

Nachschlagewerk: ja

BGHSt : ja

Veröffentlichung : ja

§ 4 GewSchG

Die wirksame Zustellung einer im Beschlusswege ergangenen einstweiligen Verfügung ist Voraussetzung für die Strafbarkeit nach § 4 GewSchG

BGH, Urteil vom 15. März 2007

– 5 StR 536/06
LG Göttingen –



5 StR 536/06

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

vom 15. März 2007
in der Strafsache
gegen

wegen versuchter gefährlicher Körperverletzung u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 15. März 2007, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter Basdorf,

Richterin Dr. Gerhardt,

Richter Dr. Raum,

Richter Schaal,

Richter Dr. Jäger

als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwältin

als Verteidigerin,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Göttingen vom 4. September 2006 wird verworfen.

Die Staatskasse hat die Kosten des Rechtsmittels und die hierdurch dem Angeklagten entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

– Von Rechts wegen –

Gründe

1 Das Schwurgericht hat den Angeklagten wegen Körperverletzung und versuchter gefährlicher Körperverletzung unter Einbeziehung einer rechtskräftigen Geldstrafe zu einer – zur Bewährung ausgesetzten – Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und sieben Monaten verurteilt und ihn im Übrigen freigesprochen. Die hiergegen gerichtete Revision der Staatsanwaltschaft, die vom Generalbundesanwalt nicht vertreten wird, hat keinen Erfolg.

I.

2 Nach den Feststellungen des Landgerichts belästigte der Angeklagte die Nebenklägerin, mit der er früher ein intimes Verhältnis unterhalten hatte, in vielfältiger Weise, nachdem diese sich von ihm getrennt hatte. Auf Betreiben der Nebenklägerin, die sich zuvor auf der Rechtsantragsstelle kündigt gemacht hatte, erließ der Zivilrichter des Amtsgerichts Göttingen ohne mündliche Verhandlung und ohne Anhörung des Angeklagten mit Beschluss

vom 9. Oktober 2003 eine einstweilige Verfügung gegen den Angeklagten. Diesem wurde darin – aufgegliedert in konkrete Einzelverbote – untersagt, in irgendeiner Form Kontakt mit der Nebenklägerin aufzunehmen oder sich ihr auf eine kürzere Entfernung als 50 Meter zu nähern. Am 13. Oktober 2003 wurde der Nebenklägerin die einstweilige Verfügung mit dem Bemerken „mit der Bitte um weitere Veranlassung“ per Post zugestellt. Weder die Nebenklägerin noch das Gericht bewirkten allerdings in der Folgezeit eine Zustellung an den Angeklagten.

3 Der Angeklagte begab sich am 9. November 2003 gegen 2.00 Uhr nachts zur Gaststätte „Deja Vu“ in Göttingen, die ausdrücklich als zu meidender Ort in der einstweiligen Verfügung benannt war. Dort arbeitete die Nebenklägerin als Bedienung. Er setzte sich auf eine Freifläche vor der Gaststätte, die weniger als 50 Meter von der Gaststätte entfernt lag. Nachdem der Angeklagte diesen Platz trotz Aufforderung von Kollegen der Nebenklägerin nicht freiwillig verlassen hatte, verständigte die Nebenklägerin die Polizei. Den Polizeibeamten erläuterte die Nebenklägerin den Sachverhalt. Sie legte dabei auch die einstweilige Verfügung des Amtsgerichts Göttingen vor. Die Polizeibeamten konfrontierten den Angeklagten mit dem Vorwurf, gegen die Unterlassungsverfügung des Amtsgerichts verstoßen zu haben. Da der Angeklagte angab, von einer einstweiligen Verfügung nichts zu wissen, informierten sie ihn über deren Inhalt, ohne ihm allerdings die einstweilige Verfügung auszuhändigen. Weiterhin notierten die Polizeibeamten für den Angeklagten das Aktenzeichen der einstweiligen Verfügung auf einen Zettel mit dem Hinweis, er solle sich eine Ausfertigung des Beschlusses besorgen (Tat 1).

