

WISSEN was
geprüft wird

Für Studierende & Referendare

JSR *JURA*
INTENSIV

RA Telegramm

04/2017

Rechtsprechungs-Auswertung

ZIVILRECHT

Rückabwicklung bei falschem Baujahr im Kaufvertrag 23

ÖFFENTLICHES RECHT

Beschwerdefrist bei Neuverkündung eines Gesetzes 24

Verbot eines Kopftuchs im privaten Arbeitsrecht 25

Rückabwicklung von durch Bestechung veranlasster Beihilfezahlung 26

STRAFRECHT

Wirtschaftlicher oder juristisch-ökonomischer Vermögensbegriff 27

Gegenwärtigkeit des Angriffs 28

Endlich vollständig:

Strafrecht materielles Recht

Lernen Sie das Klausurwissen von Anfang an nicht isoliert, sondern im Kontext zur Falllösung.



**NEU: Strafrecht BT III
Jetzt bestellen!**

Strafrecht AT I, 4. Auflage, März 2016	23,90 €
Strafrecht AT II, 4. Auflage, Oktober 2015	24,90 €
Strafrecht BT I, 4. Auflage, März 2016	26,90 €
Strafrecht BT II, 3. Auflage, September 2016	23,90 €
Strafrecht BT III, 1. Auflage, März 2017	24,90 € NEU!
Irrtumslehre, 1. Auflage, September 2016	9,90 €

ab 9,90 €

JURA
INTENSIV

Erhältlich im Onlineshop und
in Ihrer Buchhandlung



verlag.jura-intensiv.de

ZIVILRECHT**Problem: Rückabwicklung bei falschem Baujahr im Kaufvertrag**
Einordnung: Baujahr eines Wohnhauses als vereinbarte Beschaffenheit

OLG Hamm, Urteil vom 02.03.2017, 22 U 82/16

Ein Grundstückskaufvertrag kann auf Verlangen des Käufers rückabzuwickeln sein, wenn das im notariellen Kaufvertrag genannte Baujahr des Wohnhauses als vereinbarte Beschaffenheit des Kaufgegenstandes auszulegen ist und das Wohnhaus tatsächlich zwei Jahre früher - als im notariellen Kaufvertrag angegeben - bezugsfertig fertiggestellt war. Die Abweichung wirkt sich in einem die Bagatellgrenze überschreitenden Ausmaß auf den Verkehrswert des Grundstücks aus.

SACHVERHALT

Das klagende Ehepaar nimmt die Beklagte auf Rückabwicklung eines Grundstückskaufvertrages in Anspruch. Die Eltern der Beklagten errichteten in den 1990er Jahren ein Einfamilienhaus. Dieses erwarb die Beklagte im Jahre 2008 im Wege der vorweggenommenen Erbfolge. Mit einem im Jahre 2013 abgeschlossenen Grundstückskaufvertrag veräußerte die Beklagte das Hausgrundstück an die Kläger und erhielt – nach später vereinbarter Reduzierung wegen vorhandener Mängel – einen Kaufpreis von 600.000 €.

Der notarielle Kaufvertrag gibt 1997 als Baujahr des Gebäudes an. Tatsächlich wurde das Gebäude bereits zwei Jahre zuvor, im Jahr 1995, bezugsfertig fertiggestellt und erstmals bezogen. Unter anderem unter Hinweis auf das falsch angegebene Baujahr verlangen die Kläger von der Beklagten im Wege des Schadensersatzes die Rückabwicklung des Kaufvertrages.

LÖSUNG

Den Klägern steht wegen des im notariellen Kaufvertrag falsch angegebenen Baujahrs des Hauses ein Anspruch auf Rückabwicklung des Kaufvertrages gegen die Beklagte zu.

