

ZIVILRECHT

Problem: Effektive Abwehr fremder Hunde ist rechtmäßig **Einordnung: Spaziergang im Wald außerhalb Sichtweite des Halters**

OLG Koblenz, Urteil vom 18.10.2018, 1 U 599/18

Nähert sich ein nicht angeleiteter Hund, den der Hundehalter nicht (mehr) unter Kontrolle hat, dürfen effektive Abwehrmaßnahmen ergriffen werden. Angesichts der Unberechenbarkeit tierischen Verhaltens muss der Abwehrende zuvor nicht analysieren und bewerten, ob das Verhalten des Tieres auf eine konkrete Gefahr schließen lässt.

SACHVERHALT

Der Kläger war an dem maßgeblichen Tag im Wald joggen. Dabei führte er an der Leine eine Hündin mit sich. Zur gleichen Zeit gingen dort der Beklagte und seine Ehefrau mit ihrem Hund spazieren. Der Beklagte hatte seinen Hund nicht angeleint. Nach der örtlichen Gefahrenabwehrverordnung bestand die Verpflichtung, Hunde außerhalb bebauter Ortslagen umgehend und ohne Aufforderung anzuleinen, wenn sich andere Personen nähern oder sichtbar werden.

Der Hund des Beklagten verschwand aus dessen Sichtweite und rannte zum Kläger. Dieser rief die für ihn nicht sichtbaren Hundehalter auf, ihren Hund zurückzurufen und anzuleinen. Trotz entsprechender Rufe des Beklagten kam sein Hund nicht zu ihm zurück. Bei dem Versuch, den Hund des Beklagten mit einem Ast von sich fernzuhalten, rutschte der Kläger aus und zog sich eine Ruptur der Quadrizepssehne zu. Er musste deshalb operiert werden.

Der Kläger nahm den Beklagten wegen des Vorfalls auf Schadensersatz und Schmerzensgeld in Anspruch. Dieser weigerte sich zu zahlen und war der Ansicht, dass sein Hund lediglich die vom Kläger mitgeführte Hündin umtänzelt habe, um mit dieser zu spielen. Der Hund habe sich erkennbar nicht aggressiv verhalten. Die Abwehrhandlung des Klägers sei daher nicht erforderlich gewesen, weshalb er nicht für die dem Kläger entstandenen Schäden hafte. Zumindest habe sich der Kläger ein Mitverschulden anrechnen zu lassen.

Das LG stellte die uneingeschränkte Haftung des Beklagten für die dem Kläger aus dem Angriff des Hundes entstandenen und noch entstehenden Schäden fest. Die hiergegen gerichtete Berufung des Beklagten blieb vor dem OLG erfolglos.

LÖSUNG

Der Beklagte haftet für die Schäden des Klägers, weil er gegen die örtliche Gefahrenabwehrverordnung verstoßen hat. Schließlich hatte er seinen Hund im Wald außerhalb seiner eigenen Sichtweite laufen lassen und damit nicht mehr jederzeit anleinen können.

Unerheblich war, ob der Hund des Beklagten nur mit der vom Kläger mitgeführten Hündin habe spielen wollen. Es ist einem Spaziergänger (mit oder ohne eigenen Hund) unter Berücksichtigung der Unberechenbarkeit tierischen Verhaltens nämlich nicht zumutbar, zunächst das Verhalten des Hundes auf seine Gefährlichkeit zu analysieren und zu bewerten, und damit Gefahr zu laufen, das Verhalten eventuell falsch zu interpretieren. Gelangt ein fremder Hund unangeleint und ohne Kontrolle durch den Halter in die Nähe eines Spaziergängers, darf dieser effektive Abwehrmaßnahmen ergreifen. Verletzt er sich hierbei, trifft ihn kein Mitverschulden und der Hundehalter haftet in vollem Umfang.

Problem: Kombination von fiktiver und konkreter Schadensabrechnung unzulässig

Einordnung: Bei Ersatzbeschaffung angefallene Umsatzsteuer nicht ersatzfähig

BGH, Urteil vom 02.10.2018, VI ZR 40/18

Wählt der Geschädigte den Weg der fiktiven Schadensabrechnung, ist die im Rahmen einer Ersatzbeschaffung angefallene Umsatzsteuer nicht ersatzfähig, auch nicht in Höhe des im Schadensgutachten zugrunde gelegten Umsatzsteueranteils. Eine Kombination von fiktiver und konkreter Schadensabrechnung ist insoweit unzulässig.

