

**BGH: Urteil vom 26.11.2019 - 2 StR 557/18,
Fahrlässigkeitsstrafbarkeit von Vollzugsbediensteten bei
Begehung eines Tötungsdelikts durch einen
Strafgefangenen während des Freigangs?
[Urteilsanmerkung]**

Johannes Kaspar

Angaben zur Veröffentlichung / Publication details:

Kaspar, Johannes. 2020. "BGH: Urteil vom 26.11.2019 - 2 StR 557/18, Fahrlässigkeitsstrafbarkeit von Vollzugsbediensteten bei Begehung eines Tötungsdelikts durch einen Strafgefangenen während des Freigangs? [Urteilsanmerkung]." *JuristenZeitung (JZ)* 75 (19): 959–64. <https://doi.org/10.1628/jz-2020-0301>.

Nutzungsbedingungen / Terms of use:

licgercopyright



dort relevanten Aspekten u.a. auch der Zweck der vollzugs-öffnenden Maßnahme und der gegebenenfalls erteilten Weisung sowie die Bewährung des Verurteilten in anderen Lokerungen einzustellen.

[49] b) Dies bedarf keiner Vertiefung. Jedenfalls war der für die Geschädigte tödliche Zusammenstoß, der vom Verurteilten als „Geisterfahrer“ bei seiner Flucht vor der Polizei verursacht wurde, für den Angeklagten nicht voraussehbar.

[50] aa) Welche Umstände noch innerhalb des Bereichs des Voraussehbaren liegen, kann bei der Vielgestaltigkeit des täglichen Lebens nicht allgemein gesagt werden. Diese Beurteilung muss der sachgemäßen tatrichterlichen Prüfung des Einzelfalles überlassen bleiben. Immer aber wird auch der Revisionsrichter bei ausreichenden Feststellungen des Tatrichters eine Grenze zwischen dem Bereich der nach der Lebenserfahrung noch voraussehbaren und dem Kreis der nicht mehr voraussehbaren Umstände ziehen können und müssen. Denn die Frage danach, womit nach der Lebenserfahrung gerechnet werden kann und muss, ist nicht nur Tat-, sondern auch Rechtsfrage (*BGH*, Urteil v. 3. 1. 1957 – 4 StR 440/56 = *BGHSt* 10, 121, 123). Insoweit ist der Senat berufen, auf der Grundlage der vom *LG* rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen selbst zu entscheiden.

[51] bb) Im Sinne des Fahrlässigkeitstatbestands voraussehbar ist, was der Täter nach seinen persönlichen Kenntnissen und Fähigkeiten in der konkreten Tatsituation als möglich hätte vorhersehen können (vgl. *BGH*, Urteile v. 12. 9. 2019 – 5 StR 325/19, juris Rn. 14; v. 17. 3. 1992 – 5 StR 34/92 = *NJW* 1992, 1708, 1709; v. 2. 12. 1980 – 1 StR 568/80, juris Rn. 5). Bei der Beurteilung der Voraussehbarkeit muss auch berücksichtigt werden, was im Einzelnen tatsächlich geschehen ist, weil nicht die Gefährdung allein schon die strafrechtliche Verantwortlichkeit eines Täters wegen einer Fahrlässigkeitstat nach sich zieht. Nicht nur der Erfolg, sondern auch die Art und Weise, wie der Erfolg zustande gekommen ist, muss auf der Linie der Befürchtungen liegen, welche die Verletzung einer Sorgfaltspflicht begründen (vgl. *BGH*, Urteil v. 26. 11. 1975 – 3 StR 166/75, juris Rn. 5; *BGH*, Urteil v. 10. 7. 1958 – 4 StR 180/58 = *BGHSt* 12, 75, 78).

[52] (1) Danach brauchen Einzelheiten des durch das pflichtwidrige Verhalten in Gang gesetzten Kausalverlaufs nicht vorhersehbar zu sein (vgl. [a. a. O.] *BGHSt* 53, 55, 58; Senat [a. a. O.] *BGHSt* 49, 166, 174). Die Verantwortlichkeit des Täters entfällt aber für solche Ereignisse, die so sehr außerhalb der gewöhnlichen Erfahrung liegen, dass der Täter auch bei der nach den Umständen des Falles gebotenen und ihm nach seinen persönlichen Fähigkeiten und Kenntnissen zuzumutenden Sorgfalt nicht mit ihnen zu rechnen braucht (vgl. *BGH* v. 12. 9. 2019 [a. a. O.], juris Rn. 14; *BGH*, Urteil v. 20. 3. 1997 – 5 StR 617/96 = *NStZ-RR* 1997, 269, 270; *BGH* [a. a. O.] *NJW* 1992, 1708, 1709, *BGH* v. 26. 11. 1975 [a. a. O.], juris Rn. 5; [a. a. O.] *BGHSt* 12, 75, 78; Senat, Urteil v. 29. 8. 1952 – 2 StR 330/52 = *BGHSt* 3, 62, 63 f.).

[53] (2) Tritt der Erfolg erst durch das Zusammenwirken mehrerer Umstände ein, so müssen auch diese Umstände für den Täter erkennbar sein, weil nur dann der Erfolg für ihn voraussehbar ist (vgl. *BGH*, Urteil v. 10. 1. 2008 – 3 StR 463/07 = *BGHR StGB* § 222 Vorhersehbarkeit 1; *BGH*, Beschluss v. 10. 5. 2001 – 3 StR 45/01 [nicht veröffentlicht]; *BGH*, Urteil v. 22. 11. 2000 – 3 StR 331/00 = *BGHR StGB* § 222 Pflichtverletzung 5). Eingetretene Folgen können außerhalb der Lebenserfahrung liegen, wenn sich in den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Verhalten des Täters und dem Erfolg bewusste oder unbewusste Handlungen

dritter Personen einschalten (vgl. [a. a. O.] *BGHSt* 3, 62, 63 f.). Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Beitrag anderer Personen zum Geschehen in einem gänzlich vernunftswidrigen Verhalten besteht (vgl. *BGH*, Urteil v. 10. 7. 1958 – 4 StR 180/58 = *BGHSt* 12, 75, 78; Urteil v. 23. 4. 1953 – 3 StR 894/52 = *BGHSt* 4, 182, 187).

[54] cc) Daran gemessen lag der komplexe Geschehensablauf, der zum Tod der Geschädigten geführt hatte, außerhalb der Lebenserfahrung und war für den Angeklagten nicht voraussehbar.