Das verkaufte Grundstück hat einen Sachmangel, weil das Haus nicht erst 1997, sondern bereits im ersten Quartal des Jahres 1995 errichtet worden ist. Die Angabe des Baujahrs im Kaufvertrag stellt eine Beschaffenheitsvereinbarung dar. Nach ihr hätten sich die Kläger darauf verlassen dürfen, dass das Haus dem technischen Standard des vereinbarten Baujahrs 1997 entsprach. Tatsächlich war das Haus bereits im ersten Quartal 1995 bezugsfertig. Für diesen Mangel hat die Beklagte einzustehen. Der vertraglich vereinbarte Ausschluss einer Sachmängelhaftung gilt nicht für eine vertraglich vereinbarte Beschaffenheit der Kaufsache.

Die Pflichtverletzung der Beklagten ist auch erheblich. Das im notariellen Kaufvertrag falsch angegebene Baujahr rechtfertigt das Rückabwicklungsverlangen der Kläger. Das folgt aus einer Abwägung der beiderseitigen Interessen. Durch das von der vertraglichen Vereinbarung um zwei Jahre abweichende Baujahr des Gebäudes wird die Kaufsache erheblich beeinträchtigt. Dafür spricht bereits, dass im notariellen Vertrag ausdrücklich ein konkretes Baujahr vereinbart worden ist. Tatsächlich wirkt sich die Abweichung auch in einem die Bagatellgrenze überschreitenden Ausmaß auf den Verkehrswert des streitgegenständlichen Grundstücks aus.

Außerdem sind die Kläger durch den in die Kaufvertragsverhandlungen eingeschalteten Vater der Beklagten, dessen Verhalten sich die Beklagte zurechnen lassen muss, über das Baujahr des Hauses arglistig getäuscht worden. Schließlich war auch zu berücksichtigen, dass das falsche Baujahr nicht den einzigen Mangel der Kaufsache darstellt. So haben sich die Parteien bereits vor Beginn ihrer gerichtlichen Auseinandersetzung wegen bestehender Mängel auf eine Reduzierung des Kaufpreises um 50.000 € verständigt. Eine Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis der Kläger schließt die Rückabwicklung nicht aus. Es ist nicht ersichtlich, dass die Kläger beim Abschluss des Kaufvertrages gewusst haben, dass das Haus entgegen der Angabe des Vaters der Beklagten bereits 1995 und nicht erst 1997 erbaut worden ist.

BGH: Betäubungsmittel gehören zum strafrechtlich geschützten Vermögen im Sinne der §§ 253 ff. StGB

ÖFFENTLICHES RECHT

Problem: Beschwerdefrist bei Neuverkündung eines Gesetzes Einordnung: Grundrechte

BVerfG, Beschluss vom 22.02.2017, 1 BvR 2875/16

Rein redaktionelle Änderungen eines Gesetzes, die den materiellen Gehalt und den Anwendungsbereich einer Norm nicht berühren, setzen die Frist zur Einlegung einer Verfassungsbeschwerde nicht neu in Lauf.

SACHVERHALT

B ist ein Brandschutzdienstleister mit dem Schwerpunkt auf der Übernahme von Werkfeuerwehraufgaben. Sie wendet sich gegen eine im Land Nordrhein-Westfalen zum 1.1.2016 in Kraft getretene Vorschrift, nach der die Angehörigen einer Werkfeuerwehr dem Betrieb oder der Einrichtung angehören müssen, für welche die Werkfeuerwehr eingerichtet worden ist. B rügt mit ihrer Ende des Jahres 2016 eingelegten Verfassungsbeschwerde im Wesentlichen eine Verletzung ihrer Berufsfreiheit. Die Vorgängervorschrift zu der angegriffenen Regelung war allerdings bereits zum 1. März 1998 in Kraft getreten.

LÖSUNG

Die Verfassungsbeschwerde ist unzulässig, weil sie nicht fristgerecht eingelegt wurde.

