

## ZIVILRECHT

### Problem: „Widerruf“ möglich, ohne Verwendung dieses Begriffs

#### Einordnung: Auslegung einer einseitigen Willenserklärung

BGH, Urteil vom 12.01.2017, I ZR 198/15

Für die Erklärung eines Widerrufs nach § 355 I BGB a.F. braucht der Verbraucher das Wort „widerrufen“ nicht zu verwenden; es genügt, wenn der Erklärende deutlich zum Ausdruck bringt, er wolle den Vertrag von Anfang an nicht gelten lassen. Eine im Prozess ausgesprochene Anfechtung einer Vertragserklärung wegen arglistiger Täuschung kann als Widerruf ausgelegt werden.

#### SACHVERHALT

Der Beklagte meldete sich auf eine Internetanzeige, mit der ein Grundstück zum Verkauf angeboten worden war. Kurz darauf teilte ihm die Klägerin per E-Mail mit, die Eigentümerin des Objektes wolle nicht mehr verkaufen. Die Klägerin wies den Beklagten gleichzeitig auf ein vergleichbares Objekt hin, das sie im Internet-Portal „Immobilienscout24“ angeboten hatte. In dieser Anzeige war die Klägerin als Ansprechpartnerin bezeichnet. Weiter fand sich dort der Hinweis auf eine Provision von 5,95% vom Kaufpreis und deren Fälligkeit bei notarieller Beurkundung. Der Beklagte und seine Ehefrau besichtigten das Objekt mehrfach. Nachdem der Beklagte gegenüber der Klägerin ein Kaufangebot in Aussicht gestellt hatte, teilte ihm diese im September 2012 per E-Mail den Namen des Verkäufers mit. Einen weiteren Besichtigungstermin sagte der Beklagte mit der Begründung ab, er habe es sich anders überlegt und werde kein Kaufangebot abgeben. Mit notariellem Kaufvertrag aus Oktober 2012 erwarb der Beklagte das Objekt für 350.000 €. Die Klägerin stellte ihm im August 2013 eine Provision i.H.v. 20.825 € in Rechnung. Der Beklagte verweigerte die Zahlung mit der Begründung, das Objekt sei mangelhaft, die Klägerin habe ihn unzureichend beraten.

#### LÖSUNG

Im Streitfall war § 355 I BGB in der bis zum 12.06.2014 geltenden Fassung maßgeblich. Demnach steht der Klägerin gegen den Beklagten kein Anspruch auf Maklerlohn gem. § 652 I BGB zu.

Zwar war zwischen dem Beklagten und der Klägerin ein Maklervertrag gem. § 652 BGB durch konkludentes Verhalten zustande gekommen. Eine Provisionsabrede nach § 652 BGB kann stillschweigend durch schlüssiges Verhalten getroffen werden. Der Beklagte hat der Klägerin dadurch, dass er sie per E-Mail in Kenntnis des Provisionsverlangens um einen Besichtigungstermin gebeten hatte, ein Angebot auf Abschluss eines Maklervertrags gemacht. Ein ausdrückliches Provisionsverlangen kann in einer Zeitungsanzeige oder einem Internetinserat enthalten sein, sofern der Hinweis so gestaltet und geeignet ist, dem durchschnittlichen Interessenten die entstehende Provisionspflicht unzweideutig vor Augen zu führen. Wie das unmissverständliche Provisionsbegehren erklärt wird, ist dabei grundsätzlich gleichgültig. Der entsprechende Hinweis in einer Zeitungs- oder Internetanzeige genügt jedenfalls gegenüber den Kunden, die sich auf diese Anzeige melden, wobei die Umstände des jeweiligen Einzelfalls für die Bewertung der Eindeutigkeit des Provisionsverlangens ausschlaggebend sind.

Das Angebot des Beklagten hat die Klägerin wiederum dadurch angenommen, dass sie dem Beklagten per E-Mail die Adresse des Objektes mitgeteilt und mit ihm einen Besichtigungstermin vereinbart hatte. Die Klägerin hat die den Provisionsanspruch auslösende Leistung erbracht, indem sie dem Beklagten das von diesem später erworbene Einfamilienhaus und den Verkäufer benannt und ihm damit die Gelegenheit zum Abschluss des Kaufvertrags nachgewiesen hatte.