[55] Dies ergibt sich jedenfalls aus der Kumulation von besonderen Umständen, die jeweils zum Tod der Verkehrsteilnehmerin im Gegenverkehr mit beigetragen haben. Der Verurteilte hatte während eines ihm gewährten Ausgangs aus der JVA ohne Fahrerlaubnis ein Kraftfahrzeug geführt, das er mit falschen Kennzeichen ausgestattet hatte. Deshalb war er in eine Polizeikontrolle geraten. Dann war er vor der Polizei geflüchtet, die ihn nachdrücklich verfolgt hat. Daraufhin hat der Verurteilte sein Fahrzeug bewusst auf die Gegenfahrspur einer Kraftfahrstraße gelenkt und Polizeibeamte waren ihm auch dorthin gefolgt. Bei dieser bewusst gewählten Fahrt auf der Gegenfahrspur der Kraftfahrstraße hat der Verurteilte als „Geisterfahrer“ den Tod der Geschädigten verursacht. Dieser Verlauf der Verkehrskontrolle war bei Gesamtbetrachtung der Umstände völlig atypisch, das Verhalten des Verurteilten „gänzlich vernunftswidrig“ und in dieser Dimension des verwirklichten Unrechts auch nicht mit Blick auf die frühere Delinquenz des Verurteilten für den Angeklagten vorhersehbar. Der Angeklagte musste nicht damit rechnen, dass der Gefangene bei einer Polizeikontrolle und einer nachdrücklichen Verfolgung bewusst eine „Geisterfahrt“ mit deren extrem hohen Gefährdungspotential für alle Verkehrsteilnehmer, einschließlich seiner selbst, unternehmen und dadurch die Tötung einer Verkehrsteilnehmerin verursachen würde.

[56] 3. Weitere Feststellungen, die einen Schulterspruch wegen fahrlässiger Tötung oder einer anderen noch verfolgbaren Tat tragen könnten, sind von einer erneuten Hauptverhandlung nicht zu erwarten. Der Senat hat deshalb gemäß § 354 Abs. 1 StPO in der Sache selbst entschieden und den Angeklagten ebenfalls freigesprochen.

Anmerkung

Professor Dr. Johannes Kaspar, Augsburg*

Das Urteil des *LG Limburg*¹ vom 7. 6. 2018 war ein echter Paukenschlag, der bundesweit für Aufsehen bei den Strafvollzugsbediensteten sorgte. Nach Ansicht des Gerichts hatten die Verantwortlichen zweier Justizvollzugsanstalten die Missbrauchsgefahr bei der Gewährung von offenem Vollzug und unbegleitetem Ausgang fahrlässig falsch eingeschätzt, so dass sie für die dadurch ermöglichte vorsätzliche Tötung mitverantwortlich und gemäß § 222 StGB zu bestrafen seien. Der *BGH*² ist dem zu Recht entgegengetreten. Er setzt dabei seine im Bereich der Unterbringung psychisch kranker Straf-

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Kriminologie und Sanktionenrecht an der Universität Augsburg.

¹ *LG Limburg*, Urteil v. 7. 6. 2018 – 5 KLS – 3 Js 11 612/16.

² *BGH*, Urteil v. 26. 11. 2019 – 2 StR 557/18 = JZ 2020, 955.

täter entwickelte Rechtsprechung³ fort und lehnt eine strafrechtliche Verantwortlichkeit des Vollzugspersonals für Lockerungsmissbräuche zwar nicht prinzipiell ab, geht aber von einem weiten Beurteilungsspielraum bei der Prognose zukünftiger Straftaten aus (Rn. 23; alle im Text genannten Rn. beziehen sich auf *BGH* [Fn. 2] JZ 2020, 955). Auf dieser Basis erfolgte ein Freispruch für beide Angeklagten.

Für dieses Ergebnis sprechen verfassungsrechtliche und kriminalpolitische Gründe: Ohnehin wird (wenn auch von Bundesland zu Bundesland in unterschiedlicher Weise) vom offenen Vollzug, der im früheren Strafvollzugsgesetz des Bundes noch als Regelvollzugsform vorgesehen war, eher selten Gebrauch gemacht.⁴ Auch bei der Gewährung von Lockerungen besteht die Gefahr, dass „in dubio pro securitate“⁵ entschieden wird, weil man das unvermeidliche Restrisiko und erst recht eine persönliche Verantwortlichkeit für die „false negatives“, also diejenigen, die sich entgegen der Prognose doch als gefährlich erweisen, scheut.⁶ Dabei besteht aus verfassungsrechtlicher Sicht ein Anspruch des Strafgefangeinen auf Resozialisierung⁷ und auf Vermeidung unnötiger Belastungen im Vollzug, was sich sowohl auf die Prüfung offener Vollzugsformen⁸ als auch (und erst recht) auf Lockerungen zur Vorbereitung der Entlassung bezieht.⁹ Man kann sich vorstellen, wie in einem ohnehin schon angespannten, auf Sicherheit bedachten kriminalpolitischen Klima ein Urteil wirkt, das dazu führt, dass die für Lockerungentscheidungen Verantwortlichen nicht ohne Grund das Gefühl haben, bei ihrer täglichen Arbeit sprichwörtlich selbst „mit einem Bein im Gefängnis zu stehen“. Der Vorsitzende des Bundes der Strafvollzugsbediensteten *Biermann* sprach ausdrücklich von einer „zögerlicheren Entscheidungspraxis“ in der Folge des Limburger Urteils.¹⁰ Das könnte auch ein Grund dafür sein, warum die (zuvor schon sinkende) Zahl der Inhaftierten im offenen Vollzug in Rheinland-Pfalz im entsprechenden Zeitraum weiter nach unten ging.¹¹ Insofern ist es auch nicht übertrieben, wenn nach dem *BGH*-Urteil von einem „Aufatmen“¹² der Vollzugsbediensteten gesprochen wurde, die von einer „schweren Last“¹³ befreit worden seien.

