

Aufsätze	Johannes Greiser	Soziologie und Rechtsanwendung - Teil II
Entscheidungen	Laura Minneker	Gewinnbringende Untervermietung und das berechnigte Interesse des § 553 Abs. 1 S. 1 BGB
	Jonas Rahn	Verletzung der Meinungsfreiheit durch die gerichtliche Verurteilung wegen Beleidigung
	Zlatomir Talev	Anforderungen an die Wahrnehmung eines gefährlichen Werkzeugs als Drohmittel für ein vollendetes "Verwenden"
Studienpraxis & Fallbearbeitung	Bakshan Mirza	Klausur in der Übung im Zivilrecht für Fortgeschrittene, 15 Punkte
	Jack Dybiona	Klausur in der Übung im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene, 18 Punkte
	Jonah Vöhse	Hausarbeit im Grundkurs BGB III/IV, 15 Punkte
	Nicolas Keil	Seminararbeit im Fach „Zeitenwenden im Gesellschaftsrecht“, 13 Punkte
Varia	Dr. Tilman Clausen	Medizinrecht - was ist das eigentlich?
	Sebastian Mai	Rezension: Organisierte Halbbildung. Studieren 25 Jahre nach der Bologna-Reform (Zukunft der Hochschule, Bd. 3)



Dein Karrierestart

Werde Teil unseres Teams!

Bewirb Dich jetzt – bewerbung@ksb-intax.de

KSB INTAX – Hannover · Celle · Lüneburg

Bitte wende Dich an:

Thomas Stillahn

Partner

T +49 (0) 511.85404-63

bewerbung@ksb-intax.de



juv 2024
AWARDS

Kanzlei des Jahres
für den Mittelstand

juv 2024
AWARDS

Kanzlei des Jahres
Norden



KSB INTAX

Rechtsanwälte
Wirtschaftsprüfer
Steuerberater
Notare



Hier zählst du

fair versichert
VGH 

Finden Sie bei uns Ihre berufliche Heimat. Die VGH ist mit über 1,9 Millionen Privat- und Firmenkunden der größte regionale Versicherer in Niedersachsen. Mehrfach ausgezeichnet als Top-Arbeitgeber bieten wir Ihnen spannende Aufgaben, tolle Entwicklungsmöglichkeiten und einen sicheren Arbeitsplatz.

Individuelle Anforderungen verlangen individuelle Lösungen.

Gemeinsam mit Ihnen realisieren wir für Ihre künftigen Aufgaben einen maßgeschneiderten Karriereeinstieg. In unserem Traineeprogramm werden Sie ressortübergreifend eingesetzt und durch individuelle Fördermaßnahmen gezielt und professionell auf Ihren beruflichen Weg vorbereitet. Hierbei bieten wir Ihnen einen verantwortungsvollen Freiraum, Ihr Können zu entfalten und sich fachlich und persönlich weiterzuentwickeln.

Die VGH Versicherungen suchen zum 01.10.2025 einen

Trainee Jurist (m/w/d) Rechtswissenschaften

Ihr Profil:

- ✓ Sie lernen in 18 Monaten verschiedene Bereiche des Schadenmanagements, der Produktentwicklung oder der Rechtsabteilung kennen
- ✓ Nach intensiver Einarbeitung werden Sie unmittelbar in die Bearbeitung von Großschäden, in die Vertragsgestaltung und in die Produktentwicklung sowie die Bewertung juristischer Fragen im Kontext sich ständig ändernder Gesetze und Rechtsprechungen eingebunden.
- ✓ Sie lernen alle wesentlichen Prozesse, Methoden und Verfahren des Unternehmens kennen.

Wir bieten Ihnen:

- ✓ individuell auf Sie angepasste spannende Praxisphasen und begleitende Schulungen
- ✓ umfangreiche Unterstützung ihrer beruflichen und persönlichen Weiterentwicklung
- ✓ ein attraktives Gehalt nach Tarifgruppe VI PVT mit 14,25 Gehältern
- ✓ ein unbefristetes Arbeitsverhältnis
- ✓ anteiliges Home-Office (60%), moderne Arbeitsplätze und agile Arbeitsweisen
- ✓ Teilnahme an Hansefit und vielfältige Betriebssportmöglichkeiten

Ihre Aufgaben:

- ✓ abgeschlossenes Studium der Rechtswissenschaften (2. Staatsexamen)
- ✓ Bereitschaft zu partnerschaftlicher Zusammenarbeit
- ✓ eine selbständige, strukturierte und eigenverantwortliche Arbeitsweise
- ✓ hohes Engagement und Flexibilität

- ✓ flexible Arbeitszeitmodelle ohne Kernzeit
- ✓ umfassendes Fort- und Weiterbildungsangebot
- ✓ sehr gutes Betriebsrestaurant
- ✓ finanzielle Bezuschussung beim Deutschland-Ticket
- ✓ betriebliche Altersversorgung und vermögenswirksame Leistungen
- ✓ Möglichkeit Sonderzahlungen in Freizeit umzuwandeln
- ✓ Fahrrad-Leasing
- ✓ vergünstigte Versicherungskonditionen

Interessiert? Jetzt bewerben.

Haben wir Ihr Interesse geweckt? Wir freuen uns auf Ihre Bewerbung! Geben Sie Ihre persönlichen Daten im Online-Bewerbungsformular an und laden Sie Anschreiben, Lebenslauf und Zeugnisse in wenigen Minuten hoch.

Für Vorabinformationen:

VGH Versicherungen
Christiane Besa-Schmidt
Telefon 0511 362-2152
www.karriere.vgh.de



VERLAG

Hanover Law Review e.V.
Königsworther Platz 1
30167 Hannover
Postfach 32

Registernummer
VR 202863
Amtsgericht Hannover

www.hanoverlawreview.de

INFO

Erscheinungsweise: Quartalsweise zum Quartalsende
Erscheinungsort: Hannover

Die Inhalte dieser Zeitschrift sind urheberrechtlich geschützt. Eine Veröffentlichung oder Verwertung, insbesondere durch Wiedergabe im Vortrag, Datenverarbeitung, Kopie oder andere Reproduktion bedarf in den Grenzen des UrhG der Zustimmung des jeweiligen Rechteinhabers.

DRUCK

Esf-Print (esf-print.de)
Rigistraße 9
12277 Berlin

ZITIERVORSCHLAG

amerikanisch:
Autor, 2 Han LR 2026, Anfangsseite (Fundstellenseite)

europäisch:
Autor, Han LR 2026, Anfangsseite (Fundstellenseite)

KONZEPT, SATZ & DESIGN

Prof. Dr. Tim Brockmann
Marie Suong Müller
Bakshan Mirza

KONTAKT

redaktion@hanoverlawreview.de

REDAKTION

Schriftleitung
Marie Suong Müller
Bakshan Mirza
Hanover Law Review e.V.
Königsworther Platz 1
30167 Hannover
Postfach 29

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Redaktion:

Ben Bertemann, Julius Brauch, Joanna Burbidge (Redaktionsleitung Zivilrecht), Analena Čuvrk (Redaktionsleitung Strafrecht), Nergis Demirkol (Redaktionsleitung Öffentliches Recht), Cristina Karina Firtos, Sina Giebel (Redaktionsleitung Öffentliches Recht), Anabel Heller, Katharina Klotz, Jan Niklas Kronshagen, Jamie Juliane Kuchenbrodt, Stefan Langer, Mai Le, Emily Letkemann, Ole Mix, Alexandru Mogaldea, Insa Musall, Berenike Müggenburg, Antonia Elisabeth Riepe, Janek Alexander Steinert, Stavroula Pappou (Redaktionsleitung Zivilrecht), Linus Popella, Carolina Ries, Justus Riekenberg, Silviya Stefanova, Maximilian Swenty, Anne Swieter, Rachel Tomlin, Ceesaying Touray, Maximilian Uteß, Nhu-Lan Vu (Redaktionsleitung Strafrecht), Arvid Wehrhahn, Jendrik Wüst

WISSENSCHAFTLICHER BEIRAT

Prof. Dr. Timo Rademacher, M.Jur (Oxford)
Prof. Dr. Christian Wolf
Prof. Dr. Sascha Ziemann

HANOVER LAW REVIEW

Die Hanover Law Review versteht sich selbst als studentische, überparteiliche und unabhängige Ausbildungszeitschrift.

Entsprechend dem Leitsatz: **Lernen, lehren & veröffentlichen** setzt sie den eigenen Veröffentlichungsschwerpunkt im Gebiet der Lehre.

Die Hanover Law Review ermutigt engagierte Studierende zur Einsendung von Entscheidungsanmerkungen und Beiträgen zur Studienpraxis sowie zur Mitarbeit im Verein und in der Redaktion.

Hierbei soll nicht nur die eigene Erkenntnis mit Kommilitoninnen und Kommilitonen geteilt werden, es wird auch die Möglichkeit gegeben, erste Erfahrungen in der Veröffentlichungspraxis zu sammeln.

Einsendungen, Beiträge und Interessensbekundungen sind ausdrücklich erbeten.

UNTERSTÜTZERINNEN UND UNTERSTÜTZER

Unser Dank gilt allen Unterstützerinnen und Unterstützern, die das Erscheinen der Zeitschrift möglich gemacht haben. Insbesondere sind wir

**Georg Böttcher,
Prof. Dr. Hermann Butzer,
Kanzlei Dzimkowski-Giebel und Giebel,
Prof. Dr. Jan Eichelberger, LL.M.oec.,
Dr. Nassim Eslami,
RA David Faber, LL.M.,
Dr. Sven Hasenstab,
Dr. Thomas Keß,
Prof. Dr. Stephan Meder,
PD Dr. Erol Pohlreich,
Prof. Dr. Timo Rademacher, M.Jur.,
stud. iur. Arvid Tobias Rinke,
Prof. Dr. Volker Wiese, LL.M. (McGill),
Prof. Dr. Christian Wolf,
Prof. Dr. Sascha Ziemann,
Eckert Rechtsanwälte Steuerberater PartGmbB,
Forvis Mazars GmbH & Co. KG,
KSB INTAX v. Bismarck PartGmbB,
und
dem Verein zur Förderung der Steuerrechtswissenschaft an der Leibniz
Universität Hannover e.V.**

zu herzlichem Dank verpflichtet. Die Zeitschrift lebt von der freiwilligen Mitarbeit und der selbstlosen Unterstützung aller Beteiligten. Ohne die - besonders wichtige - ideelle Unterstützung in Form von Beiträgen, Veröffentlichungszusagen und Beratungstätigkeit hätte die Hanover Law Review schwerlich eine Zukunft.

Wir freuen uns sehr über die Bereitschaft unserer Unterstützerinnen und Unterstützer, einen Teil zum Gelingen der studentischen Initiative "Hanover Law Review e.V." beizutragen. Auch in Zukunft vertrauen wir auf die überobligatorische Hilfe und Mitarbeit unserer Leserinnen und Leser und hoffen auf spannende und lehrreiche Beiträge.

AUFsätze

Johannes Greiser	Soziologie und Rechtsanwendung - Teil II	Seiten 81 bis 91
-------------------------	--	------------------

Entscheidungen

stud. iur. Laura Minneker	Gewinnbringende Untervermietung und das berechtigte Interesse des § 553 Abs. 1 S. 1 BGB	Seiten 92 bis 97
stud. iur. Jonas Rahn	Verletzung der Meinungsfreiheit durch die gerichtliche Verurteilung wegen Beleidigung	Seiten 98 bis 104
stud. iur. Zlatomir Talev	Anforderungen an die Wahrnehmung eines gefährlichen Werkzeugs als Drohmittel für ein vollendetes "Verwenden"	Seiten 105 bis 111

Kurz & Knapp

Prof. Dr. Christian Wolf, Dipl.-Jur. Hannah Hölzen & Dipl.-Jur. Enis Robert Dibrani	Rechtsprechungsübersicht Zivilrecht – 02/2026	Seiten 112 bis 114
Prof. Dr. Hermann Butzer & Dipl.-Jur. Daniel Müller	Rechtsprechungsübersicht Öffentliches Recht – 02/2026	Seiten 115 bis 117
Prof. Dr. Sascha Ziemann & stud. iur. Monika Möller	Rechtsprechungsübersicht Strafrecht – 02/2026	Seiten 118 bis 119

Studienpraxis & Fallbearbeitung

stud. iur. Bakshan Mirza	Klausur in der Übung im Zivilrecht für Fortgeschrittene, 15 Punkte	Seiten 122 bis 126
stud. iur. Jack Dybiona	Klausur in der Übung im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene, 18 Punkte	Seiten 127 bis 132
stud. iur. Jonah Vöhse	Hausarbeit im Grundkurs BGB III/IV	Seiten 133 bis 149
Nicolas Keil, LL.B. (WWU)	Seminararbeit im Fach „Zeitenwenden im Gesellschaftsrecht“ 13 Punkte	Seiten 150 bis 163

Varia

Dr. Tilman Clausen	Medizinrecht – was ist das eigentlich?	Seiten 164 bis 165
Notar Sebastian Mai	Rezension: Organisierte Halbbildung. Studieren 25 Jahre nach der Bologna-Reform (Zukunft der Hochschule, Bd. 3)	Seiten 166 bis 167

Soziologie und Rechtsanwendung – Teil II

Zur Nutzung von Erkenntnissen aus der Soziologie in der Rechtsanwendung

Johannes Greiser

Der Autor ist seit 2006 Richter am Sozialgericht Osnabrück und seit 2015 Lehrbeauftragter der Universität Osnabrück. Der Autor dankt Frau RA'in Susanne Putsche Dobert und Herrn MA Finn Beckmann für eine kritische Durchsicht des Manuskripts und wertvolle Hinweise.

Im vorliegenden Beitrag soll – im Anschluss an den ersten Teil aus der letzten Ausgabe – weiter ein „Blick über den Tellerrand“ auf eine Nachbarwissenschaft der Rechtswissenschaft geworfen werden, und zwar die Soziologie. Die Rechtswissenschaft wird, zumindest teilweise, als Sozialwissenschaft eingeordnet.¹ Da liegt es an sich nahe, dass die Rechtswissenschaft von der Soziologie profitieren kann.

Die Darstellung erfolgt unter Rückgriff auf das Buch „Soziologie – Schlüsselbegriffe, Herangehensweisen, Perspektiven“ von Prof. Dr. Ludger Pries. Es stellt den Stoff anhand einer doppelten Dreiteilung dar: Drei Perspektiven der Soziologie, nämlich soziales Handeln, soziale Ordnung und sozialen Wandel erfolgen anhand von drei Herangehensweisen: Vom Individuum aus, von der Gesellschaft aus und ausgehend von sozialen Verflechtungszusammenhängen.² Im ersten Teil wurde das soziale Handeln betrachtet, im Folgenden werden soziale Ordnungen und sozialer Wandel als Gegenstand der Soziologie analysiert.

Die soziologischen Erkenntnisse werden an konkreten Rechtsproblemen angewendet. Diese greifen häufiger allerdings nur auf Teilaspekte der vorherigen Überlegungen zurück. Eine Anwendung aller Aspekte würde den Rahmen sprengen.

C. Soziale Ordnung als Gegenstand der Soziologie

I. Soziale Ordnung vom Individuum her erklärt

1. Soziologische Überlegungen

Wir starten mit den soziologischen Überlegungen zur sozialen Ordnung. Auch hier beginnen wir mit der Sicht auf

dieses Phänomen vom Individuum her. Pries, der Autor des Werkes, an dem sich der Aufsatz orientiert, entwickelt diese Sicht auf soziale Ordnung anhand der Begriffe Identität, Habitus, Kultur und sozialer Gruppe.

a) Identität und Habitus

Zunächst zum Begriff Identität: Identität wird in diesem Zusammenhang von dem Soziologen Mead als etwas zugleich Individuelles und Soziales gesehen. Er unterscheidet zwischen I, Me und Self. Das I ist das selbst erlebte Ich. Das Me ist die Sicht anderer auf die Person. Das Self ist die mehr und minder glückende Vermittlung von I und Me (also der eigenen Sicht und der Sicht anderer). Dieses reflexive Bewusstsein macht es dem Individuum möglich, über sich selbst Sätze, wie: „Ich habe mich über mich selbst geärgert“ zu sagen. Mead dazu wörtlich: „Das Individuum kann jetzt als generalisierter Anderer in der Einstellung der Gruppe oder Gemeinschaft zu sich selbst Stellung nehmen.“³ Der generalisierte Andere ist die erfahrbare organisierte Gemeinschaft oder die soziale Gruppe, die dem Individuum die Erfahrung der Einheit seines Self gibt. Der soziologische Schlüsselbegriff der Identität hebt hier somit auf ein Soziales Ordnungsmuster ausgehend von der Betrachtung des Einzelnen ab: Ich- oder personale Identitäten sind immer das Ergebnis sozialer Prozesse, weil sie ohne die Unterscheidungen von Ich und Du sowie Ich und Es nicht zustande kommen können. Wir- oder kollektive Identitäten beruhen ebenfalls immer auf Unterscheidungen zwischen „Wir“ und „die Anderen“.⁴

Kommen wir zum Begriff des Habitus. Habitus ist für den Soziologen Bourdieu (1930–2002) ein soziales Ordnungsmuster, das erlaubt, die „typischen Gedanken, Wahrneh-

¹ Siehe etwa: Rottleitner, Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft in: Hilgendorf/Joerden, Handbuch Rechtsphilosophie, 2017, Position 9712 ff. (des E-Books).

² Pries, Soziologie, Schlüsselbegriffe, Herangehensweisen, Perspektiven, 4. Aufl. 2019, S. 10.

³ Mead, Die objektive Realität der Perspektiven in: Joas, Mead, Gesammelte Aufsätze, 1987, Band 2, 211, 218; aufgenommen bei: Pries (Fn. 2), S. 116 f.

⁴ Zu diesem Abschnitt: Pries (Fn. 2), S. 115 ff.

mungen und Handlungen einer Kultur zu erzeugen“.⁵ Dabei versteht man unter „Habitus“ eine bestimmte Haltung, ein Sich-Benehmen und Gerieren, ein Gehabe. Dieses kann sich sowohl auf äußere Erscheinungsformen als auch auf innere Orientierungen und Handlungsmuster beziehen.⁶ Dies kann zu Missverständnissen führen, etwa, wenn der Habitus des Anderen missverstanden wird oder falsche Schlüsse gezogen werden. Das Verhalten eines „neureichen Arbeitslosen“ kann vom Arbeitsvermittler als arrogant, dass eines Arbeitslosen mit Migrationshintergrund anderweitig missverstanden werden.

Beim Habitus geht es um dauerhafte und eingefleischte individuelle Denk-, Wahrnehmungs- und Handlungsmuster, die als Ergebnis von Sozialisation und Lernen spezifische soziale Klassen oder Schicht-Positionen in komplexeren gesellschaftlichen Ungleichheitsstrukturen widerspiegeln. Der Habitus als Schema wird dabei – im Vergleich zu Werten, Normen oder Rollen – viel weniger über gesellschaftlich organisiertes (z.B. schulisches) Lernen oder institutionalisierte Regeln (wie Recht oder öffentliche Diskurse) vermittelt, als vielmehr über die nach sozialen Klassen und Schichten differenzierten alltäglichen Lebenswelten eingeübt und vererbt.

b) Kultur und soziale Gruppen

Kultur kann – neben dem kollektiven Phänomen, das in die Gesellschaftsperspektive passt (siehe Teil I) – auch als soziales Ordnungsmuster analysiert werden. Kultur umfasst allgemein ein „Bedeutungsgewebe“ aus sozial vererbter kollektiver sozialer Praxis, Symbolsystemen und Artefakten, welches das Handeln und die Orientierungen in sozialen Gruppen strukturiert (zu diesem weiten Kulturbegriff bereits in Teil I).⁷ Kultur kann nach dem Soziologen Hofstede (1928–2020) als kollektive Bewusstseinsprogrammierung verstanden werden, die die Mitglieder einer Gruppe oder Kategorie von denen einer anderen Gruppe oder Kategorie unterscheidet.⁸

Schließlich kommen wir zu sozialen Gruppen. Unter sozialer Gruppe wird ein soziales Verflechtungsgefüge verstanden, das durch direkte Interaktion der Mitglieder, durch

eine entsprechende Überschaubarkeit der und für die einzelnen Mitglieder, durch situationsübergreifende Dauerhaftigkeit sowie ein Mindestmaß an Wir-Gefühl und mehr oder weniger spezifische Mitgliedsregeln gekennzeichnet ist.⁹ Dabei werden Primärgruppen und Sekundärgruppen unterschieden. Für Erstere ist kennzeichnend, dass der ganze Mensch involviert ist, dass eine enge persönliche Bindung aller Gruppenmitglieder vorliegt und eine starke Funktionsbindung der Einzelnen zur sozialen Gruppe vorhanden ist. Das ist etwa die Familie. Sekundärgruppen dagegen zeichnen sich dadurch aus, dass nur ganz bestimmte Interessen der einzelnen Gruppenmitglieder einfließen und ihre Bindung ausmachen und, dass eher sehr spezifische Rollen und Funktionen die Bindung zur Organisation sichern. Das sind etwa Kindergarten und Schule.

2. Anwendung – der Regelsatz für Flüchtlinge in Aufnahmeeinrichtungen

Eine Anwendung der Überlegungen zur sozialen Gruppe ist bei der verfassungsrechtlichen Bewertung einer – mittlerweile allerdings vom BVerfG für mit dem Grundgesetz unvereinbar erklärten¹⁰ – Regelung im Asylbewerberleistungsgesetz möglich:

Seit September 2019 erhielten Geflüchtete in Aufnahmeeinrichtung nur 90% des Regelsatzes, da wegen des gemeinsamen Wohnens Einsparungen „möglich und zumutbar“ seien.¹¹ Nach Ansicht der Bundesregierung im Gesetzesentwurf ging diese davon aus, dass eine Gemeinschaftsunterbringung für die Bewohner solcher Unterkünfte Einspareffekte zur Folge habe, die denen in Paarhaushalten im Ergebnis vergleichbar seien.¹² Paare erhalten ebenfalls nur jeweils 90% des Regelsatzes (etwa: § 20 Abs. 4 SGB II). Der hierbei zum Ausdruck kommende Gedanke der Einsparungen durch gemeinsames Wirtschaften „aus einem Topf“ lasse sich – so die Bundesregierung – auf Leistungsberechtigte übertragen, die in Sammelunterkünften bestimmte Räumlichkeiten (Küche, Sanitär- und Aufenthaltsräume etc.) gemeinsam nutzten.

Dabei stellte sich die Frage, ob diese Annahme realistisch ist. Die Regelsatzbemessung (und damit auch die Bestimmung der Regelbedarfsstufen) unterliegt nach der Recht-

⁵ Bourdieu, Zur Soziologie der symbolischen Formen, 12. Aufl. 2020, S. 143; aufgenommen bei: Pries (Fn. 2), S. 121 f.

⁶ Pries (Fn. 2), S. 122.

⁷ Pries (Fn. 2), S. 122.

⁸ Hofstede, Cultures and Organizations. Software of the Mind, 1994, S. 10; aufgenommen bei: Pries (Fn. 2), S. 123 f.

⁹ Pries (Fn. 2), S. 129.

¹⁰ BVerfGE 163, 254.

¹¹ So der Gesetzgeber: BT-Drucks. 19/10052, 24.

¹² BT-Drucks. 19/10052, 23.

sprechung des BVerfG einer Verfahrenskontrolle.¹³ Zum „Partnerregelsatz“ hat das BVerfG im sog. ersten Regel-satzurteil ausgeführt, dass sich die Annahme des Gesetzgebers, dass der zur Sicherung des Existenzminimums zu deckende Bedarf für zwei Partner insgesamt 180 % (= 2 x 90 %) des entsprechenden Bedarfs eines Alleinstehenden beträgt, auf eine ausreichende empirische Grundlage stützen könne.¹⁴

Das ist beim Zusammenleben in einer Aufnahmeeinrichtung anders. Ich habe in einer Stellungnahme in dem Normkontrollverfahren vor dem BVerfG für den Deutschen Sozialgerichtstag e.V. ausgeführt, dass Einspareffekte nicht plausibel sind, da in Aufnahmeeinrichtungen sehr inhomogene Gruppe leben.¹⁵ Das kann dadurch weiter plausibel gemacht werden, dass in einer solchen Situation das Entstehen eines Wir-Gefühls sehr unwahrscheinlich ist. Die Bewohner, verschiedener Herkunft, Kultur und Sprache, dürften sich gerade nicht als soziale Gruppe wahrnehmen.

II. Soziale Ordnung von der Gesellschaft her erklärt

1. Soziologische Grundlagen

Nun wollen wir soziale Ordnungen von der Gesamtgesellschaft aus betrachten. Auch hier folgt also nach der Mikro- die Makroperspektive (dazu auch bereits Teil I).

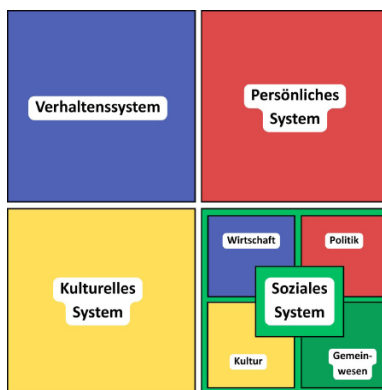
Eine Grundannahme dieser nun darzustellenden Theorien ist, dass soziale Systeme komplexen, in sich gegliederten und funktional differenzierten Organismen ähnlich sind: Das Ganze sei mehr als die Summe seiner Teile. Deshalb müsse soziales Handeln aus der Perspektive eines ganzheitlich wirksamen Zusammenhangs heraus analysiert werden.¹⁶

Dabei stellt sich die Frage, wie weit der Begriff der Gesellschaft gefasst wird. Der Soziologe Niklas Luhmann (1927–1998) etwa hat eine Weltgesellschaft vor Augen.¹⁷ Es ist aber auch möglich, die Analyse bei Nationalgesellschaften zu beginnen, da viele soziologische Kriterien hier übereinstimmen.

a) Strukturfunktionalismus

Der betrachteten Theorierichtung kann der Strukturfunktionalismus von Talcott Parsons zugeordnet werden. Parsons interessiert sich dabei insbesondere für die Struktur- und Funktionsbedingungen moderner Gesellschaften als soziale Systeme. Er analysiert vier Subsysteme: Organismus (oder: Verhaltenssystem), Persönlichkeitssystem, soziales System und kulturelles System. Gesellschaften als soziale Systeme sichern ihre Stabilität durch die in jeweils spezifischen (weiteren) Subsystemen mit eigenen Kommunikationsmedien dominanten Funktionen der Anpassung (durch das Subsystem Wirtschaft/Geld), Zielerreichung (durch das Subsystem Politik/Macht), Erhaltung latenter Strukturmuster (durch das Subsystem Familie/Autorität) und Integration (durch das Subsystem Schule/Kultur).¹⁸

Diese doppelte Verschachtelung kann so dargestellt werden:



Eigene Darstellung

Dieses AGIL-Schema von Parsons beschreibt, was ein soziales System braucht, um dauerhaft zu funktionieren. Das Wort AGIL steht dabei für Adaptation, Goal Attainment, Integration und Latency. Damit ein soziales System stabil bleibt, muss es sich anpassen (A), Ziele verfolgen (G), Zusammenhalt sichern (I) und seine Werte erhalten (L).

b) Weitere Ansätze

Nach Luhmanns Systemtheorie kann die Bildung von bestimmten Strukturen und Systemen als Ausdruck der Lösung von gegebenen Problemen, vor allem dem der Herausforderung von Komplexitätsreduktion angesehen werden. Soziale Systeme bilden sich um aussichtsreiche Kommunikationen mithilfe von Medien wie Sprache, Geld oder Macht; Sinn er-

¹³ Dazu grundlegend: BVerfGE 125, 175.

¹⁴ BVerfGE 125, 175 (240), juris Rn. 189.

¹⁵ Siehe dazu: BVerfG, Beschluss vom 19.10.2022 – 1 BvL 3/21, Rn. 37.

¹⁶ Pries (Fn. 2), S. 13 f.

¹⁷ Luhmann, Die Gesellschaft der Gesellschaft, Band 1, 1997, S. 78 ff.; 145 ff.; aufgenommen bei: Pries (Fn. 2), S. 141.

¹⁸ Parsons, Das System moderner Gesellschaften. 1985, S. 12 ff.; Pries (Fn. 2), S. 137 f.

gibt sich aus/als Reduktion von Komplexität, Strukturen als Generalisierung und Ausdifferenzierung von Erwartungen.¹⁹

Zudem stellt Pries in diesem Kapitel noch soziale Institutionen vor. Unter Institutionen können nach Pries Normen-, Handlungs- und Beziehungsprogramme verstanden werden, die für große soziale Gruppen bestimmte Lebensbereiche strukturieren sowie soziale Identität und Stabilität stiften. Soziale Institutionen entstehen durch Prozesse der Verfestigung von Routinen sozialer Praxis in und durch Symbolsysteme und Artefakte.²⁰ Soziale Institutionen unterscheiden sich von Organisationen dadurch, dass sie habitualisierte, aber nicht geplante und generationenüberdauernde soziale Ordnungsmuster sind, während Organisationen bewusst gestaltete und vergleichsweise leicht zu verändernde arbeitsteilige Kooperationsstrukturen von Menschen sind.

2. Anwendung – „Stieffamilien“ im Grundsicherungsgeld

Die Überlegungen des letzten Abschnitts wollen wir auf ein Beispiel zur Institution Familie anwenden.

Nach § 9 Abs. 2 S. 2 SGB II ist bei der Bedarfsberechnung beim Grundsicherungsgeld das Einkommen des neuen Partners des leiblichen Elternteils („Stiefelternteil“) auf den Bedarf des „Stiefkinds“ anzurechnen. Die Brisanz erhält diese Regelung, da das Kind zivilrechtlich keinen Unterhaltsanspruch nach §§ 1601 ff. BGB gegen den neuen Partner hat. Es wird also auf eine Bedarfsdeckung verwiesen, die es rechtlich nicht durchsetzen kann. Im Gegensatz zur parallelen Problematik bei der „eheähnlichen Gemeinschaft“ (§ 7 Abs. 3 Nr. 3 Buchst. c SGB II, siehe Teil I) kann das Kind die Beziehung auch nicht beenden. Gesetzgeberisch liegt eine unwiderlegbare Vermutung vor. Dies könnte eine verfassungsrechtlich problematische Unterdeckung des grundrechtlich geschützten Existenzminimums (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG) bedeuten.

Die Regelung war bereits Gegenstand eines Verfahrens vor dem BSG²¹ und dem BVerfG²². Die angesprochene verfassungsrechtliche Frage ist aber letztlich weiterhin nicht abschließend geklärt. Das BSG hat die Vorschrift akzeptiert, das BVerfG sich nicht inhaltlich geäußert. Wir wol-

len uns dem Problem unter Rückgriff auf soziologische Überlegungen nähern.

a) Vorbereitung

Zur Vorbereitung müssen wir erneut eine deskriptive Aussage, die der Auslegung zugrunde liegt, „herausschälen“. Das BSG führt aus, es sei dem Partner zwar ohne rechtlichen Hinderungsgrund möglich, sein Einkommen ausschließlich zur Befriedigung eigener Bedürfnisse oder zur Erfüllung eigener Verpflichtungen zu verwenden. Der Gesetzgeber dürfe aber gleichwohl davon ausgehen, dass dieser Konflikt innerhalb der Bedarfsgemeinschaft ausgetragen und gelöst werde, ohne dass das Kindeswohl gefährdet werde.²³ Die zu überprüfende These ist dabei nicht, ob der Gesetzgeber eine Konfliktlösung verlangen kann (normativ), sondern, ob eine solche Konfliktlösung in der Praxis tatsächlich gelingt und in welchem Umfang dies der Fall ist (deskriptiv). Zudem ist interessant, inwieweit in der Praxis eine Unterstützung durch Stiefelternteile erfolgt und wie weit sich diese für Stiefkinder – auch finanziell – in der Verantwortung sehen.

Studien, die passgenau diese Fragen thematisieren, finden sich nur hinsichtlich der letzten Problematik. Darüber hinaus ist auf Studien, die sich allgemein mit Konflikten in Stieffamilien befassen, zurückzugreifen.

b) Die Studienlage

Die Konflikthäufigkeit zwischen den Partnern unterscheidet sich nach einer Studie aus dem Jahr 2020 nur marginal zwischen Stieffamilien und Kernfamilien. 32 % der befragten sozialen Eltern gaben an, manchmal Konflikte auszutragen, gegenüber 33,3 % bei leiblichen Eltern. Häufige Konflikte gaben sogar nur 10,8 % der Stiefeltern an, wobei 15,7 % der leiblichen Eltern dies taten. Allerdings gaben mehr Stiefeltern als leibliche Eltern an, zumindest selten Konflikte zu haben. Insgesamt ist die Konflikthäufigkeit in Stieffamilien minimal höher. Die Abweichungen von Stiefeltern und leiblichen Eltern sind aber so gering, dass sie zu vernachlässigen sein dürften.²⁴

Größere Unterschiede liegen bei der Konflikthäufigkeit im Verhältnis zum Kind vor. 11,3 % der befragten Stiefpartner gaben an, häufig Konflikte mit dem Kind zu haben. Nur

¹⁹ Pries (Fn. 2), S. 141.

²⁰ Pries (Fn. 2), S. 144.

²¹ BSGE 102, 76 ff.

²² BVerfG NZS 2013, 621 f.

²³ BSGE 102, 76 (86), juris Rn. 37.

²⁴ Zu diesem Absatz insgesamt: Kunze, Stieffamilien, Beziehungsqualität und kindliche Kompetenzentwicklung, 2020, S. 202.

2,6 % der leiblichen Eltern berichteten dies. Auch emotionale Spannungen wurden von dem Stiefelternteil öfter mit „häufig“ angegeben (10,7 %) als vom (leiblichen) Elternteil (2,9 %). Daraus wird in der Studie geschlossen, dass negative Kommunikationsmuster öfter zwischen Stiefkind und Stiefpartner auftreten, als zwischen Kind und leiblichem Elternteil.²⁵

Das Problem liegt nach einer weiteren Veröffentlichung darin, dass durch solche Konflikte zwischen Partner und Kind oft keine Beziehung zwischen diesen entstehen kann.²⁶ Der Konflikt zwischen Kind und Partner wirkt sich in Stieffamilien zudem stärker als in Kernfamilien auf die Paarbeziehung aus.²⁷ In einigen Fällen führen die anhaltenden Konflikte zwischen den Partnern letztlich zu einer Trennung.²⁸ Der Soziologe Peuckert (1944-2018) geht in einem Standardwerk zur Familiensoziologie so weit, dass „im Ernstfall [...] für die leiblichen Eltern fast immer die Kinder Priorität [besitzen]“.²⁹ Insgesamt zeigen sich Patchworkfamilien als etwas instabiler als Kernfamilien. Insoweit kann auf eine Studie von Klepp (1965-) aus dem Jahr 2011 aus Österreich zurückgegriffen werden.³⁰ Danach denken Paare in Patchworkfamilien häufiger an Trennungen (19 % zu 14 %: „einmal“, 18 % zu 9 %: „ein paar Mal“). Der Glaube an den Bestand der Beziehung liegt mit 76 % unter dem in Kernfamilien (84 %).³¹ Zu geringeren Abweichungen kommt eine Studie aus Deutschland, die aber auch etwas älter ist (aus 2002). Hier zeigen sich in beiden Konstellationen Werte von über 90 %, die in den letzten drei Jahren nicht ernsthaft an Trennung oder Scheidung gedacht haben.³²

Zudem kann für die Frage der Verantwortlichkeiten innerhalb der Stieffamilie auf die Studie aus Österreich zurückgegriffen werden. Danach werden Konflikte mit dem Stiefkind zumeist an den Partner delegiert.³³ Außerdem fühlte sich der soziale Elternteil für das Stiefkind weniger verantwortlich als der leibliche Elternteil. Dies bezieht sich auch auf die finanzielle Unterstützung. Während in Kernfamilien nach dieser Studie nur 6,8 % der Männer ihre Part-

nerin als überwiegend für die finanzielle Versorgung der gemeinsamen Kinder als verantwortlich ansehen, geben dies in Patchworkfamilien im Hinblick auf nicht leibliche Kinder 38,5 % der Männer an.³⁴ Dieser Trend geht auch aus einer Studie von Aquilino aus dem Jahr 2005 hervor. Danach fühlen sich Stiefeltern weniger dafür verantwortlich, ihre Stiefkinder finanziell zu unterstützen als Eltern aus Kernfamilien.³⁵ Diese Studie bezieht sich allerdings nur auf erwachsene Stiefkinder und der Effekt wird mit Dauer des Erwachsenseins größer.³⁶

c) Würdigung der Studienlage

Die Ergebnisse lassen erkennen, dass Stieffamilien sich zwar nicht in der Konflikthäufigkeit zwischen den Partnern signifikant von Kernfamilien unterscheiden, sehr wohl aber in der Konflikthäufigkeit zwischen Stiefelternteil und Stiefkind gegenüber leiblichem Elternteil und Kind. Wenn der Stiefpartner entscheidet, keine Leistungen für das Stiefkind aufzubringen, wird dies zwangsläufig, wie auch vom BSG vorhergesehen, zu Konflikten im Verhältnis Stiefelternteil und Stiefkind führen. Ein solcher Konflikt wird sich den Studien zufolge auch auf die Paarbeziehung auswirken. Die Folge kann die Trennung der Partner sein. Zwei ausgewertete Studien zeigten, dass Patchworkfamilien insgesamt instabiler sind, wobei der Effekt unterschiedlich stark ausgeprägt ist. Kommt es nicht zur Trennung, bleibt die Problematik ungeklärt, soweit der neue Partner nicht einlenkt.

Scheitert die Beziehung, wäre das Problem der Bedarfsdeckung wegen Einkommens des „Stiefelternteils“ gelöst. Das Kind würde wieder Leistungen nach dem SGB II erhalten. Dass der Konflikt allerdings stets in diese Richtung gelöst wird, wird zwar in einer Veröffentlichung nahegelegt, aber nicht mit empirischen Erhebungen untermauert.

Schließlich hat die Studienlage gezeigt, dass sich Stiefeltern für ihre Stiefkinder weniger finanziell verantwortlich fühlen. Ob tatsächlich weniger Unterstützung geleistet

²⁵ Zu diesem Absatz insgesamt ebenfalls: Kunze (Fn. 24), 202 f.

²⁶ Hartl/Teubner, Stiefkonstellationen jenseits quantitativer Forschung in: Bien/Hartl/Teubner, Stieffamilien in Deutschland, 2002, 229, 230.

²⁷ Teubner, Die Partnerschaftszufriedenheit in Stieffamilien, in: Bien/Hartl/Teubner, Stieffamilien (Fn. 26), 131, 132.

²⁸ Hartl/Teubner in: Bien/Hartl/Teubner, Stieffamilien (Fn. 26), 233.

²⁹ Peuckert, Familienformen im sozialen Wandel, 2019, S. 495.

³⁰ Klepp, Familientyp II: Patchwork-Familien in: Neuwirth, Familienformen in Österreich, 2011, 73 ff.; siehe eine Zusammenfassung bei: Peuckert (Fn. 29), S. 501.

³¹ Zu Beidem: Klepp in: Neuwirth, Familienformen (Fn. 30), 73, 123.

³² Teubner in: Bien/Hartl/Teubner, Stieffamilien (Fn. 26), 131, 141.

³³ Klepp in: Neuwirth, Familienformen (Fn. 30), 73, 145; siehe auch: Peuckert (Fn. 29), S. 501.

³⁴ Zum Vorstehenden: Klepp in: Neuwirth, Familienformen (Fn. 30), 73, 148 ff.

³⁵ Aquilino, Impact of Family Structure on Parental Attitudes Toward the Economic Support of Adult Children Over the Transition to Adulthood, *Journal of family issues*, 143, 146; siehe dazu auch: Steinbach, Handbuch Familiensoziologie, 2015, Kapitel 19, S. 585.

³⁶ Aquilino (Fn. 35), *Journal of family issues*, 143, 159.

wird, ist damit zwar nicht abschließend beantwortet, es ist allerdings durchaus naheliegend.

d) Fazit

Für die vorliegende Auslegungsfrage ist entscheidend, dass sich gezeigt hat, dass Konflikte zwischen neuem Partner und Stiefkind häufiger sind als die bei leiblicher Elternschaft der Fall ist. Bei diesen Konflikten ist nicht immer klar, in welche Richtung sie sich entwickeln, da die empirischen Daten hier nicht ausreichend sind. Kommt es nicht zur Trennung, obwohl sich der Partner weiterhin nicht ausreichend um das Stiefkind kümmert, liegt eine Unterdeckung des Existenzminimums vor. Dies ist auch nicht unrealistisch, da die Studien gezeigt haben, dass sich Stiefeltern finanziell für die Stiefkinder weniger verantwortlich fühlen. Das alles spricht deutlich gegen eine unwiderlegbare Vermutung.³⁷

III. Soziale Ordnung vom Verflechtungszusammenhang her erklärt

1. Soziologische Grundlagen

Zuletzt wollen wir soziale Ordnungen von den Verflechtungszusammenhängen anschauen. Diese Ebene wird auch Mesoebene genannt (neben Mikro- und Makroebene).

a) Ausgangsüberlegungen

Gemeinsam ist diesen soziologischen Ansätzen, dass sie einerseits nicht von einem mehr oder weniger klar umgrenzten, in sich geschlossenen und systemisch funktional integrierten Ganzen ausgehen und andererseits soziale Ordnungen nicht nur aus der Perspektive der Einzelnen und ihrer Identitäten oder Interaktionen erstellen. Vielmehr stehen hier die Muster der relativen dauerhaften Verknüpfungen und Verflechtungen zwischen individuellen Akteuren und zwischen kollektiven Akteuren im Mittelpunkt der Untersuchung.³⁸

Als Ausgangsbeispiel kann an ein Experiment angeknüpft werden, das zuerst vom amerikanischen Psychologen Milgram 1967 ausgeführt wurde. Er schickte Briefe an zufällig ausgewählte Menschen in Nebraska und Kansas und bat je-

den der Empfänger, sein Schreiben in Richtung eines Börsenmaklers weiterzuschicken, der in Boston lebte. Milgram gab dessen Anschrift nicht an, sondern bat die Empfänger nur, die Briefe an jemanden zu adressieren, den sie persönlich kannten und von dem sie annahmen, dass er gesellschaftlich gesehen jenem Börsenmakler ‚näher‘ stand.³⁹ Ergebnis war, dass der Brief durchschnittlich nach 5,5 Schritten ankam. Die geringe Anzahl der Zwischenschritte erstaunte und „befeuerte geradezu die sozialwissenschaftliche Netzwerktheorie“.⁴⁰

b) Vergesellschaftung und Figurationen

Bei der Darstellung der Theorien dieser Richtung kann zunächst an den Begriff der Vergesellschaftung angeknüpft werden. Nach dem Soziologen Simmel (1858-1918) kommt eine solche Vergesellschaftung zustande, indem sich Menschen einer größeren, aber begrenzten Anzahl unterschiedlicher sozialer Kreise selbst zugehörig fühlen und von anderen zugeordnet werden. Zunächst sind Menschen im sozialen Kreis der Familie. Vergesellschaftung entsteht, indem sich etwa Menschen aus unterschiedlichen Herkunftskreisen in Fußballvereinen treffen, dem homogenen assoziativen Verhältnis der Schüler oder Studierenden einer bestimmten Schule oder Universität angehören oder in der gleichen Fabrik arbeiten.⁴¹

Ähnlich ist ein Ansatz von Elias zu Figurationen als Interdependenzgeflechte.⁴² Eine interagierende Fußballmannschaft bildet z.B. eine soziale Figuration, weil die Beziehungen zwischen allen Spielern klar gerichtet und differenziert sind (Torwart, Verteidiger, Stürmer etc.) und alle nur als Mannschaft, als Interdependenzgeflecht, spielen können.⁴³

c) Soziale Lebenswelt und soziale Praxis

Ebenfalls dieser Theorierichtung zuordnen lassen sich Theorien der Soziologen Schütz und Hillebrandt (1966). Sie verstehen mit den Konzepten „soziale Lebenswelt“ bzw. „soziale Praxis“ menschliche Lebenswirklichkeiten als einen Fluss von Tun und Sprechen, als selbstbezogene Praktiken, die genuin dynamisch, kontingent und schöpfe-

³⁷ Eine verfassungsrechtliche Darstellung findet sich bei Voigt/Greiser, Patchworkfamilien im SGB II, ZfSH/SGB 2022, 80 ff.

³⁸ Pries (Fn. 2), S. 150.

³⁹ Zitiert nach: Buchanan, Small Worlds. Das Universum ist zu klein für Zufälle. Spannende Einblicke in die Komplexitätstheorie, 2002, S. 15 f.; aufgenommen ebenfalls bei: Pries (Fn. 2), S. 149.

⁴⁰ Pries (Fn. 2), S. 149.

⁴¹ Simmel, Soziologie. Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung, 1908, S. 403 ff.; aufgenommen bei: Pries (Fn. 2), S. 150 ff.

⁴² Siehe dazu: Elias, Was ist Soziologie?, 5. Aufl. 1986, S. 144 (ausführlicher zum Begriff der Figurationen: S. 139 ff.); aufgenommen bei: Pries (Fn. 2), S. 152.

⁴³ Pries (Fn. 2), S. 153.

risch-kreativ sind.⁴⁴ Schütz ist dabei stark von phänomenologischen Denktraditionen geprägt. Derartige Theorien nehmen als Ausgangspunkt ihrer Überlegungen, wie die Dinge dem Bewusstsein unmittelbar gegeben sind.

Damit grenzt sich diese Richtung von Analysen vom Individuum aus ab, die „die menschliche Lebenswirklichkeit in kleine Entscheidungs- bzw. Handlungshäppchen“ zergliedert (Pries). Soziale Praktiken seien „als Produkte und Erscheinungsformen des praktischen Sinns weder ausschließlich die mechanische Folge äußerer Ursachen, noch sind sie ausschließlich das Ergebnis einer Kalkulation von Gewinnchancen und Handlungsfolgen.“⁴⁵ Als alltägliche Lebenswelten können alle die Bereiche des menschlichen Lebens bezeichnet werden, die als fraglos gegeben erscheinen.⁴⁶ Irritationen in dieser bis auf Weiteres fraglos gegebenen Alltagswelt treten immer dann auf, wenn die alltäglichen Routinen des Handelns und Sich-Verhaltens nicht mehr funktionieren.

d) Netzwerke und Organisationen

Ein weiteres Konzept ist das des Netzwerks. Ein Netzwerk besteht allgemein aus einer begrenzten Anzahl von Knoten und den sie verbindenden Beziehungen. Bekannt wurden hierzu die Forschungen von Granovetter zur „Stärke schwacher Bindungen“.⁴⁷ Zuvor wurde davon ausgegangen, dass für Menschen die starken Bindungen, also etwa die direkten Verwandtschaftsbeziehungen, wesentlich bedeutsamer sind als die schwachen Bindungen etwa zu ehemaligen Schul- oder Studienkollegen. Tatsächlich zeigte sich aber in empirischen Studien, dass z.B. im Erwerbsleben und für berufliche Mobilität die schwachen Bindungen oft viel wichtiger sind.

Schließlich kommen wir zu Organisationen. In soziologischer Perspektive kann eine Organisation als relativ dauerhaftes arbeitsteiliges Kooperationsgefüge mit gestaltbaren Zielen und Zwecken, gestalteten Strukturen und Prozessen und mehr oder weniger explizierten Mitgliedschaftsregeln verstanden werden.⁴⁸ Organisationen wird häufig eine Scharnierfunktion zwischen der Sozialintegra-

tion (von Einzelnen in soziale Gruppen und größere Verflechtungszusammenhänge) und der Systemintegration (von größeren sozialen Gruppen oder Verflechtungszusammenhängen in komplexere soziale Systeme oder Gesellschaften) zugeschrieben.⁴⁹

2. Anwendung – Vermittlung in Arbeit in Jobcenter

Für die Anwendung wird an den zuletzt dargestellten Aspekt der Organisation angeknüpft und dies auf den Prozess der Arbeitsvermittlung in Jobcentern angewendet.

Die Organisationssoziologie setzt sich unter anderem damit auseinander, welche Bedeutung Zwecke für eine Organisation haben. Nicht wenige Organisationsforscher erachten Zwecke als so bedeutsam, dass Organisationen in ihren Augen nichts anderes sind als Mittel zur Erreichung dieser Zwecke.⁵⁰

Der Autor des zitierten Werkes, an dem ich mich für diesen Abschnitt orientiere, hat da Einwände: Zum einen können sich Zwecke der Organisation widersprechen.⁵¹ So kann der Zweck der Arbeitsvermittlung mit dem der sparsamen Haushaltsführung der Behörde in Konflikt stehen. Zwecke können auch, so Kühl (1966-) weiter, eine „Dekoration nach außen“ sein.⁵² Die Formulierung von eher abstrakten Zwecken solle häufig gar nicht die Funktion haben, konkretes Handeln anzuleiten, sondern dazu dienen, Akzeptanz in der Umwelt der Organisation zu erzeugen. Dies könnte bei dem Zweck des § 1 Abs. 2 Nr. 4 SGB II, Nachteile nach § 1 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) auszugleichen, der Fall sein, wenn dies im konkreten Handeln nicht umgesetzt wird.

Darüber hinaus zeigt empirische Forschung, dass Organisationen es häufig überleben, wenn sie ihren Zweck offensichtlich nicht erreichen,⁵³ was schwer erklärbar wäre, wenn der Zweck für die Organisation derart essenziell wäre. Eine Möglichkeit des Fortbestands ist nach Kühl, das eigene Scheitern zu einem Erfolg umzudefinieren, indem die ursprünglichen Ziele modifiziert oder vergessen werden. Hier – aber auch in anderen Konstellationen – kann es

⁴⁴ Pries (Fn. 2), S. 156 unter Verweis auf: Hillebrandt, Praktiken des Tauschens. Zur Soziologie symbolischer Formen der Reziprozität, 2009, S. 83 ff.

⁴⁵ Hillebrandt, Praktiken (Fn. 44), S. 86; aufgenommen bei: Pries (Fn. 2), S. 156.

⁴⁶ Schütz/Luckmann, Strukturen der Lebenswelt, 2017, S. 29; aufgenommen bei: Pries (Fn. 2), S. 154.

⁴⁷ Granovetter, The strength of weak ties, American Journal of Sociology 78 (1973), 1360 ff.; aufgenommen bei: Pries (Fn. 2), S. 158.

⁴⁸ Pries (Fn. 2), S. 160.

⁴⁹ Pries (Fn. 2), S. 159.

⁵⁰ Dazu: Kühl, Organisationen, 2011, Position 574 ff. (des E-Books) mit Nachweisen.

⁵¹ Kühl (Fn. 50), Position 579 ff.

⁵² Kühl (Fn. 50), Position 591 ff.

⁵³ Kühl (Fn. 50), Position 634 ff.

zur „Zweck-Mittel-Verdrehung“ kommen.⁵⁴ Die Vorsprache beim Jobcenter, die eigentlich nur Mittel des Zwecks Eingliederung in Arbeit ist, wird zum Selbstzweck, weil ein gewisser Rhythmus für die Vorsprachen verpflichtend ist.

Die Organisationsforschung zeigt darüber hinaus, dass Zwecke teilweise erst nach den Handlungen gesucht werden. Solch eine nachträgliche Definition von Zwecken könne man, so Kühl, z.B. bei Beratungsprojekten untersuchen.⁵⁵ Dies kann sich im betrachteten Beispiel etwa bei einer Nutzung von Weiterbildungsangeboten im größeren Umfang als bisher ergeben, wenn dies erst im Nachhinein damit gerechtfertigt wird, Arbeitslose auf einen Wandel am Arbeitsmarkt vorzubereiten.

Die aufgezeigten Punkte können bei der Beurteilung der Eignung einer Maßnahme zur Eingliederung in Arbeit eine Rolle spielen. Dabei ist die Schwelle zur Rechtswidrigkeit nicht bereits bei einem sachfremden Teilzweck gegeben. Eine Maßnahme wird etwa nicht zwingend ungeeignet, weil der Arbeitsvermittler sie auch auswählt, weil sie noch nicht „ausgebucht“ ist.

D. Sozialer Wandel als Gegenstand der Soziologie

I. Soziologische Grundlagen

Nachdem wir bislang die Perspektiven der Soziologie auf soziale Handlungen und soziale Ordnungen jeweils nach drei Herangehensweisen – vom Individuum, der Gesamtgesellschaft und den Verflechtungszusammenhängen her – geworfen haben, kommen wir nun zum sozialen Wandel. Auch hier unterteilt Pries, an dessen Einführungswerk sich der Aufsatz überwiegend orientiert, die Ausführungen in dem bekannten „Dreischritt“ (Individuum, Gesamtgesellschaft, Verflechtungszusammenhänge).

Sozialer Wandel ist dabei „die prozessuale Veränderung der Sozialstruktur einer Gesellschaft in ihren grundlegenden Institutionen, Kulturmustern, zugehörigen sozialen Handlungen und Bewusstseinsinhalten.“⁵⁶

Für ein Beispiel können wir auf den Polizeipräsidenten aus Teil I des Aufsatzes zurückgreifen (Duell mit einem anderen Adligen aus einer empfundenen Pflicht, obwohl er sich eigentlich, nicht zuletzt aus Verantwortungsgefühl gegenüber Frau und sieben Kindern, nicht duellieren wollte). Heute würde sich wohl schwerlich jemand finden lassen, der wegen einer Aufforderung zu einem Duell mit Pistolen sein Leben riskiert. Die sozialen Normen, die den Polizeidirektor trotz des Wissens um die Gefahr beim Duell erscheinen ließen, haben sich seitdem erheblich geändert.

1. Ausgehend vom Individuum

Beim Blick auf sozialen Wandel vom Individuum aus kann auf Theorien zur Institutionalisierung des Lebenslaufs zurückgegriffen werden. Dies meint die Herausbildung eines gesellschaftlichen Regelsystems, das durch Verzeitlichung, Chronologisierung, Individualisierung und Erwerbszentrierung, die biografischen Horizonte und Sequenzmuster sozialer Positionen von Menschen strukturiert.⁵⁷ Soziale Wertorientierungen sind danach einerseits im individuellen Lebenslauf relativ stabil, verändern sich andererseits nach Lebensphasen und Generationen sowie durch allgemeingesellschaftliche Entwicklungen und durch Migration.⁵⁸

Zudem kann auf Forschung des Sozialwissenschaftlers Inglehart (1934-2021) zurückgegriffen werden, der einen Wertewandel von materialistischen Orientierungen wie Selbsterhaltung und Sicherheit zu post-materialistischen Orientierungen wie Zugehörigkeit und Anerkennung, intellektuelle und ästhetische Belange untersucht hat.⁵⁹ Trotz Kritik an dem empirischen Konzept und den theoretischen Grundlagen kann dieser Ansatz als Startpunkt einer inzwischen ausdifferenzierten soziologischen Tradition der empirischen Forschung und theoretischen Diskussion über gesellschaftlichen Wertewandel gesehen werden.⁶⁰

2. Ausgehend von der Gesamtgesellschaft her

Beim Blick von der Gesamtgesellschaft her stellt Pries drei Erklärungsmodelle sozialen Wandels vor: Nach Marx' Konflikttheorie ist alle gesellschaftliche Entwicklung ein Ergebnis dauerhafter Spannungsverhältnisse zwischen den

⁵⁴ Kühl (Fn. 50), Position 653 ff.

