

## Seminar im öffentlichen Recht

<b>Seminar im öffentlichen Recht</b>				
<b>Studienjahr:</b>	<b>Semester:</b>	<b>Sprache:</b>	<b>SWS:</b>	<b>ECTS:</b>
	FSS	Deutsch	2	8
<p><b><u>Inhalte:</u></b> Seminar zum Staatsrecht: „<b>Bundesverfassungsgericht 2020 - Analyse aktueller Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2020</b>“</p> <p>Die einzelnen Seminarthemen behandeln jeweils aktuelle Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts. Im Vordergrund stehen grundrechtliche Themen. Die Entscheidungen sind in einer Seminararbeit zu analysieren und – wenn möglich – in einen größeren Kontext zu stellen. In den Präsenzveranstaltungen werden die Arbeiten präsentiert und im Plenum diskutiert. Auf diese Weise werden grundrechtsdogmatische und staatsorganisationsrechtliche Grundfragen erörtert.</p>				
<p><b><u>Lern- und Qualifikationsziele:</u></b> Die Teilnehmer sind mit Grundfragen des Staatsrechts vertraut und können die rechtsdogmatischen Grundstrukturen der Grundrechtslehren und des Staatsorganisationsrechts auf Einzelfälle eigenständig anwenden. Sie können staatsrechtliche Einzelfragen in einen größeren Zusammenhang stellen. Sie beherrschen die Grundlagen der juristischen Recherche und können komplexere Sachverhalte präsentieren. Sie sind in der Lage, eine eigene Position zu den staatsrechtlichen Fragen zu entwickeln.</p>				
<p><b><u>Teilnahmevoraussetzungen:</u></b> <b><u>Formal:</u></b> 1. Anmeldung vorab per Mail für konkretes Thema (möglichst mit zwei mit Alternativen, sofern das gewünschte Thema bereits vergeben ist) an <a href="mailto:ra@pm-baumeister.de">ra@pm-baumeister.de</a>. Die Vergabe der Themen erfolgt nach dem „Windhundprinzip“; die Entscheidungen des BVerfG können über die „Juris“-Datenbank recherchiert werden. 2. Teilnahme an der Vorbesprechung am 01.03., 13.45 Uhr, online (Informationen dazu erhalten Sie nach der Anmeldung) <b><u>Inhaltlich:</u></b> Grundkenntnisse im Staatsrecht</p> <p>Teilnehmerzahl: max. 15 Vorbesprechung am 01.03.2021, 13.45 – 15.15 Uhr, online Blockveranstaltungen: 12.04., 19.04., 26.04., 10.05., 17.05.2021 (alles online) jeweils von 13.45 – 18.45 Uhr</p>				
<p><b><u>Prüfungsform und -umfang:</u></b> Seminararbeit von 4 Wochen und mündlicher Vortrag Abgabe der Seminararbeiten: bis 29.03.2021 (pdf-Datei, in Ilias per Mail an den Kursleiter)</p>				
<p><b><u>Dozent:</u></b> Prof. Dr. Peter Baumeister</p>				

Prof. Dr. Peter Baumeister

## Hinweise zur Prüfungsleistung im „Seminar im öffentlichen Recht“

### 1. Seminararbeit

Die Arbeit hat einen Umfang von 15 bis max. 20 Seiten (zuzüglich Deckblatt, Inhaltsverzeichnis, Literaturverzeichnis, ehrenwörtliche Erklärung).

Die Arbeit wird mit einem Heftstreifen verbunden (keine Schnellhefter o.ä.)!

Inhaltlich geht es um eine Urteilsanalyse. Dazu wird die Lektüre des Aufsatzes von Büdenbender, Die Analyse höchstrichterlicher Entscheidungen, JA 2013, 161 ff., empfohlen. Allgemeine Hinweise zur Recherche finden sich auf einem weiteren Informationsblatt (Recherche\_Infos.pdf).

### 2. Präsentation

Der Vortrag der Arbeit besteht in einer Präsentation mit Folien. Die Präsentation hat einen Umfang von max. 30 Minuten. Der Foliensatz ist einen Tag vor der Veranstaltung in Ilias einzustellen.

### 3. Bewertung

In die Benotung der Leistung fließt die schriftliche Arbeit mit 80 % und die Präsentation der eigenen Arbeit mit anschließender Diskussion zu 20% ein. Eine gute oder sehr gute Beteiligung an der Diskussion im Seminar allgemein kann zu einer Notenverbesserung führen.

### 4. Ablauf der Seminarsitzungen

Das Seminar wird abgehalten in insgesamt vier Terminen. An jedem Termin werden drei bis vier Arbeiten vorgetragen und diskutiert. Für jedes Thema steht ca. eine Zeitstunde zur Verfügung. Die vorgesehenen Termine werden auf der nachfolgenden Themenliste vermerkt.

### 5. Teilnahmepflicht

Es besteht Teilnahmepflicht für die Seminarteilnehmer; wer mehr als einen Termin versäumt, erhält keinen Seminarschein.

Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 2020  
Seminarthemen (Prof. Dr. Baumeister, FS 2021)

