

NJW-Inhalt

Aufsätze

Nico R. Skusa

2993

Anwendbarkeit der Verbraucherschutzvorschriften auf Leasing- und Mietkaufverträge

Auf der Grundlage der Verbraucherkreditrichtlinie traten zahlreiche Gesetzesänderungen in den §§ 491 ff. BGB in Kraft. Der Beitrag kommt zu dem Ergebnis, dass dies zu einer gravierenden Einschränkung des Verbraucherschutzes bei Leasing- und Mietkaufverträgen geführt hat. Er zeigt zudem, welche erheblichen Auswirkungen die Gesetzesänderungen auf die Leasingpraxis haben.

Benjamin Rusteberg

2999

Die Verhinderungsblockade

In jüngster Zeit hat die „Verhinderungsblockade“ sowohl in der juristischen Praxis als auch in der politischen Auseinandersetzung an Bedeutung gewonnen. Der Beitrag stellt dar, unter welchen Voraussetzungen Versammlungen als Verhinderungsblockade qualifiziert werden können und welche praktischen Konsequenzen sich daraus ergeben.

Zur Rechtsprechung

Anja Disput

3003

Umlagefähigkeit von Kosten zur Wiederherstellung einer durch Modernisierungsarbeiten beschädigten Dekoration

(BGH, NJW 2011, 1499)

Christoph Röhl

3005

Nutzung von AdWords nach Bananabay II

(BGH, NJW 2011, 3032)

Bericht

Detlev Schmidt

3007

Die Entwicklung des Betäubungsmittelstrafrechts bis Mitte 2011

Forum

Hans Herbert von Arnim

3013

Die Parteiendiätennovelle – Ein Blitz-Gesetz

Buchbesprechungen

Haag: Geigel – Der Haftpflichtprozess (*Helmut Hoffmann*); Bachmeier: Beck'sches Mandatshandbuch Verkehrszivilsachen (*Ralf Dietrich*); Jung/Cramer/Fuchs/Hirsch: SGB IX – Kommentar zum Recht schwerbehinderter Menschen (*Christian Rolfs*)

3015

NJW-aktuell

Editorial	3	Standpunkt	12	Rubrikenmarkt	27
Das Finanzamt als Krankheitserreger (<i>M. Streck</i>)		Wer macht das neue Wahlrecht im Bund? (<i>A. Fisahn</i>)		web.report	32
Gesetzgebung	6	Forum	14	Stellenmarkt	33
Rechtsprechung in Kürze	6	Die „neue“ Musterberufsordnung der Deutschen Ärzte (<i>R. Ratzell/H.-D. Lippert</i>)		Beck'sche Zeitschriften	56
Entscheidung der Woche	10	Bericht aus Brüssel	16	Buchhinweise	58
Nachrichten	10	u. a.: EU treibt Anti-Korruptionsmaß- nahmen voran (<i>H. Lörcher/H. Petersen</i>)		Personalien	60
Zahlen der Woche	10	Dokumentation	18	Kommendes Heft/Impressum	62

dingt abgeschlossen wird⁵⁴. Im zuletzt genannten Fall handelt es sich um einen entgeltlichen Zahlungsaufschub nach § 506 I Alt. 1 BGB, lediglich die Übereignung ist aufschiebend bedingt. Der Ratenzahlungskaufvertrag beinhaltet kein mietrechtliches Element. Es ist ausnahmslos Kaufrecht anzuwenden⁵⁵. Auch wenn in der Praxis bei dieser Vertragsgestaltung oftmals von einem Mietkauf die Rede ist, handelt es sich rechtlich um einen Verkauf unter Eigentumsvorbehalt – verbunden mit einem entgeltlichen Zahlungsaufschub. Auf Grund dieser marginalen Abweichung zum Mietkauf ergeben sich umfassende Unterschiede. Es gibt kein mietrechtliches Element im Vertrag, weshalb ausschließlich Kaufrecht Anwendung findet. Da somit die Vorschriften der §§ 474 ff. BGB über den Verbrauchsgüterkauf Anwendung finden, ist die leasingspezifische Freizeichnungs- und Abtretungskonstruktion gegenüber Verbrauchern, im Unterschied zum Mietkaufvertrag, unwirksam, § 475 BGB.

V. Zusammenfassung

Als Ergebnis bleibt festzuhalten, dass die Gesetzesänderung zum 11. 6. 2010 zu gravierenden Einschränkungen des Ver-

braucherschutzes bei Leasing- und Mietkaufverträgen führt. Im neu gefassten § 506 BGB wird ein präziser Rahmen für den sachlichen Anwendungsbereich vorgegeben. Eine Anwendung des Verbraucherschutzes wird auf entgeltliche Zahlungsaufschübe, Teilzahlungsgeschäfte und entgeltliche Nutzungsüberlassungen mit Erwerbspflicht, Andienungsrecht oder Restwertgarantie beschränkt. Der Begriff des „Finanzierungsleasingvertrags“ findet sich im Gesetzeswortlaut nicht mehr. Der deutsche Gesetzgeber hat sich bei der Umsetzung und Begründung eng an die Verbrauchercreditrichtlinie 2008 gehalten, die nicht allein auf eine Vollamortisationszusage abstellt, sondern darüber hinaus den Erwerb der Substanz voraussetzt. Vor allem beim Kilometerleasingvertrag führt dies zu einem Ergebnis, das der Intention des Gesetzgebers (Verbesserung des Verbraucherschutzes) scheinbar zuwider läuft. Es bleibt abzuwarten, ob der Gesetzgeber oder die Rechtsprechung dieses Ergebnis korrigieren. ■

54 Hügel/Salzig, Mietkauf, 2006, S. 4.

55 Hügel/Salzig (o. Fußn. 54), S. 4.

Wiss. Mitarbeiter Dr. Benjamin Rusteberg*

Die Verhinderungsblockade

In jüngster Zeit hat der Topos der „Verhinderungsblockade“ sowohl in der juristischen Praxis als auch in der politischen Auseinandersetzung zunehmend an Bedeutung gewonnen. Der Beitrag stellt dar, unter welchen Voraussetzungen Versammlungen als Verhinderungsblockade qualifiziert werden können und welche praktischen Konsequenzen sich aus einer derartigen Qualifikation ergeben.