⁵⁵ Kühl (Fn. 50), Position 674 ff.

⁵⁶ Zapf in: Kopp/Steinbach, Grundbegriffe der Soziologie, 12. Aufl. 2018, S. 499; aufgenommen bei: Pries (Fn. 2), S. 186.

⁵⁷ Dazu: Kohli, Die Institutionalisierung des Lebenslaufs. Historische Befunde und theoretische Argumente, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie 37 (1985), 1 ff.; aufgenommen bei: Pries (Fn. 2), S. 172.

⁵⁸ Pries (Fn. 2), S. 182.

⁵⁹ Dazu: Inglehart, The Silent Revolution: Changing Values and Political Styles Among Western Publics, 1977, 1 ff.; aufgenommen bei: Pries (Fn. 2), S. 178 f.

⁶⁰ Pries (Fn. 2), S. 177.

gesellschaftlich organisierten Produktivkräften und den jeweiligen Produktionsverhältnissen.⁶¹ Mit Produktivkräften sind die vorherrschenden Formen der Produktion und Reproduktion der menschlichen Lebensgrundlagen gemeint. Der Begriff Produktionsverhältnisse bezieht sich dagegen auf die Eigentumsverhältnisse an den Produktionsmitteln. Die Spannungen verschärfen sich nach Marx, wenn die herrschende soziale Klasse mit den vorhandenen produktiven Möglichkeiten der gesellschaftlichen Produktivkräfte in Widerspruch geraten. Unter diesen Bedingungen entstehen neue soziale Gruppen, die die neuen Produktivkräfte und Produktionsweisen repräsentieren und gegen die alteingesessenen Herrschaftsverhältnisse opponieren. Diese Klassenkämpfe führen – so Marx – regelmäßig zu revolutionären Veränderungen der Gesellschaft.⁶²

In einer eher der funktionalistischen und systemtheoretischen Denktradition entsprechenden Perspektive ist gesellschaftlicher Wandel vor allem als eine mehr oder weniger kontinuierliche Evolution von Arbeitsteilung, Differenzierung, neuen Integrationsformen und Anpassungen an entsprechende soziale und materiale Umwelten konzipiert.⁶³ Nach Ogburn (1886-1959) entsteht sozialer Wandel zunächst als die Ansammlung von neuen und sozial relevanten Erfindungen in bestimmten gesellschaftlichen Kreisen und geografischen Regionen. Solange diese Wissensveränderungen nicht zu einer grundlegenden Anpassung auch des „kulturellen Überbaus“ der Gesellschaft führen, hinkt die Kultur hinter dem bereits erreichten Grad von Wissen und Technik hinterher. Die hierdurch hervorgerufenen Spannungen führen dann sukzessive (also nicht revolutionär, sondern evolutionär) zu einer Anpassung auf der Kulturebene von Gesellschaft.⁶⁴

In einer modernisierungstheoretischen Perspektive schließlich wird sozialer Wandel als die historische Entwicklung von Lebenswelten, Lebensführungsmustern und gesellschaftlichen Institutionen angesehen, die sich über viele Generationen in einer insgesamt eindeutig gerichteten Perspektive weiterentwickeln.⁶⁵

Faktoren sozialen Wandels könnten technische, wirtschaftliche, demografische, kulturell-religiöse, politische, wissenschaftliche etc. Ereignisse und Entwicklungen sein.

3. Von den Verflechtungszusammenhängen her

Schließlich stellt Pries in der Analyse von Verflechtungszusammenhängen her soziale Konflikte als Grundbestandteil aller sozialen Figurationen und grundlegende Triebkraft sozialen Wandels dar. Soziale Konflikte sind dabei situationsübergreifende Auseinandersetzungen innerhalb oder zwischen Personen, Gruppen, Klassen oder (National-) Gesellschaften um Werte oder Ressourcen bei einer Mindestausstattung der beteiligten Konfliktparteien für friedlichen oder gewaltsamen Kampf.⁶⁶

Neben bereits dargestellten marxistischen Theorien kann dabei auf funktionalistische Überlegungen zurückgegriffen werden. Für den Soziologen Coser (1913-2003) haben Konflikte, gleichviel ob sie harmonisch oder disharmonisch aufgelöst werden, eine durchaus positive Wirkung für den Zusammenhalt von Sozialgefügen.⁶⁷

II. Anwendung – die eheähnliche Gemeinschaft im Sperrzeitrecht

Bei der Anwendung der Überlegungen zum sozialen Wandel aus dem vorherigen Abschnitt bietet sich ein Blick auf die Auslegung des Begriffs „wichtiger Grund“ im Sperrzeitrecht im SGB III an. Wer ein Beschäftigungsverhältnis löst, ohne eine nahtlose Anschlussbeschäftigung in Aussicht zu haben, bekommt grundsätzlich für zwölf Wochen kein Arbeitslosengeld (Sperrzeit bei Arbeitsaufgabe, § 159 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 1 SGB III). Etwas anderes gilt, wenn die oder der Arbeitslose einen wichtigen Grund für das Lösen des Beschäftigungsverhältnisses hatte.

1. Die Rechtsprechung des BSG

Die frühe Rechtsprechung hat einen solchen wichtigen Grund bei einer Eigenkündigung, um zur Partnerin/zum Partner zu ziehen, grundsätzlich nur dann anerkannt, wenn die Partner verheiratet waren oder zeitnah nach

⁶¹ Dazu: Marx/Engels, Manifest der Kommunistischen Partei, 1848, abrufbar im Internet, etwa: <https://www.marxists.org/deutsch/archiv/marx-engels/1848/manifest/index.htm> (Abruf v. 06.04.2026); aufgenommen bei: Pries (Fn. 2), S. 200.

⁶² Pries (Fn. 2), S. 200.

⁶³ Ogburn, Social Change. With respect to culture and original nature, 1922, zum Evolutionsgedanken insbesondere S. 56 ff.; aufgenommen bei: Pries (Fn. 2), S. 201.

⁶⁴ Pries (Fn. 2), S. 201.

⁶⁵ Siehe dazu das „Dreistadiengesetz“ von Auguste Comte: Comte, Cours de philosophie positive, 1892, S. 3 ff.

⁶⁶ Pries (Fn. 2), S. 208.

⁶⁷ Coser, Theorie sozialer Konflikte, 1972, S. 33; aufgenommen bei: Pries (Fn. 2), S. 210.

dem Zuzug geheiratet haben.⁶⁸ Eine eheähnliche Gemeinschaft war nicht ausreichend.⁶⁹ Anders war dies nur bei Herstellung einer sog. Erziehungsgemeinschaft.⁷⁰

Außerhalb einer solchen Erziehungsgemeinschaft hat das BSG einen wichtigen Grund zum Zuzug zum eheähnlichen Partner erst Anfang der 2000er Jahre anerkannt und sich dabei auf sozialen Wandel berufen.⁷¹ Der Senat führte aus, „dass insbesondere im Rahmen der Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen den Veränderungen in den gesellschaftlichen Lebensverhältnissen Rechnung getragen werden“ dürfe.⁷² Das Gericht knüpfte zudem an eine Entscheidung des BVerfG zur Behandlung eheähnlichen Gemeinschaften im Mietrecht an, in der dieses noch weiterging und ausführte, dass die tatsächliche Entwicklung eine bis dahin eindeutige und vollständige Regelung lückenhaft, ergänzungsbedürftig und zugleich ergänzungsfähig werden lassen könne. In dem Maße, in dem sich aufgrund solcher Wandlungen Regelungslücken bildeten, verliere das Gesetz seine Fähigkeit, für alle Fälle, auf die seine Regelung abzielt, eine gerechte Lösung bereitzuhalten. Die Gerichte seien daher befugt und verpflichtet zu prüfen, was unter den veränderten Umständen „Recht“ im Sinne des Art. 20 Abs. 3 GG sei.⁷³

2. Überlegungen zum sozialen Wandel

Sozialer Wandel kann also für die Rechtsauslegung und -fortbildung relevant sein. Wie aber stellt man einen solchen fest?

Hier kann zunächst auf empirische Forschung zurückgegriffen werden: Danach sind eheähnliche Gemeinschaften in Deutschland in den letzten 40–50 Jahren deutlich angestiegen, in Westdeutschland von 137.000 1972 zu 3,1 Millionen im Jahr 2017, in Ostdeutschland von 150.000 im Jahr 1981 auf 821.000 in 2017.⁷⁴ Es bleibt aber weiterhin ein Phänomen, das überwiegend in jüngeren Jahren auftritt. In älteren Jahrgängen dominiert die Ehe weiterhin.⁷⁵ Ins-

gesamt betrug der Anteil eheähnlicher Gemeinschaften an Paarbeziehungen im Jahr 2017 15%.⁷⁶

Neben der Verbreitung kann man die Akzeptanz dieser Lebensform in der Gesamtgesellschaft heranziehen. Laut Peuckert begann die gesellschaftliche Akzeptanz Mitte der 60er Jahre deutlich zu steigen, sodass die eheähnliche Gemeinschaft bereits in den 70er Jahren häufig als Alternative zur Ehe gelebt wurde.⁷⁷ Daneben gab und gibt es natürlich auch die „Ehe auf Probe“, die gerade in jungen Jahren weit verbreitet ist.⁷⁸ Auch diese Form dürfte weithin gesellschaftlich akzeptiert sein.

Erklärungsmuster für den Wandel in diesem Lebensbereich kann laut Peuckert unter anderem in der Individualisierungsthese des Soziologen Beck (1944–2015) gefunden werden.⁷⁹ Die Individualisierungsthese deutet die demografischen und familialen Veränderungen als Ergebnis eines langfristig stattfindenden Modernisierungs- und Individualisierungsprozesses, der sich Mitte der 1960er Jahre beschleunigt und eine neue Qualität gewonnen habe. Ein zentraler Moment des Übergangs in die Moderne ist danach – als Folge der Zunahme des Wohlstandes, der Ausweitung der Bildungschancen und vielem anderen mehr – die Freisetzung der Individuen aus traditionell gewachsenen Bindungen, Glaubenssystemen und Sozialbeziehungen.⁸⁰ Hierin spielt der im letzten Abschnitt angesprochene Wertewandel von materialistischen zu post-materialistischen Orientierungen eine Rolle. Zudem kann an die Überlegungen zum Lebenslauf angeknüpft werden: Seit den 60er Jahre habe der „gesellschaftliche Individualisierungsprozess auch auf den weiblichen Lebenslauf übergegriffen.“ Auch „in der weiblichen Normalbiografie habe sich immer mehr die Logik individueller Lebensentwürfe durchgesetzt.“⁸¹

Die größere Verbreitung und Akzeptanz der Lebensform stellte das BSG allerdings schon in den 80er Jahren fest⁸² und hielt dennoch an seiner ablehnenden Rechtsprechung

⁶⁸ BSG, Urt. v. 20.04.1977 – 7 RAr 112/75.

⁶⁹ BSG NJW 1989, 3036 ff.

⁷⁰ BSGE 52, 276 ff.

⁷¹ BSGE 90, 90 ff., angekündigt bereits: BSG NZS 1998, 581 (584).

⁷² BSGE 90, 90 (98), juris Rn. 31.

⁷³ BVerfGE 82, 6 (12), juris Rn. 21.

⁷⁴ Peuckert (Fn. 29), S. 161 f.

⁷⁵ Im Einzelnen: Greiser/Ottenströer, Eheähnliche Gemeinschaften im SGB II, ZfSH/SGB 2013, 181, 183 f.

⁷⁶ Peuckert (Fn. 29), S. 162.

⁷⁷ Peuckert (Fn. 29), S. 150 f.

⁷⁸ Peuckert (Fn. 29), S. 154.

⁷⁹ Beck, Risikogesellschaft, 1986.

⁸⁰ Peuckert (Fn. 29), S. 841.

⁸¹ Peuckert (Fn. 29), S. 826.

⁸² BSG NJW 1989, 3036 (3038), juris Rn. 26.

fest. Sozialer Wandel allein führte also nicht immer zu einer Änderung der Rechtsprechung. Dabei bezog sich das Gericht auf den besonderen Schutz der Ehe in Art. 6 GG.⁸³ Diese Position gab das Gericht dann 2002 auf. Der wichtige Grund müsse nicht zwingend Verfassungsrang haben. Hier werden die seitdem nochmal stärkere Normalisierung und Verbreitung dieser Lebensform eine Rolle gespielt haben.

Noch immer ist es allerdings so, dass es bei eheähnlichen Partnern einer Wiederbegründung der Haushaltsgemeinschaft oder der Begründung einer Erziehungsgemeinschaft bedarf.⁸⁴ Der erstmalige Zuzug zum eheähnlichen Partner (ohne dass Kinder „im Spiel sind“) genügt nicht. Zwar gibt es gegenteilige Entscheidungen,⁸⁵ das BSG hat dies aber bislang nicht akzeptiert. Eine vollständige Gleichstellung gibt es also weiterhin nicht.

E. Rückblick und Ausblick

Zum Schluss wollen wir einen Blick zurückwerfen. Wir haben uns in Teil I und dem vorliegenden Teil II des Aufsatzes den soziologischen Blick auf soziales Handeln, soziale Ordnung und sozialen Wandel jeweils vom Individuum, der Gesamtgesellschaft und von den Verflechtungszusammenhängen her angesehen. Beim Blick auf soziales Handeln kann das Verständnis individueller und kollektiver Motivation gesteigert werden. Die Betrachtung sozialer Ordnung ermöglicht die Analyse des Handelns von Menschen innerhalb derartiger Ordnungen. Durch die Befassung mit sozialem Wandel wird der Nachvollzug gesellschaftlicher Veränderung in der Normauslegung ermöglicht.

Als Einsatzgebiet der Soziologie in der Rechtsanwendung haben wir die Sachverhaltsermittlung, die Auslegung und die verfassungsrechtliche Prüfung ausgemacht. Bei der Sachverhaltsermittlung und der verfassungsrechtlichen Prüfung können Erklärungen für Handlungen, aber insbesondere Prognosen relevant werden. Dies ermöglicht eine realitätsnahe Beweiswürdigung und Prognosestellung, aber auch eine evidenzbasierte Verhältnismäßigkeitsprüfung. In der Auslegung können soziologische Überlegungen bei der historischen und der teleologischen Auslegung, aber auch bei der Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe helfen. Es geht unter anderem um eine empirisch gestützte Prüfung von Zwecken bei der Auslegung.

Bei der Anwendung haben wir uns bei sozialen Handlungen auf das Grundsicherungsgeld konzentriert und die Eignung von Leistungskürzungen zur Eingliederung in Arbeit, die Feststellungen, ob eine eheähnliche Gemeinschaft vorliegt und die Frage, ob die Unverbindlichkeit des sog. Kooperationsplans die vom Gesetzgeber angestrebte Augenhöhe in Gespräche zwischen Leistungsempfänger und Arbeitsvermittler fördern kann, angesehen. Dabei kamen Überlegungen zum *homo oeconomicus* und Anreizstrukturen bei Informationsasymmetrie, die Prägung durch Werte und Normen hinsichtlich eines Einstehens füreinander und eine Analyse der Kommunikationssituation anhand von Erwartungen und Erwartungserwartungen zur Anwendung.

Hinsichtlich sozialer Ordnung wurden die Regelsatzkürzung in Aufnahmeeinrichtungen im Asylbewerberleistungsgesetz, die Anrechnung von Einkommen des „Stiefelternteils“ auf den Bedarf des „Stiefkinds“ und erneut der Prozess der Eingliederung in Arbeit, beides im Grundsicherungsgeld, analysiert. Dabei wurde auf Konzepte zu soziale Gruppen, der sozialen Institution Familie und sozialen Organisationen zurückgegriffen. Ersteres machte ein gemeinsames Wirtschaften in Aufnahmeeinrichtungen in einer inhomogenen Gruppe ohne Wir-Gefühl unplausibel. Empirische Analysen zu „Stieffamilien“ zeigten die Problematik einer unwiderlegbaren Unterstützungsvermutung und Forschung zur Organisationssoziologie Probleme bei der Umsetzung des Zwecks der Eingliederung in Arbeit auf.

Zum sozialen Wandel haben wir die Rechtsprechung des BSG zu einem wichtigen Grund für die Aufgabe einer Arbeit beim Zuzug zum eheähnlichen Partner betrachtet. Neben empirischen Analysen zur Absicherung des Wandels haben wir uns hier die Individualisierungsthese und die Auswirkung auf Lebensläufe angesehen.

Der vorliegende Aufsatz zeigt mögliche Einsatzgebiete soziologischer Überlegungen und empirischer Forschung, aber auch ihre Grenzen auf. Soziologische Überlegungen unterstützen die Rechtsfindung, machen dogmatische Überlegungen aber nicht überflüssig. Juristische Wertungen werden durch Empirie nicht ersetzt. Zudem sind Daten nie neutral, eine methodische Kontrolle ist nötig.

⁸³ BSG NJW 1989, 3036 (3038), juris Rn. 27.

⁸⁴ BSG, Urt. v. 17.10.2007 – B 11a/7a AL 52/06 R.

⁸⁵ Etwa: LSG Niedersachsen-Bremen NZA-RR 2018, 159 ff.

Gewinnbringende Untervermietung und das berechtigte Interesse des § 553 Abs. 1 S. 1 BGB

stud. iur. Laura Sophie Minneker

BGH Urt. v. 28.01.2026 - VIII ZR 228/23

§§ 540, 543, 553, 555d ff., 573, 573c, 242 BGB; Berliner Mietenbegrenzungsverordnung 2015

Sachverhalt

A ist seit Anfang 2009 Mieter einer Zweizimmerwohnung im angespannten Wohnungsmarkt Berlins.

Um zeitweise in das Ausland zu reisen, möchte A die Wohnung ab Juli 2018 möbliert untervermieten und damit die laufenden Kosten der Wohnung zu kompensieren. Auf seine Bitte hin erteilt die Vermieterin B dem A eine entsprechende Erlaubnis zur Untervermietung, welche bis zum 30.01.2020 gilt.

Ehe es zur Rückkehr kommt, entscheidet sich A dazu, Deutschland weiterhin fernbleiben zu wollen. Somit vermietet er die Wohnung erneut unter. Seine erneute und rechtzeitige Bitte um die Erlaubnis einer Untervermietung bleibt allerdings unbeantwortet.

Vielmehr meldet sich Anfang November – etwa 9 Monate nach seiner Bitte – die Hausverwalterin C. Sie fragt an, ob A denn noch in der Wohnung wohne. Daraufhin teilt er ihr mit, dass er sich noch im Ausland befinde und dort bis zum darauffolgenden Jahr bleiben werde.

Nachdem B die Untermieter bei einem Besuch angetroffen hatte, mahnt sie den A ein halbes Jahr später wegen unerlaubter Untermiete ab. Auf seine Weigerung hin, das Untermietverhältnis zu kündigen, erklärt die B fristgemäß die Kündigung des Hauptmietverhältnisses mit Schreiben vom 28.02.2022.

B ruft das Amtsgericht Berlin-Charlottenburg an, den A und seine Untermieter zur geräumten Herausgabe der Wohnung zu verurteilen. Die Untermieter ziehen daraufhin aus, A jedoch bleibt.

Im Verlauf des Verfahrens stellt sich heraus, dass die Untermieter mehr als das Doppelte der Hauptmiete bezahlt haben. Die Hauptmiete beträgt kalt seit September 2021 497,35 €, wohingegen A mit den Untermietern 962 € vereinbart hatte. Gemäß der „Mietpreisbremse“ hatte die höchstzulässige Miete 748 € betragen.

B bringt vor, sie müsse der Untervermietung nicht zustimmen, wenn der Mietpreis – was zutrifft – offenkundig gegen die Mietpreisbremse (§§ 556d ff. BGB) verstößt. Obendrein erwirtschaftete A mit ihrem Eigentum einen Gewinn, an dem er sie nicht einmal beteilige.

Schuldet A Räumung und Rückgabe der Wohnung?

Anmerkung: Es sind lediglich vertragliche Ansprüche zu prüfen, § 543 BGB allerdings nicht.

EINORDNUNG

Das hiesige Urteil wurde in Fachkreisen mit „großer Spannung“ erwartet.¹ Zuvor hatte sich der BGH noch nicht eingehend mit einer überhöhten Untermiete befasst und sich in der Literatur keine herrschende Meinung herausgebildet, vielmehr seien die Äußerungen zu dem Thema überschaubar.² Aufgrund der rechtspolitischen Relevanz, wurde ebenfalls in der Tagespresse über das Urteil berichtet.³ Der

Schwerpunkt des Falles liegt im Anspruch des Mieters auf Gestattung der Untervermietung, wenn er die Wohnung gewinnbringend vermietet und zugleich den Wohnraum zu eigenen Zwecken erhalten möchte. An gleicher Stelle taucht ein Verstoß gegen die Mietpreisbremse als paralleles Problem auf. In einer Auswertung der WWU Münster war die Miete das am zweithäufigsten geprüfte vertragliche Schuldverhältnis in den Examensklausuren von 2017

¹ Eisenschmid, Keine gewinnorientierte Untervermietung von Wohnraum, jurisPR-MietR 4/2026 Anm. 1.

² Brachthäuser/Christian, Zum Anspruch der Mieterin auf Gestattung einer gewinnbringenden Untervermietung, WuM 2024, 367, (367 f.).

³ Hyseni, <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/verbraucher/bgh-untervermietung-gewinn-100.html>, (Abruf v. 04.04.2026).

bis Juni 2020.⁴ Ebenso in Köln zwischen den Jahren 2015 und 2019.⁵

LEITSÄTZE

1. Der Wunsch des Wohnraummieters nach einer Verringerung der von ihm zu tragenden Mietaufwendungen ist [...] – grundsätzlich als ein berechtigtes Interesse an der Untervermietung im Sinne von § 553 Abs. 1 S. 1 BGB anzuerkennen (Bestätigung von Senat NJW 2006, 1200 Rn. 8 [...]).

2. Eine – über die Deckung der wohnungsbezogenen Aufwendungen hinausgehende – Gewinnerzielung des Mieters durch die Untervermietung des Wohnraums ist hiervon nicht umfasst.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

A. Anspruch auf Räumung und Rückgabe, § 546 Abs. 1 BGB

I. Wirksamer Mietvertrag

II. Wirksame ordentliche Kündigung

1. Kündigungsgrund: Berechtigtes Interesse

a) Vertragsverletzung

b) Erheblichkeit

aa) (Kein) Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis zur Untervermietung, § 553 Abs. 1 S. 1 BGB

(1) (P) Berechtigtes Interesse bei gewinnbringen der Untervermietung und Erhaltungsabsicht

(2) (P) Unzulässiger Mietpreis gem. §§ 556d ff. BGB („Mietpreisbremse“)

bb) Zwischenergebnis

c) Verschulden

2. Kündigungsfrist

B. Ergebnis

A. Anspruch auf Räumung und Rückgabe, § 546 Abs. 1 BGB

A könnte gegen B einen Anspruch auf Räumung und Rückgabe ihrer Wohnung gem. § 546 Abs. 1 i.V.m. §§ 573 Abs. 1 S. 1, 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB besitzen.

I. Wirksamer Mietvertrag

Vorliegend schlossen A und B Anfang 2009 einen Mietvertrag über Wohnraum i.S.d. §§ 535, 549 ff. BGB.

II. Wirksame ordentliche Kündigung

Jenes Mietverhältnis könnte die B mit Schreiben vom 28.2.2022 gem. § 573 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 BGB ordentlich gekündigt haben. Dies setzt einen Kündigungsgrund – gem. Abs. 1 S. 1 ein berechtigtes Interesse – sowie eine Kündigungserklärung und keinen Ausschlussgrund voraus.

1. Kündigungsgrund: Berechtigtes Interesse

Aus dem Katalog des § 573 Abs. 2 BGB kommt Nr. 1 in Betracht. Dies setzt dem Wortlaut nach eine Vertragsverletzung voraus, die nicht unerheblich und verschuldet sein muss.

ANMERKUNG

Das berechtigte Interesse des Vermieters ist nicht zu verwechseln mit dem später auftauchenden berechtigten Interesse des Mieters an der Gebrauchsüberlassung an Dritte gem. § 553 Abs. 1 S. 1 BGB.

a) Vertragsverletzung

Zunächst müsste B den Vertrag verletzt haben. In Betracht kommt eine Verletzung des in § 540 Abs. 1 S. 1 BGB festgehaltenen Verbots, die Wohnung ohne Erlaubnis des Vermieters Dritten zur Nutzung zu überlassen, insbesondere sie weiterzuvermieten. Die einst erteilte Erlaubnis galt bis zum 30.01.2020. Danach vermietete B die Wohnung ohne eine weitere Erlaubnis unter. Der Umstand, dass B eine Erlaubnis bereits erbeten hatte, führt zum selben Ergebnis. Somit liegt gem. § 540 Abs. 1 S. 1 BGB hierin eine Vertragsverletzung.

ANMERKUNG

Hier ist es denkbar den Anspruch des Mieters auf Gestattung der Untervermietung gem. § 553 Abs. 1 S. 1 BGB zu prüfen. Der dahinterstehende Gedanke, „Wie soll der Mieter den Vertrag verletzt haben, wenn er doch bei einem berechtigten Interesse einen Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis hatte?“, ist nicht ganz abwegig. Allerdings verletzt der Mieter unabhängig davon, ob ein Anspruch auf Genehmigung bestanden hätte, eine Vertragspflicht, wenn er ohne Erlaubnis die Wohnung Dritten überlässt.⁶ § 540 Abs. 1 BGB stellt klar, dass ohne eine Erlaubnis der Gebrauch nicht Dritten überlassen werden darf.⁷ Dem Umstand, dass ein Anspruch

⁴ Oestmann, <https://www.jura.uni-muenster.de/de/institute/institut-fuer-rechtsgeschichte-lehrstuhl-oestmann/lehre/vorlesungsmaterialien/statistische-auswertung-der-zivilrechtlichen-examensklausuren/>, S. 3, (Abruf v. 04.04.2026).

⁵ Uni zu Köln, https://klausurenkurs.uni-koeln.de/sites/klausurenkurs/Downloads/Auswertung_ZR_2015-2019.pdf, S. 6, (Abruf v. 04.04.2026).

⁶ BGH NJW 2026, 664 Rn. 16; BGH NJW-RR 2023, 1435 Rn. 39.

⁷ Ebd.

auf Gestattung vorgelegen haben könnte, wird die Prüfung der Erheblichkeit gerecht. Ansonsten könne der Vermieter sich bei schlicht absichtlicher Untätigkeit auf die Vertragsverletzung berufen, um das Verhältnis zu kündigen. Somit liegt eine Schwierigkeit des Falles darin, zwischen der Vertragsverletzung und ihrer Erheblichkeit zu differenzieren. Auch in Fachbeiträgen erfährt die Erheblichkeit oft nur kurz Erwähnung.

b) Erheblichkeit

Die Vertragsverletzung dürfte zudem gem. § 573 Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht unerheblich gewesen sein. Ob eine Vertragsverletzung eine ordentliche Kündigung i.R.d. Nr. 1 rechtfertigt, bemisst sich nach einer Würdigung aller Umstände des Einzelfalls.⁸ Angesichts dessen, dass die Vertragsverletzung gerade in der unerlaubten Untervermietung liegt, ist auf ihre Voraussetzungen zu schauen.

ANMERKUNG

Spätestens hier lohnt sich ein Blick in § 553 BGB.

Diese ist gem. § 540 BGB ohne Erlaubnis nicht gestattet; Entsteht nach Vertragsschluss für den Mieter ein berechtigtes Interesse, einen Teil des Wohnraums zu vermieten, kann der Mieter die Erlaubnis gem. § 553 Abs. 1 S. 1 BGB verlangen. Vor diesem Hintergrund erscheint eine unerlaubte Gebrauchsüberlassung an Dritte dann nicht erheblich, wenn der Mieter eine Erlaubnis rechtzeitig erbeten hat und ein Anspruch auf Erteilung bestand.⁹ A hat B nach einer Erlaubnis gebeten – er müsste folglich (k)einen Anspruch auf Erteilung gem. § 553 Abs. 1 S. 1 BGB gehabt haben.

ANMERKUNG

Ferner wird vertreten, dass bereits in der Unterlassung die Erlaubnis einzuholen, eine erhebliche Vertragsverletzung liegt, die eine Kündigung rechtfertigt.¹⁰ Anderer Meinung nach, soll dies nicht ausreichen, wenn ein Anspruch auf Erteilung besteht.¹¹

aa) (Kein) Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis zur Untervermietung, § 553 Abs. 1 S. 1 BGB

Damit ein Anspruch des B bestünde, müsste er zunächst ein berechtigtes Interesse i.S.d. § 553 Abs. 1 S. 1 BGB haben. Ein berechtigtes Interesse des Mieters ist anzunehmen, wenn ihm vernünftige Gründe zur Seite stehen, die seinen Wunsch nach Überlassung eines Teils der Wohnung an Dritte nachvollziehbar erscheinen lassen.¹² B ist einerseits daran interessiert sich die Wohnung während seines Auslandsaufenthaltes zu erhalten; Andererseits ist es nicht von der Hand zu weisen, dass B auch bezweckte, mit einer erhöhten Miete Gewinn zu machen.

(1) Berechtigtes Interesse bei gewinnbringender Untervermietung und Erhaltungsabsicht

Nach ständiger Rechtsprechung ist jedes Interesse berechtigt, das von nicht ganz unerheblichem Gewicht ist und mit der geltenden Rechts- und Sozialordnung in Einklang steht.¹³ Grds. ist die Untervermietung zur finanziellen Ersparnis ein berechtigtes Interesse, unabhängig davon, ob der Mieter sich keine Untervermietung auch leisten könnte.¹⁴ Fraglich ist, ob das Interesse, mit der Untervermietung einen Gewinn zu erzielen und zugleich die Wohnung erhalten zu wollen, i.S.d. § 553 BGB berechtigt ist.

(a) e.A. Kein berechtigtes Interesse

Einer Ansicht nach kann kein berechtigtes Interesse in der gewinnbringenden Untervermietung liegen.¹⁵ Die im wesentlichen inhaltsgleiche¹⁶ Vorgängerregelung des § 553 BGB, § 549 Abs. 2 a.F. BGB aus 1964, ergänzte ein Recht auf Kündigung, wenn der Vermieter die Gebrauchsüberlassung nicht zuließ, durch einen Anspruch auf Gestattung bei berechtigtem Interesse.¹⁷ Hiermit wolle der Gesetzgeber gewährleisten, dass das Mietverhältnis bei wesentlichen Lebensveränderungen des Mieters, die eine Untervermietung notwendig erscheinen lassen, erhalten bleibt.¹⁸ Einem erhöhten Entgelt gegenüber dem Untermieter wirkte der Gesetzgeber deutlich mit § 14 des Reichsmietengesetz von 1922 entgegen, indem das Gesetz eine Bindung an die Hauptmiete vorsah.¹⁹ Damit habe der Gesetzgeber bereits

⁸ BGH NJW 2026, 664 Rn. 17.

⁹ Caspers in: BeckOK BGB, 77. Ed. 1.2.2026, § 573 Rn. 30d e contrario.

¹⁰ Flatow, Begrenzter Schutz des Untermieters, NZM 2024, 769 (772).

¹¹ Caspers in: BeckOK BGB (Fn. 9), § 573 Rn. 30d.

¹² BGH NJW 2026, 664 Rn. 19.

¹³ Ebd.

¹⁴ Emmerich in BeckOGK, 1.10.2025, § 553 Rn. 8.

¹⁵ Brachthäuser (Fn. 2), WuM 2024, 367 (369); Unger, NZM 2025, 1001 (1015).

¹⁶ BGH NJW 2026, 664 Rn. 24.

¹⁷ BGH NJW 2026, 664 Rn. 21aa.

¹⁸ BGH NJW 2026, 664 Rn. 21bb.

¹⁹ BGH NJW 2026, 664 Rn. 23.

deutlich gemacht, dass der Sinn einer Untervermietung gerade nicht in der Gewinnbringung liegen soll.²⁰ Zudem stelle dies einen verhältnismäßigen Ausgleich dar.²¹ Das Recht aus vertraglicher Überlassung einen Ertrag aus der Wohnung zu erzielen steht durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG dem Eigentümer zu.²² Zugleich ist die Wohnung für jedermann regelmäßiger Mittelpunkt der privaten Existenz, sodass auf ihren Gebrauch der Einzelne zur Befriedigung elementarer Lebensbedürfnisse sowie zur Sicherung seiner Freiheit und zur Entfaltung seiner Persönlichkeit angewiesen ist.²³ Die grundrechtliche Position des Mieters reicht allerdings nicht so weit, als dass ihm ein Recht auf gewinnbringende Untervermietung zustünde und kann nur eingeschränkt über sein abgeleitetes Besitzrecht verfügen.²⁴ Zu berücksichtigen bleibt der Untermieter, der unverschuldet von der Kündigung getroffen wird: Er genieße einen geringeren Bestandsschutz und würde ebenso vor überhöhten Mieten geschützt.²⁵ Zudem wird ein Missbrauch des Anspruchs auf Erteilung befürchtet.²⁶ Nach dieser Ansicht bestünde kein berechtigtes Interesse.

(b) a.A. Zulässigkeit bei weiteren berechtigten Motiven

Einer anderen Ansicht nach ändere die gewinnbringende Untervermietung nichts daran, dass der Mieter das Wohnraumverhältnis zwecks Rückkehr erhalten will.²⁷ Nur wenn die Gewinnerzielung das alleinige Ziel ist oder im Vordergrund steht, entfalle das berechtigte Interesse.²⁸ Mit Ausnahme von Genossenschaftswohnungen dürfe die Erlaubnis nicht von der Miethöhe abhängig gemacht werden.²⁹ So hänge auch die zugleich beantwortende Frage der Zumutbarkeit für den Vermieter, § 553 Abs. 2 BGB, lediglich von wirtschaftlichen oder persönlichen Gründen ab, nicht von der Höhe der Untermiete.³⁰ Nach dieser Ansicht überwiege die Absicht die Wohnung zu erhalten, sodass ein berechtigtes Interesse vorläge.

(c) Stellungnahme

Angesichts unterschiedlicher Ergebnisse muss Stellung bezogen werden. Aus dem Wortlaut des § 553 BGB ergibt sich keine Antwort auf die aufgeworfene Frage.³¹ Für die zweitgenannte Ansicht spricht, dass es nicht überzeuge, weshalb der Vermieter die Erlaubnis ablehnen darf, obwohl er von der Miethöhe im Untermietverhältnis nicht betroffen ist.³² Dies wirkt schlüssig, wenn man sich den Zweck des Erlaubniserfordernisses vor Augen führt, dem Vermieter Gelegenheit zu geben, vor Gebrauchsüberlassung seine Einwände gegen die Untervermietung geltend zu machen,³³ die gesetzlich durch § 553 Abs. 2 BGB Berücksichtigung finden. So wird dementsprechend vertreten, dass der Mieter keine Auskunft über den Untermietzins geben muss.³⁴ Das Ergebnis der ersten Ansicht geht deutlich zulasten des Untermieters, der sich unverschuldet der Kündigung mit ausgesetzt sieht. Bei einem angespannten Wohnungsmarkt ist der einzige Trost, der ihm bleibt, die Kündigungsfrist. Trotz dieser Bedenken spricht für die erstgenannte Ansicht, dass sie dem historischen und derzeitigen Willen des Gesetzgebers entspricht, nach dem die Untermiete gerade nicht ein Mittel zur Gewinnerzielung darstellt.³⁵ Rechtspolitisch ist es kaum tragbar, sich für ein berechtigtes Interesse zu entscheiden. So gibt die letztgenannte Meinung zu, dem sog. „zweiten Wohnungsmarkt“ Vorschub zu leisten.³⁶ Dies sei tragbar, da der „Mietspiegel“ gem. § 556g BGB ein Rüge- und Rückforderungsrecht für überhöhten Miete beinhalte, das dem Mieter seinen Schutz in die eigenen Hände lege.³⁷ Dieses greift allerdings gem. § 549 Abs. 2 Nr. 1 BGB gerade nicht bei Mietverhältnissen zum lediglich vorübergehenden Gebrauch. Dieses Argument läuft somit leer. Im Ergebnis ist der erstgenannten Ansicht zu folgen. Es liegt somit kein berechtigtes Interesse vor.

²⁰ BGH NJW 2026, 664 Rn. 23.

²¹ BGH NJW 2026, 664 Rn. 28dd.

²² BGH NJW 2026, 664 Rn. 29.

²³ Ebd.

²⁴ Ebd.

²⁵ BGH NJW 2026, 664 Rn. 31 f.

²⁶ Börstinghaus, Gewinnbringende Untervermietung kein zulässiges Geschäftsmodell, jurisPR-ZivilR 5/2026 Anm. 1.

²⁷ Flatow (Fn. 10), NZM 2024, 769 (772).

²⁸ Flatow in: Schmidt-Futterer, 17. Aufl. 2026, § 553 Rn. 5a.

²⁹ Flatow (Fn. 10), NZM 2024, 769 (772).

³⁰ Ebd.

³¹ BGH NJW 2026, 664 Rn. 21aa.

³² Flatow, NJW 2026, 664 (668), Anm. zu BGH, Urteil vom 28.1.2026 – VIII ZR 228/23.

³³ BGH NJW 2011, 1065 Rn. 21.

³⁴ AG Berlin-Mitte BeckRS 2020, 41387 Rn. 21; Flatow in: Schmidt-Futterer (Fn. 28), § 553 Rn. 17.

³⁵ BGH NJW 2026, 664 Rn. 25.

³⁶ Flatow (Fn. 10), NZM 2024, 769 (773).

³⁷ Flatow (Fn. 10), NZM 2024, 769 (773).

(2) Unzulässiger Mietpreis gem. §§ 556d ff. BGB („Mietpreisbremse“)**ANMERKUNG**

Die folgende Besprechung entfiel in den Fällen des § 549 Abs. 2 BGB.

In Rekurs auf die eingangs erwähnte Definition könnte es bzgl. des berechtigten Interesses zusätzlich an jenem Einklang mit der Rechts- und Sozialordnung fehlen, zumal die Untermiete über der zulässigen Deckelung durch die Vorschriften über die „Mietpreisbremse“ (§§ 556d ff. BGB) liegt. Ob dies das berechtigte Interesse entfallen lässt, ist umstritten.

(a) a.A. Vermieter nicht „Wächter der Mietpreisvorschriften“³⁸

Einer Ansicht nach sei es inkonsequent das berechtigte Interesse entfallen zu lassen, da eine Vereinbarung, die gegen den Mietpreisspiegel verstößt, gem. § 556 Abs. 1 S. 1 BGB von vornherein bereits unwirksam ist.³⁹ So stelle das Gesetz auch bei § 556e Abs. 1 BGB auf die tatsächlich geschuldete, rechtlich wirksame Miete ab – nicht auf die vereinbarte.⁴⁰ Im Rahmen des § 553 BGB auf eine unwirksam vereinbarte Miete abzustellen, sei mithin systemwidrig.⁴¹ Die Mietpreisbremse betreffe systematisch lediglich die Mietparteien und mache den (Haupt)vermieter nicht zum „Wächter der Mietpreisbremse“.⁴² Vielmehr obliege es gem. § 556g Abs. 2 BGB dem Untermieter die Überschreitung zu rügen.⁴³ Der eigentliche Schutzzweck, den vom hohen Preis betroffenen Untermieter zu schützen, werde in das Hauptmietverhältnis hineingetragen, dessen Kündigung auf den betroffenen Untermieter zurückschlage, der ursprünglich geschützt werden solle.⁴⁴ Die Absicht zur Gewinnerzielung dürfe und könne sich vielmehr als Reflex oder Nebenziel ergeben.⁴⁵ Dieser Ansicht nach läge ein berechtigtes Interesse vor.

(b) e.A. Kein Einklang mit der Rechts- und Sozialordnung
Der anderen Ansicht nach entfällt das berechtigte Inter-

esse,⁴⁶ zumal der Vermieter nicht dazu gezwungen sein dürfe, an einem rechtswidrigen Verhalten des Mieters mitzuwirken.⁴⁷ Die Mietpreisbremse wirke zwar lediglich im Verhältnis zwischen Mieter und Untermieter, allerdings sei es fraglich, ob und wann der Untermieter von einer Rüge gem. § 556g Gebrauch macht.⁴⁸ Dieser Ansicht nach entfiel das berechtigte Interesse.

(c) Stellungnahme

Nach dem Wortlaut der Definition ist der Verstoß gegen die §§ 556 ff. BGB evident ein Verstoß gegen die Rechtsordnung. Ferner kann dies durch den sozialpolitischen Schutzzweck der „Mietpreisbremse“, einkommensschwache Wohnraummieter zu schützen,⁴⁹ nur als schädlich für das Gemeinwohl und die Sozialordnung angesehen werden. Darüber hinaus muss ein Verstoß gegen die Mietpreisbremse das berechtigte Interesse erst recht widerlegen, wenn dies eine schlicht gewinnbringende Untervermietung bereits tut, s.o.

ANMERKUNG

Im Übrigen lässt der BGH diese Frage offen. Zudem ist m.E. die Entscheidungsrelevanz insofern fraglich, als dass eine Überschreitung des Mietpreisspiegels wohl regelmäßig mit einer gewinnbringenden Untermiete einhergehen wird, die für sich allein bereits das berechtigte Interesse entfallen lässt.

(3) Zwischenergebnis

Somit bestand für A kein Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis gem. § 553 Abs. 1 S. 1 BGB.

bb) Zwischenergebnis

Damit ist die Vertragsverletzung des A erheblich.

ANMERKUNG

Wird die Kündigung erklärt, obwohl ein Anspruch auf Erteilung der Erlaubnis bestand und der Mieter rechtzeitig eine Erlaubnis angefragt hat, divergieren die Meinungen darüber, ob dies die Kündigung unwirksam

³⁸ Flatow in: Schmidt-Futterer (Fn. 28), § 553 Rn. 5b.

³⁹ Flatow (Fn. 10), NZM 2024, 769 (772).

⁴⁰ Flatow (Fn. 10), NZM 2024, 769 (773); dies. Flatow in: Schmidt-Futterer (Fn. 28), § 553 Rn. 5b.

⁴¹ Flatow (Fn. 10), NZM 2024, 769 (773).

⁴² Flatow (Fn. 10), NZM 2024, 769 (773); Flatow in: Schmidt-Futterer (Fn. 28), § 553 Rn. 5b.

⁴³ Flatow (Fn. 10), NZM 2024, 769 (773).

⁴⁴ Flatow (Fn. 10), NZM 2024, 769 (772).

⁴⁵ Streyl, Die Gebrauchsüberlassung der Wohnung an Dritte, WuM 2024, 437 (440); Flatow in: Schmidt-Futterer (Fn. 28), § 553 Rn. 5a.

⁴⁶ LG Berlin, NZM 2024, 34 (34).

⁴⁷ Kappus, Flexibilitätsfaktor Untervermietung, NJW 2024, 29 Rn. 21; Streyl (Fn. 45), WuM 2024, 437 (441).

⁴⁸ Streyl (Fn. 45), WuM 2024, 437 (441).

⁴⁹ Flatow (Fn. 10), NZM 2024, 769 (772).

werden lässt,⁵⁰ oder der Mieter den Einwand rechtsmissbräuchlichen Handelns entgegen halten kann.⁵¹ Im Kern kann der Vermieter sich nicht auf das Fehlen einer Erlaubnis berufen, die er hätte erteilen müssen.⁵²

d) Verschulden

A müsste die Vertragsverletzung verschuldet haben. Mangels spezieller Regelung ist § 276 Abs. 1 BGB anzuwenden,⁵³ wonach der Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat. A wusste um die Miethöhe und die fehlende Erlaubnis und hatte dies so gewollt. Somit liegt ein Verschulden vor.

2. Kündigungsfrist

Zudem müsste B die Kündigung wirksam erklärt haben. Dies erfolgte am 28.02.2022. Das Schriftformerfordernis gem. § 568 Abs. 1 BGB wurde gewahrt. Somit hat B die Kündigung wirksam erklärt. Aufgrund der Mietzeit, die über acht Jahre betrug, wurde das Mietverhältnis gem. § 573c BGB wirksam zum 30.11.2022 beendet.

ANMERKUNG

Im Sachverhalt mahnt B den A zuvor ab. Ob dies i.R.d. § 573 BGB erforderlich ist, ist umstritten. Dies wird jedoch von der h.M. und Rspr. abgelehnt.⁵⁴

B. Ergebnis

Mithin besitzt B gegen A gem. § 546 Abs. 1 BGB i.V.m. § 573 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB einen Anspruch auf Räumung und Herausgabe der Wohnung.

ANMERKUNG

Wie es um eine fristlose Kündigung gem. § 543 Abs. 2 Nr. 2 BGB stünde, wurde offengelassen.⁵⁵ Ohne den Bearbeitervermerk wäre zudem § 985 BGB abschließend zu prüfen.

FAZIT

Das Ergebnis hätte rechtspolitisch nicht anders ausfallen können. Der durch den Wohnungsmangel befeuerte sog. „zweite Wohnungsmarkt“ ist schlicht zu verhindern. Dieser Schutz des Untermieters ist geboten, zumal er zumeist den Hauptmietvertrag kaum zu Gesicht bekommt.⁵⁶ Vor dem Hintergrund, dass die Kündigung auch den Untermieter trifft, wurde teilweise ein Eintrittsrecht des Untermieters vorgeschlagen, das allerdings bzgl. der Interessen des Vermieters problematisch zu sein scheint.⁵⁷ Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob der Vermieter aus einer Eingriffskondition gem. § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 2 BGB den Gewinn herausverlangen kann, eine sog. Abschöpfung des Vermieters. Die bisherige h.M. ist dagegen, wobei es rechtsvergleichende Vorschläge gibt sich dem zu öffnen.⁵⁸ Ein eigenständiges Abschöpfungsrecht lehnt der BGH jedenfalls ab.⁵⁹

ANMERKUNG

Im tatsächlichen Fall wandte der Mieter zudem ein, die Überlassung der Einrichtungsgegenstände anrechnen zu können. Dies wog die Differenz zum Untermietzins allerdings nicht auf, sodass die Frage danach, ob dies überhaupt angerechnet werden kann, ebenfalls unbeantwortet bleibt.⁶⁰

⁵⁰ Caspers in: BeckOK BGB (Fn. 9), § 573 Rn. 30d.

⁵¹ BGH NJW-RR 2023, 1435 Rn. 39.

⁵² Ebd.

⁵³ Geib in: BeckOGK, 1.1.2026, § 573 Rn. 27.

⁵⁴ Geib in: BeckOGK (Fn. 55), § 573 Rn. 25.

⁵⁵ Eisenschmid (Fn. 1), jurisPR-MietR 4/2026 Anm. 1.

⁵⁶ Finker, Die Untervermietung von preisfreiem Wohnraum aus der Perspektive des Untermieters, NZM 2025, 1031 (1031).

⁵⁷ Gsell, Verfassungsrechtliche Dimension gewinnerzielender Untervermietung im Dreieck Hauptvermieter-Mieter-Untermieter, NZM 2026, 241 (250).

⁵⁸ Dagegen Prütting, ZIP 2026, 658 (659), Anm. zu BGH, Urteil vom 28.1.2026 – VIII ZR 228/23; dafür Streyl, Zu den weitreichenden Folgen des Verbots der gewinnbringenden Untervermietung durch den BGH für Wohn- und Gewerberaummieter, NZM 2026, 252 (253 f.); so auch Gsell (Fn. 60), NZM 2026, 241 (251).

⁵⁹ BGH NJW 1996, 838 mwN.

⁶⁰ BGH NJW 2026, 664 Rn. 35.

Verletzung der Meinungsfreiheit durch die gerichtliche Verurteilung wegen Beleidigung

stud. iur. Jonas Rahn

BVerfG, Beschl. v. 11.12.2025 – 1 BvR 986/25

Art. 5 Abs. 1 Hs. 1 GG, § 185 StGB

Sachverhalt (abgewandelt und vereinfacht)

Der jüngste Sohn S des pensionierten Polizeibeamten P besucht im Jahr 2021 ein Gymnasium in Bundesland B. In Folge der erlassenen Testvorschriften wegen des SARS-CoV-2-Virus kam es zunächst zwischen P und Schulleiter S zu verbalen Auseinandersetzungen. Daraufhin entwickelte sich ab Juni ein reger E-Mail-Verkehr über die Corona-Schutzmaßnahmen.

In einer an die Poststelle der Schule gerichteten Mail, die P mit „Sehr geehrte Damen und Herren“ einleitete, bemängelte er unter anderem den Ausschluss seines Sohnes vom Präsenzunterricht an der Schule. Er führte in der Nachricht zudem aus, er werde sich dafür einsetzen, „dass Amtsträger, die sich diesen faschistoiden Anordnungen nicht, wie in § 36 Beamtenstatusgesetz fordert, widersetzt, sondern diese unterstützt haben, persönlich zur Rechenschaft gezogen werden“.

S reagierte, indem er P schriftlich mitteilte, es bestehe nach der aktuellen Corona-VO eine Verpflichtung zur Teilnahme am Präsenzunterricht, sofern eine Ausnahme nicht ärztlich nachgewiesen sei.

P versandte daraufhin eine erneute E-Mail an die Poststelle, die er mit den Worten „[s]ehr geehrter Herr S...“ einleitete. In dieser Mail führte er aus, dass sein Sohn von der Präsenzpflcht befreit sei, da dieser nicht bereit sei an freiwilligen Testungen mitzuwirken und daher ein Teilnahmeverbot am Präsenzunterricht bestehe. P führte weiterhin aus, dass sich sein Sohn „einem faschistischen System und dessen Handlangern“ nicht beugen werde. Gerichtet an S heißt es weiter wie folgt: „Damit wäre es an der Zeit, dass Sie sich Ihrer eigentlichen Aufgabe zuwenden dafür Sorge zu tragen, dass die so auf totalitären Art und Weise von der Gemeinschaft Exkludierten trotzdem an Bildung teilhaben können. Aber vermutlich liege ich mit dieser Erwartung bei Ihnen falsch, denn solche Menschen wie Sie waren auch in früheren dunklen Zeiten stets die größten Stützen des Systems. Das Gute daran ist, dass solche Systeme meist nicht lange Bestand haben und Ämter und Behörden dann hoffentlich gründlicher als beim letzten Mal von Faschisten gereinigt werden“.

S erstattet Anzeige wegen Beleidigung.

Für diese Äußerungen verurteilte das Amtsgericht P wegen Beleidigung in zwei Fällen nach § 185 StGB zu einer Gesamtgeldstrafe i.H.v. 70 Tagessätzen zu je 80 €. Die hiergegen von P eingelegte Berufung verwarf das Landgericht als unbegründet.

P hätte schließlich, wenn er S nicht beleidigen wollte, leicht eine andere Ausdrucksweise wählen können. Er habe gerade den S als Repräsentanten des Systems persönlich in seiner Ehre herabsetzen wollen. Auch das erste Schreiben knüpfte inhaltlich an den vorausgegangenen Austausch an und S hätte daher davon ausgehen können, dass dieses Schreiben unmittelbar an ihn gerichtet war. P habe daher bewusst mit der Verwendung des Wortes „Faschismus“ kränken wollen.

Zwar unterfielen die Äußerungen des P dem Schutzbereich der Meinungsfreiheit, doch seien diesem auch Grenzen, unter anderem durch § 185 StGB gesetzt, um die Persönlichkeitsrechte anderer zu schützen. Die Meinungsfreiheit träte vorliegend bereits deshalb zurück, weil es P vorrangig um eine Diffamierung des S gegangen sei. Auch wenn im Ausgangspunkt eine Meinungsverschiedenheit zwischen P und S gelegen habe, so sei P nicht berechtigt gewesen den S derartig in seiner Ehre anzugreifen und ihm Faschismus zu unterstellen. Insoweit liege eine Schmähkritik vor. Das Oberlandesgericht verwarf die hiergegen gerichtete Revision des P als unbegründet, auch die hiergegen gerichtete Anhörungsrüge des P wurde abgewiesen.

P ist der Auffassung, die Gerichtsentscheidungen aus allen drei Instanzen und mittelbar § 185 StGB verletzen ihn in seinem Grundrecht auf Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG und erhebt Verfassungsbeschwerde.

Mit Erfolg?

EINORDNUNG

Die Debatte um die Reichweite und gerade die strafrechtlichen Grenzen der Meinungsfreiheit erfasst derzeit zunehmend den öffentlichen Raum. Medial wirksam wurde etwa über den Fall Stefan Niehoff berichtet, der auf der Plattform X ein Meme eines anderen Benutzers, das den damaligen Bundeswirtschaftsminister Robert Habeck (Bündnis 90/Die Grünen) als „Schwachkopf“ darstellte und dabei „Bezug auf die Haarkosmetik-Marke Schwarzkopf Professional“ nahm, in dessen Folge eine Hausdurchsuchung erging. Das Verfahren wurde in dieser Hinsicht später eingestellt.

Aber auch aktuelle Fälle, etwa der eines Rentners aus Heilbronn, der Bundeskanzler Friedrich Merz auf Facebook als Pinocchio bezeichnet hat und in der Folge Gegenstand eines staatsanwaltlichen Ermittlungsverfahrens war oder ein 18-jähriger Beschuldigter, der auf einer Demonstration gegen die Wehrpflicht ein Plakat mit der Aufschrift „Merz leck Eier“ trug und daraufhin kurzzeitig von der Polizei festgenommen worden sein soll, erregen Aufsehen.

Zwar sind die Ermittlungsbehörden bei Anfangsverdacht verpflichtet zu ermitteln und viele dieser Verfahren werden eingestellt, doch könnten bereits Ermittlungen oder die Angst vor strafrechtlicher Verfolgung oder sogar Einziehung von Laptops oder Smartphones zu einer Verengung des Diskurses oder Selbstzensur (sog. chilling effect) führen.¹

In diesem Umfeld bezog das Bundesverfassungsgericht im Dezember 2025 gleich in mehreren Beschlüssen zur Verletzung der Meinungsfreiheit durch fachgerichtliche Annahme beleidigender Äußerungen Stellung.² Insbesondere wurden die Entscheidungen der Fachgerichte den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Auslegung der Meinungsfreiheit, Schmähkritik, Formalbeleidigungen. Es handelt sich um Themen, die wie aufgezeigt nicht nur in der Öffentlichkeit Relevanz genießen, sondern auch im ju-

ristischen Studium bereits von den ersten Semestern an (in Grundzügen) beherrscht werden müssen. Daher lohnt sich eine nähere Auseinandersetzung.

LEITSÄTZE

1. Das Urteil des Landgerichts und der Beschluss des Oberlandesgerichts vom 01. April 2025 verletzen den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht auf Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG.

2. Bei Anwendung der Strafvorschriften auf die Äußerung im konkreten Fall verlangt Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG zunächst eine der Meinungsfreiheit gerecht werdende Ermittlung des Sinns der infrage stehenden Äußerung. Mit Blick hierauf kann eine Verletzung spezifischen Verfassungsrechts bereits dadurch begründet sein, dass der Sinn der Äußerung nicht zutreffend erfasst worden ist.

3. Zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen bei der Deutung einer Äußerung gehört, dass sie unter Einbeziehung ihres Kontextes ausgelegt und ihr kein Sinn zugemessen wird, den sie objektiv nicht haben kann. Maßgeblich für die Deutung einer Äußerung ist weder die subjektive Absicht der sich Äußernden noch das subjektive Verständnis der von der Äußerung Betroffenen, sondern der Sinn, den sie nach dem Verständnis eines unvoreingenommenen und verständigen Durchschnittspublikums hat. Dabei ist stets vom Wortlaut der Äußerung auszugehen.

4. Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts ist es lediglich zu überprüfen, ob die Fachgerichte dabei Bedeutung und Tragweite der durch die strafrechtliche Sanktion betroffenen Meinungsfreiheit ausreichend berücksichtigt und innerhalb des ihnen zustehenden Wertungsrahmens die jeweils für den Einzelfall erheblichen Abwägungsgesichtspunkte identifiziert und ausreichend in Rechnung gestellt haben.

¹ Für näher Interessierte: Zimmermann, Strafbare Deepfakes – Regulierungsansatz gelungen? ZRP 2026, 17; Lichtenthäler: Keine Volksverhetzung bei Forderung nach „Ausrottung des Transgenderismus“ FD-StrafR 2026, 801112, NStZ 2021, 631.

² Vgl. auch neben diesem Beschluss: BVerfG, Beschl. v. 16. Dezember 2025 – 1 BvR 581/24.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

A. Zulässigkeit

- I. Zuständigkeit des BVerfG
- II. Beschwerdefähigkeit
- III. Beschwerdegegenstand
- IV. Beschwerdebefugnis
- V. Prozessfähigkeit
- VI. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität
- VII. Form und Frist

B. Begründetheit

- I. Prüfungsmaßstab
- II. Schutzbereich
 - 1. persönlicher Schutzbereich
 - 2. sachlicher Schutzbereich
 (P) Schmähkritik?
- III. Eingriff
- IV. Rechtfertigung
 - 1. Schranken
 - 2. Schranken-Schranken
 (P) Verhältnismäßigkeit?

Die Verfassungsbeschwerde des P hat Aussicht auf Erfolg, wenn sie zulässig und soweit sie begründet ist.

A. Zulässigkeit

Die Verfassungsbeschwerde müsste zunächst zulässig sein. Hierfür müssten die notwendigen Sachentscheidungsvoraussetzungen der Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG erfüllt sein.

I. Zuständigkeit

Das BVerfG ist nach Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 Abs. 1 BVerfGG für die Verfassungsbeschwerde zuständig.

II. Beschwerdefähigkeit

P müsste beschwerdefähig sein. Beschwerdefähig ist gemäß § 90 Abs. 1 BVerfGG jedermann. Jedermann umfasst jede natürliche Person, die Träger von Grundrechten sein kann. P ist beschwerdefähig.

III. Beschwerdegegenstand

Ein tauglicher Beschwerdegegenstand müsste vorliegen. Dies ist nach Art. 94 Abs. 1 Nr. 4a GG jeder Akt der öffentlichen Gewalt. P richtet sich mit seiner Beschwerde gegen

das letztinstanzliche Urteil des OLG. Hierbei handelt es sich um einen Akt der Judikativen, mithin der öffentlichen Gewalt. Ein tauglicher Beschwerdegegenstand liegt vor.

IV. Beschwerdebefugnis

P müsste beschwerdebefugt sein. Jemand ist nach § 90 Abs. 1 BVerfGG beschwerdebefugt, wenn er behauptet, selbst gegenwärtig und unmittelbar durch einen Akt der öffentlichen Gewalt in seinen Grundrechten verletzt worden zu sein und diese Möglichkeit nach kursorischer Prüfung auch besteht (sog. Möglichkeitsheorie). Diese Möglichkeit ist nur dann zu verneinen, wenn die Grundrechtsverletzung offenbar ausgeschlossen ist.³ P behauptet, durch die Verwerfung seiner Revision gegen eine Verurteilung wegen Beleidigung nach § 185 StGB in seinem Grundrecht auf Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG verletzt worden zu sein. Durch ein gerichtliches Urteil ist P selbst, unmittelbar und gegenwärtig betroffen. Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass P in seinen Grundrechten durch Verurteilung wegen Beleidigung verletzt wurde. P ist beschwerdebefugt.

V. Prozessfähigkeit

P müsste prozessfähig sein. Prozessfähigkeit ist die Fähigkeit, die Prozesshandlungen selbst oder durch einen Vertreter vorzunehmen. P ist als volljährige, natürliche Person grundsätzlich prozessfähig.⁴

VI. Rechtswegerschöpfung und Subsidiarität

P müsste den Rechtsweg erschöpft und den Grundsatz der Subsidiarität gewahrt haben. Hierfür müsste P alle Rechtsbehelfe ausgeschöpft und auf jede zumutbare Weise versucht haben, den als Verletzung bezeichneten Akt zu beseitigen. Soweit der Beschwerdeführer die erstinstanzliche Entscheidung angreift, fehlt ihm das Rechtsschutzbedürfnis. Das Landgericht hat auf die Berufung des Beschwerdeführers in vollem Umfang über den Prozessgegenstand entschieden. Dies ist bei dem letztinstanzlichen Urteil jedoch der Fall. P hat den Grundsatz der Subsidiarität gewahrt, den Rechtsweg erschöpft.

VII. Form und Frist

Außerdem müsste P die Form und Fristenfordernisse der §§ 23 I, 92, 93 Abs. 1 BVerfGG erfüllen. Hierfür müsste die Verfassungsbeschwerde schriftlich, begründet und innerhalb eines Monats nach Urteilsverkündung eingereicht werden. Dies ist zu unterstellen.

³ Bethge in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 65. EL August 2025, § 90 Rn. 24.

⁴ Lenz/Hansel in: Lenz/Hansel, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, 4. Aufl. 2024, § 90 Rn. 150-152.

VIII. Zwischenergebnis

Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig.

B. Begründetheit

Die Verfassungsbeschwerde ist begründet, wenn P durch einen Eingriff in seinen Grundrechten oder grundrechtsgleichen Rechten verletzt wurde. Vorliegend kommt eine Verletzung der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG, subsidiär eine Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG in Frage.

I. Prüfungsmaßstab

Es ist zu beachten, dass das Bundesverfassungsgericht keine Superrevisionsinstanz darstellt. Es judiziert demnach nicht über die Verletzung einfachen Rechts, sondern nur über die Verletzung von Verfassungsrecht durch Anwendung verfassungswidriger Gesetze oder verfassungswidrige Anwendung oder Nichtanwendung von Gesetzen.⁵

II. Schutzbereich

Der Schutzbereich der Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG müsste sowohl personell als auch sachlich eröffnet sein.

1. Persönlicher Schutzbereich

P müsste von der Meinungsfreiheit geschützt sein. Es handelt sich um ein Jedermann-Grundrecht. Jedermann ist jeder, der Träger von Grundrechten sein kann. P ist als natürliche Person Träger von Grundrechten. P ist von der Meinungsfreiheit geschützt.

2. Sachlicher Schutzbereich

P müsste sich sachlich auf die Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG berufen können.

Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG gibt jedem das Recht, seine Meinung in Wort, Schrift und Bild frei zu äußern und zu verbreiten. Grundrechtlich geschützt sind damit insbesondere Werturteile, also Äußerungen, die durch ein Element der Stellungnahme gekennzeichnet sind. Dass eine Aussage polemisch oder verletzend formuliert ist, entzieht sie nicht schon dem Schutzbereich des Grundrechts. Die Behauptung einer Tatsache ist streng genommen keine Meinungsäußerung, fällt aber in den Schutzbereich der Meinungsfreiheit, wenn und soweit sie Voraussetzung für die Bildung von Meinungen ist, welche Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG in

seiner Gesamtheit gewährleistet. Der Schutz von Tatsachenbehauptungen endet erst dort, wo sie zur Meinungsbildung nichts beitragen können, so dass nur die bewusst oder erwiesen unwahre Tatsachenbehauptung nicht vom Schutz der Meinungsfreiheit umfasst.⁶

Zu den verfassungsrechtlichen Anforderungen bei der Deutung einer Äußerung gehört, dass sie unter Einbeziehung ihres Kontextes ausgelegt und ihr kein Sinn zugemessen wird, den sie objektiv nicht haben kann. Maßgeblich für die Deutung einer Äußerung ist weder die subjektive Absicht der sich Äußernden noch das subjektive Verständnis der von der Äußerung Betroffenen, sondern vielmehr der Sinn, den sie nach dem Verständnis eines unvoreingenommenen und verständigen Durchschnittspublikums hat. Dabei ist stets vom Wortlaut der Äußerung auszugehen. Dieser legt ihren Sinn aber nicht abschließend fest. Er wird vielmehr auch von dem sprachlichen Kontext, in dem die umstrittene Äußerung steht, und den Begleitumständen, unter denen sie fällt, bestimmt, soweit diese für die Rezipienten erkennbar waren. Die isolierte Betrachtung eines umstrittenen Äußerungsteils wird den Anforderungen an eine zuverlässige Sinnermittlung hingegen regelmäßig nicht gerecht.⁷

Bedeutung und Reichweite der Meinungsfreiheit werden auch dann verkannt, wenn eine Äußerung fälschlich als Tatsachenbehauptung, Formalbeleidigung oder Schmähkritik eingeordnet wird. Dies hat zur Folge, dass sie nicht in gleichem Umfang grundrechtlichen Schutz genießt wie Äußerungen, die als bloße Werturteile ohne beleidigenden oder herabwürdigenden Charakter anzusehen sind.⁸

Auch muss ein Gericht bei der Sinnermittlung bei mehrdeutigen Äußerungen andere mögliche Deutungen mit schlüssigen Gründen ausschließen.⁹

Die vorgenannten Anforderungen, die Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG an die Sinnermittlung von Äußerungen richtet, unterliegen der Nachprüfung durch das Bundesverfassungsgericht, und zwar besonders dann, wenn es sich – wie hier – um einen intensiven Grundrechtseingriff in Form eines Strafurteils handelt (vgl. BVerfGE 93, 266).¹⁰ Im Übrigen sei auf den Prüfungsmaßstab verwiesen.

Eine Äußerung gilt verfassungsrechtlich nicht schon deshalb als Schmähkritik, weil sie besonders ehrverletzend oder überzogen ist. Auch stark herabsetzende Aussagen erfordern in der Regel eine Abwägung. Erst wenn nicht

⁵ Bethge in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge (Fn. 3), § 90 Rn. 24.

⁶ BVerfG, Beschl. v. 11.12.2025 – 1 BvR 986/25 GRUR-RS 2025, 41202 Rn. 20.

⁷ BVerfG, Beschl. v. 11.12.2025 – 1 BvR 986/25 GRUR-RS 2025, 41202 Rn. 25.

⁸ BVerfG, Beschl. v. 11.12.2025 – 1 BvR 986/25 GRUR-RS 2025, 41202 Rn. 26.

⁹ Ebd.

¹⁰ BVerfG, Beschl. v. 11.12.2025 – 1 BvR 986/25 GRUR-RS 2025, 41202 Rn. 28.

mehr die sachliche Auseinandersetzung, sondern ausschließlich die Diffamierung der Person im Vordergrund steht, liegt Schmähkritik vor.¹¹ Eine Formalbeleidigung kennzeichnet sich nicht durch fehlenden Sachbezug einer Voraussetzung, sondern kontextunabhängiger, genereller, gesellschaftlicher Missbilligung und damit ihrer spezifischen Form.¹²

Liegen diese Ausnahmekonstellationen nicht vor, ist die Äußerung grundsätzlich vom Schutzbereich der Meinungsfreiheit erfasst, mit der Folge, dass infolge eines Eingriffs eine Abwägung erforderlich wird.

P bezeichnete die Corona-Vorschriften in der ersten E-Mail als „faschistoide Anordnungen“. Die nähere Darlegung einer an den Wortlaut anknüpfenden konkreten Sinnermittlung war schon deswegen unabdingbar, weil sich das in der Äußerung des Beschwerdeführers verwendete Adjektiv nach dem Verständnis eines unvoreingenommenen und verständigen Durchschnittspublikums unter Berücksichtigung des vorliegenden sprachlichen Kontextes auf die vom Gesetzgeber erlassenen Schutzmaßnahmen, nicht jedoch auf den Schulleiter bezog. Ein nicht näher gestützter „Gesamtzusammenhang“ ist mit der E-Mail, die mehrere Wochen später an den S persönlich erging, nicht erkennbar. Insoweit ist nicht zu erkennen, dass die Äußerung, es handele sich um „faschistoide Anordnungen“, eine direkte und ausschließliche Diffamierung des S darstelle oder sich an diesen direkt richte.

Folglich liegt insoweit bereits keine Schmähkritik vor.

In der zweiten E-Mail, adressiert an den S, schreibt P von einer „Reinigung des Systems“ von „Faschisten“ und „solche Menschen wie Sie waren auch in früheren dunklen Zeiten stets die größten Stützen des Systems“. Diese Äußerung ist unmittelbar auf S bezogen.

Soweit das Landgericht – vom Oberlandesgericht unbeantwortet – davon ausgegangen ist, dem Beschwerdeführer sei es bei seinen Äußerungen nicht mehr um die Auseinandersetzung in der Sache, sondern allein um eine Herabsetzung des Schulleiters gegangen, hat es die von ihm festgestellten Umstände des Einzelfalls nicht hinreichend in den Blick genommen. Die Äußerungen waren vorliegend in eine Nachricht eingebettet, in welcher der Beschwerdeführer Kritik an den damals im Schulbereich geltenden und seinen Sohn betreffenden Schutzmaßnahmen zum Ausdruck gebracht hatte. Der hierdurch noch gegebene

Bezug zu einer sachlichen Auseinandersetzung wird auch nicht durch die Erwägung des Landgerichts infrage gestellt, wonach es dem Beschwerdeführer gerade darauf angekommen sei, den Geschädigten als „Repräsentanten des Systems“ in seiner Ehre zu kränken. Nach den Urteilsgründen waren die festgestellten Äußerungen nämlich gerade gegen den konkreten „Systemrepräsentanten“ gerichtet, der für die Umsetzung der – von dem Beschwerdeführer in der E-Mail kritisierten – Schutzmaßnahmen verantwortlich zeichnete.¹³

Die weitere Erwägung, dass P sich auch hätte anders ausdrücken können, verkennt, dass die Zulässigkeit einer Machtkritik nicht davon abhängt, ob es hierfür auch weniger drastische Ausdrucksformen gibt.¹⁴

Folglich handelt es sich auch hierbei nicht um Schmähkritik, mit der Folge, dass die Äußerungen des P unter den sachlichen Schutzbereich der Meinungsfreiheit fallen.

III. Eingriff

In den Schutzbereich muss auch eingegriffen worden sein. Ein klassischer Eingriff ist jeder hoheitliche Vorgang, der unmittelbar, final und imperativ zu einer Verkürzung grundrechtlicher Freiheiten führt. Das letztinstanzliche Urteil bestätigt die Verurteilung wegen Beleidigung nach § 185 StGB. Dadurch greift das OLG rechtsförmig, final, unmittelbar und imperativ in das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 1 S. 1 GG des P ein.

IV. Rechtfertigung

Der Eingriff könnte jedoch gerechtfertigt sein. Dafür müsste das Grundrecht auf Meinungsfreiheit einschränkbar sein, eine entsprechende Schranke bestehen und die Schranke selbst sowie ihre Anwendung verfassungsmäßig sein.

1. Schranken

Das Grundrecht auf Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG müsste einschränkbar sein. Seine Schranken findet Art. 5 Abs. 1 GG gemäß Art. 5 Abs. 2 GG, in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, in den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre. Zu den allgemeinen Gesetzen gehört auch § 185 StGB. § 185 StGB ist eine Schranke zu Art. 5 Abs. 1 GG.

¹¹ BVerfG, Beschl. v. 11.12.2025 – 1 BvR 986/25 GRUR-RS 2025, 41202 Rn. 30.

¹² BVerfG, Beschl. v. 11.12.2025 – 1 BvR 986/25 GRUR-RS 2025, 41202 Rn. 31.

¹³ BVerfG, Beschl. v. 11.12.2025 – 1 BvR 986/25 GRUR-RS 2025, 41202 Rn. 47.

¹⁴ BVerfG, Beschl. d. 2. Kammer d. Ersten Senats v. 19. Mai 2020 – 1 BvR 1094/19 –, Rn. 28.

2. Schranken-Schranken

§ 185 StGB ist formell und materiell verfassungsmäßig. Insbesondere verstößt § 185 StGB nicht gegen den Bestimmtheitsgrundsatz. Die Anwendung im Einzelfall müsste insbesondere verhältnismäßig sein. Zu beachten ist auch die besondere Bedeutung der Meinungsfreiheit vor dem Hintergrund der Wechselwirkungslehre; hiernach sind die Schranken am Maßstab der grundgesetzlichen Gewährleistung zu messen.¹⁵ Die Anwendung ist verhältnismäßig, wenn sie geeignet und erforderlich ist ein legitimes Ziel in angemessener Weise umzusetzen.

a) Legitimes Ziel

Als legitimes Ziel ist der Schutz der persönlichen Ehre und damit des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des S zu erkennen.

b) Geeignet

Die Verurteilung müsste auch geeignet sein, die Ziele zumindest zu fördern. Dies ist der Fall.

c) Erforderlich

Die Maßnahme müsste auch erforderlich sein. Erforderlich sind Maßnahmen, wenn keine mildereren Mittel gleicher Eignung zur Verfügung stehen. Dies ist vorliegend nicht zu erkennen. Eine zivilrechtliche Verfolgung etwaiger Äußerungen ist nicht gleich wirksam. Daher ist die Maßnahme erforderlich.

d) Angemessen

Fraglich ist, ob eine Verurteilung wegen Beleidigung in der geschehenen Weise angemessen ist. Hierfür müssten die bei dem Grundrechtsträger erreichten Nachteile in einem angemessenen Verhältnis mit dem bezweckten Vorteil stehen. Aufgabe des Bundesverfassungsgerichts ist es lediglich zu überprüfen, ob die Fachgerichte dabei Bedeutung und Tragweite der durch die strafrechtliche Sanktion betroffenen Meinungsfreiheit ausreichend berücksichtigt und innerhalb des ihnen zustehenden Wertungsrahmens die jeweils für den Einzelfall erheblichen Abwägungsgesichtspunkte identifiziert und ausreichend in Rechnung gestellt haben. Zu den hierbei zu berücksichtigenden Umständen können insbesondere Inhalt, Form, Anlass und Wirkung der betreffenden Äußerung sowie Person und Anzahl der Äu-

ßernden, der Betroffenen und der Rezipienten gehören.¹⁶ Von Bedeutung ist für die insoweit gebotene Abwägung unter anderem, ob die Äußerung lediglich eine private Auseinandersetzung zur Verfolgung von Eigeninteressen betrifft oder ob von der Meinungsfreiheit im Zusammenhang mit einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage Gebrauch gemacht wird. Handelt es sich bei der umstrittenen Äußerung um einen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung, so spricht eine Vermutung zu Gunsten der Freiheit der Rede. Die Meinungsfreiheit ist als individuelles Freiheitsrecht auch um ihrer Privatnützigkeit willen gewährleistet und umfasst nicht zuletzt die Freiheit, die persönliche Wahrnehmung von Ungerechtigkeiten in subjektiver Emotionalität in die Welt zu tragen.¹⁷

Bei der Gewichtung der durch eine Äußerung berührten grundrechtlichen Interessen ist insbesondere davon auszugehen, dass der Schutz der Meinungsfreiheit gerade aus dem besonderen Schutzbedürfnis der Machtkritik erwachsen ist und darin unverändert seine Bedeutung findet. Teil dieser Freiheit ist, dass Bürger von ihnen als verantwortlich angesehene Amtsträger in anklagender und personalisierter Weise für deren Art und Weise der Machtausübung angreifen können, ohne befürchten zu müssen, dass die personenbezogenen Elemente solcher Äußerungen aus diesem Kontext herausgelöst werden und die Grundlage für einschneidende gerichtliche Sanktionen bilden. In die Abwägung ist daher einzustellen, ob die Privatsphäre des Betroffenen oder sein öffentliches Wirken Gegenstand der Äußerung ist und welche Rückwirkungen auf die persönliche Integrität des Betroffenen von einer Äußerung ausgehen können.¹⁸ Allerdings bleibt auch der Gesichtspunkt der Machtkritik in eine Abwägung eingebunden und erlaubt freilich nicht jede ins Persönliche gehende Beschimpfung von Amtsträgern. Abwägungsrelevant kann ferner sein, ob dem Äußernden aufgrund seiner beruflichen Stellung, Bildung und Erfahrung zuzumuten ist, auch in besonderen Situationen – beispielsweise gerichtlichen und behördlichen Verfahren – die äußerungsrechtlichen Grenzen zu kennen und zu wahren.¹⁹

Diese dargelegten Gesichtspunkte, die für die konkrete Abwägung relevant sein können, müssen dabei nicht in jedem Fall in ihrer Gesamtheit „abgearbeitet“ werden. Vielmehr ist es Aufgabe der Fachgerichte, aufgrund der Umstände

¹⁵ Grabenwarter in: Mauz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, 109 EL. 2026, Art. 5 Abs. 1 Rn. 145.

¹⁶ BVerfG, Beschl. v. 11.12.2025 – 1 BvR 986/25 GRUR-RS 2025, 41202 Rn. 33.

¹⁷ BVerfG, Beschl. v. 11.12.2025 – 1 BvR 986/25 GRUR-RS 2025, 41202 Rn. 34.

¹⁸ BVerfG, Beschl. v. 11.12.2025 – 1 BvR 986/25 GRUR-RS 2025, 41202 Rn. 35.

¹⁹ BVerfG, Beschl. v. 11.12.2025 – 1 BvR 986/25 GRUR-RS 2025, 41202 Rn. 38.

des Einzelfalls die je abwägungsrelevanten Gesichtspunkte herauszuarbeiten und miteinander abzuwägen.²⁰

In der Folge ist vorliegend bereits die erste Äußerung nicht als Beleidigung des S zu erkennen. Bezüglich der zweiten Äußerung wäre eine kontextspezifische Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit des Beschwerdeführers und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des von den Äußerungen betroffenen Schulleiters S erforderlich gewesen. Dabei wären die konkreten Umstände des Einzelfalls, insbesondere der Aspekt der Machtkritik und die fehlende Breitenwirkung der nur bilateral erfolgten Äußerungen zu berücksichtigen gewesen. Im Rahmen der Abwägung hätte zudem auf Seiten des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Schulleiters S Berücksichtigung finden müssen, dass die Äußerungen nicht ad hoc in einer hitzigen Situation gefallen und dass sie schriftlich fixiert sind. Eine diesen Anforderungen genügende Abwägung kommt in den angegriffenen Entscheidungen insgesamt nicht zum Ausdruck.²¹ Das Ergebnis dieser Abwägung ist vorliegend jedoch nicht vorgegeben. Es ist daher nicht entschieden, dass die verfahrensgegenständlichen Äußerungen aus der E-Mail vom 14. September 2021 im Ergebnis von der Meinungsfreiheit gedeckt waren.²² Indessen war die Verurteilung mangels Abwägung unangemessen.

V. Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG

Das Grundrecht auf allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG tritt hinter dem Grundrecht auf Meinungsäußerung aus Art. 5 Abs. 1 GG subsidiär zurück.²³

VI. Zwischenergebnis

P wurde in seinem Grundrecht auf Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG verletzt.

C. Ergebnis

Die Verfassungsbeschwerde des P hat teilweise Erfolg.

FAZIT

Die Meinungsfreiheit und ihre Grenzen werden die deutschen Gerichte auch in den kommenden Jahren noch beschäftigen. Auffallend deutlich bezieht das BVerfG immer

wieder Stellung und betont die Reichweite der Meinungsfreiheit und die erforderlichen Schritte zur ausführlichen Abwägung, auch im Verhältnis zum allgemeinen Persönlichkeitsrecht von Betroffenen.²⁴

Insbesondere die Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG ist als Grundbedingung für unser demokratisches Zusammenleben bewahrenswert. Ihre Grenzen sind selbst für Juristen häufig schwierig zu erkennen, Tatbestände der Volksverhetzung oder der Beleidigung sind oft vage formuliert und von unbestimmten Rechtsbegriffen durchzogen. Gerade in diesem Themenbereich sollten deshalb bereits im Studium Strafrecht und Verfassungsrecht interdisziplinär und Rechtsprechung miteinbezogen werden.²⁵

²⁰ BVerfG, Beschl. v. 11.12.2025 – 1 BvR 986/25 GRUR-RS 2025, 41202 Rn. 40.

²¹ BVerfG, Beschl. v. 11.12.2025 – 1 BvR 986/25 GRUR-RS 2025, 41202 Rn. 49.

²² BVerfG, Beschl. v. 11.12.2025 – 1 BvR 986/25 GRUR-RS 2025, 41202 Rn. 50.

²³ Di Fabio in: Dürig/Herzog (Fn. 15) Art. 2 Abs. 1 Rn. 21.

²⁴ In diesem Zuge sei auf den Beitrag unserer Zeitschrift hingewiesen: Pauline Wend, „Eine Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit von Social-Media-Nutzer/-innen und dem allg. Persönlichkeitsrecht von Politiker/-innen“, HanLR 2025 /Ausgabe 3.

²⁵ Das Grundrecht der Meinungsfreiheit ist Bestandteil der Vorlesung „Verfassungsrecht I“ an der Leibniz Universität Hannover, das Delikt der Beleidigung Bestandteil der Vorlesung „Strafrecht II“.

Anforderungen an die Wahrnehmung eines gefährlichen Werkzeugs als Drohmittel für ein vollendetes "Verwenden"

stud. iur. Zlatomir Talev

BGH, Beschl. v. 3.6.2025 – 5 StR 181/25

§§ 249 I, 250 I Nr. 1 lit. a) Alt. 2, II Nr. 1 Alt. 1 StGB

Sachverhalt

Eines Abends entwendete A in einem Lokal eine Flasche Bier und eine Getränkedose und verließ das Lokal, ohne zu bezahlen. Der Inhaber (I) folgte ihm, stellte ihn zur Rede und nahm ihm die Bierflasche ab. Als er auch die Getränkedose zurückverlangte, zog der Angeklagte ein Cuttermesser mit einer Klingenlänge von 5 cm aus seiner Hosentasche hervor und bedrohte I damit. Aus Angst vor einer Eskalation wandte sich I ab und ging zurück in Richtung seines Lokals.

Der Angeklagte folgte dem I zurück, während er das Messer weiterhin drohend in der Hand hielt, schubste ihn kräftig und zog an dessen wertvoller Halskette, um sie an sich zu nehmen. Die Kette riss ab und fiel zu Boden. Der Inhaber erlitt Striemen am Nacken und flüchtete in sein Lokal. Der Angeklagte nahm die Kette an sich und lief davon.

EINORDNUNG

Der vorliegende Fall eröffnet die Frage nach der Weite des Begriffs des „Verwendens“ i.S.d. § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB. Dass A das Cuttermesser als Drohmittel gegen I zur Erhaltung des Besitzes an der Getränkedose einsetzte, ist unproblematisch. Allerdings ist zunächst nicht klar, ob dieses Verwenden auch auf das unmittelbar folgende Geschehen mit der Halskette übertragen werden kann. Um die Klärung der Grenzen des „Verwendens“ geht es in diesem Beitrag.

LEITSÄTZE

Eine Strafbarkeit nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB setzt voraus, dass der Täter bei dem Raub eine Waffe oder ein gefährliches Werkzeug verwendet. Das Tatbestandsmerkmal des Verwendens umfasst jeden zweckgerichteten Gebrauch eines objektiv gefährlichen Tatmittels und bezieht sich auf den Einsatz des Nötigungsmittels zur Verwirklichung des Raubtatbestands. Weitergehend setzt das Verwenden voraus, dass der Täter eine Waffe oder ein gefährliches Werkzeug als Mittel der Gewaltanwendung gegen eine Person oder der Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gebraucht, um die Wegnahme einer fremden beweglichen Sache zu ermöglichen. Im Fall der Drohung muss das Tatopfer das Nötigungsmittel und die Androhung seines Einsatzes wahrnehmen, andernfalls wird es nicht in die von § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB vorausgesetzte qualifizier-

te Zwangslage versetzt und es fehlt an einem vollendeten Verwenden des Drohmittels.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

A. Strafbarkeit des A wegen Diebstahls mit Waffen gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) Alt. 2 StGB bezüglich der Bierflasche und der Getränkedose

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Grundtatbestand

aa) Fremde bewegliche Sache

bb) Wegnahme

b) Qualifikationstatbestand

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

b) Absicht rechtswidriger Zueignung

3. Zwischenergebnis

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Strafantrag

V. Ergebnis

B. Strafbarkeit des A wegen besonders schweren räuberischen Diebstahls gem. §§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB bezüglich der Getränkedose

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

- a) Taugliche Vortat
- b) Auf frischer Tat betroffen
- c) Qualifiziertes Nötigungsmittel
- d) Qualifikationstatbestand des § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB

2. Subjektiver Tatbestand

- a) Vorsatz
- b) Besitzerhaltungsabsicht

3. Zwischenergebnis

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Ergebnis

C. Strafbarkeit des A wegen besonders schweren Raubes gem. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) Alt. 2, Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB bezüglich der Halskette

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

- a) Grundtatbestand des § 249 Abs. 1 StGB
 - aa) Fremde bewegliche Sache
 - bb) Wegnahme
 - cc) Qualifiziertes Nötigungsmittel
- b) Qualifikationstatbestand des § 250 StGB
 - aa) Verwenden eines gefährlichen Werkzeugs, § 250 Abs. 2 StGB
 - bb) Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs

2. Subjektiver Tatbestand

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Ergebnis

D. Strafbarkeit des A wegen des Versuchs eines besonders schweren Raubes gem. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1, lit. a) Alt. 2, Abs. 2, Nr. 1, Alt. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB bezüglich der Halskette

E. Strafbarkeit des A wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB

I. Tatbestand

II. Rechtswidrigkeit

III. Schuld

IV. Ergebnis

F. Konkurrenzen und Gesamtergebnis

A. Strafbarkeit des A wegen Diebstahls mit Waffen gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) Alt. 2 StGB bezüglich der Bierflasche und der Getränkedose

A könnte sich bezüglich der Bierflasche und der Getränkedose wegen Diebstahls mit Waffen gem. §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) Alt. 2 StGB gegenüber und zu Lasten des I strafbar gemacht haben, indem er diese aus dem Lokal des I mitnahm und dieses verließ, ohne dafür zu bezahlen.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Grundtatbestand

aa) Fremde bewegliche Sache

Die Bierflasche und die Getränkedose sind jeweils bewegbare, körperliche Gegenstände (§ 90 BGB), die weder herrenlos sind noch im Alleineigentum des A stehen und damit fremde bewegliche Sachen.

bb) Wegnahme

A könnte die Bierflasche und die Getränkedose weggenommen haben. Eine Wegnahme setzt sich aus dem Bruch fremden sowie der Begründung neuen, nicht notwendigerweise tätereigenen Gewahrsams zusammen.¹ Gewahrsam ist die vom natürlichen Herrschaftswillen getragene Sachherrschaft, die sich nach der Verkehrsanschauung bestimmt.² Diese besteht auch über Sachen in einer Gewahrsamssphäre, wie z.B. einem Lokal, in dem die Sachherrschaft nach der Verkehrsanschauung einer Person zugeordnet wird.³ Im Lokal hatte der I Gewahrsam. A nahm das Bier und die Getränkedose aus dem Lokal des I mit und verließ das Lokal, ohne die dafür vorgesehene Gegenleistung zu erbringen. Dies entsprach, mangels gegenteiliger Anhaltspunkte, nicht dem Willen des I. A brach den Gewahrsam des I und begründete neuen, eigenen Gewahrsam. A nahm die Bierflasche und die Getränkedose folglich weg.

b) Qualifikationstatbestand

A könnte ein gefährliches Werkzeug bei sich geführt haben, § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) Alt. 2 StGB. Ein gefährliches Werkzeug ist jeder körperliche Gegenstand, der nach seiner objektiven Beschaffenheit und der konkreten Art seiner Verwendung dazu geeignet ist, erhebliche Verletzungen

¹ Hoven in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen/Saliger, Nomos Kommentar Strafgesetzbuch, 6. Aufl. 2023, § 242 Rn. 27 ff.

² Schmidt in: Matt/Renzikowski, Strafgesetzbuch, 2. Aufl. 2020 § 242, Rn. 12.

³ Wittig in: Heintschel-Heinegg/Kudlich, Beck'scher Online Kommentar StGB, 68. Edition Stand 01.02.2026, § 242, Rn. 16.

herbeizuführen.⁴ Beisichführen meint jedes „Dabeihaben“, wobei eine derartige räumliche Nähe besteht, dass der Täter jederzeit darauf zugreifen könnte (abstrakte Gefährlichkeit).⁵ Aufgrund der Weite des Tatbestands sind solche mitgeführten Gegenstände ausgenommen, für deren Dabeihaben ein sozialadäquater Grund vorliegt.⁶ Das Cuttermesser hat eine 5 cm lange Klinge und ist im konkreten Fall dazu geeignet, erhebliche Verletzungen herbeizuführen. Die Schutzvorrichtung und das erforderliche Hochschieben des Reglers sind für den Zugriff unbeachtliche Zwischenschritte. Es ist ein gefährliches Werkzeug. A hatte das Cuttermesser in seiner Tasche, mithin die Möglichkeit des Zugriffs darauf, als er das Bier und die Getränkedose aus dem Lokal wegnahm. Es bestehen keine Anhaltspunkte für ein sozialadäquates Mitführen des Cuttermessers. A hat ein gefährliches Werkzeug bei sich geführt.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

Da es dem A gerade darauf ankam, die Bierflasche und die Getränkedose aus dem Lokal wegzunehmen und er sich des Beisichführens des Cuttermessers bewusst war, handelte A mit Absicht (dolus directus 1. Grades) hinsichtlich der Wegnahme und mit Wissentlichkeit (dolus directus 2. Grades) bezüglich des Beisichführens, mithin vorsätzlich gem. § 15 StGB.

b) Absicht rechtswidriger Zueignung

Da es dem A darauf ankam, sich die Sache bzw. den Sachwert, namentlich die Bierflasche und die Getränkedose, zumindest vorübergehend seinem Vermögen einzuverleiben und dabei den I aus seiner Eigentümerstellung zu verdrängen, hatte A sowohl einen Aneignungs- als auch einen Enteignungsvorsatz und handelte mit Zueignungsabsicht. A hatte, mangels entrichteten Kaufpreises, keinen fälligen und durchsetzbaren Anspruch auf die Flasche und die Dose. Dessen war er sich bewusst. Die Zueignung war rechtswidrig. A handelte mit Absicht rechtswidriger Zueignung.

3. Zwischenergebnis

Der Tatbestand ist in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt.

II. Rechtswidrigkeit

Die Tatbestandsmäßigkeit indiziert die Rechtswidrigkeit. Mangels einschlägiger Rechtfertigungsgründe war die Tat des A rechtswidrig.

III. Schuld

A war, mangels gegenteiliger Anhaltspunkte, in der Lage, das Unrecht der Tat einzusehen. Es sind keine Schuldausschluss- oder Entschuldigungsgründe ersichtlich. A handelte daher schuldhaft.

IV. Strafantrag

Da die Bierflasche und die Getränkedose bei lebensnaher Sachverhaltsauslegung einen Gesamtwert von unter 25 € haben und damit geringwertige Sachen vorliegen⁷, ist nach § 248a StGB ein Strafantrag erforderlich.

V. Ergebnis

A hat sich wegen Diebstahls mit Waffen bzgl. der Bierflasche und Getränkedose strafbar gemacht, §§ 242 Abs. 1, 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) Alt. 2 StGB.

B. Strafbarkeit des A wegen besonders schweren räuberischen Diebstahls gem. §§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB bezüglich der Getränkedose

A könnte sich bezüglich der Getränkedose wegen besonders schweren räuberischen Diebstahls gegenüber und zu Lasten des I gem. §§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem er I das Cuttermesser drohend entgegenhielt, um sich im Besitz der Getränkedose zu halten, als I den A zur Herausgabe der Getränkedose aufforderte.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Taugliche Vortat

Wie oben festgestellt, machte sich A wegen Diebstahls mit Waffen strafbar. Der vollendete Diebstahl ist eine taugliche Vortat des § 252.

b) Auf frischer Tat betroffen

A könnte auf frischer Tat betroffen sein, § 252 StGB. Dazu müsste eine Person alsbald nach Tatvollendung am Tatort selbst oder in unmittelbarer Nähe mit dem Dieb zusam-

⁴ Schmitz in: Erb/Schäfer, Münchener Kommentar zum StGB, 5. Aufl. 2025, § 244 Rn. 12 ff.

⁵ Heger in: Lackner/Kühl/Heger, Strafgesetzbuch Kommentar, 31. Aufl. 2025, § 244 Rn. 2 ff.

⁶ Wittig in: Heintschel-Heinegg/Kudlich (Fn. 3), § 244 Rn. 8 f.

⁷ Hohmann in: Erb/Schäfer (Fn. 4), § 248a Rn. 7.

mentreffen; erforderlich ist ein enger zeitlicher und räumlicher Zusammenhang mit der Tat.⁸ I ist dem A unmittelbar nach der Wegnahme aus dem Lokal gefolgt und hat ihn in der Nähe des Lokals zur Rede gestellt. A war folglich auf frischer Tat betroffen.

c) Qualifiziertes Nötigungsmittel

Indem A dem I das Cuttermesser drohend entgegenhielt, stellte er die Verletzung von Leib und Leben des I für den Fall in Aussicht, dass I die Dose weiter herausverlangen sollte, und gab vor, auf den Eintritt der Verletzung Einfluss zu haben. A hat Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben angewendet.

d) Qualifikationstatbestand des § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB

A könnte ein gefährliches Werkzeug verwendet haben, indem er I ein Cuttermesser entgegenhielt. Ein „Verwenden“ liegt vor, wenn der Täter eine Waffe oder ein gefährliches Werkzeug gerade als Mittel entweder der Ausübung von Gewalt gegen eine Person oder der Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben gebraucht.⁹ A richtete das Cuttermesser gegen I in dem Moment, als I die Dose herausverlangte und drohte ihm mit gegenwärtiger Gefahr für Leib und Leben, setzte es also als Drohmittel ein und verwendete daher ein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB.

2. Subjektiver Tatbestand

a) Vorsatz

Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist zu unterstellen, dass sich A wenigstens mit der Anwendung der Drohung auf frischer Tat abgefunden hat, diese billigend in Kauf nahm und mit Eventualvorsatz handelte.

b) Besitzerhaltungsabsicht

Dem A kam es insbesondere darauf an, I mit dem Cuttermesser zu bedrohen, um sich im Besitz der Getränkedose zu erhalten. A handelte mit der nach § 252 StGB erforderlichen Besitzerhaltungsabsicht.

3. Zwischenergebnis

Der Tatbestand des §§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB ist erfüllt.

II. Rechtswidrigkeit

Es liegen keine Rechtfertigungsgründe vor. Die Tat des A ist rechtswidrig.

III. Schuld

Es liegen keine Schuldausschluss- oder Entschuldigungsgründe vor. A handelte schuldhaft.

IV. Ergebnis

A hat sich wegen schweren räuberischen Diebstahls strafbar gemacht, §§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB.

C. Strafbarkeit des A wegen besonders schweren Raubes gem. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) Alt. 2, Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB bezüglich der Halskette

A könnte sich wegen besonders schweren Raubes gem. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) Alt. 2, Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB strafbar gemacht haben, indem er die Halskette vom Hals des I abriß, dabei das Cuttermesser in der Hand hielt und sich mit der Halskette entfernte.

I. Tatbestand

1. Objektiver Tatbestand

a) Grundtatbestand des § 249 Abs. 1 StGB

aa) Fremde bewegliche Sache

Die Halskette ist ein bewegbarer, körperlicher Gegenstand. Sie war weder herrenlos noch im Alleineigentum des A und ist folglich eine fremde bewegliche Sache.

bb) Wegnahme

Durch das Abreißen der Halskette vom Hals des I hat A die Sachherrschaft, mithin den Gewahrsam des I darüber, gegen seinen Willen gebrochen und durch das Aufheben und Sichentfernen mit der Kette neuen Gewahrsam begründet. A hat die Halskette weggenommen.

cc) Qualifiziertes Nötigungsmittel

Indem A dem I die Halskette vom Hals riss und dabei körperlich wirkenden Zwang anwandte, verübte er Gewalt gegen eine Person, § 249 Abs. 1 StGB.

b) Qualifikationstatbestand des § 250 StGB

A könnte einen Qualifikationstatbestand des § 250 StGB verwirklicht haben.

⁸ Duttge in: Dölling/Duttge/König/Rössner, Gesamtes Strafrecht, 5. Aufl. 2022, § 252 Rn. 10 ff.

⁹ BGH BeckRS 2020, 10603, Rn. 4.

aa) Verwenden eines gefährlichen Werkzeugs, § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB

A könnte ein gefährliches Werkzeug verwendet haben, § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB.

(1) Werkzeugqualität

Da das Cuttermesser mit einer Klingenlänge von 5 cm bei entsprechender Verwendung und nach seiner objektiven Beschaffenheit im Einzelfall abstrakt dazu geeignet ist, einer Person erhebliche Verletzungen zuzufügen, ist es ein gefährliches Werkzeug i.S.d. § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB.

(2) Verwenden

Fraglich ist, ob A das Cuttermesser auch verwendet hat. Das Werkzeug ist als Drohmittel eingesetzt, wenn die Drohung latent gefährlich und realisierbar ist.¹⁰ Das Opfer muss das Werkzeug auch als ein solches Drohmittel wahrnehmen.¹¹ Erst, wenn diese Kriterien erfüllt sind, liegt ein vollendetes Verwenden vor.¹² Dabei hat das Opfer das Werkzeug nicht unbedingt erst dann als Drohmittel wahrgenommen, wenn es dieses erblickt, sondern auch wenn es dieses z. B. taktil¹³ oder akustisch registriert.¹⁴ Ein nur offen geführtes Werkzeug wird hingegen als Drohmittel wahrgenommen, wenn aus dem (ggf. schlüssigen) Verhalten des Täters eine Drohung zu deuten ist.¹⁵ Andernfalls wird das Opfer nicht in die von § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB vorausgesetzte qualifizierte Zwangslage versetzt und es fehlt an einem vollendeten Verwenden des Drohmittels.¹⁶ Ebendies erscheint hier problematisch. Während A dem I das Cuttermesser bei der Verteidigung der Getränkedose entgegenhielt, um sich dessen Besitz zu erhalten und I es als Drohmittel wahrnahm, kann dies bei der Wegnahme der Halskette nicht unstreitig angenommen werden, zumal I dem A den Rücken zugewandt hatte und sich von diesem wegbewegte. Fraglich ist, wie weit das Merkmal des „Verwendens“ reicht und ob die, wenn auch nur kurze, Zäsur zwischen einem räuberischen Diebstahl und einem anschließenden Raub der Qualifikation nach § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB entgegenstehen.

(a) Weite Auslegung anhand des Gesamtzusammenhangs?

Denkbar ist es, an die Gewalt oder Drohung aus dem vorgelagerten räuberischen Diebstahl anzuknüpfen und diese mit dem zeitlich unmittelbar folgenden Raub zusammenzufassen. D.h. hier an das Entgegenhalten des Cuttermessers zur Besitzerhaltung an der Getränkedose anzuknüpfen und als Drohung beim Abriss der Halskette ausreichen zu lassen. Es ist, zumindest aus Opferperspektive, nicht ersichtlich, warum eine so kurze zeitliche Zäsur eine neue Drohung mit dem, wohlgemerkt, weiterhin offen geführten Messer, erforderlich machen soll. Aus Sicht des I, der nur wenige Momente zuvor das Cuttermesser erblickt hatte, damit bedroht und nun vom A verfolgt und geschubst wurde, reduziert sich die Drohung, auch ohne sich umzudrehen und festzustellen, ob A den Einsatz des Messers androht, nicht. Demzufolge läge ein Verwenden i.S.v. § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB vor.

(b) Restriktive Auslegung

Eine weite Auslegung anhand des Gesamtzusammenhangs hat jedoch aus mehreren Gründen keinen Halt. Das Merkmal des Verwendens ist angesichts des höheren Strafrahmens des besonders schweren Raubs (Freiheitsstrafe nicht unter fünf Jahren) gegenüber dem schweren Raub (Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren) restriktiv auszulegen.¹⁷ Der sich am räuberischen Diebstahl anschließende Raub stellt eine weitere Tathandlung dar. Der Wortlaut des § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB setzt voraus, dass der Täter das Werkzeug „bei der Tat“ verwenden muss. Es folgt, dass sämtliche objektive und subjektive Tatbestandsmerkmale zum Zeitpunkt der Wegnahme vorliegen müssen, § 8 StGB. Das bedeutet für den vorliegenden Fall, dass A das Messer zum Zeitpunkt der Wegnahme der Halskette hätte verwenden, insbesondere die Drohung aktualisieren, müssen. Andernfalls läge die finale Verknüpfung zwischen der Bedrohung mittels eines gefährlichen Werkzeugs und der Beuteerlangung nicht in gleichem Maße vor, wie bei einem für das Opfer sichtbar eingesetzten Tatmittel.¹⁸ Dies bestätigt der systematische Vergleich mit § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) Alt. 2 StGB, dem Beisichführen.¹⁹ Es würde auch nur ein Vorhalten, Tragen, Berühren oder ein

¹⁰ BGH NStZ 2025, 681, mAnm Habetha; NStZ 2018, 278.

¹¹ Sander in: Erb/Schäfer (Fn. 4), § 250 Rn. 58; BGH NJW 2004, 3437; NStZ 2012, 389; NStZ-RR 2015, 13.

¹² BGH NStZ 2008, 637.

¹³ BGH NStZ 2021, 228 (229).

¹⁴ Bosch in: Eisele, Tübinger Kommentar Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, StGB § 250 Rn. 29.

¹⁵ BGH BeckRS 2014, 09017.

¹⁶ BGH NStZ 2021, 229; NStZ-RR 2024, 147.

¹⁷ BGH NStZ 2025, 681 (684), mAnm Habetha.

¹⁸ BGH NStZ 2021, 229, Rn. 11.

¹⁹ BGH NStZ 2021, 229, Rn. 12.

verbaler Hinweis genügen, nur sofern dieser eben für das Opfer bewusst und erkennbar ist.²⁰ Ein nur mitgeführtes Werkzeug verwirklicht „nur“ den Tatbestand des Beisichführens bzw. bleibt ein Versuch des Verwendens möglich.²¹ Außerdem muss auch hinsichtlich der Rechtsfolge hinterfragt werden, ob und inwiefern der konkrete Einsatz des Cuttermessers das Unrecht der Tat, mithin die kriminelle Energie, steigerte, als wenn es nur als Beisichführen bewertet wird.²² Ist dem nicht so, liefe die härtere Bestrafung dem Sinn und Zweck des § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB zuwider, die gesteigerte Wirkungsmacht zu pönalisieren.²³ Letztlich löst eine Extension des Tatbestands zuungunsten des Täters auch Bedenken bezüglich der verfassungsrechtlichen Konformität des weiten Ansatzes mit Art. 103 Abs. 2 GG aus. Vielmehr ist im Zweifel für den Angeklagten zu entscheiden. Der vom BGH angewandte restriktive Ansatz überzeugt.

(3) Zwischenergebnis

Da nach der vorinstanzlichen Schilderung der Umstände nicht eindeutig festzustellen ist, dass A die Drohung mit dem Cuttermesser aktualisiert hat und I dieses auch nur irgendwie wahrgenommen hat, hat A das Cuttermesser bei der Wegnahme der Halskette nicht verwendet.

bb) Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs

Da A das Cuttermesser beim Entreißen der Halskette aber in der Hand hielt und allenfalls eine Zugriffsmöglichkeit darauf hatte, führte er ein gefährliches Werkzeug bei sich, § 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) Alt. 2 StGB.

2. Subjektiver Tatbestand

Es ist davon auszugehen, dass A dem I die Halskette absichtlich, mithin vorsätzlich, gewaltsam vom Hals riss und wegnahm. Diese wollte er zumindest vorübergehend seinem Vermögen einverleiben und den I aus seiner Gewahrsamsposition verdrängen. A hatte keinen fälligen, einrede-freien Anspruch auf die Kette. Das wusste er. A handelte mit Absicht der rechtswidrigen Zueignung.

II. Rechtswidrigkeit

Die Tat war mangels einschlägiger Rechtfertigungsgründe rechtswidrig.

III. Schuld

A handelte mangels einschlägiger Schuldausschluss- oder Entschuldigungsgründe schuldhaft.

IV. Ergebnis

A hat sich bezüglich der Halskette wegen schweren Raubes gem. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

D. Strafbarkeit des A wegen des Versuchs eines besonders schweren Raubes gem. §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1, lit. a) Alt. 2, Abs. 2, Nr. 1, Alt. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB bezüglich der Halskette

A könnte sich wegen versuchten besonders schweren Raubes strafbar gemacht haben, indem er das Cuttermesser beim Abreißen der Halskette in der Hand hielt, §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB. Hat das Opfer die Drohung mit dem Werkzeug nicht wahrgenommen, kommt eine Strafbarkeit wegen Versuchs in Betracht.²⁴ Die Vollendung des § 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB fehlt dadurch, dass I das Cuttermesser in der Hand des A nicht erneut wahrnahm. Der besonders schwere Raub sieht dazu eine Mindestfreiheitsstrafe von fünf Jahren vor und ist ein Verbrechen i.S.v. § 12 Abs. 1 StGB, dessen Versuch stets strafbar ist, § 23 Abs. 1 StGB. Allerdings müsste der Täter einen Tatentschluss gefasst haben. Dies ist ein endgültiger Vorsatz, mithin ein konkreter Wille zur Tatbestandsverwirklichung.²⁵ Gerade für diesen bestehen vorliegend nicht ausreichend viele Anhaltspunkte. Folgerichtig machte sich A mangels Tatentschlusses und nach dem gegenwärtigen Stand der ermittelten Umstände nicht nach §§ 249 Abs. 1, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2, 22, 23 Abs. 1 StGB strafbar.

E. Strafbarkeit des A wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB

I. Tatbestand

Das starke Schubsen von hinten sowie das Greifen und Abreißen der Halskette vom Hals des I, wobei I Striemen am Nacken erlitt, stellt eine nicht nur unerhebliche Verletzung der körperlichen Integrität des I dar und ruft einen vom Normalzustand des Körpers abweichenden, mithin pathologischen Zustand hervor. Eine körperliche Misshandlung

²⁰ Jäger, JA 2021, 77 (79) a.E.

²¹ Jäger, JA 2021, 77 (79).

²² BGH NSTZ 2021, 229, Rn. 12.

²³ BeckRS 2020, 10603.

²⁴ Hoven in: Kindhäuser et al. (Fn. 1), § 250 Rn. 18 f.; Jäger, JA 2021, 77 (79).

²⁵ Hoffman-Holland in: Erb/Schäfer (Fn. 4), § 22 Rn. 36.

und Gesundheitsschädigung liegen vor, § 223 Abs. 1 StGB. Diese Verletzung wurde nicht mit dem mitgeführten Messer zugefügt. Vielmehr war die Halskette selbst nach ihrer objektiven Beschaffenheit und der Art ihres konkreten Einsatzes durch das Ziehen am Hals dazu geeignet, dem I erhebliche Verletzungen zuzufügen. Sie stellt ein gefährliches Werkzeug dar, § 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB. Die konkreten Motive des A werden nicht deutlich. Es ist aber davon auszugehen, dass A zumindest in Kauf nahm, dass I durch das Schubsen und Abreißen der Halskette Verletzungen im pathologischen Maße erleidet und die Halskette diese zusätzlich verstärken kann. Er handelte mit Eventualvorsatz (dolus eventualis), § 15 StGB. Der Tatbestand ist folglich erfüllt.

II. Rechtswidrigkeit

Die Tat war rechtswidrig.

III. Schuld

A handelte schuldhaft.

IV. Ergebnis

A hat sich wegen gefährlicher Körperverletzung gem. §§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB strafbar gemacht.

F. Konkurrenzen und Gesamtergebnis

Der Diebstahl mit Waffen bezüglich der Wegnahme der Geträndedose aus dem Lokal tritt im Wege der Spezialität²⁶ hinter den besonders schweren räuberischen Diebstahl bei der Verteidigung der Geträndedose zurück. A machte sich in Tateinheit (§ 53 StGB) dazu wegen schweren Raubes bezüglich der Halskette strafbar. Die gefährliche Körperverletzung wurde in Tateinheit (§ 52 StGB) mit dem schweren Raub verwirklicht. Insgesamt machte sich A gem. §§ 252, 250 Abs. 2 Nr. 1 Alt. 2 – 53 – 249 Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) Alt. 2 – 52 – 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 StGB strafbar.

²⁶ Sander in: Erb/Schäfer (Fn. 4), § 252 Rn. 19.

RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT ZIVILRECHT

BGH, Beschluss vom 26.02.2026 – V ZR 83/25, NZM 2026, 415
Mangelverdacht als Sachmangel beim Grundstückskauf

Dem Beschluss des BGH lag der Verkauf eines Grundstücks samt bebauter Gewerbeimmobilie zugrunde. Für die Verwaltung der Gewerbeimmobilie wurde von der ehemaligen Eigentümerin eine Hausverwaltung beauftragt. Bei der Durchführung von Modernisierungsmaßnahmen durch die Mieterin der Gewerbeimmobilie wurde auch der Kellerboden erneuert. Dabei wurden zwischen der Hausverwaltung sowie der Mieterin Kernbohrungen des Kellerbodens veranlasst. Vor Durchführung der Kernbohrungen wurde das Grundstück unter Ausschluss der Haftung für Sachmängel an die Klägerin verkauft. Über die bevorstehenden Kernbohrungen im Keller wurde sie nicht informiert. Die Klägerin forderte daraufhin Schadensersatz in Höhe der Mängelbeseitigungskosten für die Sanierung des Kellerfußbodens.

Der BGH stellt zunächst klar, dass es auf den Haftungsausschluss nach § 444 BGB nicht ankommt, wenn bereits tatbestandlich kein Sachmangel vorliegt. Danach begründe nicht jede Feuchtigkeit im Keller einen Sachmangel. Vielmehr liege in Ermangelung einer abweichenden Vereinbarung der Parteien dann ein Sachmangel vor, wenn die Feuchtigkeit des Kellers einen muffigen und modrig feuchten Geruch erzeugt, der sich durch das ganze Gebäude ziehe. Im Übrigen könnten zwar Feuchtigkeitflecken Symptome für einen Sachmangel darstellen. Bloße Symptome bzw. ein Mangelverdacht reiche allerdings für die Annahme eines Sachmangels nicht aus. Ein Mangelverdacht könne nur ausnahmsweise einen Sachmangel begründen, wenn sich der Verdacht auf einen schwerwiegenden Fehler der Kaufsache beziehe und den Kaufgegenstandswert mindere. Bislang wurde dies von der Rechtsprechung nur in den Altlastenfällen und im Falle eines Hausschwammverdachts angenommen. Diese Grenze sei im Falle des Verdachts von Kellerfeuchtigkeit noch nicht erreicht. Erforderlich sei danach, dass sich die Feuchtigkeit bzw. ein Fehler des Fußbodenaufbaus feststellen lasse und nach den Umständen des Einzelfalls als Mangel einzuordnen sei. Das Vorliegen eines Sachmangels wurde daher abgelehnt.