SACHVERHALT

Der Kläger hatte die Beklagten auf Schadensersatz aus einem Verkehrsunfall in Anspruch genommen. Die volle Haftung der Beklagten für den Unfallschaden steht dem Grunde nach außer Streit. In einem vom Kläger vorprozessual eingeholten Gutachten hatte ein Sachverständiger für das verunfallte Fahrzeug einen Brutto-Wiederbeschaffungswert von 22.350 € und einen Restwert von 8.000 € ermittelt. Der Kläger veräußerte das Unfallfahrzeug und erwarb ein Ersatzfahrzeug für 14.500 € inkl. 19 % Umsatzsteuer.

Gegenüber der Beklagten zu 1) rechnete der Kläger den Wiederbeschaffungsaufwand auf Gutachtenbasis ab, wobei er vom Brutto-Wiederbeschaffungswert als Restwert (von ihm tatsächlich beim Verkauf erzielte) 8.200 € statt 8.000 € in Abzug brachte, mithin 14.150 € verlangte. Die Beklagte zu 1) zahlte auf den Wiederbeschaffungsaufwand 12.896,63 €. Mit der Klage machte der Kläger sodann den Differenzbetrag von 1.253,37 € (zzgl. Zinsen und restlicher vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten) geltend. Er war der Ansicht, es sei von dem im Gutachten ausgewiesenen Brutto-Wiederbeschaffungswert auszugehen, da er ein Ersatzfahrzeug erworben habe, so dass Umsatzsteuer tatsächlich angefallen sei. Die Beklagten trugen vor, von dem Brutto-Wiederbeschaffungswert sei der Regelsatz der Umsatzsteuer von 19 % abzuziehen.

AG und LG gaben der Klage statt. Auf die Revision der Beklagten hob der BGH die Entscheidung der Vorinstanz auf und wies die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das LG zurück.

LÖSUNG

Im Rahmen der vom Kläger gewählten fiktiven Schadensabrechnung ist - trotz der von ihm tatsächlich vorgenommenen, aber nicht konkret abgerechneten Ersatzbeschaffung - nicht vom Brutto-, sondern vom Netto-Wiederbeschaffungswert auszugehen. Zur Ermittlung des daher in Abzug zu bringenden Umsatzsteueranteils ist die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Der bei Beschädigung einer Sache zur Wiederherstellung erforderliche Geldbetrag schließt die Umsatzsteuer nach § 249 II 2 BGB nur mit ein, wenn und soweit sie tatsächlich angefallen ist. Die Umsatzsteuer soll hingegen nicht ersetzt werden, wenn und soweit sie nur fiktiv bleibt, weil es zu einer umsatzsteuerpflichtigen Reparatur oder Ersatzbeschaffung nicht kommt. Verzichtet der Geschädigte auf eine Reparatur oder Ersatzbeschaffung und verlangt stattdessen den hierfür erforderlichen (gutachterlich ermittelten) Geldbetrag, erhält er nicht den vollen, sondern den um die Umsatzsteuer reduzierten Geldbetrag.

Dies gilt auch für den Fall, dass der Geschädigte - wie hier der Kläger - zwar tatsächlich eine umsatzsteuerpflichtige Ersatzbeschaffung vornimmt, die dabei anfallende Umsatzsteuer also zur Wiederherstellung des früheren Zustands einsetzt, für die Schadensabrechnung aber die für ihn günstigere Möglichkeit einer fiktiven Abrechnung der Kosten der Ersatzbeschaffung auf der Grundlage eines Sachverständigengutachtens wählt. Der Senat hat bereits entschieden, dass auch in diesem Fall von dem im Gutachten ausgewiesenen Brutto-Wiederbeschaffungswert die Umsatzsteuer in Abzug zu bringen ist, wobei sich diese nach dem fiktiven Ersatzbeschaffungsgeschäft bemisst.

Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts wird der Geschädigte durch das Verbot, in die fiktive Schadensabrechnung den Brutto-Wiederbeschaffungswert einzubeziehen, dann nicht schlechter gestellt, wenn - wie vorliegend - die fiktiven Ersatzbeschaffungskosten (bei Zugrundelegung des Netto-Wiederbeschaffungswertes) die Bruttokosten des tatsächlich erfolgten, aber nicht abgerechneten Ersatzbeschaffungsgeschäfts übersteigen. Überstiegen - wie hier nicht - die konkreten Kosten des tatsächlich getätigten Ersatzgeschäfts einschließlich der Nebenkosten wie tatsächlich angefallener Umsatzsteuer den aufgrund der fiktiven Schadensabrechnung zustehenden Betrag, bliebe es dem Geschädigten - im Rahmen der rechtlichen Voraussetzungen für eine solche Schadensabrechnung und der Verjährung - im Übrigen unbenommen, zu einer konkreten Berechnung auf der Grundlage der tatsächlich vorgenommenen Ersatzbeschaffung überzugehen.

NEBENGEBIETE

Arbeitsrecht

Problem: Kein Schmerzensgeld für Schäden nach betrieblicher Gripeschutzimpfung

Einordnung: Zum Zustandekommen eines Behandlungsvertrages

BAG, Urteil vom 21.12.2017, 8 AZR 853/16

Schafft der Arbeitgeber im Arbeitsverhältnis eine Gefahrenlage – gleich welcher Art –, muss er nach § 241 II BGB grundsätzlich die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen treffen, um eine Schädigung der Beschäftigten so weit wie möglich zu verhindern. Hierzu muss er die Maßnahmen ergreifen, die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Arbeitgeber für notwendig und ausreichend halten darf, um die Beschäftigten vor Schäden zu bewahren.

SACHVERHALT

Die Klägerin war bei der Beklagten, Betreiberin eines Herzzentrums, als Angestellte im Controlling tätig. Die Beklagte und die dort tätige freiberufliche Betriebsärztin riefen per Email zu einer für die Arbeitnehmer kostenlosen Gripeschutzimpfung auf, die in der Mittagspause stattfinden und durch die Betriebsärztin durchgeführt werden sollte. Bei der Klägerin wurde behandlungsfehlerfrei eine Impfung vorgenommen. Die Klägerin machte geltend, dass sie aufgrund der Impfung Folgeschäden und Folgeerkrankungen wie starke Schmerzen mit erheblicher Bewegungseinschränkung der Halswirbelsäule erlitten habe. Diese dauerten bis heute an und ließen eine Erwerbstätigkeit nicht mehr zu. Eine sozialgerichtliche Klage gegen die Berufsgenossenschaft auf Anerkennung der Folgen der Impfung als Arbeitsunfall der Klägerin wurde rechtskräftig abgewiesen. Vor ArbG und LAG beantragte die Klägerin sodann – jeweils erfolglos – Zahlung eines Schmerzensgeldes von mindestens 150.000 € sowie Feststellung, dass die Beklagte ihr zum Ersatz aller materiellen und immateriellen Schäden aus der Impfung verpflichtet sei.

LÖSUNG

Das BAG wies die Revision zurück. Die Zahlung eines Schmerzensgeldes scheidet aus, da zwischen den Parteien bereits kein Behandlungsvertrag mit entsprechenden Aufklärungspflichten der Beklagten zustande gekommen sei. Insoweit könne dahinstehen, ob die Betriebsärztin Aufklärungspflichten verletzt habe, denn jedenfalls sei der Beklagten ein etwaiges Verschulden nicht gem. § 278 BGB zuzurechnen.

Aus dem Email-Aufruf gehe hervor, dass die Betriebsärztin Anbieterin der Impfung gewesen sei. Dafür spreche auch, dass die Impfung in einem öffentlich zugänglichen Bereich und nicht etwa in Behandlungsräumen der Beklagten stattgefunden habe. Auch die Übernahme der Kosten der Impfungen durch die Beklagte begründe nicht die Annahme, die Beklagte sei Vertragspartei eines Behandlungsvertrags geworden. Auch habe die Betriebsärztin an keiner Stelle den Eindruck erweckt, als Angestellte der Beklagten bzw. deren Erfüllungshelferin in deren Pflichtenkreis tätig zu werden.

