4</sup>. Und wie man oben sieht, deckt sich diese Zeiteinteilung exakt mit einer **Vollzeit-Arbeitswoche**.

### D. Module

Die für das gesamte Semester veranschlagten 30 CP verteilen sich auf die einzelnen Module. Man kann daher gut einschätzen, dass ein Modul für das 3 CP angegeben werden offenbar weniger Arbeitsaufwand

3 Vgl. Ländergemeinsame Strukturvorgaben / Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 10.10.2003 i.d.F. vom 04.02.2010, S. 16 auf: [http://www.kmk.org/fileadmin/veroeffentlichungen\\_beschluesse/2003/2003\\_10\\_10-Laendergemeinsame-Strukturvorgaben.pdf](http://www.kmk.org/fileadmin/veroeffentlichungen_beschluesse/2003/2003_10_10-Laendergemeinsame-Strukturvorgaben.pdf).

4 Vgl. Bologna Erklärung, 1999 auf: [http://www.bmbf.de/pubRD/bologna\\_deu.pdf](http://www.bmbf.de/pubRD/bologna_deu.pdf); Education and Culture DG (Hrsg.), ECTS User's Guide, 2009, S. 11 auf: [http://ec.europa.eu/education/lifelong-learning-policy/doc/ects/guide\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/education/lifelong-learning-policy/doc/ects/guide_en.pdf).



## Handwerkszeug

mit sich bringen soll, als ein Modul, das mit 9 CP bewertet wird.

In einem juristischen Studium wie dem unseren bietet sich die durch Bologna angeregte Modularisierung der Studieninhalte geradezu an.

Man arbeitet sich gewissermaßen „Häppchenweise“ in die einzelnen Rechtsgebiete ein. So beginnt man mit Einführungsmodulen in den Allgemeinen Teil des BGB (BGB AT), den Allgemeinen Teil des StGB, das Staatsorganisationsrecht und so weiter.

Da wir eine einheitliche Rechtsordnung haben und die Inhalte aufeinander aufbauen, kommt es gerade **nicht** dazu, dass man als Studierender den Zusammenhang aus den Augen verliert.<sup>5</sup> Vielmehr stellt sich der Zusammenhang durch die aufeinander aufbauenden Module automatisch her und die semesterweisen Modulabschlussprüfungen sorgen auch dafür, dass man gedanklich „am Ball“ bleibt.

Sicher, es wirkt wie ein Schulfach und man bekommt einen Stundenplan vorgesetzt. Aber das verhindert nicht den Lerneffekt. Nach Abschluss eines jeden Moduls sollen die Studierenden dessen Inhalte verinnerlicht haben und sie anwenden können.

Dazu sind die „Kompetenzziele“ der Module im Vorlesungsverzeichnis so detailliert beschrieben, damit die Studierenden auch ihren persönlichen Arbeitsaufwand abschätzen können.

In der Regel geben die DozentInnen zu Beginn des Semesters einen Überblick, in welcher Zeit sie welche Inhalte behandeln wollen. Gemeinsam mit dem Gesetzestext, der Modulbeschreibung, den Hinweisen der DozentInnen und eines für die jeweiligen Studierenden guten Lehrbuches ist man also in der Lage zu planen, wie sie das Modul bearbeiten wollen.

Am Beispiel des BGB AT lässt sich das beispielsweise (hier etwas formalistisch wirkend) folgendermaßen bewerkstelligen:

1. Der BGB AT umfasst die §§ 1 bis 240 BGB. Darin sind natürliche und juristische Personen, Geschäftsfähigkeit, Willenserklärungen, Verträge etc. geregelt.
2. Nach der Modulbeschreibung sind all diese Regelungen Gegenstand des Moduls. Der Umfang der zu lernenden Vorschriften steht also fest.

<sup>5</sup> kritisch dazu *Merk*, Reform nach der Reform? - Die Juristenausbildung in Deutschland mit dem Anliegen des Bologna-Prozesses, 2005, S. 6 f. auf: [www.djft.de/bologna/referate/merk.pdf](http://www.djft.de/bologna/referate/merk.pdf).

3. Nach der Übersicht des/der DozentIn möchte er bis zur x. Woche jene Inhalte vermittelt haben, bis zur y. Woche jene etc.
4. Das Lehrbuch behandelt die jeweiligen Inhalte in diesen und jenen Kapiteln, die man also parallel zur Präsenzveranstaltung jeweils am besten bis dann und dann durchgearbeitet haben sollte.

Und schon bekommt man einen Überblick, wie die Zeiteinteilung für dieses Modul in den kommenden 18 Wochen aussehen könnte. Die folgenden Wochen bis zur Prüfung sind dann der vertiefenden Wiederholung gewidmet.

So schleift sich eine Arbeitsroutine ein (von der man selbstverständlich immer wieder mal abweicht), die den Stoff fassbar und verdaulich machen.

### E. Präsenz- und Selbststudium

In unserem Studiengang fällt auf, dass ca. 20 Wochenstunden mit Präsenzveranstaltungen belegt sind. Oben wurde hoffentlich deutlich, dass 30 CP pro Semester gleichbedeutend sind mit 40 Arbeitsstunden pro Woche. Mit anderen Worten, 20 Wochenstunden sind für das Selbststudium veranschlagt. An einer Verteilung von 50 % Präsenz- zu 50 % Selbststudium wird sofort deutlich, dass sie in ihrer Bedeutung gleich gewichtet werden.

Das entspricht auch dem Prinzip:

*Die gleiche Zeit, die für eine Lehrveranstaltung angesetzt ist, sollte man zur Vor- und Nachbereitung verwenden.*

Und in der Gestaltung ihres *Selbststudiums* steckt die **Eigenverantwortlichkeit** der Studierenden. Man kann sogar soweit gehen, zu sagen:

Das Selbststudium ist der ausschlaggebende Teil und die Präsenzveranstaltungen dienen den Studierenden lediglich zur Unterstützung. Es ist wichtig, dass die Studierenden das *Kompetenzziel* des Moduls erreichen. Auf welchem Weg sie es erreichen, steht ihnen frei. Viel wichtiger ist, dass ihnen die DozentInnen auch für über die Präsenzveranstaltungen hinausgehende Betreuung zur Verfügung stehen.

### F. Gewichtung der Module

Jedes Modul ist gleich wichtig zum Erreichen des Studienziels, inhaltlich sowieso und auch formell, denn jedes Modul muss – in höchstens zwei Versuchen – bestanden werden, um zur Bachelorprüfung



zugelassen zu werden.

Dennoch wiegt die Abschlussnote einiger Module schwerer als die anderer in der *Bachelor-Gesamtnote* am Ende des Studiums.

Diese Gewichtung richtet sich nach dem Zeitaufwand, der für das jeweilige Modul veranschlagt wird. Die Note eines Moduls mit 9 CP kommt also stärker in der Bachelornote zum Tragen, als eines Moduls mit 3 CP. Es macht schließlich Sinn, dass der höhere Arbeitsaufwand auch notenmäßig berücksichtigt wird.

Rechnerisch wird die Dezimalnote der Modulabschlussprüfung mit den CP des Moduls multipliziert und dieses Produkt durch die Gesamtzahl der CP aller Module, in denen Abschlussprüfungen abgelegt wurden, dividiert.

Am Ende des Studiums macht dann die auf diese Weise gewichtete Durchschnittsnote der Modulabschlussprüfungen 70 % der *Bachelor-Gesamtnote* aus.<sup>6</sup>

Bezogen auf die Zeitplanung im Semester bedeutet das:

In ein schwerwiegenderes Modul muss innerhalb der 18 Wochen pro Semester auch mehr Zeit investiert werden, als für ein mit weniger CP veranschlagtes Modul. Hat man sechs Module im Semester zu bearbeiten, muss man folglich auch in der *Wochenplanung* nicht jeweils die gleiche Zeit ansetzen, sondern kann die Wocheneinheiten unterschiedlich groß gestalten.

Die Fähigkeit, seine Zeit einzuschätzen, bringt die Routine mit sich. Man kann durchaus sagen, dass die ersten zwei Semester Raum bieten, seine Arbeitsplanung zu optimieren. Ohnehin wird man immer wieder im Semester mit dem ein oder anderen Modul hinterher hängen. Sei es, weil einen Strafrecht so viel mehr interessiert hat, als Europarecht, sei es, weil man sich für gewisse Zeit woanders stärker engagiert hat.

Man kann in der Regel den Rückstand wieder aufholen. Hat man allerdings die Möglichkeit sein Studium ganz konzentriert auf 40-Wochenstunden-Vollzeit aufzuteilen, fällt vieles leichter.

### G. Prüfungsformen

In unserem Studiengang kann in der Regel zwischen

<sup>6</sup> Vgl. § 18 Abs. 4 PrüfO/Recht 2009 auf: [http://www.hwr-berlin.de/fileadmin/downloads\\_internet/-studiengaenge/Ordnungen\\_LB/PrORecht.pdf](http://www.hwr-berlin.de/fileadmin/downloads_internet/-studiengaenge/Ordnungen_LB/PrORecht.pdf).

vier Prüfungsformen gewählt werden: Klausur, Hausarbeit, mündliche Prüfung und Referat.

Jede Prüfungsform muss mindestens einmal im gesamten Studium gewählt worden sein. Eine vierstündige *Pflichtklausur* im dritten und drei im fünften Semester sind vorgeschrieben. Die übrigen Klausuren sind in der Regel für zwei Stunden angesetzt.

Für die Hausarbeiten stehen, je nach Vorgabe der DozentInnen, eine Bearbeitungszeit zwischen vier Wochen und einigen Monaten zur Verfügung bei einem Umfang zwischen 15 und 25 Seiten.

Die mündliche Prüfung dauert in der Regel pro Prüfung 15 Minuten. Bis zu fünf Studierende werden gemeinsam geprüft.

Das Referat wird, mit einer Bearbeitungszeit zwischen einer und mehreren Wochen, als ca. 30 minütiger Vortrag präsentiert.

Alle Prüfungsformen beinhalten eine Vorbereitungszeit, die unterschiedlich ausgestaltet werden muss.

Es ist nicht schwer zu erklären, dass für **Klausur** und **mündliche Prüfung** auf einen bestimmten Termin hin gearbeitet werden muss, zu dem man für jede gestellte Aufgabe schriftlich und mündlich gewappnet ist. Beide Prüfungsformen sollte man **trainieren** und die dafür notwendige Zeit mit einplanen.

Für **Hausarbeiten** sind **umfangreiche Recherche-, Konzept- und Schreibearbeiten** notwendig – ebenfalls mit einzuplanende Zeit. Keinesfalls sollte man glauben, eine Hausarbeit würde weniger Arbeit verursachen, als eine Klausur. Und man sollte sich **nicht vorschnell** eine Hausarbeit sichern. Sonst raubt einem die Mühe und Verzweiflung mit und an einem **Thema, das einem nicht liegt**, wertvolle Zeit und Energie, die man fruchtbarer hätte einsetzen können.

