

## NEBENGEBIETE

### Arbeitsrecht

#### **Problem: Kein Urlaubsanspruch für die Zeit unbezahlten Sonderurlaubs** **Einordnung: Änderung der Rechtsprechung!**

BAG, Urteil vom 19.03.2019, 9 AZR 315/17

Befindet sich ein Arbeitnehmer im Urlaubsjahr ganz oder teilweise im unbezahlten Sonderurlaub, ist bei der Berechnung der Urlaubsdauer zu berücksichtigen, dass die Arbeitsvertragsparteien ihre Hauptleistungspflichten durch die Vereinbarung von Sonderurlaub vorübergehend ausgesetzt haben. Dies führt dazu, dass einem Arbeitnehmer für ein Kalenderjahr, in dem er sich durchgehend im unbezahlten Sonderurlaub befindet, mangels einer Arbeitspflicht kein Anspruch auf Erholungsurlaub zusteht.

#### **SACHVERHALT**

Die Klägerin ist bei der Beklagten seit Juni 1991 beschäftigt. Die Beklagte gewährte ihr wunschgemäß in der Zeit vom 1.9.2013 bis zum 31.8.2014 unbezahlten Sonderurlaub, der einvernehmlich bis zum 31.8.2015 verlängert wurde. Nach Beendigung des Sonderurlaubs verlangt die Klägerin nunmehr von der Beklagten, ihr den gesetzlichen Mindesturlaub von 20 Arbeitstagen für das Jahr 2014 zu gewähren.

Das ArbG wies die Klage ab; das LAG gab ihr statt und verurteilte die Beklagte zur Gewährung von 20 Arbeitstagen Urlaub. Auf die Revision der Beklagten hob das BAG das Berufungsurteil auf und wies die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des ArbG zurück.

#### **LÖSUNG**

Die Klägerin hat für das Jahr 2014 keinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub.

Der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub beläuft sich gem. § 3 I BUrlG bei einer gleichmäßigen Verteilung der Arbeit auf sechs Tage in der Woche auf 24 Werktage. Dies entspricht bei einer Fünftagewoche einem gesetzlichen Urlaubsanspruch von 20 Tagen. Ist die Arbeitszeit eines Arbeitnehmers auf weniger oder mehr als sechs Arbeitstage in der Kalenderwoche verteilt, muss die Anzahl der Urlaubstage unter Berücksichtigung des für das Urlaubsjahr maßgeblichen Arbeitsrhythmus berechnet werden, um für alle Arbeitnehmer eine gleichwertige Urlaubsdauer zu gewährleisten.

Der Senat hat diese Umrechnung in Fällen des Sonderurlaubs bislang nicht vorgenommen. An dieser Rechtsprechung (BAG, 9 AZR 678/12) hält der Senat nicht länger fest. Befindet sich ein Arbeitnehmer im Urlaubsjahr ganz oder teilweise im unbezahlten Sonderurlaub, ist bei der Berechnung der Urlaubsdauer zu berücksichtigen, dass die Arbeitsvertragsparteien ihre Hauptleistungspflichten durch die Vereinbarung von Sonderurlaub vorübergehend ausgesetzt haben. Dies führt dazu, dass einem Arbeitnehmer für ein Kalenderjahr, in dem er sich durchgehend im unbezahlten Sonderurlaub befindet, mangels einer Arbeitspflicht kein Anspruch auf Erholungsurlaub zusteht.

#### **Anmerkung:**

*Manchmal siegt die Vernunft auch bei Bundesobergerichten erst spät. Es war nie nachvollziehbar, warum ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer, der sich z.B. ein komplettes Kalenderjahr im unbezahlten Sonderurlaub befindet, hierfür Urlaub gewähren soll. Wovon soll sich der Urlauber erholen müssen? Vom Urlaub?! Die in der Zwischenzeit arbeitenden Kollegen mussten sich nach der bisherigen Rechtsprechung veralbert gefühlt haben. Schlimm genug, dass solche dreisten Forderungen (Urlaub vom Urlaub) überhaupt eingeklagt werden. Völlig unverständlich, wenn das BAG solchen Ansinnen – wenn auch mit der vorliegenden Entscheidung korrigiert – stattgibt.*

*An anderer Aspekt soll hier aber nicht unterschlagen werden: Nach der bisherigen Rechtsprechung dürfte ein informierter Arbeitgeber kaum bereit gewesen sein, überhaupt Sonderurlaub zu gewähren. Das dürfte sich nunmehr wohl wieder ändern.*

*Das BAG hat mit Urteil vom 19.03.2019, 9 AZR 362/18, weiterhin entschieden, dass der Arbeitgeber den Urlaubsanspruch für den Zeitraum der Elternzeit kürzen kann. Der gesetzliche Urlaubsanspruch nach §§ 1, 3 I BUrlG besteht zwar auch für den Zeitraum der Elternzeit. Er kann jedoch vom Arbeitgeber nach § 17 I 1 BEEG gekürzt werden. Dies steht im Einklang mit dem Unionsrecht.*

## ÖFFENTLICHES RECHT

### **Problem: Einrichtung eines richterlichen Bereitschaftsdienstes** Einordnung: Grundrechte

BVerfG, Beschluss vom 12.3.2019, 2 BvR 675/14

Aus Art. 13 GG ergibt sich die verfassungsrechtliche Verpflichtung der Gerichte, die Erreichbarkeit eines Ermittlungsrichters, auch durch die Einrichtung eines Bereitschaftsdienstes, zu sichern. Dieser muss bei Tage, das heißt zwischen 6 Uhr und 21 Uhr, uneingeschränkt erreichbar sein. Während der Nachtzeit ist ein solcher Bereitschaftsdienst jedenfalls bei einem Bedarf einzurichten, der über den Ausnahmefall hinausgeht. Die Prüfung eines solchen Bedarfs haben die Gerichtspräsidenten nach pflichtgemäßem Ermessen in eigener Verantwortung vorzunehmen. Für die Art und Weise der Bedarfsermittlung steht ihnen ein Beurteilungs- und Prognosespielraum zu.

