

Überreicht durch:



FHP Floehr · Hermes & Partner GbR  
Steuerberater · Rechtsanwälte  
Grenzstraße 115-117  
47799 Krefeld  
Tel. 02151 58 66 0  
www.fhp-krefeld.de

# Mandantenbrief

- neueste Informationen -

---

Oktober 2016

---

aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis

## Aus der Rechtsprechung

**GG** **Anspruch auf Anbringung einer Parabolantenne** **MietR**  
**Art. 5 I** **Informationsfreiheit auch durch Internet gewährleistet**

(AG Frankenthal in BeckRS 2016, 16199; Urteil vom 21.07.2016 – 3a C 183/16)

**Fall:** Der Mieter der Klägerin brachte ohne deren Zustimmung eine Parabolantenne an deren Hauswand an. Gegen das Verlangen auf Beseitigung verteidigte sich der Mieter damit, dass er Fernsehsender in seiner Heimatsprache empfangen wolle, welche über das von der Klägerin angebotene Satellitenfernsehen nicht zu empfangen seien und berief sich auf sein Grundrecht auf Informationsfreiheit. Hat die Klägerin einen Anspruch auf Beseitigung?

Die Klägerin könnte einen Anspruch auf Beseitigung der Parabolantenne gemäß §§ 535, 541 BGB haben. Dann müsste ein vertragswidriger Gebrauch vorliegen, den der Mieter trotz Abmahnung fortsetzt.

### I. Vertragswidriger Gebrauch

„Die Aufstellung oder Anbringung einer Parabolantenne auf dem Balkon der gemieteten Wohnung ohne Zustimmung des Vermieters ist **vertragswidrig**, wenn sich die Parteien bei Mietvertragsschluss darauf geeinigt haben, dass dergleichen **jedenfalls ohne Genehmigung des Vermieters verboten** ist. Das Erfordernis einer vorherigen Zustimmung ergibt sich vorliegend aus § 8 II (e) des Mietvertrages vom 11.06.1994, der von beiden Mietvertragsparteien auch taggleich gesondert unterschrieben wurde. Eine solche **Genehmigung** oder Zustimmung wurde der Beklagten als Mieterin vorliegend seitens der Vermieterin **nicht erteilt**, so dass sich bereits hieraus eindeutig die **Vertragswidrigkeit des Handelns** der Mieterin ergibt mit der Folge eines entsprechenden Beseitigungs- und Unterlassungsanspruchs (z. B. BGH v. 16.11.05 - VII ZR 5/05).“ (AG Frankenthal aaO.)

### II. Anspruch auf Zustimmung aus § 242 BGB

Ein Unterlassungsanspruch kann sich hieraus jedoch nur dann ergeben, wenn der Vermieter aufgrund einer aus § 242 BGB herzuleitenden Nebenpflicht aus dem Mietvertrag nicht verpflichtet ist, die Anbringung einer Parabolantenne durch den Mieter zu dulden.

„Der Vermieter, der die Beseitigung einer vom Mieter angebrachten Parabolantenne verlangt, kann sich nach Treu und Glauben **nicht auf das bloße Fehlen seiner Zustimmung** berufen, wenn er diese **hätte erteilen müssen** (z. B. BGH NZM 2006, 98).

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist dem **Grundrecht des Mieters** aus Art. 5 GG, sich **aus allgemein zugänglichen Quellen ungehindert zu unterrichten**, auch in zivilrechtlichen Streitigkeiten über die Anbringung von Satellitenempfangsanlagen an Mietwohnungen Rechnung zu tragen, wobei zu berücksichtigen ist, dass das - **gleichrangige - Grundrecht des Vermieters als Eigentümer aus Art. 14 GG** berührt ist, wenn von ihm verlangt wird, eine Empfangsanlage an seinem Eigentum zu dulden. Die Fernwirkung von Grundrechten in die Beziehungen von Vertragsparteien bedeutet daher notwendigerweise eine **einzelfallbezogene Abwägung** der von dem eingeschränkten Grundrecht und dem grundrechtsbeschränkenden Gesetz geschützten Interessen, die im Rahmen der auslegungsfähigen Tatbestandsmerkmale der §§ 535, 242 BGB zu erfolgen hat, wobei stets die konkreten Umstände des Einzelfalles entscheidend sind und sich jede schematische Lösung verbietet (BGH NZM 2006, 98).

Nach obergerichtlicher Rechtsprechung ist anerkannt, dass in einem Mietverhältnis dem durch Art. 5 GG grundrechtlich geschützten Informationsbedürfnis des Mieters grundsätzlich hinreichend Rechnung getragen wird, wenn der Vermieter beispielsweise einen **Breitbandkabelanschluss** bereitstellt. Dies gilt **prinzipiell auch gegenüber ausländischen Mietern**, wenn über den Kabelanschluss ein ausreichender Zugang zu Programmen in ihrer Sprache und aus ihrem Heimatland besteht (BGH aaO.). Nichts anderes hat auch zu gelten, wenn der Mieter ohne nennenswerte Schwierigkeiten die von ihm gewünschten **Heimatsender über das Internet empfangen** kann. Ob hierdurch dem Mieter **Zusatzkosten** entstehen, ist grundsätzlich unbeachtlich.“ (AG Frankenthal aaO.)

