



Editorial

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

der DAV beabsichtigt die – sicherlich sinnvolle – Fortführung der Werbekampagne, allerdings mit finanziellen Auswirkungen, die aus Sicht des Vorstandes des SAV nicht tragfähig sind, so daß wir mit nachstehendem offenen Brief an den DAV-Vorstand und alle örtlichen Vereine herangetreten sind.

Ich wünsche Ihnen insgesamt eine interessante Lektüre dieses Heftes,

mit freundlichen kollegialen Grüßen, Ihr

Olaf Jaeger
(Präsident)

Offener Brief an den Vorstand des DAV und die örtlichen Vereine

DAV
Herrn Präsidenten RA Hartmut Kilger
Herrn Vizepräsidenten
RA Prof. Dr. Wolfgang Ewer
Littenstr. 11
10179 Berlin

RA Olaf Jaeger
(o.jaeger@gessnerlaw.de)
Sekretariat: Fr. Lesch / Fr. Schmitt
(a.lesch o. r.schmitt@gessnerlaw.de)
Tel: +49(0) 681-93639-24 / Fax: -46

03.04.2009 2003/00008 / J/Ni/An

Sehr geehrter Herr Kollege Kilger,
sehr geehrter Herr Kollege
Prof. Dr. Ewer,

als Präsident des DAV bzw. designierter Präsident des DAV wenden wir uns an Sie bezüglich der für den

DAT in Braunschweig vorgesehenen DAV-Mitgliederversammlung, Top 12, Fortführung der DAV-Werbekampagne. Wie dem Sonderrundschreiben A 03/2009 in erfreulicher Transparenz zu entnehmen war, ist beabsichtigt, die Werbekampagne weiter fortzuführen. Insoweit waren in den vergangenen Mitgliederversammlungen, insbesondere schon in der außerordentlichen MV am 30.09.2005, thematisiert worden, daß grundsätzlich eine Werbekampagne nur Sinn machen wird mit längerer Laufzeit. Daher ist die Einsicht, über die bislang laufenden vier Jahre hinaus diese durchaus erfolgreiche Kampagne dauerhaft fortzuführen, begrüßenswert.
[...]

Fortsetzung auf Seite 11

Inhaltsverzeichnis

Herzlich willkommen

Seite 2

Aktuelles

Rechtsprechung zur Beratungshilfe

Seite 3

juris PraxisReport

Arbeitsrecht

Seite 4

Aktuelles

juris bietet erstmals E-Book an

Seite 6

Familienrecht

Neues Familienrecht

Seite 7

juris PraxisReport

Familienrecht

Seite 9

DAV-Werbekampagne

Offener Brief an den Vorstand des DAV

Seite 11

DAV-Werbekampagne

Sonderrundschreiben des DAV

Seite 13

Aktuelles

Zentrales Schutzschriftenregister online

Seite 17

juris PraxisReporte

Steuerrecht

Seite 18

Kleinanzeigen / Impressum

Seite 23

Wir freuen uns, weitere Kolleginnen und Kollegen begrüßen zu dürfen:



Julia Balzert
Kaiserstraße 25 a
66111 Saarbrücken



Stephan Hainz
Kapellenstraße 18
66271 Saarbrücken



Manuela Schmidt-Albert
Rheinstraße 35
66113 Saarbrücken



Eric Deutschmann
Bahnhofstraße 89-91
66111 Saarbrücken



Stefanie Nagel
Am Staden 13
66121 Saarbrücken



Thorsten Schumacher
Bahnhofstraße 101
66111 Saarbrücken



Kristin Flinks
Futterstraße 3
66111 Saarbrücken



Sabrina Paul
Hohenzollernring 6
66740 Saarlouis



Sandra Carmen Schweitzer
Am Andelsberg 15
66386 St. Ingbert



Dirk Gerlach
Mainzer Straße 6
66111 Saarbrücken



Judith Schmid
Sulzbachstraße 26
66111 Saarbrücken



Hansi Vogelgesang
Talstraße 44
66119 Saarbrücken

**MIT DEN SCHLAUEN
BLAUEN
FAHREN SIE GUT!**
Der BLAUE Band und Der Branchenführer-
jetzt im Saarland in der Verteilung!

DER BLAUE BAND mit:

- aktuellen Telefonnummern, Adressen und Postleitzahlen für 's ganze Saarland
- umfangreichem Gutscheinteil
- Bußgeldkatalog zur Straßenverkehrsordnung

DER BRANCHENFÜHRER mit:

- saarländischen Gewerbetreibenden, nutzerfreundlich nach Branchen sortiert
- Internetguide
- praktischem Markenverzeichnis

Haben Sie Fragen?
(06 81) 5 02-48 40 · telemedia@sz-sb.de · www.blaue-branchen.de

Mit
aktuellem
Bußgeld-
katalog!

vft
ANWALTSBLATT
VERBAND DER ANWÄLTE

Einfach gut finden:
TeleMedia
Saarbrücker Zeitung

Änderung in der Rechtsprechung zur Beratungshilfe

**RA Dr. Christian Halm |
Neunkirchen**

Das Amtsgericht Neunkirchen hat durch Beschluß vom 03.11.2008, AZ: 2 TUR II 278/08, entschieden, daß auf die Erinnerung der Rechtsanwaltskanzlei der Beschluß des Rechtspflegers aufzuheben war, wonach dem Rechtsanwalt für die geleistete Rechtsberatung keine Vergütung nach § 44 RVG zusteht.

Hintergrund war folgender:

Die Antragstellerin beauftragte ihre Verfahrensbevollmächtigten wegen Schmerzensgeldforderungen in einer Verkehrsunfallsache.

Für dieses Verfahren wurde am 29.02.2008 ein Beratungshilfeschein erteilt.

Die Beratungshilfe wurde nach dem Vergütungsantrag in der Zeit vom 06.11.2007 bis zum 20.03.2008 gewährt. Der darauf gestützte Vergütungsantrag des Verfahrensbevollmächtigten vom 20.03.2008 wurde durch Beschluß des Rechtspflegers vom 06.05.2008 zurückgewiesen, da die zur Liquidation angemeldete Tätigkeit des Rechtsanwalts vor der durch das Gericht bewilligten Beratungshilfe stattfand. Da die Beratungshilfe Wirkung frühestens ab Stellung eines ordnungsgemäßen Antrags entfalten könne, könne die bereits vor Antragstellung geleistete Beratungstätigkeit nicht zu Lasten der Staatskasse abgerechnet werden.

Hiergegen legten die Verfahrensbevollmächtigten Erinnerung ein, die gemäß § 56 Abs. 1 Satz 3 RVG zulässig und begründet war.

Das Gericht hat hierzu folgendes ausgeführt:

Soweit in dem angefochtenen Beschluß unter Hinweis auf § 4 Abs. 2 Satz 4 BerHG auf den Zeitpunkt der Antragstellung nach der Gewährung

von Beratungshilfe abgestellt wird, sei dies nicht ausschlaggebend. Diese Vorschrift stelle grundsätzlich klar, daß der Rechtsuchende sich wegen Beratungshilfe zunächst an einen Anwalt wenden und anschließend bei Gericht Antrag auf Bewilligung von Beratungshilfe, d.h. auf Gewährung staatlicher Hilfe zu den Kosten stellen könne.

Der Gesetzeswortlaut lasse offen, ob der Anwalt schon vor Antragstellung bei Gericht das Mandat annehmen und Rechtsberatung gewähren dürfe oder ob erst die gerichtliche Entscheidung abgewartet werden müsse. In § 7 BerHG werden lediglich die Angaben bestimmt, die auf jeden Fall gegenüber dem Anwalt und - wie sich aus dem Wortlaut und ratio legis ergibt - auch im (eventuell nachträglichen) gerichtlichen Antrag zu leisten sind.