Der Hinweis auf unliebsame Konsequenzen allein ist aber natürlich noch keine ausreichende Begründung dafür,

das Urteil des *LG Limburg* in Frage zu stellen, zumal das Recht des Strafgefangeinen auf Resozialisierung im Allgemeinen und auf vollzugsöffnende Maßnahmen im Besonderen in einem Spannungsverhältnis zum Schutz der Allgemeinheit steht.¹⁴ Erforderlich ist vielmehr eine rechtliche Argumentation, die schwierige Fragen der Fahrlässigkeitsdogmatik befährt. Bevor mit der fehlenden Pflichtwidrigkeit (unten II.) und der fehlenden Vorhersehbarkeit (unten III.) die zentralen Begründungsansätze des *BGH* näher erörtert werden, soll auf einige Besonderheiten des Themenkomplexes „Kriminalprognose und Fahrlässigkeit“ hingewiesen werden (unten I.). Anschließend wird unter IV. dargelegt, dass sich im vorliegenden Fall ergänzende Zurechnungsfragen stellen, die weder von den beteiligten Gerichten, noch im Rahmen der bislang publizierten Urteilsanmerkungen thematisiert wurden. Im abschließenden Fazit wird für eine Fixierung von Mindeststandards im Bereich der Vollzugsprognosen plädiert (unten V.).

I. Kriminalprognose und Fahrlässigkeitsstrafbarkeit

Kriminalprognosen sind letztlich Gefährlichkeitsprognosen – und die sind stets gefährlich.¹⁵ Gemeint ist hier nicht die Konstellation, dass einem Täter als „false positive“ eine Gefährlichkeit bescheinigt wird, die in Wahrheit nicht besteht, was er dann im Anschluss, weil weiter inhaftiert, nicht unter Beweis stellen kann. Es geht vielmehr um den umgekehrten Fall von Personen, denen keine signifikante Gefährlichkeit attestiert wird und die dann doch rückfällig werden. Das passiert Gott sei Dank selten, gerade auch im Bereich von Vollzugslockerungen.¹⁶ Aber wenn sich eine schwere Straftat ereignet, wird reflexartig der Ruf nach umfassenden (auch strafrechtlichen) Konsequenzen laut. In einem solchen Fall droht den für die Prognose Verantwortlichen zwar mangels Vorsatzes kein Vorwurf der Täterschaft oder Teilnahme in Bezug auf die begangene Straftat des „Gelockerten“; auch eine Strafbarkeit wegen Strafvereitelung (§ 258 StGB) oder Gefangenbefreiung (§ 120 StGB) scheidet in der Regel aus.¹⁷ Was aber in Frage kommt, ist die auch hier im Raum stehende Verantwortlichkeit als fahrlässiger Nebentäter in Bezug auf den im Rahmen des Lockerungsmissbrauchs verursachten Erfolg. Dabei sind einige Besonderheiten zu beachten:

1. Bei der Kriminalprognose handelt es sich um eine typisierte Situation, bei der kraft Natur der Sache stets die Gefahr einer Straftat im Raum steht und damit auch der Eintritt des Erfolgs eines Fahrlässigkeitstatbestands. Eine „unbewusste Fahrlässigkeit“, bei welcher der Handelnde das Risiko des Erfolgseintritts überhaupt nicht erkennt, ist hier also kaum vorstellbar.

2. Der Charakter der Kriminalprognose als professionelle Gefahrenbeurteilung, bei der sehenden Augen ein Risiko taixiert wird, enthält in zweierlei Hinsicht die Gefahr einer übermäßigen Strafbarkeit, und zwar sowohl im Hinblick auf den Aspekt der Sorgfaltspflichtwidrigkeit, als auch auf denjenigen der Vorhersehbarkeit.

3 *BGHSt* 49, 1 = JZ 2004, 975 mit Anm. *Saliger*; der Fall betraf einen Patienten, der in der Allgemeinspsychiatrie untergebracht war, zuvor schwere Verbrechen begangen hatte und als „untherapierbar“ galt; siehe dazu ausführlich *Schöch*, in: *Festschrift für Venzlaff*, 2006, S. 337 ff.; *Neubacher JURA* 2005, 857 ff.; *Ogorek JA* 2004, 356.

4 Insgesamt waren am 31.3.2019 bundesweit etwa 14,5 % der Strafgefangeinen im offenen Vollzug untergebracht; in Bayern und Rheinland-Pfalz betrug die Quote aber bspw. nur 5,4 %, in Thüringen 3,8 %, dagegen in NRW 27 %, siehe *Strafvollzugsstatistik* 2019, S. 10f.

5 So in Bezug auf den Maßregelvollzug *Pollähne R&P* 2001, 195, 196.

6 Zur „Psychologie der Verantwortlichkeit“ in diesem Bereich siehe *Schöch*, in: *Weißer Ring* (Hrsg.), *Risikoverteilung zwischen Bürger und Staat*, 1989, S. 30, 35f.

7 Siehe dazu *BVerfGE* 98, 169; *BVerfG StV* 2020, 529; monographisch *Leyendecker*, (Re-)Sozialisierung und Verfassungsrecht, 2002; *Bachmann*, *Bundesverfassungsgericht und Strafvollzug*, 2015.

8 *BVerfG*, Beschluss v. 2.5.2017 – 2 BvR 1511/16.

9 *BVerfGE* 98, 169; *BVerfG NStZ* 1998, 430; *BVerfGE* 117, 71, 92; *BVerfG NStZ-RR* 2019, 391.

10 Zitiert nach *Sanker*, *Der Vollzugsbedienstete* 6/2019, 54, 55.

11 Zum Stichtag 31.3.2018 waren in Rheinland-Pfalz noch 171 Strafgefangeine im offenen Vollzug untergebracht, zum 31.3.2019 nur noch 140. Insgesamt sank die Belegung im offenen Vollzug bundesweit von 2016 – 2019 von 8236 auf 7314. Siehe zum Ganzen *Strafvollzugsstatistiken* 2016 – 2019.

12 *Peters NJW* 2020, 2128.

13 *Sanker* *Der Vollzugsdienst* 6/2019, 54.

14 *BVerfGE* 64, 261; *BVerfG NStZ* 1998, 430. Siehe in Bezug auf § 11 Abs. 2 StVollzG (Bund) auch *Rössner* JZ 1984, 1065, 1071.

15 *Cornel NK* 1994, 21.

16 Vgl. nur *Dünkel* u.a. *NK* 2018, 21, 37ff.; *Neumann* u.a., Analyse der Vollzugslockerungen im niedersächsischen Maßregelvollzug, 2019, S. 52ff.