Nr.	Name	Thema	Termin
1		<b>BVerfG, Beschl. v. 01.12.2020 – 2 BvR 1845/18, 2 BvR 2100/18</b> (Abschiebung Haftbedingungen Rumänien – Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 4 EUGRCh, Art. 3 EMRK)	
2		<b>BVerfG, Urtr. v. 05.05.2020 – 2 BvR 859/15 u.a.</b> (EZB-Anleihekauf – Art. 20, 23, 38, 79 III GG)	
3		<b>BVerfG, Beschl. v. 08.09.2020 – 1 BvR 895/16</b> (Verstoß gegen Unionsrecht – Art. 23 I GG, Art. 267 AEUV)	
4		<b>BVerfG, Beschl. v. 29.09.2020 – 1 BvR 1550/19</b> (Atomausstieg – Entschädigung – Art. 14 GG)	
5		<b>BVerfG, Beschl. v. 30.06.2020 – 1 BvR 1679/17 u.a.</b> (Vertrauensschutz, Windenergie auf See-Gesetz – Art. 2 I, 14 GG)	
6		<b>BVerfG, Beschl. v. 10.11.2020 – 1 BvR 3214/15</b> (Antiterrordateigesetz II, „data-mining“ – Art. 1 I, 2 I GG)	
7		<b>BVerfG, Urtr. v. 19.05.2020 – 1 BvR 2835/17</b> (BND-Gesetz, Ausland-Ausland-Fernmeldeaufklärung – Art. 10, 5 I 2)	
8		<b>BVerfG, Beschl. v. 02.11.2020 – 1 BvR 2727/19</b> (AN-Kündigung wg. rassistisch diskriminierender Beleidigung – Art. 5 I 1 GG) <b>BVerfG, Beschl. v. 02.11.2020 – 1 BvR 2727/19</b> (Volksverhetzung § 130 StGB – Art. 5 GG)	
9		<b>BVerfG, Beschl. v. 23.06.2020 – 1 BvR 1716/17</b> (Foto-Weitergabe Presse – Art. 5 I 2 GG) <b>BVerfG, Beschl. v. 23.06.2020 – 1 BvR 1240/14</b> (Pressefreiheit – Art. 5 I 1, 2 GG)	
10		<b>BVerfG, Urtr. v. 09.06.2020 – 2 BvE 1/19</b> (Partei-Chancengleichheit – Art. 21 GG)	
11		<b>BVerfG, Beschl. v. 05.08.2020 – 2 BvR 1985/19</b> („Containern“ strafbar? – Art. 2 I, 2 II, 14 GG)	
12		<b>BVerfG, Urtr. v. 26.02.2020 – 2 BvR 2347/15 u.a.</b> (Suizidhilfe – Strafbarkeit – Art. 1 I, 2 I, 2 II, 12 GG)	
13		<b>BVerfG, Beschl. v. 09.07.2020 – 1 BvR 2067/17</b> (Kennzeichenverbot „Kutten“ – Motorradclub – Art. 9 GG)	
14		<b>BVerfG, Beschl. v. 14.01.2020 – 2 BvR 1005/18</b> (Blindenführhund – Art. 3 III 2 GG)	
15		<b>BVerfG, Urtr. v. 26.05.2020 – 1 BvL 5/18</b> (Externe Teilung beim Versorgungsausgleich – Art. 3 I, II, 14 GG)	

## Allgemeine Informationen und Empfehlungen zur Recherche

Eine gute Recherche ist in der Regel der erste Schritt zu einer guten Arbeit. Ohne eine entsprechende Recherche fehlt bereits eine fundierte Grundlage.

Für eine sorgfältige Literatur- und Rechtsprechungsrecherche sollten zumindest folgende Teilschritte vollzogen werden:

### 1) Fachwissenschaftliche Suche

Zentrales Instrument jeder wissenschaftlichen Recherche ist die Auseinandersetzung mit Fachpublikationen (Lehrbücher, Monographien, Kommentare, Aufsätze) und Rechtsprechung. Nur unter Zuhilfenahme dieser Quellen kann eine praxisrelevante Stellungnahme, Falllösung oder Begutachtung erarbeitet werden.

Die Suche nach selbständiger Literatur kann am besten über den – frei im Internet zugänglichen – „**Karlsruher Virtueller Katalog**“ (KVK) erfolgen. Dabei handelt es sich um eine Metasuchmaschine für den Bibliotheksbestand (in Deutschland und weltweit). Einer der Unterkataloge in Deutschland ist der „SWB-Katalog“, in dem die angeschlossenen wissenschaftlichen Bibliotheken des südwest-deutschen Bibliotheksverbundes erfasst sind. Dazu gehören auch die Bibliotheken im Rhein-Neckar-Raum sowie die Bibliotheken von BGH und BVerfG. Letztere erfassen auch Aufsätze in Sammelwerken und Zeitschriften.

Für juristische Fragestellungen benötigt man zusätzlich Fachdatenbanken. Bei „**Juris**“ und „**Beck-Online**“ handelt es sich um die beiden größten Datenbanken. Diese sind zwingend zu nutzen.

### 2) Gesetzestexte und -materialien

Sofern für eine wissenschaftliche Arbeit aktuelle Gesetzestexte benötigt werden, ist die Aktualität der eigenen Gesetzestexte mit einer Internetrecherche zu überprüfen. Bundesrechtliche Regelungen findet man tagesaktuell unter: <http://www.gesetze-im-internet.de/> (Kooperation des BMJ und juris). Dies ist die einzige Seite, bei der eine Gewähr für die Aktualität besteht.

Für Landesgesetze existieren ebenfalls Seiten der jeweiligen Landesjustizministerien.

Benötigt man zusätzlich die Gesetzesentwicklung, also auch etwaige Vorgängerregelungen oder die Kenntnis, wann ein Gesetz in Kraft getreten ist und welche Regelungen vorher galten, so kann man dies für bundesrechtliche Regelungen in der Juris-Datenbank ermitteln (s. oben 1).

Gesetzesmaterialien findet man (bei Bundesgesetzen) über die Seiten des Deutschen Bundestags (<http://www.bundestag.de/drs>).

Europäisches Recht findet sich in „EUR-Lex“ (<http://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=de>), die Rechtsprechung des EuGH in [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j\\_6/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/). Dort sind auch (allerdings nicht immer vollständige) Hinweise auf Rechtsprechungsanmerkungen aus allen Mitgliedstaaten zu finden.

#### Hinweis zur allgemeinen Suche mit Hilfe des Internet

Die Suche mit den üblichen Suchmaschinen (z.B. Google, Bing, ...) ist nie ausreichend. Mitunter hilfreich kann der Einsatz von „Google Scholar“ sein; mit dieser Suche können wissenschaftliche Texte im Internet gefunden werden. Die Internetsuche ist allgemein allenfalls zur ersten Orientierung brauchbar. Dafür kann auch etwa „wikipedia“ genutzt werden.

