

Überreicht durch:

**Anwaltskanzlei
Steinort**

Grabenstr. 24 / Ecke Indestraße, 52249 Eschweiler
Telefon-Nr.: 02403/1678 Telefax: 02403/37776

Mandantenbrief

- neueste Informationen -

aus

April 2016

Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis

Aus der Rechtsprechung

BGB
§ 823

Schadensersatzanspruch Drittbetroffener bei Streik Tarifvertrag kein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter

ZivilR

(BAG in BB 2016, 378; Urteil vom 25.08.2015 – 1 AZR 875/13)

Bei dem schuldrechtlichen Teil eines Tarifvertrags handelt es sich regelmäßig nicht um einen **Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten von Dritten**.

Fall: Die Parteien streiten über Schadensersatz wegen eines Streiks. Die Klägerinnen sind Fluggesellschaften. Die Beklagte ist die Gewerkschaft der Flugsicherung. Mit der DFS Deutsche Flugsicherung GmbH (DFS) hat sie eine Vereinbarung geschlossen, nach der im Falle eines Arbeitskampfes die Durchführung bestimmter Notdienstarbeiten in einem näher geregelten Umfang sicherzustellen ist. Die Klägerinnen machen gegen die Beklagte Schadensersatzansprüche wegen des Streiks geltend.

I. Anspruch aus § 280 I BGB

„Der von den Klägerinnen ... Zahlungsanspruch ist aus deliktsrechtlichen Gründen unbegründet, ohne dass es auf die Rechtmäßigkeit der in den Streikaufrufen vom 02. und 08.08.2011 angekündigten Arbeitskampfmaßnahmen ankommt. Auch ein **auf § 280 I BGB i.V.m. den Grundsätzen des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter** gestützter Schadensersatzanspruch besteht nicht.“ (BAG aaO.)

II. Anspruch aus § 823 I BGB (Eigentumsverletzung)

„Eine zur Zahlung von Schadensersatz verpflichtende **Verletzung des Eigentums** i.S.d. § 823 I BGB an ihren **Flugzeugen** durch die beabsichtigten Arbeitsniederlegungen am 04. und 09.08.2011 machen die Klägerinnen mit ihren Anträgen nicht geltend. Die darauf gerichtete Auslegung ihres Klagebegehrens durch das Landesarbeitsgericht lässt einen Rechtsfehler nicht erkennen und wird auch von den Revisionen nicht infrage gestellt.“ (BAG aaO.)

III. Anspruch aus § 823 I BGB (Verletzung des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs)

„Die beabsichtigte Durchführung von Arbeitskampfmaßnahmen am 04. und 09.08.2011 hat das durch § 823 I BGB geschützte Recht der Klägerinnen an ihren eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieben nicht verletzt. Hiernach liegt in der **Ankündigung** der für den 04. und 09.08.2011 vorgesehenen Arbeitsniederlegungen **kein unmittelbarer Eingriff** in das Recht der Klägerinnen am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb.“ (BAG aaO.)

1. Streitankündigung kein unmittelbarer Eingriff

„Nach der Senatsrechtsprechung haben die Arbeitskampfparteien vor Beginn einer Arbeitskampfmaßnahme dem jeweiligen Gegner den **Kampfbeschluss bekannt zu geben**. Diese Pflicht dient der Information des von der beabsichtigten Arbeitskampfmaßnahme betroffenen Gegenspielers (BAGE 142, 98). Dieser muss in gegenständlicher Hinsicht beurteilen können, **mit welchem Ziel zum Arbeitskampf aufgerufen** wird, damit er sein eigenes Verhalten darauf einrichten und ggf. von seinen arbeitskampfrechtlichen Reaktionsmöglichkeiten Gebrauch machen kann. Ebenso muss erkennbar sein, ob die Maßnahme vom kampfführenden Verband getragen ist oder nicht (BAGE 81, 213). Nach einem solchen Streikaufruf ist es Sache des einzelnen Arbeitnehmers, ausdrücklich oder konkludent gegenüber dem Arbeitgeber zu erklären, dass er sich am Streik beteilige und deshalb seine Arbeitspflicht suspendiere. Erst eine solche Erklärung führt zur zeitweiligen Aufhebung der Arbeitspflicht (BAGE 115, 247).“ (BAG aaO.)

2. Beschluss über die Durchführung von Arbeitskampfmaßnahmen

„Selbst wenn aber zugunsten der Klägerinnen unterstellt würde, dass diese geltend machen, die zur Schadensersatzpflicht der Beklagten führende Verletzungshandlung liege bereits in dem Beschluss der Beklagten über die Durchführung von Arbeitskampfmaßnahmen und dessen Verlautbarung in der Öffentlichkeit, fehlte es an unmittelbaren Eingriffen in die ausgeübten und eingerichteten Gewerbebetriebe der Klägerinnen. In den Aufrufen vom 02. und 08.08.2011 hat die Beklagte alle tariflich beschäftigten Mitarbeiter der DFS zur Beteiligung an den beabsichtigten Arbeitsniederlegungen am 04. und 09.08.2011 aufgefordert. Dementsprechend waren die beabsichtigten Streikmaßnahmen **nicht ausschließlich auf Beeinträchtigungen der Luftverkehrskontrolle** gerichtet. Die Beklagte hatte in den streitgegenständlichen Aufrufen nicht nur die im Flugsicherheitsdienst beschäftigten Mitarbeiter, sondern **alle Tarifbeschäftigten der DFS** zum Arbeitskampf aufgefordert.“ (BAG aaO.)