Zu welchem Zeitpunkt der Anwalt tätig wird, bleibt der Privatautonomie der Beteiligten überlassen, wobei der Anwalt das Risiko der gerichtlichen Bewilligung von Beratungshilfe trägt. Er hat in eigener Verantwortung zu prüfen, ob eine Erklärung im Sinne des § 7 BerHG vorliegt, die zu ihrer Wirksamkeit unterschrieben sein muß. Fehlt die Unterschrift und wird der Anwalt trotzdem tätig, erhöht dies lediglich sein Risiko, ohne Beratungshilfe leer auszugehen. Diese dürfe aber nicht deshalb grundsätzlich versagt werden, weil eine wirksame Erklärung erst später beigebracht werde. Staatliche Beratungshilfe sei eine Sozialleistung, auf die bei Vorliegen der Voraussetzungen nach dem BerHG jedermann Anspruch habe und die unter Berücksichtigung individueller Gegebenheiten des Rechtsuchenden möglichst zeitnah in einem effizienten Verfahren zu gewähren sei. Es genüge, wenn bei Einreichung bei Gericht die nötigen Erklärungen vorlägen, ihr Inhalt und die Erfolgsaussichten zum Zeitpunkt der Tätigkeit

des Anwalts nachprüfbar seien und Rechtsmißbrauch nicht bestehe.

Diese Anforderungen waren vorliegend erfüllt, der Antrag enthielt bei Eingang bei Gericht eine unterschriebene Erklärung, die Rechtslage zum Zeitpunkt der anwaltlichen Tätigkeit war überprüfbar und der Antrag war entscheidungsreif.

Wann diese Voraussetzungen erstmals vorlagen, ob vor oder nach der anwaltlichen Tätigkeit, sei im Hinblick auf den Gesetzeswortlaut sowie Sinn und Zweck der Beratungshilfe unerheblich.

Dementsprechend könne der Zeitpunkt der Antragstellung zur Gewährung von Beratungshilfe auch für die Festsetzung der Vergütung nicht ausschlaggebend sein. Auf die Erinnerung sei deswegen die Vergütung der Erinnerungsführer nach Maßgabe des § 44 RVG festzusetzen.

In der praktischen Handhabung ist diese Entscheidung bedeutsam, weil sie mit der bisherigen Handhabung der Rechtspfleger „bricht“.

Nach der bisherigen Rechtslage war der Rechtsanwalt gezwungen, entweder selbst einen Antrag auf Beratungshilfe beim Amtsgericht zu stellen oder eine Beratung abzulehnen, um sich zunächst von dem Mandanten einen Beratungshilfeschein vorlegen zu lassen.

Beides war – mit Blick auf die Gebührenhöhe – an sich unzumutbar.

Mit der oben genannten Entscheidung wird diese Handhabung überflüssig.

Nunmehr kann der Anwalt den Mandanten nach der Beratung selbst zum Amtsgericht schicken, damit sich dieser dort einen Beratungshilfeschein ausstellen läßt, den der Mandant sodann in der Kanzlei abgeben kann.

Der Beschluß kann bei der Geschäftsstelle des Saarländischen Anwaltvereins angefordert werden.

Entschädigungszahlungen aufgrund Altersdiskriminierung

Anmerkung zu: LArbG Hamm 15. Kammer, Urteil vom 26.06.2008 - 15 Sa 63/08

Autor: Dr. Michael Kossens, Ministerialrat

Bewirbt sich ein Arbeitnehmer ausschließlich auf altersdiskriminierende Stellenausschreibungen, so kann dieses Verhalten dafür sprechen, dass die Bewerbungen subjektiv nicht ernsthaft erfolgt sind, sondern lediglich die Geltendmachung einer Entschädigung nach dem AGG beabsichtigt ist. Ein solches Verhalten ist als rechtsmissbräuchlich anzusehen.