Allerdings hatte der Beklagte den Maklervertrag gem. §§ 312b, 312d I S. 1, § 355 I S. 1 BGB a.F. wirksam widerrufen. Dem Beklagten steht insofern ein Widerrufsrecht nach dem Fernabsatzrecht zu. Für die Erklärung eines Widerrufs nach § 355 I BGB a.F. braucht der Verbraucher das Wort „widerrufen“ nicht zu verwenden. Es genügt vielmehr, wenn der Erklärende deutlich zum Ausdruck bringt, er wolle den Vertrag von Anfang an nicht gelten lassen. Infolgedessen machte der Beklagte mit Erfolg geltend, er habe dadurch den Widerruf des Maklervertrags erklärt, dass er in der Klageerwiderung vom 8.11.2013 die Vertragserklärung wegen arglistiger Täuschung angefochten. Zwar liegt in der Anzeige der Verteidigungsbereitschaft noch keine Widerrufserklärung. Eine im Prozess ausgesprochene Anfechtung einer Vertragserklärung wegen arglistiger Täuschung kann dagegen als Widerruf ausgelegt werden.

## ÖFFENTLICHES RECHT

### **Problem: Anspruch auf Änderung der Hinweisbeschilderung an einer Bundesautobahn** **Einordnung: Straßenrecht**

OVG Koblenz, Urteil vom 25.04.2017, 7 A 10737/16

**Die Betreiber von Autohöfen haben keinen Anspruch, in die Hinweisbeschilderung auf die nächste Tankmöglichkeit an der Autobahn aufgenommen zu werden.**

#### **SACHVERHALT**

Die Klägerin betreibt nahe der Anschlussstelle Rheinböllen der Autobahn A 61 einen Autohof, zu dem auch eine Tankstelle gehört. Die Anschlussstelle Rheinböllen liegt in Fahrtrichtung Koblenz ca. 10 km hinter der Tank- und Rastanlage „Hunsrück Ost“. Auf diese Tank- und Rastanlage wird durch Ankündigungstafeln hingewiesen. Darunter befindet sich jeweils ein Zusatzschild, das mit Tankstellensymbol und Entfernungsangabe auf die nächste in Fahrtrichtung gelegene Tankmöglichkeit an der A 61 verweist, nämlich auf die Tank- und Rastanlage „Mosel Ost“, die ca. 40 km von dem Rasthof „Hunsrück Ost“ entfernt liegt. Die Klägerin beantragte bei dem beklagten Land Rheinland-Pfalz eine Änderung dieser Hinweisbeschilderung. Anstelle der Tank- und Rastanlage „Mosel Ost“ müsse ihr Autohof als nächste Tankmöglichkeit auf den genannten Zusatzschildern ausgewiesen werden, da er deutlich näher an dem Rasthof „Hunsrück Ost“ liege. Nach ihrer Auffassung fehlt es bereits an einer Rechtsgrundlage für die gegenwärtige Beschilderung. Sie verstoße zudem gegen die Richtlinien für die wegweisende Beschilderung auf Autobahnen und sei irreführend. Bei der gegenwärtigen Beschilderung handele es sich letztlich um einen nicht gerechtfertigten Eingriff in ihren eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb und einen Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz. Der Beklagte lehnte den Antrag auf Änderung der Beschilderung ab.

#### **LÖSUNG**

Die Klage hat keinen Erfolg.

Die Straßenverkehrsbehörden bestimmen nach der Straßenverkehrsordnung nach Ermessen, wo und welche Verkehrszeichen anzubringen sind. Bei dem hier in Rede stehenden Zusatzschild mit dem Verweis auf die nächste Tankmöglichkeit handelt es sich um ein Verkehrszeichen, nämlich um ein Zusatzzeichen, das Hinweise zur Erleichterung des Verkehrs geben soll. Aus den diesbezüglichen ermessenslenkenden Verwaltungsvorschriften – den Richtlinien für die wegweisende Beschilderung auf Autobahnen – kann die Klägerin keinen Anspruch auf die von ihr begehrte Aufnahme in die Hinweisbeschilderung für die nächste Tankmöglichkeit an der Autobahn herleiten. Die Richtlinien sehen nur eine Hinweisbeschilderung vor für die nächste Tankstelle einer Rastanlage, die als Nebenbetrieb im Sinne des Bundesfernstraßengesetzes an der Autobahn liegt und eine unmittelbare Zufahrt zur Autobahn hat, nicht jedoch für eine Tankstelle auf einem Autohof, der lediglich in unmittelbarer Nähe zu einer Anschlussstelle bzw. einer Autobahnausfahrt liegt. Die Ungleichbehandlung bei der Hinweisbeschilderung von Autohöfen einerseits und Tank- und Rastanlagen an der Autobahn andererseits ist auch sachlich gerechtfertigt und kein unverhältnismäßiger Eingriff in die Berufsfreiheit der Klägerin. Denn die auf Tank- und Rastanlagen an der Autobahn beschränkte Hinweisbeschilderung dient dem Ziel, aus Gründen der Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs den überörtlichen Verkehr weitestgehend auf dem Autobahnnetz abzuwickeln und Auf- und Abfahrten sowie Fahrten auf dem nachgeordneten Straßennetz auf das notwendige Maß zu beschränken. Außerdem erfüllen Tank- und Rastanlagen an der Autobahn, insbesondere aufgrund der ihnen vorgeschriebenen Betreibenspflicht, eine Garantiefunktion für die Versorgung der Autobahnnutzer, während bei einem Autohof allein dessen Betreiber entscheidet, ob und in welchem Leistungsumfang er diesen führt. Die Beschilderungspraxis ist den Autobahnnutzern auch seit Jahren bekannt und entgegen der Annahme der Klägerin nicht irreführend, da die Hinweisschilder keine Aussagen zu sonstigen Tankmöglichkeiten außerhalb des Autobahnnetzes machen.

