

Juris[®] Die Monatszeitschrift

JM 6 | JUNI
2021

Topthema:

Die Digitalisierung der Justiz am Beispiel des Zivilprozesses – von Thesen zur Umsetzung (Teil 1)

RiOLG Dennis Müller und
RiLG Jens Gomm

Interview:

Die Leitplanken der Verfassung einhalten

RiBVerfG Peter Müller

In dieser Ausgabe:

Zurück zu Stift und Papier: zu Risiken und Nebenwirkungen der BetrVG-Novelle – oder: Ein Weckruf nach Berlin

RA und FA für Arbeitsrecht Jens Völksen

Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit

RiBVerwG a.D. Prof. Dr. Harald Dörig

Keine verdeckte Parteipolitik im Gewand der Gemeinnützigkeit

VRI'inBFH Prof. Dr. Monika Jachmann-Michel

Strafrecht und Sprachassistent: „Alexa, verrätst du mich?“ – „Das weiß ich leider nicht!“

Wiss. Mit. Michelle Weber

Neue Grundrechte? Anmerkungen zu „Jeder Mensch“ von Ferdinand von Schirach

RA Prof. Dr. Guido Britz





Jetzt gratis testen!

juris PartnerModul Kanzleimanagement

partnered by Deutscher Anwaltverlag | dfv Mediengruppe | Erich Schmidt Verlag | IWW Institut | Verlag Dr. Otto Schmidt | ZAP Verlag

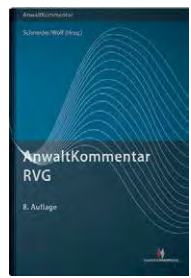
Als Rechtsanwalt mit eigener Kanzlei müssen Sie sich auch mit unternehmerischen und organisatorischen Themen beschäftigen. Mit dem juris PartnerModul Kanzleimanagement klären Sie Fragen rund um den Kanzleibetrieb sekundenschnell und können Ihre wertvolle Zeit wieder Ihren Mandanten widmen.

Direkt umsetzbare Handlungsempfehlungen helfen Ihnen, Ihre Kanzlei noch effizienter zu führen. Die intuitiv bedienbare Online-Bibliothek beinhaltet umfassende Literatur und Standardwerke zum Rechtsanwaltsvergütungs- und Gerichtskostenrecht. Die aktuellen Rechtsprechungs- und Gesetzgebungsdokumente sind in der gewohnten juris Qualität digital verfügbar und intelligent verlinkt.

Mit nur einem Mausklick recherchieren Sie beispielsweise die Änderungen durch das neue Kostenrecht (2. KostRMoG) oder das FGG-Reformgesetz sowie Details und Hintergründe zu Beratungshilfe, Forderungsvollstreckung, Rechtsschutzversicherung und Streitwert.

Inhalt:

- Anwalt und Kanzlei, AK
 - Anwaltkommentar RVG, Schneider/Wolf
 - Anwaltsgebühren Spezial, AGS
 - Die Praxis der Forderungsvollstreckung, Mock
 - Forderungsmanagement professionell, FMP
 - Grundlagen des Kostenrechts - RVG, Scherer
 - IP-/IT-Mediation, Groß
 - Recht 2030, Schulz/Schunder-Hartung
 - RVG professionell
 - RVGreport
 - Streitwert-Kommentar, Schneider/Hergert
 - und viele weitere Titel
- ⊕ zitierte Rechtsprechung, Gesetze und Literaturnachweise von juris



ab **59,00 €**/Monat
zzgl. MwSt.

Mehr Informationen und Gratistest unter:
www.juris.de/pm-kanzleimanagement

juris Allianz
Führende Fachverlage. Top Rechtswissen.

AUFSÄTZE UND ANMERKUNGEN

Topthema:

Zivil- und Wirtschaftsrecht

Die Digitalisierung der Justiz am Beispiel des Zivilprozesses – von Thesen zur Umsetzung (Teil 1)

RiOLG Dennis Müller und RiLG Jens Gomm S. 222

Abschaltvorrichtung zum Motorschutz (insbesondere Thermofenster)

EuGH, Urt. v. 17.12.2020 - C-693/18 und
BGH, Beschl. v. 19.01.2021 - VI ZR 433/19
Prof. Dr. Michael Jaensch S. 228

Trennungsunterhalt ohne Trennung?

BGH, Beschl. v. 19.02.2020 - XII ZB 358/19
W.a. RiAG Christian Breuers S. 230

Arbeitsrecht

Zurück zu Stift und Papier: zu Risiken und Nebenwirkungen der BetrVG-Novelle – oder: Ein Weckruf nach Berlin

RA und FA für Arbeitsrecht Jens Völksen S. 233

Verwaltungsrecht

Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit

RiBVerwG a.D. Prof. Dr. Harald Dörig S. 237

Schon geimpft?

BVerwG, Beschl. v. 22.12.2020 - 2 WNB 8/20
RiVG Matthias Neu S. 244

Steuerrecht

Keine verdeckte Parteipolitik im Gewand der Gemeinnützigkeit

Zugleich eine Anmerkung zu BFH, Beschl. v. 10.12.2020 - V R 14/20
VRi'inBFH Prof. Dr. Monika Jachmann-Michel S. 247

INHALT

AUFSÄTZE UND ANMERKUNGEN

Strafrecht

Strafrecht und Sprachassistentz: „Alexa, verrätst du mich?“ – „Das weiß ich leider nicht!“

Wiss. Mit. Michelle Weber

S. 252

BÜCHERSCHAU

Neue Grundrechte? Anmerkungen zu „Jeder Mensch“ von Ferdinand von Schirach

RA Prof. Dr. Guido Britz

S. 257

INTERVIEW

Die Leitplanken der Verfassung einhalten

Interview mit:

RiBVerfG Peter Müller

S. 261

Von der Zukunft



Holger Radke,
Vizepräsident des Landgerichts Karlsruhe

Es liegt deutlich mehr als zehn Jahre zurück, da wurde im Rahmen einer Informationsveranstaltung zum – damals noch futuristisch anmutenden – Projekt „Elektronische Akte im Zivilverfahren“ die Benutzeroberfläche, die man konzipiert hatte, nicht ohne Stolz präsentiert. Zu sehen war auf dem Bildschirm als Einstieg in die Software ein bunt animiertes Büro mit einem Schreibtisch, einem Aktenbock, Ablagefächern und sogar einer Zimmerpflanze. Der Aktenbock hatte kleine Aufkleber für „Zutrag“ und „Abtrag“ und diente dem Eintritt in den Bereich der Dokumentenansicht und -bearbeitung. Einige Jahre später – die Realisierung des futuristischen Projektes war näher gerückt – habe ich an einer Versammlung mit Vertretern der Richterschaft teilgenommen, in der unter anderem die Forderung erhoben wurde, die Programme zu künftigen Führung der elektronischen Akte müssten eine „Fensterbank“ beinhalten. Die Fensterbank sollte dazu dienen, Akten, für deren Bearbeitung in absehbarer Zeit keine Kapazität bestand, die aber auch nicht zu lange in Vergessenheit geraten sollten, erst einmal wegzulegen, zugleich aber in „Sichtweite“ zu behalten. Diese Beispiele sind für den Übergang von der papierbasierten zur elektronisch dominierten Arbeitsweise in der Justiz charakteristisch. Die Digitalisierung verlangt den Richterinnen und Richtern enorme Veränderungen ihrer Arbeitswirklichkeit ab; da sollte wenigstens vom „Look & Feel“ und vom „Workflow“ der gewohnten Umgebung etwas übrigbleiben. Entsprechend wurde die Entwicklung und Gestaltung von Programmen viel-

fach so angelegt, dass sich bestehende Arbeitsabläufe in den Anwendungen widerspiegeln.

Diese Vorgehensweise ist im Sinne der Schaffung von Akzeptanz auf Anwenderseite nachvollziehbar und in der derzeit noch laufenden Einführungsphase wohl auch der erfolgversprechendste Weg. Aber eigentlich lädt die Digitalisierung dazu ein, tradierte Vorgehensweisen ganz neu zu denken und grundlegend zu hinterfragen, wenn die Umstellung echte Mehrwerte erbringen soll. Als wichtiger Beitrag zu dieser Diskussion ist die Ausarbeitung von Vorschlägen durch eine Arbeitsgruppe auf Ebene der Oberlandesgerichte und des BGH zu verstehen, die auch beim Bundesjustizministerium positive Resonanz erzeugt haben soll. Unsere Autoren Jens Gomm und Dennis Müller – ehemals IT-Projektverantwortliche in den Justizministerien von Baden-Württemberg und Rheinland-Pfalz, zwischenzeitlich als Richter an den Oberlandesgerichten Karlsruhe und Koblenz tätig – vermitteln in einem auf zwei Ausgaben der jM aufgeteilten Aufsatz einen kenntnisreichen und konstruktiv-kritischen Blick auf die Themen und eine mögliche Zukunft.

Einen Blick in die Zukunft wirft auf ganz andere Weise auch Ferdinand von Schirach in seinem neuen Buch „Jeder Mensch“ mit der darin enthaltenen Forderung nach der Schaffung von sechs neuen Grundrechten. Die Popularität des Autors hat – in der Verbindung mit seiner juristischen Expertise – den erfreulichen Nebeneffekt, dass dieses Projekt viel Aufmerksamkeit auf sich gezogen und eine gesamtgesellschaftliche Diskussion ausgelöst hat. Dem will die jM sich nicht verschließen: unser Experte Prof. Dr. Britz leistet zu dem Diskurs vielmehr einen wertvollen Beitrag aus rechtswissenschaftlicher Sicht.

Um dem Leitgedanken „Zukunft“ treu zu bleiben – auch das Strafrecht wird durch technische Veränderungen vor immer neue Herausforderungen gestellt. Eine davon heißt „Alexa“. Dahinter versteckt sich ein „virtueller Assistent“, der durch Sprachbefehle gesteuert wird und diese auch aufzeichnet. Auf diese Weise kann das System – ein juristisch interessanter Nebeneffekt – ein sehr verlässlicher Zeuge bspw. für die Anwesenheit bestimmter Personen zu bestimmten Zeiten an bestimmten Orten sein. Aber unter welchen Voraussetzungen darf man diesen Zeugen „befragen“ und von seinem Gedächtnis profitieren? Oder darf man ihn gar gezielt zum Mithören in Echtzeit einsetzen? Mit diesen spannenden und praxisrelevanten Fragen befasst sich Michelle Weber aus Anlass eines Verfahrens vor dem LG Regensburg.

Gewinn und Freude bei der Lektüre dieser, aber auch der weiteren sehr lesenswerten Beiträge wünscht Ihnen, im Namen aller Herausgeber und Experten,

Holger Radke

Die Digitalisierung der Justiz am Beispiel des Zivilprozesses – von Thesen zur Umsetzung (Teil 1)*

RiOLG Dennis Müller und RiLG Jens Gomm

Ausgehend von einem 126 Seiten starken Diskussionspapier einer Arbeitsgruppe der Präsidentinnen und Präsidenten der Oberlandesgerichte, des Kammergerichts, des Bayerischen Obersten Landesgerichts und des BGH und beeinflusst durch die Auswirkungen der Corona-Pandemie hat die Diskussion über den Stand und die Potenziale der Digitalisierung der Ziviljustiz in jüngerer Zeit erheblich an Fahrt aufgenommen. Die Verfasser widmen sich in dem zweiteiligen Aufsatz dem Stand der Digitalisierung des Zivilprozesses, diskutieren einige wesentliche Vorschläge der Arbeitsgruppe und widmen sich der Frage, wie aus diesen wichtigen Impulsen eine tatsächliche Verbesserung erreicht werden kann. Der nachfolgende erste Teil befasst sich mit dem aktuellen Stand der Diskussion und den Vorschlägen zum Justizportal, dem elektronischen Nachrichtenraum (eNR), dem beschleunigten Online-Verfahren sowie dem Elektronischen Rechtsverkehr (ERV).

A. Einleitung

Fast acht Jahre nach Verkündung des sog. eJustice-Gesetzes¹ hat die Digitalisierung (endlich) auch die Justiz erreicht. Bei vielen Gerichten werden mehr elektronische Nachrichten als Papierpost empfangen und versendet. Spätestens mit Inkrafttreten der aktiven Nutzungspflicht für die Anwaltschaft und andere professionelle Verfahrensbeteiligte zum 01.01.2022 wird dies an allen Gerichten der Fall sein. Weiter stellt die elektronische Akte (e-Akte) im Zivilprozess in einigen Bundesländern insbesondere bei den Land- und Oberlandesgerichten bereits die Regel dar.² Ausgelöst durch die Einschränkungen im Zuge der Corona-Pandemie ist nun auch endlich die Videokonferenz für Verhandlungen nach § 128a ZPO aus ihrem Dornröschenschlaf erwacht.

Gerade während der Corona-Pandemie wurde auch in der Justiz für jeden offensichtlich, welchen konkreten Nutzen die Digitalisierung bietet, sodass deren weitere Umsetzung mit Nachdruck angegangen werden sollte. Mehr Tempo bei der Digitalisierung des Staates fordert deshalb nicht nur die Bundeskanzlerin,³ sondern zunehmend auch die Richterschaft⁴ sowie die Rechtsanwaltschaft⁵ ein.

Angesichts dieser Ausgangslage kommt das Diskussionspapier zur Modernisierung des Zivilprozesses⁶ genau zum richtigen Zeitpunkt. Dabei sollten die Vorschläge nicht als Widerspruch zu den bisherigen Entwicklungen, sondern als deren Fortführung im Rahmen der Digitalisierung als permanentem Veränderungsprozess verstanden werden. Entsprechend groß ist auch die Resonanz auf das am 02.02.2021 vorgestellte⁷ Papier, das inner-

* Der Aufsatz wird in der nächsten Ausgabe der jM fortgesetzt. Teil 2 beschäftigt sich mit den Vorschlägen zum strukturierten Parteivortrag und zur elektronischen Zwangsvollstreckung. Außerdem werden Strategien zur Umsetzung der Vorschläge in den Blick genommen.

1 Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten v. 10.10.2013 (BGBl. I 2013, S. 3786).

2 Die baden-württembergische Justiz hat die elektronische Akte in Zivilsachen bereits bei allen 17 Landgerichten, beiden Oberlandesgerichten sowie mehreren Amtsgerichten eingeführt. In Rheinland-Pfalz arbeiten ebenfalls beide Oberlandesgerichte und sieben der acht Landgerichte nebst der am Sitz der Landgerichte ansässigen Amtsgerichte in Zivilsachen mit elektronischen Akten.

3 www.sueddeutsche.de/wirtschaft/informationstechnologie-merkel-fordert-mehr-tempo-beim-digitalen-wandel-dpa.urn-newsml-dpa-com-20090101-201201-99-533496 (alle URLs in diesem Beitrag zuletzt abgerufen am 19.04.2021).

4 www.drb.de/newsroom/presse-mediencenter/nachrichten-auf-einen-blick/nachricht/news/richterbund-fordert-mehr-tempo-bei-digitalisierung.

5 Rebehn, DRiZ 2020, 374.

6 www.justiz.bayern.de/media/images/behoerden-und-gerichte/oberlandesgerichte/nuernberg/diskussionspapier_ag_modernisierung.pdf; vgl. auch Dickert, DRiZ 2020, 296; Dickert, RD 2021, Editorial 2/21, III.

7 Tagungsbericht unter www.justiz.bayern.de/media/images/behoerden-und-gerichte/oberlandesgerichte/nuernberg/tagungsbericht_zivilrichtertag.pdf.

jM-Reihe „Justiz digital“

Weg vom papierzentrierten Verfahren hin zum digitalen Prozess – diese umfangreiche Umstrukturierung stellt die Justiz vor erhebliche Herausforderungen. Unsere Reihe beleuchtet diese und wird zur Lösung beitragen.

halb kurzer Zeit vielfach besprochen und diskutiert wurde.⁸

Besonders erfreulich ist dabei, dass die Vorschläge nicht nur von der Justizministerkonferenz begrüßt wurden,⁹ sondern auch die für den Zivilprozess zuständige Abteilungsleiterin des BMJV, Frau Nieradzik, im Rahmen des Zivilrichtertags in Nürnberg ankündigte, aus manchen der Themen „Schnellboote“ machen zu wollen, die zeitnah umgesetzt werden sollen.¹⁰

D.h. aber nicht, dass eine Digitalisierung um der Digitalisierung Willen erfolgen sollte. Digitalisierung ist kein Selbstzweck: nur weil etwas digital gemacht wird, muss dies noch nicht heißen, dass es dadurch auch wirklich besser wird. Beim Thema der Digitalisierung, das derzeit medial so häufig im Fokus steht, besteht stets die Gefahr von fruchtlosem Aktionismus. Daher bedarf es bei so vielen möglichen Handlungssträngen eines Maßstabes, um die Vorschläge bewerten und priorisieren zu können. Hierzu sollte sich die Justiz an der im Bereich der IT-Entwicklung für die Wirtschaft etablierten Frage orientieren: „Löst das Produkt ein Problem, das viele Kunden haben?“ Angepasst auf die Justiz heißt das, dass sich der Wert eines Vorschlages daran messen lassen muss, welches Problem er für viele Justizangehörige und/oder viele Rechtssuchende, einschließlich der Anwaltschaft, z.B. im Hinblick auf die Effektivität des Zivilprozesses oder dessen Bürgernähe, löst.

B. Bewertung einzelner Vorschläge

I. Einfacherer Zugang zur Justiz über ein Justizportal

Das Diskussionspapier fordert für die Bürgerinnen und Bürger einen einfacheren Zugang zur Ziviljustiz. Hierzu soll ein bundesweit einheitliches Justizportal geschaffen werden, das für Bürgerinnen und Bürger eine umfassende Zugangsmöglichkeit zu gerichtlichen Verfahren und Dienstleistungen bietet. Über das Portal sollen die Rechtsantragstellen, das Mahnverfahren und das beschleunigte Online-Verfahren (dazu unten) erreichbar sein. Die Bürgerinnen und Bürger sollen durch Eingabemasken mit Plausibilitätsprüfungen, Chatbots und anderen Hilfen bei ihrem Anliegen unterstützt werden.¹¹

Die Schaffung von Verwaltungsportalen ist das Mittel der Stunde im eGovernment, d.h. im Bereich der digitalen Verwaltung.¹² Die Vorteile einer Bündelung der Angebote bzw. Dienstleistungen für alle „Lebenslagen“ an einer Stelle liegen auf der Hand. Bund und Länder sind gem. § 1 OZG verpflichtet, alle Verwaltungsleistungen in Deutschland bis

zum Ende des Jahres 2022 über Verwaltungsportale i.S.d. § 2 Abs. 2 OZG digital anzubieten und diese Portale zu einem Verbund zu verknüpfen. Selbstverständlich sollte auch die Justiz den Bürgerinnen und Bürgern einen Zugang über ein Portal ermöglichen. Hierin sind sich die Länder auch bereits seit dem Jahr 2018 einig.¹³ Schon seit langer Zeit existiert zudem ein Justizportal des Bundes und der Länder unter www.justiz.de, wo sich auch eine Rubrik „Onlinedienste“ findet. Zuzugeben ist allerdings, dass man sich dort weitgehend auf eine Auflistung der „Onlinedienste“ im Sinne einer Zusammenstellung von Links auf externe Seiten beschränkt. Der Vorschlag des Diskussionspapiers fordert im Sinne der Bürgerfreundlichkeit zu Recht weitergehend, dass die Bürgerinnen und Bürger durch das Angebot geführt und unterstützt werden sollten, was eine viel stärkere Integration der Dienste in das Justizportal erfordern würde.

In den letzten zehn Jahren waren 75 % der Bürgerinnen und Bürger gar nicht als Partei oder Zeuge an einem Gerichtsverfahren beteiligt und 18 % nur einmal. Lediglich bei 7 % der Bevölkerung war dies mehrfach der Fall.¹⁴ Angesichts dieser Zahlen sollte die Justiz vor der Umsetzung kritisch prüfen, ob sie tatsächlich ein vollkommen eigenes Portalsystem unabhängig von den Bürgerportalen errichten will. Sofern sich die Bürgerportale der Verwaltung in den kommenden Jahren tatsächlich durchsetzen, wären die Bürgerinnen und Bürger mit ihnen wohl bald vertraut, sodass sie sich als natürlicher erster Anlaufpunkt auch für das Angebot der Justiz, z.B. bei Zeugenentschädigungen, darstellen dürften. Daher bietet sich eine Integration in

8 Balke, AnwBl. 2021, 19; Heil, ZIP 2021, 502; Schultzy, MDR 2021, R69; Weth, jM 2021, 89; Liero, Anwaltsblatt Online, abrufbar unter: <https://anwaltsblatt.anwaltverein.de/de/anwaeltinnen-anwaelte/anwaltspraxis/digitalisierung-des-zivilprozesses-zuspruch-fuer-das-diskussionspapier-der-oberlandesgerichte>; Albrecht, ZPO-Blog (www.zpoblog.de/zivilrichtertag-modernisierung-des-zivilprozesses-julian-albrecht/), Horn, ZPO-Blog (www.zpoblog.de/thesenpapier-modernisierung-des-zivilprozesses-jakob-horn/); einzelne Vorschläge wurden auch diskutiert bei Köbler, NJW 2021, 1072; Brand/Skowronek, RD 2021, 178; D. Müller in: jurisPK ERV, § 25 FamFG Rn. 31 ff.; D. Müller in: jurisPK ERV, § 754a ZPO Rn. 42 ff.; Windau, jM 2021, 178.

9 www.justiz.bremen.de/sixcms/media.php/13/Top%20I%206%20Zivilprozess%20der%20Zukunft.pdf.

10 Tagungsbericht unter www.justiz.bayern.de/media/images/behoerden-und-gerichte/oberlandesgerichte/nuernberg/tagungsbericht_zivilrichtertag.pdf, S. 12.

11 Diskussionspapier, S. 10 f.

12 Vgl. auch die Regierungserklärung der Bundeskanzlerin v. 21.03.2018.

13 Vgl. die Beschlüsse unter TOP 5 der 103. Sitzung der Bund-Länder-Kommission für Informationstechnik in der Justiz v. 16./17.05.2018 in Dresden, abrufbar über www.justiz.de.

14 Roland Rechtsreport 2021, S. 19.

den Portalverbund der Verwaltung an, wobei der unabhängigen Stellung der Justiz als dritter Staatsgewalt im Rahmen von Datenschutz und Datensicherheit Rechnung zu tragen ist.

II. Elektronischer Nachrichtenraum

Die Arbeitsgruppe schlägt vor, einen eNR nach dem Vorbild der im Internet weit verbreiteten „Chat-Plattformen“ zu schaffen, der auch auf Mobilgeräten (Smartphones, Tablets etc.) verfügbar sein soll.¹⁵ Dabei können eine kurzfristige und eine langfristige Perspektive unterschieden werden.

1. Kurzfristig: schnelle und einfache Kommunikation

In einem ersten Schritt soll der eNR ausschließlich der formlosen Kommunikation zur Organisation des Verfahrens anstelle von Absprachen per Telefon oder per E-Mail dienen. Anwendungsfälle sieht das Diskussionspapier zum einen bei Terminabsprachen, aber auch bei der Abstimmung von Vergleichstexten und der Erörterung der zeitlichen und inhaltlichen Gestaltung und Strukturierung des Verfahrens. Schließlich sei der eNR bei dringenden Mitteilungen im Vorfeld eines Termins, wie Verspätungen, Erkrankungen usw., erforderlich, da das Gericht eine Übermittlung per Post, Fax oder im Wege des ERV allenfalls verspätet erreiche, während das Gericht an Verhandlungstagen schlecht per Telefon und E-Mail erreichbar sei.¹⁶ Nachrichten im eNR würden nicht selbst Aktenbestandteil. Die Einrichtung eines eNR solle auf Anordnung des Gerichtes im einzelnen Verfahren erfolgen, ohne dass eine Pflicht hierzu bestünde.¹⁷ Um der Gefahr zu begegnen, dass Naturalparteien die „Kommunikationsregeln“ des eNR nicht einhalten, soll die Einrichtung eines eNR nur bei Verfahren in Betracht kommen, in denen sämtliche Parteien anwaltlich vertreten sind. Insbesondere sei zu befürchten, dass Naturalparteien Informationen, die schriftsätzlich erfolgen müssten, nur im eNR mitteilen, was ggf. zur Präklusion führen könne.¹⁸ Allerdings soll auch eine Ebene für den Austausch mit sonstigen Beteiligten geschaffen werden. Die Arbeitsgruppe sieht dabei zugleich einen „erheblichen Regelungsbedarf“ für einen schnellen und formlosen Nachrichtenaustausch.¹⁹

Der Vorschlag eines eNR betrifft einen der zentralen Aspekte, um die Digitalisierung in der Justiz einen entscheidenden Schritt voranzubringen, der jedoch nicht in den Kern der Betrachtungen des Diskussionspapiers gestellt wird: Die ZPO setzt weitgehend eine dokumentenbasierte Kommunikation voraus. Informationen werden dabei (regelmäßig) als gesonderte Datei unstrukturiert zusammengefasst, z.B. ein elektronisches Dokument als PDF-Datei. Durch das elektronische Dokument wird das Schriftstück oder der Schriftsatz 1:1 in die elektronische Welt übertragen. In die-

sem Punkt ist die Kritik an dem gesetzgeberischen Modell berechtigt, wonach lediglich die „Papierwelt“ abgebildet werde.²⁰ Die Zukunft liegt unzweifelhaft in der datenbasierten Kommunikation. Informationen werden nicht in „Dokumenten“-Dateien im Format PDF unstrukturiert zusammengefasst, sondern in Datensätzen in der für den Kommunikationsanlass jeweils geeigneten Form übergeben. Diese Form der Kommunikation ist verfahrensrechtlich bislang nur vereinzelt in § 130c ZPO und § 174 Abs. 4 ZPO vorgesehen.

Der eNR stellt im Ergebnis eine teilweise Abkehr von der dokumentenbasierten Kommunikation dar. Er greift dabei vor allem das Problem auf, dass die dokumentenbezogene Kommunikation in vielen Fällen in der Tat zu umständlich bzw. untauglich ist. Häufig behilft sich die Praxis bei der formlosen Kommunikation tatsächlich mit der E-Mail, die jedoch zum einen mangels Verschlüsselung keine schutzbedürftigen Informationen enthalten darf und sich zum anderen regelmäßig nicht so darstellt, wie der Vorschlag eines „Nachrichtenraums“. So wichtig eine einfachere Kommunikation gerade in diesen Fällen ist, ist der Vorschlag daher weniger revolutionär, sondern er möchte zeitgemäße Kommunikationsformen auch für die Justiz erschließen.

Entgegen dem Vorschlag des Diskussionspapiers, hierfür eine vollkommen neue unabhängige IT-Komponente zu schaffen, dürfte es jedoch vorzugswürdig sein, diese Form der Kommunikation zunächst kurzfristig in die bestehende IT-Struktur des ERV zu integrieren.

Technisch wäre dies möglich: Die Nachrichten im ERV ermöglichen schon jetzt die Übermittlung von Informationen, wie bei einer E-Mail in einem Freitextfeld.²¹ Bereits heute erreichen die Gerichte derartige Nachrichten aus der Anwaltschaft, auch wenn sie nicht die Anforderungen des § 130a ZPO erfüllen. Der Justiz müsste in den jeweiligen Anwendungen eine einfache Möglichkeit gegeben werden, selbst derartige Nachrichten zu verfassen und zu versenden. Weiter ist es im ERV bereits jetzt so, dass Nachrichten aus dem beA, bei denen in dem entsprechenden Feld das korrekte Aktenzeichen des Gerichtes angegeben wurde, automatisch der richtigen e-Akte bzw. dem Dokumenteneingang des Fachverfah-

15 Diskussionspapier, S. 26 f.

16 Diskussionspapier, S. 27.

17 Diskussionspapier, S. 28.

18 Diskussionspapier, S. 27.

19 Diskussionspapier, S. 26.

20 Greger, NJW 2019, 3429; Köbler, DVBl 2016, 1506.

21 Übermittelt werden diese in der EGVP-Nachricht in der Datei message.html.

rens zugeordnet werden können und jedenfalls bei Aufruf der e-Akte ersichtlich sind. Wenn Nachrichteninhalt und die Information der Zuordnung zum Verfahren vorliegen, ist alles Weitere eine Frage der Darstellung in der jeweiligen Software, die sich an den Vorschlägen zum eNR orientieren könnte.

Die Vorteile einer solchen integrierten Lösung dürften angesichts der Herausforderungen, eine vollkommen neue IT-Komponente zu schaffen, auf der Hand liegen: Für eine neue Anwendung müssten die sicherheitstechnischen Fragen der Übermittlung neu betrachtet werden.²² Auch müsste geklärt werden, anhand welcher verlässlichen Informationen die Gerichte sowie Anwältinnen und Anwälte adressiert werden können. Und schließlich: Möchten die Gerichte und die Anwaltschaft wirklich neben Post, Fax,²³ Telefon und ERV einen weiteren unabhängigen Kommunikationskanal eröffnen, den sie auch bei Richter- oder Anwaltswechsel, Urlaub etc. zu überwachen haben?

Stattdessen sollten die vom Diskussionspapier völlig zu Recht angesprochenen Defizite der bisherigen elektronischen Kommunikation daher vielmehr kurzfristig durch eine substantielle Fortentwicklung des ERV behoben werden. Dies könnte zum einen Änderungen des beA nach sich ziehen, wobei insbesondere die seit Langem verfolgte Nutzung des beA per Mobilgerät (Smartphones, Tablets etc.) weiter forciert werden sollte.²⁴ Zum anderen bedarf es aufseiten der Justiz in den jeweiligen Anwendungen zur Verarbeitung des ERV entsprechender Verbesserungen, um den Anwendern eine Darstellung nach dem eNR und ein einfaches Versenden von Nachrichten zu ermöglichen.

Durch eine Integration in den ERV könnte die Unterscheidung nach dem Diskussionspapier zwischen formloser und formgebundener Kommunikation entbehrlich werden. Diese Form der schnellen und einfachen Kommunikation wäre stets und in allen Verfahren eröffnet, bedürfte also keiner Anordnung im Einzelfall durch das Gericht, was im Übrigen auch der Anwaltschaft nur schwer vermittelbar sein dürfte. Über das elektronische Bürger- und Organisationspostfach (siehe dazu unter IV.) könnte diese Kommunikationsform auch den Bürgerinnen und Bürgern eröffnet werden. Dass diese etwaige Formvorgaben verkennen mögen, ist kein spezifisches Problem des eNR, sondern stellt sich bereits jetzt bei Nachrichten per E-Mail. Über die elektronische Kommunikation könnte das Gericht jedoch seinen Hinweispflichten im Rahmen der gerichtlichen Fürsorge in solchen Fällen schnell und einfach nachkommen. Schließlich wäre durch die bereits bestehende Verbindung von ERV und eAkte hinreichend si-

chergestellt, dass verfahrensrelevante Inhalte einfach in die eAkte übernommen werden könnten. Denn die Aktenrelevanz einer Information richtet sich nicht nach dem Übermittlungsweg, sondern nach dem konkreten Gehalt der Information.²⁵

Der im Diskussionspapier gesehene „erhebliche Regelungsbedarf“ im Hinblick auf einen schnellen und formlosen Nachrichtenaustausch dürfte nicht bestehen. Formlose Kommunikation, wie z.B. per Telefon oder E-Mail, bedurfte noch nie einer Zulassung durch die ZPO. Diese steht der Nutzung neuer Mittel zur formlosen Kommunikation nicht entgegen. Insoweit fehlt allein die technische Umsetzung. Nur wenn man diesen Weg auch für die formgebundene Kommunikation öffnen wollte, wäre eine Änderung von § 130a ZPO und § 2 ERVV erforderlich.

2. Langfristig: der einheitliche Datenraum

Das größte Erneuerungspotential hat die Idee einen Raum zu schaffen, in dem perspektivisch sämtliche Informationen zu einem Verfahren an zentraler Stelle gehalten werden können. Dies dürfte der bereits vor Jahren vorgestellten Idee einer e-Akte in der Justiz-Cloud oder einem einheitlichen Datenraum für Gericht und Anwaltschaft entsprechen.²⁶ Gerichte und Anwaltschaft würden alle verfahrensbezogenen Informationen in diesen einheitlichen Datenraum als gemeinsame Arbeitsgrundlage einstellen, auf den jederzeit zugegriffen werden kann. Der Datenraum dürfte, sofern er hinreichend sicher und verlässlich ausgestaltet wäre, dann „die Akte“ zum Verfahren darstellen.²⁷ Ein individueller Versand von Dokumenten oder eine Akteneinsicht an die Parteivertreter entfielen. Dies dürfte zeitgemäßen Vorstellungen der Zusammenarbeit („Collaboration“) am nächsten kommen.

In diesem Datenraum könnte man die verfahrensführenden bzw. -begleitenden Informationen und Aktionen (zu Kosten, Fristen, Terminen etc.) von den eigentlichen Inhalten des

22 Dass der ERV nicht auf einer Verschlüsselung von E-Mails basiert, wurde in der Vergangenheit bereits vielfach kritisiert und diskutiert, was hier nicht nochmals erörtert werden soll.

23 Zur – berechtigten – Forderung nach dessen perspektivischer Abschaffung siehe unten.

24 Apps für den lesenden Zugriff der beA-Nachrichten sind bereits auf dem Markt. Inwiefern diese Apps auch für den Versand von Freitextnachrichten ausgelegt sind, konnte nicht verlässlich ermittelt werden.

25 Zu den Einzelheiten bei elektronischer Aktenführung siehe Gomm in: jurisPK ERV, Kapitel 6.2 Rn. 105 ff.

26 Weller/Köbler (Hrsg.), Verfahrensgrundsätze und Modellregeln für die grundsätzlich elektronische Führung gerichtlicher Erkenntnisverfahren, 2016; vgl. auch Köbler in: jurisPK, ERV, Kapitel 7 Rn. 7; Gomm in: jurisPK, ERV, Kapitel 6.2 Rn. 180 ff.

27 Zu den Anforderungen vgl. Gomm in: jurisPK ERV, Kapitel 6.2 Rn. 94 ff.

Verfahrens trennen und datenmäßig abwickeln: So könnten bspw. die laufenden Fristen im Datenraum für alle Beteiligten einheitlich dargestellt und je nach Rolle „per Klick“ eine Verlängerung beantragt oder gewährt werden. Der einheitliche Datenraum hätte ein wirklich revolutionäres Potenzial für die bisherigen Abläufe bei Gericht und Anwaltschaft und könnte einen echten Beitrag zur Ressourcenschonung leisten.