3. Keine andere Wertung durch Vorgaben des Unionsrechts

„Entgegen der Auffassung der Klägerinnen zwingen die Vorgaben des Unionsrechts nicht zu einer für sie günstigen Auslegung des **Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb** i.S.d. § 823 I BGB.

Durch die von der Beklagten für den 04. und 09.08.2011 angekündigten Arbeitskampfmaßnahmen wurden die Klägerinnen **nicht in ihren durch Unionsrecht geschützten Grundfreiheiten betroffen**. ...

§ 823 I BGB ist in Bezug auf die von der Vorschrift als "sonstiges Recht" geschützte Rechtsposition des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs **nicht aufgrund der Vorgaben des Art. 17** der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRCh) **dahingehend auszulegen**, dass auch die den **Klägerinnen als mittelbare Betroffene** durch die Ankündigung der Arbeitskampfmaßnahmen entstandenen **Schäden zu ersetzen sind**. Die geltend gemachte Einstandspflicht der Beklagten fällt nicht in den Anwendungsbereich der Charta der Grundrechte der Europäischen Union..“ (BAG aaO.)

AGG

§§ 19 ff.

Anwendbarkeit des AGG

ZivilR

Nichtvermietung einer Hochzeitslocation an homosexuelles Paar

(LG Köln in NZM 2016, 165; Urteil vom 12.11.2015 – 10 S 137/14)

Fall: Die Kl. sind ein homosexuelles Paar. Das AG Köln hat den Bekl., der seine private Villa für Feierlichkeiten vermietet, zur Zahlung einer Entschädigung an die Kl. verurteilt, weil er die Vermietung für die Hochzeitsfeierlichkeiten wegen der Homosexualität der Kl. abgelehnt hat. Zu Recht?

Es könnte ein Verstoß gegen das AGG vorliegen.

I. Sachlicher Anwendungsbereich

„Das AG hat zu Recht den sachlichen Anwendungsbereich des AGG entsprechend § 2 I Nr. 8 AGG als eröffnet angesehen. Eine **Benachteiligung** aus dem in § 1 AGG genannten Grund **sexuelle Identität** ist nach Maßgabe des Gesetzes unter anderem unzulässig in Bezug auf den **Zugang zu Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen**. Der angestrebte Vertragsinhalt hatte Dienstleistungen zum Gegenstand, nämlich vorwiegend die gewerbliche Vermietung der Räumlichkeiten in der auf die individuellen Erfordernisse der Kl. abgestimmten Form. Die Dienstleistung stand **auch der Öffentlichkeit zur Verfügung**. Die Offerte des Bekl., ein Angebot zu tätigen, richtet sich nicht an eine in sich geschlossene Gruppe von Privatpersonen, sondern auf Grund der Internetpräsenz des Angebots zur Anmietung der Villa **an eine Vielzahl von Personen**, die dem Bekl. zunächst unbekannt sind. Die Aufforderung, ein Angebot zu tätigen, erfolgt hier **im Wege elektronischer Medien**, wodurch die Dienstleistungen der Öffentlichkeit i.S.d. § 2 I Nr. 8 AGG eröffnet sind (vgl. Stein in Wendeling-Schröder/Stein, AGG, § 2 Rn. 26, ebenso BT-Drs. 16/1780, 32). Zudem steht die Offerte hier der Öffentlichkeit auch deswegen zur Verfügung, weil der Bekl. gewerbsmäßig handelt und die Dienstleistungen mehrfach erbringen will und kann.“ (LG Köln aaO.)

II. Anbahnung eines zivilrechtlichen Schuldverhältnisses

„Gemäß dem vorliegend maßgeblichen § 19 I Nr. 1 AGG ist bei **Anbahnung eines zivilrechtlichen Schuldverhältnisses** eine Benachteiligung auf Grund der sexuellen Identität unzulässig, wenn das Schuldverhältnis **typischerweise ohne Ansehung der Person** zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zu Stande kommt (sog. **Massengeschäft**) oder bei denen das Ansehen der Person nach der Art des Schuldverhältnisses eine nachrangige Bedeutung hat und die zu vergleichbaren Bedingungen in einer Vielzahl von Fällen zu Stande kommen. Im vom Bekl. verfolgten Geschäftsmodell kommt der Ansehung der Person jedenfalls eine nachrangige Bedeutung zu.“ (LG Köln aaO.)

1. Ohne Ansehung der Person

„Das Merkmal **ohne Ansehung der Person** liegt vor, wenn der Anbietende **regelmäßig im Rahmen seiner Kapazitäten mit jedem zahlungsfähigen und -bereiten Interessenten** kontrahiert und dies zu den jeweils gleichen Bedingungen auch tut. Maßgeblich ist hier eine **allgemeine und typisierende Betrachtungsweise**, etwa die Geschäftsgattung, die Art und Weise des Zustandekommens des Rechtsgeschäfts, seine Durchführung und Beendigung. Mit Ansehung der Person erfolgen Vertragsabschlüsse, wenn es typischer- und vernünftigerweise auf besondere Eigenschaften des Vertragspartners ankommt. Zu nennen ist in diesem Zusammenhang etwa die Bonitätsprüfung bei Abschluss eines Kreditvertrags.