I. Einleitung

Die Blockade von Verkehrswegen stellt eine weithin verbreitete Form des öffentlichen Protests dar. Dies dürfte vor allem dem Umstand geschuldet sein, dass kaum eine andere Protestform in vergleichbarer Weise dazu geeignet ist, Aufmerksamkeit in der Öffentlichkeit zu erzeugen. Auch rund 25 Jahre nach dem ersten Grundsatzurteil des BVerfG zum Thema Sitzblockaden¹ sind freilich noch immer zahlreiche Fragen hinsichtlich der versammlungsrechtlichen Beurteilung dieser besonderen Protestform ungeklärt. Ging es anfänglich vor allem um die Frage der Friedlichkeit von Blockadeaktionen, gewinnt in letzter Zeit der Topos der so genannten „Verhinderungsblockade“ zunehmend an Bedeutung, etwa im Zusammenhang mit den Protesten gegen „Stuttgart 21“ oder den Gegendemonstrationen gegen Aufzüge von Rechtsextremen anlässlich des Jahrestags der Bombardierung von Dresden. In Anlehnung an eine Entscheidung des BVerfG² soll die „Verhinderungsblockade“ daran zu erkennen sein, dass sie im Gegensatz zu bloß demonstrativen Blockaden nicht nur Protest ausdrücke, sondern dasjenige verhindern wolle, was missbilligt wird. Da diese Form des Protests nicht auf die öffentliche Meinungsbildung ziele, falle sie nicht unter den Schutzbereich der Versammlungsfreiheit und sei von Anfang an rechtswidrig³. In einem ersten Abschnitt dieses Beitrags soll nun gezeigt werden, dass eine Herausnahme von verhindernden Blockadeaktionen aus dem Schutzbereich der Versammlungsfreiheit nur unter sehr engen Voraussetzungen möglich ist, da auch diese in der Regel auf eine Teilhabe an

der öffentlichen Meinungsbildung gerichtet sind. Im zweiten Abschnitt geht es sodann um die Konsequenzen, die sich aus der etwaigen Qualifizierung einer Blockadeaktion als „Verhinderungsblockade“ ergeben.

II. Schutz von Blockadeaktionen durch die Versammlungsfreiheit

1. Die Grenze der Friedlichkeit

Art. 8 I GG normiert für alle Deutschen das Recht, sich ohne Anmeldung friedlich und ohne Waffen zu versammeln. Der Schutzbereich der Versammlungsfreiheit umfasst also von vornherein keine unfriedlichen oder bewaffneten Versammlungen. Für die Frage, ob Blockadeaktionen überhaupt von der Versammlungsfreiheit geschützt sind, stand deshalb lange im Vordergrund, ob und inwieweit sie als unfriedlich zu qualifizieren sind.

* Der Autor ist wiss. Mitarbeiter der Abteilung für Rechtsphilosophie des Instituts für Staatswissenschaft und Rechtsphilosophie an der Universität Freiburg. Der Beitrag beruht in Teilen auf Vorarbeiten für eine Sachverständigenvernehmung des Direktors der Abteilung, Herrn Prof. Dr. Ralf Poscher, vor dem Untersuchungsausschuss des Baden-Württembergischen Landtags zum Thema „Aufarbeitung des Polizeieinsatzes am 30. 9. 2010 im Stuttgarter Schlossgarten“.

1 BVerfGE 73, 206 = NJW 1987, 43.

2 BVerfGE 104, 92 (105) = NJW 2002, 1031 (1032 f.).

3 Dietell/Gintzel/Kniesel, VersG, 16. Aufl. (2011), § 15 Rdnr. 195; Hoffmann-Riem, in: Denninger/Hoffmann-Riem/Schneider/Stein, AK-GG, Losebl., Stand: 2001, Art. 8 Rdnr. 55; ders., NVwZ 2002, 257 (259). In diese Richtung auch, allerdings ohne klar zwischen Schutzbereich und gerechtfertigtem Eingriff zu trennen, OVG Lüneburg, NuR 1997, 202; BGHZ 137, 89 (100) = NJW 1998, 377 (380); BGHSt 44, 34 (41) = NJW 1998, 2149 (2151). Noch weiter geht Enders, Jura 2003, 35 (38), nach dessen Ansicht jedes kollektive Verhalten den von Art. 8 I GG geschützten Verhaltensraum überschreitet, das die natürliche Hinderniswirkung einer versammelten Menschenmenge gezielt dazu gebraucht, über die bloße „gemeinsame Sichtbarmachung von Überzeugungen“ hinaus andere unter Druck zu setzen; ähnl. Bergmann, in: Hömig, GG, 9. Aufl. (2010), Art. 8 Rdnr. 7; Depenheuer, in: Maunz/Dürig, GG, Losebl., Stand: 2010, Art. 8 Rdnr. 65.

Unstreitig war, dass eine Versammlung jedenfalls als unfriedlich zu qualifizieren sei, wenn sie einen gewalttätigen Verlauf nimmt. Umstritten war aber lange Zeit, was darunter genau zu verstehen sein sollte. Dies betraf insbesondere die Frage, ob es für die Qualifikation einer Versammlung als gewalttätig ausreichte, dass die Strafgerichte eine von ihr ausgeübte Blockade als „Gewalt“ i. S. des § 240 I StGB beurteilen. Nicht zuletzt der BGH hatte auf der Grundlage des so genannten vergeistigten Gewaltbegriffs reine Sitzblockaden als Nötigung qualifiziert⁴.