17 Siehe nur *Lauenthal*, *Strafvollzug*, 8. Aufl. 2019, Rn. 564ff.; *Rössner* JZ 1984, 1065, 1068.

Was die Pflichtwidrigkeit angeht, droht hier ein „hind-sight bias“, also ein Rückschaufehler, bei dem aus der Realisierung des unvermeidbaren Restrisikos des kriminellen Rückfalls auf eine unsorgfältige Prognosestellung geschlossen wird, nach dem Motto: „Man hätte das doch vorhersehen müssen!“.¹⁸ In ähnlicher Form kennt man diese Problematik aus dem Bereich der Untreue (§ 266 StGB). Dort wird es zu Recht als unzulässig bezeichnet, bei Risikogeschäften vom Eintritt eines Vermögensschadens auf eine Pflichtverletzung des Handelnden zu schließen, da beide Tatbestandsmerkmale eigenständig und unabhängig voneinander zu prüfen sind. Man spricht insofern vom „Verschleifungsverbot“¹⁹, dessen einleuchtender Gedanke auch auf die vorliegende Konstellation übertragen werden kann. Vor diesem Hintergrund ist es bedenklich, wenn im Urteil des *LG Limburg* die Formulierung verwendet wird, wonach sich die Prognose „im Ergebnis als falsch“ erwiesen habe.²⁰ Das wird zwar im Anschluss dann relativiert, steht so aber völlig unnötigerweise im Urteil, weil eine Ex-post-Bewertung der Prognose rechtlich schlicht irrelevant ist. Entscheidend ist allein, ob sich die Entscheidung aus der Ex-ante-Sicht des Prognosestellers als sorgfaltswidrig darstellt oder nicht.²¹ Dabei ist der Tatsache Rechnung zu tragen, dass ein Irrtumsrisiko im Bereich der Kriminalprognosen auch bei Wahrung höchster Sorgfalt und Anwendung wissenschaftlicher Standards nicht ausgeschlossen werden kann.

Den zweiten damit eng zusammenhängenden Problem-punkt hat *Saliger* als „fahrlässigkeitsdogmatische Falle“²² für den Prognosesteller bezeichnet. Hier geht es um den Prüfungspunkt der Vorhersehbarkeit des Erfolgseintritts: Aufgrund der Tatsache, dass es gerade um die bewusste Einschätzung des Risikos einer Straftat geht, besteht die Gefahr, dass die Vorhersehbarkeit des Erfolgseintritts fast immer bejaht wird, wenn sich das Risiko später realisiert²³ – womit die limitierende Wirkung dieses Tatbestandsmerkmals beeinträchtigt wird. Allenfalls bei Taten, die zur bisherigen Delinquenz in keinem Zusammenhang stehen und quasi als „Ausreißer“ erscheinen, könnte man anders entscheiden. In diese Richtung argumentierte auch der *BGH* im vorliegenden Fall, aber genau dieser Punkt ist in den bisher erschienenen Anmerkungen zum Urteil überwiegend kritisch bewertet worden; darauf wird zurückzukommen sein.²⁴

3. Kriminalprognosen sind ein Anwendungsfall der Zurechnungskategorie des „erlaubten Risikos“²⁵: Wie bei der Teilnahme am Straßenverkehr kennt man auch hier vorab die möglichen Gefahren bzw. nie ausschließbaren „Restrisiken“, nimmt sie aber in Kauf, um andere wichtige gesellschaftliche Ziele (bei Vollzugsprognosen: Resozialisierung; Reduzierung von Rückfallrisiken) zu verfolgen.²⁶ Ein wichtiges und in der öffentlichen Diskussion regelmäßig vernach-

lässigtes Argument ist, dass fast alle der betroffenen Inhaftierten ohnehin nach Verbüßung ihrer Freiheitsstrafe entlassen werden. Nach empirischen Studien reduziert es das Rückfallrisiko, wenn zuvor im Rahmen von gestuften Lockerungen schrittweise die Rückkehr in die Freiheit erprobt wurde.²⁷ Solche vollzugsöffnenden Maßnahmen sind also nicht nur Ausdruck von Humanität und Verhältnismäßigkeit zugunsten des Inhaftierten, sondern zugleich eine präventiv wirksame Maßnahme, die zum Schutz der Allgemeinheit beiträgt.

4. Das Problem ist nun, wie man die Grenzen des „erlaubten Risikos“ definiert. Aus Sicht der Normadressaten (hier: der Prognosesteller) besteht ein dringendes Bedürfnis nach Verhaltensmaßstäben, bei deren Einhaltung man ein Strafbarkeitsrisiko zumindest minimiert. Im Bereich des Straßenverkehrs besteht ein detailliertes Regelwerk, insbesondere die Straßenverkehrsordnung (StVO). Das allgemeine Bestimmtheitsproblem, das den Fahrlässigkeitsdelikten mit ihrer lakonischen Tatbestandsbeschreibung²⁸ einer bloßen Erfolgsverursachung immanent ist, wird auf diese Weise abgemildert. Genau solche kodifizierten Standards fehlen allerdings im Bereich der Kriminalprognose. Sie wird gesetzlich an vielen Stellen vorgesehen, das Gesetz schweigt aber regelmäßig zur Frage des „wie“²⁹. Es ist das große Verdienst einer privaten Arbeitsgruppe aus Wissenschaftlern verschiedener Disziplinen und Praktikern der Strafjustiz, dass sie im Jahr 2006 „Mindestanforderungen“ für Prognosegutachten vorgelegt hat³⁰, die 2019 in Form von „Empfehlungen“ fortgeschrieben und aktualisiert wurden.³¹ Sie liefern zumindest im Bereich der klinischen Prognosen durch Sachverständige, auf den sie zugeschnitten sind, dringend nötige Orientierung. Für den hier einschlägigen Bereich der Lockerungsprognosen durch Vollzugspraktiker können sie aber nur eingeschränkt herangezogen werden, etwa im Hinblick auf relevante Prognosefaktoren, weil es hier um „Alltagsentscheidungen“ geht, die in der Regel gerade nicht durch externe Sachverständigengutachten vorbereitet werden. Auch fällt es nicht leicht, die teilweise bemühten „Regeln der Prognosekunst“³² (die alles andere als unumstritten sind) als fassbaren Standard zu formulieren.³³ Vor diesem Hintergrund ist es nicht überraschend, dass die Hauptschwierigkeit des vorliegenden Falles bei der Frage des Sorgfaltsmäßigstabs liegt.