4 Der Angeklagte, der nun sicher von der einstweiligen Verfügung der Nebenklägerin wusste, suchte am 6. Dezember 2003 gegen 23.30 Uhr wiederum die Gaststätte „Deja Vu“ auf, in der sich die Nebenklägerin aufhielt. Als er die Nebenklägerin dort mit ihrem neuen Lebensgefährten, dem Zeugen B. , sitzen sah, warf er wutentbrannt von ihm mitge-

brachte Fotos auf den Boden und spuckte dem Zeugen B. ins Gesicht (Tat 2).

5 Nachdem er zunächst die Gaststätte verlassen hatte und ziellos durch das Stadtgebiet gelaufen war, traf der Angeklagte kurz nach 24.00 Uhr in der Nähe des „Deja Vu“ erneut auf die Nebenklägerin, als diese in Begleitung ihres Freundes zu ihrem geparkten Pkw laufen wollte. Der Angeklagte lief auf den Zeugen B. zu und versetzte ihm mehrere Faustschläge ins Gesicht und Fußtritte gegen das rechte Schienbein. Als sich der Zeuge wehrte und den Angeklagten seinerseits schlug, flüchtete der Angeklagte (Tat 3).

6 Der Angeklagte, der sich mittlerweile mit einer Eisenstange bewaffnet hatte, lauerte eine halbe Stunde später erneut der Nebenklägerin und dem Zeugen B. auf, die sich in die Gaststätte zurückgezogen hatten. Als der Zeuge B. in Begleitung der Nebenklägerin aus der Gaststätte kam und die beiden zu ihrem Auto gehen wollten, stürmte der Angeklagte mit der Eisenstange auf den Zeugen zu und versuchte, auf diesen einzuschlagen. Dem Zeugen gelang es jedoch, dem Angeklagten die Eisenstange zu entwinden (Tat 4).

7 Das Landgericht hat den Angeklagten nicht wegen eines Verstoßes nach § 4 Gewaltschutzgesetz (GewSchG) verurteilt, weil keine wirksame vollstreckbare Anordnung eines Gerichts vorgelegen habe.

II.

8 Die Revision der Staatsanwaltschaft beanstandet allein die unterbliebenen Verurteilungen wegen Verstoßes gegen § 4 GewSchG in vier Fällen. Sie richtet sich damit gegen die Freisprüche in den ersten beiden Tatkomplexen sowie auch dagegen, dass der Verstoß in den Tatkomplexen

3 und 4 nicht tateinheitlich zu den Körperverletzungsdelikten ausgeurteilt wurde. Die Revision ist unbegründet.

9 1. Das Landgericht hat seine Auffassung, dass kein Verstoß gegen § 4 GewSchG vorliege, rechtsfehlerfrei damit begründet, dass es an einer wirksamen vollstreckbaren Anordnung eines Gerichts fehle.

10 a) Tathandlung nach § 4 GewSchG ist die Zuwiderhandlung gegen eine vollstreckbare Anordnung nach § 1 Abs.1 Satz 1 oder 3 GewSchG. Dabei handelt es sich um eine Blankettnorm, deren Verbotsgehalt sich aus der zugrunde liegenden zivilgerichtlichen Entscheidung ergibt (Heinke in Anwaltkommentar BGB 2005 § 4 GewSchG Rdn. 2). Ob eine gegenüber dem Angeklagten vollstreckbare Anordnung vorliegt, ist deshalb nach den hierfür geltenden zivilrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen. Eine vollstreckbare Anordnung setzt voraus, dass diese dem Angeklagten gegenüber wirksam geworden ist. Dies geschieht durch die Zustellung der einstweiligen Verfügung. Insoweit ist die Zustellung Wirksamkeitsvoraussetzung. Mit der Zustellung entsteht überhaupt erst ein Prozessrechtsverhältnis gegenüber dem Adressaten der einstweiligen Verfügung (Vollkommer in Zöller, ZPO 26. Aufl. § 922 Rdn. 12a). Die vom Generalbundesanwalt angesprochene Möglichkeit einer Vollziehung vor Zustellung nach § 929 Abs. 3 ZPO kommt bei einer – hier gegebenen – rechtsgestaltenden Verfügungsverfügung daher ihrer Struktur nach nicht in Betracht (vgl. Vollkommer in Zöller aaO § 929 Rdn. 26; Grunsky in Stein/Jonas, ZPO 22. Aufl. § 938 Rdn. 30, 31).