## AUFSATZ

### AUFSATZ ALLGEMEIN · DIE ANALYSE HÖCHSTRICHTERLICHER ENTSCHEIDUNGEN

Professor Dr. Ulrich Bührenbender, TU Dresden\*

## Die Analyse höchstrichterlicher Entscheidungen

Höchststrichterliche Entscheidungen sind für die Rechtspraxis, die Rechtswissenschaft und das juristische Studium von grundlegender Bedeutung. Entsprechend wichtig sind ihr zutreffendes Verständnis, die Einordnung in den bisherigen Meinungsstand und die Ableitung der Konsequenzen. Der nachstehende Beitrag gibt Anregungen für das Vorgehen bei der Analyse von Entscheidungen.

Eine wesentliche Aufgabe jedes Juristen, an welcher Stelle und mit welchen Aufgaben auch immer tätig, ist es, höchstrichterliche Entscheidungen zu lesen, auszuwerten und hinsichtlich der Konsequenzen zu analysieren, die sich daraus für ein konkretes von dem jeweiligen Juristen zu lösendes Problem ergeben. Die große Bedeutung, die ein zutreffendes Verständnis der Judikatur der obersten Gerichte für die Rechtspraxis hat, liegt auf der Hand und bedarf daher keiner näheren Erläuterung. Demgegenüber ist die Antwort auf die Frage, ob eine einzelne Entscheidung für ein konkretes Problem relevant ist und welche Konsequenzen sich daraus ergeben, vielfach nicht eindeutig. Grundlegende Voraussetzung für eine insoweit fundierte Aussage ist es, die Entscheidung sachgerecht aufzunehmen, ihre spezifischen Facetten zutreffend zu erfassen und daraus Folgerungen für konkrete Problemlösungen abzuleiten. Diese Aufgabe stellt sich nicht nur für die Rechtspraxis, sondern auch für Studenten im Rahmen ihrer universitären Ausbildung, sei es anlässlich der Stellung einer Haus- oder Seminararbeit, sei es im Rahmen der Erarbeitung des Rechtsstoffes generell. Erfahrungen zeigen, welche Schwierigkeiten Studenten vielfach mit der hier aufgeworfenen Thematik haben. Analysiert man die einschlägige Ausbildungsliteratur, so stellt man fest, dass Hilfen im Sinne der Erläuterung eines methodisch belastbaren Vorgehens regelmäßig fehlen. Werden sie den Studierenden im Rahmen von Vorlesungen, Übungen und Seminaren nicht an die Hand gegeben, müssen sie selbst eine solche Methodik entwickeln, woran es jedoch vielfach fehlt. Der vorgelegte Beitrag möchte diese Lücke schließen und Anregungen zum besseren Verständnis höchstrichterlicher Entscheidungen geben.

Dabei leuchtet es ein, dass ein für alle Fälle verbindliches Schema mit Anspruch auf Gültigkeit über alle Rechtsdisziplinen hinweg nicht möglich ist. Die verschiedenen juristischen Bereiche mit eigenen gerichtlichen Zuständigkeiten und diffe-

renzierten verfahrensrechtlichen Regeln sehen sich unterschiedlichen Aufgabenstellungen ausgesetzt, die sich in der Methode der sachgerechten Erfassung ihrer Entscheidungen niederschlagen. Gleichwohl gibt es durchaus verallgemeinerungsfähige Empfehlungen, wie grundsätzlich hinsichtlich der Analyse höchstrichterlicher Entscheidungen vorzugehen ist, auch wenn diese je nach der Art des Gerichtszweiges und der konkret zur Entscheidung anstehenden Thematik ergänzt und differenziert werden müssen. Insoweit verstehen sich die nachfolgenden Hinweise nicht als starres Korsett, welches in jedem Falle unterschiedslos zur Anwendung kommt. Vielmehr werden Aspekte, Blickwinkel und Schritte einer Prüfungsreihenfolge beleuchtet, die zu einem besseren Verständnis der Judikatur beitragen sollen.

Der Titel dieses Aufsatzes spricht höchstrichterliche Entscheidungen an, weil sie für die Rechtspraxis wie auch für die juristische Ausbildung von besonderer Bedeutung sind. Die empfohlene Methode des Vorgehens ist jedoch ohne Weiteres auch auf instanzgerichtliche Entscheidungen anwendbar, deren Bedeutung für das Recht nicht vernachlässigt werden darf.

### A. ERFASSUNG DES SACHVERHALTES

An erster Stelle und als grundlegende Voraussetzung für ein zutreffendes Verständnis höchstrichterlicher Entscheidungen steht die Erfassung des konkreten Sachverhaltes. Auch wenn es Aufgabe der obersten Gerichte ist, rechtsgrundsätzliche Fragen zu klären sowie die Rechtseinheit zu wahren, geschieht dies nicht durch allgemeine Aussagen, sondern allein durch die Entscheidung konkreter Einzelfälle. Die insoweit getroffenen höchstrichterlichen Aussagen haben zwar vielfach Bedeutung über den Einzelfall hinaus, werden jedoch allein aus Anlass des zur Entscheidung an das Gericht herangetragenen Sachverhaltes getroffen. Darin liegt der grundlegende Unterschied zu rechtssystematischen Darlegungen in Lehrbüchern, Kommentaren, Monographien und Aufsätzen. So

\* Der Verfasser ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Energiewirtschaftsrecht und Arbeitsrecht an der Juristischen Fakultät der TU Dresden.

trivial diese Feststellung erscheint, so notwendig ist es, insbesondere Studenten daran zu erinnern. Unverzichtbare Voraussetzung für ein richtiges Verständnis der jeweiligen Entscheidung ist es daher, den entschiedenen Fall so genau wie möglich aufzunehmen. Verfehlt ist es, oberflächlich über den Sachverhalt „hinweg zu lesen“, um sich möglichst schnell den rechtsgrundsätzlichen Aussagen zuzuwenden. Gerade wenn man sich noch in der juristischen Ausbildung befindet und sich grundlegendes Wissen aneignen möchte, ist die Gefahr groß, die manchmal mühsame Lektüre des Sachverhaltes zu vernachlässigen und sich nur für rechtsgrundsätzliche Feststellungen zu interessieren. Ein solches Vorgehen bringt jedoch ein erhebliches Risiko hinsichtlich eines Fehlverständnisses der Entscheidung mit sich, da diese – wie bereits angesprochen – ihre rechtsgrundsätzlichen Feststellungen nur im Hinblick auf den konkret zur Entscheidung anstehenden Sachverhalt trifft. Daher kann der Hinweis nicht deutlich genug ausgesprochen werden, den Sachverhalt umfassend aufzunehmen. Dadurch wird die Gefahr vermieden, die in der Entscheidung getroffenen Aussagen undifferenziert auf andere oder auch nur scheinbar vergleichbare Sachverhalte zu übertragen, obwohl diese in den grundlegenden entscheidungsrelevanten Aspekten wesentliche Unterschiede aufweisen.

