

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 -

September 2016

aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis

Aus der Rechtsprechung

BGB
§ 2339

Formunwirksames Testament
Keine unechte Urkunde

ErbR

(OLG Hamm in becklink 2004287; Urteil vom 12.07.2016 - 10 U 83/15)

Ein handschriftlich abgesetztes Testament, das die Erblasserin im Text **nicht selbst geschrieben, aber selbst unterschrieben** hat, ist ein im zivilrechtlichen Sinn formunwirksames Testament, aber **keine im strafrechtlichen Sinn unechte Urkunde**.

Fall: Die 1927 geborene und 2013 im Alter von 85 Jahren verstorbene Erblasserin hinterließ drei Kinder. Zu diesen gehörte der heute 50-jährige Beklagte, den sie mit notariellem Testament aus dem Jahr 2007 zu ihrem alleinigen Erben bestimmte. In dem Testament ordnete die Erblasserin zugleich an, dass ihre Tochter, die heute 63-jährige Klägerin, den Pflichtteil erhalten soll. Im Jahr 2009 unterzeichnete die Erblasserin ein handschriftlich nicht von ihr verfasstes Schriftstück, in dem sie einen wesentlichen Teil ihres Vermögens nicht mehr dem Beklagten, sondern ihrer Enkelin, der Tochter der Klägerin, zuwandte. Nach dem Tod der Erblasserin stritten die Beteiligten über die Erbfolge und insbesondere darüber, ob die Erblasserin mit dem Schriftstück aus dem Jahr 2009 entgegenstehende Regelungen des im Jahr 2007 errichteten Testaments widerrufen habe. Dabei versicherte die Klägerin an Eides statt, ihre Mutter – die Erblasserin – habe das Schriftstück aus dem Jahr 2009 in ihrer Gegenwart selbst geschrieben und unterschrieben. Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt die Klägerin vom Beklagten, den sie nunmehr als Alleinerben ihrer verstorbenen Mutter anerkennt, den Pflichtteil in Höhe von circa 5.000 Euro, dessen Zahlung der Beklagte verweigert, weil er die Klägerin für erbnunwürdig erachtet.

Ein eigenhändiges Testament i.S.d. § 2247 BGB setzt eine **eigenhändig geschriebene und unterschriebene Erklärung** voraus. Eine solche liegt hier nicht vor. Wird ein Testament von einer anderen Person oder maschinenschriftlich geschrieben und vom Erblasser nur unterschrieben, liegt ein **formunwirksames Testament** vor. Vor diesem Hintergrund ist der Beklagte Alleinerbe und die Klägerin kann als Schwester, also als Abkömmling der Erblasserin, grundsätzlich nach § 2303 I 1 BGB den **Pflichtteil** geltend machen, der nach § 2303 I 2 BGB die **Hälfte des gesetzlichen Erbteils** beträgt. Im vorliegenden Fall hätten die Geschwister nach der gesetzlichen Erbfolge als **Erben erster Ordnung** nach § 1924 I BGB jeweils zur Hälfte geerbt, so dass der Pflichtteil der Klägerin ein **Viertel des Wertes des Nachlasses** beträgt. Dieser Pflichtteilsanspruch richtet sich grundsätzlich nach § 2303 I 1 BGB gegen den Erben, also hier den Beklagten. Allerdings könnte die Klägerin nach § 2339 BGB **erbnunwürdig** und daher auch mit ihrem **Pflichtteil ausgeschlossen** sein.

Erbunwürdig ist u.a. nach § 2339 I Nr. 4 BGB, wer sich in Ansehung einer Verfügung des Erblassers von Todes wegen einer Straftat nach den §§ 267, 271 bis 274 des Strafgesetzbuchs schuldig gemacht hat. Hier könnte eine **Urkundenfälschung** im Sinne des § 267 StGB begangen worden sein.

„Das OLG Hamm hat der Klägerin den begehrten Pflichtteil zugesprochen. Es verneinte eine Erb- und Pflichtteilsunwürdigkeit der Klägerin. Diese sei nicht deswegen erbnunwürdig, weil sie an der Herstellung oder dem Gebrauch einer im strafrechtlichen Sinn unechten Urkunde beteiligt gewesen sei. Das 2009 von der Erblasserin unterzeichnete Schriftstück sei zwar ein formunwirksames Testament, weil die Erblasserin den Text der Urkunde nicht selbst geschrieben habe. Es sei aber keine im strafrechtlichen Sinn unechte Urkunde, weil die Erblasserin die Erklärung selbst unterzeichnet habe und von einem fehlenden Bewusstsein der Erblasserin, dass sie überhaupt irgendeine Erklärung abgebe, nicht auszugehen sei. Damit habe sich die Erblasserin die in dem Schriftstück enthaltene Erklärung zu Eigen gemacht und diese als eigene gelten lassen. Das schließe den Tatbestand einer Urkundenfälschung im Sinn von § 267 StGB aus, dessen Erfüllung durch die Klägerin nach den zivilrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches zu ihrer Erbnunwürdigkeit führen würde.

Ein weiterer, im BGB geregelter Grund, nach welchem die Klägerin erbnunwürdig sein könne, liege nicht vor. So brauche im vorliegenden Verfahren nicht beurteilt zu werden, ob die Klägerin eine falsche eidesstattliche Versicherung abgegeben oder sich an einem versuchten Betrug ihrer Tochter zum Nachteil des Beklagten beteiligt habe. Diese Umstände stellten nämlich keinen gesetzlichen Erbnunwürdigkeitsgrund dar. Das OLG habe zudem nicht über eine strafrechtliche Verantwortlichkeit der Klägerin zu befinden.“ (OLG Hamm aaO.)