**Referate** sind beliebt, verspricht man sich doch häufig, mit wenig Aufwand eine gute Modulabschlussnote zu erreichen. Das ist jedoch **tückisch**:

1. Zunächst braucht man Klausurpraxis, um die *Pflichtklausuren* in den oberen Semestern bestehen zu können und am Besten auch gut zu bestehen. **Hausarbeiten** üben die notwendigen Fertigkeiten zur Erstellung der abschließenden *Bachelorarbeit*. *Mündliche Prüfungen* bieten die notwendige Übung für die *Verteidigung* der *Bachelorarbeit*, als letzte wichtige Abschlussprüfung.
2. Ein gutes **Referat verlangt den gleichen Aufwand** an Recherche- und Konzeptarbeit

## Handwerkszeug

**wie eine Hausarbeit.** Die Inhalte müssen visualisiert, in einem ansprechenden Vortrag aufbereitet und in ca. 30 Minuten punktgenau präsentiert werden. Zusätzlich ist ein brauchbares Skript als *Hand-Out* zu erstellen. Der Vortrag muss einstudiert werden und mit Lampenfieber und Technik muss man zurecht kommen. Gelingt all das, wird auch das Referat sicher gut bewertet werden. Gelingt es nicht, ist man von der Gnade der DozentInnen abhängig, ob man im oberen Notenspektrum „landet“ oder nicht.

3. Die Gefahr, sich nach gehaltenem Referat und erhaltener Note nicht mehr mit dem Modul zu befassen, ist sehr groß. Das kann einem später „auf die Füße fallen“.

Man sollte also weder den Zeit- und Arbeitsaufwand auch für diese Prüfungsform noch die Strenge der PrüferInnen unterschätzen und diese Variablen in seiner allgemeinen Zeitplanung für das jeweilige Modul großzügig berücksichtigen.

### **H. Arbeitsgruppen**

*I always pass on good advice. It is the only thing to do with it. It is never of any use to oneself.*  
Oscar Wilde

Unter dieses Zitat lässt sich so manches in diesem Text subsumieren. Dennoch:

Gemeinsam üben, gemeinsam diskutieren, sich gegenseitig stützen und motivieren – all das hilft unheimlich. Es gelingt selten und artet leichter darin aus, seine Zeit gemeinsam zu verbringen und sich nett zu unterhalten, als in ein für das Studium produktives Miteinander. Denen es gelingt, die sind zu beglückwünschen.

### **I. Fazit**

Die Zeit- und Arbeitsplanung steht am Anfang jedes Semesters. Sie ist das A und das O, um den Stoff der kommenden 18 Wochen einteilen und mit angemessenem Aufwand studieren zu können. Sie ist also das erste Handwerkszeug, das einem den Erwerb aller weiteren Fähigkeiten und Fertigkeiten im Verlauf des Studiums erleichtert und dabei hilft, die Belastung in Grenzen zu halten.

*Die Redaktion*

## Das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) – Eröffnung neuer beruflicher Tätigkeitsfelder für AbsolventInnen der juristischen Grundausbildung mit dem Abschluss „Bachelor of Laws“ (LL.B.)?

### A. Status Quo in der deutschen Juristenausbildung

Spätestens seit dem sogenannten „Bologna-Prozess“ ist eine erneute Diskussion zur Notwendigkeit einer umfassenden Reform in der deutschen Juristenausbildung im Gange. Bundesweit existieren bereits unterschiedlichste Modelle, die klassische universitäre Juristenausbildung zu modernisieren oder gar zu revolutionieren.<sup>1</sup> Trotz kleinerer Änderungen im Jahr 2003<sup>2</sup> gilt die deutsche Juristenausbildung seit Jahren als zu praxisfern, zu langwierig und als international schwer vergleichbar.<sup>3</sup> Um den Bedürfnissen der Studierenden<sup>4</sup>, der Rechtssuchenden und der Gesellschaft insgesamt in der Zukunft besser gerecht zu werden, wurden bundesweit zahlreiche neue rechtswissenschaftliche Studienkonzepte mit unterschiedlichen Schwerpunkten entwickelt.<sup>5</sup> Die juristische

Ausbildung genießt neben dem Medizinstudium das Privileg, sich (bislang) erfolgreich gegen jegliche Veränderungen der Ausbildungsstrukturen zu wehren. Unverändert sind zwei Staatsexamina und der Vorbereitungsdienst notwendige Voraussetzungen für einen Zugang zu den reglementierten juristischen Berufen.

Selbst die akademische Ausbildung der Lehrerschaft konnte in das neue Studiensystem mit Bachelor- und Masterstudiengängen überführt werden. Einzig MedizinerInnen und VolljuristInnen bestreiten weiterhin vehement die Vereinbarkeit *ihrer Ausbildung* mit dem gestuften System mit Bachelor- und Master-Abschlüssen, die sich im Zuge des Bologna-Prozesses in allen sonstigen akademischen Fächern der deutschen Hochschullandschaft etabliert und in anderen Ländern Europas auch in der juristischen Ausbildung bewährt haben.<sup>6</sup>

Deshalb forderte auch die Bundeskanzlerin Angela Merkel im Rahmen der 63. Bundesdelegiertenversammlung des Rings Christlich-Demokratischer Studenten (RCDS) im Februar 2010 die vollständige Einführung des Bachelor-/Mastersystems bei den JuristInnen. Die Physikerin Dr. Merkel meinte dazu wörtlich: „Juristen sind sicher etwas Besonderes aber nicht so besonders.“<sup>7</sup>

Somit kam der Beschluss der Justizministerkonferenz vom 18./19.05.2011, worin sich die JustizministerInnen erneut gegen eine Reform der deutschen Juristenausbildung aussprachen, doch etwas überraschend. Als Grundlage für den ablehnenden Beschluss diente ein 854-seitiger Abschlussbericht eines von der Justizministerkonferenz im Jahr 2008 beauftragten Koordinierungsausschusses, welcher die Notwendigkeit einer Reform und die möglichen Auswirkungen bei einer Umsetzung der existierenden Reformmodelle auf die Juristenausbildung analysieren und bewerten sollte. Nach über dreijähriger „Prüfung“ kamen die Mitglieder des Koordinierungsausschusses in ihrem Bericht insgesamt zu einem sehr ernüchternden Urteil. Getreu dem Motto: „Viel Lärm

1 Einen Überblick über die bekanntesten Reformmodelle gibt der folgende Artikel: *Woellert*, Notar 2008, 301 ff. .

2 Ausführlich Justizministerium NRW (Hrsg.), Auswirkungen des Gesetzes zur Reform der Juristenausbildung, 2008 unter: <http://www.justiz.nrw.de/JM/justizpolitik/schwerpunkte/juristenausbildung/evaluation/bericht.pdf> (letzter Aufruf aller Internetquellen am 14.08.2011).

3 Zu den Problemen der klassischen Juristenausbildung und vor allem zu möglichen Lösungsansätzen: *Jeep*, NJW 2005, 2283 ff.

4 Ich werde generell feminine und maskuline Formen willkürlich wechselnd gebrauchen und mich auch um die Verwendung neutraler Formulierungen bemühen. Keinesfalls möchte ich ein Geschlecht bevorzugen oder benachteiligen, sondern lediglich die Lesbarkeit der Ausführungen erhalten.

5 Nur ein Beispiel ist die juristische (akademische) Grundausbildung im Studiengang – Recht (Ius) am FB 3 der Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin. Siehe dazu: *Hans Paul Prümm*, Juristische akademische Grund-Ausbildung (auch) an Fachhochschulen, 2010. unter: [http://www.hwr-berlin.de/fileadmin/download\\_s\\_internet/publikationen/Beitraege\\_FB3/FB3\\_2010-01-01\\_TIT\\_jur-GrundAusbildung\\_07-10.pdf](http://www.hwr-berlin.de/fileadmin/download_s_internet/publikationen/Beitraege_FB3/FB3_2010-01-01_TIT_jur-GrundAusbildung_07-10.pdf) ; So auch: *Jochen Heller*, Der Bachelor of Laws (LL.B.) - Eine Ge-

fahr für die deutsche juristische Ausbildung oder ein Gewinn, 2011 in einer umfassenden Präsentation unter: <http://www.gnubux.de/Praesentation.html> .

6 Ausführliche Betrachtung in der Studie des *Stifterverbands für die Deutsche Wissenschaft* unter: [http://www.stifterverband.org/publikationen\\_und\\_podcasts/positionen\\_dokumentationen/mit\\_dem\\_bachelor\\_in\\_den\\_beruf/mit\\_dem\\_bachelor\\_in\\_den\\_beruf.pdf](http://www.stifterverband.org/publikationen_und_podcasts/positionen_dokumentationen/mit_dem_bachelor_in_den_beruf/mit_dem_bachelor_in_den_beruf.pdf) .

7 Ausführliche Pressemeldung unter: <http://www.rcds.de/default.asp?Gebiet=!--20-->Presse&Bereich=!--20-->Pressemeldungen&UnterBereich=2010&EIID=879>.

## Perspektiven

um Nichts – kein Reformbedarf in der deutschen Juristenausbildung“ haben die JustizministerInnen auf der 82. Justizministerkonferenz einer zeitnahen Umstrukturierung der juristischen Ausbildung und allen diskutierten Reformmodellen eine pauschale Absage erteilt:

*„Die vom Koordinierungsausschuss geprüften Modelle, welche die derzeitige Ausbildung durch eine Bachelor-Master-Struktur ersetzen wollen, bieten, gemessen an den aufgestellten Qualitätsmerkmalen, teilweise Vorteile gegenüber der derzeitigen Ausbildung. Sie weisen jedoch in jeweils unterschiedlichem Maße zum Teil gravierende Nachteile auf. Diese Modelle bieten demnach gegenüber der derzeitigen Ausbildung insgesamt keinen qualitativen Mehrwert; vielmehr wiegen die Nachteile der Modelle sogar schwerer als die Vorteile.“<sup>8</sup>*

Dass dieser Beschluss allerdings auch nur ein Zwischenergebnis darstellt und die anhaltenden Diskussionen über eine zeitnahe Reformierung des juristischen Studiums damit kein Ende finden werden, räumen die JustizministerInnen mit dem Hinweis auf durchaus positive Reformmodellvorschläge selbst ein:

*Modelle, die hinsichtlich der Ausbildung für die reglementierten juristischen Berufe an den bisherigen Ausbildungsstrukturen festhalten und daneben Elemente der Bachelor-Master-Struktur integrieren wollen, können trotz der vom Koordinierungsausschuss festgestellten Schwächen Anknüpfungspunkte für denkbare Ergänzungen der derzeitigen Ausbildung bieten. So bleibt es den juristischen Fakultäten unbenommen zu prüfen, ob im Rahmen der zur Ersten Prüfung führenden Studiums zusätzliche akademische Grade vergeben werden können.*

Angesichts dieser Erkenntnisse hätte man sich von Seiten der JustizministerInnen im Koordinierungsausschuss etwas mehr Mut und Ehrlichkeit bei der Überprüfung einer Integration einiger Modellbestrebungen in die derzeitige Juristenausbildung gewünscht. Stattdessen genügte man sich im Abschlussbericht mit Pauschalvorwürfen und einer oftmals fragwürdigen Argumentationstechnik.