### **SACHVERHALT**

Der Beschwerdeführer wurde an einem frühen Samstagmorgen, dem 14.9.2013, von Rettungskräften aufgefunden, die vermuteten, dass er Betäubungsmittel zu sich genommen hatte. Herbeigerufene Polizeibeamte betreten zum Zwecke der Suche nach Personaldokumenten und Hinweisen auf die Art der konsumierten Mittel dessen mit einem Mitbewohner geteilte Wohnung, während der Beschwerdeführer in ein Krankenhaus verbracht wurde. Im Zimmer des Beschwerdeführers fanden die Polizeibeamten unter anderem Cannabisprodukte.

Aufgrund dieses Fundes sahen die Polizeibeamten einen Verdacht gegen den Beschwerdeführer wegen eines Betäubungsmitteldeliktes begründet. Sie hielten deshalb telefonisch Rücksprache mit der zuständigen Bereitschaftsstaatsanwältin, die um 4:44 Uhr die Durchsuchung der Wohnung zur Beschlagnahme von Beweismitteln anordnete. Dass sie zuvor versucht hatte, den zuständigen Ermittlungsrichter zu erreichen, lässt sich der Ermittlungsakte nicht entnehmen. Bei der im Anschluss vollzogenen Durchsuchung des Zimmers des Beschwerdeführers und der Gemeinschaftsräume wurde Beweismaterial beschlagnahmt.

Die Anträge des Beschwerdeführers auf gerichtliche Feststellung der Rechtswidrigkeit der Durchsuchungsmaßnahmen und die entsprechenden Beschwerden zum Landgericht blieben erfolglos. Hiergegen wendet sich der Beschwerdeführer mit seiner Verfassungsbeschwerde, die der Senat nur zur Entscheidung angenommen hat, soweit die zweite, durch die Staatsanwaltschaft angeordnete Durchsuchung betroffen ist. Hinsichtlich der ersten Durchsuchung der Wohnung auf polizeirechtlicher Grundlage hat der Beschwerdeführer den gesetzlichen Begründungserfordernissen nicht genügt.

Bei dem zuständigen Amtsgericht bestand im Jahr 2013 an Samstagen und dienstfreien Tagen ein richterlicher Bereitschaftsdienst in Form einer Präsenzbereitschaft im Zeitraum von 10 Uhr bis 12 Uhr, an Sonn- und Feiertagen im Zeitraum von 11 Uhr bis 12 Uhr. Diese Bereitschaft dauerte jeweils auch nach 12 Uhr an, sofern zuvor durch die Staatsanwaltschaft oder die Polizei eilige Anträge angekündigt worden waren. Darüber hinaus war ein Bereitschaftsrichter an allen Wochentagen außerhalb der regulären Dienstzeit eingeteilt, sofern nach vorheriger Ankündigung durch die Polizei bei besonderen Lagen ein Bedarf an gefahrenabwehrrechtlichen richterlichen Entscheidungen bestand. Außerdem war ein richterlicher Rufbereitschaftsdienst eingerichtet, der jeweils nach Dienstende (montags bis donnerstags ab 16:15 Uhr; freitags ab 15 Uhr; samstags, sonntags und feiertags ab 12 Uhr) begann und bis 21 Uhr andauerte. Der Rufbereitschaftsdienst war nur zuständig für eilige strafprozessuale Maßnahmen und Entscheidungen im Einzelfall nach § 56 SOG M-V und § 40 BPolG.

### **LÖSUNG**

Art. 13 I GG garantiert die Unverletzlichkeit der Wohnung. Damit wird dem Einzelnen im Hinblick auf seine Menschenwürde und im Interesse der freien Entfaltung der Persönlichkeit ein elementarer Lebensraum gewährleistet. In seinen Wohnräumen hat er das Recht, in Ruhe gelassen zu werden. In diese grundrechtlich geschützte Lebenssphäre greift eine Durchsuchung schwerwiegend ein. Dem Gewicht dieses Eingriffs und der verfassungsrechtlichen Bedeutung des Schutzes der räumlichen Privatsphäre entsprechend behält Art. 13 II Hs. 1 GG die Anordnung einer Durchsuchung grundsätzlich dem Richter vor. Der präventive Richtervorbehalt dient der verstärkten Sicherung des Wohnungsgrundrechts und zielt auf eine vorbeugende Kontrolle der Maßnahme durch eine unabhängige und neutrale Instanz. Zugleich ergibt sich aus Art. 13 GG die Verpflichtung der staatlichen Organe, dafür Sorge zu tragen, dass die effektive Durchsetzung des grundrechtssichernden Richtervorbehalts gewährleistet ist.

Wortlaut und Systematik des Art. 13 II GG belegen, dass die richterliche Durchsuchungsanordnung die Regel und die nichtrichterliche die Ausnahme sein soll. Demgemäß ist der Begriff „Gefahr im Verzug“ im Sinne des Art. 13 II GG eng auszulegen. Die Strafverfolgungsbehörden müssen danach regelmäßig versuchen, eine Anordnung des zuständigen Richters zu erlangen, bevor sie eine Durchsuchung beginnen. Nur in Ausnahmesituationen, wenn schon die zeitliche Verzögerung wegen eines solchen Versuchs den Erfolg der Durchsuchung gefährden würde, dürfen sie selbst die Anordnung wegen Gefahr im Verzug treffen. Die Annahme von Gefahr im Verzug kann nicht allein mit dem abstrakten Hinweis begründet werden, eine richterliche Entscheidung sei gewöhnlich zu einem bestimmten Zeitpunkt mangels Erreichbarkeit eines zuständigen Richters nicht zu erlangen. Gefahr im Verzug liegt in einem solchen Fall nur vor, wenn ein richterlicher Bereitschaftsdienst zu dieser Zeit im Einklang mit Art. 13 II GG nicht eingerichtet wurde und ein Zuwarten bis zur Erreichbarkeit eines Richters nicht möglich ist. Damit korrespondiert die verfassungsrechtliche Verpflichtung der Gerichte, die Erreichbarkeit eines Ermittlungsrichters, auch durch die Einrichtung eines Bereitschaftsdienstes, zu sichern.

