

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 -

Juni 2016

aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis

Aus der Rechtsprechung

BGB

§§ 204 I Nr. 3, 126a

Mängelrüge per E-Mail

Keine Verjährungsverlängerung

SR AT/BT

(OLG Jena in NJW 2016, 1330; Urteil vom 26.11.2015 – 1 U 201/15)

1. Ein **Mängelbeseitigungsverlangen** kann auch von einem **Stellvertreter** ausgesprochen werden. Dies setzt jedoch voraus, dass es in Vollmacht und erkennbar im Namen des Berechtigten ausgesprochen wird. Eine **spätere Genehmigung** ist **nicht möglich**.
2. Mängelbeseitigungsverlangen aus Bauverträgen sind **keine Geschäfte „für den, den es angeht“**, so dass das Offenkundigkeitsprinzip bei der Stellvertretung gewahrt werden muss.
3. § 126 BGB gilt auch für das **Schriftformerfordernis nach § 13 Nr. 5 I VOB/B 2006**. Das Mängelbeseitigungsverlangen kann grundsätzlich auch nach § 126a BGB in elektronischer Form erfolgen. Eine einfache E-Mail genügt hierzu jedoch nicht.
4. Ein Mahnbescheid hemmt nach § 204 I Nr. 3 BGB die Verjährung nur dann, wenn der Anspruch **hinreichend individualisiert** ist. Dazu ist erforderlich, dass der Anspruch durch seine Kennzeichnung **von anderen Ansprüchen so unterschieden und abgegrenzt** wird, dass er Grundlage eines der materiellen Rechtskraft fähigen Vollstreckungstitels sein kann und dem Schuldner die Beurteilung ermöglicht, ob er sich gegen den Anspruch zur Wehr setzen will.

BGB

§ 2079

Testamentsanfechtung wegen Übergehens

Kein neues Testament trotz späterer Heirat

ErbR

(KG in MDR 2016, 217; Beschluss vom 10.11.2015 – 6 W 54/15)

Setzt der Erblasser **vor seiner Heirat seine Tochter als Alleinerbin eines** Grundstücks ein und ermittelt das Gericht unter Würdigung der Umstände den Willen des Erblassers, dass er auch nach der Eheschließung an diesem Testament festhalten wollte, ist das **Testamentsanfechtungsrecht der späteren Ehefrau ausgeschlossen**.

„Die Beschwerde der Beteiligten zu 1) ist deswegen begründet, weil bei unstreitigem Vorliegen der Voraussetzungen des § 2079 BGB für **eine Testamentsanfechtung wegen Übergehens der Beteiligten zu 2) als späterer Ehefrau im Testament das Anfechtungsrecht der Beteiligten zu 2) gem. § 2079 S. 2 BGB ausgeschlossen ist, da anzunehmen ist, dass der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde. Diese Überzeugung gewinnt der Senat daraus, dass der Erblasser, obwohl er sich mit der Möglichkeit seines Todes beschäftigte, in Kenntnis der Umstände, d.h. der Stellung seiner Ehefrau als gesetzlicher Miterbin neben seiner Tochter, der Beteiligten zu 1), sowie seines abweichenden Testamentes, gleichwohl kein neues Testament abfasste, vielmehr zusätzlich Überlegungen zu dem Grundstück X-Straße anstellte, die er nur mit seiner Tochter absprach, ohne seine Ehefrau in diesem Zusammenhang ebenfalls auf die Umsetzung seines Willens zu verpflichten. Die Beteiligte zu 2) trägt selbst nicht vor, dass der Erblasser vorhatte, sie in einem neuen Testament als seine (Mit-)Erbin zu bedenken. Sie verweist lediglich darauf, dass der Erblasser wünschte, sie als seine Ehefrau solle die beiden Wohnungseigentumshälften der Wohnungen y-Straße in ... Berlin erhalten. Die Beteiligte zu 2) behauptet auch nicht, dass dem Erblasser sein Testament aus dem Jahr 2005 nicht mehr in Erinnerung gewesen ist.“ (KG aaO.)**

BGB

§§ 434, 325 V 2

Erheblichkeit des Fehlens einer vereinbarten Beschaffenheit

Hilfslinie bei Rückfahrkamera

SR BT

(OLG Hamm in BeckRS 2016, 02116; Urteil vom 09.06.2015 – 28 U 60/14)

Fall: Die klagende Firma bestellte im März 2012 beim beklagten Autohaus einen Mercedes Benz, Typ CLS 350 CDI zum Preis von circa 77.500 €, unter anderem mit den Sonderausstattungen Rückfahrkamera (400 €), aktiver Park-Assistent inklusive Parktronic (730 €) und Command APS (2.620 €). In einer der Klägerin vor dem Verkauf überlassenen Verkaufsbroschüre ist in Bezug auf die Rückfahrkamera ausgeführt, dass sie sich automatisch beim Einlegen des Rückwärtsganges einschalte, den Fahrer beim Längs- und Quereinparken unterstütze und dass statische und dynamische Hilfslinien dem Fahrer Lenkwinkel und Abstand anzeigen würden. Nach der Auslieferung des Fahrzeugs beanstandete der Geschäftsführer der Klägerin, dass die aktivierte Rückfahrkamera im Display des Commandsystems keine Orientierungslinien anzeige und erhielt die Auskunft, dass die

Mandantenbrief

Fahrzeugelektronik keine Anzeige von Hilfslinien ermögliche. Einen von der Beklagten angebotenen Servicegutschein in Höhe von 200 € lehnte die Klägerin ab und erklärte den Rücktritt vom Fahrzeugkauf. Zu Recht?

