

WISSEN was
geprüft wird

Für Studierende & Referendare

JSR *JURA*
INTENSIV

RA Telegramm

11/2016

Rechtsprechungs-Auswertung

ZIVILRECHT

Mehrkosten bei Eintritt eines Dritten in den Reisevertrag	1
Zurechnung des Verschuldens des Prozessbevollmächtigten	2
Zum schutzwürdigen Eigeninteresse bei gewillkürter Prozessstandschaft	3

NEBENGEBIETE

Gesellschaftsrecht: Grundbucheintragung der Verpfändung eines Gesellschaftsanteils einer GbR	4
--	---

ÖFFENTLICHES RECHT

Veröffentlichung der Telefonlisten von Jobcentern	5
Vortragsveranstaltung der AfD auf Hambacher Schloss ohne Kündigungsvorbehalt und Werbeverbot	6

STRAFRECHT

Abgrenzung zwischen Wegnahme und Vermögensverfügung	7
§ 81a StPO: Gefahr im Verzug bei „unwilligem“ Richter	8

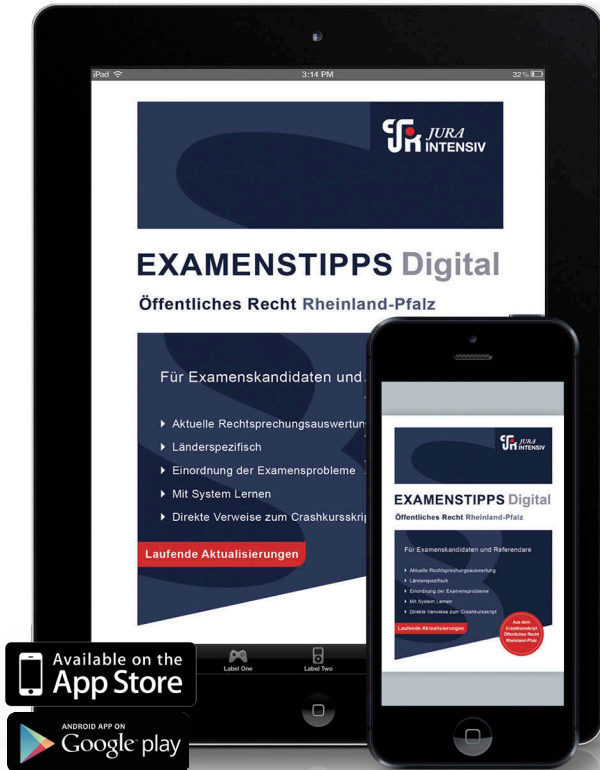
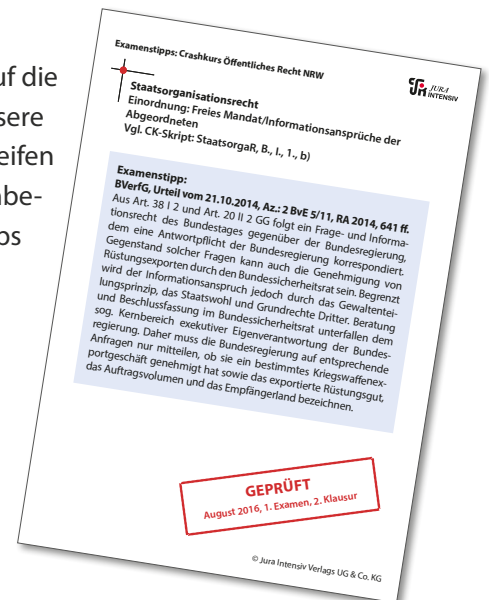
was im Examen läuft

Mit einem Klick: Die Examenstreffer und unsere Examenstipps DIGITAL auf einen Blick

Jeder Examenskandidat wünscht sich eine verlässliche Quelle, die ihm mitteilt, was im Examen laufen könnte, ohne stundenlang im Netz zu recherchieren. Nutzen Sie Ihre Zeit in der Examensvorbereitung noch effektiver und konzentrieren Sie sich auf die inhaltliche Bearbeitung.

Mit unserem neuen Produkt „**Examenstipps - Digital: Öffentliches Recht**“ werden Sie fortlaufend über aktuelle Examenstipps und Examenstreffer informiert. Zusätzlich finden Sie einen direkten Verweis zum Crashkurskript und eine Einordnung zu den Examensproblemen. Unter der Rubrik „Aktuelles“ finden Sie alle Examenstreffer, die im Ersten und/oder im Zweiten Staatsexamen geprüft wurden.

Sie können jederzeit auf die Examenstipps über unsere kostenlose JI App zugreifen und können zeitlich unbegrenzt die Examenstipps einsehen.