## Problem: Kontrolle von Bundesrecht am Maßstab der Landesverfassung Einordnung: Landesverfassungsrecht Hessen/Grundrechtsklage

StGH Wiesbaden, Urteil vom 10.05.2017, P.St. 2545

Enthalten Landesgrundrechte weitergehende Gewährleistungen als Bundesgrundrechte, besteht Raum für die Kontrolle der Anwendung von Bundesrecht durch die Landesstaatsgewalt am Maßstab der Landesgrundrechte nur, wenn das Bundesrecht dem Gesetzesanwender einen Entscheidungsspielraum belässt, in dem sich das Landesgrundrecht entfalten kann; ansonsten darf die Anwendung von Bundesrecht nur am Maßstab von Landesverfassungsrecht überprüft werden, das mit Grundrechten des GG inhaltsgleich ist.

Ein Gericht des Landes Hessen darf einer Gewerkschaft kein über Art. 9 III GG hinausgehendes Streikrecht aus Art. 29 IV HV zubilligen. Das folgt aus Art. 31, 142 GG.

### SACHVERHALT

Die Gewerkschaft „Vereinigung Cockpit“ wehrt sich mit ihrer Klage gegen ein im einstweiligen Verfügungsverfahren ergangenes Urteil des LAG Frankfurt vom 09.09.2015 (9 SaGa 1082/15), durch das ihr die Durchführung eines Streiks sowie der Aufruf ihrer Mitglieder zum Streik untersagt worden waren. Das Landesarbeitsgericht hielt den Streik für offensichtlich rechtswidrig, da die Gewerkschaft ihn zumindest auch gegen Pläne des Arbeitgebers zum Konzernumbau gerichtet und damit ein unzulässiges Streikziel verfolgt habe. Nach Auffassung des Arbeitsgerichts hatte die Vereinigung Cockpit als illegale Bedingung für Tarifgespräche zu Gehältern und Altersvorsorge verlangt, dass die Lufthansa ihr Billigkonzept mit der Tochter Eurowings nicht weiterverfolge. Art. 9 III GG schütze Arbeitskämpfe nur, wenn sie um ein tariflich regelbares Ziel geführt würden. Bei einem Streik gegen die Unternehmensausrichtung sei dies nicht der Fall. Die Antragstellerin sieht sich durch dieses Urteil in ihrem durch Art. 29 IV HV garantierten Streikrecht verletzt. Das Landesarbeitsgericht habe verkannt, dass die Hessische Verfassung das Streikrecht – im Unterschied zu Art. 9 III GG – umfassend gewährleiste, also insbesondere nicht auf Streikziele beschränke, die tarifvertraglich regelbare Gegenstände betreffen. Die Hessische Landesverfassung enthalte insoweit nämlich eine Mehrgewährleistung gegenüber dem Grundgesetz.

Die Vereinigung Cockpit hat parallel zum Staatsgerichtshof auch das BVerfG per Verfassungsbeschwerde angerufen.

### LÖSUNG

Die Grundrechtsklage hat keinen Erfolg, sie ist bereits unzulässig.