II. Zur Sorgfaltspflichtwidrigkeit

Die Frage, ob der Handelnde eine objektive³⁴ Sorgfaltspflicht verletzt hat, ist der Kern der Fahrlässigkeitsprüfung. Schwierigkeiten bestehen vor allem dann, wenn im betreffenden

¹⁸ Vgl. nur *Pollähne* NStZ 1999, 53. Allgemein zu dieser Problematik *Goeckenjan/Oberst* R&P 2016, 27.

¹⁹ BVerfG NJW 2010, 3209, 3215, im Anschluss an *Saliger* ZStW 112 (2000), 563, 610.

²⁰ *LG Limburg* (Fn. 1), Rn. 575.

²¹ *Verrel* R&P 2001, 182, 184; *Pollähne* JR 2004, 427, 436; *Neubacher* JURA 2005, 857, 860.

²² *Saliger* JZ 2004, 977, 978.

²³ So bereits *Rössner* JZ 1984, 1065, 1071; *Grünebaum* BewHi 1990, 241, 245.

²⁴ Siehe unten III.

²⁵ Aus jüngerer Zeit *Peters* NJW 2020, 2128, 2129 sowie bereits *Rössner* JZ 1984, 1065, 1071; *Schatz* NStZ 2003, 581, 582; *Pollähne* JR 2004, 427, 432; *Kusch* NStZ 1985, 385, 393 geht von einem Rechtfertigungsgrund aus.

²⁶ *Rössner* JZ 1984, 1065, 1071.

²⁷ Siehe nur *Schöch*, in: *Weißer Ring* (Fn. 6), S. 30, 34; *Verrel* R&P 2001, 182, 185.

²⁸ Siehe dazu nur *Duttge* JZ 2014, 621 ff.

²⁹ Aus den Landesstrafvollzugsgesetzen sowie den diesbezüglichen Verwaltungsvorschriften ergeben sich regelmäßig nur einzelne Anhaltspunkte, siehe dazu auch sogleich im Text.

³⁰ *Boetticher* u.a. NStZ 2006, 537.

³¹ *Boetticher* u.a. NStZ 2019, 553, auch die Lockerungsprognosen, soweit dazu Gutachten eingeholt werden, sind dort kurz erwähnt (571 f.); *Kröber* u.a. NStZ 2019, 574.

³² Vgl. nur *BGH* NJW 2004, 239, wo auf die Regeln der „psychiatrischen Kunst“ Bezug genommen wird; siehe auch *Verrel* R&P 2001, 182, 185 sowie *Roxin* StV 2004, 485, 487, die auf die „lex artis“ abstellen.

³³ *Grünebaum* BewHi 1990, 241, 249.

³⁴ Siehe nur *Kaspar*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2019, § 9 Rn. 25 mit Nachw. zur Gegenansicht.

den Lebensbereich keine klaren, idealerweise in irgendeiner Form kodifizierten, Sorgfaltsmäßigkeiten existieren, die dann zumindest indizielle Wirkung entfalten könnten.³⁵ Das ist hier der Fall. Sowohl das *LG Limburg* als auch der *BGH* stützen sich für die Beurteilung der Pflichtwidrigkeit der Prognoseentscheidung auf das einschlägige Landesrecht, hier die §§ 22 Abs. 2 und 45 Abs. 2 *LJVollzG* (Rheinland-Pfalz). Dort wird jeweils auf die Gefahr eines „Missbrauchs“ der gewährten Lockerungen bzw. des offenen Vollzugs durch die Begehung von Straftaten abgestellt. Inhaltliche Maßstäbe sind damit nicht gewonnen: Die Prognosen werden im Gesetz nur vorausgesetzt, es wird aber nicht gesagt, wie sie zu erfolgen haben.³⁶ Entscheidend sind letztlich, wovon auch beide Gerichte im vorliegenden Fall ausgehen, die „Anforderungen, die bei objektiver Betrachtung einer Gefahrenlage ex ante an einen besonnenen und gewissenhaften Menschen in der konkreten Lage und sozialen Rolle des Handelnden zu stellen sind“ (Rn. 19). Auch diese allgemeine Definition ist letztlich nicht sehr hilfreich, wenn daraus Anforderungen an eine sorgfältige Prognose abgeleitet werden sollen, zumal ein leicht tautologischer Charakter der Formel nicht zu übersehen ist: Sorgfältig handelt, wer in seiner konkreten Lage objektiv betrachtet besonnen und gewissenhaft (ergo: sorgfältig) handelt.

Auch vor diesem Hintergrund ist das Ergebnis des *BGH* im vorliegenden Fall zu begrüßen. Er schreibt die bereits in einer früheren Entscheidung³⁷ aufgestellten Maßstäbe fort, wonach die Prognose der Missbrauchsgefahr bis zur „Grenze des Vertretbaren“ (Rn. 25) hingenommen werden muss. In der damaligen Entscheidung, in der es um die Unterbringung eines psychisch kranken Sexualstraftäters nach Landesrecht ging, verwies der *BGH* auf einen Beurteilungsspielraum, in dessen Rahmen mehrere Entscheidungen gleichermaßen rechtlich vertretbar seien.³⁸ Eine Prognose sei nur dann pflichtwidrig, wenn „auf relevant unvollständiger Tatsachengrundlage oder unter unrichtiger Bewertung der festgestellten Tatsachen die Missbrauchsgefahr verneint worden wäre“³⁹. Diese Maßstäbe werden im hier vorliegenden Urteil im Anschluss an *Schöch*⁴⁰ zu Recht auf den Strafvollzug übertragen (Rn. 25).

Danach war der stellvertretenden Anstalsleiterin D nach Ansicht des *BGH* kein pflichtwidriges Verhalten vorzuwerfen (Rn. 26 ff.); es habe keine Pflicht bestanden, zusätzlich zu den BZR-Auszügen die Vorstrafenakten einzuholen, um die Prognose auf eine noch breitere Basis zu stellen. Eine solche Pflicht könnte sich nur im Einzelfall ergeben, wenn Anhaltspunkte ersichtlich sind, die auf besondere Umstände schließen lassen (Rn. 29).⁴¹ Letztlich hätten sich aus den der D

vorliegenden Unterlagen keine so gewichtigen Versagungsgründe ergeben, dass die Lockerungsentscheidung unvertretbar gewesen wäre; auch eine Pflicht zur Einholung weiterer Informationen habe nicht bestanden (Rn. 34 ff.). Dabei ist auch zu beachten, dass sich D auf ein Gutachten eines Sozialarbeiters stützte, das dieser anhand eines Formulars erstellte und das insbesondere eine dokumentierte⁴² Auseinandersetzung mit den für und gegen eine Lockerung sprechenden Gründen enthielt. Die Prognose stützte sich demnach auf eine nachvollziehbare Gesamtabwägung und war im Ergebnis jedenfalls vertretbar.