**NEU: Rheinland-Pfalz & Baden-Württemberg
Demnächst: Saarland & Berlin**

- laufende Aktualisierungen
- Einordnung der Examensprobleme
- Direkte Verweise zum Crashkurskript
- schnelle Übersicht im Karteikartenformat

**Examenstipps - Digital: Öffentliches Recht
für das jeweilige
Bundesland..... 8,99 €**



**Direkt online
im Shop bestellen!**

verlag.jura-intensiv.de

ZIVILRECHT

Problem: Mehrkosten bei Eintritt eines Dritten in den Reisevertrag

Einordnung: Reisevertragsrecht

BGH, Urteil vom 27.09.2016, X ZR 107/15 und 141/15

Reiseveranstalter müssen ihrem Kunden zwar nach § 651b I BGB die Übertragung des Anspruchs auf die Reiseleistungen auf einen Dritten ermöglichen; dadurch entstehende Mehrkosten müssen sie jedoch nicht selbst tragen, sondern können den Kunden und den Dritten damit belasten, die hierfür als Gesamtschuldner haften. Er ist auch nicht gezwungen, die vertraglichen Reiseleistungen so zu gestalten, dass sie für den Kunden möglichst kostengünstig auf einen Dritten übertragbar sind.

SACHVERHALT

Der BGH hatte in zwei Fällen zu entscheiden, in denen die Kläger eine Dubai-Reise (Az.: X ZR 107/15) bzw. eine Thailand-Reise (Az.: X ZR 141/15) krankheitsbedingt umbuchen wollten („name change“). In beiden Fällen sollte die Luftbeförderung zum Reiseziel mit einer Linienfluggesellschaft erfolgen. Die jeweils beklagte Reiseveranstalterin wies auf das Erfordernis neuer Flugtickets und die damit verbundenen Mehrkosten (Dubai-Reise: pro Person 1.850 € für Business-Class-Tickets oder 725 € für Economy-Class-Tickets mit einer anderen Abflugzeit; Thailand-Reise: pro Person 1.648 €) hin. Die Kläger traten daraufhin von ihrem jeweiligen Reisevertrag zurück.

In beiden Fällen stellte der Reiseveranstalter den Kunden eine Rücktrittsentschädigung in Höhe von 85 bzw. 90 % des Reisepreises in Rechnung und zahlte nur den restlichen Reisepreis zurück. Die Kläger verlangten jeweils Rückzahlung des vollen Reisepreises.

LÖSUNG

Der Reiseveranstalter muss dem Kunden zwar nach § 651b I BGB die Übertragung des Anspruchs auf die Reiseleistungen auf einen Dritten ermöglichen. Hierdurch entstehende Mehrkosten muss er jedoch nicht selbst tragen, sondern kann den Kunden und den Dritten damit belasten, die hierfür als Gesamtschuldner haften. Er ist auch nicht gezwungen, die vertraglichen Reiseleistungen so zu gestalten, dass sie für den Kunden möglichst kostengünstig auf einen Dritten übertragbar sind.

Für den Streitfall bedeutet dies, dass die beklagten Reiseveranstalter den Anspruch der klagenden Kunden auf Luftbeförderung im Rahmen der gebuchten Pauschalreise auch dadurch erfüllen können, dass sie für diesen bei einem Luftverkehrsunternehmen einen Flug zu einem Tarif buchen, der einen nachträglichen Wechsel der Person des Fluggastes nicht zulässt und typischerweise zu einem niedrigeren Preis erhältlich ist als Tarife, die eine größere Flexibilität gestatten.

Gleichwohl bleibt der Reiseveranstalter verpflichtet, dem Dritten auch in einem solchen Fall den Eintritt in den Reisevertrag zu ermöglichen. Die Kosten für den notwendigen Erwerb eines neuen Flugscheins sind dann jedoch Mehrkosten i.S.d. § 651b II BGB. Auch wenn sie insbesondere den Eintritt eines Dritten kurz vor Reisebeginn, wie er in den Streitfällen in Rede stand, wirtschaftlich unattraktiv machen können, rechtfertigt dieser Umstand es nicht, derartige Mehrkosten den Reiseveranstalter tragen zu lassen.

Problem: Zurechnung des Verschuldens des Prozessbevollmächtigten

Einordnung: Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

BGH, Beschluss vom 16.08.2016, XVI ZB 40/15

Die Postausgangskiste eines Prozessbevollmächtigten gehört zu dessen organisatorischem Verantwortungsbereich. Sie ist demzufolge nicht bereits Teil des Postwegs.

SACHVERHALT

Der Kläger nimmt den Beklagten u.a. auf Schmerzensgeld in Anspruch. Das LG wies die Klage ab. Gegen das ihm am 28.7.2015 zugestellte Urteil legte der Kläger rechtzeitig Berufung ein. Nach Hinweis des Vorsitzenden des OLG, die Berufung sei nicht begründet worden, übermittelte der Kläger am 12.10.2015 eine auf den 8.9.2015 datierte Berufungsbegründung. Zugleich beantragte er, ihm Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren. Die Berufungsbegründung sei am 8.9.2015 für den Postversand frankiert und in das Postversandfach gelegt worden. Dort sei sie offensichtlich hinter das Regal des Postfaches gerutscht und erst im Rahmen der Suche in Folge des gerichtlichen Hinweises aufgefunden worden. Einzige Erklärung hierfür sei, dass die gelben Postkisten – wie zuletzt häufiger – derart vollgefüllt waren, dass die oberen Postsendungen bereits über den Rand des Postkastens hinausragten. Zu diesem Vortrag hat der Kläger eine eidesstattliche Versicherung seines Prozessbevollmächtigten vorgelegt.