(KG Berlin in DB 2016, 1430; Beschluss vom 04.05.2016 – 22 W 128/15)

Die dem Prokuristen gesetzlich eingeräumte **rechtsgeschäftliche Vertretungsmacht reicht** für die Anmeldung der Änderung der inländischen Geschäftsanschrift bei der Gesellschaft, für die die Prokura erteilt ist, **nicht aus**.

Fall: Die Beteiligte ist seit dem 27.06.2013 in das Handelsregister B des Amtsgerichts eingetragen. Neben dem Geschäftsführer verfügt sie über zwei Prokuristen, die Herren F... H... und J... K.... Sie dürfen die Beteiligte jew. zu zweit oder mit einem Geschäftsführer vertreten. Eine Befreiung von den Beschränkungen von § 181 BGB ist erteilt. Der einzige Geschäftsführer der Beteiligten wohnt in Italien. Als Geschäftsanschrift ist derzeit die F..., ..., im Register vermerkt.

Mit einer notariell beglaubigten Erklärung vom 02.10.2015 meldete der zum Prokuristen bestellte Herr H... die Änderung der Geschäftsanschrift zur Eintragung an. Die Geschäftsanschrift laute nunmehr: c/o Kanzlei M.... Der Wortlaut der Anmeldung enthält keinen Hinweis auf die Prokuristenstellung, es heißt vielmehr, dass die Anmeldung in der Eigenschaft als Geschäftsführer der Gesellschaft erfolgt.

Mit einem Schreiben vom 22.10.2015 hat das Amtsgericht unter Berufung auf die Entscheidung des OLG Karlsruhe vom 07.08.2014 darauf hingewiesen, dass die Vertretungsmacht eines Prokuristen nicht die Anmeldung der Änderung der Geschäftsanschrift erfasse. Diese habe vielmehr durch den Geschäftsführer zu erfolgen, wofür eine Frist von sechs Wochen gesetzt werde. Gegen diese Verfügung hat der beurkundende Notar mit Schreiben vom 23.10.2015 Beschwerde eingelegt. Das Amtsgericht hat der Beschwerde nicht abgeholfen und ausgeführt, dass eine Anmeldung zwar durch einen rechtsgeschäftlichen Vertreter erfolgen könne, die durch die Prokura eingeräumte gesetzliche Vertretungsmacht hierfür aber wegen der großen Bedeutung der Änderung der Geschäftsanschrift nicht ausreiche. Trifft dies zu?

I. Anmeldepflicht für Änderungen der Geschäftsanschrift

„Die inländische Geschäftsanschrift ist nicht nur nach § 8 IV Nr. 1 GmbHG bei der Erstanmeldung der Gesellschaft in deren Rahmen mitzuteilen. Es besteht nach § 31 I HGB auch die Verpflichtung eine spätere Änderung der inländischen Geschäftsanschrift zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden. Diese Regelung gilt dabei für die GmbH entsprechend, weil diese nach § 13 III GmbHG Handelsgesellschaft ist, sodass auf sie nach § 6 I HGB die für den Kaufmann geltenden Vorschriften anzuwenden sind. § 31 HGB ist aber gerade eine einen Kaufmann betreffende Vorschrift.“ (KG Berlin aaO.)

II. Anmeldeberechtigung für Gesellschaft

„Anzumelden hat die Änderung nach § 31 I HGB i.V.m. § 29 I HGB **der Kaufmann**, hier also der **gesetzliche Vertreter der Beteiligten**. Dies ist zunächst der **Geschäftsführer**. Allerdings kann eine Anmeldung auch durch einen rechtsgeschäftlichen Vertreter erfolgen. Dies folgt aus § 12 I 2 HGB, der die Form der entsprechenden Vollmacht vorschreibt. Der **Prokurist** ist gerade ein rechtsgeschäftlicher Vertreter, wobei sich der Umfang seiner Vertretungsmacht aus § 49 HGB ergibt. Daraus folgt dann auch zugleich, dass der Nachweis des Umfangs der Vertretungsmacht nicht durch die Vorlage einer Vollmacht in der Form des § 12 I 2 i.V.m. Satz 1 HGB notwendig ist, sondern allein durch Hinweis auf die Registereintragungen geführt werden kann.“ (KG Berlin aaO.)

III. Umfang der Prokura

„Der Prokurist ist **von der Befugnis** zur Anmeldung von Eintragungsumständen allerdings **nicht generell ausgeschlossen**, denn es bedarf keiner Spezialvollmacht, die eben gerade darauf gerichtet wäre, Vertretungsmacht zur Vertretung bei einer Anmeldung gegenüber dem Registergericht einzuräumen. Es handelt sich bei der Anmeldung einer Änderung der inländischen Geschäftsanschrift auch **nicht um eine höchstpersönliche Anmeldung**, die generell einer rechtsgeschäftlichen Vertretung entgegensteht. Voraussetzung ist aber, dass sich die Handlung im Rahmen der eingeräumten Vertretungsmacht hält.

Nach § 49 I HGB ist der Prokurist **zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Rechtshandlungen** ermächtigt, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt. Die Befugnis zur Vornahme von Rechtshandlungen vor Gericht, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt, muss dann aber auch grds. die Stellung von Verfahrensanträgen im Rahmen eines Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit einschließen. Notwendig ist dann nur, dass der Betrieb eines Handelsgewerbes eine derartige Vertretung mit sich bringt. Dies ist von den sog. Grundlagengeschäften abzugrenzen, die gerade nicht den Betrieb des Handelsgewerbes betreffen, sondern seine Organisation.“ (KG Berlin aaO.)

IV. Meinungsstand zur Änderung der Geschäftsanschrift

Ob die Prokura vor diesem Hintergrund die Befugnis zur Anmeldung nach § 31 I HGB wegen der Änderung der inländischen Geschäftsanschrift umfasst, ist umstritten.