Zu den Anforderungen an einen dem Gebot der praktischen Wirksamkeit des Richtervorbehalts entsprechenden richterlichen Bereitschaftsdienst gehört die uneingeschränkte Erreichbarkeit eines Ermittlungsrichters bei Tage, auch außerhalb der üblichen Dienststunden. Die Tageszeit umfasst dabei entsprechend den heutigen Lebensgewohnheiten ganztägig die Zeit zwischen 6 Uhr und 21 Uhr. Während der Nachtzeit ist ein ermittelungsrichterlicher Bereitschaftsdienst jedenfalls bei einem Bedarf einzurichten, der über den Ausnahmefall hinausgeht. Der geringere nächtliche Bedarf folgt schon aus dem Umstand, dass Wohnungsdurchsuchungen nachts wegen des besonderen Schutzes der Nachtruhe nur ausnahmsweise zulässig sind. Dieser besondere Schutz der Nachtruhe hat seine verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 13 I GG. Nächtliche Durchsuchungen sind von Verfassungs wegen nur ausnahmsweise zulässig, weil eine Wohnungsdurchsuchung während dieser Zeit ungleich stärker in die Rechtssphäre des Betroffenen eingreift als zur Tageszeit. Stellt bereits die Durchsuchung der Wohnung bei Tage einen schwerwiegenden Eingriff in die grundrechtlich geschützte Lebenssphäre des Wohnungsinhabers dar, sind bei einer nächtlichen Wohnungsdurchsuchung zusätzlich die Nachtruhe und die damit verbundene besondere Privatsphäre betroffen.

Dem hat der Gesetzgeber grundsätzlich auch Rechnung getragen. Gemäß § 104 I StPO dürfen Wohn- und Geschäftsräume sowie befriedetes Besitztum mit Ausnahme der in § 104 II StPO genannten Räumlichkeiten während der Nachtzeit im Sinne von § 104 III StPO nur bei Verfolgung auf frischer Tat, bei Gefahr im Verzug oder zur Wiederergreifung eines entwichenen Gefangenen durchsucht werden. Gefahr im Verzug als in der Praxis häufigster Ausnahmefall liegt vor, wenn der Aufschub der Durchsuchung bis zum Tagesbeginn ihren Erfolg wahrscheinlich gefährden würde, beispielsweise, weil in der Zwischenzeit Beweismittel vernichtet werden könnten. Unmittelbar aus Art. 13 I GG folgt, dass - über die Regelung des § 104 III StPO hinaus - der Vollzug von Wohnungsdurchsuchungen ganztägig zwischen 21 Uhr und 6 Uhr eingeschränkt ist. Daher kann für diese Zeit von einem regelmäßig deutlich geringeren Bedarf auch an Anordnungen von Wohnungsdurchsuchungen ausgegangen werden. Dies rechtfertigt es, einen ermittelungsrichterlichen Bereitschaftsdienst in der Zeit von 21 Uhr bis 6 Uhr von Verfassungs wegen nur insoweit für geboten zu erachten, als ein über den Ausnahmefall hinausgehender Bedarf an nächtlichen Durchsuchungsanordnungen besteht. Soweit dies nicht der Fall ist, bleibt das in Art. 13 II GG statuierte Regel-Ausnahme-Verhältnis auch ohne die nächtliche Erreichbarkeit des Ermittlungsrichters gewahrt.

Ob und inwieweit ein über den Ausnahmefall hinausgehender Bedarf an nächtlichen Durchsuchungsanordnungen die Einrichtung eines ermittelungsrichterlichen Bereitschaftsdienstes zur Nachtzeit erfordert, haben die Gerichtspräsidien nach pflichtgemäßem Ermessen in eigener Verantwortung zu entscheiden. Für die Art und Weise der Bedarfsermittlung steht ihnen ein Beurteilungs- und Prognosespielraum zu.

Diesen Maßstäben werden die angegriffenen fachgerichtlichen Entscheidungen nicht gerecht, soweit sie die Durchsuchungsanordnung der Staatsanwaltschaft als rechtmäßig erachtet haben.

Das Amtsgericht hat sich bereits nicht mit dem Richtervorbehalt in Art. 13 II GG auseinandergesetzt und nicht geprüft, ob die Bereitschaftsstaatsanwältin wegen Gefahr im Verzug zur Anordnung der Durchsuchung berechtigt war. Es hat seine Entscheidung vom 30.1.2014 unzureichend nur mit dem Vorliegen eines Anfangsverdachts begründet.

Das Landgericht hat den Verfassungsverstoß nicht ausgeräumt. Es hat sich zwar mit der Frage befasst, ob die Bereitschaftsstaatsanwältin ihre Zuständigkeit wegen Gefahr im Verzug annehmen durfte. Bei der Auslegung des Begriffs Gefahr im Verzug hat es die sich aus Art. 13 I, II GG ergebenden verfassungsrechtlichen Vorgaben jedoch nicht beachtet. Entgegen der von ihm vertretenen Auffassung konnte nicht dahingestellt bleiben, ob das Amtsgericht seiner aus Art. 13 I, II GG folgenden Verpflichtung zur Einrichtung eines ermittelungsrichterlichen Bereitschaftsdienstes nachgekommen war.

Das Landgericht hat die Frage, ob Gefahr im Verzug vorlag, ausschließlich anhand der tatsächlichen Möglichkeiten der mit der Sache befassten Bereitschaftsstaatsanwältin und somit nur anhand der tatsächlichen Erreichbarkeit des Ermittlungsrichters beim Amtsgericht beurteilt. Es hat allein darauf abgestellt, ob die Bereitschaftsstaatsanwältin davon ausgehen durfte, dass ein Zuwarten bis zum Beginn des vorhandenen richterlichen Bereitschaftsdienstes den Durchsuchungszweck gefährdet hätte. Ob das Amtsgericht verpflichtet war, einen ermittelungsrichterlichen Bereitschaftsdienst für den Zeitraum einzurichten, in dem die Staatsanwältin mit der Sache befasst war, hat es dagegen für unmaßgeblich gehalten.