Mit dem angefochtenen Beschluss vom 13.11.2015 lehnte das OLG die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ab und verwarf die Berufung als unzulässig. Es sei nicht glaubhaft gemacht, dass der Kläger ohne Verschulden gehindert gewesen sei, die Berufung rechtzeitig zu begründen. Vielmehr stünden Versäumnisse seiner Prozessbevollmächtigten im Raum, die sich der Kläger zurechnen lassen müsse.

LÖSUNG

Die Rechtsbeschwerde des Klägers hatte vor dem BGH keinen Erfolg.

Das OLG geht zutreffend davon aus, dass der Kläger nicht glaubhaft gemacht hat, dass ein Verschulden seines Prozessbevollmächtigten an der Fristversäumung, das dem Kläger nach § 85 II ZPO zuzurechnen ist und die Wiedereinsetzung ausschließt (§ 233 S. 1 ZPO), nicht vorliegt.

Nach ständiger BGH-Rechtsprechung gehört es zu den Aufgaben des Prozessbevollmächtigten, dafür zu sorgen, dass ein fristgebundener Schriftsatz rechtzeitig gefertigt wird und innerhalb der Frist bei dem zuständigen Gericht eingeht. Der Prozessbevollmächtigte muss durch organisatorische Maßnahmen gewährleisten, dass für den Postversand vorgesehene Schriftstücke zuverlässig auf den Postweg gebracht werden. Zu diesem Zweck hat er eine Ausgangskontrolle zu organisieren, die einen gestuften Schutz gegen Fristversäumungen bietet. Geht ein fristgebundener Schriftsatz verloren, ist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, wenn die Partei auf der Grundlage einer aus sich heraus verständlichen, geschlossenen Schilderung der tatsächlichen Abläufe bis zur rechtzeitigen Aufgabe zur Post glaubhaft macht, dass der Verlust mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nicht im Verantwortungsbereich der Partei oder ihres Prozessbevollmächtigten eingetreten ist.

Danach liegen die Voraussetzungen für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hier nicht vor. Der Wiedereinsetzungsantrag des Klägers und die eidesstattliche Versicherung seines Prozessbevollmächtigten lassen (...) bereits einen lückenlosen Vortrag dazu vermissen, (...).

Zutreffend hat das OLG zudem ein dem Kläger zurechenbares Organisationsverschulden seines Prozessbevollmächtigten darin gesehen, dass nach dessen Schilderung die Postkisten bereits in der Vergangenheit häufiger derart vollgefüllt gewesen seien, dass die oberen Postsendungen bereits über den Rand des Postkastens hinausragten. Der Prozessbevollmächtigte wäre gehalten gewesen, zumindest eine weitere Postkiste vorzuhalten bzw. organisatorisch hierauf hinzuwirken. Soweit die Rechtsbeschwerde geltend macht, dem Kläger könne ein Verschulden während des Transportvorgangs nicht zugerechnet werden, verkennt sie, dass der Schriftsatz vorliegend noch im organisatorischen Verantwortungsbereich des Prozessbevollmächtigten, hinter dessen Regal die Berufungsbegründung gerutscht war, und nicht erst auf dem Transport durch die Post verlustig gegangen ist. Aus der Rechtsprechung des BGH zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beim Verlust von fristwahrenden Schriftstücken auf dem Postweg kann die Rechtsbeschwerde daher nichts herleiten.

Problem: Zum schutzwürdigen Eigeninteresse bei gewillkürter Prozessstandschaft

Einordnung: Zivilprozessrecht; Zulässigkeit der Klage

BGH, Urteil vom 10.06.2016, V ZR 125/15

Macht eine Partei den Unterlassungsanspruch eines Grundstückseigentümers aus § 1004 BGB bzw. aus § 862 BGB im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft geltend, muss sich das schutzwürdige Eigeninteresse auf die Beseitigung der Beeinträchtigung des Eigentums bzw. des Besitzes an dem Grundstück beziehen. Das Interesse an einer wirtschaftlichen und technisch erleichterten Prozessführung allein ist dafür nicht ausreichend.

(Vgl. hierzu auch BGH, VIII ZR 182/15, in der aktuellen RA 2016, 577, Heft 11)

SACHVERHALT

Die Klägerin und der Beklagte führen unabhängig voneinander Altkleidersammlungen durch, indem sie öffentlich zugängliche Sammelcontainer für Kleiderspenden aufstellen. Der Beklagte hatte auf drei Grundstücken Altkleidercontainer aufgestellt, ohne zuvor eine Genehmigung der jeweiligen Eigentümer eingeholt zu haben. Die Klägerin verlangte daraufhin im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft von ihm, das Aufstellen von Altkleidercontainern auf den Grundstücken zu unterlassen. Sie wurde hierzu von den Grundstückseigentümern ermächtigt.