Nach § 43 I 2 StGHG führt eine in derselben Sache zum BVerfG erhobene Verfassungsbeschwerde zur Unzulässigkeit der Grundrechtsklage. Zwar kann ausnahmsweise in gleicher Sache eine Grundrechtsklage zum StGH neben einer Verfassungsbeschwerde zum BVerfG erhoben werden, wenn die Hessische Verfassung einen weitergehenden Grundrechtsschutz gewährleiste als das Grundgesetz, § 43 I 3 StGHG. Im konkret entschiedenen Fall hat jedoch für die Gewerkschaft kein weiterreichendes Streikrecht aus der Hessischen Verfassung bestanden. Es kann dahinstehen, ob sich aus der Verfassungsvorschrift des Art. 29 IV HV bei isolierter Betrachtung ein über die Gewährleistung von Art. 9 III GG hinausgehendes Streikrecht herleiten lasse. Denn das LAG Frankfurt hat jedenfalls unter Berücksichtigung der Kollisionsnormen von Art. 31 und Art. 142 GG der Gewerkschaft kein Streikrecht zubilligen dürfen, das über dasjenige aus Art. 9 III GG hinausreicht. Nach Art. 142 GG bleiben Grundrechte der Landesverfassungen nur in Kraft, soweit sie mit den im Grundgesetz gewährleisteten Grundrechten übereinstimmen; bei Widersprüchen der Schutzbereiche löst Art. 31 GG den Konflikt zu Gunsten der bundes(verfassungs)rechtlichen Regelung. Das ist hier der Fall. Denn die Gewährung des Streikrechts für die Gewerkschaften geht notwendigerweise mit einer Einschränkung der Grundrechtssphäre der Arbeitgeber aus Art. 12 GG (Unternehmensautonomie) und Art. 14 GG (Unternehmenseigentum) einher. Würde Art. 29 IV HV auf Landesebene ein Streikrecht gewährleisten, das über das von der Rechtsprechung zu Art. 9 III GG entwickelte hinausgeht, beschränkt das landesverfassungsrechtliche Grundrecht die in Art. 12 und Art. 14 GG geschützten Grundrechte der Arbeitgeber weitergehend als das bundesverfassungsrechtliche Komplementärgrundrecht aus Art. 9 III GG.

Ein derart weitergehender Gewährleistungsgehalt des hessischen Streikrechts steht dann aber nicht in Übereinstimmung, sondern in teilweisem Widerspruch zum Grundgesetz. In solchen Fällen darf das weitergehende Landesrecht nicht angewendet werden. Dies folgt aus Art. 31 GG, wonach Bundesrecht das Landesrecht bricht.

Den Einwand der Antragstellerin, nach dem die Grundrechte in Art. 12 GG und Art. 14 GG unter einem Gesetzesvorbehalt stehen, also durch Landesrecht – mithin „erst recht“ durch Landesverfassungsrecht – eingeschränkt werden dürften, greifen nicht durch. Denn eine den Schutzbereich eines Grundrechts beeinträchtigende Rechtsnorm muss aufgrund rechtsstaatlicher Anforderungen durch hinreichende Klarheit, Bestimmtheit und Vollständigkeit geprägt sein. Dies ist bei der ganz allgemein gehaltenen Regelung des Art. 29 IV HV nicht der Fall.

Die Hessische Verfassung verliert bei dieser Sichtweise auch nicht an Bedeutung. Denn die Besonderheit des vorliegenden Falles besteht darin, dass Grundrechte mehrerer Grundrechtsträger – nämlich der Gewerkschaft einerseits und der Arbeitgeber andererseits – gleichzeitig betroffen sind. Dagegen sind im Verhältnis des Bürgers zum Staat grundrechtliche Mehrgewährleistungen in der Landesverfassung unproblematisch möglich; die Hessische Verfassung kann daher jedenfalls in diesem Bereich über das Grundgesetz hinausgehende Regelungen treffen und Akzente setzen.

Jura Intensiv

## **Problem: Nichtöffentlichkeit der Sitzungen des Gemeindevorstands**

### **Einordnung: Kommunalrecht Hessen**

VG Gießen, Beschluss vom 01.02.2017, 8 L 3591/16.GI

Dem Mitglied eines Gemeindevorstands steht ein Organrecht auf Wahrung der Nichtöffentlichkeit der Sitzungen des Gemeindevorstands zu.

Die Anwesenheit von Mitarbeitern der Verwaltung mit Ausnahme des gewählten Schriftführers in den nicht-öffentlichen Sitzungen des Gemeindevorstands während der Beratungen und Abstimmungen als Zuhörer - über die zeitliche Dauer ihres Sachvortrags zu einzelnen Tagesordnungspunkten und über die Klärung von Rechtsfragen hierzu hinaus - verletzt den Grundsatz der Nichtöffentlichkeit der Beratungen des Gemeindevorstands.

### **SACHVERHALT**

Ein Kreisausschussmitglied störte sich an der bisherigen Praxis (Teilnahme weiterer Personen) im Kreisausschuss und stellte einen Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz, mit dem Bedienstete der Kreisverwaltung von der Teilnahme an den Sitzungen ausgeschlossen werden sollten.

### **LÖSUNG**

Der Antrag hat Erfolg.