„So hat der bisher für die Registersachen zuständige **12. Zivilsenat des Kammergerichts** die Auffassung vertreten, dass Umzüge häufiger vorkämen, gerade keine Verlegung des Gesellschaftssitzes vorläge, die **Geschäftsanschrift frei wählbar** sei und jedenfalls in dem von ihm zu entscheidenden Fall keine wesentliche Bedeutung gehabt habe, weil der Umzug innerhalb von Berlin erfolgt sei; auch der Gläubigerschutz verlange keine Anmeldung durch den Geschäftsführer. Aus diesem Grund sei von einer ausreichenden Vertretungsmacht auszugehen. Demgegenüber hat das **OLG Karlsruhe** darauf hingewiesen, dass der inländischen Geschäftsanschrift eine **weitreichende Bedeutung** zukomme, weil über sie der Gesellschaft rechtsrelevante Handlungen vorgenommen werden könnten; die inländische Geschäftsanschrift habe damit eine dem satzungsmäßigen Sitz kaum abweichende Bedeutung. Sie sei von wesentlicher organisatorischer Bedeutung.

Der letzteren Auffassung ist zu folgen. Allerdings rechtfertigt der Gläubigerschutz nicht die Annahme, es handele sich um einen wesentlichen Umstand, sodass die Handlung nicht dem Betrieb eines Handelsgewerbes zugeordnet werden kann. Denn **Gläubiger** werden **schon dadurch geschützt**, dass das Gesetz **vorteilhafte Rechtsfolgen** daran knüpft, dass die im Handelsregister eingetragene Geschäftsanschrift unzutreffend ist. Nach § 15a I HGB kann der Gesellschaft **öffentlich zugestellt** werden, **wenn eine Zustellung unter der eingetragenen Anschrift nicht möglich** ist. Ob die inländische Geschäftsanschrift wesentliche Bedeutung für die Gesellschaft hat, wofür in der Tat § 35 II 3 GmbHG sprechen könnte, oder nicht, kann letztendlich dahinstehen. Es kommt allein auf die Frage an, ob die **Wahl der inländischen Geschäftsanschrift** bei irgendeinem Handelsgewerbe **zum laufenden Geschäftsbetrieb** gehört oder ob es **dem Organisationsbereich zuzuordnen** ist.

Mandantenbrief

Eine gesetzliche Zuweisung, die man etwa in der Zuweisung der Entscheidungsbefugnis an Gesellschafterversammlung oder Hauptversammlung finden könnte, fehlt. Auch aus der Tatsache, dass die Verpflichtung zur Anmeldung der inländischen Geschäftsanschrift zwangsgeldbewehrt ist, lässt sich nicht schließen, dass eine Anmeldung durch einen rechtsgeschäftlichen Vertreter unzulässig wäre. Denn das Gesetz sieht auch in solchen Fällen keine Einschränkung der Möglichkeit der Vertretung bei der Anmeldung durch Vollmacht vor, § 12 I HGB. Der Wechsel der inländischen Geschäftsanschrift ist **aber in jedem Fall der Organisation des Handelsgewerbes zuzurechnen**. Dies folgt schon daraus, dass die Frage der inländischen Geschäftsanschrift früher uneingeschränkt mit der Frage nach dem Sitz der Gesellschaft verbunden war und erst durch die Abkehr der Notwendigkeit von Übereinstimmung von Satzungssitz und tatsächlichem Sitz durch Änderung des § 4a GmbHG durch das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbräuchen (MoMiG) vom 23.10.2008 entfallen ist. Durch die Änderung sollte aber nicht die Wahl des tatsächlichen Sitzes als nunmehr dem laufenden Geschäftsbetrieb zugehörige Frage eingeordnet werden. Sie sollte den Gesellschaftern vielmehr mehr Gestaltungsmöglichkeiten einräumen, wie etwa die Möglichkeit den tatsächlichen Verwaltungssitz ins Ausland zu verlegen. Im Gegenzug ist die **Verpflichtung zur Anmeldung und Eintragung einer inländischen Geschäftsanschrift** eingeführt worden. Sitz und inländischer Geschäftsanschrift bleiben daher weiterhin Organisationsaspekte der Gestaltung des Unternehmens, auch wenn zur Änderung der Geschäftsanschrift keine Satzungsänderung nach § 53 I GmbHG erforderlich ist. Demnach kann es entgegen der Auffassung des 12. Zivilsenats auch nicht darauf ankommen, ob die inländische Geschäftsanschrift aufgrund einer Vielzahl von Umzügen häufig geändert werden muss. Denn hierdurch wird nichts über die Zuweisung zum Betrieb oder zur Organisation gesagt. Tatsächlich ist aber auch kein Handelsgewerbe denkbar, in dessen Rahmen die Verlegung des Ortes, an dem der Eingang und die Vornahme rechtsrelevanter Erklärungen zu erwarten ist, zu dem laufenden Betrieb gehört. Dann aber fehlt einem Prokuristen, der allein auf der Grundlage der ihm nach § 49 I HGB eingeräumten Vertretungsmacht vorgeht, eine ausreichende Befugnis zur Anmeldung.“ (KG Berlin aaO.)

Der dem Prokuristen **gesetzlich eingeräumt Vertretungsumfang** reicht aber nicht dazu aus, die Gesellschaft, für die die Prokura erteilt ist, im Rahmen einer Anmeldung nach § 31 I HGB wegen der Änderung der inländischen Geschäftsanschrift zu vertreten.

BGB
§ 556 III 5

Betriebskostenabrechnung Einwendungsfrist gilt auch für zu gering berücksichtigte Vorauszahlungen (LG München in ZMR 2016, 453; Urteil vom 02.06.2016 – 31 S 1387/16)

MietR

1. Die **Einwendungsfrist** des § 556 III 5 BGB **gilt auch für** die in der Betriebskostenabrechnung eingestellten **Vorauszahlungen**. Der Saldo ist für den Mieter gem. § 556 III 6 BGB grundsätzlich auch dann verbindlich, wenn hierbei nicht sämtliche Vorauszahlungen mit berücksichtigt worden sind. Das **Berufen** des Vermieters **auf den Ablauf der Einwendungsfrist** ist grundsätzlich auch **nicht treuwidrig**.
2. **Fehlerhaft angesetzte Vorauszahlungen** stellen (**nur**) **materielle Fehler** dar und führen nicht zur Unwirksamkeit der Abrechnung aus formellen Gründen.