### III. Anwendung auf den Fall

„Die Möglichkeiten **via Internet fern zu sehen** sind regelmäßig **ohne größeren Aufwand** gegeben und erfordern bei technischer Unversiertheit kaum mehr Unterstützung durch Dritte als bei technischer Unversiertheit auch die Inanspruchnahme **via Parabolantenne** erfordert. Fernsehen **via Internet** ist nicht nur **via PC sondern mit TV-Geräten neuer Generation auch über WLAN direkt mit dem Fernseher möglich**. Das Verbot einer optisch das gesamte Mietshaus verunstaltenden Parabolantenne verhindert nicht das Recht des Mieters auf heimatssprachige Informationen, sondern verweist ihn nur auf einen anderen Zugang zu diesem Recht. Dementsprechend hat ein Vermieter auch das Recht, Mieter auf andere Empfangsmöglichkeiten zu verweisen, die sein Eigentumsrecht weniger beeinträchtigen. Schließlich ist **nicht ersichtlich**, dass diese Empfangsmöglichkeit für die Beklagte **unzumutbar** wäre.“ (AG Frankenthal aaO.)

Es besteht ein Beseitigungsanspruch der Klägerin.

(BGH in NJW 2016, 2874; Urteil vom 15.06.2016 – VIII-ZR 134/15)

1. Der durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz an die Stelle des § 459 BGB a.F. getretene **§ 434 BGB** geht von einem **wesentlich weiteren Sachmangelbegriff** aus, so dass auf diese Vorschrift die enge Beschaffenheitsdefinition des § 459 I BGB a.F. nicht mehr angewendet werden kann.
2. Als **Beschaffenheit** einer Kaufsache im Sinne von § 434 I BGB sind sowohl **alle Faktoren anzusehen**, die der Sache selbst anhaften, als **auch alle Beziehungen der Sache zur Umwelt**, die nach der Verkehrsauffassung Einfluss auf die Wertschätzung der Sache haben.
3. Das Bestehen einer **Herstellergarantie** für ein Kraftfahrzeug stellt in der Regel ein **Beschaffenheitsmerkmal** der Kaufsache nach § 434 I BGB dar, so dass dessen Fehlen – bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen dieser Vorschrift – einen Sachmangel begründet.

**Fall:** Der Kl. begehrt die Rückabwicklung eines Kaufvertrags über einen Audi TT RS Coupé. Der Bekl., ein Kraftfahrzeughändler, hatte dieses Fahrzeug auf der Internetplattform „m.de“ mit der Beschreibung „inklusive Audi-Garantie bis 11/2014“ zum Verkauf angeboten. Der Kl. erwarb das Fahrzeug am 06.07.2013 mit einer Laufleistung von 45.170 km zum Preis von 42.200 €. Der Kl. erhielt auf die Audi-Garantie im Audi Zentrum der Streithelferin zunächst im August 2013 aufgrund von Getriebeproblemen ein Austauschgetriebe und im September 2013 ein neues Steuergerät für die Kraftstoffpumpe. Da die Motorstörungen weiterhin auftraten, veranlasste die Streithelferin eine Analyse durch die Audi AG. Diese stellte eine Abweichung der Kilometerstände des Kombigeräts und des Motorsteuergeräts fest und verweigerte anschließend mit der Begründung, im Rahmen einer Motoranalyse seien Anzeichen für eine Manipulation des Kilometerstands – vor Übergabe des Fahrzeugs an den Kl. – festgestellt worden, weitere Garantieleistungen. Die Streithelferin verlangte daraufhin vom Kl. die Zahlung von insgesamt 1.121,65 € für durchgeführte Reparaturen und für das während der letzten Reparatur zur Verfügung gestellte Ersatzfahrzeug.

Der Kl. erklärte mit Schreiben vom 02.10.2013 den Rücktritt vom Kaufvertrag. Mit seiner Klage verlangte er die Rückzahlung des Kaufpreises unter Anrechnung der Gebrauchsvorteile für die gefahrenen Kilometer sowie den Ersatz nutzloser Aufwendungen, insgesamt 45.773,87 € nebst Zinsen, Zug um Zug gegen Rückgabe des Fahrzeugs.

„Mit der vom BerGer. gegebenen Begründung kann ein Anspruch des Kl. auf Rückabwicklung des Kaufvertrags (§§ 437 Nr. 2, 434 I, 323, 346 I, 348 BGB) nicht verneint werden. Entgegen der Auffassung des BerGer. stellt das **Bestehen einer Herstellergarantie in der Regel ein Beschaffenheitsmerkmal** der Kaufsache nach § 434 I 1 BGB (Beschaffenheitsvereinbarung) und § 434 I 2 BGB (Eignung für die nach dem Vertrag vorausgesetzte oder die gewöhnliche Verwendung) dar, so dass dessen **Fehlen** – bei Vorliegen der weiteren Voraussetzungen dieser Vorschriften – einen **Sachmangel begründet**.

Das BerGer. hat verkannt, dass sich die Rechtslage hinsichtlich der kaufrechtlichen Beschaffenheit mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts (Schuldrechtsmodernisierungsgesetz) vom 26.11.2001 (BGBl. I 2001, 3138) am 1.1.2002 grundlegend geändert hat. Denn der an die Stelle des § 459 BGB a.F. getretene § 434 BGB geht von einem **wesentlich weiteren Sachmangelbegriff** aus, so dass auf diese Vorschrift die **enge Beschaffenheitsdefinition** des § 459 I BGB a.F., auf die sich das BerGer. gestützt und die auch der Senat – zum früheren Recht, auch speziell zur Kraftfahrzeuggarantie – vertreten hat (Senat, BGHZ 132, 320 [324 ff.] = NJW 1996, 2025), **nicht mehr angewendet** werden kann.