Das BVerfG sah in der Anwendung dieses vergeistigten Gewaltbegriffs zunächst zwar keinen Verstoß gegen die Wortlautgrenze des Art. 103 II GG⁵. Gleichzeitig stellte das Gericht jedoch von Anfang an klar, dass der verfassungsrechtliche Begriff der Friedlichkeit unabhängig von einem einfachgesetzlich verwendeten Begriff der „Gewalt“ zu bestimmen sei. Denn die Verfassung bewerte die Friedlichkeit in gleicher Weise wie das Mitführen von Waffen und meine damit ersichtlich äußerliche Handlungen von einiger Gefährlichkeit, wie etwa Gewalttätigkeiten oder aggressive Ausschreitungen gegen Personen oder Sachen. Die Anwendbarkeit des Grundrechts sei damit nicht davon abhängig, ob eine Behinderung Dritter gewollt sei oder nur in Kauf genommen werde. Gleichzeitig stelle § 240 StGB aber eine wirksame Beschränkung der Versammlungsfreiheit gem. Art. 8 II GG dar, jedenfalls sofern die Verhältnismäßigkeit über die Durchführung der gesonderten Verwerflichkeitsprüfung des § 240 II StGB sichergestellt werde⁶.

Einige Zeit später konnte das BVerfG sich dann doch dazu durchringen, in dem vergeistigten Gewaltbegriff immerhin insoweit einen Verstoß gegen die Wortlautgrenze zu erkennen, als die bloße physische Anwesenheit an einem Ort, die ohne weitere Kraftentfaltung auf die Psyche anderer Personen Zwang ausübt, keine Gewaltanwendung sein könne⁷. Gegen diese Rechtsprechung leistete der BGH mit seiner Zweite-Reihe-Rechtsprechung allerdings seine eigene Art des passiven Widerstands: Nach Ansicht des BGH wird bei einer Sitzblockade zwar keine Gewalt gegen diejenigen Fahrzeuge ausgeübt, die durch die von den Blockadeteilnehmern unmittelbar ausgehende psychische Zwangswirkung gestoppt werden. Wohl aber sei die Ausübung von Gewalt gegen die nachfolgenden Fahrzeuge zu bejahen, denen mit den in erster Reihe gestoppten Fahrzeugen ein physisches Hindernis bereitet werde⁸. Diese Rechtsprechung des BGH billigte das BVerfG zunächst insoweit, als es bejahte, dass das Errichten einer physischen Barriere verfassungsrechtlich zulässig als Gewalt im strafrechtlichen Sinne angesehen werden könne⁹. Nunmehr erklärte das BVerfG diese Rechtsprechung unter Verweis auf die anerkannte Figur der mittelbaren Täterschaft auch ausdrücklich für mit Art. 103 II GG vereinbar¹⁰. Gleichzeitig blieb die Senatsmehrheit aber bei den zuvor aufgestellten, eigenständigen verfassungsrechtlichen Anforderungen an den Begriff der Friedlichkeit¹¹.

Nach der Rechtsprechung des BVerfG liegen eine Unfriedlichkeit begründende „Gewalttätigkeiten“ demnach erst bei Handlungen von einiger Gefährlichkeit vor, etwa aggressiven Ausschreitungen gegen Personen oder Sachen, und nicht schon bei bloßen Behinderungen Dritter, seien diese auch gewollt und nicht nur in Kauf genommen¹². Damit sind Blockaden solange als friedlich zu qualifizieren, wie sie sich auf bloß passiv wirkende Aktionen beschränken, ihre Blockadewirkung also lediglich durch die bloße körperliche Präsenz der Teilnehmer oder auch unter Zuhilfenahme von Gegenständen errichtete Barrieren erzielen.

2. Blockadeaktionen vor dem Hintergrund des engen Versammlungsbegriffs

a) *Zwangweise Durchsetzung eigener Forderungen als aliud zur öffentlichen Meinungsbildung.* Während die Kriterien für die Beurteilung der Friedlichkeit von in Versammlungsform stattfindenden Blockadeaktionen demnach als weitestgehend ausgeurteilt anzusehen sind, warf das BVerfG in seiner 2001 getroffenen Entscheidung zur Sitzblockadenproblematik die neue Frage auf, welche Blockadeformen überhaupt als Versammlungen zu qualifizieren sind. Ausgangspunkt dieser Überlegungen war diesmal nicht der Friedlichkeitsvorbehalt,

sondern der seitens des BVerfG mittlerweile zu Grunde gelegte enge Versammlungsbegriff.

Nach diesem schützt Art. 8 GG die Freiheit der Versammlung als Ausdruck gemeinschaftlicher, auf Kommunikation angelegter Entfaltung. Der besondere Schutz der Versammlungsfreiheit beruhe auf ihrer Bedeutung für den Prozess öffentlicher Meinungsbildung in der freiheitlich-demokratischen Ordnung des Grundgesetzes. Für die Eröffnung des Schutzbereichs reiche es wegen seines Bezugs auf den Prozess öffentlicher Meinungsbildung nicht aus, dass die Teilnehmer bei ihrer gemeinschaftlichen kommunikativen Entfaltung durch einen beliebigen Zweck verbunden sind. Voraussetzung sei vielmehr zusätzlich, dass die Zusammenkunft auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichtet ist.

Versammlungen i. S. des Art. 8 GG sind demnach örtliche Zusammenkünfte mehrerer Personen zur gemeinschaftlichen, auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichteten Erörterung oder Kundgebung¹³. In einem Gegensatz zur Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung stellt das BVerfG nun die zwangsweise oder anderweitig selbsthilf ähnliche Durchsetzung eigener Forderungen. Diese dürften jedenfalls nicht im Vordergrund von Blockadeaktionen stehen¹⁴.