Die Klägerin hat gegen die Beklagte gemäß §§ 437 Nr. 2, 323, 346, 434 BGB Anspruch auf Rückabwicklung des am 29.03./16.04.2012 geschlossenen Kaufvertrages, mit dem sie von der Beklagten den streitgegenständlichen Pkw zum unstreitig auf 80.069,15 € brutto erhöhten Kaufpreis erworben hat.

I. Vorliegen eines Sachmangels

„Der streitbefangene D war und ist **mangelhaft im Sinne von § 434 BGB**, weil er - was zwischen den Parteien unstreitig ist - bei Übergabe an die Klägerin auf dem Display des als Sonderausstattung mitbestellten Comand-Systems bei eingeschalteter Rückfahrkamera **keine dynamischen und statischen Hilfslinien** anzeigt, obwohl diese Funktion der Sonderausstattung Rückfahrkamera in dem - vor Vertragsschluss ausgegebenen und Grundlage des Kaufentschlusses der Klägerin gewordenen - **Verkaufsprospekt** bzw. der Preisliste des Herstellers **als vorhanden angegeben** war.

In dem Fehlen der Hilfslinien liegt ein **Sachmangel im Sinne von § 434 I 1 BGB**; das Fahrzeug weist deswegen eine vereinbarte Beschaffenheit nicht auf.

Grundsätzlich sind beim **Fahrzeugkauf alle im Bestellschein und der Annahmeerklärung aufgeführten Eigenschaften des Fahrzeugs ausdrückliche Beschaffenheitsvereinbarungen** im Sinne von § 434 I 1 BGB (Reinking/Eggert: Der Autokauf, 12. Auflage, Rn. 416, 2440). Vorliegend ergibt sich allerdings aus der in der Auftragsbestätigung vom 16.04.2012 enthaltenen Aufzählung der bestellten Zusatzausstattung Rückfahrkamera und Comand-APS nicht, welche konkreten Eigenschaften diese Sonderausstattung nach den Vorstellungen der Parteien haben sollte. Um das bestimmen zu können, müssen die Begleitumstände des Einzelfalles ausgewertet werden. Dabei sind die **Angaben des Verkäufers**, aber auch - auf den Erwartungshorizont des Kunden erkennbar Einfluss nehmende - (Modell-)Beschreibungen **in vor Vertragsschluss überlassenen Prospekten** (so beispielsweise BGH in NJW 2011,2872) oder Preislisten zu berücksichtigen, wenn sie vom Kunden der Bestellung zur Grunde gelegt worden sind.

Vorliegend haben dem Geschäftsführer der Klägerin vor Vertragsschluss die Preisliste sowie die Verkaufsbroschüre des Herstellers vorgelegen. Diese **Unterlagen verweisen ausdrücklich** darauf, dass die Sonderausstattung Rückfahrkamera es in Zusammenschau mit der Sonderausstattung Comand-System dem Fahrer ermöglicht, nicht nur durch das Bild der Rückfahrkamera den Raum hinter dem D in den Blick zu nehmen, sondern außerdem durch Anzeigen der **statischen und dynamischen Hilfslinien** Abstände zu Hindernissen und die Fahrzeugposition in der Umgebung besser einzuschätzen. Wählt der Kunde diese kostenträchtige Zusatzausstattung gezielt aus, zeigt sich daran, dass es ihm auf die beschriebenen Funktionen ankommt.

In der Gesamtschau ergibt sich, dass sich die Soll-Beschaffenheit des Fahrzeugs im Streitfall nach den jedenfalls konkludent in den Vertrag einbezogenen, publizierten Angaben zu der Sonderausstattung, wie sie in der Preisliste/dem Verkaufsprospekt zu finden sind, richten sollte.“ (OLG Hamm aaO.)

II. Nacherfüllungsfrist

„Eine Frist zur Nacherfüllung (§ 323 I BGB) musste die Klägerin der Beklagten **nicht setzen**. Unabhängig davon, dass die Klägerin aufgrund des Schreibens des Kundencenters der Fahrzeugherstellerin vom 14.02.2013 annehmen durfte und musste, dass der **Mangel einer Nacherfüllung nicht zugänglich** sein würde, hat die Beklagte durch ihr vorprozessuales Verhalten, aber auch durch ihren Schriftsatz vom 28.02.2014 unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass sie eine **Nacherfüllung aus Kostengründen nicht vornehmen wolle und deshalb ablehne**, § 439 III 1 BGB.“ (OLG Hamm aaO.)

III. Erheblichkeit des Mangels

„Insbesondere stellt sich das Fehlen der Anzeige der Hilfslinien **nicht als unerheblich** im Sinne von § 323 V 2 BGB dar.

Die in diesem Zusammenhang vorzunehmende **einzelfallbezogene Abwägung der Interessen der Vertragspartner** (s. auch BGH in NJW 2014, 3229) führt vorliegend dazu, dass zulasten der - für die behauptete Geringfügigkeit des Mangels darlegungs- und beweisbelasteten - Beklagten von einem erheblichen Mangel auszugehen ist.

Nach inzwischen ständiger **Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes** (vgl. nur Urteil vom 06.02.2013 in NJW 2013,1365 und Urteil vom 17.02.2010 in NJW - RR 2010,1289) **indiziert der Verstoß gegen eine Beschaffenheitsvereinbarung** in der Regel die Erheblichkeit der - in der Lieferung der mangelhaften Kaufsache liegenden - **Pflichtverletzung**. Das ist im Streitfall nicht anders: **Die bewusste Entscheidung für eine teure Zusatzausstattung** durch die Klägerin lässt ohne weiteres den Schluss darauf zu, dass gerade die nach dem Inhalt der vor Vertragsschluss überlassenen Unterlagen verbundenen Funktionen der Zusatzausstattung für die Wahl der Käuferin maßgebliches Gewicht gehabt haben. Das steht grundsätzlich der Annahme entgegen, das vollständige oder teilweise Fehlen der Funktionen habe nur geringfügige Bedeutung. Umstände, die die Indizwirkung entkräften könnten, sind nicht auszumachen.