Zum Verständnis der konkreten Fallkonstellation gehört es auch, sich näher zu überlegen, ob es sich um eine typische oder um eine atypische Sachverhaltsgestaltung handelt. Typische Sachverhalte sind dadurch gekennzeichnet, dass sie eine Interessenkollision zwischen den Belangen der Parteien zum Ausdruck bringt, wie sie regelmäßig vorkommt und wie sie damit auch generalisierend entschieden werden kann. Atypische Sachverhalte hingegen weichen davon durch bestimmte Besonderheiten ab; gerade sie können jedoch die Rechtsprechung veranlassen, die rechtliche Bewertung als Konsequenz der besonderen Fallgestaltung anders als im Regelfall vorzunehmen. Daher ist es für angehende oder praktizierende Juristen von besonderer Bedeutung, diesen Gesichtspunkt zu erkennen. Atypische Sachverhalte können durch eine Vielzahl von Eigenarten gekennzeichnet sein: Hierzu zählen besondere Eigenschaften der Parteien oder langjährige Beziehungen zueinander, die wirtschaftliche Verbindung einer Partei mit einem Dritten, besondere zeitliche Aspekte des Falles oder auch Verhaltensweisen, die bei der anderen Prozesspartei ein bestimmtes Vertrauen ausgelöst haben. Missachtet man derartige Aspekte, die in der Entscheidungsbegründung eine besondere Rolle spielen, und überträgt daher die für eine atypische Fallkonstellation getroffenen gerichtlichen Aussagen auch auf Regelfälle, führt dies zu einem Missverständnis der Entscheidung und zu einem Fehlverständnis der höchstrichterlich getroffenen Aussagen.

## B. ERFASSUNG DER SPEZIFISCHEN INTERESSENLAGEN

Immer noch zum Verständnis des Sachverhalts gehörend, dieses jedoch vertiefend, ist das Erfassen und Begreifen der konkreten Interessenkonstellation in dem entschiedenen Fall durch den Rechtsanwender. Hierzu ist es hilfreich, sich in die jeweilige Lage der Parteien hinein zu versetzen und zu überlegen, was für die von ihr vertretene Rechtsauffassung spricht und welche Zielsetzung die Partei mit dem Rechtsstreit verfolgt. Je intensiver dies aus Anlass der Lektüre und Auswertung einer höchstrichterlichen Entscheidung geschieht, umso besser ist das Verständnis des Falles und die Bewertung der Entscheidung auch für die konkret zur Lösung anstehende Rechtsfrage. Insoweit ist es hilfreich, sich so

konkret wie möglich in die jeweilige Situation der Parteien hinein zu versetzen. Hierzu kann sich der Leser der Entscheidung gedanklich einmal auf den Stuhl des Klägers (Beschwerdeführers) und einmal auf den Stuhl des Beklagten (Beschwerdegegners) setzen und fragen, wie aus dem insoweit notwendigerweise subjektiven Blickwinkel der jeweiligen Partei der Rechtsstreit zu bewerten ist. In manchen Fällen ist es darüber hinaus hilfreich, Dritte in die Betrachtung mit einzubeziehen, die zwar nicht Prozesspartei sind, von dem Rechtsstreit jedoch betroffen sind. Dies kann auch der Staat sein, insbesondere im öffentlichen Recht, selbst wenn er in dem Einzelfall nicht Prozesspartei ist. Hat der Rechtsanwender auf diese Weise den konkreten Fall abwechselnd aus diesem oder jenem Blickwinkel betrachtet, erlangt er dadurch ein deutlich besseres Verständnis für die Position, die Argumente und die mit der Führung des Rechtsstreits verbundenen Ziele, was die Auswertung der Entscheidung deutlich verbessert.

## C. ANALYSE DER RECHTLICHEN AUSSAGEN DER ENTSCHEIDUNG

Ist die Arbeit am Sachverhalt in der beschriebenen Form abgeschlossen, erfolgt als nächster Schritt eine Analyse der rechtlichen Aussagen, die die Entscheidung getroffen hat. Dies geschieht an dieser Stelle noch nicht im Sinne einer kritischen Hinterfragung, die erst später erfolgt, sondern allein im Sinne einer Sortierung und Klärung, welche Aussagen das Gericht mit welchen Argumenten getroffen und welche es gerade nicht getroffen hat. Weil es die Aufgabe höchstrichterlicher Rechtsprechung ist, rechtsgrundsätzliche Aussagen allein zur Entscheidung eines konkreten Falles zu treffen, legen sich die Gerichte vielfach hinsichtlich der Antwort auf einzelne Rechtsfragen nicht fest, obwohl der konkrete Fall auch diese Rechtsfrage aufwirft. Vielmehr findet sich in Entscheidungen nicht selten der Satz, dass die Antwort auf eine konkret, insbesondere auch von den Parteien in ihren Schriftsätzen oder auch von der Vorinstanz aufgeworfene Rechtsfrage unterbleiben kann, weil sie in dem Fall nicht entscheidungsrelevant ist. Es kommt immer wieder vor, dass Parteien einen Rechtsstreit mit dem Ziel der rechtsgrundsätzlichen Klärung für die Praxis wichtiger Rechtsfragen führen, sie dieses Ziel jedoch nicht erreichen, weil die Judikatur die Möglichkeit hat, den Fall – durchaus zutreffend – ohne eine Antwort auf diese Rechtsfrage zu entscheiden. Ein solches Vorgehen mag für die Erreichung von Rechtssicherheit bedauerlich sein, ist jedoch durchaus sachgerecht, wenn es einer Antwort auf die aufgeworfene Frage zur Entscheidung des konkreten Falles nicht bedarf und das Gericht verständlicherweise eine diesbezügliche Festlegung ohne Entscheidungsrelevanz vermeidet. Wertet man die höchstrichterliche Rechtsprechung aus, ist es daher wichtig, in diesem Sinne deutlich unterschiedene von offen gelassenen Rechtsfragen abzugrenzen und entsprechend unterschiedlich aufzunehmen sowie auszuwerten. Es ist insoweit ein schwerer Fehler, dem Gericht eine Aussage zu einer offen gelassenen Rechtsfrage zu unterstellen, die es in Wahrheit nicht getroffen hat. In der großen Mehrzahl der Fälle scheidet ein solches Fehlverständnis der Entscheidung aus, weil die diesbezüglichen Aussagen des Gerichts eindeutig sind. Es gibt jedoch auch Entscheidungen, die einer näheren Auslegung bedürfen, um zu einem sachgerechten Ergebnis zu kommen, welche Fragen entschieden und welche Fragen offen gelassen wurden. Dies beruht darauf, dass die Gerichte auch bei im Ergebnis nicht entschiedenen Rechtsfragen manchmal dazu neigen, für deren Antwort längere Ausführungen zu machen,