Dem BVerfG ist jedenfalls dahingehend nicht zu widersprechen, dass Blockadeaktionen zur selbsthilf ähnlichen Durchsetzung eigener Forderungen unter Umständen aus dem Schutzbereich der Versammlungsfreiheit herausfallen können¹⁵. So erscheint die Entscheidung des BVerfG, einer Autobahnblockade, bei der eine Gruppe von etwa 600 Sinti und Roma, denen zum Teil die Abschiebung aus dem Bundesgebiet drohte, über 24 Stunden lang mit Personenkraftwagen, Wohnmobilen und Bussen eine Autobahn blockierte, die Versammlungseigenschaft zu verweigern, nach dem vom BVerfG zu Grunde gelegten Sachverhalt als durchaus konsequent. Die Situation stellte sich danach so dar, dass die Blockierer – nachdem die Schweizer Behörden ihnen zuvor die Einreise verweigert hatten – die von ihnen geschaffene Drucksituation unmittelbar dazu nutzen wollten, ein Gespräch mit dem Hohen Flüchtlingskommissar in Genf zu erzwingen. Weder in den Feststellungen der Tatsacheninstanz noch in denen des BVerfG ist dabei an irgendeiner Stelle die Rede davon, dass mit dieser Blockade Einfluss auch auf die öffentliche Meinung – zusätzlich zu derjenigen der Behördenvertreter und des

4 BGHSt 23, 46 = NJW 1969, 1770; BGH, NJW 1986, 1883; BVerfGE 73, 206 (231 ff.) = NJW 1987, 43; ausf. zum Gewaltbegriff Helmken, in: Anders/Gilcher-Holtey, Herausforderungen des staatlichen Gewaltmonopols, 2006, S. 133 ff.

5 BVerfGE 73, 206 = NJW 1987, 43.

6 BVerfGE 73, 206 (247 f.) = NJW 1987, 43 (47); BVerfG, NJW 1991, 971, wobei das BVerfG hier noch offen ließ, ob Art. 8 GG als Prüfungsmaßstab heranzuziehen sei, da sich nichts anderes aus Art. 2 I GG ergebe. Unklar bzgl. der Eröffnung des Schutzbereichs auch BVerfGE 82, 236 (264) = NJW 1991, 91, vgl. Hong, in: Rensen/Brink, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 2009, S. 155 (178).

7 BVerfGE 92, 1 (16 ff.) = NJW 1995, 1141 (1142 f.).

8 BGHSt 41, 182 = NJW 1995, 2643.

9 BVerfGE 104, 92 (101 f.) = NJW 2002, 1031.

10 BVerfG, NJW 2011, 3020 Rdnrn. 26 ff. (unter Nr. 4 in diesem Heft).

11 BVerfGE 104, 92 (105 f.) = NJW 2002, 1031 (1033); BVerfG, NJW 2011, 3020 Rdnr. 33 (unter Nr. 4 in diesem Heft).

12 BVerfGE 73, 206 (248) = NJW 1987, 43 (47); BVerfGE 87, 399 (406) = NJW 1993, 581; BVerfGE 104, 92 (106) = NJW 2002, 1031 (1033).

13 BVerfGE 104, 92 (104) = NJW 2002, 1031 (1032 f.); vgl. BVerfG, NJW 2001, 2459 (2460).

14 BVerfGE 104, 92 (105) = NJW 2002, 1031 (1032 f.). Mit dieser Abgrenzung entspricht die Entscheidung zeitlich vorausliegenden Vorschlägen aus dem Strafrecht zur Strukturierung der Verwerflichkeitsprüfung des § 240 II StGB, vgl. zu diesen Bertuleit, Sitzdemonstrationen zwischen prozedural geschützter Versammlungsfreiheit und verwaltungsrechtsakzessorischer Nötigung, 1994, S. 217 ff., m. w. Nachw.

15 Zur Möglichkeit der abstrakten Konturierung des Schutzbereichs, vgl. allg. Rusteberg, Der grundrechtliche Gewährleistungsgehalt, 2009, speziell zum Versammlungsrecht S. 135 ff.

Flüchtlingskommissars – genommen werden sollte¹⁶. Dabei schloss das *BVerfG* eine derartige weitergehende Zweckverfolgung keineswegs aus, sondern bemängelte diesbezüglich lediglich einen hinreichend substantiierten Vortrag des Beschwerdeführers¹⁷. In dieser Form unterschied sich die Situation eben nicht maßgeblich von einer rein privaten Selbsthilfehandlung, bei der etwa der Vermieter dem Mieter den Zugang zur Mietsache mit dem Ziel verwehrt, ihn dazu zu bewegen, ausstehende Forderungen zu begleichen. An die Stelle des Mieters traten in diesem Fall – unmittelbar und ohne Rückgriff auf einen öffentlichen Meinungsbildungsprozess – die zuständigen Behördenvertreter.

b) *Blockadeaktionen als Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung.* Im Ergebnis ebenfalls konsequent erkannte das *BVerfG* in derselben Entscheidung, in der es die Versammlungseigenschaft dieser konkreten Autobahnblockade verneinte, denn auch die Versammlungseigenschaft zweier Blockadeaktionen an, bei denen sich die Beteiligten vor dem Haupttor des Baugeländes der geplanten Wiederaufarbeitungsanlage in Wackersdorf anketteten und so die Zufahrt blockierten. Entscheidend für das Gericht war dabei, dass die Teilnehmer an der Blockade damit ihren Widerstand gegen das Vorhaben zum Ausdruck bringen, auf die Gefahren der Atomenergie aufmerksam machen und in diesem Rahmen die Bauarbeiten symbolisch einstellen wollten¹⁸.