Ein Zahlungsanspruch erwachse auch nicht aus der Verletzung einer arbeitsvertraglichen Nebenpflicht gem. § 241 II BGB in Form der Schaffung einer Gefahrenlage im Arbeitsverhältnis. Werde eine solche Gefahrenlage geschaffen, müsse der Arbeitgeber zwar die notwendigen und zumutbaren Vorkehrungen zur Verhinderung von Schädigungen treffen. Eine solche Pflichtverletzung liege aber ebenfalls nicht vor, da die Beklagte die Aufklärungs- und Informationspflichten hinsichtlich der Impfung zulässig auf die Betriebsärztin habe übertragen dürfen.

Die Impfung sei zudem dem privaten Bereich der Klägerin zuzuordnen, da diese als Mitarbeiterin im Controlling keinem erhöhten Risiko der Infektion ausgesetzt gewesen sei. Es sei eine rein freiwillige Entscheidung der Klägerin gewesen, sich impfen zu lassen.

Mangels entsprechender Pflichtverletzung der Beklagten sei daher weder der Anspruch auf Zahlung eines Schmerzensgeldes noch der Feststellungsantrag auf Ersatz sonstiger Schäden begründet.

Gesellschaftsrecht

Problem: Überschreitung der Geschäftsführungsbefugnis eines Außengesellschafters

Einordnung: Schadensersatzansprüche innerhalb einer Innengesellschaft

BGH, Urteil vom 11.09.2018, II ZR 161/17

Überschreitet der Außengesellschafter einer Innengesellschaft seine Geschäftsführungsbefugnis, liegt darin ein Pflichtverstoß, der bei Vorliegen eines am Maßstab des § 708 BGB orientierten Verschuldens einen Schadensersatzanspruch begründet, wenn er nicht darlegt und ggf. beweist, dass durch den Pflichtverstoß kein Schaden an den im Außenverhältnis von ihm in seinem Namen geführten Geschäften der Innengesellschaften eingetreten ist.

SACHVERHALT

Der Kläger, der Beklagte, sowie A.K. und P.K. unterzeichneten ein auf den 1.7.1993 ausgestelltes Dokument. Darin heißt es, dass alle gemeinsam zu gleichen Anteilen (je 25 %) ein Grundstück in M. erwerben. Des Weiteren tritt der Kläger als alleiniger Käufer auf. Die Kosten und der Gewinn werden anteilig getragen bzw. ausgeschüttet. Der Kläger behauptet, dass Schriftstück habe im Zeitpunkt der Unterzeichnung der vier Beteiligten bereits die handschriftliche Überschrift „Vereinbarung“ unter Streichung der Überschrift „Absichtserklärung“ getragen.

Der Kläger verlangte vom Beklagten 30.075,98 €. Dabei handele es sich um den nach Auflösung der Innengesellschaft auf den Beklagten entfallenden anteiligen Betrag, der sich aus dem Kaufpreis nebst Finanzierungskosten, den Erwerbsnebenkosten sowie den Aufwendungen für den Grundstücksunterhalt und ein dort geplantes Bauvorhaben abzüglich des aus der Veräußerung des Grundbesitzes erzielten Erlöses zusammensetze. Der Kläger machte gegen den Beklagten statt eines Viertels ein Drittel des errechneten Betrags geltend, da P.K. trotz umfangreicher Recherchen nicht mehr erreichbar sei und A.K. nach einem mit ihm geschlossenen Vergleich Ratenzahlungen leiste.

Das LG wies die Klage ab. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Die dagegen gerichtete Revision war erfolgreich und führte zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht.

LÖSUNG

Der Kläger, der Beklagte, A.K. und P.K. haben am 1.7.1993 eine **Innengesellschaft bürgerlichen Rechts** gegründet, denn die Parteien und die weiteren Unterzeichner haben sich zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks, dem Erwerb zweier Grundstücke, deren Entwicklung und gewinnbringenden Veräußerung, zu einer Innengesellschaft bürgerlichen Rechts zusammengeschlossen.