Dabei kommt es im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung im vorliegenden Fall **nicht maßgeblich** auf die **Höhe der Mängelbeseitigungskosten**, sondern auf das **Ausmaß der Funktionsbeeinträchtigung** an.

Dabei ist **nach ständiger Rechtsprechung bei behebbaren Mängeln** im Rahmen des § 323 V 2 BGB regelmäßig auf die Höhe der voraussichtlichen Mängelbeseitigungskosten abzustellen (s. dazu nur BGH in NJW 2014, 3229). Anderes gilt, wenn der Mangel nicht oder nur mit hohen Kosten beherrbar ist; dann kommt es vornehmlich auf das **Ausmaß der Funktionsbeeinträchtigung** an (BGH in NJW 2011, 2872). Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass hier eine Konstellation vorliegt, in der der **Mangel zwar beherrbar** ist, wegen der hierfür erforderlichen **besonders hohen Kosten** aber ausnahmsweise auf den **Umfang der Funktionsbeeinträchtigung** abzuheben ist. Die durch die fehlenden Hilfslinien bestehende Funktionseinschränkung der Rückfahrkamera ist nicht als geringfügig anzusehen. [wird ausgeführt]“ (OLG Hamm aaO.)

BGB
§§ 305 ff.

Aushandeln von Vertragsbedingungen
Freie Auswahl der in Betracht kommenden Vertragstexte
(BGH in BB 2016, 851; Urteil vom 20.01.2016 – VIII ZR 26/15)

SR AT

1. Ein Stellen von Vertragsbedingungen liegt nicht vor, wenn die **Einbeziehung vorformulierter Vertragsbedingungen** in einen Vertrag auf einer **freien Entscheidung** desjenigen beruht, der vom anderen Vertragsteil mit dem Verwendungsvorschlag konfrontiert wird.
2. Dazu ist es erforderlich, dass er **in der Auswahl der in Betracht kommenden Vertragstexte frei** ist und insbesondere Gelegenheit erhält, alternativ eigene Textvorschläge mit der effektiven Möglichkeit ihrer Durchsetzung in die Verhandlungen einzubringen.
3. Danach **entfällt ein Stellen** von Vertragsbedingungen **nicht bereits dann**, wenn die vorformulierten Vertragsbedingungen dem anderen Vertragsteil **mit der Bitte übersandt** werden, **Anmerkungen oder Änderungswünsche** mitzuteilen.

VwGO
§ 114 I

Inzidentprüfung eines Bebauungsplans
Anfechtungsklage gegen Beseitigungsverfügung
(VGH München in NVwZ-RR 2016, 135; Urteil vom 22.09.2015 – 1 B 14/1652)

VerwProzR

- | |
|--|
| <ol style="list-style-type: none">1. Die Inzidentprüfung eines Bebauungsplans im Rahmen einer gegen eine Beseitigungsanordnung gerichteten Anfechtungsklage ist nach Ablauf der Jahresfrist des § 215 I 1 BauGB auf die von dieser Vorschrift nicht erfassten Mängel (sogenannten Ewigkeitsmängel) beschränkt.2. Ein solcher Mangel ist auch das Überschreiten der Ermächtigung aus § 16 I Nr. 1, § 19 BauNVO zur Festsetzung der Größe der Grundflächen. |
|--|

Fall: Die Kl. wandte sich gegen die vom Landratsamt S. verfügten Anordnungen, die an den Südostfassaden der beiden benachbarten, weitgehend baugleichen Einfamilienhäuser auf den Grundstücken Fl.-Nr. m316 und 316/3, Gemarkung G., errichteten je zwei Balkone (Nr. 1) sowie die beiden aufgeständerten, teilweise in den Hangbereich hineinragenden Terrassen zu beseitigen, soweit sie die im Bebauungsplan festgesetzten Baugrenzen überschreiten (Nr. 2). Die Mieter der beiden Einfamilienhäuser wurden zur Duldung der angeordneten Maßnahmen verpflichtet (Nr. 3). Für den Fall, dass die Kl. ihren Verpflichtungen nicht vollständig und unter Beachtung der gesetzten Fristen nachkommt, wurden Zwangsgelder angedroht (Nr. 4). Beide Grundstücke liegen im Bereich des ein reines Wohngebiet festsetzenden Bebauungsplans Nr. 137 i.d.F. vom 02.03.2004, geändert am 08.07.2008 durch den Bebauungsplan Nrn. 137–1 mit Geltung für die beiden streitgegenständlichen Grundstücke. Nach den zeichnerischen Festsetzungen im Bebauungsplan Nrn. 137–1 sind zwei Baufenster von etwa 12 m x 15 m vorgesehen, die sich bis zur Hangkante und damit bis zum Beginn des Geländeabfalls zum W.-Tal erstrecken; unmittelbar anschließend an die Hangkante ist die gesamte Hangfläche als „Fläche für Maßnahmen zum Schutz, zur Pflege und zur Entwicklung von Natur und Landschaft“ ausgewiesen (Festsetzung A. 9.5: „Die nordwestliche Begrenzung dieser Fläche stellt die ortsbildprägende und zu schützende Hangkante dar“). Nebenanlagen und Einrichtungen i.S.d. § 14 I und II BauNVO sind „nur innerhalb des Baufensters und bis zu einer Maximalfläche von 5 m² pro Grundstück (ausgenommen Garagen) zulässig“ (Festsetzung A. 2.2). Für jedes der beiden Grundstücke wird eine Grundfläche („GR = 92,5“) festgesetzt; zur Festsetzung des Maßes der baulichen Nutzung heißt es in A.3.1: „höchstzulässige Grundfläche z.B. 140 m² (inklusive der Fläche möglicher Balkone)“. In der textlichen Festsetzung zur baulichen Gestaltung Nr. 5.4 (Balkone und Erker) heißt es u.a.: „Balkone und Erker sind außerhalb des Bauraums nur zulässig, soweit sie untergeordnete Bauteile i.S.d. BayBauO darstellen, d.h. wenn ihre Gesamtbreite pro Fassade kleiner als 1/3 Fassadenbreite ist und ihre Tiefe die Baugrenzen um nicht mehr als 1,5 m überschreitet.“ Zwischen den beiden Einfamilienhäusern ist eine 6 m breite private, von Bebauung freizuhaltende Grünfläche festgesetzt, die der Sicherung des Durchblicks zwischen den beiden Gebäuden zur oberen Hangkante hin dient (Festsetzung A. 9.1).