Durch die Neuregelung des Gewährleistungsrechts im Schuldrechtsmodernisierungsgesetz sind die im früheren Recht vorhandenen Unterschiede zwischen Fehlern (§ 459 I BGB a.F.) und zusicherungsfähigen Eigenschaften (§ 459 II BGB a.F.) dergestalt aufgehoben worden, dass **über den engen Fehlerbegriff hinaus jedenfalls jede nach früherem Recht zusicherungsfähige Eigenschaft nunmehr eine Beschaffenheit i.S.d. § 434 I BGB darstellt** (BGH, NJW 2011, 1217 Rn. 13; NJW 2013, 1671 Rn. 10). Damit sind als Beschaffenheit einer Sache i.S.v. § 434 I BGB sowohl alle Faktoren anzusehen, die der Sache selbst anhaften, als **auch alle Beziehungen der Sache zur Umwelt**, die nach der Verkehrsauffassung **Einfluss auf die Wertschätzung** der Sache haben (BGH, NJW 2013, 1948 Rn. 15; NJW 2013, 1671; Senat, Beschl. v. 26.08.2014 – VIII ZR 335/13, BeckRS 2014, 17609; OLG Koblenz, MDR 2012, 507 [508] = BeckRS 2012, 06811; ähnl. Staudinger/Matusche-Beckmann, BGB, Neubearb. 2013, § 434 Rn. 54; MüKo-BGB/Westermann, 7. Aufl., § 434 Rn. 10; Reinking/Eggert, Der Autokauf, 12. Aufl., Rn. 2441, jew. m.w.N.; enger hingegen Erman/Grunewald, BGB, 14. Aufl., § 434 Rn. 3).“ (BGH aaO.)

(OLG Koblenz in NJW 2016, 2892; Urteil vom 15.06.2016 – 13 UF 158/16)

**Fall:** Die Bet. sind getrennt lebende Eheleute. Sie streiten um einen Pkw Ford Galaxy bzw. um Nutzungsvergütungs- bzw. Nutzungsentschädigungsansprüche hierfür. Der Ast. kaufte das Fahrzeug im Jahr 2010 und erwarb es dabei unstreitig zu Alleineigentum. Der Wagen diente während der bereits damals bestehenden Ehe als „Familienkutsche“ und wurde im Wesentlichen von der Ag. gefahren, dies unter anderem deshalb, weil der Ast. oft längere Zeit beruflich auswärts bzw. im Ausland tätig war bzw. einen Dienstwagen zur Verfügung hatte. Als der Ast. nach der Trennung vermehrt Strafzettel betreffend dieses Fahrzeug erhielt, wollte er es der Ag. wegnehmen und stilllegen lassen. Da die Ag. den Wagen nicht herausgab und zudem am 21.09.2015 umgemeldet hatte, scheiterte der Ast. jedoch damit.

Im vorliegenden Verfahren hat der Ast. vor dem FamG ab dem 22.09.2015 eine Nutzungsvergütung in Höhe 29 € pro Tag bis zur Herausgabe des Fahrzeugs, hilfsweise dessen Herausgabe begehrt. Er sei Eigentümer des Wagens und die Ag. benötige diesen weder privat noch beruflich. Die Ag. ist dem Antrag entgegengetreten. Sie hat eingewandt, dass der Ast. ihr das Fahrzeug geschenkt habe. Überdies sei sie auch weiterhin auf die Nutzung angewiesen.

#### I. Eigentum des Ast.

„Zutreffend geht das FamG zwar von einer **analogen Anwendbarkeit der Miteigentumsvermutung des § 1568 b II BGB** auch für die Hausratverteilung in der Zeit des Getrenntlebens aus. Auch ist der Pkw hier als Haushaltsgegenstand anzusehen. Denn er diente als „Familienkutsche“. Insoweit folgt der Senat der mittlerweile wohl überwiegenden Ansicht, dass ein **Pkw** – abweichend

von der älteren Rechtsprechung des BGH (vgl. BGH, NJW 1991, 1547 = FamRZ 1991, 43 sowie auch OLG Koblenz, NJOZ 2005, 4416) – **schon dann Haushaltsgegenstand** ist, wenn er **neben der beruflichen Nutzung überwiegend für Fahrten mit der Familie, Einkäufe usw.** genutzt wird (vgl. MüKo-BGB/Weber-Monecke, 6. Aufl. 2013, § 1361 a Rn. 6 m.w.N. und OLG Frankfurt a. M., NJW 2015, 2346 m.w.N.).

Allerdings besagt die Vermutung des § 1568 b II BGB lediglich, dass beim Erwerb von Haushaltsgegenständen die dinglichen Erklärungen von Veräußerer und Erwerber **im Zweifel als Übereignung an den, den es angeht**, also – und zwar auch bei Abwesenheit eines Ehegatten – an beide Eheleute, zu verstehen sind, wodurch diese gemeinsames Eigentum erwerben (vgl. Götz in Johannsen/Henrich, Familienrecht, 6. Aufl. 2015, § 1361 a BGB Rn. 53 aE). Indes **greift diese Vermutung bereits dem Wortlaut nach nicht**, wenn das **Alleineigentum eines Ehegatten feststeht**, vgl. § 1568 b II aE BGB. Letzteres ist vorliegend gerade der Fall. Denn unstreitig hat der Ast. das Fahrzeug im Jahr 2010 beim Kauf zu Alleineigentum erworben.“ (OLG Koblenz aaO.)

## II. Eigentumsübergang auf die Ag.

Die Ag. hat weder einen Eigentumsübergang auf sich zu beweisen vermocht noch kann sie sich auf die Eigentumsvermutung des § 1006 BGB berufen.