Zudem steht dem Kläger auf Grundlage einer **vereinfachten Auseinandersetzungsrechnung** ein Direktanspruch auf Zahlung eines Drittels des von ihm getragenen Verlusts der Innengesellschaft gegen den Beklagten zu. Nach ständiger BGH-Rechtsprechung bedarf es zur Geltendmachung des Auseinandersetzungsanspruchs nach Auflösung einer Außengesellschaft bürgerlichen Rechts keiner von den Gesellschaftern festgestellten Auseinandersetzungsbilanz, wenn – wie hier – kein zu liquidierendes Gesellschaftsvermögen vorhanden ist. Der Gesellschafter kann dann einen vereinfachten Auseinandersetzungsanspruch unmittelbar gegen den ausgleichspflichtigen Gesellschafter geltend machen. Der Direktanspruch des Klägers ist aufgrund dessen, dass der weitere Mitgesellschafter P.K. trotz umfangreicher Recherche nicht mehr erreichbar ist, auch nicht nach dem Anteil des Beklagten an der Gesellschaft auf ein Viertel gem. § 722 II BGB begrenzt.

Der Anspruch des Klägers ist nicht mit der Begründung zu versagen, er sei für die kostenauslösenden Maßnahmen nicht allein geschäftsführungsbefugt gewesen.

Aus dem Umstand, dass der Außengesellschafter die Geschäfte der Innengesellschaft im eigenen Namen führt, lässt sich nicht ableiten, der Außengesellschafter sei im Innenverhältnis allein geschäftsführungsbefugt, da die Innengesellschafter von der Geschäftsführung ausgeschlossen seien. Im Innenverhältnis steht den Mitgesellschaftern ein **Zustimmungsrecht nach § 709 I BGB** zu. Die Mitgesellschafter haben aber dem Abschluss des Kaufvertrags über die beiden Grundstücke zugestimmt. Die Entstehung der mit dem Erwerb zusammenhängenden Kosten war daher vom Willen der Gesellschafter gedeckt.

Auch die weiteren Aufwendungen können nicht auf Grund der Erwägung unberücksichtigt bleiben, dass der Kläger nicht allein geschäftsführungsbefugt gewesen sei. In diesem Fall käme vielmehr ein gegen die Forderung des Klägers verrechenbarer **Schadensersatzanspruch** in Betracht. Ob und inwieweit eine alleinige Geschäftsführungsbefugnis des Außengesellschafters besteht, ist eine Frage, die die Tatrichter unter Berücksichtigung der Einzelfallumstände zu prüfen haben. Eine Überschreitung der Geschäftsführungsbefugnis führt allerdings nicht dazu, dass die Kosten bei der Berechnung des Anspruchs des Klägers unberücksichtigt bleiben müssen. **Überschreitet der Außengesellschafter einer Innengesellschaft seine Geschäftsführungsbefugnis, liegt darin aber ein Pflichtverstoß, der bei Vorliegen eines am Maßstab des § 708 BGB orientierten Verschuldens einen Schadensersatzanspruch begründet.** Der Außengesellschafter kann demgegenüber darlegen und ggf. beweisen, dass durch den Pflichtverstoß kein Schaden an dem im Außenverhältnis von ihm im eigenen Namen geführten Geschäften der Innengesellschaft eingetreten ist.

Jura Intensiv

ÖFFENTLICHES RECHT

Problem: Bauchladenverkauf von Fastnachtsartikeln **Einordnung: Straßenrecht**

OVG Koblenz, Urteil vom 11.10.2018, 1 A 11842/17.OVG

Es ist rechtmäßig, eine straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis zum Verkauf von Fastnachtsartikeln aus einem Bauchladen zu verweigern.

