

Überreicht durch:

**Anwaltskanzlei
Steinort**

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

Mandantenbrief

- neueste Informationen -

Mai 2016

aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis

Aus der Rechtsprechung

GG
Art. 5 I 1

**Meinungsfreiheit
Recht auf Gegenschlag**

VerfR

(BVerfG in http://www.bverfg.de/erkr20160310_1bvr284413.html;
Beschluss vom 10.03.2016 – 1 BvR 2844/13)

Fall: Der Kläger des Ausgangsverfahrens war mit der Beschwerdeführerin liiert, bis sie ihn Anfang 2010 wegen Vergewaltigung und gefährlicher Körperverletzung anzeigte. Im darauffolgenden Strafprozess vor dem Landgericht wurde der Kläger freigesprochen, da ihm eine Straftat nicht nachgewiesen werden konnte. Am Tag des Freispruchs sowie am Tag darauf äußerten sich die Anwälte des Klägers in Fernsehsendungen über die Beschwerdeführerin. Etwa eine Woche nach der Verkündung des freisprechenden Urteils erschien zudem ein Interview mit dem Kläger, in dem er über die Beschwerdeführerin sprach. Daraufhin gab auch die Beschwerdeführerin ein Interview, das eine Woche nach der Veröffentlichung des Interviews mit dem Kläger erschien. In der Folgezeit begehrte der Kläger von der Beschwerdeführerin die Unterlassung mehrerer Äußerungen, die sie im Rahmen dieses Interviews gemacht hatte, unter anderem die Äußerung "wer mich und ihn kennt, zweifelt keine Sekunde daran, dass ich mir diesen Wahnsinn nicht ausgedacht habe". Das Landgericht verurteilte die Beschwerdeführerin antragsgemäß. Die Berufung zum Oberlandesgericht und die Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundesgerichtshof blieben ohne Erfolg. Anschließend legte die Beschwerdeführerin Verfassungsbeschwerden gegen die Gerichtsentscheidungen ein und rügte im Wesentlichen die Verletzung ihrer Meinungsfreiheit (Art. 5 I 1 GG). Zu Recht?

Das BVerfG hat der Verfassungsbeschwerde stattgegeben. Es hat die Entscheidung des OLG aufgehoben und die Sache zurückverwiesen.

I. Eröffnung des Schutzbereichs

*„Die Urteile ... berühren den **Schutzbereich der Meinungsfreiheit** der Beschwerdeführerin. Die Einordnung der Äußerungen als Werturteile und Tatsachenbehauptungen ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Gerichte sind zutreffend davon ausgegangen, dass auch die als **Tatsachenbehauptungen** eingeordneten Äußerungen durch das Grundrecht der Meinungsfreiheit geschützt sind, da sie **Voraussetzung für die Bildung von Meinungen** sind (vgl. BVerfGE 54, 208 [219]; 61, 1 [8]; 85, 1 [15]). Die Tatsachenbehauptungen sind nicht erwiesen **unwahr**. Im Strafverfahren konnte nicht geklärt werden, ob die Angaben der Beschwerdeführerin oder die des Klägers der Wahrheit entsprechen. Nach dem Freispruch des Klägers stellen sich deshalb **die verschiedenen Wahrnehmungen als subjektive Bewertungen** eines nicht aufklärbaren Geschehens dar, die nicht als Tatsachenbehauptungen, sondern als Meinungen zu behandeln sind.“* (BVerfG aaO.)

II. Verletzung des Grundrechts

Durch das Verbot der Tätigkeit betreffender Äußerungen wird in den Schutzbereich eingegriffen. Sollte dieser Eingriff nicht gerechtfertigt sein, so liegt eine Grundrechtsverletzung vor.

1. Beschränkbarkeit

*„Die Meinungsfreiheit ist **nicht vorbehaltlos gewährleistet**, sondern findet gemäß Art. 5 II GG ihre Schranken in den allgemeinen Gesetzen. Zivilrechtliche Grundlage zur **Durchsetzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts** im Wege eines Unterlassungsanspruches ist hier § 1004 I 2 BGB analog i.V.m. § 823 BGB. Die Anwendung dieser verfassungsrechtlich unbedenklichen Vorschriften ist Sache der hierfür zuständigen Zivilgerichte. Doch müssen diese die **betreffenden Grundrechte interpretationsleitend berücksichtigen** und ihrer Bedeutung und Tragweite Rechnung tragen, damit der wertsetzende Gehalt der Grundrechte auch auf der Rechtsanwendungsebene gewahrt bleibt (vgl. BVerfGE 114, 339 [348] m.w.N.; st. Rspr.). Die Gerichte haben die betroffenen unterschiedlichen Interessen und das Ausmaß ihrer Beeinträchtigung zu erfassen. Die sich gegenüberstehenden Positionen sind in Ansehung der konkreten Umstände des Einzelfalles in ein Verhältnis zu bringen, das ihnen jeweils angemessen Rechnung trägt.“* (BVerfG aaO.)