Allerdings bedarf es gerade bei einer solch grundlegenden Änderung einer sehr sorgfältigen Betrachtung, wie sich dieser einheitliche Datenraum inhaltlich ausgestalten und technisch verwirklichen ließe, um einerseits einen echten qualitativen Mehrwert zu bieten und andererseits dem Stand der Technik zu entsprechen. Eine große Herausforderung dürfte dabei die sicherheitstechnische Umsetzung sein, da alle Beteiligten auf denselben produktiven Datenbestand zugreifen. Derzeit erscheint dies angesichts der gesondert geschützten Verwaltungsnetze des Bundes und der Länder nahezu undenkbar. Möglicherweise könnte aber der einheitliche Datenraum mittelbar auch über Synchronisierungsverfahren erreicht werden.²⁸ Auch wenn sich dies nicht kurzfristig umsetzen lassen dürfte, sollte man bereits jetzt beginnen, diese sowie weitere Fragen, die sich in diesem Kontext stellen, konkret anzugehen, um zumindest langfristig eine Lösung erreichen zu können.

III. Beschleunigtes Online-Verfahren

Nachdem die Arbeitsgruppe „Legal Tech“ der Justizministerkonferenz sich im Frühjahr 2018 hinsichtlich des Bedarfs eines neuen und kostengünstigen Online-Verfahrens für geringfügige Forderungen noch uneinig war,²⁹ wurde die Idee nunmehr von der Arbeitsgruppe „Modernisierung des Zivilprozesses“ erneut aufgegriffen.

Diese schlägt die Schaffung des Online-Verfahrens für Zahlungsansprüche von Verbrauchern gegen Unternehmen in vorab definierten typischen Massenverfahren (z.B. Fluggastrecheklagen) bei Streitwerten bis 5.000 Euro vor. Es soll anhand von intelligenten Eingabe- und Abfragemasken als reines Online-Verfahren ausgestaltet werden, bei dem die fakultative mündliche Verhandlung als Videokonferenz stattfindet, und für die beklagten Unternehmen verbindlich sein.³⁰ Außerdem sollen nur Beweismittel zugelassen werden, die im Rahmen eines elektronischen Verfahrens in Betracht kommen.³¹ Eine Aussteuerung des Verfahrens in einen klassischen Zivilprozess soll im Ermessen des Gerichts möglich sein.

Das beschleunigte Online-Verfahren hat das Ziel, den seit Jahren gerade im Bereich geringfügiger Forderungen zurückgehenden Eingangszahlen bei den Zivilgerichten ent-

gegenzuwirken.³² Dieses Phänomen führt die Arbeitsgruppe auf ein aus Zeit- und Kostengründen bestehendes „rationales Desinteresse“ der Rechtssuchenden an den Angeboten der staatlichen Justiz, die niederschweligen Rückgabe- und Streitschlichtungsmechanismen des Online-Handels sowie private Dienstleistungen wie Legal-Tech-Portale zurück, bei denen Teile der Forderungen bei Übernahme des Klagerisikos sofort beglichen werden (z.B. bei Fluggastrechten).³³

Zu Recht wird in der bisherigen Diskussion teilweise darauf hingewiesen, dass es nicht bereits aus sich heraus problematisch ist, wenn sich staatliche Zivilprozesse in Teilbereichen wegen guter privatwirtschaftlicher Angebote reduzieren.³⁴ Allerdings sollte eine moderne Justiz dem jedenfalls dann nicht tatenlos begegnen, wenn die – bislang allerdings nicht empirisch untersuchte – Prämisse der Arbeitsgruppe zutrifft, dass das staatliche Rechtsschutzverfahren als im Verhältnis zu geringen Streitwerten zu zeit- und kostenintensiv wahrgenommen wird und Verbraucher es deshalb bevorzugen, von vornherein zugunsten einer schnellen privatwirtschaftlichen Online-Lösung auf einen Teil ihrer Forderung und verfahrensrechtliche Garantien zu verzichten.

Daher ist die Idee der Arbeitsgruppe, unter Aufrechterhaltung rechtsstaatlicher Garantien eine kostengünstige, niedrighschwellige, schnelle und digitale Alternative zum klassischen Zivilprozess im Bereich geringfügiger Forderungen zu erproben, zu begrüßen. Dies gilt erst recht in Anbetracht dessen, dass es vor deutschen Zivilgerichten bei grenzüberschreitenden Bezügen mit dem sog. Small-Claims-Verfahren nach Verordnung (EG) Nr. 861/2007 bereits ein beschleunigtes und stark formalisiertes Verfahren zur Durchsetzung von Geldforderungen bis 5.000 Euro gibt. Es bietet sich daher an, ähnlich wie in anderen Ländern,³⁵ auch für Inlandssachverhalte ein solches Verfahren anzubieten und dabei die Potenziale der Digitalisierung zu nutzen.

Bereits geäußerten Befürchtungen, dass ein solches einfaches, schnelles und kostengünstiges Verfahren mit einem teilweisen Verzicht auf rechtsstaatliche Garantien einher-

28 Köbler in: jurisPK ERV, Kapitel 7 Rn. 9.

29 Abschlussbericht S. 104, abrufbar unter: www.schleswig-holstein.de/DE/Landesregierung/II/Minister/Justizministerkonferenz/Downloads/190605_beschluesse/TOPI_11_Abschlussbericht.pdf.

30 Diskussionspapier, S. 89 f.

31 Dazu Brand/Skowronek, RDi 2021, 178.

32 Diskussionspapier, S. 76.

33 Diskussionspapier, S. 76.

34 Abschlusspapier Arbeitsgruppe Legal Tech, S. 101 f.

35 Siehe hierzu z.B. Balke, AnwBl 2020, 209.

ginge oder gar zu einem „Recht light“ führe,³⁶ kann durch eine kluge Ausgestaltung des Verfahrens entgegengewirkt werden. Gut vorstellbar ist es bspw. das Verfahren als eine moderne Form des Urkunden-, Scheck- und Wechselprozesses zu begreifen, bei dem eine vollwertige materiell-rechtliche Prüfung auf Basis eines Verfahrens stattfindet, das auf gewisse – hier nämlich im Rahmen einer elektronischen Verhandlung verwertbare – Beweismittel beschränkt bleibt.³⁷ Das Verfahren könnte – wie der Urkundenprozess – bei Begründetheit der Klageforderung mit einem Vorbehaltsurteil enden, das Nachverfahren sollte dabei aber nur auf Antrag des Beklagten innerhalb einer bestimmten Frist durchgeführt werden. So würden die Verfahrensrechte des Beklagten vollumfänglich gewahrt und gleichwohl eine schnelle Verfahrensdurchführung gewährleistet. Bei Durchführung des Nachverfahrens sollten sich die reduzierten Gerichtsgebühren auf die regulären Gebührensätze erhöhen, wobei die Durchführung des Nachverfahrens von einem entsprechenden Kostenvorschuss des Beklagten abhängig gemacht werden könnte.

Hinsichtlich der Umsetzung bietet sich ein Vorgehen ähnlich wie bei § 754a ZPO und § 829a ZPO an, also die Erprobung in einem überschaubaren, klar bezeichneten Bereich. Bei einer Bewährung des Verfahrens sollte der Anwendungsbereich dann zügig ausgeweitet werden können.

IV. Elektronischer Rechtsverkehr

Die Arbeitsgruppe widmet sich auch dem ERV,³⁸ ohne dass dabei vollkommen neue Aspekte aufgezeigt werden. So schließt sie sich den Forderungen nach Kanzleipostfächern an, die spätestens seit Einführung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs (beA) im Jahr 2018 sowohl von Gerichten als auch von der Anwaltschaft mit Nachdruck erhoben werden. Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe vom 20.01.2021 sieht es nun in § 31b BRAO-E als „besonderes elektronisches Anwaltspostfach für Berufsausübungsgesellschaften“ vor.

Darüber hinaus unterstützt das Diskussionspapier die seit 2018 unternommenen Bestrebungen der Länder,³⁹ dass auch für nicht-professionelle Verfahrensbeteiligte ein sicherer Übermittlungsweg geschaffen wird. Nach dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zum Ausbau des ERV mit den Gerichten vom 10.02.2021 soll ein elektronisches Bürger- und Organisationenpostfach (eBO) geschaffen und die Übermittlung über dieses sowie über die Nutzerkonten der Bürgerportale verfahrensrechtlich als sichere Übermittlungswege anerkannt werden.⁴⁰ Die teilweise geäußerte

Kritik an der Einführung des eBO neben den Bürgerportalen⁴¹ greift jedenfalls so lange zu kurz, bis die Verwaltungsportale den Beweis ihrer Massentauglichkeit erbracht haben. Darüber hinaus bleibt das eBO auch danach für professionelle Verfahrensbeteiligte notwendig.⁴²

Steht Naturalparteien mit dem eBO oder den Bürgerportalen ein einfacher Zugang zur Teilnahme am ERV zur Verfügung, sollte (endlich) auch das Fax zur Kommunikation mit der Justiz abgeschafft werden, wie das Diskussionspapier zu Recht fordert. Entsprechendes sollte aber auch für die De-Mail gelten, die für den ERV kaum geeignet ist und der angesichts der Bürgerportale selbst für das eGovernment keine verheißungsvolle Zukunft mehr beschieden sein dürfte.

Schließlich fordert die Arbeitsgruppe eine Reform des § 174 Abs. 4 ZPO, wonach in Zukunft entweder die automatisierte Eingangsbestätigung als Zustellungsnachweis ausreiche oder zumindest ab einem verstrichenen Zeitraum eine Zustellungsfiktion greife. Auch wenn die Einführung einer automatisierten Empfangsbestätigung in § 174 ZPO bereits in der Vergangenheit einmal gescheitert ist,⁴³ bleiben die Argumente richtig: Völlig zutreffend weist das Diskussionspapier insoweit auf die anachronistische Umsetzung des elektronischen Empfangsbekennnisses hin: Bei der Kommunikation im ERV wird ein sog. synchrones Verfahren verwendet, d.h. der Versandvorgang der Justiz kann nur erfolgreich abgeschlossen werden, wenn der empfangende Server zuvor die erfolgreiche technische Speicherung der Nachricht bestätigt. Die Justiz kann also technisch sicher nachvollziehen, welche Nachricht mit welchem Inhalt auf dem Server der Bundesrechtsanwaltskammer gespeichert worden ist. Natürlich schließt dies in der Praxis nicht aus, dass es aufgrund von Verarbeitungsschritten „nach“ dem Server der Bundesrechtsanwaltskammer zu technischen Problemen kommen mag. Dem könnte jedoch mit den Vorschlägen des Diskussionspapiers⁴⁴ hinreichend auf andere Weise begegnet werden.

36 Tagungsbericht des Zivilrichtertags unter www.justiz.bayern.de/media/images/behoerden-und-gerichte/oberlandesgerichte/nuernberg/tagungsbericht_zivilrichtertag.pdf, S. 4.

37 Diese Idee wurde von der Arbeitsgruppe allerdings kritisch bewertet, Diskussionspapier, S. 86.

38 Diskussionspapier, S. 13 ff.

39 Vgl. Wachter/Gomm, BLK: Elektronischer Rechtsverkehr – aktuelle Entwicklungen, 20.09.2018, www.edvgt.de/veranstaltung/9279/.

40 Dazu näher: Natter/Gomm, NZA 2021, 261.

41 Vgl. H. Müller, FA 2021, 34, 36; Skrobotz, jurisPR-IT-Recht 3/2021, Anm. 2.

42 Natter/Gomm, NZA 2021, 261, 263.

43 Vgl. BT-Drs. 17/12634, S. 28 und BT-Drs. 17/13948, S. 7, 31 und 34.

44 Diskussionspapier, S. 20.

Abschalteinrichtung zum Motorenschutz (insbesondere Thermofenster)

EuGH, Urt. v. 17.12.2020 - C-693/18 und BGH, Beschl. v. 19.01.2021 - VI ZR 433/19

Prof. Dr. Michael Jaensch

A. Problemstellung

Zur Reduzierung von Stickstoffoxid-Emissionen bei Fahrzeugen verwenden einige Hersteller zur Emissionskontrolle AGR-Systeme, mithilfe derer Abgase durch Rückleitung in den Motor ein zweites Mal verbrannt werden, damit Emissionen bereits bei ihrer Entstehung verringert werden. Um die Typgenehmigung der Schadstoffklasse Euro 5 oder Euro 6 zu erhalten, sind Abschalteinrichtungen unzulässig, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung Nr. 715/2007¹.

Von einigen Herstellern wurde eine Software verbaut, die in bestimmten Fällen weniger Abgase in den Motor zurückleitet, sodass die gesetzlichen Abgasgrenzwerte nicht eingehalten werden. Die konkrete Wirkungsweise dieser Software ist unterschiedlich. Die im VW-Dieselskandal bekannt gewordene Softwarevariante wurde bewusst zur Manipulation der Abgaswerte eingesetzt, sodass nur im Prüfstand hinreichend Abgase zurückgeführt wurden, um die Grenzwerte einzuhalten.² In einer Variante drosselt die Software die Abgasrückführung, um eine Verschmutzung des Motors und somit dessen häufige Wartung zu verhindern, wobei die vorgeschriebenen Grenzwerte im Prüfbetrieb zwar regelmäßig, im Normalbetrieb hingegen nur punktuell erreicht werden.³ In anderen Fällen erfolgt im Prüf- wie auch im Normalbetrieb die Drosselung zum Schutz des Motors außerhalb einer definierten Temperaturspanne (sog. Thermofenster).⁴

Der BGH hat in der bewusst zur Abgasmanipulation eingesetzten Software eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung nach § 826 BGB aufgrund arglistiger Täuschung erkannt.⁵ Der EuGH war in einem Vorabentscheidungsersuchen u.a. mit den Fragen befasst, ob AGR-Systeme oder eine Software Teil einer Abschalteinrichtung i.S.v. Art. 3 Nr. 10 der Verordnung und wann Abschalteinrichtungen nach Art. 5 Abs. 2 Buchst. a) der Verordnung gerechtfertigt sind, um den Motor vor Beschädigung oder Unfall zu schützen und den sicheren Betrieb des Fahrzeugs zu gewährleisten.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidungen

I. EuGH, Urt. v. 17.12.2020 - C-693/18

Im Rahmen von Ermittlungen gegen VW in Frankreich wegen des Verdachts der arglistigen Täuschung durch Ab-

schalteinrichtungen hat ein Ermittlungsrichter dem EuGH die Vorlagefrage vorgelegt, was konkret unter einer Abschalteinrichtung zu verstehen ist und wann sie ausnahmsweise zulässig ist. Die gegenständliche Abschalteinrichtung drosselt die Abgasrückführung, um eine Verschmutzung des Motors und somit dessen häufige Wartung zu verhindern.

Den Schlussanträgen der Generalanwältin⁶ folgend stellt der EuGH fest, dass eine Software eine Abschalteinrichtung i.S.v. Art. 3 Nr. 10 der Verordnung sein kann. Die Verordnung definiert eine Abschalteinrichtung als „Konstruktionsteil“, welches auf das „Emissionskontrollsystem“ einwirkt, um Emissionen, die bei normalem Fahrbetrieb zu erwarten sind, zu verringern. Der Gerichtshof legt den Begriff Konstruktionsteil jenseits seiner gegenständlichen wörtlichen Bedeutung weit aus, sodass er eine Software zur Motorsteuerung umfasst. Diese weite Auslegung werde durch das Ziel der Verordnung zur Luftverbesserung gestützt. Zudem umfasse nach seinem weiten Verständnis ein Emissionskontrollsystem die Verringerung von Emissionen nicht nur durch Nachbehandlung von Abgasen (z.B. katalytische Filter), sondern auch bei ihrer Entstehung (z.B. Abgasrückführung). Demnach sind auch AGR-Systeme Emissionskontrollsysteme im Sinne der Verordnung. Auf die – mit Worten der Generalanwältin – „haarspalterische Unterscheidung“ der Emissionsreduzierung von „vornherein“ und „im Nachhinein“ komme es nicht an, da lediglich eine Begrenzung der Emissionen zur Luftverbesserung beabsichtigt sei, ohne festzulegen, wie das Ziel zu erreichen ist. Schließlich nimmt der EuGH auch dann eine Abschalteinrichtung an, wenn die Emissionsreduktion zwar regelmäßig im Prüfbetrieb, hingegen nur punktuell unter normalen Nutzungsbedingungen beobachtet werden kann. Andernfalls liefe die Einrichtung ihrem Zweck zuwider, bei normalen Nutzungsbedingungen die Emissionen wirkungsvoll zu reduzieren.

Der Gerichtshof legt die Tatbestände „Unfall“ und „Beschädigung“ i.S.v. Art. 5 Abs. 2 Buchst. a) der Verordnung aufgrund ihres Ausnahmeharakters eng aus, um im Grundsatz unzulässige Abschalteinrichtungen rechtfertigen zu können. Zulässig sei eine Abschalteinrichtung, die notwendig ist, um vor plötzlichen Schäden zu schützen. Somit rechtfertigten nur sofortige Beschädigungsrisiken, die die

1 Verordnung (EG) Nr. 715/2007 v. 20.06.2007, ABl. EU L 171/1 v. 29.06.2007.

2 BGH, Urt. v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19.

3 EuGH, Urt. v. 17.12.2020 - C-693/18.

4 BGH, Beschl. v. 19.01.2021 - VI ZR 433/19.

5 BGH, Urt. v. 25.05.2020 - VI ZR 252/19.

6 Generalanwalt Sharpston, Schlussanträge v. 30.04.2020 - C-693/18.

Zuverlässigkeit des Motors beeinträchtigen und eine konkrete Gefahr für den Fahrzeugbetrieb darstellen, eine Abschaltvorrichtung. Ergänzend hatte die Generalanwältin ausgeführt, dass im normalen Betrieb entstehende gewöhnliche und vorhersehbare Auswirkungen, wie schrittweise Ablagerungen im Motor, die mit Wartungsmaßnahmen gemildert werden können, keine „Beschädigungen“ seien. Andernfalls würde dem Verbot jede praktische Wirksamkeit genommen und wirtschaftlichen Interessen (z.B. Erhaltung des Wiederverkaufswerts) Vorrang vor der öffentlichen Gesundheit durch Verbesserung der Luftqualität gewährt.

II. BGH, Beschl. v. 19.01.2021 - VI ZR 433/19

Der Kläger erwarb im Jahr 2012 ein Diesel-Fahrzeug der Schadstoffklasse Euro 5, welches von der Beklagten hergestellt worden und mit einer temperaturabhängigen Steuerung des Emissionskontrollsystems (Thermofenster) ausgestattet war. Einem Rückruf durch das Kraftfahrt-Bundesamt (KBA) unterlag das Fahrzeug nicht. Mit seiner Klage begehrt er u.a. die Rückzahlung des Kaufpreises abzüglich einer Nutzungsentschädigung Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs. Die Klage war vor dem Landgericht und Berufungsgericht erfolglos geblieben. Die gegen die Nichtzulassung der Revision eingelegte Beschwerde hat Erfolg und hat unter Aufhebung des Urteils zur Zurückweisung an das Berufungsgericht geführt.

Nach Auffassung des BGH habe das Berufungsgericht den klägerischen Anspruch auf rechtliches Gehör aus Art. 103 Abs. 1 GG verletzt, indem es einen fristgerecht eingereichten Schriftsatz unberücksichtigt ließ. Der Gerichtshof führt aus, dass allein die Verwendung eines Thermofensters, welches er unter Bezugnahme auf das EuGH-Urteil als unzulässige Abschaltvorrichtung unterstellt, auch dann nicht zur Annahme eines sittenwidrigen Verhaltens genüge, wenn sie zur Gewinnsteigerung erfolgte. Ein sittenwidriges Verhalten liege nicht bereits bei einem Pflichtverstoß vor, der zu einem Vermögensschaden führt. Es müsse eine besondere Verwerflichkeit des Verhaltens hinzutreten, wie sie sich aus einer bewussten Täuschung ergeben könne, die im Dieselskandal festgestellt worden war. Daran fehle es, da das Thermofenster im Prüfstand wie auch im Normalbetrieb in gleicher Weise arbeite. Ein sittenwidriges Verhalten könne nur festgestellt werden, sofern das Thermofenster bewusst als unzulässige Abschaltvorrichtung entwickelt und der Gesetzesverstoß billigend in Kauf genommen worden wäre. Zu diesem entscheidungserheblichen Umstand habe das Berufungsgericht den klägerischen Sachvortrag unberücksichtigt gelassen, die Beklagte habe der Genehmigungsbehörde gegenüber unzutreffende Angaben über das Abgasrückführungsverfahren gemacht, indem der Einfluss der

Außentemperatur auf die Abgasrückführrate verschleiert wurde. Hierzu müsse auch der Beklagten Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden. Wegen dieser Gehörverletzung hat der BGH die Sache zurück an das Berufungsgericht verwiesen.

C. Bewertung

I. Der BGH hat die Unzulässigkeit eines Thermofensters zugunsten des Klägers lediglich unterstellt und sich dabei auf die vom EuGH festgestellten Grundsätze bezogen.⁷ In der unterinstanzlichen Rechtsprechung wurde eine Variante des Thermofensters als unzulässig qualifiziert, welches die Abgasrückführung bei Außentemperaturen von unter 7° C reduziert.⁸ Meist scheiterten die Klagen jedoch an dem unzureichenden Sachvortrag des Klägers.⁹ In Anwendung der vom EuGH aufgestellten Grundsätze werden sich aber wohl die meisten Abschaltvorrichtungen nur schwer rechtfertigen lassen. Zwar belegt eine Kurzstudie, dass Thermofenster technisch notwendig sind, da es insbesondere bei kalten Außentemperaturen zu unvorhersehbaren Einschränkungen und plötzlichen Ausfällen mit Risiken für einen sicheren Fahrbetrieb kommen könne, die auch nicht durch Wartung verhindert werden könnten.¹⁰ Damit werden die Kriterien aufgegriffen, die von der Generalanwältin für die Zulässigkeit einer Abschaltvorrichtung im eng begrenzten Ausnahmefall aufgestellt worden sind.¹¹ Auch wenn die tatsächlichen Temperaturen, bei denen die Abschaltvorrichtung greift, im Verfahren vor dem BGH ungeklärt geblieben sind und sie sich von Modell zu Modell unterscheiden,¹² erscheint es fraglich, ob Thermofenster derart eng sein dürfen, dass sie im Normalbetrieb regelmäßig verfehlt werden.¹³ Auch würde die Vermeidung von beim regulären Betrieb entstehenden Ablagerungen am Ventil der Abgasrückführungsventils führen könnte, nicht zur Rechtfertigung genügen, sofern dieser Gefahr durch Wartung begegnet werden kann.

7 So auch BGH, Beschl. v. 09.03.2021 - VI ZR 889/20 Rn. 26.

8 LG Stuttgart, Urt. v. 17.01.2019 - 23 O 178/18.

9 OLG Koblenz, Urt. v. 18.06.2019 - 3 U 416/19; OLG Köln, Beschl. v. 04.07.2019 - 3 U 148/18; OLG München, Beschl. v. 22.03.2019 - 21 U 533/19; OLG München, Beschl. v. 29.08.2019 - 8 U 1449/19; LG Oldenburg, Urt. v. 26.03.2019 - 16 O 1410/18.

10 Beidl/Koch/Rottengruber, Wissenschaftliche Analyse zum Einsatz temperaturabhängiger Emissionsregelungen von Dieselmotoren, Juni 2020, S. 61 f.

11 Generalanwalt Sharpston, Schlussanträge v. 30.04.2020 - C-693/18 Rn. 137 ff.

12 Außentemperaturen von unter 7° C, LG Stuttgart, Urt. v. 17.01.2019 - 23 O 178/18; unter 15° C und über 33° C, BGH, Beschl. v. 09.03.2021 - VI ZR 889/20.

13 Vgl. Führ, NVwZ 2017, 265, 267.

II. Die Haftung aus § 826 BGB setzt eine vorsätzliche sittenwidrige Schädigung voraus. Anders als Stimmen in der Literatur, die zur Bestimmung der Sittenwidrigkeit beim Rechtssystem ansetzen,¹⁴ bezieht sich die Rechtsprechung auf allgemeine Moralvorstellungen, indem sie auf das Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkender abstellt.¹⁵ Demnach ist ein besonders verwerfliches Verhalten erforderlich, welches sich u.a. aus der zutage getretenen Gesinnung ergeben kann. Daher sind bereits für die Bewertung der objektiven Sittenwidrigkeit subjektive Kriterien wie Kenntnis, Absicht und Beweggründe des Handelnden einzubeziehen.¹⁶ Die Vorinstanz hingegen hatte subjektive Kriterien zur Feststellung des Vorsatzes geprüft.¹⁷

III. Es trifft zu, dass Ausnahmen eng auszulegen sind.¹⁸ Jedoch erscheint die Argumentation des EuGH zur Beantwortung der Vorlagefragen zuweilen recht eindimensional, indem er sich zur Begründung der weiten Auslegung der Begriffe „Konstruktionsteil“ und „Emissionskontrollsystem“ als auch zur engen Auslegung der Ausnahmen vom Verbot von Abschaltvorrichtungen stets auf die Verbesserung der Luftqualität beruft. Zwar ist es in der Tat Ziel der Verordnung, die Luftqualität zu verbessern,¹⁹ welches bei der Auslegung zu berücksichtigen ist. Dieses Ziel gilt aber nicht absolut, anderenfalls wären die Emissionsgrenzwerte auf Null zu reduzieren und Abschaltvorrichtungen ausnahmslos zu verbieten. Stattdessen wurden diese Regelungen durch eine Abwägung zahlreicher weiterer Interessen geschaffen, wie etwa die Auswirkung auf die Märkte, die Wettbewerbsfähigkeit der Hersteller und die für Unternehmen entstehenden Kosten.²⁰ Um zu überzeugen, ist eine differenziertere Betrachtung der Verordnungsziele geboten.

D. Auswirkungen für die Praxis

Ob es sich beim Thermofenster um eine unzulässige Abschaltvorrichtung im Sinne der Verordnung handelt, ist weiterhin nicht abschließend geklärt. Entsprechende Vorabentscheidungsersuche liegen vor.²¹ In dem vom BGH zurückverwiesenen Verfahren wird das Berufungsgericht Feststellungen zur Zulässigkeit des verwendeten Thermofensters treffen müssen, sofern es eine Verschleierungsabsicht und somit ein sittenwidriges Verhalten der beklagten Herstellerin erkennt. Laut KBA ist das Thermofenster kein fest definierter Begriff und kann eine unzulässige Abschaltvorrichtung darstellen.²² Das KBA geht somit differenziert vor und hat nur für einzelne Modelle den Rückruf angeordnet. Der Streit über die Notwendigkeit und Wirkungsweisen von Thermofenstern ist vielfach nur von Experten zu erfassen.²³ Es wird daher für den Kläger weiter-

hin nicht leicht sein, hinreichend zur Unzulässigkeit von Thermofenstern und einer sittenwidrigen Schädigungsabsicht des Herstellers vorzutragen. Sofern Abschaltvorrichtungen zum Motorschutz im Normalbetrieb nicht gerechtfertigt sind, wären diese der Logik des BGH²⁴ folgend als Sachmangel gem. § 434 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB anzusehen.²⁵

14 Wagner in: MünchKomm, BGB, 8. Aufl. 2020, § 826 Rn. 12; Oechsler in: Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2018, § 826 Rn. 26 ff., Stand 28.02.2020; abweichend Förster in: BeckOK, BGB, 57. Edition, § 826 Rn. 17, Stand 01.02.2021.

15 Ständige Rechtsprechung, BGH, Urt. v. 30.07.2020 - VI ZR 5/20 Rn. 29.

16 Wilhelmi in: Erman, BGB, 16. Aufl. 2020, § 826 Rn. 10 f.

17 OLG Köln, Urt. v. 27.09.2019 - 6 U 57/19 Rn. 50 ff.; vgl. auch OLG Köln, Beschl. v. 04.07.2019 - 3 U 148/18.

18 Ständige Rechtsprechung, EuGH, Urt. v. 13.03.2014 - C-366/12 Rn. 26; BGH, Vorlagebeschl. v. 15.11.2017 - VIII ZR 194/16 Rn. 10; a.A. Rosenkranz, Jura 2015, 783 ff.

19 Verordnung (EG) Nr. 715/2007, Eg. 4 ff.

20 Verordnung (EG) Nr. 715/2007, Eg. 7.

21 OGH Österreich, Vorlagebeschl. v. 17.03.2020 - 10 Ob 44/19x, anhängig beim EuGH unter C-145/20; LG Stuttgart, Vorlagebeschl. v. 13.03.2020 - 3 O 31/20, Rechtssache gestrichen durch EuGH, Beschluss des Präsidenten v. 10.07.2020 - C-138/20.

22 Website des Kraftfahrt-Bundesamtes.

23 Vgl. OLG München, Beschl. v. 29.08.2019 - 8 U 1449/19 Rn. 164.

24 BGH, Beschl. v. 08.01.2019 - VIII ZR 225/17.

25 So auch BGH, Beschl. v. 28.01.2020 - VIII ZR 57/19 Rn. 5.

Trennungsunterhalt ohne Trennung?

BGH, Beschl. v. 19.02.2020 - XII ZB 358/19

W.a. RiAG Christian Breuers

A. Problemstellung

Gelegentlich kommt es vor, dass Paare heiraten, (auch) nach der Eheschließung aber nicht zusammenleben. Scheitert eine solche Ehe, kann man darüber streiten, ob dem wirtschaftlich schwächeren Ehepartner Unterhaltsansprüche zustehen, obwohl eine dem Wesen der Ehe entsprechende Wirtschafts- und Versorgungsgemeinschaft nie entstanden ist.

I. Begriffe

Trennung setzt denknottwendig vorheriges Zusammenleben voraus. Trennungsunterhalt bekommt also nur, wer überhaupt mit seinem Ehepartner zusammengelebt hat – oder? Nein. Der Begriff „Trennungsunterhalt“ ist ungenau. Präziser ist der alternative (sprachlich allerdings kaum vertretbare) Begriff „Getrenntlebendenunterhalt“. Denn der Anspruch aus § 1361 BGB erfordert – jedenfalls nach dem Gesetzeswortlaut – keine Trennung durch Aufgabe der ehelichen Lebensgemeinschaft, sondern schlicht das Fehlen einer solchen.

II. Trennungsunterhalt

Leben Eheleute getrennt, kann ein Ehegatte nach § 1361 BGB vom anderen nach den ehelichen Lebensverhältnissen angemessenen Unterhalt verlangen. Der Anspruch setzt also zunächst eine wirksam geschlossene Ehe voraus. Für die Frage des Getrenntlebens gelten die zur Trennung im Sinne des Scheidungsrechts nach § 1567 BGB entwickelten Grundsätze. Danach leben die Eheleute getrennt, wenn zwischen ihnen keine häusliche Gemeinschaft (mehr) besteht und (mindestens) ein Ehegatte die eheliche Lebensgemeinschaft ablehnt. Davon ist regelmäßig auszugehen, wenn die Ehegatten in verschiedenen Wohnungen leben oder – noch in der Ehwohnung lebend – keinen gemeinsamen Haushalt (mehr) führen. Der Anspruch auf Trennungsunterhalt setzt aber grds. nicht voraus, dass die Beteiligten jemals zusammengelebt haben, oder dass es sonst zu einer Verflechtung der wechselseitigen Lebenspositionen und zur inhaltlichen Verwirklichung der Ehe gekommen ist.

Auch einem familienrechtlich unbefangenen Leser dürfte sich dabei aber die Frage aufdrängen, was in solchen Fällen einen Unterhaltsanspruch rechtfertigen soll. Die Antwort darauf hat im vergangenen Jahr der BGH gegeben.¹

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

I. Sachverhalt

Die Antragstellerin ist deutsche Staatsangehörige; der Antragsgegner ist Brite. Beide haben einen indisch kulturellen Hintergrund. Am 23.08.2017 schlossen sie die Ehe, die von ihren Eltern arrangiert worden war. Spätestens seit einer Aussprache im August 2018 leben sie getrennt. Zum Zeitpunkt der Eheschließung arbeitete die Antragstellerin bei einer Bank mit einem Nettoeinkommen von monatlich 2.670 Euro und lebte im Haushalt ihrer Eltern in Frankfurt am Main. Der Antragsgegner lebte in Paris, wo er als Trader Nettoeinkünfte in Höhe von monatlich 4.000 Euro erzielte, außerdem Mieteinnahmen in Höhe von monatlich 1.000

Euro. Er bewohnte eine Eigentumswohnung, deren Wohnwert mit 500 Euro anzusetzen ist. Auch nach der Eheschließung lebten und arbeiteten die Antragstellerin in Frankfurt am Main und der Antragsgegner in Paris. Es war geplant, dass die Antragstellerin sich nach Paris versetzen lässt und man dort gemeinsam lebt. In der Zeit von Ende Dezember 2017 bis Anfang August 2018 gab es wiederholt Übernachtungskontakte an den Wochenenden. Eine sexuelle Beziehung wurde nicht aufgenommen. Die Eheleute verfügten über keine gemeinsamen Konten. Jeder verbrauchte seine Einkünfte für sich selbst.

Die Antragstellerin verlangt Trennungsunterhalt i.H.v. monatlich 1.585 Euro für die Zeit ab Dezember 2018. Das Familiengericht hat den Antrag abgewiesen. Auf die Beschwerde der Antragstellerin hat das Oberlandesgericht den Antragsgegner zur Zahlung von Trennungsunterhalt i.H.v. 1.320 Euro verpflichtet. Dagegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde des Antragsgegners.

II. Entscheidungsgründe

Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Das Oberlandesgericht hat der Antragstellerin zutreffend Trennungsunterhalt zuerkannt.

Leben die Ehegatten getrennt, kann gem. § 1361 Abs. 1 Satz BGB ein Ehegatte vom anderen nach den Lebensverhältnissen angemessenen Unterhalt verlangen. Getrennt leben die Ehegatten nach § 1567 Abs. 1 BGB, wenn zwischen ihnen keine häusliche Gemeinschaft besteht und ein Ehegatte sie erkennbar nicht herstellen will, weil er die eheliche Lebensgemeinschaft ablehnt. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Ehegatten vorher zusammengelebt und die Trennung durch Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft herbeigeführt haben oder ob sie von Anfang an getrennt gelebt haben.² Ebenso wenig kommt es darauf an, inwieweit es zur Verwirklichung der Lebensgemeinschaft und zur Verflechtung und Abhängigkeit der Lebensdispositionen beider Ehegatten gekommen ist oder ob die Unterhaltsbedürftigkeit ihre Ursache in dem vorherigen Bestehen einer ehelichen Lebensgemeinschaft hat.³ Der Anspruch auf Trennungsunterhalt ist grds. auch nicht davon abhängig, in welchem Maß die Ehegatten ihre beiderseitigen Einkünfte für den Unterhalt des anderen und für eine gemeinsame Lebensführung verwendet haben.⁴ Deshalb hat der

1 BGH, Beschl. v. 19.02.2020 - XII ZB 358/19.

2 BGH, Urt. v. 24.06.1987 - IVb ZR 73/86; BGH, Urt. v. 17.03.1982 - IVb ZR 664/80; BGH, Beschl. v. 27.04.2016 - XII ZB 485/14.

