

Schriften zum Strafrecht

Band 339

Zustimmung als negatives Tatbestandsmerkmal

Dekonstruktion der Zweiteilungslehre und Rekonstruktion
einer einheitlichen Zustimmungsdogmatik unter besonderer
Berücksichtigung subjektiver Wirksamkeitshindernisse

Von

Sascha Holznagel



Duncker & Humblot · Berlin

SASCHA HOLZNAGEL

Zustimmung als negatives Tatbestandsmerkmal

Schriften zum Strafrecht

Band 339

Zustimmung als negatives Tatbestandsmerkmal

Dekonstruktion der Zweiteilungslehre und Rekonstruktion
einer einheitlichen Zustimmungsdogmatik unter besonderer
Berücksichtigung subjektiver Wirksamkeitshindernisse

Von

Sascha Holznagel



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin
hat diese Arbeit im Jahre 2018 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2019 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: L101 Mediengestaltung, Fürstenwalde
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany
ISSN 0558-9126
ISBN 978-3-428-15672-6 (Print)
ISBN 978-3-428-55672-4 (E-Book)
ISBN 978-3-428-85672-5 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Danksagung

Die vorliegende Dissertation widme ich meiner Mutter Dorit Holznagel. Du hast mich damals schon als kleinen Steppke, der noch nicht lesen konnte, in Bibliotheken und Büchereien mitgenommen und so meine Leidenschaft zum Lesen geweckt. Ohne diese Leidenschaft wäre diese Arbeit nicht möglich gewesen. Danke für alles! Ich liebe dich!

Ich danke auch meiner Freundin Beatriz Santiago Belmonte. Mein Leben kann ich mir nur mit dir an meiner Seite vorstellen. Es gibt keine Worte für die Freude, die ich empfinde, denke ich an unsere, bald schon dreisame Zukunft. Te quiero!

Danken will ich auch meiner Doktormutter Frau Prof. Tatjana Hörnle für die Betreuung meiner Dissertation und für die Gelegenheit, an ihrem Lehrstuhl zu arbeiten. Dank gilt ebenso Herrn Prof. Luís Greco für die Erstellung seines Zweitgutachtens. Mein besonderer Dank gilt zudem Jan Kockrow für das Korrekturlesen der Arbeit. Eisern!

Bedanken will ich mich schließlich auch beim Team am Lehrstuhl, insbesondere bei Rita Vavra, unsere gemeinsame Zeit im Büro war unterstützend wie unterhaltsam, erkenntnis- wie diskussionsreich; nennen möchte ich auch: Lisa Engelbrecht, Sophia Hoffmeister, Johannes Lenzen und Daniela Schölzel. Es war eine tolle Zeit mit euch!

Berlin, im Dezember 2018

Sascha Holznagel

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
<i>Teil 1</i>	
Bestandsaufnahme der Zweiteilungslehre	17
§ 1 Die Grundlegung durch Geerds	17
I. Das Wesen von Einwilligung und Einverständnis	21
1. Die Einwilligung als Unrechtsausschluss	21
2. Das Einverständnis als Tatbestandsausschluss	25
II. Die Abgrenzung von Einverständnis und Einwilligung	28
1. Tatbestände mit ausdrücklich entgegenstehendem Willenselement	30
2. Tatbestände mit einem kraft ihrer Natur entgegenstehenden Willenselement	33
3. Zusammenfassung: Die Fälle des Einverständnisses nach Geerds	37
III. Die Voraussetzungen von Einwilligung und Einverständnis	41
1. Die Einwilligung	41
a) Die Einwilligungsbefugnis und der Verletzte	41
b) Der Gegenstand der Einwilligung	45
c) Die Einwilligungsfähigkeit	46
d) Die Erklärung	47
2. Das Einverständnis	50
a) Der Verletzte	50
b) Die Willensfähigkeit	51
c) Die Form	53
IV. Zusammenfassung	55
§ 2 Die ungebrochene Wirkmacht in der Lehre	56
I. Die Suche nach Kriterien für eine Zweiteilung	57
1. Handeln gegen den Willen aufgrund des Tatbestands	57
2. Handeln gegen den Willen aufgrund von Deliktscharakter oder Unrecht	58
3. Handeln gegen den Willen aufgrund des geschützten Rechtsguts	59
4. Unterscheidung zwischen verhaltens- und objektsbezogener Autonomie	60
5. Unterscheidung nach dem Bezugspunkt der Zustimmung	60
6. Unterscheidung innerhalb der Einverständnisfälle	61
7. Drei- statt Zweiteilung	63