2. Abwägung

*„Die Gerichte haben zunächst zutreffend einerseits auf Seiten der Meinungsfreiheit das große Informationsinteresse der Öffentlichkeit und andererseits zu Gunsten des allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Klägers den Freispruch berücksichtigt, der dazu führt, dass die schweren Vorwürfe der Gegenstand des Strafverfahrens waren, jedenfalls nicht unbegrenzt wiederholt werden dürfen. Indem die Gerichte aber davon ausgingen, dass sich die Beschwerdeführerin auf die **Wiedergabe der wesentlichen Fakten und eine sachliche Darstellung** des behaupteten Geschehens zu beschränken habe, verkennen sie die durch das Grundrecht des Art. 5 I 1 GG geschützte Freiheit, ein **Geschehen***

subjektiv und sogar emotionalisiert zu bewerten. Zu Gunsten der Beschwerdeführerin war in die Abwägung zudem einzustellen, dass sie sich in unmittelbarer zeitlicher Nähe zu dem (noch nicht rechtskräftigen) Freispruch äußerte und in Bezug auf die dem Kläger im Strafverfahren vorgeworfene Straftat keine neuen Tatsachen vorbrachte, sondern lediglich wiederholte, was der Öffentlichkeit aufgrund der umfangreichen Berichterstattung zu dem Verfahren bereits bekannt war.“ (BVerfG aaO.)

BGB
§ 862 I 2

Parkverstoß und Zustandsstörer
Rechtsprechungsänderung zu Kosten der Halteranfrage

SR BT

(BGH in NJW 2016, 863; Urteil vom 18.12.2015 – V ZR 160/14)

1. Bei einem Vertrag über die kurzzeitige Nutzung eines **jedermann zugänglichen privaten Parkplatzes** ist eine **unbedingte Besitzverschaffung** durch den Parkplatzbetreiber **nicht geschuldet**. Macht er das Parken von der Zahlung der Parkgebühr und dem Auslegen des Parkscheins abhängig, begeht derjenige verbotene Eigenmacht, der sein Fahrzeug abstellt, ohne sich daran zu halten.
2. Hat ein Fahrzeughalter sein Fahrzeug **einer anderen Person überlassen**, kann er als Zustandsstörer unter dem Gesichtspunkt der Erstbegehungsgefahr **auf Unterlassung in Anspruch genommen** werden, wenn er auf die Aufforderung des Parkplatzbetreibers, den für eine Besitzstörung **verantwortlichen Fahrer** zu benennen, **schweigt**.
3. Dem Parkplatzbetreiber steht gegen den als Zustandsstörer auf Unterlassung in Anspruch genommenen Fahrzeughalter **kein Anspruch auf Erstattung der Kosten der Halteranfrage zu**.
4. Schon das **einmalige unbefugte Abstellen eines Fahrzeugs** auf einem Privatgrundstück die tatsächliche Vermutung dafür begründet, dass sich die Beeinträchtigung **wiederholt**.
5. Dass der Parkraumzugang **nicht über ein Schrankensystem geregelt** und damit effektiv gegen „Schwarzparker“ geschützt wird, steht der Zurechnung eines Fehlverhaltens des Fahrers an den Fahrzeughalter nicht entgegen.

BGB
§ 249

Drittschadensliquidation
Mangelhafte Architektenleistung

SR BT

(BGH in MDR 2016, 325; Urteil vom 14.01.2016 – VII ZR 271/14)

1. Auf Grund einer Vertragspflichtverletzung kann der Vertragspartner den entstehenden Schaden grds. nur insoweit geltend machen, als er **bei ihm selbst eingetreten** ist.
2. In besonders gelagerten Fällen lässt die Rechtsprechung allerdings eine **Drittschadensliquidation** zu, bei der der Vertragspartner den **Schaden** geltend machen kann, der **bei dem Dritten eingetreten** ist, der **selbst keinen Anspruch gegen den Schädiger** hat. Für die Zulassung einer Drittschadensliquidation ist der Gesichtspunkt maßgebend, dass der Schädiger keinen Vorteil daraus ziehen soll, wenn ein Schaden, der eigentlich bei dem Vertragspartner eintreten müsste, **zufällig auf Grund eines zu dem Dritten bestehenden Rechtsverhältnisses auf diesen verlagert** ist.
3. Bei einem Architektenvertrag zwischen Eigentümer und Architekt stellt die pachtvertragliche Überwälzung der Sanierungskosten auf den Pächter eine zufällige Verlagerung des Schadens dar, die eine Drittschadensliquidation ermöglicht.
4. Bei einer Drittschadensliquidation, bei der der nach dem Vertrag Ersatzberechtigte Leistung an sich verlangt, **ist es dessen Sache**, die grundsätzlich den Schädiger nichts angeht, die **Ersatzleistung an den geschädigten Dritten weiterzuleiten**. **Nur wenn feststeht**, dass der geschädigte Dritte **tatsächlich nichts davon erhalten** würde, ist es gerechtfertigt, den Anspruch zu versagen. Das Vorliegen eines solchen Ausnahmefalls ist **vom Schädiger zu beweisen**.