Fall: Mit Mietvertrag vom 27.08.2003 mietete der Beklagte von der Rechtsvorgängerin der Klägerin eine Wohnung. In dieses Mietverhältnis ist die Klägerin eingetreten.

Neben der monatlichen Miete war eine monatliche Vorauszahlung auf Betriebs- und Heizkosten von insgesamt 188,00 € geschuldet.

Mit Schreiben vom 27.08.2013 rechnete die Klägerin über die Betriebs- und Heizkosten für den Zeitraum 01.07.2012 bis 31.12.2012 ab. Hierbei berücksichtige sie lediglich eine Vorauszahlung des Beklagten auf die Nebenkosten in Höhe von insgesamt 188,- €, so dass sich ein Nachzahlungsbetrag in Höhe von 871,95 € errechnete, welcher unter anderem mit der Klage geltend gemacht wird. Tatsächlich wurden seitens der Beklagten im Zeitraum 01.07.2012 bis 31.12.2012 jedoch Vorauszahlungen von monatlich 188,- € geleistet.

Der Einwand des Beklagten gegen die verfahrensgegenständliche Betriebskostenabrechnung vom 27.08.2013 könnte wegen Versäumung der Einwendungsfrist ausgeschlossen.

I. Einwendungsfrist

Der Mieter hat nach § 556 III 5 BGB Einwendungen gegen die Abrechnung spätestens bis zum Ablauf des zwölften Monats nach Zugang der Abrechnung dem Vermieter mitzuteilen.

„Nach Ablauf dieser Frist kann der Mieter Einwendungen nicht mehr geltend machen, es sei denn, der Mieter hat die verspätete **Geltendmachung nicht zu vertreten** (§ 556 III 6 BGB). Der Saldo der Abrechnung ist für den Mieter verbindlich (z.B. Prütting/Wegen/Weinreich, BGB Kommentar, 9. Aufl. 2014, § 556 Rn. 50).“ (LG München aaO.)

II. Umfang des Einwendungsausschlusses

Fraglich ist jedoch, ob dieser Einwendungsausschluss auch für die Berücksichtigung geleisteter Betriebskostenvorauszahlungen gilt.

„[Die] Abrechnungsfrist und die durch § 556 III BGB angeordneten Ausschlüsse von Nachforderungen nach Fristablauf [sollen] der **Abrechnungssicherheit** dienen sowie Streit darüber vermeiden (vgl. BGH, Urt. v. 17.11.2004 – VIII ZR 115/04, ZMR 2005, 121–123).

Die Bestimmung stellt im Interesse der **Ausgewogenheit** dem Nachforderungsausschluss für den Vermieter einen Einwendungsausschluss für den Mieter gegenüber. Damit soll erreicht werden, dass in absehbarer Zeit nach einer Betriebskostenabrechnung **Klarheit über die wechselseitig geltend gemachten Ansprüche** besteht (BGH, Urteil vom 10.10.2007 – VIII ZR 279/06, ZMR 2008, 107–110). Es kommt dabei nicht darauf an, worauf der Fehler der Abrechnung beruht (BGH, Urteil vom 30.03.2011 – VIII ZR 133/10, ZMR 2011, 710 - 711), so dass etwa vom Einwendungsausschluss auch die Abrechnung von Betriebskosten, für die es an einer Umlagevereinbarung fehlt oder für die eine Pauschale vereinbart ist mit umfasst sind (vgl. BGH, Urteil vom 10.10.2007 – VIII ZR 279/06, aaO.; Beschl. v. 31.01.2012 – VIII ZR 335/10).“ (LG München aaO.)

(LG Braunschweig in BeckRS 2016, 10302; Beschluss vom 03.06.2016 – 8 Qs 113/16)

Es erscheint daher angemessen, den **Wert für einen bedeutenden Schaden** im Sinne des § 69 II Nr. 3 StGB ab dem Jahr 2016 **auf mindestens 1.500,00 €** festzusetzen.

Fall: Die Staatsanwaltschaft Braunschweig hat am 15.04.2016 beim Amtsgericht Braunschweig beantragt, dem Beschuldigten die Fahrerlaubnis gemäß § 111a StPO vorläufig zu entziehen.

Nach dem derzeitigen Stand der Ermittlungen wirft die Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten vor, als Führer eines weißen Pkw VW Golf gegen zwei geparkte Fahrzeuge gefahren zu sein und hierbei einen Gesamtschaden in Höhe von 1.387,54 € verursacht zu haben. Danach habe sich der Beschuldigte vom Unfallort entfernt, ohne eine nach den Umständen angemessene Zeit zu warten, ob ein Feststellungsinteressent erscheine.

Der Beschuldigte hat den Vorfall im Wesentlichen eingeräumt. Er hat sich dahingehend eingelassen, dass er beim Abbiegen die Kontrolle über sein Fahrzeug verloren habe und rechts gegen geparkte Fahrzeuge gestoßen sei. Er habe sich selbst erschrocken und Angst bekommen. Deshalb sei er vor Schreck weitergefahren. Später sei er noch einmal zur Unfallstelle zurückgekehrt. Zu diesem Zeitpunkt seien die beschädigten Fahrzeuge jedoch nicht mehr vor Ort gewesen.