BGH, Urteil vom 31.03.2026 – VI ZR 100/25
Fiktiver Schadensersatz bei erneuter Beschädigung der Sache

Nachdem die Beklagte von der Klägerin auf Schadensersatz wegen Beschädigung ihres Fahrzeugs in Anspruch genommen wurde, ergab ein Schadensgutachten für das Fahrzeug einen Wiederbeschaffungswert in Höhe von 2.900 Euro sowie einen Restwert von 685 Euro. Die Beklagte zahlte daraufhin 860 Euro an die Klägerin. Nach Einholung des Schadensgutachtens wurde das Fahrzeug erneut durch einen Verkehrsunfall beschädigt. Das hierzu eingeholte Gutachten ergab einen Wiederbeschaffungswert von 2.100 Euro. Die Klägerin erhielt sodann von der Versicherung des Unfallgegners bzw. Zweitschädigers eine Zahlung von 1.900 Euro sowie für ihr Fahrzeug 200 Euro vom Restwertkäufer. Mit der Klage wurde die Zahlung des Differenzbetrages zwischen Wiederbeschaffungswert und Restwert abzüglich der bereits gezahlten 860 Euro gegenüber der Erstschädigerin verlangt.

Der BGH stellte zunächst klar, dass im Falle der fiktiven Schadensabrechnung der Restwert gegenüber dem Wiederbeschaffungswert in Abzug zu bringen ist. Außerdem sei dem Wirtschaftlichkeitspostulat des § 249 Abs. 2 S. 1 BGB dann Genüge getan, wenn der Geschädigte die Veräußerung der Sache zu dem Preis vornimmt, der in einem Gutachten als Restwert ausgewiesen ist. Die durch die Zweitschädigung erfolgte Zahlung in Höhe von 1.900 Euro sei allerdings nicht als Realisierung dieses Restwerts anzusehen bzw. dem gleichzusetzen. Vielmehr sei die Zweitschädigung für den Schadensumfang der Erstschädigung unerheblich. Allenfalls könnte dies im Rahmen der Grundsätze des Vorteilsausgleichs Berücksichtigung finden. Danach seien dem Geschädigten diejenigen Vorteile anzurechnen, die im adäquaten Zusammenhang mit dem Schadensereignis zugeflossen sind. Erforderlich sei für eine solche Zurechnung, dass sie dem Geschädigten zumutbar ist und den Schädiger nicht unangemessen bevorteilt. Der durch die Zweitschädigung zugeflossene

Ausgleich stelle allerdings einen Umstand dar, der in keiner Beziehung zur Erstschädigung steht. Damit war aufgrund eines fehlenden adäquaten Zusammenhangs eine Vorteilszurechnung abzulehnen.

BGH, Urteil vom 30.04.2026 – III ZR 164/25, BeckRS 2026, 9902

Makler haftet dem Eigentümer nicht aus GoA

Der Eigentümer einer vermieteten Gewerbeimmobilie suchte einen Nach- bzw. Untermieter für seine Ladenfläche. Hierfür wurde vom ursprünglichen Mieter ein Makler beauftragt, der zwar einen Interessenten vermittelte, mit dem allerdings kein Vertragsschluss zustande kam. Der Makler bot die Immobilie daraufhin auf verschiedenen Websites zu einer Monatsmiete von 10.363 Euro an. Eine ausdrückliche Beauftragung war hierzu von dem Eigentümer nicht erfolgt. Entsprechend forderte der Eigentümer den Makler auf, das Vermarkten der Gewerbeimmobilie zu unterlassen und die hierdurch entstandenen Rechtsanwaltskosten zu ersetzen. Der Makler unterließ daraufhin die Anzeige der Immobilie auf den Websites, lehnte allerdings die Zahlung der Rechtsverfolgungskosten ab. Der Eigentümer verlangte daraufhin klageweise den Ersatz der Rechtsverfolgungskosten, da die Vermarktung eine Eigentumsbeeinträchtigung darstelle und die Rechtsverfolgungskosten für die Durchsetzung ihres Anspruchs auf Unterlassen erforderlich gewesen seien.

Der BGH widmete sich zunächst der Frage eines möglichen Unterlassungsanspruchs. Dabei stellte der Senat klar, dass ein solcher Anspruch auf Unterlassen in diesem Fall nicht aus den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag gefolgert werden könne. Die Geschäftsführung ohne Auftrag verlange, dass zunächst ein Geschäft „für einen anderen“ besorgt wird. Zwar könne regelmäßig ein „auch-fremdes“ Geschäft für das Vorliegen eines fremden Geschäfts angenommen werden. Erforderlich sei jedoch, dass die Übernahme des Geschäfts zugleich im eigenen sowie im Interesse eines Dritten steht. Dies sei allerdings abzulehnen, soweit es dem Geschäftsführer ausschließlich um die Verfolgung eines eigenen Gewinninteresses geht. Alleine die Vermarktung zur Suche eines Nach- oder Untermieters betreffe zunächst den Interessenkreis des ehemaligen Mieters. Erst im Falle eines positiven Vertragsschlusses wäre der Interessenkreis des Eigentümers verletzt. Allerdings könnte dem Eigentümer ein Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 BGB aufgrund der Vermarktung des Objekts zustehen. Dabei bestätigte der BGH, dass auch das Fotografieren von Innenräumen eine Eigentumsbeeinträchtigung darstellt. Die zur Unterlassung entstandenen Kosten seien hierzu über §§ 677, 683 S. 1, 670 BGB grundsätzlich ersatzfähig, soweit diese für die Unterlassungsdurchsetzung erforderlich waren. Hiervon könne ausgegangen werden, soweit der Unterlassungsanspruch sich als begründet erweisen durfte und damit die Rechtsverfolgung als objektiv nützlich und zur Streiterledigung geeignet gewesen sei.

BGH, Urteil vom 06.05.2026 – VIII ZR 73/24, 257/23 (Pressemitteilung Nr. 077/2026)

Zur Beweislastumkehr aus § 477 BGB

Den beiden dem BGH zur Entscheidung zugrundeliegenden Verfahren lag die Frage der Reichweite der Beweislastumkehr aus § 477 BGB zugrunde. Dem ersten Verfahren lag ein Kaufvertrag zwischen einer Versicherungsnehmerin und einem Fahrzeughändler zugrunde. Für das gekaufte Fahrzeug wurde eine Vollkaskoversicherung abgeschlossen. Wenige Wochen nach der Übergabe wurde das Fahrzeugs infolge eines Brandes vollständig zerstört. Die Versicherungsgeberin regulierte den Schaden gegenüber der Versicherungsnehmerin und machte gegenüber dem Fahrzeughändler aus abgetretenem Recht (§ 86 Abs. 1 S. 1 VVG) Schadensersatz aus dem Mängelgewährleistungsrecht geltend. Im zweiten Verfahren wurde ebenfalls ein Kraftfahrzeug (ein Motorrad) erworben, bei dem es infolge einer Unwucht im Vorderrad zu Pendelbewegungen gekommen war. Der Kläger habe die Kontrolle über das Motorrad verloren und war infolgedessen gestürzt. Der Kläger und Käufer des Motorrads erklärte den Rücktritt und verlangte Rückabwicklung des Vertrags sowie Schadensersatz.

In beiden Verfahren stellte der BGH zunächst klar, dass die Vermutung des § 477 BGB bereits dann eingreift, wenn zu-

gunsten des Käufers der Nachweis gelingt, dass sich innerhalb von sechs Monaten bzw. nach der neuen Fassung von § 477 BGB innerhalb eines Jahres ab Übergabe der Kaufsache ein mangelhafter Zustand an der Kaufsache gezeigt hat. Dabei sei zunächst entscheidend, dass sich während der Frist ein für den Käufer nachteiliger Zustand an der Kaufsache offenbart, der, wenn er dem Verkäufer zuzurechnen wäre, das kaufrechtliche Mängelgewährleistungsrecht auslösen würde. Unerheblich sei danach, ob noch weitere vom Verkäufer nicht zu vertretende Umstände hinzutreten. Die Vermutung des § 477 BGB greife nur dann nicht ein, wenn der nachteilige Zustand dem Verkäufer überhaupt nicht zugerechnet werden kann. Zusätzlich werde durch § 477 BGB auch vermutet, dass der zur Mangelercheinung führende Kausalverlauf durch die Übergabe einer mangelhaften Sache in Gang gesetzt worden sei. Ausgehend des § 292 ZPO sei der Verkäufer in beiden Verfahren daher zum Gegenbeweis verpflichtet, dass die Mangelercheinung erst nach Gefahrübergang eingetreten und dem Verkäufer nicht zuzurechnen sei.

RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT ÖFFENTLICHES RECHT

BVerfG - 2 BvL 3/18, Beschl. v. 24.3.2026 – (Verfassungswidrigkeit einer Zweitveröffentlichungspflicht im Landeshochschulrecht)

Der Kompetenztitel aus Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 GG für das „Urheberrecht“ begründet eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes zum Schutz des geistigen Eigentums an kulturellen – insbesondere literarischen, musikalischen, sonstigen künstlerischen und wissenschaftlichen – Schöpfungen sowie für verwandte Leistungsschutzrechte. Die autonome Rechtsetzungsbefugnis eines dem Land zugeordneten Selbstverwaltungsträgers erstreckt sich weder auf Materien, die das Grundgesetz der ausschließlichen Gesetzgebung des Bundes zuweist, noch kann das Land durch Gesetz eine derartige Rechtsetzungsbefugnis auf diese Materien erweitern, soweit es nicht durch Bundesgesetz gem. Art. 71 GG zu einer Regelung ausdrücklich ermächtigt ist. Ein Zugriff auf den ausschließlichen Zuständigkeitsbereich der Gesetzgebung des Bundes ist dem Land daher auch über den Umweg einer Satzungsermächtigung versperrt. Ausgehend hiervon verstößt § 44 Abs. 6 LHG BW als landesrechtliche Regelung auf dem Gebiet des Urheberrechts gegen die Kompetenzbestimmungen in Art. 71 und Art. 73 Abs. 1 Nr. 9 GG.

BayVGH - 10 BV 25.901, Urt. v. 9.4.2026 (Rechtswidrigkeit anlassloser Personenkontrollen)

Gemäß § 23 Abs. 1 Nr. 2 BPolG kann die Bundespolizei zur polizeilichen Kontrolle des grenzüberschreitenden Verkehrs die Identität einer Person feststellen. Diese Befugnis ist unionsrechtskonform dahin auszulegen, dass sie nicht Grenzübertrittskontrollen und Kontrollen gleicher Wirkung an den Binnengrenzen erfasst, die gemäß Art. 22 i. V. m. Art. 23 Buchst. a Schengener Grenzkodex (SGK) a.F. grundsätzlich unzulässig sind. Gemessen daran erweisen sich alle vier streitgegenständlichen Identitätskontrollen als rechtswidrig. Weder für den Anordnungszeitraum November 2021 bis Mai 2022 noch für den Anordnungszeitraum November 2022 bis Mai 2023, in denen die Kontrollen stattfanden, wurde eine neue ernsthafte Bedrohung im obigen Sinne dargestellt, die grundsätzlich eine Wiedereinführung der Binnengrenzkontrollen hätte rechtfertigen können. Bei der Einführung von Binnengrenzkontrollen für beide Anordnungszeiträume handelt es sich der Sache nach um Verlängerungen der bereits zuvor über sechs Monate andauernden Kontrollen, die damit gegen Art. 25 Abs. 4 Satz 1 SGK a.F. verstießen.

OVG Niedersachsen – 12 ME 92/25, Beschl. v. 19.11.2025 (Rechtmäßigkeit einer Fahrerlaubnisentziehung)

Eine Fahrerlaubnis, die aufgrund einer Täuschung erteilt wurde, obwohl ihr Inhaber die theoretische Prüfung nicht selbst erfolgreich abgelegt hatte, darf in der Regel aufgehoben werden, ohne dass dem Inhaber zuvor Gelegenheit gegeben werden müsste, seine Befähigung zum Führen von Kraftfahrzeugen im Rahmen einer behördlich angeordneten Begutachtung nachzuweisen.

OVG Niedersachsen – 1 LA 46/25, Beschl. v. 9.12.2025 (Funktionslosigkeit einer Festsetzung durch B-Plan)

Funktionslosigkeit einer Mischgebietsfestsetzung wegen vollständiger Ausnutzung durch Wohnnutzung liegt nicht bereits dann vor, wenn sich die Herstellung einer plankonformen Nutzungsmischung nicht konkret abzeichnet. Vielmehr sind an die Funktionslosigkeit eines B-Plans als ein Rechtsinstitut, das ohne entsprechende gesetzliche Verankerung das Außerkrafttreten einer demokratisch beschlossenen Rechtsnorm bewirkt, hohe Anforderungen zu stellen. Bloße Zweifel an der Verwirklichungsfähigkeit einer Nutzungsmischung genügen insoweit nicht. Das für die Annahme einer Funktionslosigkeit erforderliche Ausgeschlossensein einer künftigen plankonformen Nutzung ist nicht mit naturwissenschaftlicher

oder rechtlicher Unmöglichkeit gleichzusetzen. Jedoch ist die rein theoretische Möglichkeit von Entwicklungen, die aber praktisch das Zusammentreffen einer Vielzahl von für sich genommen schon unwahrscheinlichen Entwicklungen voraussetzen, nicht ausreichend, um noch von einer Steuerungsfunktion eines Bebauungsplans auszugehen.



OVG Niedersachsen – 10 ME 174/26, Beschl. v. 13.5.2026 (Auskunftsanspruch auf Mitteilung der Staatsangehörigkeit Beschuldigter)

Bei einer Berichterstattung über gerichtliche Strafverfahren reicht der Schutz der Pressefreiheit weiter als in Fällen, in denen die Presse eine Berichterstattung über private Umstände zu Unterhaltungszwecken anstrebt. Aber auch bei staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahren geht es um eine besonders einschneidende Ausübung staatlicher Gewalt, wenngleich hier gegenüber öffentlichen Gerichtsverhandlungen weiterreichende Auskunftsverweigerungsrechte greifen müssen. Das grundsätzlich anzuerkennende Interesse der Öffentlichkeit an näherer Information über eine Straftat und den oder die Täter wird umso schwerer wiegen, je mehr sich die Tat in Begehungsweise und Schwere von der gewöhnlichen Kriminalität abhebt, so dass bei schweren Gewaltverbrechen in der Regel ein über bloße Neugier und Sensationslust hinausgehendes Interesse an näherer Information über die Tat und ihren Hergang, über die Person des Täters und seine Motive sowie über die Strafverfolgung anzuerkennen ist.

Der begehrten Auskunftserteilung können berechnigte schutzwürdige Interessen Privater oder öffentlicher Stellen an der Vertraulichkeit von Informationen entgegenstehen. Für die Beurteilung bedarf es regelmäßig einer Abwägung des Informationsinteresses der Presse mit den gegenläufigen schutzwürdigen Interessen im Einzelfall. Unter Berücksichtigung dieser Maßgaben hat die Antragsgegnerin nicht dargetan, dass sie berechnigt wäre, die Mitteilung der Staatsangehörigkeit des Beschuldigten, auf die der Antragsteller grundsätzlich einen Anspruch nach § 18 Abs. 4 und Abs. 2 S. 1 i. V. m. § 5 Abs. 1 S. 1 MStV bzw. nach § 4 Abs. 1 NPresseG hat, aus einem der gesetzlich vorgesehenen Gründe zu verweigern.



OVG Schleswig-Holstein – 6 B 2/26, Beschl. v. 5.2.2026 (Äußerungsbefugnisse des Ministerpräsidenten)

Weil die Übernahme eines hoheitlichen Amtes dem Amtsinhaber nicht die Möglichkeit parteipolitischen Engagements oder gar einer eigenen Meinung nehmen darf, nimmt er stets eine Doppelrolle wahr. Die sich äuffernde (Amts-)Person ist damit als Amtsinhaber an das Neutralitäts- und das Sachlichkeitsgebot gebunden, tritt aber gleichzeitig auch als Parteipolitiker bzw. politisch handelnde Privatperson auf, der u. a. das verfassungsrechtlich gesicherte Recht auf Meinungsfreiheit zukommt. Es bedarf daher der Abgrenzung zwischen Äußerungen mit Amtsbezug und solchen als Bürger, insbesondere eines Parteipolitikers. Die Abgrenzung erfolgt anhand einer Würdigung der Gesamtumstände – Inhalt, Form, äußerer Zusammenhang – im Einzelfall. Indizien, die regelmäßig für einen Amtsbezug sprechen können, sind die ausdrückliche Bezugnahme auf das Amt, ein inhaltlicher Zusammenhang der Aussage mit der amtlichen Tätigkeit, beispielsweise bei Nutzung von Amtsräumen oder Hoheitszeichen, und die Verwendung öffentlicher Mittel.

Entgegen der Auffassung der Antragstellerin lässt sich regelmäßig bei Vorliegen eines oder mehrerer der genannten Umstände aber noch nicht zwingend auf den Amtsbezug schließen. Einzelne Äußerungen in Talkrunden, Interviews oder Diskussionsforen sind vielmehr für sich jeweils im Rahmen einer Gesamtbetrachtung zu beurteilen. Dabei ist auch ein konkludenter Rollenwechsel möglich.

**VG Hannover – 10 B 1105/26, Beschl. v. 1.6.2026 (Einstufung als Beobachtungsobjekt von erheblicher Bedeutung durch den Nds. Verfassungsschutz)**

Die Bestimmung zum Beobachtungsobjekt wegen des Vorliegens einer Bestrebung gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung nach § 6 Abs. 2 S. 1 des Niedersächsischen Verfassungsschutzgesetzes (NVerfSchG) kann nur auf Tatsachen, nicht bloß auf tatsächliche Anhaltspunkte gestützt werden. Es handelt sich um keine Prognoseentscheidung, sondern das Vorliegen einer Bestrebung muss nachweisbar sein. Tatsachen belegen das Vorliegen einer Bestrebung gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, wenn sich diesbezügliche tatsächliche Anhaltspunkte dergestalt verdichten haben, dass der Nachweis geführt ist, dass es sich tatsächlich um verfassungsfeindliche Bestrebungen handelt.

Es liegen zu Tatsachen verdichtete Anhaltspunkte dafür vor, dass im Landesverband der AfD Niedersachsen Bestrebungen vorliegen, den Schutz der Menschenwürde außer Geltung zu setzen, da er einen völkisch abstammungsmäßigen Volksbegriff vertritt, der zwischen deutschen Staatsangehörigen und einem ethnisch deutschen Volk differenziert. Eine Verdichtung von Anhaltspunkten zu Tatsachen liegt auch in der Agitation gegen das Demokratie- und Rechtsstaatsprinzip, weil die dem Landesverband zuzurechnenden Äußerungen die Grenzen zulässiger Machtkritik überschreiten. Diese Agitationen gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung prägen den Charakter des Landesverbandes und sind ihm daher in verfassungsschutzrechtlich relevanter Weise zuzurechnen (§ 4 Abs. 1 S. 1 NVerfSchG). Die Gesamtschau der verfassungsfeindlichen Positionen dokumentiert, dass es sich um eine charakteristische Grundtendenz des Landesverbandes handelt, während Gegenpositionierungen praktisch nicht mehr erkennbar sind.

RECHTSPRECHUNGSÜBERSICHT STRAFRECHT

BVerfG 2 BvR 1974/22, Urt. v. 09.04.2025 (Verletzung des strafrechtlichen Bestimmtheitsgebots durch fehlende Bezifferung des Vermögensschadens bei der räuberischen Erpressung)

Der Mitangeklagte R und der Geschädigte G hatten vereinbart, gemeinsam ein Tattoostudio zu eröffnen. Bevor es zur Eröffnung kam, wurde R festgenommen, sodass G das Studio faktisch allein betrieb. R forderte G auf, seine Anteile abzutreten. G wollte aber nur zustimmen, wenn er Namen und Logo behalten dürfe. Daraufhin schickte der R eine Gruppe – darunter Beschwerdeführer B – zum G, um ihn mit Gewalt zur Unterzeichnung der bedingungslosen Anteilsabgabe an R zu zwingen. Sie traktierten den G unter Verwendung von Schlagwerkzeugen und Studioinventar, woraufhin er blutend die Erklärung unterschrieb. Das LG verurteilte den B wegen versuchter schwerer räuberischer Erpressung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung. Die dagegen erhobene Revision wurde durch den BGH verworfen.

Seine dagegen erhobene Verfassungsbeschwerde hatte Erfolg, da das BVerfG befand, dass ihn das Urteil des LG und der Beschluss des BGH in seinem Recht aus Art. 103 Abs. 2 GG (strafrechtliches Bestimmtheitsgebot) verletzt habe. Eine Verurteilung setze aufgrund des Schutzes des Vermögens durch die §§ 253, 255 StGB zwingend einen konkret oder sicher bestimmbareren Vermögensnachteil voraus – einschließlich Bezifferung oder zumindest tragfähiger Schätzung eines Mindestschadens. Da das LG weder den Wert des Studios noch dessen wirtschaftliche Bedeutung festgestellt habe, fehle diese tragfähige Grundlage für den Schuldspruch. Die Sache wurde an den BGH zurückverwiesen, der nun prüfen solle, ob das Strafprozessrecht Möglichkeiten biete, das Urteil des LG nur teilweise aufzuheben und dennoch den Verfassungsverstoß zu beseitigen.

BGH 4 StR 495/24, Urt. v. 10.04.2025 (Tätowierung im Gesicht als erhebliche Entstellung i.S.v. § 226 StGB)

A ließ sich von B ein „A.C.A.B.“-Tattoo auf seinen Handrücken stechen. Allerdings machte B einen Fehler und schrieb „1213“ anstatt „1312“. Aus Rache tätowierte A dem B gegen dessen Willen ein 1,5 x 4,5 cm großes „FUCK“ über die Augenbraue. B schämte sich hierfür, konnte sich eine Entfernung jedoch nicht leisten und verdeckte es mit seinen Haaren. Das LG sah darin lediglich eine gefährliche Körperverletzung nach § 224 StGB.

Der BGH gab der Revision der Staatsanwaltschaft statt und bejahte eine Strafbarkeit wegen absichtlicher schwerer Körperverletzung i.S.v. § 226 Abs. 2 StGB. Eine erhebliche Entstellung i.S.d. § 226 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 1 StGB setze voraus, dass das Erscheinungsbild des Verletzten in einer Weise verunstaltet werde, die in ihrem Gewicht den geringsten Fällen des § 226 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StGB entspreche. Dies sei hier der Fall, da die auffällige Gesichtstätowierung aufgrund ihrer exponierten Lage und des anstößigen Inhalts das Erscheinungsbild dauerhaft prägend verändere und zu sozialer Stigmatisierung führe. Eine mögliche Verdeckung stehe dem auch nicht entgegen. Die Entstellung sei auch dauerhaft, da eine Entfernung im maßgeblichen Zeitpunkt weder erfolgt noch absehbar gewesen sei und finanzielle Hindernisse zulasten des Täters gingen. Zudem habe A absichtlich gehandelt, da es ihm gerade auf die öffentlichkeitswirksame Stigmatisierung des B angekommen sei. Der BGH hob daher den Schuldspruch auf und verwies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung zurück.

BGH 4 StR 74/25, Beschl. v. 22.05.2025 (Kfz als gefährliches Werkzeug i.S.v. § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 Alt. 2 StGB)

Der vor der Polizei fliehende A kam in einem von dieser künstlich verursachten Stau zum Stehen und rammte mit seinem Pkw mehrfach den vor ihm stehenden LKW sowie neben ihm stehende Polizeifahrzeuge, um zu entkommen. Dabei mussten Polizeibeamte zur Seite und über die Leitplanke springen. Es gelang ihm schließlich nicht, die Blockade zu durchbrechen, jedoch entstanden erhebliche Sachschäden und das im Pkw des A beförderte Kind erlitt eine leichte Verletzung. Das LG verurteilte A u.a. wegen gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr (§ 315b Abs. 1 StGB) in Tateinheit mit tätlichem

Angriff auf Vollstreckungsbeamte in einem besonders schweren Fall (§ 114 Abs. 1, 2, § 113 Abs. 2 StGB). Der BGH verneinte das Vorliegen eines besonders schweren Falls gem. § 113 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 StGB, da ein KfZ nicht als Waffe oder gefährliches Werkzeug im Sinne der Norm angesehen werden könne. Es sei nämlich bei objektiver Betrachtung kein Gegenstand, der dazu bestimmt sei, eine Kraft gegen ein anderes Objekt zu entfalten oder zu verstärken. Die Strafbarkeit des A wegen schweren gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr gem. §§ 315b Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3, 315 Abs. 3 Nr. 1 lit. a StGB wurde bestätigt, da A durch die absichtlich herbeigeführten Kollisionen mit Pervertierungsabsicht und zumindest bedingtem Schädigungsvorsatz fremde Sachen von bedeutendem Wert geschädigt und damit eine konkrete verkehrsspezifische Gefahr herbeigeführt habe und zusätzlich in der Absicht gehandelt habe, einen Unglücksfall herbeizuführen.

AG Hagen 66 Gs 733/25 (400 Js 184/25), Urt. v. 06.06.2025 (Kein Verkehrsunfall durch Überfahren einer Leiche)

Die B fuhr mit ihrem PKW tagsüber auf einer Straße und überfuhr dabei den Leichnam der X. Anschließend entfernte sich die B vom Unfallort.

Das AG wies den Antrag der Staatsanwaltschaft auf vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis gem. § 111a StPO (i.V.m. § 69 StGB) wegen unerlaubten Entfernens vom Unfallort (§ 142 StGB) zurück. Im Hinblick auf § 142 StGB fehle es an dem dafür erforderlichen Unfall im Straßenverkehr, da aufgrund der „Sachwertlosigkeit“ einer Leiche kein Schadenseintritt vorliege. Auch eine etwaige Verletzung des Totenfürsorgerechts begründe keinen Schadensersatzanspruch. Selbst bei der Annahme eines Schadens sei dieser dann zumindest nicht messbar, weshalb das Überschreiten der Schwelle zum Vorliegen eines bedeutenden Schadens schlichtweg nicht festgestellt werden könne. Somit habe sich B nicht strafbar gemacht.

BGH 6 StR 176/25, Beschl. v. 10.06.2025 (Minder schwerer Fall des (versuchten) Totschlags gem. § 213 StGB)

Der aus Eritrea stammende Angeklagte A war als Bedienung auf einem Volksfest tätig und wurde bereits mehrfach von seinem Vorgesetzten C rassistisch beleidigt. Am Tagtag rügte C den A bei der Arbeit, woraufhin A ihn beleidigte. Dies ließ C nicht auf sich sitzen und schlug dem A ins Gesicht, sodass dieser zu Boden ging. Unmittelbar danach schlug A dem C mit einem Maßkrug mit Tötungsabsicht ins Gesicht, wodurch C bewusstlos zu Boden stürzte und schwer verletzt wurde. Weitere Tathandlungen waren dem A wegen hinzutretender Personen und des zersplitterten Maßkrugs nicht mehr möglich, sodass er floh. Das LG wertete die Tat als versuchten Totschlag in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und lehnte einen minder schweren Fall i.S.d. § 213 StGB ab.

Der BGH bestätigte den Schuldspruch, aber änderte den Strafausspruch. Die Ablehnung eines minder schweren Falls nach § 213 Alt. 1 StGB sei rechtsfehlerhaft, da es an der erforderlichen Gesamtwürdigung fehle. Die eigene Schuld des Täters stehe der Annahme einer strafmildernden Provokation nur entgegen, wenn sein vorwerfbares Verhalten die konkrete Misshandlung des Opfers als verständliche und angemessene Reaktion erscheinen lasse. Insbesondere sei aber nicht geprüft worden, ob der Schlag des C eine angemessene Reaktion auf das Vorverhalten des A darstellte, vor allem vor dem Hintergrund der zuvor erfolgten rassistischen Beleidigung. Zudem hätte zugunsten des A unter Anwendung des Grundsatzes „in dubio pro reo“ das Vorliegen einer tatnahen Provokation erwogen werden müssen.

Vorbemerkungen zur Kategorie Studienpraxis

Die im folgenden Abschnitt dargestellten Sachverhalte und Lösungen sind, bis auf kleine redaktionelle Änderungen in Rechtschreibung und Überschriftenfettung, Originale.

Vielen Studierenden fällt es schwer, die juristische Benotungskultur nachzuvollziehen. Der Vergleich eigener Leistungen und Noten mit den hier veröffentlichten Beispielen aus unserer Rubrik **Studienpraxis** kann helfen und eine Orientierungshilfe sein. Mehr aber auch nicht.

Die veröffentlichten Lösungen sollen, zusammen mit der zugehörigen Note und knappen Anmerkungen, eine bessere Orientierung bei der Hausarbeiten- und Klausurvorbereitung ermöglichen. Während zahlreiche Ausbildungszeitschriften Musterklausuren mit Musterlösungen veröffentlichen, bietet die hiesige Rubrik bewusst Studierendenklausuren.

Die Lösungen sind von Kommilitoninnen und Kommilitonen unter Zeitdruck, unter dem bekannten Lernstress der Klausurenphase und wahrscheinlich auch mit 400 Mitstreiterinnen und Mitstreitern im gleichen Raum im Hochsommer erstellt worden – echte Bedingungen eben.

Diese Authentizität der Beiträge ist Chance und Gefahr zugleich.

Es besteht die Chance, sich mit der Leistung zu identifizieren. Musterlösungen und entsprechende Veröffentlichungen von Mustertexten in Ausbildungszeitschriften sind sinnvoll, aber als Vorlage für die Studienpraxis wenig realistisch. Möglicherweise wird aber bei der Lektüre dieses Abschnitts deutlich, dass nicht jedes Gutachten einer Musterlösung gleichen muss, um eine ordentliche Benotung zu erreichen.

Die abgedruckten Lösungen enthalten möglicherweise kleine Fehler, Unvollständigkeiten und Formulierungsschwächen und sind trotzdem überdurchschnittlich gut bewertet worden.

Damit besteht die erste Chance zur Erkenntnis: Gute Leistungen sind nicht unerreichbar. Folglich besteht die Chance, in einer der nächsten Ausgaben die eigene Leistung zu veröffentlichen. Bei gewissenhafter Vorbereitung,

gutem Judiz und ordentlichem Time-Management steht einer guten Note nichts im Wege.

Es besteht die Gefahr, dass die Fehler, Unvollständigkeiten und Formulierungsschwächen, die mit jeder Authentizität einhergehen, falsche Vorbilder sind.

Wer unreflektiert andere Leistungen übernimmt, produziert keine eigene Erkenntnis, sondern reproduziert nur fremdes Wissen. Deswegen ist jedes hier abgedruckte Gutachten auch eine Aufgabe an die Leserinnen und Leser. Bei jeder Zeile müssen sich selbst die folgenden Fragen gestellt werden:

- Ist dieser Teil der Bearbeitung repräsentativ für die Gesamtnote?
- Welche Teile der Bearbeitung sind meiner Meinung nach besonders gut gelungen?
- Konnte ich die Schwerpunkte des Gutachtens nach der Lektüre des Sachverhaltes ermitteln? Deckt sich meine Einschätzung mit der gewählten Argumentationstiefe in der Bearbeitung?
- Ist der Sachverhalt über- oder unterdurchschnittlich anspruchsvoll? Können bei der Benotung, insbesondere inhaltlich einfacher Fragenkomplexe, Form und Stil besonders in die Bewertung einfließen?
- Was könnte ich (ehrlicherweise) besser als der Lösungsvorschlag, an welchen Punkten hätte ich selbst weniger geschickt geprüft und formuliert?
- Wäre ich in der Lage, ein derartiges Gutachten auch in der Stresssituation einer Abschlussklausur zu produzieren?

Es besteht außerdem die Gefahr, eine Art mathematische Vergleichbarkeit in der Benotung juristischer Leistungen zu suchen, die es nicht gibt.

Die Idee: „Wenn das 13 Punkte sind, ist das meine letzte Klausur aber auch!“ trägt nicht, sie ist Ausdruck der Suche einer einfachen Antwort auf eine komplizierte (Benotungs-)Frage.

Die Bewertung der Herleitung einer Argumentation, die Schwerpunktsetzung, Formulierungsvermögen und Überzeugungskraft sind „weiche“ Bewertungskriterien, die sich einer absoluten Vergleichbarkeit (und Überprüfbarkeit) entziehen.

Auch, wenn die hier abgedruckte Leistung 12 oder mehr Punkte erreicht hat, heißt das nicht, dass dieses beim nächsten Mal wieder der Fall sein muss.

Rechtsprechungslinien können sich ändern, Literaturmeinungen werden ausdifferenziert, verworfen oder gewinnen an Einfluss, für die eigene Bearbeitung kann mehr oder weniger Zeit zur Verfügung stehen oder der Prüfer hat einen außergewöhnlich guten (oder schlechten) Tag.

Die Redaktion bittet deswegen alle Leserinnen und Leser, bei der Lektüre dieses Abschnitts gewissenhaft vorzugehen.

Die Veröffentlichung von Studienleistungen ist Mittel zum Zweck – nicht Selbstzweck.

Trotzdem, gerade deswegen, wollen wir weiterhin qualitativ hochwertige Beiträge in unserer Rubrik Studienpraxis veröffentlichen.

Hierzu brauchen wir Hilfe: Wenn Du überdurchschnittliche (Benotung von Zwischenprüfungsleistungen mit mind. 15 Punkten; von Klausuren und Hausarbeiten aus den Großen Übungen sowie Studienarbeiten mit mind. 14 Punkten) Studienleistungen hast, die Du gern veröffentlichen möchtest, sprich uns bitte unter

redaktion@hanoverlawreview.de

an.

Ähnliches gilt für die sogenannten “Studienklausuren”. Nach unserem ersten Jahr haben wir uns entschieden, umfangreiche Klausuren und deren Lösungen selbst zu erstellen, zu lektorieren und abzdrukken.

Wir wollen so einem Gedanken der Hanover Law Review noch weiter Rechnung tragen. Nicht nur die Leserinnen und Leser unserer Zeitschrift sollen dazulernen können, auch unsere Redaktionsmitglieder. Das angeleitete Konzipieren eines Sachverhaltes, das (mit Fußnoten belegte) Lösen und die resultierende Auseinandersetzung mit den

entsprechenden Problemen, Meinungsstreitigkeiten, Definitionen und Subsumtionen sind äußerst lehrreich.

Wir wünschen viel Erfolg und Freude bei der Lektüre.

Klausur in der Übung im Zivilrecht für Fortgeschrittene, 15 Punkte

stud.iur. Bakshan Mirza

Die Klausur ist in der Veranstaltung Übung im Zivilrecht für Fortgeschrittene im Wintersemester 2025/26 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt worden. Herzlicher Dank gebührt dabei Prof. Dr. Philip Cee-say, der sich mit der Veröffentlichung des Sachverhalts einverstanden erklärt hat.

Sachverhalt

Ella (E) ist Eigentümerin eines Grundstücks in Burgdorf. Auf diesem steht unweit der Grenze zum Nachbargrundstück des Nikola (N) eine Erle. Im Juni 2022 heben die in das Grundstück des N hineingewachsenen Wurzeln der Erle auf der Terrasse des N die Pflastersteine an. Als N dies bemerkte, forderte er E unter Fristsetzung bis zum 1. August 2022 auf, die Unebenheit des Pflasters zu beseitigen – durch Entfernung der Wurzeln und anschließende Wiederverlegung der Pflastersteine. E hält diese Forderungen für völlig überzogen. Schließlich könne sie ja nichts dafür, dass der Baum wurzeln schlage. Sie habe die Erle noch nicht einmal selbst gepflanzt. Vielmehr habe die Erle schon auf dem Grundstück gestanden, als E dieses vor einigen Jahren erworben hatte. Zudem verstehe E überhaupt nicht, wie N darauf komme, die Neuverlegung der Pflastersteine zu verlangen. Stören täten ja allein die Wurzeln. N wiederum meint, dass sein Beseitigungsanspruch nichts wert wäre, wenn E es dabei belassen könnte, seine Terrasse aufzureißen und die Wurzeln zu beseitigen.

Frage 1 (30%): Kann N im Juli 2022 verlangen, dass E die Wurzeln der Erle entfernt und die Pflastersteine neu verlegt? Nachdem E nicht reagiert, meldet sich N nach Ablauf der gesetzten Frist erneut. Er erklärt, dass er lange genug gewartet habe und jetzt als Schadensersatz statt der Leistung den Ersatz der erforderlichen Kosten (EUR 2.000) verlange. E meint, dass so etwas doch nur bei Verträgen möglich sei. Auch wäre sie dann ja ungeschützt: Wenn N die Wurzeln nicht beseitige und sein Grundstück veräußere, würde der Erwerber mit Sicherheit wieder auf E zukommen. Dann habe E an N gezahlt und müsste die Wurzeln trotzdem noch beseitigen.

Frage 2 (25%): Unterstellt, N konnte verlangen, dass E die Wurzeln entfernt und das Pflaster neu verlegt: Kann N im August 2022 die Zahlung der EUR 2.000 verlangen?

E hatte gedacht, dass das alles viel teurer werden würde. Zudem war sie nach Rücksprache mit einer befreundeten Anwältin zu der Einsicht gelangt, dass sie wohl doch für den Wurzelüberwuchs einstehen müsse. Hinsichtlich des Schadensersatzverlangens hatte die Anwältin zwar Zweifel angemeldet. E ist jedoch ganz glücklich, mit einer Zahlung die Sache loszuwerden. Noch im August 2022 zahlt E dem N daher die verlangten EUR 2.000. In der Folge beruhigt sich das Verhältnis. N stört sich auch alsbald nicht mehr an der Unebenheit seiner Terrasse. Statt die Wurzeln zu beseitigen, verwendet N die von E gezahlten EUR 2.000 daher für einen neuen Rasenmäher, den er sich schon lange zulegen wollte. Als im August 2025 infolge des zwischenzeitlichen Wachstums der Wurzeln das Pflaster aufbricht, ist es mit dem nachbarlichen Frieden jäh vorbei. N muss nämlich feststellen, dass jene Beseitigungsarbeiten, die er E im August 2022 für EUR 2.000 in Rechnung gestellt hatte, infolge zwischenzeitlicher Verdickung der Wurzeln nunmehr EUR 3.000 kosten. Gegenüber E erklärt er, diese Entwicklung verdeutliche, dass sein Schadensersatzverlangen die Beseitigungspflicht der E nicht habe beseitigen können. Er sei bereit, die erhaltenen EUR 2.000 zurückzuzahlen. Es sei aber immer noch sein Recht, von E die Beseitigung der Unebenheit des Pflasters verlangen zu können. E widerspricht. Sie meint, wenn der Anspruch auf Beseitigung der Störung nicht schon durch das Schadensersatzverlangen des N untergegangen sei, habe N mit den EUR 2.000 doch zumindest eine andere Leistung als Erfüllung angenommen. Jedenfalls falle N auf Grund seiner Untätigkeit ein Mitverschulden zur Last, sodass er jedenfalls die Mehrkosten in Höhe von EUR 1.000 tragen müsse.

Frage 3 (25%): Unterstellt, N konnte im August 2022 die Zahlung der EUR 2.000 nicht verlangen: Kann N im August 2025 noch verlangen, dass E die Wurzeln der Erle entfernt und die Pflastersteine neu verlegt?

In der Folge ist N beruflich äußerst eingespannt und vergisst daher, sich weiter um die Angelegenheit zu kümmern. Erst im Februar 2026 droht er E mit Klage. E erwidert, dass der Anspruch auf Beseitigung mittlerweile verjährt sei. Schließlich handele es sich um dieselbe Störung wie 2022. N meint, dass ein Anspruch auf Störungsbeseitigung bei Grundstücken gar nicht verjähren könne. E hält dem entgegen, dass die Frage, ob E sich um die Wurzeln kümmern müsse, mit dem Grundbuch nichts zu tun habe. Wenn der Anspruch gegen E verjährt sei, bleibe die Beseitigung eben an N hängen. Er sei auf Grund der Verjährung ja nicht verpflichtet, die Wurzeln in seinem Boden zu belassen, und könne als Eigentümer mit seinem Grundstück weiter machen, was er wolle.

Frage 4 (10%): Unterstellt, N konnte im August 2025 noch verlangen, dass E die Wurzeln entfernt und die Pflastersteine neu verlegt: Kann N im Februar 2026 noch verlangen, dass E die Wurzeln der Erle entfernt und die Pflastersteine neu verlegt?

E hat genug von den Streitereien. Sie verkauft daher ihr Grundstück an Fatma (F). Nach ordnungsgemäßer Auflassung wird F im März als Eigentümerin ins Grundbuch eingetragen.

N wittert seine Chance auf einen Neustart. F meint, es könne doch nicht angehen, dass der verjährte Anspruch nun doch wieder auflebe. N hält dem entgegen, dass das so sein müsse, weil der Anspruch gegen F mit dem Erwerb des Grundstücks neu entstanden sei.

Frage 5 (10%): Unterstellt, N konnte im Februar 2026 nicht mehr verlangen, dass E die Wurzeln entfernt und die Pflastersteine neu verlegt: Kann N im März 2026 verlangen, dass F die Wurzeln der Erle entfernt und die Pflastersteine neu verlegt?

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

Frage 1

Anspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 BGB¹

N könnte einen Anspruch auf § 1004 Abs. 1 S. 1 gegen E auf Entfernung der Wurzeln und Neuverlegung der Pflastersteine haben.

I. N ist Eigentümerin ihres Grundstücks. Ihr Eigentum muss in anderer Weise als Entziehung oder Vorenthaltung beeinträchtigt sein. Eine Beeinträchtigung ist jede nach Dauer und Intensität nicht unerhebliche Einwirkung auf die Rechtsmacht des Eigentümers aus § 903. Vorliegend führen hineinwachsende Wurzeln zu Unebenheiten des Pflasters von N. Damit wird ihr Ausschließungsrecht gestört. Im Übrigen erstreckt sich ihr Recht auch auf den Erdkörper unter der Erde, § 905 S. 1.

II. E müsste Störerin sein. Störer kann mittelbarer oder unmittelbarer Handlungsstörer, aber auch ein Zustandsstörer sein. E ist keine Handlungsstörerin. Zustandsstörer ist derjeni-

ge, der die Störung zwar nicht selbst adäquat kausal verursacht, aber die Beseitigung vom Willen dessen abhängig ist. So liegt es hier.

III. Gesetzliche Duldungspflichten aus bspw. §§ 906, 912 oder § 917 sind nicht ersichtlich. Insbesondere ist keine rechtsgeschäftlich begründete Duldungspflicht gegeben – sei es als im Grundbuch eingetragene Grunddienstbarkeit oder Nießbrauch.

IV. Die Rechtsfolge dessen ist die Beseitigung der Beeinträchtigung. Damit ist E zur Entfernung der Wurzeln verpflichtet.

Ob auch eine Wiederherstellung des vorherigen Zustands – hier die Neuverlegung der Pflastersteine – davon umfasst ist, ist umstritten.

Würde man den Wortlaut restriktiv auslegen, so wäre eine Wiederherstellung ausgeschlossen. Dafür spricht, dass diese auf die Vorschrift § 249 Abs. 1 hinausläuft. Sie ist eine Norm des Schadensrechts. Weiterhin verlangt sie ein Ver-

¹ Alle §§ ohne konkrete Bezeichnung sind solche des BGB.

schulden, während § 1004 Abs. 1 verschuldensunabhängig ist, im Gegensatz zu anderen schadensersatzenden Normen wie § 823.

Dies ist jedoch zweifelhaft. Ein dinglicher Gläubiger kann dann nicht schlechter dastehen als ein schuldrechtlicher, wenn ein Schaden eintritt der nicht verschuldet ist. § 1004 Abs. 1 S. 1 ist zwar ein Rechtsverwirklichungsanspruch – ihm kommt jedoch eine Liquidationsfunktion zu, um die Wiederbenutzbarkeit des Eigentums zu ermöglichen (Wiederbenutzbarkeitstheorie). Demnach muss in der Norm eine schadensersatzende Wirkung gelesen werden. Würde man Gegenteiliges annehmen, so wäre der Beseitigungsanspruch für den Gläubiger nichts wert – er wäre kaum entwertet. Auch aus prozesstechnischer Hinsicht erscheint dies praktikabler. Denn die Abgrenzung zwischen der Beeinträchtigung an sich und dem Schaden ist in der Praxis kaum möglich. Dementsprechend muss der Wiederbenutzbarkeitstheorie gefolgt werden. Schließlich macht die alleinige Entfernung der Wurzeln die geschädigten Steine nicht wieder heile.

V. N hat gegen E einen Anspruch auf Beseitigung der Wurzeln und Neuverlegung der Steine aus § 1004 Abs. 1 S. 1.

Frage 2

Anspruch aus §§ 280 Abs. 1, 3, 281 iVm § 1004 Abs. 1

N könnte einen Anspruch auf Zahlung der 2000 € aus §§ 280 Abs. 1, 3, 281 iVm § 1004 Abs. 1 S. 1 gegen E haben.

I. Der oben bejahte Anspruch der N gegen E aus § 1004 Abs. 1 S. 1 muss ein (gesetzliches) Schuldverhältnis i.S.v § 241 fingiert haben.

Dies erscheint fraglich. Dafür spricht ein Gleichlauf mit § 985, welche eine Komplementärnorm der Rechtsverwirklichung der Rechte des Eigentümers aus § 903 ist, wo § 281 anwendbar ist. § 985 fällt unter einem Schuldverhältnis iSv § 241, aufgrund dessen obligationsähnlichen Charakter. Für § 1004 Abs. 1 S. 1 wird dies zu verneinen sein. § 1004 Abs. 1 S. 1 ist zwar auch ein Rechtsverwirklichungsanspruch, jedoch führt es kraft Gesetzes zu einem Beseitigungsanspruch. Eine gegenseitige Rücksichtnahme im Sinne einer Verpflichtung des Eigentümers gegenüber dem Störer besteht nicht – freilich außer die Geltendmachung seines Anspruchs.

Ferner lässt sich das Problem einer möglichen doppelten Inanspruchnahme durch einen Rechtsnachfolger – im Gegensatz zu § 985 – im Wege einer analogen Anwendung von § 255 nicht umgehen. Der Störer müsste Scha-

denersatz leisten und die Störung noch beseitigen. Die Beeinträchtigung ist faktisch nicht auszuschließen ohne Beseitigung. Damit ist die Anwendbarkeit von § 281 Abs. 4 dogmatisch nicht begründbar. Auch die Begründung einer schuldrechtlichen Duldungspflicht würde E vor dem Rechtsnachfolger nicht schützen, da diese nur inter partes wirken (Ausnahmefälle in §§ 566, 578, 581).

Dementsprechend wäre E ungeschützt. Ein Anspruch auf Schadenersatz statt der Beseitigung ist demnach weder dogmatisch haltbar noch interessengerecht.

II. N hat im August 2022 keinen Anspruch auf Zahlung der 2000€.

Frage 3

Anspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1

N könnte einen Anspruch auf § 1004 Abs. 1 S. 1 gegen E auf Entfernung der Wurzeln und Neuverlegung der Pflastersteine haben.

I. Die Eigentumsbeeinträchtigung ist die fortdauernde, oben bezeichnete. E ist weiterhin Zustandsstörerin. Duldungspflichten sind nicht ersichtlich. Der Anspruch besteht.

II. Er dürfte jedoch nicht erloschen sein.

Durch das Schadenersatzverlangen der N ist und kann der Beseitigungsanspruch aufgrund der oben angeführten Argumentation nicht untergehen. Zumal ist der N bereit die 2000€, die ihn zufrieden stellen sollten, zurückzuzahlen.

N hat E ausdrücklich darauf verwiesen, dass das Schadenersatzverlangen die Beseitigungspflicht nicht beseitigt. Damit wäre auch ein Einwand der E aufgrund Rechtsmissbrauch oder Verwirkung, abgeleitet aus dem Rechtsgedanken des Treu und Glauben aus § 242, nicht tragbar. Demnach ist der Anspruch hiernach nicht erloschen.

Der Anspruch könnte jedoch gem. §§ 362, 364 aufgrund Annahme an Erfüllung statt erloschen sein. Diese Normen sind solche des Schuldrechts, die das Erlöschen regeln. Wie bereits festgestellt, ist § 1004 Abs. 1 S. 1 kein Schuldverhältnis. Mithin sind §§ 362, 364 schon systematisch nicht anwendbar. Weiterhin ist zu erwähnen, dass die Beeinträchtigung nicht beseitigt wird, auch wenn man eine Leistung an Erfüllung statt annehmen würde. Der Sinn und Zweck von § 1004 Abs. 1 ist gerade die Beseitigung, nicht eine Ersatzleistung.

Damit sind §§ 362, 364 nicht anwendbar. Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass N sich dazu bereiterklärt hat, die

2000€ an E zurückzuzahlen. Sie hatte von Anfang an nicht den Willen das Geld als Ersatz für die Beseitigung zu akzeptieren. Dementsprechend ist der Anspruch auch hier nach nicht erloschen.

III. Der Anspruch müsste auch durchsetzbar sein.

Die Verjährung gem. §§ 195, 199 ist im August 2025 nicht eingetreten.

Der von N vorgebrachte Mitverschuldenseinwand aus § 254 Abs. 1 müsste zunächst überhaupt auf § 1004 Abs. 1 S. 1 anwendbar sein. Als Norm des Schuldrechts ist ihre Anwendbarkeit nicht abschließend geregelt.

Gegen eine Anwendbarkeit spricht, dass sie systematisch im Schuldrecht verortet ist und nicht im dritten Buch des BGB. Weiterhin verlangt sie ein Verschulden, was § 1004 Abs. 1 gerade nicht tut. Damit ist rein dogmatisch ein „Mitverschulden ohne Verschulden“ weder haltbar noch interessengerecht.

Gegen diese Ansicht spricht, dass der dingliche Gläubiger genau so zu schützen ist wie der schuldrechtliche. Es ist nicht erklärbar, weshalb ein Eigentümer, der aufgrund nicht rechtzeitiger Geltendmachung seines Anspruchs einen höheren Schaden mitverschuldet, besser dastehen soll. N hat erst im August 2025, nach drei Jahren, die höhere Beeinträchtigung bemerkt. Die 2000€ hatte er für einen Rasenmäher genutzt anstatt der Beseitigung. Auch wenn die Beseitigungspflicht rechtlich immer noch E traf, durfte sie darauf vertrauen, dass N zumindest eine höhere Beeinträchtigung durch Abschneiden o.Ä. vorbeugt.

Der Fall zeigt, dass die Norm anwendbar sein muss. Dafür sprechen auch die Erwägungen der Wiederbenutzbarkeitstheorie, die dem § 1004 Abs. 1 S. 1 eine schadensersatzende Wirkung zuschreiben. § 254 ist schließlich eine Norm, die die Kompensation schadensersatzender Ansprüche beschränkt. Auch auf § 1004 Abs. 1 muss sie Anwendung finden.

Damit fällt N aufgrund seiner Untätigkeit ein Mitverschulden zu Last, weshalb er die Mehrkosten i.H.v 1000€ tragen muss.

IV. Rechtsfolge dessen ist, dass N die Entfernung und Neuverlegung im August 2025 noch verlangen kann. Die Neuverlegung ist miterfasst (s.o.).

V. N hat einen Anspruch auf Entfernung der Wurzeln und Neuverlegung der Pflastersteine aus § 1004 Abs. 1 S. 1 gegen E.

Frage 4

Anspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1

N könnte einen Anspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 gegen E auf Beseitigung und Neuverlegung der Pflastersteine haben.

I. Die Eigentumsbeeinträchtigung ist dieselbe, fortdauernde Störung der Zustandsstörerin E, ohne Duldungspflicht der N (s.o.). Der Anspruch besteht und ist nicht erloschen.

II. Der Anspruch dürfte jedoch nicht aufgrund Eintritts der Verjährung untergegangen sein.

Der Anspruch könnte grundsätzlich unverjährbar sein. Gem § 902 Abs. 1 sind Ansprüche aus eingetragenen Rechten nicht verjährbar. Hierzu gehört jedoch nicht der Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1. Zumal N und E nichts in dieser Art, sei es als Nießbrauch i.S.v § 1030, Grunddienstbarkeit i.S.v § 1118 oder persönliche Grunddienstbarkeit i.S.v § 1090 im Grundbuch eingetragen haben – unbeachtet dessen, was davon tatsächlich einschlägig wäre.

Der Anspruch ist demnach grundsätzlich verjährbar.

Für Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche ist keine spezielle Verjährung geregelt. § 197 Abs. 1 Nr. 2 verweist zwar auf Herausgabeansprüche wie § 985, für § 1004 ist jedoch nichts ersichtlich.

Aus dem Grund gilt die regelmäßige Verjährungsfrist gem. § 195, welche drei Jahre beträgt. Der Beginn dessen ist in § 199 Abs. 1 geregelt.

Im Juni 2022 nimmt N von der Beeinträchtigung Kenntnis, § 199 Abs. 1 Nr. 2. Zu dem Zeitpunkt ist auch der Beseitigungsanspruch entstanden, § 199 Abs. 1 Nr. 1. Damit begann die Frist mit dem Schluss des Jahres 2022. Geendet ist sie mit dem Ende des Jahres 2025. Im Februar 2026 war der Anspruch dementsprechend verjährt.

III. N hat im Februar 2026 keinen Anspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 gegen E auf Entfernung der Wurzel und Neuverlegung der Pflastersteine.

Frage 5

Anspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1

N könnte einen Anspruch auf Entfernung der Wurzeln und Neuverlegung gegen F aus § 1004 Abs. 1 S. 1 haben.

I. Die Eigentumsbeeinträchtigung ist dieselbe, fortdauernde (s.o.), welche nicht beseitigt wurde.

II. F müsste Störerin sein. Sie ist die neue Eigentümerin, woraus keine Störereigenschaft vermutet werden darf. Freilich ist sie weder mittelbare noch unmittelbare Handlungsstörerin. Sie hat jedoch ein gewisses Herrschafts- und Verantwortungsniveau für die Beseitigung der Beeinträchtigung, sodass sie als Zustandsstörerin zu qualifizieren ist.

III. Es besteht nach wie vor keine Duldungspflicht der N.

IV. Der Anspruch müsste jedoch auch durchsetzbar sein. Dies könnte daran scheitern, dass der verjährte Anspruch (s.o.) wieder auflebt. Als Konsequenz aus der Nichtanwendbarkeit von § 281, der eine spätere, doppelte Inanspruchnahme des Rechtsnachfolgers nicht verhindern konnte, könnte dies zu bejahen sein. Mit dem Grundstück hat die F gem. § 94 Abs. 1 die Wurzel erworben. Sie liegen nun in ihrer Verantwortung. Die fortdauernde Beeinträchtigung wurde schließlich nie beseitigt. Jedoch ist gem. § 198, eine Vorschrift des AT, dessen Anwendbarkeit auf alle Bücher des BGB positiv geregelt ist, die verstrichene Zeit dem Rechtsnachfolger zugutekommen zu lassen. Damit bleibt der Anspruch verjährt.