LÖSUNG

Die Klage war unzulässig, da die Klägerin nicht prozessführungsbefugt war (§ 51 ZPO).

Macht eine Partei den Unterlassungsanspruch eines Grundstückseigentümers aus § 1004 BGB bzw. aus § 862 BGB im Wege der gewillkürten Prozessstandschaft geltend, muss sich das schutzwürdige Eigeninteresse auf die Beseitigung der Beeinträchtigung des Eigentums bzw. des Besitzes an dem Grundstück beziehen. Der Klägerin fehlte das erforderliche schutzwürdige Eigeninteresse. Es ergab sich, anders als das Berufungsgericht meinte, nicht daraus, dass die Parteien Konkurrenten auf dem Altkleidersammelmarkt sind und die Altkleidercontainer des Beklagten mit denjenigen der Klägerin verwechselt werden können. Etwaige Wettbewerbsverstöße der Beklagten konnten das schutzwürdige Interesse eben nicht begründen.

Anders wäre es, wenn die Klägerin aufgrund einer Nutzungsvereinbarung mit den Grundstückseigentümern berechtigt wäre, (künftig) eigene Altkleidercontainer aufzustellen. Dann bestünde zwischen ihnen eine Rechtsbeziehung, aus der ein Interesse der Klägerin abgeleitet werden könnte, die Grundstücke von den störenden Altkleidercontainern des Beklagten frei zu machen. Ein Vortrag zu einer solchen Nutzungsvereinbarung war hier allerdings nicht aufgezeigt.

Zwar kann das schutzwürdige Eigeninteresse auch darin bestehen, dass der Prozessstandschafter wegen größerer Sachnähe den Rechtsstreit besser als der Gläubiger führen kann. Das Interesse an einer wirtschaftlichen und technisch erleichterten Prozessführung allein ist dafür jedoch nicht ausreichend. Die Sachnähe muss vielmehr zu dem geltend gemachten Recht bestehen. Wie bereits dargelegt, fehlte es hier aber daran.

NEBENGEBIETE

Gesellschaftsrecht

Problem: Grundbucheintragung der Verpfändung eines Gesellschaftsanteils einer GbR

Einordnung: Rechtsfähigkeit der Außen-GbR

BGH, Beschluss vom 20.05.2016 – V ZB 142/15

Mit Anerkennung der Rechtsfähigkeit der (Außen-)Gesellschaft bürgerlichen Rechts scheidet die Eintragung der Verpfändung eines Gesellschaftsanteils in das Grundbuch eines im Eigentum der Gesellschaft stehenden Grundstücks aus. Die Verpfändung eines Gesellschaftsanteils begründet weder ein Recht des Pfandrechtsinhabers an den im Grundbuch eingetragenen Rechten der GbR noch wird diese als Rechtsinhaberin in ihrer Verfügungsbefugnis beschränkt.

SACHVERHALT

A und B sind die Gesellschafter der AB-GbR. Diese ist als Eigentümerin von Wohnungseigentums- und Teileigentumsrechten im Grundbuch eingetragen. B hat seinen Gesellschaftsanteil an der GbR an die V verpfändet. Sämtliche Beteiligte haben bei dem Grundbuchamt beantragt, die Verpfändung in die jeweiligen Grundbücher einzutragen. Das Grundbuchamt wies den Eintragungsantrag zurück. Die von den Beteiligten gegen den Zurückweisungsbeschluss gerichtete Beschwerde blieb vor dem KG ebenso ohne Erfolg wie die vorliegende Rechtsbeschwerde vor dem BGH.

LÖSUNG

Die Frage, ob die Verpfändung eines Anteils an einer GbR in das Grundbuch eines im Eigentum der Gesellschaft stehenden Grundstücks einzutragen ist, ist zu verneinen. Mit Anerkennung der Rechtsfähigkeit der (Außen-) Gesellschaft bürgerlichen Rechts scheidet die Eintragung der Verpfändung eines Gesellschaftsanteils in das Grundbuch eines im Eigentum der Gesellschaft stehenden Grundstücks aus.

Nur die GbR ist Rechtsträgerin des Gesellschaftsvermögens. Grundstücke einer GbR stehen in deren Alleineigentum und nicht im gemeinschaftlichen Eigentum ihrer Gesellschafter. Die Verpfändung eines Gesellschaftsanteils begründet weder ein Recht des Pfandrechtsinhabers an den im Grundbuch eingetragenen Rechten der GbR noch wird diese als Rechtsinhaberin in ihrer Verfügungsbefugnis beschränkt. Eine Eintragung der Verpfändung zur Vermeidung eines gutgläubigen (lastenfreien) Erwerbs eines Dritten (§ 892 I 1 und 2 BGB) kommt unter diesem Aspekt nicht in Betracht. Die Verpfändung eines Gesellschaftsanteils ist auch nicht deshalb in das Grundbuch einzutragen, weil gem. § 899a BGB in Ansehung des eingetragenen Rechts vermutet wird, dass diejenigen Personen Gesellschafter sind, die nach § 47 II 1 GBO im Grundbuch eingetragen sind.