Die Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze ist wegen der Tragweite eines solchen Angriffs aus Gründen der Rechtssicherheit an eine eng auszulegende Ausschlussfrist von einem Jahr gebunden (§ 93 III BVerfGG). Diese Frist beginnt bei Erhebung einer Verfassungsbeschwerde gegen eine unverändert gebliebene Norm nicht deshalb neu, weil der Gesetzgeber die Bestimmung gelegentlich der Änderung anderer Bestimmungen desselben Gesetzes erneut in seinen Willen aufgenommen hat. Bleibt die angegriffene Norm inhaltlich unverändert oder wird sie rein redaktionell angepasst, setzt kein neuer Fristlauf ein. Die Frist wird nur neu in Lauf gesetzt, wenn die Gesetzesänderung die Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Norm begründet oder verstärkt.

Nach diesen Grundsätzen begann die Jahresfrist mit dem Inkrafttreten der angegriffenen Regelung zum 1.1.2016 nicht neu zu laufen. Denn der Landesgesetzgeber hat mit der Neuregelung zwar den Wortlaut der Vorschrift gegenüber der Vorgängervorschrift aus dem Jahr 1998 geändert; eine inhaltliche Änderung liegt darin aber nicht. Die Ende des Jahres 2016 erhobene Verfassungsbeschwerde hat die Frist des § 93 III BVerfGG daher nicht gewahrt. Selbst eine in ihrem Wortlaut unverändert gebliebene Vorschrift kann zwar dann erneut mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden, wenn sie durch die Änderung anderer Vorschriften derart in ein neues gesetzliches Umfeld eingebettet wird, dass auch von der Anwendung der älteren Vorschrift neue belastende Wirkungen ausgehen können. Eine solche Änderung des gesetzlichen Umfelds liegt hier jedoch nicht vor.

Problem: Verbot eines Kopftuchs im privaten Arbeitsrecht

Einordnung: Europarecht

EuGH, Urteil vom 14.03.2017, C-157/15

Arbeitgeber können das Tragen eines Kopftuchs untersagen, wenn weltanschauliche Zeichen generell in der Firma verboten sind und wenn es gute Gründe gibt, wobei allein der Wunsch eines Kunden, Leistungen nicht von einer Frau mit Kopftuch erbringen zu lassen, nicht für ein Verbot genügt.

SACHVERHALT

Frau A., die muslimischen Glaubens ist, trat am 12.02.2003 als Rezeptionistin in den Dienst des Unternehmens G4S. Dieses private Unternehmen erbringt für Kunden aus dem öffentlichen und privaten Sektor u.a. Rezeptions- und Empfangsdienste. Als Frau A. eingestellt wurde, verbot eine bei G4S geltende ungeschriebene Regel es den Arbeitnehmern, am Arbeitsplatz sichtbare Zeichen ihrer politischen, philosophischen oder religiösen Überzeugungen zu tragen. Im April 2006 kündigte Frau A. ihrem Arbeitgeber an, dass sie beabsichtige, während der Arbeitszeiten das islamische Kopftuch zu tragen. Die Geschäftsleitung von G4S antwortete ihr, dass das Tragen eines Kopftuchs nicht geduldet werde, da das sichtbare Tragen politischer, philosophischer oder religiöser Zeichen der von G4S bei ihren Kundenkontakten angestrebten Neutralität widerspreche. Nach einer krankheitsbedingten Abwesenheit teilte sie ihrem Arbeitgeber am 12.05.2006 mit, dass sie am 15. Mai ihre Arbeit wieder aufnehmen und künftig das islamische Kopftuch tragen werde. Der Betriebsrat von G4S billigte am 29.05.2006 eine Anpassung der Arbeitsordnung des Unternehmens, die am 13.06.2006 in Kraft trat. Darin heißt es: "Es ist den Arbeitnehmern verboten, am Arbeitsplatz sichtbare Zeichen ihrer politischen, philosophischen oder religiösen Überzeugungen zu tragen und/oder jeglichen Ritus, der sich daraus ergibt, zum Ausdruck zu bringen." Am 12.06.2006 wurde Frau A. aufgrund ihrer festen Absicht, an ihrem Arbeitsplatz das islamische Kopftuch zu tragen, entlassen. Das zuständige belgische Gericht fragt den EuGH nach der Auslegung der Unionsrichtlinie über die Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (RL 2000/78/EG - ABl. 2000, L 303, 16). Es möchte wissen, ob das Verbot, ein islamisches Kopftuch zu tragen, das sich aus einer allgemeinen internen Regel eines privaten Unternehmens ergibt, eine unmittelbare Diskriminierung darstellt.