„Zwar hat die Ag. das **Fahrzeug in Besitz**. Entgegen des oft verkürzt dargestellten Regelungsinhalts des § 1006 BGB wird durch diese Vorschrift allerdings nicht das Eigentum des Besitzers vermutet. Vielmehr geht die Vermutung dahin, dass der **Besitzer bei Besitzerwerb Eigenbesitz begründet und dabei unbedingtes Eigentum erworben** hat. Das ist hier schon nach dem Vortrag der Ag. nicht der Fall. Denn sie will das (Allein-)Eigentum an dem Fahrzeug erst durch eine Schenkung an ihrem Geburtstag im Mai 2010 bzw. eine Nutzungsüberlassung später im Jahr 2014 erworben haben.

Den **Beweis** für ihre Behauptung, ihr sei der Pkw an ihrem Geburtstag im Mai 2010 **geschenkt** worden, hat die Ag. **nicht zu führen vermocht**. Die von ihr hierfür als Zeugin angebotene gemeinsame Tochter der Ehegatten hat angegeben, bei dem Geburtstag nicht anwesend, sondern ortsabwesend in Thailand gewesen zu sein. Auch konnte sie keine Angaben zu etwaigen Vereinbarungen ihrer Eltern, der Beteiligten, machen.

Für das Jahr 2014 lässt sich sodann **allenfalls eine vorübergehende Gebrauchsüberlassung** des Fahrzeugs an die Ag. feststellen. Damit ist jedoch regelmäßig keine Übereignung verbunden.“ (OLG Koblenz aaO.)

## III. Nutzungsberechtigung der Ag.

Soweit der Ast. ihr das Fahrzeug im März 2014 zur Nutzung überlassen haben sollte, wäre diese Nutzungsüberlassung grundsätzlich **jederzeit für die Zukunft widerrufbar**. Spätestens in dem Herausgabeverlangen im Sommer 2015 wäre dann ein solcher Widerruf zu sehen.

„Eine **Überlassungspflicht** zu Gunsten der Ag. besteht hier schließlich auch **nicht nach § 1361 a I 2 BGB**. Die Ag. ist während des Getrenntlebens nicht auf die Benutzung des im Alleineigentum des Ast. Pkw Ford Galaxy angewiesen. Zwar kann zu ihren Gunsten unterstellt werden, dass sie das Fahrzeug benötigt, um ihren Beruf nachgehen zu können. Jedoch bereits die bei ihr lebenden Kinder der Beteiligten dürften in diese Betrachtung nicht mehr einzubeziehen sei. Denn diese sind allesamt volljährig und befinden sich auch nicht mehr in allgemeiner Schulausbildung. Maßgeblicher Gesichtspunkt ist vorliegend jedoch, dass der Ast. den **Wagen wegen des Verlusts seines Firmenfahrzeugs ebenfalls benötigte** und die Ag. über ein ausreichendes Einkommen verfügte und verfügt, um die Anschaffung eines angemessenen – und damit deutlich kleineren – Gebrauchtwagens finanzieren zu können.“ (OLG Koblenz aaO.)

## IV. Anspruch auf Nutzungsentschädigung

Nachdem die Ag. die Herausgabe des Fahrzeugs unberechtigt verweigert hat, schuldet sie dem Ast. auch eine Nutzungsentschädigung.

„Durch das – aus den vorgenannten Gründen – **berechtigte Herausgabeverlangen** des Ast. im Sommer 2015 kam die Ag. in Verzug. Demgemäß ist sie dem Ast. gem. § 286 I i.V.m. § 1361 a I BGB bzw. § 1353 BGB zum **Ersatz des Nutzungsausfalls** verpflichtet. Unbestritten liegt der hier vom Ast. begehrte Nutzungsausfallschaden von 29 € pro Tag noch **unterhalb der Sätze der so genannten Schwacke-Liste**. Gegen die geltend gemachte Höhe bestehen folglich keine Bedenken. Allerdings kann die Nutzungsentschädigung hier lediglich bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung zugesprochen werden. Denn diese steht dem Ast. hier wegen der unberechtigten Vorenthaltung der Sache zu und nicht aufgrund einer gerichtlichen Nutzungszuweisung oder einer unter den Ehegatten getroffenen Nutzungsvereinbarung i.S.d. § 1361 a III 2 BGB. Für die seit dem 22.09.2015 vergangene Zeit von 254 Tagen sind folglich 7.366 € zu zahlen.

Die Ag. kann sich schließlich auch nicht darauf berufen, dass sie davon ausgegangen sei, dass ihr das Fahrzeug zweimal – nämlich im Mai 2010 und im März 2014 – vom Ast. geschenkt worden sei. Während dies unter Umständen eine Bösgläubigkeit im Rahmen von §§ 987 ff. BGB ausschließen könnte, ist ein solcher etwaiger Rechtsirrtum im Rahmen des Verzugsschadensrechts grundsätzlich unerheblich.“ (OLG Koblenz aaO.)

---

BGB  
§§ 307, 535 I 2

## Freizeichnungsklausel bei Schönheitsreparaturen Anforderung an Wirksamkeit

MietR

(LG Karlsruhe in NJW 2016, 2897; Beschluss vom 23.06.2016 – 9 T 56/16)

„Es kann dahinstehen, ob allein anhand des Klägervortrags sowie aufgrund der vorgelegten Lichtbilder überhaupt von einer Beeinträchtigung des vertragsgemäßen Gebrauchs durch die verschlissenen Böden, Türen und Türrahmen sowie die für erforderlich gehaltenen Streich- und Tapezierarbeiten ausgegangen werden kann. Denn bei den zur Beseitigung dieser behaupteten Beeinträchtigungen erforderlichen Arbeiten handelt es sich um **laufende Schönheitsreparaturen**, zu deren Vornahme die Bekl. nicht verpflichtet sind. Die Bekl. haben sich vielmehr nach § 17 Nr. 1 Mietvertrag wirksam von der Verpflichtung zur Durchführung laufender Schönheitsreparaturen **freigezeichnet**. Eine solche Freizeichnungsklausel stellt dabei – wie das AG zutreffend ausführt – **keine unangemessene Benachteiligung** i.S.v. § 307 BGB dar und ist grundsätzlich – jedenfalls isoliert betrachtet – wirksam (vgl. hierzu Lützenkirchen, NZM 2016, 113 [115]).