A. Problemstellung

Das LArbG Hamm hatte über Entschädigungsansprüche eines abgelehnten Stellenbewerbers wegen einer altersdiskriminierenden Stellenausschreibung zu befinden. Der Sachverhalt reiht sich ein in eine Vielzahl von Klagen abgelehnter Bewerber, die sich gezielt auf gegen das AGG verstoßende Stellenausschreibungen bewerben (sog. „AGG-Hopping“), um später einen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG geltend machen zu können.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Parteien streiten um Entschädigungszahlungen aufgrund einer altersdiskriminierenden Stellenausschreibung. Die Beklagte veröffentlichte am 10.03.2007 zwei Stellenanzeigen in den Ruhr-Nachrichten. In einer Anzeige suchte die Beklagte eine/n motivierte/n Fahrer/in in Vollzeit bis 35 Jahre. Die 41-jährige Klägerin bewarb sich mit einem kurzen Bewerbungsschreiben ohne Anlagen vom 13.03.2007 auf diese Stelle. Unter dem 24.03.2007 schrieb die Klägerin erneut an die Beklagte und bat um einen Bescheid zu ihrer Bewerbung bis zum 30.03.2007, ansonsten würde sie dies als Ablehnung betrachten. Da die Beklagte hierauf nicht reagierte, richtete die Klägerin am 31.03.2007 ein weiteres Schreiben an die Beklagte. Sie betrachtete die nicht erfolgte Reaktion der Beklagten auf ihre Bewerbung als Ablehnung und Altersdiskriminierung. Zugleich kündigte sie an, eine Entschädigungsklage in Höhe von drei Bruttomonatsgehältern von je 1.400 € einzureichen. Die Klägerin bewarb sich zudem bei anderen Firmen vergeblich auf altersdiskriminierende Stellenanzeigen und klagte jeweils auf Entschädigungszahlungen.

Mit ihrer Klage auf Entschädigungszahlung von insgesamt 4.200 € macht die Klägerin geltend, die Stellenanzeige der Beklagten verstoße gegen § 11 AGG. Die Beklagte macht geltend, ihr Schweigen auf die Stellenbewerbung der Klägerin könne wegen der Vielzahl der eingegangenen Bewerbungen nicht als Ablehnung gewertet werden. Zudem habe die Klägerin keine geeigneten Unterlagen beigefügt, die ihre Eignung hätten belegen können. Die Bewerbung der Klägerin sei nicht ernsthaft gewesen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Die dagegen eingelegte Berufung der Beklagten hatte Erfolg. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Entschädigung nach § 15 Abs. 2 i.V.m. § 7 AGG. Zwar hat die Beklagte mit der altersbezogenen Stellenanzeige gegen das Benachteiligungsverbot wegen Alters verstoßen. Die Stellenbewerbung der Klägerin war aber nicht ernsthaft. Die Ernsthaftigkeit wird durch die anderen erfolglosen Bewerbungen auf altersdiskriminierende Stellenausschreibungen nicht berührt. Denn der arbeitslosen Klägerin kann es nicht verwehrt werden, sich auf andere Stellen im gesamten Bundesgebiet zu bewerben. Nach der Überzeugung des Gericht

kam es der Klägerin bei der Bewerbung bei der Beklagten aber allein darauf an, die Beklagte auf Zahlung einer Entschädigung unter Berufung auf das AGG in Anspruch zu nehmen. Die Klägerin habe nämlich zum Vortrag der Beklagten, sie habe sich nur auf die im vorliegenden Verfahren genannten altersdiskriminierenden Stellenausschreibungen beworben, keine Erklärung abgegeben. Da sich die Klägerin ausschließlich auf altersdiskriminierende Stellenausschreibungen beworben habe, ist davon auszugehen, dass die Bewerbungen subjektiv nicht ernsthaft erfolgt sind. Ein solches Verhalten ist als rechtsmissbräuchlich anzusehen.