II. Die Bewertung der Kriterien	64
III. Zweierlei Arten der Zustimmung mit zweierlei Voraussetzungen	70

Teil 2

Dekonstruktion der Zweiteilungslehre	77
§ 3 Die bisherige Kritik durch die Strafrechtslehre	77
I. Fremdkörper im Rechtfertigungssystem	79
II. Kein Aussagegehalt aus Sittenwidrigkeit nach § 228 StGB	81
III. Die historische Bedingtheit der Zweiteilungslehre	82
IV. Die widersprüchliche Durchführung der Zweiteilung	83
V. Die Relevanz des Streits	86
§ 4 Die Unmöglichkeit der Durchführung einer Zweiteilung	89
I. Zusammenschau der bisherigen Ergebnisse	89
II. Auslegung einer Auswahl an Tathandlungen	92
1. Das Wegnehmen beim Diebstahl	93
2. Das Eindringen beim Hausfriedensbruch	98
3. Das Misshandeln bei der Körperverletzung	101
4. Das Beschädigen bei der Sachbeschädigung	103
III. Ergebnis: Die Unmöglichkeit einer Zweiteilung	103

Teil 3

Grundlegung des Begriffsverständnisses	105
§ 5 Das Verständnis von Schutzaufgabe und Unrecht	105
I. Was das Strafrecht schützt – Rechte und Rechtsgüter	106
1. Die Problematik des systemimmanenten Rechtsgutsbegriffs	108
a) Rechtsgutsverständnis und Wirkgrund der Einwilligung	116
aa) Das personale Rechtsgutsverständnis Roxins	117
bb) Die Modellbeschreibung Rönnaus	119
(1) Das Kollisionsmodell: Die Trennung von Wille und Rechtsgut	119
(2) Das Integrationsmodell: Die Aufnahme des Willens ins Rechtsgut	121
(a) Die Ausweitung des Strafrechtsschutzes	122
(b) Die Entstehung von Strafbarkeitslücken	124
(3) Das Basismodell: Das Rechtsgut als Basis personaler Entfaltung	128
(4) Zwischenfazit: Das Fehlen eines zustimmenden Willens als hinreichender Grund der Unrechtsbegründung	133
cc) Die Kritik am personalen Rechtsgutsverständnis	134
(1) Kritikpunkt: Personenorientierung	134

(2) Kritikpunkt: Gesetzeswortlaut	137
(3) Überschneidungen der Modelle: Die Unterscheidung zwischen Mensch und Person als Schutzobjekt des Strafrechts bei Amelung	139
dd) Zwischenfazit: Überschätzung der Leistungsfähigkeit des Rechtsgutsbegriffs	143
b) Rechtsgutsverständnis und sog. Willensmängel	144
aa) Die Lehre von der Rechtsgutsbezogenheit	144
bb) Kritik	146
2. Der Verzicht auf den Rechtsgutsbegriff	150
3. Der Schutz der Rechte anderer gem. Art. 2 I GG als Aufgabe des Strafrechts	151
II. Wovor das Strafrecht schützt – Unrecht und Rechtsverletzung	155
1. Das scheinbare Schutzparadoxon	156
2. Die bisherige dualistische Unrechtskonstruktion der Literatur	158
a) Der Streit um die Anerkennung des Unrechtsdualismus	158
b) Die inhaltliche Ausgestaltung von Handlungs- und Erfolgsun- recht	161
aa) Keine Dichotomie zwischen subjektiver und objektiver Komponente	161
bb) Keine Gleichsetzung von Erfolgsunrecht und Rechtsver- letzung	163
(1) Problem: Identität zwischen Erfolgs- und „Gesamt“- Unrecht	164
(2) Problem: Gleichsetzung von Erfolg und Erfolgsunrecht	166
3. Die doppelt-dualistische Unrechtskonstruktion	170
a) Die Unterscheidung zwischen tat- und täterbezogener Unrechts- komponente	170
b) Rechtsverletzung als Unrecht, Bewirken eines Eingriffs als Handlungsunrecht und Zustand des Eingriffs als Erfolgsunrecht	172
c) Ein strafrechtliches Sphärenmodell zur Unrechtsbeschreibung	181
III. Einordnung der Schutzaufgabe in den Deliktsaufbau	186
1. Wertungs- und Unrechtsrelevanz des Tatbestands	186
2. Verhältnis von Unrecht zu Tatbestand und Rechtswidrigkeit	190
3. Zusammenfassung	195