Dem N bleibt die einzige Möglichkeit der Selbstbeseitigung. Seinem fahrlässigen Vergessen der Geltendmachung seines Anspruchs gegen E ist dies zu verschulden.

V. N hat gegen F keinen Anspruch auf Entfernung der Wurzeln und Neuverlegung der Pflastersteine.

VOTUM

Frage 1: Der Anspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 1 sollte erkannt und sauber geprüft werden. Argumentative Schwerpunkte waren die Störereigenschaft der E und der Umfang der Beseitigungspflicht.

Angemerkt wurde, dass die Prüfung gelingt, auf die Störereigenschaft eingegangen wird und sich intensiv mit dem Umfang der Beseitigung auseinandergesetzt wird.

Frage 2: Hier sollte das Problem des Übergangs von § 1004 Abs. 1 S. 1 zum Schadensersatz statt der Leistung erkannt und argumentativ gelöst werden.

Das Problem wurde erkannt und gut gelöst.

Frage 3: Hier stellt sich aufgrund der (vom BGH angenommenen) Unanwendbarkeit des § 281 die Frage, ob der Ei-

gentümer den Schadensersatz an Erfüllung statt annehmen kann. Eine argumentative Auseinandersetzung mit der Anwendung von § 364 Abs. 1 bei Unanwendbarkeit von § 281 wurde nur von sehr guten Bearbeiter:innen erwartet. Zudem stellte sich die Frage der analogen Anwendung des Mitverschuldenseinwands auf § 1004 Abs. 1 S. 1. Hierbei handelt es sich um ein bekannteres Problem, dessen Kenntnis von überdurchschnittlichen Bearbeiter:innen erwartet wurde.

Angemerkt wurde, dass darauf eingegangen wurde, ob eine Annahme an Erfüllung statt erfolgen konnte und ob der Mitverschuldenseinwand vorliegend Anwendung findet. Beides wurde mit guter Begründung abgelehnt.

Frage 4: Es wurde erwartet die regelmäßige Verjährung zu prüfen. Überdurchschnittliche Bearbeiter:innen prüfen darüber hinaus die Unverjährbarkeit nach § 902 Abs. 1 S. 1. Von guten Bearbeiter:innen wurde eine eingehende Auseinandersetzung mit § 902 Abs. 1 S. 1 verlangt. Diese Aufgabe diente ausschließlich der Notendifferenzierung.

Die Bearbeitung gelingt. Es wurde sowohl auf die Unverjährbarkeit als auch auf die Regelverjährung eingegangen.

Frage 5: Hier wurden die Besonderheiten der Verjährung dinglicher Ansprüche bei Rechtsnachfolge gem. § 198 abgeprüft. Diese Aufgabe diente ausschließlich der Notendifferenzierung.

Das Problem wird erkannt und über § 198 gelöst.

Die Klausur wurde daher mit 15 Punkten bewertet.

Klausur in der Übung im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene, 18 Punkte

stud. iur. Jack Taylor Dybiona

Die Klausur ist in der Veranstaltung Übung im Öffentlichen Recht für Fortgeschrittene im Wintersemester 2025/26 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt worden. Herzlicher Dank gebührt dabei Prof. Dr. Timo Rademacher, der sich mit der Veröffentlichung des Sachverhalts einverstanden erklärt hat.

Sachverhalt

Die niedersächsische Gemeinde G entscheidet sich im Jahr 2003 dazu, eine neue Stadthalle zu bauen. Nach ihrer Fertigstellung im Jahr 2006 wird die Stadthalle aus Gründen der Praktikabilität in die – zu diesem Zweck rechtskonform gegründete – „Stadthallen-GmbH“ (S-GmbH) ausgegliedert und von dieser der Öffentlichkeit zugänglich gemacht. Da sich die G nicht die Entscheidungsgewalt über die S-GmbH nehmen lassen will, bleibt sie Alleingesellschafterin der GmbH. Parallel zur Ausgliederung an die GmbH erlässt die G darüber hinaus eine formell wie materiell rechtmäßige „Satzung über die Benutzung der Stadthalle“ (Stadthallensatzung). In dieser Stadthallensatzung von 2006 regelt die G u.a.:

§ 1 Zweck der Stadthalle

1. Die Stadthalle ist eine öffentliche Einrichtung der G.
2. Ihr Zweck ist die Förderung von Kultur, Bildung und kommunaler Politik durch das Vorhalten der Einrichtung für Veranstaltungen. [...]

§ 7 Benutzung

1. Die Zuteilung von Nutzungskontingenten in der Stadthalle erfolgt durch die Stadthallen GmbH.
2. Die GmbH hat die Vergabe auf Basis entsprechender kommunalrechtlicher Vorgaben durchzuführen.
3. Die Vergabe richtet sich nach dem Prioritätsprinzip („first-come-first-served“).

Ab dem Jahr 2017 kommt es durch Veranstaltungen des ortsansässigen ‚Die Gemeinde G bleibt nüchtern & gesund e.V.‘ (Nüchtern e.V. = N) zu erhitzten Diskussionen in G. Die Veranstaltungen des N setzen sich nämlich mit dem Thema „Alkoholmissbrauch in der Gemeinde G“ und den Risiken eines übermäßigen Alkoholkonsums für die Einwohner Gs und die dörfliche Gemeinschaft in G auseinander. Letztlich werben die Veranstaltungen proaktiv für eine Kommunalpolitik, die dafür sorgt, dass die G – soweit es ihre eigenen Angelegenheiten betrifft – „Alkoholmissbrauch minimiert“, etwa indem auf kommunalen Festen kein Alkohol mehr ausgeschenkt werden darf; eine Position, die nicht bei allen in G gut ankommt.

Im Mai 2024 wird es dem Ratsmitglied zu bunt. Seiner Meinung nach gefährden die ständigen erhitzten Diskussionen die „idyllische Dorfstimmung“. Abgesehen davon werden im lokalen Biergarten seiner Ehefrau E seit Beginn des Treibens des N immer weniger alkoholische Getränke verkauft – das sei bestimmt kein Zufall und wirtschaftlich nicht okay. Auf Drängen des R erlässt der Rat – mit nur einer Stimme Mehrheit und mit Rs Zustimmung, über die sich bis heute niemand beschwert hat – im Juni 2024 per Beschluss eine Änderungssatzung zur Stadthallensatzung; sie wird noch am selben Tag verkündet. Die Änderungssatzung ergänzt die Satzung durch einen § 1a mit folgendem Inhalt:

§ 1a Einschränkung des Zwecks der Stadthalle

Die Widmung der Stadthalle wird dahingehend eingeschränkt, dass Organisationen und Personen, die Veranstaltungen in der Stadthalle durchführen wollen, welche dazu dienen, eine ablehnende kommunalpolitische Meinung gegenüber dem Konsum von Alkohol zu verbreiten, von der Raumüberlassung ausgeschlossen werden.

Im September 2025 wendet sich der N an die S-GmbH und bittet um Überlassung der Stadthalle für eine Veranstaltung mit dem Titel „Meinungsfreiheit nur noch für Alkohol(iker)? – Unser Rat muss nüchtern bleiben“ am 5. Dezember 2026. Geplant ist u.a., dass eine Ärztin und eine Soziologin die „Risiken der kommunalen Alkohollobby und deren Folgen für die Gesundheit in G ans Tageslicht“ bringen wollen. Zwar ist die Stadthalle am 5. Dezember 2026 gegenwärtig noch unbelegt; die S-GmbH lehnt die begehrte Raumüberlassung mit Blick auf die Änderungssatzung jedoch ab.

Der Vorstandsvorsitzende (V) des N ist empört. Die Änderungssatzung habe in doppelter Hinsicht „keinen rechtlichen Wert“. Erstens triefe sie doch geradezu vor den Auswüchsen der Alkohollobby – dass R bei einem solchen Ratsbeschluss trotz seiner familiären Verquickungen habe mitstimmen dürfen, könne schon aus formalen Gründen nicht rechtens sein. Zweitens stünde auch der Inhalt der Änderungssatzung selbst niemals auf dem Boden des Grundgesetzes und könne bereits deswegen nicht herangezogen werden: Dass ausschließlich alkoholkritische Äußerungen in der Stadthalle verboten würden, sei schlicht und ergreifend „gemein“. Da die Änderungssatzung somit „wertlos“ sei, müsse dem N die Stadthalle – wie auch bei allen anderen Veranstaltungen zuvor – also überlassen werden.

Als sich V mit diesem Begehren an die G wendet, lehnt sie den beantragten Anspruch des N ab; schließlich gelte die Änderungssatzung sehr wohl. Dass der Biergarten der Ehefrau des R in Zukunft wieder mehr Zulauf erhalte, läge immer noch am Konsumverhalten der Gemeindeeinschwohnerinnen und -einswohner, nicht an der Änderungssatzung. So oder so sei die Abstimmung des R mittlerweile eh „Schnee von gestern“ und – viel entscheidender – mit Blick auf die Rechtsnatur dessen, was da beschlossen wurde, ohnehin gänzlich unproblematisch. Auch, dass die Änderungssatzung speziell alkoholkritische Meinungen im Blick habe, könne der G ja wohl nicht verboten werden. Überhaupt: Dieser Streit gehe die G eigentlich sowieso nichts an, schließlich entscheide doch die S-GmbH über die Zulassung zur Stadthalle.

V hält all das für Unsinn. Er fragt daher ChatGPT um Rat, wie genau er vorgehen solle; die KI teilt ihm mit, dass dies in der Tat „eine ganz ausgezeichnete, aber auch knifflige Frage“ sei. Man müsse hier eindeutig „um die Ecke denken“, dann sei jedoch klar, wie N agieren könne: Der N solle sich an die Gemeinde G halten und von G als Alleingesellschafterin der S-GmbH verlangen, mittels ihrer Gesellschafterstellung so auf die S-GmbH „einzuwirken“, dass die S-GmbH letztlich dem N den Zugang gewähre.

Hiervon ermuntert, wendet sich N – vertreten durch V – im September 2025 mit dem Begehren, die Stadthalle am fraglichen Tag für die angedachte Veranstaltung nutzen zu können, an das Verwaltungsgericht.

Frage:

Hat die Klage des Nüchtern e.V. (N) gegen die Gemeinde G vor dem Verwaltungsgericht Erfolg?

Bearbeitungsvermerk:

Gehen Sie für den Ratsbeschluss vom Juni 2024 von folgendem aus: Die Ratssitzung wurde ordnungsgemäß einberufen und vorbereitet. Die Sitzung fand öffentlich statt. Der Rat war beschlussfähig. Die Änderungssatzung wurde ordnungsgemäß unterzeichnet und verkündet.

1. Gehen Sie davon aus, dass die Stadthallen-GmbH insbesondere auch im Hinblick auf §§ 136 ff. NKomVG rechtmäßig gegründet wurde.
2. Eine Beurteilung der Änderungssatzung anhand von Art. 3 GG hat nicht zu erfolgen.
3. Die Klausur ist gutachterlich zu lösen. Erforderlichenfalls ist die Bearbeitung im Hilfsgutachten fortzusetzen. Es ist auf alle Aspekte des Sachverhalts einzugehen.
4. Die (Nicht-)Verwendung geschlechtergerechter Sprache hat keinen Einfluss auf die Bewertung.

GUTACHTERLICHE LÖSUNG

Die Klage hat Aussicht auf Erfolg, wenn die Sachentscheidungserfordernisse vorliegen und soweit sie begründet ist.

A. Sachentscheidungserfordernisse**I. Eröffnung des Verwaltungsrechtsweges****1. Keine aufdrängende Sonderzuweisung**

Es ist keine aufdrängende Sonderzuweisung ersichtlich.

2. § 40 I VwGO

Der Verwaltungsrechtsweg könnte gem. § 40 I VwGO eröffnet sein.

a) Öffentlich-Rechtliche Streitigkeit

Es müsste eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegen. Dies ist der Fall, wenn die streitentscheidende Norm eine des öffentlichen Rechts ist. Nach der modifizierten Subjektstheorie ist eine Norm öffentlich-rechtlich, wenn sie einen Hoheitsträger als solchen berechtigt, ordnet oder verpflichtet. Im vorliegenden Fall ist streitentscheidend, ob N einen Anspruch auf Nutzung des Veranstaltungsraumes aus § 30 I, II NKomVG hat. Diese Norm verpflichtet die Gemeinde G in ihrer Eigenschaft als solche, Zugang der öffentlichen Einrichtung zu ermöglichen. Mithin liegt eine Norm des öffentlichen Rechts und damit auch eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vor.

b) Nichtverfassungsrechtlicher Art

Die Gemeinde G – als Bestandteil der Exekutive und N als Verein sind keine Verfassungsorgane, sodass keine doppelte Verfassungsunmittelbarkeit vorliegt und auch nicht über das Können, Müssen oder Dürfen eines Verfassungsorganes gestritten wird.

II. Statthafte Klageart

Gem. § 88 VwGO richtet sich die statthafte Klageart nach dem Begehren des Klägers. Vorliegend begehrt N, vertr. d. V, den Veranstaltungsort am 05.12.2026 nutzen zu dürfen. Fraglich ist insofern, ob eine Verpflichtungsklage gegen die G statthaft ist.

1. Verpflichtungsklage gem. § 42 I 2. Alt. VwGO

Dafür müsste N den Erlass eines Verwaltungsaktes begehren. Hier bestünde zunächst die Möglichkeit, gegen die Stadthallen GmbH zu klagen, die jedoch als Gesellschaft des Privatrechts keinen Verwaltungsakt gem. § 35 Abs. 1 VwVfG i.V.m. § 1 I NVwVfG erlassen kann. In-

sofern käme nur in Betracht, gegen die G auf Erlass einer Einwirkung auf die Stadthallen-GmbH zu klagen. Fraglich ist, ob hierin ein VA zu sehen ist.

a) Außenwirkung

Dies ist jedenfalls dann nicht der Fall, wenn die Einwirkung der Gemeinde keine Außenwirkung aufweist. Außenwirkung liegt dann vor, wenn die Regelung ein Verhältnis regelt, das nicht bloß Verwaltungsintern besteht. Hier ist die Gemeinde jedoch Alleingesellschafterin, sodass die Einflussnahme verwaltungsintern erfolgt.

b) ZwErg.

Mangels Außenwirkung liegt kein VA vor.

2. Allgemeine Leistungsklage

Die allgemeine Leistungsklage, deren Existenz u.a. auf § 43 II S. 1 Alt. 2 VwGO gestützt wird, ist dann statthaft, wenn ein „bloßes hoheitliches Handeln“ begehrt wird. Die Einflussnahme auf die GmbH stellt keinen VA, folglich bloßes hoheitliches Handeln dar. Mithin ist die allgemeine Leistungsklage statthaft.

III. Klagebefugnis gem. § 42 II analog

Fraglich ist, ob N gem. § 42 II VwGO analog klagebefugt sein muss. Der Streit kann jedoch dahingestellt bleiben, wenn N es tatsächlich ist.

1. Subjektives Recht

N müsste in seinem Recht verletzt sein. In Betracht kommt hier eine Verletzung des Rechts auf Nutzung des Raumes aus § 30 I, III NKomVG, nach dem Personenvereinigungen berechtigt sind, öffentliche Einrichtungen zu nutzen.

2. Möglichkeit

Die Rechtsverletzung müsste auch möglich sein. Dies ist zumindest dann der Fall, wenn N in den berechtigten Personenkreis fällt. Gem. § 30 I NKomVG sind Einwohner zur Nutzung berechtigt. N ist zwar mangels seiner Eigenschaft als natürliche Person kein Einwohner der Gemeinde, könnte jedoch gem. § 30 III 2. Alt. NKomVG auch an der Nutzung berechtigt sein. N ist ein eingetragener Verein und somit eine Personenvereinigung, er ist auch ortsansässig, sodass der dem Einwohner entsprechende Gemeindebezug besteht. Folglich liegt in N zumindest ein tauglicher Antragssteller vor. Die Verletzung ist somit auch möglich.

IV. Klagegegner

Die Klage ist gem. § 78 I VwGO analog an die Gemeinde als Rechtsträgerin ihrer selbst zu richten.

V. Beteiligten- und Prozessfähigkeit

N und G müssten beteiligten- und prozessfähig sein.

1. N

N ist gem. § 61 Nr. 2 VwGO beteiligtenfähig und wird gem. § 62 III VwGO durch den Vorstandsvorsitzenden V vertreten prozessfähig.

2. G

G ist gem. § 61 Nr. 1 2. Alt VwGO als Gebietskörperschaft beteiligten- und gem. § 62 III VwGO i.V.m. § 86 I S. 2 VwGO vertreten durch den Hauptverwaltungsbeamten prozessfähig.

VI. Allgemeines Klagebedürfnis

N hat auch keine ökonomischere bzw. leichtere Möglichkeit, Rechtsschutz zu erlangen. Insbesondere hat er bereits bei der G einen Nutzungsantrag gestellt, das Einschalten der Kommunalaufsichtsbehörde ist aufgrund des ihr zustehenden Ermessens (Mangels Anspruch auf Tätigwerden) aussichtslos.

B. Begründetheit

Die Klage ist begründet, sofern N einen Anspruch auf Nutzung der Räumlichkeiten aus § 30 I NKomVG hat.

I. Anspruch aus § 30 I NKomVG

1. Tauglicher Anspruchssteller

N ist gem. § 30 I, III NKomVG tauglicher Anspruchssteller (s.o.).

2. Öffentliche Einrichtung

Es müsste sich bei der Stadthalle um eine öffentliche Einrichtung i.S.d. § 30 I NKomVG handeln. Dies ist dann der Fall, wenn sie durch Widmungsakt der allgemeinen Nutzung durch Gemeindeangehörige zur Verfügung gestellt und im öffentlichen Interesse betrieben wird. Die Halle ist durch den – immer noch bestehenden – § 1 der Stadthallensatzung zur allgemeinen Nutzung durch die Gemeindeangehörigen zur Verfügung gestellt worden und wird im öffentlichen Interesse (Förderung von Kultur, Bildung und kommunaler Politik) betrieben. Mithin handelt es sich grundsätzlich um eine öffentliche Einrichtung. Fraglich ist jedoch, wie sich die Gründung und Zwischensetzung einer

Gesellschaft des Privatrechts (der GmbH) darauf auswirkt. Dies muss, um der Gemeinde nicht die Flucht vor ihren Verpflichtungen ins Privatrecht zu ermöglichen jedenfalls dann für den Charakter als öffentliche Einrichtung unerheblich sein, wenn die G aufgrund von Eigentums- oder Vertragsverhältnissen maßgeblich auf die GmbH einwirken kann, daran ändert auch § 7 der Stadthallensatzung nichts; dementsprechend liegt eine öffentliche Einrichtung vor.

3. Im Rahmen der bestehenden Vorschriften

Die Nutzung müsste auch im Rahmen der bestehenden Vorschriften, unter anderem der Nutzungssatzung als Widmungsinstrument, erfolgen.

a) Satzung von 2006

Die Satzung von 2006 beschränkt die Widmung auf die Förderung von Kultur, Bildung und kommunaler Politik. Bei der Veranstaltung soll über die Risiken der kommunalen Alkohollobby und deren Folgen für die Gesundheit in G aufgeklärt werden, somit besteht zumindest durch die Anwesenheit der Ärztin und der Soziologin ein Bildungscharakter, jedenfalls aber Bezug zur Kommunalpolitik in G. Mithin ist die Nutzung grundsätzlich auch von der Widmung umfasst.

b) Geänderte Satzung von Juni 2024

Fraglich ist, ob die Nutzung auch unter der geänderten Satzung dem Widmungszweck entspricht und ob diese rechtmäßig ist.

aa. Einschlägigkeit

Die Veranstaltung ist jedenfalls dann nicht vom Widmungszweck erfasst, wenn sie gem. § 1a der Satzung ablehnende kommunalpolitische Meinungen gegenüber dem Alkoholkonsum verbreitet. Die Veranstaltung soll die Risiken des Alkoholkonsums thematisieren, sodass sie nicht mehr von der Satzung erfasst ist.

bb. Rechtmäßigkeit der Satzung

(1) Ermächtigungsgrundlage

Die Gemeinde ist durch § 10 I NKomVG, § 1 I NKomVG zum Erlass der Satzung ermächtigt.

(2) Formelle Rechtmäßigkeit

(a) Zuständigkeit

(aa) Verbandszuständigkeit

Die Gemeinde ist gem. § 1 I NKomVG als Verband zuständig.

(bb) Organzuständigkeit

Der Rat ist gem. § 58 I Nr. 5 NKomVG als Organ zum Erlass von Satzungen zuständig.

b) Verfahren**(aa) Beschlussfähigkeit**

Der Rat war beschlussfähig. (§ 65 I NKomVG)

(bb) Vorbereitung

Die Ratssitzung wurde ordnungsgemäß vorbereitet. (§ 76 I NKomVG)

(cc) Einberufung

Die Ratssitzung wurde ordnungsgemäß einberufen. (§ 59 NKomVG)

(dd) Öffentlichkeit

Die Sitzung fand auch öffentlich statt. (§ 64 INKomVG)

(ee) Abstimmung

Der Rat müsste gem. § 66 I NKomVG den Beschluss über die neue Satzung mit einfacher Mehrheit gefasst haben. Die Zahl der Ja-Stimmen übertraf die der Nein-Stimmen um eine Stimme; der Beschluss wurde entsprechend mit einfacher Mehrheit gefasst.

(aaa) Mitwirkung des R

Fraglich ist, wie sich das Mitwirken des R an der Sitzung auf die Abstimmung auswirkt, dies könnte gem. §§ 54 III, 41 IV NKomVG zur Rechtswidrigkeit führen. Die §§ 20 f. VwVfG sind aufgrund von Spezialität des § 41 NKomVG nicht anzuwenden.

(i) Entscheidend

R hat entscheidend i.S.d. § 41 IV 1 NKomVG am Beschluss mitgewirkt.

(ii) Vorteil für tauglichen Begünstigten

Es müsste ein Vorteil für einen tauglichen Begünstigten in der Beschlussfassung liegen. Vorteile sind alle erkenntlichen Begünstigungen. Durch die Beschlussfassung wird die Kundgabe von antialkoholischen, den Konsum von Alkohol und damit auch den Umsatz des Biergartens der Ehefrau des R gefährdenden Meinungen in der Stadthalle unterdrückt. Entsprechend erlangt die Frau des R einen Vorteil, sie ist gem. § 41 I Nr. 2 NKomVG auch eine taugliche Begünstigte.

(iii) Unmittelbarkeit

Der Vorteil müsste auch unmittelbar aus der Beschlussfassung hervorgehen. Fraglich ist insofern, ob dies nicht erst über den Umweg des Konsumverhaltens und dem Verbot erfolgt. Unmittelbar ist gem. § 41 I 2 NKomVG nur jeder Vorteil, der sich aus der Entscheidung selbst, also ohne weitere Ereignisse, ergibt. Mithin ist hier keine Unmittelbarkeit gegeben.

(iv) Hilfsgutachterlich:**Kein Ausschluss der Anwendbarkeit**

Die Anwendbarkeit des § 41 I NKomVG dürfte auch nicht aufgrund des § 41 III NKomVG ausgeschlossen sein. Dies ist dann der Fall, wenn über Rechtsnormen entschieden wird. Vorliegend wird über eine Satzung, also eine Rechtsnorm gestritten, sodass grundsätzlich § 41 I 1, 2 NKomVG nicht anwendbar sind. Fraglich ist, ob § 41 III Nr. 1 NKomVG nicht teleologisch zu reduzieren ist für solche Fälle, die üblicherweise nicht als Satzung beschlossen werden: Die Wirksamkeit des § 41 I NKomVG könnte dadurch, dass alle Angelegenheiten als Satzung beschlossen werden, ausgehöhlt werden. Dies ist jedoch nur dann relevant, wenn die Mitwirkung zur Rechtswidrigkeit führen würde.

(v) Rechtsfolge

Gem. § 41 VI 1 NKomVG ist der Beschluss unwirksam, jedoch gilt § 10 II 1 NKomVG entsprechend, sodass die Unwirksamkeit nicht eintreten würde, wenn der Formmangel (die Mitwirkung) nicht binnen eines Jahres nach Bekanntmachung der Beschlussfassung schriftlich gerügt wurde (vgl. § 41 VI 2, 3 NKomVG). Es ist September 2025, der Beschluss wurde im Juni 2024 gefasst und verkündet und nicht gerügt, sodass der Formmangel auch unerheblich wäre.

(bbb) Zwischenergebnis

Der Beschluss wurde formell rechtmäßig gefasst, die Formvorschriften sind ausweislich des Bearbeitervermerks eingehalten. (§ 11 NKomVG)

(3) Materielle Rechtmäßigkeit

Fraglich ist, ob die Satzung auch materiell rechtmäßig ist.

(a) Anforderungen der Ermächtigungsgrundlage

Die Satzung müsste den Anforderungen der Ermächtigungsgrundlage genügen, also eine eigene Angelegenheit regeln. Dies sind solche, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder einen spezifischen Bezug dazu aufweisen. Die Benutzung der Versammlungshalle ist ein Belang der

örtlichen Gemeinschaft, sie wurzelt wortwörtlich in ihr; eine Ermächtigungsgrundlage liegt folglich vor.

(b) Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht

(aa) Willkürverbot

Die Satzung könnte gegen das aus Art. 20 III GG ergehende Willkürverbot verstoßen. Dafür spricht, dass die Regelung 1. ohne Übergangsvorschriften und 2. sehr speziell nur für die Veranstaltungen des N gefasst wurde. Es liegt folglich ein Verstoß gegen das Willkürverbot vor.

(bb) Art. 5 I 1 Var. 1 GG Meinungsfreiheit

Fraglich ist auch, ob die Satzung gegen Art. 5 I 1 Var. 1 GG verstößt. Dafür müsste der Schutzbereich betroffen sein und eine ungerechtfertigte Einschränkung vorliegen. Schon der Wortlaut der Satzung verbietet die Meinungskundgabe, sodass der sachliche Schutzbereich eröffnet ist – im konkreten Fall ist der persönliche Schutzbereich über den Verein als Kollektivorgan – und Sprachrohr – der Teilnehmer und Mitglieder als Jedermann auch eröffnet. Die Meinungsäußerung wird hier in Bezug auf die Meinung gegen Alkohol vollkommen unterdrückt, sodass auch ein Eingriff vorliegt. Fraglich ist, ob die Satzung ein allgemeines Gesetz und somit taugliche Schranke des Art. 5 GG ist. Allgemeine Gesetze sind solche, die ein unabhängig von dem Meinungsverbot schlechthin schutzwürdiges Recht schützen. Die Satzung verfolgt in § 1a jedoch nur die Meinungsunterdrückung, sodass keine taugliche Schranke und somit ein rechtswidriger Eingriff vorliegt.

(c) Zwischenergebnis

Die Satzung ist materiell rechtswidrig.

c) Änderung der Widmung durch das Ablehnungsschreiben

Die Gemeinde hätte die ursprüngliche Widmung durch das Ablehnungsschreiben ändern können. Grundsätzlich ist die Änderung der Widmung an keine Formvorschrift gebunden und auch konkludent durch einen Ablehnungsbescheid möglich, jedoch muss sich dieser an dem gleichen Maßstab des GGs messen lassen, wie die Änderungssatzung. Insofern ist die Versagung der Einwirkung zumindest wegen des Verstoßes gegen das Willkürverbot materiell rechtswidrig.

d) Bezeichnung als Alkohollobby

Ein Verstoß gegen die bestehenden Vorschriften durch die Bezeichnung als Alkohollobby kommt nur in Betracht, so-

fern es sich um eine strafbare Aussage handelt. Hier ist es jedoch ein stellungsbeziehendes Dafürhalten im Rahmen einer intellektuellen Auseinandersetzung mit der Kommunalpolitik, somit Meinung und nicht strafbar.

e) first-come-first-served-Grundsatz

Der first-come-first-served-Grundsatz wird eingehalten.

II. Rechtsfolge

Die Rechtsfolge des § 30 I NKomVG ist eine gebundene Entscheidung, N beantragte als erster (first-come-first-served) den Raum und hat insofern einen Anspruch darauf, dass die G auf die GmbH einwirkt. Es besteht folglich kein Ermessen, sodass die Sache gem. § 113 V 1 VwGO analog auch spruchreif ist.

C. Ergebnis

Die Klage ist zulässig, begründet und hat Erfolg.

VOTUM

Es handelt sich vorliegend um eine Klausur mit erhöhtem Anforderungsniveau, die grundsätzlich wohlwollend korrigiert wurde – wobei das hier nicht nötig war. :-)

Die drei Schwerpunkte waren: 1. Die rechtliche Bearbeitung der kommunalen Stadthallen-GmbH, 2. Das (abzulehnende) Mitwirkungsverbot des R sowie 3. Die Prüfung der materiellen Verfassungswidrigkeit der Änderungssatzung. All dies und auch der restliche Teil der Bearbeitung gelingen exzellent!

Die Gliederungsebenen sind teilweise schwer nachvollziehbar und auf Abkürzungen würde ich grundsätzlich lieber verzichten. Das soll jedoch nicht negativ gewertet werden. Ich weiß nicht, was dieser Bearbeitung noch zu einer besseren Note fehlen sollte, daher darf ich mit Freude für diese ausgezeichnete Leistung

18 Punkte vergeben.

Viel Erfolg weiterhin!

ANMERKUNG

Zur besseren Nachvollziehbarkeit wurden die Gliederungsebenen in Teilen angepasst:

- (a),(b)... entspricht (i),(ii)... der Originalbearbeitung
- (aa),(bb)... entspricht (x),(xx)... der Originalbearbeitung
- (aaa), (bbb)... entspricht (y),(yy)... der Originalbearbeitung
- (i), (ii) ... entspricht (z),(zz)... der Originalbearbeitung

Hausarbeit im Grundkurs BGB III/IV, 15 Punkte

stud. iur. Jonah Vöhse

Die Hausarbeit ist in der Veranstaltung Grundkurs BGB III/IV im Sommersemester 2025 an der Juristischen Fakultät der Leibniz Universität Hannover gestellt worden. Herzlicher Dank gebührt dabei Prof. Dr. Kramme, der sich mit der Veröffentlichung des Sachverhalts einverstanden erklärt hat.

Sachverhalt

Als die drei langjährigen Freundinnen und nun auch Kommilitoninnen Lena (L), Mira (M) und Sophie (S) gerade bei einem köstlichen Hanomacke-Kaffee auf dem Campus zusammensitzen, keimt in ihnen der Gedanke einer gemeinsamen Haushalts- und Lebensführung auf. Gemeinsam beschließen sie geradezu euphorisch die Gründung einer Wohngemeinschaft und zu diesem Zweck die Anmietung einer geeigneten Wohnung. Im September 2023 setzen sie diesen Plan in die Tat um und mieten bei Vermieter Vincent (V) eine großzügige Altbauwohnung in Hannovers grünem Herzen zu einem monatlichen Mietzins iHv 800 EUR an, welcher per Lastschrift von einem durch L im eigenen Namen zu diesem Zwecke angelegten Haushaltskonto eingezogen wird, auf das alle Mieterinnen anteilig einzahlen. Im Mietvertrag werden einerseits V und andererseits „L, M, S als Wohngemeinschaft“ aufgeführt. Jede von ihnen bewohnt ein eigenes Zimmer, wohingegen die Gemeinschaftsräume (Küche, Bad, Flur) allen zur Verfügung stehen. Im Februar 2024, als es bitterkalt ist, fällt die Heizung im Zimmer von S aus, worüber V unverzüglich in Kenntnis gesetzt wird. Die drei Mitbewohnerinnen sind sich sicher, dass ihnen daher eine Mietminderung zusteht. V aber ist anderer Ansicht: S war – was zutrifft – den gesamten Februar für ein Praktikum in Berlin, so dass ihr Zimmer nicht genutzt worden ist. Damit könne doch keine der Mitbewohnerinnen unter dem Heizungsausfall gelitten haben.

1. Haben die WG-Mitbewohnerinnen einen Anspruch im Zusammenhang mit einer möglichen Minderung der Miete für Februar?

2. Sofern V einen Anteil der Februar Miete zurückzahlt: Hat S ggü. L und M einen Anspruch darauf, dass ihr der Anteil allein zusteht? L und M sind damit nämlich nicht einverstanden, da S wegen ihrer Abwesenheit doch überhaupt nicht betroffen war. Sie hätten immerhin einen kalten Zug aus ihrem Zimmer gespürt, wenn sie den Flur entlang gegangen sind.

Sachverhaltsfortsetzung:

In dem von V vorab gestellten und von den Parteien unterzeichneten Mietvertrag heißt es u.a.:

„§ 12 Haustiere

Die Kleintierhaltung bedarf der vorherigen Zustimmung des Vermieters. Hunde und Katzen sind nicht gestattet.“

V ist – u.a. wegen schlechter Erfahrungen mit anderen Mietern – kein großer Tierfreund und fürchtet um sein empfindliches Echtholzparkett aus Natureiche, dass er durch die Klausel bestmöglich geschützt wissen will. Dennoch nimmt M Anfang 2024 mit der Anschaffung eines vierbeinigen Freundes ein lang ersehntes Herzensprojekt in Angriff. Den seitens ihrer Eltern stets verwehrten Kindheitstraum samt daraus resultierender seelischer Verletzungen realisiert sie nunmehr mit der Übernahme und Haltung von „Nala“ – eine ausgewachsene Maine-Coon-Katze, die zwar aus einer rumänischen Pflegestelle stammt, aber schon geimpft, entwurmt und mit einem EU-Heimtierausweis versehen nach Deutschland transportiert wurde. Dem entgegenstehende Vertragsbestimmungen beirren M nicht, da sie solche Gängelungen ohnehin nur als kapitalistische Repressalien empfindet, denen man die Stirn bieten müsse. Gerade Ms Gerechtigkeitssinn stößt es auf, dass auch andere Mietparteien des Hauses Tiere halten. Tatsächlich lebt unter der WG die rüstige Rentnerin Renate (R) mit ihrer kleinen Bulldoggendame – und zwar in einer baugleichen,

ebenfalls von V vermieteten und mit Parkett versehenen Wohnung, woran sich auch niemand stört. So hat Nala sich in kürzester Zeit wunderbar eingelebt auch die Herzen von S und L im Sturm erobert. Doch damit nicht genug: Beim Besuch des örtlichen Stadtteibauernhofs „verguckt“ sich M in die hinreißende Baby-Zwergziege Emma. Von ihrer Tierliebe übermannt, sieht sich M entwaffnet und gibt Emma kurzerhand ein neues Zuhause in der WG. Vom Neuzugang erfahren L und S erst durch undefinierbare Haarballen im Flur sowie befremdliche Laute und Gerüche, woraufhin sie sofort eine WG-Krisensitzung einberufen und M konfrontieren: Die Wohnung sei kein geeigneter Lebensraum für Emma, zumal diese nicht ganz stubenrein ist. Außerdem müsse Emma, um Beschädigungen zu vermeiden, gegen die es kein Versicherungsschutz besteht, dauernd beaufsichtigt werden, wozu sich S und L bei Ms regelmäßiger Abwesenheit außerstande sähen. Nala könne noch toleriert werden, die Haltung Emmas überschreite aber eine Grenze, die unweigerlich zu Ärger mit V führen würde. M hingegen versteht die Welt nicht mehr: schließlich gehe sie mit Emma mehrmals täglich an der Leine Gassi, wobei diese genügend Auslauf und frisches Gras bekäme, und eine Daueraufsicht sei gar nicht nötig. Wenn doch, käme M ja für alle Schäden selbst auf. Angesichts dessen stellen S und L der M ein Ultimatum: Entweder wird Emma binnen drei Tagen zurückgegeben oder die beiden müssen V involvieren. Nach fruchtlosem Fristablauf beschwerten sich L und S, wie angekündigt, bei V und bitten diesen, der M zu kündigen. Die Miete können S und L auch gut und gerne allein stemmen, nötigenfalls auch solvente Bürgen stellen. V ist über die Tierhaltung schlicht empört; insbesondere der Gedanke einer Ziege in seiner schönen Wohnung erregt in ihm blanken Ekel. Der Idee einer Fortführung des Mietverhältnisses nur mit S und L scheint V nicht abgeneigt. Jedenfalls spräche für ihn erstmal nichts dagegen. Doch will er noch eine Nacht darüber schlafen. S und L hegen daher die Hoffnung, dass ihnen vorerst kein Rausschmiss droht.

Am Folgetag mahnt V die WG mit Schreiben vom 30.05.2024 wegen Verstoßes gegen ihre mietvertraglichen Pflichten ab und fordert zur Entfernung von Nala und Emma auf, dies unverzüglich, spätestens jedoch binnen zehn Tagen. Für M kommt das aber nicht in Frage: Nala habe sich schon prächtig eingelebt und suche zuverlässig ihre Katzenttoilette auf. Emma würde dies bzgl. ihrer „selfmade“ Zwergziegen-Toilette auch noch verinnerlichen. Letztlich habe sie sich doch (noch) nichts zu Schulden kommen lassen.

V spricht daraufhin per Schreiben vom 15.06.2024 gegenüber S, M und L die fristlose Kündigung aus, da trotz Abmahnung ein fortgesetzter Verstoß gegen den Mietvertrag (§ 12) vorliegt, die Mietsache nicht vertragsgemäß genutzt würde und im Übrigen – mit Blick auf S und L, die Ms Vertragsbrüchigkeit ein Stück weit geduldet und damit auch gedeckt haben – das dem Mietvertrag zugrundeliegende Vertrauensverhältnis unwiederbringlich zerrüttet ist. Das mit den o.g. Gründen versehene Kündigungsschreiben bringt V persönlich vorbei und überreicht es taggleich der einzig angetroffenen M mit Bitte um Ausrichtung auch an S und L. Einer stillschweigenden Verlängerung des Mietverhältnisses wird widersprochen. Zwecks eines Übergabetermins mögen sich S, M und L bei ihm in den nächsten Tagen melden. Die erwartete Meldung blieb allerdings aus und da V in der Folgezeit über die Maße durch andere Angelegenheiten eingespannt war, kommt er erst Anfang Oktober wieder auf die Sache zurück und stattet der WG kurzerhand einen Hausbesuch ab. Bei diesem trifft er S, M und L persönlich an, zu seinem Leidwesen aber auch Nala und Emma, die die Wohnung allesamt noch in Beschlag nehmen. Auf das Kündigungsschreiben hin angesprochen, schaut V bei S und L nur in verdutzte Gesichter, da M die seinerzeitige Kündigung – wie sich nun herausstellt – für sich behielt und nie zur Sprache brachte. Als S und L die Nachricht verdaut haben, wenden sie ein, dass V das Mietverhältnisses doch mit ihnen weiterführen wollte. Mit Ms Ausscheiden wäre die Sache schließlich geklärt. Auch S und L auf die Straße zu setzen, sei nicht erforderlich, geschweige denn fair. V aber bleibt dabei und hält an der Kündigung fest; vielmehr fordert er S, M und L zur sofortigen Herausgabe der Wohnung auf.

3. Zu Recht?

Bearbeitervermerk:

1. Sachenrechtliche Ansprüche sind nicht zu prüfen.
2. Gehen Sie davon aus, dass Zwergziegen mit einer Größe von ca. 40-50cm und einem Gewicht von ca. 20-35 kg nur knapp halb so groß sowie ein Drittel so schwer wie „normale“ (Haus-)ziegen sind und überdies keinen nennenswerten landwirtschaftlichen Nutzen haben. Wohl aber weisen auch Zwergziegen als naturgemäße Kletterkünstler Hufe,

Klauen und Hörner auf, die bei Domestizierung entsprechender Pflege bedürfen. Um u.a. ihren körperlichen Bedürfnissen nachkommen zu können, bedarf es weiter Auslaufflächen und Artgenossen.

3. Abwandlung:

V spricht keine Kündigung aus. M ist nun aber überzeugt davon, dass für Emma und sie ein Leben auf dem Land besser ist, weswegen M ihrerseits ausziehen will. L und S wollen jedoch in der Wohnung wohnen bleiben. V meint aber es könnten entweder nur alle gemeinsam in der Wohnung wohnen bleiben oder es müssten alle gemeinsam kündigen.

4. Was kann M in dieser Situation unternehmen?

Sachverhaltsfortsetzung:

Nach ihrem Umzug geht M mit ihrer Zwergziege Emma spazieren. Ihr kommt ein Nachbar (P) mit seinem Schäferhund Rexi entgegen. Aus unerkannten Gründen wird die Zwergziege plötzlich wild, als sie gerade neben dem Schäferhund steht, bewegt ruckartig ihren Kopf in Richtung Hund und will dann weglaufen. Der Hund erschreckt sich und tötet daher die Zwergziege brutal mit mehreren starken Bissen in den Nacken. Dies geschieht vor den Augen von M und P. P gelingt es dabei trotz vehementer Versuche auch erst zu spät, seinen Hund zu beruhigen oder wegzuzerren. Ein solches Verhalten hat Rexi bisher noch nie an den Tag gelegt. Auch besteht für das Gebiet, wo sich die Tragödie ereignete, weder eine allgemeine Leinenpflicht für Hunde noch ergibt sich für Rexi eine solche aus anderen Vorschriften. Gleiches gilt für eine Pflicht zum Aufsetzen eines Maulkorbs bzw. Beißschutzes. Nichtsdestotrotz nimmt der vorsichtige P seinen Hund grundsätzlich draußen an die Leine, so auch während des Vorfalls mit der Zwergziege Emma. M erleidet bei dem äußerst blutigen Vorfall nicht nur einen gewaltigen Schock. Da sie ihre Zwergziege mittlerweile abgöttisch geliebt hat, löst dieser plötzliche Verlust auch eine depressive Episode bei ihr aus. Infolgedessen muss sich M in psychotherapeutische Behandlung begeben. Sie leidet zudem unter Schlafstörungen und Panikattacken. Die Behandlung erfordert u.a. die noch andauernde Einnahme von Medikamenten. M verlangt vom Halter des Schäferhundes P den tatsächlichen Wert der Ziege i.H.v 200 EUR, die (tatsächlich angefallenen) psychotherapeutischen Heilbehandlungskosten i.H.v 800 EUR, sowie ein Schmerzensgeld i.H.v 1000 EUR ersetzt. Eine Zeit lang umfasst die Heilbehandlung auch einen Klinikaufenthalt. Der behandelnde Facharzt rät M dabei mehrfach, ihre Schwester zu einem Besuch einzuladen. Es hat sich in den Sitzungen nämlich herausgestellt, dass deren Anwesenheit sehr förderlich für Ms Heilung ist. Das liegt ua daran, dass M und ihre Schwester ein sehr inniges Verhältnis pflegen. Ein solches Verhältnis hat M (abgesehen von ihren tierischen Freunden) nur zu ihrer Schwester. Die Reisekosten i.H.v 100 EUR möchte M ebenfalls von P ersetzt haben. P ist von den Nachfolgen und dem Umfang der Forderungen der M irritiert. Für eventuelle Beerdigungskosten der Zwergziege wäre er ohne Diskussion aufgekommen. Das sei aber lediglich seinem guten Willen zuzuschreiben, denn er sehe nicht ein, etwas falsch gemacht zu haben. P kann insb. nicht verstehen, warum er für eine aus seiner Sicht überraschend heftige Reaktion der M aufkommen müsse. Er findet eine solch enge Bindung zu einem Haustier, wie M sie scheinbar zu Emma hatte, zwar rührend. Seiner Ansicht nach dürfe man aber für kein Ereignis haften, dass man nicht vorhersehen konnte. Im Übrigen könne so ein Haustier jederzeit sterben, dann würde der M auch niemand die Behandlungskosten ersetzen. Hinzu komme, dass auch die Zwergziege selbst zu ihrem Schicksal beigetragen habe. Das Verlangen, auch die Reisekosten der Schwester zu verlangen, grenzt für P sogar an schiere Dreistigkeit; diese hätten jedenfalls nichts mehr mit seinem Hund zu tun. Er lehnt daher jegliche Zahlung ab.

5. Hat M einen Anspruch gegen P auf Ersatz der geltend gemachten Schäden?

Bearbeitervermerk:

Gehen Sie auf alle im Sachverhalt aufgeworfenen Rechtsfragen – ggf. hilfsgutachterlich – ein. § 823 II BGB ist nicht zu prüfen. Die Angemessenheit der Höhe des Schmerzensgeldes ist zu unterstellen.

Frage 1**A. Anspruch auf Rückzahlung des Mietzinses**

Die Wohngemeinschaft aus L, M und S könnte gegen V für Februar 2024 einen Anspruch auf Rückzahlung eines Teils der Miete aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB haben.

I. Anspruch entstanden

Das Entstehen eines Herausgabeanspruches nach § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB setzt voraus, dass V etwas ohne rechtlichen Grund durch Leistung der Mieter erlangt hat.

1. Etwas Erlangt

Zunächst müsste V etwas erlangt haben. Etwas erlangt ist jede Verbesserung der Vermögenslage des Bereicherungsschuldners.¹ V hat den Mietzins in Höhe von 800 € per Lastschrift erhalten. Ein erhaltener Geldbetrag stellt unzweifelhaft einen vermögenswerten Vorteil dar. Damit hat V etwas erlangt.

2. Durch Leistung der Mieter

Der vermögenswerte Vorteil des V müsste durch eine Leistung der Wohngemeinschaft begründet sein. Leistung ist jede bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens.² Die Mieter zahlten die 800 € in dem Glauben, dass sie ihrer Mietzinsverpflichtung aus § 535 Abs. 2 BGB nachkommen. Die Bereicherung des V beruht somit auf einer Leistung der Mieter.

3. Ohne Rechtsgrund

Die Leistung dürfte nicht durch einen Rechtsgrund gestützt sein. Ein Rechtsgrund liegt vor, wenn die empfangene Leistung des Gläubigers auf einem wirksamen Anspruch beruht.³ Vorliegend wäre dies der Anspruch durch den Mietvertrag i.V.m. § 535 Abs. 2 BGB. Dieser Anspruch könnte jedoch durch eine Mietminderung nach § 536 Abs. 1 BGB erloschen oder gemindert worden sein.

a) Mietvertrag

Aus dem Sachverhalt ergibt sich, dass die Wohngemeinschaft L, M und S einen Mietvertrag über eine Wohnung

mit einem Mietzins von 800 € mit V geschlossen hat. Damit bestand ursprünglich ein Anspruch des V auf Zahlung der Miete gemäß § 535 Abs. 2 BGB.

b) Mietminderung § 536 BGB

Der aus dem Mietvertrag i.V.m. § 535 Abs. 2 BGB entstandene Anspruch auf die Zahlung des Mietzinses könnte jedoch durch eine Mietminderung gemäß § 536 BGB gemindert oder erloschen sein.

aa) Mietvertrag

Einer wirksamen Mietminderung geht ein Mietvertrag voraus. Wie bereits erläutert, besteht ein Mietvertrag zwischen den Parteien, sodass diese Voraussetzung erfüllt ist.

bb) Mangel der Mietsache

Die Mietsache müsste für eine Mietminderung mit einem Rechts- oder Sachmangel i.S.d. § 536 Abs. 1, Abs. 3 BGB behaftet gewesen sein. Vorliegend kommt ein Sachmangel in Frage. Ein solcher liegt vor, wenn der tatsächliche Zustand der Mietsache vom vertraglich vorausgesetzten Zustand für den Mieter nachteilig abweicht, wodurch die Tauglichkeit der Mietsache ganz oder teilweise gemindert wird.⁴ Die vertragliche Voraussetzung bezieht sich vor allem auf eine Beschaffenheitsvereinbarung. Liegt eine solche oder eine den Mangel abdeckende Vereinbarung nicht vor, ist der Vertragsinhalt durch Auslegung zu bestimmen.⁵ Maßgeblich für die Auslegung sind die gesamten Umstände des Mietverhältnisses und die daraus abzuleitenden Standards der Mietsache und deren beabsichtigte Nutzung.⁶ Im Februar 2024 fiel die Heizung aus. Zwar wurde keine ausdrückliche Beschaffenheitsvereinbarung getroffen, der Vertrag ist jedoch nach § 157 BGB so auszulegen, dass eine funktionsfähige Heizung geschuldet ist. Eine solche ist für den vertragsmäßigen Gebrauch zum Wohnen unerlässlich. Dieser Umstand lässt darauf schließen, dass der Ausfall der Heizung einen Mangel darstellt. Dabei ist eine tatsächliche Nutzung der Mietsache irrelevant, da die objektive Tauglichkeit der Wohnung unabhängig von der tatsächlichen Nutzung zu beurteilen ist.⁷ Somit erfasst ein Teilmangel auch die gesamte Wohnung, da der Vermieter die Tauglichkeit der gesamten

¹ Wiese in: BGB, 12. Aufl. 2024, § 812 Rn. 3.

² Stadler in: Jauernig BGB, 19. Aufl. 2023, § 812 Rn. 3.

³ Stadler in: Jauernig BGB (Fn. 2), § 812 Rn. 12.

⁴ Wisselmann/Günther in: Mietrecht, 16. Aufl. 2024, § 3 Rn. 145.

⁵ Streyl in: Schmidt-Futterer Mietrecht, 16. Aufl. 2024, § 536 Rn. 65.

⁶ Streyl in: Schmidt-Futterer Mietrecht (Fn. 5), § 536 Rn. 66.

⁷ Häublein in: MüKoBGB, 10. Aufl. 2025, § 536 Rn. 4.

Mietsache schuldet.⁸ Folglich ist die Mietsache mangelhaft i.S.d. § 536 Abs. 1 BGB, selbst wenn S ihr Zimmer zum Zeitpunkt des Ausfalls nicht nutzte.

cc) Zeitpunkt des Mangels

Außerdem müsste gemäß § 536 Abs. 1 S. 1 BGB die Mietsache bei Überlassung an den Mieter mit dem Mangel behaftet sein. Die Mietminderung entsteht jedoch auch, wenn der Mangel während der Mietzeit auftritt. Im vorliegenden Fall entstand der Mangel im Februar 2024, während der Mietvertrag bereits im September 2023 geschlossen wurde. Daher trat der Mangel während der Mietzeit auf.

dd) Ausschluss der Mietminderung

Der Anspruch auf Mietminderung könnte jedoch ausgeschlossen sein, wenn einer der §§ 536 Abs. 4, 536b S. 1 und S. 2, 536c Abs. 2 BGB einschlägig wäre. Im konkreten Fall kommt nur ein Ausschluss wegen eines unerheblichen Mangels nach § 536 Abs. 1 S. 3 BGB in Betracht. Unerheblich ist ein Mangel, wenn dieser nicht, kaum oder nur kurzfristig spürbar ist.⁹ Die Mieter stützen ihren Anspruch auf eine Mietminderung auf den Ausfall der Heizung im Zimmer der S. Ein solcher Mangel liegt nicht vor, wenn der Ausfall von kurzer Dauer ist oder lediglich einen leichten Temperaturabfall verursacht.¹⁰ Aus dem Sachverhalt ergibt sich jedoch, dass die Heizung über einen längeren Zeitraum im Februar, also in einer Heizperiode, nicht funktionierte. Der Ausfall der Heizung ist somit über einen längeren Zeitraum spürbar, da dieser einen deutlichen Abfall der Temperatur im Zimmer der S zur Folge hat. Es liegt somit ein erheblicher Mangel vor. Mithin sind keine Ausschlussgründe für eine Mietminderung einschlägig.

ee) Rechtsfolge der Mietminderung

Die Höhe der Minderung bestimmt sich gemäß § 536 Abs. 1 S. 2 BGB und richtet sich nach dem Umfang der mangelnden Gebrauchstauglichkeit.¹¹ Die angemessene Höhe der Minderung ist nach den Umständen im Einzelfall zu bemessen. Eine Erklärung der Mieter ist nicht erforderlich, da die Minderung kraft Gesetzes eintritt. Es besteht lediglich eine Anzeigepflicht gegenüber dem Vermieter.¹² Im vorliegenden Fall war infolge des Heizungsausfalls im Februar 2024 das Zimmer der S aufgrund der niedrigen Außentemperatur und der damit einhergehenden geringen

Innentemperatur praktisch unbewohnbar. Damit war die Gebrauchstauglichkeit dieses Zimmers vollständig aufgehoben. Da das Zimmer etwa ein Drittel der Gesamtfläche der Wohnung ausmacht, war die Gebrauchstauglichkeit der Wohnung insgesamt um ein Drittel gemindert. Folglich war die Miete im Februar 2024 um 33% herabgesetzt, was bei einer Gesamtmiete von 800 € einer Minderung von 264 € entspricht.

ff) Zwischenergebnis

Die Miete der Wohnung war im Februar aufgrund eines Sachmangels um 264 € kraft Gesetzes gemäß § 536 BGB gemindert.

c) Zwischenergebnis

V hat 264 Euro ohne Rechtsgrund erlangt.

4. Kein Ausschluss des Anspruchs

Der Anspruch auf Herausgabe aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB dürfte nicht durch Ausschlussgründe entfallen. Ausschlussgründe, insbesondere nach §§ 814, 817 S. 2, 818 Abs. 3 BGB sind nicht ersichtlich. Folglich liegt ein Ausschluss des Anspruchs nicht vor.

5. Zwischenergebnis

Die Wohngemeinschaft aus L, M und S hat einen Anspruch auf Herausgabe aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB. Die Höhe des Anspruchs beträgt 264 €.

II. Anspruch untergegangen

Es sind keine rechtsvernichtenden Einwendungen ersichtlich. Der Anspruch ist folglich nicht untergegangen.

III. Anspruch durchsetzbar

Es sind keine rechtshemmenden Einwendungen ersichtlich. Der Anspruch ist somit durchsetzbar.

IV. Ergebnis

Die Wohngemeinschaft aus L, M und S hat einen Anspruch auf Herausgabe aus § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB. Die Höhe des Anspruchs beträgt 264 €.

⁸ Streyll in: Schmidt-Futterer Mietrecht (Fn. 5), § 536 Rn. 60.

⁹ Streyll in: Schmidt-Futterer Mietrecht (Fn. 5), § 536 Rn. 85.

¹⁰ Häublein in: MüKoBGB (Fn. 7), § 536 Rn. 32.

¹¹ Streyll in: Schmidt-Futterer Mietrecht (Fn. 5), § 536 Rn. 88.

¹² Gramlich/Reuschle in: Mietrecht, 16. Aufl. 2024, § 536 Rn. 9.

Frage 2**A. Anspruch der S gegen L und M**

Nach Rückzahlung eines Teils der Februarmiete durch V könnte S gegenüber L und M verlangen, dass ihr der Betrag allein zusteht. Ein solcher Anspruch könnte sich aus §§ 709 Abs. 3 i.V.m. 713 BGB ergeben.

I. Anspruch entstanden

Es könnte ein Anspruch der S auf alleinige Auszahlung der von V erstatteten Miete aus dem Gesellschaftsrecht gemäß §§ 705 ff. BGB entstanden sein. Ein solcher Anspruch könnte entstanden sein, wenn S nach den Vorschriften der §§ 705 ff. BGB allein berechtigt ist, über die Rückzahlung zu verfügen. Voraussetzend dafür ist, dass zwischen L, M und S eine wirksam begründete Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) besteht und S nach dem Innenverhältnis der Gesellschaft berechtigt ist, allein über den Rückzahlungsbetrag zu verfügen.