Der Gesetzgeber hat bestimmt, dass der Kreisausschuss (der Gemeindevorstand) seine Beschlüsse in Sitzungen fasst, die nicht öffentlich sind, während die Sitzungen des Kreistages (der Gemeindevertretung) nach den Vorschriften der Hessischen Gemeindeordnung grundsätzlich öffentlich sind. Der Grundsatz der Öffentlichkeit der Sitzungen des Kreistages als Organ der politischen Willensbildung wurzelt in dem Demokratieprinzip, gewährleistet Transparenz und eine allgemeine Kontrolle der wichtigsten Entscheidungen in der Kommune. Dieser Kontrolle bedarf der Kreisausschuss nicht, da er Verwaltungsorgan ist, u.a. ist ihm die Aufgabe zugewiesen, nicht nur nach den Beschlüssen des Kreistages die laufende Verwaltung zu besorgen, sondern auch dessen Beschlüsse vorzubereiten. Die Mitglieder des Kreisausschusses sollen ohne äußere Einflüsse frei diskutieren können. Zwar dürfen Mitarbeiter der Verwaltung zu den Sitzungen des Kreisausschusses zur Erläuterung von Vorlagen und Beantwortung von Fragen hierzu hinzugezogen werden, während der anschließenden Beratung und Beschlussfassung müssen sie jedoch den Raum verlassen. Andernfalls ist durch ihre Anwesenheit dem einzelnen Mitglied des Kreisausschusses die Freiheit genommen, seine Meinung unbefangen, ggf. auch überspitzt oder polemisch zu äußern.

Die vorläufige Regelung ist zeitlich befristet. Das VG Gießen hat dem Mitglied des Kreisausschusses, das die einstweilige Anordnung beantragt hatte, aufgegeben, binnen eines Monats nach Rechtskraft des Beschlusses Klage zur Hauptsache zu erheben.

## STRAFRECHT

### **Problem: Sukzessive Beihilfe zum Diebstahl** **Einordnung: Abgrenzung zwischen Vollendung und Beendigung**

BGH, Beschluss vom 28.03.2017, 2 StR 395/16

Eine Strafbarkeit wegen Beihilfe zum Wohnungseinbruchdiebstahl erfordert, dass die Beihilfehandlung vor Beendigung der Tat erfolgt. Dies ist nicht der Fall, wenn der mögliche Gehilfe seine Unterstützung bei der Öffnung eines entwendeten Tresors zu einem Zeitpunkt anbietet, zu dem dieser bereits aus dem räumlichen Bereich des Entwendungsortes entfernt war und Rückholaktivitäten nicht mehr zu erwarten waren.

### **SACHVERHALT**

Die Mitangeklagten D. und A. entwendeten aus den Räumen eines Wohnhauses in H., in das sie zuvor eingestiegen waren, u.a. einen etwa 20 kg schweren Tresor im dem sich über 23.000 € befanden. Den Tresor luden sie in den Kofferraum ihres Pkw und fuhren anschließend vom Tatort in Richtung W. . Unterwegs bogen sie in ein Waldgebiet ein, hielten dort an, nahmen den Tresor aus dem Kofferraum und legten ihn in dem Waldstück ab. Da sie den Tresor nicht öffnen konnten, fuhren sie – ohne Tresor – zu dem Angeklagten nach A., um von diesem geeignetes Werkzeug für die Öffnung des Tresors zu entleihen. Dabei berichteten sie ihm von dem zuvor begangenen Wohnungseinbruchdiebstahl und dem entwendeten Tresor. Der Angeklagte gab den beiden Haupttätern einen Vorschlaghammer, mit dem es ihnen indes ebenfalls nicht gelang, den Tresor zu öffnen. Daraufhin begaben sie sich mit ihrem Fahrzeug erneut zum Angeklagten und baten ihn erneut um geeignetes Werkzeug. Der Angeklagte überließ den Mitangeklagten nunmehr ein Brecheisen und begleitete sie zum Ablageort des Tresors, um gegebenenfalls bei der Öffnung behilflich zu sein. Mit dem Brecheisen gelang es schließlich dem Mitangeklagten D., den Tresor zu öffnen; der Angeklagte erhielt für seine Hilfe etwa 200 € von dem erbeuteten Geld. Auf der Rückfahrt warfen der Angeklagte und der Mitangeklagte A. den Tresor mit darin befindlichen weiteren Papieren in einen nahe gelegenen Fluss.

### **LÖSUNG**

Die Verurteilung des Angeklagten wegen Beihilfe zum Wohnungseinbruchdiebstahl hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

Auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen bestanden die Tatbeiträge des Angeklagten darin, geeignetes Werkzeug zum Aufbruch des zuvor durch die beiden Haupttäter entwendeten Tresors zur Verfügung zu stellen, in der Begleitung zum Ablageort des Tresors, um „gegebenenfalls“ bei dessen Öffnung behilflich zu sein, und in der Entsorgung des Tresors. Der Wohnungseinbruchdiebstahl war allerdings bereits zu dem Zeitpunkt beendet, als die Haupttäter den Angeklagten aufsuchten, um von diesem geeignetes Werkzeug für die Öffnung des Tresors zu entleihen und ihm dabei von dem zuvor begangenen Wohnungseinbruchdiebstahl berichteten. Das Diebesgut war aus dem räumlichen Bereich des Entwendungsortes bereits entfernt. Rückholaktivitäten des Eigentümers waren nicht zu erwarten.