Teil 4

Rekonstruktion einer Zustimmungsdogmatik	198
-----------------------------------------------------------	-----

§ 6 Die Einordnung der Zustimmung in den Deliktsaufbau	198
I. Das Verständnis der Zustimmung als Normalität	199
II. Das Verhältnis der Zustimmung zum dualistischen Unrechtsbegriff	200
1. Die Bestimmung des Eingriffs	201

2. Die Bestimmung der Rechtsverletzung als Wertungsfrage	202
3. Das Fehlen des Erfolgsunrechts infolge der Zustimmung	203
4. Zwischenfazit: Die Zustimmung hindert die Entstehung von Unrecht	206
III. Vergleich mit ähnlichen Ansätzen aus der Strafrechtslehre	207
IV. Einwände gegen einen zweistufigen Aufbau von Eingriff und Verletzung	209
1. Abstraktheit einer normativen Rechtsverletzung	209
2. Rechtsverletzung und Rechtfertigung	211
V. Ergebnis: Die Zustimmung als negatives Tatbestandsmerkmal	212
§ 7 Die Voraussetzungen der Zustimmung	213
I. Zustimmungsbefugnis	215
1. Übertragung der Zustimmungsbefugnis auf Dritte	216
2. Zustimmungsbefugnis mehrerer Berechtigter	219
II. Tatbestand der Zustimmung	221
1. Kundgabe der Zustimmung	221
a) Einwilligung	221
aa) Erfordernis der Willenskundgabe	221
bb) Genügenlassen eines inneren Willens	223
cc) Erfordernis einer Entscheidung des Rechtsinhabers	226
b) Einverständnis	230
c) Folgerungen für die Zustimmung	231
2. Zeitpunkt der Zustimmung	234
3. Gegenstand der Zustimmung	236
a) Die Relevanz für sog. Risikoeinwilligungen	240
b) Die Unrechtsrelevanz	241
c) Die Verwechslungen der Lehre von der Erfolgsbezogenheit	243
aa) Die Gleichsetzung von Erfolg und Rechtsgutsverletzung	243
bb) Die Vermengung objektiver und subjektiver Voraussetzungen	246
d) Der Eingriff in die Rechtssphäre als Zustimmungsgegenstand	247
4. Bedingungen	252
5. Widerruf der Zustimmung	257
a) Anforderungen an den Widerruf: Kongruenzprinzip	257
b) Bindungswirkung bzw. Unwiderruflichkeit der Zustimmung	258
III. Wirksamkeit der Zustimmung	264
1. Objektive Unwirksamkeitsgründe – Gesetzesschranken	266
2. Subjektive Unwirksamkeitsgründe – sog. Willensmängel	268
a) Kritische Vorbemerkungen	269
aa) Die Verfehltheit der „Willensmängel“-Terminologie	269
bb) Die Verfehltheit des Rückgriffs auf die Zivilrechtsdogmatik	272
cc) Die Verfehltheit des Autonomie-Maßstabs	273