ohne sich jedoch letztlich festzulegen. So kommt es vor, dass ein oberstes Gericht die Rechtspraxis in einer Entscheidung darüber belehrt, entgegen einer abweichenden Interpretation – durch wen auch immer (manchmal auch durch die Rechtswissenschaft!) – in einer früheren Entscheidung keineswegs eine Festlegung für die Antwort auf eine Rechtsfrage vorgenommen zu haben, die dem Gericht nach seiner eigenen Auffassung zu Unrecht unterstellt wird.

Zum Verständnis der Entscheidungsaussagen durch den Rechtsanwender zählt auch, die Begründung des Gerichtes dahingehend richtig zu würdigen, ob sie generalisierend für eine Vielzahl vergleichbarer Fälle getroffen wurde (auch wenn konkret und im Hinblick auf die Rechtskraft nur ein Einzelfall entschieden wurde) oder aber ob es gerade um eine auf der Atypik des Sachverhaltes basierende Entscheidung geht, die das bereits zuvor angesprochene sachgerechte Verständnis des Sachverhaltes voraussetzt.

Weiter bedarf die Entscheidung der Analyse, welche Elemente verfahrensrechtliche und welche Aspekte materiellrechtliche Kriterien betreffen, einschließlich einer Ermittlung des Schwerpunktes. Weit aus überwiegend sind in der Rechtspraxis Aussagen zum materiellen Recht. Gleichwohl gibt es eine Vielzahl von Entscheidungen, in denen die Parteien eine materiellrechtliche Klärung der Rechtslage erstreben, diese jedoch nicht erreichen, weil verfahrensrechtliche Facetten dem entgegenstehen. Auch dies hat der Rechtsanwender zu berücksichtigen.

Schließlich gilt es, Wesentliches von Unwesentlichem abzugrenzen. Regelmäßig besteht keine besondere Schwierigkeit festzustellen, welche Aspekte der Entscheidung von besonderer Bedeutung sind und welche das Gericht mehr beiläufig klärt, insbesondere auch deshalb, weil es sie für unbedeutend oder hinsichtlich der Entscheidungsfindung für irrelevant erachtet.

Am Ende dieses Analyseschrittes steht folglich die – noch nicht von einer kritischen Würdigung gekennzeichnete – Erkenntnis des Rechtsanwenders wie auch des Jurastudenten, welche Aussagen das Gericht mit welcher Begründung getroffen hat, worauf die maßgebliche Argumentation beruht und welche Aspekte unentschieden geblieben sind.

#### D. EINORDNUNG DER ENTSCHEIDUNG IN DEN BISHERIGEN MEINUNGSSTAND

Gerichtliche Entscheidungen werden nicht isoliert und losgelöst von ihrem Umfeld und der bisherigen Debatte über die einschlägigen Fragen getroffen. Vielmehr fügen sie sich regelmäßig in einen bestimmten Meinungs- und Diskussionsstand ein, dessen Kenntnis das Verständnis der Entscheidung erheblich erleichtert. Insofern ist allerdings zwischen verschiedenen Konstellationen zu differenzieren:

Einmal ist es denkbar, dass die Entscheidung eine grundsätzliche Rechtsfrage betrifft, die erstmals an die höchstrichterliche Rechtsprechung herangetragen wird. Der Grund hierfür liegt vielfach in einer neuen Gesetzgebung, zu der es in der Vergangenheit noch keine einschlägige Rechtsprechung jedenfalls des zuständigen obersten Gerichtes gab. Es kommt jedoch auch vor, dass – aus welchen Gründen auch immer – erst viele Jahre nach Inkrafttreten eines Gesetzes Gelegenheit und Veranlassung besteht, eine Rechtsfrage zu entscheiden. In den genannten Fällen gibt es keine höchstrichterliche Rechtsprechung, mit der die neue Entscheidung verglichen werden kann, da sie erstmals eine Frage klärt. Auch hier besteht jedoch ein Meinungsstand zu der erörterten und entschiedenen Problematik. Einmal gibt es instanzgerichtliche Recht-

sprechung, zumindest in dem konkreten Fall, darüber hinaus anlässlich anderer Prozesse, die das zuständige oberste Gericht nicht erreicht haben. Auch wird die Thematik vielfach in der rechtswissenschaftlichen Literatur erörtert, die für die Antwort auf die aufgeworfene Frage Lösungsvorschläge mit Argumentation unterbreitet. Nicht selten ist die Meinungsbildung insoweit kontrovers. Hierfür ist es von besonderer Bedeutung, den Meinungsstand zu der Thematik aufzunehmen, sodann nochmals konkret zu prüfen, ob es in dem höchstrichterlich entschiedenen Fall wirklich um die erörterte Problemkonstellation oder vielleicht doch um ein nur scheinbar identisches Phänomen geht, um sodann festzustellen, wie sich die Rechtsprechung in dem bestehenden Meinungsstand positioniert hat. Dabei ist nicht nur die Judikatur des jeweiligen Gerichtszweiges von Bedeutung, sondern manchmal auch die Einbeziehung von Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes oder des Bundesverfassungsgerichts, soweit der zu entscheidende Sachverhalt europa- oder verfassungsrechtliche Facetten aufweist. Von Bedeutung ist es auch, ob und inwieweit sich die neue Entscheidung konkret mit der bisherigen Diskussion auseinandersetzt und hierzu Position bezieht. Vielfach geschieht dies; zwingend ist es jedoch nicht. Es gibt keinen Rechtsgrundsatz, der die höchstrichterliche Rechtsprechung zwingt, erstmals oder erneut an sie herangetragene Rechtsfragen nur unter umfassender Auswertung der einschlägigen Literatur und der Rechtsprechung anderer Gerichte vorzunehmen, auch wenn ein solches Vorgehen durchaus der überwiegenden Praxis entspricht.