Auch ohne eine weitreichende Reform gibt es bereits heute verschiedene Tätigkeitsfelder und Anwen-

dungsbereiche für Bachelor-JuristInnen. Welche Möglichkeiten sich insbesondere seit dem Inkrafttreten des Rechtsdienstleistungsgesetzes (RDG) bieten und welche gesetzlichen Voraussetzungen in diesem Zusammenhang beachtet werden müssen, soll in der folgenden Betrachtung näher beleuchtet werden.

### **B. Die Reform des deutschen Rechtsberatungsrechts**

Seit dem 01.07.2008 ist das Gesetz über außergerichtliche Rechtsdienstleistungen, kurz genannt Rechtsdienstleistungsgesetz, in Kraft und damit zugleich das frühere Rechtsberatungsgesetz (RBerG) Teil der modernen Rechtsgeschichte geworden.

Das Gesetzgebungsverfahren dauerte mehrere Jahre und konnte schließlich durch den Beschluss der endgültigen Gesetzesfassung durch den Deutschen Bundestag am 12.12.2007 abgeschlossen werden.<sup>9</sup>

Bei der Konzeption des RDG wurde zugleich die Umsetzung der Richtlinie 2005/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 07.09.2005 vollzogen und wesentliche Leitgedanken von vergangenen Entscheidungen des BGH, BVerfG und des BVerwG zur Liberalisierung des Rechtsberatungsmarktes für NichtanwältInnen mitberücksichtigt.

Das RDG unterscheidet sich nicht nur inhaltlich, sondern auch systematisch von seinem Vorgängergesetz. Der Gesetzesbezeichnung ist bereits zu entnehmen, dass im RDG, im Gegensatz zum früheren RBerG, nur noch die außergerichtlichen Rechtsdienstleistungen geregelt sind.<sup>10</sup> Alle zu erbringenden Dienstleistungen vor oder gegenüber Gerichten, werden vom RDG nicht (mehr) tangiert. Diese liegen im Regelfall dann vor, wenn ein Gericht der Adressat der jeweiligen Tätigkeit ist. Verfahrensrechtliche Regelungen des früheren RBerG wurden hierbei im Rahmen zahlreicher weiterer Gesetzesanpassungen in die verschiedenen Prozess- und Verfahrensordnungen überführt.

Gleichzeitig wurden die verschiedenen Begrifflichkeiten des früheren RBerG durch den neuen zentralen Begriff „Rechtsdienstleistung“ im RDG vereinheitlicht. Das RDG hat das anwaltliche Rechtsberatungsmonopol, zumindest in Teilbereichen, (weiter) eingeschränkt und es ergeben sich unter Beachtung der normierten Voraussetzungen des RDG (auch) für JuristInnen ohne Rechtsanwaltszulassung einige

<sup>8</sup> Vgl. etwa Beschluss der 82. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister (JuMiKo) v. 18./19. März 2011 unter: [http://www.sachsen-anhalt.de/fileadmin/Elementbibliothek/Bibliothek\\_Politik\\_und\\_Verwaltung/Bibliothek\\_MJ/jumiko/I\\_1\\_Juristenausbildung.pdf](http://www.sachsen-anhalt.de/fileadmin/Elementbibliothek/Bibliothek_Politik_und_Verwaltung/Bibliothek_MJ/jumiko/I_1_Juristenausbildung.pdf).

<sup>9</sup> Bundesgesetzblatt 2007 Teil I Nr. 63, ausgegeben zu Bonn am 17.12.2007.

<sup>10</sup> Vgl. Römermann, AnwBl 2007, 821.

Möglichkeiten zur Erbringung von rechtlichen Dienstleistungen in verschiedensten beruflichen Bereichen.

### C. Einführung zum Rechtsdienstleistungsgesetz

Der Anwendungsbereich und die Zielsetzung des Rechtsdienstleistungsgesetzes sind in § 1 Abs.1 S.1 RDG wie folgt geregelt:

*Dieses Gesetz regelt die Befugnis, außergerichtliche Rechtsdienstleistungen zu erbringen. Es dient dazu, die Rechtssuchenden, den Rechtsverkehr und die Rechtsordnung vor unqualifizierten Rechtsdienstleistungen zu schützen.*

Der Gedanke des Verbraucherschutzes vor unqualifizierter Rechtsberatung und die Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen Rechtsordnung waren zentrale Ziele des RDG. Gemäß § 1 Abs.2 RDG ist das RDG im Verhältnis zu anderen gesetzlichen Regelungen als Auffanggesetz konzipiert (*lex generalis*), dass heißt speziell-gesetzliche Regelungen (*lex specialis*) werden durch das RDG nicht beeinträchtigt und können zusätzlich zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen befähigen. Solche Ausnahmebestimmungen existieren zum Beispiel für Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und vereidigte Buchprüfer, die zur Prozessführung vor den Finanzgerichten und dem BFH befugt sind.<sup>11</sup> Somit ist beispielsweise die umfangreiche Rechtsberatungsbefugnis von RechtsanwältInnen (auch weiterhin) nicht im RDG geregelt, sondern in § 3 Abs. 1 Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), wonach *der Rechtsanwalt* der „berufene und unabhängige Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten“ ist.

Die umfassende Befähigung zur Rechtsberatung verbleibt somit auch nach dem RDG bei der Rechtsanwaltschaft, da mit dem RDG kein zweiter Rechtsberuf unterhalb der Rechtsanwaltschaft eingeführt wurde, obwohl es ursprünglich Reformansätze gab, die eine besondere Rechtsberatungsbefugnis für Fachhochschulabsolventen, vor allem Diplom- oder neuerdings Bachelor-(Wirtschafts-)JuristInnen, vorsahen.<sup>12</sup> Auch die gerichtliche Vertretung von MandantInnen vor dem Landgericht wird weiterhin grundsätzlich den RechtsanwältInnen vorbehalten bleiben. Dieses Privileg der Anwaltschaft ist allerdings auch nicht dem RDG, sondern § 78 ZPO zu

entnehmen.<sup>13</sup> Auf die Ausnahmen im Rahmen des Parteiprozesses nach § 79 Abs.2 ZPO wird später noch genauer eingegangen.

### D. Begriff der Rechtsdienstleistung

#### I. Legaldefinition - § 2 Abs.1 RDG

Die Legaldefinition des Begriffs „Rechtsdienstleistung“ in § 2 Abs.1 RDG bestimmt den Anwendungsbereich des RDG in Bezug auf eine bestimmte Dienstleistung:

*Rechtsdienstleistung ist jede Tätigkeit in konkreten fremden Angelegenheiten, sobald sie eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls erfordert.*

Lässt sich eine in Frage stehende außergerichtliche Dienstleistung unter die Definition des § 2 Abs.1 RDG subsumieren, unterliegt die selbstständige Erbringung dieser Tätigkeit grundsätzlich dem Verbotsbereich mit Erlaubnisvorbehalt des § 3 RDG. Der Umfang dieser Dienstleistung ist dann nur im Rahmen der Vorschriften des RDG zulässig, sofern sich die Erlaubnis nicht aus einer speziell-gesetzlichen Norm ergibt.

#### II. Betrachtung der einzelnen Definitionselemente

Nach dieser Definition müssen beim Vorliegen einer Rechtsdienstleistung demnach stets drei Merkmale gegeben sein, nämlich eine „konkrete fremde Angelegenheit“, sowie die Erfordernis zu einer „rechtlichen Prüfung“ im jeweiligen „Einzelfall“.

Es bleibt festzuhalten, dass Tätigkeiten in eigenen Angelegenheiten und in allgemeinen fremden Angelegenheiten nicht in den Anwendungsbereich des RDG fallen und somit auch von NichtanwältInnen erbracht werden dürfen. Dabei stellen jegliche Tätigkeiten, die beispielsweise durch Angestellte eines Unternehmens zum Beispiel in der hauseigenen Rechtsabteilung für das Unternehmen erbracht werden, keine Rechtsdienstleistung dar, da diese als „eigene Angelegenheiten“ angesehen werden. Damit können Bachelor-JuristInnen problemlos in verantwortungsvollen Betriebsbereichen in einem Unternehmen juristische Angelegenheiten selbstständig entscheiden oder rechtliche Dienstleistungen in der Rechtsabteilung für das Unternehmen erbringen, ohne durch den Erlaubnisvorbehalt des RDG beschränkt zu sein.

<sup>11</sup> Vgl. *Brügge* in: Veith/Gräfe (Hrsg.), *Versicherungsprozess*, 2. Auflage 2010, Rdn. 281.

<sup>12</sup> Vgl. *Kleine-Cosack*, BB 2007, 2638.

<sup>13</sup> Vgl. *Römermann*, NJW 2008, 1250.

## Perspektiven

Die beiden anderen Merkmale der Legaldefinition werden oftmals in Kombination geprüft. Es muss dabei also geklärt werden, bei welchen Fällen und Tätigkeiten „eine rechtliche Prüfung des Einzelfalls“ erforderlich ist. Im früheren Gesetzesentwurf war noch eine „vertiefte“ und später eine „besondere“ *rechtliche Prüfung* gefordert worden. Die jetzige Gesetzesformulierung wurde erst kurz vor Verabschiedung des Gesetzes in einer Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages (6. Ausschuss)<sup>14</sup> vorgeschlagen und sollte ausdrücklich verhindern, dass an das Merkmal der „Rechtsprüfung“ ein zu hoher Maßstab angesetzt und dadurch der Anwendungsbereich des RDG stark eingeschränkt worden wäre.

Fraglich ist allerdings, welche Bedeutung die Streichung der Attribute „vertiefte“ und „besondere“ in Bezug auf das Merkmal „rechtliche Prüfung“ in § 2 Abs.1 RDG hatte. Strittig bleibt die genaue Ausgestaltung des Merkmals „rechtliche Prüfung“ weiterhin.