Der Verweis auf die tatsächliche Erreichbarkeit des ermittelungsrichterlichen Bereitschaftsdienstes ist aber nur dann verfassungsrechtlich tragfähig, wenn die konkrete Ausgestaltung den Anforderungen von Art. 13 I, II GG genügt. Danach können Durchsuchungsanordnungen der Staatsanwaltschaft oder ihrer Ermittlungspersonen nicht unter Berufung auf Gefahr im Verzug gerechtfertigt werden, wenn diese gerade aus der unter Verstoß gegen Art. 13 I, II GG unterbliebenen Einrichtung eines ausreichenden ermittelungsrichterlichen Bereitschaftsdienstes resultiert. Zwar kann den Ermittlungsbehörden in einem solchen Fall keine Pflichtverletzung vorgeworfen werden; darauf kommt es indes auch nicht an. Denn die Verpflichtung, die Voraussetzungen für eine tatsächlich wirksame präventive richterliche Kontrolle zu schaffen, richtet sich an alle staatlichen Organe. Diese Verpflichtung könnte unterlaufen werden, wenn die Rechtmäßigkeit von Eingriffsmaßnahmen in das Grundrecht aus Art. 13 I GG letztlich mit einem dauerhaft Art. 13 II GG verletzenden Zustand der Gerichtsorganisation begründet werden könnte. Verletzen die Gerichtspräsidien ihre Pflicht zur Einrichtung eines das Regel-Ausnahme-Verhältnis des Art. 13 II GG wahrenenden ermittelungsrichterlichen Bereitschaftsdienstes und stützen die Ermittlungsbehörden ihre Anordnungscompetenz deswegen auf Gefahr im Verzug, führt dies zur Rechts- und Verfassungswidrigkeit der Durchsuchungsanordnung.

Die Ausgestaltung der Bereitschaftsdienstzeiten bei dem zuständigen Amtsgericht im Jahr 2013 wurde den Anforderungen aus Art. 13 I, II GG nicht gerecht. Am 14.9.2013 bestand – wie an allen anderen Samstagen auch – ein richterlicher Präsenzbereitschaftsdienst im Zeitraum von 10 Uhr bis 12 Uhr, an den sich ein bis 21 Uhr dauernder Rufbereitschaftsdienst anschloss. Im Zeitraum zwischen 6 Uhr und 10 Uhr war dagegen kein Ermittlungsrichter erreichbar. Die – unabhängig vom konkreten Bedarf gebotene – uneingeschränkte Erreichbarkeit eines Ermittlungsrichters bei Tage, die ausnahmslos auch für Samstage, Sonntage und gesetzliche Feiertage sicherzustellen ist, war auf diese Weise nicht gewährleistet. Ein Ermittlungsrichter hätte mindestens ab 6 Uhr erreichbar sein müssen. Der vom Landgericht irrtümlich angenommene Beginn des Bereitschaftsdienstes um 11 Uhr wäre demnach erst recht nicht geeignet gewesen, den Anforderungen aus Art. 13 I, II GG zu genügen.

Das Landgericht hätte sich daher mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob die Anordnung der Durchsuchung durch die Bereitschaftsstaatsanwältin am 14.9.2013 um 4:44 Uhr im Falle eines verfassungsgemäß eingerichteten ermittelungsrichterlichen Bereitschaftsdienstes wegen Gefahr im Verzug gerechtfertigt gewesen wäre. Dabei hätte es vorliegend nahegelegen, zunächst zu prüfen, ob die Staatsanwaltschaft ohne Gefährdung des Durchsuchungszwecks bis zur hypothetischen, von Verfassungs wegen mindestens gebotenen Erreichbarkeit des Ermittlungsrichters um 6 Uhr morgens hätte zuwarten müssen, um sodann eine richterliche Durchsuchungsanordnung zu beantragen. Hätte das Landgericht dies verneint, weil die durch die Einholung der richterlichen Anordnung bedingte zeitliche Verzögerung den Erfolg der Durchsuchung aus seiner Sicht gefährdet hätte, hätte es sich mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob für das Präsidium des Amtsgerichts angesichts des Bedarfs an nächtlichen Durchsuchungsanordnungen Anlass bestanden hätte, die Erreichbarkeit eines Ermittlungsrichters zum Zeitpunkt der staatsanwaltlichen Durchsuchungsanordnung sicherzustellen.

## **Problem: Änderung der Parteienfinanzierung**

### **Einordnung: Staatsorganisationsrecht**

BVerfG, Beschluss vom 12.3.2019, 2 BvQ 91/18

Die Anträge der AfD-Bundestagsfraktion auf Erlass einer einstweiligen Anordnung gegen die Änderung der Parteienfinanzierung sind unzulässig.

### **SACHVERHALT**

Der am 5.6.2018 von den Regierungsfractionen vorgelegte Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Parteiengesetzes und anderer Gesetze sah vor, das Gesamtvolumen der staatlichen Mittel, die den anspruchsberechtigten Parteien gemäß § 18 II PartG jährlich insgesamt ausgezahlt werden (absolute Obergrenze), ab dem Jahr 2019 von 165 Millionen Euro auf 190 Millionen Euro anzuheben. Der Gesetzentwurf wurde am 8.6.2018 erstmals im Plenum des Deutschen Bundestages beraten und federführend an den Ausschuss für Inneres und Heimat überwiesen. Aufgrund eines vorab gefassten Beschlusses vom 6.6.2018 hörte der Ausschuss am 11.6.2018 fünf Sachverständige zu dem Gesetzentwurf an. Am 13.6.2018 legte er einen Bericht vor und empfahl, den Gesetzentwurf inhaltlich unverändert zu beschließen. Am 15.6.2018 erfolgten die zweite und dritte Lesung des Gesetzentwurfs im Deutschen Bundestag. In der anschließenden Schlussabstimmung wurde er angenommen. Das Gesetz wurde am 10.7.2018 vom Bundespräsidenten ausgefertigt und am 13.7.2018 im Bundesgesetzblatt verkündet.

Mit dem Hauptantrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung begehrt die Antragstellerin die Aussetzung des Vollzugs des Gesetzes bis zu einer Entscheidung über ihre Anträge im Organstreitverfahren 2 BvE 5/18. Hilfsweise beantragt sie, dass die Auszahlung der nach diesem Gesetz den politischen Parteien zusätzlich zu gewährenden staatlichen Mittel unter dem Vorbehalt der Rückerstattung erfolgt.

### **LÖSUNG**

Die Anträge sind unzulässig.

Nach § 32 I BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht im Streitfall einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn dies zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Bei der Prüfung, ob diese Voraussetzungen gegeben sind, ist regelmäßig ein strenger Maßstab anzulegen. Bei der Entscheidung über den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung haben die Gründe, die für die Verfassungswidrigkeit der angegriffenen Maßnahme vorgetragen werden, grundsätzlich außer Betracht zu bleiben, es sei denn, die in der Hauptsache begehrte Feststellung oder der in der Hauptsache gestellte Antrag erwiese sich als von vornherein unzulässig oder offensichtlich unbegründet.