11 aa) Da eine wirksame Zustellung Geltungsvoraussetzung der einstweiligen Verfügung gegenüber dem Betroffenen ist, kommt keine – von der Staatsanwaltschaft befürwortete – Auslegung des § 4 GewSchG in Betracht, wonach eine so genannte „abstrakte Vollstreckbarkeit“ der einstweiligen Verfügung ausreichen sollte (so aber OLG Oldenburg NStZ 2005, 411). Damit ist ersichtlich gemeint, dass für die Verwirklichung des objektiven Tatbestandes die bloße Existenz einer einstweiligen Verfügung genügen soll, ihre durch eine ordnungsgemäße Zustellung bewirkte Wirksamkeit gegenüber dem Betroffenen aber nicht verlangt werden soll. Abgesehen davon, dass eine solche der grundlegenden Systematik des Rechts der einstweili-

gen Verfügung entgegenstehende Auslegung mit der Struktur des § 4 GewSchG als Blanketttatbestand nicht vereinbar wäre, gibt auch der Wortlaut dieser Bestimmung keinen Anhalt für eine derartige Auslegung. Dass die Anordnungen nach den §§ 1, 2 GewSchG zu befristen sind, soll ersichtlich einer Verletzung des Übermaßverbotes vorbeugen, stellt aber kein Argument im Sinne einer „abstrakten Vollstreckbarkeit“ dar (a.A. OLG Oldenburg aaO). Vielmehr legt der Wortlaut des § 4 GewSchG nahe, dass der Gesetzgeber auch insoweit die konkrete Vollstreckbarkeit gegenüber dem Betroffenen gemeint und zur Voraussetzung für eine Strafbarkeit gemacht hat. Dies wird nämlich aus dem ausdrücklichen und zusätzlichen Erfordernis deutlich, dass die vollstreckbare Anordnung bestimmt sein muss. Damit wollte der Gesetzgeber ersichtlich den Betroffenen vor strafrechtlichen Risiken für den Fall einer unklaren Verbotsverfügung schützen. Entsprechend wäre Rechtssicherheit für den Betroffenen noch weniger gegeben, wenn als Grundlage für den Vorsatz unter Umständen mündliche Berichte Dritter ausreichen sollen. Deshalb liegt die Annahme fern, der Gesetzgeber habe von einer wirksamen Zustellung gegenüber einem Betroffenen absehen wollen, der unter Umständen von dem Verfahren über die einstweilige Verfügung nicht einmal Kenntnis erlangt hat.

12 bb) Die Zustellung hat nach § 936 i.V.m. § 922 Abs. 2 ZPO im Parteibetrieb zu erfolgen. Das bedeutet, dass der Antragsteller (im vorliegenden Fall also die Nebenklägerin) die Zustellung zu bewirken hat. Damit soll die Entscheidung in der Hand des Antragstellers bleiben, ob er von der einstweiligen Verfügung Gebrauch macht, und sich unter Umständen dadurch auch Schadensersatzansprüchen nach § 945 ZPO aussetzt. Schon allein wegen dieses Zusammenhangs kann eine Zustellung im Parteibetrieb nicht durch andere Formen der Bekanntgabe ersetzt werden (vgl. BGHZ 120, 73, 78 ff.).

13 b) Eine solche Zustellung fehlt im vorliegenden Fall. Schon aus diesem Grund ist die einstweilige Verfügung keine taugliche Grundlage für

eine Strafbarkeit nach § 4 GewSchG. Die bloße Kenntnis von dem Inhalt der einstweiligen Verfügung, die hier jedenfalls sicher durch die Polizeibeamten vermittelt wurde, steht der Zustellung nicht gleich.