Mit dem angegriffenen Beschluss vom 28.04.2016 hat das Amtsgericht Braunschweig den Antrag der Staatsanwaltschaft auf vorläufige Entziehung der Fahrerlaubnis abgelehnt und dies damit begründet, dass nach ständiger Rechtsprechung des Amtsgerichts Braunschweig bei einem Schaden unterhalb des Betrages von 1.500,00 € noch kein bedeutender Schaden im Sinne des § 69 II Nr. 3 StGB anzunehmen sei. Die Entscheidungen, die bereits bei einem Schaden von 1.300,00 € von einem bedeutenden Schaden im Sinne der Norm ausgingen, lägen zum Teil schon längere Zeit zurück.

Hiergegen richtet sich die Beschwerde der Staatsanwaltschaft Braunschweig vom 12.05.2016, mit der sie ihre Rechtsansicht verteidigt, dass bereits bei einem Schaden ab 1.300,00 € von einem bedeutenden Sachschaden im Sinne des § 69 II Nr. 3 StGB auszugehen sei.

Es müssten dringende Gründe für die Annahme vorhanden sein, dass dem Beschuldigten die Fahrerlaubnis zum Führen von Kraftfahrzeugen durch Urteil entzogen werden wird, § 69 II StGB.

Nach § 69 II Nr. 3 StGB ist ein Kraftfahrer in der Regel als ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen anzusehen, wenn er sich eines Vergehens des unerlaubten Entfernens vom Unfallort schuldig macht, obwohl er weiß oder wissen kann, dass bei dem Unfall an **fremden Sachen bedeutender Schaden** entstanden ist. Fraglich ist, ob hier von einem bedeutenden Schaden auszugehen ist.

„Der Regelfall des § 69 II Nr. 3 StGB ist vorliegend nicht erfüllt, da es an einem bedeutenden Schaden an fremden Sachen im Sinne der Norm fehlt. Der hier entstandene Sachschaden in Höhe von 1.387,54 € überschreitet die maßgebliche Grenze von 1.500,00 € nicht.

Zwar lag die Grenze für einen bedeutenden Sachschaden nach § 69 II Nr. 3 StGB ab dem Jahr 2002 nach ständiger Rechtsprechung der 8. großen Strafkammer des Landgerichts Braunschweig bei einem Sachschaden von 1.300,00 € (LG Braunschweig, 8 Qs 392/04, Beschluss vom 22.11.2004 - juris).

*Auch verweist die Staatsanwaltschaft Braunschweig in ihrer Beschwerdebegründung zu Recht darauf, dass **sämtliche führenden - auch aktuellen - strafrechtlichen Kommentierungen an dem bekannten Wert von 1.300,00 € festhalten** (Fischer, StGB, 63. Aufl. 2016, § 69 Rn. 29; Lackner/Kühl, StGB, 28. Aufl. 2014, § 69 Rn. 7; Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 69 Rn. 39; Münchener Kommentar StGB, 2. Aufl. 2012, § 69 Rn. 71; Systematischer Kommentar zum StGB, 8. Aufl. 2012, § 69 Rn. 18 (Stand: Oktober 2014); von Heintschel-Heinegg, StGB, 2. Aufl. 2015, § 69 Rn. 40 (Grenze: 1.250,00 €); Satzger/Schluckebier/Widmaier, StGB, 2. Aufl. 2014, § 69 Rn. 42; Hentschel/König/Dauer, Straßenverkehrsrecht, 43. Aufl. 2015, § 69 Rn. 17; Burmann/Heß/Hühnermann/Jahnke/Janker, Straßenverkehrsrecht, 24. Aufl. 2016, § 69 Rn. 20).*

*Jedoch stützen sich sämtliche Kommentierungen zur Begründung dieses Wertes **allein auf die dazu ergangene Rechtsprechung**, die, wie das Amtsgericht Braunschweig in dem angegriffenen Beschluss zu Recht ausgeführt hat, überwiegend älteren Datums ist. Auch die soweit ersichtlich zuletzt den Wert von 1.300,00 € bestätigenden Entscheidungen sind **bereits nahezu 6 Jahre** (OLG Hamm, Beschluss vom 30.09.2010, III 3 RVs 72/10, NZV 2011, 356) und 3 Jahre alt (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11.07.2013, III-3 Ws 225/13, juris). Die Grenze von 1.300,00 € ist bereits seit dem Jahr 2002 anerkannt (Fischer, StGB, 63. Aufl. 2016, § 69 Rn. 29; LG Braunschweig, 8 Qs 392/04, Beschluss vom 22.11.2004 - juris) und wird bis heute überwiegend als gegeben hingenommen (OLG Düsseldorf, Beschluss vom 11.07.2013, III-3 Ws 225/13, juris).*

*Jedoch kann bei der Interpretation ausfüllungsbedürftiger Tatbestandsmerkmale wie dem bedeutenden Schaden im Sinne des § 69 II Nr. 3 StGB die **allgemeine Geldentwicklung nicht außer Betracht bleiben** (Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 69 Rn. 39), so dass bei einem seit dem Jahre 2002 unveränderten Wert nunmehr nach 14 Jahren eine Anpassung vorzunehmen ist.*

Einzig - wenn auch freilich für den zu entscheidenden Fall mit Einschränkungen und Vorbehalten - belastbarer, da auf Tatsachen gründender Anhaltspunkt für die durchschnittliche Preisentwicklung ist der Verbraucherpreisindex.

Nach dem aktuell geltenden Verbraucherpreisindex für Deutschland mit dem Basisjahr 2010 (2010 = 100) erreichte der Verbraucherpreisindex im Jahr 2002 einen Jahresdurchschnittsstand von 88,6. Im Jahre 2015 betrug dieser 106,9. Die Veränderungsrate in Prozent zwischen diesen beiden Jahren berechnet sich folgendermaßen: $106,9/88,6 \times 100 - 100 = 20,65\%$.

Der Wert von 1.300,00 € aus dem Jahr 2002 wäre daher unter Zugrundelegung einer Preissteigerungsrate von 20,65% im Vergleichszeitraum auf exakt 1.568,45 € gestiegen.