Der strenge Maßstab für die Beurteilung der Voraussetzungen des § 32 I BVerfGG erhöht sich, wenn der Vollzug eines Gesetzes ausgesetzt werden soll, weil dies einen erheblichen Eingriff in die originäre Zuständigkeit des Gesetzgebers darstellt. Müssen die für eine vorläufige Regelung sprechenden Gründe schon im Regelfall so schwer wiegen, dass sie den Erlass einer einstweiligen Anordnung unabdingbar machen, so müssen sie im Fall der begehrten Außervollziehung eines Gesetzes darüber hinaus besonderes Gewicht haben.

Ein Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung ist regelmäßig unzulässig, wenn das Bundesverfassungsgericht eine entsprechende Rechtsfolge im Hauptsacheverfahren nicht bewirken könnte. Demgemäß kommt der Erlass einer einstweiligen Anordnung im Organstreit, welche die vorläufige Unanwendbarkeit einer Norm oder die Verpflichtung des Antragsgegners zu einem bestimmten Verhalten zum Gegenstand hat, grundsätzlich nicht in Betracht. Das Bundesverfassungsgericht stellt im Organstreit lediglich fest, ob die beanstandete Maßnahme oder Unterlassung gegen eine Bestimmung des Grundgesetzes verstößt. Kassatorische oder rechtsgestaltende Wirkung kommt der Entscheidung im Organstreit nicht zu. Insbesondere kann das Bundesverfassungsgericht im Organstreit weder eine Entscheidung über die Gültigkeit einer Norm treffen, noch eine Verpflichtung des Antragsgegners zu einem bestimmten Verhalten aussprechen. Dient der Organstreit damit allein der Klärung der Rechte der Staatsorgane im Verhältnis zueinander und nicht einer allgemeinen Verfassungsaufsicht, ist dies bei der Bestimmung des zulässigen Inhalts eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Anordnung im Organstreitverfahren zu beachten. Gegenstand eines solchen Antrags kann allein die vorläufige Sicherung des streitigen organschaftlichen Rechts des Antragstellers sein, damit es nicht im Zeitraum bis zur Entscheidung in der Hauptsache durch die Schaffung vollendeter Tatsachen überspielt wird.

Nach diesen Maßstäben haben die Anträge auf Erlass einer einstweiligen Anordnung keinen Erfolg. Sowohl der Haupt- als auch der Hilfsantrag sind im Verfahren der einstweiligen Anordnung nicht statthaft, weil sie nicht der vorläufigen Sicherung der Beteiligungsrechte der Antragstellerin im Gesetzgebungsverfahren dienen und auf Rechtsfolgen gerichtet sind, die im Organstreitverfahren nicht bewirkt werden können.

Der Hauptantrag ist in der Sache auf die Feststellung der Nichtigkeit der Novellierung des Parteiengesetzes gerichtet. Für eine derartige Nichtigkeitsklärung ist aber im Organstreit regelmäßig kein Raum. Der Statthaftigkeit des Hauptantrags steht zudem entgegen, dass durch die Suspendierung des Vollzugs des Parteiengesetzes eine vorläufige Sicherung der Beteiligungsrechte der Antragstellerin im Gesetzgebungsverfahren nicht erreichbar ist. Mit der Ausfertigung und Verkündung des Gesetzes zur Änderung des Parteiengesetzes und anderer Gesetze im Bundesgesetzblatt ist das Gesetzgebungsverfahren abgeschlossen. Eine vorläufige Sicherung von Beteiligungsrechten kann daher nicht mehr bewirkt werden.

Auch der Hilfsantrag ist nicht auf die vorläufige Sicherung der Beteiligungsrechte der Antragstellerin im Verfahren zur Änderung des Parteiengesetzes gerichtet, da ein Vorbehalt der Rückerstattung der an anspruchsberechtigte Parteien ausgezahlten staatlichen Mittel hierfür ohne Belang ist. Der Antrag zielt vielmehr auf eine Handlungsverpflichtung des Präsidenten des Deutschen Bundestages, dem gemäß § 19a PartG die Festsetzung der Höhe der an jede anspruchsberechtigte Partei jährlich auszahlenden staatlichen Mittel obliegt. Abgesehen von dem Umstand, dass Adressat der mit dem Hilfsantrag begehrten einstweiligen Anordnung damit nicht der Antragsgegner, sondern ein von diesem zu unterscheidender Dritter wäre, steht deren Erlass jedenfalls entgegen, dass sie auf eine Handlungsverpflichtung gerichtet ist, die das Bundesverfassungsgericht im Hauptsacheverfahren nicht anordnen könnte.

## Problem: Polizeigebühr für kommerzielle Hochrisiko-Veranstaltung (DFL vs. Bremen)

Einordnung: Gebührenrecht/Staatsrecht

BVerwG, Urteil vom 29.3.2019, 9 C 4.18

Für den besonderen Polizeiaufwand aus Anlass einer kommerziellen Hochrisiko-Veranstaltung darf grundsätzlich eine Gebühr erhoben werden.

### SACHVERHALT

Nach § 4 IV des Bremischen Gebühren- und Beitragsgesetzes wird von Veranstaltern einer gewinnorientierten Großveranstaltung unter bestimmten Umständen eine Gebühr erhoben. Vorausgesetzt werden erfahrungsgemäß zu erwartende Gewalttätigkeiten im räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der Veranstaltung, die den Einsatz zusätzlicher Polizeikräfte vorhersehbar erforderlich machen. Die Gebühr ist anhand näherer Maßgaben nach dem polizeilichen Mehraufwand zu berechnen. Als Gebührenschuldnerin wurde hier die Deutsche Fußball Liga GmbH (DFL GmbH) in Anspruch genommen. Sie führt als Tochtergesellschaft das operative Geschäft des DFL e.V., in dem die lizenzierten Vereine und Kapitalgesellschaften der Bundesliga und der 2. Bundesliga zusammengeschlossen sind. Mit der Klage wendet sich die DFL GmbH gegen einen Gebührenbescheid der Freien Hansestadt Bremen über ca. 425 000 €. Die Forderung betrifft einen mit erheblichen zusätzlichen Kräften geleisteten Polizeieinsatz anlässlich einer Begegnung der Fußball-Bundesliga am 19.4.2015 im Bremer Weser-Stadion zwischen dem SV Werder Bremen und dem Hamburger SV. Die Klägerin war rund drei Wochen vor dem Spiel darauf hingewiesen worden, dass am Spieltag nach den polizeilichen Lageerkennnissen mit hoher Wahrscheinlichkeit mit gewalttätigen Auseinandersetzungen zu rechnen sei.