Von besonderer Bedeutung ist es, wenn die entschiedene Rechtsfrage bereits in der Vergangenheit höchstrichterlich geklärt wurde. Insofern kommt es darauf an festzustellen, ob die Rechtsprechung bei ihrer Auffassung bleibt, diese modifiziert oder gänzlich davon abweicht. In diesem Zusammenhang ist es wichtig, den zeitlichen Abstand zwischen der neuen Rechtsprechung und der früheren Judikatur zu beachten und zu berücksichtigen, welche Veränderungen sich zwischenzeitlich (möglicherweise) mit Entscheidungsrelevanz ergeben haben. Solche Veränderungen können in einer Gesetzgebung liegen, die zwar nicht den konkreten Fall unmittelbar betrifft (dann wäre es gar keine erneute Entscheidung zu derselben Thematik), die aber Ausstrahlungswirkung unter dem Aspekt systematischer Gesetzesauslegung auf die Entscheidungsfindung haben kann. Auch können sich Lebensumstände, Gepflogenheit, allgemeine Anschauungen oder technische Entwicklungen bis hin zu politischen Implikationen geändert haben, die Veranlassung geben, trotz unveränderter Gesetzeslage über ein Beibehalten der bisherigen Rechtsauffassung oder deren Modifizierung nachzudenken. Das Ergebnis einer diesbezüglichen Analyse liegt in der Feststellung, ob die höchstrichterliche Rechtsprechung an ihrer früheren Auffassung uneingeschränkt festhält, was für die Rechtspraxis die daraus resultierende Rechtslage nachhaltig fixiert und zur Rechtssicherheit beiträgt, oder aber ob Abweichungen davon erfolgen. Auch ist es denkbar und kommt in der Praxis vereinzelt vor, dass das Gericht erklärt, trotz gewisser zwischenzeitlich eingetretener Veränderungen in den entscheidungsrelevanten Umständen jedenfalls gegenwärtig noch einmal an seiner früheren Judikatur festzuhalten. In einer solchen Aussage kann dann ein Indiz liegen, dass die Beibehaltung der Rechtsprechung in der Zukunft keineswegs gesichert ist.

Die Einordnung der zu analysierenden Entscheidung in die bisherige Judikatur und in rechtswissenschaftliche Aussagen verbessert deren Verständnis nachhaltig. Sie zeigt dem Leser,

welche Argumente zur Entscheidung der jeweiligen Rechtsfrage angeboten werden und wie sich das Gericht im Spektrum der Meinungen positioniert. Stetigkeit oder Modifizierung höchstrichterlicher Rechtsprechung, erstmalige Entscheidung oder Entscheidungskontinuität, typische oder atypische entschiedene Sachverhalte werden auf diese Weise besonders deutlich.

### E. BEWERTUNG DER ENTSCHEIDUNG

Alle bisherigen Analyseschritte dienen dem besseren Verständnis und der sachgerechten Einordnung der höchstrichterlichen Rechtsprechung, ohne sie bisher bewertet zu haben. Dieser wichtige Schritt schließt sich nunmehr an. Dabei ist regelmäßig zwischen der Analyse aus der Sicht der Praxis und aus der Sicht der Rechtswissenschaft zu unterscheiden. Auch die juristische Praxis beschäftigt sich zwar mit der Frage, ob die Entscheidung überzeugend ist oder ob sich hiergegen Argumente vorbringen lassen. Gleichwohl ist dieser Ansatz für das Verständnis der Judikatur aus Sicht der Praxis eher zweitrangig. Denn die Praxis muss zur Kenntnis nehmen, dass die höchstrichterliche Entscheidung sich in einer bestimmten Weise festgelegt hat. Je eindeutiger, nachhaltiger und stetiger dies geschehen ist, umso weniger ist ohne Änderung der Gesetzgebung davon auszugehen, dass in absehbarer Zukunft eine Änderung der Rechtsprechung zu erreichen ist. Im Übrigen führt eine konsequente Orientierung der Rechtspraxis, auch der instanzgerichtlichen Rechtsprechung, an der höchstrichterlichen Judikatur, zu Rechtssicherheit und zur Gleichbehandlung vergleichbarer Sachverhalte. Beides ist für einen Rechtsstaat ein hohes Gut. Für die Rechtspraxis steht damit die Frage im Vordergrund, was das Gericht konkret entschieden hat und welche Konsequenzen daraus abzuleiten sind. So kann sich aus der Entscheidung eines Einzelfalles ergeben, dass eine bestimmte Vertragspraxis so nicht mehr fortgesetzt werden kann, weil sie durch die Judikatur als rechtswidrig verworfen wird. Ein Beispiel stellvertretend für viele liegt in gerichtlichen Entscheidungen, die allgemeine Geschäftsbedingungen für unwirksam erklären. Wollen die betroffenen Unternehmen, die solche Vertragswerke in einer Vielzahl von Fällen, insbesondere in Massenschuldverhältnissen, praktizieren, weitere Prozessverluste und wirtschaftliche Nachteile vermeiden, sind sie gehalten, ihre Allgemeinen Geschäftsbedingungen an die Auffassung der höchstrichterlichen Rechtsprechung anzupassen.