In der Begründung stellte das *BVerfG* dabei letztlich, auch wenn es den Begriff nicht ausdrücklich verwendete, auf das „Gesamtgepräge“ der Versammlung ab¹⁹, wenn es ausführt, der öffentliche Protest mit dem Ziel der Einwirkung auf die öffentliche Meinungsbildung habe im Vordergrund der von den Beschwerdeführerinnen als „gewaltfreier Widerstand“ ausgegebenen Aktion gestanden. Die beabsichtigte Unterbrechung der Bauarbeiten sei nicht Selbstzweck gewesen, sondern ein dem Kommunikationsanliegen untergeordnetes Mittel zur symbolischen Unterstützung ihres Protests und damit zur Verstärkung der kommunikativen Wirkung in der Öffentlichkeit²⁰.

Geht man allerdings weiterhin von dem durch das *BVerfG* eigentlich zu Grunde gelegten Kriterium aus, dem Gerichtsein auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung, kann für das Vorliegen einer Versammlung letztlich nur entscheidend sein, ob die als Protestform gewählte Blockadeaktion der Verfolgung gerade dieses Zwecks dient²¹. Missverständlich ist die Argumentation des Gerichts hingegen, soweit es darauf abstellt, die öffentliche Meinungsbildung habe „im Vordergrund“ der Aktion gestanden, da dies den Anschein erweckt, die Intensität der Blockadeaktion habe Einfluss auf das Vorliegen der Versammlungseigenschaft.

Hingegen können weder Umfang noch Dauer noch eingesetzte Hilfsmittel als entscheidendes Kriterium zur Bestimmung der Versammlungseigenschaft herangezogen werden. Denn die Konzeption des Grundgesetzes, das gerade zwischen „friedlichen“ und „unfriedlichen“ Versammlungen unterscheidet, würde unterlaufen, wenn Blockaden, die die Schwelle der Unfriedlichkeit noch nicht erreicht haben, ihre Eigenschaft als Versammlung lediglich auf Grund der von ihnen ausgehenden Beeinträchtigungen für Rechtsgüter Dritter abgesprochen würde. Nach der Konzeption des Art. 8 GG ist vielmehr selbst die Menschenmenge, die ihre Forderungen durch den Einsatz von Gewalt unterstreicht, eine Versammlung. Sie fällt lediglich durch ihre Unfriedlichkeit aus dem Schutzbereich des Grundrechts²². Dementsprechend kann eine Steigerung der Blockadeintensität gerade auch dazu ge-

nutzt werden, den Aufmerksamkeitseffekt der Blockade zu erhöhen, um umso intensiver auf die öffentliche Meinungsbildung einzuwirken.

Ausgehend von dem auf die Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung gerichteten Versammlungsbegriff des *BVerfG* ist aber noch ein weiterer Schritt notwendig: Es sind auch solche Blockadeaktionen als vom Versammlungsbegriff umfasst anzusehen, bei denen die Blockade gerade darauf abzielt, im „Nahziel“ die Durchführung bestimmter Handlungen zu verhindern – sei es die Realisierung einzelner Baumaßnahmen oder die Durchführung eines Demonstrationzugs durch Dritte –, wenn damit zugleich bezweckt wird, über den Umweg der öffentlichen Meinungsbildung die Durchsetzung bestimmter Forderungen zu erreichen. Derartige Blockaden stellen, trotz des kurzfristig erreichbaren Erfolgs, eben keine *reinen* Verhinderungsblockaden dar. Denn selbst bei mehr oder weniger groß angelegten Blockadeaktionen wie anlässlich des Castor-Transports oder bei „Stuttgart 21“ wird man kaum davon ausgehen können, dass die Blockade eine selbsthilfeähnliche Durchsetzung eigener Forderungen darstellt, die von sich aus eine endgültige Zielerreichung wahrscheinlich macht. Angesichts der Durchsetzungsfähigkeit des modernen Staates und der ihm zur Verfügung stehenden Zwangsmittel kann den Teilnehmern nicht unterstellt werden, sie erwarteten, eine rechtmäßige Maßnahme *durch die Blockade selbst* verhindern zu können. Ein derartiger Erfolg kann vielmehr nur in Aussicht stehen, wenn die Blockade so auf die öffentliche Meinungsbildung einwirkt, dass in dem durch sie initiierten oder verstärkten politischen Diskurs das zu verhindernde Ziel aufgegeben wird. Dem entspricht es, wenn das *BVerfG* für die Absicht einer selbsthilfeähnlichen Durchsetzung nunmehr ausdrücklich auf Seiten der Demonstranten das Vorliegen einer konkreten, vor Ort durchsetzbaren Forderung verlangt²³. Bleiben dabei Zweifel, ist von einem Schutz durch die Versammlungsfreiheit auszugehen²⁴.

Damit können aber auch Demonstrationen, die in Blockadeform stattfinden, in der Regel gar nichts anderes wollen, als zugleich auf die öffentliche Meinungsbildung Einfluss zu nehmen. Solange sie dabei friedlich bleiben, das heißt sich auf passive Blockadeaktionen beschränken, müssen sie auch dem Schutz der Versammlungsfreiheit unterfallen. In diesem Sinne kann der Umstand, dass gerade diejenigen Aktionen blockiert werden, die räumlich oder thematisch mit dem abgelehnten Projekt im Zusammenhang stehen, auch als bloße Verstärkung der Kommunikationswirkung angesehen werden, in-

16 *BVerfGE* 104, 92 (98 f.) = NJW 2002, 1031; *AG Lörrach*, Urt. v. 31. 10. 1994 – 30 CS 189/92.

17 *BVerfGE* 104, 92 (105) = NJW 2002, 1031 (1032 f.).

18 *BVerfGE* 104, 92 (98 f.) = NJW 2002, 1031.

19 So schon *BVerfG*, NJW 2001, 2459 (2461). Dort entzog sich das Gericht allerdings einer Entscheidung, wie das „Gesamtgepräge“ einer Versammlung zu bestimmen sein soll, indem es insoweit auf den Vortrag der fachgerichtlichen Einschätzungen verwies.

20 *BVerfGE* 104, 92 (104 f.) = NJW 2002, 1031 (1032 f.).