Eine erforderliche Konkretisierung ist durch den unformulierten § 2 Abs.1 RDG keinesfalls obsolet geworden, denn sie war keine fixe Idee des Gesetzgebers, sondern das Ergebnis einer jahrelangen Liberalisierung des Rechtsberatungsrechts durch mehrere höchstgerichtliche Urteile zum alten Rechtsberatungsgesetz. So urteilte das Bundesverfassungsgericht bereits in dem Beschluss vom 29.10.1997<sup>15</sup> unter Berufung auf das Grundrecht der Berufsfreiheit in Art. 12 Abs.1 GG, dass nicht jede Tätigkeit mit rechtlichen Bezügen als erlaubnispflichtige Rechtsbesorgung angesehen werden kann. Diese Auslegung der Berufsfreiheit hatte der Gesetzgeber auch bei Kozep-tionierung des RDG zu beachten.<sup>16</sup> Demnach muss schon aus Gründen der Verfassungsmäßigkeit das Merkmal der „rechtlichen Prüfung“ eher restriktiv ausgelegt werden. Aus diesem Grund sollten die Formulierungen „vertiefte Rechtsprüfung“ oder „besondere Rechtsprüfung“ eine klare Abgrenzung zwischen der erlaubnispflichtigen „substanziellen Rechtsprüfung“ und einer erlaubten „schematischen Rechtsanwendung“ ziehen. Somit ist sicherlich eine klare begriffliche Trennung vermieden worden, allerdings muss weiterhin genau untersucht werden, ob die jeweilige Tätigkeit auch eine Rechtsdienstleistung im Sinne von § 2 Abs.1 RDG darstellt. Im Bericht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages heißt es dazu:

14 BT-Drs. 16/6634, S. 5 (rechte Spalte).

15 1. BVerfGE 97, 12; NJW 1998, 3481 (MasterPat).

16 Vgl. Stein, AnwBl 2008, 385.

*„Eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs des RDG geht mit der Streichung dieser bisher allgemein anerkannten Auslegungskriterien nicht einher, zumal bei einer extensiven Auslegung der Anwendungsbereich des § 5 Abs. 1 RDG notwendig weiter gefasst werden müsste, um den verfassungsrechtlichen Vorgaben zu genügen. Dies beabsichtigt der Rechtsausschuss ausdrücklich nicht.“<sup>17</sup>*

### III. Abgrenzungstheorien

Sowohl die objektive Erforderlichkeit nach der Verkehrsanschauung, als auch der Wille und die subjektiven Erwartungen des auftraggebenden Rechtssuchenden dienen hierbei als Abgrenzungskriterien.<sup>18</sup>

Dabei ist stets im Einzelfall zu untersuchen, ob die in Frage stehenden Tätigkeiten einen eher wirtschaftlichen oder eher rechtlichen Kernbereich aufweisen. Tätigkeiten mit wirtschaftlichem Schwerpunkt, die auch mit rechtlichen Belangen verknüpft sind, werden dann nicht als Rechtsdienstleistung angesehen, wenn sich die rechtliche Betätigung „in Formen abspielt, die den angesprochenen Verkehrskreisen geläufig ist und die daher ihrer Art nach nicht mehr als Betätigung auf rechtlichem Gebiet empfunden werden.“<sup>19</sup> Unstrittig nicht in den Anwendungsbereich des RDG fällt auch die allgemeine Aufklärung über rechtliche Hintergründe, „wenn sich ihre Tätigkeit im Auffinden, der Lektüre, der Wiedergabe und der bloßen schematischen Anwendung von Rechtsnormen erschöpft“, zum Beispiel, wenn ein Mieterverein in einem Rundschreiben alle Mieter einer Wohnanlage über die nach dem BGB bestehenden Minderungsrechte bei Modernisierungsmaßnahmen aufklärt.<sup>20</sup> Ebenso sind die Geltendmachung unstrittiger Ansprüche und die Mitwirkung bei Vertragsschlüssen oder Vertragskündigungen zulässig.

Sofern die in Frage stehenden Tätigkeiten allerdings eine juristische Subsumtion erfordere, wobei ein konkreter Lebenssachverhalt, unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls, den in der Regel allgemein formulierten Rechtsnormen zugeordnet werden muss, sei im Regelfall von einer „rechtlichen Prüfung“ auszugehen und der Anwendungsbereich des RDG eröffnet. Dabei müssen auch Begrifflichkeit

17 Ausführlich zur Unterscheidung von Rechtsprüfung und Rechtsanwendung in: BT-Drs. (o. Fußn. 14), S. 51 (linke Spalte).

18 Vgl. Sabel, AnwBl 2007, 817

19 Vgl. Römermann (o. Fußn. 10), 816; so auch: BGH, Urt. v. 30.3.2000 – I ZR 289/97, NJW 2000, 2108, 2109.

20 Vgl. Kleine-Cosack (o. Fußn. 12), 2639.



ten im jeweiligen Gesetz definiert werden und sogenannte „unbestimmte Rechtsbegriffe“ auf den jeweiligen Sachverhalt hin konkretisierend ausgelegt werden.

Eine strikte Trennung der Begrifflichkeiten „Rechtsanwendung“ und „Rechtsprüfung“ fällt bereits in der theoretischen Betrachtung schwer, in der Rechtspraxis ist sie ohne konkretisierende Beispielfälle kaum zu bewerkstelligen. Die „Rechtsanwendung“ erfordert stets auch eine zumindest gedankliche Prüfung der eventuell einschlägigen Rechtsnormen, möge diese Prüfung auch bei nicht so anspruchsvollen Rechtsfällen eher unterbewusst geschehen. Ebenso wendet jemand der eine Rechtsprüfung durchführen will, automatisch und unweigerlich Rechtsnormen an.<sup>21</sup> Auch die von RechtsanwältInnen häufig praktizierten Vorgehensweise stellt meist eher eine „schematische Rechtsanwendung“, statt einer „substanziellen Rechtsprüfung“ dar, weil sie sich oft darauf beschränkt, anhand von Kommentaren und Datenbanken zur bisherigen Rechtsprechung zu den einschlägigen Rechtsnormen, die dort gewonnenen Erkenntnisse auf den jeweiligen Sachverhalt schematisch anzuwenden. „Die Grenzen sind mehr als fließend, zumal es keinem Dienstleister verboten sein kann, selbst in Gesetze, Kommentare und juristischen Datenbanken zu schauen und den Inhalt der Erkenntnisse weiterzugeben.“<sup>22</sup> Einige Autoren bezeichnen deshalb die begriffliche Unterscheidung sogar als „theoretische Fiktion.“<sup>23</sup>

Rechtswissenschaftliche und rechtspolitische Streitigkeiten scheinen bereits vorprogrammiert. Zu welchem Zeitpunkt aus einer allgemeinen Dienstleistung mit der bloßen Anwendung rechtlich relevanter Normen eine erlaubnispflichtige Rechtsdienstleistung mit einer notwendiger „Rechtsprüfung“ wird, muss also auch in Zukunft im jeweiligen Einzelfall untersucht und notfalls von Gerichten entschieden werden.

### **E. Ausnahmen vom Anwendungsbereich des RDG**

Hinsichtlich der Ausnahmen vom Anwendungsbereich des RDG hat der Gesetzgeber für wesentlich mehr Klarheit gesorgt. Hierbei sind in § 2 Abs. 3 RDG in Form einer Negativliste verschiedene Tätigkeiten genannt, welche ausdrücklich keine Rechtsdienstleistungen darstellen und somit auch von JuristInnen ohne Anwaltszulassung erbracht werden dürfen:

fen:

*Rechtsdienstleistung ist nicht:*

1. *die Erstattung wissenschaftlicher Gutachten,*
2. *die Tätigkeit von Einigungs- und Schlichtungsstellen, Schiedsrichterinnen und Schiedsrichtern,*
3. *die Erörterung der die Beschäftigten berührenden Rechtsfragen mit ihren gewählten Interessenvertretungen, soweit ein Zusammenhang zu den Aufgaben dieser Vertretungen besteht,*
4. *die Mediation und jegliche vergleichbare Form der alternativen Streitbeilegung, sofern die Tätigkeit nicht durch rechtliche Regelungsvorschläge in die Gespräche der Beteiligten eingreift,*
5. *die an die Allgemeinheit gerichtete Darstellung und Erörterung von Rechtsfragen und Rechtsfällen in den Medien,*
6. *die Erledigung von Rechtsangelegenheiten innerhalb verbundener Unternehmen (§ 15 des AktiG).*

Sie eröffnen also gerade den AbsolventInnen der juristischen Grundausbildung mit dem Abschluss *Bachelor of Laws (LL.B.)* juristische Tätigkeitsfelder, die nicht an die Befähigung zum Richteramt gebunden sind.

Die angehenden Bachelor-JuristInnen haben dabei, insbesondere im Studiengang Recht-Ius (LL.B.) an der HWR Berlin, den Vorteil, dass in ihrem modularen Studium auch Wissen vermittelt wird, das im klassischen universitären Studium nicht integriert ist. Zum Beispiel gibt es Module, die ausschließlich der Vermittlung von „sozialen Kompetenzen“ dienen, welche besonders für die in § 2 Abs. 3 Nr. 4 RDG genannte Mediation von besonderer Bedeutung sind. Die Bachelor-Juristen lernen dabei im Speziellen bereits die Grundprinzipien der Mediation kennen und haben die Möglichkeit im Rahmen des in das Studium integrierten sechsmonatigen Praktikums umfangreiche praktische Erfahrungen mit der außergerichtlichen Streitschlichtung in Kanzleien von RechtsanwältInnen oder MediatorInnen sammeln zu können.

Diese praktischen Erfahrungen im Praktikum helfen den Bachelor-JuristInnen, schon während der Zeit des Studiums, gezielt auch an eigenen stichhaltigen und überzeugenden Lösungsvorschlägen für konkrete Rechtsfälle zu arbeiten. Da im juristischen Studium meist verlangt wird, sehr problemorientiert zu arbeiten, also in oftmals fiktiven Sachverhalten möglichst alle rechtlichen Problemstellungen zu erkennen und gutachterlich aufzubereiten, ist es durchaus sinnvoll, auch schon während des Studiums (zwischen durch)

<sup>21</sup> Ähnlich *Finzel*, RDG, § 2 Rdn. 7, 2008.

<sup>22</sup> Vgl. *Kleine-Cosack*, NJ 2008, 291.

<sup>23</sup> Vgl. *Römermann*, AnwBl 2009, 22.

## Perspektiven

einmal über alternative Ansätze zur Auflösung bzw. zur präventiven Vermeidung von Konflikten und Rechtsstreitigkeiten nachzudenken. Dieser lösungsorientierte Blickwinkel ist dann sicherlich auch für den Erfolg eines Mediationsverfahrens von Bedeutung.

Es ist nicht Aufgabe von MediatorInnen, als neutrale Dritte, durch rechtliche Regelungsvorschläge in den Einigungsprozess der Medianten (Konfliktparteien)<sup>24</sup> einzugreifen. Vielmehr sind sie als Streitschlichter dazu berufen, den konfliktfreien Austausch über die Konfliktpunkte zu ermöglichen, und die Medianten durch diese spezielle Form der Gesprächsführung bei der Entwicklung der Konfliktlösung zu unterstützen.

Für die rechtlichen Regelungsvorschläge sind die Rechtsbeistände der Konfliktparteien zuständig. Dennoch sind juristische Kenntnisse im materiellen und auch im prozessualen Recht von Vorteil, um mitdenken und einschätzen zu können, ob die Medianten auf eine vollstreckbare Mediationsvereinbarung zusteuern, oder nicht und gegebenenfalls in der Rolle der Mediatorin/des Mediators in der Lage zu sein, das Augenmerk auf möglicherweise problematische verfahrenstechnische Details zu lenken.