Da der Senat auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen nicht abschließend prüfen kann, ob der Angeklagte sich ggf. wegen Hehlerei oder Begünstigung strafbar gemacht hat, kommt auch eine Schuldspruchänderung nicht in Betracht. Der dargelegte Rechtsfehler führt deshalb zur Aufhebung der Verurteilung und Zurückverweisung.

## Problem: § 113 StGB ist privilegierende Spezialvorschrift zur Nötigung

### Einordnung: Sperrwirkung der Privilegierung

BGH, Beschluss vom 04.04.2017, 1 StR 70/17

Da jedes Widerstandleisten zugleich den Zweck verfolgt, den betroffenen Beamten zu einer Duldung oder Unterlassung zu nötigen, tritt der Tatbestand des § 240 StGB im Konkurrenzwege zurück. Dies führt dazu, dass allein § 113 StGB als *lex specialis* anzuwenden ist und eine tateinheitliche Verurteilung wegen (versuchter) Nötigung entfallen muss.

### SACHVERHALT

Das LG hat den Angeklagten (A) wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte in Tateinheit mit versuchter Nötigung in vier rechtlich zusammentreffenden Fällen verurteilt. Unter Einbeziehung rechtskräftiger Einzelstrafen hat es ihn deswegen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und fünf Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich A mit seiner auf Verfahrensbeanstandungen und die Sachrüge gestützten Revision.

### LÖSUNG

Auf die Revision des A wird das Urteil des LG im Schuldspruch dahingehend abgeändert, dass der A des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte schuldig ist, und im Strafausspruch aufgehoben. Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des LG zurückverwiesen.

Die sachlich-rechtliche Überprüfung des Urteils weist einen Rechtsfehler zum Nachteil des A auf, soweit dieser wegen tateinheitlicher versuchter Nötigung verurteilt worden ist. Soweit der A durch den Einsatz des Schreckschussrevolvers die Diensthandlung – nämlich den Zutritt zum Grundstück und die Nachschau bezüglich einer etwaigen Tierhaltung – gehindert und die Polizeibeamten und den Amtstierarzt zunächst davon abgehalten hat, sein Grundstück zu betreten, hat er zwar neben dem Tatbestand des § 113 I StGB zugleich den der Nötigung nach § 240 StGB erfüllt. Da jedes Widerstandleisten aber zugleich den Zweck verfolgt, den betroffenen Beamten zu einer Duldung oder Unterlassung zu nötigen, tritt der Tatbestand des § 240 StGB aber im Konkurrenzwege zurück. Dies führt dazu, dass § 113 StGB als *lex specialis* allein anzuwenden ist. Die tateinheitliche Verurteilung wegen (versuchter) Nötigung muss daher entfallen.

Die dadurch erforderliche Schuldspruchänderung zieht eine Aufhebung des – im Übrigen nicht zu beanstandenden – Rechtsfolgenausspruchs nach sich. Da das Landgericht im Rahmen der Strafzumessungserwägungen ausdrücklich strafschärfend berücksichtigt hat, dass der Angeklagte durch sein Verhalten zwei Straftatbestände erfüllt hat, lässt sich nicht ausschließen, dass es zu einer geringeren (Einzel-)Strafe für das abgeurteilte Geschehen gelangt und auch die sodann mit den Einzelstrafen aus der noch nicht erledigten Verurteilung durch das Amtsgericht Bad Kissingen zu bildende Gesamtstrafe niedriger ausgefallen wäre.

### Anmerkung:

*Wichtig ist vor allem, dass es Fälle gibt, in denen § 113 StGB nicht (!) vorliegt und dennoch als privilegierende Spezialvorschrift eine Sperrwirkung gegenüber § 240 StGB entfaltet.*

*Dies ist der Fall, wenn Widerstand gegen eine Vollstreckungshandlung geleistet wird (damit ist der Anwendungsbereich des § 113 StGB eröffnet!) aber*

- *nur mit einem empfindlichen Übel gedroht wird (vgl. § 113 I StGB, der [Drohung mit] Gewalt verlangt), oder*
- *die Diensthandlung rechtswidrig ist (vgl. § 113 III StGB).*

*Würde man in diesen Fällen, in denen § 113 StGB nicht eingreift, auf § 240 StGB zurückgreifen dürfen (gleicher Strafrahmen!), würden die Beschränkungen des § 113 StGB (Privilegierung des Bürgers, der gegen den vollstreckenden Staat aufbegehrt) faktisch leerlaufen.*