1. Vorliegen und Rechtsnatur einer GbR

Es könnte eine wirksam begründete GbR gemäß § 705 Abs. 1 BGB mit den Gesellschaftern L, M und S bestehen, die entweder als Innen- oder Außen-GbR i.S.d. § 705 Abs. 2 BGB einzuordnen ist.

a) Gesellschaftsvertrag § 705 Abs. 1 BGB

Es müsste ein wirksamer Gesellschaftsvertrag gemäß § 705 Abs. 1 BGB bestehen. Eine GbR setzt nach § 705 BGB voraus, dass sich mehrere Personen durch Vertrag zusammenschließen, um einen gemeinsamen Zweck in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern.¹³ Der Vertragsschluss erfolgt gemäß den allgemeinen Regeln der §§ 145 ff. BGB und begründet ein Schuldverhältnis nach § 311 Abs. 1 BGB. Er kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen und sich aus den Umständen des Einzelfalls ergeben.¹⁴ L, M und S haben sich entschlossen, eine Wohnung anzumieten und diese im Rahmen einer Wohngemeinschaft zu bewohnen. Sie vereinbarten, die Mietzinszahlung gemeinschaftlich zu tragen. Das Konto, von dem die Miete entrichtet wird, läuft zwar formal auf L, jedoch zahlen alle Mieterinnen anteilig auf dieses Konto ein. Es handelt sich dabei um ein gemeinsames Haushaltskonto zur regelmäßigen Entrichtung des Mietzinses. Damit verfolgen die Beteiligten einen gemeinsamen Zweck, nämlich das gemeinschaftliche Wohnen und die gemeinsame finanzielle

Organisation der Mietzahlung. Ein ausdrücklicher Gesellschaftsvertrag wurde zwar nicht geschlossen, jedoch ergibt sich aus dem Verhalten der L, M und S, insbesondere aus dem gemeinschaftlich abgeschlossenen Mietvertrag sowie der Einrichtung eines gemeinsamen Kontos zur Mietzahlung, ein konkludenter Vertragsschluss im Sinne der §§ 145 ff. und 311 Abs. 1 BGB. Damit haben L, M und S eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts gemäß § 705 BGB wirksam begründet.

b) Rechtsnatur der GbR

Fraglich ist, ob es sich bei der GbR um eine nach außen rechtsfähige GbR handelt, die eigene Rechte und Pflichten begründet, oder lediglich um eine zur Organisation des Innenverhältnis bestimmten Innen-GbR. Die konkrete Ausgestaltung als rechtsfähige oder nicht rechtsfähige GbR hängt gemäß § 705 Abs. 2 und 3 BGB sowie § 719 BGB davon ab, was die Gesellschafter wollen.¹⁵ Im vorliegenden Fall haben L, M und S im Mietvertrag ausdrücklich als Wohngemeinschaft gehandelt und sind als solche auch namentlich als Mieterinnen aufgetreten. Damit haben sie als Gesellschaft im Rechtsverkehr teilgenommen und haben eigenständige Rechte und Pflichten gegenüber V begründet. Dies zeigt, dass der gemeinsame Wille der Beteiligten nicht allein auf die interne Organisation des Zusammenlebens gerichtet war, sondern auch auf ein gemeinsames rechtliches Auftreten nach außen. Die Nutzung eines Kontos, das zum Zwecke der Mietzinszahlung als gemeinsames Haushaltskonto eingerichtet wurde, sowie der Abschluss des Mietvertrages verdeutlichen, dass die Gesellschafter nach außen hin als einheitliche Vertragspartner auftreten wollen. Folglich handelt es sich bei der GbR von L, M und S um eine Außen-GbR, die nach außen rechtsfähig ist.

c) Zwischenergebnis

Zwischen den Beteiligten L, M und S liegt eine nach außen rechtsfähige, wirksam begründete GbR nach § 705 Abs. 1 BGB vor.

2. Zuordnung des Vermögens

Die Rückzahlung der Miete in Höhe von 264 € müsste dem Vermögen der GbR i.S.d. § 713 BGB zuzurechnen sein. Nach dieser Norm gehören zu dem Gesellschaftsvermögen die Beiträge, sowie die für und durch die Gesellschaft erworbenen Rechte und die gegen sie begründeten Verbindlich-

¹³ Henssler in: Gesellschaftsrecht, 6. Aufl. 2024, § 705 Rn. 13.

¹⁴ Schäfer in: MüKoBGB (Fn. 7), § 705 Rn. 5.

¹⁵ Servatius in: Gesellschaftsrecht, 6. Aufl. 2024, § 705 Rn. 2.

keiten zusammen. Die Beiträge der Gesellschafter werden auf ein Konto, das auf den Namen der L läuft, einbezahlt, welches zum Zwecke der Mietzinszahlung als gemeinsames Haushaltskonto eingerichtet wurde. Mithin ist das Haushaltskonto dem Gesellschaftsvermögen zuzurechnen. Eine Rückzahlung der anteiligen Miete wäre somit dem Vermögen gemäß § 713 BGB zuzuordnen.

3. Interne Verteilung

Die durch V zurückerstattete Mietzahlung in Höhe von 264 € müsste gemäß § 709 Abs. 3 BGB im Innenverhältnis verteilt werden. Gemäß dieser Norm richten sich die Stimmkraft sowie der Anteil der Gesellschafter am Gewinn und Verlust vorrangig nach den vereinbarten Beteiligungsverhältnissen. Fehlen solche Vereinbarungen, ist auf das Verhältnis der vereinbarten Werte der Beiträge abzustellen. Sind auch Werte der Beiträge nicht festgelegt, so hat jeder Gesellschafter ohne Rücksicht auf den Wert seines Beitrags die gleiche Stimmkraft und trägt einen gleichen Anteil am Gewinn und Verlust. Vorliegend sind keine Beteiligungsverhältnisse vereinbart, weshalb auf den Wert der Beiträge abgestellt werden muss. Die Gesellschafter L, M und S zahlen die Beiträge der Gesellschaft anteilig auf das Konto ein. Folglich ist mangels weiterer Vereinbarungen von einer Verteilung nach Kopf auszugehen. Zwar könnte man erwägen, der S den Betrag allein zuzusprechen, da nur ihr Zimmer unmittelbar vom Mangel betroffen war. Jedoch wurde die Wohnung als Gesamtheit und nicht die einzelnen Zimmer angemietet. Die Aufteilung der Räume dient hier lediglich der inneren Organisation der Wohngemeinschaft und berührt nicht die gesamtschuldnerische Stellung der Mieter gegenüber dem Vermieter. Folglich steht L, M und S jeweils ein Drittel der von V gezahlten Rückzahlung in Höhe von 264 € zu.

4. Zwischenergebnis

S hat einen Anspruch auf Auszahlung eines Drittels der von V zurückgezahlten Miete gemäß §§ 709 Abs. 3 S. 3, 713 BGB.

II. Anspruch untergegangen

Es sind keine rechtsvernichtenden Einwendungen ersichtlich. Der Anspruch ist folglich nicht untergegangen.

III. Anspruch durchsetzbar

Es sind keine rechtshemmenden Einwendungen ersichtlich. Der Anspruch ist somit durchsetzbar.

IV. Ergebnis

Damit hat S gemäß §§ 709 Abs. 3 S. 3 i.V.m. 713 BGB einen Anspruch auf Auszahlung eines Drittels der zurückgezahlten Miete in Höhe von 88 €.

B. Anspruch der S aus den §§ 426 ff. BGB

Ein Anspruch aus § 426 BGB scheidet aus, da das Innenverhältnis der Gesellschafter durch die Vorschriften der §§ 705 ff. BGB abschließend geregelt wird, welche als lex specialis den allgemeinen Gesamtschuldnerausgleich verdrängen.

Frage 3

A. Herausgabe der Mietsache nach Beendigung des Mietverhältnisses

V könnte den Anspruch auf die Herausgabe der Mietsache gegen die Wohngemeinschaft L, M und S gemäß § 546 Abs. 1 BGB geltend machen, wenn das Mietverhältnis wirksam beendet wurde.

I. Anspruch entstanden

1. Bestand eines Mietvertrags

Wie oben aufgeführt, bestand zwischen dem Vermieter V und der Wohngemeinschaft aus L, M und S ein wirksamer Mietvertrag.

2. Beendigung des Mietverhältnisses

V könnte das Mietverhältnis durch eine außerordentliche Kündigung i.S.d. §§ 569 i.V.m. 568 Abs. 1 BGB beendet haben.

a) Kündigungserklärung

V müsste die Kündigung unter den Bedingungen von § 568 Abs. 1 BGB erklärt haben. Diese Erklärung ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung aus der hervorgehen muss, dass der Erklärende das Mietverhältnis nicht länger fortführen möchte.¹⁶ V erklärt in einem Schreiben vom 15.06.2024 ausdrücklich die Kündigung des Mietverhältnisses. Folglich hat V die Kündigung erklärt. Zudem müsste die Erklärung den Mietern formgerecht zugegangen sein.

aa) Form

V muss die Form aus § 568 Abs. 1 BGB bei der Kündigungserklärung wahren. Gemäß des § 568 Abs. 1 BGB muss die Kündigung schriftlich erfolgen. Aus dem Sachverhalt geht

¹⁶ Geib in: BeckOGK, Stand: 1.10.2024, § 568 Rn. 32.

hervor, dass V seine Kündigungserklärung am 15.06.2024 schriftlich erklärt hat. Folglich hat V die Schriftform des § 568 Abs. 1 BGB gewahrt.

cc) Zugang

Die Kündigungserklärung müsste, da es sich um eine Willenserklärung handelt, auch den Mietern gemäß § 130 Abs. 1 BGB zugegangen sein. Diese wird gemäß § 130 Abs. 1 BGB wirksam, sobald sie der Gegenseite zugegangen ist. Eine Willenserklärung geht zu, wenn sie so in den Machtbereich des Empfängers gelangt, dass unter gewöhnlichen Umständen mit einer Kenntnisnahme zu rechnen ist.¹⁷ Bei einer rechtsfähigen GbR nach § 705 Abs. 2 BGB, erfolgen Erklärungen durch oder gegenüber ihren vertretungsberechtigten Gesellschaftern, da die GbR selbst nicht handlungsfähig ist. Die Vertretungsmacht bestimmt sich gemäß § 720 BGB nach der Geschäftsführungsbefugnis i.S.d. § 715 BGB. Soweit keine abweichenden Regelungen im Gesellschaftsvertrag bestehen, ist nach § 715 Abs. 1 BGB jeder Gesellschafter einzelvertretungsberechtigt. Nach dem Grundsatz des § 164 Abs. 3 BGB kann eine gegenüber der Gesellschaft abzugebende Willenserklärung auch gegenüber einem ihrer Vertreter wirksam abgegeben werden. Damit gilt die Erklärung mit Zugang bei einem vertretungsberechtigten Gesellschafter als zugegangen.¹⁸ Der Sachverhalt enthält keine Hinweise auf besondere Vereinbarungen zur Geschäftsführungs- oder Vertretungsbefugnis der Gesellschafter. Die zwischen L, M und S bestehende Wohngemeinschaft ist, wie bereits festgestellt, als rechtsfähige GbR gemäß § 705 Abs. 2 BGB zu qualifizieren. Nach § 715 BGB ist somit auch M einzelvertretungsberechtigt. Vermieter V übergab das Kündigungsschreiben eigenhändig an M, die sich zu diesem Zeitpunkt in der Wohnung befand. Dadurch gelangte die Erklärung in den Machtbereich einer zur Vertretung befugten Gesellschafterin und konnte von dieser unter gewöhnlichen Umständen zur Kenntnis genommen werden. Gemäß dem Grundsatz des § 164 Abs. 3 BGB wird eine gegenüber einem Vertreter abgegebene Willenserklärung dem Vertretenen zugerechnet. Somit gilt die Kündigungserklärung des Mietverhältnisses mit der Übergabe an M nach § 130 Abs. 1 S. 1 BGB als der Gesellschaft zugegangen und wurde damit wirksam.

cc) Zwischenergebnis

Die Kündigungserklärung ist ordnungsgemäß nach § 568 Abs. 1 BGB zugegangen.

b) Kündigungsgrund

Ferner müsste ein wirksamer Kündigungsgrund einschlägig sein. Ein solcher ergibt sich aus §§ 543 Abs. 1, 569 BGB, wonach der Vermieter das Mietverhältnis aus wichtigem Grund fristlos kündigen kann, wenn unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere eines Verschuldens der Vertragsparteien und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen, die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht zugemutet werden kann.

aa) Wichtiger Grund § 543 Abs. 2 Nr. 2 BGB

Es müsste ein wichtiger Grund einschlägig sein. Als wichtiger Grund kommt hier ein vertragswidriger Gebrauch der Mietsache gemäß § 543 Abs. 2 Nr. 2 BGB in Betracht. V wirft den Mietern in seinem Kündigungsschreiben vor, gegen § 12 des Mietvertrages, der die Nutzung von Tieren in der Wohnung betrifft, verstoßen zu haben. Diese Klausel müsste jedoch nach den §§ 305 ff. BGB wirksam sein.

(1) Wirksamkeit der Tierhalterklausel

Weiterhin ist zu prüfen, ob die im Mietvertrag unter § 12 enthaltene Regelung zur Tierhaltung einer Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB standhält.

(a) Einordnung als AGB im Sinne § 305 Abs. 1 BGB

Die Klausel aus § 12 des Mietvertrages müsste eine Allgemeine Geschäftsbedingung (AGB) nach § 305 Abs. 1 BGB sein. Nach § 305 Abs. 1 S. 1 BGB sind AGB alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei der anderen bei Vertragsschluss stellt.¹⁹ Es genügt die Absicht, die Klausel künftig mehrfach in Verträgen zu nutzen.²⁰ Vorformuliert ist eine solche Klausel, wenn der Verwender den Wortlaut bereits vor Vertragsschluss festgelegt hat.²¹ V hat den Mietvertrag bereits vor Vertragsschluss vorbereitet und den Mietern in dieser Form zur Unterzeichnung vorgelegt. Es handelt sich daher um ein vom Vermieter vorformuliertes Vertragsformular, das nicht individuell ausgehandelt wurde. Aufgrund früherer Erfahrungen mit Tierhaltung beabsichtigte V zudem, die Klausel künftig mehrfach zu verwenden. Die

¹⁷ Spindler in: Recht der elektronischen Medien, 4. Aufl. 2019, § 130 Rn. 2.

¹⁸ BGH, 2011 XII ZR 210/09.

¹⁹ Preis in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 25. Aufl. 2025, § 305 Rn. 9.

²⁰ Fornasier in: MüKoBGB (Fn. 7), § 305 Rn. 17.

²¹ Fornasier in: MüKoBGB (Fn. 7), § 305 Rn. 13.

Tierhalterklausel des Mietvertrages ist somit als AGB i.S.d. § 305 Abs. 1 BGB zu qualifizieren.

(b) Wirksame Einbeziehung

Darüber hinaus ist zu prüfen, ob die in § 12 des Mietvertrages enthaltene AGB-Klausel wirksam nach § 305 Abs. 2 BGB in den Vertrag einbezogen wurde. Nach § 305 Abs. 2 BGB werden AGB nur dann Bestandteil eines Vertrages, wenn der Verwender den Vertragspartner bei Vertragsschluss auf sie hinweist, ihm in zumutbarer Weise die Möglichkeit verschafft, von ihrem Inhalt Kenntnis zu nehmen und der Vertragspartner mit ihrer Geltung einverstanden ist. Diese Voraussetzungen sollen gewährleisten, dass der Vertragspartner nicht überraschend mit einseitig vorgegebenen Bedingungen konfrontiert wird, sondern die Möglichkeit hat, sich bereits vor Vertragsschluss über deren Inhalt zu informieren. Vorliegend wurde der Mietvertrag schriftlich abgeschlossen und von beiden Parteien unterzeichnet. Die Tierhalterklausel war Bestandteil des Vertragsdokuments, sodass die Wohngemeinschaft bei Unterzeichnung die Möglichkeit hatte, vom Inhalt der Regelung Kenntnis zu nehmen. Aus dem Sachverhalt ergibt sich zudem, dass M die Klausel kannte, sie jedoch als „kapitalistische Repressalie“ empfand und bewusst gegen sie verstößen wollte. Damit lagen sowohl der Hinweis als auch die Möglichkeit zur Kenntnisnahme und das Einverständnis mit der Klausel vor. Die Tierhalterklausel wurde somit gemäß § 305 Abs. 2 BGB wirksam in den Mietvertrag einbezogen.

(c) Vorrang von Individualabreden

Hinweise auf eine vorrangige Individualabrede i.S.d. § 305b BGB ergeben sich aus dem Sachverhalt nicht.

(d) Anwendbarkeit der Inhaltskontrolle

Die Klausel aus § 12 des Mietvertrages könnte der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 3 BGB unterfallen. Die Inhaltskontrolle der §§ 307 ff. BGB findet dagegen keine Anwendung, soweit sich der Inhalt der Klausel nach Wortlaut oder Sinn mit dem Inhalt einer gesetzlichen Regelung deckt.²² Die Klausel untersagt die Haltung von Hunden und Katzen in der Wohnung und stellt die Haltung von Kleintieren unter einen Zustimmungsvorbehalt. Dadurch wird das dem Mieter in § 535 Abs. 1 S. 2 BGB gewährte Recht zum vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache eingeschränkt.

Somit stellt § 12 des Mietvertrages eine vom Gesetz abweichende Regelung dar und unterliegt der Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 3 BGB.

(e) Verstoß gegen §§ 308, 309 BGB

Ein Verstoß gegen die aus den §§ 308, 309 BGB Verbote durch die Klausel, § 12 des Mietvertrages, ist nicht ersichtlich.

(f) Verstoß gegen § 307 BGB

Der § 12 des Mietvertrages könnte gegen § 307 BGB verstoßen. Dieser hätte die Unwirksamkeit der Klausel als Folge. Nach § 307 Abs. 1 S. 1 BGB sind AGB unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Dies ist nach der Rechtsprechung der Fall, wenn der Verwender eigene Interessen missbräuchlich für sich durchzusetzen versucht, ohne von vornherein die Interessen seines Vertragspartners hinreichend zu berücksichtigen und ihm einen angemessenen Ausgleich zuzugestehen.²³ Zudem muss die Klausel gemäß des Transparenzgebotes nach § 307 Abs. 1 S. 2 BGB klar und verständlich formuliert sein.²⁴ § 307 Abs. 2 BGB konkretisiert die in Abs. 1 S. 1 genannte unangemessene Benachteiligung. Danach liegt sie insbesondere vor, wenn nach Nr. 1 die Klausel wesentlich vom gesetzlichen Leitbild abweicht oder nach Nr. 2 wesentliche Rechte und Pflichten so einschränkt, dass der Vertragszweck gefährdet wird. Das gesetzliche Leitbild ergibt sich aus den grundlegenden Wertungen der gesetzlichen Regelungen und allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die ausdrücklich Teil eines Gerechtigkeitsprinzips sind.²⁵ § 535 Abs. 1 S. 2 BGB verpflichtet den Vermieter, dem Mieter den Gebrauch der Mietsache zum vertraglichen Zweck zu gewähren und zu erhalten. § 12 des Mietvertrages untersagt den Mietern die Haltung von Hunden und Katzen vollständig. Eine solche Klausel benachteiligt den Mieter laut dem BGH unangemessen und verstößt damit gegen die §§ 307 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB. Der BGH begründet dies damit, dass die Tierhaltung ausnahmslos und ohne Rücksicht auf besonderen Fallgestaltungen oder Interessenlagen und lässt darüber hinaus keine Einzelfallabwägung zwischen den Interessen des Vermieters sowie des Mieters zu.²⁶ Aus § 12 des Mietvertrages ergibt sich des Weiteren, dass die Haltung von Kleintieren der vorherigen Zustimmung des Vermieters bedarf. Diese Regelung ist jedoch

²² Wurmnest in: MüKoBGB (Fn. 7), § 307 Rn. 6.

²³ Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 49. Aufl. 2025, § 4 Rn. 50.

²⁴ Brox/Walker (Fn. 23), § 4 Rn. 50.

²⁵ Schulte-Nölke in: BGB, 12. Aufl. 2024, § 307 Rn. 17.

²⁶ BGH NJW 2008, 218.

nicht hinreichend klar, da sie dem Vermieter ein freies Ermessen ohne erkennbare sachliche Kriterien einräumt. Dem Mieter bleibt dadurch unklar, unter welchen Voraussetzungen eine Zustimmung erteilt oder verweigert werden darf. Ein solcher Zustimmungsvorbehalt widerspricht dem gesetzlichen Leitbild des § 535 Abs. 1 S. 2 BGB, wonach der Mieter die Mietsache zum vertragsgemäßen Gebrauch nutzen darf, wozu auch nach ständiger Rechtsprechung die Haltung ungefährlicher Kleintiere zählt.²⁷ Die Tierhalterklausel aus § 12 des Mietvertrages hält hinsichtlich des generellen Verbots von Hund- und Katzenhaltung als auch des Zustimmungsvorbehalts für Kleintiere gegen § 307 Abs. 1 S. 1 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 Nr. 1 BGB nicht stand.

(g) Zwischenergebnis

Die Tierhalterklausel in Form des § 12 des Mietvertrages ist nach den §§ 305 ff. BGB unwirksam.

(h) Rechtsfolge

Bei der Ungültigkeit einer AGB-Klausel gelten gemäß § 306 Abs. 2 BGB die gesetzlichen Bestimmungen zu dem Vertragsinhalt. Demnach richtet sich die Zulässigkeit der Tierhaltung nach den allgemeinen mietrechtlichen Vorschriften, insbesondere nach § 535 Abs. 1 S. 2 BGB.

(2) Sorgfaltspflichtverletzung nach § 543 Abs. 2 Nr. 2 BGB

Der wichtige Grund könnte jedoch vorliegen, wenn M durch das Halten der Katze und der Zwergziege ihre mietvertraglichen Pflichten verletzt und damit einen vertragswidrigen Gebrauch der Mietsache i.S.d. § 543 Abs. 2 Nr. 2 BGB verursacht hat. Eine solche Pflichtverletzung liegt bei Tierhaltung vor, wenn nach einer einzelfallbezogenen Interessenabwägung die Beeinträchtigung des Vermieters überwiegt. Dabei ist das Eigentumsrecht des Vermieters am Schutz der Mietsache gegen das Persönlichkeitsrecht und die Lebensgestaltung des Mieters abzuwägen.²⁸ Auf Seiten der Mieterin M ist zu beachten, dass die Tierhaltung Ausdruck ihrer persönlichen Lebensgestaltung ist und daher dem Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 GG unterfällt. Zudem stellen Haustiere für viele Menschen eine bedeutende emotionale Bindung dar und sind Bestandteil der individuellen Lebensführung. Dem gegenüber stehen die Interessen des V, der ein berechtigtes Interesse am Schutz seiner Mietsache, insbesondere des empfindlichen Echtholzparketts, sowie an der Vermeidung von Schäden

und Belästigung der anderen Mieter hat. Die Interessen der L und S sind dabei unbeachtlich, da sie das Innenverhältnis der GbR betreffen und nicht die Pflichtverletzung, welche im Außenverhältnis zum Vermieter steht. Bei der gebotenen Abwägung der beiderseitigen Interessen ist zunächst festzustellen, dass die Haltung von Katzen grundsätzlich zum vertragsgemäßen Gebrauch der Mietsache i.S.d. § 535 Abs. 1 S. 2 BGB gehört.²⁹ Von einer Katze gehen regelmäßig weder nennenswerte Schäden noch erhebliche Beeinträchtigungen anderer Hausbewohner aus. Auch hier bestehen keine Anhaltspunkte für Störungen, denn die Katze war gepflegt, stubenrein und von den Mitbewohnern akzeptiert. Eine Pflichtverletzung liegt insoweit nicht vor. Anders bei der Zwergziege, die für die Haltung in Wohnräumen ungeeignet ist, da sie wegen ihren Hufen und Hörnern eine erhöhte Schadensgefahr mit sich brachte und nicht stubenrein war. Eine artgerechte Haltung ohne Auslauf und Artgenossen ist ebenfalls ausgeschlossen. Unter diesen Umständen überwiegt das Interesse des Vermieters am Schutz der Mietsache das der Mieterin an der Tierhaltung. Die Haltung der Zwergziege stellt somit einen vertragswidrigen Gebrauch und eine erhebliche Pflichtverletzung i.S.d. § 543 Abs. 2 Nr. 2 BGB dar.

(3) Zwischenergebnis

Durch die Sorgfaltspflichtverletzung aus § 543 Abs. 2 Nr. 2 BGB liegt ein wichtiger Grund nach den §§ 543 Abs. 1, 569 BGB vor.

bb) Wichtiger Grund nach § 569 Abs. 2 BGB

Ein wichtiger Grund liegt nicht nach § 569 Abs. 2 BGB vor, da durch die Haltung der Zwergziege keine nachhaltige Störung des Hausfriedens eingetreten ist. Beschwerden anderer Hausbewohner sind nicht ersichtlich, die Spannungen zwischen L, M und S betreffen allein das Innenverhältnis der GbR und sind für das Mietverhältnis mit V unbeachtlich.

cc) Zurechnung der Sorgfaltspflichtverletzung zur GbR

Die Pflichtverletzung der M ist der GbR gemäß den §§ 715, 720 BGB zuzurechnen, da sie als vertretungs- und geschäftsbefugten Gesellschafterin im Rahmen der gemeinschaftlichen Nutzung der Mietsache gehandelt hat.

²⁷ BGH 2007 VIII ZR 340/06.

²⁸ Häublein in: MüKoBGB (Fn. 7), § 535 Rn. 12.

²⁹ BGH 2007, VIII ZR. 168/12.

dd) Frist zu Abhilfe

V müsste nach Kenntniserlangung vom wichtigen Grund gemäß § 543 Abs. 3 S. 1 BGB eine angemessene Frist zu Abhilfe gesetzt haben, bevor er die Kündigung wirksam aussprechen kann. Die Angemessenheit der Frist bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Sie ist so zu bemessen, dass der Pflichtige bei gehöriger Anstrengung in der Lage ist, die Vertragswidrigkeit zu beseitigen.³⁰ V hat der M mit einem Schreiben vom 30.04.2024 eine Frist von 10 Tagen zur Entfernung der Tiere gegeben. Diese Frist war unter den gegebenen Umständen angemessen, da M ohne größeren Aufwand die Zwergziege etwa vorübergehend in einer Tierpension oder bei dem örtlichen Bauernhof hätte unterbringen können, um anschließend eine dauerhafte Lösung zu finden. Zum Zeitpunkt der Kündigung am 15.06.2024 war die Frist zudem längst abgelaufen, sodass V die Kündigung wirksam aussprechen konnte.

ee) Zwischenergebnis

Damit liegt durch die Haltung der Zwergziege ein wichtiger Grund i.S.d. §§ 543 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 2, 569 BGB vor, der den Vermieter zur außerordentlichen fristlosen Kündigung berechtigt.

c) Zwischenergebnis

V hat das Mietverhältnis durch eine außerordentliche Kündigung i.S.d. §§ 569 i.V.m. 568 Abs. 1 BGB beendet.

3. Zwischenergebnis

V hat einen Anspruch auf die Herausgabe der Mietsache gegen die Wohngemeinschaft bestehend aus L, M und S gemäß § 546 Abs. 1 BGB

II. Anspruch untergegangen**1. Stillschweigende Verlängerung des Mietverhältnisses**

Das Mietverhältnis könnte sich gemäß § 545 BGB stillschweigend verlängert haben, da die Wohngemeinschaft nach Vertragsende weitere 3 Monate in der Wohnung wohnte. Nach § 545 BGB verlängert sich ein beendetes Mietverhältnis stillschweigend, wenn der Vermieter nicht innerhalb von 14 Tagen nach Fortsetzung des Gebrauchs der Mietsache widerspricht. Ein solcher Widerspruch kann auch schon vor Fristbeginn im Kündigungsschreiben erklärt werden, sofern der Wille zur Nichtfortsetzung eindeutig erkennbar ist.³¹ V hat im Kündigungsschreiben

ausdrücklich einer stillschweigenden Verlängerung widersprochen, sodass § 545 BGB nicht eingreift.

2. Konkludenter Neuabschluss des Mietvertrags, §§ 145 ff. BGB

Der Mietvertrag zwischen der Wohngemeinschaft und V könnte gemäß der §§ 145 ff. BGB konkludent neu abgeschlossen worden sein. Dafür müsste sich aus dem Verhalten der Parteien ein Angebot und eine Annahme für einen neuen Mietvertrag im Sinne der §§ 145 ff. BGB ergeben. Der Neuabschluss eines solchen Vertrages setzt gemäß §§ 133, 157 BGB einen Rechtsbindungswillen voraus, der aus der Sicht eines objektiven Dritten bestimmt werden muss.³² V wusste zwar, dass die Wohngemeinschaft weiterhin in der Wohnung wohnte, reagierte darauf jedoch aus Zeitgründen im Verlauf der nächsten 3 Monate nicht. Des Weiteren hat er bereits in seinem Kündigungsschreiben einer Fortsetzung des Mietverhältnisses widersprochen. Folglich fehlt es dem V am Rechtsbindungswillen, sodass ein konkludenter Neuabschluss eines Mietvertrages nicht in Betracht kommt.

3. Rechtsmissbrauch § 242 BGB

V könnte sein Recht auf Kündigung nach § 242 BGB verwirkt haben. Nach der Rechtsprechung liegt Rechtsmissbrauch i.S.d. § 242 BGB vor, wenn der Berechtigte kein schutzwürdiges Eigeninteresse verfolgt oder überwiegende Interessen der Gegenseite entgegenstehen und die Rechtsausübung zu einem untragbaren Ergebnis führt.³³ Zwar ließ V die Mieter nach der Kündigung noch 3 Monate in der Wohnung, verfolgte jedoch weiterhin das berechtigte Interesse die vertragswidrige Nutzung der Mietsache zu beenden. Da er der Fortsetzung des Mietverhältnisses bereits im Kündigungsschreiben ausdrücklich widersprochen und keine Umstände geschaffen hat, die ein Vertrauen auf dessen Fortbestehen rechtfertigen könnten, liegt auch keine unbillige Beeinträchtigung der Mieter vor. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten nach § 242 BGB ist daher zu verneinen.

4. Zwischenergebnis

Der Anspruch ist nicht untergegangen.

³⁰ Streyll in: Schmidt-Futterer Mietrecht (Fn. 5), § 543 Rn. 221.

³¹ Hannemann in: Münchener Anwaltshandbuch Mietrecht, 5. Aufl. 2019, § 5 Rn. 69.

³² H.-W. Eckert in: BeckOK BGB, 75. Ed. 2025, § 145 Rn. 35.

³³ Mansel in: Jauernig BGB (Fn. 2), § 242 Rn. 37.

III. Anspruch durchsetzbar

Es sind keine rechtshemmenden Einwendungen ersichtlich. Der Anspruch ist somit durchsetzbar.

IV. Ergebnis

V hat einen Anspruch gemäß § 546 Abs. 1 BGB gegen die Wohngemeinschaft L, M und S auf Herausgabe der Miet-sache.

Frage 4**A. Wirksamkeit der Kündigung der Gesellschaft durch M**

M möchte aus der Wohngemeinschaft ausscheiden, während L und S in der Wohnung verbleiben wollen. Fraglich ist, ob M nach §§ 725 Abs. 1, 723 Abs. 1 Nr. 2 BGB wirksam aus der GbR ausscheiden kann, sodass das Mietverhältnis zwischen V und der Wohngemeinschaft bestehen bleibt.

I. Voraussetzungen des Kündigungsrechts

Die Wirksamkeit der Kündigung setzt die Einhaltung der in § 725 BGB geregelten Voraussetzungen voraus.

1. Gesellschaft auf unbestimmte Zeit

Die GbR müsste nach § 725 Abs. 1 S. 1 BGB auf unbestimmte Zeit bestehen, nur dann kann dieser ordentlich gekündigt werden.³⁴ Die vorliegende GbR wurde auf Grundlage des Mietvertrages mit V gebildet, der auf unbestimmte Zeit geschlossen wurde. Damit besteht auch die GbR auf unbestimmte Zeit.

2. Kündigungserklärung

M müsste ihre Kündigung erklärt haben. Die Kündigungserklärung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung nach den §§ 116 ff. BGB,³⁵ die gegenüber allen Mitgesellschaftern gemäß § 723 Abs. 3 BGB abzugeben ist.³⁶ M müsste die Kündigung allen Gesellschaftern erklären.

3. Kündigungsfrist

Bei einer Kündigung durch M ist die gesetzliche Kündigungsfrist des § 725 Abs. 1 BGB einzuhalten. Diese beträgt drei Monate zum Ende des Kalenderjahres. Eine abweichende Regelung im Gesellschaftsvertrag ist nicht ersichtlich. Da M bislang keine Kündigung erklärt hat, müsste sie diese Frist bei Erklärung wahren und dürfte die Kündigung nicht zur Unzeit im Sinne des § 725 Abs. 5 BGB aussprechen.

4. Zwischenergebnis

Die Voraussetzungen für eine ordentliche Kündigung nach § 725 BGB liegen vor. M kann ihre Mitgliedschaft in der auf unbestimmte Zeit bestehenden GbR unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist wirksam kündigen, sofern sie die Erklärung gegenüber den Mitgesellschaftern abgibt und keine Kündigung zur Unzeit erfolgt.

II. Rechtsfolge

Die Rechtsfolgen der Kündigung ergeben sich aus §§ 723 Abs. 3, 712 Abs. 1 BGB. Mit Ablauf der Kündigung endet die Mitgliedschaft des kündigenden Gesellschafters und dieser scheidet aus der GbR gemäß § 723 Abs. 3 BGB aus. Sein Anteil fällt nach § 712 Abs. 1 BGB den verbleibenden Gesellschaftern ihrer Beteiligung nach zu. Zugleich wird der Ausscheidende nach § 728 Abs. 1 BGB von den gesellschaftsbezogenen Pflichten entbunden. Aufgrund dessen, dass die GbR wie oben erläutert selbst Vertragspartner des Mietvertrages ist, bleibt das Mietverhältnis trotz des Ausscheidens der M unverändert bestehen. Damit endet lediglich M's Stellung als Gesellschafterin, während L und S das Mietverhältnis im Rahmen der fortbestehenden GbR fortführen.

III. Ergebnis

Um das Mietverhältnis ohne ihre Beteiligung fortzuführen, steht M die Möglichkeit offen, ihre Gesellschafterstellung in der GbR nach §§ 725 Abs. 1, 723 Abs. 1 Nr. 2 BGB ordentlich zu kündigen. Mit Ablauf der Kündigungsfrist scheidet sie aus der Gesellschaft aus und die GbR wird mit L und S fortgeführt, sodass das Mietverhältnis mit V unverändert bestehen bleibt.

Frage 5**A. Anspruch der M gegen P aus § 833 BGB**

M könnte einen Anspruch auf Schadenersatz aus § 833 Abs. 1 i.V.m. §§ 249 BGB gegen P haben.

I. Anspruch entstanden

Es könnte ein Anspruch der M gegen den P aus §§ 833 Abs. 1 i.V.m. 249 ff. BGB entstanden sein. Dafür müsste der Hund des P die M in ihrem Eigentum, ihrer körperlichen Gesundheit oder in ihrem Leben verletzt haben.

³⁴ Schäfer in: MüKoBGB (Fn. 7), § 725 Rn. 23.

³⁵ Schäfer in: MüKoBGB (Fn. 7), § 725 Rn. 14.

³⁶ Kilian in: Gesellschaftsrecht (Fn. 15), § 726 Rn. 13.

1. Rechtsgutverletzung

Es müsste eine Rechtsgutverletzung der M gemäß § 833 Abs. 1 BGB entstanden sein. In den Schutzbereich von § 833 BGB fallen Leben, Körper, Gesundheit oder Sacheigentum. Vorliegend könnte eine Gesundheitsschädigung der M und durch den Tod der Ziege eine Sachbeschädigung vorliegen.

a) Gesundheitsschädigung

M könnte durch den infolge des Todes der Ziege eingetretenen physisch-pathologischen Zustand in ihrer Gesundheit i.S.d. § 833 Abs. 1 BGB geschädigt worden sein. Der Schutzbereich der Gesundheitsschädigung ist dabei genauso zu definieren wie bei § 823 BGB.³⁷ Hiernach liegt eine Verletzung der Gesundheit bei einer pathologischen Störung der physischen oder psychischen Befindlichkeiten vor.³⁸ Ein so genannter Schockschaden ist ein von den normalen Befindlichkeiten abweichender Zustand, der durch das Miterleben eines Unfalls oder durch die Benachrichtigung des Todes eines Angehörigen ausgelöst wird³⁹ und einen greifbaren Krankheitswert haben muss.⁴⁰ M leidet infolge des Vorfalls unter Depressionen, Schlafstörungen und Panikattacken, die eine länger andauernde psychotherapeutische Behandlung erforderlich machen. Dies stellt einen greifbaren pathologischen Zustand dar.⁴¹ Mit hin stellt der Zustand der M eine Gesundheitsschädigung i.S.d. § 833 Abs. 1 BGB dar. Fraglich ist, ob ein Schockschaden, wie vorliegend, ausgelöst durch den Tod eines Tieres, ersatzfähig gemäß § 833 BGB ist.

aa) Eine Ansicht

Eine Ansicht lehnt die Anwendbarkeit für einen Schadensersatz bei einem Schockschaden i.S.d. § 833 BGB durch den Tod eines Tieres ab.⁴² Es wird damit argumentiert, dass ein Schockschaden bei Unbeteiligten eine enge persönliche Beziehung des mittelbar Geschädigten zu einem schwer verletzten oder getöteten Menschen voraussetzt. Bei derartigen Schadensfällen dient die enge persönliche Verbundenheit dazu, den Kreis der Anspruchsberechtigten

auf diejenigen zu begrenzen, die den Integritätsverlust des Opfers als eigene Beeinträchtigung der persönlichen Integrität und nicht als allgemeines Lebensrisiko empfinden.⁴³ Weiterhin wird in diesem Zusammenhang vor allem damit argumentiert, dass ein Tier nicht einem solchen Menschen gleichstehen könne und dass der Verlust zum allgemeinen Lebensrisiko gehöre.⁴⁴ Die Eigenschaft als naher Angehöriger beschränkt sich zwar nicht nur auf das Verhältnis von Eltern zu Kindern oder zwischen Ehegatten, sondern umfasst auch Verlobte, Geschwister, Adoptiv- und Stiefeltern bzw. -kinder und Großeltern und Enkel sowie eingetragene Lebenspartner und nichteheliche Lebensgefährten, soweit eine tatsächliche Nähebeziehung besteht.⁴⁵ Nach der Rechtsprechung wird eine personale Nähebeziehung unter Nicht-Angehörigen verneint. Die Grenzen der Ersatzfähigkeit finden sich danach bei Freunden, Mitbewohnern, Arbeitskollegen und Gelegenheitsbeziehungen.⁴⁶ Gegen die Ersatzfähigkeit spricht die gesetzliche Wertung des § 90a BGB. Tiere sind zwar keine Sachen, unterfallen aber grundsätzlich den für Sachen geltenden Vorschriften und werden Menschen damit nicht gleichgestellt. Der Tod der Ziege der M kann daher kein besonderes Näheverhältnis im Sinne der Schockschadenrechtsprechung begründen. Ein ersatzfähiger Schockschaden i.S.d. § 833 BGB liegt nicht vor.

bb) Andere Ansicht

Nach der anderen Ansicht sind Schockschäden nicht auf den Tod naher Angehöriger beschränkt, sondern können ausnahmsweise auch dann ersatzfähig sein, wenn sie durch den Verlust eines Tieres ausgelöst werden und eine besondere enge persönliche Bindung zwischen Tier und Halter bestand.⁴⁷ Nach den Grundsätzen der Rechtsprechung müsste hierfür das Tier als naher Angehöriger qualifiziert werden. Dies sei bei entsprechender Auslegung des § 833 Abs. 1 BGB möglich. Maßgeblich sei nicht allein der Verwandtschaftsgrad, sondern die Tiefe und Ausgestaltung der persönlichen Bindung.⁴⁸ Für eine solche Gleichordnung von Tieren mit nahen Angehörigen spreche insbesondere, dass Haustiere im modernen sozialen Ver-

³⁷ Wagner in: MüKoBGB (Fn. 7), § 833 Rn. 11.

³⁸ Schulze in: Staudinger, Neubearb. 2023, § 823 Rn. 8.

³⁹ Wagner in: MüKoBGB (Fn. 7), § 823 Rn. 247.

⁴⁰ Höke in: Münchener Anwaltshandbuch Straßenverkehrsrecht, 5. Aufl. 2022, § 25 Rn. 45.

⁴¹ Pardey in: Geigel Der Haftpflichtprozess, 29. Aufl. 2024, Kap. 6 Rn. 61.

⁴² BGH NJW 2012, 1730, Rn. 7.

⁴³ BGH NJW 2012, 1730, Rn. 8.

⁴⁴ BGH NJW 2012, 1730 Rn. 9.

⁴⁵ Oetker in: MüKoBGB (Fn. 7), § 249 Rn. 152.

⁴⁶ NJW 2021, 118 Rn. 7.

⁴⁷ NJW 2021, 118 Rn. 37.

⁴⁸ NJW 2021, 118 Rn. 18.

ständnis vielfach als Familienmitglieder oder gar als Ersatz für menschliche Angehörige angesehen werden.⁴⁹ Der Begriff des „Allgemeinen Lebensrisiko“ wird vom BGH überstrapaziert.⁵⁰ Wenn dieser Ansicht des BGB strikt gefolgt werden würde, müsste der Tod oder die Verletzung eines Menschen durch einen Unfall auch keinen Schockschaden begründen. Dieser würde dann ebenso unter das allgemeine Lebensrisiko fallen.⁵¹ Nach dieser Ansicht kann eine enge emotionale Bindung zu einem Tier ein besonderes Näheverhältnis begründen. Im Fall der M, die stark unter dem Tod ihrer Ziege litt, könnte daher ausnahmsweise ein ersatzfähiger Schockschaden anzunehmen sein.

cc) Stellungnahme

Im Ergebnis überzeugt die erste Ansicht. Zwar trägt die Gegenauffassung dem gewandelten gesellschaftlichen Verständnis Rechnung, nach dem Tiere häufig als Familienmitglieder wahrgenommen werden. Gleichwohl spricht die systematische Stellung des § 90a BGB gegen die Gleichstellung von Tieren mit Menschen. Der Gesetzgeber erkennt zwar die besondere Stellung der Tiere an, hebt aber zugleich ausdrücklich hervor, dass sie nicht Menschen gleichzustellen sind und weiterhin den Vorschriften über Sachen unterfallen. Auch der Schutzzweck der Schockschadenrechtsprechung zielt nicht auf die Kompensation des bloßen seelischen Leids, sondern auf den Schutz engster persönlicher Beziehungen, deren Zerstörung regelmäßig eine schwerwiegende Persönlichkeitsverletzung darstellt. Eine solche Beziehung kann zu einem Tier, so tief sie emotional auch sein mag, die rechtlichen Qualität familiärer Bindung nicht erreichen. Damit fehlt es an einem tauglichen Primärpfer i.S.d. Schockschadenrechtsprechung; der durch den Tod eines Tieres ausgelöste Schock ist folglich kein ersatzfähiger Schaden nach §§ 833, 823 BGB.

dd) Zwischenergebnis

Der psychisch-pathologische Zustand in Form eines Schockschadens der M ist nicht ersatzfähig gemäß §§ 833, 823 BGB.

b) Sachbeschädigung

Der Tod von M's Ziege könnte ein Schaden am Eigentum der M gemäß § 833 Abs. 1 BGB sein. Eine Eigentumsverletzung liegt vor, wenn die Sache in ihrer Substanz oder Beschaffenheit verletzt wurde.⁵² Eine Eigentumsverletzung liegt nicht schon dann vor, wenn lediglich die Brauchbarkeit einer Sache vorübergehend eingeschränkt ist.⁵³ Zudem muss die Sache im Eigentum der Anspruchsfordernenden stehen.⁵⁴ Die Ziege Emma war im Eigentum der M. Zwar sind Tiere nach § 90a S. 1 BGB keine Sachen, nach § 90a S. 3 BGB werden Tiere jedoch nach den für Sachen geltenden Vorschriften behandelt, soweit im Gesetz nichts anderes geregelt ist. Durch den Tod der Ziege wurde deren Substanz zerstört und zugleich ihre bestimmungsgemäße Brauchbarkeit vollständig aufgehoben. Damit liegt eine Sachbeschädigung i.S.d. § 833 S. 1 BGB vor.

c) Zwischenergebnis

Durch den Tod der Ziege der M liegt eine Sachbeschädigung i.S.d. § 833 Abs. 1 BGB vor.

2. Schadensverursachung durch ein Tier

Die Rechtsgutverletzung müsste gemäß § 833 Abs. 1 BGB durch ein Tier verursacht und auf eine der tierischen Natur entsprechenden, spezifischen Gefahr zurückzuführen sein. Unter Tieren sind nach § 90a BGB Lebewesen eigener Art zu verstehen, die nicht Menschen sind.⁵⁵ Vorliegend stellt der Schäferhund Rexi des P ein solches Lebewesen und damit ein Tier dar.

a) Kausalität der Rechtsgutverletzung

Der Biss des Hundes müsste für die Rechtsgutverletzung äquivalent-kausal geworden sein.⁵⁶ Nach der Äquivalenztheorie ist jede Handlung kausal, die nicht hinweg gedacht werden kann, ohne dass die Rechtsgutverletzung entfielen.⁵⁷ Das Merkmal der Adäquanz ist im Rahmen von § 833 BGB erst auf Rechtsfolgenrechte, im Bereich der Haftungsausfüllung relevant.⁵⁸ Vorliegend ist unstrittig, dass der Tod der Ziege nicht eingetreten wäre, wenn der Hund sie nicht gebissen hätte. Damit war der Biss des Hundes äquivalent-kausal für die eingetretene Rechtsgutverletzung.

⁴⁹ Simeonov, Die Beziehung zwischen Mensch und Heimtier, 2021, S. 13.

⁵⁰ Wagner in: MüKoBGB (Fn. 7), § 823 Rn. 219.

⁵¹ Mäsch, JuS 2012, 841.

⁵² Kern in: Jauernig BGB (Fn. 2), § 823 Rn. 6.

⁵³ Ahrens/Spickhoff, Deliktsrecht, 2. Aufl. 2024, § 35 Rn. 6.

⁵⁴ Brox/Walker (Fn. 23), § 45 Rn. 5a.

⁵⁵ Stresemann in: MüKoBGB (Fn. 7), § 90a Rn. 2.

⁵⁶ Ahrens/Spickhoff (Fn. 53), § 35 Rn. 9.

⁵⁷ Brox/Walker (Fn. 23), § 49 Rn. 1.

⁵⁸ Ahrens/Spickhoff (Fn. 53), § 35 Rn. 9.

b) Tierspezifische Gefahr

Weiterhin müsste sich gemäß § 833 Abs. 1 BGB die tierspezifische Gefahr in der Schädigung der Ziege der M realisiert haben. Diese äußert sich in einem der tierischen Natur entsprechenden unberechenbaren und selbstständigen Verhalten.⁵⁹ Bei einem wie hier vorliegenden Hund des P, ist dieses Verhalten Beißen oder Balgen.⁶⁰ Vorliegend hat der Hund des P die Ziege der M durch mehrfaches Zubeißen getötet. Damit hat sich die tierspezifische Gefahr des Hundes gemäß § 833 Abs. 1 BGB in der Rechtsgutverletzung realisiert.

3. Tierhalter

P müsste Halter des Hundes sein, der die Ziege der M getötet hat. Halter ist, wer die Einwirkungsmöglichkeit auf das Tier im eigenen Interesse besitzt.⁶¹

P ist gemäß dem Sachverhalt der Halter des Hundes Rexi.

4. Keine Exkulpation

Die Ersatzpflicht könnte entfallen sein. Dies ist der Fall, wenn gemäß § 833 Abs. 2 BGB ein Haustier dem Besitzer für seinen Beruf, der Erwerbsfähigkeit oder dem Unterhalt des Tierhalters zu dienen bestimmt ist und entweder der Tierhalter bei Beaufsichtigung des Tieres die im Verkehr erforderliche Sorgfalt beachtet hat oder wenn der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Aus dem Sachverhalt gehen keine Anhaltspunkte hervor, die auf eine Nutzung des Hundes für wirtschaftliche Zwecke schließen lassen. Mithin entfällt die Ersatzpflicht in diesem Fall nicht.

5. Rechtsfolgen

Rechtsfolge des § 833 BGB ist die Schadensersatzpflicht des Tierhalters aus den §§ 249 ff. BGB.

a) Art des Schadensersatzes

Vorerst ist die Art des Schadensersatzes zu prüfen. Nach § 249 Abs. 1 BGB ist der Zustand wiederherzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Der Geschädigte könnte gemäß § 251 Abs. 1 BGB bei Unmöglichkeit der Wiederherstellung den anstelle tretenden Geldwert verlangen. Nebst käme bei einem Nichtvermögensschaden auch ein

Schmerzensgeld i.S.d. § 253 BGB in Betracht. Vorliegend ist jedoch allein der Sachschaden in Form der getöteten Ziege der M ersatzfähig. M verlangt hierfür den tatsächlichen Wert der Ziege in Höhe von 200 €, da die Wiederherstellung der Ziege unmöglich ist. Die weiteren Positionen, Kosten für psychotherapeutische Behandlung, Schmerzensgeld und Reisekosten der Schwester, setzten eine ersatzfähige Gesundheitsverletzung voraus⁶², die nach § 833 BGB in diesem Fall nicht gegeben ist. Die Schadenspositionen scheiden daher aus. Mithin ist lediglich der Wert der getöteten Ziege in Höhe von 200 € gemäß § 251 Abs. 1 BGB in Geld zu ersetzen.

b) Haftungsausfüllende Kausalität

Die Rechtsgutverletzung müsste haftungsausfüllend kausal für den Schaden sein. Die haftungsausfüllende Kausalität bezeichnet den Ursachenzusammenhang zwischen der Rechtsgutverletzung und dem geltend gemachten Schaden. Ersatzfähig sind dabei nur diejenigen Folgen, die adäquat und äquivalent verursacht wurden und aus dem Bereich der Gefahr stammen, zu deren Abwendung die verletzte Norm geschaffen wurde.⁶³ Nach der Adäquanztheorie sind nur solche Umstände als schadensursächlich zu berücksichtigen, die nach allgemeiner Lebenserfahrung typischerweise geeignet sind, den eingetretenen Erfolg herbeizuführen. Ereignisse, die lediglich unter besonders ungewöhnlichen, völlig unwahrscheinlichen oder nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge außer Betracht zu lassenden Umständen zu dem konkreten Schaden führen, gelten hingegen nicht als adäquat verursacht.⁶⁴ Vorliegend beruht der Sachschaden in Höhe von 200 € unmittelbar auf dem Tod der Ziege, der durch die Bisse des Hundes von P eingetreten ist. Dieser Kausalverlauf liegt nach allgemeiner Lebenserfahrung nicht außerhalb des Üblichen, sondern stellt gerade eine typische Realisierung der von einem Hund ausgehenden Gefahr dar. Damit ist der Sachschaden adäquat und äquivalent verursacht und fällt in den Schutzbereich des § 833 BGB. Mithin besteht eine haftungsausfüllende Kausalität hinsichtlich des Sachschadens in Höhe von 200 €.

⁵⁹ Schulze in: Staudinger (Fn. 38), § 833 Rn. 4.

⁶⁰ Schulze in: Staudinger (Fn. 38), § 833 Rn. 4.

⁶¹ Ahrens/Spickhoff (Fn. 53), § 35 Rn. 17.

⁶² Jahnke in: Straßenverkehrsrecht, 28. Aufl. 2024, § 844 BGB Rn. 220.

⁶³ Goldmann in: UWG, 5. Aufl. 2021, § 9 Rn. 63.

⁶⁴ Köhler in: UWG, 42. Aufl. 2024, § 9 Rn. 114.

c) Mitverschulden

Der Anspruch der M auf Schadensersatz könnte gemäß § 254 Abs. 1 BGB wegen Mitverschulden gemindert sein. Ein Mitverschulden i.S.d. § 254 Abs. 1 BGB liegt vor, wenn der Geschädigte durch ein ihm zurechenbares Verhalten zu der Entstehung oder Vergrößerung des Schadens beigetragen hat.⁶⁵

aa) Anwendungsbereich

Die Minderung aus dem Mitverschulden gemäß § 254 Abs. 1 BGB findet Anwendung bei allen Schadensersatzansprüchen aus Verschuldenshaftung als auch bei Gefährdungshaftung.⁶⁶ Vorliegend begründet sich der Schadensersatz auf § 833 BGB, welcher eine Gefährdungshaftung ist. Mithin ist das Mitverschulden nach § 254 Abs. 1 BGB hier anwendbar.

bb) Eigenes Verschulden

Es könnte ein eigenes Verschulden der M einschlägig sein. Erforderlich dafür wäre, dass die Geschädigte die Sorgfalt außer Acht gelassen hat, die ein vernünftiger Mensch im eigenen Interesse aufwendet, um sich vor einem Schaden zu bewahren.⁶⁷ Die Verletzung dieser Pflicht müsste vorsätzlich oder fahrlässig erfolgen, sofern sich der Geschädigte nicht eine Betriebsgefahr zurechnen lassen muss, da es in diesem Fall keiner Sorgfaltsverletzung bedarf.⁶⁸ Eine mitwirkende Betriebsgefahr i.S.d. § 254 Abs. 1 BGB liegt vor, wenn Geschädigte eine von ihm geschaffene oder beherrschte Gefahrenquelle unterhält und deren typische Risiken sich bei der Schadensentstehung verwirklicht haben.⁶⁹ Für das Tierhalterrisiko des Geschädigten gilt, dass auch die Tiergefahr eine solche Gefahrenquelle darstellt, wenn sich bei der Schadensverursachung das typische, unberechenbare Verhalten eines Tieres verwirklicht hat.⁷⁰ M führte ihre Ziege Emma an der Leine, als diese plötzlich scheute und den Hund des P durch die Kopfbewegung reizte. Dadurch verwirklichte sich die typische, unberechenbare Tiergefahr, da die Gefahr nicht vollständig beherrschbar war. Folglich lag in dem Führen der Ziege eine von M beherrschte Gefahrenquelle in Form des Tierhalterrisikos vor. Somit hat M den Schadenseintritt i.S.d. § 254 BGB

durch das Beherrschen einer Gefahrenquelle anteilig eigen zu verschulden.

cc) Kausalität

Das Eigenverschulden der M müsste adäquat kausal zum Schadenseintritt beigetragen haben.⁷¹ Wäre die Ziege der M nicht „wild“ geworden, hätte der Hund des P nicht die Ziege mit mehreren starken Bissen getötet. Somit ist das Eigenverschulden der M adäquat kausal für die Rechtsgutverletzung.

dd) Verschuldensunfähigkeit

Im Sachverhalt sind keine Gründe für eine Verschuldensunfähigkeit ersichtlich. Mithin ist M verschuldensfähig.

ee) Quote im Rahmen des § 254 BGB

Fraglich ist welche Minderungsquote für das Mitverschulden der M angemessen ist. Nach dem Urteil des BGH muss bei zwei Tieren eine Abwägung im Rahmen des § 254 Abs. 1 BGB stattfinden, welchen Verursachungsbeitrag von den Tieren ausgeht.⁷² Hätte die Ziege durch die ruckartige Bewegung ihres Kopfes den Hund nicht erschrocken, wäre es nicht zu dem Angriff und damit zum Tod der Ziege gekommen. Damit hat sich auch die von der Ziege ausgehende Tiergefahr in geringem Maße verwirklicht. Die von dem Schäferhund des P ausgehende Gefahr überwiegt jedoch deutlich. Es handelt sich bei der Ziege um ein kleines und grundsätzlich friedliches Tier, dessen Verhalten, das Scheuen und Fluchtverhalten, primär defensiver Natur war. Demgegenüber stellt das Beißverhalten des Hundes, das zum Tod der Ziege führte, eine erheblich größere Gefahr dar. Unter Berücksichtigung aller Umstände erscheint eine Mithaftungsquote der M von 25 % sachgerecht.

ff) Zwischenergebnis

Der Anspruch der M ist gemäß § 254 Abs. 1 BGB um 25 % gemindert.