I. Umfang der Inzidentkontrolle

„Die für die hier streitgegenständlichen Beseitigungsanordnungen maßgeblichen **Festsetzungen des Bebauungsplans Nr. 137 i.d.F. des Bebauungsplans Nrn. 137–1 sind inzident auf ihre Wirksamkeit zu überprüfen**. Keine Rolle spielt dabei, dass die für eine prinzipale Normenkontrolle geltende Frist des § 47 II 1 VwGO abgelaufen ist (vgl. etwa: VGH Kassel, Urt. v. 15.12.2014 – 3 C 1990/13.N, DVBl 2015, 504 = BeckRS 2015, 42220). Der Umfang der Inzidentkontrolle ist allerdings **eingeschränkt auf die nicht von der Rügepflicht des § 215 I BauGB erfassten**, dort abschließend genannten Fälle der **stets beachtlichen Mängel**, insbesondere also des Verstoßes gegen den

- **Erforderlichkeitsgrundsatz** (§ 1 III 1 BauGB) oder gegen den
- **Bestimmtheitsgrundsatz** sowie im Falle eines
- **fehlerhaften Abwägungsergebnisses** (§ 1 VII BauGB) und des
- **Fehlens jeglicher oder der Überschreitung einer Rechtsgrundlage**.

Denn **§ 215 I BauGB zielt auf eine Beschränkung der gerichtlichen Kontrolle nicht nur im Normenkontrollverfahren nach § 47 VwGO, sondern auch im Rahmen einer bei einer Anfechtungsklage vorzunehmenden inzidenten Prüfung** (Petz in BlnKomm, BauGB, 3. Aufl., Stand: Juli 2014, § 215 Rn. 7 u. § 214 Rn. 23). Die Gemeinde soll nach Ablauf der einjährigen Rügefrist davon ausgehen können, dass der Bestand ihres Bebauungsplans jedenfalls insoweit gesichert ist, als keine stets beachtlichen, nicht von § 215 I BauGB erfassten Mängel des Plans mehr geltend gemacht werden können (vgl. Kuschnerus, Der sachgerechte Bebauungsplan, 4. Aufl., S. 556, 4). Damit wird auch die Möglichkeit einer inzidenten Verwerfung der Norm durch ein Gericht im Interesse der Bestandserhaltung des Bebauungsplans auf beachtliche Rechtsverstöße begrenzt, die auf Dauer seiner Wirksamkeit entgegenstehen (Petz, BlnKomm, BauGB, 3. Aufl., Stand: Juli 2014, § 214 Rn. 27–30, sog. Ewigkeitsfehler).

Mit dem Vortrag der Kl., die Festsetzungen zur Größe der Grundflächen verstießen gegen § 16 III Nr. 1, § 19 BauNVO, behauptet sie ein **Überschreiten der Rechtsgrundlage** und damit einen Verstoß gegen den Typenzwang der Baunutzungsverordnung. Damit steht ein nicht unter § 215 I BauGB fallender, stets **beachtlicher materieller Verstoß** des Bebauungsplans gegen Bundesrecht in Rede.“ (VGH München aaO.)

II. Fehlerfolgen

„Die Unwirksamkeit der Festsetzung Nr. 3.1 führt zur **Gesamtwirksamkeit der beiden Bebauungspläne**. Ein Bebauungsplan bleibt trotz der Unwirksamkeit einzelner Festsetzungen in seinen nicht betroffenen Teilen nur dann gültig, wenn diese **für sich betrachtet noch eine den Anforderungen des § 1 BauGB entsprechende Regelung** darstellen und wenn die Gemeinde nach ihrem im Planungsverfahren zum Ausdruck gekommenen Willen im Zweifel auch einen Plan dieses eingeschränkten Inhalts beschlossen hätte (BVerwGE 117, 58 = DVBl 2003, 207 = BeckRS 2002, 30283251). Gemessen an diesem Maßstab führt der Mangel bei der Festsetzung der zulässigen Grundfläche zur Gesamtwirksamkeit des Bebauungsplans, weil nicht anzunehmen ist, dass die Ag. den Plan auch als einfachen Bebauungsplan ohne Festsetzungen zum Maß der baulichen Nutzung erlassen hätte. Ohne Regelung der Grundfläche wäre keine sinnvolle, dem mutmaßlichen Willen der Beigel. entsprechende städtebauliche Ordnung gegeben (vgl. BVerwGE 133, 377 = DVBl 2009, 1178 = BeckRS 2009, 33211).