*Die einzig mögliche Konstellation einer Tateinheit der Fall, dass durch dieselbe Handlung nicht nur Widerstand geleistet, sondern zugleich auch die Vornahme einer Diensthandlung erzwungen werden soll (vgl. BayObLGSt 1988, 7, 9).*

## Problem: Zurechnung und Unmittelbarkeitszusammenhang bei Unvernunft des Opfers

### Einordnung: Zurechnung bei unterlassener medizinischer Behandlung

BGH, Urteil vom 07.02.2017, 5 StR 483/15

An der Vorhersehbarkeit eines (Körperverletzungs-)Erfolges vermag auch eine „Mitverursachung“ durch den Verzicht des Opfers auf Nachbehandlungen nichts zu ändern. Denn ein aus ärztlicher Sicht womöglich unvernünftiges Verhalten eines Geschädigten nach gravierender Verletzung liegt nicht außerhalb jeder Erfahrung.

### SACHVERHALT

A und das Opfer, der spätere Nebenkläger N, bewohnten gemeinsam ein Zimmer in einem Asylbewerberheim. Nach dem Auszug des N, der sich mit A nicht verstand, stellte dieser den A immer wieder in aggressiver Weise zur Rede. Bei einem dieser Zusammentreffen beleidigte N den A schwer und schlug ihm mit der flachen Hand ins Gesicht. Als N sich danach entfernte, ergriff A ein Küchenmesser und stach damit auf N ein. N hob zur Abwehr seine Hände und wurde dort durch das Messer getroffen. Dadurch kam es unter anderem zu Schnittverletzungen an seiner linken Hand mit Durchtrennungen aller Beugesehnen von vier Fingern einschließlich der Nerven. Dadurch wurde dem N ein Faustschluss der linken Hand unmöglich, ebenso ein vollständiges Strecken der betroffenen Finger. Bei Kälte sowie bei schnellen Greifbewegungen und beim Tragen von schwereren Lasten leidet er unter stromstoßartigen Schmerzen des linken Arms. Nach Auffassung eines medizinischen Sachverständigen ist die linke Hand weitgehend gebrauchsunfähig; eine wesentliche Besserung ist nicht mehr zu erwarten. Allerdings sind die Bewegungseinschränkungen der Finger zu einem Teil darauf zurückzuführen, dass N auf die erforderliche Nachsorge seiner Verletzungen verzichtete. Bei entsprechender Physiotherapie und Nachbehandlung wäre die Einschränkung der Bewegungsmöglichkeit deutlich geringer gewesen.

### LÖSUNG

Der Erfolg des § 226 I Nr. 2 StGB ist eingetreten.

Unzweifelhaft hat sich, in der schweren Folge die den Schlägen mit dem Messer innewohnende Gefahr verwirklicht. Für deren Vorhersehbarkeit ist auf die konkrete Lage sowie die persönlichen Kenntnisse und Fähigkeiten des Täters abzustellen; lag der Erfolg aus dieser Sicht außerhalb der Lebenswahrscheinlichkeit, kann er dem Täter nicht zugerechnet werden.

Daran gemessen konnte der Angeklagte den Eintritt der qualifizierenden Folge absehen. Die Gefahr, dass sich der Nebenkläger gegen die auf Hals und Kopf gerichteten heftigen Messerschläge mit den Händen schützen und hieran schwerwiegende Verletzungen erleiden würde, war für ihn offensichtlich. An der Vorhersehbarkeit vermag auch eine „Mitverursachung“ eines Teils der Bewegungseinschränkungen durch den Verzicht des Nebenklägers auf Nachbehandlungen nichts zu ändern. Denn ein aus ärztlicher Sicht womöglich unvernünftiges Verhalten eines Geschädigten nach gravierender Verletzung liegt nicht außerhalb jeder Erfahrung.

Nicht geprüft hat das Landgericht, ob es aus dem vorgenannten Grund etwa am Zurechnungszusammenhang in Bezug auf das Tatbestandsmerkmal der „dauernden“ Gebrauchsunfähigkeit fehlen könnte. Darin ist indessen entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts kein Rechtsfehler zu erblicken.

*(Anmerkung: In restriktiver Auslegung ist bei allen Erfolgsqualifikationen zusätzlich zur objektiven Zurechnung zu prüfen, ob hinsichtlich der schweren Folge auch der „Unmittelbarkeitszusammenhang“ bzw. der „spezifische Gefahrzusammenhang“ gegeben ist.)*

Allerdings wird im Schrifttum die Meinung vertreten, dass die Dauerhaftigkeit bzw. „Langwierigkeit“ der schweren Folge dem Täter nicht zugerechnet werden kann, wenn deren Beseitigung oder Abmilderung dem Opfer machbar und zumutbar gewesen wäre (eingehend MK-Hardtung, 2. Aufl., § 226 Rn 42). Als Kriterien der anzustellenden wertenden Abwägung werden dabei namentlich die Erfolgsaussicht von (Folge-)Operationen und die damit verbundenen Risiken genannt; gegen die Zumutbarkeit könne es sprechen, wenn dem Opfer eine Finanzierung der erforderlichen ärztlichen Maßnahmen auch mit materieller Unterstützung Dritter nicht möglich sei.