Es ist also durchaus denkbar, dass Mediationen und andere Verfahren zur außergerichtlichen Streitbeilegung zukünftig auch vermehrt von Bachelor-JuristInnen durchgeführt werden. Denn sie bringen eine solide juristische Grundausbildung mit und sind in der Lage, sich in prozessrechtliche Fragen gezielt einzuarbeiten.

Ebenso sind Bachelor-JuristInnen in der Lage, rechtswissenschaftliche Gutachten zu erstellen. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit im journalistischen Bereich zu arbeiten und juristische Ratschläge in Rundfunk- bzw. Fernsehsendungen oder Internet zu erteilen. In diesem Zusammenhang ist selbst die aus Gründen der Veranschaulichung und Vertiefung erfolgende Darstellung einzelner konkreter Streitfälle stets von der verfassungsrechtlich geschützten Rundfunkfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG gedeckt und somit auch für Bachelor-JuristInnen zulässig.<sup>25</sup>

Besonders bedeutsam für die beruflichen Möglichkeiten der Bachelor-JuristInnen ist auch die Beurteilung bei der Erbringung rechtlicher Tätigkeiten zwischen verbundenen Unternehmen in § 2 Abs. 3 Nr. 6 RDG

<sup>24</sup> Sehr erhellend in der Frage nach der korrekten Schreibweise von *Mediand* bzw. *Mediant* ist der Forumbeitrag von Nutzer *wstell* unter: <http://www.adr-blog.de/?p=246>.

<sup>25</sup> Vgl. BT-Drs. 16/6634, S.50 (rechte Spalte).

in der Gesetzesbegründung des Referentenentwurfs des BMJ:

*„Dass Rechtsangelegenheiten zwischen verbundenen Unternehmen mangels Fremdheit des Geschäfts keine Rechtsdienstleistungen sind, wird in § 2 Abs. 3 Nr. 5 ausdrücklich klargestellt. Erlaubt ist daher innerhalb eines Unternehmensverbunds die Erledigung aller Rechtsangelegenheiten einschließlich der Forderungseinziehung nach § 2 Abs. 2 (Konzerninkasso) durch ein dem Unternehmensverbund zugehöriges Unternehmen. Auf den Umfang der Unternehmensbeteiligung kommt es dabei nicht an, soweit es sich nur um verbundene Unternehmen im Sinn des § 15 AktG handelt.“<sup>26</sup>*

Hierbei ist anzumerken, dass die Vorschriften aus § 2 Abs. 3 Nr. 2,3,5 und 6 RDG mit den Regelungen in § 79 Abs. 2 Satz 2 ZPO, § 67 Abs. 2 Satz 2 VwGO, § 62 Abs. 2 Satz 2 FGO, § 11 Abs. 2 Satz 2 ArbGG und § 73 Abs. 2 Satz 2 SGG korrespondieren, in deren Rahmen Beschäftigte der an den Verfahren beteiligten Parteien oder eines mit diesen verbundenen Unternehmens bzw. Beschäftigte öffentlich rechtlicher Arbeitgeber sowie Beschäftigte von Gewerkschaften, Arbeitgeberverbänden, Sozialverbänden und dem gewerkschaftlichen Rechtsschutz (die DGB Rechtsschutz GmbH) als Prozessbevollmächtigte vor Gericht auftreten dürfen.

Damit sind auch die an den Fachhochschulen ausgebildeten JuristInnen als Angestellte beispielsweise in Personalabteilungen, in der öffentlichen Verwaltung oder in Sozial- oder Verbraucherverbänden sowie als GewerkschaftssekretärInnen bzw. RechtssekretärInnen zur gerichtlichen Rechtsdienstleistung mindestens in der ersten Instanz gesetzlich voll anerkannt.

### **F. Die besonderen Voraussetzungen des RDG zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen (auch) für Bachelor-JuristInnen**

#### **I. Rechtsdienstleistungen als Nebenleistungen beruflicher Tätigkeiten**

Ein bedeutender Erlaubnisvorbehalt zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen ist in § 5 Abs.1 S.1 RDG geregelt. Diesbezüglich können Rechtsdienstleistungen aller Art erbracht werden, sofern sie eine berufliche Hauptleistung ergänzen und als Nebenleistung zum jeweiligen Berufs- und Tätigkeitsbild gehören.

<sup>26</sup> BT-Drs. 16/3655, S.50 f.



Die Beurteilung, ob es sich im Einzelfall um eine auf das Berufs- und Tätigkeitsbild bezogene Nebenleistung handelt, ist gemäß § 5 Abs.1 S.2 RDG nach ihrem jeweiligen Umfang und dem sachlichen Zusammenhang zur beruflichen Hauptleistung unter Berücksichtigung der Rechtskenntnisse, die für die berufliche Hauptleistung erforderlich sind, zu bestimmen.<sup>27</sup>

Die sogenannte „Annexstätigkeit“<sup>28</sup> ist insbesondere für Sachverständige, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Makler und Kfz-Werkstätten, aber auch für Versicherungen und Banken, interessant, welche zukünftig ihr Beratungs- und Serviceangebot auch um Rechtsberatung in ihrem jeweiligen Spezialgebiet erweitern können. „Zulässige Nebenleistungen rechtsberatender Natur können beispielsweise sein: Angaben zur Verjährung, Gewährleistung, Verschulden, Kausalität, Vertragsverletzung, Sittenwidrigkeit, Treu und Glauben, Billigen Ermessen, Schadensersatz, Schmerzensgeld usw.“<sup>29</sup> In Schlüsselpositionen im Unternehmen könnten also Bachelor-JuristInnen auch Tätigkeiten ausführen, die rechtliche Belange tangieren, wenn sie sich im vom RDG vorgegebenen Rahmen bewegen und mit einer Haupttätigkeit des Berufszweiges verbunden sind.

Es wird jeweils im Einzelfall zu beurteilen sein, in welchem Umfang eine Rechtsberatung noch zum jeweiligen Berufsbild gehört. Im Zweifelsfall müssen also auch zukünftig Gerichte entscheiden, wie genau Berufs- und Tätigkeitsfelder aussehen. Allerdings unterliegen Berufs- und Tätigkeitsbilder auch einem stetigen zeitlichen Wandel durch die rechtliche Weiterentwicklung und die Verbesserung der Qualitätsstandards in den verschiedenen Berufsausbildungen. Dabei müssen bei der Auslegung der Verkehrsschauung auch die zukünftigen Bedürfnisse der Gesellschaft insgesamt und die subjektive Erwartungshaltung der jeweiligen Kundenklientel mitberücksichtigt werden. Es bleibt abzuwarten, welche Nebenleistungen in den verschiedenen Berufszweigen noch als zulässige „Annexstätigkeiten“ anerkannt werden und den Kundenansprüchen bezüglich der fachlichen Qualität von Rechtsdienstleistungen genügen.

27 Vgl. *Langen*, AnwBl 2009, 436.

28 Zur „Annexberatung“ auch: *Grunewald*, Beilage zur NJW 27/2008, 56.

29 *Bleutge*, Das Rechtsdienstleistungsgesetz – Neue Betätigungsfelder für Sachverständige?, 2008, S. 5.

## II. Unentgeltliche Rechtsdienstleistungen

Nach § 6 Abs. 1 RDG ist das Erbringen von Rechtsdienstleistungen dann zulässig, wenn sie nicht im Zusammenhang mit einer entgeltlichen Tätigkeit stehen. Besonders Personen mit ehrenamtlichen oder karitativen Engagement sollten hierbei vor den möglichen Folgen einer unerlaubten Rechtsberatung geschützt werden.<sup>30</sup> Gemäß § 6 Abs. 2 RDG ist eine umfassende Rechtsberatung allerdings nur innerhalb familiärer, nachbarschaftlicher oder ähnlich enger persönlicher Beziehung ohne Einschränkungen möglich. Liegt eine solche enge Bindung zwischen den Beteiligten nicht vor, muss die Rechtsdienstleistung, trotz der unentgeltlichen Gefälligkeit, zum Schutz der Rechtssuchenden von einer „juristisch qualifizierte Person“ erbracht oder zumindest unter deren Anleitung ausgeführt werden. „Juristische Anleitung in diesem Sinne erfordert weder eine ständige Präsenz des Volljuristen in der beratenden Einrichtung noch die Übernahme einer Aufsicht oder Gesamtverantwortung für die dort von den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern erbrachten Rechtsdienstleistungen. Erforderlich, aber auch ausreichend ist eine Struktur innerhalb der Vereinigung, die einerseits eine Grundanleitung im Sinne einer Einweisung und laufenden Fortbildung und andererseits die Möglichkeit einer Mitwirkung im konkreten Einzelfall, soweit diese erforderlich ist, gewährleistet.“<sup>31</sup>

## III. Rechtsdienstleistungen innerhalb von Berufs- und Interessenvereinigungen und Gewerkschaften

In § 7 Abs. 1 RDG ist eine ausdrückliche Rechtsdienstleistungsbefugnis für Vereinigungen im Zusammenhang mit der Beratung ihrer Mitglieder geregelt, sofern sich die Tätigkeiten *im Rahmen ihres satzungsmäßigen Aufgabenbereiches* befinden und die rechtliche Beratung nicht die Haupttätigkeit der Vereinigung ausmacht. „Aus der Beschränkung auf den satzungsmäßigen Zweck folgt, dass z. B. Automobilclubs, nur im Straßenverkehrsrecht, nicht jedoch im Wohnungsmietrecht beraten dürfen und Mietervereine sich zwar mit der Abwehr von Makleransprüchen beschäftigen, nicht jedoch auf dem Gebiet des WEG rechtsberatend auftreten dürfen.“<sup>32</sup> Damit

30 *Kleine-Cosack* (o. Fußn. 22), 292.

31 *Sabel* (o. Fußn. 18), 820.

32 *Grunewald/Römermann-Müller*, RDG, § 7 Rn. 20, 2008.

## Perspektiven

können Bachelor-JuristInnen beispielsweise in Mietervereinen, Steuerhilfvereinen, Sportvereinen, Automobilclubs oder sonstigen Zusammenschlüssen mehrerer natürlicher oder juristischer Personen den anderen Mitglieder im vorgegebenen Bereich rechtliche Beratung anbieten.

Dieser Bereich wäre allerdings noch interessanter für Diplom- und Bachelor-JuristInnen, wenn nicht die Einschränkung in § 7 Abs. 2 RDG, wonach ein oder eine (Voll-)JuristIn zur Anleitung der übrigen RechtsarbeiterInnen angestellt sein muss, wie dies auch in § 6 Abs.2 RDG auch für die „unentgeltliche Rechtsdienstleistung“ geregelt ist, eine eigenständige umfassende Rechtsberatung (derzeit) erheblich erschweren würde.