All dies gilt nach Ansicht des *BGH* sinngemäß auch für den Vollzugsbediensteten W. Bei ihm könne sich eine Pflichtwidrigkeit aber möglicherweise aus der unterlassenen umfassenderen Überprüfung der dem K erteilten Weisungen ergeben (Rn. 42 ff.). Immerhin hatte dieser bei seinen Ausgängen mehrfach ein Kfz benutzt und bei der Rückkehr an der Gefängnisporte einen Schlüsselbund abgegeben, an dem auch ein Autoschlüssel hing, was aber niemandem auffiel. Der *BGH* stellt in diesem Zusammenhang klar, dass auch im Hinblick auf die Kontrolle der Einhaltung von Weisungen ein Beurteilungs- und Ermessensspielraum besteht (Rn. 48). Das erscheint sachgerecht, weil das Ausmaß der für nötig gehaltenen Kontrollen mit der zuvor erstellten Prognose zusammenhängt, der *BGH* spricht zutreffend von einem „Annex“ zur prognostischen Grundentscheidung (Rn. 48). Im Ergebnis lässt der *BGH* die Frage der Pflichtwidrigkeit des W offen, da es ohnehin an der Vorhersehbarkeit des Erfolgseintritts fehle (dazu sogleich). Richtigerweise dürfte der weite Beurteilungsspielraum auch in diesem Punkt zur Verneinung der Pflichtwidrigkeit führen. Denn eine gewisse Überwachung wurde in Bezug auf das Erscheinen am Arbeitsplatz des K durchgeführt. Darüber hinaus zu kontrollieren, ob K während seiner Ausgänge einen Pkw benutzte oder nicht, war organisatorisch schwer zu bewerkstelligen. Und dass den Vollzugsbediensteten an der Pforte (die von der deliktischen Vorgeschiede des K keine genaue Kenntnis gehabt haben dürften) der Autoschlüssel nicht auffiel, ist zwar im Lichte der weiteren Ereignisse tragisch, aber nichts, was eine Sorgfaltspflichtverletzung von W (etwa im Sinne eines Organisationsverschuldens) begründen könnte.⁴³

III. Zur Vorhersehbarkeit

Die Frage der Vorhersehbarkeit des Erfolgseintritts wird von den Gerichten unterschiedlich beurteilt. Das *LG Limburg* betont, dass es nur auf den allgemeinen Geschehensablauf und den Enderfolg, nicht aber auch die Einzelheiten des Ablaufs ankomme.⁴⁴ Nur mit einem „völlig atypischen Verlauf“ müsse der Handelnde nicht rechnen, auch nicht mit einem atypischen Verhalten des Opfers oder eines Dritten, sofern dieses „außerhalb des Bereichs der Lebenserfahrung“ liege. Das wird hier aber nicht angenommen; angesichts der deliktischen Vorgeschiede des K mit einer Häufung von Straßenverkehrsdelikten, bei denen teilweise auch Menschen gefährdet worden seien, habe man einen tödlichen Ausgang einer erneuten unerlaubten Fahrt durchaus vorhersehen können.

³⁵ Siehe *Kaspar* (Fn. 34), § 9 Rn. 18 ff.

³⁶ Immerhin ist seit einer 2018 (nach der Entscheidung des *LG Limburg*) erfolgten Gesetzesänderung nunmehr in § 22 Abs. 2 Satz 2 *LJVollzG* geregelt, dass sich die Prognose insbesondere auf das Verhalten und die Entwicklung der Strafgefangenen im Vollzug stützen soll. Das hätte aufgrund des beanstandungsfreien Vollzugsverlaufs im vorliegenden Fall zusätzlich für die Vertretbarkeit der Gewährung von offenem Vollzug und Lockerungen gesprochen.

³⁷ *BGH NJW* 2004, 237 ff.

³⁸ *BGH NJW* 2004, 237, 239; siehe bereits *BVerfG NJW* 1998, 2202, 2204 sowie *Rössner* JZ 1984, 1065, 1069; *Grünebaum BewHi* 1990, 241.

³⁹ *BGH NJW* 2004, 237, 239 im Anschluss an *Pollähne* NStZ 1999, 53, 54.

⁴⁰ *Schöch*, in: *Festschrift für Venzlaff*, 2006, S. 317, 319.

⁴¹ Natürlich stellt sich hier die Frage, wann solche Umstände denn vorliegen, wozu sich der *BGH* nicht weiter äußert; krit. *Schiemann* NStZ 2020, 416.

⁴² Zum Aspekt der Dokumentation siehe nur *Grünebaum BewHi* 1990, 241, 249.

⁴³ So auch *Schöch*, Anm. zu *BGH* v. 26. 11. 2019 (Fn. 2), JR 2020, 526 ff.; a. A. *Schiemann* NStZ 2020, 416, 417, die hier eine eklatante Verletzung der Überwachungspflicht sieht.

⁴⁴ *LG Limburg* (Fn. 1), Rn. 677.

nen. Der *BGH* sieht dies anders. Im vorliegenden Fall sei es nicht vorhersehbar gewesen, dass K bei einer Polizeikontrolle eine dermaßen gefährliche Flucht entgegen der Fahrtrichtung unternommen und dabei sogar den Tod anderer Menschen billigend in Kauf nehmen würde (Rn. 55). Das Verhalten des K sei „gänzlich vernunftwidrig“⁴⁵ und „völlig atypisch“ gewesen (Rn. 55).