Jedenfalls **objektiv** kommt der Ansehung der Person nach der Art des vorliegenden Schuldverhältnisses, hier also der **gewerblichen Vermietung eines privaten Wohnhauses** zur Ausrichtung von Veranstaltungen, allenfalls eine nachrangige Bedeutung zu. Es liegt nicht in der einseitigen Entscheidungsgewalt des Bekl., durch die Festlegung auf – objektiv betrachtet – **willkürliche Auswahlkriterien** hinsichtlich seiner Vertragspartner den Anwendungsbereich des AGG zu eröffnen oder nicht. Anderenfalls könnte jeder Anbieter von Dienstleistungen, für den der Anwendungsbereich des AGG nach § 2 I Nr. 8 AGG grundsätzlich eröffnet ist, diesen durch die Behauptung subjektiver Auswahlkriterien einseitig wieder ausschließen. Der **Ausschluss des Anwendungsbereichs des AGG** muss sich jedoch **allein nach der objektiv feststellbaren Art des Schuldverhältnisses** bestimmen lassen. Hieran ändert auch der Umstand, dass der Bekl. sein privates Wohnhaus vermietet, nichts.“ (LG Köln aaO.)

2. Massengeschäft

„Auch liegt eine **Vielzahl an Schuldverhältnissen zu vergleichbaren Bedingungen** i.S.d. § 19 I Nr. 1 AGG vor. Ob es sich um eine Vielzahl von Fällen handelt oder nicht, ist objektiv mit Blick auf den Anbieter, nicht jedoch aus der Perspektive des Kunden zu beurteilen. Eine Orientierung an starren Zahlen verbietet sich im Hinblick auf die unterschiedlichen Arten von Schuldverhältnissen, auf die die Norm Anwendung findet. Maßgeblich sind alleine die Umstände des Einzelfalls. Unstreitig finden **jährlich mindestens acht Veranstaltungen** in der Villa statt. Bei einer zumindest achtmaligen Vermietung der Villa pro Jahr über jedenfalls fünf Jahre hinweg gelangt man zu 40 Vermietungen, so dass gerade im Hinblick darauf, dass der Bekl. lediglich dieses eine Objekt gewerblich zur Anmietung anbietet, in diesem speziellen Einzelfall eine Vielzahl von Fällen im Sinne der Norm gegeben ist.“ (LG Köln aaO.)

3. Vergleichbare Bedingungen

„Auch liegen vergleichbare Bedingungen der Schuldverhältnisse vor. Die Räumlichkeiten werden vom Bekl. **stets den Bedürfnissen des Kunden angepasst**. Insbesondere werden je nach Anzahl der Gäste **stets die gleichen Räumlichkeiten zur Verfügung gestellt**, es wird die entsprechende **Bestuhlung** usw. bereit und die Küche u.U.

Mandantenbrief

hergerichtet. Diese individuellen Anpassungen werden stets in gleicher Weise angeboten und erbracht. Die jeweiligen Kosten für die Kunden sind auch – den jeweiligen Absprachen entsprechend – stets gleich.“ (LG Köln aaO.)

4. Kein Ausschluss nach § 19 V AGG

„Der Anwendungsbereich des § 19 I Nr. 1 AGG ist vorliegend auch nicht gem. § 19 V AGG ausgeschlossen. Es wird im Rahmen der hier maßgeblichen Schuldverhältnisse **kein besonderes Nähe- und Vertrauensverhältnis** der Parteien oder ihrer Angehörigen begründet. Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass dem jeweiligen Hochzeitspaar für den Tag der Hochzeit das **Schlafzimmer des Bekl. zur exklusiven sowie das Badezimmer zur gemeinsamen Nutzung** zur Verfügung gestellt werden. Bei diesem Angebot des Zurverfügungstellens des Schlafzimmers und Bades handelt es sich lediglich um den Sonder-Bonus Hochzeit, ein kostenloses Zusatzangebot bei Hochzeiten.“ (LG Köln aaO.)

5. Keine sachliche Rechtfertigung nach § 20 AGG

„Schließlich ist die Diskriminierung der Kl. auch nicht durch sachliche Gründe i.S.d. § 20 AGG gerechtfertigt. Eine unterschiedliche Behandlung, die dem Bedürfnis nach Schutz der Intimsphäre oder der persönlichen Sicherheit dient (§ 20 I 2 Nr. 2 AGG), ist vorliegend nicht begründet. Die Feststellung eines sachlichen Grundes bedarf einer Wertung im Einzelfall nach den **Grundsätzen von Treu und Glauben**. Unterscheidungen sind im Rahmen dieses Regelbeispiels nach dem Willen des Gesetzgebers nur gerechtfertigt, wenn sie aus objektiv nachvollziehbaren Gründen erfolgen (vgl. Bittner in Rust/Falke, § 20 Rn. 12). Weswegen die Überlassung des Schlafzimmers an ein heterosexuelles Paar durch den Bekl. seine Intimsphäre – so sie denn in diesem Fall überhaupt betroffen sein kann – unberührt lässt, die Überlassung des Schlafzimmers an ein homosexuelles Paar hingegen die Intimsphäre des Bekl. verletzt soll, erschließt sich der Kammer nicht.“ (LG Köln aaO.)

StGB
§§ 32, 33

Sozialethische Notwehrbeschränkung Notwehrexzess trotz Provokation

StR AT

(BGH in NSTZ 2016, 84; Urteil vom 03.06.2015 – 2 StR 473/14)

Fall: Nach den Feststellungen des LG wohnte der zum Tatzeitpunkt 47 Jahre alte und bislang unbestrafte Angekl. mit seiner Familie in unmittelbarer Nachbarschaft des Nebenklägers. Im vorderen Bereich ihrer beiden angrenzenden Grundstücke befand sich jeweils das Wohnhaus, dahinter ein Garten. Die Gärten waren der Länge nach durch einen Zaun getrennt und gingen nach hinten ohne eine Umzäunung ins freie Feld über.