BGB
§§ 556 III 1, 259

Betriebskosten
Rechtsprechungsänderung zur Angabe bereinigter „Gesamtkosten“

SR BT

(BGH in NJW 2016, 866; Urteil vom 20.01.2016 – VIII ZR 93/15)

1. Zur formellen Ordnungsgemäßheit einer Betriebskostenabrechnung genügt es hinsichtlich der Angabe der „Gesamtkosten“, wenn der Vermieter **bei der jeweiligen Betriebskostenart den Gesamtbetrag** angibt, den er auf die Wohnungsmieter der gewählten Abrechnungseinheit umlegt.
2. Dies gilt auch dann, wenn der Vermieter diesen Gesamtbetrag vorab **um nicht auf den Mieter umlagefähige Kostenanteile bereinigt** hat; einer Angabe und Erläuterung der zum angesetzten Gesamtbetrag führenden Rechenschritte bedarf es nicht.

Fall: Die Kl. ist Eigentümerin und Vermieterin einer aus mehreren Gebäuden bestehenden Wohnanlage in Bochum. Die Bkl. haben in dem zu diesem Komplex gehörenden Gebäude H eine Wohnung gemietet. Die Kl. rechnete die Nebenkosten gegenüber den Mietern jeweils nach Gebäuden ab. Bei den Nebenkostenpositionen Wasser, Abwasser und Müllabfuhr besteht die Besonderheit, dass die gesamte Anlage über einen zentralen Müllplatz und zwei Heizstationen mit zentraler

Warmwasseraufbereitung verfügt, die jeweils die anderen Häuser mitversorgen. Die Kl. sah sich deshalb veranlasst, bei diesen Positionen zunächst von den Gesamtkosten für die Wohnanlage auszugehen und diese Kosten nach dem Verhältnis der Wohnfläche auf die einzelnen Gebäude zu verteilen. Dieser Rechenschritt ist allerdings aus den Nebenkostenabrechnungen, die den Mietern erteilt wurden, nicht ersichtlich. Vielmehr erschien darin nur der von der Kl. für das jeweilige Gebäude errechnete „Gesamtbetrag“, der dann auf die Mieter des jeweiligen Gebäudes mittels des anzuwendenden Umlageschlüssels verteilt wurde. Aus diesem Grund entsprechen die für das jeweilige Gebäude in den Nebenkostenabrechnungen ausgewiesenen „Gesamtkosten“ nicht den Beträgen, die aus den Gebührenbescheiden der Gemeinde und den jeweiligen Rechnungen der Stadtwerke ersichtlich sind. Die Kl. begehrt auf Grund der Nebenkostenabrechnung vom 30.11.2012 für das Jahr 2011 eine Nachzahlung i.H.v. 898,13 € nebst Zinsen. Zu Recht?

„Der Senat hält an seiner **bisherigen Rechtsprechung** (vgl. insbes. Senat, NJW 2007, 1059 = NZM 2007, 244 Rn. 10) nicht fest, wonach die **Angabe lediglich „bereinigter“ Gesamtkosten die Unwirksamkeit der Abrechnung aus formellen Gründen** zur Folge hat. Er entscheidet nunmehr, dass es zur Erfüllung der Mindestanforderungen einer Nebenkostenabrechnung, durch die die Abrechnungsfrist des § 556 III 3 BGB gewahrt wird, **genügt**, wenn als „Gesamtkosten“ bei der jeweiligen Betriebskostenart die **Summe der Kosten angegeben** ist, die der Vermieter auf die Wohnungsmieter der **gewählten Abrechnungseinheit** (in der Regel: Gebäude) umlegt.

Eine Betriebskostenabrechnung ist nach der Rechtsprechung des Senats dann **formell ordnungsgemäß** und damit wirksam, wenn sie den **allgemeinen Anforderungen des § 259 BGB** entspricht, also eine geordnete Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben enthält.

Dabei hat der Senat die bei der Abrechnung von Betriebskosten bei **Gebäuden mit mehreren Wohneinheiten** regelmäßig aufzunehmenden **Mindestangaben** in zahlreichen Entscheidungen wie folgt umschrieben: eine Zusammenstellung der Gesamtkosten, die Angabe und – soweit erforderlich – die Erläuterung der zu Grunde gelegten **Verteilerschlüssel**, die **Berechnung des Anteils des Mieters** und der Abzug der geleisteten **Vorauszahlungen** (st. Rspr.; Senat, Urt. v. 06.05.2015 – VIII ZR 194/14, BeckRS 2015, 09904 Rn. 13 [mit Berichtigung BeckRS 2015, 11870]; NJW 2010, 3363 = NZM 2010, 784 = WuM 2010, 627 Rn. 10; NJW 2009, 283 = NZM 2009, 78 Rn. 21; NJW 2008, 2260 = NZM 2008, 567 Rn. 10; NJW 2008, 2258 = NZM 2008, 477 Rn. 15; jew. m.w.N.).

Allerdings hat der Senat die Notwendigkeit, „Gesamtkosten“ jeder Abrechnungsposition anzugeben, **bisher nicht strikt darauf beschränkt**, dass nur die jeweiligen (**Gesamt-)**Kosten angegeben werden müssen, die in der **Abrechnungseinheit** nach der Abrechnung auf die Wohnungsmieter umgelegt werden. Vielmehr hat er vom Vermieter in einigen Sonderfällen verlangt, auch darüber hinausgehende Kosten anzugeben sowie den Rechenschritt zu erläutern, mit dem die letztlich umgelegten Gesamtkosten der Abrechnungseinheit erst ermittelt worden sind (vgl. nur Senat, NJW-RR 2014, 76 = NZM 2014, 26 = WuM 2013, 734 Rn. 14 m.w.N.).