Die Vorschriften § 6 Abs.2 RDG und § 7 Abs.2 RDG zeigen ganz deutlich, dass die VolljuristInnen ihre starke politische Lobby auch in den gesetzlichen Bestimmungen des RDG zur Verhinderung einer stärkeren Beschränkung des anwaltlichen „Rechtsberatungsmonopols“ zur Geltung gebracht haben. Hiernach benötigen selbst die Diplom- oder Bachelor-JuristInnen, welche allesamt ein mindestens dreijähriges juristisches Hochschulstudium erfolgreich absolviert haben, einen Volljurist oder eine Volljuristin als „Aufpasser im Hintergrund“, weil ihnen die ausdrücklich erwähnte „Befähigung zum Richteramt“ als notwendige Voraussetzung fehlt. Indirekt wird hiermit unterstellt, dass lediglich Volljuristen mit Anwaltszulassung in der Lage sind, qualifizierte Rechtsdienstleistungen erbringen zu können.

### **IV. Rechtsdienstleistung in öffentlichen und öffentlich anerkannten Stellen**

Im Bereich der öffentlichen Verwaltungswirtschaft existieren schon seit Jahren gute Chancen, insbesondere für Bachelor-JuristInnen von Fachhochschulen. Die öffentliche Verwaltung geht heute vermehrt dazu über, intern und extern an Fachhochschulen und Fachhochschulen des öffentlichen Dienstes (FHöD) die Studiengänge zu Diplom-VerwaltungswirtInnen neben dem B.A. Öffentliche Verwaltungswirtschaft (ÖVW) auch zu LL.B.-Studiengängen umzugestalten.<sup>33</sup> Dadurch bildet sich das Berufsbild *Verwal-*

*tungs- bzw. KommunaljuristIn* heraus.

Der besonders umfangreiche Bereich des Sozialrechts bietet ebenfalls Chancen für die LL.B.- AbsolventInnen in der öffentlichen Verwaltung. Die verschiedenen Leistungsträger (Agentur für Arbeit, Jobcenter, Krankenversicherungen, Rentenversicherung) benötigen, im Hinblick auf den bevorstehenden Fachkräftemangel, ständig gut ausgebildete und rechtlich versierte SozialrechtlerInnen, die in der Lage sind, sachgerechte Bescheide zu erlassen und die LeistungsempfängerInnen ordentlich zu beraten<sup>34</sup>.

An verschiedenen Orten, wo die öffentliche Verwaltung bereits LL.B.- Studiengänge fördert und sogar selbst installiert, bieten sich auch für die anderen LL.B.- AbsolventInnen neue Perspektiven im gehobenen Dienst.

Auch das RDG privilegiert in § 8 RDG die Rechtsdienstleistungen, die von gerichtlich oder behördlich bestellten Personen, von Behörden oder gerichtlich bestellten Personen des öffentlichen Rechts, einschließlich der von ihnen zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben gebildeten Unternehmen und Zusammenschlüsse, erbracht werden. Aber auch Verbraucherzentralen oder Verbände der freien Wohlfahrtspflege dürfen, anders als in §§ 6,7 RDG, entgeltlich auch für Nichtmitglieder rechtliche Dienstleistungen erbringen, soweit diese im Rahmen ihres Aufgaben- und Zuständigkeitsbereichs erfolgen. Voraussetzungen dafür sind eine angemessene Ausstattung und die Ausführung durch eine juristisch qualifizierte Person oder zumindest eine Erbringung unter deren Anleitung. Diese Beschränkung gilt allerdings nur für die in § 8 Abs. 1 Nr. 4, 5 RDG genannten Verbraucherzentralen und freien Wohlfahrtsverbänden. In der öffentlichen Verwaltung können Bachelor-Ju-

33 Vgl. Studiengangsbeschreibung der Kreisverwaltung Ennepe-Ruhr-Kreis auf: <http://www.enkreis.de/Bachelor-of-Laws-frueher-Diplom-Verwaltungswirti.849.0.html>, der Stadt Neubrandenburg auf: <http://www.neubrandenburg.de/index.php?>

[option=com\\_content&view=article&id=1314&Itemid=629](http://www.obk.de/cms200/service/ausbildung/obk/allgemein/dvw/index.shtml), des Oberbergischen Kreises auf: <http://www.obk.de/cms200/service/ausbildung/obk/allgemein/dvw/index.shtml>, der FHöV NRW auf: <http://www.fhoev.nrw.de/sus-kvd-svd.html> oder an der TFH Wildau auf: <http://studieren.de/studienprofil.0.verwaltung-und-recht-llb-technische-hochschule-wildau-technical-university-of-applied-sciences.390.404.html> bzw. selbstverständlich der HWR Berlin auf: <http://www.hwr-berlin.de/fachbereich-allgemeine-verwaltung/studiengaenge/oeffentliche-verwaltungswirtschaft/>.

34 Vgl. Studiengangsbeschreibung der HfPV auf: [http://www.hfpv.hessen.de/irj/VFH\\_Internet?cid=8c14428cb24534e8b3c6c9d16dc3fcac](http://www.hfpv.hessen.de/irj/VFH_Internet?cid=8c14428cb24534e8b3c6c9d16dc3fcac) oder der Hochschule Fulda auf: <http://www.fh-fulda.de/index.php?id=445>.

ristInnen unbeschränkt im jeweiligen Zuständigkeitsbereich rechtliche Dienstleistungen erbringen.

## V. **Registrierung von Personen aufgrund besonderer Sachkenntnis**

In den §§ 10 ff. RDG ist ein Verfahren geregelt, nach dem sich Personen aufgrund besonderer Sachkunde in den eng abgesteckten Bereichen „Rentenberatung“, „Inkassodienstleistungen“ oder im „ausländischen Recht“ gemäß § 10 Abs. 1 RDG als Rechtsdienstleister bei der zuständigen Behörde registrieren lassen können. Allerdings zeichnet sich das Verfahren durch einen hohen Bürokratieaufwand aus und macht (wieder) das enorme Misstrauen der Verfasser des RDG gegenüber den Diplom- und Bachelor-JuristInnen deutlich.

Zumindest sollte den Diplom- oder Bachelor-JuristInnen nach einer entsprechender Spezialisierung, beispielsweise auch durch Ergänzungen der curricularen Studieninhalte, unproblematisch eine in § 10 Abs.1 S.1 RDG geforderte „besondere Sachkenntnis“ bescheinigt werden, so dass (auch) sie in den genannten Bereichen rechtsberatend tätig werden dürfen. Besonders die Befugnis zur Erbringung von Rechtsdienstleistungen im Recht der Europäischen Union ist hierbei für Bachelor-JuristInnen ein potentiellles Tätigkeitsfeld, da sie während ihrer Ausbildung schon Kenntnisse im internationalen und supranationalen Recht erfahren, darüber hinaus auch die erforderliche Fremdsprachenkompetenz in Modulen abgeprüft wird und ihr Studienabschluss „Bachelor of Laws“ auch europaweit anerkannt und vergleichbar ist.<sup>35</sup>

## G. **Konsequenzen bei der Erbringung unerlaubter Rechtsdienstleistungen**

Bei der Überschreitung der zulässigen Grenzen des RDG drohen Bachelor-JuristInnen und anderen RechtsanwenderInnen unterschiedliche Konsequenzen. Nach § 9 Abs. 1 RDG kann die zuständige Behörde den dort genannten Personen und Vereinigungen, die Erbringung von Rechtsdienstleistungen untersagen, wenn diese nachweislich dauerhaft unqualifizierte Rechtsdienstleistungen erbracht haben. Werden von diesen Personen oder Vereinigungen trotz einer bestehenden Untersagungsverfügung weiterhin Rechtsdienstleistungen erbracht, die sich au-

ßerhalb des nicht beschränkbareren familiären Bereiches nach § 6 RDG bewegen, oder fehlt eine erforderliche Registrierung, begeht der Beteiligte eine Ordnungswidrigkeit. Hierfür drohen gemäß § 20 RDG erhebliche Bußgelder bis zur Höhe von 5.000 Euro. Darüber hinaus sind natürlich bei besonders groben Verstößen auch strafrechtliche, berufsrechtliche, wettbewerbsrechtliche oder prozessuale Sanktionen denkbar.<sup>36</sup>

## H. **Ausblick auf die zukünftige Entwicklung des deutschen Rechtsberatungsmarktes**

### I. **Weitere Berufsperspektiven für Bachelor-JuristInnen**

Dies ist seit dem Inkrafttreten des RDG der abgesteckte Rahmen, innerhalb dessen auch JuristInnen ohne Staatsexamen, zum Teil, eigenständig Rechtsdienstleistungen erbringen dürfen. Ursprünglich sollte durch das neue RDG die Stellung der JuristInnen von Fachhochschulen und Universitäten mit Diplom-, Bachelor- und Masterabschlüssen gestärkt werden. Auch im Gesetzesentwurf war diese Zielsetzung zunächst erkennbar. Im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens wurde der Gesetzesentwurf der Bundesregierung aber kurz vor der Verabschiedung, im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages, (noch) wesentlichen Änderungen unterzogen und schlussendlich am 10.11.2007 abschließend beschlossen. Volljuristen haben hierbei keine Gelegenheit ausgelassen, zu betonen, dass im Falle einer Aufweichung des Rechtsanwaltsmonopols im Bereich der Rechtsberatung drastische Konsequenzen für Rechtssuchende zu befürchten wären. Die Qualität der „qualifizierten Rechtsberatung“ stünde auf dem Spiel.

Hierbei muss allerdings die Frage erlaubt sein, welche Funktion und Bedeutung heutzutage die Akkreditierung von Studiengängen noch hätte, wenn befürchtet werden müsste, dass durch die Zulassung von Absolventen rechtswissenschaftlicher Studiengänge die Qualität der „qualifizierten Rechtsberatung“ in Gefahr wäre. Bundesweit existieren bereits zahlreiche juristische Studiengänge, welche mit den akademischen Graden „Bachelor“, „Master“ oder „Diplom“ abschließen. Die Konzeption und die Qualität jedes akkreditieren rechtswissenschaftlichen Studiengangs ist also bereits durch eine vom Akkreditierungsrat anerkannte Akkreditierungsagentur, beste-

35 Überblick zum juristischem Studium in Europa unter: <http://www.europaeische-juristenausbildung.de/>.

36 Ähnlich Römermann (o. Fußn. 23), S. 23.

## Perspektiven

hend aus Gutachtern, Experten der deutschen Hochschullandschaft und Praxisvertretern, beurteilt worden. Der Akkreditierungsrat ist in Form der öffentlich-rechtlichen „Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland“ organisiert und staatlich anerkannte Stelle zur Organisation und Überwachung der Akkreditierungsagenturen, die ihrerseits die einzelnen Studiengänge akkreditieren. Im „Mission Statement“ sind die Aufgaben der Stiftung wie folgt beschrieben:

*„Die Stiftung zur Akkreditierung von Studiengängen in Deutschland hat den gesetzlichen Auftrag, das System der Qualitätssicherung in Studium und Lehre durch Akkreditierung von Studiengängen zu organisieren. Sie versteht sich als Organisation, die in der Erfüllung dieser Aufgaben einen wichtigen Beitrag zur Sicherung und Entwicklung der Qualität von Studium und Lehre in den deutschen Hochschulen leistet, diese Qualität dokumentiert und dadurch die Reputation deutscher Studiengänge im In- und Ausland sichert und erhöht.“<sup>37</sup>*

Die vom Akkreditierungsrat überwachten Akkreditierungsagenturen besitzen schließlich die Legitimation über die Werthaltigkeit von Studienkonzepten und zu vermittelnden Lehrinhalten zu entscheiden. Bei jedem akkreditierten Studiengang hat also eine Gutachterkommission die Qualität der wissenschaftlichen Lehre für werthaltig und die spätere Arbeitsmarktfähigkeit (Employability) der AbsolventInnen positiv beurteilt.