*Es erscheint daher angemessen, den **Wert für einen bedeutenden Schaden** im Sinne des § 69 II Nr. 3 StGB ab dem Jahr 2016 **auf mindestens 1.500,00 €** festzusetzen.“ (LG Braunschweig aaO.)*

(LG Mainz in NJW 2016, 729; Urteil vom 23.01.2015 – 4 O 89/14)

1. Die nach § 29 StVZO durchzuführende Kfz-Hauptuntersuchung **dient ausschließlich der Sicherheit im Kraftfahrzeugverkehr**. Ein späterer Käufer des geprüften Fahrzeugs ist in seinen Vermögensinteressen nicht geschützt.
2. Der Vorwurf eines „Amtsmissbrauchs“ tritt **selbstständig neben die Pflichtverletzung** zur ordnungsgemäßen Prüfung des Kfz nach § 29 StVZO. Beim Amtsmissbrauch ist (wie bei Begehen einer Straftat) jeder, der von dem Missbrauch in seinen Rechten betroffen wird, geschützter Dritter und ersatzberechtigt.

Fall Der Kl. begehrt von dem beklagten Land die Rückabwicklung eines Pkw-Kaufvertrags aus Amtshaftungsgesichtspunkten. Mit Kaufvertrag vom 26.10.2010 erwarb der Kl. von dem Verkäufer S einen Gebrauchtwagen der Marke Daimler Benz zum Preis von 6800 € (Laufleistung 229000 km). Einen Tag später, am 27.10.2010, erfolgte auf Veranlassung des Verkäufers bei der DEKRA K. eine Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO. Nach dem vorliegenden Prüfbericht wurden lediglich geringe Mängel festgestellt. Die Plakette wurde zugeteilt und am Fahrzeug angebracht. Am 28.10.2010 übernahm der Kl. sodann das Fahrzeug von dem Verkäufer.

Die Klage des Kl. gegen seinen Verkäufer auf Rückabwicklung des Kaufvertrags blieb vor dem LG Landau/Pfalz ohne Erfolg (2 O 137/11). Im vorliegenden Verfahren verlangt der Kl. die Rückabwicklung des Kaufvertrags und trägt im Wesentlichen vor, dass der Prüfer der DEKRA K. Durchrostungen (insbes. im Bereich der Reserveradmulde) und eine Vielzahl weiterer im Bereich von Unterboden und Schwellern nur notdürftig zugleisterte Rostlöcher bei der Prüfung nicht festgestellt habe. Er begehrt die Zahlung von Schadensersatz Zug um Zug gegen Übereignung des Fahrzeugs.

I. Amtshaftungsanspruch wegen Verletzung einer drittschützenden Amtspflicht

„Selbst bei unterstellter Fehlbegutachtung im Rahmen der nach § 29 StVZO durchzuführenden Hauptuntersuchung an dem streitgegenständlichen Fahrzeug kann der Kl. hieraus **keinen Ersatzanspruch nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG ableiten**. Die einhellige Meinung in Rechtsprechung wie auch im Schrifttum ist, dass diese Untersuchung der Kraftfahrzeuge und Anhänger nach § 29 StVZO **ausschließlich der Sicherheit im Kraftfahrzeugverkehr dient und grundsätzlich ein späterer Käufer des Fahrzeugs nicht hinsichtlich seiner Vermögensinteressen geschützt** ist (s. nur BGH, NJW 2004, 3484 = MDR 2005, 144; NJW 1973, 458, OLG Düsseldorf, OLG-Report 1996, 17; Staudinger/Wöstmann, BGB, § 839 Rn. 765 ff., 790; Hentschel/König/Dauer, StraßenverkehrsR, 43. Aufl. 2015, § 29 StVZO Rn. 22 a. E.; Stein/Itzel/Schwall, PraxishdB des Amts- und StaatshaftungsR, 2. Aufl. 2012, Rn. 763 jew. m.w.N.). Dieser **durchweg anerkannte eingeschränkte Drittschutz**, der im vorliegenden Fall den Kl. als Käufer in seinen Vermögensinteressen (Rückabwicklung des Pkw-Kaufvertrags) nicht schützt, wird von diesem wohl auch im vorliegenden Verfahren letztlich anerkannt und nicht näher zentral zur Begründung seines Begehrens herangezogen.“ (LG Mainz aaO.)

II. Amtshaftung wegen Amtsmissbrauchs

„Zwar ist in Rechtsprechung und Literatur anerkannt, dass **im Falle eines Amtsmissbrauchs** zum einen der **Ersatzanspruch nach § 839 BGB i.V.m. § 34 GG eingreifen** kann und der Beamte in diesen Fällen nicht nur lediglich bei Gelegenheit der Amtsausführung handelt (was mithin nicht zu einer Haftung führen würde). Gleichfalls ist anerkannt, dass in diesen Fällen des Amtsmissbrauchs (wie auch z.B. beim Begehen einer Straftat durch den Amtsträger) **geschützter Dritter jeder von diesem Missbrauch Betroffene** sein kann und entsprechend der personale Schutzbereich hier weit gezogen werden muss (s. nur Staudinger/Wöstmann, § 839 Rn. 96 [172] m.w.N.). Dabei besteht Einigkeit, dass selbstverständlich nicht jede Amtspflichtverletzung i.S.v. § 839 BGB als Amtsmissbrauch qualifiziert werden kann. Die **Fälle des Amtsmissbrauchs** stellen eine **besondere Amtspflichtverletzung** dar, die im vorliegenden Fall selbstständig neben die vom Kl. behauptete Amtspflichtverletzung durch fehlerhafte Hauptuntersuchung des DEKRA-Sachverständigen treten würde. Unter Berücksichtigung der **sehr hohen Anforderungen für das Vorliegen eines Amtsmissbrauchs** (regelmäßiger Verweis auf § 826 BGB) ist für den Senat wie auch bereits für das LG Mainz ein derartiger **Missbrauchsfall im vorliegenden Fall weder ausreichend dargetan noch durch den Kl. nachweisbar**.“ (LG Mainz aaO.)