3 BGH, Urt. v. 24.06.1987 - IVb ZR 73/86; BGH, Urt. v. 30.01.1985 - IVb ZR 63/83.

4 BGH, Urt. v. 30.01.1985 - IVb ZR 63/83.

Senat einen Anspruch auf Trennungsunterhalt auch dann bejaht, wenn die Ehegatten zu keinem Zeitpunkt ihres Zusammenlebens eine wirtschaftliche Einheit gebildet, sondern mit getrennten Kassen gewirtschaftet haben.⁵ Nur ausnahmsweise hat der Senat einen Anspruch auf Trennungsunterhalt bei anfänglichem Einvernehmen darüber, keine eheliche Lebensgemeinschaft zu begründen, als gem. § 1361 Abs. 3, § 1579 Nr. 8 BGB verwirkt angesehen.⁶

Diese Rechtsprechung ist in der Literatur⁷ und vereinzelt in der Rechtsprechung⁸ auf Kritik gestoßen, soweit die Ehegatten niemals oder nur sehr kurz zusammengelebt haben. In diesen Fällen fehle es an prägenden Faktoren für die ehelichen Lebensverhältnisse als Bemessungsgrundlage; zudem bestehe kein Grund, vom Prinzip der Eigenverantwortlichkeit abzurücken, wenn kein gemeinsamer Lebensbereich entstanden und eheliche Solidarität damit nie in Kraft getreten sei, insbesondere wenn Unterhaltszahlungen zuvor nicht geflossen seien.

Diesen Bedenken vermag der Senat sich nicht anzuschließen. Die Auffassung, dass der Trennungsunterhaltsanspruch nach § 1361 Abs. 1 BGB ein vorheriges Zusammenleben der Beteiligten voraussetze, findet im Wortlaut der Vorschrift keine Grundlage. Entsprechendes gilt für das Getrenntleben, wie es in § 1567 Abs. 1 BGB definiert wird.

Auch der Regelungszusammenhang legt keine derart einschränkende Auslegung nahe. Auf den Ausschlussgrund der kurzen Ehedauer gem. § 1579 Abs. 1 Nr. 1 BGB wird in § 1361 Abs. 3 BGB ausdrücklich nicht verwiesen, obwohl dieses Merkmal – bezogen auf den Zeitpunkt der Trennung – durchaus auch bei noch fortbestehender Ehe geeignet wäre, als Kriterium und Anknüpfung für eine Billigkeitsregelung zu dienen. Die Dauer der Ehe wird aber lediglich in § 1361 Abs. 2 BGB als Kriterium dafür herangezogen, inwieweit (bei Hinzutreten weiterer Umstände) der getrenntlebende Ehegatte darauf verwiesen werden kann, eine eigene Erwerbstätigkeit aufzunehmen und sich dadurch selbst zu unterhalten. Dies steht auch einer Auslegung des § 1361 Abs. 1 Satz 1 BGB dahin gehend entgegen, dass der Trennungsunterhaltsanspruch von einem – wenn auch kurzfristigen – Zusammenleben abhängen soll.⁹

Dem kann auch nicht entgegengehalten werden, dass nach Sinn und Zweck der Regelung des § 1361 BGB der getrenntlebende Ehegatte nicht besserstellen soll als der zusammenlebende. Zwar trifft es zu, dass durch den Trennungsunterhalt grds. der wirtschaftlich schwächere Ehegatte im Vertrauen auf den Fortbestand der gemeinsamen Planung jedenfalls für eine gewisse Zeit vor nachteiligen Veränderungen der Verhältnisse geschützt, der bisherige eheliche Lebensstandard deshalb möglichst erhalten und in die bisherige Lebensplanung möglichst wenig eingegriffen wer-

den soll. Mit der Eheschließung ist aber ein Anspruch auf Familienunterhalt gem. §§ 1360, 1360a BGB entstanden, auf den die Ehegatten nach § 1360a Abs. 3, § 1614 Abs. 1 BGB nicht wirksam verzichten können. Selbst wenn ein Ehegatte faktisch mit der für ihn ungünstigeren Gestaltung der ehelichen Lebensverhältnisse dahin gehend einverstanden war, dass der andere Ehegatte nichts zu seinem Lebensunterhalt entsprechend den Lebensverhältnissen beider Ehegatten beisteuert, bleibt der bedürftige Ehegatte wie schon im Rahmen des Familienunterhalts auch nach Trennung an dieses Einverständnis nicht gebunden. Daher führt die Geltendmachung von Trennungsunterhalt nicht zu einer Besserstellung des getrenntlebenden Ehegatten.

Da bei der Bemessung des Trennungsunterhalts ein objektiver Maßstab anzulegen ist, kann sich der besserverdienende Ehegatte seiner Unterhaltsverpflichtung grds. nicht mit dem Hinweis darauf entziehen, dass er während des Zusammenlebens seinen Unterhalt im Wesentlichen aus seinem Einkommen selbst bestritten und keinen Beitrag zu den Kosten einer gemeinsamen Lebensführung geleistet habe. Wenn der Ehegatte, der das höhere Einkommen erzielt, nichts zum Lebensunterhalt des anderen Teils entsprechend den Lebensverhältnissen beider Eheleute beigesteuert hat, so führt dies nicht zu einer Beschränkung des Unterhaltsbedarfs des Ehegatten mit dem geringeren Einkommen.¹⁰

Der Trennungsunterhaltsanspruch scheidet auch nicht an fehlenden Bemessungsgrundlagen, wenn die Ehegatten nicht zusammengelebt und getrennt gewirtschaftet haben. Die ehelichen Lebensverhältnisse zur Ermittlung des Unterhaltsbedarfs bemessen sich in erster Linie nach dem verfügbaren Gesamteinkommen. Im Durchschnittsfall ist dabei mangels anderweitiger Anhaltspunkte davon auszugehen, dass die tatsächliche Lebensgestaltung während der Ehe auch objektiv vernünftigen Maßstäben entspricht. Jedenfalls kann aber der angemessene Bedarf unabhängig davon ermittelt werden, ob die Ehegatten zusammengelebt und/oder gemeinschaftlich gewirtschaftet haben.

5 BGH, Urt. v. 24.06.1987 - IVb ZR 73/86; BGH, Urt. v. 17.03.1982 - IVb ZR 664/80.

6 BGH, Urt. v. 09.02.1994 - XII ZR 220/92.

7 Weber-Monecke in: MünchKomm, BGB, 8. Aufl., § 1361 Rn. 5; Voppel in: Staudinger, BGB, 2018, § 1361 Rn. 11 ff.; Brudermüller in: Palandt, BGB, 79. Aufl., § 1361 Rn. 10; Leib in: Soergel, BGB, 13. Aufl., § 1361 Rn. 16; Henrich, FamRZ 1989, 839.

8 OLG Celle, Urt. v. 23.11.1989 - 10 UF 164/89; AG Essen, Beschl. v. 02.03.1999 - 101 F 346/98; OLG Hamburg, Urt. v. 30.01.2001 - 2 UF 17/00.

9 BGH, Urt. v. 17.03.1982 - IVb ZR 664/80; BGH, Urt. v. 30.01.1985 - IVb ZR 63/83.

10 BGH, Urt. v. 24.06.1987 - IVb ZR 73/86.

Schließlich gibt es keine nur formell bestehende Ehe mit anderen (verminderten) als den gesetzlichen Rechten und Pflichten.¹¹ Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde kann aus der durch das Gesetz zur Änderung des Unterhaltsrechts vom 21.12.2007¹² herausgestellten stärkeren Eigenverantwortung des geschiedenen Ehegatten in § 1569 Satz 1, § 1574 Abs. 1 und Abs. 2 BGB nicht geschlossen werden, dass hinsichtlich des Familien- und Trennungsunterhalts keine Veranlassung bestehe, von der Eigenverantwortlichkeit der Ehegatten abzurücken, wenn sie nicht zusammenleben und getrennt wirtschaften. Auch wenn die Änderung des Unterhaltsrechts sich darauf auswirken kann, unter welchen Umständen vom getrenntlebenden Ehegatten gem. § 1361 Abs. 2 BGB die Aufnahme einer eigenen Erwerbstätigkeit verlangt werden kann, hat sie aber im Übrigen auf den Familien- und Trennungsunterhalt grds. keinen Einfluss.

Der Trennungsunterhaltsanspruch ist auch nicht gem. § 1361 Abs. 3, § 1579 Nr. 8 BGB verwirkt. Im Gegensatz zu dem genannten Fall, in dem der Senat eine Verwirkung angenommen hat,¹³ liegt hier schon kein anfängliches Einvernehmen vor, eine eheliche Lebensgemeinschaft nicht zu begründen. Denn nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts hatten die Eheleute geplant, gemeinsam in Paris zu leben.

C. Auswirkungen auf die Praxis und Bewertung

Die Entscheidung des BGH ist zu begrüßen, weil sie klare Verhältnisse schafft. Wer den Anspruch auf Trennungsunterhalt davon abhängig macht, in welchem Umfang die Eheleute ihre Ehe tatsächlich gelebt haben, muss in einem zweiten Schritt festlegen, welches Maß an Realisierung der ehelichen Lebensgemeinschaft erreicht sein muss, um den Unterhaltsanspruch zu bejahen. Das würde auch in den (nicht so seltenen) Fällen, in denen die Eheleute nur kurz zusammengelebt haben, zu Rechtsunsicherheit führen und im Einzelfall unter Umständen erheblichen Aufklärungsbedarf begründen.

Für die künftige Praxis ist klar, dass der Anspruch auf Trennungsunterhalt grds. kein vorheriges Zusammenleben der Eheleute voraussetzt. Ausnahmen kommen – unter dem Gesichtspunkt der Verwirkung – allenfalls in Betracht, wenn die Ehegatten von vornherein nie die Absicht hatten, eine eheliche Lebensgemeinschaft zu begründen. Der einzig sichere Weg, sich vor der Verpflichtung zur Zahlung von Trennungsunterhalt zu schützen, bleibt aber der, nicht zu heiraten.

¹¹ BGH, Urt. v. 09.02.1994 - XII ZR 220/92.

¹² BGBl. I, S. 3189.

¹³ BGH, Urt. v. 09.02.1994 - XII ZR 220/92.

Arbeitsrecht

Zurück zu Stift und Papier: zu Risiken und Nebenwirkungen der BetrVG-Novelle – oder: Ein Weckruf nach Berlin

RA und FA für Arbeitsrecht Jens Völksen

A. Einleitung

Die letzte größere Novellierung des BetrVG liegt rund 20 Jahre zurück. Seit einem Jahr entwickelt der Gesetzgeber wieder mehr Aktivitäten, um das Betriebsverfassungsrecht dem Lauf der Zeit anzupassen. Aus Anlass der Sars-CoV2-Pandemie wurde im Frühjahr 2020 zunächst der § 129 n.F. BetrVG eingeführt. Diese – nur befristet geltende – Norm enthält in Abs. 1 Satz 3 erstmals die Begrifflichkeit der „Textform“ für das BetrVG. Diese Form war dem Gesetz bislang fremd. Aufgrund der Digitalisierung der Arbeitswelt, z.B. durch den Einsatz künstlicher Intelligenz (KI), strebt der

Gesetzgeber gegenwärtig mit dem am 31.03.2021 vom Kabinett gebilligten Entwurf des Gesetzes zur Förderung der Betriebsratswahlen und der Betriebsratsarbeit in einer digitalen Arbeitswelt („Betriebsrätemodernisierungsgesetz“ – nachfolgend auch: BRMG-E)¹ weitere Modernisierungen an. Der Referentenentwurf enthält weitere Normen, mit denen die Textform oder sogar die elektronische Form in

¹ https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetze/Regierungsentwurfe/reg-betriebsraetmodernisierungsgesetz.pdf?__blob=publicationFile&v=1 (zuletzt abgerufen am 21.04.2021).

das BetrVG Einzug halten soll. Seit Einführung des § 129 Abs. 1 Satz 3 (n.F.) BetrVG, spätestens aber mit den weiteren Änderungen, enthält das BetrVG eine Mehrzahl an Formvorschriften. Diese entsprechen den in §§ 125 ff. BGB normierten Begrifflichkeiten. Was der Gesetzgeber ganz sicher nicht bedacht hat: Die Anpassung des BetrVG an die digitale Arbeitswelt führt – ironischerweise (!) – dazu, dass ein beträchtlicher Teil der Betriebsratsarbeit wieder in das 20. Jahrhundert zurück katapultiert wird. Denn die gesetzlichen Novellierungen haben in der aktuellen Fassung die unangenehme Nebenwirkung, dass der Betriebsrat für rechtswirksame Erklärungen wieder zu Stift und Papier greifen muss. Wegen der nun explizit im Gesetz geregelten Begrifflichkeit der Textform kann im Kontext der §§ 99, 102 BetrVG künftig nicht mehr formwirksam per E-Mail kommuniziert werden. Denn dort gilt weiterhin ein Schriftlichkeitsgebot, welches künftig einer „pragmatischen“ Auslegung nicht länger zugänglich ist. Diese Konsequenz ist dem Gesetzgeber wohl nicht bewusst, sodass dieser Beitrag zugleich ein Weckruf nach Berlin sein soll. Zu spät ist es hierfür noch nicht.

B. Formvorschriften im Arbeitsrecht

Formvorschriften finden sich im Arbeitsrecht an vielen Stellen. Beispielhaft seien folgende Normen genannt: § 623 BGB (Schriftform der Kündigung), § 2 Abs. 1 Satz 1 NachweisG (Schriftform für Arbeitsbedingungen), § 613a Abs. 5 BGB (Textform für die Unterrichtung beim Betriebsübergang), § 613a Abs. 6 BGB (Schriftform für den Widerspruch zum Betriebsübergang) und § 14 Abs. 4 TzBfG (Schriftform der Befristungsabrede). Auch im BetrVG begegnen einem an vielen Stellen Formvorschriften. Aufgrund der überragenden Praxisrelevanz soll hier das Augenmerk besonders auf die Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten gelegt werden, d.h. auf §§ 99 ff. BetrVG. Nach dem Wortlaut des Gesetzes (§ 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG) hat der Betriebsrat die Zustimmungsverweigerung dem Arbeitgeber schriftlich mitzuteilen. Dasselbe gilt gem. § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG bei Bedenken gegen eine Kündigung bei Vorliegen von Gründen i.S.d. § 102 Abs. 3 BetrVG. In § 129 Abs. 1 Satz 3 BetrVG ist nun erstmals im Betriebsverfassungsrecht auch die Textform ausdrücklich zugelassen.

Soweit es die Differenzierung der verschiedenen Formvorschriften betrifft, enthält das BGB eindeutige Definitionen. Die Schriftform setzt gem. § 126 Abs. 1 BGB eine eigenhändige Namensunterschrift des Ausstellers voraus.² Damit ist ohne jeden Zweifel klar, dass eine E-Mail nicht dem gesetzlichen Schriftformerfordernis entspricht. Hier hat der Gesetzgeber schon vor 20 Jahren auf den technischen Fortschritt reagiert und – insbesondere für

die E-Mail-Kommunikation – in § 126b BGB die Textform normiert.³ Die Rechtsfolge bei Nichtbeachtung einer Formvorschrift ist ebenso eindeutig: Nach § 125 BGB ist die formwidrige Erklärung nichtig.

Soweit es das Betriebsverfassungsrecht betrifft, hat die Nichtigkeit einer Erklärung durchaus beträchtliche Auswirkungen. Erklärt ein Betriebsrat nicht (form-)wirksam den Widerspruch gegen eine personelle Einzelmaßnahme, kann sich der Arbeitgeber ein zeit- und kostenträchtiges Zustimmungseretzungsverfahren i.S.d. § 99 Abs. 4 BetrVG ersparen. Umgekehrt muss der Betriebsrat die personelle Einzelmaßnahme dulden. Aus Arbeitnehmersicht wirkt sich insbesondere ein (form-)unwirksamer Widerspruch des Betriebsrats gegen eine Kündigung aus. Erfolgt der Widerspruch nämlich nicht ordnungsgemäß, nimmt der Betriebsrat dem Arbeitnehmer ein scharfes Schwert aus der Hand. Denn im Fall eines nicht formgemäßen Widerspruchs kann der Arbeitnehmer nicht den betriebsverfassungsrechtlichen Weiterbeschäftigungsanspruch gem. § 102 Abs. 5 BetrVG gegen den Arbeitgeber geltend machen.⁴

C. Bisher: Richterliche Rechtsfortbildung – normzweckorientierte Auslegung

Betrachtet man das Gesetz, ist die Rechtslage – an sich – eigentlich klar. Erfolgt der Widerspruch des Betriebsrats gegen eine personelle Einzelmaßnahme oder Kündigung nicht schriftlich (mit „Stift und Papier“), ist die Erklärung gem. §§ 125, 126 BGB nichtig und der Arbeitgeber hat „freie Bahn“, ohne einen Weiterbeschäftigungsanspruch oder ein Zustimmungseretzungsverfahren fürchten zu müssen. Selbstverständlich entspricht die Nutzung von Stift und Papier schon seit über 20 Jahren nicht mehr der täglichen Betriebsratsarbeit. Die E-Mail-Kommunikation hat längst die innerbetriebliche Briefkommunikation abgelöst. Die Anhörung des Betriebsrats zu Kündigungen, Einstellungen, Umgruppierungen oder Versetzungen erfolgt i.d.R. per E-Mail oder sogar formularmäßig durch spezifische Softwarelösungen. Die Rückäußerung des Betriebsrats erfolgt typischerweise auf demselben Wege.

Das BAG trägt dieser Entwicklung Rechnung und hält trotz des gesetzlichen Schriftlichkeitsgebots auch einen

² Dabei muss nicht explizit der Begriff „Schriftform“ genutzt werden. Der Begriff „schriftlich“ reicht für die Formanordnung aus. Im BGB ergibt sich dies anschaulich z.B. aus § 482a oder aus § 613a Abs. 5 und Abs. 6. Zur Rechtsprechung des BAG zu §§ 99, 102 BetrVG in diesem Kontext vgl. unten Fn. 5.

³ Umfassend hierzu Gotthardt, NZA 2002, 876.

⁴ Koch in: Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, 6. Aufl. 2021, § 102 BetrVG Rn. 189.

per E-Mail erklärten Widerspruch gegen eine Maßnahme des Arbeitgebers i.S.d. § 99 BetrVG für formwirksam.⁵ Für § 102 BetrVG dürfte dasselbe gelten.⁶ Das BAG hat diese Auffassung damit begründet, dass eine Erklärung des Betriebsrats kein Rechtsgeschäft sei, sondern lediglich eine rechtsgeschäftsähnliche Handlung. Die §§ 126 ff. BGB seien allenfalls analog anwendbar. Mit Blick auf § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG reiche unter Berücksichtigung der Interessenlage die Textform i.S.d. § 126b BGB, also auch eine E-Mail.⁷ Da die Äußerung des Betriebsrats keine Willenserklärung verkörpere, sei eine direkte Anwendung des § 126 BGB („Schriftform“) mit Blick auf den Normzweck nicht geboten. Im Kontext der Betriebsratsarbeit sei eine entsprechende Anwendung von § 126b BGB („Textform“) ausreichend.⁸ Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Identität des Absenders auch durch den E-Mail-Versand sichergestellt werden könne.⁹

Die Rechtsprechung des BAG, die sicherlich auch vom Ergebnis her gedacht ist, entspricht der Praxis. Sie ist lebensnah und trägt der Digitalisierung der Kommunikation Rechnung. Daher ist es – vom Ergebnis ausgehend – positiv, dass die Rechtsprechung bislang die Nutzung von E-Mails im Kontext der §§ 99 ff. BetrVG für die Wirksamkeit von Erklärungen hat ausreichen lassen. Dogmatisch überzeugend war und ist die etwas hemdsärmelige Argumentation aber ganz sicher nicht.¹⁰ Letztlich hat die Rechtsprechung die Formwirksamkeit der E-Mail nur über eine „pragmatische“ Analogie zum § 126b BGB gerettet. Eine Klarstellung des Gesetzgebers wäre schon lange wünschenswert gewesen.

Spätestens mit der Einfügung des § 129 n.F. BetrVG kann die Rechtsprechung des BAG, wenn man es ernst meint mit rechtswissenschaftlicher Arbeit, keinen Bestand mehr haben. Aus den folgenden Gründen:

D. Folge der Gesetzesänderung: Pluralität von Formvorschriften im BetrVG

Der Gesetzgeber strebt gegenwärtig an, das Betriebsverfassungsrecht an die Digitalisierung des Arbeitslebens anzupassen und zu modernisieren. Ein – unfreiwilliger – Treiber war die Sars-CoV2-Pandemie, welche zur Freude der Praktiker den § 129 n.F. BetrVG beschert hat. Damit hat der Gesetzgeber das Führen von Video- und Telefonkonferenzen als taugliches Mittel der Betriebsratsarbeit für zulässig erachtet. Konsequenterweise hat der Gesetzgeber auch normiert, dass Betriebsratsmitglieder untereinander in Textform (d.h. u.a. per E-Mail) kommunizieren können, was sich aus § 129 Abs. 1 Satz 3 BetrVG ergibt.

Spätestens durch das aktuell diskutierte Betriebsrätemodernisierungsgesetz hält eine Vielzahl von Formvorschriften

in das Betriebsverfassungsrecht Einzug. Die diskutierte Neufassung des § 34 Abs. 1 BetrVG enthält im Kontext der Durchführung von Video- und Telefonkonferenzen künftig ein Textformerfordernis wie aktuell schon § 129 Abs. 1 Satz 3 BetrVG.¹¹ In § 76 Abs. 3 Satz 4 BetrVG soll die elektronische Form für den Abschluss von Betriebsvereinbarungen in der Einigungsstelle Einzug ins Gesetz finden – und zwar ausdrücklich alternativ und in Abgrenzung zur bisherigen Schriftform.¹² Schließlich soll gem. § 77 Abs. 2 .F. BetrVG der Abschluss einer Betriebsvereinbarung künftig nicht nur in Schriftform möglich sein, sondern auch in elektronischer Form.¹³ Damit will der Gesetzgeber der Digitalisierung und der Nutzung von Informations- und Kommunikationstechnik Rechnung tragen.¹⁴

In der Begründung der intendierten Gesetzesänderungen nimmt der Regierungsentwurf ausdrücklich und mehrfach Bezug auf die Formvorschriften des BGB. Der Abschluss einer Betriebsvereinbarung mittels elektronischer Form soll „vor dem Hintergrund des § 126 Abs. 3 BGB“ künftig zulässig sein.¹⁵ Soweit es die Änderung des § 34 BetrVG betrifft, zitiert die Begründung des Regierungsentwurfes ausdrücklich § 126b BGB in Bezug auf die Textform.¹⁶ Außerdem erwähnt der Gesetzesentwurf in seiner Begründung zu Art. 1 Ziffer 12 und Ziffer 13 ausdrücklich die „Schriftform“ in Abgrenzung zur elektronischen Form.¹⁷

5 Zu § 99: BAG, Beschl. v. 09.12.2008 - 1 ABR 79/07; BAG, Beschl. v. 10.03.2009 - 1 ABR 93/07; dem folgend etwa: Kania in: ErfK, 21. Aufl. 2021, § 99 BetrVG Rn. 39 und § 102 BetrVG Rn. 12; Röder, NJW 2004, 1764, 1766; a.A. Gotthardt/Beck, NZA 2002, 876, 882; kritisch Thüsing in: Richardi, BetrVG, 16. Aufl. 2018, § 99 Rn. 292 und § 102, der ausdrücklich auf einen entgegenstehenden Willen des Gesetzgebers hinweist und die Erfindung eines eigenständigen Schriftlichkeitsbegriffs als dogmatisch nicht befriedigend kritisiert.

6 Rechtsprechung des BAG hierzu gibt es nicht, was dem Umstand geschuldet ist, dass der Streit über den Weiterbeschäftigungsanspruch gem. § 102 Abs. 5 Satz 2 BetrVG nur über zwei Instanzen geführt werden kann.

7 Im Sinne einer normzweckorientierten Auslegung: Röder, NJW 2004, 1764, 1766.

8 BAG, Beschl. v. 10.03.2009 - 1 ABR 93/07.

9 BAG, Beschl. v. 09.12.2008 - 1 ABR 79/07.

10 Thüsing in: Richardi, BetrVG, 16. Aufl. 2018, § 99 Rn. 292 und § 102.

11 Art. 1 Ziffer 6. BRMG-E (Fn. 1).

12 Art. 1 Ziffer 12. BRMG-E (Fn. 1) – Entwurfsfassung: „Die Beschlüsse der Einigungsstelle sind schriftlich niederzulegen und vom Vorsitzenden zu unterschreiben oder in elektronischer Form niederzulegen und vom Vorsitzenden mit seiner qualifizierten elektronischen Signatur zu versehen sowie Arbeitgeber und Betriebsrat zuzuleiten.“ (Hervorhebung diesseits).

13 Art. 1 Ziffer 13 BRMG-E (Fn. 1).

14 Vgl. auch Art. 1 Ziffer 16 BRMG-E (Fn. 1), zum Mitbestimmungsrecht bei „Mobiler Arbeit“.

15 BRMG-E (Fn. 1), S. 15.

16 BRMG-E (Fn. 1), S. 21.

17 BRMG-E (Fn. 1), S. 22.

Mit Blick auf § 129 n.F. BGB und den Entwurf eines Betriebsrätemodernisierungsgesetzes steht daher Folgendes fest: Künftig wird es drei verschiedene Formvorgaben im BetrVG geben, nämlich die bislang normierte Schriftform („schriftlich“), die Textform und die elektronische Form.

E. Negative Folgen für die Betriebsratsarbeit im Rahmen der Mitbestimmung in personellen An- gelegenheiten

Die Änderung des BetrVG, wie sie ja bereits durch § 129 BetrVG eingetreten ist, hat ganz erhebliche Auswirkungen auf die Betriebsratsarbeit. Anders ausgedrückt: Der Gesetzgeber hat die Betriebsparteien – freilich unbewusst – in das 20. Jahrhundert zurückkatapultiert.

Da der Intention des Gesetzgebers ein maßgeblicher Stellenwert zukommt,¹⁸ kann schlechterdings nicht unberücksichtigt bleiben, dass nicht zuletzt im Regierungsentwurf zum BRMG ausdrücklich und an mehreren Stellen Bezug auf die im BGB normierten Formvorschriften genommen wird. Es wird deutlich, dass sich der Gesetzgeber bei den Formvorschriften an den Definitionen des §§ 125 ff. BGB orientiert. Der vom BAG¹⁹ gesetzesspezifisch ausgelegte Schriftlichkeitsbegriff findet sich in den Gesetzesmaterialien nicht wieder, im Gegenteil. Das BetrVG enthält neben dem Schriftlichkeitsgebot nunmehr erstmals auch den Begriff der Textform. Die ausdrückliche Normierung der Textform beraubt den Normanwender im Kontext des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG sowie § 102 Abs. 2 BetrVG der Möglichkeit, das Schriftformgebot – wie bisher – normzweckorientiert entsprechend § 126b BGB auszulegen. Der vom BAG aus teleologischen Gründen angeführten Analogie zu § 126b BGB²⁰ ist aus rechtsdogmatischen Gründen nach Einführung des § 129 n.F. BetrVG schlicht jede Grundlage entzogen.²¹ Der richterlichen Rechtsfortbildung sind, wenn der Wortlaut sowie die Systematik eines Gesetzes keine Zweifel und Interpretation zulassen, enge Grenzen gesetzt.²² Wenn der Gesetzgeber in einem Gesetz verschiedene Begrifflichkeiten für Formen normiert – die ihrerseits im BGB sogar legaldefiniert sind – so muss akzeptiert werden, dass der Gesetzgeber diesen Begriffen auch jeweils eine unterschiedliche Bedeutung beimessen möchte. Dies erst recht dann, wenn in den Gesetzgebungsmaterialien – wie hier zum BRMG-E – sogar ausdrücklich Bezug auf die §§ 125 ff. BGB genommen wird. Die Gesetzesbindung der Rechtsprechung gem. Art. 20 Abs. 3 GG und Art. 97 Abs. 1 GG verbietet es, das Schriftlichkeitsgebot in § 99 Abs. 3 und § 102 Abs. 2 BetrVG nach Maßgabe des § 126b Abs. 1 BGB als „Textform“ auszulegen. Die bisher im Kontext des § 99 BetrVG angenommene Analogie (zu § 126b BGB) setzt das Erfordernis eines Lückenschlusses voraus.²³ Eine interpretationsfähige Lücke besteht aber dann nicht mehr, wenn der Gesetzgeber eine solche Lücke

schließt. Wenn ein Gesetz ausdrücklich die „Textform“ zulässt,²⁴ ergibt sich hieraus systematisch der Rückschluss, dass der ebenso verwendete Begriff „schriftlich“ eben nicht (mehr) analog als „Textform“ interpretiert werden kann. Mit der intendierten Einführung der elektronischen Form im BetrVG wird das nochmals deutlicher.

Daraus folgt, dass mit Einführung des § 129 n.F. BetrVG der Betriebsrat zu Stift und Papier greifen muss, wenn er formwirksam eine schriftliche Erklärung im Kontext der §§ 99 ff. BetrVG abgeben möchte. So befremdlich dieser Befund für die tägliche Betriebsratsarbeit in der Praxis auch sein mag, der vom Gesetzgeber vermittelte normative Geltungsbefehl und Regelungswille kann nicht durch die Rechtsprechung ausgehebelt werden. So misslich – ja geradezu absurd – das Ergebnis für die betriebliche Praxis auch sein mag, die Gesetzesbindung hängt nicht von der Güte des Gesetzes ab.²⁵ Auch das handwerklich miserabelste Gesetz bedarf einer stringenten Anwendung durch die Dritte Gewalt.

Überall da, wo im BetrVG auf die Schriftlichkeit hingewiesen wird, bedarf es nunmehr wieder der Anwendung von Stift und Papier – genauso, wie es bis zur Jahrtausendwende üblich war. Die vom Gesetzgeber angestrebte Modernisierung des Gesetzes führt also geradezu in das Gegenteil. Jedenfalls dann, wenn der Betriebsrat rechts- und formwirksame Erklärungen abgeben möchte, kann er sich nicht mehr der elektronischen Kommunikation bedienen. Diese missliche Situation kann die Arbeitsgerichtsbarkeit nicht durch Rechtsfortbildung beseitigen. Bei einem eindeutigen Gesetzeswortlaut, und den muss man hier wohl attestieren, ist es nicht die Aufgabe der Dritten Gewalt, „Politik“ zu machen. Dies ist die Aufgabe des Gesetzgebers, d.h. des Parlamentes – und letzten Endes des Volkes.²⁶ Ein Urteil mit einer richterlichen Rechtsfortbildung *contra legem* ergeht nicht im Namen des Volkes, sondern vielmehr anstelle des Volkes. Die Verfassung lässt dies nicht zu.

18 Zur Auslegung von Gesetzen Hillgruber in: Maunz/Dürig, GG, Stand: 92. Ergänzungslieferung 2020, Art. 97 GG Rn. 55; Gieseler, DStR-Beihilfe 2011, 59.

19 BAG, Beschl. v. 09.12.2008 - 1 ABR 79/07; BAG, Beschl. v. 10.03.2009 - 1 ABR 93/07.

20 BAG, Beschl. v. 10.03.2009 - 1 ABR 93/07 Rn. 31.

21 Kritisch zur bisherigen Rechtsprechung schon Thüsing in: Richardi, BetrVG, 16. Aufl. 2018, § 99 Rn. 292 und § 102.

22 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 06.06.2018 - 1 BvL 7/14 Rn. 73 zur – rechtspolitisch begrüßenswerten, dogmatisch aber kühnen – teleologischen Restriktion des § 14 Abs. 2 TzBfG durch das BAG; vgl. auch Gieseler, DStR-Beihilfe 2011, 59.

23 Zur Methodik der Analogie vgl. Larenz/Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1995, S. 194 ff.; Canaris in: Festschrift für Bydlinski, 2002, S. 47, 82 ff.

24 Hier: § 129 n.F. BetrVG sowie die Änderungen durch das BRMG-E.

25 Instrukativ Sagan, jM 2020, 52, 55.

26 Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG.

Die Differenzierung zwischen Schriftform und Textform im Betriebsverfassungsrecht ist daher fortan zu beachten.²⁷ Soweit es die §§ 99, 102 BetrVG einerseits und § 129 n.F. BetrVG²⁸ andererseits betrifft, mögen dem Gesetzgeber die Auswirkungen nicht bewusst sein. Dies ändert aber nichts daran, dass zwei Begrifflichkeiten eben auch eine jeweils eigenständige Bedeutung haben.

F. Lösungsvorschlag

Natürlich ist es eine völlig unbefriedigende Situation, wenn in der Betriebsratsarbeit künftig wieder zu Stift und Papier gegriffen werden muss. Der Gesetzgebungsprozess zur Modernisierung des BetrVG läuft, sodass der „redaktionelle Kollateralschaden“ ganz einfach beseitigt werden kann.

Die für alle einfachste Lösung kostet den Gesetzgeber nur ein paar Buchstaben, erspart der Praxis Risiken und erspart den Arbeitsgerichten unzumutbare dogmatische Verrenkungen. Im Rahmen des Betriebsrätemodernisierungsgesetzes müsste er betreffend die personelle Mitbestimmung lediglich folgende Änderungen vornehmen:²⁹

- § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG wird wie folgt geändert: Statt „schriftlich mitzuteilen“ heißt es künftig „in Textform mitzuteilen“.

- § 102 Abs. 2 Satz 1 BetrVG wird wie folgt geändert: Statt „schriftlich mitzuteilen“ heißt es künftig „in Textform mitzuteilen“.

Die hier vorgeschlagene Änderung ist denkbar einfach. Sie entspricht der langjährigen betrieblichen Praxis und kodifiziert zudem die Rechtsprechung des BAG. Die pragmatische Textform in der Betriebsratsarbeit erhalte endlich eine klare dogmatische Grundlage.

Unterbleibt die wünschenswerte Klarstellung durch den Gesetzgeber, wird dies – was ja schon jetzt wegen § 129 n.F. BetrVG der Fall ist – m.E. zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen. Noch ist es nicht zu spät, dass der Gesetzgeber die Betriebsratsarbeit mit „minimalinvasiven“ Mitteln nunmehr auch formal in die Zukunft trägt – und genau darum geht es ja beim Betriebsrätemodernisierungsgesetz!

27 Eine ähnliche Differenzierung begegnet einem beim § 613a BGB. Dort hat der Gesetzgeber – freilich bewusst – in Absatz 5 und Absatz 6 zwei verschiedene Formvorschriften gewählt.