SACHVERHALT

Der Kläger beantragte bei der beklagten Stadt Mainz die Erteilung einer Sondernutzungserlaubnis für den Verkauf von Fastnachtsartikeln mittels eines Bauchladens in Mainz in der Zeit vom 11.11.2015 bis zum 09.02.2016. Mit Bescheid vom 30.11.2015 lehnte die Beklagte diesen Antrag ab. Zur Begründung hieß es, mobile Verkaufsaktionen könnten aus Gründen der Gleichbehandlung und wegen der Vielzahl bereits gestellter Anträge auf öffentlichen Flächen grundsätzlich nicht zugelassen werden. Hiergegen erhob der Kläger zunächst Widerspruch und nach Ablauf der Fastnachtskampagne 2016 Klage mit dem Ziel, festzustellen, dass der ablehnende Bescheid rechtswidrig gewesen sei. Zur Begründung trug er u.a. vor, die Ablehnung seines Antrages widerspreche dem Gleichbehandlungsgrundsatz, weil dem Mainzer Carneval-Verein (MCV) eine Sondernutzungserlaubnis für den Bauchladenverkauf erteilt worden sei.

LÖSUNG

Die Klage ist bereits unzulässig, weil dem Kläger das erforderliche Feststellungsinteresse fehlt, nachdem die Beklagte im Juni 2017 eine neue Richtlinie für die Inanspruchnahme des öffentlichen Straßenraumes im Stadtgebiet erlassen hat, sodass bei künftigen Anträgen von anderen Voraussetzungen auszugehen ist und der Kläger daher kein Interesse mehr an einer rückblickenden Feststellung der Rechtswidrigkeit haben kann.

Die Klage ist darüber hinaus auch unbegründet. Die Beklagte hat die beantragte straßenrechtliche Sondernutzungserlaubnis für den vom Kläger beabsichtigten Bauchladenverkauf von Fastnachtsartikeln ermessensfehlerfrei abgelehnt. Sie hat dargelegt, dass es immer wieder Antragsteller gibt, die einen mobilen Warenverkauf in der Mainzer Innenstadt beabsichtigen und denen ebenfalls eine Sondernutzungserlaubnis erteilt werden müsste, wenn der Kläger eine solche erhalten würde. Eine Vielzahl von Bauchladenverkäufern würden den Fußgängerverkehr in der Mainzer Innenstadt aber zweifellos ganz erheblich beeinträchtigen. Außerdem rechtfertigt auch die von der Beklagten befürchtete Beeinträchtigung der Belange des Stadt- und Straßenbildes die Ablehnung der Sondernutzungserlaubnis. Schließlich verletzt es auch nicht das verfassungsrechtliche Gleichheitsgebot, dass die Beklagte dem Mainzer Carneval-Verein (MCV) – als Ausnahme von ihrer sonstigen Verwaltungspraxis – Sondernutzungserlaubnisse u.a. zum Verkauf von Fastnachtsartikeln mittels Bauchladen erteilt, dem Kläger eine entsprechende Ausnahmeerlaubnis aber versagt. Denn für diese Ungleichbehandlung bestehen rechtfertigende Gründe von hinreichendem Gewicht. Die Sondernutzungserlaubnis dient dem MCV bestimmungsgemäß in erster Linie zum Verkauf sog. „Zugplaketten“. Dieser Zugplakettenverkauf – der bereits seit den 1950er Jahren stattfindet – dient der Finanzierung des vom MCV seit 1838 in eigener Verantwortung und seit vielen Jahren auf eigene Rechnung veranstalteten Rosenmontagszuges. Bei dem Rosenmontagszug wiederum handelt es sich um eines der wichtigsten kulturellen Ereignisse in Mainz überhaupt, welches die Stadt auch überregional bekannt macht und dessen Durchführung daher von hohem öffentlichen Interesse ist. Hinzu kommt, dass auch die fastnachtlich gekleideten Zugplakettenverkäufer selbst mittlerweile zu einem wesentlichen Element der Mainzer Brauchtumpflege geworden sind. Sie prägen in der Fastnachtszeit das Erscheinungsbild der Straßen und der Fußgängerbereiche der Mainzer Innenstadt und sind so selbst für Einwohner wie Besucher zu einer Attraktion geworden. Gründe von ähnlichem Gewicht kann der Kläger für die von ihm beantragte Sondernutzungserlaubnis nicht anführen. Ein Gleichheitsverstoß lässt sich auch nicht daraus ableiten, dass der MCV durch seine Bauchladenverkäufer nicht mehr ausschließlich Zugplaketten, sondern daneben auch andere Fastnachtsartikel verkauft, und Zugplaketten mittlerweile auch an stationären Verkaufsständen angeboten werden. Denn der Zugplakettenverkauf als traditionelles Element der Mainzer Brauchtumpflege und der hiermit verfolgte Zweck der Finanzierung des Rosenmontagszuges stehen bei den Aktivitäten des MCV und seiner mobilen Verkäufer auch weiterhin eindeutig im Vordergrund.