Aus der Unwirksamkeit des Bebauungsplans folgt, dass die **Beseitigungsanordnung** vom 12.10.2011 – auch wenn man annehmen wollte, dass die Balkone und Terrassen im Widerspruch zu anderen öffentlich-rechtlichen Vorschriften errichtet worden sein sollten – jedenfalls **nach fehlerhafter Ausübung des in Art. 76 I BayBauO eröffneten Beseitigungsermessens** erfolgt ist, weil von dem Ermessen nicht in einer der Ermächtigung entsprechenden Weise Gebrauch gemacht wurde (§ 114 I VwGO).

Anders als bei einer Verpflichtungsklage braucht im Rahmen einer Anfechtungsklage gegen eine Beseitigungsanordnung nicht entschieden zu werden, ob das maßgebliche Baugebiet nach inzidenter Feststellung der Unwirksamkeit des Bebauungsplans nunmehr als Innenbereich (§ 34 BauGB) zu behandeln ist und sich die (ungenehmigten) Bauteile in die Eigenart der näheren Umgebung einfügen oder – wie der Bekl. meint – das Baugrundstück im Außenbereich liegt, in dem die Bauteile als sonstige Vorhaben möglicherweise öffentliche Belange beeinträchtigen. Diese Fragen wären im Rahmen eines denkbaren Tekturverfahrens, mit dem sich die Kl. um den Erhalt einer Genehmigung für die bislang nicht genehmigten Balkone und Terrassen bemüht, aufzuklären.“ (VGH München aaO.)

BGB
§ 839

Amtshaftung der Justiz Greifbare richterliche Fehlleistung

ÖffR

(OLG Koblenz in MDR 2016, 328; Urteil vom 07.01.2016 – 1 U 657/15)

1. Versucht eine Familienrichterin zwei Mal eine Ehe durch einen **nicht unterschriebenen** und sodann durch einen **nicht verkündeten Beschluss** zu scheiden, so haftet der Dienstherr (Land) für die entstandenen Anwaltskosten, die durch die **zwei überflüssigen Beschwerdeverfahren**, die jeweils zur Zurückverweisung geführt haben, entstanden sind.
2. Jenseits der Haftung nach § 839 II BGB kann in derartigen Fällen auch eine **Haftung der Mitarbeiter der Geschäftsstelle** nach § 839 I BGB eingreifen, wenn diese auf erkennbare eklatante rechts-, gesetzwidrige Verfahrensweisen nicht hinweisen.

„Der Schadensersatzanspruch des Klägers folgt im vorliegenden Fall aus § 839 I BGB. Das beklagte Land geht selbst davon aus, **dass hinsichtlich des ersten Beschwerdeverfahrens massive Fehler vorlagen** und hat entsprechend die angefallenen Rechtsanwaltskosten i.H.v. 6.584,98 € dem Kläger erstattet Es hat dies im Wesentlichen damit begründet, **dass Fehler der Mitarbeiter der Serviceeinheit vorgelegen haben**, die dann zu dem entsprechenden Beschwerdeverfahren und damit auch zu den bereits vorgerichtlich ersetzten Kosten geführt haben. Zweifelsfrei ist dieses von dem beklagten Land anerkannte Fehlverhalten **äquivalent kausal auch für das zweite Beschwerdeverfahren** geworden. Bei korrekter Arbeitsweise bereits bei der ersten Entscheidung wäre das zweite Beschwerdeverfahren nicht erforderlich geworden. Schon aus diesem Gesichtspunkt: **kausale Verursachung der nunmehr verfahrensgegenständlichen Ersatzansprüche für die Kosten des zweiten Beschwerdeverfahrens**, war der Anspruch des Klägers begründet.

Weiterhin gilt, dass **auch im Rahmen des zweiten Versuchs** einer Beendigung der familienrechtlichen Streitigkeit durch das AG ... es **wiederum zu Fehlern der Mitarbeiter der Serviceeinheit (Geschäftsstelle)** kam, die haftungsbegründend sind und ersatzpflichtig machen. Nach dem bereits vorliegenden im höchsten Maße problematischen Verfahrenslauf hätten die Besonderheiten und Auffälligkeiten im Zusammenhang mit der Generierung des zweiten Beschlussentwurfes im Oktober 2012 die Mitarbeiter der Serviceeinheit (Geschäftsstelle) zu entsprechenden Rückfragen, der Äußerung von Bedenken, Remonstration veranlassen können und auch müssen. Zur Überzeugung des Senats **bestand** hier eindeutig eine entsprechende Amtspflicht, als der Beschluss, der den Verkündungstermin festlegte, am Tag dieses Verkündungstermins erst herausgeschickt wurde und auch kein Verkündungsprotokoll zu den Akten gelangt ist. Bei dieser Sachlage war es **Pflicht, die Richterin auf die gegebene (falsche) Sachbehandlung hinzuweisen und rechtmäßiges Handeln anzuregen**. Der Senat ist auch der Überzeugung, dass auf die entsprechenden Vorhalte (Wahrung der Amtspflicht) die Richterin die Sache ordnungsgemäß und rechtmäßig behandelt hätte. Damit liegt unabhängig von § 839 II BGB ein den Schadensersatz begründendes amtspflichtwidriges Verhalten nach § 839 I BGB vor.