### LÖSUNG

Die Klage bleibt weitgehend erfolglos.

Bei der Einführung einer Gebühr muss der Gesetzgeber stets berücksichtigen, dass der Gebührenpflichtige zugleich auch Steuerzahler ist. Eine Gebühr bedarf deshalb einer besonderen Rechtfertigung. Diese liegt hier darin, dass die Polizei einen erheblichen Mehraufwand gerade aus Anlass einer kommerziellen Hochrisiko-Veranstaltung betreiben muss. Dieser zusätzliche Aufwand darf dem Veranstalter zugerechnet werden. Denn dieser ist für den reibungslosen Ablauf der Veranstaltung auf die zusätzliche Polizeipräsenz angewiesen. Der Veranstalter wird nicht etwa als Veranlasser einer Störung der öffentlichen Sicherheit in Anspruch genommen, sondern vielmehr als Nutznießer einer besonders aufwendigen polizeilichen Sicherheitsvorsorge.

Unsicherheiten, die wegen der auslegungsbedürftigen Voraussetzungen des Gebührentatbestandes und insbesondere im Hinblick auf die Höhe des polizeilichen Mehraufwandes und damit der Gebühr bestehen, erreichen kein unzumutbares Ausmaß. Das gilt v.a. deshalb, weil das Gesetz an „erfahrungsgemäß“ zu erwartende Gewalttätigkeiten anknüpft. Für den Fußball verfügen sowohl die Polizei als auch die Veranstalter über einschlägige Erfahrungen. Soweit es in anderen Bereichen noch keine ausreichenden Erfahrungen gibt, darf nach dem Gesetz auch keine Gebühr erhoben werden. Außerdem hat der Gebührenschuldner Anspruch auf eine wirksame gerichtliche Kontrolle. Die Polizei muss also den von ihr betriebenen Aufwand nachträglich rechtfertigen.

Die Gebühr ist auch nicht unverhältnismäßig, obwohl sie eine beträchtliche Höhe erreichen kann. Der Gesetzgeber knüpft ausschließlich an gewinnorientierte Veranstaltungen an. Damit steht die Gebühr regelmäßig in einer angemessenen Relation zu dem wirtschaftlichen Ergebnis, das der Veranstalter - auch dank des verstärkten Polizeieinsatzes - erzielen kann.

Die Beklagte durfte statt des Heimvereins Werder Bremen die DFL GmbH auf Zahlung der Gebühr in Anspruch nehmen. Aufgrund der Zusammenarbeit beider Akteure im Rahmen des Wettbewerbs Bundesliga ist die DFL GmbH als Mitveranstalter des betreffenden Fußballspiels anzusehen. Den internen Ausgleich durfte die Beklagte den Beteiligten überlassen.

Weiteren Klärungsbedarf gibt es aber noch bei der Frage, ob und inwieweit bestimmte Kosten - insbesondere für die nicht unerhebliche Zahl polizeilicher Ingewahrsamnahmen anlässlich des fraglichen Fußballspiels - vorrangig gegenüber einzelnen Störern geltend zu machen waren. Dabei geht es um die Auslegung des Bremischen Landesrechts sowie um die Feststellung von Tatsachen. Da das Bundesverwaltungsgericht dazu nicht berufen ist, hat es das Urteil des Oberverwaltungsgerichts aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen.

## **Problem: Polizeimaßnahmen gegen Gegnerin eines NPD-Parteitages**

### **Einordnung: Polizeirecht**

VG Karlsruhe, Urteil vom 10.12.2018, 1 K 6428/16

**Zum Verhältnis des Versammlungsrechts zum allgemeinen Polizeirecht und der Frage, inwieweit polizeiliche Einzelmaßnahmen im Zusammenhang mit einer politischen Veranstaltung auf das allgemeine Polizeirecht gestützt werden können.**

### **SACHVERHALT**

Am 21.11.2015 fanden in Weinheim verschiedene gegen den Parteitag der Nationaldemokratischen Partei Deutschlands (NPD) gerichtete Veranstaltungen statt. Die Klägerin reiste am Morgen des 21.11.2015 mit einem von mehreren Reisebussen antifaschistischer Gruppierungen nach Weinheim, um an den angemeldeten Gegenveranstaltungen teilzunehmen. Nachdem die Businsassen ausgestiegen waren und ein Teil der etwa 200, überwiegend schwarz gekleideten Personen versucht hatte, eine Polizeisperre in der Birkenauer Talstraße zu überrennen, kesselte die Polizei die Businsassen ein. Sodann wurden sie einzeln aus dem Polizeikessel herausgeführt, ihre Personalien festgestellt und von ihnen Lichtbilder angefertigt. Anschließend wurden die Festgenommenen einschließlich der an den Händen gefesselten Klägerin mit Linienbussen zur Justizvollzugsanstalt Mannheim verbracht. Bevor die Klägerin in Mannheim am Nachmittag entlassen wurde, wurde ihr ein Platzverweis für das Stadtgebiet von Weinheim bis zum Ende des Wochenendes erteilt.

Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass die polizeilichen Maßnahmen rechtswidrig waren.

### **LÖSUNG**

Die Klage ist überwiegend unbegründet.

Die Klägerin war zum Zeitpunkt ihrer Ingewahrsamnahme noch nicht Teil einer Versammlung im Sinne des Versammlungsgesetzes. Die auf Grundlage des Polizeigesetzes vorgenommene Ingewahrsamnahme der Klägerin von der Einkesselung bis zu ihrer Entlassung am Nachmittag in Mannheim ist rechtmäßig gewesen.