Die Eintragung der Gesellschafter im Grundbuch dient zum einen der Identifizierung der GbR und ermöglicht zum anderen durch die Verweisung auf die §§ 892 ff. BGB einen gutgläubigen Erwerb eines Grundstücks der GbR in den Fällen, in denen sämtliche eingetragenen Gesellschafter über das Grundstück verfügen, zumindest einer der eingetragenen Personen aber tatsächlich nicht Gesellschafter oder aus sonstigen Gründen zu einer Verfügung über das Grundstück nicht befugt ist. Das Gesetz schützt damit den guten Glauben an die Gesellschafterstellung der Eingetragenen bzw. deren Verfügungsbefugnis, wobei es hier auf die umstrittene Frage, ob sich die Vermutungswirkung des § 899a BGB neben dem Verfügungsgeschäft auch auf das Verpflichtungsgeschäft bezieht, nicht ankommt. Dies ist Folge des Personengesellschaften kennzeichnenden Grundsatzes der Selbstorganschaft, der es verbietet, sämtliche Gesellschafter von der Geschäftsführung und Vertretung auszuschließen und diese auf Dritte zu übertragen.

Durch die Verpfändung eines Gesellschaftsanteils wird die Stellung des Gesellschafters aber nicht berührt, der Pfandgläubiger rückt nicht in die Rechtsstellung des Gesellschafters ein, so dass eine Eintragung der Verpfändung im Grundbuch nicht zur Verhinderung eines ohne Eintragung möglichen gutgläubigen Erwerbs erforderlich ist. Durch die Verpfändung erhält der Pfandgläubiger nur das Recht, sich aus dem Gesellschaftsanteil durch dessen Verwertung nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften (§ 1277 BGB) zu befriedigen. Der verpfändende Gesellschafter bleibt in der Regel in der Ausübung der Mitgliedschaftsrechte und insbesondere auch in der Ausübung des Stimmrechts frei. Das Pfandrecht gewährt damit dem Pfandgläubiger grundsätzlich keinen Einfluss auf die Gesellschafterstellung des Verpfändenden.

ÖFFENTLICHES RECHT

Problem: Veröffentlichung der Telefonlisten von Jobcentern **Einordnung: Informationsfreiheitsgesetz**

BVerwG, Urteil vom 20.10.2016, 7 C 20.15 u.a.

Einem Anspruch auf Informationszugang zu den dienstlichen Telefonnummern der Bediensteten von Jobcentern können sowohl die Gefährdung der Funktionsfähigkeit der Behörde als auch der Schutz der personenbezogenen Daten der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter entgegenstehen.

SACHVERHALT

Die Kläger begehren unter Berufung auf das Informationsfreiheitsgesetz Zugang zu Diensttelefonlisten der beklagten Jobcenter in Köln, Nürnberg-Stadt, Berlin Mitte und Berlin Treptow-Köpenick. Die Bediensteten dieser Jobcenter sind von ihren Kunden nicht unmittelbar telefonisch zu erreichen. Anrufe werden jeweils von eigens eingerichteten Service-Centern mit einheitlichen Telefonnummern entgegengenommen.

LÖSUNG

Zu Lasten der Kläger greift der Ausschlussgrund des § 3 Nr. 2 IFG ein. Danach besteht der Anspruch auf Informationszugang nicht, wenn das Bekanntwerden der Information die öffentliche Sicherheit gefährden kann. Zum Schutzgut der öffentlichen Sicherheit gehören u.a. Individualrechtsgüter wie Gesundheit und Eigentum sowie die Funktionsfähigkeit und die effektive Aufgabenerledigung staatlicher Einrichtungen. Deren Gefährdung liegt vor, wenn aufgrund einer auf konkreten Tatsachen beruhenden prognostischen Bewertung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass das Bekanntwerden der Information das Schutzgut beeinträchtigt. Von diesem rechtlichen Ausgangspunkt aus haben die Vorinstanzen jeweils Tatsachen festgestellt, die zu einer solchen Gefährdung führen. Sie besteht namentlich in nachteiligen Auswirkungen auf die effiziente und zügige Aufgabenerfüllung der Jobcenter, die infolge von direkten Anrufen bei den Bediensteten eintreten können.

Dem weitergehenden Anspruch auf Übermittlung der Telefonlisten ohne vorherige Einwilligung der betroffenen Bediensteten steht § 5 Abs. 1 Satz 1 IFG entgegen. Danach darf ohne eine solche Einwilligung Zugang zu personenbezogenen Daten nur gewährt werden, soweit das Informationsinteresse des Antragstellers das schutzwürdige Interesse des Dritten am Ausschluss des Informationszugangs überwiegt. Bei den dienstlichen Telefonnummern handelt es sich um personenbezogene Daten, die vom Schutzbereich des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung erfasst werden. § 5 Abs. 1 Satz 1 IFG liegt daher ein relativer Vorrang des Datenschutzes vor dem Informationsinteresse zugrunde. Vor diesem Hintergrund war in den entschiedenen Fällen ein Überwiegen der von den Klägern geltend gemachten Interessen zu verneinen.