Der Senat hat **zwischenzeitlich mehrfach betont**, dass an die Abrechnung von **Nebenkosten in formeller Hinsicht keine zu hohen Anforderungen** zu stellen sind (vgl. nur Senat, NJW 2012, 1502 = NZM 2012, 416 Rn. 24 m.w.N.). Aus diesem Grundgedanken hat er in mehreren Entscheidungen Einschränkungen der eingangs beschriebenen Mindestanforderungen abgeleitet. Ebenso gehört es nach der Rechtsprechung des Senats nicht zu den Voraussetzungen einer formell ordnungsgemäßen Betriebskostenabrechnung, diejenigen **Zwischenschritte offenzulegen**, mit denen der Vermieter **aus kalenderjahresübergreifenden Abrechnungen** eines Versorgers die auf das abzurechnende Kalenderjahr entfallenden Betriebskosten ermittelt (Senat, NJW 2014, 1732 = NZM 2014, 384 Rn. 8).

Bei der Frage, welche **Mindestanforderungen an eine die Ausschlussfrist des § 556 III 3 BGB während der Betriebskostenabrechnung** zu stellen sind, geht es letztlich entscheidend darum, die insoweit betroffenen berechtigten Interessen von Mieter und Vermieter unter Berücksichtigung des Zwecks einer solchen Abrechnung in einen angemessenen Ausgleich zu bringen.

Typischerweise geht es dem Mieter vor allem darum, dass die **entstandenen Kosten in übersichtlicher Weise** (also getrennt nach unterschiedlichen Kostenarten) **zusammengestellt** sind und er darüber informiert wird, auf welche Weise (mit welchem Umlageschlüssel) der auf ihn entfallende Kostenanteil ermittelt worden ist und welche Beträge im Abrechnungsjahr auf ihn entfallen. Mit diesen Informationen kann er überprüfen, ob die ihm in Rechnung gestellten Kosten dem Grunde nach umlagefähig sind, ob der richtige Umlageschlüssel verwendet wurde und die für die Abrechnungseinheit angesetzten Gesamtkosten der Höhe nach für ihn plausibel sind oder er Anlass sieht, die Richtigkeit der angesetzten Kosten durch eine Einsicht in die Belege zu überprüfen.“ (BGH aaO.)

BGB
§ 551 III 3

Anforderungen an Anlage der Mietkaution Anfängliche Offenlegung der Treuhand

MietR

(BGH in NJW-RR 2015, 1289; Beschluss vom 09.06.2015 – VIII ZR 324/14)

„Die Regelung des § 551 III 3 BGB, wonach der Vermieter eine ihm als Sicherheit überlassene Geldsumme **getrennt von seinem Vermögen** bei einem Kreditinstitut anzulegen hat, soll sicherstellen, dass die **Kaution vor dem Zugriff der Gläubiger des Vermieters gesichert** ist (BT-Drs. 14/4553, 48; Palandt/Weidenkaff, BGB, 74. Aufl., § 551 Rn. 11; MüKo-BGB/Bieber, 6. Aufl., § 551 Rn. 18). In den Gesetzesmaterialien wird zur Begründung der Anlagepflicht des Vermieters insoweit ausgeführt, dass die **Kaution wie ein Treuhandvermögen oder Mündelgeld zu behandeln** sei, um sie im Fall der Insolvenz des Vermieters zu schützen und das Pfandrecht der Banken an dem Kautionskonto auszuschließen (BT-Drs. 9/2079, 11; vgl. Senat, NJW 2011, 59). Der Gesetzgeber ging davon aus, dass aus dem Erfordernis der Trennung von dem Vermögen des Vermieters folge, es sei ein **treuhänderisches Sonderkonto anzulegen** (BT-Drs. 9/2079, 11 mit Hinweis auf BGHZ 61, 72 [79] = NJW 1973, 1754). Das Pfandrecht der Banken sowie ein Aufrechnungs- und Zurückbehaltungsrecht könne bei Kennzeichnung als Sonderkonto nicht Platz greifen. Diesem Anliegen wird jedoch nur eine Anlage gerecht, die den **Treuhandcharakter eindeutig für jeden Gläubiger des Vermieters erkennen** lässt. Dementsprechend wird einhellig verlangt, dass die Kaution auf einem offen ausgewiesenen Sonderkonto („Mietkautionskonto“) angelegt wird. **Andernfalls** unterliefe die Kaution – der ausdrücklich erklärten Absicht des Gesetzgebers zuwiderlaufend – dem **banküblichen Pfandrecht des Kreditinstituts für Forderungen gegen den Vermieter als Kontoinhaber** (Nr. 14 I AGB-Banken, abgedruckt bei Bunte, Teil 2 Nr. 14 Rn. 307 a; Heymann, AGB-Banken Rn. II/135).“ (BGH aaO.)