Zwar ist die **Abwälzung von Schönheitsreparaturen auf den Mieter** nach der Rechtsprechung des BGH auch bei Verwendung einer angemessenen Fristenregelung lediglich dann wirksam, wenn die **Wohnräume bei Überlassung an den Mieter renoviert übergeben**

wurden oder wenn dem Mieter bei Überlassung eines unrenovierten Mietobjekts ein **angemessener Ausgleich zur Verfügung gestellt** wurde (vgl. BGHZ 204, 302 = NJW 2015, 1594 = NZM 2015, 374). Beruft sich der Mieter jedoch auf die Unwirksamkeit der Schönheitsreparaturklausel, obliegt es ihm, darzulegen und im Bestreitensfall zu beweisen, dass die **Wohnung bei Mietbeginn unrenoviert oder renovierungsbedürftig** übergeben wurde (BGHZ 204, 302 = NJW 2015, 1594 = NZM 2015, 374).“ (LG Karlsruhe aaO.)

StGB  
§ 249

**Wegnahme eines Mobiltelefons  
Zueignungsabsicht bei Löschung von Aufnahmen**

StrafR BT

(BGH in StV 2016, 642; Beschluss vom 09.06.2015 – 3 StR 146/15)

Wer ein fremdes Handy auf **kompromittierende Aufnahmen** untersuchen will, um diese zu löschen, handelt bei dessen Wegnahme jedenfalls dann nicht in Zueignungsabsicht, wenn noch nicht feststeht, was danach mit dem Handy geschehen soll.

**Fall:** Nach den Feststellungen besaß der Geschädigte auf seinem Handy Aufnahmen der Angekl. C., auf denen erkennbar war, dass diese als Prostituierte arbeitete. Um an diese Bilddateien zu gelangen, wollte die Angekl. C. dem Geschädigten das Mobiltelefon wegnehmen und ihm gleichzeitig einen Denkartikel verpassen. Mit der Behauptung, der Geschädigte drohe ihr, die Fotos ihrer Familie zu zeigen, um sie zur Prostitution zu zwingen, gelang es ihr, die gesondert verfolgten U. und E. sowie die Mitangekl. T. und O. zur Mithilfe bei der Wegnahme des Handys zu gewinnen. Nach dem abgesprochenen Tatplan wollte die Angekl. C. den Geschädigten zu einem Feldweg locken, wo ihm die Angekl. T. und O. sowie die beiden gesondert Verfolgten das Mobiltelefon abnehmen sollten. Auf der gemeinsamen Fahrt besprachen die vier Männer ihr Vorgehen. Sie fassten den Plan, die erwartete Gegenwehr des Geschädigten mit personeller Überlegenheit und Gewalt zu überwinden. Körperverletzungshandlungen zur Wegnahme des Mobiltelefons nahmen sie jedenfalls billigend in Kauf. Danach sollte »jedenfalls« der gesondert verfolgte U. über den Verbleib des Mobiltelefons entscheiden, der es letztlich einsteckte.

**I. Begriff der Zueignungsabsicht**

„Die 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 (BGH, Ur. v. 28.06.1961 – 2 StR 184/61, BGHSt 16, 190 [192]; Beschl. v. 05.03.1971 – 3 StR 231/69, BGHSt 24, 115 [119]; Ur. v. 27.01.2011 – 4 StR 502/10, NStZ 2011, 699 [701] [= StV 2011, 412 [BGH 27.01.2011 - 4 StR 502/10]]). An dem für eine Aneignung erforderlichen Willen des Täters, den Bestand seines Vermögens oder den des Vermögens eines Dritten zu ändern, fehlt es dagegen, wenn er das Nötigungsmittel **nur zur Erzwingung einer Gebrauchsanmaßung** einsetzt oder wenn er die fremde Sache nur wegnimmt, um sie **»zu zerstören«, »zu vernichten«, »preiszugeben«, »wegzuwerfen«, »beiseite zu schaffen«, »zu beschädigen«,** sie als Druckmittel zur Durchsetzung einer Forderung zu benutzen oder um den Eigentümer **durch bloßen Sachentzug zu ärgern** (vgl. BGH, Ur. v. 26.09.1984 – 3 StR 367/84, NJW 1985, 812; v. 27.01.2011 – 4 StR 502/10, NStZ 2011, 699 [701] jew. m.w.N.).“ (BGH aaO.)

**II. Behalten nach Durchsuchung eines Mobiltelefons**

„Nach diesen Maßstäben ist die Zueignungsabsicht der Angekl. hier nicht belegt. Sie wollten das Handy **auf kompromittierende Aufnahmen der Angekl. C. untersuchen, um diese zu löschen**. Was weiter mit dem Handy geschehen sollte, stand zum Tatzeitpunkt hingegen noch nicht fest. Vielmehr sollte erst später über seinen Verbleib entschieden werden. Zwar kann die Zueignungsabsicht auch bei einer Wegnahme mit dem Willen vorhanden sein, die Sache zunächst zu behalten und sich erst später darüber schlüssig zu werden, wie über sie zu verfügen sei (BGH, Ur. v. 25.10.1968 – 4 StR 398/68, GA 1969, 306 [307]). Doch ergeben die Feststellungen gerade nicht, dass die Angekl. **zum Zeitpunkt der Wegnahme** das Handy – wenn auch nur vorübergehend – **über die für die Löschung der Bilder benötigte Zeit hinaus behalten wollten**. Dass die von den Angekl. beabsichtigte Durchsuchung des Speichers und die Identifizierung der dabei aufgefundenen Bilddateien im Rahmen des bestimmungsgemäßen Gebrauchs der Sache lagen, ändert hieran nichts, denn diese führten nicht zu deren Verbrauch (BGH, Beschl. v. 14.02.2012 – 3 StR 392/11, NStZ 2012, 627 [= StV 2012, 465] m.w.N.). [...]“ (BGH aaO.)