(VGH München in NJW-2016, 1899; Beschluss vom 31.03.2016 – 9 ZB 16.30049)

Ein Beteiligter, der **ohne ausreichende Ladungsfrist geladen** ist, darf der Verhandlung nicht einfach fernbleiben und sich, **ohne etwas zu unternehmen**, darauf verlassen, das Gericht werde den Fehler schon bemerken und nicht ohne ihn verhandeln. Dies gilt insbesondere dann, wenn **ausreichend Zeit** bleibt, das **Gericht von der Nichteinhaltung der Ladungsfrist in Kenntnis zu setzen** und gegebenenfalls eine Terminsänderung zu beantragen.

Fall: Das VG Augsburg hatte den Ast. mit nicht ausreichender Ladungsfrist zur mündlichen Verhandlung geladen. Der Ast. war der Verhandlung ferngeblieben. Das Gericht hat gleichwohl verhandelt und entschieden. Gegen die Entscheidung wandte sich der Ast. mit seinem Antrag auf Zulassung der Berufung.

„Der Beteiligte, der **ohne ausreichende Ladungsfrist geladen** ist, darf der **Verhandlung nicht einfach fernbleiben** und sich, **ohne etwas zu unternehmen**, darauf verlassen, das Gericht werde den Fehler schon bemerken und nicht ohne ihn verhandeln (vgl. BVerwG, NJW 1987, 2694 m.w.N.), wenn **ausreichend Zeit** bleibt, das **Gericht von der Nichteinhaltung der Ladungsfrist in Kenntnis zu setzen** und gegebenenfalls eine Terminsänderung zu beantragen (vgl. § 173 VwGO i.V.m. § 227 I 1 ZPO). So liegt es hier. Von der nach den Darlegungen des Kl. (vgl. vorstehend Buchst. a) mit Blick auf die Vorsorgepflicht des § 10 I Hs. 1 AsylG, zu der auch **die Anwesenheit**

zu den üblichen Postverteilungszeiten bzw. die Nachfrage nach Post gehört, auszugehenden Kenntnisnahme der Ladung am Montag den 25.01.2016 bis zur mündlichen Verhandlung am 05.02.2016 wären dem Kl. **volle acht Werktag verblieben**, um dem VG die Gründe seiner **Verhinderung und die Notwendigkeit seiner Anwesenheit** bei der mündlichen Verhandlung mitzuteilen. Vor diesem Hintergrund kann der Kl. keinen Verstoß gegen Art. 103 I GG geltend machen, weil er es selbst versäumt hat, sich vor Gericht durch die zumutbare Ausschöpfung der vom einschlägigen Prozessrecht eröffneten und nach Lage der Dinge tauglichen Möglichkeiten Gehör zu verschaffen (vgl. BVerfGK 17, 479 = LKV 2010, 468).“ (VGH München aaO.)

AO
§ 160

Benennungsverlangen hinsichtlich Betriebsausgabenempfänger Ermittlungen bezüglich Hintermännern nicht zumutbar

SteuerR

(FG Hannover in DB 2016, DB1204831; Urteil vom 27.01.2016 – 3 K 155/14)

Ein Stpfl. erfüllt seine Verpflichtung zur **Empfängerbenennung** i.S.d. § 160 AO, wenn er insoweit jeweils den **unmittelbaren Empfänger der Zahlung** benennt und damit dem FA weitere Ermittlungen ermöglicht. Dem Stpfl. ist in diesen Fällen nicht zuzumuten, mögliche Hintermänner der Anlieferer zu ermitteln und dem FA zu benennen.

Fall: Der Kläger betreibt als Großhändler einen Schrotthandel und erzielt daraus Einkünfte aus Gewerbebetrieb. Er kauft von privaten und gewerblichen Anlieferern Schrott in unterschiedlichen Mengen und Qualitäten an. Teilweise stellt er bei metallverarbeitenden Betrieben im weiteren Umfeld Metallcontainer auf und kauft den Betrieben die dort gesammelten Metalle ab. Die abgeholt oder angelieferten Schrottmengen werden sortiert, gewogen und jeweils vom Kläger bzw. seinen Mitarbeitern in Abrechnungen erfasst. Bei Anlieferungen erfolgt die Auszahlung regelmäßig in bar. Nach einer Außenprüfung gelangte das FA zu der Ansicht, der Kläger habe bei einem Teil der Anlieferer nicht die zutreffenden Daten der Zahlungsempfänger in der Buchführung erfasst. Hinter einem großen Anteil an Anlieferungen, so vermutete die Steuerfahndung, stehe eine kriminelle Organisation. Die Hintermänner dieser Organisation seien nicht bekannt. Einzelne in der Buchführung der betroffenen Schrottbetriebe aufgelistete Zahlungsempfänger seien lediglich als sog. „Schreiber“ (Strohmann) tätig gewesen. Da der Kläger diese Hintermänner auf die Aufforderung des FA gem. § 160 AO nicht benannte, kürzte das FA insoweit den Betriebsausgabenabzug um 50%. Bei anderen Anlieferern (Kleinlieferanten) konnte das FA die Zahlungsempfänger entweder nicht ermitteln oder durch die Ermittlungen wurde bekannt, dass diese die abgerechneten Schrottmengen weder eingesammelt noch bei dem Betrieb des Klägers angeliefert hatten. Da der Kläger auch insoweit die tatsächlichen Anlieferer auf die Aufforderung gem. § 160 AO nicht benannte, kürzte das FA den Betriebsausgabenabzug in diesen Fällen um 30%. Die gegen die entsprechend geänderten ESt-Bescheide gerichteten Einsprüche hatten keinen Erfolg. Hiergegen wurde Klage erhoben.