StGB

§§ 263, 315c I, III Nr. 1

Tanken ohne Bezahlung Gefährdung des Straßenverkehrs

StR BT

(BGH in NJW 2016, 657; Beschluss vom 09.07.2015 – 3 StR 537/14)

1. Bei einer Selbstbedienungstankstelle setzt die Annahme der Tatvollendung voraus, dass der Täter durch (konkludentes) Vortäuschen seiner Zahlungsbereitschaft **bei dem Kassenspersonal einen entsprechenden Irrtum** hervorruft, der anschließend zu der schädigenden Vermögensverfügung (**Einverständnis mit dem Tankvorgang**) führt.
2. **Mangels Irrtumserregung** liegt jedoch **kein vollendeter Betrug** vor, wenn das Betanken des Fahrzeugs vom Kassenspersonal **überhaupt nicht bemerkt** wird. In einem solchen Fall ist vielmehr regelmäßig vom Tatbestand des versuchten Betrugs auszugehen, wenn das Bestreben des Täters – wie im vorliegenden Fall – von Anfang an darauf gerichtet war, das Benzin unter Vortäuschung einer nicht vorhandenen Zahlungsbereitschaft an sich zu bringen, ohne den Kaufpreis zu entrichten
3. Die **vorsätzliche Gefährdung des Straßenverkehrs gem. § 315 c I StGB** verlangt – anders als in § 315 c III Nr. 1 StGB – **hinsichtlich aller Tatumstände zumindest bedingten Vorsatz**. Der Vorsatz des Täters muss deshalb nicht nur die Fahrunsicherheit, sondern auch die konkrete Gefahr umfassen.

StGB

§ 142 II Nr. 2

Berechtigtes Entfernen vom Unfallort Eigenverletzung

StR BT

(BGH in StV 2016, 284; Beschluss vom 27.08.2014 – 4 StR 259/14)

Hat der Angeklagte noch vor Verlassen der Unfallstelle seine **eigene Verletzung bemerkt** und die Unfallstelle zumindest **auch deshalb verlassen**, um seine massiv blutende Wunde versorgen zu lassen, kann sein **Entfernen vom Unfallort gerechtfertigt** gewesen sein.

„Das LG hat den Angekl. wegen gefährlichen Eingriffs in den Straßenverkehr in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und mit Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte sowie wegen unerlaubten Entfernens vom Unfallort zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 3 J. verurteilt und Maßregeln nach §§ 69, 69a StGB angeordnet. Die auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision des Angekl. hat [einen Teilerfolg].“

Die **Verurteilung wegen unerlaubten Entfernens vom Unfallort** hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die vom LG insoweit getroffenen Feststellungen sind lückenhaft; sie **erlauben nicht die Prüfung**, ob sich der Angekl. **möglicherweise berechtigt oder entschuldigt vom Unfallort entfernt** hat (vgl. § 142 II Nr. 2 StGB). Ausweislich der Urteilsgründe lief der Angekl. nach dem von ihm verursachten Unfall einem Fluchtimpuls folgend zu dem Pkw seines Bekannten N. W., der an der Unfallstelle vorbeigefahren und nach rechts in die Straße abgebogen war. Beim Öffnen der Beifahrertür bemerkte er, dass die **Fingerkuppe des Mittelfingers seiner rechten Hand abgeknickt** war und die **Wunde massiv blutete**. Er bestieg das Fahrzeug und ließ sich zur Universitätsklinik nach M. fahren. Nachdem dort die Blutung gestillt worden war, rief der Angekl. 40 Minuten nach dem Unfallgeschehen bei der Polizei an, um sich als Fahrer und Unfallverursacher zu erkennen zu geben.

Diese Feststellungen lassen nicht erkennen, ob N. W. noch im Bereich der Unfallstelle gehalten hat. Wenn der Angekl. **noch vor Verlassen der Unfallstelle seine eigene Verletzung bemerkt** hatte und die Unfallstelle zumindest auch deshalb verließ, um seine massiv blutende Wunde versorgen zu lassen, könnte sein Entfernen vom Unfallort gerechtfertigt gewesen sein (vgl. OLG Köln VRS 63, 349 [350]; OLG Frankfurt/M. VRS 65, 30; König, in: Hentschel/König/Dauer (Hrsg.), Straßenverkehrsrecht, 42. Aufl., § 142 StGB Rn. 51; LK-StGB/Geppert, 12. Aufl., § 142 Rn. 126). [...]“ (BGH aaO.)

StGB

§ 113

Widerstand gegen Vollstreckungsfahrzeug Nicht bei bloßer Flucht vor Polizei

StR BT

(BGH in StV 2016, 283; Beschluss vom 15.01.2015 – 2 StR 204/14)

Bloße Flucht vor der Polizei ist kein (gewaltsamer) Widerstand, auch wenn dadurch ggf. Dritte gefährdet oder unvorsätzlich verletzt werden; dies gilt auch dann, wenn der Angeklagte die Beschädigung eines Polizeifahrzeugs billigend in Kauf nahm.