Problem: Vortragsveranstaltung der AfD auf Hambacher Schloss ohne Kündigungsvorbehalt und Werbeverbot

Einordnung: Zugang zu öffentlichen Einrichtungen

VG Neustadt, Beschluss vom 19.10.2016, 3 L 899/16.NW

Die Zurverfügungstellung des Hambacher Schlosses für eine geplante Vortragsveranstaltung der AfD am 28.10.2016 darf nicht unter einen Kündigungsvorbehalt und ein Werbeverbot gestellt werden.

SACHVERHALT

Die AfD-Landtagsfraktion plant für den 28.10.2016 die Durchführung einer Fraktionsveranstaltung auf dem Hambacher Schloss. Hierbei soll tagsüber eine Podiumsdiskussion mit Vorträgen veranstaltet und anschließend eine Pressekonferenz abgehalten werden. Abends plant die Veranstalterin nach eigenen Angaben die Durchführung eines Empfangs mit einem Vortrag des Fraktionsvorsitzenden Uwe Junge und der von der Fraktion eingeladenen Fraktionsvorsitzenden der sächsischen AfD-Fraktion Frauke Petry. Die Antragstellerin beabsichtigt, die Veranstaltung auch gegenüber der Presse und gewogenen Interessenten bekanntzumachen. Zur Planung der Veranstaltung verhandelte die AfD-Landtagsfraktion mit der Hambacher Schloss Betriebs-GmbH, die mit den jeweiligen Veranstaltern die Mietverträge für das Schloss abschließt. Die GmbH teilte der Antragstellerin mit, sie erkläre sich nur unter der Bedingung bereit, der Antragstellerin das Schloss zur Verfügung zu stellen, wenn in den abzuschließenden Mietvertrag ein Kündigungsvorbehalt und ein Werbeverbot aufgenommen werde. Der Entwurf des § 7 des Vertrages hat folgenden Wortlaut: „Sollten im Vorfeld der Veranstaltung oder am Veranstaltungstag Proteste gegen die geplante Veranstaltung auf dem Gelände des Hambacher Schlosses erfolgen, ist der Vermieter berechtigt, diesen Vertrag aus Gründen der Sicherheit für Besucher und Gäste fristlos zu kündigen. Der Veranstalter stimmt dieser Vereinbarung ausdrücklich zu und versichert dem Vermieter, auf jegliche Pressearbeit und Werbung dieser Veranstaltung im Vorfeld zu verzichten, um wirtschaftlichen Schaden und Personenschäden auf dem Gelände des Hambacher Schlosses vorzubeugen.“ Da die AfD-Landtagsfraktion ihre Fraktionsveranstaltung am 28.10.2016 auf dem Hambacher Schloss ohne Kündigungsvorbehalt und ohne Werbeverbot durchführen will, jedoch der Abschluss eines Mietvertrages von der Hambacher Schloss Betriebs-GmbH an die Anerkennung dieser Vertragsklausel durch die AfD-Landtagsfraktion geknüpft wird, hat die AfD-Landtagsfraktion beim VG Neustadt den Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Schlosseigentümerin, die Stiftung Hambacher Schloss, auf Zurverfügungstellung des Schlosses ohne Kündigungsvorbehalt und ohne Werbeverbot beantragt, weil u.a. politische Veranstaltungen auf dem Hambacher Schloss unter einem Genehmigungsvorbehalt durch die Stiftung stünden, die sich zur Vertragsabwicklung der Hambacher Schloss Betriebs-GmbH bediene.

LÖSUNG

Die Zurverfügungstellung des Hambacher Schlosses für die geplante AfD-Landtagsfraktionsveranstaltung kann nicht unter einen Kündigungsvorbehalt und ein Werbeverbot gestellt werden. Als Landtagsfraktion darf die Antragstellerin nicht durch derartige Vertragsklauseln daran gehindert werden, mit allgemein erlaubten Mitteln auf ihre Veranstaltung aufmerksam zu machen und dafür zu werben. Der Antragstellerin steht die Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG) und das Verbot einer Diskriminierung der politischen Anschauungen (Art. 3 Abs. 1 GG) zur Seite. Den von Seiten der Stiftung und der Betriebs-GmbH aufgrund der beabsichtigten Veranstaltung befürchteten Gefahren durch Gegenproteste oder mögliche wirtschaftliche Schäden oder Personenschäden ist durch polizeiliche Maßnahmen zu begegnen, nicht durch einen Kündigungsvorbehalt und ein Werbeverbot im Mietvertrag.