Seit 2003 kam es zwischen dem Angekl. und dem Nebenkläger zu wiederholten und fortdauernden Streitigkeiten, die regelmäßig mit wechselseitigen Beleidigungen einhergingen. Am Tag, dem 25.08.2007, arbeiteten sowohl der Angekl. als auch der Nebenkläger in ihrem Garten. Als bald entwickelte sich eine über den Zaun hinweg geführte verbale Auseinandersetzung, im Rahmen derer wechselseitig Beleidigungen ausgetauscht wurden. Dabei stand der Angekl. mit einem Rundspaten in der Hand am Zaun und rief in Richtung des Nebenklägers, er solle herüberkommen, er schlage ihn tot. Der Nebenkläger ergriff nunmehr einen 95 cm langen Axtstiel und ging um den im hinteren Bereich des Gartens endenden Zaun herum und betrat das Grundstück des Angekl. Der Nebenkläger ging zwischenzeitlich auf den Angekl. zu, der zurückwich und ihn dabei aufforderte: „Komm, komm, komm!“. Als der Nebenkläger mit dem Axtstiel seitlich ausholend in Richtung des Angekl. schlug, holte dieser mit dem Spaten, den er in beiden Händen hielt, über seinen Kopf hinweg aus und schlug ihn mit voller Wucht mit dem nach unten geneigten Spatenblatt senkrecht auf den Kopf des Nebenklägers. Die Spatenkante durchschlug die Schädeldecke, drang weitere 5 cm tief in den Schädel ein und durchschnitt über eine Länge von 15 cm das Hirngewebe. Der Nebenkläger erlitt ein offenes Schädel-Hirn-Trauma 3. Grades mit Impressionsfraktur und sackte sofort in sich zusammen. Der Angekl. erlitt durch den Schlag mit dem Axtstiel eine leichte Rötung und eine Beule.

Ist der Angekl. durch Notwehr gerechtfertigt?

I. Bestehen einer Notwehrlage

Indem der Nebenkl. mit dem Axtstiel nach dem Angekl. schlug, sah dieser sich eines gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriffs ausgesetzt. Der Nebenkl. selbst hat sich nicht in einer Notwehrlage befunden. Er ist zwar vom Angekl. provoziert worden, sah sich aber selbst keines gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriffs ausgesetzt. Der Angekl. befand sich daher in einer Notwehrlage und hat beim Zuschlagen mit dem Spaten auch mit Verteidigungswillen gehandelt.

II. Notwehrhandlung

„Eine in einer objektiven Notwehrlage verübte Tat ist nach § 32 II StGB gerechtfertigt, wenn sie zu einer sofortigen und endgültigen Abwehr des Angriffs führt und es sich bei ihr um das **mildeste Abwehrmittel** handelt, das dem Angegriffenen in der konkreten Situation zur Verfügung stand. Ob dies der Fall ist, muss auf der Grundlage einer **objektiven ex-ante-Betrachtung** der tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkt der Verteidigungshandlung beurteilt werden. Auf **weniger gefährliche Verteidigungsmittel** muss der Angegriffene grundsätzlich nur dann zurückgreifen, wenn deren **Abwehrwirkung** unter den gegebenen Umständen **unzweifelhaft** ist und **genügend Zeit zur Abschätzung der Lage** zur Verfügung steht. Angesichts der schweren Kalkulierbarkeit des Fehlschlagrisikos dürfen an die regelmäßig in einer zugespitzten Situation zu treffende Entscheidung keine überhöhten Anforderungen gestellt werden (vgl. Senatsurt. v. 02.11.2011 – 2 StR 375/11, NSTZ 2012, 272, 274).“ (BGH aaO.)

Der Angekl. könnte hier jedoch in seinem Notwehrrecht eingeschränkt gewesen sein, da er den Nebenkl. zuvor beleidigt und provoziert hatte. Daher könnte er verpflichtet gewesen sein, auszuweichen, zumal der hölzerne Axtstiel, mit welchem der Nebenkl. zuschlug, objektiv weniger gefährlich war. Möglicherweise war er darauf zu weisen, den Schlag abblocken (Schutzwehr) oder aber nur auf den Körper oder die Beine zu schlagen (Trutzwehr ohne lebensgefährliche Behandlung).

„Nach der Rspr. des BGH erfährt das Notwehrrecht jedoch dann eine Einschränkung, wenn der Verteidiger gegenüber dem Angreifer ein **pflichtwidriges Vorverhalten** an den Tag gelegt hat, das bei vernünftiger Würdigung aller Umstände des Einzelfalles den folgenden Angriff als eine adäquate und voraussehbare Folge der Pflichtverletzung des Angegriffenen erscheinen lässt (vgl. BGHR StGB § 32 II Verteidigung 11 m.w.N.; BGH, NSTZ 2009, 626, 627), wenn mithin zwischen dem **sozialethisch zu missbilligenden Vorverhalten** und dem rechtswidrigen Angriff ein **enger zeitlicher und räumlicher Ursachenzusammenhang** besteht und es nach Kenntnis des Täters auch geeignet ist, einen Angriff zu provozieren (vgl. BGH NSTZ-RR 2011, 74, 75; NSTZ 2006, 332, 333; BGHSt 42, 97, 100). Wer durch ein solchermaßen sozialethisch zu beanstandendes Vorverhalten einen Angriff auf sich **schuldhaft provoziert** hat, **darf nicht** bedenkenlos von seinem Notwehrrecht Gebrauch machen und **sofort ein lebensgefährliches Mittel einsetzen**, auch wenn er den Angriff nicht in Rechnung gestellt haben sollte oder gar beabsichtigt hat.