28 Ferner die intendierten Änderungen durch das BRMG-E.

29 Natürlich bietet es sich an, in diesem Kontext weitere Schriftformgebote im BetrVG, im SprAuG sowie im BPersVG (§§ 69 ff.) kritisch zu hinterfragen.

Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit

RiBVerwG a.D. Prof. Dr. Harald Dörig

In Deutschland leben 83 Millionen Menschen. Davon sind 73 Millionen Deutsche und zehn Millionen Ausländer. In den drei Jahrzehnten seit der Wiedervereinigung ist die Bevölkerung des Landes stetig gewachsen, allerdings ausschließlich durch Zuwanderung. Ohne Zuwanderung würde die Bevölkerung bereits seit 1972 schrumpfen, da seither jedes Jahr mehr Menschen in Deutschland starben als geboren wurden.¹ Die Integration dieser Zuwanderer ist von großer Bedeutung. Am Ende einer erfolgreichen Integration steht der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch Einbürgerung. Im Folgenden werden die Voraussetzungen für den Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit dargestellt. Es wird aber auch erläutert, unter welchen (engen) Voraussetzungen die Staatsangehörigkeit aberkannt oder verloren werden kann. Der Beitrag geht auch auf den Ge-

setzentwurf der Bundesregierung vom März 2021² ein, durch den ein Anspruch auf „Wiedergutmachungseinbürgerung“ in Fällen mit NS-Verfolgungshintergrund in das Staatsangehörigkeitsgesetz (StAG) eingeführt werden soll.

A. Bedeutung der Staatsangehörigkeit

Die Staatsangehörigkeit bestimmt die Zugehörigkeit einer Person zu einem bestimmten Staat. Sie bedeutet Schutz vor

1 Statistisches Bundesamt, Pressemitteilung Nr. 16 vom 12.01.2021; BT-Drs. 19/18352 v. 19.03.2020 S. 9.

2 Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Viertes Gesetz zur Änderung des Staatsangehörigkeitsgesetzes, BR-Drs. 249/21 vom 26.03.2021.

Ausweisung und in begrenztem Umfang auch gegen Auslieferung. Sie gewährt Teilhaberechte wie das Wahlrecht und diplomatischen und konsularischen Schutz im Ausland durch die deutschen Auslandsvertretungen. Sie begründet die Pflicht zur Wiederaufnahme des Staatsbürgers, selbst wenn dieser – etwa als IS-Kämpfer im Ausland – die Interessen Deutschlands verletzt hat. Auf bestimmte Grundrechte können sich nur deutsche Staatsangehörige berufen, so auf die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit, die Freizügigkeit im Bundesgebiet und die Freiheit der Berufswahl.

Deutsche haben auch im Ausländerrecht eine privilegierte Rechtsstellung, indem sie u.a. erleichtert Familienangehörige nach Deutschland nachziehen lassen können (§ 28 AufenthG). Falls sie ihre Staatsangehörigkeit verloren haben, können sie erleichtert eine Aufenthaltserlaubnis erhalten. Die deutsche Staatsangehörigkeit vermittelt zugleich die Unionsbürgerschaft i.S.v. Art. 20 AEUV und das damit verbundene Freizügigkeitsrecht innerhalb der EU für den Deutschen und seine ihn begleitenden Familienangehörigen.

Die Staatsangehörigkeit begründet aber auch Pflichten, etwa die Ableistung des Wehrdienstes.

B. Der Erwerb der Staatsangehörigkeit

I. Allgemeines

Die deutsche Staatsangehörigkeit kann bei Neugeborenen entweder durch Abstammung von einem oder beiden Elternteilen (*ius sanguinis*) oder durch Anknüpfung an den Geburtsort (*ius soli*) erworben werden. Das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht beruhte ursprünglich allein auf dem Abstammungsprinzip, wurde aber aus Gründen der Integration von Kindern Eingewanderter um Geburtsort-Elemente ergänzt.³ Daneben gibt es Möglichkeiten des Erwerbs der Staatsangehörigkeit im Verlauf des weiteren Lebens, etwa durch Adoption oder Einbürgerung.

Der weitaus größte Teil der Deutschen hat seine Staatsangehörigkeit durch Abstammung erworben. § 3 Abs. 1 StAG listet abschließend die Möglichkeiten auf, wie man die deutsche Staatsangehörigkeit erwerben kann, nämlich durch Geburt (§ 4 StAG), durch Erklärung des Kindes (§ 5 StAG), durch Adoption (§ 6 StAG), durch Aufnahme als Spätaussiedler mit entsprechender Bescheinigung (§ 7, § 40a StAG) oder durch Einbürgerung (§§ 8 – 16, 40b und c StAG).

II. Erwerb der Staatsangehörigkeit kraft Abstammung

1. Geburtserwerb (§ 4 Abs. 1 StAG)

Am häufigsten wird die deutsche Staatsangehörigkeit kraft Abstammung dadurch erworben, dass bei Geburt des Kin-

des (jedenfalls) ein Elternteil die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt (§ 4 Abs. 1 StAG).⁴ Der globale Trend zum „*ius sanguinis*“ gilt mittlerweile selbst für solche Einwanderungsländer, die früher auf das „*ius soli*“ abstellten.⁵ Seit 1975 ist es in Deutschland unerheblich, welcher der beiden Elternteile die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Un-erheblich ist weiterhin, ob die (leiblichen) Eltern verheiratet waren. Ist lediglich der Vater deutscher Staatsangehöriger, ist bei nicht verheirateten Personen regelmäßig zur Begründung der Abstammung die wirksame Anerkennung oder Feststellung der Vaterschaft erforderlich.

Probleme können bei der Anerkennung der Vaterschaft entstehen. Der Gesetzgeber sieht seit Jahren das Bedürfnis, Regelungen zur Bekämpfung der missbräuchlichen Anerkennung der Vaterschaft zu treffen.⁶ Durch diese soll die Vaterschaftsanerkennung zum Zweck der Erlangung eines Aufenthaltsrechts verhindert werden. Eine im Jahr 2008 getroffene Regelung zur Behördenanfechtung der Vaterschaftsanerkennung wurde vom BVerfG 2013 für verfassungswidrig erklärt.⁷

Nach der vom Gesetzgeber 2017 in § 85a AufenthG getroffenen Neuregelung gilt Folgendes: Wird der Ausländerbehörde von einer beurkundenden Behörde mitgeteilt, dass konkrete Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Anerkennung der Vaterschaft bestehen, prüft die Ausländerbehörde, ob eine solche vorliegt. Ergibt die Prüfung, dass die Anerkennung der Vaterschaft missbräuchlich ist, stellt die Ausländerbehörde dies durch schriftlichen oder elektronischen Verwaltungsakt fest.⁸ Andernfalls stellt sie das Verfahren ein. § 85a AufenthG definiert auch Tatbestände, bei denen eine missbräuchliche Anerkennung der Vaterschaft regelmäßig zu vermuten ist. Dazu zählt die Tatsache, dass der Anerkennende bereits mehrfach die Vaterschaft von Kindern verschiedener ausländischer Mütter anerkannt hat und jeweils die rechtlichen Voraussetzungen für die erlaubte Einreise oder den erlaubten Aufenthalt des Kindes oder der Mutter durch die Anerkennung geschaffen hat, auch wenn das Kind durch die Anerkennung die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat.

Das Regelungsinstrument des § 85a AufenthG soll schon im Vorfeld verhindern, dass es zu einer wirksamen Vater-

3 Grundlegend Berlitz in: Dörig, Handbuch Migrations- u. Integrationsrecht, 2. Aufl. 2020, § 2.

4 Berlitz in: Dörig, Handbuch Migrations- u. Integrationsrecht, 2. Aufl. 2020, § 2 Rn. 2 m.w.N.

5 Weber in: BeckOK Ausländerrecht, Kluth/Heusch 27. Edition § 4 StAG Rn. 5 m.w.N.

6 Dörig NVwZ 2020, 106.

7 BVerfG, Beschl. v. 17.12.2013 - 1 BvL 6/10.

8 Dazu Rundschreiben des BMI und des BMJV zur Anwendung der Gesetzesregelungen vom 21.12.2017.

schaftsanerkennung und einem Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit kommt. Damit liegt kein Verlusttatbestand i.S.v. Art. 16 Abs. 1 GG vor.⁹ Die engen Grenzen der Verfassungsmäßigkeit einer Verlustregelung gelten dann nicht mehr.

2. Erwerb durch Adoption (§ 6 StAG)

Nach § 6 StAG verleiht die Adoption dem Kind die Staatsangehörigkeit durch Abstammung, wie sie das Kind eines Deutschen nach § 4 Abs. 1 StAG erwirbt. Der Grund ist darin zu sehen, dass die Annahme als Kind auch die volle Rechtsstellung eines ehelichen Kindes im Privatrecht vermittelt. Das Staatsangehörigkeitsrecht vollzieht diese Gleichstellung nach. Das gilt aber nur für Kinder, die bei Stellung des Annahmeantrags das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hatten. Ein adoptierter Erwachsener kann nur eine Einbürgerung nach Ermessen gem. § 8 StAG beantragen.

Die Annahme als Kind muss „nach den deutschen Gesetzen wirksam“ sein. Dies ist hinsichtlich der staatsangehörigkeitsrechtlichen Folgen allein nach § 6 StAG zu beurteilen. Die Bindungswirkung der vormundschaftlichen Entscheidung nach § 4 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes über Wirkungen der Annahme als Kind nach ausländischem Recht (AdWirkG)¹⁰ erstreckt sich nicht auch auf die staatsangehörigkeitsrechtlichen Rechtsfolgen.¹¹ In diesem Sinne „wirksam“ ist eine Auslandsadoption nur dann, wenn sie einer Adoption nach deutschem Recht wesensgleich ist. Dies erfordert grundsätzlich, dass das Eltern-Kind-Verhältnis des anzunehmenden Kindes zu den leiblichen Eltern mit der Adoption erlischt, weil die Kappung der Bande zu den leiblichen Eltern von zentraler Bedeutung für die Integration des Kindes in die neue Familie ist.¹² Das ist bei vielen Auslandsadoptionen nicht der Fall (sog. schwache Adoption).

III. Erwerb der Staatsangehörigkeit durch Geburt in Deutschland (ius soli)

1. Allgemeines

Mit der in § 4 Abs. 3 StAG zum 1.1.2000 neu eingeführten Regelung wird in Deutschland erstmals das Geburtsortprinzip eingeführt. Danach erwirbt ein Kind ausländischer Eltern automatisch die deutsche Staatsangehörigkeit durch die Geburt im Inland, wenn ein Elternteil seit acht Jahren rechtmäßig seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hat und ein unbefristetes Aufenthaltsrecht besitzt.

Das Geburtsortprinzip tritt im deutschen Recht nicht an die Stelle des Abstammungsprinzips, sondern ergänzt dieses. Mit der Verleihung der deutschen Staatsangehörigkeit bei der Geburt soll die Integration der hier aufwachsenden Kin-

der ausländischer Eltern in die deutschen Lebensverhältnisse verbessert werden. Zugleich wird langfristig die angestrebte Kongruenz zwischen dauernder inländischer Wohnbevölkerung und Staatsvolk gesichert.¹³

Der Geburtserwerb kraft Gesetzes war bis Ende 2014 an eine generelle Pflicht gebunden, sich nach der Vollendung des 18. Lebensjahres zwischen der deutschen und ausländischen Staatsangehörigkeiten zu entscheiden (§ 29 StAG [a.F.]). Seit dem 20.12.2014¹⁴ entsteht die Optionspflicht nur, wenn der junge Deutsche nicht zu wesentlichen Teilen im Inland aufgewachsen ist (§ 29 Abs. 1a StAG).

Die nach § 4 Abs. 3 StAG erworbene Staatsangehörigkeit ist ungeachtet der möglichen Optionsobliegenheit (§ 29 StAG) eine vollwertige Staatsangehörigkeit, die alle Rechte und Pflichten eines deutschen Staatsangehörigen vermittelt. Diese Staatsangehörigkeit kann nach allgemeinen Grundsätzen wirksam auch an Abkömmlinge weitergegeben werden, in der ersten Generation (§ 4 Abs. 4 StAG) auch bei Daueraufenthalt im Ausland.

2. Inlandsgeburt

Für den Staatsangehörigkeitserwerb ist zunächst eine Geburt im Inland erforderlich, also im Hoheitsgebiet der Bundesrepublik Deutschland (inkl. unter deutscher Hoheit stehender Schiffe und Luftfahrzeuge). Bei einer Inlandsgeburt ist der weitere Verbleib des Kindes im Inland für den Staatsangehörigkeitserwerb nicht erforderlich. Für die Anwendung des § 4 Abs. 3 StAG ist die Gesetzesfassung anzuwenden, die im Zeitpunkt der Geburt galt.¹⁵

3. Achtjähriger gewöhnlicher Inlandsaufenthalt

Ein ausländisches Elternteil muss im Zeitpunkt der Geburt seit mindestens acht Jahren seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland gehabt haben (§ 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StAG). Nach der Rechtsprechung hat ein Ausländer seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, wenn er nicht nur

9 BVerwG, Urt. v. 19.04.2018 - 1 C 1/17 Rn. 16; in Bezug auf diese Aussage nicht von der Aufhebung des Urteils durch BVerfG, Beschl. v. 17.07.2019 - 2 BvR 1327/18 berührt.

10 Gesetz über Wirkungen der Annahme als Kind nach ausländischem Recht (AdWirkG) vom 05.11.2001 (BGBl. I, S. 2953), zuletzt geändert durch Art. 2 des G. v. 20.11.2015 (BGBl. I, S. 2010).

11 BVerwG, Beschl. v. 10.07.2007 - 5 B 4/07; Urt. v. 25.10.2017 - 1 C 30/16.

12 BVerwG, Urt. v. 25.10.2017 - 1 C 30/16.

13 Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Staatsangehörigkeitsrechts, BT-Drs. 14/533 v. 16.03.99, S. 14.

14 § 29 StAG i.d.F. des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Staatsangehörigkeitsgesetzes v. 13.11.2014, BGBl. I, S. 1714.

15 OVG Hamburg, Beschl. v. 05.10.2009 - 3 Bf 48/08.Z.

vorübergehend, sondern auf unabsehbare Zeit hier lebt, so dass eine Beendigung des Aufenthalts ungewiss ist.¹⁶ Dies ist der Fall, wenn er hier nach den tatsächlichen Verhältnissen seinen Lebensmittelpunkt hat. Der gewöhnliche Aufenthalt muss während des gesamten der Geburt vorangegangenen Zeitraums von acht Jahren vorgelegen haben.¹⁷

4. Unbefristetes Aufenthaltsrecht

Im Zeitpunkt der Geburt muss der maßgebliche Elternteil ein unbefristetes Aufenthaltsrecht haben (§ 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 StAG). Drittstaatsangehörige müssen mithin über eine Niederlassungserlaubnis (§ 9 Abs. 1 AufenthG) oder ein Daueraufenthaltsrecht-EU (§ 9a Abs. 1 AufenthG) verfügen. Unionsbürger haben jedenfalls dann ein unbefristetes Aufenthaltsrecht, wenn sie nach fünfjährigem, materiell berechtigtem Inlandsaufenthalt die Berechtigung zum Daueraufenthalt/EU (§ 4a FreizügG/EU) erworben haben. Türkische Staatsangehörige haben ein unbefristetes Aufenthaltsrecht, wenn sie die Voraussetzungen nach Art. 6 Abs. 1 Spiegelstrich 3, Art. 7 Satz 1 Spiegelstrich 1 des Assoziationsratsbeschlusses ARB 1/80 erfüllen, also grds. nach fünfjährigem rechtmäßigem Aufenthalt.¹⁸

IV. Erwerb der Staatsangehörigkeit durch Einbürgerung

Die deutsche Staatsangehörigkeit kann auch durch Einbürgerung erworben werden, und zwar entweder durch die Anspruchseinbürgerung nach § 10 StAG oder durch die Ermessenseinbürgerung nach § 8 StAG. Jährlich werden etwa 110.000 – 125.000 Personen eingebürgert.¹⁹

1. Die Anspruchseinbürgerung

Die Anspruchseinbürgerung nach § 10 StAG setzt voraus:

- (1) achtjährigen rechtmäßigen gewöhnlichen Inlandsaufenthalt
- (2) Klärung der Identität
- (3) Bekenntnis zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung
- (4) unbefristetes Aufenthaltsrecht
- (5) Sicherung des Lebensunterhalts für sich und die Kernfamilie
- (6) Aufgabe oder Verlust der bisherigen Staatsangehörigkeit
- (7) Straffreiheit unter Berücksichtigung von § 12a StAG
- (8) Verfügen über ausreichende Deutschkenntnisse
- (9) Verfügen über Grundkenntnisse der Rechts- und Gesellschaftsordnung und der Lebensverhältnisse in Deutschland

(10) Einordnung in die Lebensverhältnisse in Deutschland

(11) Fehlen von Ausschlussgründen nach § 11 StAG

Für eine Einbürgerung muss Gewissheit bestehen, welche Person eingebürgert werden soll. Die Klärung der Identität ist notwendige Voraussetzung und unverzichtbarer Bestandteil der Prüfung der Einbürgerungsvoraussetzungen und Ausschlussgründe.²⁰ Zur Identität gehören u.a. das Geburtsdatum und der Familienstand.²¹ Grundsätzlich erforderlich sind gültige, nicht gefälschte Identitätspapiere.²²

Die Identität muss im Zeitpunkt der Einbürgerung feststehen. Eine frühere Identitätstäuschung steht – für sich allein genommen – einer Einbürgerung nicht notwendigerweise entgegen. Sie kann allerdings unter den Aspekten der Unbescholtenheit oder der Rechtmäßigkeit des Voraufenthalts erheblich werden. Dies setzt voraus, dass eine frühere Identitätstäuschung strafrechtlich geahndet worden ist oder sie zu aufenthaltsrechtlichen Konsequenzen geführt hat, die den rechtmäßigen gewöhnlichen Aufenthalt unterbrechen. Bei Täuschungen über die Identität oder sonstige aufenthaltsrechtlich beachtliche Umstände kommt es für den gewöhnlichen Aufenthalt nach § 10 Abs. 1 StAG und die dabei rückblickend zu treffende Prognose maßgeblich darauf an, wie sich die Ausländerbehörde verhalten hätte, wenn sie von der Täuschung Kenntnis gehabt hätte (hypothetische ex ante-Prognose).²³

Der Einbürgerungsbewerber muss grds. im Zeitpunkt der Einbürgerung seine bisherige(n) Staatsangehörigkeit(en) aufgegeben haben oder verlieren (§ 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StAG). Ausnahmen hiervon normiert § 12 StAG. Solche Ausnahmen sind etwa, dass das Recht des ausländischen Staates das Ausscheiden aus dessen Staatsangehörigkeit nicht vorsieht²⁴ oder er die Entlassung regelmäßig verweigert²⁵.

16 BVerwG, Urt. v. 26.04.2016 - 1 C 9/15.

17 BVerwG, Urt. v. 23.02.1993 - 1 C 45/90.

18 So Berlit in: Dörig, Handbuch Migrations- und Integrationsrecht, 2. Aufl. 2020, § 2 Rn. 26; Marx in: GK-StAR, § 4 Rn. 328; a.A. VG Bremen, Urt. v. 07.12.2020 - 4 K 957/19 Rn. 19 ff.

19 Statistisches Bundesamt, Fachserie 1 Reihe 2.1 - Einbürgerungen 2019 (erschienen 03.06.2020), S. 13.

20 BVerwG, Urt. v. 01.09.2011 - 5 C 27/10 Rn. 22.

21 OVG Lüneburg, Beschl. v. 01.07.2020 - 13 LA 55/20 Rn. 9; OVG Münster, Beschl. v. 11.12.2020 - 19 E 146/20 Rn. 9.

22 Zur Identitätsklärung ohne Vorliegen entsprechender Dokumente vgl. VGH Kassel, Urt. v. 19.03.2020 - 5 A 268/18 Rn. 26 ff.

23 BVerwG, Urt. v. 01.06.2017 - 1 C 16/16.

24 Eine Übersicht über die Regelungen zu Aufgabe/Verlust der Staatsangehörigkeit enthält eine beim RP Darmstadt geführte „Länderliste zur Einbürgerung“; abgedruckt bei Ehmann/Stark, Deutsches Staatsangehörigkeitsrecht, 9. Aufl. 2017, 677.

25 Regelmäßig verweigern die Entlassung etwa Afghanistan, Algerien, Angola, Eritrea, Iran, Kuba, Libanon, Malediven, Marokko, Syrien, Thailand und Tunesien.

Staatsangehörige der anderen EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz müssen ihre erste Staatsangehörigkeit generell nicht aufgeben (§ 12 Abs. 2 StAG). Ungeachtet der in § 12 StAG normierten Ausnahmen und ihrer empirischen Reichweite verfolgt der Gesetzgeber weiterhin das Ziel, Mehrstaatigkeit möglichst zu vermeiden²⁶ und jedenfalls nur in dem von ihm selbst eröffneten Umfang zuzulassen. Der Grundsatz der Vermeidung von Mehrstaatigkeit findet seinen Grund u.a. in dem Bedürfnis nach klarer Zuordnung von Personen unter das Rechts- und Schutzregime eines Staates und in dem Bestreben Rechtsanwendungskonflikte zu vermeiden.²⁷

Seit der Gesetzesnovelle von 2019²⁸ muss weiter gewährleistet sein, dass sich der Einzubürgernde in die deutschen Lebensverhältnisse einordnet, insbesondere nicht gleichzeitig mit mehreren Ehegatten verheiratet ist (§ 10 Abs. 1 Satz 1 letzter Halbsatz StAG). Mit dieser Voraussetzung wird verlangt, dass der Ausländer die „elementaren Grundsätze des gesellschaftlich-kulturellen Gemeinschaftslebens“ beachtet, die als unverzichtbare außerrechtliche Voraussetzungen eines gedeihlichen Zusammenlebens zu werten sind.²⁹ Die Schließung einer Doppellehe schließt jedenfalls eine Einordnung in die deutschen Lebensverhältnisse aus. Unter das Erfordernis der Einordnung fallen nur solche gesellschaftlichen Grundsätze und sozialen Regeln, die auch in unserer Rechtsordnung eine klare und hochrangige Verankerung gefunden haben. Eine hinreichende rechtliche Verankerung setzt aber nicht voraus, dass die Nichtbefolgung einer die deutsche Gesellschaft prägenden Lebenspraxis zugleich strafbewehrt sein muss. An der gebotenen Einordnung in die deutschen Lebensverhältnisse fehlt es etwa dann, wenn es ein Einbürgerungsbewerber ablehnt, einer Frau (hier der zuständigen Sachbearbeiterin der Einbürgerungsbehörde) die Hand zu schütteln, weil er dies aufgrund seiner fundamentalistischen Kultur- und Wertevorstellungen ablehnt.³⁰

2. Die Ermessenseinbürgerung

Die Ermessenseinbürgerung nach § 8 StAG hat lediglich vier Voraussetzungen: (1) Die Handlungsfähigkeit, (2) die Straffreiheit, (3) die Verfügbarkeit über eine eigene Wohnung und (4) die Sicherung des Lebensunterhalts für sich und die eigene Kernfamilie. In die Ermessensbetätigung verlagert sind Fragen der Voraufenthaltszeiten und Titelerfordernisse, eines Bekenntnisses zu der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, das aber bei Übergabe der Einbürgerungsurkunde abzugeben ist (§ 16 Satz 2 StAG), der Einordnung in deutsche Lebensverhältnisse sowie der Aufgabe der bisherigen Staatsangehörigkeit.

§ 8 StAG erfordert lediglich einen rechtmäßigen gewöhnlichen Inlandsaufenthalt im Einbürgerungszeitpunkt, nicht aber einen bestimmten, ständigen Mindestaufenthalt. Damit kann etwa Fällen Rechnung getragen werden, in denen ein langjähriger Inlandsaufenthalt immer wieder durch nach § 12b StAG beachtliche Auslandsaufenthalte unterbrochen worden ist. Nach den Verwaltungsvorschriften können frühere Aufenthalte im Inland bis zu fünf Jahren der geforderten Aufenthaltsdauer angerechnet werden, soweit ihnen integrationsfördernde Bedeutung zukommt.³¹ Die regelmäßige Dauer des Inlandsaufenthalts soll bei einem Einbürgerungsbewerber, der bei der Einbürgerung das 16. Lebensjahr vollendet hat, mindestens acht Jahre betragen. Diese Frist kann bei erfolgreicher Teilnahme an einem Integrationskurs auf sieben Jahre, bei besonderen Integrationsleistungen und Inhabern eines Reiseausweises für Flüchtlinge und Staatenlose auf sechs Jahre, bei einer Einbürgerung zur Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts (Art. 116 Abs. 2 GG) und bei deutschsprachigen Einbürgerungsbewerbern auf vier Jahre sowie bei besonderem öffentlichen Interesse (z.B. bei Wissenschaftlern, Künstlern, Spitzensportlern) auf drei Jahre verkürzt werden.³²

Die Kriterien für die Ermessensausübung entsprechen im Übrigen weitgehend den Voraussetzungen für die Anspruchseinbürgerung.³³ Denn der systematische Zusammenhang zwischen Anspruchs- und Ermessenseinbürgerung rechtfertigt eine Berücksichtigung der Anspruchsvoraussetzungen und -ausschlussgründe der §§ 10, 11 StAG auch im Rahmen des § 8 StAG.³⁴

Die Ermessenseinbürgerung wird durch die Regelung des § 9 StAG zur Einbürgerung der Ehegatten und Lebenspartner ergänzt.

V. (Rück)Erwerb der Staatsangehörigkeit durch Opfer der NS-Unrechtsherrschaft

Art. 116 Abs. 2 GG eröffnet deutschen Staatsangehörigen, denen in der Zeit des Nationalsozialismus (30.01.1933 – 08.05.1945) die Staatsangehörigkeit aus politischen, rassi-

26 BT-Drs. 11/6321 S. 47 und BT-Drs. 14/533, S. 11.

27 BVerwG, Beschl. v. 14.05.2019 - 1 B 29/19 Rn. 8; VG Schleswig, Ur. v. 13.01.2021 - 9 A 25/19 Rn. 49.

28 Drittes Gesetz zur Änderung des StAG v. 04.08.2019, BGBl. I, S. 1124.

29 BVerwG, Ur. v. 29.05.2018, 1 C 15/17 Rn. 20.

30 VGH Mannheim, Ur. v. 20.08.2020 – 12 S 629/19 Rn. 52 ff.

31 Nr. 8.1.2.2 VAH-StAG (BMI).

32 Nr. 8.1.2.2, 8.1.3.1 bis 8.1.3.5 VAH-StAG (BMI).

33 Nr. 8.1.2 bis 8.2 VAH-StAG (BMI).

34 BVerwG, Ur. v. 27.05.2010 - 5 C 8/09 Rn. 32 und Ur. v. 21.02.2013 - 5 C 9/12 Rn. 25; VGH Mannheim, Ur. v. 19.12.2018 - 12 S 996/18 Rn. 42.

schen oder religiösen Gründen entzogen worden ist, einen Anspruch auf Wiedereinbürgerung. Entsprechendes gilt für ihre Abkömmlinge. Mit dieser Regelung wollten die Väter und Mütter des Grundgesetzes einerseits nationalsozialistisches Unrecht beseitigen, andererseits aber den Opfern nicht die deutsche Staatsangehörigkeit „aufdrängen“.³⁵ Daher wird die Ausbürgerung nur dann (automatisch) rückwirkend beseitigt, wenn die Betroffenen nach dem 08.05.1945 ihren Wohnsitz in Deutschland genommen und keinen gegenteiligen Willen zum Ausdruck gebracht haben (Art. 116 Abs. 2 Satz 2 GG). Sind sie im Ausland geblieben, bedarf es eines Antrags auf Wiedereinbürgerung (Art. 116 Abs. 2 Satz 1 GG). Die Wiedereinbürgerung hängt nicht vom Verlust einer zwischenzeitlich erworbenen neuen Staatsangehörigkeit ab.³⁶

Durch den Gesetzentwurf der Bundesregierung vom März 2021 sollen auch Personen einen Anspruch auf Einbürgerung erhalten, die von nationalsozialistischen Verfolgungsmaßnahmen betroffen waren, aber keinen Anspruch auf Wiedererwerb der deutschen Staatsangehörigkeit nach Art. 116 Abs. 2 GG haben, weil sie nicht förmlich ausgebürgert worden sind.³⁷ Dabei handelt es sich um solche Personen, die im Zusammenhang mit Verfolgungsmaßnahmen aus den in Artikel 116 Abs. 2 Satz 1 GG aufgeführten Gründen in der Zeit vom 30.01.1933 bis zum 08.05.1945 die deutsche Staatsangehörigkeit aufgegeben oder verloren haben oder nicht erwerben konnten. Bedeutsam wird dieser Anspruch insbesondere für die gleichermaßen erfassten Abkömmlinge der Opfer. Ein Bedürfnis für diese Regelung entstand im Zusammenhang mit dem Brexit, weil viele in Großbritannien lebende Abkömmlinge von NS-Opfern nunmehr ihr EU-Freizügigkeitsrecht verloren und deshalb auf die ihren Vorverfahren entzogene deutsche Staatsangehörigkeit zurückgreifen wollten.

Zudem wird für Abkömmlinge von NS-Opfern, die von früheren geschlechterdiskriminierenden Abstammungsregelungen betroffen sind, weil sie als eheliches Kind von einer deutschen Mutter und einem ausländischen Vater oder als nichteheliches Kind von einem deutschen Vater und einer ausländischen Mutter abstammen und deshalb vom Geburtserwerb der deutschen Staatsangehörigkeit ausgeschlossen waren³⁸, ein zehnjähriges Erklärungsrecht geschaffen, mit dem die deutsche Staatsangehörigkeit durch einfache Erklärung in Anspruch genommen werden kann. Für Abkömmlinge, deren maßgeblicher Elternteil die deutsche Staatsangehörigkeit in der Vergangenheit bereits erhalten hat und die von einem Vorfahren mit NS-Verfolgungshintergrund abstammen, findet auch beim Geburtserwerb im Ausland kein Generationenschnitt statt. Sie sind dadurch vom Erfordernis befreit, innerhalb eines Jahres nach Geburt einen Antrag auf Beurkundung

der Geburt im Geburtenregister zu stellen, um die deutsche Staatsangehörigkeit zu erhalten.

C. Der Verlust der Staatsangehörigkeit

I. Allgemeines

Art. 16 Abs. 1 Satz 1 GG verbietet ausnahmslos einen Entzug der deutschen Staatsangehörigkeit und reagiert damit auf die massive Ausbürgerung rassistisch, politisch oder religiös vom nationalistischen Regime verfolgter Menschen. Art. 16 Abs. 1 Satz 1 GG lässt dagegen deren Verlust zu, aber nur aufgrund eines Gesetzes und gegen den Willen des Betroffenen nur dann, wenn der Betroffene dadurch nicht staatenlos wird.

Was ist nun der Unterschied zwischen „Entziehung“ und „Verlust“? Das BVerfG hat hierzu ausgeführt:³⁹ Eine Entziehung liegt nur vor, wenn dem Betroffenen die Staatsangehörigkeit gegen seinen Willen genommen wird, nicht dagegen, wenn sie freiwillig abgegeben wird. Ein Verlust kann hingegen auch infolge eines Entlassungsantrags des Betroffenen (§ 18 StAG) oder ohne ein staatliches Handeln eintreten, etwa durch Eintritt in eine ausländische Armee (§ 28 StAG). Die Entziehung ist also ein Unterfall des Verlustes, und zwar ein solcher, den der Betroffene nicht oder nicht auf zumutbare Weise beeinflussen oder vermeiden kann.⁴⁰

Das Völkerrecht und das Unionsrecht kennen den Unterschied zwischen Verlust und Entziehung nicht. Das Unionsrecht setzt dem Entzug der Staatsangehörigkeit dann enge Grenzen, wenn der Betroffene dadurch auch seine Unionsbürgerschaft verliert. Das ist nur unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zulässig.⁴¹ Ganz ähnliche Kriterien gelten für den Entzug der Staatsangehörigkeit nach der EMRK. Diese wird am Maßstab des Rechts auf ein selbstbestimmtes Privatleben nach Art. 8 EMRK gemessen und es kommt ebenfalls maßgeblich darauf an, ob der Entzug verhältnismäßig ist.⁴²

35 Giegerich in: Maunz/Dürig, GG, August 2020, Art. 116 Rn. 93 ff.

36 BVerfG Beschl. v. 14.02.1968 - 2 BvR 557/62.

37 Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Viertes Gesetz zur Änderung des Staatsangehörigkeitsgesetzes, BR-Drs. 249/21 vom 26.03.2021, S. 1.

38 Vgl. dazu BVerfG, Beschl. v. 20.05.2020 - 2 BvR 2628/18.

39 BVerfG, Beschl. v. 24.05.2006 - 2 BvR 669/04 Rn. 35.

40 BVerfG Beschl. v. 10.08.2001 - 2 BvR 2101/00 - Rn. 6; Urte. v. 24.5.2006 - 2 BvR 669/04.

41 EuGH, Urte. v. 02.03.2010 - C-135/08 – „Rottman“; EuGH, Urte. v. 12.03.2019 – C-221/17 - „Tjebbes“.

42 EGMR, Urte. v. 26.06.2016 - 76136/06 - „Ramadan/Malta“.

Im nationalen Recht enthält § 17 StAG eine abschließende Aufzählung der gesetzlich geregelten Verlusttatbestände, regelt selbst aber nicht die materiellen Voraussetzungen des Verlustes. Diese werden in den §§ 18 ff., 35 StAG normiert.

II. Verlust durch Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit

Nach § 25 Abs. 1 Satz 1 StAG verliert ein Deutscher kraft Gesetzes seine Staatsangehörigkeit mit dem Erwerb einer ausländischen Staatsangehörigkeit, wenn dieser Erwerb auf seinen Antrag oder (mit etwa erforderlicher familiengerichtlicher Genehmigung) auf Antrag des gesetzlichen Vertreters erfolgt. Die Regelung zielt auf die Vermeidung mehrfacher Staatsangehörigkeit.

Der Antrag, der zum Erwerb der fremden Staatsangehörigkeit führt, muss Ausdruck einer freien Willensentscheidung sein, die eine Hinwendung zu einem neuen Heimatstaat bedeutet und unmittelbar auf den Erwerb der anderen Staatsangehörigkeit gerichtet gewesen ist.⁴³ Durch den Aufenthaltsstaat „abgenötigte“ Erklärungen, bei denen sich der Antragsteller objektiv in einer die freie Willensbildung ausschließenden Zwangslage befunden hat, führen nicht zum Verlust.