Der Senat vermag dieser Ansicht nicht zu folgen.

Die erhöhte Strafdrohung des § 226 StGB ist an das Ausmaß der vom Täter schuldhaft hervorgerufenen Rechtsgutsverletzung geknüpft. Für dessen Beurteilung ist im Grundsatz der Zeitpunkt des Urteils maßgebend. Die dem Angeklagten vorhersehbare Dauerhaftigkeit des Funktionsverlusts der linken Hand des Nebenklägers beruht vorliegend auf der Verletzungshandlung des Angeklagten, der ihm mit seinem Messerangriff die Beugesehnen und die Nerven von vier Fingern durchtrennt hat. Die Körperverletzung muss nicht die ausschließliche Ursache des nicht wiedergutzumachenden Schadens sein. Danach ist der Tatbestand des § 226 I Nr. 2 StGB vollständig verwirklicht.

Dass der Verletzte eine medizinische Behandlung zur Beseitigung oder Abmilderung der eingetretenen Beeinträchtigungen unterlässt, kann nicht dazu führen, diese vom Täter herbeigeführte gravierende Folge als Gradmesser seiner Strafwürdigkeit auszugrenzen. Das im Anwendungsbereich des § 226 StGB ohnehin stets außerordentlich schwer getroffene Opfer wird – hier nicht gegebene extrem gelagerte Konstellationen etwa der Böswilligkeit ausgenommen – in aller Regel aus Tätersicht nicht zu hinterfragende Gründe haben, weitere Behandlungen nicht auf sich zu nehmen, selbst wenn diese nach ärztlicher Beurteilung sinnvoll wären. Zu nennen ist insbesondere die Furcht vor den mit jeder (Folge-)Operation verbundenen Risiken und Leiden oder auch nur vor schmerzhaften Nachbehandlungen. Es würde jeglichem Gerechtigkeitsempfinden widersprechen, über den Gedanken der Zurechnung eine Art Obliegenheit des Opfers zu konstruieren, sich ungeachtet dessen aus übergeordneter Sicht „zumutbaren“ (Folge-) Operationen und anderen beschwerlichen Heilmaßnahmen zu unterziehen, um dem Täter eine höhere Strafe zu ersparen. Darüber hinaus würde dem irreversibel geschädigten Opfer gegebenenfalls durch Gerichtsurteil bescheinigt, es sei gar nicht auf Dauer beeinträchtigt (vgl. S/S-Stree/Sternberg-Lieben, § 226 Rn. 1a).

Hinzu kommt, dass die durch das Schrifttum angeführten Kriterien für die anzustellende wertende Betrachtung „vage“ sind. Dementsprechend ist kein überzeugender rechtlicher Maßstab vorhanden, anhand dessen Risiken und Qualen sowie sonstige Beschwerlichkeiten gewichtet und dem Opfer dann „zugemutet“ werden könnten. Es kann in diesem Rahmen auch nicht Aufgabe der Strafjustiz sein, die ihrerseits zumeist durch viele Faktoren bedingten Motive zu bewerten, die ein Opfer von der Durchführung einer weiteren medizinischen Behandlung abgehalten haben. Der Senat hatte mehrfach über Fälle zu entscheiden, in denen Schwerstverletzte im Zeitpunkt der Hauptverhandlung bereits eine Vielzahl von Operationen über sich hatten ergehen lassen müssen. Es ist nicht ersichtlich, wie mithilfe des Kriteriums der „Zumutbarkeit“ entschieden werden könnte, ob dem hiervon erschöpften Opfer noch eine weitere Operation aufzugeben gewesen wäre, weil sie dessen Zustand nach sachverständiger Beurteilung so weit verbessert hätte, dass der von § 226 I StGB geforderte Schweregrad gerade nicht mehr erreicht wäre. Stellt man im Rahmen der Zumutbarkeitsbetrachtung ferner auf die Finanzierbarkeit der dem Opfer angesonnenen Behandlungen ab und gibt ihm insoweit gar eine „vernünftige“ Verwendung etwa vorhandener eigener Mittel vor (so MK-Hardtung, aaO), wäre die Entscheidung endgültig dem Zufall preisgegeben. Die im Schrifttum befürwortete Anschauung ist danach geeignet, die Bestimmtheit der Strafdrohung (Art. 103 II GG, §§ 1, 2 StGB) durchgreifend in Frage zu stellen.