Mandantenbrief

Er muss vielmehr dem Angriff nach Möglichkeit **ausweichen** und darf zur **Trutzwehr** mit einer lebensgefährdenden Waffe erst übergehen, nachdem er alle Möglichkeiten der Schutzwehr ausgenutzt hat; nur wenn sich ihm diese Möglichkeit verschließt, ist er zu entsprechend weitreichender Verteidigung befugt (BGH NStZ 2014, 451, 452 m.w.N.).“ (BGH aaO.)

Der Angekl. hat durch seine mit Beleidigungen verbundene wiederholte Aufforderung an den Nebenkläger, zu ihm auf das Grundstück zu kommen, den Angriff des Nebenklägers gegen sich in **sozialethisch zu missbilligender Weise vorwerfbar provoziert**.

„Der Angekl. wusste nicht nur bzw. hätte wissen können, dass er den Nebenkläger durch sein Verhalten zu einem rechtswidrigen Angriff veranlassen konnte (vgl. insoweit BGH Ur. v. 12.02.2003 – 1 StR 403/02, NJW 2003, 1955, 1959; Senatsbeschl. v. 04.08.2010 – 2 StR 118/10, NStZ 2011, 82, 83). Er hat die **körperliche Auseinandersetzung** vielmehr als solche gezielt **herausgefordert**. Dies selbst dann noch, als der Nebenkläger sein Grundstück betreten hatte und mit dem Axtstiel in der Hand auf ihn zuging. Angesichts dessen, dass – worauf das LG zu Recht abgestellt hat – der Nebenkläger in der Vergangenheit schon einmal das Grundstück des Angekl. betreten und es auch bereits zu einer körperlichen Auseinandersetzung zwischen beiden gekommen war, hat der Angekl. auch erkannt, dass seine Beleidigungen und Aufforderungen den Nebenkläger veranlassen konnten, ihn anzugreifen.“ (BGH aaO.)

Der Angekl. hätte daher vor Ausführung des lebensgefährlichen Schläges zunächst ausweichen müssen oder jedenfalls von allen Möglichkeiten der Schutzwehr und einer weniger gefährlichen Trutzwehr Gebrauch machen können und müssen.

III. Vorliegen eines Notwehrexzesses, § 33 StGB

Allerdings könnte hier ein Notwehrexzess nach § 33 StGB vorliegen. Danach wird der Täter nicht bestraft, wenn er die Grenzen der Notwehr aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken überschreitet.

„Die Überschreitung der Grenzen der Notwehr aus Furcht ist entschuldigt, wenn bei dem Täter ein durch das Gefühl des Bedrohtheits verursachter psychischer Ausnahmezustand mit einem solchen Störungsgrad vorliegt, dass er das **Geschehen nur noch in erheblich reduziertem Maße verarbeiten** kann (BGH NStZ-RR 1997, 65 f. m.w.N.).“

Das LG hat insoweit lediglich ausgeführt, dass es dem Angekl. nicht folge, soweit er sich dahin eingelassen habe, er habe **Todesangst verspürt**, als der Nebenkläger mit dem Axtstiel in der Hand auf ihn zugekommen sei. Dem stehe „bereits entgegen, dass der Angekl. die Notwehrlage selbst provoziert habe, weshalb eine Überschreitung der gebotenen Notwehrhandlung aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken nicht in Betracht komme“.

Diese Ausführungen des LG lassen besorgen, dass es von einem falschen rechtlichen Maßstab ausgegangen ist. **§ 33 StGB entfällt nicht schon**, wenn der Täter den Angriff aus rechtlichen Gründen **provoziert** hat oder wenn er sich dem Angriff hätte entziehen können. Für seine Anwendung ist vielmehr grundsätzlich auch dann Raum, wenn infolge der von dem Angegriffenen schuldhaft mitverursachten Notwehrlage ein nur eingeschränktes Notwehrrecht nach § 32 StGB besteht, sofern der Täter die **Grenzen der (eingeschränkten) Notwehr aus Verwirrung, Furcht oder Schrecken überschreitet** (vgl. BGHSt 39, 133, 140; NJW 1995, 973). Die zitierte Erwägung des LG legt nahe, dass es die Frage, ob ein asthenischer Affekt im Sinne des § 33 StGB vorgelegen habe, nicht als Tatsachenfrage einer Beweiswürdigung unterworfen hat, sondern eine solche schon aus rechtlichen Gründen – zu Unrecht – ausgeschlossen hat.“ (BGH aaO.)

StGB
§ 217

Strafbarkeit geschäftsmäßiger Förderung der Selbsttötung Erfolgreicher Eilrechtsschutzantrag

Str BT

(BVerfG in NJW 2016, 558; Beschluss vom 21.12.2015 – 2 BvR 2347/15)

Fall: Die Anträge der vier Bf. sind darauf gerichtet, § 217 StGB in der Fassung durch das Gesetz zur Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung vom 03.12.2015 (BGBl. I 2015, 2177) außer Vollzug zu setzen. Die Bf. sind alle Mitglieder des Vereins Sterbehilfe Deutschland e. V., dessen Zweck gem. § 2 I der Vereinssatzung insbesondere die Unterstützung seiner Mitglieder bei der Durchsetzung des „Recht[s] auf Selbstbestimmung bis zum letzten Atemzug“ ist. Der Verein hat im Hinblick auf die Neufassung des von den Bf. angegriffenen § 217 StGB erklärt, keine Suizidbegleitungen mehr durchzuführen.