21 Im Ergebnis ähnlich *Dietel/Gintzel/Kniesel* (o. Fußn. 3), § 1 Rdnrn. 38 ff.; *Kniesel/Poscher*, NJW 2004, 422 (423); *dies.*, in: *Lisken/Denninger*, Hdb. d. PolizeiR, 4. Aufl. (2007), Kap. J Rdnr. 54; *Ott/Wächtler/Heinhold*, Gesetz über Versammlungen und Aufzüge, 7. Aufl. (2010), § 15 Rdnr. 54.

22 *Dietel/Gintzel/Kniesel* (o. Fußn. 3), § 1 Rdnrn. 38 ff.; *Kniesel/Poscher*, in: *Lisken/Denninger* (o. Fußn. 21), Kap. J Rdnr. 54.

23 *BVerfG*, NJW 2011, 3020 Rdnr. 35 (unter Nr. 4 in diesem Heft). Als ein Beispiel für eine solche Forderung lässt sich dabei ohne Weiteres der Autobahnblockadefall in *BVerfGE* 104, 92 = NJW 2002, 1031 heranziehen, in dem sich die Forderung gerade auf das vor Ort realistisch durchsetzbare Ziel eines Gesprächs mit dem Flüchtlingskommissar beschränkte.

24 *BVerfG*, NJW 2001, 2459 (2461).

dem öffentlichkeitswirksam ein Bezug zu dem Anliegen der Teilnehmer hergestellt wird.

Nach alledem kann eine Blockade also nur als „Verhinderungsblockade“ qualifiziert werden, wenn sie ausschließlich der Selbsthilfe und nicht wenigstens auch, und sei es mittelbar, der Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung dient. Dies wird aber gerade bei Blockaden gegen einzelne Großprojekte, die sich letztlich nur politisch durch einen Umschwung der öffentlichen Meinung verhindern lassen, regelmäßig nicht gegeben sein.

c) *Spezialfall: Versammlungsblockaden durch Gegendemonstranten.* Auch für Konstellationen, in denen durch eine Blockade gezielt eine andere Versammlung verhindert werden soll, ergeben sich von dem oben Gesagten keine Abweichungen.

Für diese Konstellationen hatte das BVerfG bereits vor Entwicklung des engen Versammlungsbegriffs in Konstellationen, bei denen es um die so genannte opponierende Teilnahme ging²⁵, argumentiert, dass zwar grundsätzlich das Recht bestünde, sich bei Teilnahme an einer Versammlung auch gegen die von der Mehrheit der Teilnehmer bzw. dem Veranstalter geäußerte Meinung zu wenden. Der Schutz des Art. 8 GG ende aber dort, wo es nicht um die – wenn auch kritische – Teilnahme an der Versammlung, sondern um deren Verhinderung gehe²⁶.

Nach den oben entwickelten Grundsätzen kann dies allerdings nicht mehr bedeuten, als dass der Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung eben nicht in der Unterdrückung anderer Meinungen gesehen werden kann. Die Versammlungseigenschaft bleibt hingegen gewahrt, wenn die Versammlungsteilnehmer durch die Blockade zugleich positiv ihre eigene Meinung zum Ausdruck bringen. So wird die Blockade anderer Versammlungen in den meisten Fällen wohl nicht als rein negatives Bestreiten des Rechts der Blockierten auf freie Meinungsäußerungen wahrgenommen werden können, sondern als positives Eintreten für die eigenen Ziele und Ideale der Blockierer. Dabei tritt hinzu, dass durch derartige, von Gegendemonstranten ausgehende Blockadeaktionen oftmals auch die das Ziel der Gegendemonstration darstellende, ursprüngliche Versammlung einen erheblichen Zugewinn an öffentlicher Aufmerksamkeit verzeichnen können wird. Gerade auf Grund der ihrerseits medienwirksamen Blockadeaktion werden die konkurrierenden Positionen in der öffentlichen Auseinandersetzung thematisiert werden²⁷. All dies macht die Gegendemonstration zwar im Ergebnis nicht rechtmäßig, spricht aber dagegen, Blockadeaktionen von Gegendemonstranten von vornherein den Willen zur Teilhabe an der öffentlichen Meinungsbildung abzusprechen. Dies kann im Einzelfall möglicherweise auch dazu führen, dass derartige Blockadeaktionen für einen kurzen Zeitraum zu dulden sind, wobei im Ergebnis die Verpflichtung der Polizei, die Durchführung der ursprünglichen Versammlung letztendlich zu ermöglichen, aber unberührt bleibt²⁸.

III. Anwendung des Versammlungsgesetzes auf Blockadeaktionen

Einen nicht unerheblichen Teil ihrer Bedeutung erlangt die Einordnung von Blockadeaktionen in den Schutzbereich der Versammlungsfreiheit gerade durch die enge Verzahnung des einfachen Versammlungsrechts mit der Versammlungsfreiheit des Art. 8 GG.

1. Bedeutung der Versammlungsfreiheit für die Abwägung

So bedeutet die Eröffnung des grundrechtlichen Schutzbereichs zwar nicht, dass Eingriffe in die prima facie geschützten Handlungen ausgeschlossen wären. Allerdings ist

bei allen Einschränkungen der Versammlungsfreiheit ihre grundlegende Bedeutung für das demokratische Gemeinwesen zu berücksichtigen²⁹. Dementsprechend ist vor der Auflösung einer Versammlung oder der Verhängung von Auflagen eine Güterabwägung vorzunehmen, bei der die grundrechtlich geschützte Versammlungsfreiheit nur zurückzutreten hat, wenn dies zum Schutz gleichwertiger Rechtsgüter notwendig ist³⁰. Entsprechend ist hinsichtlich einer etwaigen Strafbarkeit die Bedeutung der Versammlungsfreiheit bei der Prüfung der Verwerflichkeit gem. § 240 II StGB zu berücksichtigen³¹.