STRAFRECHT

Problem: Abgrenzung zwischen Wegnahme und Vermögensverfügung **Einordnung: Abgrenzung Diebstahl und Betrug**

BGH, Beschluss vom 02.08.2016 – 2 StR 154/16

Hat der Gewahrsamsinhaber, der die wahren Absichten des Täuschenden nicht erkannt hat, die Sache übergeben, ohne seinen Gewahrsam völlig preiszugeben, und bringt der Täter die Sache nunmehr in seinen Alleingewahrsam, ist Wegnahme gegeben, wenn der Ausschluss des Berechtigten von der faktischen Sachherrschaft ohne oder gegen dessen Willen stattfindet. So verhält es sich bei der Überlassung eines Mobiltelefons zur Durchführung eines Telefonates in der Erwartung, es danach zurückzuerhalten.

SACHVERHALT

J veranlasste – entsprechend einem zuvor mit S gefassten Entschluss – den K dazu, ihr sein Mobiltelefon für ein Telefonat zu überlassen. Er gab es ihr in der Annahme, das Mobiltelefon nach dem Telefonat zurückzuerhalten. Tatsächlich beabsichtigten J und S das Mobiltelefon zu behalten, um es später zu verkaufen. Nach dem Telefonat steckte J das Mobiltelefon in ihre Tasche und entfernte sich mit S. Auf die mehrfachen Bitten des K, ihm das Mobiltelefon zurückzugeben, reagierten sie nicht; vielmehr gab der körperlich überlegene S dem K zu verstehen, dass er „jetzt besser“ gehen solle. K gab sodann sein Herausgabeverlangen auf.

LÖSUNG

Das LG hat dieses Geschehen als Betrug gemäß § 263 I StGB gewertet. Mit dem durch Täuschung erlangten Besitz des Mobiltelefons hätten J und S einen Vermögensvorteil erlangt, „nämlich ihren neuen, tätereigenen Gewahrsam“. Die durch Täuschung erzielte Herausgabe des Mobiltelefons stelle „eine Vermögensverfügung (Besitzübertragung) dar“.

b) Diese Wertung des Landgerichts ist rechtsfehlerhaft. Hat sich der Täter – wie hier – eine Sache durch Täuschung verschafft, so ist für die Abgrenzung von Wegnahme (§ 242 StGB) und Vermögensverfügung (§ 263 StGB) auch die Willensrichtung des Getäuschten und nicht nur das äußere Erscheinungsbild des Tatgeschehens maßgebend. Betrug liegt vor, wenn der Getäuschte auf Grund freier nur durch Irrtum beeinflusster Entschliebung Gewahrsam übertragen will und überträgt. In diesem Fall wirkt sich der Gewahrsamsübergang unmittelbar vermögensmindernd aus. Diebstahl ist gegeben, wenn die Täuschung lediglich dazu dienen soll, einen gegen den Willen des Berechtigten gerichteten eigenmächtigen Gewahrsamsbruch des Täters zu ermöglichen oder wenigstens zu erleichtern.

Von der Vorschrift des § 242 StGB werden insbesondere auch solche Fallgestaltungen erfasst, in denen – wie hier – der Gewahrsamsinhaber mit der irrumsbedingten Aushändigung der Sache eine Wegnahmesicherung aufgibt, gleichwohl aber noch zumindest Mitgewahrsam behält, der vom Täter gebrochen wird. Vollzieht sich der Gewahrsamsübergang in einem mehraktigen Geschehen, so ist die Willensrichtung des Getäuschten in dem Zeitpunkt entscheidend, in dem er die tatsächliche Herrschaft über die Sache vollständig verliert. Hat der Gewahrsamsinhaber, der die wahren Absichten des Täuschenden nicht erkannt hat, den Gegenstand übergeben, ohne seinen Gewahrsam völlig preiszugeben, und bringt der Täter die Sache nunmehr in seinen Alleingewahrsam, ist Wegnahme gegeben, wenn der Ausschluss des Berechtigten von der faktischen Sachherrschaft ohne oder gegen dessen Willen stattfindet.

So verhält es sich hier. K hat seinen Gewahrsam gegen seinen Willen erst verloren, als die J das Mobiltelefon in ihre Tasche steckte. Der S hat sich nach den Feststellungen demnach wegen (gemeinschaftlichen) Diebstahls gemäß § 242 I StGB strafbar gemacht. Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend. § 265 StPO steht nicht entgegen. Der Strafausspruch wird durch die Schuldspruchänderung nicht berührt. Angesichts der identischen Strafantwortung kann der Senat ausschließen, dass die Strafkammer bei zutreffender rechtlicher Würdigung auf eine niedrigere Einzelstrafe erkannt hätte.

2. Die Berichtigung des Schuldspruchs ist entsprechend § 357 StPO auf die Mitangeklagte J. zu erstrecken. Dass die Berichtigung des Schuldspruchs auch im Fall der Angeklagten J. keine Auswirkungen auf den Strafausspruch hat, steht der Erstreckung der Revision nicht entgegen.