LÖSUNG

Nach Auffassung des EuGH bedeutet der Gleichbehandlungsgrundsatz im Sinne der Richtlinie, dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung u.a. wegen der Religion geben darf. Der Begriff der Religion sei dahin zu verstehen, dass er sowohl den Umstand, religiöse Überzeugungen zu haben, als auch die Freiheit der Personen umfasse, diese in der Öffentlichkeit zu bekunden. Die interne Regel von G4S beziehe sich auf das Tragen sichtbarer Zeichen politischer, philosophischer oder religiöser Überzeugungen und gelte damit unterschiedslos für jede Bekundung solcher Überzeugungen. Nach dieser Regel werden alle Arbeitnehmer des Unternehmens gleich behandelt, indem ihnen allgemein und undifferenziert u.a. vorgeschrieben werde, sich neutral zu kleiden. Den Akten, die dem EuGH vorlägen, sei nicht zu entnehmen, dass die interne Regel auf Frau A. anders angewandt worden wäre als auf andere Arbeitnehmer von G4S. Folglich begründe eine solche interne Regel keine unmittelbar auf der Religion oder der Weltanschauung beruhende Ungleichbehandlung im Sinne der Richtlinie.

Es sei jedoch nicht ausgeschlossen, dass das nationale Gericht zu dem Ergebnis gelange, dass die interne Regel eine mittelbar auf der Religion oder der Weltanschauung beruhende Ungleichbehandlung begründe, wenn sich erweisen sollte, dass die dem Anschein nach neutrale Verpflichtung, die sie enthalte, tatsächlich dazu führt, dass Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung in besonderer Weise benachteiligt werden.

Eine solche Ungleichbehandlung würde jedoch nicht zu einer mittelbaren Diskriminierung führen, wenn sie durch ein rechtmäßiges Ziel gerechtfertigt wäre und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich wären. Zwar sei es letztlich allein Sache des mit dem Rechtsstreit befassten nationalen Gerichts, darüber zu befinden, ob und inwieweit die interne Regel diesen Anforderungen genüge, doch gebe der EuGH hierzu Hinweise.

Der Wunsch eines Arbeitgebers, seinen öffentlichen und privaten Kunden ein Bild der Neutralität zu vermitteln, sei insbesondere dann rechtmäßig, wenn nur die Arbeitnehmer einbezogen werden, die mit den Kunden in Kontakt treten. Dieser Wunsch gehöre nämlich zu der durch Art. 16 GR-Charta anerkannten unternehmerischen Freiheit. Das Verbot, Zeichen politischer, philosophischer oder religiöser Überzeugungen sichtbar zu tragen, sei zudem zur Gewährleistung der ordnungsgemäßen Anwendung einer Politik der Neutralität geeignet, sofern diese Politik tatsächlich in kohärenter und systematischer Weise verfolgt werde. Insoweit müsse das vorlegende Gericht prüfen, ob G4S vor der Entlassung von Frau A. eine entsprechende allgemeine und undifferenzierte Politik eingeführt hatte.

Im vorliegenden Fall sei außerdem zu prüfen, ob sich das Verbot nur an die mit Kunden in Kontakt tretenden Arbeitnehmer von G4S richte. Sei dies der Fall, sei das Verbot als für die Erreichung des verfolgten Ziels unbedingt erforderlich anzusehen. Ferner sei zu prüfen, ob es G4S, unter Berücksichtigung der unternehmensinternen Zwänge und ohne eine zusätzliche Belastung tragen zu müssen, möglich gewesen wäre, Frau A. einen Arbeitsplatz ohne Sichtkontakt mit Kunden anzubieten, statt sie zu entlassen.