Wird nachträglich die Nichtigkeit der Einbürgerung in einen fremden Staatsverband festgestellt, führt dies nicht dazu, dass die deutsche Staatsangehörigkeit wiederauflebt.⁴⁴

III. Verlust durch Eintritt in fremde Streitkräfte oder durch Beteiligung an Kampfhandlungen einer terroristischen Vereinigung

Nach § 28 StAG verliert ein Deutscher seine Staatsangehörigkeit, wenn er (1) auf Grund freiwilliger Verpflichtung (ohne eine Zustimmung des Bundesministeriums der Verteidigung) in die Streitkräfte eines ausländischen Staates, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, eintritt oder (2) er sich an Kampfhandlungen einer terroristischen Vereinigung im Ausland konkret beteiligt. Der Verlust tritt allerdings nur ein, wenn der Betroffene dadurch nicht staatenlos wird.

Der erste Verlustgrund (Eintritt in fremde Streitkräfte) wertet das Verhalten als Ausdruck einer Illoyalität gegenüber dem deutschen Staat, als eine Hinwendung zu dem anderen Heimatstaat und zugleich eine Abwendung von der Bundesrepublik Deutschland, die einen Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit rechtfertigt.⁴⁵

Der zweite Verlustgrund (Beteiligung an Kampfhandlungen einer terroristischen Vereinigung) ist 2019 hinzugekommen. Nach der Gesetzesbegründung wird durch die tatbestandlich geforderte „konkrete Beteiligung an Kampfhandlungen“ einer terroristischen Vereinigung die Zuwendung zu einer

ausländischen Macht noch deutlicher manifestiert als dies beim bloßen Eintritt in den bewaffneten Verband eines Staates der Fall ist.⁴⁶ Diese Regelung gilt nicht rückwirkend, erfasst also nur Kampfhandlungen, an denen sich der oder die Deutsche (mit weiterer Staatsangehörigkeit) nach Inkrafttreten der Regelung im August 2019 beteiligt hat.⁴⁷

IV. Rücknahme der Einbürgerung

Die Rücknahme einer rechtswidrigen Einbürgerung ist seit 2009 spezialgesetzlich in § 35 StAG geregelt. Danach kann eine rechtswidrige Einbürgerung dann zurückgenommen werden, wenn sie durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung oder durch vorsätzlich unrichtige oder unvollständige Angaben erwirkt worden ist. Der Rücknahme steht in der Regel nicht entgegen, dass der Betroffene dadurch staatenlos wird (§ 35 Abs. 2 StAG).

Die Rücknahme darf nur bis zum Ablauf von zehn Jahren nach der Bekanntgabe der Einbürgerung oder Beibehaltungsgenehmigung erfolgen (§ 35 Abs. 3 StAG). Der Gesetzgeber hat die ursprünglich geltende Frist von fünf Jahren mit Wirkung vom August 2019 auf zehn Jahre verlängert. Zur Begründung wird angeführt, dass sich in der Praxis in zahlreichen Fällen erst im Nachhinein Anhaltspunkte dafür ergeben haben, dass eine falsche Identität angegeben, ein falsches Bekenntnis oder sonst eine falsche Erklärung zu verfassungsfeindlichen oder extremistischen Bestrebungen oder Betätigungen abgegeben worden sei. Daher bestehe ein Bedürfnis, die Frist von fünf auf zehn Jahre zu verlängern.⁴⁸ Das BVerfG verlangt zwar eine zeitnahe Rücknahmeentscheidung, hat aber zugleich ausgeführt, dass es in erster Linie die Aufgabe des Gesetzgebers sei, die konkrete zeitliche Begrenzung zu bestimmen.⁴⁹

Die Rücknahme erfolgt mit Wirkung für die Vergangenheit (§ 35 Abs. 4 StAG). Hat sie Auswirkungen auf die Einbürgerung von Dritten (z.B. Kinder eines Täuschenden), so ist für jede betroffene Person eine selbständige Ermessensentscheidung zu treffen (§ 35 Abs. 5 StAG). Dabei ist insbesondere eine Beteiligung des Dritten an der arglistigen Täuschung, Drohung oder Bestechung oder an den vorsätzlich unrichtigen oder unvollständigen Angaben abzuwägen gegen seine schutzwürdigen Belange, insbesondere das Kindeswohl.

43 BVerwG, Urt. v. 21.05.1985 - 1 C 12/84.

44 BVerwG, Urt. v. 01.06.1965 - 1 C 112/61; VG Köln, Urt. v. 12.08.2015 - 10 K 7714/13

45 BT-Drs. 19/9736 S. 6.

46 BT-Drs. 19/9736 S. 6.

47 kritisch hierzu Weber, ZAR 2019, 209.

48 BT-Drs. 19/11083 v. 25.06.2019, S. 12 f.

49 BVerfG, Beschl. v. 24.05.2006 - 2 BvR 696/04.

Für Kinder ist zu beachten, dass die Rücknahme der Staatsangehörigkeit gegenüber dem vermittelnden Elternteil keinen Verlusttatbestand beim Kind bewirkt, wenn dieses bereits das fünfte Lebensjahr vollendet hat (§ 17 Abs. 2 StAG). Für jüngere Kinder ist hingegen anerkannt, dass sie noch kein schutzwürdiges Vertrauen in den Bestand ihrer Staatsangehörigkeit entwickelt haben.⁵⁰

Das Vertrauen in den Fortbestand der Einbürgerung soll nur bei qualifiziertem Fehlverhalten des Einbürgerungsbewerbers im Einbürgerungsverfahren entfallen. Fallgruppen relevanter Fehlangaben sind etwa das Verschweigen von Mitgliedschaften in oder Aktivitäten für verfassungsfeindliche Organisationen,⁵¹ das Verschweigen einer Inhaftierung, strafgerichtlichen Verurteilung oder eines dem Betroffenen bekannten strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens,⁵² eine Täuschung über die Absicht, die bisherige Staatsangehörigkeit aufzugeben,⁵³ die Vorlage eines manipulierten Sprachzertifikats,⁵⁴ zum Bestehen einer ehelichen Lebensgemeinschaft,⁵⁵ einer Zweitehe⁵⁶ oder zur bestandskräftigen rückwirkenden Rücknahme von Aufenthaltstiteln.⁵⁷

Liegt ein Rücknahmegrund vor, hat die Staatsangehörigkeitsbehörde eine Ermessensentscheidung über die Rücknahme zu treffen. Das Ermessen für die Rücknahme einer erschlichenen Einbürgerung ist nicht intendiert.⁵⁸ Vielmehr hat die Staatsangehörigkeitsbehörde umfassend alle Umstände des Einzelfalles, die sich beim Betroffenen nicht in einem etwaigen Vertrauen auf die Rechtsbeständigkeit der Einbürgerung erschöpfen, in die Abwägung mit den für die Wiederherstellung rechtmäßiger Zustände sprechenden Gründen einzustellen. Dabei darf sie der Herstellung rechtmäßiger Verhältnisse im Staatsangehörigkeitsrecht ein hohes Gewicht beimessen.⁵⁹

D. Fazit

Mehr als 85 % der in Deutschland lebenden Menschen besitzen die deutsche Staatsangehörigkeit. Sie gewährt Teilhaberechte wie das Wahlrecht und diplomatischen und konsularischen Schutz. Für in Deutschland lebende Ausländer ist die Einbürgerung die Anerkennung einer erfolgreich verlaufenen Integration. Ausgeschlossen von der Einbürgerung sind daher Personen, die sich nicht zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung bekennen oder sich nicht in die deutschen Lebensverhältnisse einordnen, etwa indem sie gleichzeitig mit mehreren Ehegatten verheiratet sind oder Frauen den Handschlag verweigern. Die meisten Einbürgerungsverfahren werden erfolgreich abgeschlossen. Die Aberkennung der Staatsangehörigkeit ist in Deutschland aufgrund der negativen Erfahrungen im Nationalsozialismus nur unter engen in Art. 16 Abs. 1 GG vorgezeichneten Voraussetzungen

möglich. Die Bundesregierung plant im Rahmen eines Vierten Gesetzes zur Änderung des Staatsangehörigkeitsgesetzes eine erweiterte Möglichkeit des Wiedererwerbs der deutschen Staatsangehörigkeit für Opfer von NS-Unrecht, die nicht förmlich ausgebürgert wurden, und deren Abkömmlinge.

50 BVerfG, Beschl. v. 24.05.2006 - 2 BvR 696/04 (eineinhalbjähriges Kind); BVerfG Beschl. v. 17.07.2019 - 2 BvR 1327/18 Rn. 24 ff (zweijähriges Kind).

51 BVerwG, Beschl. v. 04.07.2016 - 1 B 78/16; VG München, Urt. v. 11.04.2018 - M 25 K 17.

52 BVerwG, Urt. v. 11.11.2010 - 5 C 12/10; VGH München, Beschl. v. 10.11.2017 - 5 ZB 16/653.

53 VG Augsburg, Urt. v. 11.04.2017 - Au 1 K 16/1553.

54 OVG Münster, Beschl. v. 30.09.2016 - 19 A 439/15.

55 VGH München, Beschl. v. 24.06.2013 - 5 C 13/755.

56 BVerwG Urt. v. 29.05.2018 - 1 C 15/17.

57 VGH München, Urt. v. 30.01.2013 - 5 BV 12/2314.

58 Hailbronner/Maaßen/Hecker/Kau, Staatsangehörigkeitsrecht, 6. Aufl., § 35 StAG Rn. 42.

59 Weber in: BeckOK Ausländerrecht, Kluth/Heusch, 27. Edition § 35 StAG Rn. 37.

Schon geimpft?

BVerwG, Beschl. v. 22.12.2020 - 2 WNB 8/20

RiVG Matthias Neu

A. Problemstellung

Im nunmehr zweiten Jahr der COVID-19-Pandemie sollte man eine allgemeine Freude und Erleichterung aller Bevölkerungsteile über die rekordverdächtig schnell entwickelten, zugelassenen und offenbar gut schützenden Impfstoffe erwarten, die eine baldige Rückkehr zur vorpandemischen „Normalität“ zumindest erhoffen lassen. Obschon dies in der Breite der Fall sein dürfte, haben auch die kritischen Stimmen keine Mühe damit, mit dem hohen Tempo der Impfstoffentwicklung Schritt zu halten. Hierzu zählen – neben den kategorischen Impfverweigerern aus verschwörungsideologischen bzw. verschwörungsmythologischen Gründen – auch solche Impfkritiker, deren Einwände sich namentlich auf eine allzu überstürzte Entwicklung und Zulassung der COVID-19-Vakzine und eine aus ihrer Sicht noch nicht hinreichend geklärte Langzeitverträglichkeit fokussieren, was vor allem die sog.

mRNA-Impfstoffe¹ betrifft. In diesem Zusammenhang werden Stimmen laut, die eine – durch die Bundesregierung bereits verneinte² – allgemeine Impfpflicht oder jedenfalls eine „Impfpflicht durch die Hintertür“ aufgrund einer umfassenden „Privilegierung“ der Geimpften befürchten, der es entgegentreten gelte.³

Neben dieser generalgesellschaftlichen Debatte bietet ein aktueller Beschluss des Zweiten Wehrdienstsenates des BVerwG Anlass, die Frage nach einer jedenfalls für Beamte, Soldaten und sonstige Angehörige des Öffentlichen Dienstes bestehenden bzw. realisierbaren Impfpflicht zu erörtern.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Das Verfahren betraf die Verhängung eines Disziplinararrests wegen der Verweigerung einer dem Soldaten befohlenen Impfung. Konkret verweigerte er die Teilnahme an zwei Sammelterminen zur Verabreichung der militärischen Basisimpfungen, was er mit seiner Neurodermitis- und Asthmaerkrankung begründete, die sich durch die Impfungen verschlimmern würden. Diese Befürchtung wurde durch die behandelnden Truppenärzte nicht geteilt, weswegen der Disziplinarvorgesetzte die Durchführung der Impfungen zunächst mündlich und schließlich zu Protokoll befahl. Der Soldat verweigerte sich jedoch auch der befohlenen Impfung und legte in der Folge – nach der Untersuchung durch diverse Fachärzte – eine seine Auffassung stützende privatärztliche Stellungnahme vor, die truppenärztlich als nicht überzeugend angesehen wurde. Dennoch verweigerte der Soldat auch die daraufhin zum dritten Mal befohlene Impfung, was zur Verhängung eines Disziplinararrestes von acht Tagen führte.

Im Beschwerdeverfahren vor dem Truppendienstgericht legte der Soldat ein weiteres privatärztliches Schreiben vor, das ihm eine Impfuntauglichkeit bescheinigte. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen, nachdem ein Sachverständiger dem Soldaten eine generelle Impffähigkeit bescheinigte. Hiergegen richtete sich die Nichtzulassungsbeschwerde zum BVerwG (§ 22b Abs. 1 Satz 1 WBO), die der beschließende Senat ebenfalls zurückwies.

Nach § 17 Abs. 4 Satz 3 SG [2017] (jetzt § 17a Abs. 2 Satz 1 SG [2019]) müsse der Soldat ärztliche Eingriffe in seine körperliche Unversehrtheit gegen seinen Willen dulden, wenn es sich um Maßnahmen handle, die der Verhütung oder Bekämpfung übertragbarer Krankheiten oder der Feststellung seiner Dienst- oder Verwendungsfähigkeit dienen. In diesem Kontext unterliege der Soldat nach der gefestigten Rechtsprechung⁴ namentlich einer weitergehenden Impfpflicht als andere Staatsbürger. Ebenfalls sei seit Langem geklärt, dass derjenige Soldat, der gegen seine Gesund-

erhaltungspflicht verstoße, ein Dienstvergehen begehe.⁵ Unzumutbar sei eine solche ärztliche Behandlung nur dann, wenn sie mit einer erheblichen Gefahr für Leben oder Gesundheit des Soldaten verbunden sei (§ 17 Abs. 4 Satz 6 SG [2017]; jetzt § 17a Abs. 4 Satz 2 SG [2019]), im Zusammenhang mit einer Impfung also lediglich dann, wenn eine medizinische Kontraindikation hiergegen vorliege.

C. Kontext der Entscheidung

Mit dieser Entscheidung bestätigt das BVerwG seine ständige Rechtsprechung zur – sich hier unmittelbar aus dem Gesetz ergebenden – Duldungspflicht der Soldaten hinsichtlich ärztlicher Eingriffe, zu denen auch Impfungen zählen. Über diesen soldatischen Kontext hinaus gibt der Fall jedoch Anlass zur Betrachtung einer etwaigen Impfpflicht der Beamten und Tarifbeschäftigten des Öffentlichen Dienstes:

Beamte stehen zu ihrem Dienstherrn in einem (besonderen) Dienst- und Treueverhältnis (Art. 33 Abs. 4 GG), das nach einem hergebrachten Grundsatz des Berufsbeamtentums (Art. 33 Abs. 5 GG) durch ein Gesetz geregelt wird. Die Treuepflicht einschließlich der Gehorsamspflicht des Beamten (§§ 33 ff. BeamtStG) sowie die Fürsorge- und Alimentationspflicht des Dienstherrn sind die auch hier maßgeblichen Eckpfeiler dieses besonderen Näheverhältnisses. Die Ausübung von Grundrechten ist in dem Beamtenverhältnis freilich nur insoweit beschränkt, als sie mit der Erfüllung der in dem besonderen Dienst- und Treueverhältnis wurzelnden Pflichten unvereinbar wäre.⁶

1 Diese Impfstoffe basieren auf der sog. Boten-Ribonukleinsäure (=messenger ribonucleic acid, mRNA) und enthalten gewissermaßen den „Bauplan“ für einen bestimmten Virusbestandteil (Virusantigen), den der Körper nach der Impfung selbst produziert. Hierdurch wird das Immunsystem wie bei einer erstmaligen Infektion (bzw. wie im Fall einer herkömmlichen Impfung) zu einer Reaktion stimuliert, die im Fall einer späteren Infektion eine schnelle und zielgerichtete Bekämpfung des SARS-CoV-2-Virus ermöglicht (vgl.: RKI, Aufklärungsmerkblatt zur Schutzimpfung gegen COVID-19 mit mRNA-Impfstoffen, Stand: 11.01.2021, abrufbar unter: www.rki.de/DE/Content/Infekt/Impfen/Materialien/Downloads-COVID-19/Aufklaerungsbogen-de.pdf?__blob=publicationFile (zuletzt abgerufen am 27.04.2021).

2 Vgl. hierzu etwa: Die Bundesregierung, Die wichtigsten Fragen und Antworten zur Corona-Impfung – Wird es eine Impfpflicht geben? abrufbar unter: www.bundesregierung.de/breg-de/themen/coronavirus/coronavirus-impfung-faq-1788988 (zuletzt abgerufen am 27.04.2021).

3 Vgl. etwa: ZDF, Coronavirus – Kommt die Impfpflicht durch die Hintertür?, Artikel v. 22.11.2020, abrufbar unter: www.zdf.de/nachrichten/politik/corona-impfpflicht-debatte-100.html (zuletzt abgerufen am 27.04.2021).

4 Vgl. bereits: BVerwG, Beschl. v. 24.09.1969 - 1 WDB 11/68.

5 Vgl.: BVerwG, Beschl. v. 23.10.1979 - 1 WB 149/78.

6 Vgl.: Badura in: Maunz/Dürig, GG, Art. 33 Rn. 58 ff. m.w.N., Stand 08/2020.

Eine Facette dieses Näheverhältnisses äußert sich in der Pflicht des Beamten zur Gesunderhaltung, die sich normativ etwa an den § 34 BeamtStG; § 61 Abs. 1 BBG (Pflicht zum vollen persönlichen Einsatz im Beruf) festmachen lässt.⁷

Auch wenn derzeit nichts dafür ersichtlich ist, dass der Staat seine Beamten (z.B. Lehrer) zur Durchführung einer Corona-Schutzimpfung verpflichten wird, könnte sie grds. auf deren Gesunderhaltungspflicht gestützt werden. Analog zum Befehl nach § 2 Nr. 2 SG könnte eine Impfung auch im Wege einer dienstlichen Anordnung verfügt werden, woraus eine grundsätzliche Folgepflicht des Beamten resultieren würde (vgl. etwa § 35 Abs. 1 Satz 2 BeamtStG). Zur Erfüllung des Gesetzesvorbehalts (Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG) wäre auch eine spezialgesetzliche Regelung denkbar, wie sie sich u.a. für die verpflichtende Masernschutzimpfung u.a. der Lehrer in den § 20 Abs. 8 Nr. 1; § 33 Nr. 3 IfSG findet.

In jedem Fall (ergo auch im Fall einer auf § 20 Abs. 6 IfSG gestützten Rechtsverordnung, die de lege lata freilich nur bedrohte Teile der Bevölkerung – ergo besonders von der Krankheit bedrohte Beamte – erfassen könnte) müsste sich die Einführung einer Impfpflicht (nicht nur für Beamte) am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit messen lassen.⁸ An der Legitimität des Maßnahmenziels ließe sich kaum zweifeln. Eine Schutzimpfung dient der individuellen und kollektiven Vorbeugung von Infektionskrankheiten⁹ und ist hierfür auch ein geeignetes Mittel. Ob eine Impfpflicht für (alle) Beamten jedoch auch erforderlich wäre, darf zumindest derzeit noch bezweifelt werden. Als minderinvasive Maßnahme könnte der Dienstherr namentlich entsprechende Impfempfehlungen aussprechen und seine Beamten hierüber umfassend informieren. Erst wenn sich herausstellen sollte, dass sich die Angesprochenen einer Impfung in einem solchen Ausmaß verweigern, dass ein hinreichender Infektionsschutz nicht gewährleistet wäre, könnte eine tatsächliche Impfpflicht als erforderlich angesehen werden.

Ob diese Impfpflicht im Einzelfall jedoch auch angemessen wäre, müsste sodann anhand einer Abwägung der Impfrisiken für den jeweiligen Beamten gegen das (individuelle und kollektive) Infektionsrisiko erfolgen, wobei auf beiden Seiten das Recht auf Leben und körperliche Unverletzlichkeit tangiert wird (Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG). Diese Abwägung muss zunächst dann eindeutig gegen eine Impfpflicht ausfallen, wenn der Beamte eine medizinische Kontraindikation aufweist, welche die Gefahr einer nicht nur unwesentlichen Nebenwirkung mit sich bringt. Auch das jeweilige Dienstumfeld des Beamten ist im Rahmen dieser Abwägung zu berücksichtigen. So ist es offenkundig, dass ein Be-

amter mit zahlreichen und nicht vermeidbaren externen (z.B. Polizisten, Feuerwehrleute, Lehrer etc.) oder internen (Geschäftsstellen, Fahrdienste etc.) Kontakten ein anderes Infektionsrisiko aufweist – und sodann selbst darstellt – als ein ausschließlich im eigenen Büro oder gar im Homeoffice arbeitender Kollege.

Der Dienstherr wäre im Rahmen seiner Fürsorgepflicht zudem dazu angehalten, den Stand der Forschung zu den Risiken und Nebenwirkungen der sehr schnell zugelassenen Impfpräparate tagesaktuell im Blick zu behalten, um eine Impfpflicht nur mit solchen Vakzinen anzuordnen bzw. aufrechtzuerhalten, die sich auch längerfristig als „sicher“ erwiesen haben. Im Rahmen dieser Abwägung könnte zudem auch das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG (kollektiver Infektionsschutz) und die Funktionsfähigkeit der öffentlichen Verwaltung als Schutzgut von Verfassungsrang¹⁰ für die Impfpflicht streiten.

Eine Corona-Impfpflicht auch für die Tarifbeschäftigten des öffentlichen Dienstes, die zu ihrem Arbeitgeber in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis stehen, das inhaltlich durch die einschlägigen Gesetze und maßgeblich auch durch die Tarifverträge bestimmt wird, ließe sich im Gegensatz hierzu nur auf Grundlage spezialgesetzlicher Regelungen schaffen, wie sie etwa hinsichtlich der Masernschutzimpfung für Beschäftigte in sog. Gemeinschaftseinrichtungen (§ 33 IfSG) in § 20 Abs. 8 Satz 1 und Abs. 9 Satz 1 IfSG geregelt ist. Eine entsprechende Regelung müsste sich auch insoweit einer Verhältnismäßigkeitsprüfung stellen,¹¹ in deren Rahmen die gleichen Erwägungen anzustellen wären wie bei den verbeamteten Kollegen.

D. Auswirkungen für die Praxis

Die hier rezensierte Entscheidung mag auf den ersten Blick nur eine wehrdisziplinarrechtliche Randerscheinung darstellen, sie wirft jedoch ein Schlaglicht auf die rechtlichen Möglichkeiten, eine Impfpflicht zumindest in den besonders systemrelevanten Bereichen des Öffentlichen Dienstes einzuführen. Ob hierfür ein dienstrechtlicher oder legislativer Anlass besteht, wird sich in den kommenden Monaten anhand der Akzeptanz der Corona-Schutzimpfungen und des Infektionsgeschehens abzeichnen. Bleiben Sie also gesund und ... schon geimpft?

7 Vgl. hierzu etwa: BVerfG, Beschl. v. 19.02.2003 - 2 BvR 1413/01 Rn. 35.

8 Vgl. hierzu und im Folgenden auch: Bretschneider/Peter, NVwZ 2021, 276 sowie Schäferling/Tonti, COVuR 2021, 73.

9 Vgl.: BSG, Ur. v. 20.07.2005 - B 9a/9 VJ 2/04 R Rn. 20 m.w.N.

10 Vgl.: BVerfG, Ur. v. 30.08.2018 - 2 C 10/17 Rn. 30 f.

11 Vgl. aktuell auch: BVerfG, Beschl. v. 11.05.2020 - 1 BvR 469/20 u.a.

Keine verdeckte Parteipolitik im Gewand der Gemeinnützigkeit Zugleich eine Anmerkung zu BFH, Beschl. v. 10.12.2020 - V R 14/20

VRI'inBFH Prof. Dr. Monika Jachmann-Michel

A. Problemstellung

„Attac“ geht in die nächste Runde – de lege lata über eine Verfassungsbeschwerde zum BVerfG¹ und de lege ferenda als Postulat an den Gesetzgeber.

Bürgerschaftliches Engagement ist in unserer Gesellschaft positiv besetzt. Wer sich „einbringt“, fördert die Allgemeinheit und unsere Demokratie – so die Diktion. Besehen im Spiegel des Gemeinnützigkeitsrechts ist aber nicht schon das „Einbringen“ als solches, also jede auf Mitwirkung zur Lösung gesellschaftlicher Fragen und Probleme gerichtete Aktivität, d.h. alles, wofür sich eine Gruppe engagiert, auch der Steuerbefreiung wegen Gemeinnützigkeit zulasten aller anderen Steuerzahler wert. Zwar mag die sog. Basisdemokratie dem Staatsverständnis vieler mit dem Handeln der grundgesetzlich legitimierten Staatsvertreter Unzufriedener entsprechen. Auch scheinen gerade Themen, die „alle betreffen“ doch auch am besten „von allen“ gemeinsam gelöst zu werden. Demokratische Legitimation – nach der demokratisch rechtsstaatlichen Grundordnung des Grundgesetzes erforderlich für jegliches Staatshandeln – meint jedoch eine Legitimation durch das gesamte Staatsvolk; mögen einzelne Gruppen auch noch so von ihrer eigenen Erkenntnis überzeugt sein und dabei viele Menschen vereinen – mit demokratischer Legitimation hat das nichts zu tun. Auch scheint es leicht, auf freiem Feld Ansprüche zu formulieren, wenn man nicht der Staat ist, der nach dem aktuellen Stand von Wissenschaft und Technik im Detail Umsetzungsarbeit nach demokratisch formulierten Vorgaben zu leisten hat.

Prototypisch für das Auseinanderklaffen von der eigenen „gemeinnützigen“ Wahrnehmung einerseits und der Rechtfertigung der Steuerfreiheit auf dem Rücken der Gesamtheit aller Steuerzahler andererseits steht die Ablehnung der Gemeinnützigkeit der Einflussnahme auf die politische Willensbildung und öffentliche Meinung durch den BFH, zuletzt im Beschluss vom 10.12.2020,² im zweiten Rechtsgang als Folgeentscheidung zum sog. Attac-Urteil.³

Politische Versuche, allgemein-politische Betätigungen zu wechselnden Themen ohne Parteistatus und ohne Verfolgung eines konkreten gemeinnützigen Zwecks, dem dann

auch die politische Stellungnahme zuzurechnen wäre, via Anpassung des Gemeinnützigkeitsrechts steuerfrei zu stellen,⁴ haben jedenfalls im Jahressteuergesetz 2020 nicht gefruchtet. Der Weg nach Karlsruhe ist vorgezeichnet.

Im Folgenden wird ausgehend vom aktuellen BFH-Beschluss im Verfahren V R 14/20 de lege lata wie de lege ferenda dargelegt, dass Organisationen wie Attac nicht gemeinnützig sind und es auch nicht werden sollten.

B. Keine Gemeinnützigkeit von Attac und vergleichbaren Organisationen de lege lata

I. Der im Vereinsregister eingetragene Kläger und Revisionskläger im Verfahren V R 14/20 verfolgt nach seiner Satzung folgende Ziele: „die Förderung von Bildung, Wissenschaft und Forschung, die Förderung des Schutzes der Umwelt und des Gemeinwesens, der Demokratie und der Solidarität unter besonderer Berücksichtigung der ökonomischen und gesellschaftlichen Auswirkungen der Globalisierung. Der Verein fördert die Völkerverständigung und den Frieden“. Der Kläger ist nach seiner Satzung zudem „in Trägerschaft des Netzwerks“ A tätig. Er befasste sich in den Jahren 2010 bis 2012 (Streitjahre) öffentlichkeitswirksam mit unterschiedlichen Themen: Finanz- und Wirtschaftskrise, die Besteuerung von Finanzmärkten, die Umverteilung von Reichtum, eine Finanztransaktionssteuer,

1 Vgl. taz.de v. 01.03.2021, <https://taz.de/Aberkennung-der-Gemeinnuetzigkeit/!5754363> (zuletzt abgerufen am 03.05.2021).

2 BFH, Beschl. v. 10.12.2020 - V R 14/20, Vorinstanz FG Kassel, Urt. v. 26.02.2020 - 4 K 179/16.

3 BFH, Urt. v. 10.01.2019 - V R 60/17 - BStBl. II 2019, 301, dazu stellvertretend Michel, jM 2019, 212.

4 Dazu zuletzt einen Kompromiss suchend BR-Drs. 503/1/20 vom 28.09.2020, S. 152 ff. (Empfehlungen), 153: „Der Bundesrat bitten [] die Aufnahme folgender gesetzlicher Regelungen zu prüfen: „In § 58 Abgabenordnung wird folgende neue Nummer 11 eingefügt: ‚(Steuerbegünstigung wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass) eine steuerbegünstigte Körperschaft bei der Verfolgung ihrer steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke politisch tätig wird, wenn ihre steuerbegünstigte Tätigkeit mit einer politischen Zielsetzung verbunden ist.‘“; BR-Drs. 746/1/20 vom 11.12.2020, S. 5 ff. (Empfehlungen). Damit wäre aber in eher vager Weise nur das wesentliche Verständnis des BFH zum Ausdruck gebracht worden (Kirchhain, DStR 2021, 129, 128 f. m.w.N.).

Steuern gegen Armut, Spekulation mit Lebensmitteln, Blockupy, Regulierung der Finanzmärkte, Finanzmarkttagung Geld, Bankentribunal, Geschäftspraktiken von Banken, Wechsel der Hausbank („Krötenwanderung“), Arabischer Frühling, Aktionstag Banken, Krise des Euro und der Finanzmärkte, europaweiter Sozialabbau, Wege aus der Krisenfälle, Umverteilung (finanzieller Mittel), Regulierung der Finanzmärkte, feministische Ökonomie, Public Private Partnerships, Anti-Atom-Bewegung, Atomwirtschaft, unbedingtes Grundeinkommen, Klimaschutz, globale Klimagerechtigkeit sowie alternative Formen des Lebens und Wirtschaftens. Im Bereich von Steuerpolitik und öffentlichen Finanzen ging es bei der Kampagne „Sparpaket/Finanztransaktionssteuer/Umverteilen“ gegen Gesetzesvorschläge, die später zum Haushaltsbegleit- und Haushaltsgesetz 2011 führten. Mit der Kampagne „H stoppen“ wurde das Ziel verfolgt, ökologische Nachhaltigkeit durch umweltfreundliche Textilproduktion mit wirtschaftlicher Nachhaltigkeit zu verbinden. Der Kläger nahm das Verkehrsprojekt „Stuttgart 21“ zum Anlass für einen Demokratie-Kongress. Beim Thema „30-Stunden-Woche“ plädierte er für eine entsprechende Arbeitszeitbegrenzung „für alle“ bei vollem Lohnausgleich für untere und mittlere Einkommen.

Das Finanzamt verneinte die Gemeinnützigkeit des Klägers. Der hiergegen eingelegte Einspruch blieb ohne Erfolg. Das Finanzgericht gab der Klage mit seinem im ersten Rechtsgang ergangenen Urteil statt. Der BFH hob die Entscheidung des Finanzgerichts mit seinem Urteil vom 10.01.2019⁵ auf und verwies die Sache an das Finanzgericht zurück. Im zweiten Rechtsgang wies das Finanzgericht die Klage ab.⁶

II. Der BFH hält die Revision des Klägers einstimmig für unbegründet (§ 126a FGO). Er hat nach seiner tatsächlichen Geschäftsführung keine gemeinnützigen Zwecke i.S.v. § 52 AO verfolgt.

Die Einflussnahme auf die politische Willensbildung und die Gestaltung der öffentlichen Meinung ist kein eigenständiger gemeinnütziger Zweck i.S.v. § 52 AO. Daher darf sich eine gemeinnützige Körperschaft in dieser Weise nur betätigen, wenn dies der Verfolgung eines der in § 52 Abs. 2 AO ausdrücklich genannten Zwecke dient.⁷ Der BFH hat bereits im ersten Rechtsgang entschieden, dass mit den Kampagnen unter dem Namensbestandteil des Klägers keine steuerbegünstigten Zwecke verfolgt werden. Die Zurückverweisung an das Finanzgericht erfolgte lediglich zur Klärung der Frage, ob diese Tätigkeiten dem Kläger als Träger des Netzwerks zuzurechnen sind. Im zweiten Rechtsgang war nur noch zu entscheiden, ob zwischen dem Kläger als „Träger“ eines „Netzwerks“ und den Tätigkeiten des unter dem gleichen Namen auftretenden „Netzwerks“, die ihm

unter Umständen nicht zuzurechnen sind, zu unterscheiden sein könnte.

Zu den nach § 52 Abs. 2 AO eigenständig steuerbegünstigten Zwecken gehört weder die Einflussnahme auf die politische Willensbildung (§ 2 Abs. 1 PartG) noch die Gestaltung der öffentlichen Meinung (§ 1 Abs. 2 PartG).⁸ Die Körperschaft darf mit ihrer tatsächlichen Geschäftsführung weder ausschließlich noch überwiegend einen politischen Zweck verfolgen. Gleichwohl darf eine gemeinnützige Körperschaft auf die politische Willensbildung und die öffentliche Meinung Einfluss nehmen, wenn dies der Verfolgung eines der in § 52 Abs. 2 AO genannten Zwecke – wie z.B. der Förderung des Umweltschutzes (Nr. 8) – dient. Eine derart dienende und damit ergänzende Einwirkung muss aber gegenüber der unmittelbaren Förderung des steuerbegünstigten Zwecks in den Hintergrund treten. Die Tagespolitik darf nicht im Mittelpunkt der Tätigkeit der Körperschaft stehen. Die Beschäftigung mit politischen Vorgängen muss im Rahmen dessen liegen, was das Eintreten für die steuerbegünstigten Ziele und deren Verwirklichung erfordert.

Dies gilt auch im Bereich der in § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 AO angeführten Volksbildung. Im Zusammenhang mit der Förderung des demokratischen Staatswesens in § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 24 AO gehört zur Volksbildung auch die sog. politische Bildung. Diese umfasst die Schaffung und Förderung politischer Wahrnehmungsfähigkeit und politischen Verantwortungsbewusstseins sowie die Diskussion politischer Fragen „in geistiger Offenheit“. Dabei können auch Lösungsvorschläge für Problemfelder der Tagespolitik erarbeitet werden. Insoweit bestehen keinerlei thematische Einschränkungen.

Zudem kann die Körperschaft auch auf die politische Willensbildung und die öffentliche Meinung Einfluss nehmen. Dies muss hier dann allerdings dienenden Charakter für die Volksbildung und die politische Bildung haben und hat sich daher auf bildungspolitische Fragestellungen zu beschränken.