⁶⁵ Schulze in: BGB, 12. Aufl. 2024, § 254 Rn. 6.

⁶⁶ Schulze in: BGB (Fn. 65), § 254 Rn. 3.

⁶⁷ Oetker in: MüKoBGB (Fn. 7), § 254 Rn. 30.

⁶⁸ Oetker in: MüKoBGB (Fn. 7), § 254 Rn. 31.

⁶⁹ Oetker in: MüKoBGB (Fn. 7), § 254 Rn. 5.

⁷⁰ Schulze in: HK-BGB, 12. Aufl. 2024, § 254 Rn. 4.

⁷¹ Schulze in: HK-BGB (Fn. 70), § 254 Rn. 5.

⁷² BGH 2009, VI ZR 465/15.

d) Zwischenergebnis

M hat aus § 254 Abs. 1 BGB einen Anspruch auf Schadensersatz, welcher jedoch aufgrund des Mitverschuldens durch i.S.d. § 255 Abs. 1 BGB auf 150 € gemindert ist.

6. Zwischenergebnis

M hat einen Anspruch aus §§ 833 S. 1 i.V.m. § 251 Abs. 1 BGB auf Schadensersatz in Höhe von 150 €.

II. Anspruch untergegangen

Es sind keine rechtsvernichtenden Einwendungen ersichtlich. Der Anspruch ist folglich nicht untergegangen.

III. Anspruch durchsetzbar

Es sind keine rechtshemmenden Einwendungen ersichtlich. Der Anspruch ist somit durchsetzbar.

IV. Ergebnis

M hat gegen P einen Anspruch auf Schadensersatz in Höhe von 150 € aus § 833 S. 1 i.V.m. §§ 249 ff. BGB.

B. Anspruch der M gegen P aus § 823 BGB

Ein Anspruch der M gegen P aus § 823 Abs. 1 BGB scheidet aus. Es fehlt bereits an einem schuldhaften Verhalten des P, da dieser weder vorsätzlich noch fahrlässig gehandelt hat. Zudem ist keine eigenständige, vom Anwendungsbereich des § 833 BGB unabhängige Rechtsgutverletzung ersichtlich, die eine selbstständige Prüfung rechtfertigen würde. Im Übrigen wird § 823 Abs. 1 BGB im Verhältnis zu § 833 BGB als *lex generalis* von der spezielleren Tierhalterhaftung verdrängt.

VOTUM

Angemerkt wurde, dass die Arbeit in außerordentlichem Maße gelingt. Es wurde eine angenehme Sprache verwendet, die Struktur der zu prüfenden Ansprüche eingehalten und konsequente Ergebnisse gefunden. Dabei wurden die im Sachverhalt angelegten Schwerpunkte getroffen und diese der nötigen Tiefe bearbeitet. Zwei nachteilige Aspekte lassen sich anführen. Durch die Bewertung der WG als Außen-GbR können zwei nachfolgende Schwerpunkte (Empfangsbotenschaft und die Kündigung der M) nicht ganz korrekt ausarbeitet werden. Allerdings blieb die Prüfung konsequent, was wiederum positiv auffällt.

Nach allem stellt diese Arbeit eine sehr gute Arbeit dar, die mit 15 Pkt. bewertet wurde.

Die (beschränkte) Wiedereinführung der Mehrstimmrechtsaktie, 13 Punkte

Nicolas M. Keil, LL.B. (WWU)

Der Autor ist Legal Employee im Corporate/M&A und Capital Markets Team bei Niederer Kraft Frey in Zürich. Er studierte Rechtswissenschaften an den Universitäten Marburg, Basel und Münster und war Hilfsassistent am Lehrstuhl für Strafrecht und Strafprozessrecht von Prof. Dr. iur. Sabine Gless an der Universität Basel.

Die Seminararbeit zum Thema „Die (beschränkte) Wiedereinführung der Mehrstimmrechtsaktie“ wurde im Sommersemester 2024 an der Juristischen Fakultät der Universität Münster im Rahmen des Seminars „Zeitenwenden im Gesellschaftsrecht“ bei PD Dr. Alexander Wilhelm, MJur., im Zusammenhang mit dem Abschluss des Schwerpunktbereichs „Wirtschaft und Unternehmen“ mit dem Schwerpunktfach „Gesellschaftsrecht“ gestellt.

Herzlichen Dank gebührt PD Dr. Alexander Wilhelm, MJur., der sich mit der Veröffentlichung der Arbeit und des Votums einverstanden erklärt hat.

A. Einleitung

In einer der letzten größeren deutschsprachigen rechtswissenschaftlichen Publikationen wird beklagt, dass es zum Thema der Mehrstimmrechtsaktien keinen nennenswerten wissenschaftlichen Diskurs gäbe.¹ Dies hängt mit dem Verbot dieser Aktienform in den vergangenen knapp drei Jahrzehnten in Deutschland zusammen. Dennoch gibt es einige Monografien und Aufsätze, die sich mit diesem Thema im deutschen Rechtssystem beschäftigen, insbesondere vor dem Hintergrund des ZuFinG. Die Wiedereinführung der Mehrstimmrechtsaktie erfordert eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Thematik, der sich diese Arbeit widmet.

Diese Seminararbeit entsteht im Zusammenhang mit dem Entwurf des Listing Acts der EU und der Verabschiedung des ZuFinG in Deutschland vom 17.11.2023 im Deutschen Bundestag und widmet sich der (beschränkten) Wiedereinführung der Mehrstimmrechtsaktie durch das ZuFinG. Schon aus Gründen des Umfangs dieser Arbeit können nicht alle Punkte in diesem Zusammenhang beleuchtet, geschweige denn vertieft dargelegt werden. Daher wird auf gewisse Aspekte, bspw. Rechtsvergleiche zu anderen Ländern, verzichtet, andere können nur verkürzt dargelegt werden. Diese Arbeit setzt den Fokus auf die konkreten Vor- und Nachteile der Wiedereinführung von Mehrstimmrechtsaktien und auf die damit verbundenen Auswirkungen auf die Corporate Governance. Hierbei wird

vor dem Hintergrund des Gesetzes und entsprechender theoretischer Grundlagen insbesondere auf die Praxis und die Auswirkungen eines solchen Gesetzes für betroffene Unternehmen und Investoren eingegangen.

B. Hintergrund der Mehrstimmrechtsaktie

I. Definition, Funktionsweise und Regulierungsmöglichkeiten

Mit Mehrstimmrechtsaktien (auch „golden shares“ oder „dual class shares“ genannt) sind Satzungsgestaltungen gemeint, nach denen eine Aktie ihrem Inhaber mehr Stimmen gibt, als es seiner auf das Grundkapital bezogenen Beteiligungsquote entspricht.² Dies bedeutet, dass das Unternehmen über mehr als eine Aktienklasse mit unterschiedlichen Stimmrechten verfügt.³ Diese Struktur ermöglicht es den Aktionären, eine Kontrollposition zu erlangen, indem sie einen unverhältnismäßig geringen Anteil des Kapitals investieren.⁴ Das hat zur Folge, dass Inhaber von Mehrstimmrechtsaktien grundsätzlich einen höheren Einfluss auf Abstimmungen haben. Außerdem stellt die Ausgabe mehrerer Aktiengattungen eine Strategie dar, die Unternehmen anwenden, um Gründer bzw. das Management vor dem Druck externer Investoren zu schützen.⁵ Es gibt drei verschiedene Hauptarten, wie man die Nutzung von Mehrstimmrechtsaktien regulieren kann.⁶ Man kann sie grundsätzlich erlauben ohne spezifische Regulierung mit ergänzenden substanziellen Offenlegungspflichten

¹ So am Ende seiner Dissertation über das aktienrechtliche Mehrstimmrecht aus dem Jahre 2023 Beckmann, Das aktienrechtliche Mehrstimmrecht. Geschichte, Corporate Governance und Perspektive (diss. iur. Universität Hamburg 2022), Abhandlungen zum deutschen und europäischen Handels- und Wirtschaftsrecht, Bd. 256, 2023, S. 362.

² Koch, Aktiengesetz: AktG, 18. Aufl. 2024, § 12 Rn. 7; Bundeszentrale für politische Bildung, <https://www.bpb.de/kurz-knapp/lexika/lexikon-der-wirtschaft/20101/mehrstimmrechtsaktie/> (Abruf v. 02.04.2024).

³ Pajuste, Determinants and Consequences of the Unification of Dual-Class Shares, ECB WP 465 (2005), S. 5.

⁴ Pajuste (Fn. 3), ECB WP 465 (2005), S. 5.

⁵ Chang, <https://sites.duke.edu/thefinregblog/2019/08/26/661/> (Abruf v. 01.04.2024).

⁶ Vasudev/Watson, Global Capital Markets – A Survey of Legal and Regulatory Trends, 2017, S. 104 f.

ten wie es bspw. in den USA oder Kanada der Fall ist.⁷ Man kann sie verbieten und ein striktes „one share – one vote“-Prinzip⁸ verankern, wie es in Deutschland und in anderen Ländern lange der Fall war bzw. ist.⁹ Die dritte Alternative besteht darin, für nicht-börsennotierte Unternehmen Mehrstimmrechtsaktien zu erlauben, diese aber für börsennotierte Unternehmen zu verbieten (so war es bspw. im Vereinigten Königreich von Großbritannien und Nordirland oder in Hong Kong).¹⁰

II. Hintergrund und Motivation der Wiedereinführung der Mehrstimmrechtsaktie

Die Wiedereinführung der Mehrstimmrechtsaktie durch das ZuFinG in Deutschland erfolgt vor dem Hintergrund, den deutschen Kapitalmarkt zu stärken und die Attraktivität des deutschen Finanzstandortes als wichtigen Teil eines starken Finanzplatzes in Europa zu steigern.¹¹

Das ZuFinG, welches vorab, u.a. als Reaktion auf den Entwurf der KOM zum Listing Act vom 07.12.2022 und der neuesten Entwicklung an den internationalen Kapitalmärkten, verabschiedet wurde und teilweise zum 15.12.2023 in Kraft trat, bietet verschiedene Erleichterungen für Unternehmen, insbesondere für Start-ups, Wachstumsunternehmen sowie KMUs.

Denn durch das ZuFinG wird u.a. die Streichung des bislang in § 12 Abs. 2 AktG a.F. normierten Grundprinzips „one share – one vote“, wonach Mehrstimmrechte unzulässig waren, vorgenommen und neu in §§ 12 Satz 2, 135a AktG n.F. die Zulassung von Mehrstimmrechtsaktien für die AG, SE und die KGaA ermöglicht.¹²

Die Wiedereinführung von Mehrstimmrechtsaktien soll vor allem dem Zweck dienen, dass Gründer und Ideenge-

ber leichter an Eigenkapital durch Börsengänge gelangen können, um das Wachstum des Unternehmens weiter voranzutreiben, ohne die Kontrolle und strategische Ausrichtung über das Unternehmen zu verlieren.¹³

In Deutschland ist die Einführung dieser Aktiengattung auch von der Entwicklung in anderen europäischen Rechtsordnungen beeinflusst.¹⁴ Beispielsweise hat der Brexit UK dazu veranlasst, wesentliche Erleichterungen für Mehrstimmrechtsstrukturen einzuführen, um die Attraktivität des Londoner Börsenplatzes zu steigern.¹⁵ Auch die Niederlande haben Mehrstimmrechte eingeführt, was zu einer Migration von vielen Unternehmen aus dem Ausland, wie u.a. Fiat Chrysler N.V. (vormals Fiat Chrysler SA) aus Italien, geführt hat.¹⁶

Infolgedessen hat die KOM im Dezember 2022 einen Richtlinienentwurf zur Harmonisierung von Anforderungen an Mehrstimmrechtsstrukturen für Gesellschaften, die an KMU-Wachstumsmärkten notiert sind, vorgelegt.¹⁷ Dieses Vorhaben ist Teil der Agenda der KOM zur Öffnung der Kapitalmärkte für KMUs auf europäischer Ebene.¹⁸ Als nationale Maßnahme wurde in diesem Zusammenhang das ZuFinG in Deutschland verabschiedet.¹⁹

III. Historische Entwicklung in Deutschland

1. Erste einheitliche Kodifikation des Aktienrechts im ADHGB von 1861

Bereits im Jahre 1861, in der ersten einheitlichen Kodifikation des Aktienrechts in Deutschland, findet sich in Art. 224 Abs. 2 ADHGB das Prinzip „one share – one vote“.²⁰ Damals konnte man jedoch noch in der Satzung von diesem Grundsatz abweichen und statutarisch Aktien mit Mehrstimmrechten versehen.²¹ Im Jahre 1884 folgte eine

⁷ Vasudev/Watson, GCM (Fn. 6), S. 104 f.

⁸ Das Kapitalprinzip „one share – one vote“ zu Deutsch „eine Aktie – eine Stimme“ bedeutet, dass eine Übereinstimmung zwischen Stimmrechtseinfluss und Anteilseigentum gegeben sein muss bzw. zwingend ist. Dieser proportionale Grundsatz verhindert, dass Gesellschafter bei Abstimmungen mehr Einfluss ausüben können als ihrem Kapitalanteil entspricht; s. Wolf, *Mehrstimmrechtsaktien. Ein Vergleich des US-amerikanischen mit dem deutschen Recht unter Berücksichtigung ökonomischer und empirischer Gesichtspunkte sowie des EU Listing Act und des ZuFinG*, 2023, S. 119; Herrler in: Grigoleit, *Aktiengesetz Kommentar*, 2. Aufl. 2020, § 134 Rn. 3.

⁹ Vasudev/Watson, GCM (Fn. 6), S. 104 f.

¹⁰ Vgl. Vasudev/Watson, GCM (Fn. 6), S. 104 f.

¹¹ Mehr betreffend den Hintergrund s.: BT-Drucks. 20/8292 S. 1; zu den Zielen und Aufgaben des Kapitalmarktrechts, insb. zum Funktions- und Anlegerschutz, s. Kallwass/Abels/Müller-Michaels, *Privatrecht. Bürgerliches Recht, Handelsrecht, Gesellschaftsrecht, Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht*, 25. ergänzte und überarbeitete Aufl. 2022, § 93; Buck-Heeb, *Kapitalmarktrecht*, 13. neu bearbeitete Aufl. 2023, § 1 Rn. 6 ff.

¹² BT-Drucks. 20/8292 S. 23 f., 107 ff.

¹³ BT-Drucks. 20/8675 S. 9; dies bespricht Binder, <https://www.wolterskluwer.com/de-de/expert-insights/wiedereinfuehrung-von-mehrstimmrechtsaktien> (Abruf v. 01.04.2024).

¹⁴ Binder, wolterskluwer.com (Fn. 13).

¹⁵ Binder, wolterskluwer.com (Fn. 13).

¹⁶ Binder, wolterskluwer.com (Fn. 13).

¹⁷ Binder, wolterskluwer.com (Fn. 13).

¹⁸ Binder, wolterskluwer.com (Fn. 13).

¹⁹ Binder, wolterskluwer.com (Fn. 13).

²⁰ Beckmann (Fn. 1), S. 37.

²¹ Handelsrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins, Stellungnahme zum Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie über Strukturen mit Mehrstimmrechtsaktien in Gesellschaften, die eine Zulassung ihrer Anteile zum Handel an einem KMU-Wachstumsmarkt beantragen – COM (2022) 761 final, Stellungnahme Nr. 11/2023, NZG 2023, 464 (464); Beckmann (Fn. 1), S. 37.

zweite Aktienrechtsnovelle, welche zu keinen substanziellen Änderungen führte²², und hatte nur kurz Bestand.²³

2. Rechtslage bis zur Verabschiedung des KonTraG

Mit Inkrafttreten des HGB zum 01.01.1900 wurde das Aktienrecht vom ADHGB größtenteils übernommen.²⁴ Ein Verbot von Mehrstimmrechtsaktien gab es im HGB, in den frühen Regelungen zum Aktienrecht nicht.²⁵ In den 1920er Jahren erlebte diese Aktienform einen Aufschwung.²⁶ Im Rahmen der Aktienrechtsreform von 1937 wurde das Aktienrecht neu eigenständig im Aktiengesetz geregelt und trat zum 01.10.1937 in Kraft.²⁷ Diese Reform sah ein grundsätzliches Verbot der Neuschaffung von Mehrstimmrechtsaktien vor, wobei eine Ausnahme lediglich durch eine ministeriale Bewilligung erlaubt war, sofern dies dem gesellschaftlichen Nutzen diene.²⁸ Somit gilt das Proportionalitätsprinzip „one share – one vote“ im Grundsatz seit der Reform von 1937.²⁹ Im Zuge einer Neufassung des Aktiengesetzes von 1965 wurde die Möglichkeit, ministerielle Ausnahmegenehmigungen einzuholen, weiter begrenzt.³⁰

3. Verbot der Neuschaffung von Mehrstimmrechtsaktien, § 12 Abs. 2 AktG a.F.

Durch die Einführung des KonTraG zum 01.05.1998 wurde der § 12 Abs. 2 AktG die Ausnahmeregelung aus der Neufassung von 1965 abgeschafft und es hieß nun „Mehrstimmrechte sind unzulässig.“³¹ Eine Ausnahme gab es nur für die bereits bestehenden Mehrstimmrechtsaktien, für die nach § 5 Abs. 1 EGaktG eine Übergangsfrist mit automatischem Erlöschen nach fünf Jahren vorgesehen war.³²

4. Übergangsregelungen für bestehende Mehrstimmrechtsaktien, § 5 EGaktG a.F.

Das Übergangsrecht bezüglich des Erlöschens und der Beseitigung bestehender Mehrstimmrechtsaktien, wie es in § 5 EGaktG geregelt war, wurde durch das KonTraG vollständig überarbeitet.³³

a) Automatisches Erlöschen von Mehrstimmrechten am 01.06.2003

Die Gesellschaft war verpflichtet, dem Inhaber von erloschenen Mehrstimmrechtsaktien eine Entschädigung zuzugestehen, ungeachtet dessen, ob das Mehrstimmrecht aufgrund besonderer Leistungen des Aktionärs für die Gesellschaft zugeteilt wurde oder nicht.³⁴ Dabei sollte die Entschädigung den speziellen Wert der Mehrstimmrechte adäquat berücksichtigen.³⁵

b) Beseitigung von Mehrstimmrechten durch Hauptversammlungsbeschluss

Neben dem automatischen Erlöschen der Mehrstimmrechte zum 01.06.2003 konnte die Hauptversammlung unabhängig davon zuvor deren Aufhebung beschließen.³⁶ Dieser Beschluss erforderte eine Mehrheit, die mindestens die Hälfte des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals umfasste, jedoch nicht die Mehrheit der abgegebenen Stimmen.³⁷ Ein spezieller Beschluss der Aktionäre mit Mehrstimmrechten war nicht erforderlich (vgl. § 5 Abs. 2 Satz 2 und 3 EGaktG).³⁸ Die Gesellschaft war verpflichtet, den Aktionären mit Mehrstimmrechten eine Entschädigung zu gewähren, die den speziellen Wert der Mehrstimmrechte adäquat einbezog.³⁹ Da die Entschädigungsverpflichtung gegenüber Inhabern von Mehrstimm-

²² Handelsrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins (Fn. 21), NZG 2023, 464 (464); abweichende Meinung dazu bei Beckmann, der in der Novelle von 1884 doch wesentliche Veränderungen der Rechtslage sieht, die das Stimmrecht in der Aktiengesellschaft sanktionieren, s. dazu Beckmann (Fn. 1), S. 38.

²³ Beckmann (Fn. 1), S. 38.

²⁴ Beckmann (Fn. 1), S. 38.

²⁵ Heider in: Münchener Kommentar, Aktiengesetz, Bd. 1, §§ 1–75 AktG, 6. Aufl. 2024, § 12 Rn. 41; Beckmann (Fn. 1), S. 38.

²⁶ Beckmann (Fn. 1), S. 39 ff, Fiesenig/Rapp/Schiereck, Zukunftsfinanzierungsgesetz und Börsenneuotierungen: Was lässt die Wiedereinführung von Mehrstimmrechtsaktien erwarten?, CF 01–02 (2024), S. 5.

²⁷ Vgl. zur Aktienrechtsreform 1937: Heider in: MüKoAktG (Fn. 25), § 12 Rn. 41; noch ausführlicher dazu Beckmann (Fn. 1), S. 63 ff.

²⁸ Heider in: MüKoAktG (Fn. 25), § 12 Rn. 41; Hintergrund des Verbots war die Häufung der missbräuchlichen Schaffung von Mehrstimmrechtsaktien in den 1920er Jahren, s. dort und Beckmann (Fn. 1), S. 63.

²⁹ Seidel, Die Renaissance der Mehrstimmrechtsaktie, NZG 2023, 1205 (1205); Mock/Mohamed, Goodbye One Share One Vote? – Welcome Dual-Class Shares! Ein komparativer Überblick zu rechtspolitischen Reformüberlegungen, NZG 2022, 1275 (1275).

³⁰ Heider in: MüKoAktG (Fn. 25), § 12 Rn. 41; Seidel (Fn. 29), NZG 2023, 1205 (1205).

³¹ Zum Verbot seit 1998 s.: Raiser/Veil, Recht der Kapitalgesellschaften – Ein Handbuch für Praxis und Wissenschaft, 6. neuüberarbeitete und erweiterte Aufl. 2015, § 9 Rn. 42; Windbichler/Bachmann, Gesellschaftsrecht – Ein Studienbuch (Juristische Kurz-Lehrbücher), 25. völlig neu bearbeitete Aufl. 2024, § 31 Rn. 47.

³² Heider in: MüKoAktG (Fn. 25), § 12 Rn. 42; Seidel (Fn. 29), NZG 2023, 1205 (1206).

³³ Rubner/Leuering, Mehrstimmrechtsaktien nach dem Zukunftsfinanzierungsgesetz, NJW-Spezial 2024, 79 (79); Heider in: MüKoAktG (Fn. 25), § 12 Rn. 44.

³⁴ Heider in: MüKoAktG (Fn. 25), § 12 Rn. 45.

³⁵ Heider in: MüKoAktG (Fn. 25), § 12 Rn. 45.

³⁶ Heider in: MüKoAktG (Fn. 25), § 12 Rn. 47.

³⁷ Heider in: MüKoAktG (Fn. 25), § 12 Rn. 47.

³⁸ Heider in: MüKoAktG (Fn. 25), § 12 Rn. 47.

³⁹ Heider in: MüKoAktG (Fn. 25), § 12 Rn. 47.

rechten ohne Ausnahme galt, gab es keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die Übergangsregelungen.⁴⁰

5. Wiederzulassung durch Inkrafttreten des ZuFinG zum 15.12.2023

Durch die Verabschiedung des ZuFinG entschied der Bundestag am 17.11.2023, mit Zustimmung des Bundesrates vom 24.11.2023, die Streichung des Verbots in § 12 Abs. 2 AktG und Änderung des § 12 Abs. 1 AktG mit der Ergänzung der Zulassung von „Mehrstimmrechtsaktien sowie Vorzugsaktien“ in § 12 Abs. 1 Satz 2 AktG mit Inkrafttreten zum 15.12.2023.⁴¹

IV. Entwicklung in der Europäischen Union (EU)

In der Vergangenheit galt das Prinzip „one share – one vote“ nicht nur in Deutschland, sondern auch in der EU stets als unumstößlich.⁴² So wurde 2003 ein Aktionsplan der KOM angekündigt, der u.a. Maßnahmen zur Durchsetzung des Grundsatzes „one share – one vote“ in der EU anstrebte.⁴³ Dieses Vorhaben zielte darauf, die Nutzung bzw. Möglichkeit von Mehrfach- und Höchststimmrechten sowie stimmrechtslosen Aktien in der EU einzudämmen.⁴⁴ Dieses Vorhaben wurde indes bereits 2007 von der KOM wieder zurückgezogen.⁴⁵

Eine Änderung dieses Grundsatzes, das der Listing Act anstrebt, ist der internationalen Entwicklung geschuldet und stellt einen Paradigmenwechsel dar.⁴⁶ Erfahrungen aus dem Ausland zeigen, dass Kapitalmärkte nicht per se Mehrstimmrechten ablehnend entgegenstehen und dass bei erstmaligen öffentlichen Angeboten von Wertpapieren an der Börse (IPOs) nicht mehr automatisch davon

ausgegangen werden kann, dass der Kapitaleinsatz und das Stimmrecht korrelieren.⁴⁷ So beobachtet man in den USA eine zunehmende Anzahl von IPOs mit Mehrstimmrechtsaktien, vor allem von Unternehmen im Start-up- und Technologiebereich, ohne dass dies zwangsläufig zu einer niedrigeren Bewertung führt.⁴⁸ Mit dieser Entwicklung geht eine international wachsende Flexibilisierung im regulatorischen Bereich einher; so haben mehrere Länder, darunter auch einige EU-Staaten, kürzlich ihre börsenrechtlichen Regelungen gelockert oder gesellschaftsrechtlich Mehrstimmrechtsaktien zugelassen.⁴⁹ Andere EU-Staaten, z.B. Schweden oder Dänemark, blicken auf eine lange Tradition dieser Aktienform zurück.⁵⁰

Am 07.12.2022 legte die KOM einen finalen Vorschlag einer Mehrstimmrechtsaktien-Richtlinie unter der Listing Act-Initiative vor.⁵¹ Demzufolge wären alle EU-Mitgliedsstaaten dazu verpflichtet, diese Aktiengattung wenigstens für Unternehmen zuzulassen, welche sich einen IPO in einem KMU-Wachstumssegment zum Ziel gesetzt haben.⁵²

Hinsichtlich des Listing Acts haben der Rat der EU und das Parlament am 01.02.2024 in einem Trilog-Verfahren eine vorläufige Einigung erzielt.⁵³ Im Anschluss hat am 14.02.2024 auch der AStV dem Gesetzespaket offiziell seine Zustimmung erteilt.⁵⁴ Das Gesamtpaket des Listing Acts, welches u.a. die Richtlinie über Mehrstimmrechtsaktien enthält, muss nun vom Rat und anschließend vom Europäischen Parlament noch offiziell beschlossen werden.⁵⁵ Der Einschätzung von Schmidt nach dürfte dies aber reine „Formsache“ sein.⁵⁶ Weiterhin vertritt sie die Auffassung, dass der Listing Act einige wichtige Neuerungen mit sich bringe, jedoch bedürfe es noch deutlich fundamentalerer

⁴⁰ Heider in: MüKoAktG (Fn. 25), § 12 Rn. 48.

⁴¹ Heider in: MüKoAktG (Fn. 25) § 12 Rn. 48a; Lorenz, Zukunftsfinanzierungsgesetz (ZuFinG) – Die Neuerungen im Gesellschafts-, Kapitalmarkt- und sonstigen Finanzmarktrecht im Überblick, DStR 2024, 442 (443).

⁴² Vgl. Schlitt/Ries, Listing Act: Entwurf der Mehrstimmrechtsaktien-RL, NZG 2023, 145 (145).

⁴³ Habersack/Verse, Europäisches Gesellschaftsrecht – Einführung für Studium und Praxis, 5. Aufl. 2019, § 4 Rn. 28 f.

⁴⁴ Habersack/Verse, EuGesR (Fn. 43), § 4 Rn. 29.

⁴⁵ Habersack/Verse, EuGesR (Fn. 43), § 4 Rn. 29.

⁴⁶ Vgl. Schlitt/Ries (Fn. 42), NZG 2023, 145 (145).

⁴⁷ BT-Drucks. 20/8292 S. 108 f.; BR-Drucks. 362/23 S. 121; so konnte in einer Stichprobe bspw. kein Unterschied zwischen dem Umsatzwachstum nach dem Börsengang zwischen Unternehmen mit oder ohne Mehrstimmrechtsaktien festgestellt werden, s. Cremers/Lauterbach/Pajuste, The Life-Cycle of Dual Class Firm Valuation, ECGI FWP 550 (2018), S. 3 f.

⁴⁸ BT-Drucks. 20/8292 S. 108 f.; BR-Drucks. 362/23 S. 121; Oxera/Kaserer, <https://www.bundesregierung.de/breg-de/suche/wie-koennen-boersengaenge-fuer-start-ups-in-deutschland-erleichtert-werden-internationaler-vergleich-und-handlungsempfehlungen-1967466> oder <https://www.oxera.com/de/insights/reports/wie-koennen-boersengaenge-fuer-startups-in-deutschland-erleichtert-werden-internationaler-vergleich-und-handlungsempfehlungen/> (Abruf v. 03.04.2024), S. 20 f.

⁴⁹ BT-Drucks. 20/8292 S. 108 f.; BR-Drucks. 362/23 S. 121.

⁵⁰ BT-Drucks. 20/8292 S. 108 f.; BR-Drucks. 362/23 S. 121; Oxera/Kaserer, oxera.com (Fn. 48), S. 20.; COM(2022) 761 final, S. 4 f.

⁵¹ Schlitt/Ries (Fn. 42), NZG 2023, 145 (145); v. d. Linden/Wilk, Neue Guidelines der Stimmrechtsberater, NZG 2023, 193 (193).

⁵² Schlitt/Ries (Fn. 42), NZG 2023, 145 (145).

⁵³ Rat der Europäischen Union, <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2024/02/01/listings-on-european-stock-exchanges-council-and-parliament-agree-new-act/> (Abruf v. 01.04.2024).

⁵⁴ Schmidt, <https://www.eccml.net/eulistingactadopted/> (Abruf v. 02.04.2024).

⁵⁵ Rat der Europäischen Union, consilium.europa.eu (Fn. 53); Schmidt, eccml.net (Fn. 54).

⁵⁶ Schmidt, eccml.net (Fn. 54); ebenso kommen zum selben Schluss Zöllter-Petzoldt/Hampe, <https://www.fgs.de/news-and-insights/blog/detail/eu-listing-act-auf-der-zielgeraden-einigung-auf-europaeischer-ebene-erzielt> (Abruf v. 02.04.2024).

Reformen, um die europäischen Kapitalmärkte tatsächlich attraktiver zu machen.⁵⁷

C. Rechtliche Rahmenbedingungen – de lege lata

I. Mehrstimmrechtsaktien, §§ 12, 135a AktG n.F.

Das Stimmrecht von Aktionären wird in Deutschland in § 12 Abs. 1 Satz 1 AktG und § 134 Abs. 1 Satz 1 AktG geregelt. Demnach begründet die Aktie als Mitgliedschaft die Grundlage des Stimmrechts, eines der Herrschafts- und Verwaltungsrechte des Aktionärs.⁵⁸ Nach § 134 Abs. 1 Satz 1 AktG bemisst sich das Stimmrecht nach dem Nennbetrag oder bei Stückaktien nach der Zahl der Aktien.⁵⁹ In § 135a Abs. 1 Satz 1 AktG wird bestimmt, dass in der Satzung Mehrstimmrechte vorgesehen werden können. Diese Norm beschränkt die Möglichkeit von Mehrstimmrechten jedoch auf Namensaktien.⁶⁰

Nach § 12 Abs. 2 AktG a.F. waren bis zum 14.12.2023 Mehrstimmrechte unzulässig.⁶¹ Dies änderte sich durch das ZuFinG, welches am 17.11.2023 vom Bundestag verabschiedet wurde und teilweise zum 15.12.2023 in Kraft trat, sodass nun nach § 12 Abs. 2 n.F. bestimmt wird, dass Mehrstimmrechtsaktien zulässig sind, welche in § 135a AktG näher geregelt werden. Diese in §§ 12, 135a AktG n.F. geregelten Mehrstimmrechtsaktien können, sofern satzungsgemäß bestimmt, gewissen Mitgliedschaften stärkere Stimmkraft zukommen lassen als es der Beteiligung des Aktionärs am Kapital der Gesellschaft entspricht.⁶² In diesem Fall spricht man von einem überproportionalen Stimmrecht.⁶³

Grundlegend strebt der Gesetzgeber eine flexible Gestaltung der Mehrstimmrechte an, um den vielfältigen Anforderungen einzelner Unternehmen gerecht zu werden.⁶⁴ In Bezug auf den Kreis der Personen, die Inhaber von Mehrstimmrechtsaktien sein können, gibt es daher keine gesetzlichen Einschränkungen.⁶⁵

Das Stimmrecht dieser Aktienform darf gemäß § 135a Abs. 1 Satz 2 AktG dem zehnfachen bzw. einem Verhältnis von 10:1 des Stimmrechts aus § 134 Abs. 1 Satz 1 AktG entsprechen. Das maximale Stimmverhältnis von 10:1 stellt sicher, dass die angestrebten Ziele der Einführung von Mehrstimmrechten erreicht werden können, während gleichzeitig das Stimmrecht nicht vollständig von der wirtschaftlichen Beteiligung entkoppelt wird.⁶⁶ Innerhalb dieser Grenze von 10:1 können Unternehmen mehrere Gattungen von Mehrstimmrechtsaktien mit verschiedenen Stimmrechtsverhältnissen (multiple class shares) schaffen.⁶⁷ Auch für die Anzahl der Mehrstimmrechtsaktien bzw. für das Verhältnis dieser zu den übrigen Aktien gibt es keine gesetzliche Begrenzung.⁶⁸ Es kann davon ausgegangen werden, dass i.d.R. eine Vinkulierung vorgenommen wird, bei der die Übertragung der Mehrstimmrechtsaktie gemäß § 68 Abs. 2 AktG an die Zustimmung der Gesellschaft gebunden ist.⁶⁹ Für den Fall, dass Mehrstimmrechte aufgehoben werden sollen, ist gemäß § 179 Abs. 3 AktG ein Sonderbeschluss erforderlich.⁷⁰

1. Einführung durch Satzung oder Beschluss, § 135a Abs. 1 Satz 1 und 3 AktG

Die erste Voraussetzung für Mehrstimmrechtsaktien nach § 135a Abs. 1 Satz 1 AktG ist die Gestattung dieser in der Satzung.

Ihre Einführung durch einen Beschluss auf der Hauptversammlung setzt ein Einstimmigkeitserfordernis aller Aktionäre gemäß § 135a Abs. 1 Satz 3 AktG voraus. Ausgenommen davon sind nur Aktionäre, die stimmrechtslose Vorzugsaktien halten, da diese nicht von einer Verschiebung des Stimmrechtsverhältnisses berührt wären.⁷¹ Wenn die Mehrstimmrechtsaktien bereits in der Gründungssatzung vorgesehen sind, liegt die Einstimmigkeit vor.⁷² Das

⁵⁷ Schmidt, eccml.net (Fn. 54); ähnlich sehen dies, allerdings noch kritischer Zöllner-Petzoldt/Hampe, fgs.de (Fn. 56).

⁵⁸ Vatter, in: Beck-online Großkommentar, Aktienrecht, 2023, § 12 Rn. 2; Heider in: MüKoAktG (Fn. 25), § 12 Rn. 6.

⁵⁹ Grunewald/Müller, Gesellschaftsrecht, 12. vollständig überarbeitete Aufl. 2023, § 9 Rn. 127; Herrler in: Grigoleit (Fn. 8), § 134 Rn. 3; Windbichler/Bachmann, GesR (Fn. 31), § 31 Rn. 46; Raiser/Veil, KapGesR (Fn. 31), § 16 Rn. 74.

⁶⁰ Koch, AktG (Fn. 2), § 135a Rn. 3; Liebscher in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 6. Aufl. 2024, § 135a Rn. 3; Lorenz (Fn. 41), DStR 2024, 442 (444).

⁶¹ S. in Bezug zum alten Recht: Windbichler/Bachmann, GesR (Fn. 31), § 31 Rn. 47; Grunewald/Müller, GesR (Fn. 59), § 9 Rn. 127; Saenger, Gesellschaftsrecht, 6. Aufl. 2023, Rn. 615; zu Möglichkeiten von Mehrstimmrechten bei der GmbH und ähnlichen Funktionsmöglichkeiten der KGaA Herzog/Gebhard, Unternehmensrecht im Koalitionsvertrag der 20. Legislaturperiode, GWR 2021, 445 (446); Mock/Mohamed (Fn. 29), NZG 2022, 1275 (1276).

⁶² Heider in: MüKoAktG (Fn. 25), § 12 Rn. 39.

⁶³ Heider in: MüKoAktG (Fn. 25), § 12 Rn. 39.

⁶⁴ BT-Drucks. 20/8292 S. 111.

⁶⁵ BT-Drucks. 20/8292 S. 111; Koch, AktG (Fn. 2), § 135a Rn. 3.

⁶⁶ BT-Drucks. 20/8292 S. 111; Koch, AktG (Fn. 2), § 135a Rn. 4; Liebscher in: Henssler/Strohn (Fn. 60), § 135a Rn. 6.

⁶⁷ Vgl. BT-Drucks. 20/8292 S. 111.

⁶⁸ Koch, AktG (Fn. 2), § 135a Rn. 4.

⁶⁹ BT-Drucks. 20/8292 S. 111; Koch, AktG (Fn. 2), § 135a Rn. 3.

⁷⁰ BT-Drucks. 20/8292 S. 112; Koch, AktG (Fn. 2), § 135a Rn. 6; Liebscher in: Henssler/Strohn (Fn. 60), § 135a Rn. 8.

⁷¹ BT-Drucks. 20/8292 S. 111; Koch, AktG (Fn. 2), § 135a Rn. 5; Liebscher in: Henssler/Strohn (Fn. 60), § 135a Rn. 7.

⁷² BT-Drucks. 20/8292 S. 111.

Einstimmigkeitserfordernis führt faktisch dazu, dass bei börsennotierten Publikumsgesellschaften die nachträgliche Einführung von Mehrstimmrechtsaktien ausgeschlossen wird, da nach dem IPO die Zustimmung aller betroffenen Aktionäre nur schwer zu erreichen ist.⁷³ Dadurch soll vermieden werden, dass dieses Instrument dazu verwendet wird, bestehende Mehrheitsanteile zu festigen und den Erwerb der Kontrolle zu verbilligen.⁷⁴

Bei nicht-börsennotierten Gesellschaften geht es im Wesentlichen um eine Lockerung der Satzungsstrenge, die durch eine Begrenzung auf das Zehnfache des Stimmrechts nach § 135a Abs. 1 Satz 2 AktG und den Ausnahmen vom Mehrstimmrecht bei der Bestellung von Abschluss- und Sonderprüfer durch § 135a Abs. 4 AktG lediglich in rudimentärem Maße vorhanden ist.⁷⁵

2. Einführung durch Umwandlung, § 194 Abs. 1 Nr. 5 UmwG i.V.m. § 135a Abs. 1 AktG

Eigentümlichkeiten von besonderer Praxisrelevanz bestehen, wenn ein Wachstumsunternehmen als GmbH organisiert ist, Mehrstimmrechte im Gesellschaftsvertrag vorgesehen sind und dieses einen Formwechsel vor dem Börsengang anstrebt.⁷⁶ Soll das Unternehmen im Zuge eines geplanten Börsengangs in eine AG umgewandelt werden, ermöglicht die Option des Formwechsels eine Kontinuität sowie den Erhalt der Mehrstimmrechte.⁷⁷ Eine Bedingung dafür ist, dass der Formwechselbeschluss gemäß § 194 Abs. 1 Nr. 5 UmwG eine Regelung zur Fortführung der bestehenden Mehrstimmrechte enthält, die mit den Vorgaben des § 135a Abs. 1 AktG vereinbar ist.⁷⁸ Ein solcher Beschluss erfordert gemäß § 241 Abs. 2 UmwG i.V.m. § 50 Abs. 2 UmwG u.a. dann die Zustimmung der betroffenen Gesellschafter,⁷⁹ wenn Mehrstimmrechte nicht bereits vorhanden waren, sondern neu mit dem Formwechsel eingeführt werden.⁸⁰

II. Mehrstimmrechte und genehmigtes Kapital, § 202 Abs. 1 Satz 2 AktG

Die Ausgabe von Mehrstimmrechtsaktien im Wege des genehmigten Kapitals ist, wie es in § 202 Absatz 1 Satz 2 AktG festgelegt ist, ausgeschlossen.⁸¹ Daher bleibt laut Florstedt offen, wie man die Mehrstimmrechtsaktionäre vor Verwässerungen durch Kapitalmaßnahmen schützen könne.⁸² Dagegen meint Koch, dass Verwässerungs- und Divestitionsklauseln bewusst beabsichtigt seien, um das Auseinanderklaffen von Kapitalbeteiligung und Stimmrecht auf ein Maß zu begrenzen, das noch zu ertragen sei.⁸³

Ebenfalls fraglich sei, ob Mehrstimmrechtsaktionären ein Misch- oder Gattungsbezugsrecht zustehe, sollten diese einer Kapitalmaßnahme zustimmen.⁸⁴ § 186 Abs. 1 AktG regelt die Handhabung des Bezugsrechts nicht eindeutig, sollte es verschiedene Aktienklassen geben.⁸⁵ Auch bei einer Kapitalerhöhung sei eine Ausgabe von Mehrstimmrechten nur bei einem einstimmigen Beschluss i.S.v. § 135a Abs. 1 Satz 3 AktG denkbar.⁸⁶ Daraus folge, dass mit jedem weiteren Wachstum des Unternehmens etappenweise automatisch eine Schrumpfung der Mehrstimmrechte einhergehe.⁸⁷ Dies könne zu Interessenskonflikten der Mehrstimmrechtsaktieninhaber (i.d.R. Gründer und Management) führen, was für das Unternehmen und die anderen Aktionäre gesamthaft nachteilig sein könne. Rechtsprechung und Lehre seien hier gefragt, um eine schlüssigere Lösung zu finden.⁸⁸

III. Einfluss von Mehrstimmrechten auf Hauptversammlungsbeschlüsse, § 133 Abs. 1 AktG

Die Wirkungsmacht der Mehrstimmrechte bei jeder Hauptversammlungsbeschlussfassung ist grundsätzlich gegeben, mit Ausnahme der in § 135a Abs. 4 AktG genannten Beschlussgegenstände (Bestellung Abschluss- und

⁷³ BT-Drucks. 20/8292 S. 111; Florstedt, Das Zukunftsfinanzierungsgesetz – Börsenmantelgesellschaft und Mehrstimmrechtsaktie, NZG 2024, 139 (142); Wolf, Mehrstimmrechtsaktien – eine neue Perspektive für Familienunternehmen?, RFamU 2024, 105 (107); der Sache nach gleich nur mit dem Fokus auf Unternehmen vor dem Börsengang formuliert Liebscher in: Henssler/Strohn (Fn. 60), § 135a Rn. 3.

⁷⁴ BT-Drucks. 20/8292 S. 111; Florstedt (Fn. 73), NZG 2024, 139 (142).

⁷⁵ Ceesay, <https://blog.otto-schmidt.de/gesellschaftsrecht/2023/09/30/die-wiedereinfuehrung-der-mehrstimmrechtsaktien-nachbesserungsbedarf-beim-regierungsentwurf-des-zufing/> (Abruf v. 01.04.2024).

⁷⁶ BT-Drucks. 20/8292 S. 112; Koch, AktG (Fn. 2), § 135a Rn. 7; Wolf, Mehrstimmrechtsaktien (Fn. 8), S. 255 f.

⁷⁷ Koch, AktG (Fn. 2), § 135a Rn. 7; BT-Drucks. 20/8292 S. 112.

⁷⁸ Koch, AktG (Fn. 2), § 135a Rn. 7; BT-Drucks. 20/8292 S. 112.

⁷⁹ Koch, AktG (Fn. 2), § 135a Rn. 7; Wolf, Mehrstimmrechtsaktien (Fn. 8), S. 256 ff.; dies. (Fn. 73), RFamU 2024, 105 (107); BT-Drucks. 20/8292 S. 112.

⁸⁰ Vgl. Wolf (Fn. 73), RFamU 2024, 105 (107); ausführlicher dazu dies., Mehrstimmrechtsaktien (Fn. 8), S. 256 ff.

⁸¹ S. dazu auch Florstedt (Fn. 73), NZG 2024, 139 (142 f.); Koch, AktG (Fn. 2), § 135a Rn. 6.

⁸² Florstedt (Fn. 73), NZG 2024, 139 (143 f.).

⁸³ Koch, AktG (Fn. 2), § 135a Rn. 15.

⁸⁴ Florstedt (Fn. 73), NZG 2024, 139 (144).

⁸⁵ Florstedt (Fn. 73), NZG 2024, 139 (144).

⁸⁶ Florstedt (Fn. 73), NZG 2024, 139 (144).

⁸⁷ Florstedt (Fn. 73), NZG 2024, 139 (144).

⁸⁸ Florstedt (Fn. 73), NZG 2024, 139 (144).

Sonderprüfer).⁸⁹ So unterliegen nach dem gesetzlichen Regelfall in § 133 Abs. 1 AktG bspw. die Wahlen zum Aufsichtsrat (§ 101 Abs. 1 AktG), die Verwendung des Bilanzgewinns (§ 174 AktG) oder das Votum zum Vergütungssystem und -bericht (sog. „say on pay“; § 120a AktG) der einfachen Stimmenmehrheit.⁹⁰

Allerdings wird diese Wirkungsmacht durch die Anforderung einer doppelten Mehrheit im Aktiengesetz eingeschränkt, da sowohl eine Stimmenmehrheit als auch eine Kapitalmehrheit erforderlich sind.⁹¹ Bei Beschlüssen, die mit einer Kapitalmehrheit getroffen werden müssen, werden Mehrstimmrechte wie zuvor nicht berücksichtigt.⁹² Dies bedeutet, dass Mehrstimmrechte in verschiedenen Situationen außer Acht gelassen werden, wie etwa bei Satzungsänderungen (§ 179 Abs. 2 Satz 1 AktG), Beschlüssen über Kapitalerhöhungen oder -herabsetzungen (§ 182 Abs. 1 Satz 1, § 222 Abs. 1 Satz 1 AktG) und bei der Schaffung von genehmigtem Kapital (§ 202 Abs. 2 Satz 2 AktG).⁹³ In solchen Fällen genügt das Mehrstimmrecht allein nicht, um einen Beschluss zu erzwingen.⁹⁴ Einzig eine Verhinderungs- bzw. Blockadepolitik des Kapitalminderheits- und Mehrstimmrechtsaktionärs wäre hier denkbar, weil § 133 AktG vorschreibt, dass neben der Kapitalmehrheit ebenfalls die einfache Stimmenmehrheit vorliegen muss.⁹⁵

IV. Verfallsklauseln (Sunset Clauses), § 135a Abs. 2 AktG

Das ZuFinG konzipiert in der börsennotierten Gesellschaft Mehrstimmrechte als eine personalisierte Übergangsstruktur für Wachstumsunternehmen.⁹⁶ Dies wird sowohl durch die Begründungen zum Erlöschen der Mehrstimmrechte im Falle der Aktienübertragung (transfer-based Sunset Clause) nach § 135a Abs. 2 Satz 1 AktG als auch zu ihrer gesetzlichen Befristung (time-based Sunset Clause) nach § 135a Abs. 2 Satz 2 AktG verdeutlicht.⁹⁷

Für nicht-börsennotierte Gesellschaften gibt es keine ob-

ligatorischen Verfallsklauseln, jedoch kann dies freiwillig nach dem Vorbild des § 135a Abs. 2 Satz 1 und 2 AktG bestimmt werden.⁹⁸

1. Transfer-based Sunset Clause, § 135a Abs. 2 Satz 1 AktG

Gemäß § 135a Abs. 2 Satz 1 AktG erlöschen die Mehrstimmrechte von Aktien bei der Übertragung dieser. Dabei ist eine breite Auslegung des Übertragungsbegriffs zu berücksichtigen, der auch Fälle der Einzel- oder Gesamtrechtsnachfolge (wie bspw. § 1922 BGB) einschließt.⁹⁹

2. Time-based Sunset Clause, § 135a Abs. 2 Satz 2 AktG

§ 135a Abs. 2 Satz 2 AktG sieht vor, dass ein Verfall der Stimmrechte spätestens nach zehn Jahren nach Börsennotierung der Gesellschaft oder Einbeziehung der Aktien in den Handel im Freiverkehr, wenn die Satzung keine kürzere Frist vorsieht, zwangsläufig greift und die Mehrstimmrechte erlöschen.

Eine einzige Ausnahme bildet hier der § 135a Abs. 2 Satz 3 und 4 AktG. Diese Norm besagt, dass ein Beschluss über die Verlängerung frühestens ein Jahr vor Ablauf der Frist nach § 135a Abs. 2 Satz 2 AktG gefasst werden darf, die ebenfalls in der Satzung vorgesehen sein muss, und bedarf einer Mehrheit, die mindestens drei Viertel des bei der Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals umfasst. Dies darf nur einmalig geschehen und lediglich um eine bestimmte Frist von bis zu zehn Jahren verlängert werden. Durch Satzungsregelungen kann nach § 135a Abs. 2 Satz 5 AktG ebenfalls vorgeschrieben werden, dass ein höheres – aber kein geringeres – Mehrheitserfordernis vom Grundkapital erforderlich ist.¹⁰⁰ Ebenso können Unternehmen in der Satzung Anforderungen an die Ausgestaltung und Ausübung der Mehrstimmrechte, z.B. kürzere zeitliche Befristungen, selbst festlegen.¹⁰¹

Folglich sind dauerhafte Mehrstimmrechte bei börsen-

⁸⁹ Koch, AktG (Fn. 2), § 135a Rn. 8; um sicherzustellen, dass Mehrstimmrechtsaktionäre keine Blockademöglichkeiten im Rahmen des Minderheiten- und Anlegerschutzes haben, ist es vorgesehen, dass sie bei der Bestellung des Abschlussprüfers gemäß § 119 Abs. 1 Nr. 5 AktG und bei der Bestellung des Sonderprüfers gemäß § 142 Abs. 1 AktG nur über einfache Stimmrechte verfügen, s. BT-Drucks. 20/8292 S. 114; Liebscher in: Henssler/Strohn (Fn. 60), § 135a Rn. 16.

⁹⁰ Seidel (Fn. 29), NZG 2023, 1205 (1210); für weitere Beispiele s. dort und bei Koch, AktG (Fn. 2), § 135a Rn. 8.

⁹¹ Koch, AktG (Fn. 2), § 135a Rn. 8.

⁹² BT-Drucks. 20/8292 S. 114; Heider in: MüKoAktG (Fn. 25), § 12 Rn. 39; Koch, AktG (Fn. 2), § 135a Rn. 8; Seidel (Fn. 29), NZG 2023, 1205 (1210).

⁹³ Koch, AktG (Fn. 2), § 135a Rn. 8; für weitere Beispiele s. dort und bei Heider in: MüKoAktG (Fn. 25), § 12 Rn. 39 und Seidel (Fn. 29), NZG 2023, 1205 (1210).

⁹⁴ Koch, AktG (Fn. 2), § 135a Rn. 8; Wittig/Hummelmeier, Back to the Future: Mehrstimmrechtsaktien nach dem Zukunftsfinanzierungsgesetz, WM 2024 Heft 8, 332 (339).

⁹⁵ Heider in: MüKoAktG (Fn. 25), § 12 Rn. 39; Koch, AktG (Fn. 2), § 135a Rn. 8; Wittig bezeichnet die Blockadepolitik auch als Vetoposition, s. dazu Wittig/Hummelmeier (Fn. 94), WM 2024 Heft 8, 332 (339).

⁹⁶ Ceesay, blog.otto-schmidt.de (Fn. 75).

⁹⁷ BT-Drucks. 20/8292 S. 112 f.; Ceesay, blog.otto-schmidt.de (Fn. 75).

⁹⁸ BT-Drucks. 20/8292 S. 114; Koch, AktG (Fn. 2), § 135a Rn. 15.

⁹⁹ BT-Drucks. 20/8292 S. 113; Seidel (Fn. 29), NZG 2023, 1205 (1210); im Gegensatz dazu nimmt etwa das französische Recht Universalsukzessionen bewusst vom Verfall aus Flörstedt (Fn. 73), NZG 2024, 139 (143).

¹⁰⁰ Seidel (Fn. 29), NZG 2023, 1205 (1210).

¹⁰¹ Vgl. Lorenz (Fn. 41), DStR 2024, 442 (444); Seidel (Fn. 29), NZG 2023, 1205 (1210).

notierten Gesellschaften ausgeschlossen.¹⁰² Eine Vergabe dieser Aktienform (bspw. als sog. Loyalty Shares) bleibe nur eine Option für nicht-börsennotierte Unternehmen.¹⁰³

V. Passiver Kontrollerwerb durch Verfall der Mehrstimmrechte, §§ 35, 37 WpÜG

Wenn eine Sunset-Klausel greift, erlöschen die Mehrstimmrechte. Dies kann ggf. zu einer Problematik im WpÜG führen. Wer gemäß § 35 Abs. 1 Satz 1 WpÜG die Kontrolle über eine Zielgesellschaft erworben hat, ist dazu verpflichtet, dies unverzüglich zu veröffentlichen.¹⁰⁴ Außerdem ist er nach § 35 Abs. 2 Satz 1 WpÜG dazu verpflichtet, den übrigen Aktionären ein Angebot auf Übernahme der Aktien zu unterbreiten.¹⁰⁵

Dies könnte ein Problem für Aktionäre darstellen, die zuvor aufgrund der Mehrstimmrechte zwar eine gewisse Schwelle an der Kapital-, jedoch nicht an der Stimmmehrheit innehatten. Diesem potenziellen Problem eines möglichen Pflichtangebots schafft § 37 WpÜG i.V.m. § 9 WpÜG Angebots-VO jedoch Abhilfe. Die Entwurfsbegründung des ZuFinG adressiert die spezifischen Auswirkungen des passiven Kontrollerwerbs infolge des Erlöschens von Mehrstimmrechtsaktien.¹⁰⁶ So heißt es dort: „Für einen betroffenen Aktionär ist in derartigen Fällen eine Befreiung von den übernahmerechtlichen Pflichten [...] gemäß § 37 WpÜG i.V.m. § 9 Satz 1 Nr. 5 WpÜG-Angebots-VO möglich.“¹⁰⁷ Der Befreiungsgrund „Verringerung der Gesamtzahl der Stimmrechte an der Zielgesellschaft“ aus § 9 Satz 1 Nr. 5 WpÜG-Angebots-VO umfasst auch die Verringerung durch das Erlöschen von Mehrstimmrechten.¹⁰⁸

Diese Befreiung sei laut Ceesay jedoch regelmäßig nicht gerechtfertigt, da das Erlöschen der Mehrstimmrechte und der damit verbundene relative Stimmenzuwachs der einfach stimmberechtigten Aktionäre nach dem Gesetz erwartet wird.¹⁰⁹ Unsicherheiten bestünden lediglich hinsichtlich des Zeitpunkts.¹¹⁰

D. Vorteile und Risiken von Mehrstimmrechtsaktien und ihre Auswirkungen auf die Corporate Governance

Die Vor- und die Nachteile von Mehrstimmrechtsaktien lassen sich jeweils unter drei Perspektiven betrachten: die Perspektive der Unternehmen, der Gründer und des Managements, die Perspektive der Investoren, vom Kleinanleger bis zum institutionellen Investor, und schließlich die Perspektive des Aktienmarktes und der Wirtschaft sowie weiteren Beteiligten insgesamt. Die Auswirkungen auf die Corporate Governance¹¹¹ sind in diese Darstellung integriert.