Hierbei kommt es nicht darauf an, dass von der Klägerin selbst keine Bedrohung oder Störung ausgegangen ist. Denn ein polizeiliches Vorgehen ist auch gegenüber Personen möglich, die zwar selbst keine Gefahr verursachen, deren Verhalten aber objektiv geeignet ist, bei einem fähigen, besonnenen und sachkundigen Polizeibeamten den Eindruck zu erwecken, sie würden eine Gefahr verursachen (sog. Anscheinstörer). Dies ist bei der mit einer schwarzen Jacke bekleideten Klägerin der Fall gewesen, weil aus Sicht der Polizeibeamten nicht zu erkennen gewesen ist, dass sie sich von dem Handeln der gewalttätigen Personen klar distanziert hätte oder unabhängig von den gewalttätigen Personen in der Birkenauer Talstraße anwesend gewesen wäre. Angesichts des sich innerhalb von wenigen Minuten entwickelnden Geschehens hat die Polizei nicht erkennen können, bei welchen der weitgehend einheitlich gekleideten und gemeinsam angereisten Personen es sich um nicht gewaltbereite Personen gehandelt hat.

Auch die Dauer des Gewahrsams der Klägerin war nicht unverhältnismäßig. Die Prognose der Polizeibeamten, wonach sich die festgehaltenen Personen im Fall ihrer früheren Entlassung unmittelbar wieder nach Weinheim begeben hätten, ist nicht zu beanstanden. Während des Gewahrsams hat für die Klägerin auch ausreichend Gelegenheit für erforderliche Toilettengänge bestanden. Auch die Personalienfeststellung und die Anfertigung von Lichtbildern der Klägerin sind zulässig gewesen.

Rechtswidrig ist allerdings das "Schließen" der Klägerin mit "Plastikeinwegschließen" auf dem Rücken während des Transports von Weinheim nach Mannheim gewesen. Es hat an Anhaltspunkten dafür gefehlt, dass die Klägerin nach ihrer Verbringung in den Bus Widerstand leisten oder sich gewalttätig verhalten wird.

Ebenfalls rechtswidrig war der gegenüber der Klägerin ausgesprochene Platzverweis. Anders als zum Zeitpunkt ihrer Ingewahrsamnahme war die Klägerin im Zeitpunkt der Aussprache des Platzverweises keine Anscheinstörerin mehr. Zum einen hat die Polizei die Klägerin vor dem Platzverweis nicht angehört. Zum anderen hätte die Polizei zumindest die von der versuchten Stürmung der Polizeisperre gefertigten Videoaufnahmen und Lichtbilder auswerten müssen, um herausfinden, ob die Klägerin an den Gewalttaten beteiligt gewesen ist.

## STRAFRECHT

### **Problem: Zur Zueignungsabsicht bei Handy-Wegnahme zum Zwecke der Löschung von Daten**

**Einordnung: Zum Eventualvorsatz zur dauerhaften Enteignung**

BGH, Beschluss vom 11.12.2018, 5 StR 577/18

Wenn der Täter ein Handy wegnimmt, um dort gespeicherte Bilder zu löschen, ist eine Zueignungsabsicht nur dann zu bejahen, wenn der Täter das Handy – wenn auch nur vorübergehend – über die für die Löschung der Bilder benötigte Zeit hinaus behalten will.

### **SACHVERHALT**

Die Angeklagten M und K fuhren in einer S-Bahn, die wenig später die Geschädigte betrat, die sich lautstark telefonierend wenige Meter von M entfernt auf einen Sitzplatz setzte. Nachdem M die Geschädigte aufgefordert hatte, das laute Telefonieren zu unterlassen, entwickelte sich ein Wortgefecht mit gegenseitigen Beleidigungen. Als sich die Angeklagten zum Ausstiegsbereich begaben, um die S-Bahn zu verlassen, belebte sich das Wortgefecht aufs Neue, in dessen Verlauf die Geschädigte M bespuckte. Zudem fertigte sie mit ihrem Handy Bildaufnahmen von den Angeklagten an. M fasste nunmehr den Entschluss, sich in den Besitz des Handys der Geschädigten zu bringen, um die Bilder zu löschen. Er schlug ihr mehrmals mit wuchtigen Faustschlägen auf den Oberkörper und in das Gesicht, wodurch es ihm gelang, das Handy in seinen Gewahrsam zu nehmen. Die Geschädigte erlitt hierbei ein Schädel-Hirn-Trauma ersten Grades und ein Orbitahämatom. Die Angeklagten verließen die S-Bahn mit dem Handy der Geschädigten. Danach löschten sie die auf dem Handy befindlichen Bilder, auf denen sie abgebildet waren, und legten es unter eine Tanne ab.

Das LG hat die Angeklagten wegen schweren Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten (M) bzw. zu einer Jugendstrafe von zwei Jahren verurteilt (K), wobei es die Vollstreckung letzterer zur Bewährung ausgesetzt hat. Gegen die Verurteilung wendet sich M mit der Revision.

### **LÖSUNG**

Die Verurteilung wegen schweren Raubes hat keinen Bestand. Das Landgericht hat eine Zueignungsabsicht der Angeklagten bei der Wegnahme des Handys mit der Begründung angenommen, deren Wille sei zumindest vorübergehend darauf gerichtet gewesen, wie ein Eigentümer über die auf dem Handy gespeicherten Daten zu verfügen. Dies begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

Zueignungsabsicht ist gegeben, wenn der Täter im Zeitpunkt der Wegnahme die fremde Sache unter Ausschließung des Eigentümers oder bisherigen Gewahrsamsinhabers körperlich oder wirtschaftlich für sich oder einen Dritten erlangen und sie der Substanz oder dem Sachwert nach seinem Vermögen oder dem eines Dritten „einverleiben“ oder zuführen will. An dieser Voraussetzung fehlt es dagegen in Fällen, in denen der Täter die fremde Sache nur wegnimmt, um sie „zu zerstören“, „zu vernichten“, „preiszugeben“, „wegzuwerfen“, „beiseite zu schaffen“ oder „zu beschädigen“.

Entsprechend verhält es sich in Fällen, in denen der Täter ein Handy lediglich in der Absicht wegnimmt, dort abgespeicherte Bilder zu löschen. Eine Zueignungsabsicht ist in solchen Konstellationen nur dann zu bejahen, wenn der Täter das Handy – wenn auch nur vorübergehend – über die für die Löschung der Bilder benötigte Zeit hinaus behalten will (vgl. auch BGH, 3 StR 392/11, zur Zueignungsabsicht bei Durchsuchung und Kopieren vom Speicher des entwendeten Handys). Ein auf eine Aneignung gerichteter Wille lässt sich den getroffenen Feststellungen jedoch nicht entnehmen. Er versteht sich auch nicht von selbst. Sowohl der Anlass für die Wegnahme als auch die Besitzaufgabe am Handy kurz nach der Tat sprechen vielmehr dafür, dass die Angeklagten das Handy nicht über den Löschungsvorgang hinaus behalten wollten.