b) Trennungsmodell bzw. Lehre der Verantwortungsbereiche:	
Trennung des Unwirksamkeitsurteils von der Zurechnungsfrage	279
aa) Der Kerngehalt nach Amelung	280
bb) Die Vorzüge	281
cc) Die Systemkonsistenz in einer einheitlichen Zustimmungsdogmatik	283
c) Konstitutionelles Defizit – Zustimmungsunfähigkeit	286
aa) Problem: Einheitliche oder differenzierende Bestimmung	287
bb) Inhaltliche Voraussetzungen	289
d) Kognitives Defizit – Irrtum	293
aa) Der Normalfall der Zustimmung: Kenntnis der eingriffsbezogenen Tatsachen	293
(1) Keine Übertragung der Anforderungen des Eventualvorsatzes	293
(2) Bezugspunkt des kognitiven Elements	295
bb) Die Abweichung vom Normalzustand: Irrtum über eingriffsbezogene Tatsachen	296
(1) Irrtümer bei der Entscheidungskundgabe	297
(2) Irrtümer bei der Entscheidungsbildung	298
(3) Sonderformen von Irrtümern	301
(4) Zusammenfassung	306
e) Voluntatives Defizit – Zwangswirkung	306
§ 8 Die Abgrenzung der Verantwortungsbereiche	309
I. Die Ermittlung allgemeiner Wertungskriterien	311
1. Verteilung von Verantwortung als Frage angemessener Risikoverteilung?	311
2. Angemessenheit einer Verantwortungsverteilung anhand von Vertrauensschutz und Eigenverantwortlichkeit	312
a) Kerngehalt	312
b) Deliktssystematische Einordnung	314
c) Zwischenfazit: Aspekte ohne Leitgedanke	316
3. Erweiterter Kriterienkatalog	317
a) Schutzzweckzusammenhang	317
b) Zuständigkeit	318
c) Plausibilität und Rationalität	319
d) Vermeidemacht	320
4. Entscheidungsherrschaft als zentraler Leitgedanke	320
II. Konstitutionelles Defizit – Zustimmungsunfähigkeit	323
III. Kognitives Defizit – Irrtum	323
1. Die bisherigen Lösungsansätze	323
a) Lehre der uneingeschränkten Unwirksamkeit	324
b) Lehre der autonomen Entscheidung	325
2. Die Lösung nach eigener Ansicht	329

Einleitung

Die Zustimmung als negatives Tatbestandsmerkmal. Der Titel der Arbeit mag sachlich erscheinen, trägt jedoch eine Provokation in sich, jedenfalls in Anbetracht der herrschenden Strafrechtsdogmatik. Provokierend ist dabei weder die Einordnung auf tatbestandlicher Ebene noch die Einordnung als negatives Merkmal. Nein: Provokation ist die Zustimmung selbst! Denn für die herrschende Lehre existiert im Strafrecht *die Zustimmung* nicht. Stattdessen unterscheidet sie zwischen Einwilligung und Einverständnis. Zustimmung ist hierbei ein Oberbegriff, jedoch keine eigenständige Institution.¹ Und nicht nur, dass die Lehre begrifflich zwischen zwei verschiedenen Arten der Zustimmung unterscheidet, sie verknüpft mit beiden Arten auch verschiedene Voraussetzungen und Rechtsfolgen. Das Einverständnis im Tatbestand und die Einwilligung in der Rechtswidrigkeit entfalten ihre Wirkung auf jeweils verschiedenen Ebenen des Deliktsaufbaus und sind verschiedenen Anforderungen unterworfen: niedrigen für das Einverständnis, hohen für die Einwilligung. Es stellen sich Fragen: Warum? Warum erfolgt im Strafrecht eine Zweiteilung der Zustimmung? Welche Zwecke und Interessen stehen dahinter? Und wird sie in der Praxis konsequent berücksichtigt?

Diese grundlegenden Fragen stellte die Lehre bislang nicht und so fragt es sich, warum sie nun diese Arbeit erhebt. Deren ursprüngliches Untersuchungsthema war im Sexualstrafrecht angelegt und beschäftigte sich mit ei-