In Bezug auf die Vorteile ergeben sich u.a. folgende Aspekte: die Förderung von Innovationen und langfristigem Wachstum, die Flexibilität in der Unternehmensführung, Schutz vor feindlichen Übernahmen, Schutz vor dem Einfluss kurzfristiger Interessen, Kontinuität in der Unternehmensführung, Attraktivität für Gründer und Unternehmer, der Zugang zu wachstumsstarken Unternehmen für Investoren, der Schutz vor kurzfristiger Volatilität.

Die Nachteile, Risiken oder speziellen Probleme liegen u.a. in folgenden Aspekten: mangelnde Rechenschaftspflicht, Einschränkung bei der Kapitalbeschaffung, mangelnde Mitsprache und geringere Einflussmöglichkeiten für Investoren, das Risiko von Interessenskonflikten, begrenzte Exit-Optionen für Investoren, mangelnde Transparenz und Kommunikation, Verlust des Anlegervertrauens, verminderte Markttransparenz, erhöhte Volatilität, Wettbewerbsverzerrung, regulatorische Bedenken.

Auch aus ökonomischer Perspektive ist es ratsam, die Frage der Zulässigkeit von Mehrfachstimmrechtsaktien durch eine gründliche Abwägung ihrer Vor- und Nachteile zu analysieren.¹¹² Im Folgenden geht diese Arbeit nicht auf alle diese Aspekte ein, sondern betrachtet einige ausgewählte Aspekte sowohl der Vorteile als auch der möglichen Risiken, die von besonderer Bedeutung erscheinen.

¹⁰² Seidel (Fn. 29), NZG 2023, 1205 (1210); Kritisch sehen die gesetzlich zwingenden Verfallsklauseln Rubner/Leuering (Fn. 33), NJW-Spezial 2024, 79 (80).

¹⁰³ Seidel (Fn. 29), NZG 2023, 1205 (1210).

¹⁰⁴ Grunewald/Schlitt, Einführung in das Kapitalmarktrecht, 4. vollständig überarbeitete Aufl. 2020, S. 363; unverzüglich heißt spätestens innerhalb von sieben Kalendertagen Emmerich/Habersack, Konzernrecht. Ein Studienbuch, 12. völlig neu bearbeitete Aufl. 2023, §9a Rn. 28.

¹⁰⁵ Buck-Heeb, KapMR (Fn. 11), § 14 Rn. 1064; Grunewald/Schlitt, KapMR (Fn. 104), S. 363 – zu Einzelheiten des Pflichtangebots s. u.a. Buck-Heeb, KapMR (Fn. 11), § 14 Rn. 1064 ff. und Emmerich/Habersack, KonzernR (Fn. 104), §9a Rn. 28 ff.

¹⁰⁶ BT-Drucks. 20/8292 S. 113; Ceesay, blog.otto-schmidt.de (Fn. 75).

¹⁰⁷ BT-Drucks. 20/8292 S. 113.

¹⁰⁸ BT-Drucks. 20/8292 S. 113; Koch, AktG (Fn. 2), § 135a Rn. 14.

¹⁰⁹ Ceesay, blog.otto-schmidt.de (Fn. 75).

¹¹⁰ Ceesay, blog.otto-schmidt.de (Fn. 75).

¹¹¹ Vertieft zur Unternehmensführung, zum Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) und zur Veröffentlichungspflicht gemäß § 161 Abs. 2 AktG s. Mühlert/Wilhelm, Grundfragen des Deutschen Corporate Governance Kodex und der Entsprechenserklärung nach § 161 AktG, ZHR 176 (2012), 286 (286 ff.); Saenger, GesR (Fn. 61), Rn. 523 ff., 572; Grunewald/Müller, GesR (Fn. 59), § 9 Rn. 7.

¹¹² Vgl. Oxera/Kaserer, oxera.com (Fn. 48), S. 20; Wolf, Mehrstimmrechtsaktien (Fn. 8), S. 57.

I. Rechtliche und ökonomische Vorteile von Mehrstimmrechtsaktien

1. Weg an die Börse, mehr Kontrolle für Gründer und langfristige strategische Ausrichtung

Der größte Vorteil und der Kern der Neuregelung von Mehrstimmrechtsaktien besteht darin, Start-ups und Wachstumsunternehmen den Weg an die Börse zu erleichtern, den sie bisher in Deutschland ggf. deshalb scheuten, weil mit dem Einstieg externer Investoren als neue Aktionäre mit Stimmrechten ein Verlust von Kontrolle für die Gründer und Ideengeber einherging.¹¹³

In der Regel finanzieren sich Wachstumsunternehmen zu Beginn über privates Risikokapital, also zunächst durch eigene Ressourcen und erst ab einer gewissen Größe durch VCs und PEs.¹¹⁴ Durch Mehrstimmrechtsaktien können Gründer und Ideengeber hingegen Einfluss und Kontrolle über die strategische Ausrichtung des Unternehmens behalten, es langfristig weiterentwickeln und gleichzeitig durch die Emission von Aktien an neue Investoren Eigenkapital aufnehmen.¹¹⁵ Dies könnte auch die Gründung neuer Unternehmen fördern und die Unternehmeraktivität insgesamt ankurbeln. Ebenso kann die Stabilität und Kontinuität in der Unternehmensführung sich positiv auf die Unternehmensperformance auswirken.¹¹⁶

Dass diese Zwei-Klassen-Struktur es Unternehmen bzw. deren Gründern ermöglichen würde, sich stärker auf den langfristigen Erfolg und Wachstum sowie auf die Förderung von Innovation zu fokussieren, anstatt auf kurzfristige Renditen, auf die viele Aktionäre hoffen,¹¹⁷ beschreibt auch das BMF als einen der Bausteine für einen stärkeren Kapitalmarkt in Deutschland und bezeichnet die Erleichterungen für Gründer dahingehend als zielführend, als sie trotz Kapitalaufnahme ihren Einfluss auf das Unternehmen behalten und so ihre Expertise umfassend einbringen können.¹¹⁸

Ebenso werde dabei der Schutz der Investoren ohne Mehrstimmrechte gesichert.¹¹⁹

So berichtete bspw. Mark Zuckerberg, dass Facebook (heute Meta) im Jahr 2012, kurz nach dem Börsengang, unter starkem Druck stand, Werbung auf mobilen Geräten zu schalten.¹²⁰ Aufgrund einer Struktur bestehend aus zwei Aktientypen, die genügend Kapital zur Verfügung stellte, ohne die Kontrolle über das Unternehmen aus der Hand zu geben, konnte Zuckerberg sich auf die Entwicklung eines besseren Nutzererlebnisses konzentrieren, ein Schritt, durch den eine langfristige Ausrichtung ermöglicht wurde.¹²¹

2. Abwehr von an kurzfristigen Gewinnen orientierten Investoren

Die Struktur von Mehrstimmrechtsaktien ermöglicht Unternehmen, sich nicht mit potenziell kurzsichtigem Druck weniger informierter öffentlicher Investoren beschäftigen zu müssen, sondern stattdessen ihre Unternehmensvision verfolgen zu können.¹²² Im Einklang mit dieser Ansicht zeigen Jordan, Kim und Liu, dass Unternehmen mit Mehrstimmrechtsaktien einem geringeren kurzlebigen Marktdruck ausgesetzt sind (z.B. haben sie weniger kurzfristige institutionelle Anleger).¹²³ Wie in der Fallstudie „Growth and Transition at Onex Corporation“ der Ivey Business School dargelegt, können Unternehmensgründer ihre Unternehmen an die Börse bringen, aber dennoch jede Entscheidung so treffen, als ob sie davon ausgingen, das Unternehmen dauerhaft zu besitzen, was es ihnen ermöglicht, die Interessen von Gemeinschaften und anderen Stakeholdern, die eine Rolle für den Erfolg oder Misserfolg eines Unternehmens spielen, besser zu berücksichtigen.¹²⁴ Schließlich nutzen Technologieunternehmen wie Zoom, Meta, Snap, Shopify und Alphabet, die i.d.R. erhebliche Kapitalausgaben mit langfristigem Zeithorizont tätigen müs-

¹¹³ Wittig/Hummelmeier (Fn. 94), WM 2024 Heft 8, 332 (332); zur Entflechtung von Wertpapierbesitz und Kontrolle als eine effiziente Form der wirtschaftlichen Organisationsform s. Fama, Agency Problems and the Theory of the Firm, JoPE 88 (1980), 288 (289 ff.); Adams/Ferreira, One Share-One Vote: The Empirical Evidence, RF 12 (2008), 51 (52).

¹¹⁴ Vgl. Wolf, Mehrstimmrechtsaktien (Fn. 8), S. 57 f.

¹¹⁵ BT-Drucks. 20/8292 S. 108 f.; Wittig/Hummelmeier (Fn. 94), WM 2024 Heft 8, 332 (332); Chang, Dual-Class Stock Structures; Morck/Wolfenzon/Yeung, Corporate Governance, Economic Entrenchment, and Growth, Journal of Economic Literature, JoEL XLIII (2005), 657 (667); Adams/Ferreira (Fn. 113), RF 12 (2008), 51 (52); Oxera/Kaserer, oxera.com (Fn. 48), S. 20.

¹¹⁶ Vgl. Dallas, <https://www.ecgi.global/blog/dual-class-call-views> (Abruf v. 01.04.2024).

¹¹⁷ S. Chang, sites.duke.edu (Fn. 5); Dallas, ecgi.global (Fn. 116); Rowe/Sweeney, <https://iveybusinessjournal.com/dual-class-shares-risks-and-advantages/> (Abruf v. 01.04.2024).

¹¹⁸ Vgl. Bundesministerium der Finanzen, <https://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Schlaglichter/Start-ups/zukunftsfinanzierungsgesetz.html> (Abruf v. 01.04.2024).

¹¹⁹ Bundesministerium der Finanzen, bundesfinanzministerium.de (Fn. 118).

¹²⁰ Chang, sites.duke.edu (Fn. 5).

¹²¹ Chang, sites.duke.edu (Fn. 5).

¹²² Cremers et al. (Fn. 47), ECGI FWP 550 (2018), S. 1 f.; Dallas, ecgi.global (Fn. 116); s. ausführlicher zur Eindämmung von Short Termism Beckmann (Fn. 1), S. 152 ff.

¹²³ Jordan/Kim/Liu, Growth opportunities, short-term market pressure, and dual-class share structure, JoCF 41 (2016), 304 (304); ebenso verweist Cremers et al. (Fn. 47), ECGI FWP 550 (2018), S. 1 f. auf die Ansicht von Jordan, Kim und Liu.

¹²⁴ Vgl. Rowe/White/Semenova, Growth and Transition at Onex Corporation, 2016, S. 1 ff.; Rowe/Sweeney, iveybusinessjournal.com (Fn. 117).

sen, Aktien mit doppelter Klassenstruktur, um sich vor der Kurzfristigkeit der Aktienmärkte zu schützen.¹²⁵

3. Schutz vor feindlichen Übernahmen (hostile takeover)

Mehrstimmrechtsaktien-Strukturen können Unternehmen auch vor aktivistischen Aktionären, Proxy Battles und feindlichen Übernahmen schützen.¹²⁶ So erfolgt laut der Studienlage von Jordan, Kim und Liu weniger Berichterstattung durch Analysten und es besteht eine geringere Wahrscheinlichkeit einer Übernahme.¹²⁷ Demnach hätte die Führung und der Vorstand von Canadian Pacific (CP) den Kampf gegen den Hedgefonds Pershing Square im Jahr 2012 nicht verloren, wenn das Unternehmen eine Zweiklassen-Aktienstruktur gehabt hätte.¹²⁸

II. Rechtliche und ökonomische Risiken sowie potenzielle Probleme von Mehrstimmrechtsaktien

Nachteilhaft für Investoren ist vor allem die potenzielle Übervorteilung von Minderheitsaktionären durch die Vereinnahmung privater Kontrollvorteile.¹²⁹ Die Kluft zwischen Einfluss und Partizipation (kleiner Kapitalanteil der Aktionäre mit Mehrstimmrechten) wird als Hauptgrund für die erhöhten Risiken für Anleger betrachtet.¹³⁰ Darum sind institutionelle Anleger die einflussreichsten Kritiker von Mehrstimmrechtsaktien-Strukturen in Unternehmen und üben weiterhin Druck gegen solche Arrangements aus.¹³¹ So setzt sich der Rat der institutionellen Anleger CII bspw. für das Prinzip „one share – one vote“ ein.¹³² Im Jahr 2017 hat der CII maßgeblich dazu beigetragen, dass der S&P 500 und der Russell 2000 keine Unternehmen mit mehreren Aktiengattungen bzw. Mehrstimmrechtsaktien mehr in ihre Indizes aufnehmen.¹³³ Im Gegensatz dazu tendieren mehr Unternehmen dazu, die Stimmrechte von Aktien, die an die Öffentlichkeit verkauft werden, zu reduzie-

ren.¹³⁴ So führte Snap Inc. 2017 den ersten IPO durch, bei dem nur stimmrechtslose Aktien ausgegeben wurden.¹³⁵

1. Interessenskonflikte

Mehrstimmrechtsaktien können in Bezug auf die Corporate Governance zu Vertretungsproblemen und Interessenskonflikten führen, wenn ein Mehrheitsaktionär eine geringe wirtschaftliche Beteiligung an dem von ihm kontrollierten Unternehmen hält.¹³⁶ So war dies bspw. im Fall Magna ein Problem.¹³⁷ Frank Stronach, der eine geringe Kapitalbeteiligung an Magna International hielt, wurde beschuldigt, eigenmächtige Investitionsentscheidungen zu treffen, die für die Inhaber der nachrangig stimmberechtigten Klasse-A-Aktien von Magna nachteilig waren.¹³⁸

2. Ungleichbehandlung der Aktionäre

Die nicht stimmberechtigten oder nachrangig stimmberechtigten Aktien werden als eine minderwertige Klasse betrachtet, da die Eigentümer dieser Aktien von der Großzügigkeit der stimmberechtigten bzw. mehrstimmberechtigten Aktionäre abhängig sind, um das Beste für alle Aktionäre zu tun.¹³⁹ Dies könnte dazu führen, dass die Interessen der nachrangig stimmberechtigten Aktionäre nicht genügend berücksichtigt werden.

In dieser Hinsicht wird in Deutschland teilweise die Auffassung vertreten, dass Mehrstimmrechts- und Loyalitätsaktien den Grundsatz der Gleichbehandlung der Aktionäre verletzen, der besagt, dass Aktionäre „unter gleichen Voraussetzungen gleich zu behandeln“ seien (§ 53a AktG).¹⁴⁰ Beckmann macht in diesem Zusammenhang darauf aufmerksam, dass diese formale Ungleichbehandlung bzw. die Geltung des aktienrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes nur für Aktien innerhalb derselben Aktiengat-

¹²⁵ Rowe/Sweeney, iveybusinessjournal.com (Fn. 117); Papadopoulos, <https://corpgov.law.harvard.edu/2019/06/28/dual-class-shares-governance-risks-and-company-performance/> (Abruf v. 01.04.2024).

¹²⁶ Dallas, ecgi.global (Fn. 116); Rowe/Sweeney, iveybusinessjournal.com (Fn. 117).

¹²⁷ Jordan et al. (Fn. 123), JoCF 41 (2016), 304 (304).

¹²⁸ Rowe/Sweeney, iveybusinessjournal.com (Fn. 117).

¹²⁹ Oxera/Kaserer, oxera.com (Fn. 48), S. 20.

¹³⁰ Florstedt (Fn. 73), NZG 2024, 139 (143).

¹³¹ Chang, sites.duke.edu (Fn. 5).

¹³² Chang, sites.duke.edu (Fn. 5); ähnlich äußerte sich der deutsche Fondsbranchenverband BVI, s. Groth, <https://www.wiwo.de/finanzen/boerse/zukunftsfinanzierungsgesetz-darum-witern-aktionaersschuetzer-einen-angriff/29337556.html> (Abruf v. 01.04.2024).

¹³³ Chang, sites.duke.edu (Fn. 5).

¹³⁴ Battocletti/Enriques/Romano, Dual Class Shares in the Age of Common Ownership, ECGI LWP 628 (2022), S. 4; Chang, sites.duke.edu (Fn. 5).

¹³⁵ Ritz, Zur Vereinbarkeit von business judgment rule und stimmrechtslose Aktie, CCZ 2019, 112 (112); Chang, sites.duke.edu (Fn. 5); mehr zur Business Judgement Rule und der Vereinbarkeit mit stimmrechtslosen Aktien bei Ritz (Fn. 135), CCZ 2019, 112 (112 ff.).

¹³⁶ Rowe/Sweeney, iveybusinessjournal.com (Fn. 117).

¹³⁷ Rowe/Sweeney, iveybusinessjournal.com (Fn. 117); mehr zum Hintergrund im Fall Magna s. CBC News, <https://www.cbc.ca/news/business/magna-stands-by-dual-share-deal-1.970399> (Abruf v. 01.04.2024).

¹³⁸ Rowe/Sweeney, iveybusinessjournal.com (Fn. 117).

¹³⁹ Rowe/Sweeney, iveybusinessjournal.com (Fn. 117).

¹⁴⁰ Beckmann (Fn. 1), S. 300 f.; s. vertieft zum Gleichbehandlungsgebot u.a. dort und bei Raiser/Veil, KapGesR (Fn. 31), § 11 Rn. 58 ff., § 16 Rn. 76; Grunewald/Müller, GesR (Fn. 59), § 9 Rn. 46 ff.; Saenger, GesR (Fn. 61), Rn. 557 ff.

tung gelte.¹⁴¹ Mehrstimmrechtsaktien würden i.d.R. jedoch in einer gesonderten Klasse geregelt.¹⁴² Somit wird nach Beckmann nicht gegen den Grundsatz aus § 53a AktG verstoßen.¹⁴³

3. Kontrolle als Nachteil: Ein Problem in der Unternehmensführung und Verschanzung (entrenchment)

Dass die konzentrierte Kontrolle in den Händen einiger weniger Aktionäre, i.d.R. Gründer bzw. Management, verbleibt,¹⁴⁴ kann auch zu Problemen bei der Corporate Governance führen.¹⁴⁵ Morck, Wolfenzon und Yeung zeigen auf, dass die Probleme für die Unternehmensführung in solchen Fällen fatal sein können.¹⁴⁶ Diese reichen von verzerrten Investitionsentscheidungen auf der Mikroebene bis hin zu unterentwickelten Kapitalmärkten und einer Verlangsamung des Wachstums auf der Makroebene.¹⁴⁷

Stulz vertritt die Auffassung, dass zu viel Kontrolle in den Händen von Managern auch deswegen nachteilig sei, weil sie zu einer Verschanzung (entrenchment) führen könne.¹⁴⁸ Eine Verschanzung liegt vor, wenn managerspezifische Investitionen dazu führen, dass das Management nicht oder nur unter unverhältnismäßig hohen Kosten ersetzt werden kann.¹⁴⁹ So hat z.B. im Falle von Onex Corp., ein alternativer Asset Manager mit Sitz in Toronto, Gerry Schwartz, der Onex im Jahre 1984 gründete und bis heute als deren CEO agiert, das Recht, 60 % der Vorstandsmitglieder zu wählen und ebenso in allen anderen Aktionärsangelegenheiten 60 % der Stimmen zu erhalten.¹⁵⁰ In einem anderen Fall bei Rogers Communications Inc. (RCI) wurde ein Streit betreffend einer Verschanzung beigelegt, indem der Superior Court of British Columbia entschied, dass Edward Rogers als Vorsitzender des Rogers Control Trust das Recht hat, die Mitglieder des Vorstands von RCI zu wählen.¹⁵¹ Dies verlieh ihm enorme Macht bei der Auswahl des Managements, und weniger als zwei Wochen nach der Gerichts-

entscheidung setzte er seinen Plan, einen neuen CEO bei RCI zu installieren, in die Tat um.¹⁵²

4. Geschäfte mit nahestehenden Personen

Mehrstimmrechtsaktien-Strukturen erhöhen die Wahrscheinlichkeit, dass Unternehmen Transaktionen mit Dritten durchführen, die mit dem CEO verbunden sind.¹⁵³ Dies gilt insbesondere dann als ein erhöhtes Risiko, wenn starre Sunset-Klauseln (wie bspw. im ZuFinG festgelegt) greifen.¹⁵⁴ Für Inhaber von Mehrstimmrechten, die in Führungspositionen in einem Unternehmen tätig sind, wäre kurz vor dem Verfall ihrer Rechte ein besonderer Anreiz gesetzt, diese Rechte zu missbrauchen bzw. für Geschäfte zu nutzen, die ihnen dienlich sind, dem Unternehmen aber nachteilhaft.¹⁵⁵

5. Personalunion und Ämterhäufung

Ein weiteres Risiko besteht darin, dass bei Unternehmen mit Mehrstimmrechtsaktien-Strukturen oftmals eine Personalunion zwischen verschiedenen Gremien, wie Vorstand und Aufsichtsrat, innerhalb des Unternehmers entsteht.¹⁵⁶ Teilweise kann dies dazu führen, dass die Inhaber dieser Mehrstimmrechte die Vorsitzenden bestimmen können, die kein unabhängiges Mitglied des Vorstands oder ein nicht geschäftsführender Vorsitzender sind.¹⁵⁷ Dies könnte zu einem Mangel an Rechenschaftspflicht und einem erhöhten Risiko für Missbrauch durch das Management oder die Gründer führen, da sie weniger demokratischer Kontrolle durch die Aktionäre ausgesetzt sind. Bei Onex bspw. ist Schwartz Vorstandsvorsitzender, CEO und auch Mitglied des Führungsteams der größten Onex-Tochter, eines großen PE-Unternehmens.¹⁵⁸ Edward Rogers ist zwar nicht CEO des von seinem Vater gegründeten Unternehmens, aber er ist Vorsitzender des Aufsichtsrats von RCI und damit eindeutig kein unabhängiges Mitglied

¹⁴¹ Beckmann (Fn. 1), S. 301.

¹⁴² Beckmann (Fn. 1), S. 301.

¹⁴³ Beckmann (Fn. 1), S. 301.

¹⁴⁴ Morck et al. (Fn. 115), JoEL XLIII (2005), 657 (667); Adams/Ferreira (Fn. 113), RF 12 (2008), 51 (52).

¹⁴⁵ Adams/Ferreira (Fn. 113), RF 12 (2008), 51 (52).

¹⁴⁶ Vgl. Morck et al. (Fn. 115), JoEL XLIII (2005), 657 (657 ff.); Adams/Ferreira (Fn. 113), RF 12 (2008), 51 (52).

¹⁴⁷ Adams/Ferreira (Fn. 113), RF 12 (2008), 51 (52); Morck et al. (Fn. 115), JoEL XLIII (2005), 657 (679, 694).

¹⁴⁸ Vgl. Stulz, Managerial control of voting rights: Financing policies and the market for corporate control, JoFE 20 (1988), 25 (25 ff.); Adams/Ferreira (Fn. 113), RF 12 (2008), 51 (52).

¹⁴⁹ Wald, Corporate Governance als Erfolgsfaktor?, IndBez 16 2009, 67 (73); Rowe/Sweeney, ivelybusinessjournal.com (Fn. 117).

¹⁵⁰ Rowe et al., Onex Corporation (Fn. 124), S. 3; Rowe/Sweeney, ivelybusinessjournal.com (Fn. 117); für mehr Details zum Fall Onex s. Rowe et al., Onex Corporation (Fn. 124), S. 1 ff.

¹⁵¹ Rowe/Sweeney, ivelybusinessjournal.com (Fn. 117).

¹⁵² Rowe/Sweeney, ivelybusinessjournal.com (Fn. 117).

¹⁵³ Rowe/Sweeney, ivelybusinessjournal.com (Fn. 117).

¹⁵⁴ Florstedt (Fn. 73), NZG 2024, 139 (143).

¹⁵⁵ Vgl. Florstedt (Fn. 73), NZG 2024, 139 (143); zu Geschäften mit nahestehenden Personen s. §§ 111a bis c AktG.

¹⁵⁶ Rowe/Sweeney, ivelybusinessjournal.com (Fn. 117).

¹⁵⁷ Rowe/Sweeney, ivelybusinessjournal.com (Fn. 117).

¹⁵⁸ Rowe/Sweeney, ivelybusinessjournal.com (Fn. 117).

des Aufsichtsrats, während er als Vorsitzender des Rogers Control Trust auch kontrolliert, wer im Aufsichtsrat und im Führungsteam des Unternehmens sitzt.¹⁵⁹ Solche Situationen wie in dem obigen Beispiel können das Anlegervertrauen nachhaltig beschädigen.

6. Disproportionale Eigentumsverhältnisse

In Bezug auf die Risiken von Mehrstimmrechtsaktien bleibt die Frage offen, ob disproportionaler Besitz den Shareholder Value zerstört.¹⁶⁰ Adams und Ferreira argumentieren, dass es zwar einige solide Belege dafür gebe, dies sich aber empirisch schwer nachweisen lasse.¹⁶¹ Ebenso wird diskutiert, ob der weit verbreitete Einsatz von Mechanismen zur Entflechtung von Cashflow-Rechten und Stimmrechten die gesamtwirtschaftliche Kapitalallokation verzerre.¹⁶² Laut Adams und Ferreira sei festzustellen, dass die Auswirkung von disproportionalen Eigentumsverhältnissen auf die Kapitalallokation abschließend nicht eindeutig zu klären sei.¹⁶³

Folglich kann dieser Aspekt zurzeit nicht eindeutig als Risiko eingestuft werden. Um mehr Einsicht gewinnen zu können, muss die Entwicklung der Verwendung von Mehrstimmrechtsaktien aus rechtlicher und ökonomischer Sicht weiterhin beobachtet und nach einem gewissen Zeitraum (z.B. zehn Jahre) erneut evaluiert werden.

E. Fazit und Ausblick

Zusammenfassend lässt sich zunächst feststellen, dass das ZuFinG mit der Wiedereinführung der Mehrstimmrechtsaktie eine rechtssystematische Inkonsequenz beseitigt. Wenn man das Proportionalitätsprinzip und den Anlegerschutz ernst nimmt, dann überzeugt es auch aus rechtsdogmatischer Sicht nicht, stimmrechtslose Vorzugsaktien zuzulassen, aber Mehrstimmrechtsaktien aufgrund des Verstoßes gegen das Proportionalitätsprinzip zu verbieten. Ebenso bietet in Deutschland schon auch die KGaA eine ähnliche Funktion wie Mehrstimmrechte bzw. eine Umgehungsmöglichkeit, um die faktische Kontrolle über das Unternehmen trotz eines Börsengangs und eines „one share – one vote“-Prinzips zu behalten. Dieser Widerspruch ist nun beseitigt.

Im Hinblick auf das Ziel, das deutsche Aktienrecht international anschlussfähig zu machen, ist man mit dem ZuFinG

einen Schritt weitergekommen und hat sich dem Aktienrecht sehr vieler anderer Staaten angenähert. Dies ist jedoch nicht umfassend, wie nachstehende Aspekte zeigen. Eine Motivation für die Wiedereinführung von Mehrstimmrechtsaktien war die Stärkung der deutschen Wirtschaft und ihrer Attraktivität für ausländische Investoren. Insbesondere für KMUs und Start-ups sollten die Finanzierungsmöglichkeiten bei Beibehaltung der Kontrolle verbessert werden. Das ist teilweise gelungen. Die Finanzierungsbedingungen haben sich verbessert, wenn auch nicht so, wie es wünschenswert wäre. Hier wird das ZuFinG als zu zurückhaltend betrachtet.

Die obligatorischen Sunset-Klauseln sind bei den Neuregelungen der wohl umstrittenste Punkt, der die Wiedereinführung beschränkt. Man kann dies aus zweierlei Perspektiven betrachten. Einerseits dienen sie dem Anlegerschutz und sind positiv zu bewerten. Andererseits bieten sie Unternehmen nur eine bedingt langfristige Kontrolle in der Praxis von höchstens zehn Jahren nach dem IPO, was negativ für Gründer und Unternehmer ist.

Die obligatorischen Sunset-Klauseln mögen für Start-ups, insb. für „Unicorns“, nicht allzu problematisch sein, da Gründer i.d.R. auch bisher ohnehin eine Exit- bzw. Buy-Out-Strategie etwa durch VCs oder PEs anstreben und sie dies nun ebenso als weitere Option auch über die Börse tun können.

KMUs hingegen, vor allem der in Deutschland so oft genannte „starke Mittelstand“, der aus familiengeführten Unternehmen über Generationen hinweg besteht, werden nicht genug in den Blick genommen. Es ist zwar positiv, dass die Formumwandlung nach dem Umwandlungsgesetz von einer GmbH in eine AG unkompliziert erfolgen kann, ohne dass bereits bestehende Mehrstimmrechte verloren gehen, jedoch nützt dies wenig, wenn aufgrund der starren Verfallsklauseln die Mehrstimmrechte erlöschen. Somit bleibt den KMUs als einzige langfristige neue Option durch das ZuFinG eine nicht-börsennotierte AG zu werden und diesen Status beizubehalten. Fraglich ist hierbei, inwiefern dies für den Zuwachs von neuen Investoren und Eigenkapital im Vergleich zur GmbH einen Vorteil darstellt. Daher bleibt es zu hinterfragen, inwiefern dies den deutschen Kapitalmarkt und dessen Attraktivität, auch im internationalen Vergleich, steigern kann.

¹⁵⁹ Rowe/Sweeney, ivelybusinessjournal.com (Fn. 117).

¹⁶⁰ Adams/Ferreira (Fn. 113), RF 12 (2008), 51 (53).

¹⁶¹ Adams/Ferreira (Fn. 113), RF 12 (2008), 51 (53).

¹⁶² Adams/Ferreira (Fn. 113), RF 12 (2008), 51 (53); Adams und Ferreira beziehen sich hierbei insbesondere auf Morck et al. (Fn. 115), JoEL XLIII (2005), 657 (688 ff.).

¹⁶³ Adams/Ferreira (Fn. 113), RF 12 (2008), 51 (53); vertieft beschäftigt sich dazu Morck et al. (Fn. 115), JoEL XLIII (2005), 657 (688 ff.) und Khanna/Yafeh, Business Groups in Emerging Markets: Paragons or Parasites?, Journal of Economic Literature, JoEL XLV (2007), 331 (331 ff.).

Die Zukunft wird erweisen, ob diese Wiedereinführung mit ihrer konkreten Ausgestaltung geeignet ist, die Ziele des Gesetzes zu erreichen, nämlich die Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit des deutschen Kapitalmarkts oder ob der Gesetzgeber nachjustieren muss. Hier liegt der erste nachstehende Evaluierungsaspekt.

Ein zweiter Aspekt liegt darin, zu erforschen, ob Mehrstimmrechtsaktien die Anlegerrechte schwächen und das Vertrauen von Anlegern oder Investoren untergraben.

Ein dritter Aspekt betrifft die Gefahr für den Shareholder Value. In Zukunft wird zu klären sein, wie sich Mehrstimmrechtsaktien auf die Stärke des Shareholder Values auswirken. Hier liegt ein Desiderat der empirischen Forschung innerhalb der Wirtschaftswissenschaften.

VOTUM

I.

Die Seminararbeit von Nicolas M. Keil befasst sich mit dem Thema der Mehrstimmrechtsaktien, einem Instrument des Gesellschaftsrechts, das in Deutschland durch das Zukunftsfinanzierungsgesetz (ZuFinG) wieder eingeführt wurde. Die Arbeit ist detailliert strukturiert und behandelt verschiedene Aspekte dieses Themas in mehreren Abschnitten.

II.

Die Einleitung der Arbeit gibt einen Überblick über die Relevanz und Aktualität des Themas. Keil stellt zunächst fest, dass die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit Mehrstimmrechtsaktien aufgrund ihres langjährigen Verbots in Deutschland bislang begrenzt ist. Mit der Wiedereinführung durch das ZuFinG sieht er die Notwendigkeit, diese Aktienform näher zu beleuchten und die damit verbundenen rechtlichen und wirtschaftlichen Implikationen zu analysieren.

In einem weiteren Abschnitt definiert Keil die Mehrstimmrechtsaktien und erläutert anschaulich deren Funktionsweise. Er beschreibt, wie diese Aktien mehr Stimmrechte pro Aktie als „normale“ Aktien verleihen und dadurch die Kontrolle innerhalb einer Gesellschaft beeinflussen können. Es werden die historischen Entwicklungen und die Motivationen hinter der Wiedereinführung dieser Aktienform in Deutschland dargelegt. Auch internationale Vergleiche werden herangezogen, um die unterschiedlichen Ansätze und Regelungen in verschiedenen Ländern zu skizzieren.

Darüber hinaus analysiert Keil die aktuellen rechtlichen Rahmenbedingungen für Mehrstimmrechtsaktien in

Deutschland. Er erläutert die gesetzlichen Vorschriften zur Einführung von Mehrstimmrechtsaktien durch Satzungsänderungen oder Beschlüsse der Hauptversammlung. Zudem werden die Regelungen zur Umwandlung bestehender Aktien in Mehrstimmrechtsaktien und die damit verbundenen rechtlichen Hürden beschrieben. Der Abschnitt behandelt auch die Auswirkungen auf Hauptversammlungsbeschlüsse, einschließlich der Anforderungen an Mehrheiten und der rechtlichen Implikationen für Minderheitsaktionäre.

III.

Im Anschluss untersucht Keil die Auswirkungen der Wiedereinführung von Mehrstimmrechtsaktien auf die Unternehmensführung und die Kapitalmärkte. Er analysiert, wie diese Aktienform die Kontrolle und Entscheidungsprozesse innerhalb von Unternehmen beeinflusst und welche Vor- und Nachteile sie mit sich bringt. Dabei wird auch auf die potenziellen Risiken und Herausforderungen eingegangen, die mit der Nutzung von Mehrstimmrechtsaktien verbunden sind, wie etwa die Gefahr der Machtkonzentration und die möglichen negativen Auswirkungen auf die Minderheitsaktionäre und die Markttransparenz.

Abschließend gibt Keil einen Überblick über den Stand der empirischen Forschung zu Mehrstimmrechtsaktien und diskutiert mögliche zukünftige Entwicklungen und Forschungsansätze. Er stellt fest, dass es bislang nur wenige empirische Studien zu diesem Thema gibt, und hebt die Notwendigkeit weiterer Forschungsprojekte heraus, um die langfristigen Auswirkungen und Effekte von Mehrstimmrechtsaktien besser zu verstehen. Zudem werden mögliche zukünftige Entwicklungen im rechtlichen und wirtschaftlichen Umfeld diskutiert, welche die Nutzung und Regulierung von Mehrstimmrechtsaktien beeinflussen könnten.

IV.

Die Seminararbeit von Nicolas M. Keil zeichnet sich durch eine klare Struktur und eine fundierte Auseinandersetzung mit dem Thema Mehrstimmrechtsaktien aus. Die detaillierte Analyse der rechtlichen Rahmenbedingungen sowie der historischen Entwicklung ist besonders hervorzuheben. Die Arbeit bietet einen umfassenden Überblick über die gesetzlichen Vorschriften und deren Auswirkungen auf die Unternehmenspraxis.

Teilweise unausgeschöpft bleibt vielleicht das Potenzial einer tiefergehenden ökonomischen Analyse. Die wirtschaftlichen Auswirkungen und praktischen Implikationen

von Mehrstimmrechtsaktien werden in der Arbeit zwar adressiert, jedoch nicht in letzter Konsequenz vertieft. Eine detailliertere Analyse der ökonomischen Effekte und der praktischen Anwendung in der Unternehmenspraxis hätte die Arbeit wohl auf ein noch höheres Qualitätsniveau heben können. Zudem hätte man im Abschnitt zu den Zukunftsaussichten vielleicht noch konkrete Handlungsempfehlungen für Gesetzgeber, Unternehmen und andere Stakeholder entwickeln können. Solche Empfehlungen hätten den praktischen Nutzen der Arbeit maximiert und die Diskussion um die Weiterentwicklung und Regulierung von Mehrstimmrechtsaktien extrem bereichert, wobei natürlich einzuräumen ist, dass schon die Seiten- und Zeichenzahlbegrenzung dem Untersuchungsspielraum Grenzen setzt.

V.

Im Rahmen einer Präsenzveranstaltung im Juni 2024 hat Herr Keil seine Arbeit in einem schönen Vortrag anschaulich präsentiert. Die anschließende Diskussion und Frageunde hat er souverän gemeistert. Im Übrigen hat er auch an der Diskussion zu anderen Referaten in hohem Maße mitgewirkt.

VI.

Insgesamt ist die Seminarleistung von Herrn Keil aus meiner Sicht wie folgt zu bewerten:

- 1.) Schriftliche Leistung: 13 Punkte (gut);
- 2.) Mündliche Leistung: 14 Punkte (gut).

Medizinrecht – was ist das eigentlich?

Dr. Tilman Clausen

Der Autor ist Fachanwalt für Arbeits- und Medizinrecht.
Theaterstraße 3, 30159 Hannover

Wenn man Nichtjuristen erzählt, dass man als Rechtsanwalt seinen beruflichen Schwerpunkt in Medizinrecht hat, bekommt man zumeist zur Antwort, dass man dann ja wohl hauptsächlich damit beschäftigt sei, Patienten zu vertreten, die wegen von ihnen behaupteten Behandlungsfehlern Schadensersatz- und Schmerzensgeldansprüche geltend machen wollen. Diese Vermutung der Gesprächspartner ist jedoch in mehrfacher Hinsicht unzutreffend. Zum einen ist Medizinrecht wesentlich mehr als Arzthaftungsrecht, wo man allerdings einen seiner Schwerpunkte setzen kann, wenn man sich für das Medizinrecht als Kern seiner beruflichen Tätigkeit entscheidet. Zum anderen gehört das Arzt Haftungsrecht zu den Gebieten im Medizinrecht, in denen man sich relativ schnell entscheiden muss, ob man im Rahmen seiner anwaltlichen Tätigkeit Patienten oder Behandler vertreten will. Beides gleichzeitig geht im Regelfall nicht, obwohl es sicherlich eine Bereicherung der eigenen Tätigkeit wäre, wenn man ein Rechtsgebiet – zwar nicht im selben Fall – auch von unterschiedlichen Seiten aus betrachten könnte. Grund dafür, dass man sich hier entscheiden muss, ist der, dass die Mandate im Arzt Haftungsrecht, wenn man auf Behandlerseite tätig werden will, von den Berufshaftpflichtversicherern der Behandler vergeben werden und nicht von den Behandlern selbst. Auf Seiten der Berufshaftpflichtversicherungen wird eine Tätigkeit der von ihnen beauftragten Rechtsanwälte mal auf Behandlerseite, mal auf Patientenseite nicht gewünscht. Wenn man sich als Anwalt daran nicht hält, ist man relativ schnell für Mandate auf Behandlerseite gewissermaßen „verbrannt“.

Für die Tätigkeit im Arzt Haftungsrecht sinnvoll ist die Aneignung gewisser medizinischer Grundkenntnisse, man muss den medizinischen Sachverhalt, um den es im Einzelfall geht, zumindest verstehen können. Bei einer Tätigkeit auf Behandlerseite hat der Anwalt sowohl den Behandler als auch dessen Berufshaftpflichtversicherung, die gegebenenfalls einen Privatgutachter einschalten würde, zur Unterstützung. Wer auf diesem Gebiet als Anwalt der Patienten tätig sein möchte, muss sich die medizinische Unterstützung selbst suchen.

Das Arzt Haftungsrecht ist ein Teil des Medizinrechts, das man dem Zivilrecht zuordnet. In den Bereich des Zivilrechts fällt weiterhin das Honorarvergütungsrecht für Heilberufe. Dazu gehören unter anderem die Gebührenordnungen für Ärzte und Zahnärzte und die damit verbundenen Rechtsfragen. Auch in den Bereich des Zivilrechts fallen die Vergütungsforderungen der Krankenhäuser gegenüber Privatpatienten nach Maßgabe des DRG-Fallpauschalensystems oder für ärztliche Wahlleistungen. In Streitfragen sind die ordentlichen Gerichte zuständig. In die Zuständigkeit der Sozialgerichte fallen dagegen die Vergütungsforderungen der Krankenhäuser gegenüber gesetzlich versicherten Patienten, die gegenüber den Krankenkassen abgerechnet werden. Maßgeblich sind hier unter anderem der jährlich neu erscheinende Fallpauschalenkatalog, der die abrechenbaren DRG-Fallpauschalen enthält, die jeweils geltende Prüfverfahrensvereinbarung, Qualitätssicherungs-Richtlinien, Strukturprüfungen und weitere Vorschriften, die ihre Grundlage im KHG und im SGB V haben. Hier ist derzeit vieles im Wandel begriffen, die Regeln für die Vergütung der Krankenhausleistungen gegenüber gesetzlich versicherten Patienten werden sich dadurch in den nächsten Jahren vermutlich grundlegend ändern. Rechtsfragen, die die Tätigkeit der Krankenhäuser betreffen, unterfallen bei Vergütungsfragen nicht nur der Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte und der Sozialgerichte. Krankenhäuser und gesetzliche Krankenkassen sind verpflichtet, sich hinsichtlich der Behandlung der gesetzlich versicherten Patienten auf ein jährliches Budget zu verständigen, das anschließend durch das Gesundheitsministerium des zuständigen Bundeslandes zu genehmigen ist. Kommt eine Einigung in den Budgetverhandlungen nicht zustande, geht der Vorgang vor die Schiedsstelle mit einem neutralen Vorsitzenden. Die Entscheidung der Schiedsstelle kann wiederum vor den Verwaltungsgerichten angegriffen werden.

Die Rechtsbeziehungen der Krankenhäuser zu den dort beschäftigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern fallen in die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte. Kooperations-

vereinbarungen zwischen Krankenhäusern und niedergelassenen Ärzten unterliegen wiederum der Zuständigkeit unterschiedlicher Gerichtszweige. In die Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte können Streitigkeiten über den Inhalt des Kooperationsvertrages fallen, sofern es um die dort geregelten wechselseitigen Verpflichtungen der Kooperationspartner geht. In die Zuständigkeit der Sozialgerichtsbarkeit fällt alles im Rahmen der Kooperationsvereinbarungen, was in den Zuständigkeitsbereich des SGB V fällt oder wenn es um den sozialversicherungsrechtlichen Status der niedergelassenen Ärzte als Kooperationspartner geht.

Wenn Krankenhäuser sich auch im ambulanten Bereich engagieren wollen, so z. B. durch den Ankauf von Vertragsarztsitzen, um diese in bestehende oder neu zu gründende medizinische Versorgungszentren (MVZ) einzubringen, müssen die dabei entstehenden Rechtsfragen sowohl gesellschaftsrechtlich, kaufrechtlich als auch sozialrechtlich betrachtet werden.

Da ca. 10-15 % der bundesdeutschen Bevölkerung privat krankenversichert sind, die große Mehrheit der Bevölkerung aber Mitglied einer gesetzlichen Krankenkasse ist, gehört zu den wesentlichen Tätigkeitsgebieten des Medizinrechts das Vertragsarztrecht. Patienten, die Mitglied einer gesetzlichen Krankenkasse sind, können grundsätzlich nicht von jedem niedergelassenen Arzt behandelt werden, erforderlich ist vielmehr eine vertragsärztliche Zulassung. Der zahnärztliche Bereich ist ähnlich geregelt, wird hier allerdings aus Gründen der Vereinfachung unberücksichtigt gelassen. Die Voraussetzungen für eine vertragsärztliche Zulassung ergeben sich aus der Ärzte-Zulassungsverordnung und den sogenannten Bedarfsplanungsrichtlinien. Zuständig für die vertragsärztliche Zulassung sind die Zulassungsausschüsse bei der örtlich zuständigen Bezirksstelle der jeweiligen Kassenärztlichen Vereinigung. Eine vertragsärztliche Zulassung für ein Gebiet, das für das Fachgebiet, für das man eine Zulassung haben will, entsperrt ist, weil hier weniger Ärzte tätig sind als nach der Bedarfsplanung notwendig, ist relativ einfach zu bekommen. Ist das Fachgebiet dagegen gesperrt, weil überversorgt, ist eine vertragsärztliche Zulassung nur zu bekommen, wenn eine bestehende Zulassung von dem Inhaber, z. B. aus Altersgründen, zurückgegeben wird und der Bewerber sich mit dem abgebenden Arzt einigt.

Gibt es mehrere Bewerber auf einen Vertragsarztsitz, trifft der Zulassungsausschuss, der hier zuständig ist, die Aus-

wahl. Für Streitigkeiten zwischen Bewerber und Abgeber aus dem Praxiskaufvertrag sind die ordentlichen Gerichte zuständig, für Streitigkeiten über die Auswahlentscheidung des Zulassungsausschusses zunächst der Beschwerdeausschuss als zweite Instanz und dann die Sozialgerichte.

Daneben gibt es die Möglichkeit eine Sonderbedarfszulassung beim jeweils zuständigen Zulassungsausschuss zu beantragen. Voraussetzung dafür ist die Darlegung quantitativen oder qualitativen Sonderbedarfs. Der Antragsteller muss darlegen, dass es in dem Gebiet, für das er eine Sonderbedarfszulassung beantragt, nicht genügend Ärzte gibt, die die Leistungen erbringen (quantitativer Bedarf) oder dass er ein Leistungsspektrum anbietet, das die in dem Gebiet tätigen Ärzte nicht anbieten (qualitativer Bedarf). Für Streitigkeiten sind hier wiederum die Sozialgerichte zuständig.

Bei Versorgungslücken haben die Zulassungsausschüsse auch die Möglichkeit Krankenhausärzten eine Ermächtigung zur Teilnahme an der vertragsärztlichen Versorgung zu erteilen, die von diesen beantragt werden muss. Eine solche Ermächtigung wird regelmäßig nur befristet erteilt, weil niedergelassene Ärzte hier den Vorrang haben sollen. Streitigkeiten fallen in die Zuständigkeit der Sozialgerichte. Weitere Bereiche des Medizinrechts sind das Apothekenrecht, das Arzneimittelrecht und das Medizinprodukterecht. Auch hier können im Einzelfall unterschiedliche Gerichtszweige zuständig sein.

Neu hinzugekommen sind in letzter Zeit Fragen der künstlichen Intelligenz (KI) in der Medizin unter digitalen Gesundheitsanwendungen, die keine eigenständigen Rechtsgebiete im Bereich des Medizinrechts sind, sondern unter die vorstehend beschriebenen Rechtsgebiete fallen, je nachdem, welche Rechtsfragen betroffen sind.

Das Medizinrecht betrifft einen Bereich, den in den letzten 30 Jahren kein Gesetzgeber widerspruchsfrei regeln konnte mit der Folge, dass es hier einen stetig wachsenden Aufgabenbereich für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte gibt, die sich dort engagieren wollen. Zumeist ist jedes neue Gesetz ein „Arbeitsbeschaffungsprogramm“ für den anwaltlichen Berufsstand. Derzeit gibt es knapp 2000 Fachanwälte für Medizinrecht bundesweit, es ist noch Platz für mehr.

Rezension: Organisierte Halbbildung. Studieren 25 Jahre nach der Bologna-Reform (Zukunft der Hochschule, Bd. 3)

Sebastian Mai

Der Autor ist im Hauptberuf Notar in Friedrichshafen.

Clara Gutjahr u. a. (Hg.): Organisierte Halbbildung. Studieren 25 Jahre nach der Bologna-Reform (Zukunft der Hochschule, Bd. 3), transcript Verlag, Bielefeld 2024, ISBN: 978-3-8376-6988-6, Druckversion 39,00 EUR, auch als Open Access erhältlich.

Was auf den ersten Blick für staatsprüfungsfixierte Angehörige des Juristenstandes eher ungewöhnlich erscheint, sich mit dem sehr umstrittenen und ideologisch aufgeladenen Bologna-Prozess und seinen Folgen zu befassen, erweist sich bei näherem Hinsehen als Notwendigkeit, um als Berufsgruppe die zukünftigen Debatten in diesem Segment der Bildungspolitik mitgestalten zu können. Der erst vor Kurzem neu kreierte berufsbegleitende Studiengang Recht im Notariat (LL.B.) an der SRH in Heidelberg für Notariatsmitarbeiter beweist eindrucksvoll, dass das zweigestufte Bachelor-/Master-System allmählich auch Einzug in die juristischen Berufsfelder in Deutschland hält. Der unlängst erschienene Sammelband stellt das Experiment einer durchaus spannenden Approximation dergestalt dar, die Aus- und Fernwirkungen des um die Jahrtausendwende europaweit eingeleiteten Bologna-Prozesses auf die tertiäre Bildungslandschaft in Deutschland aus der Perspektive von unmittelbar Betroffenen abseits der konventionellen Wege der arrivierten Hochschulforschung zu illustrieren.

Zunächst sollte ein verständiger Leser, der nicht der „Generation Z“ angehört, nicht der anfänglichen Versuchung nachgeben, das Buch nach den substantiell eher wenig ergiebigen und überwiegend subjektiv gefärbten Beiträgen des ersten Abschnitts, die zum Teil wenig Sachnähe zum übergeordneten Thema aufweisen, enttäuscht und entnervt aus der Hand zu legen. In qualitativer Hinsicht sticht vor allem der zweite Teil dieser mit einem Umfang von über 400 Seiten zählenden Edition hervor, der sehr überzeugend die der wissenschaftspolitisch interessierten Öffentlichkeit wenig bekannten Interdependenzen zwischen Bildung und Ökonomie als implizites supranationales Betätigungsfeld der EU-Kommission mit dem *Primum principium* eines akademisch ausgebildeten (nicht „gebildeten“) *Homo oeconomicus* unter Verdrängung der Hum-

boldt'schen Bildungsideale seit dem Jahre 1973 herausarbeitet (Euphemismus: „wissensbasierte Ökonomie“). Dabei wird auch die längst in Vergessenheit geratene, führende Rolle des damaligen Bundesministers für Bildung, Wissenschaft, Forschung und Technologie, Jürgen Rüttgers (CDU), beleuchtet, dessen 1996 veröffentlichten Arbeitsthesen als Auslöser für diesen tiefgreifenden Umwälzungsprozess angesehen werden können, die schon ein Jahr später in seiner provokativen Feststellung, dass „die Universität Humboldts tot sei“, kulminierten. 1998 vollbrachte er im Rahmen einer Konferenz in Paris das in Anbetracht von nationalen Egoismen innerhalb der Hochschulpolitik schier unmöglich anmutende Kunststück, seine Ministerkollegen in Frankreich, Italien und Großbritannien für die Umsetzung seiner rigorosen Hochschulreform-Agenda auf europäischer Ebene zu gewinnen. An deren Ende stand und steht nunmehr eine intellektuelle Verzweigung vor allem der geisteswissenschaftlichen Disziplinen, die nach Ansicht der Autoren dieser Anthologie seither in eine babylonische Gefangenschaft der Doktrin einer Beschäftigungsfähigkeit von Absolventen auf dem Arbeitsmarkt gerieten. Exemplarisch anhand der bedenklichen Entwicklung der Literaturwissenschaft im 21. Jahrhundert (Kurzzeit-Studium? ohne vollständiges Erarbeiten der Primärliteratur mangels zeitlicher Ressourcen) werden diese Tendenzen zur Schmalspurbildung durch die beiden Verfasser Daniel Milkovits und Elke Höfler drastisch veranschaulicht.

Eine wesentliche Folgeerscheinung der Umstellung nahezu aller Studiengänge in Deutschland auf das von Hochschultypen losgelöste zweistufige Bachelor- und Master-Abschluss-Graduierungssystem wird hingegen von den Autoren der Aufsätze, die fast allesamt einen universitären Hintergrund aufweisen, nicht aufgegriffen, nämlich die nahezu vollständige Einebnung der bisherigen (Status-) Unterschiede zwischen erfolgreich geprüften Abgängern

von Universitäten, Fachhochschulen und Berufsakademien (in Baden-Württemberg bereits seit 2009 „Duale Hochschule“). Summa summarum eine mehr als nachdenklich stimmende Lektüre für all diejenigen, für die zeitlos gültige Bildung mehr als nur ein konjunkturabhängiges Fast-Food-Produkt verkörpert. Der Lektüreempfehlung stehen auch die gewöhnungsbedürftigen Sprachmuster einzelner Verfasser nicht entgegen. Vielleicht kann diese Publikation ein klein wenig dazu beitragen, die studentische „Generation Z“, die hier überwiegend zu Wort kommt, besser zu verstehen, was dem durchaus betagten Rezensenten zugegebenermaßen beizeiten etwas schwerfällt. Aber halten wir es hierbei frei nach William Shakespeare, dass „ein jedes Ding Zeit zum Reifen haben muss“.

Eine Anschaffung dieses höchst nachdenklich stimmenden Debattenbandes als Printmedien wird daher empfohlen.

ABENTEUER REFERENDARIAT

Gut vorbereitet ins Referendariat – für einen erfolgreichen Berufseinstieg

Viele Absolvent*innen sagen im Rückblick:
„Hätte ich das vorher gewusst, hätte ich einiges anders gemacht.“

Damit dir das nicht passiert, haben wir in Kooperation mit
namhaften Kanzleien aus der Region diesen Workshop konzipiert.

Antworten auf die entscheidenden Fragen - von der Stationenwahl
über das 2. Staatsexamen bis hin zu Finanzen, Versicherungen und
dem Berufseinstieg.

Nächster Workshop

am 06.08.2026
um 18 - 20 Uhr
bei BOECK SÄNGER
Marienstraße 43
30171 Hannover



Anmeldung & Infos



In Kooperation mit



The European Law Students' Association
HANNOVER

Finanzielle Entscheidungen brauchen
Struktur, Weitsicht und Verantwortung

Ganzheitliche Finanzbegleitung durch einen Certified Financial Planner®
www.georgboettcher.de

Wenn es schnell gehen muss...



ESF-PRINT.DE

Ihre Druckerei für:

Abschlußzeitungen
Abibücher
Bücher
Festschriften
Gemeindebriefe
Hochzeitszeitungen
Prospekte
Schulplaner
Spiralbindungen
Vereinshefte

Bereits ab 5 Stück bestellbar



esf-print.de

Kostenloser bundesweiter Versand
Keine Vorkasse, alles auf Rechnung
Sofortproduktion mit modernsten Maschinen
Farb- und Schwarzweißdruck
Kostenloser Probedruck bei allen gebundenen Produkten

Einfach Online kalkulieren und bestellen

esf-print • Schichauweg 52 • 12307 Berlin • 030 / 616 09 376



HANOVER LAW REVIEW