„Da ein einzelner Schrotthändler naturgemäß **weder wissen noch prüfen kann**, welche tatsächlichen vertraglichen **Abspraken von den Anlieferern mit dritten Personen** getroffen worden sein mögen, darf er sich insoweit auf die vorgelegten Papiere verlassen und muss dazu lediglich die **Angaben aus amtlichen Ausweisen dokumentieren**, um diese Personen später benennen zu können. Vor allem zusätzliche amtliche Dokumente wie eine Reisegewerbekarte und/oder eine steuerliche Unbedenklichkeitsbescheinigung des zuständigen Finanzamtes begründen einen **Vertrauenstatbestand in eine eigene legale gewerbliche Tätigkeit des Anlieferers**(Rn.119). Den Rechtsschein der ordnungsgemäßen gewerblichen Tätigkeit, der durch amtliche Dokumente erzeugt wird, müssen sich die Behörden zurechnen lassen.

Die Ermessensentscheidung auf der ersten Stufe, das **Benennungsverlangen**, steht in besonderem Maße unter dem **Gesichtspunkt der Zumutbarkeit** (vgl. insbesondere BFH-Urteile vom 2. März 1967 IV 309/64, BFHE 88, 287, BStBl III 1967, 396; vom 22. Mai 1968 I 59/65, BFHE 93, 118, BStBl II 1968, 727, und vom 17. Dezember 1980 I R 148/76, BFHE 132, 211, BStBl II 1981, 333). Das bedeutet insbesondere, dass das Verlangen **nicht unverhältnismäßig** sein darf und die für den Steuerpflichtigen zu befürchtenden Nachteile (z.B. wirtschaftliche Existenzgefährdung) nicht außer Verhältnis zum beabsichtigten Aufklärungserfolg (z.B. geringfügige Steuernachholung bei den Empfängern) stehen dürfen. Das Verlangen darf auch dann gestellt werden, wenn der Steuerpflichtige den Empfänger nicht bezeichnen kann, weil ihm bei Auszahlung des Geldes dessen Name und Anschrift unbekannt waren. Nur in Ausnahmefällen, in denen die Suche nach dem Empfänger auf nicht oder kaum zu bewältigende tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten stößt, ist dem Steuerpflichtigen eine Benennung billigerweise nicht zuzumuten. Man kann dann aber alle diejenigen Angaben von ihm fordern, die möglich sind und die das FA oder das FG instand setzen, erfolgsversprechende eigene Ermittlungen anzustellen (BFH, Urteil vom 25. November 1986 VIII R 350/82, BFHE 148, 406, BStBl II 1987, 286, Rn. 32).

Fälle, in denen die Ermittlung des Empfängers auf **außerordentliche tatsächliche und rechtliche Schwierigkeiten** stoßen kann, sind vor allem solche, in denen die Person, die das Geld entgegennimmt, und die, für welche es bestimmt ist, nicht identisch sind. **Empfänger einer Betriebsausgabe** i.S. des § 160 AO ist nach dem Urteil des BFH in BFHE 104, 502, BStBl II 1972, 442 **derjenige, der in den Genuss des in der Betriebsausgabe enthaltenen wirtschaftlichen Werts gelangt**. Dies ist regelmäßig derjenige, dem dieser Wert vom Steuerpflichtigen übertragen wurde (vgl. v. Wallis in Hübschmann/ Hepp/ Spitaler, aaO., § 160 AO Tz. 21). Ist für den Steuerpflichtigen erkennbar, dass diese Person den Wert für einen anderen entgegennimmt - sei es, dass sie als Bote oder als Vertretungsberechtigter oder aber im eigenen Namen aber für Rechnung des anderen handelt -, so ist derjenige, für den entgegengenommen wird, als Empfänger anzusehen. Dem Steuerpflichtigen ist in diesem Falle zuzumuten, sich über dessen Person (Name, Anschrift) Gewissheit zu verschaffen, um dem FA auf Befragen den Empfänger benennen zu können. Empfänger im oben genannten Sinne kann auch eine Personengesellschaft sein. Zu deren Bezeichnung ist, wenn es sich um eine OHG oder um eine KG handelt, die Angabe des Namens und der Anschrift der Gesellschaft ausreichend. Handelt es sich um eine GbR, der ein für den Steuerpflichtigen nur schwer identifizierbarer Personenkreis angehört, so muss sich der Steuerpflichtige zwar allgemeine Merkmale zur Konkretisierung dieser Gesellschaft, nicht aber sämtliche Gesellschaftsmerkmale benennen lassen. Es genügt in diesem Sonderfall die Feststellung des Namens und der Anschrift derjenigen Person, welcher der wirtschaftliche Wert übertragen wird. Denn durch die Benennung dieser Person kann er in Verbindung mit allgemeinen Konkretisierungsmerkmalen der Gesellschaft dem FA auf dessen Verlangen erfolgsversprechende weitere Ermittlungen ermöglichen und damit dem Zweck des § 160 AO gerecht werden.

Bei der letztgenannten Fallgruppe kann mitunter die restlose Aufklärung der Geldbewegungen für das FA zu Schwierigkeiten führen. Die Abwägung der Interessen des Steuergläubigers und der am Wirtschaftsleben Beteiligten gebietet es indes, diese Schwierigkeiten in Kauf zu nehmen. Denn der Rechtsgedanke des § 160 AO ist nicht so weitgehend zu verstehen, dass ein Steuerpflichtiger, um den Betriebsausgabenabzug nicht zu gefährden, in jedem Falle erschöpfende Ermittlungsaufgaben für das FA wahrzunehmen hat (BFH, Urteil vom 25. November 1986, aaO.).“ (FG Hannover aaO.)