Problem: Überlassung einer Stadthalle

Einordnung: Kommunalrecht

VG Gießen, Beschluss vom 14.11.2018, 8 L 5636/18.GI

Der Nachweis des Abschlusses einer Haftpflichtversicherung darf nicht gefordert werden, wenn es um die Überlassung einer gemeindlichen Einrichtung zwecks Abhaltung einer parteipolitischen Veranstaltung geht.

SACHVERHALT

Der NPD-Ortsverband beehrte von der Stadt Büdingen die Überlassung der städtischen Willi-Zinnkann-Halle zum Zwecke der Abhaltung einer parteipolitischen Veranstaltung. Die Stadt hatte dies mit der Begründung verweigert, die NPD habe den geforderten Nachweis über eine Haftpflichtversicherung für die Veranstaltung nicht erbracht. Dies hatte die Stadt in dem mit der NPD geschlossenen Überlassungsvertrag erbeten. Eine von der NPD vorgelegte Versicherungspolice hielt die Stadt Büdingen für nicht ausreichend.

Der NPD-Ortsverband verfolgt sein Begehren im Wege des gerichtlichen Eilrechtsschutzes weiter.

LÖSUNG

Der Eilantrag hat Erfolg. Die Stadt Büdingen durfte von der NPD nicht den Nachweis des Abschlusses einer Haftpflichtversicherung fordern. Dies gilt unabhängig davon, ob die Klausel im Nutzungsüberlassungsvertrag, wonach um einen Nachweis einer Haftpflichtversicherung für die Veranstaltung gebeten wird, eine rechtliche Verpflichtung oder eine bloß unverbindliche Bitte ist. Maßgebend ist, dass die Stadt Büdingen nicht berechtigt ist, den Nutzungsanspruch für die Willi-Zinnkann-Halle von dem Nachweis einer Haftpflichtversicherung abhängig zu machen. Die NPD hat einen Anspruch auf Nutzung der Willi-Zinnkann-Halle als öffentliche gemeindliche Einrichtungen, da sich die Veranstaltung im Rahmen der zulässigen Nutzung hält und es keine Vorschriften gibt, wonach die Überlassung der Halle von einem Versicherungsnachweis abhängig gemacht werden darf. Weder aus der Benutzungs- und Gebührenordnung noch aus der ständigen Verwaltungspraxis der Stadt Büdingen ergibt sich das Erfordernis eines solchen Versicherungsnachweises. Die entsprechende Forderung der Stadt verstößt im vorliegenden Fall gegen das Gleichbehandlungsgebot.

STRAFRECHT

Problem: § 348 StGB: HU-Prüfplakette beurkundet auch die Vorschriftsmäßigkeit des Fahrzeugs

Einordnung: Begriff der öffentlichen Urkunde

BGH, Beschluss vom 16.08.2018, 1 StR 172/18

Die am Fahrzeugkennzeichen angebrachte HU-Prüfplakette beurkundet sowohl den nächsten Termin zur Hauptuntersuchung als auch die Vorschriftsmäßigkeit des Fahrzeugs zum Zeitpunkt der Durchführung der Hauptuntersuchung. Es handelt sich in beiden Fällen um eine Beurkundung mit besonderer Beweiskraft i.S.d. § 348 I StGB.