¹ Der Begriff der Zustimmung ist ein strafrechtseigener und darf nicht mit dem zivilrechtlichen verwechselt werden. Im Zivilrecht wird aufgrund der §§ 183, 184 BGB zwischen vorheriger Zustimmung (Einwilligung) und nachträglicher Zustimmung (Genehmigung) unterschieden. Im Zivilrecht selbst ist aber auch der Begriff des Einverständnisses bekannt, etwa beim Scheingeschäft nach § 117 BGB, beim einseitigen Rechtsgeschäft nach § 180 BGB oder der Beweisaufnahme nach § 284 ZPO. Eine nachträgliche Zustimmung hat im Strafrecht aufgrund des Koinzidenzprinzips keine Bedeutung. Dennoch kann und wird Zustimmung als Oberbegriff im strafrechtlichen Diskurs verwendet, vgl. etwa: *Hörnle*, ZStW 2015, 851 ff.; *Lenckner/Sternberg-Lieben*, Sch/Sch, Vor §§ 32 ff. Rn. 29; *Paeffgen/Zabel*, NK-StGB, Vor §§ 32 ff. Rn. 156; *Schlehofer*, MK-StGB, Vor § 32 Rn. 140. Auch der Strafgesetzgeber bediente sich dieses Begriffs bei der tatbestandlichen Formulierung eines sexuellen Übergriffs in § 177 II Nr. 2 StGB; in der StPO wird der Begriff der Zustimmung sogar häufiger als der der Einwilligung verwendet. Vor Verwechslungen ist auch bei der Arbeit mit fremdsprachigen Texten zu warnen: So ist das englische „consent“ mit Zustimmung, Einverständnis oder Einwilligung zu übersetzen und nicht mit „Konsens“, denn das wäre das englische „consensus“. Gleiches gilt für spanische Texte mit „consentimiento“ (Zustimmung) und „consenso“ (Konsens).

ner Reform des Vergewaltigungstatbestands. Die damalige Diskussion drehte sich einerseits um die kriminalpolitische Frage, ob es eines Grundtatbestands bedarf, wie er heute mit dem sexuellen Übergriff in § 177 I StGB Gesetzesfassung ist, und andererseits der dogmatischen Frage, wie eine solche gesetzliche Regelung, die nur auf den Willen des Opfers und nicht auf zusätzliche Nötigungsmittel abstellt, zu formulieren wäre. Der Ansatz bestand darin, jener zweiten Fragestellung nachzugehen. Dabei zeigte sich rasch, dass die Abgrenzung zwischen Einwilligung und Einverständnis problematisch ist.² Die Arbeit begab sich auf die Suche nach den theoretischen Grundlagen für jene Zweiteilung, um die daraus gewonnenen Erkenntnisse für den Vorschlag einer Neuformulierung von § 177 StGB zu verwenden. Nur: Überzeugende Antworten fehlten. Es blieb einzig die Erkenntnis, dass die Frage, warum das Strafrecht über keine einheitliche Zustimmungsdogmatik verfügt, eine Frage genereller Bedeutung ist, die es wert ist, in einer sich darauf konzentrierenden Dissertation behandelt zu werden, einer Disseration, wie sie hier nun vorliegt.

Diese Arbeit bewegt sich dabei auf einem wissenschaftlichen Konfrontationskurs zur etablierten Unterscheidung zwischen Einwilligung und Einverständnis. Daher seien die – für die vorliegende Untersuchung passenden – Worte *Michael Pawliks* angeführt:³

„Daß etablierte Rechtstraditionen Respekt verdienen, kann nicht ernsthaft bestritten werden; deshalb trifft denjenigen die Beweislast, der für ihre Aufgabe plädiert. Dieser Respekt darf aber nicht so weit gehen, ihnen die Konfrontation mit Fundamentalkritik von vornherein zu ersparen [...].“

Diese Arbeit bricht mit der etablierten Rechtstradition der Zweiteilung der Zustimmung: Ziel ist ihre Dekonstruktion. Es geht nicht darum, für sie eine Begründung zu liefern, sondern darum, ihre Begründungslosigkeit aufzuzeigen. Mag es auch historische und intentionelle Gründe geben, eines zeigt sich: Die Zweiteilung beruht auf keinem dogmatisch stichhaltigen Konzept. Um das offenzulegen, nimmt die Arbeit im ersten Teil eine Bestandsaufnahme der sog. Zweiteilungslehre vor.⁴ Es wird Gelegenheit gewährt, das

² Die Verknüpfung beider Problemkomplexe erkannte damals auch *Hörnle*, *Menschenrechtliche Verpflichtungen aus der Istanbul-Konvention*, S. 10 f.

³ *Pawlik*, *Unrecht*, S. 155.