Diese Notwendigkeit hat das BVerfG in seiner aktuellen Entscheidung noch einmal ausdrücklich betont. Demgemäß sei im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen, ob und wie weit die Wahl des Versammlungsortes und die konkrete Ausgestaltung der Versammlung sowie die von ihr betroffenen Personen einen auf die Feststellung der Verwerflichkeit einwirkenden Bezug zum Versammlungsthema haben³². Im Gegenzug bedürfte es einer solchen Abwägung dort nicht, wo auf Grund einer Qualifikation als bloßer Verhinderungsblockade von vornherein die Einschlägigkeit der Versammlungsfreiheit verneint wird. Zu beachten bliebe aber in jedem Fall das in Art. 2 I GG verankerten Gebot schuldangemessenen Strafens³³.

2. Unbeachtlichkeit für die Anwendung des Versammlungsgesetzes

In formeller Hinsicht stellt sich in erster Linie die Frage nach der Einschlägigkeit des Versammlungsgesetzes. Für öffentliche Versammlungen kann die Eröffnung des Schutzbereichs des Art. 8 GG als diesbezüglich hinreichende Bedingung angesehen werden. Damit verbunden ist die so genannte Polizeifestigkeit des Versammlungsgesetzes³⁴. In der Praxis hat dies vor allem zur Konsequenz, dass weitergehende Maßnahmen gegen die Versammlungsteilnehmer erst nach der erfolgten Auflösung der Versammlung statthaft sind. Gerade weil Versammlungen keiner vorhergehenden Genehmigung bedürfen, macht sich der verfahrensrechtliche Gehalt der Versammlungsfreiheit dahingehend bemerkbar, dass sowohl gegen die Versammlungsteilnehmer gerichtete Zwangsmaßnahmen als auch später gegen sie verhängte Sanktionen erst dann statthaft sind, wenn sie zuvor mittels Auflösungs- oder Ausschlussverfügung aus dem Schutzbereich der Versammlungsfreiheit „entfernt“ worden sind³⁵. Später an die Befolgung dieser Verfügung anknüpfende Sanktionen setzen überdies deren Rechtmäßigkeit voraus³⁶.

Eine Qualifikation als Verhinderungsblockade in dem Sinne, dass die Eröffnung des Schutzbereichs des Art. 8 I GG ausgeschlossen ist, könnte demnach zur Folge haben, dass das Versammlungsgesetz keine Anwendung findet und somit ein

25 Zu dieser ausf. Diemel, Die Polizei 2004, 189.

26 BVerfGE 84, 203 (209 f.) = NJW 1991, 2694; zustimmend Diemel, Die Polizei 2006, 227 (228); Hoffmann-Riem, NJW 2004, 2077 (2080).

27 Für diesen Hinweis dankt der Autor Herrn Dr. Christian Rath.

28 Zum Umfang dieser Verpflichtung vgl. VG Dresden, Ur. v. 19. 1. 2011 – 6 K 366/10, BeckRS 2011, 45839.

29 BVerfGE 69, 315 (349) = NJW 1985, 2395 (2397); Diemel/Gintzell/Kniesel (o. Fußn. 3) Rdnr. 152.

30 BVerfGE 69, 315 (353) = NJW 1985, 2395 (2398).

31 BVerfGE 104, 92 (108 ff.) = NJW 2002, 1031 (1033 f.); ausf. Bertuleit (o. Fußn. 14), S. 186 ff.

32 BVerfG, NJW 2011, 3020 Rdnrn. 39 ff. (unter Nr. 4 in diesem Heft).

33 BVerfGE 104, 92 (108) = NJW 2002, 1031 (1033); vgl. BVerfGE 73, 206 (247 f.) = NJW 1987, 43 (47); BVerfG, NJW 1991, 971.

34 Allgemein zur Polizeifestigkeit Köster/Nolte, DÖV 2009, 399.

35 BVerfGE 73, 206 (250) = NJW 1987, 43 (47); BVerfGE 104, 92 (106 f.) = NJW 2002, 1031 (1033); BVerfG, NVwZ 2005, 80. Dies gilt jedenfalls für Sanktionen wegen von der Versammlung ausgehender Nötigungen. Anders BVerfGE 82, 236 (264) = NJW 1991, 91 (93) für eine Strafbarkeit wegen Landfriedensbruchs; vgl. Kniesel/Poscher, in:

Lisken/Denninger (o. Fußn. 21), Kap. J Rdn. 400 f., m. w. Nachw.

36 BVerfGE 87, 399 = NJW 1993, 581; vgl. Kniesel/Poscher, in: Lisken/Denninger (o. Fußn. 21), Kap. J Rdn. 402.

Vorgehen gegen die Versammlungsteilnehmer keiner vorherigen Auflösung bedarf³⁷. Nach zutreffender Ansicht stellt die Erfüllung des verfassungsrechtlichen Versammlungsbegriffs allerdings lediglich eine hinreichende und keine notwendige Bedingung für eine Anwendbarkeit des Versammlungsgesetzes dar. Bereits aus der Systematik des Versammlungsgesetzes wird deutlich, dass dieses auch Zusammenkünfte von Personen erfassen kann, die lediglich einen gemeinsamen Zweck verfolgen, ohne dass dieser zwingend auf öffentliche Kommunikation gerichtet sein müsste. Dies ergibt sich implizit aus § 17 VersG, der einen Teil derartiger Versammlungen aus dem Anwendungsbereich der §§ 14 bis 16 VersG herausnimmt, was nicht notwendig wäre, wenn diese von vornherein nicht unter das Versammlungsgesetz fielen³⁸. Entsprechend fallen also auch Verhinderungsblockaden in den Anwendungsbereich des Versammlungsgesetzes³⁹.