In ersten Urteilsanmerkungen wurde kritisiert, dass der *BGH* hier von den ansonsten geltenden Maßstäben der Vorhersehbarkeit abweiche.⁴⁶ Er habe zu sehr auf die Einzelheiten des konkreten Kausalverlaufs abgestellt; in der Tat klingt das an, wenn er ausführt, dass der konkrete Ablauf „zu komplex und von zu vielen nicht erwartbaren Umständen abhing“ (Rn. 54). Ob letzteres ein Abweichen von den bisherigen Maßstäben darstellt, ist zweifelhaft. Gerade wenn es um das Verhalten von Dritten geht, hat der *BGH* bereits früher betont, dass auch die einzelnen Kausalfaktoren Gegenstand der Vorhersehbarkeitsprüfung sein müssen (Rn. 53 mit Nachweisen). Richtig ist aber jedenfalls, dass der atypische Kausalverlauf üblicherweise streng geprüft und auf Ausnahmefälle beschränkt wird. Möglicherweise hat der *BGH* hier (ohne es auszusprechen) die nur eingeschränkte Überprüfbarkeit der Beurteilung der „Missbrauchsgefahr“ zu Gunsten der Betroffenen auf die Ebene der Vorhersehbarkeit übertragen. Das wäre auch keine sachwidrige Verknüpfung zweier unterschiedlicher Ebenen, denn richtigerweise hängt die Frage der Sorgfaltspflichtverletzung eng mit der Frage der Vorhersehbarkeit zusammen.⁴⁷ Konkret mit Bezug auf den Fall gesprochen: Je mehr die Verantwortlichen in rechtlich zulässiger Weise darauf vertrauen durften, dass K keine weiteren Straftaten mehr begehen würde, desto weniger war für sie (erst recht) die Begehung einer solch schwerwiegenden Straftat vorhersehbar. Bei einer solchen Betrachtung wäre die oben erwähnte „fahrlässigkeitsdogmatische Falle“ entschärft.

IV. Ergänzende Zurechnungserwägungen

Was von beiden Gerichten nicht weiter thematisiert wird ist die Frage, ob man unter Zurechnungsgesichtspunkten nicht zwischen den Entscheidungen der D in der JVA Wi. und den späteren Entscheidungen des W nach der Verlegung des K in die JVA Di. differenzieren müsste. Immerhin geschah die tödliche Fahrt des K zu einem Zeitpunkt, wo er sich allein im Verantwortungsbereich des W befand. Im Urteil des *BGH* heißt es, dass der offene Vollzug und die Dauerausgänge von W in der JVA Di. „im Anschluss an die hierzu in der JVA Wi. getroffenen Entscheidungen“ gewährt worden seien. Man habe beschlossen, „die bisherige Vollzugsplanung der JVA Wi. im Wege der Erteilung bestimmter Weisungen zu ergänzen“⁴⁸. Faktisch gab es also vermutlich eine Art Präzedenzwirkung, so dass man von einer kausalen Beeinflussung der Entscheidung des W durch die vorhergehenden Entscheidungen der D ausgehen kann.

⁴⁵ Kritisch zu diesem Kriterium mit Bezug auf den vorliegenden Fall Peters NJW 2020, 2128, 2129 sowie allgemein Rostalski JZ 2017, 560.

⁴⁶ Schiemann KriPoZ 2020, 416, 417; Peters NJW 2020, 2128, 2129. Zustimmend dagegen Schöch, Anm. zu BGH v. 26. 11. 2019 (Fn. 2), JR 2020, 526 ff.

⁴⁷ Siehe dazu Grünebaum BewHi 1990, 241, 245 sowie allgemein Kaspar (Fn. 34), § 9 Rn. 35 ff.

⁴⁸ LG Limburg (Fn. 1), Rn. 287.

Eine andere Frage ist allerdings, ob dieser faktische Zusammenhang eine rechtliche Mitverantwortung der D begründen kann.⁴⁹ Man könnte zunächst an einen fehlenden Pflichtwidrigkeitszusammenhang denken, falls sich herausstellen würde, dass W unter den konkreten Umständen die vollzugsöffnenden Maßnahmen auch dann gewährt hätte, wenn sie zuvor von D abgelehnt worden wären. Diese schwer zu beantwortende, notgedrungen hypothetische Frage kann letztlich aber offenbleiben, da auch unabhängig davon ein neuer Verantwortungsbereich des W eröffnet ist, der eine Zurechnung des Erfolgs gegenüber D ausschließt. Denn es oblag dem W, eine selbständige Prüfung der Voraussetzungen der § 22 Abs. 2, § 45 LJVollzG vorzunehmen.⁵⁰ Er konnte sich nicht auf die Richtigkeit der von D gestellten Prognose und der auf sie gestützten Entscheidungen verlassen. Letztere wirken als begünstigender Verwaltungsakt zwar zunächst weiter; spätestens mit der ausdrücklichen Entscheidung der Vollzugskonferenz in der JVA Di., den offenen Vollzug und die Lockerungsgewährung im Rahmen der Fortschreibung des Vollzugsplans (§ 15 Nr. 3 und Nr. 17 LJVollzG Rheinland-Pfalz) aufrechtzuerhalten, haben die dort zuständigen Vollzugsmitarbeiter die Verantwortung für diese Entscheidungen aber übernommen. Wäre die Gewährung von offenem Vollzug und Lockerungen durch D aufgrund einer hohen Gefahr zukünftiger Straftaten durch K tatsächlich rechtmäßig gewesen (wovon das LG Limburg ausging), hätte W gemäß § 101 Abs. 2, 4 LJVollzG diese Maßnahmen zurücknehmen müssen. Damit ist hier, trotz der verwaltungsrechtlichen Verknüpfung beider Vorgänge, ein neuer Verantwortungsbereich eröffnet, der allein in die Sphäre des W fällt und eine Erfolgszurechnung gegenüber D richtigerweise ausschließt. Dies lässt sich auch auf Schutzzweckerwägungen stützen: Eine Prognose soll sorgfältig erstellt werden, damit der Straftäter im Rahmen der darauf gestützten Lockerungen keine Straftat begeht. Nicht etwa ist es der Sinn und Zweck dieser Sorgfaltspflicht, dass sich Kollegen bei späteren Prognosen vorschnell auf die frühere (möglichweise fehlerhafte) Entscheidung stützen und die eigene sorgfältige Prüfung vernachlässigen. Und schließlich lässt sich noch als ergänzendes Argument anführen, dass D zum Zeitpunkt der Tat mangels Einwirkungsmöglichkeit auf K⁵¹ nicht mehr Überwachungsgarantin gemäß § 13 Abs. 1 StGB war⁵² – was hier insofern relevant ist, als teilweise eine Garantenstellung als Grund dafür herangezogen wird, warum neben dem Vorsatztäter überhaupt noch Raum für eine fahrlässige Nebentäterschaft bleiben soll.⁵³ Im Ergebnis kam es hier auf die Pflichtwidrigkeit des Handelns der D nicht an, weil die Straftat des K rechtlich ohnehin allein in den Verantwortungsbereich des W fiel. Interessanterweise erwähnt

⁴⁹ Das LG Limburg (Fn. 1), Rn. 647 weist darauf hin, dass die von D vorgenommene Einordnung in die höchste Lockerungsstufe zumindest faktisch dazu führen würde, dass in anderen Anstalten, in die K verlegt würde, die Voraussetzungen von Lockerungen weniger streng geprüft würden. Eine solche rein faktische Wirkung genügt aber gerade nicht, um D für die späteren Entscheidungen in der anderen Anstalt unter Zurechnungsgesichtspunkten rechtlich mitverantwortlich zu machen.