Demgegenüber kommt eine Erweiterung des sich aus § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 und Nr. 24 AO ergebenden Begriffs der

5 BFH, Ur. v. 10.01.2019 - V R 60/17 - BStBl. II 2019, 301.

6 FG Kassel, Ur. v. 26.02.2020 - 4 K 179/16.

7 So schon BFH, Ur. v. 10.01.2019 - V R 60/17 - BStBl. II 2019, 301; zustimmend Hüttemann, DB 2019, 744 ff.; Seer, JZ 2019, 513, und Seer in: Tipke/Kruse, AO/FGO, § 52 AO Rn. 53a; Weitemeyer, nPoR 2019, 97; Gersch, AO-Steuerberater 2019, 109; Fischer, jurisPR-Steuerrecht 12/2019, Anm. 1; Zimmermann/Raddatz, NJW 2020, 517 ff., 520 f.; kritisch demgegenüber Hornung/Vielwerth, DStR 2019, 1497; Droegge, Kritische Justiz 2019, 349.

8 Ständige Rechtsprechung seit BFH, Ur. v. 29.08.1984 - I R 203/81 - BStBl. II 1984, 844.

politischen Bildung in der Weise, dass auch die eigenständige steuerrechtliche Förderung einer Einflussnahme auf die politische Willensbildung in frei gewählten Politikfeldern erfasst wäre, nicht in Betracht. § 52 Abs. 2 AO würde sonst faktisch um den dort nicht angeführten Zweck der Einflussnahme auf die politische Willensbildung und die öffentliche Meinung ergänzt werden. Dagegen spricht einfachgesetzlich bereits, dass § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 24 AO die Verfolgung von „Einzelinteressen staatsbürgerlicher Art“ ausdrücklich von der steuerbegünstigten Zweckverfolgung ausschließt.

Der Argumentation des Klägers, er habe steuerbegünstigte Zwecke durch Aufklärung der Gesellschaft über alternative ökonomische Gestaltungsmöglichkeiten verfolgt und sich damit im originären Bereich der politischen Bildung betätigt, folgt der BFH nicht, da seinen Kampagnen und sonstigen Aktivitäten die „geistige Offenheit“ fehlt. Wird mit ihnen doch eine auf ein konkretes Ziel gerichtete Einflussnahme auf die politische Willensbildung und auf die öffentliche Meinung bezweckt.

Soweit es dabei um verfassungsrechtliche Fragen zur Auslegung von § 52 AO geht, schließt sich der BFH der Rechtsprechung des BVerfG zur staatlichen Finanzierung der politischen Bildungsarbeit parteinaher Stiftungen, die als i.S.v. § 52 AO gemeinnützig anzuerkennen sein können, ausdrücklich an; seine Bestimmung des Bildungsbegriffs und Auslegung von § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 und Nr. 24 AO folgt dieser Rechtsprechung.⁹

Dem Verfassungsgrundsatz, dass die politischen Parteien an der politischen Willensbildung des Volkes nur „mitwirken“ (Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG), wird dadurch Rechnung getragen, dass auch gemeinnützigen Körperschaften eine Einflussnahme auf die politische Willensbildung ohne Gefährdung der steuerrechtlichen Gemeinnützigkeit gestattet ist, wenn dies – lediglich ergänzend – der Förderung eines der in § 52 Abs. 2 AO genannten steuerbegünstigten Zwecke dient.

Damit wird der Teilhabeanspruch des Klägers an der politischen Willensbildung gewahrt, wobei allerdings die Einschränkung zu beachten ist, dass diese Einflussnahme der nach § 52 AO steuerbegünstigten Zweckverfolgung dienen muss. So wird der Kläger zum einen in der Relation zu den nach § 52 AO gemeinnützigen Körperschaften gleichheitsgerecht behandelt. Zum anderen berücksichtigt der BFH auch die unterschiedlichen Finanzierungs- und Transparenzbedingungen, die für politische Parteien einerseits und gemeinnützige Körperschaften andererseits bestehen.

Das Kommunikationsgrundrecht der Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG) begründet kein vom Gemeinnützigkeitsstatbestand des § 52 Abs. 2 AO unabhängiges Teilhaberecht im Rahmen der steuerrechtlichen Gemeinnützigkeit. Im Üb-

rigen besteht keine Pflicht des Staates zur Vereinsförderung durch Subventionen oder steuerrechtliche Gemeinnützigkeitsprivilegien.

Das Finanzgericht hat im zweiten Rechtsgang zutreffend begründet, weshalb die unter dem Namensbestandteil des Klägers erfolgten Betätigungen dem Kläger auch zuzurechnen sind. Der Kläger hatte die fraglichen Kampagnen finanziell wie inhaltlich zu verantworten, was auch der Internetauftritt des Klägers bestätigt.

De lege lata ist danach Folgendes festzuhalten:

Die Verfolgung tagespolitischer Ziele darf, soll sie nicht gemeinnützigkeitsschädlich sein, nicht im Mittelpunkt des Tätigkeitsspektrums der jeweiligen Körperschaft stehen, dies muss der unmittelbaren Förderung eines steuerbegünstigten Zwecks i.S.v. § 52 AO dienen.

Zur Volksbildung i.S.v. § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 AO zählt im Zusammenhang mit der Förderung des demokratischen Staatswesens in § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 24 AO auch die sog. politische Bildung, d.h. die Schaffung und Förderung politischer Wahrnehmungsfähigkeit und politischen Verantwortungsbewusstseins sowie die Diskussion politischer Fragen „in geistiger Offenheit“, wobei auch Lösungsvorschläge für Problemfelder der Tagespolitik erarbeitet werden können. Eine Körperschaft kann auch auf die politische Willensbildung und die öffentliche Meinung Einfluss nehmen, sofern dies dienenden Charakter für die Volksbildung/politische Bildung hat und sie sich daher auf bildungspolitische Fragestellungen beschränkt.

Einflussnahme auf die politische Willensbildung unterfällt § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 7 und Nr. 24 AO (politische Bildung) nicht. Die eigenständige steuerrechtliche Förderung einer Einflussnahme auf die politische Willensbildung in frei gewählten Politikfeldern ist nicht gemeinnützig. § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 24 AO schließt die Verfolgung von Einzelinteressen staatsbürgerlicher Art ausdrücklich von der steuerbegünstigten Zweckverfolgung aus. Geistige Offenheit fehlt bei Kampagnen, mit denen eine Einflussnahme auf die politische Willensbildung und auf die öffentliche Meinung bezweckt wird.

C. Pro futuro

Einflussnahme auf die politische Willensbildung ist nicht nur de lege lata kein eigenständiger gemeinnütziger Zweck, sie kann dies auch de lege ferenda nicht in freiheits- und gleichheitsrechter Weise werden. Andernfalls würde durch das Steuerprivileg der Gemeinnützigkeit im politischen Dis-

⁹ BFH, Urt. v. 10.01.2019 - V R 60/17 - BStBl. II 2019, 301.

kurs eine Meinung begünstigt, d.h. der freie Wettbewerb politischer Diskussion gestört, dies zudem auf Kosten der Besteuerungsgleichheit aller Steuerzahler.

I. Stärkung von Demokratie und Freiheit zu politischem Engagement?

Die Subventionierung nicht – parteilicher politischer Akteure durch Anerkennung der Gemeinnützigkeit von Organisationen wie Attac würde eine gleichberechtigte politische Willensbildung verhindern; einzelne Gruppen würden durch die gemeinnützigkeitsbezogene Steuerfreiheit in ihrer Einflussnahme begünstigt. Sie könnten verdeckte Parteipolitik betreiben, ohne an die für politische Parteien geltenden Regularien gebunden zu sein. Es handelte sich um eine mittelbare staatliche Begünstigung bestimmter politischer Richtungen im Widerspruch zu dem grundgesetzlich vorgezeichneten demokratischen System, das auf einer gleichen Wahl aller Staatsbürger und deren Vorbereitung durch politische Parteien aufbaut.

Das Jahressteuergesetz 2020 reagiert nicht auf die Forderung aus dem Bundesrat, „[¼] die Regelungen der §§ 52 ff. der Abgabenordnung insgesamt an weitere Bedürfnisse einer engagierten und kritischen Zivilgesellschaft anzupassen.“¹⁰ Grund ist wohl die Erkenntnis, dass bei einer Änderung der §§ 51 ff. AO „die verfassungsrechtlich gebotene Trennung zwischen steuerbegünstigter Betätigung und der Mitwirkung an der politischen Willensbildung des Volkes in und durch Parteien Berücksichtigung finden“ müsse und „für die gebotene Transparenz der Finanzierung sich politisch engagierender steuerbefreiter Körperschaften [¼] geeignete Regelungen zu finden“ seien. Weshalb aber sollte eine Kategorie steuerbegünstigter Akteure eingeführt werden, die nicht wie politische Parteien in Parlament und Regierung Verantwortung übernehmen? Es braucht nicht viel Fantasie, um zu prognostizieren, dass diese „politischen Körperschaften“ gleiche Inhalte vertreten würden wie politische Parteien und so – mehr oder weniger – verdeckt Wahlwerbung ohne die Bindungen betreiben würden, die für Parteien gelten. Am Ende würden die Parteien begünstigt, deren Klientel viel Zeit für Demonstrationen und politische Kampagnen aufwenden will und kann.

Steuersubventionierte Einflussnahme auf die politische Willensbildung würde auch nicht in anderer Weise die Demokratie fördern. Plastisches Beispiel hierfür ist die Kampagne von Attac „Sparpaket/Finanztransaktionsteuer/Umverteilen“ gegen Gesetzesvorschläge, die später zum Haushaltsbegleit- und Haushaltsgesetz 2011 führten. Im Programm „Verteilen statt kürzen“ verlangte Attac die Einführung einer Vermögensteuer und eine umverteilende Reform der Erbschaftsteuer. Attac wirkte bei der Organisation von

Demonstrationen und symbolischen Bankenbesetzungen mit. Attac wandte sich etwa auch gegen eine Steueramnesie im Inland. Als Attac das Verkehrsprojekt „Stuttgart 21“ zum Anlass für einen Demokratie-Kongress nahm, suggerierte er, diejenigen, die hier protestierten, seien der demokratische Volkssouverän im Sinne des Grundgesetzes. In der Sache ging es um einen Kampf gegen demokratisch legitimes Staatshandeln.

Wenn Dirk Friedrichs, Vorstandsmitglied von Attac erklärt, „Mit ihrer juristisch umstrittenen, überaus engen Auslegung [¼] behindern die Richter*innen am BFH die Arbeit von Tausenden fürs Gemeinwohl engagierten Vereinen“¹¹ übersieht er, dass niemand behindert, nur eben nicht mittelbar staatsfinanziert wird. Jeder darf seine Versammlungs- und Vereinsfreiheit leben. Diese impliziert aber keine Steuerfinanzierung.

Weiter gilt es einer mittelbaren Beeinträchtigung der freien politischen Meinungsäußerung zu begegnen, die daraus erwächst, dass solche Meinungsäußerungen, die nicht dem in sog. zivilgesellschaftlichen Kampagnen protegierten sog. Mainstream entsprechen, mit gesellschaftlichen Repressionen belegt werden. „Es droht eine Kategorisierung der Bürger in (zivilgesellschaftlich) ‚gute‘ und ‚schlechte‘, wenn nicht alle Bürger ihre Lebensweise an den Wertvorgaben derjenigen ausrichten, die für sich reklamieren, den Inhalt des Gemeinwohls zu kennen.“¹²

Wer dies als „politische Burka für Vereine“¹³ deklariert, verschleiert die Gefahr für die rechtsstaatliche Demokratie, die daraus erwächst, dass politische Strömungen Steuervorteile für die Durchsetzung ihrer Ziele erlangen wollen. Im Übrigen könnte die intendierte Förderung nicht nur für bestimmte politische Richtungen gelten, für die insbesondere Attac steht. Erfasst sein müsste nicht nur auch der ganz linke, sondern ebenso der ganz rechte Rand möglicher politischer Kampagnen.

Die Willensvermittlung im Sinne einer politischen Einflussnahme ist das viel propagierte demokratische Element der Zivilgesellschaft, das aber nicht mit dem Demokratieprinzip nach dem Grundgesetz übereinstimmt; ihr Handeln stützt sich nicht auf einen Willensakt des Volkes, ist also nicht im Sinne der Verfassung demokratisch legitimiert. Die Zivilgesellschaft ist Medium zur Verbreitung bestimmter Werte

10 BR-Drs. 746/1/20, S. 5 f.

11 DIE RHEINPFALZ – Ludwigshafener Rundschau v. 29.02.2021, S. 3.

12 Liebl, Gemeinnützigkeit in der zivilgesellschaftlichen Perspektive – Die Relation von Zivilgesellschaft und steuerlicher Gemeinnützigkeit, 2011, S. 180.

13 FAZ v. 02.12.2020, S. 16.

und erscheint als idealer Partner der Politik zur Bewältigung sozialpolitischer Aufgaben – freilich abhängig von der jeweiligen politischen Richtung.

II. Selbstlose Förderung der Allgemeinheit?

Jegliche steuerliche Gemeinnützigkeit rechtfertigt sich aus einer selbstlosen Förderung der Allgemeinheit. Die Verfolgung von eigenen bzw. Einzelinteressen ist damit inkompatibel. De lege lata ist sie zutreffend durch § 52 Abs. 2 Nr. 24 AO für „Einzelinteressen staatsbürgerlicher Art“ ausgeschlossen, mögen diese Einzelinteressen auch in großen Demonstrationen lautstark verkündet werden. Ihre Subventionierung benachteiligte die nicht gemeinnützigen Steuerzahler; eine Rechtfertigung aus der Verfolgung individueller bzw. gruppenbezogener politischer Ziele käme nicht in Betracht.

Dass sich „das ehrenamtliche zivilgesellschaftliche Engagement als tragende Säule unseres Gemeinwesens [¼] in den vergangenen Jahren aufgrund der sich ändernden Lebenssituation stark verändert“ hat,¹⁴ sei unbestritten. Wenn dabei aber „die selbstlose Beteiligung an der öffentlichen Meinungsbildung sowie der politischen Willensbildung [¼] Kennzeichen des zivilgesellschaftlichen Engagements“¹⁵ sein sollen, dann dürfte unter „selbstlos“ auch „politisch offen“ zu verstehen sein, nicht aber die zweckgerichtete Einflussnahme auf bestimmte politische Entscheidungen.

Die Annahme des Bundesrates, dass das politische Engagement der Zivilgesellschaft kontinuierlich zunehme und politische Willensbildung nicht mehr nur ausschließlich durch Parteien erfolge, rechtfertigt nicht eine Steuerbegünstigung parteiähnlicher Organisationen durch deren Gemeinnützigkeit. Die Steuerbegünstigung wegen Gemeinnützigkeit ist dadurch gerechtfertigt, dass das Handeln gemeinnütziger Körperschaften – staatsentlastend – ein entsprechendes steuerfinanziertes Staatshandeln überflüssig macht.¹⁶ Gemeinnütziges Handeln ersetzt – zwangsläufig begrenzt auf Inhalte, derer sich auch der Staat selbst annehmen muss oder kann – eine entsprechende staatliche Aufgabenwahrnehmung. Zivilgesellschaftliche Akteure verfolgen aber – auch soweit ihr Handeln am Gemeinwohl orientiert ist – keine staatlichen, sondern öffentliche Aufgaben in Form von gesellschaftlichen Aufgaben. Zwar mögen beide Aufgabenkreise vielfache Überschneidungen aufweisen. Steuervergünstigungen für zivilgesellschaftliches Handeln wären aber erst dann gleichheitsimmanent gerechtfertigt, wenn zugleich staatliche Aufgaben wahrgenommen würden. Dies impliziert eine abgeschlossene staatliche Entscheidungsfindung über die Aufgabenwahrnehmung.

Die Forderung, letztlich jegliches zivilgesellschaftliche Engagement als gemeinnützig im steuerlichen Sinne zu erfassen, muss i.Ü. an der Inkompatibilität der inhaltlichen und prozeduralen Strukturen des steuerlichen Gemeinnützigkeitsrechts mit dem Selbstverständnis der Zivilgesellschaft scheitern.¹⁷ Das steuerliche Gemeinnützigkeitsrecht ist in grundsätzlicher Weise der Besteuerungsgleichheit und seiner Rechtfertigung aus einer staatsentlastenden selbstlosen Förderung der Allgemeinheit verpflichtet. Prägend für die Zivilgesellschaft sind demgegenüber weniger die (Gemeinwohl-)Inhalte ihrer Aktivitäten, sondern vor allem die Autonomie ihres Handelns sowie die intendierte Willensvermittlung zwischen Individuum und Entscheidungsträgern in den politischen Institutionen und wirtschaftlichen Schlüsselpositionen.¹⁸ Dabei bleibt, da die Zivilgesellschaft nicht demokratisch legitimiert ist, unklar, wer nach welchen Maßstäben festlegt, welche normativen Vorgaben gelten sollen.

Die zentralen Strukturen des Gemeinnützigkeitsrechts einerseits und die Handlungsweisen der Zivilgesellschaft widersprechen sich auch i.Ü. grundlegend. Zivilgesellschaftliches Engagement muss nicht körperschaftlich organisiert sein und zivilgesellschaftliche Zwecke sind nicht selbstlos, zeitnah, ausschließlich und unmittelbar sowie nach strengen formellen Voraussetzungen zu verfolgen.

Der inhaltliche wie prozedurale Unterschied zwischen gemeinnützigem und zivilgesellschaftlichem Handeln kann im Hinblick auf die rechtsstaatlich und gleichheitsrechtlich gebotenen Tatbestandsmäßigkeit der Besteuerung und dem im Demokratieprinzip wurzelnden Parlamentsvorbehalt (Wesentlichkeitstheorie) nicht im Sinne des Selbstverständnisses der Zivilgesellschaft vernachlässigt werden; die konkrete inhaltliche Ausgestaltung des Gemeinnützigkeitsrechts kann nicht den zivilgesellschaftlichen Akteuren überlassen werden, indem allein das zivilgesellschaftliche Engagement – unabhängig vom Inhalt – für gemeinnützig

14 BR-Drs. 746/1/20, S. 6.

15 BR-Drs. 746/1/20, S. 6.

16 Zur Rechtfertigung gemeinnützigkeitsbezogener Steuervergünstigungen stellvertretend Jachmann, Nachhaltige Entwicklung und Steuern, 2003, S. 175 ff. m.w.N.; BMF (Hrsg.), Gutachten der Unabhängigen Sachverständigenkommission zur Prüfung des Gemeinnützigkeits- und Spendenrechts, BMF-Schriftenreihe Heft 40, 356 ff.

17 Im Einzelnen Liebl, Gemeinnützigkeit in der zivilgesellschaftlichen Perspektive – Die Relation von Zivilgesellschaft und steuerlicher Gemeinnützigkeit, 2011, S. 37 ff., 137 ff., 168, ff., 187 ff.

18 Liebl, Gemeinnützigkeit in der zivilgesellschaftlichen Perspektive – Die Relation von Zivilgesellschaft und steuerlicher Gemeinnützigkeit, 2011, S. 84 ff.

erklärt wird.¹⁹ Das Grundgesetz kennt keine privilegierte zivilgesellschaftliche Sphäre, sondern ist von der Relation Staat und Gesellschaft geprägt. Die überproportionale Berücksichtigung zivilgesellschaftlicher Interessen ist dem Staat verwehrt; er hat einen sachgerechten Interessenausgleich zwischen zivilgesellschaftlichen und nicht zivilgesellschaftlichen Akteuren zu sichern.

D. Fazit

Zutreffend lehnt der BFH – de lege lata – die Gemeinnützigkeit von Attac und ähnlichen politisch ausgerichteten Organisatio-

nen ab. Weder die dem zugrunde liegende Gesetzeslage noch deren Auslegung durch den BFH ist verfassungsrechtlich zu beanstanden. De lege ferenda sollte von einer gesetzlichen Umgestaltung des steuerlichen Gemeinnützigkeitsstatus unter Einbeziehung von Organisationen abgesehen werden, die nach ihrer grundsätzlichen Zweckrichtung die politische Willensbildung nach ihren Vorstellungen beeinflussen wollen.

19 Liebl, Gemeinnützigkeit in der zivilgesellschaftlichen Perspektive – Die Relation von Zivilgesellschaft und steuerlicher Gemeinnützigkeit, 2011, S. 168 ff.

Strafrecht

Strafrecht und Sprachassistent: „Alexa, verrätst du mich?“ – „Das weiß ich leider nicht!“¹

Wiss. Mit. Michelle Weber

Alexa ist nicht erst seit Kurzem mit den Gerichtssälen dieser Welt vertraut; jedoch traf man sie bisher eher auf der Anklagebank² als im Zeugenstand. Das änderte sich nun, denn sie trat vor dem LG Regensburg³ erstmals als Zeugin auf. In einem Verfahren, in welchem ein Mann beschuldigt wurde, seine ehemalige Lebensgefährtin erwürgt zu haben, stand freilich kein Amazon „Echo“ oder „Echo Dot“⁴ inmitten des Gerichtssaals. Alexas „Aussage“ wurde den Strafverfolgungsbehörden von Amazon zur Verfügung gestellt. Kann der smarte Sprachassistent in Zukunft zum Spitzel in den eigenen vier Wänden werden?

A. Der Sachverhalt

Der Angeklagte suchte in der Tatnacht die Wohnung seiner Ex-Freundin auf, wobei zunächst unklar blieb, wann genau er diese letztlich betrat. Dabei half Alexa weiter, denn um 23:55 Uhr wurde ein die Sprachaufnahme startender Befehl des Täters im Schlafzimmer des Opfers aufgezeichnet. Was dieser dabei außer „Alexa“ noch sagte, konnte jedoch niemand der Verfahrensbeteiligten verstehen. Gegen 3 Uhr morgens zeichnete Alexa einen weiteren Befehl („Alexa, aus!“) des Täters auf. Zu diesem Zeitpunkt sei das Opfer vermutlich bereits verstorben.⁵ Die aufgezeichnete Stimme konnte eindeutig dem Täter zugeordnet werden, sodass die

Sprachaufnahmen letztlich eine persönliche Involvierung in die Tat bewies. Auf Anfrage des LG Regensburg übermittelte Amazon die Sprachaufnahmen freiwillig, sodass sich ein Rechtshilfeersuchen bei den US-amerikanischen Justizbehörden erübrigte.⁶

1 So antwortet Alexa in der Alexa-App für iOS.

2 So wurde Amazon im Jahr 2019 vorgeworfen, dass Alexa Personen unabhängig davon aufnimmt, ob die das Gerät gekauft haben oder die Alexa App nutzen, Romano, Suits allege Amazon's Alexa violates laws by recording childrens voices without consent, www.seattletimes.com/business/amazon/suit-alleges-amazons-alexa-violates-laws-by-recording-childrens-voices-without-consent/?utm_content=buffer-ba38e&utm_medium=social&utm_source=twitter&utm_campaign=owned_buffer_tw_m (alle in den Fußnoten genannten URLs wurden zuletzt abgerufen am 26.04.2021); Unklarheiten erkennend auch: Wissenschaftlicher Dienst des Deutschen Bundestages, Zulässigkeit der Transkribierung und Auswertung von Mitschnitten der Sprachsoftware „Alexa“ durch Amazon, 2009, S. 9, www.bundestag.de/resource/blob/650728/3f72e6abc1c524961e5809002fe20f21/WD-10-032-19-pdf-data.pdf.

3 LG Regensburg, Urt. v. 16.12.2020 - Ks 103 Js 28875/19.

4 So heißen die Amazon Endgeräte, die mit der smarten Software Alexa ausgestattet sind.

5 Oswald, Zehn Jahre Haft für Totschläger v. 17.12.2020.

6 Stoffers, Regensburger Gericht lädt Alexa als Zeugin v. 18.12.2020, www.br.de/nachrichten/netzwelt/regensburger-gericht-laedt-alexa-als-zeugin,SJR53nE.

B. Politische Diskussion

Die Thematik um das sog. Abhören smarterer Geräte polarisierte bereits Mitte des Jahres 2019 als eine im Vorfeld der Landesinnenministerkonferenz (IMK) vorgelegte Beschlussvorlage des schleswig-holsteinischen Innenministers Hans-Joachim Grote „eine immer größere Bedeutung“ digitaler Spuren bei der Aufklärung von Kapitalverbrechen und terroristischen Bedrohungslagen erkannte.⁷ Daraufhin berichteten verschiedene Medien, dass das Innenministerium plane, künftig auch Daten von Sprachassistenten im Rahmen der Ermittlung oder Beweiserhebung heranzuziehen.⁸ Ein von der IMK 2019 in Auftrag gegebener Bericht bezüglich der Verwendung digitaler Beweismittel wurde im Dezember in der IMK vorgelegt, aber nicht für die Öffentlichkeit freigegeben.⁹ Der Bericht – so die Vermutung – skizzierte aber die bereits gegebenen Fähigkeiten der Polizei im Umgang mit digitalen Spuren auf Grundlage bestehender Befugnisse sowie perspektivische Handlungsfelder und sich daraus ergebende Handlungsbedarfe. Die IMK beauftragte daraufhin den schon zuvor mit der Angelegenheit betrauten Arbeitskreis bis zur Frühjahrssitzung 2021 eine zur Bearbeitung entsprechender Handlungsbedarfe geeignete Organisationsstruktur zu entwerfen.¹⁰ Diese kann mit Spannung erwartet werden.

C. Rechtliche Wertung

Hinsichtlich der rechtlichen Bedeutung der Beweisgewinnung mit Hilfe smarterer Sprachassistenten muss unterschieden werden, ob auf bereits vorhandene Aufzeichnungen bzw. Daten zugegriffen wird, oder ob eine simultane Überwachung durch das Gerät erfolgen soll.

I. Zugriff auf bereits vorhandene Daten

1. Ermächtigungsgrundlagen

Soll der Sprachassistent als solcher sichergestellt bzw. beschlagnahmt werden, so ist freilich § 94 StPO heranzuziehen. Da sich auf dem Gerät selbst jedoch regelmäßig keine Aufzeichnungen oder transkribierten Daten befinden, können entsprechend § 94 StPO analog auch Daten eines mit dem Sprachassistent verknüpften Benutzerkontos beschlagnahmt werden.¹¹ Zeitlich vorgelagert stellt sich diese Problematik im Fall einer Durchsichtung bei der Durchsicht des Speichermediums gem. § 110 Abs. 3 StPO. Dementsprechend darf dessen Durchsicht auch auf örtlich vom Durchsichtungsort getrennte Speichermedien erstreckt werden, „soweit auf die von dem Speichermedium aus zugegriffen werden kann“ und „anderenfalls der Verlust der gesuchten Daten zu besorgen ist.“ Überraschend ist, dass der „Datenverlust“, d.h. das eigenständige Löschen der Daten laut den von Amazon veröffentlichten FAQs betreffend Alexa

überhaupt möglich ist. Der Nutzer kann die Sprachaufnahmen und Texttranskripte nachträglich löschen oder deren Sicherung gar komplett ausschalten. Die Aufzeichnungen werden aus der Amazon-Cloud gelöscht bzw. nur 30 Tage lang gespeichert. „Andere Datensätze“ werden jedoch ggf. weiter aufbewahrt.¹² Sind dennoch Daten im Nutzerkonto vorhanden, stellt sich trotz der faktischen Zugriffsmöglichkeit die Frage, inwiefern auf Daten zugegriffen werden darf, die im Ausland gespeichert sind,¹³ denn an den Landesgrenzen enden auch die Hoheitsbefugnisse der Ermittlungsbehörden – zunächst.

Ist dieses Vorgehen nicht erfolgreich, besteht – wie im Fall des LG Regensburg geschehen – für die Strafverfolgungsbehörde die Möglichkeit, den Anbieter zur Herausgabe der Daten aufzufordern bzw. diese zu beschlagnahmen. Da Amazon (vorliegend) die Daten aber freiwillig herausgab, erübrigten sich sowohl eine Beschlagnahme gem. §§ 94, 98 StPO als auch ein Rechtshilfeersuchen an die USA. Dieses Vorgehen seitens Amazons kann als ungewöhnlich bezeichnet werden, da es nicht dem „Ruf“ der großen Cloud-Computing Anbieter entspricht, enger mit den Strafverfolgungsbehörden zu kooperieren als mit seinen Nutzern.¹⁴ Der Cloud-Anbieter befindet sich dabei in einem Spannungsfeld zwischen den datenschutzrechtlichen Vorgaben des Nutzungsvertrages und den Ermittlungsbefugnissen ausländischer Justiz, weshalb zu erwarten wäre, dass die Daten zumindest nicht freiwillig bereitgestellt werden. Dies ließ auch eine Aussage eines Amazon Sprechers im Nach-

7 Redaktion beck-aktuell, Bericht: Innenminister wollen an Daten von „smart-home“-Geräten, v. 05.06.2019, <https://rsw.beck.de/aktuell/daily/meldung/detail/bericht-innenminister-wollen-an-daten-von-smart-home-geraeten>.

8 tagesschau.de, Wenn Alexa die Beweise liefert, v. 05.06.2019, www.tagesschau.de/inland/sprachassistent-beweismittel-101.html; Biermann/Müller, Ein Alexa-Abhörsgesetz ist nicht geplant, aber..., zeit.de v. 07.06.2019, www.zeit.de/digital/datenschutz/2019-06/digitale-spuren-sprachassistenten-smart-home-beweismittel-innenministerkonferenz.

9 Sammlung der zur Veröffentlichung freigegebenen Beschlüsse der Beratung der Ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder, 10.12.2020, S. 11, www.innenministerkonferenz.de/IMK/DE/termine/to-beschluesse/20201209-11/beschluesse.pdf?__blob=publicationFile&v=3.

10 Siehe Fn. 9.

11 Gless, StV 2018, 671, 673.

12 Vgl. Nr. 6 f. der FAQ zu Alexa, www.amazon.de/gp/help/customer/display.html?nodeId=201602230.

13 Gless, StV 2018, 671, 673; Wolter/Jäger in: SK-StPO, 5. Aufl. 2016, § 110 Rn. 9.

14 Vgl. dazu etwa die Auseinandersetzung zwischen Apple und dem FBI betreffend die Entsperrung des iPhones des Attentäters von San Bernardino: Revolidis, ZD-Aktuell, 05059; auch: Voigt, MMR 2014, 158, 160 f.

gang an die Innenministerkonferenz erwarten: „Wir geben keine Kundendaten an Behörden weiter, ohne dass uns eine gültige, rechtlich verbindliche Anordnung dazu verpflichtet. Zu weit gefasste oder sonst unangemessene Anforderungen weisen wir zurück.“¹⁵ Davon scheint sich der Konzern zu lösen. Die (datenschutz-)rechtliche Sicherheit, welche ein Rechtshilfeersuchen für Ermittlungsbehörde, Beschuldigten und Cloud-Anbieter mit sich bringt, wird durch die bereitwillige und ggf. ungeprüfte Herausgabe der Daten gänzlich ausgehebelt.

2. Beweisverwertungsverbote?

Ein mögliches Beweisverwertungsverbot für Daten eines Sprachassistenten könnte sich aus der analogen Anwendung des Beschlagnahmeverbotes nach § 97 StPO ergeben.¹⁶ Davon ist allerdings nur die Kommunikation zwischen dem Beschuldigten und einer zur Zeugnisverweigerung berechtigten Person umfasst und dies auch nur, wenn sich die entsprechenden Daten beim Zeugnisverweigerungsberechtigten befinden. Es wird somit regelmäßig vom Zufall abhängen, ob die Vorschrift bei Sprachaufnahmen eines smarten Assistenten eine Rolle spielt oder nicht. Regelmäßig werden sich die Daten jedoch nicht beim Zeugnisverweigerungsberechtigten befinden, sondern beim Cloud-Anbieter.¹⁷ Deshalb wird neben der ausschließlichen Datensicherung beim Nutzer vertreten, den normativen Schutzbereich des § 97 StPO dahin gehend zu erweitern, dass die in einer externen Cloud abgelegten Kommunikationsdaten geschützt werden.¹⁸ Ob das Beschlagnahmeverbot aber derart weit ausgedehnt werden kann, dass die ausschließlich auf einem ausländischen Server befindlichen Daten, auf welche der Nutzer selbst (bspw. wegen ihrer Löschung) keinen Zugriff mehr hat, erfasst sind, ist fraglich. Da die Beschlagnahme *de lege lata* zumindest teilweise davon abhängig erscheint, inwiefern der Cloud-Anbieter zur Datenherausgabe bereit ist, obliegt es letztlich dem Nutzer zu prüfen, zu welchen Konditionen er seine Daten im Rahmen des Cloud-Computing teilt oder dies unterlässt.

II. Smart-Home Geräte zur Überwachung

1. Ermächtigungsgrundlagen

Anders sind Konstellationen zu bewerten, in welcher zeitlich vorgelagert eine simultane Überwachung mit Hilfe eines smarten Lautsprechers oder eines anderen smarten Geräts angeordnet wird. Als Eingriffsgrundlagen kommen die Telekommunikationsüberwachung nach § 100a StPO, die Online-Durchsuchung nach § 100b StPO sowie die in § 100c StPO geregelte akustische Wohnraumüberwachung in Betracht. Die Vielfalt der möglichen Ermächtigungsgrundlagen rührt aus der großen Zahl verschiedener Funktionen, die smarte Lautsprecher mitbringen. So kann ein

Amazon Echo mit dem Sprachassistenzsystem Alexa etwa Anrufe per Sprachsteuerung herstellen, Fragen des Nutzers beantworten oder geteilte Informationen abspeichern.¹⁹ In diesem Beitrag soll aber eine Begrenzung auf die Frage nach der Möglichkeit einer akustischen Wohnraumüberwachung durch einen Sprachassistenten erfolgen.

a. Telekommunikationsüberwachung gem. § 100a StPO

Die Vorschrift des § 100a Abs. 1 StPO besagt, dass eine Überwachung der Telekommunikation des Betroffenen in den in Nr. 1 – 3 bezeichneten Fällen ohne dessen Wissen erfolgen darf. Eine erste materielle Voraussetzung stellt somit bereits die „Telekommunikation“ dar, welche entsprechend der Legaldefinition in § 3 Nr. 22 TKG als technischer Vorgang des Aussendens, Übermittels und Empfangens von Signalen mittels der Telekommunikationsanlage zu verstehen ist.²⁰ Teilweise wird einschränkend angenommen, dass Telekommunikation das Vorhandensein zweier menschlicher Kommunikationspartner voraussetzt²¹ oder auf das kommunikative Sozialverhalten zu beschränken sei,²² um so den Datenverkehr zwischen Nutzer und Cloud aus dem Zugriffsbereich der Ermittlungsbehörden auszuschließen. Beim Cloud-Computing erfolge lediglich eine Auslagerung von Daten, auf welche bei Bedarf zurückgegriffen werden könne, weshalb eine Vergleichbarkeit mit einem Eingriff in Art. 13 GG gegeben sei.²³ Die 2017 durch § 100a Abs. 1 Satz 2 StPO eingeführte sog. Quellen-TKÜ ermöglicht zudem die Telekommunikationsüberwachung und -aufzeichnung durch technische Infiltration des vom Betroffenen genutzten informationstechnischen Systems. Gemäß Abs. 1 Satz 3 der Vorschrift dürfen auf dem System selbst gespeicherte Kommunikationsinhalte und -umstände nur über-

15 Biermann/Müller, Ein Abhörsgesetz ist nicht geplant, aber..., zeit.de v. 07.06.2019: www.zeit.de/digital/datenschutz/2019-06/digitale-spuren-sprachassistenten-smart-home-beweismittel-innenministerkonferenz/komplettansicht.