Problem: § 81a StPO: Gefahr im Verzug bei „unwilligem“ Richter

Einordnung: Beweisverwertungsverbot als Folge eines Beweiserhebungsverbots

OLG Oldenburg, Beschluss vom 20.06.2016 – 2 Ss OWi 152/16

Nachdem ein Polizeibeamter einen Richter erreicht, endet seine aus § 81a II StPO i.V.m. § 46 OWiG abgeleitete Eilkompetenz. Sie lebte auch nach der Weigerung des angerufenen Richters, sich mit der Sache zu befassen, nicht wieder auf.

SACHVERHALT

Bei dem Betroffenen ergab ein im Rahmen einer Verkehrskontrolle durchgeführter Drogenvortest einen positiven Ausschlag. Der anwesende Polizeibeamte versuchte daraufhin, einen richterlichen Beschluss für eine Blutentnahme zu erwirken. Der Richter am AG Meppen hielt das AG Osnabrück für zuständig; der dortige Richter verweigerte ebenfalls mit Hinweis auf seine Unzuständigkeit die Befassung mit der Sache. Daraufhin ordnete der Polizeibeamte die Blutentnahme selbst an, da Gefahr im Verzug vorliege. Das AG hat den Betroffenen wegen Verstoßes gegen § 24a StVG verurteilt.

LÖSUNG

Zur Hausdurchsuchung hat das BVerfG (2 BvR 2718/10 u.a. = RA 2015, 485) entschieden: „Mit der Befassung des zuständigen Ermittlungs- oder Eilrichters durch die Stellung eines Antrags auf Erlass einer Durchsuchungsanordnung und der dadurch eröffneten Möglichkeit präventiven Grundrechtsschutzes durch den Richter endet die Eilkompetenz der Ermittlungsbehörden.“

Da es sich bei der Hausdurchsuchung um einen in Art. 13 II GG verankerten Richtervorbehalt handelt, blieb fraglich, ob Gleiches auch für nicht im GG verankerte Richtervorbehalte gilt, z.B. bei § 81a StPO.

Das OLG Oldenburg hat dies bejaht:

Die durch den Polizeibeamten angeordnete Blutentnahme war wegen Verstoßes gegen den Richtervorbehalt gem. § 81a StPO rechtswidrig. Dieser Verfahrensverstoß führt vorliegend auch zu einem Beweisverwertungsverbot, also zur Unverwertbarkeit des Ergebnisses der Blutuntersuchung.

Ein Beweisverwertungsverbot wird von der Rechtsprechung bei willkürlicher Vornahme einer Maßnahme ohne richterliche Anordnung und damit bewusstem Ignorieren des Richtervorbehalts oder gleichwertiger gröblicher Missachtung angenommen.

Nachdem der Polizeibeamte die Richter, die für die Entscheidung in Frage kamen (Richter am Sitz der Verwaltungsbehörde und Richter am Sitz der Staatsanwaltschaft) erreicht hatte, endete seine aus § 81a II StPO i.V.m. § 46 OWiG abgeleitete Eilkompetenz. Sie lebte auch nach der Weigerung der angerufenen Richter, sich mit der Sache zu befassen, nicht wieder auf. Für das Ende der Eilzuständigkeit der Ermittlungsbehörden gilt Folgendes:

Haben die Ermittlungspersonen das Vorliegen der Voraussetzungen für die Annahme von Gefahr in Verzug verneint und eine richterliche Durchsuchungsanordnung beantragt, endet mit der Befassung des Gerichts und der dadurch eröffneten Möglichkeit präventiven Grundrechtsschutzes durch den Richter die Eilzuständigkeit der Ermittlungsbehörden. Entscheidend ist dabei der Zeitpunkt, in dem das Gericht mit dem Antrag befasst wird, so dass dieser in eine erste Sachprüfung eintreten kann.

Die Eilkompetenz lebt auch nicht wieder auf, wenn der mit der Sache befasste Richter eine Entscheidung nicht trifft. Der Annahme einer Eilkompetenz der Ermittlungsbehörden im Fall des „mutwillig“ nicht entscheidenden Richters steht nämlich der Umstand entgegen, dass der Richter nicht befugt ist, durch den Verzicht auf eine Sachentscheidung über die Gewährung präventiven Grundrechtsschutzes zu disponieren. Er ist, wie alle Gerichte und Behörden, an das aus dem Rechtsstaatsprinzip folgende Gebot der Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege und das Gebot effektiver Strafverfolgung (Art. 20 III GG) gebunden.

Ein Richter, der nicht bereit ist, ohne Vorlage der Ermittlungsakte zu entscheiden, verweigert eine zeitnahe Entscheidung ebenso wie derjenige, der sich auf seine fehlende Zuständigkeit beruft. Da zweifellos entweder der Richter am Sitz der Verwaltungsbehörde oder der Richter am Sitz der Staatsanwaltschaft zuständig war, ist das Tätigwerden zumindest durch einen der beiden „mutwillig“ verweigert worden. Insofern besteht kein Unterschied zu den Sachverhalten, die der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zugrunde lagen.