**III. Räuberische Erpressung**

„Auch eine – bei fehlender Zueignungsabsicht mögliche (vgl. BGH, Ur. v. 05.07.1960 – 5 StR 80/60, BGHSt 14, 386) – Strafbarkeit wegen räuberischer Erpressung (§§ 253 Abs. 1, 255 StGB) kommt auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen nicht in Betracht. Die Angekl. handelten nicht in der Absicht, sich oder einen Dritten zu bereichern. **Bloßer Besitz einer Sache bildet einen Vermögensvorteil nur dann, wenn ihm ein eigenständiger wirtschaftlicher Wert zukommt**, etwa weil er zu wirtschaftlich messbaren Gebrauchsvorteilen führt, die der Täter oder der Dritte für sich nutzen will. Daran fehlt es nicht nur in den Fällen, in denen der Täter die Sache unmittelbar nach Erlangung vernichten will, sondern auch dann, wenn er den mit seiner Tat verbundenen **Vermögensvorteil nur als notwendige oder mögliche Folge seines ausschließlich auf einen anderen Zweck gerichteten Verhaltens** hinnimmt (vgl. nur BGH, Ur. v. 27.01.2011 – 4 StR 502/10, NStZ 2011, 699 [701]; Beschl. v. 14.02.2012 – 3 StR 392/11, NStZ 2012, 627).“ (BGH aaO.)

VwVfG  
§ 3a

**Widerspruch per E-Mail  
Eröffnung des elektronischen Rechtsverkehrs**

VerwVerfR

(OVG Magdeburg in NVwZ 2016, 1032; Beschluss vom 02.05.2016 – 1 O 42/16)

„Zutreffend geht das VG davon aus, dass der Kl. die **einmonatige Widerspruchsfrist** gem. § 70 I VwGO **nicht eingehalten** hat. Danach ist der Widerspruch innerhalb eines Monats, nachdem der Verwaltungsakt dem Beschwerden bekanntgegeben worden ist, **schriftlich oder zur Niederschrift bei der Behörde** zu erheben, die den Verwaltungsakt erlassen hat. Die Frist wird auch durch Einlegung bei der Behörde, die den Widerspruchsbescheid zu erlassen hat, gewahrt. Darüber ist der Kl. in der Rechtsbehelfsbelehrung des hier streitgegenständlichen Bescheides des Bkl. vom 13.06.2014 gem. § 70 II VwGO i.V.m. § 58 I VwGO ebenso zutreffend belehrt worden wie über den Rechtsbehelf, die Verwaltungsbehörde, bei der der Rechtsbehelf anzubringen ist, den Sitz und die einzuhaltende Frist.

---

## Mandantenbrief

In Kenntnis dessen hat der Kl. gleichwohl abweichend hiervon „Widerspruch per E-Mail“ eingelegt. Dies genügt dem Schriftlichkeitserfordernis nach § 70 I VwGO nicht, denn diesem wird bei bestimmenden Schriftsätzen wie dem Widerspruch in der Regel

nur durch eine eigenhändige Unterschrift genügt (vgl. BVerwGE 91, 334 = NJW 1993, 1874 m.w.N. = NVwZ 1993, 776 Ls.). Damit liegen auch nicht andere Unterlagen in schriftlicher Form vor, die – ausnahmsweise – die Urheberschaft und den Willen, ein Schreiben in den Rechtsverkehr zu bringen, hinreichend sicher ergeben, ohne dass darüber Beweis erhoben werden müsste (vgl. hierzu BVerwGE 91, 334 = NJW 1993, 1874 = NVwZ 1993, 776 Ls.). Bei einer schlichten E-Mail ist die Gewähr des „richtigen Absenders“ ohnehin nicht, jedenfalls nicht ohne Weiteres erkennbar.

Vorliegend ist der Kl. auch nicht i.S.v. § 70 II VwGO i.V.m. § 58 II 1 VwGO unrichtig belehrt worden mit der Folge, dass nicht die Jahresfrist galt. Eine Rechtsbehelfsbelehrung, die trotz der Eröffnung des elektronischen Rechtsverkehrs lediglich auf die Rechtsmittel einlegung in schriftlicher Form oder zur Niederschrift bei der maßgeblichen Stelle verweist, ist zwar unvollständig und deshalb irreführend, weil sie geeignet ist, den Eindruck zu erwecken, die Nutzung des elektronischen Rechtsverkehrs sei ausgeschlossen (vgl. OVG Magdeburg, Urt. v. 12.11.2013 – 1 L 15/13, BeckRS 2013, 58568, und OVG Magdeburg, Urt. v. 14.10.2014 – 1 L 99/13, BeckRS 2015, 40776, jew. m.w.N.). Indes ist vorliegend – wie das VG ebenfalls zutreffend ausgeführt hat – der elektronische Rechtsverkehr bei bzw. gegenüber dem Bekl. nicht gem. § 1 I LSAVwVfG i.V.m. § 3 a I VwVfG eröffnet gewesen. Es besteht zudem keine gesetzlich normierte Pflicht zur Eröffnung des elektronischen Rechtsverkehrs; Gegenteiliges zeigt auch die Beschwerde nicht auf. Die gem. § 70 I 1 VwGO für die Widerspruchseinlegung vorgeschriebene Schriftform kann überdies gem. § 1 I LSAVwVfG i.V.m. § 3 a II 2 VwVfG nur dann durch ein elektronisches Dokument gewahrt werden, wenn dieses mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach dem Signaturgesetz versehen ist (vgl. hierzu auch: OVG Bautzen, Beschl. v. 09.06.2015 – 3 A 63/15, BeckRS 2015, 55092; OVG Lüneburg, Beschl. v. 08.11.2011 – 4 LB 156/11, BeckRS 2012, 45324 m.w.N.; VGH München, Beschl. v. 18.04.2011 – 20 ZB 11.349, BeckRS 2011, 32891, und VGH München, Beschl. v. 18.06.2007 – 11 CS 06.1959, BeckRS 2009, 30978; VGH Kassel, NVwZ-RR 2006, 377 m.w.N.). Die schlichte E-Mail des Kl. genügt dieser Anforderung ebenso wenig.