16 In einer anders gelagerten Konstellation: BVerfG, Beschl. v. 30.01.2002 - 3 BvR 2248/00.

17 Siehe oben, C. I. 1.

18 Gless, StV 2018, 671, 675.

19 www.amazon.de/echo/.

20 Auch: BGH, Urt. v. 14.03.2003 - 2 StR 341/02; BGH, Urt. v. 31.01.2007 - StB 18/06.

21 Soiné, MMR 2015, 22, 23 unter Hinweis auf BVerfG, Urt. v. 27.07.2005 - 1 BvR 668/04, welches jedoch lediglich aussagt, dass auch die Erlangung der Kenntnis, ob, wie oft, und zwischen welchen Personen Telekommunikation stattgefunden hat, zum Schutzbereich des Fernmeldegeheimnisses gehört.

22 Hieramente/Fenina, StraFo 2015, 365.

23 Sinn, Stellungnahme BT-RA v. 31.05.2017, S. 4 f. www.bundestag.de/resource/blob/509050/6f72dd42df72be6f2da6a024475b3f8a/sinn-data.pdf.

wacht und aufgezeichnet werden, wenn dies auch während des laufenden Übertragungsvorgangs im öffentlichen Telekommunikationsnetz in verschlüsselter Form hätte geschehen können. Auch wenn ein smarter Lautsprecher als informationstechnisches System verstanden werden kann,²⁴ ist zu bedenken, dass selbst bei Annahme einer Telekommunikation diese erst durch einen entsprechenden Befehl hergestellt werden muss. Denn ohne das Signalwort „Alexa“ und die Formulierung einer Frage oder Ähnliches an den Sprachassistenten kann kein Datenaustausch zwischen dem Endgerät und der Cloud stattfinden. Vorgänge, bei welchen unter Umständen keine Datenübermittlung an die Cloud erfolgt, etwa wenn ein Endgerät eine Sprachaufnahme auf anderen Endgeräten in derselben Wohnung wiedergibt, oder mit Hilfe des Lautsprechers das Licht ausgeschaltet wird, bleiben von vornherein ausgeschlossen. Eine umfassende Telekommunikationsüberwachung durch einen smarten Sprachassistenten ermöglicht § 100a Abs. 1 Satz 1 StPO folglich nicht. Ein selektiver Eingriff scheint bei großzügiger Auslegung der Vorschrift dennoch denkbar.

b. Online-Durchsuchung gem. § 100b StPO

Entsprechend der Stellungnahme des Rechtsausschusses des Bundestages sollte allerdings § 100b StPO für die Überwachung der „Kommunikation“ einer Person mit ihren eigenen Daten“ herangezogen werden.²⁵ Entsprechend der Vorschrift darf bei Vorliegen der Voraussetzungen in § 100b Abs. 1 Nr. 1 – 3 StPO ohne Wissen des Betroffenen mit technischen Mitteln in ein vom Betroffenen genutztes informationstechnisches System eingegriffen und sich daraus ergebende Daten erhoben werden. Es handelt sich um eine offen formulierte Eingriffsnorm, welche eine umfassende Überwachung des Systems ermöglichen soll.²⁶ Ob ein derart tiefgreifender staatlicher Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG in der Ausprägung als Recht auf Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme verfassungsrechtlich überhaupt möglich ist, war bis zur klarstellenden Entscheidung des BVerfG im Jahr 2016²⁷ umstritten. Die von § 100b StPO erfasste sog. Online-Durchsuchung muss zudem von der Quellen-TKÜ (§ 100a Abs. 1 Satz 2 StPO) scharf abgegrenzt werden. Zwar wird in beiden Fällen eine Überwachungssoftware (häufig sog. Bundestrojaner) auf das informationstechnische System aufgespielt, die Quellen-TKÜ ist jedoch auf aktuell laufende Kommunikation und dieser gleichgestellte Daten begrenzt²⁸ und ermöglicht deshalb weniger tiefgreifende Eingriffe als die Online-Durchsuchung. Bei Letzterer erfolgt praktisch nach der Online-Durchsicht eine Datenspiegelung, welche auch solche Daten erfassen kann, die extern in einer Cloud gespeichert sind.²⁹ Eine solche extensive Interpretation des § 100b

StPO ergibt sich bereits aus der Gesetzesbegründung, wonach „alle auf einem informationstechnischen System gespeicherten Inhalte sowie das gesamte Nutzungsverhalten einer Person überwacht werden“³⁰ können. Allein aus der Gesetzesbegründung lässt sich auch nicht schließen, dass lediglich akustische Daten gespiegelt werden können – ist das smarte Gerät mit einer Kamera ausgestattet, ließe der Wortlaut von § 100b StPO sogar eine optische Überwachung zu.³¹ Zwar kennt die Strafprozessordnung bis dato keine Rechtsgrundlage zur akustischen Wohnraumüberwachung und es finden sich in der Gesetzesbegründung auch keinerlei Hinweise auf deren Einführung mittels § 100b StPO, dennoch ist eine Begrenzung der Eingriffsnorm aus rechtspolitischer Sicht und zur Schaffung von Rechtssicherheit dringend geboten.³² Aufgrund der entsprechend des Gesetzgebers gleichzusetzenden Eingriffintensität von Online-Durchsuchung und der in § 100c StPO normierten akustischen Wohnraumüberwachung wird zumindest der Zugriff auf das Mikrofon des smarten Lautsprechers sowie auf akustische Daten, Texttranskripte und noch näher zu definierende Daten betreffend das Nutzungsverhalten durch § 100b StPO möglich sein.³³ Einziges Trostpflaster in puncto Datenschutz sind die recht hohen Eingriffsvoraussetzungen in § 100b Abs. 1 Nr. 1 – 3 StPO, welche den Verdacht einer auch im Einzelnen besonders schwer wiegenden Straftat und eine ansonsten zumindest wesentlich erschwerte Ermittlung voraussetzen.

c. Akustische Wohnraumüberwachung § 100c StPO

Daneben scheint eine Überwachung des Sprachassistenten auf Grundlage der bekannten Ermächtigungsgrundlage § 100c StPO für den sog. großen Lauschangriff denkbar. Sie ermöglicht das geheime Abhören und Aufzeichnen des in einer Wohnung nichtöffentlich gesprochenen Wortes mit technischen Mitteln. Die Eingriffsvoraussetzungen in

24 So Graf in: BeckOK, StPO, 38. Edition, § 100a Rn. 93a; a.A.: Rüscher, NStZ 2018, 687, 689.

25 Sinn, Stellungnahme BT-RA v. 31.05.2017, S. 5. www.bundestag.de/resource/blob/509050/6f72dd42df72be6f2da6a024475b3f8a/sinn-data.pdf.

26 BT-Drs. 18/12785, S. 54.

27 BVerfG, Urt. v. 20.04.2016 - 1 BvR 966/09.

28 Vgl. Wortlaut § 100a Abs. 1 Satz 2, 3 StPO; Bruns in: KK-StPO, 8. Aufl. 2019, § 100b Rn. 3; a.A.: Rüscher, NStZ 2018, 687, 691.

29 Bruns in: KK-StPO, 8. Aufl. 2019, § 100b Rn. 4; Soigné, MMR 2018, 497, 499.

30 BT-Drs. 18/12785, S. 54.

31 Dazu auch: Bruns in: KK-StPO, 8. Aufl. 2019, § 100b Rn. 5.

32 Eine entsprechende Beschränkung wurde für § 100c StPO allerdings in die Gesetzesbegründung aufgenommen, vgl. BT-Drs. 13/8651, S. 13.

33 Im Einzelnen auch: Blechschmitt, MMR 2018, 361, 365 f.; a.A.: Rüscher, NStZ 2018, 687, 691.

§ 100c Abs. 1 Nr. 1 – 4 StPO entsprechen im Wesentlichen den der Online-Durchsuchung, werden aber in Nr. 3 dadurch erweitert, dass tatsächliche Anhaltspunkte die Annahme rechtfertigen, dass durch die Überwachung ermittlungsrelevante Äußerungen des Beschuldigten erfasst werden. Damit die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen, müsste ein smarter Lautsprecher ein technisches Mittel im Sinne der Vorschrift sein. Wie der Begriff des technischen Mittels zu verstehen ist, wurde vonseiten der Legislative bewusst offengelassen, um der technologischen Weiterentwicklung Rechnung zu tragen und so auf das Mittel zurückgreifen zu können, welches für die spezielle Maßnahme geeignet erscheint. In diese Überlegung muss einbezogen werden, dass § 100c StPO in einer weniger technologisierten Zeit in die Strafprozessordnung eingeführt wurde und es sich bei den verwandten technischen Mitteln regelmäßig um kleine, in der Wohnung anzubringende Mikrofone (sog. Wanzen) oder Richtmikrofone, die von außen auf den Wohnraum gerichtet sind, handelte und noch immer handelt.³⁴ Es geht jedenfalls um der Strafverfolgungsbehörde zuzuordnende Mittel und keine bereits in der Wohnung befindliche Geräte, die lediglich „angezapft“ werden. In diesem Sinne wird der Begriff auch in §§ 100a, 100b, 100f, 100h, 100i StPO verwandt, wobei insbesondere der Vergleich mit dem Wortlaut von § 100b StPO verdeutlicht, dass technische Mittel der Strafverfolgungsbehörden von bereits in der Wohnung befindlichen informationstechnischen Systemen des Betroffenen selbst zu unterscheiden sind. Versteht man aber ein infiltrierendes System (z.B. Bundestrojaner), welches auf ein informationstechnisches System (Amazon Echo) aufgespielt wird, als ein solches technisches Mittel, so ist dieses alleine nicht zur Überwachung geeignet. Erforderlich ist vielmehr ein Zwischenschritt durch Infiltration des smarten Gerätes.³⁵ § 100c StPO erlaubt somit keine akustische Wohnraumüberwachung mithilfe eines smarten Lautsprechers.

2. Der Kernbereich der Lebensgestaltung § 100d StPO als Grenze?

§ 100d StPO könnte der beschriebenen Entwicklung Inhalt gebieten bzw. diese rechtsstaatlich limitieren, da er die Unzulässigkeit der in §§ 100a bis 100c StPO normierten Maßnahmen sowie der Beweiserhebung vorsieht, wenn aufgrund tatsächlicher Anhaltspunkte anzunehmen ist, dass durch die entsprechende Maßnahme allein Erkenntnisse auf dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt werden. Bei Maßnahmen nach § 100b StPO sollen solche sensible Daten bereits nicht erhoben werden. Erkenntnisse, welche dem Kernbereich der Lebensgestaltung entspringen, dürfen also bereits nicht durch das infiltrierende technische Mittel erhoben werden – die Software müsste sich

also „ausklinken“. Die praktische Umsetzbarkeit des Beweisverwertungsverbots wirft jedoch Fragen auf. Der zu schützende Kernbereich privater Lebensgestaltung wurde zwar durch das BVerfG umschrieben,³⁶ dennoch sollen die Besonderheiten des jeweiligen Einzelfalles entscheiden, ob der Bereich berührt ist oder nicht.³⁷ Auf welches Schlagwort oder Gesprächsthema soll das technische Mittel vor diesem (Legal-)Hintergrund programmiert werden, dass es sich automatisch abschaltet?³⁸ Letztlich wird nichts anderes übrig bleiben, als die erlangten Daten im Hinblick auf den Kernbereich der Lebensgestaltung manuell und nachträglich auszusortieren. Damit geht jedoch ein großer Teil des durch § 100d StPO intendierten Schutzes verloren, denn auch wenn die betreffenden Daten nachträglich aussortiert werden, bleibt der Kernbereich der Lebensgestaltung nicht unangetastet.

D. Fazit

Die sich aus Cloud-Computing und Smart-Home-Geräten ergebenden Ermittlungsmöglichkeiten der Strafverfolgungsbehörden stellen sich als vielfältig dar. Sind die Daten bereits vorhanden und gibt der Cloud-Anbieter diese ohne hoheitlichen Zwang abzuwarten bereit- und damit freiwillig heraus, ist dies im Hinblick auf die datenschutzrechtlichen Vereinbarungen mit dem Cloud Nutzer höchst fraglich. Hier bleibt ein weiterer Instanzenzug ausgehend vom Urteil des LG Regensburg abzuwarten. Hinsichtlich der durch § 100b StPO ermöglichten Online-Durchsuchung muss dringend eine Abgrenzung zur optischen Wohnraumüberwachung erfolgen. Auch die praktische Umsetzung des von § 100d StPO intendierten Schutzes bei der Online-Durchsuchung eines smarten Lautsprechers scheint schwierig und ungeklärt. Ganz gleich, ob auf bereits vorhandene Daten des Smart-Home Geräts zugegriffen werden, oder eine Überwachung mit Hilfe des Gerätes erfolgen soll, sind die Einzelheiten der Beweisverwertung und ihre Grenzen noch weitgehend ungeklärt. Hier ist unter Umständen der Gesetzgeber gefragt. Bis dahin eröffnet der Nutzer eines smarten Haushaltsgerätes den Strafverfolgungsbehörden weitere Ermittlungsmöglichkeiten. Es gilt also der Rat von Google-CEO Eric Schmitt: „If you have something that you don't want anyone to know, maybe you shouldn't be doing it in the first place“.³⁹

34 Rüscher, NStZ 2018, 687, 690.

35 Im Einzelnen auch: Rüscher, NStZ 2018, 687, 690; Blechschmitt, MMR 2018, 361, 365.

36 BVerfG, Urt. v. 03.03.2004 - 1 BvR 2378/98 und 1 BvR 1084/99.

37 Bruns in: KK-StPO, 8. Aufl. 2019, § 100d Rn. 3.

38 Dazu auch: Gless, StV 2018, 671, 676.

39 www.huffpost.com/entry/google-ceo-on-privacy-if_n_383105.

Neue Grundrechte? Anmerkungen zu „Jeder Mensch“ von Ferdinand von Schirach

RA Prof. Dr. Guido Britz

A. Einleitung

Die Overtüre kann schon mal als bemerkenswert und die Kampagne insofern als gelungen bezeichnet werden. Nahezu gleichzeitig haben nämlich maßgebliche Medien im deutschsprachigen Raum über das am 13. April veröffentlichte Buch von Ferdinand von Schirach¹ in unterschiedlichen Formaten berichtet.² Das Buch – mit 31 Seiten eher ein Büchlein – trägt den ebenso einfachen wie zugleich anspruchsvollen Titel „Jeder Mensch“. Der prägnante Titel ist freilich Programm. Denn es geht um eine Verfassungsinitiative europäischer Dimension. Sechs neue Grundrechte sollen mittels einer digitalen Bürgerinitiative gewissermaßen basisdemokratisch initiiert, sodann gegebenenfalls weiter moduliert und schließlich im europäischen Recht verankert werden. Mit Ausnahme der „Grundrechtsklage“ beginnt jedes der neuen Grundrechte mit dem bedeutungsschwangeren Intro: „Jeder Mensch hat das Recht [...]“, sodass der bewusste Bezug zum Buchtitel, vor allem aber auch die eigene Überzeugung von der Wichtigkeit der Mission offensichtlich werden. Der Zeitpunkt für ein solches Projekt scheint günstig. Infolge der Corona Pandemie und der zur Bekämpfung gewählten Maßnahmen ist eine Art Grundrechtsboom zu verzeichnen.³ Zugleich ist ein bedenkliches Knirschen in der verfassungsrechtlich vorgegebenen Machtarchitektur wegen gewählter Entscheidungswege deutlich zu vernehmen.⁴ Die spezifisch juristisch zu formulierende Frage ist freilich, ob neue Grundrechte zu den Bereichen Umwelt, Digitale Selbstbestimmung, Künstliche Intelligenz, Wahrheit und Globalisierung einschließlich einer umfassenden Klagebefugnis benötigt werden; unabhängig davon, welche Erfolgsaussichten einer solchen (Bürger-)Initiative ansonsten beizumessen sind.

B. Zum Buch

Das übersichtliche Büchlein, welches dezidiert nicht als Literatur verstanden werden will⁵, lässt sich als Manifest eines (Menschenrechts-)Aktivisten begreifen. Mit einem feuilletonistisch gehaltenen Vorspann wird zur exorbitanten Steigerung der Bedeutung des ambitionierten Anliegens eine Brücke zur amerikanischen Unabhängigkeitserklärung von 1776 sowie zur Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 geschlagen. Diese werden qualifi-

ziert als Grundsteine für die moderne Gesellschaft, aber auch für unsere Freiheit und für die unveräußerlichen Rechte.⁶ Zugleich seien sie von Schirach zufolge in ihrer Zeit Utopien gewesen⁷: „Sie zeigten die Gesellschaft nicht, wie sie war, sondern wie sie sein sollte.“⁸ In diese Abfolge historischer, vor allem aber auch symbolträchtiger Ereignisse wird die Forderung nach sechs neuen Grundrechten als weiterer revolutionärer Akt⁹ eingeordnet. Denn trotz ihrer Einfachheit und Naivität erscheinen sie möglicherweise als kraftvolle Utopie.¹⁰ Die neuen, zusätzlichen Menschenrechte sollen die Zukunft der Gesellschaft gestalten: „[...] nicht wie sie ist, sondern so, wie wir sie uns wünschen.“¹¹

Flankiert ist dies mit der eher nicht überraschenden Feststellung, dass die EU-Grundrechtecharta nicht die Kraft der Erklärungen von 1776 und 1789 aufweist.¹² Sie sei nämlich nur wenig bekannt und könne vor europäischen Gerichten nicht eingeklagt werden.¹³ Hinzu komme, dass mit dem Internet, den sozialen Medien, der Globalisierung, der Macht der Algorithmen, der künstlichen Intelligenz und dem Klimawandel neue Herausforderungen bestünden, welche weder 1776, noch 1789, noch bei der

1 Ferdinand von Schirach, *Jeder Mensch*, Luchterhand, 1. Aufl., München 2021.

2 Eine Auswahl: DER SPIEGEL Nr. 14 v. 03.04.2021, S. 108 ff. („Wind der Freiheit“); WELT v. 04.04.2021 („Jeder Mensch kann Europa verändern“); DIE ZEIT Nr. 14 v. 31.03.2021 („Endlich unser Europa“). Gewohnt kritisch sodann: Fischer, SPIEGEL online v. 16.04.2021 („Ferdinand von Schirachs Grundrechteinitiative »Jeder Mensch« braucht kein Mensch“).

3 Prantl, *Not und Gebot. Grundrechte in Quarantäne* (München 2021), S. 20, 37 ff.

4 Lammert, FAZ v. 01.04.2021 („Der Bundestag muss selbstbewusster auftreten“).

5 von Schirach, in: WELT v. 04.04.2021 („Jeder Mensch kann Europa verändern“).

6 von Schirach (Fn. 1), S. 31.

7 von Schirach (Fn. 1), S. 16, 31.

8 von Schirach (Fn. 1), S. 7.

9 Kommentar zum Vorhaben: Kersten, Zu Ferdinand von Schirachs „Jeder Mensch“ unter file:///C:/Users/DSCHUM~1/AppData/Local/Temp/Schirach_Jeder_Mensch_Kommentare.pdf (zuletzt abgerufen am 21.04.2021).

10 von Schirach (Fn. 1), S. 16 f.

11 von Schirach (Fn. 1), S. 31.

12 von Schirach (Fn. 1), S. 15.

13 von Schirach (Fn. 1), S. 15.

Schaffung der alten Verfassungen in Europa bekannt gewesen seien.¹⁴ Kurzum: „Die Gefahren, denen wir heute ausgesetzt sind, waren damals noch nicht einmal zu erahnen.“¹⁵ Deshalb: „Wir müssen heute erneut entscheiden, wer wir sein wollen.“¹⁶

Auf diesen Humus bestehend aus der Kreation artifiziell verknüpfter Traditionslinien und einer kurzen, mithin faden Kritik am aktuellen verfassungsrechtlichen status quo auf der Ebene der EU und ihrer Mitgliedsstaaten werden die neuen Grundrechte aufgepflanzt. In Anlehnung an die naturrechtlich inspirierte¹⁷ Unabhängigkeitserklärung von 1776 sollen sie „selbstverständlich“ sein¹⁸ und ausdrücklich der Ergänzung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, der Europäischen Menschenrechtskonvention, der Grundrechtecharta sowie den Verfassungen der Mitgliedsstaaten der EU dienen.¹⁹ Die puristische Präsentation der neuen Menschenrechte bildet sodann den Nukleus des Buches. Die Kommentierung der statuierten Rechte erfolgt extern.²⁰ Nicht weiter vertieft wird zudem die nicht uninteressante Frage der Implementierung: „Wie diese Rechte umgesetzt werden, kann noch offenbleiben [...]“²¹ Motor soll eine demokratische Abstimmung über die neuen Grundrechte sein²²; denn: „Nichts hat eine solche Kraft wie der gemeinsame Wille der Bürgerinnen und Bürger.“²³ Auf diesem Weg gelangt man unmittelbar zum gemütlichen Teil: „Sie können also am Schreibtisch auf Ihrem Laptop oder im Kaffeehaus auf Ihrem Smartphone für die neuen Rechte stimmen.“²⁴

C. Zu den neuen Grundrechten

Die neuen (EU-) Grundrechte machen den Kern von „Jeder Mensch“ aus. Befreit man diesen von den skizzierten Schwülstigkeiten liegt die eigentliche Motivation zur Kreation der modernen, freilich lediglich zusätzlichen Menschenrechte in einer vermeintlichen (Gesetzes-) Lücke. Diese wird aber nicht als solche benannt, sondern mit dem Terminus der Herausforderung belegt. Sachlich geht es um Globalisierung, Digitalisierung, KI, Klimawandel und Wahrheit. Fünf der sechs Grundrechte befassen sich deshalb mit diesen Themen. Hinzu kommt die damit direkt verzahnte Möglichkeit einer Grundrechtsklage zur verfahrensrechtlichen Absicherung der Garantien.

In Art. 1 („Umwelt“)²⁵ ist das (Menschen-)Recht kodifiziert, in einer gesunden und geschützten Umwelt zu leben. Es geht angesichts beispielsweise der Klimakrise oder sonstiger europaweiter Umweltgefahren konkret um ein Individualgrundrecht auf Umweltschutz im Sinne zumindest eines ökologischen Existenzminimums. Damit soll

der Umweltschutz aufgewertet und effektiver ausgestaltet werden. Das Grundrecht nach Art. 2 („Digitale Selbstbestimmung“) intendiert den Schutz eines spezifischen Selbstbestimmungsrechts des Einzelnen betreffend Datenerhebung und -verarbeitung. Mit einem unmittelbaren sachlichen Bezug zur Menschenwürde, aber über den herkömmlichen Datenschutz hinausgehend sowie mit sachlichen bzw. terminologischen Anleihen bei der DSGVO beinhaltet Art. 2 Satz 1 übergreifend die Verankerung eines umfassenden digitalen Selbstbestimmungsrechts im Verhältnis zum Staat, aber auch im Verhältnis zu Dritten und insbesondere zu (datenverarbeitenden) Unternehmen. Die Regelung in Art. 2 Satz 2 als Exemplifizierung der digitalen Selbstbestimmung entgegenstehender Verhaltensweisen statuiert ein für die gesamte Rechtsordnung geltendes Verbot der Ausforschung oder Manipulation des einzelnen Menschen. Die Garantie in Art. 3 („Künstlichen Intelligenz“) enthält in Art. 3 Satz 1 ein sog. Querschnittsgrundrecht. Es soll im Sinne zivilgesellschaftlicher Kontrolle hinsichtlich belastender, aber auch komplexer Algorithmen primär ein Maßstab für Gerichte, Gesetzgeber und Regierung gebildet werden; sekundär aber auch für Private. Die – bezogen auf Menschen – belastenden Algorithmen müssen in qualitativer Hinsicht transparent, überprüfbar und fair sein. In Art. 3 Satz 2 ist ein Vorbehalt dahingehend vorgesehen, dass wesentliche Entscheidungen grundsätzlich einem Menschen vorbehalten bleiben müssen, sodass insofern ein „Einsatzverbot“ für Algorithmen vorgesehen ist.

Das Grundrecht in Art. 4 („Wahrheit“) dient dem präventiven Schutz der Demokratie und dem Vertrauen in politische Systeme sowie deren Protagonisten, indem ein (Individual-

14 von Schirach (Fn. 1), S. 16.

15 von Schirach (Fn. 1), S. 16.

16 von Schirach (Fn. 1), S. 21.

17 Instrukтив zum Naturrecht und dessen Wandel: Schlosser, Neuere Europäische Rechtsgeschichte, S. 147 ff., 175 ff.

18 Die entsprechende Formulierung in der Unabhängigkeitserklärung lautet: „We hold these truths to be self-evident [...]“.

19 von Schirach (Fn. 1), S. 18.

20 Kommentar zum Vorhaben: Kersten, Zu Ferdinand von Schirachs „Jeder Mensch“ unter file:///C:/Users/DSCHUM~1/AppData/Local/Temp/Schirach_Jeder_Mensch_Kommentare.pdf (zuletzt abgerufen am 21.04.2021); Kommentar zu den Grundrechten: Karpenstein/Klinger/Moini, Anmerkungen zu den Grundrechten.

21 von Schirach (Fn. 1), S. 20.

22 S. 22: „[...] eine direkte, eine absolute Demokratie wäre furchtbar gefährlich.“

23 von Schirach (Fn. 1), S. 24.

24 von Schirach (Fn. 1), S. 24.

25 Die folgenden Erläuterungen zu den Inhalten der neuen Grundrechte gehen auf die Kommentierung von Karpenstein/Klinger/Moini, Anmerkungen zu den Grundrechten, zurück.

grund-)Recht verankert wird, gegen staatliche Lügen vorzugehen. Unabhängig von einer persönlichen Betroffenheit erhält jeder Mensch das einklagbare Recht, gegen staatlich verbreitete Unwahrheiten in Form von Äußerungen von Amtsträgern vorgehen zu können. In Art. 5 („Globalisierung“) ist ein Grundrecht auf faire Globalisierung statuiert. Es geht um ein zum Teil auch prokuratorisches (Klage-) Recht zur Limitierung unternehmerischer Freiheiten mit dem Ziel, Menschenrechtsverletzungen – beispielsweise Kinder- oder Zwangsarbeit – im weltweiten Waren- und Dienstleistungsbereich entgegenzuwirken.

Eine verfahrensrechtliche Flankierung erhalten die neuen Grundrechte durch Art. 6 („Grundrechtsklage“). Ohne dass es wiederum einer persönlichen Betroffenheit bedürfte, sollen einzelne oder mehrere Menschen die Möglichkeit erhalten, systematische²⁶ Verletzungen der Charta durch die EU oder durch Mitgliedsstaaten vor Europäischen Gerichten zu rügen. Die neuen Menschenrechte sind konzeptionell als Ergänzung der EU-Grundrechtecharta mit der sich sodann aus Art. 51 EuGrCh ergebenden Bindungswirkung gedacht. Weitere Konsequenz ist die Anwendung Auslegungsregeln der Art. 52 ff. EuGrCh.

D. Zur Kritik

Schmerzhaft ins Auge sticht das beinahe schon triefend fettige Pathos in „Jeder Mensch“. Denn nichts Geringeres als die amerikanische Unabhängigkeitserklärung und die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte werden mit überzogenem aufklärerischem Impetus herbeizitiert, um die eigentlich prosaische Forderung nach einer ergänzenden Einführung von wenigen neuen Grundrechten ins EU-Recht zu feuerverwerken. Ebenso wie die persönlichen Einsprengsel²⁷, nicht zuletzt aus der Geschichte einer sicherlich weit verzweigten Familie des Autors²⁸, ließe sich dies ohne weiteres als Hybris auslegen. Diese Überdimensioniertheit schadet einem der Sache nach nüchternen Projekt. Gleiches gilt im Übrigen für die Verortung im Bereich der Utopie: Wo liegt die Utopie, wenn angesichts einer Regelungslücke konkrete Gesetzesvorschläge nebst Kommentierung unterbreitet werden?

Konzentriert sich man sich auf das Wesentliche, nämlich die neuen Grundrechte, ergeben sich eine Vielzahl von Kritikpunkten und Defiziten; gerade auch handwerklicher Art. Zunächst fällt die Begrenzung auf die EU-Grundrechtecharta und deren Fokussierung auf. Europarechtlich betrachtet fehlt deshalb ein weitender Blick auf die Europäische Menschenrechtskonvention, wengleich sie in der Präambel – aus welchen nicht erläuterten Gründen auch immer – Erwähnung findet. Der gesamte Horizont bereits geltender

grund- bzw. menschenrechtlicher Garantien ist vollständig ausgeblendet wie beispielsweise die Verfassungen der deutschen Bundesländer sowie das Grundgesetz. Gleiches gilt für das durchaus spezifische Verfassungsrecht der übrigen Mitgliedsstaaten der EU sowie der Vertragsstaaten im Bereich des Europarats. Es würde sich nämlich erschließen, dass das mit den postulierten „Neu-Rechten“ verbundene Modernisierungspotenzial nicht unbeachtlich reduziert sein könnte, da die als Herausforderungen beschriebenen gesellschaftlichen Entwicklungen und Phänomene bereits (verfassungs-)rechtlich aufgegriffen worden sind²⁹. In diesem Zusammenhang bleibt auch unberücksichtigt, dass die Grund- und Menschenrechte einem Bedeutungswandel³⁰ unterliegen und im Rahmen zulässiger Rechtsfortbildung³¹ dynamisch angepasst werden können. Weil der Nachweis eines behaupteten menschenrechtlichen Vakuums nicht sorgfältig geführt ist, fällt demzufolge die hieraus abgeleitete Forderung nach ergänzendem neuem Grundrechtsschutz merkwürdig blass aus.

Zweifelhaft ist ferner der den neuen Menschenrechten zugrunde liegende Freiheitsbegriff. Liegt das Gravitationszentrum, wie es sich aus Wortwahl und Inhalten in Verbindung mit einer weitreichenden Klagebefugnis herauspräparieren lässt, nach der sog. Statuslehre von Jellinek³² weniger im Bereich der klassischen Abwehrrechte (status negativus), sondern durchgängig bei Leistungs- und Teilhaberechten (status positivus) unterschiedlicher Qualität, hängt die Verwirklichung der neuen Grundrechte grundsätzlich vom Staat bzw. seinen Institutionen ab. Freiheit lediglich durch den Staat – vorliegend zudem: durch welchen? – vermag indessen nicht zu überzeugen, da die Freiheitsidee der Formulierung von Menschen- und Bürgerrechten vorgelagert ist.

26 Systematisch bedeutet eine nicht nur punktuelle, sondern strukturelle und wiederkehrende Grundrechtsverletzung; vgl.: Karpenstein/Klinger/Moini, Anmerkungen zu den Grundrechten, S. 23.

27 von Schirach (Fn. 1), S. 29: „Ich habe diesen Entwurf geschrieben, weil die Würde des Menschen unantastbar sein muss.“

28 von Schirach (Fn. 1), S. 29: „Der Urgroßvater meiner Urgroßmutter hieß John Middelton, er war einer der 56 Gründungsväter der Vereinigten Staaten, die 1776 die amerikanische Unabhängigkeitserklärung unterschrieben.“

29 Zur Globalisierung: Kadelbach, ZaöRV 2004, 1 ff. Zum Grundrecht auf Gewährleistung der Vertraulichkeit und Integrität informationstechnischer Systeme: Sachs/Krings, JuS 2008, 481 ff. Zu neuen Technologien: Rademacher/Perkowski, JuS 2020, 713 ff. Zu KI: Dettling/Krüger, MMR 2019, 211 ff.; Meyer, ZRP 2018, 233 ff. Zu Klimaschutz: Wegener, ZUR 2019, 3 ff.

30 BVerfGE 2, 380 ff. (401); 61, 1 ff. (67 f.)

31 Instruktiv hierzu: Jarass, in: Jarass/Piero, GG, Einleitung Rn. 5, Art. 20 Rn. 60 ff. m.w.Nachw.

32 Zu den Funktionen der Grundrechte: Voßkuhle/Kaiser, JuS 2011, 411 ff.

Dieses Manko setzt sich bei der als maßgeblich für die Durchschlagskraft der neuen Rechte konzipierten Klagebefugnis in Art. 6 fort. Nur systematische Verletzungen der Charta können nämlich reklamiert werden. Voraussetzung ist damit eine strukturelle und wiederholende Grundrechtsverletzung, sodass punktuelle oder einmalige individuelle Eingriffe den gerichtlichen Rechtsschutz nicht auslösen. Bereits erreichte Schutzstandards werden infolgedessen zunächst deutlich unterschritten. Aber auch der Eigenwert der Grundrechte ist relativiert. Mit anderen Worten: Die Popularisierung der Klagebefugnis vermag den fehlenden Individualrechtsschutz zur Durchsetzung gefährdeter Freiheiten nicht ausreichend zu kompensieren.

Ein Blick auf Details führt zu weiteren Irritationen. Denn „Jeder Mensch“ – (wichtige) Frage nebenbei: auch der ungeborene? – soll Grundrechtsträger sein, sodass die Weltbevölkerung angesprochen ist. Die statuierte Klagebefugnis zusammen damit, dass eine persönliche Betroffenheit in der Regel nicht erforderlich ist, lässt, zunächst unbedenklich, auf ein enthusiastisches Vertrauen in die Judikative schließen. Freilich ist damit aber auch ein möglicher Kollaps des Systems gerichtlichen Rechtsschutzes angesichts stets begrenzter Ressourcen fast programmiert. Hinzu kommt, dass unter Berücksichtigung vorgesehener Drittwirkungen der Adressat der Grundrechtsklage unklar ist; gleiches gilt für die Bestimmung der zuständigen Gerichte. Ein Pfeiler der neuen Menschenrechte gerät mithin deutlich ins Schwanken.