Ebenso werden die Studierenden dieser Studiengänge auch durch staatliche Zuschüsse nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BaFöG) unterstützt. Fraglich ist also, warum die Qualität von akkreditierten rechtswissenschaftlichen Bachelor-Studiengängen von (Voll-) JuristInnen in Frage gestellt wird und die juristischen Fähigkeiten der LL.B.- AbsolventInnen bezweifelt werden, ohne dass viele Kritiker aus den Reihen der anwaltlichen Zunft den Eindruck erwecken, sich jemals intensiv und ernsthaft mit den modernen didaktischen Studienkonzepten und der Qualität dieser rechtswissenschaftlichen Studiengänge auseinandergesetzt zu haben.

Genaue Einschätzungen zur tatsächlichen Wettbewerbsfähigkeit von Bachelor-JuristInnen können dann zukünftig auch nur von verantwortlichen Unternehmens- bzw. Verbandsvertretern, Vertreterinnen der öffentlichen Verwaltung und Kanzleien sachgemäß getätigt werden, welche den Bachelor-JuristInnen zuvor selbst eine berufliche Chance und somit

die Gelegenheit gegeben haben, ihre juristischen Fähigkeiten in der Berufspraxis zu beweisen.

Die AbsolventInnen der neuen Studienkonzepte mit dem Abschluss „Bachelor of Laws“ (LL.B.) müssen auch weiterhin gemeinsam selbstbewusst ihre Standpunkte in der Öffentlichkeit vertreten und vor allem die Qualität der rechtswissenschaftlichen Kompetenzen im Rahmen der (schon bisher) zulässigen Anwendungsbereiche des RDG bei aufgeschlossenen Arbeitgebern in der Wirtschaft, der öffentlichen Verwaltung oder in sog. „Nichtregierungsorganisationen“ (NGO) unter Beweis stellen.

Ein weiteres potentielles Tätigkeitsfeld für gut ausgebildete Bachelor-JuristInnen ist der gewerkschaftliche Rechtsschutz. Über viele Jahre hatten Gewerkschaftsmitglieder, die sich als ehrenamtliche Vertrauensleute und Betriebsratsmitglieder besonders bewährt haben, die Chance, eine Ausbildung zum/zur RechtssekretärIn an der (seit 2009 *Europäischen*) *Akademie der Arbeit (EAdA)* in Frankfurt zu absolvieren. Dieses Programm ist Mitte der 1990er-Jahre eingestellt worden. Der Bologna-Prozess bietet nun die Chance, die Rechtssekretärsausbildung wieder neu zu beleben. In einem weiteren Ausbildungsjahr, sozusagen einem internen Graduiertenstudium nach dem Bachelor an der *EAdA* könnten die *LL.B.-AbsolventInnen* ihre Kenntnisse und Fähigkeiten im *Arbeits- und Sozialrecht* vertiefen und sich so auf Gewerkschaftsebene neue Tätigkeitsfelder erschließen.

So würden den aktiven Gewerkschaftsmitgliedern wieder Perspektiven eröffnet, nach mehrjähriger Berufserfahrung und Engagement im Betriebsrat und in der Gewerkschaft durch ein überschaubares Studium qualifizierte Rechtsarbeit für die Gewerkschaftsmitglieder leisten zu können. Sie haben dabei gegenüber den examinierten JuristInnen einen bedeutenden Vorteil: Sie sind bereits mit der arbeitnehmerorientierten Rechtsarbeit vertraut und bringen so als graduierte JuristInnen Erfahrungen mit, die ihre KollegInnen mit Staatsexamen im Studium nicht erlangen konnten.

Aber auch für die Arbeit als *politische GewerkschaftssekretärInnen* ist eine juristische Grundausbildung von großem Vorteil. Kommen sie doch in ihrer täglichen Arbeit immer wieder mit arbeits- und sozialrechtlichen Fragestellungen in Berührung, für deren Beantwortung juristisches Know How sehr hilfreich ist.

Der *Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB)* und die *Einzelgewerkschaften* müssen überzeugt werden, die Qualität der juristischen Grundausbildung und des

37 Drs. AR 59/2007, S.1.



Abschlusses LL.B. anzuerkennen und die sich so neu eröffnenden Möglichkeiten müssen dann von Bachelor-JuristInnen auch genutzt werden.

Ähnliches gilt für die Rechtsberatung in den Sozialverbänden, Jugendhilfeorganisationen und anderen Vereinigungen, die Bedarf an rechtlich gut ausgebildeten Angestellten haben, die nicht durch ein langjähriges Studium der Wirklichkeit ein mehr oder minder großes Stück weit entfremdet wurden.

## II. Forderung einer selbständigen Rechtsberatungsbefugnis für Diplom- und Bachelor-JuristInnen

Die beruflichen Möglichkeiten sind also vorhanden und offenbar steigt auch die Akzeptanz bei potentiellen ArbeitgeberInnen. Sie zu erschließen, auszubauen und zu nutzen ist Aufgabe aller *Bachelor-JuristInnen*, die so ihre Perspektiven selber schaffen und mit der Qualität ihrer Arbeit überzeugen können. Dadurch wird bereits mittelfristig der Druck auf die Politik erhöht und eine anhaltende Ungleichbehandlung zwischen den JuristInnen zukünftig immer schwieriger zu rechtfertigen sein. So wird auch die Zahl der *LL.B.- Absolventen*, die ihren Platz in der juristischen Ausbildung und Berufspraxis festigen und ausbauen können, weiter ansteigen. Hierfür werden allerdings auch viel Geduld und Durchhaltevermögen nötig sein, um mögliche Berufsperspektiven zu verwirklichen und langfristig zum Beispiel eine eigene selbstständige Rechtsberatungsbefugnis nach dem Vorbild des englischen „solicitor“ durchsetzen zu können.<sup>38</sup> Der „solicitor“ ist ein juristischer Berufsträger im englischen Rechtssystem, dessen Aufgabenbereiche vornehmlich die außergerichtliche Beratungsleitung für MandantInnen und die Prozessvorbereitungen für den Prozessanwalt („barrister“) umfassen.

Die AbsolventInnen der rechtswissenschaftlichen Diplom- und Bachelor-Studiengänge werden wohl in den nächsten Jahren *ihren* Ausschluss von der selbstständigen (außergerichtlichen) Rechtsberatung hinsichtlich der verfassungs- und europarechtlichen Rechtmäßigkeit hin überprüfen lassen müssen.<sup>39</sup>

Auf diesem Wege wird dann zu klären sein, ob die heute bestehende Beschränkung der Berufsfreiheit von Bachelor-JuristInnen, die nur „zur Abwehr nach-

weislicher oder höchstwahrscheinlich schwerer Gefahren für ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut“, zulässig ist, auch weiterhin gerechtfertigt werden kann und ob die Vorschriften des RDG insbesondere dem allgemeinen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen. Eine im Rahmen der Prüfung der Erforderlichkeit festgestellte Eingriffsmöglichkeit „auf einer niedrighschwelligeren Stufe“ würde zur Unverhältnismäßigkeit der derzeitigen Regelung führen. Die Sorge um das Prestige des Berufes, die in einem Konkurrenzschutz mündet, reiche als Rechtfertigungsgrund jedenfalls nicht aus.<sup>40</sup> Im „Erfolgshonorarverbotsfall“<sup>41</sup> stellte das Bundesverfassungsgericht in einem ähnlichen Zusammenhang fest:

„Ein Eingriff in die Berufsfreiheit ist nur dann erforderlich, wenn ein anderes, gleich wirksames, aber die Berufsfreiheit weniger einschränkendes Mittel nicht zur Verfügung steht... Auch soweit die Freiheit der Berufsausübung betroffen ist, dürfen Eingriffe nicht weiter gehen, als es die rechtfertigenden Gemeinwohlbelange erfordern...“

„Beeinträchtigungen der in Art. 43, 48 f. EGV garantierten Dienst- und Niederlassungsfreiheit sind nach der Rechtsprechung des EuGH nur dann zulässig, wenn sie den Kriterien des bekannten „Schrankenquartetts“ Rechnung tragen.“<sup>42</sup> „Die Voraussetzung ist daher, dass sie nicht diskriminierend, aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt, zur Zielverwirklichung geeignet und nicht darüber hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.“<sup>43</sup>

An dieser Stelle soll auch auf die bisher schon geleistete gute Arbeit vom *Bundesverband der Wirtschaftsjuristen (WJFH)* hingewiesen werden<sup>44</sup>, welcher in diesem Zusammenhang noch im Jahr 2011 eine Überprüfung des Ausschlusses seines Berufs-

38 Bundesministerium für Justiz (Hrsg), RDG – Eckpunkte, 2006 unter: [http://www.gesmat.bundesgerichtshof.de/gesetzesmaterialien/16\\_wp/rechtsberatung/eckpunkte.pdf](http://www.gesmat.bundesgerichtshof.de/gesetzesmaterialien/16_wp/rechtsberatung/eckpunkte.pdf).

39 Vgl. *Kleine-Cosack*, BB 2007, 2638, 2642.

40 Vgl. *Fisahn*, Ausführliche Darstellung der „Dreistufentheorie“ bei der Prüfung der Berufsfreiheit in: *Fisahn/Kutscha*, Verfassungsrecht konkret, 2008, S. 142 ff.

41 BVerfG, 12.12.2006 – 1 BvR 2576/04, BB 2007, 617, m. BB-Komm. Römermann, BB 2007, 617 = NJW 2007, 979; dazu *Kleine-Cosack*, NJW 2007, 1405 ff.

42 Vgl. nur EuGH, 19.09.2006 – Rs. C-506/04, 2006, I-8613 = RIW 2007, 131, EWS 2006, 459, NJW 2006, 3697 – Wilson; auch in: *Kleine Cosack*, BB Beilage 2008, 2.

43 EuGH, 21.04.2005 – Rs. C-140/03, Slg. 2005, I-3177, Rn. 34; grundlegend bereits EuGH im Urteil Gebhard vom 30.11.1995 – Rs. C-55/94, Gebhard, Slg. 1995, I-4165 = RIW 1996, 160 = EWS 1996, 26, Rn. 37.