Aber nicht nur die Systematik, sondern auch Sinn und Zweck des Versammlungsgesetzes sprechen gegen eine Beschränkung seiner Anwendbarkeit auf Versammlungen i. S. des Art. 8 I GG. Denn vor Ort sind reine Verhinderungsblockaden gegenüber Blockadeaktionen, die auch der öffentlichen Meinungsbildung dienen, allein anhand des äußeren Erscheinungsbildes kaum trennscharf abzugrenzen. Dies gilt sowohl für die Beamten vor Ort als auch für etwaige Versammlungsteilnehmer, die möglicherweise fälschlich davon ausgehen, sich innerhalb des Schutzbereichs des Art. 8 I GG zu bewegen. Auch ohne dass dies einer weitergehenden grundrechtlichen Begründung bedarf, ist eine Auflösungsverfügung bereits aus einfachgesetzlicher Sicht erforderlich, um in diesen Fällen Rechtssicherheit herzustellen. Entsprechend wird auch für unfriedliche Versammlungen die Notwendigkeit einer Auflösungsverfügung grundsätzlich bejaht⁴⁰.

Schließlich sind bei der Durchsetzung entsprechender Verfügungen – gänzlich unabhängig von einer Qualifikation als Versammlung – in jedem Fall die Voraussetzungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu wahren. Dies gilt auch bei der Blockade von Demonstrationen Dritter. Auch der polizeiliche Notstand rechtfertigt es beispielsweise nicht, unangemessenen unmittelbaren Zwang einzusetzen. Dies beinhaltet insbesondere ein Verbot des gegen friedliche Blockierer gerichteten Einsatzes von Hilfsmitteln, die das Risiko von schweren Verletzungen bergen.

IV. Fazit

Bei der „Verhinderungsblockade“ handelt es sich um eine Kategorie, die zwar nicht rundheraus abzulehnen ist, für die sich aber bei Lichte besehen nur sehr wenige Anwendungsfälle finden lassen: Die allermeisten Blockadeaktionen verfolgen als Ziel letztlich auch die Beteiligung an der öffentlichen Meinungsbildung. Dort, wo ausnahmsweise das Vorliegen einer Verhinderungsblockade zu bejahen ist, hat dies lediglich Auswirkungen auf die materiellen Voraussetzungen eines Verbots bzw. einer Auflösung einer solchen Blockade, nicht jedoch auf die formellen Anforderungen bei einem gegen sie gerichteten Vorgehen. ■

37 In diese Richtung *Dietel/Gintzel/Kniesel* (o. Fußn. 3), § 15 Rdnr. 195, nach denen die Verhinderungsblockade nicht nur nicht von der Versammlungsfreiheit gedeckt, sondern auch von vornherein rechtswidrig sein soll.

38 *Kniesel/Poscher*, in: *Lisken/Demninger* (o. Fußn. 21), Kap. J Rdnr. 195; *Pieroth/Schlink/Kniesel*, *Polizei- und OrdnungsR*, 6. Aufl. (2010), § 20 Rdnr. 8.

39 Im Ergebnis ebenso *Dietel*, *Die Polizei* 2006, 227 (228).

40 Vgl. *Dietel/Gintzel/Kniesel* (o. Fußn. 3), § 15 Rdnr. 4; *Kniesel/Poscher*, in: *Lisken/Demninger* (o. Fußn. 21), Kap. J Rdnr. 193.

Zur Rechtsprechung

Rechtsanwältin Dr. Anja Disput*

Umlagefähigkeit von Kosten zur Wiederherstellung einer durch Modernisierungsarbeiten beschädigten Dekoration

I. Einleitung

Der *BGH*¹ hat im März 2011 die umstrittene Frage entschieden², ob Kosten für „Dekorationsarbeiten“, die der Mieter, ausgelöst durch vermierterseitige Modernisierungsmaßnahmen, einvernehmlich – gegen Kostenerstattung – erbracht hat, nach § 559 I BGB wieder auf ihn umgelegt (genauer: „zurückverlegt“) werden können. Im entschiedenen Fall kündigte die Klägerin im Januar 2007 schriftlich den Einbau von Wasserzählern an und stützte darauf eine entsprechende monatliche Mieterhöhung. Die beklagten Mieter wollten den Einbau unter der Voraussetzung dulden, dass die Klägerin die dadurch erforderlich werdende Neutapezierung der Küche bevorschusst. Dieser Forderung kam die Klägerin unter Hinweis darauf nach, dass dies umlagefähige Modernisierungskosten seien. Nach dem Einbau der Wasserzähler legte die Klägerin die Gesamtkosten gem. § 559 I BGB um; den auf den Tapezierungskostenvorschuss entfallenden Betrag zahlten die Beklagten nicht.

Nach unterschiedlichen Entscheidungen in den Instanzen war der *BGH* der Auffassung, dass der Vermieter die Kosten für

Renovierungsarbeiten, die infolge von Modernisierungsmaßnahmen erforderlich werden, gem. § 559 I BGB auf die Mieter umlegen darf. Dies gilt nicht nur, wenn die Kosten nicht durch Beauftragung eines Handwerkers seitens des Vermieters entstanden sind, sondern auch dann, wenn der Mieter entsprechende Arbeiten selbst vornimmt und sich die Aufwendungen nach § 554 IV BGB vom Vermieter erstatten lässt.

II. Problematik

Der *BGH* hat in seiner Entscheidung zu zwei Fragen Stellung genommen: Er hat das Verhältnis zwischen § 554 IV und § 559 I BGB verdeutlicht und den Umfang der Maßnahmen, die eine Mieterhöhung gem. § 559 BGB auslösen können,

* Die Autorin ist Partner der Sozietät *Taylor Wessing*, Frankfurt a. M. – Besprechung von *BGH*, Urt. v. 30. 3. 2011 – VIII ZR 173/10, NJW 2011, 1499.

1 NJW 2011, 1499 = ZMR 2011, 622 m. Anm. *Schläger*.

2 Zweifelnd in seiner Anm. zur *BGH*-Entscheidung *Blank*, NZM 2011, 508.