Die Änderung des Schuldspruchs und die Aufhebung des Strafausspruches ist gemäß § 357 StPO auf die nicht revidierende Mitangeklagte K zu erstrecken. Auch deren Verurteilung beruht auf der unzutreffenden Annahme einer Zueignungsabsicht hinsichtlich des entwendeten Handys.

## Problem: Keine Beleidigung durch WhatsApp-Nachrichten an enge Familienangehörige

### Einordnung: Zur Reichweite der beleidigungsfreien Sphäre

OLG Frankfurt a.M., Urteil vom 17.01.2019, 16 W 54/18

Auch eine über den Nachrichtendienst WhatsApp versandte Mitteilung an enge Familienmitglieder unterfällt einer beleidigungsfreien Sphäre, sodass kein strafbares Verhalten nach den Normen der §§ 185 ff. StGB vorliegt. Die Übermittlung durch WhatsApp entzieht die Nachricht nicht automatisch der beleidigungsfreien Sphäre. Dies kann nur dann der Fall sein, wenn die Nachricht an dritte – nicht mehr von der beleidigungsfreien Sphäre umfasste – Personen weitergeleitet werden soll.

### SACHVERHALT

Der Verfügungskläger (K) begehrt den Erlass einer einstweiligen Verfügung, gerichtet auf Unterlassung der Behauptung und/oder Verbreitung einer Vielzahl von Äußerungen, die die Verfügungsbeklagte (B) per WhatsApp-Nachricht übermittelt hatte.

K ist mit der Tochter von B verheiratet. Anfang 2016 kam es zwischen K und seiner Ehefrau zu einem heftigen Ehestreit. Der gemeinsame Sohn fing an zu weinen. Da er nicht in sein Zimmer gehen wollte, hat K ihn dorthin gebracht, wobei er den Jungen infolge seiner eigenen emotionalen Ausnahmesituation am Nacken/Halsbereich gefasst und ihn von hinten gedrückt („geschubst“) habe, damit er ein wenig schneller laufe. Anschließend verließ K das Haus und seine Ehefrau nahm ein Video ihres weinenden Sohnes auf. Dieses zeigte den weinenden Jungen, der mit beiden Händen seinen Hals umfasste und auf Nachfrage seiner Mutter, was denn passiert sei, sagte, der Papa habe ihn „geschupst“. Auf die weitere Frage seiner Mutter: „Der Papa macht das öfters, gell?“, nickte der Junge. Laut K habe seine Ehefrau das Video ausschließlich deshalb gefertigt, um in einem möglichen Rechtsstreit wegen des Sorgerechts ein Druckmittel gegen ihn zu haben. Im Anschluss gab diese das Video B (ihrer Mutter), die es aufbewahren und sichern sollte. Wenige Wochen später kam es zwischen K und seiner Ehefrau zur Versöhnung.

In der Folgezeit versandte die Mutter B per WhatsApp an ihre Schwester (C) eine WhatsApp-Nachricht mit folgendem Wortlaut: „Hallo C, bevor du mich vorverurteilst schicke ich dir das Video und einen Bericht! Jahrelang habe ich den Mund gehalten, aber ich kann nicht mehr zu sehen, seit Jahren! Nur Terror und nach außen die Superfamilie (...)“. Zusammen mit der Nachricht wurde C das „Protokoll zu Misshandlungen“ und das vorgenannte Video übermittelt. In dem Protokoll werden einzelne Vorfälle dokumentiert, in denen es zu psychischer sowie physischer Gewalt von K gegen seine Ehefrau und seine Kinder gekommen sein soll.

### LÖSUNG

K steht hinsichtlich der mit dem Eilantrag verfolgten Äußerungen ein Unterlassungsanspruch gem. § 1004 I 2 BGB analog, § 823 I und II BGB i.V.m. §§ 185 ff. StGB, Art. 2 I und Art. 1 I GG gegen B nicht zu. Auch wenn die Äußerungen für K ehrenrührig wären, sind sie nicht rechtswidrig. Hierbei handelt es sich um sog. privilegierte Äußerungen im ehrenschriftfreien Raum weshalb diese nicht rechtswidrig sind.

Aus Art. 1 I, 2 I GG folgt, dass es einen Bereich vertraulicher Kommunikation innerhalb besonders ausgestalteter Vertrauensbeziehungen gibt, wozu insbesondere der engste Familienkreis gehört, indem Ehrenschrift vorgeht („beleidigungsfreie Sphäre“). Damit soll jedem ein persönlicher Freiraum gewährt werden, in dem er unbeobachtet sich selbst überlassen ist und sich mit seinen engsten Verwandten ohne Rücksicht auf gesellschaftliche Verhaltenserwartungen frei aussprechen und seine Emotionen frei ausdrücken, geheime Wünsche oder Ängste offenbaren und das eigene Urteil über Verhältnisse oder Personen freimütig kundgeben kann, ohne eine gerichtliche Verfolgung befürchten zu müssen.

In diesem dem Ehrenschrift entzogenen Freiraum sind die in Rede stehenden Beschuldigungen erfolgt. Nach Art der bestehenden persönlichen Beziehungen zwischen der Beklagten zu ihrer Mutter sowie Schwester und Cousine, mit welcher sie einen sehr engen und guten Kontakt unterhält, erscheint ein Bedürfnis gerechtfertigt, sich über den Kläger frei auszuspochen. Dass die Äußerungen hierbei nicht (fern)mündlich geäußert wurden, sondern als elektronisches Dokument als Anlage zu einer WhatsApp-Nachricht, ist rechtlich ohne Relevanz. Entscheidend ist, dass diese von der Beklagten allein innerhalb des dem Ehrenschrift entzogenen Freiraums aufgestellt wurden und nicht anzunehmen ist, dass ein außenstehender Dritter von dieser WhatsApp Kenntnis nimmt.