⁵⁰ LG Limburg (Fn. 1), Rn. 651 ff.

⁵¹ Siehe allgemein zu diesem Kriterium Roxin, Strafrecht AT II, 2003, § 32 Rn. 133.

⁵² Vgl. Bosch, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 13 Rn. 52.

⁵³ Siehe nur Schaffstein, in: Festschrift für Lackner, 1987, S. 796 ff.; zum hier nicht weiter thematisierten „Regressverbot“ siehe nur Pollähne JR 2004, 427, 430; Roxin StV 2004, 485, 486 f.

der *BGH* im Urteil beiläufig, dass die D zum Tatzeitpunkt für die Lockerungen „nicht mehr verantwortlich“ war (Rn. 41), zieht daraus aber nicht den Schluss der fehlenden Zurechnung.

V. Fazit und Ausblick

Die Freisprüche durch den *BGH* und die von ihm betonte Restriktion des Fahrlässigkeitsmaßstabs sind nach allem uneingeschränkt zu begrüßen. Aber genügt das, um die entstandene Verunsicherung bei den Verantwortlichen aus der Welt zu schaffen? Man muss sich dabei vor Augen halten, dass sich das oben skizzierte Bestimmtheitsproblem im Bereich der Kriminalprognose in besonderer Weise stellt. Denn hier sind Personen kraft ihrer beruflichen Stellung verpflichtet, täglich Risiko-Entscheidungen zu treffen, bei denen jeweils eine Fahrlässigkeitsstrafbarkeit zwar nicht wahrscheinlich ist,⁵⁴ aber doch als Drohkulisse im Raum steht.⁵⁵ Das weitgehende Fehlen genauerer gesetzlicher oder in sonstiger Weise fixierter Standards wirkt sich hier also besonders gravierend aus und kann schlimmstenfalls – aus Angst vor strafrechtlicher Verantwortung – zu den beschriebenen negativen Konsequenzen im Bereich der Resozialisierung führen. Ein weiterer verfassungsrechtlicher Aspekt kommt hinzu: wenn ein permanentes Strafbarkeitsrisiko die ordnungsgemäße Berufsausübung gefährdet, spricht auch die in Art. 12 Abs. 1 GG geregelte Berufsfreiheit für eine Einschränkung – man kennt diese Argumentation aus der Geldwäscheentscheidung des *BVerfG*.⁵⁶ Daher sollte man dem hier beschriebenen Problem der Vollzugspraktiker mit positiven rechtlichen Vorkehrungen begegnen. Denn letztlich kann die – hier vom *BGH* praktizierte – restriktive Handhabung einer Sorgfaltsnorm Bestimmtheitsprobleme allen-

falls dann kompensieren, wenn die Maßstäbe der Restriktion ihrerseits nicht unbestimmt sind, sondern tatsächlich Orientierung bieten, was hier fraglich ist. Die Formel, wonach nur eine Beurteilung der Missbrauchsgefahr „auf relevant unvollständiger Tatsachengrundlage“ oder unter „unrichtiger Bewertung der festgestellten Tatsachen“ pflichtwidrig sei, ist ihrerseits auslegungsbedürftig. Wann ist eine Tatsachengrundlage „relevant“ unvollständig? Wann ist die Bewertung der Tatsachen „unrichtig“? Die Ausführungen des *BGH* im vorliegenden Fall geben zwar einige Anhaltspunkte für diese Fragen (Rn. 25 ff); wichtig ist auch die Aussage, wonach Entscheidungen „bis zur Grenze des Vertretbaren“ hinzunehmen sind, was das Strafbarkeitsrisiko im Ergebnis stark reduziert und letztlich auf erhebliche⁵⁷ Fehler begrenzt. Dennoch wäre es zu empfehlen, darüber hinaus zumindest in Form von Verwaltungsvorschriften offizielle Regelungen zu schaffen, die den nötigen Inhalt von Vollzugsprognosen im Sinne von Mindeststandards genauer beschreiben. Deren Einhaltung, die durch entsprechende Schulungen abgesichert werden könnte, sollte dann als starkes Indiz für eine sorgfältig erstellte Prognose wirken. Sollte sich dies in absehbarer Zeit nicht realisieren lassen, wäre es ein Schritt in die richtige Richtung, wenn die Ausformulierung solcher Standards von einer Expertengruppe aus Kriminologen und Justiz- bzw. Vollzugspraktikern übernommen würde. Wie das Beispiel der oben erwähnten „Mindestanforderungen“ bzw. „Empfehlungen“ zeigt,⁵⁸ können auch solche privaten Initiativen durchaus praktische Wirkung entfalten. Sicher ist jedenfalls, dass die vom *BGH* in einer früheren Entscheidung angedeutete Rücksicht auf die Schwierigkeiten der Praxis allein im Rahmen der Strafzumessung⁵⁹ – vor allem aus Sicht der Betroffenen – keine befriedigende Lösung des Problems ist.⁶⁰

54 *Verrel* R&P 2001, 182, 183.

55 Von „unzumutbaren Kriminalisierungsrisiken“ für die Vollzugspraxis spricht *Rössner* JZ 1984, 1065, 1066. Siehe auch *Schöch*, in: *Festschrift für Venzlaff*, 2006, S. 317.

56 *BVerfGE* 110, 226 = JZ 2004, 670 mit Anm. *Wohlers*.

57 Vgl. *Saliger* JZ 2004, 977, 978.

58 Siehe oben Fn. 30 und 31.

59 *BGH* NJW 2004, 237, 239.

60 Vgl. *Saliger* JZ 2004, 977, 980.