Sofern § 217 StGB nicht außer Vollzug gesetzt wird, wären die Bf. jedenfalls bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache gehindert, die von ihnen grundsätzlich gewünschte Form einer begleiteten Selbsttötung in Anspruch zu nehmen, da der Verein Sterbehilfe Deutschland e. V. durch das strafbewehrte Verbot einer geschäftsmäßigen Sterbehilfe gehindert ist, die den Bf. zugesagte Unterstützung zu leisten.

I. Keine Strafbarkeit derjenigen, die aus dem Leben scheiden wollen

„Entgegen der von den Bf. vertretenen Rechtsansicht würden diese sich jedoch selbst dann **keinem Risiko einer Strafbarkeit** aussetzen, wenn sie Mitarbeiter des Vereins oder andere Personen als geschäftsmäßige Suizidhelfer zu tatbestandsmäßigen Förderungshandlungen i.S.d. § 217 StGB bestimmen oder Beihilfehandlungen zu einer solchen Tat leisten sollten. Eine **Strafbarkeit wegen Anstiftung oder Beihilfe** zu einer geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung **kommt nach den Grundsätzen einer so genannten notwendigen Teilnahme nicht in Betracht**.

Eine **notwendige Teilnahme** liegt vor, wenn die Tatbestandsverwirklichung begrifflich die Mitwirkung mehrerer voraussetzt. Demgemäß bleibt **insbesondere das durch die Strafvorschrift geschützte Opfer auch bei einer Mitwirkungshandlung straflos** (vgl. BGH NJW 1957, 1771; BGH, NJW 1993, 1278; Heine/Weißer in Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, Vorb. §§ 25 ff. Rn. 42 m.w.N.). Da es bei einer Mitwirkungshandlung des geschützten Rechtsgutsinhabers generell an der für eine strafbare Teilnahme notwendigen eigenständigen Unrechtsverwirklichung fehlt (vgl. Heine/Weißer in Schönke/Schröder, Vorb. §§ 25 ff. Rn. 42), kommt es auch nicht darauf an, ob die Teilnahmehandlung das Maß des zur Tatbestandsverwirklichung Notwendigen nicht überschreitet.

Aus der Begründung des Gesetzentwurfs ergibt sich, dass **gerade der potenzielle Suizident** vor einer abstrakt das Leben und die Autonomie des Einzelnen gefährdenden Handlung in Form einer geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung **geschützt werden soll** (vgl. BT-Drs. 18/5373, 11 f., 14). Ebenso wie sich der Sterbewillige bei einem **missglückten Tötungsversuch**, der von einem anderen auf ausdrücklichen Wunsch des Opfers hin unternommen wurde, **nicht wegen Teilnahme an einer Tötung auf Verlangen** (§ 216 StGB) strafbar machen kann (Eser/Sternberg-Lieben in Schönke/Schröder, § 216 Rn. 18), bleibt daher auch der Suizidwillige, der bei einem anderen den Entschluss zu einer Förderungshandlung i.S.d. § 217 StGB weckt oder eine Beihilfehandlung hierzu erbringt, straflos. Diese Strafreinstellung des Suizidwilligen entspricht auch dem ausdrücklichen

Mandantenbrief

Willen des Gesetzgebers, der allein im Hinblick auf die Anwendbarkeit der Grundsätze einer notwendigen Teilnahme von einer expliziten Straffreistellung abgesehen hat (vgl. BT-Drs. 18/5373, 20).“ (BVerfG aaO.)

II. Kein Ausschluss von Hilfe bei der Selbsttötung

Die Bf. sind daher von der Strafandrohung des § 217 StGB **nicht als Normadressaten**, sondern nur insoweit betroffen, als das Verbot einer geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung die **von ihnen grundsätzlich gewünschte konkrete Art eines begleiteten Suizids** mit Unterstützung des Vereins Sterbehilfe Deutschland e. V. **verhindert**.

„Dabei ist jedoch zum einen zu berücksichtigen, dass die Bf. ihren **grundsätzlichen Wunsch nach einem begleiteten Suizid** in den von ihnen gegenüber dem Verein Sterbehilfe Deutschland e. V. ausgefüllten Fragebögen bereits in einem **Zeitraum von Mai 2013 bis Januar 2014** geäußert haben, ohne dass sich seitdem ihr Wunsch aktualisiert hätte. Zum anderen würde eine Fortgeltung des § 217 StGB bis zu einer Entscheidung in der Hauptsache nur zu einem weiteren Aufschub der beabsichtigten Form der begleiteten Selbsttötung führen, die im Falle eines Erfolgs der Verfassungsbeschwerden in der Hauptsache noch realisiert werden könnte. Der **Eintritt irreversibler Folgen** ist somit **nicht zu befürchten**. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass die von den Bf. gewünschte Selbstbestimmung über ihr eigenes Sterben durch eine Fortgeltung des § 217 StGB nicht vollständig verhindert, sondern **lediglich hinsichtlich des als Unterstützer in Betracht kommenden Personenkreises beschränkt** wird. Selbst die Inanspruchnahme professioneller ärztlicher Unterstützung wäre für die Bf. nicht gänzlich ausgeschlossen, sofern der betreffende Helfer nicht das Tatbestandsmerkmal der Geschäftsmäßigkeit erfüllt.“ (BVerfG aaO.)