Weiterhin gilt, dass im vorliegenden Fall nach den überzeugenden Ausführungen in der obergerichtlichen familienrechtlichen Entscheidung ein **bloßer Beschlussentwurf vorlag**. Als solcher ist dieser frei abänderbar und unterfällt damit grundsätzlich nicht der Privilegierung nach § 839 II BGB. Es liegt gerade kein Urteil und auch kein urteilsvertretenes Erkenntnis vor (hierzu vgl. Stein/Iitzel/Schwall, Praxishandbuch des Amts- und Staatshaftungsrechts, 2. Aufl., Rn. 634). Zwar ist anerkannt und durchgängige Rechtsauffassung, dass auch **außerhalb dieser Spruchrichtertätigkeit** bei frei änderbaren Entscheidungen die **Haftung wegen der richterlichen Unabhängigkeit eingeschränkt** ist. Es ist in diesem Fall lediglich eine Haftung und Ersatzpflicht für vorsätzliches oder grob fahrlässiges Handeln gegeben (vgl. nur BGH v. 03.07.2003 – III ZR 326/02, BGHZ 155, 306 ff. = MDR 2003, 1353 f.). Der Senat geht im vorliegenden Fall unter Berücksichtigung gerade auch des gesamten Ablaufs und der Entscheidungsfindungen sowie unter Beachtung der Ausführungen des Familiensenats des OLG Koblenz davon aus, dass hinsichtlich des zweiten Beschlusses (Beschlussentwurf) **grobe Fahrlässigkeit der handelnden Richterin** deshalb gegeben war, weil sie ohne jedwede Begründung und auch nicht begründbar die Ehe (wiederum) lediglich durch einen Entwurf einer gerichtlichen Entscheidung scheiden wollte.“ (OLG Koblenz aaO.)

(LG Frankfurt am Main in ZMR 2016, 337; Beschluss vom 10.06.2015 – 2-09 T 162/15)

1. Bis zur **Bewirkung der ganzen Leistung** bleiben **sämtliche Schuldner verpflichtet** (§ 421 S. 2 BGB).
2. Bei der **gesamtschuldnerischen Verurteilung zur Räumung einer Wohnung** besteht die ganze Leistung in der vollständigen Räumung der Wohnung, nicht etwa nur in der Räumung von den eigenen Sachen beim eigenen Auszug.

Fall: Die Gläubigerin betrieb die Zwangsvollstreckung aus dem Urteil des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 06.06.2014 (33 C 4389/13), mit dem der Schuldner gesamtschuldnerisch mit X zur Räumung der Wohnung im 2. Obergeschoss rechts verurteilt worden ist. Zwangsvollstreckungsauftrag gegen beide Schuldner erteilte sie mit Schreiben vom 17.06.2014.

Der Schuldner zog am 14.07.2014 aus der Wohnung aus und teilte dies der Gläubigerin mit Schreiben vom 23.07.2014 mit. Am 12.08.2014 führte der zuständige Obergerichtsvollzieher die Zwangsräumung durch. X befand sich zu dieser Zeit im Krankenhaus.

Auf Antrag der Gläubigerin hat das Amtsgericht Frankfurt am Main mit Kostenfestsetzungsbeschluss vom 03.02.2015 die vom Schuldner und X gesamtschuldnerisch an die Gläubigerin zu erstattenden Kosten der Zwangsvollstreckung auf 5.754,14 € zuzüglich genau bestimmter Zinsen festgesetzt. Zu Recht?

„Soweit **mehrere Schuldner als Gesamtschuldner** verurteilt worden sind, haften sie gemäß § 788 I 3 ZPO auch für die **Kosten der Zwangsvollstreckung als Gesamtschuldner**. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall erfüllt.

*Nichts Anderes ergibt sich daraus, dass der Schuldner schon vor Beginn der Zwangsräumung aus der Wohnung ausgezogen ist. Soweit angenommen wird, der Schuldner habe mit seinem Auszug seine Pflicht bereits vor Beginn der Zwangsvollstreckung freiwillig erfüllt und es würden damit **gegen ihn keine Vollstreckungsmaßnahmen durchgeführt** (LG Koblenz, Beschluss vom 21.03.2006 – 2 T 65/06, Rn. 8 f.), überzeugt dies nicht und widerspricht dem Grundgedanken der gesamtschuldnerischen Haftung. Denn bei der gesamtschuldnerischen Haftung ist jeder der Schuldner gemäß § 421 S. 1 BGB zur **Bewirkung der ganzen Leistung verpflichtet**. Bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben **sämtliche Schuldner verpflichtet** (§ 421 S. 2 BGB). Bei der gesamtschuldnerischen Verurteilung zur Räumung einer Wohnung besteht die ganze Leistung in der vollständigen Räumung der Wohnung, nicht etwa nur in der Räumung von den eigenen Sachen beim eigenen Auszug.*

Überdies erteilte die Gläubigerin am 17.06.2014 den Zwangsvollstreckungsauftrag sowohl gegen X als auch gegen den Schuldner. Damit richtete sich die Zwangsvollstreckung anders als in dem vom Landgericht Kassel entschiedenen Fall (LG Kassel, Beschluss vom 11.04.2000 – 10 T 28/00, Rpfleger 2000, 402 [BFH 29.02.2000 - VII R 109/98]) auch gegen den Schuldner.“ (LG Frankfurt aaO.)

(BVerfG in NJW 2016, 861; Beschluss vom 13.10.2015 – 2 BvR 2436/14)

1. Ein Rechtsbehelf ist geeignet, die Einlegungsfrist für die Verfassungsbeschwerde offenzuhalten, wenn er **nicht von vornherein aussichtslos** ist. Aussichtslos ist ein Rechtsbehelf nur dann, wenn er offensichtlich unstatthaft oder unzulässig ist.
2. Der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde verpflichtet den Beschwerdeführer, **von einem Rechtsmittel auch dann Gebrauch zu machen**, wenn nach dem Stand von Rechtsprechung und Lehre **zweifelhaft** ist, ob es statthaft ist und in zulässiger Weise eingelegt werden kann.
3. Bezieht sich ein geltend gemachter Verfassungsverstoß allein auf den Ausspruch über die Kosten und Auslagen, kann die Verfassungsbeschwerde sich auch **nur gegen die Kostenentscheidung** richten ohne die Entscheidung in der Hauptsache einzubeziehen.