14 Zwar können Mängel der Zustellung geheilt werden. Die Voraussetzungen hierfür, die sich nach der Regelung des § 189 ZPO bestimmen, liegen jedoch nicht vor. Wesentliches und unverzichtbares Erfordernis einer Heilung ist, dass der Adressat der einstweiligen Verfügung das Dokument auch tatsächlich erhält, mithin „es in die Hand bekommt“ (Stöber in Zöller aaO § 189 Rdn. 4). Dies gebietet schon der Grundsatz der Rechtsklarheit, weil nur so für den Adressaten Inhalt und Umfang der gerichtlichen Verfügung eindeutig umrissen werden. Nur dadurch wird für den Verpflichteten deutlich, dass er durch ein Gericht in Anspruch genommen werden soll. Eine gerichtliche Maßnahme gewinnt ihren Geltungsanspruch auch daraus, dass sie zweifelsfrei – schon durch ihre äußere Form – als solche zu identifizieren ist. Deshalb kann die Ausfertigung einer gerichtlichen Entscheidung nicht durch die bloße Mitteilung über ihren Inhalt ersetzt werden (vgl. BGHZ 70, 384, 387).

15 Zudem fehlte im vorliegenden Fall ein Zustellungswille der Nebenklägerin, also die Absicht, die Zustellung auch bewirken zu wollen (vgl. BGH NJW 2003, 1192, 1193). Eine ohne Zustellungswillen erfolgte Übermittlung des Inhalts ist nicht geeignet, den Zustellungsmangel zu heilen. Die Zustellung bleibt unwirksam. Dies würde sogar dann gelten, wenn der Empfänger das Dokument selbst in Empfang genommen hätte.

16 c) Entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft kommt es nicht darauf an, ob im vorliegenden Fall das Familiengericht hätte entscheiden müssen. Abgesehen davon, dass die nach § 620 Nr. 9 ZPO hierfür maßgeblichen Voraussetzungen wegen des Fehlens eines auf Dauer angelegten gemeinsamen Haushalts ersichtlich nicht gegeben sind, ist für die Wirkungen einer gerichtlichen Entscheidung maßgebend, in welchem Verfah-

ren sie ergangen ist, und nicht, in welchem sie hätte ergehen müssen. Deshalb bestimmen sich die Vorschriften über die Zustellung nach der Verfahrensart, die tatsächlich auch zur Anwendung gelangt ist, und nach der konkret getroffenen Entscheidung. Hier hat das Zivilgericht eine einstweilige Verfügung im Sinne des § 935 ZPO erlassen. Eine solche ist – was nicht geschehen ist – nach § 922 Abs. 2 i.V.m. § 936 ZPO im Parteibetrieb zuzustellen. Ob im Interesse des Opferschutzes eine generell abweichende Regelung vorzugswürdig wäre, die in Fällen des Gewaltschutzgesetzes eine Zustellung von Amts wegen vorsieht, hat der Senat nicht zu entscheiden.

17 d) Schließlich lagen – wie das Landgericht zutreffend ausführt – für die Taten vom 6./7. Dezember 2003 die Voraussetzungen einer Strafbarkeit auch deshalb nicht mehr vor, weil die Vollziehung aus der einstweiligen Verfügung durch Ablauf der Frist des § 929 Abs. 2 ZPO unstatthaft geworden ist. Eine für die Verhinderung einer solchen Folge unverzichtbare sogenannte Vollziehungszustellung (vgl. BGHZ 120, 73, 78) wurde im vorliegenden Fall von der Nebenklägerin nicht vorgenommen.

18 2. Auch im Übrigen hat die Überprüfung der angefochtenen Entscheidung keinen Fehler zum Vor- oder Nachteil (§ 301 StPO) des Angeklagten ergeben.

Basdorf Gerhardt Raum
 Schaal Jäger