GG
Art. 34

Haftung für Astbruch auf öffentlicher Straße Regelmäßige Kontrollen ausreichend

ÖffR

(OLG Saarbrücken in NJW-RR 2016, 221; Urteil vom 26.11.2015 – 4 U 64/14)

„Nach der **ständigen höchstrichterlichen Rechtsprechung** (vgl. BGH, NJW 2014, 1588 = NZM 2014, 445; NJW 2004, 1381 = NZV 2004, 248; NJW 1965, 815 = VersR 1965, 475 [476]; Ur. v. 21.12.1961 – III ZR 192/60, LM Nr. 3 zu RNatSchG), der der Senat folgt, erstreckt sich die **Straßenverkehrssicherungspflicht auch auf den Schutz vor Gefahren durch Bäume**. Der Verkehrssicherungspflichtige muss daher Bäume oder solche Teile von ihnen entfernen, die den Verkehr konkret gefährden, insbesondere wenn sie nicht mehr standsicher sind oder herabzustürzen drohen. Der Umstand, dass grundsätzlich jeder Baum an einer Straße oder an einem öffentlichen Parkplatz insoweit eine mögliche Gefahr darstellt, als auch völlig gesunde Bäume durch einen Sturm, selbst bei nicht außergewöhnlicher Windstärke, entwurzelt oder geknickt oder Teile von ihnen abgebrochen werden oder eine Schneeeauflage oder starker Regen zum Absturz selbst von größeren Ästen führen können und auch die Erkrankung oder Vermorschung eines Baums von außen nicht immer erkennbar ist, gebietet **nicht die Entfernung aller Bäume** aus der Nähe von Straßen und öffentlichen Parkplätzen oder eine **besonders gründliche Untersuchung jedes einzelnen Baums**. Der Umfang der notwendigen Überwachung und Sicherung kann nicht an dem gemessen werden, was zur Beseitigung jeder Gefahr erforderlich ist, denn es ist **unmöglich, den Verkehr völlig risikolos zu gestalten**. Dieser muss gewisse Gefahren, die nicht durch menschliches Handeln entstehen, sondern auf Gegebenheiten der Natur selbst beruhen, als unvermeidlich hinnehmen. Die Behörden genügen daher ihrer Sicherungs- und Überwachungspflicht, wenn sie – außer der stets gebotenen regelmäßigen Beobachtung auf trockenes Laub, dürre Äste, Beschädigungen oder Frostrisse – eine eingehende Untersuchung dort vornehmen, wo besondere Umstände – wie das Alter des Baums, sein Erhaltungszustand, die Eigenart seiner Stellung oder sein statischer Aufbau oder Ähnliches – sie dem Einsichtigen angezeigt erscheinen lassen (vgl. BGH, NJW 2014, 1588 = NZM 2014, 445 Rn. 7).

Eine über diese Grundsätze hinausgehende **Pflicht, besondere Schutzmaßnahmen auch bei gesunden Bäumen** zu ergreifen, wenn auf Grund von deren Art ein erhöhtes Risiko besteht, dass auch im gesunden Zustand Äste abbrechen, **wird von der höchstrichterlichen Rechtsprechung verneint**. Ein natürlicher Astbruch, für den vorher keine besonderen Anzeichen bestanden haben, gehört auch bei hierfür anfälligeren Baumarten grundsätzlich zu den naturgebundenen und daher hinzunehmenden **Lebensrisiken**. Die Verkehrssicherungspflicht verlangt es insoweit nicht, gesunde, nur naturbedingt vergleichsweise bruchgefährdetere Baumarten an Straßen oder Parkplätzen zu beseitigen oder zumindest sämtliche in den öffentlichen Verkehrsraum hineinragenden Baumteile abzuschneiden. Gehören mithin die Folgen eines natürlichen Astbruchs grundsätzlich zum allgemeinen Lebensrisiko, bedarf es auch keiner niederschwelliger Maßnahmen wie der Absperrung des Luftraums unter solchen Bäumen oder der Aufstellung von Warnschildern (vgl. BGH, NJW 2014, 1588 = NZM 2014, 445 Rn. 9 ff.).“ (OLG Saarbrücken aaO.)

ZPO
§ 775 Nr. 4

Vollstreckungsabwehrklage Vollstreckungsfortsetzung bei Bestreiten der Befriedigung

ZwVollstrR

(BGH in NJW-RR 2016, 317; Beschluss vom 15.10.2015 – V ZB 62/15)

1. Eine Vollstreckung ist **trotz Vorlage urkundlicher Nachweise** im Sinne des § 775 Nr. 4 ZPO fortzusetzen, wenn der **Gläubiger** eine Befriedigung oder die Stundung der titulierten Forderung **bestreitet**.
2. Der Schuldner muss in diesem Fall seine **materiell-rechtlichen Einwendungen** mit der **Vollstreckungsgegenklage** gem. § 767 ZPO geltend machen.