Fall: Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Kosten- und Auslagenentscheidung nach gerichtlicher Einstellung eines Ordnungswidrigkeitenverfahrens.

Der Bf. ist Geschäftsführer einer im Umzugsgewerbe tätigen GmbH, die einen Lkw mit einem zulässigen Gesamtgewicht von 7,49 Tonnen bis Januar 2013 dauerhaft an ein anderes Unternehmen vermietet hatte. Im Rahmen einer polizeilichen Kontrolle am 09.11.2012 wurde festgestellt, dass das Transportfahrzeug mehrfach ohne Fahrerkarte gelenkt worden war. Der Bf. trug im daraufhin eingeleiteten Bußgeldverfahren unter anderem vor, dass anmietende Unternehmen habe den Lkw seinerseits für private Zwecke weitervermietet. Das Landesamt für Verbraucherschutz Sachsen-Anhalt setzte mit Bußgeldbescheid vom 18.02.2013 gegen den Bf. als GmbH-Geschäftsführer eine Geldbuße i.H.v. 375 € fest. Ihm wurde zur Last gelegt, als Vermieter des Lkw entgegen § 2 VI 1 FPersV nicht sichergestellt zu haben, dass die Daten aus dem Massespeicher des digitalen Kontrollgeräts zur Verfügung standen, und keine Maßnahmen zur Sicherstellung des Datenschutzes und der Datensicherheit getroffen zu haben; eine Kontrolle sei aus diesem Grunde nicht möglich gewesen. Der Bf. legte fristgerecht Einspruch gegen den Bußgeldbescheid ein und führte zur Begründung aus, dass ihm bereits aus Rechtsgründen die Begehung der Ordnungswidrigkeit nicht vorgeworfen werden könne, da § 2 VI 1 FPersV im hier gegebenen Fall nicht anwendbar sei. Überdies sei der Bescheid inhaltlich nicht hinreichend bestimmt, weshalb das Verfahren nach §§ 206 a, 260 StPO i.V.m. § 46 I OWiG einzustellen sei.

Das AG Halle (Saale) stellte das Verfahren, ohne den Bf. dazu anzuhören, außerhalb der Hauptverhandlung gem. § 47 II OWiG ein, nachdem die StA dem unter der Voraussetzung, dass kein Auslagenersatz angeordnet werde, zugestimmt hatte. Mit dem Beschluss wurden dem Bf. zugleich die Kosten des Verfahrens und seine notwendigen Auslagen auferlegt, weil dies – wie das AG ohne weitere Begründung ausführte – der Sach- und Rechtslage angemessen erscheine. Der Bf. erhob hiergegen Anhörungsrüge mit dem Ziel einer Änderung der Kosten- und Auslagenentscheidung. Unter Verweis auf den Verfahrensgang beanstandete er eine Verletzung rechtlichen Gehörs und hinsichtlich der Entscheidung über die Verfahrenskosten und seine

notwendigen Auslagen, die zu § 467 I und IV StPO in Widerspruch stehe, zudem einen – von ihm näher ausgeführten – Verstoß gegen das Willkürverbot. Das AG Halle (Saale) verwarf den Rechtsbehelf, ohne auf die rechtliche Argumentation des Bf. einzugehen. Gegen diese Entscheidung legte der Bf. Beschwerde ein, welche das LG Halle verwarf. Hiergegen richtet sich die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers.

I. Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde

„Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig. Insbesondere hat der Bf. den **Rechtsweg** i.S.d. § 90 II 1 BVerfGG ordnungsgemäß **erschöpft** und die **Einlegungsfrist** (§ 93 I 1 BVerfGG) **gewahrt**. Die von ihm erhobene Anhörrüge und die Beschwerde gegen deren Zurückweisung waren geeignet, die Frist zur Erhebung der Verfassungsbeschwerde offenzuhalten, weil sie **nicht von vornherein aussichtslos** waren. Aussichtslos ist ein Rechtsbehelf nur dann, wenn er offensichtlich unstatthaft oder unzulässig ist (vgl. BVerfGE 5, 17 [19] = NJW 1956, 985; BVerfGE 28, 1 [6] = NJW 1970, 651; BVerfGE 48, 341 [344] = NJW 1978, 1912 Ls. = BeckRS 9998, 148113; BVerfGK 7, 115 [116] = BeckRS 2005, 33615; BVerfGK 11, 203 [205 ff.] = NJW-RR 2008, 75; BVerfGK 20, 300 [302 ff.] = BeckRS 2014, 55997). Davon ist hier nicht auszugehen.“ (BVerfG aaO.)