⁴ *Hirsch*, in *LK-StGB*, 11. Aufl., Vor § 32 Rn. 98 prägte ab jener Auflage den Begriff der „Differenzierungslösung“. Diese Arbeit bevorzugt hingegen die Bezeichnung „Zweiteilungslehre“, wie er auch u. a. von *Rinck*, *Delikttaufbau*, S. 28 m. Fn. 11 verwendet wird. Die Umschreibung als *Differenzierungslösung* ist sprachlich nicht überzeugend: Zum einen bietet diese Lehre keine Lösung an, sondern bereitet überhaupt erst Probleme. Zum anderen teilt diese Lehre die Institution der Zustimmung in genau zwei sich gegenüberstehende Arten. Diesen Vorgang lediglich als „Differenzierung“ zu bezeichnen, wäre so euphemistisch wie die Teilung Deutschlands als Differenzie-

theoretische Fundament, auf dem sie errichtet wurde, zu betrachten. Das ist im Sinne der Wissenschaft erforderlich und entspricht der Fairness: Worte, die es zu widerlegen gilt, sind zunächst zu hören. Das Erkenntnisinteresse ergibt sich aber auch aus dem historischen Umstand, dass die Lehre die theoretischen Grundlagen der Zweiteilungslehre nicht in Zweifel zog. Und das hängt vor allem damit zusammen, dass sie ihrem Begründer *Friedrich Geerds* zwar eine hohe Aufmerksamkeit schenkte, indem sie ihn eben als den Urheber dieser Theorie auswies und zitierte, nicht aber seine Aussagen und Argumente zur Diskussion stellte. Da es an einer solchen Auseinandersetzung bislang fehlt, beschäftigt sich diese Untersuchung in ihrem ersten Kapitel mit der die Zweiteilungslehre begründenden Arbeit „Einwilligung und Einverständnis“ von *Friedrich Geerds*. Eine solche Rezeption ist nicht nur aufgrund ihres bisherigen Fehlens in der Lehre sinnvoll, sondern auch praktisch hilfreich, da *Geerds'* Arbeit in der deutschen Bibliothekslandschaft nur vereinzelt vorhanden und sie im Original umfassend zu studieren entsprechend schwierig ist. Dieses Kapitel erfüllt damit auch den Zweck, einen Einblick in die Grundlegung der Zweiteilungslehre zu geben, auch wenn vielen Interessierten ein eigener Blick in das Originalwerk verwehrt ist. Im anschließenden zweiten Kapitel zeigt die Arbeit auf, welche Wirkmacht *Geerds'* Thesen in der Lehre zukommt, und geht der Frage nach, ob und wie sie weiterentwickelt wurden.

Nachdem es im ersten Teil um die Bestandsaufnahme der Zweiteilungslehre geht, liegt das Ziel des zweiten Teils in deren Dekonstruktion. Dafür stellt die Arbeit zunächst im dritten Kapitel die bisher in der Lehre geäußerte Kritik dar. Diese konzentrierte sich vor allem auf eine ausführliche und vehement geführte Diskussion über das richtige Verständnis vom Rechtsgut und den daraus zu ziehenden Konsequenzen für die Einwilligung – wohlgemerkt nicht für das Einverständnis. Die Arbeit sieht darin eine falsche Schwerpunktsetzung; sie begründet daher im vierten Kapitel, dass die Zweiteilungslehre nicht erst aufgrund eines bestimmten Rechtsgutsverständnisses wenig Überzeugungskraft besitzt, sondern bereits an ihrer praktischen Durchführbarkeit scheitert: Eine Zweiteilung der Zustimmung vorzunehmen ist mangels Unterscheidungskriterien unmöglich.

Die Arbeit belässt es aber nicht bei der Dekonstruktion der Zweiteilungslehre. Es wäre ein unbefriedigendes Ergebnis mit einer mehr als einem hal-

rung Deutschlands zu deklarieren. Schließlich führt der Terminus Zweiteilungslehre unumwunden zur Umschreibung für deren Gegenposition: Einheitslösung. Ein Begriff, wie ihn auch *Hirsch*, LK-StGB, 11. Aufl., Vor § 32 Rn. 97 verwendet. Und wie zu sehen sein wird, lassen sich innerhalb dieser Theorie sehr differenzierende Lösungen ausfindig machen, sodass der Wortbestandteil „Differenzierung“ besser für diesen Bereich aufgehoben werden sollte.