Für die von den Parteien im Rahmen des Verfahrens bis zu dessen Abschluss durch Erlass eines Verwaltungsaktes betriebene Übung der Kommunikation auch in elektronischer Form gilt nichts Anderes, denn auch die gewählte Praxis kann allenfalls darüber Aufschluss geben, dass ein Rechtsbehelf im elektronischen Wege denkbar sein kann, aber nicht darüber hinaus indizieren, dass jedwede Art der elektronischen Äußerung dem Schriffterfordernis genügt (vgl. insoweit auch: VGH München, Beschl. v. 18.04.2011 – 20 ZB 11.349, BeckRS 2011, 32891). Ein anderslautendes Vertrauen des Kl. durfte sich daher allein aus diesem Grund schon nicht statthafterweise bilden. Dies gilt erst recht, wenn – wie vorliegend – der Bescheidadressat zutreffend über die Form des einzulegenden Widerspruchs belehrt wurde. Damit scheidet zugleich die Annahme aus, der Kl. sei i.S.v. § 70 II VwGO i.V.m. § 60 I VwGO ohne Verschulden verhindert gewesen, die gesetzliche Frist einzuhalten.“ (OVG Magdeburg aaO.)

---

VO (EG) Nr. 261/2004  
Art. 5 I Buchst. c, 7 I, 14 II

### Fluggastentschädigung Erstmalige Anforderung einer Ausgleichszahlung (BGH in NJW 2016, 2883; Urteil vom 25.02.2016 – X ZR 35/15)

GebührenR

Das ausführende Luftfahrtunternehmen braucht die Kosten für einen vom Fluggast mit der erstmaligen Geltendmachung einer Ausgleichsleistung wegen Annullierung oder großer Verspätung beauftragten Rechtsanwalt nicht zu erstatten, wenn es die in Art. 14 II VO (EG) Nr. 261/2004 (Fluggastrechte-VO) vorgesehenen Informationen erteilt hat. Etwas anderes kann gelten, wenn die erteilten Hinweise lückenhaft, unverständlich oder sonst so unklar sind, dass der Fluggast nicht sicher erkennen kann, was er tun muss.

---

UStG  
§ 4 Nr. 21 a) bb)

### Umsatzsteuerbefreiung Nicht für berufliche Fortbildungen und Seminare (VG Stuttgart in DÖV 2016, 696; Urteil vom 12.04.2016 – 1 K 2297/15)

SteuerR

Eine unionsrechtskonforme Auslegung des § 4 Nr. 21 a) bb) UStG dahingehend, dass der Begriff der Vorbereitung auf einen Beruf auch die berufliche Fortbildung umfasst, kommt nicht in Betracht, weil er mit dem Wortlaut der Norm nicht zu vereinbaren ist.

---

StGB  
§ 244 I Nr. 3

### Wohnungseinbruchsdiebstahl Eindringen durch Kellerräume (BGH in NStZ-RR 2016, 281; Beschluss vom 08.06.2016 – 4 StR 112/16)

StrafR BT

**Fall:** Nach den Feststellungen fassten der Angeklagte und zwei Tatgenossen auf Anregung des Angeklagten den Entschluss, in das Haus des Zeugen K. einzubrechen. Während der Angeklagte nach dem Eintreffen am Wohnhaus im Fahrzeug wartete und „Schmiere stand“, gingen die beiden anderen zur rückwärtigen Seite des Hauses und hebelten die Kellertür zum Objekt gewaltsam auf. Anschließend durchwühlten sie im Obergeschoss mehrere Räume und rafften alles Stehlenswerte, insbesondere Schmuck und Armbanduhren, zusammen. Als die 83-jährige gehbehinderte Zeugin K., die sich zur Tatzeit in den Wohnräumen im Erdgeschoss aufhielt, Geräusche im Haus bemerkte, öffnete sie die Flurtür und konnte noch sehen, wie die beiden Täter mit der Beute im Wert von ca. 3.000 € aus dem Haus flohen.