Problem: Rückabwicklung von durch Bestechung veranlasster Beihilfezahlung

Einordnung: Allgemeines Verwaltungsrecht/Beamtenrecht

BVerwG, Urteil vom 22.03.2017, 5 C 4.16, 5 C 5.16

Beihilfebescheide können zurückgenommen werden, wenn ein beihilfeberechtigter Beamter seine Ehefrau ermächtigt hat, ihn in Beihilfeangelegenheiten zu vertreten und diese ohne Kenntnis des Beamten, aber unter seinem Namen Beschäftigte der Beihilfestelle durch Bestechung oder arglistige Täuschung veranlasst hat, unrichtige Beihilfebescheide zu seinen Gunsten zu erlassen.

SACHVERHALT

Der beihilfeberechtigte K stand bis zu seiner Versetzung in den Ruhestand als Beamter im Dienst des beklagten Landes Berlin. Seine Ehefrau wurde u.a. wegen Bestechung zu einer mehrjährigen Freiheitsstrafe verurteilt. In dem Urteil wird u.a. festgestellt, dass sie über Jahre hinweg in zahlreichen Fällen mit dem Namenszug des K unterzeichnete Beihilfeanträge unter Beifügung von gefälschten Zahnarztrechnungen eingereicht hatte. Diese Anträge wurden von einer Tante des K, die als Sachbearbeiterin in der Beihilfestelle tätig war, entweder bewilligt oder in den Geschäftsgang gegeben. Die jeweils auf das in den Anträgen angegebene Konto der Ehefrau ausgezahlten Beihilfeleistungen i.H.v. insgesamt etwa 600.000 € hatten die beiden Frauen unter sich aufgeteilt. Ein gegen den K wegen dieser Vorgänge eingeleitetes strafrechtliches Ermittlungsverfahren wurde mangels hinreichenden Tatverdachts eingestellt. Das Landesverwaltungsamt Berlin hatte die betreffenden Beihilfebescheide insoweit zurückgenommen, als sie auf gefälschten Rechnungen beruhten. Mit gesondertem Bescheid hatte es die danach zu Unrecht gewährte Beihilfe von K zurückgefordert.

LÖSUNG

Die Rücknahme der Beihilfebescheide ist rechtmäßig. K kann sich nicht auf ein schutzwürdiges Vertrauen in deren Bestand berufen. Vertrauensschutz scheidet kraft Gesetzes u.a. aus, wenn der Verwaltungsakt durch Bestechung oder arglistige Täuschung erwirkt worden ist. Das ist hinsichtlich der betroffenen Bescheide der Fall. Diese sind nach den zweifelsfreien Feststellungen in dem gegen die Ehefrau ergangenen Strafurteil überwiegend durch Bestechung einer Bediensteten des Beklagten und im Übrigen durch arglistige Täuschung herbeigeführt worden. K muss sich die von seiner Ehefrau vorgenommenen Bestechungs- und Täuschungshandlungen in Anwendung eines Rechtsgedankens des Zivilrechts zurechnen lassen, weil er seine Ehefrau beauftragt hatte, ihn in Beihilfeangelegenheiten zu vertreten. Der Rückforderungsbescheid ist hingegen rechtswidrig. Das beruht nicht schon darauf, dass der Kläger von den auf das Konto seiner Ehefrau überwiesenen Beihilfeleistungen keine Kenntnis hatte. Die Ehefrau hatte in den Beihilfeanträgen angegeben, die Leistungen seien ihrem Konto gutzuschreiben. Da sie von dem Kläger umfassend mit seiner Vertretung in Beihilfeangelegenheiten beauftragt gewesen ist, ist ihm auch diese Erklärung in Anwendung zivilrechtlicher Grundsätze mit der Folge zuzurechnen, dass er als derjenige anzusehen ist, der die Leistungen erhalten hat. Der Bescheid hält aber einer rechtlichen Prüfung deshalb nicht stand, weil die Rückforderung von Gesetzes wegen im Ermessen steht und das Landesverwaltungsamt wesentliche Gesichtspunkte, die gegen eine Rückforderung – wenn auch nicht zwingend – sprechen könnten, nicht gewürdigt hat. Insbesondere hat es nicht in seine Erwägungen eingestellt, dass der Kläger weder von den Bestechungs- und Täuschungshandlungen noch von den Zahlungen Kenntnis hatte.