1. Anhörrüge als Rechtsweg

„Nach § 90 II 1 BVerfGG war der Bf. aus Gründen der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde gehalten, **gegen die nicht anfechtbare** (§ 47 II 3 OWiG; § 464 III 1 Hs. 2 StPO i.V.m. § 46 I OWiG) **Entscheidung** des AG vom 24.09.2013 **Anhörrüge zu erheben**. Das AG hatte ihn zu der auf § 47 II OWiG gestützten Einstellung des Verfahrens und insbesondere zu der beabsichtigten, ihn belastenden **Kosten- und Auslagenentscheidung nicht angehört**. Das Gericht kann in einem solchen Fall im Verfahren nach § 33 a StPO i.V.m. § 46 I OWiG seine an sich unanfechtbare Entscheidung über die Kosten und Auslagen prüfen und ändern (vgl. BVerfG [1. Kammer des Zweiten Senats], Beschl. v. 08.10.2001 – 2 BvR 1424/01, BeckRS 2001, 23239 Rn. 1; BayOLG, Beschl. v. 25.06.1980 – 1 Ob OWi 288/80 Rn. 4 f.; BerlVerfGH, Beschl. v. 18.07.2006 – 43/03, BeckRS 2006, 28307 Rn. 16; LG Flensburg, DAR 1985, 93 [94]; Mitsch in KK-OWiG, 4. Aufl. 2014, § 47 Rn. 140; BeckOK OWiG/Bücherl, 15.12.2014, § 47 Rn. 31; Seitz in Göhler, OWiG, 16. Aufl. 2012, § 47 Rn. 36).

Dabei **beschränken die Vorschriften der §§ 33, 33 a StPO** – entgegen der Ansicht von AG und LG – die gebotene **nachträgliche Anhörung nicht auf Tatsachen und Beweisergebnisse**; vielmehr ist über den Wortlaut der Bestimmungen im engeren Sinne hinaus jeder Aspekt des rechtlichen Gehörs erfasst (vgl. BVerfGE 42, 243 [250] = NJW 1976, 1837; BVerfGK 12, 111 [116] = NSIZ-RR 2008, 16). Art. 103 I GG gewährleistet dem Verfahrensbeteiligten das Recht, sich nicht nur zu dem einer Entscheidung zu Grunde liegenden Sachverhalt, sondern **auch zur Rechtslage zu äußern** (vgl. BVerfGE 60, 175 [210, 211 f.] = NJW 1982, 1579; BVerfGE 86, 133 [144] = VIZ 1992, 401 = NJW 1992, 2877 Ls.) und verpflichtet die entscheidenden Gerichte, die entsprechenden Ausführungen zur Kenntnis zu nehmen und in Erwägung zu ziehen (vgl. BVerfGE 21, 191 [194] = NJW 1967, 923; BVerfGE 96, 205 [216] = NJW 1997, 2310 = NZA 1997, 996; BVerfG [2. Kammer des Ersten Senats], Beschl. v. 05.07.2013 – 1 BvR 1018/13, BeckRS 2013, 53736 Rn. 14).“ (BVerfG aaO.)

2. Beschwerde gegen Zurückweisung der Anhörrüge als Rechtsweg

„Die gegen den die Anhörrüge zurückweisenden Beschluss des AG vom 23.07.2014 eingelegte **Beschwerde** (§ 304 I StPO i.V.m. § 46 I OWiG) **gehörte ebenfalls zum Rechtsweg** i.S.v. § 90 II 1 BVerfGG. Der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde **verpflichtet** den Bf., von einem Rechtsmittel auch dann **Gebrauch zu machen**, wenn nach dem Stand von Rechtsprechung und Lehre **zweifelhaft ist**, ob es statthaft ist und **in zulässiger Weise eingelegt werden kann** (vgl. BVerfGE 16, 1 [2 f.] = NJW 1963, 1491; BVerfGE 28, 1 [6] = NJW 1970, 651; BVerfGE 48, 341 [344] = NJW 1978, 1912 Ls. = BeckRS 9998, 148113; BVerfGE 91, 93 [106] = NJW 1994, 2817; BVerfGK 20, 300 [302] = BeckRS 2014, 55997).

Es ist **streitig**, ob **gegen eine nach § 33 a StPO ergangene Entscheidung die Beschwerde statthaft** ist. Die überwiegende Auffassung bejaht dies jedenfalls für den Fall, dass das Gericht die Durchführung des Nachverfahrens aus formellen Gründen abgelehnt hat (vgl. zum Streitstand OLG Celle, NJW 2012, 2899 Rn. 4). Da das AG sich einer erneuten sachlichen Prüfung verschlossen hat, weil es der unzutreffenden Ansicht war, Rechtsvortrag des Bf. im Anhörungsverfahren generell nicht berücksichtigen zu müssen, waren diese Voraussetzungen hier gegeben. Der Bf. durfte deshalb davon ausgehen, dass seine Beschwerde nicht von vornherein aussichtslos war.“ (BVerfG aaO.)

3. Verfassungsbeschwerde nur gegen Kostenentscheidung

„Die Verfassungsbeschwerde ist schließlich nicht deshalb unzulässig, weil sie sich **lediglich gegen eine Kostenentscheidung** richtet und nicht zugleich gegen die damit verbundene Entscheidung in der Hauptsache. Der **geltend gemachte Verfassungsverstoß** bezieht sich **allein auf den Ausspruch über die Kosten und Auslagen**. In einem solchen Fall besteht ein Rechtsschutzbedürfnis für dessen verfassungsgerichtliche Überprüfung. Anderenfalls wäre der verfassungsgerichtliche Rechtsschutz lückenhaft, denn der Betroffene hätte keine Möglichkeit, sich gegen eine selbstständig in einer Kostenentscheidung enthaltene Verletzung seiner verfassungsmäßigen Rechte zur Wehr zu setzen (vgl. BVerfGE 74, 78 [89 f.] = NJW 1987, 2569; BVerfG [2. Kammer des Ersten Senats], Beschl. v. 18.04.2006 – 1 BvR 2094/05, BeckRS 2010, 48116 Rn. 11 und NJW 2010, 1349 Rn. 9; vgl. ferner BerlVerfGH, Beschl. v. 18.07.2006 – 43/03 BeckRS 2006, 28307 Rn. 13).“ (BVerfG aaO.)