„Die StrK hat [den] Sachverhalt als Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte gem. § 113 I und III StGB [...] gewertet. Indem der Angekl. versucht habe, sich der Polizeikontrolle durch Festnahme zu entziehen und zu diesem Zweck den PKW Smart abrupt trotz der ihn einkeilenden drei Fahrzeuge zurücksetzte, habe er bewusst und gewollt mit Gewalt Widerstand gegen die rechtmäßige Diensthandlung der Polizeibeamten geleistet.“

Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Unter **Widerstand** ist eine **aktive Tätigkeit gegenüber dem Vollstreckungsbeamten mit Nötigungscharakter** zu verstehen, mit der die Durchführung einer Vollstreckungsmaßnahme verhindert oder erschwert werden soll (BGH NStZ 2013, 336 [BGH 19.12.2012 - 4 StR 497/12]). Nach dem Schutzzweck des § 113 StGB muss die **Gewalt gegen den Amtsträger gerichtet und für ihn – unmittelbar oder mittelbar über Sachen – körperlich spürbar** sein (BGHSt 18, 133; Lackner/Kühl, 28. Aufl. 2014, § 113 StGB Rn. 5). **Bloße Flucht vor der Polizei ist kein (gewaltsamer) Widerstand**, auch wenn dadurch ggf. Dritte gefährdet oder unvorsätzlich verletzt werden (BGH NStZ 2013, 336 [BGH 19.12.2012 - 4 StR 497/12]; Fischer, StGB, 62. Aufl. 2015, § 113 Rn. 23).

Danach fehlt es hier an einem Widerstande leisten i.S.v. § 113 StGB. Da der Polizeibeamte vom Angekl. unbemerkt um das Heck des PKW Smart herum lief, als der Angekl. das Fahrzeug zurücksetzte, fehlt es bereits an der **für den äußeren Tatbestand erforderlichen, gewaltsamen, gegen die Person des Vollstreckenden gerichteten Handlung**. Ebenso wenig wird der für die

Verwirklichung des § 113 StGB notwendige Vorsatz deutlich, durch eine nötige Handlung gegen den Vollstreckungsbeamten die Vollstreckungsmaßnahme zu verhindern oder zu erschweren; festgestellt ist lediglich, dass der Angekl. die Beschädigung des Opel Vectra billigend in Kauf nahm, nicht jedoch, dass er die Verletzung eines der Polizeibeamten im Rechtssinne begillt hat. [...]“ (BGH aaO.)

WaffG
§ 28

Waffenrechtliches Bedürfnis Bewachungsunternehmer

POR

(BVerwG in DÖV 2016, 309; Urteil vom 11.11.2015 – 6 C 67/14)

Nach § 28 I 1 WaffG kann einem Bewachungsunternehmer eine waffenrechtliche Erlaubnis für das Führen einer Schusswaffe **nur für einen konkreten Bewachungsauftrag** erteilt werden, der sich auf **eine bestimmte gefährdete Person** oder ein **bestimmtes gefährdetes Objekt** bezieht.

Fall: Der Kl. ist Bewachungsunternehmer. Er besitzt eine gewerberechtliche Erlaubnis nach § 34 a GewO für die Ausübung des Bewachungsgewerbes. Das Landratsamt F. erteilte ihm zwei Waffenscheine. Unter „Auflagen und Beschränkungen“ war in beiden Waffenscheinen vermerkt, dass sie nur für Tätigkeiten bei dem Bewachungsunternehmen des Kl. gelten. Der Kl. beantragte, die Geltungsdauer der Waffenscheine zu verlängern. Das Landratsamt lehnte den Antrag durch den angegriffenen Bescheid ab: Auf Grund der neu gefassten Allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Waffengesetz dürften anders als bisher Waffenscheine nur noch als Einzelgenehmigungen für konkrete Bewachungsaufträge und nicht mehr als Firmenwaffenschein für sämtliche Bewachungsaufträge eines Bewachungsunternehmers erteilt werden.

„Nach § 4 I Nr. 4 WaffG setzt die Erteilung einer waffenrechtlichen Erlaubnis zum Führen einer Waffe (Waffenschein) voraus, dass der Ast. ein **Bedürfnis nachgewiesen** hat. Der Nachweis eines Bedürfnisses ist nach § 8 WaffG erbracht, wenn gegenüber den Belangen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung besonders anzuerkennende persönliche oder wirtschaftliche Interessen, unter anderem als Bewachungsunternehmer, sowie die Geeignetheit und Erforderlichkeit der Waffe für den beantragten Zweck glaubhaft gemacht sind.

Nach § 28 I 1 WaffG kann einem Bewachungsunternehmer eine waffenrechtliche Erlaubnis für das Führen einer Schusswaffe **nur für einen konkreten Bewachungsauftrag** erteilt werden, der sich auf eine **bestimmte gefährdete Person** oder ein **bestimmtes gefährdetes Objekt** bezieht. Hingegen lässt diese Vorschrift nicht zu, dem Bewachungsunternehmer eine allgemeine Erlaubnis zu erteilen, die sich auf sein Unternehmen bezieht und es ihm überlässt, zu entscheiden, ob bei einem konkreten Auftrag die Schusswaffe geführt werden soll, weil nach seiner Einschätzung die zu sichernde Person oder das zu sichernde Objekt gefährdet ist und die mitgeführte Schusswaffe erforderlich ist, diese Gefährdung zu mindern.