VereinsG
§§ 4, 10

Vereinsrecht Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung

POR

(OVG Bremen in NVwZ-RR 2016, 227; Urteil vom 19.11.2015 – 1 B 349/14)

1. **Zuständig** für eine Durchsuchungs- und Beschlagnahmeanordnung nach dem Vereinsgesetz ist das **Verwaltungsgericht**, in dessen Bezirk die Maßnahme durchgeführt werden soll.
2. Die **Durchsuchung zum Zwecke des Auffindens von Beweismitteln** (§ 4 II i.V.m. § 4 IV 2 VereinsG) setzt nicht nur voraus, dass hinreichende Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Durchsuchung auch im Auffinden von Beweismitteln führen wird, sondern als weitere ungeschriebene Voraussetzung, dass **hinreichende**

Mandantenbrief

Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der **Verdacht für das Vorliegen von vereinsrechtlichen Verbotsgründen** besteht.

3. Die **Durchsuchung zum Zwecke der Vermögensbeschlagnahme** (§ 10 II 5 VereinsG) ist eine Maßnahme der Verwaltungsvollstreckung. Sie setzt ein **sofort vollziehbares Vereinsverbot** voraus.
4. Die Beschlagnahme von Gegenständen, die als Beweismittel von Bedeutung sein können (§ 4 II i.V.m. § 4 IV 1 VereinsG) unterliegt einem vollen Richtervorbehalt.
5. Erfolgt eine Beschlagnahmeanordnung zugleich mit einer Durchsuchungsanordnung, also zu einem Zeitpunkt, in dem die konkreten Beschlagnahmegegenstände noch nicht feststehen, so sind hohe Anforderungen an die Bestimmtheit der Anordnung zu stellen.
6. Der Richtervorbehalt setzt voraus, dass der Vereinsbehörde **kein „Beschlagnahmeblankett“** ausgestellt wird. Ordnet das Gericht die Beschlagnahme von Gegenständen an, bevor diese in staatlichen Gewahrsam genommen worden sind, so muss es diese **Gegenstände so genau bezeichnen**, dass **kein vernünftiger Zweifel** darüber entstehen kann, ob sie von der Beschlagnahmeanordnung erfasst sind.

UStG

§ 1 I Nr. 1 Satz 1

Verbilligte Parkraumüberlassung an Arbeitnehmer Vorliegen steuerbarer Umsätze

SteuerR

(BFH in DB 2016, 572; Urteil vom 14.01.2016 – V R 63/14)

1. Überlässt ein Unternehmer nur **seinen Angestellten gegen Kostenbeteiligung Parkraum**, erbringt er damit eine entgeltliche Leistung.
2. Die Besteuerung unentgeltlicher Leistungen erlaubt keinen Rückschluss auf die Besteuerung von Dienstleistungen, die der Unternehmer gegen verbilligtes Entgelt erbringt.

„Nach § 1 I Nr. 1 S. 1 UStG unterliegen der USt die Lieferungen und sonstigen **Leistungen**, die ein Unternehmer im Inland **gegen Entgelt** im Rahmen seines Unternehmens ausführt. Dieser Leistungstatbestand ist weit auszulegen. Erforderlich ist lediglich eine **beliebige Vorteilsgewährung**, die zu einem Verbrauch führen kann; der Vorteil muss dabei einem identifizierbaren Leistungsempfänger eingeräumt werden.“

Die Klägerin hat ihren Angestellten gegen Kostenbeteiligung und damit entgeltlich Parkraum überlassen. Unerheblich ist, dass die Klägerin diese Leistungen (überwiegend) zu unternehmerischen Zwecken erbracht hat. Anders als die Klägerin ausführt, erlaubt die Besteuerung unentgeltlicher Leistungen keinen Rückschluss auf die Besteuerung gegen verbilligtes Entgelt erbrachter Dienstleistungen.

Nach dem EuGH-Urteil Fillibeck kommt es für die **Steuerbarkeit einer unentgeltlichen Leistung** darauf an, ob sie dem **privaten Bedarf des Arbeitnehmers** und damit unternehmensfremden Zwecken dient oder ob die Erfordernisse des Unternehmens es gebieten, diese Leistung nicht als zu unternehmensfremden Zwecken erbracht erscheinen zu lassen, sodass sie dem **überwiegenden Interesse des Arbeitgebers (und damit unternehmenseigenen Interessen)** dient. Diese in Art. 16 und Art. 26 I MwStSystRL angelegte Differenzierung kommt ausschließlich bei unentgeltlichen Leistungen zur Anwendung. Eine **vergleichbare Unterscheidung** ist in Art. 2 I a und c MwStSystRL **für entgeltliche Lieferungen** von Gegenständen oder Dienstleistungen **nicht angelegt**.

Entgegen der Auffassung der Klägerin beziehen sich die Ausführungen in Abschn. 1.8 IV Nr. 5 UStAE ausschließlich auf unentgeltliche Leistungen, **nicht hingegen auf Sachleistungen**, die der Arbeitgeber an seine Arbeitnehmer **gegen ein verbilligtes Entgelt** erbringt. Nach Abschn. 1.8 I 3 UStAE sind u.a. sonstige Leistungen nach § 1 I Nr. 1 Satz 1 UStG steuerbar, die der Unternehmer an seine Arbeitnehmer aufgrund des Dienstverhältnisses gegen verbilligtes Entgelt ausführt. In Abschn. 1.8 II-IV UStAE werden sodann die Voraussetzungen beschrieben, unter denen (ausschließlich) unentgeltliche (Arbeitgeber-)Leistungen den entgeltlichen Leistungen gleichzustellen sind (§ 3 I b Satz 1 Nr. 2 und § 3 IX a UStG). Entgegen den Ausführungen der Klägerin geht die Rspr. davon aus, dass **entgeltliche Leistungen auch dann vorliegen**, wenn sie – wie im Streitfall – **verbilligt erbracht** werden.“ (BFH aaO.)