STRAFRECHT

Problem: Wirtschaftlicher oder juristisch-ökonomischer Vermögensbegriff

Einordnung: Was gehört zum strafrechtlich geschützten Vermögen?

BGH, Beschluss vom 07.02.2017, 5 ARs 47/16

Auf die Anfrage des 2. Strafsenats hält der 5. Strafsenat an seiner bisherigen Rechtsprechung fest, nach der Betäubungsmittel trotz eines bestehenden Besitzverbotes zu dem nach §§ 253 ff. StGB geschützten Vermögen gehören.

SACHVERHALT

Seit RGSt 44, 230 aus dem Jahr 1910 geht die Rechtsprechung vom wirtschaftlichen Vermögensbegriff aus. Danach sind auch in strafbarer Weise besessene Gegenstände dem Vermögen zuzuordnen. Maßgeblich ist allein, ob dem Besitz ein eigenständiger wirtschaftlicher Wert zukommt, was regelmäßig zu bejahen ist, wenn mit dem Besitz wirtschaftlich messbare Gebrauchsvorteile verbunden sind, die der Täter nutzen will. Dies ist bei illegalen Betäubungsmitteln der Fall. Der 2. Strafsenat hat gegenwärtig über Revisionen von Angeklagten zu entscheiden, die wegen besonders schwerer räuberischer Erpressung in Tateinheit mit Körperverletzung bzw. wegen Beteiligung an diesen Delikten verurteilt worden sind. Die Angeklagten hatten den Geschädigten unter anderem durch Schläge und die Bedrohung mit einem spitzen Gegenstand zur Herausgabe von Heroin gezwungen. Der 2. Strafsenat hält die mit der Sachrüge geführten Revisionen insoweit für begründet und beabsichtigt zu entscheiden, dass die Nötigung zur Herausgabe von Betäubungsmitteln sich nicht gegen das Vermögen des Genötigten richtet und daher nicht den Tatbestand der Erpressung erfüllt. Da dies von der Rechtsprechung der übrigen Strafsenate abweicht, hat der 2. Strafsenat gemäß § 132 III 1 GVG bei den anderen Strafsenaten angefragt, ob sie dem zustimmen oder an etwa entgegenstehender Rechtsprechung festhalten.

LÖSUNG

Der Senat hält an dieser Rechtsprechung fest. In der Begründung tritt er den Ausführungen des 4. Strafsenats in dessen Beschluss vom 10.11.2016, 4ARS1716 4 ARs 17/16, bei und bemerkt ergänzend:

Die beabsichtigte Entscheidung führt zu Wertungswidersprüchen. Bei der in diesen Fällen vorzunehmenden Abgrenzung von Raub und räuberischer Erpressung, für die das äußere Erscheinungsbild des Tatgeschehens von ausschlaggebender Bedeutung ist, würde es vielfach von Zufälligkeiten der Tatausführung abhängen, ob für Verhaltensweisen, die sich im Unrechtsgehalt nicht unterscheiden, die Strafraumen der §§ 249 ff. StGB zur Anwendung kommen oder die Strafe den weitaus milderen Strafraumen etwa des § 240 I StGB oder des § 29 I 1 Nr. 1 Variante 10 BtMG zu entnehmen ist. Denn auch Betäubungsmittel, deren Erwerb oder Besitz verboten ist, sind nach ganz herrschender Meinung in Rechtsprechung und Schrifttum taugliche Tatobjekte von Eigentumsdelikten (st. Rspr., vgl. BGH, NStZ 2015, 571). Den strafrechtlichen Eigentumsschutz in Fällen unbestreitbar bestehender Eigentumsposition und ungeachtet gegebenen Strafbedürfnisses unter Hinweis auf den Gedanken einer „ultima ratio“ versagen zu wollen, vermag schwerlich zu überzeugen.