Dieses Verständnis des § 28 I 1 WaffG ergibt sich bereits aus seinem Wortlaut. Danach begründen bereits übernommene oder demnächst zu übernehmende Bewachungsaufträge nicht stets und schon für sich ein waffenrechtliches Bedürfnis. Die dafür verlangte **Glaubhaftmachung** bezieht sich nicht auf die Tätigkeit als Bewachungsunternehmer allgemein, sondern **auf seine Bewachungsaufträge**, deren Gegenstand ihrerseits mit gefährdeten Personen oder Objekten umschrieben wird. Deren Gefährdung kann wiederum nur glaubhaft gemacht werden, wenn die konkreten Personen und Objekte benannt werden, für die Bewachungsaufträge wahrgenommen werden oder werden sollen.

§ 28 I 1 WaffG definiert die gefährdete Person unter Verweis auf § 19 WaffG. Gefährdete Personen im Sinne dieser Vorschrift sind solche, die **wesentlich mehr als die Allgemeinheit durch Angriffe auf Leib oder Leben gefährdet** sind. Ob diese Voraussetzung vorliegt, hängt von den individuellen Verhältnissen der jeweiligen Person ab und lässt sich nur bezogen auf eine konkrete Person durch Darlegung ihrer Verhältnisse glaubhaft machen.

Nicht anders ist es bei gefährdeten Objekten. Auch ihre Gefährdung lässt sich **nur anhand der Verhältnisse des jeweiligen Objekts glaubhaft** machen.“ (BVerwG aaO.)

GG
Art. 105a

Vergnügungssteuer Betrieb einer Spielhalle

GewR

(BVerwG in DÖV 2016, 306; Urteil vom 14.10.2015 – 9 C 22.14)

1. Die **gerichtliche Kontrolle satzungsrechtlicher Abgabenregelungen** beschränkt sich auf die Vereinbarkeit der Festsetzungen mit höherrangigem Recht (**Ergebniskontrolle**).
2. Eine auf den **Betrieb von Spielgeräten** erhobene Vergnügungssteuer wirkt **erdrosselnd** und verstößt daher gegen Art. 12 GG, wenn die Steuerbelastung es für sich genommen **unmöglich macht, den Beruf des Spielautomatenbetreibers** im Gemeindegebiet zur wirtschaftlichen Grundlage der Lebensführung zu machen. Dieser Bewertung ist ein **durchschnittlicher Unternehmer** zugrunde zu legen.
3. Fehlt es an den erforderlichen Vergleichszahlen in der betroffenen Gemeinde, kann **als Indiz auf die Marktlage in Nachbargemeinden oder in der Region** abgestellt werden.
4. Bei einem **steuerlichen Systemwechsel** (hier: vom Stückzahlmaßstab zu einem am Einspielergebnis ausgerichteten Maßstab der Vergnügungssteuer) kann eine **Übergangsregelung** erforderlich sein, wenn der Gewerbetreibende zu einer **zeitaufwändigen und kapitalintensiven Umstellung** des Betriebsablaufs (Geräte austausch) gezwungen ist und ohne Übergangsregelung seine Berufstätigkeit zeitweise einstellen müsste oder nur zu unzumutbaren Bedingungen fortführen könnte.

BremVwVG
§ 19 III

Abschleppkosten Keine Pflicht zur Halterermittlung in Wohnstraße

POR

(VG Bremen in BeckRS 2016, 40194; Urteil vom 08.10.2015 – 5 K 2021/13)

Die einschreitenden Polizeibeamten sind im Falle einer Abschleppmaßnahme auch dann nicht zu einer Halterfeststellung und Benachrichtigung verpflichtet, wenn die Abschleppmaßnahme in einer Wohnstraße durchgeführt

wird und die Möglichkeit besteht, dass sich die Wohnungsanschrift des Halters in unmittelbarer Nähe zu dem verbotswidrig geparkten Fahrzeug befindet.

GG

Art. 4 I, II, 5 I

Äußerungen eines Amtsträgers über Religionsverein Anspruch auf Unterlassung

AVR

(OVG Bremen in NJW 2016, 823; Beschluss vom 01.12.2015 – OVG 1 B 95/15)

1. Der öffentlich-rechtliche Anspruch auf Unterlassung der Wiederholung einer amtlichen Äußerung setzt voraus, dass diese **rechtswidrig in subjektive Rechte** des Betroffenen **eingreift** und die **konkrete Gefahr ihrer Wiederholung** droht. Fehlt es an einer spezialgesetzlichen Grundlage, leitet sich der Unterlassungsanspruch aus einer **grundrechtlich geschützten Position** des Betroffenen ab. Die Grundrechte schützen vor rechtswidrigen Beeinträchtigungen jeder Art, auch solchen durch schlichtes Verwaltungshandeln. Der Betroffene kann daher, wenn ihm eine derartige Rechtsverletzung droht, **gestützt auf das jeweilige Grundrecht Unterlassung verlangen**.
2. Entsprechende Äußerungen haben deshalb den **hoheitlichen Kompetenzrahmen** zu wahren und müssen dem **Sachlichkeitsgebot** als Ausfluss des **Rechtsstaatsprinzips** gerecht werden.
3. Die **Religionsfreiheit verlangt vom Staat besondere Zurückhaltung**.