Nicht zuletzt ist die aus Gründen der Akzeptanz erforderliche (praktische) Wertigkeit verschiedener Grundrechte un-

klar. Abgesehen davon, dass bereits über den anzuwendenden Wahrheitsbegriff diskutiert werden könnte, erscheint beispielsweise fraglich, welche Konsequenzen aus einer Klage gegen eine staatliche Lüge resultieren sollen: Wird ein Verstoß gegen Art. 4 mit einem entsprechenden Urteil (lediglich) festgestellt? Das Grundrecht nach Art. 4, welches sich „technologieoffen“ in fast infinitem Umfang mit unmittel- wie mittelbar belastenden Algorithmen befasst, enthält ein sog. Querschnittgrundrecht mit objektiven Maßstäben, die an die Staatsgewalten und an Private adressiert sind. Demzufolge löst sich der gleichfalls intendierte Individualbezug geradezu auf.

Was bleibt nach alledem? Sicherlich ist es richtig, aber bereits an anderer Stelle vor „Jeder Mensch“ bedacht, den Schutz von Menschenrechten international anzulegen. Auch ist es richtig und wiederum schon bedacht, nicht nur das Verhältnis zwischen (National-) Staat und Bürger, sondern auch in den Blick zu nehmen, dass Grundrechte beispielsweise durch international agierende Unternehmen verletzt werden können. Von den neuen EU-Grundrechten, die konzeptionell vor allem auch wegen der ausdrücklichen Nennung von Umwelt, KI, Algorithmen, Globalisierung, Digitalisierung und Wahrheit dem Zeitgeist entsprechen (wollen), geht lediglich deshalb unbestreitbar ein inspirierender Zauber aus. Zu befürchten ist indes, dass diese Magie nicht ausreicht. Die gewählte Dimension des Projekts lässt es nämlich schlicht nicht zu, eklatante Geburtsfehler gewissermaßen schummelnd mit einem Hinweis auf Einfachheit und Naivität der proklamierten Rechte kaschieren zu wollen.

Die Leitplanken der Verfassung einhalten

Peter Müller war nach abgeschlossener Juristenausbildung von 1986 bis 1990 zunächst Richter am AG Ottweiler und sodann am LG Saarbrücken. Von 1990 bis 2011 war er Mitglied des Saarländischen Landtages und von 1999 bis 2011 Ministerpräsident des Saarlandes. Seit Dezember 2011 ist er Richter des BVerfG.

Weth: Lieber Herr Müller, Sie waren in Ihrem Berufsleben in ganz unterschiedlichen Funktionen tätig. Sie waren u.a. Richter am Amts- und Landgericht, Landtagsabgeordneter, Oppositionsführer, Fraktionsvorsitzender, Ministerpräsident des Saarlandes und sind jetzt Richter des BVerfG. Ragt eine dieser Tätigkeiten heraus und kann als Ihre „Lieblingstätigkeit“ bezeichnet werden?

Müller: Mein beruflicher Werdegang ist durch den beständigen Wechsel zwischen Legislative, Exekutive und Judikative geprägt. Zentrale Erfahrung ist, dass sich trotz vergleichbarer Komplexität Arbeitsabläufe und Entscheidungsstrukturen wesentlich voneinander unterscheiden. Staatliche Einrichtungen und Organe sollten sich dessen im Umgang miteinander stets bewusst sein.

Ich habe meine Arbeit in den unterschiedlichen Bereichen immer als vergleichbar anspruchsvoll wahrgenommen. Deshalb gibt es „die Lieblingstätigkeit“ nicht. Das Amt eines Ministerpräsidenten und dasjenige eines Richters des BVerfG sind hinsichtlich der Themenpalette, des Maßes an Fremdbestimmung, der Außenorientierung und der Verfügbarkeit von Reflexionsräumen grundverschieden, aber gleichermaßen spannend.

Was würden Sie aufgrund Ihrer langjährigen Erfahrungen in der Politik sagen: Welche Eigenschaften muss ein guter Politiker haben?

Politiker sollten – um es mit Martin Luther zu sagen – „dem Volk auf’s Maul schauen“, aber nicht nach dem Munde reden. Letztlich zielt politisches Handeln in demokratischen Gesellschaften darauf, das für richtig Erkannte mehrheitsfähig zu machen, also „die Wahrheit mit der Mehrheit zu versöhnen“. Dazu braucht es Bürgernähe, Urteilsvermögen, Standhaftigkeit und Überzeugungskraft. Politik war immer ein verflucht harter Job – im Zuge der Digitalisierung ist er sicherlich nicht einfacher geworden.

Bevor Sie 1990 die Politik zu Ihrem Beruf gemachten haben, hatten Sie als Richter gearbeitet. Sie sind seit 1990 als Richter beurlaubt. Sie hätten also jederzeit in den Richterberuf zurückkehren können. Diese Absicherung der beruflichen Existenz durch Rückkehr in den früheren Beruf haben viele Mandatsträger nicht. Führt das zu einer Abhängigkeit, die unter dem Gesichtspunkt problematisch ist, dass – wie Art. 38 Abs. 1 GG formuliert –

ein Abgeordneter an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur seinem Gewissen unterworfen ist?

Unmittelbar ist nach meinem Dafürhalten Art. 38 Abs. 1 GG insoweit nicht berührt. Die berufliche „Rückfahrkarte“ ist aber sicherlich eine Ursache für die überdurchschnittliche Repräsentanz des öffentlichen Dienstes in unseren Parlamenten. Für einen Freiberufler oder den Inhaber eines kleinen mittelständischen Unternehmens kann sich die Übernahme eines Abgeordnetenmandats beruflich als ein „Himmelfahrtskommando“ darstellen. Deshalb ist in der aktuellen Debatte um Nebentätigkeiten von Abgeordneten auch Augenmaß gefordert, wenn man eine weitere Verengung der Personalauswahl vermeiden will. Ich bin für bestmögliche Transparenz und die Sanktionierung des Missbrauchs des Mandats zur Erzielung persönlicher Einkünfte aber gegen ein Verbot der Erhaltung einer unabhängigkeitssichernden beruflichen Grundlage. Wer sich auf eine solche zurückfallen lassen kann, wird im Zweifel eher bereit sein, sein Mandat unabhängig wahrzunehmen, als derjenige, der mangels beruflicher Alternative auf eine Wiederwahl angewiesen ist.

Im Zuge der Corona-Pandemie haben sich zahlreiche Bürger an das BVerfG gewandt und im Wege eines einstweiligen Anordnungsverfahrens die Verletzung ihrer Grundrechte geltend gemacht. Nur wenige dieser Anträge hatten Erfolg. Wie lässt sich diese geringe Erfolgsquote erklären?

Aufgabe des BVerfG ist es nicht, über die richtige oder falsche Politik zur Bekämpfung der Pandemie zu entscheiden, sondern sicherzustellen, dass die Leitplanken der Verfassung eingehalten werden. Auch im vorläufigen Rechtsschutz geht es dabei regelmäßig um den Umgang mit Grundrechtskollisionen: Berufs-, Religions-, Versammlungs- und allgemeine Handlungsfreiheit einerseits gegen Leben und Gesundheit andererseits. Materiell entscheidender Maßstab ist letztlich der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Hinsichtlich der Frage, welche Maßnahmen zum Schutz von Leben und Gesundheit geeignet, erforderlich und angemessen sind, wird man aber unter den Unsicherheitsbedin-

Peter Müller



Richter am Bundesverfassungsgericht

Der ehemalige Ministerpräsident des Saarlandes ist seit 2011 Richter des Zweiten Senats des BVerfG. In seine Zuständigkeit als Berichterstatter fallen u.a. das Wahl- und Parteienrecht sowie das Parlamentsrecht.

gungen der Pandemie dem Gesetzgeber eine Einschätzungsprärogative zugestehen müssen. Erst wenn dieser Spielraum überschritten wird, ist Raum für verfassungsgerichtliches Einschreiten. Steht beispielsweise fest, dass von Geimpften keine relevante Ansteckungsgefahr ausgeht, können Grundrechtseinschränkungen für diesen Personenkreis damit nicht begründet werden. Dass sich das BVerfG darüber hinausgehend aber nicht an die Stelle des Gesetzgebers setzen kann, ergibt sich zwingend aus dem Grundsatz der Gewaltenteilung und dem unterschiedlichen Maß an demokratischer Legitimation. Im Übrigen ist die relativ geringe Erfolgsquote von Verfassungsbeschwerden und darauf bezogenen Anträgen auf vorläufigen Rechtsschutz kein Spezifikum pandemiebezogener Verfahren.

Im Verfahren nach § 32 Abs. 1 BVerfGG wird regelmäßig auf der Grundlage einer Folgenabwägung entschieden. Dabei streiten für den Nichterlass einer einstweiligen Anordnung die Grundrechte auf Leben und körperlicher Unversehrtheit. Dahinter werden die Berufsfreiheit, die allgemeine Handlungsfreiheit und sonstige Grundrechte der Antragsteller in aller Regel zurückstehen. Problematisch scheint mir, dass sich daran nichts ändern wird, bis die Corona-Pandemie „besiegt“ ist. Das aber heißt letztlich, dass die Maßnahmen der Ordnungsgeber bis zu diesem Zeitpunkt im Ergebnis verfassungsrechtlich unkontrolliert bleiben. Hat also die Abwägungsformel überschießende Tendenz und müsste sie gegebenenfalls korrigiert werden?

Das sehe ich anders. Auch die Grundrechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit sind nicht abwägungsfest und gehen den übrigen genannten Grundrechten nicht uneingeschränkt vor. Ein unbedingt übergeordnetes „Supergrundrecht“ Leben gibt es nicht. Deshalb hat das BVerfG in mehreren Fällen Anträgen auf vorläufigen Rechtsschutz stattgegeben und grundrechtseinschränkende Maßnahmen außer Vollzug gesetzt. Die dabei entwickelten Maßstäbe sind von den Verwaltungsgerichten aufgegriffen worden und haben zu weiteren Korrekturen einzelner Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie geführt. Meines Erachtens hat der Grundrechtsschutz auch in der Pandemie gut funktioniert und gerade die Folgenabwägung sich hierbei als taugliches Instrument zur Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes erwiesen. Dies wird auch in der Zukunft so bleiben. Wer hingegen weitergehende Interventionen des BVerfG erwartet, verkennt, dass Maßnahmen der Pandemiebekämpfung primär Gegenstand politischer Gestaltung sind und deshalb auch politisch verantwortet werden müssen.

Wir haben uns daran gewöhnt: in regelmäßigen Abständen treffen sich die Bundeskanzlerin und die Ministerpräsidenten, beraten und beschließen Locke-

runger oder Verschärfungen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie. Kurze Zeit später werden diese Beschlüsse durch Rechtsverordnungen der Länder umgesetzt. Der Bundestag und die Länderparlamente scheinen in diesem Prozess keine Rolle zu spielen. Wäre es aus rechtsstaatlichen Gründen nicht geboten, dass die Anordnung der Maßnahmen zur Bewältigung der Pandemie in weit größerem Maße als bisher durch Gesetze und den Gesetzgeber erfolgt?

Die Reichweite des Parlamentsvorbehalts in der Pandemie scheint mir eine schwierige und im Einzelnen ungeklärte Frage zu sein. Ob tatsächlich die Vorgaben des IfSG umfassend den Anforderungen des Art. 80 GG nach hinreichender Bestimmtheit von Inhalt, Zweck und Ausmaß der zu erlassenden Rechtsverordnungen der Länder genügen, möchte ich – auch zur Vermeidung von Befangenheitstatbeständen – verfassungsrechtlich nicht beurteilen. Verfassungspolitisch scheint mir der Befund allerdings eindeutig: mit zunehmender Dauer der Pandemie spricht alles für eine verstärkte Einbindung der Parlamente. Die Stunde der Not, in der schnell gehandelt werden muss, mag die Stunde der Exekutive sein. Je länger die Krise aber dauert, umso stärker ist es zumindest verfassungspolitisch geboten, dass parlamentarisch beraten und entschieden wird. Den Königsweg zur Bewältigung der Pandemie gibt es nicht. Der Ort, an dem primär über die unterschiedlichen Wege zu streiten und zu befinden ist, ist das Parlament. Die Ministerpräsidentenkonferenz ist in der Verfassung nicht vorgesehen. Sie ist ein – sicherlich sinnvolles und zulässiges – Instrument der Beratung und Koordinierung. Normsetzende oder normersetzende Funktion kommt ihr jedoch nicht zu. Daher bedarf es der Umsetzung ihrer Beschlüsse in den verfassungsrechtlich vorgesehenen Bahnen. Dabei war und ist hinsichtlich der Einbeziehung der Parlamente – unabhängig von der Frage, ob dies verfassungsrechtlich zwingend geboten ist – jedenfalls politisch viel Luft nach oben.

Wenn ich es recht sehe, sind Sie ein eifriger Verfechter des Föderalismus. Hat dieser sich in Zeiten der Corona-Pandemie bewährt?

Ja. Als Saarländer liegt mir der Blick über die Grenze nach Frankreich nahe. Dabei gewinne ich nicht den Eindruck, dass zentralistische Systeme mit der Pandemie besser klar kommen. Auch wenn ich mir die Themen anschauere, in denen der Bund operative Verantwortung übernommen hat (Impfstoffbeschaffung, Warn-App, Unternehmenshilfen) wird mein Vertrauen in zentralistische Strukturen nicht gestärkt. Die Regelungszuständigkeit zur Bekämpfung der Pandemie liegt im Übrigen bereits jetzt gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG beim Bund. Davon in einer Weise Gebrauch zu machen, die den Ländern die Möglichkeit eröffnet, auf

unterschiedliche Situationen flexibel zu reagieren, ist ein Gebot politischer Klugheit. Die Vollzugszuständigkeit der Länder steht dagegen nicht ernsthaft infrage.

Kooperation oder Konfrontation – wie ist das Verhältnis des BVerfG zum EuGH und EGMR und wer hat das letzte Wort? Das ist ein viel diskutiertes, wichtiges und nach meinem Eindruck ausgesprochen schwieriges Thema. Wie sehen Sie das?

Wir setzen auf den Europäischen Verfassungsgerichtsverbund. Nicht zuletzt angesichts des Umstandes, dass Demokratie und Rechtsstaat in den letzten Jahren zunehmend in schweres Wasser geraten sind, stehen die europäischen und nationalen Verfassungsgerichte vor schwierigen Herausforderungen. Es gilt, das gemeinsame Verständnis grundrechtlicher Gewährleistungen und demokratischer Grundprinzipien fortzuentwickeln und zu verteidigen, ohne dadurch nationale Verfassungsidentitäten infrage zu stellen. Dies kann nur im Dialog gelingen. Das BVerfG hat gerade mit seinen Entscheidungen zum „Recht auf Vergessen“ diese Dialogbereitschaft für den grundrechtlichen Bereich noch einmal ausdrücklich betont. Dialog ist allerdings ein zweiseitiger Prozess, der wechselseitiges Zuhören sowie die Bereitschaft, aufeinander einzugehen, voraussetzt. Damit ist die Vorstellung, „das letzte Wort“ zu haben, nicht zu vereinbaren. Einen Sonderfall stellt im Übrigen die Frage der Abgrenzung der Kompetenzen zwischen europäischer und nationaler Ebene dar. Käme insoweit dem EuGH ein Auslegungsmonopol zu, würde dies letztlich die Zuerkennung der Kompetenzkompetenz für die Unionsebene bedeuten. Dies ist mit dem Konzept der begrenzten Einzelermächtigung, wie es in den Europäischen Verträgen festgeschrieben ist, nicht vereinbar.

„Wer wüsste, wie Würste und Gesetze gemacht werden, der könnte nachts nicht mehr ruhig schlafen“. Dieser Ausspruch wird Bismarck zugeschrieben. Die handwerkliche Qualität unserer Gesetze scheint in der Tat ein Problem. Gibt es Wege zur Abhilfe?

Die wichtigste Maßnahme wäre eine Begrenzung der Gesetzgebungstätigkeit. Die Atemlosigkeit, mit der gesetzliche Neuregelungen auf den Weg gebracht und beschlossen werden, ist in hohem Maße fehleranfällig und führt im Übrigen zur Überforderung der Rechtsunterworfenen. Nicht zuletzt reagiert der Gesetzgeber damit aber auf eine gesamtgesellschaftliche Erwartungshaltung. In der Regel wird beim Auftreten neuer Probleme sehr schnell der Ruf nach dem Gesetzgeber laut, der diesem – auch mit Blick auf künftige Wahlen – bereitwillig folgt. Deshalb halte ich ein intensives Hinterfragen dieses Mechanismus für eine wichtige Etappe auf dem Weg zu weniger, aber besseren Gesetzen.

Was zeichnet einen guten Juristen und was einen guten Richter aus?

Gelassenheit, Umsicht, Neutralität und Kreativität. Ein guter Richter braucht Verständnis für die Verfahrensbeteiligten und die Fähigkeit, dogmatisch konsistente Entscheidungen in einer aus der Laiensphäre nachvollziehbaren Sprache abzufassen.

Ist die derzeitige Juristenausbildung geeignet, diese Fähigkeiten zu vermitteln oder wäre hier eine Reform dringend erforderlich?

Das vermag ich nicht abschließend zu beurteilen. Tendenziell wäre ich bei Reformen eher vorsichtig: wenn ich von den wissenschaftlichen Mitarbeitern des BVerfG ausgehe, die die derzeitige Juristenausbildung durchlaufen haben, stelle ich fest, dass es sich um hochqualifizierte, motivierte und sehr leistungsfähige junge Juristinnen und Juristen handelt. Sicher gibt es Optimierungspotenziale; grundsätzlich scheint aber nicht alles falsch zu laufen.

Wie werden sich Rechtswissenschaft, Rechtspraxis und Juristenausbildung durch die Digitalisierung verändern? Werden dadurch in Zukunft viele Stellen für Juristen wegfallen?

Es wird sicher weitgehende Veränderungen der Arbeitsabläufe geben. Dass dies zu einer relevanten Reduktion des Personalbedarfs führt, vermag ich nicht zu erkennen. Dies hätte die breitflächige Verlagerung der Bewertung von Sachverhalten oder der Anordnung von Rechtsfolgen auf digitale Systeme zur Voraussetzung. Davon sind wir nach meinem Dafürhalten noch ein gutes Stück entfernt.

Albert Einstein wird das Wort zugeschrieben „Phantasie ist wichtiger als Wissen, denn Wissen ist begrenzt“. Das veranlasst mich zu der Frage: Wie ist das eigentlich in der Juristerei? Braucht ein guter Jurist Phantasie?

Unbedingt ja. Juristische Tätigkeit heißt Begegnung mit der Vielgestaltigkeit des Lebens. Dies erfordert immer wieder neue Antworten auf bisher nicht gestellte Fragen. In meiner knapp zehnjährigen Tätigkeit als Verfassungsrichter war ich immer wieder verblüfft, wie wenig die in den einzelnen Verfahren zu erörternden Fragen bereits in Rechtsprechung und Literatur diskutiert waren.

Zum Schluss ein Blick in die Zukunft. Es ist das Jahr 2023, die Amtszeit von Peter Müller am BVerfG ist beendet. Und dann? Gibt es schon Pläne und Träume für diese Zeit?

Nichts Konkretes. Darüber intensiv nachzudenken hatte ich noch keine Zeit. Ich glaube aber, dass ich meiner Frau den völligen Rückzug ins Private nicht zumuten kann.

Lieber Herr Müller, ich bedanke mich herzlich für dieses Gespräch.

Das Interview wurde geführt von Prof. Dr. Stephan Weth.

Dennis Müller



Richter am Oberlandesgericht

Herr Müller ist seit 2003 in der rheinland-pfälzischen Justiz tätig, zunächst als Rechtspfleger, ab 2013, dann als Richter. Von 2016 bis 2019 leitete Herr Müller das Referat „eJustice – elektronischer Rechtsverkehr, elektronische Gerichtsakte, Organisationsberatung“ des Ministeriums der Justiz Rheinland-Pfalz sowie das Programm ejustice.rlp. Seit Januar 2020 ist er Mitglied des 3. Zivilsenats des OLG Koblenz. Herr Müller ist Lehrbeauftragter der Johannes-Gutenberg Universität Mainz und Mitautor des juris-Praxiskommentars Elektronischer Rechtsverkehr.

Jens Gomm



Richter am Landgericht

Herr Gomm ist seit dem Jahr 2010 in der Justiz des Landes Baden-Württemberg tätig. Von 2014 bis 2018 war er an das IT-Referat des Ministeriums der Justiz und für Europa Baden-Württemberg abgeordnet und wirkte dort im eJustice-Programm mit. Danach war er am LG Mannheim tätig und ist derzeit an das OLG Karlsruhe abgeordnet. Er ist Mitautor des juris-Praxiskommentars Elektronischer Rechtsverkehr.

Jens Völksen



Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht

Studium der Rechtswissenschaften in Bonn und Sussex (GB). Zulassung als Rechtsanwalt 2006. Seit 2007 in der Kanzlei GÖRG in Köln mit Schwerpunkt im Betriebsverfassungsrecht und der arbeitsrechtlichen Strategieberatung tätig.

Prof. Dr. Harald Dörig



Richter am Bundesverwaltungsgericht a.D.

Herr Dörig war von 2000 bis 2018 Richter am BVerwG, zuletzt in dem u.a. für das Staatsangehörigkeitsrecht zuständigen 1. Revisionssenats. Er ist zudem Honorarprofessor an der Universität Jena. Seine Publikationen im In- und Ausland erstrecken sich u.a. auf das Ausländer- und Asyl-, Umwelt-, Hochschul- und Verwaltungsverfahrenrecht.

Prof. Dr. Monika Jachmann-Michel



Vorsitzende Richterin am Bundesfinanzhof

Auf die Tätigkeit im Bayerischen Staatsministerium der Finanzen und Habilitation folgten eine Professur an der Universität Heidelberg sowie staats- und steuerrechtliche Lehrstühle an den Universitäten Jena und Hamburg. Seit 2005 Richterin am BFH; seit 2016 Vorsitzende Richterin des für Einkünfte aus selbständiger Arbeit und Kapitaleinkünfte zuständigen VIII. Senats. Außerdem Lehre an der LMU München.

Michelle Weber



Wissenschaftliche Mitarbeiterin

Erstes juristisches Staatsexamen mit Schwerpunkt deutsche und internationale Strafrechtspflege, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht an der Universität des Saarlandes 2018. Von 2018-2020 Wiss. Mit. am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Rechtsphilosophie und Rechtstheorie Prof. Dr. Heinz Koriath. Seit 2020 Wiss. Mit. am Lehrstuhl für Strafrecht der EBS Universität für Wirtschaft und Recht, Wiesbaden. Promotionsvorhaben im Bereich des Strafrechts.

IMPRESSUM

Herausgeber: Vizepräsident des BSG Prof. Dr. Thomas Voelzke, Kassel
Vors. Richterin am BFH Prof. Dr. Monika Jachmann-Michel, München
Vizepräsident des LG Holger Radke, Karlsruhe
Prof. Dr. Stephan Weth, Universität des Saarlandes, Saarbrücken
Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Winterhoff, Hamburg

Expertengremium: Vors. Richter am BGH a.D. Wolfgang Ball, Lemberg
Rechtsanwalt Prof. Dr. Guido Britz, St. Ingbert
Vizepräsident des LArbG a.D. Prof. Dr. Heinz-Jürgen Kalb, Köln
Richter am BVerwG a.D. Prof. Dr. Harald Dörig, Erfurt
Rechtsanwalt und Prof. (em.) Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Michael Martinek, Universität des Saarlandes, Saarbrücken
Weiterer aufsichtsführender Richter am AG a. D. Dr. Wolfram Viefhues, Oberhausen

Redaktion: Ass. iur. Daniel Schumacher

Medieninhaber und Verlag: juris GmbH, Juristisches Informationssystem für die Bundesrepublik Deutschland, Am Römerkastell 11, 66121 Saarbrücken, Tel.: 0681 5866-0, Fax: 0681 5866-239, E-Mail: jM@juris.de
Geschäftsführer: Samuel van Oostrom, Johannes Weichert, Aufsichtsratsvorsitzende: Ministerialdirigentin Eva-Lotta Gutjahr

Manuskripte: Der Verlag haftet nicht für Manuskripte, die unverlangt eingesendet werden. Mit Annahme der Veröffentlichung erwirbt der Verlag das ausschließliche Verlagsrecht, insbesondere auch das Recht zur Herstellung elektronischer Versionen sowie das Recht zu deren Vervielfältigung online oder offline ohne zusätzliche Vergütung.

Urheber- und Verlagsrechte: Alle veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die Leitsätze der Gerichtsentscheidungen, soweit sie vom Autor bearbeitet wurden. Der Rechtsschutz gilt auch gegenüber Datenbanken und ähnlichen Einrichtungen. Eine Reproduktion oder Übertragung in maschinenlesbare Sprache ist – außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes – nur mit schriftlicher Genehmigung des Verlags gestattet.

Erscheinungsweise: 11 Ausgaben jährlich, davon ein Doppelheft (August/September), sowie als Beilage zum Anwaltsblatt

Bezugspreis: Im Jahresabonnement 180,- € zuzüglich Versandkosten incl. Online-Zugang unter juris.de
Das Jahresabonnement verlängert sich um ein Jahr, wenn es nicht sechs Wochen vor Jahresende gekündigt wird.

Bestellungen: Über jede Buchhandlung und beim Verlag

Satz: Datagroup Int., Timisoara

Druck: L.N. Schaffrath GmbH & Co.KG Druck Medien, Marktweg 42-50, 47608 Geldern

ISSN: 2197-5345

8. Jahrgang

STAUDINGER Online powered by juris

Verlag Dr. Otto Schmidt – De Gruyter

ENTSCHEIDEND BESSER

Der STAUDINGER ist die Referenz unter den BGB-Kommentaren. Wissenschaftlich zuverlässig und praxisnah informiert er über alle Änderungen und Entwicklungen im Zivilrecht.

Dank hochrangiger Autoren aus Forschung und Praxis erhalten Sie eine umfassende und höchst informative Kommentierung des BGB. Entscheidungsergebnisse, Gründe und Gegengründe sowie konkrete vorausdenkende Lösungsvorschläge zu Streitfragen oder noch ungeklärten Rechtsfragen werden übersichtlich dargestellt und abschließend erörtert. Der STAUDINGER bietet somit eine ideale Basis für effizientes Arbeiten, ein fundiertes Wissen und stichhaltige Argumentationen.

Als vollständig digitale Fassung bietet Ihnen der STAUDINGER Online zahlreiche zusätzliche Vorteile gegenüber der bekannten Printfassung. Die Inhalte sind für Sie jederzeit und von jedem Ort der Welt verfügbar. Sie haben dank monatlicher Aktualisierungen immer den neuesten Stand im Zugriff. Durch die nahtlose Einbindung in juris – Das Rechtsportal profitieren Sie von einer schnellen und intuitiven Handhabung sowie einer umfassenden und intelligenten Verlinkung mit der Premium-Literatur der jurisAllianz sowie den gesamten juris Inhalten – insgesamt über 25 Millionen digitale Dokumente. Auch alle weiteren juris-Funktionalitäten wie beispielsweise Such-Filter, Schnellzugriffe, Favoriten sowie die Zitierfunktion können vollumfänglich genutzt werden. So finden Sie direkt die benötigten Inhalte und beschleunigen Ihre Fallbearbeitung wesentlich.

Dies alles macht den STAUDINGER Online entscheidend besser.

Der STAUDINGER Online ist optimiert für die Nutzung in Kanzleien, Notariaten und Unternehmen. In Justiz und Wissenschaft ist er als einer der meistzitierten BGB-Großkommentare ohnehin unverzichtbar.

Profitieren Sie von den Vorteilen des STAUDINGER Online:

- stets aktueller Stand der Rechtsprechung und der wissenschaftlichen Diskussion
- maßgebender und wichtigster Kommentar zum Zivilrecht
- intuitive Handhabung mit nützlichen Funktionen
- die Referenz für Praktiker und Wissenschaftler
- direkt ersichtliche Aktualisierungen
- höchste Problemlösungskompetenz
- digitalisiert in juris Qualität
- jederzeit und von überall verfügbar
- optimierte Nutzeroberfläche: sekundenschnelle Suche, Ablage elektronischer Akten, Zitiervorschläge, Lesezeichen u.v.m.
- intelligent verlinkt mit Premium-Literatur und Rechtsprechung
- ein Rechtsportal für jeden Bedarf

STAUDINGER Online Gesamtausgabe

Das gesamte Werk als digitale Fassung: BGB Bücher 1-5, EGBGB/IPR und Eckpfeiler des Zivilrechts - mit allen Vorteilen der juris Recherche und fortlaufenden Online-Aktualisierungen.

175,00 € im Monat für den 1. Nutzer
(2.-10. Nutzer nur 26 €/Nutzer und Monat)

Als Nutzer von juris Spectrum, Professionell, DAV, Kommune Professionell und Kommune Premium erhalten Sie 10 % Rabatt.

EXKLUSIV: juris verlinkt den Staudinger verlagsübergreifend mit renommierten Standardwerken wie dem **Erman BGB Kommentar**, dem **juris Praxis-Kommentar BGB**, den Zeitschriften **FamRZ**, **MDR** und **SGb** sowie vielen weiteren Titeln.

www.staudinger.juris.de

juris PartnerModul Kartellrecht

partnered by Bundesanzeiger Verlag | C.F. Müller | dfv Mediengruppe | Handelsblatt Fachmedien | RWS Verlag | Verlag Dr. Otto Schmidt | VVW GmbH

Dank intelligenter Verknüpfung der führenden kartellrechtlichen Fachliteratur mit den Premium-Inhalten der juris Recherche finden Sie mit diesem Online-Modul schnell und rechtssicher exakte Antworten auf jede Frage: Sie recherchieren mit wenigen Mausklicks die Auswirkungen der deutschen und europäischen Kartellrechts-Vorschriften. Die juris Technologie führt komfortabel und zielgenau durch die vertiefenden Analysen aktueller Entwicklungen im Kartell- und Vergaberecht sowie angrenzender Rechtsbereiche.

Neu: Kommentierungen zur 10. GWB-Novelle

Topaktuell: Die Neukommentierung des § 36 GWB von Rechtsanwalt Professor Dr. Dirk Schroeder. Sie reflektiert den Stand der 10. GWB-Novelle und damit auch die neue Bagatellmarktklausel im **Frankfurter Kommentar zum Kartellrecht von unserem Partnerverlag Verlag Dr. Otto Schmidt**.

Mit Kommentierung des EG-Kartellrechts, des GWB und einer Darstellung ausländischer Kartellrechtsordnungen. Die Kommentierung verbindet konsequent Erfahrungen der Wirtschaftspraxis mit wissenschaftlichen Untersuchungen. Seit über 50 Jahren erläutert dieses Standardwerk die praktischen Auswirkungen der kartellrechtlichen Vorschriften bis ins Detail und auf höchstem Niveau. Neben der Kommentierung der europäischen und deutschen kartellrechtlichen Vorschriften bietet der Frankfurter Kommentar stets aktuelle Texte sämtlicher Rechtsvorschriften sowie der wichtigsten Bekanntmachungen und Merkblätter der Kartellbehörden und eine Darstellung der bedeutendsten ausländischen Kartellrechtsordnungen.

www.juris.de/pm-kartellrecht

juris PartnerModul Verwaltungsrecht

partnered by Bundesanzeiger Verlag | C.F. Müller | De Gruyter | dfv Mediengruppe | Erich Schmidt Verlag | Gieseking | jehle | Kohlhammer | Reguvis Fachmedien | rehm | R.v.Decker | Stollfuß Medien | Verlag Dr. Otto Schmidt

Jetzt topaktuell zur BayBO-Novelle 2021 mit der „Bayerischen Bauordnung“ von Dr. Paul Molodovsky, Dipl. Ing. Gabriele Famers, und Dr. Timm Waldmann von unserem Partnerverlag rehm

Mit wenigen Mausklicks erschließen Sie sich Antworten auf sämtlichen Ebenen des Verwaltungsprozesses. Allen voran finden Sie Erläuterungen zu den Vorschriften der VwGO, des VwVfG, VwVG/ VwZG oder BVerfGG.

Sie erhalten Hilfestellung nicht nur im Arbeitsrecht des öffentlichen Dienstes (einschließlich Nebengebieten wie Besoldungs-, Versorgungs-, Disziplinarrecht), sondern insbesondere auch in der schwierigen Materie des Personalvertretungsrechts – inklusive der besonderen Verwaltungszweige (Bundespolizei, Bundeswehr und Sozialversicherungsträger).

Auch für die Bereiche Bau-, Energie- und Umweltrecht steht umfassend Literatur bereit: Sie arbeiten mit aktuellen Kommentierungen zum BauGB, zur BauNVO und zu den Bauordnungen ausgewählter Länder, zur ImmoWertV, zum BImSchG, UIG oder UmwRG. Selbstverständlich werden die relevanten EU-Vorschriften ebenfalls berücksichtigt.

Das komplexe Thema der kommunalen Haftung und der strafrechtlichen Verantwortlichkeit kommunal Bediensteter wird anhand der höchstrichterlichen Rechtsprechung und durch zahlreiche Beispiele veranschaulicht.

www.juris.de/pmverwr

Zusammen unschlagbar juris **DAV**



Das exklusive Recherche-Angebot für DAV-Mitglieder

Als DAV-Mitglied genießen Sie bei juris einen ganz besonderen Status. Durch die enge Kooperation mit dem Deutschen Anwaltverein erhalten Sie exklusive Inhalte und Sonderkonditionen. Mit der komfortablen und intuitiv bedienbaren Online-Recherche bearbeiten Sie auch komplexe Mandate schnell, effizient und mit höchster Rechtssicherheit.

Mehr Informationen und Gratistest unter:
www.juris.de/dav



ab **75,00 €**/Monat

zzgl. MwSt.

juris


Deutscher Anwaltverein



Damit stecken Sie
jeden in die Tasche

STAUDINGER online. ENTSCHEIDEND besser.

Der STAUDINGER BGB-Kommentar ist die entscheidende Referenz im Zivilrecht: Unverzichtbare Kompetenz für Justiz, Praxis und Wissenschaft.

Dank juris – Das Rechtsportal setzt der STAUDINGER Online jetzt auch neue Maßstäbe in Sachen Effizienz und Aktualität. Mit dem STAUDINGER Online sichern Sie Ihre Argumentationsstrategie mit der Expertise der führenden Zivilrechtler Deutschlands ab – und das in Rekordzeit: Sie durchsuchen die laufend aktualisierte, digitale Gesamtausgabe mit nur einem Mausklick. Zitierte Quellen wie Entscheidungen, Normen und Fachliteratur erreichen Sie mühelos über die intelligente Verlinkung. Sie profitieren optimal von der nahtlosen Integration in die juris Recherche. Schneller, flexibler und vollständiger können Sie nicht arbeiten. Verschaffen Sie sich jetzt den entscheidenden Vorteil.

Entdecken Sie jetzt den STAUDINGER Online exklusiv unter:
staudinger.juris.de

jurisAllianz
Führende Fachverlage. Top Rechtswissen.