Anm.: Der Senat lässt dahinstehen, ob die Anfrage dadurch Erledigung gefunden hat, dass der anfragende Senat mit Urteilen vom 22.09.2016 (2 StR 27/16) und vom 7.12.2016 (2 StR 522/15) zu seiner früheren Rechtsauffassung zurückgekehrt ist. Der Hintergrund könnte sein, dass der Senatsvorsitzende (der streitbare Richter Fischer) vorzeitig aus dem Dienst ausscheiden will und seit Wochen krankgeschrieben ist (Quelle: LTO – Deutschlands bekanntester BGH-Richter hört auf). Damit haben (Spekulation!) die anderen Senatsmitglieder u.U. „freie Bahn“ um wieder im Sinne der ständigen Rechtsprechung zu entscheiden. Sei es, wie es sei: Es ist ein bemerkenswerter Vorgang, dass ein BGH-Senat ein Anfrageverfahren zu einer Änderung einer ständigen Rechtsprechung anstößt und in der Folge selbst diejenige Rechtsprechung anwendet, von welcher er (immer noch?!) abweichen möchte.

Es darf die Prognose gestellt werden: Der Wandel in der Rechtsprechung wird nicht kommen. Es wird beim wirtschaftlichen Vermögensbegriff bleiben.

Problem: Notwehr: Gegenwärtigkeit des Angriffs

Einordnung: Gegenwärtigkeit bei drohender Wiederholung des Angriffs

BGH, Beschluss vom 25.01.2017, 1 StR 588/16

Hat ein Angreifer bereits eine Verletzungshandlung begangen, ist der Angriff so lange gegenwärtig i.S.v. § 32 II StGB, wie eine Wiederholung und damit ein erneutes Umschlagen in eine Verletzung unmittelbar zu befürchten ist. Entscheidend ist dabei die objektive Sachlage.

SACHVERHALT

Nach den tatgerichtlichen Feststellungen hatte der Geschädigte und Nebenkläger (N) dem Angeklagten (A) einen Faustschlag in das Gesicht versetzt, bevor dieser mehrfach zustach. Von einem erneuten, unmittelbar bevorstehenden Angriff seitens N auf A hat sich das LG nicht überzeugen können. Das LG hat daher A verurteilt, weil dieser dem geschädigten N zwei Messerstiche in den Oberkörper versetzte.

LÖSUNG

Hat ein Angreifer bereits eine Verletzungshandlung begangen, so ist der Angriff so lange gegenwärtig i.S.v. § 32 II StGB, wie eine Wiederholung und damit ein erneutes Umschlagen in eine Verletzung unmittelbar zu befürchten ist. Dabei kommt es auf die objektive Sachlage an. Entscheidend sind daher nicht die Befürchtungen des Angegriffenen, sondern die Absichten des Angreifers und die von ihm ausgehende Gefahr einer (neuerlichen oder unverändert fortdauernden) Rechtsgutverletzung. Nach den tatgerichtlichen Feststellungen hatte der Geschädigte dem Angeklagten den Faustschlag in das Gesicht versetzt, bevor dieser mehrfach zustach. Von einem erneuten, unmittelbar bevorstehenden Angriff seitens des geschädigten Nebenklägers auf den Angeklagten hat sich das Landgericht rechtsfehlerfrei gerade nicht überzeugen können.

Fehlte es aber an einer Notwehrlage bei Ausführung der Messerstiche, kam es auf die ergänzenden Erwägungen des Landgerichts zum Fehlen der Erforderlichkeit der Messerstiche und des Verteidigungswillens beim Angeklagten nicht mehr an. Schon deshalb bleibt den beiden erhobenen Rügen der Verletzung von § 261 StPO der Erfolg versagt. Beide knüpfen an (mögliche) Geschehensabläufe an, denen rechtliche Bedeutung allenfalls bei Vorliegen eines gegenwärtigen Angriffs im Zeitpunkt der Messerstiche zukäme.