ZPO
§ 940a

Räumungsverfügung gegen Zimmer-Untermieter Nur wegen überlassener Räume

ZivilVerfR

(LG Berlin in NJW-RR 2016, 81; Beschluss vom 21.07.2015 – 67 T 149/15)

1. Der **Vermieter** kann **vom Untermieter** gem. § 940 a II ZPO im einstweiligen Verfügungsverfahren nur die Räumung und Herausgabe derjenigen Räume und Flächen verlangen, die dem Untermieter **tatsächlich zum Gebrauch überlassen** worden sind.
2. Das setzt wie bei § 546 II BGB Allein- oder Eigenbesitz, zumindest aber Mitbesitz oder mittelbaren Besitz voraus.

Fall: Die Ast. begehrt mit ihrer sofortigen Beschwerde, der das AG nicht abgeholfen und die es der Kammer zur Entscheidung vorgelegt hat, die vollständige Räumung und Herausgabe von Wohnraum, der auf Grund unterschiedlicher Untermietverträge an Dritte, u.a. auch den Ag., überlassen wurde. Die sofortige Beschwerde hatte keinen Erfolg.

Nach § 940 a II ZPO darf die Räumung von Wohnraum durch einstweilige Verfügung gegen einen Dritten, der im Besitz der Mietsache ist, über den - hier nicht eröffneten - Anwendungsbereich des § 940 a I ZPO hinaus nur angeordnet werden, wenn gegen den Mieter ein vollstreckbarer Räumungstitel vorliegt und der Vermieter vom Besitzerwerb des Dritten erst nach dem Schluss der mündlichen Verhandlung Kenntnis erlangt hat.

„Diese Voraussetzungen sind – wie das AG zutreffend erkannt hat – **nur hinsichtlich der an den Ag. überlassenen Wohn- und Gemeinschaftsräume**, nicht jedoch hinsichtlich sämtlicher Räume der Mietsache erfüllt. Denn der Mieter der streitgegenständlichen Wohnung, dessen erstinstanzliche Räumungsverurteilung mittlerweile durch Zurückweisungsbeschluss der Kammer gem. § 522 II 1 ZPO bestätigt worden ist (vgl. Kammer, Beschl. v. 18.06.2015 – 67 S 63/15, unveröff.), hat dem Ag. nicht die gesamte Mietsache überlassen, sondern lediglich das ihm ausweislich des eingereichten Untermietvertrags zu einem monatlichen Mietzins von 360 € vermietete „Zimmer 2“ sowie die im Vertrag und im erstinstanzlichen Tenor näher bezeichneten „Gemeinräume“. Die **übrigen (Wohn-)Räume** sind ebenfalls vertragswidrig, jedoch **auf Grund eigenständiger Untermietverträge an – auch im einstweiligen Verfügungsverfahren gesondert in Anspruch genommene – Dritte überlassen und vermietet**. Insoweit ist der Ag. bereits deshalb nicht passivlegitimiert, weil er diese Räume nicht gem. § 940 a II ZPO „im Besitz“ hat.

Keine der Ast. günstigere Beurteilung rechtfertigt § 546 II BGB. Danach kann der Vermieter die **Sache nach Beendigung des Mietverhältnisses auch von einem Dritten zurückverlangen**, sofern der Mieter diesem den Gebrauch der Mietsache überlassen hat. Die den übrigen Untermietern zur alleinigen Nutzung überlassenen Räume sind nur diesen, nicht aber dem Ag. zum Gebrauch überlassen worden. **Gebrauch erfordert Besitz**, allerdings nicht zwingend Allein- oder Eigenbesitz; **ausreichend ist auch Mitbesitz oder mittelbarer Besitz** (Streyl in Schmidt-Futterer, Mietrecht, 11. Aufl. 2013, § 546 Rn. 98 m.w.N.). Keine dieser Besitzformen ist in der Person des Ag. hinsichtlich der zum Gegenstand des Beschwerdeverfahrens erhobenen Räume erfüllt. Davon ausgehend besteht ihm gegenüber insoweit auch kein Anspruch aus § 546 II BGB, da nur der Besitzer in der Lage ist, den Rückforderungsanspruch des Vermieters gem. § 546 II BGB zu erfüllen und dem Vermieter die Mietsache zurückzugeben (vgl. Streyl in Schmidt-Futterer, § 546 Rn. 98 m.w.N.). Etwas anderes würde nur gelten, wenn die Rückgabepflichten des Dritten gem. § 546 II BGB grundsätzlich identisch mit der des Mieters wären. Ein zwingender Gleichklang der Rückgabepflichten nach § 546 I u. II BGB besteht aber nicht (vgl. Streyl in Schmidt-Futterer, § 546 Rn. 104; unklar ders., § 546 Rn. 100).“ (LG Berlin aaO.)