Abweichend stellt sich die Bewertung höchstrichterlicher Judikatur durch die Rechtswissenschaft dar. Auch sie hat zwar zur Kenntnis zu nehmen, dass bestimmte Themen für die Praxis entschieden sind. Aufgabe der Wissenschaft ist es jedoch gleichwohl, die Judikatur einer kritischen Analyse zu unterziehen und dort, wo der gerichtliche Standpunkt Schwächen aufweist, diese offen zu legen und Alternativen zu entwickeln. Eine Durchsicht rechtswissenschaftlicher Aussagen in Lehrbüchern, Kommentaren, Monographien und Aufsätzen zeigt, dass die Aussagen in der Literatur sich keineswegs unkritisch einer – manchmal auch konsolidierten – höchstrichterlichen Rechtsprechung anpassen, sondern bei einer genteiligen Bewertung der Thematik verbleiben, wenn dieser Standpunkt aus dem Blickwinkel des jeweiligen Autors vorzugswürdig ist. So wichtig die höchstrichterliche Rechtsprechung für Theorie und Praxis ist, so wenig ist ein rechtswissenschaftliches Studium als eine reine Rechtsprechungslehre zu begreifen. Vielmehr sollen die Studenten lernen, belastbare Argumente zur Lösung von Rechtsfragen zu entwickeln und in der Judikatur vertretene Rechtspositionen kritisch zu hin-

terfragen. Dies gilt auch für die höchstrichterliche Rechtsprechung, selbst wenn diese für die Praxis die Diskussion häufig beendet.

Die Kriterien, nach denen eine Entscheidung als sachgerecht oder als nicht sachgerecht zu bewerten ist, ergeben sich aus dem Instrumentenkasten, über den die Rechtswissenschaft wie jede andere Wissenschaftsdisziplin verfügt. Maßgeblich ist insoweit die juristische Methodenlehre. Sie fixiert die unterschiedlichen Ansätze, die für die Gesetzesinterpretation relevant sind (Wortlaut, Gesetzeshistorie, systematische und teleologische Interpretation, verfassungs- und europarechtskonforme Auslegung). Diese Facetten sind hier im Einzelnen nicht nachzuzeichnen. Sie bilden die Grundlage und die Kriterien, nach denen sich die Bewertung von Gerichtsentscheidungen einschließlich der höchstrichterlichen Rechtsprechung als sachgerecht oder weniger sachgerecht richtet. Hinzu kommen allgemeine Aspekte der Logik, die als roter Faden auch innerhalb der verschiedenen Komponenten des Instrumentenkastens die Argumentation steuern müssen. Der Rechtsanwender hat sich also zu fragen, ob zB seitens des Gerichts die Gesetzesmaterialien sachgerecht ausgewertet worden sind und ob bei Anwendung der systematischen Gesetzesinterpretation das Zusammenspiel der einschlägigen Normen in nachvollziehbarer Weise beachtet wurde. Ein weiterer Aspekt ist die Praktikabilität der Entscheidung. Die Rechtswissenschaft ist jenseits der Grundlagenfächer (Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie, Rechtssoziologie, Rechtsvergleichung) eine praxisorientierte Disziplin. Für Rechtsprechung und Rechtswissenschaft stellt sich die Aufgabe, Argumente zum sachgerechten Verständnis vorgegebener Rechtsnormen zu entwickeln, woraus dann eine bestimmte Art der Entscheidung praktischer Fälle resultiert. Dabei ist es, je nach der Problemkonstellation, denkbar, dass eine ingenommene Rechtsauffassung zwar rechtsmethodisch und logisch durchaus gut vertretbar erscheint, jedoch hinsichtlich der praktischen Konsequenzen wenig sachgerecht ist. Dies kann zB der Fall sein, weil sie zu einem Prüfungsaufwand und zu Differenzierungskriterien führt, die nicht praktikabel sind. Auch diese Gesichtspunkte zu beachten gehört zu einer belastbaren Analyse höchstrichterlicher Rechtsprechung.

### F. PRAKTISCHE KONSEQUENZEN

Vielfach resultieren aus der rechtsgrundsätzlichen Entscheidung durch die höchstrichterliche Rechtsprechung praktische Konsequenzen. Dies wurde für das Erfordernis zur Anpassung von Musterverträgen mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Falle der Verwerfung einzelner Klauseln durch die Judikatur bereits angesprochen. Aber auch für eine Vielzahl anderer Themen ergibt sich aus einer bestimmten höchstrichterlichen Entscheidung die Notwendigkeit, diese über den konkreten Einzelfall hinaus zu beachten und in die Praxis umzusetzen. Diese Aufgabe stellt sich für Studenten im Regelfall nicht, es sei denn, eine spezielle Aufgabe im Rahmen einer Übung oder eines Seminars ist entsprechend ausgerichtet. Für die Praxis hingegen, zB von Unternehmen, staatlichen Behörden oder auch von Notaren im Rahmen der Vertragsgestaltung ist diese Thematik von grundlegender Bedeutung. Allgemeine Feststellungen hierzu sind in Anbetracht der sehr unterschiedlichen Themen kaum möglich. Stets kommt es darauf an, näher zu überprüfen, ob eine bisherige Praxis im Lichte einer neuen höchstrichterlichen Rechtsprechung noch Bestand haben kann. Hierzu sind die Aussagen der Rechtsprechung und die bisherige Praxis miteinander zu vergleichen. Insoweit ist entscheidend, ob die überprüfte Praxis von

der höchstrichterlichen Judikatur überhaupt konkret betroffen ist, und falls man dies bejaht, in welchem konkreten Umfang. Soweit dies der Fall ist und dabei das Resultat besteht, die bisherige Praxis im Lichte der Rechtsauffassung des jeweiligen obersten Gerichtes nicht fortsetzen zu können, muss sie so geändert werden, dass sie der Rechtsauffassung der Judikatur entspricht.

**G. ZUSAMMENFASSUNG**

Werden die vorstehend dargelegten Kriterien bei der Aus-

wertung höchstrichterlicher Rechtsprechung beachtet, ist damit ihr zutreffendes Verständnis nicht garantiert. Hierzu bedarf es der Berücksichtigung des jeweiligen Rechtsstoffes, um den es in der Entscheidung geht, einschließlich der insoweit angebotenen Standpunkte und Argumente. Die Einhaltung der empfohlenen Schritte zum Verständnis einer Entscheidung leistet jedoch einen wesentlichen Beitrag, um typische Fehler bei der Analyse höchstrichterlicher Judikatur zu vermeiden.