SACHVERHALT

Das LG hat den Angeklagten (A) wegen Falschbeurkundung im Amt verurteilt. A war mit der Durchführung von Hauptuntersuchungen an Fahrzeugen nach § 29 StVZO betraut. Er hat in acht Fällen an amtlichen Kennzeichen von Kraftfahrzeugen HU-Prüfplaketten angebracht, obwohl die betreffenden Fahrzeuge erhebliche Mängel aufwiesen und die Prüfplakette zu versagen gewesen wäre. Den – aufgrund der nach wie vor bestehenden Prüfpflicht der Fahrzeuge in Wirklichkeit nicht zutreffenden – Termin zur nächsten Hauptuntersuchung hat A in diesen Fällen in die Zulassungsbescheinigung Teil I eingetragen und hat diese jeweils gestempelt. Gegen das Urteil des LG wendet sich A mit seiner Revision.

LÖSUNG

Die Revision ist unbegründet. Die Annahme des LG, A habe sich wegen Falschbeurkundung im Amt strafbar gemacht, begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

Ohne Rechtsfehler hat das LG angenommen, dass A als Prüfer im Sinne des § 11 I Nr. 2c StGB ist. Zutreffend ist ferner, dass die nach durchgeführter Hauptuntersuchung an dem Fahrzeugkennzeichen angebrachte **Prüfplakette die Vorschriftsmäßigkeit des Fahrzeugs mit besonderer Beweiskraft i.S.d. § 348 I StGB beurkundet**.

Der Begriff der öffentlichen Urkunde i.S.v. § 348 StGB umfasst nur solche Urkunden, die bestimmt und geeignet sind, Beweis für und gegen jedermann zu erbringen. Die HU-Prüfplakette stellt in Verbindung mit dem amtlich zugelassenen Kennzeichen und der entsprechenden Eintragung in der Zulassungsbescheinigung Teil I eine (zusammengesetzte) öffentliche Urkunde dar, wobei die Reichweite der erhöhten Beweiskraft der HU-Prüfplakette nicht einheitlich gesehen wird.

Dass die **Prüfplakette den Nachweis über den Termin der nächsten Hauptuntersuchung erbringt**, ergibt sich schon aus ihrem optischen Erklärungswert.

Zusätzlich beinhaltet die **Prüfplakette für und gegen jedermann auch den Nachweis, dass die geprüften Fahrzeuge zum Zeitpunkt der letzten Hauptuntersuchung als vorschriftsmäßig befunden worden sind**. Denn § 29 III 2 StVZO bestimmt, dass die angebrachte Prüfplakette bescheinigt, dass das Fahrzeug zum Zeitpunkt der Untersuchung vorschriftsmäßig nach Nummer 1.2 der Anlage VIII zur StVZO ist. Die in Bezug genommene Nummer 1.2 Anlage VIII zur StVZO enthält weitere Regelungen über die Hauptuntersuchung und deren Durchführung. In den Nummern 3.1.4.1 und 3.1.4.2 Anlage VIII zur StVZO ist etwa vorgesehen, dass eine HU-Prüfplakette zugeteilt und angebracht werden kann, wenn entweder keine oder nur geringe und zu beseitigende Mängel festgestellt wurden. Nummer 3.1.4.3 Anlage VIII zur StVZO bestimmt, dass bei Feststellung erheblicher Mängel diese in den Untersuchungsbericht einzutragen sind und (zunächst) keine HU-Prüfplakette zugeteilt werden darf. Angesichts dieser eindeutigen Regelungen ist davon auszugehen, dass die Feststellung des Nichtvorhandenseins erheblicher Mängel kraft Gesetzes Inhalt der Urkunde ist.

Die Gegenansicht, durch Erteilung der HU-Prüfplakette werde mit Beweiswirkung für und gegen jedermann nur der Nachweis des Termins der nächsten Hauptuntersuchung erbracht, überzeugt vor dem Hintergrund der ausdrücklichen Bestimmung des Urkundeninhalts in der StVZO nicht.

Anmerkung:

Viele OLG hatten bisher die Ansicht vertreten, dass es sich bei der Erklärung, der Prüfer habe das Fahrzeug bei der Untersuchung für vorschriftsmäßig befunden, bloß um eine gedankliche Schlussfolgerung handle und insoweit kein Nachweis für und gegen jedermann erbracht werde, wie es § 348 StGB verlange (BayObLG, NStZ-RR 1999, 79; OLG Hamm MDR 1974, 857; OLG Koblenz, 1 OLG 3 Ss 71/14; OLG Hamburg, 1 - 78/12).