„Diese Feststellungen belegen nicht die Begehung eines Wohnungseinbruchsdiebstahls nach § 244 I Nr. 3 StGB. Die Vorschrift des § 244 I Nr. 3 StGB setzt das Einbrechen, Einsteigen oder Eindringen in eine Wohnung voraus. Bricht der Täter in Kellerräume ein, ist der Tatbestand nur erfüllt, wenn diese Räume durch eine unmittelbare Verbindung zum Wohnbereich dem Begriff des Wohnens typischerweise zuzuordnen sind (vgl. BGH, Beschluss vom 03.06.2014 - 4 StR 173/14, StV 2015, 113; Urteil vom 22.02.2012 - 1 StR 378/11, NStZ 2013, 120; Beschluss vom 24.04.2008 - 4 StR 126/08, NStZ 2008, 514 f.; Fischer, StGB, 63. Aufl., § 244 Rn. 48). Dies ist regelmäßig beim Keller eines Einfamilienhauses, nicht aber bei vom Wohnbereich getrennten Kellerräumen in einem Mehrfamilienhaus der Fall (vgl. BGH, Urteil vom 22.02.2012 - 1 StR 378/11 aaO.; Beschluss vom 25.07.2002 - 4 StR 242/02). Ob danach die Voraussetzungen des § 244 I Nr. 3 StGB gegeben sind, lässt sich den Ausführungen der Strafammer, die offenlassen, ob es sich bei dem Wohnhaus um ein Ein- oder Mehrfamilienhaus handelte, und sich auch sonst nicht weiter zu den räumlichen Gegebenheiten des Tatobjekts verhalten, nicht hinreichend entnehmen.“ (BGH aaO.)

(BGH in MDR 2016, 1075; Urteil vom 13.07.2016 – VIII ZR 49/15)

1. Bei der Beurteilung, ob eine vom Käufer **zur Nacherfüllung bestimmte Frist angemessen** ist, ist - in den Grenzen des § 475 I BGB - in erster Linie eine Vereinbarung der Parteien maßgeblich. Dabei darf der Käufer eine **vom Verkäufer selbst angegebene Frist als angemessen** ansehen, auch wenn sie objektiv zu kurz ist.
2. Für eine Fristsetzung zur Nacherfüllung gemäß § 323 I, § 281 I BGB genügt es, wenn der Gläubiger durch das **Verlangen nach sofortiger, unverzüglicher oder umgehender Leistung** oder durch vergleichbare Formulierungen - hier ein Verlangen nach schneller Behebung gerügter Mängel - deutlich macht, dass dem Schuldner für die Erfüllung nur ein begrenzter (bestimmbarer) Zeitraum zur Verfügung steht. Der **Angabe eines bestimmten Zeitraums oder eines bestimmten (End-)Termins bedarf es nicht**.
3. Ergibt sich dabei aus den Gesamtumständen, dass ein **ernsthaftes Nacherfüllungsverlangen** vorliegt, schadet es nicht, dass dieses in **höfliche Form einer "Bitte"** gekleidet ist.
4. Für die Beurteilung, ob die **Nacherfüllung für den Käufer unzumutbar** ist, sind alle Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen, insbesondere die Zuverlässigkeit des Verkäufers oder der Umstand, dass der Verkäufer bereits bei dem ersten Erfüllungsversuch, also bei Übergabe, einen erheblichen **Mangel an fachlicher Kompetenz** hat erkennen lassen und das **Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien nachhaltig gestört** ist. (BGH in MDR 2016, 1075; Urteil vom 13.07.2016 – VIII ZR 49/15)

(BVerwG in NWVBI 2016, 319; Urteil vom 18.03.2016 – 6 C 6/15)

1. Der Rundfunkbeitrag ist eine rundfunkspezifische nichtsteuerliche Abgabe, die in die Gesetzgebungszuständigkeit der Länder für das Rundfunkrecht fällt.
2. Die vorrangige Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks durch den Rundfunkbeitrag trägt der Programmfreiheit des Rundfunks und dem Verfassungsgebot eines die Vielfalt sichernden Programms angemessenen Rechnung.
3. Der Rundfunkbeitrag stellt die Gegenleistung für den Vorteil der Rundfunkempfangsmöglichkeit dar. Dieser Vorteil kann Wohnungsinhabern individuell zugerechnet werden, weil Wohnungen nahezu vollständig mit Rundfunkempfangsgeräten ausgestattet sind.
4. Die Ersetzung der gerätebezogenen Rundfunkgebühr durch den wohnungsbezogenen Rundfunkbeitrag war wegen des drohenden strukturellen Defizits der Gebührenerhebung zulässig, um die Belastungsgleichheit der Rundfunkteilnehmer zu wahren.
5. Die Belastungsgleichheit (Art. 3 I GG) verlangt nicht, Wohnungsinhaber, die bewusst auf eine Rundfunkempfangsmöglichkeit verzichten, von der Rundfunkbeitragspflicht zu befreien.
6. Die Anknüpfung des Rundfunkbeitrags an die Wohnung benachteiligt die alleinigen Inhaber einer Wohnung nicht gleichheitswidrig gegenüber Personen, die zusammen mit anderen in einer Wohnung leben.

(BVerwG in NJW 2016, 2353; Urteil vom 06.04.2016 – 3 C 10/15)

1. **Verkehrszeichen für den ruhenden Verkehr** äußern ihre Rechtswirkung gegenüber jedem von der Regelung betroffenen Verkehrsteilnehmer, **gleichgültig**, ob er das Verkehrszeichen **tatsächlich wahrnimmt** oder nicht, wenn sie **so aufgestellt oder angebracht** sind, dass ein durchschnittlicher Kraftfahrer bei Einhaltung der nach § 1 StVO erforderlichen Sorgfalt und ungestörten Sichtverhältnissen während der Fahrt oder durch einfache Umschau beim Aussteigen **ohne Weiteres erkennen** kann, dass ein Gebot oder Verbot durch Verkehrszeichen verlautbart wurde.
2. Zu einer **Nachschau** ist der Verkehrsteilnehmer nur verpflichtet, wenn hierfür nach den konkreten Umständen des Einzelfalles ein **besonderer Anlass** besteht