Einen Putativnotwehrexzess (vgl. BGH, 4 StR 267/02), auf den § 33 StGB ohnehin keine Anwendung fände (BGH aaO), hat das Landgericht ebenfalls rechtsfehlerfrei nicht zugrunde gelegt. Es ist weder im Hinblick auf den Zweifelssatz noch sonst geboten, zugunsten des Angeklagten von Annahmen auszugehen, für deren Vorliegen das Beweisergebnis keine konkreten tatsächlichen Anhaltspunkte erbracht hat (BGH, 2 StR 275/16, Rn 12).

Anm.: Das Vorliegen einer Notwehrlage wird rein objektiv („ex post“) festgestellt. Stellt sich der Täter eine solche irrig vor, kann ein Erlaubnistatbestands- oder ein Doppelirrtum vorliegen. Auf einen entsprechenden Irrtum hat sich aber augenscheinlich selbst die Verteidigung nicht berufen bzw. konnte das Tatgericht nicht feststellen.

Der BGH geht jedoch kurz auf den Sonderfall des sog. „Putativnotwehrexzesses“ ein. Dieser liegt vor, wenn der Täter sich bloß irrig vorstellt, angegriffen zu sein und im Rahmen seiner Verteidigung dann auch noch die Grenzen der Notwehr überschreitet. Im Grundsatz wird eine analoge Anwendung des § 33 StGB auf derartige Fälle abgelehnt, da in diesem Fall die für § 33 StGB charakteristische Minderung des Unrechts fehlt. Eine analoge Anwendung wird nur befürwortet, wenn der Betroffene den Irrtum des Täters z.B. durch einen „üblen Scherz“ selbst verursacht hat (MK-Erb, StGB, § 33 Rn 18; Roxin, AT I, § 22 Rn 96). Nur vereinzelt wird § 35 StGB analog angewendet (Bachmann, JA 2009, 510, 511 f.; vgl. auch Sauren, JURA 1988, 567, 572 f.).

Schnäppchen

bei Jura Intensiv



Lernen Sie das Klausurwissen von Anfang an nicht isoliert, sondern im Kontext zur Falllösung.

POCKETS:

Strafrecht AT + 48 Karteik., 1. Auflage 2013..... 9,90 € (statt 14,90 €)

SKRIPTE:

Arbeitsrecht, 2. Auflage 2014..... 12,90 € (statt 24,90 €)

BGB AT, 3. Auflage 2014..... 14,90 € (statt 23,90 €)

Strafrecht AT I, 3. Auflage 2014..... 14,90 € (statt 23,90 €)

Strafrecht AT II, 3. Auflage 2014..... 14,90 € (statt 24,90 €)

Strafrecht BT I, 3. Auflage 2014..... 14,90 € (statt 26,90 €)

Strafrecht BT II, 2. Auflage 2015..... 14,90 € (statt 23,90 €)

Verwaltungsprozessrecht, 2. Auflage 2014... 14,90 € (statt 25,90 €)

CRASHKURSSKRIPTE:

Arbeitsrecht, 1. Auflage 2016..... 9,90 € (statt 16,90 €)

Gesellschaftsrecht, 1. Auflage 2016..... 7,90 € (statt 14,90 €)

Handelsrecht, 1. Auflage 2015 7,90 € (statt 14,90 €)

Öffentliches Recht

Rheinland-Pfalz, 2. Auflage 2015..... 14,90 € (statt 22,90 €)

Baden-Württemberg, 2. Auflage 2015..... 14,90 € (statt 22,90 €)

Berlin, 2. Auflage 2016 14,90 € (statt 22,90 €)

NRW, 2. Auflage 2015 14,90 € (statt 22,90 €)

Hessen, 2. Auflage 2015 14,90 € (statt 22,90 €)



Altauflagen stark reduziert! Jetzt günstig erwerben ab 7,90 €!