Matthias Klöpfer, Konstanz\*

**Persönlichkeitsrechtsverletzungen über das Internet: Internationale Zuständigkeit nach EuGVVO und anwendbares Recht**

Der nachfolgende Beitrag nimmt eine jüngere Entscheidung des EuGH im international-zivilverfahrensrechtlichen Kontext zum Anlass, Fragen der internationalen Zuständigkeit und des anwendbaren Rechts für Klagen wegen Persönlichkeitsrechtsverletzungen über das Internet zu erörtern. Die richtungsweisende Entscheidung ist von erheblicher Bedeutung für Ausbildung und Praxis, auch wegen der immer weiter fortschreitenden Harmonisierung im internationalen Zivilverfahrensrecht.

**A. EINFÜHRUNG**

Dem Internationalen Privatrecht, vor allem aber dem internationalen Zivilverfahrensrecht, wird außerhalb der universitären Schwerpunktbereiche in der juristischen Ausbildung, trotz dessen Praxisrelevanz, erfahrungsgemäß wenig Aufmerksamkeit geschenkt. Im Zeitalter der *Social Media* erlangen diese Rechtsbereiche aber dann Bedeutung, wenn sich Fragen der internationalen Zuständigkeit und des anwendbaren Rechts mit solchen des Persönlichkeitsrechtsschutzes verbinden: Die grenzüberschreitenden Kommunikationswege im Web 2.0 erhöhen in Zusammenhang mit der vordergründigen Anonymität des Mediums Internet<sup>1</sup> die Wahrscheinlichkeit, dass das Persönlichkeitsrecht des Einzelnen aus dem Ausland beeinträchtigt wird. Bei über das Internet *ad incertas personas*<sup>2</sup> begangenen Persönlichkeitsrechtsverletzungen korrelieren mit dem hohen Maß an Öffentlichkeitswirksamkeit der Äußerung die Rechtsschutzprobleme des Geschädigten: Den (anonymen) Täter einer im World Wide Web verbreiteten Persönlichkeitsrechtsverletzung ausfindig und haftbar zu machen, ist in der Regel schwierig. Geht es um die Beseitigung eines Internetinhalts, ist die Klage gegen den Betreiber einer Website bzw. den Host oftmals der einzig gangbare Weg.<sup>3</sup> Sitzt dieser allerdings im Ausland, gestaltet sich Rechtsschutz ungleich komplizierter. In jedem Fall führt ein wie auch immer gearteter Auslandsbezug des Sachverhalts neben den rein tatsächlichen Problemen der Rechtsverfolgung zu der Frage, welche Gerichte für die Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche gleich welcher Art – Beseitigung, Unterlassung, Gegendarstellung oder Schadensersatz – international zuständig sind und welches Sachrecht auf diese Ansprüche anzuwenden ist.

Die Fragen der internationalen Zuständigkeit nach der EuGVVO<sup>4</sup> und des anwendbaren materiellen Rechts in der-

artigen Fällen sollen im vorliegendem Beitrag – im Nachklang an eine Entscheidung des EuGH<sup>5</sup> – erörtert werden. Was die internationale Zuständigkeit angeht, soll zunächst allgemein deren Bedeutung für den Rechtsschutzsuchenden dargestellt werden (unten B.I.). Nachdem Grundfragen der internationalen Zuständigkeit erörtert wurden (unten B.II.) werden der deliktische Gerichtsstand in Art. 5 Nr. 3 EuGVVO (unten B.III.) und die Rechtsprechung des EuGH zu Persönlichkeitsrechtsverletzungen durch Presseerzeugnisse (unten B.III.2.) näher beleuchtet, denn hierauf baut die Lösung der Fälle vorliegender Art auf (unten B.IV. und V.). Dass bezüglich der internationalen Zuständigkeit ausschließlich die EuGVVO in den Mittelpunkt der Betrachtung gestellt wird, hängt damit zusammen, dass zum einen deren Regelungen durch die beschlossene Reform der Verordnung das nationale Zuständigkeitsrecht in internationalen Sachverhalten weiter zurückdrängen werden,<sup>6</sup> und auch der BGH die Auslegung der deutschen Zuständigkeitsregeln für Fragen der internationalen Zuständigkeit an den Regeln der EuGVVO und der Rechtsprechung des EuGH hierzu orientiert.<sup>7</sup> Zum Schluss des Beitrags

\* Der Verfasser ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung von Prof. Dr. Astrid Stadler, Konstanz.

1 Zum Zusammenhang von Anonymität und Persönlichkeitsverletzung im Internet vgl. *Fawzi*, *Cyber-Mobbing – Ursachen und Auswirkungen von Mobbing im Internet*, 2009, 34.

2 Dialogische Kommunikation und Kommunikation über „elektronische Post“ (Email etc.) bleiben im vorliegenden Beitrag ausgeklammert; die sich hier stellenden Rechtsprobleme sind vergleichsweise einfach zu lösen.

3 Die damit zusammenhängenden Besonderheiten, vor allem die Überformung der allgemeinen zivilrechtlichen Verantwortlichkeit durch die Regelungen des Telemediengesetzes, sollen hier allerdings ausgeklammert bleiben.

4 Verordnung Nr. 44/2001 des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 22.12.2000, Amtsblatt Nr. L 12 vom 16.1.2001, 1. Die EuGVVO ist an die Stelle des Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens (EuGVÜ) getreten. Nach Erwägungsgrund Nr. 19 der EuGVVO ist zwischen EuGVÜ und EuGVVO „Kontinuität“ zu wahren, auch was deren Auslegung durch den EuGH angeht.

5 EuGH NJW 2012, 137.

6 Die Vorschriften der EuGVVO werden teilweise auch in sog. Drittstaaten sachverhalten Anwendung finden, also auch dann, wenn sich Wohnsitz oder Niederlassung des Beklagten im EU-Ausland befinden, vgl. die ab Anfang 2015 geltende Neufassung der EuGVVO als Verordnung (EU) Nr. 1215/2012, ABl. L351 v. 20.12.2012, S. 1 ff.

7 Vgl. BGH NJW 2011, 2056 (2058) zu § 29 ZPO.