44 Vgl. etwa o.A., Lobbyarbeit des WJFH von Erfolg gekrönt, 2004 auf: [http://www.rechtsdienstleistungsgesetz.de/front\\_content.php?client=2&lang=2&idcat=46&idart=56&m=&s=](http://www.rechtsdienstleistungsgesetz.de/front_content.php?client=2&lang=2&idcat=46&idart=56&m=&s=)

## Perspektiven

standes mittels Verfassungsbeschwerde anstrebt. Auf dem Internetauftritt ist dazu folgendes zu finden:

„Verfassungsbeschwerde in 2011

*Der Vorstand wird in 2011 nach Prüfung der Kasenslage den Auftrag erteilen, die von langer Hand geplante Verfassungsbeschwerde vorzubereiten und durchzuführen. Auch wenn das neue Rechtsdienstleistungsgesetz den Rechtsberatungsmarkt in Deutschland vermeintlich neu geordnet haben soll, so sind wir nicht länger bereit, die Rechtsdienstleistung vollständig den Rechtsanwälten und ihren Lobbyisten zu überlassen und damit die gute Ausbildung der Fachhochschulen zu disqualifizieren.“<sup>45</sup>*

Die Lobbyarbeit der Bachelor-JuristInnen, von Fachhochschulen und Universitäten, spezialisiert oder generalisierend ausgebildet, muss nach diesem Vorbild zukünftig noch verschärft und verbessert werden. Diesbezüglich könnte man sich zu einem gemeinsamen Verband der „Bologna-JuristInnen“ zusammenschließen und an die bereits erwähnte Arbeit des Bundesverbands der Wirtschaftsjuristen anknüpfen.

### I. Fazit

Da sämtliche *juristische Bachelorstudiengänge* stetigen Gegenwind erfahren, ist es durchaus ratsam, sich gegenseitig zu bestärken und die gemeinsamen Ziele einmal über die vorhandenen Unterschiede der verschiedenen *LL.B.- Studiengänge* zu stellen. Bereits das aktive Erschließen der verschiedenen Tätigkeitsfelder durch die Überzeugung künftiger potentieller ArbeitgeberInnen ist Lobbyarbeit. Denn es ist der beste Weg, Fakten zu schaffen, die langfristig den Widerstand gegen Reformvorschläge zu den Zugangsbedingungen für juristische Berufe und damit die Reform der juristischen Ausbildung brechen werden.

In einer Befragung von rund 1.300 RechtsanwältInnen kam das *Soldan Instituts* im Jahr 2009 zu dem Ergebnis, dass nur 22,1 Prozent des anwaltlichen Berufsstandes einen verstärkten Wettbewerb auf dem Rechtsberatungsmarkt seit Inkrafttreten des RDG verspüren.<sup>46</sup> Dies spricht einmal mehr für die starke Lobby der (Voll-)JuristInnen, sollte aber auch Ansporn für Diplom- und Bachelor-JuristInnen sein, um der anwaltlichen Zukunft zukünftig (noch) mehr Wettbewerbsdruck spüren zu lassen und noch ehrgeiziger

an der eigenen Zielerreichung zu arbeiten.

Bis die Zugangsbedingungen zu den heute reglementierten Berufen nicht geändert worden sind, ist wünschenswert, dass einige ambitionierte KollegInnen versuchen, ihr Studium nach dem *LL.B.- Studium* an der Universität fortzusetzen. Dazu müssen die Universitäten durch Einstufungsprüfungen und notfalls über den Klageweg davon überzeugt werden, das *LL.B.- Studium* vollkommen auf das universitäre Jurastudium anzurechnen und die StudienbewerberInnen direkt ins Schwerpunktstudium zuzulassen. Bis zur Zulassung ins Schwerpunktstudium können sie erste Berufserfahrungen in den erschlossenen Tätigkeitsfeldern sammeln.

Diejenigen, die diese Pionierarbeit erbringen, können durch ebenbürtige Leistungen einen erheblichen Beitrag dazu leisten, die (Voll-)JuristInnen von ihrem Irrweg zu überzeugen. Hierbei sind insbesondere die Studierenden und AbsolventInnen der (neuen) juristischen Bachelor-Studiengänge, gemeinsam mit den HochschulvertreterInnen, welche diese Studiengänge mitinitiiert haben, weiterhin angehalten, unbeeindruckt vom zu erwartenden Gegenwind, von den um ihre Privilegien fürchtenden VolljuristInnen, nüchtern ihre Chancen zu ermitteln und nachhaltig ihre Ziele zu verfolgen.

Der Umstand, dass Bachelor-JuristInnen lange Zeit gegen Widerstände ankämpfen müssen, könnte sich dabei langfristig als entscheidender Wettbewerbsvorteil gegenüber ihren (voll-) juristischen MitbewerberInnen herausstellen. Der Grund dafür ist die Tatsache, dass Bachelor-JuristInnen immer gezwungen sind, klüger zu argumentieren, kreativer zu denken und hartnäckiger zu arbeiten, um ihre Ziele durchzusetzen. Dadurch werden die Fähigkeiten und Kompetenzen der *LL.B.- AbsolventInnen* mit der Zeit immer besser, bis die andere Seite einsehen muss, dass sie verloren hat und eine *ehrliche* Reform in der juristischen Ausbildung unumgänglich ist.

SEBASTIAN ROSS, Student im Studiengang Ius (*LL.B.*),  
4. Semester, an der *Hochschule für Wirtschaft und Recht Berlin – Berlin Law School*.

<sup>45</sup> Vgl. Mitglieder-Info vom Vorstand des WJFH, 12/2010 auf: <http://www.wjfh.de/wir-ueber-uns-uebersicht/108-mitglieder-info-122010.html>.

<sup>46</sup> Vgl. Hommerich/ Kilian, AnwBl 2009, 636.

## Ankündigungen

### Veranstaltungshinweise

HWR Berlin – Campus Lichtenberg

Fr., 7. Oktober 2011, 9:45 Uhr – Gastvortrag  
„Chancen im E-Government“

Prof. Dr. Roland Traunmüßer (Linz/Österreich),  
Haus 6B, Raum 6B 066

Di., 11. Oktober 2011, 14:00 bis 18:00 Uhr – 1.  
„Fachtag Recht (Ius)“

Haus 1, Audimax 1.0551

**Fr. 4. November 2011, 18:00 Uhr – Ver-  
abschiedung der erfolgreichen Absol-  
ventInnen des 1. Jahrgangs Recht-Ius**

Haus 1, Audimax 1.0551

Weitere Termine der HWR Berlin sind zu finden un-  
ter [http://www.hwr-berlin.de/aktuelles/termine-und-  
veranstaltungen/](http://www.hwr-berlin.de/aktuelles/termine-und-veranstaltungen/)

### HWR intern

**Projekte im Studiengang »Ius«:** Zum 3. und 5. Se-  
mester steht wieder das Projekt *Studentische Rechts-  
beratung (StuR)* zur Wahl. Die TeilnehmerInnen be-  
raten darin unentgeltlich unter Anleitung Studieren-  
de in Rechtsfragen zu Verwaltungs- und Zivilrecht  
(z.B. Bafög, Miet- und Arbeitsrecht) und arbeiten die-  
se konkreten Fälle mit den gefundenen Lösungen in  
ihrem Projektbericht auf. So erhalten sie die Mög-  
lichkeit, studienbegleitend Rechtsarbeit zu leisten  
und wissenschaftlich zu reflektieren.

**Hochschulwahlen:** Am 22. und 23. Juni 2011 fanden  
die diesjährigen Gremienwahlen statt. Gewählt wur-  
den für die Wahlperiode vom 1. Oktober 2011 bis 30.  
September 2013 u.a. folgende Gremien:

Das Kuratorium, der Akademische Senat, das Studie-  
rendenparlament, die Fachbereichsräte (Fachbereiche  
1 bis 5), der Zentrale Frauenrat, der Frauenrat der  
Zentralen Hochschulverwaltung und der Frauenrat  
der jeweiligen Fachbereiche.

**Die Studierenden der HWR Berlin wählen jähr-  
lich. Das bedeutet, dass die Gremienplätze der  
Studierenden bereits in 2012 neu besetzt werden.**

## Veröffentlichungen

**Jochen Heller, Bologna-JuristInnen. Was ist und  
folgen sollte, voraussichtlich Oktober 2011**

Ein Reformmodell für die Ausbildung an Fachhoch-  
schule und Universität sowie die Berufszulassung mit  
konkreten Anwendungsbeispielen.

## Literaturempfehlungen

**Egon Schneider / Friedrich E. Schnapp, Logik für  
Juristen**, Verlag Franz Vahlen, 2006, 24,80 €, ISBN  
978-3-8006-2997-8

Ziel dieses Lehrbuches ist, Studierenden und Prakti-  
kern die Kunstlehre des Denkens, die klassische Lo-  
gik, näher zu bringen. Es soll **Denkschulung** und da-  
mit zugleich **Argumentationsschulung** sein. In sie-  
ben Kapiteln wird die konsistente Herleitung von *Be-  
griffen* und logischer *Urteile* behandelt, die *Lehre  
vom Schluss* und der *Beweis*. Am Ende des Buches  
werden die Leser für Verstöße gegen die Folgerich-  
tigkeit und die (logische) Wahrheit sensibilisiert,  
*Fehlerhaftes Schließen und Beweisen* also, um durch  
*Arbeits- und Anwendungshilfen* zu üben, Denkfehler  
aufzudecken und Gerichtsentscheidungen kritisch zu  
lesen. In allen Kapiteln werden die Grundregeln an-  
hand von Beispielen aus dem öffentlichen Recht er-  
läutert. Die Autoren haben so für Einsteiger ein ver-  
ständliches Lehrbuch und für Fortgeschrittene einen  
guten Begleiter geschaffen, um die Schlüssigkeit der  
eigenen Argumentation zu schulen und Aufsätze so-  
wie Gerichtsentscheidungen kritisch zu analysieren.

**Hans Paul Prümm, Einführung in die Rechtsphi-  
losophie – Rechtstheorie und Rechtsethik**, Fach-  
hochschule für Verwaltung und Rechtspflege Berlin,  
2008, 10,40 €, ISBN 978-3-940056-42-9

Ziel dieses Lehrbuches ist, den Studierenden im er-  
sten Semester des Studiengangs Recht-Ius einen „Ro-  
ten Faden“ durch die Lehrveranstaltung im Fach  
Rechtsphilosophie des Moduls 2 zu bieten. In knapper  
Darstellung werden die Rechtswissenschaft in das  
Wissenschaftssystem eingeordnet und rechtsphi-  
losophische Begrifflichkeiten erläutert. Fragestellun-  
gen der Rechtstheorie und Rechtsethik werden ange-  
rissen und kurze Einführungen in KlassikerInnen der  
Rechtsphilosophie bieten Anregungen zur Vertiefung  
der behandelten Themen. Die Studierenden können  
durch diese Einführung die wichtigsten Aspekte und  
Entwicklungen der beiden Bereiche kennenlernen, um  
die eigene Rechtsarbeit und deren Ergebnisse vor die-  
sem Hintergrund einschätzen und bewerten zu können.