C. Kontext der Entscheidung

Bereits vor Inkrafttreten des AGG war es nach Auffassung des BAG für einen Entschädigungsanspruch nach § 611a BGB a.F. erforderlich, dass der Bewerber ein ernstliches Interesse an der umworbenen Stelle hatte (BAG, Urt. v. 12.11.1998 - 8 AZR 365/97; BAG, Urt. v. 27.04.2000 - 8 AZR 295/99). Nach Inkrafttreten des AGG hatte sich die Literatur einhellig für eine Übertragung dieser Grundsätze auf das AGG ausgesprochen (Bauer/Diller/Krieger, AGG, § 6 Rn. 10; Däubler/Bertzsch, AGG, § 7 Rn. 9; Schleuser/Suckow/Voigt, AGG, § 7 Rn. 8). Dem hat sich nun auch das LArbG Hamm ohne weitere Begründung angeschlossen.

Das Urteil entspricht insoweit der jüngsten Rechtsprechung zum AGG, dass eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG nur dann verlangt werden kann, wenn sich der Bewerber subjektiv ernsthaft um die Position beworben hat und nicht von vornherein die Zahlung einer Entschädigung angestrebt hat (ArbG Celle, Urt. v. 20.06.2007 - 2 Ca 35/07; LArbG Mainz, Urt. v. 11.01.2008 - 6 Sa 522/07, zustimmend Bissels, jurisPR-ArbR 16/2008 Anm. 3; LArbG Stuttgart, Beschl. v. 13.08.2007 - 3 Ta 119/07, dazu Brors, jurisPR-ArbR 38/2007 Anm. 3; LArbG Baden-Württemberg, Urt. v. 13.08.2007 - 3 Ta 119/07).

D. Auswirkungen für die Praxis

Eine Benachteiligung im Sinne des AGG bei Bewerbungen kommt in Betracht, wenn der Bewerber objektiv für die zu besetzende Stelle in Betracht kommt und eine subjektiv ernsthafte Bewerbung vorliegt. Bereits unter der Geltung des § 611a BGB a.F. hatte sich die Rechtsprechung mit Sachverhalten auseinandergesetzt, in denen Bewerber sich allein wegen späterer Entschädigungsansprüche auf diskriminierende Ausschreibungen beworben haben. Das Urteil des LArbG Hamm belegt, dass die betriebliche Praxis nach wie vor mit den als „AGG-Hopping“ umschriebenen Sachverhalten zu tun hat. In einigen Fällen lassen sich bereits aus dem Inhalt oder dem äußeren Bild des Bewerbungsschreibens (viele Rechtschreibfehler, Beleidigungen, überzogene Vergütungsforderungen, gesonderter Hinweis auf Leistungseinschränkungen) Rück-

schlüsse auf den fehlenden ernstlichen Willen des Bewerbers ziehen. Schwierig wird es aber, wenn es sich um ein normales Bewerbungsschreiben mit den erforderlichen Unterlagen handelt. Hier lassen sich Rückschlüsse auf die Ernsthaftigkeit der Bewerbung in aller Regel nur dann erkennen, wenn auch die anderen Bewerbungen des betroffenen Stellensuchenden auf ausschließlich gegen das AGG verstoßende Stellenausschreibungen bekannt sind. Aus Arbeitgebersicht bieten die von einigen Rechtsanwaltskanzleien geführten AGG-Hopper-Listen ggf. eine Hilfestellung, um unberechtigte Entschädigungsansprüche abzuwehren (s. auch www.agg-hopper.de). Die Zulässigkeit solcher Listen ist aber nicht unbestritten.

Den Arbeitgebern ist primär zu empfehlen, bei dem Erstellen von Stellenausschreibungen darauf zu achten, diskriminierende Anforderungsprofile zu unterlassen. Den Arbeitgebern ist weiter zu empfehlen, die vom Bewerber eingereichten Unterlagen auch über die zweimonatige Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 Satz 1 AGG hinaus aufzubewahren, um zumindest Indizien für die mangelnde Ernsthaftigkeit der Bewerbung zu sichern.

Fundstelle: jurisPR-ArbR 5/2009 Anm. 3
Erstveröffentlichung: 04.02.2009

Erhöhung der Mindestvergütung des Treuhänders in der Wohlverhaltensperiode

Anmerkung zu: LG Memmingen 4. Zivilkammer, Beschluss vom 02.10.2008 - 4 T 1336/08

Autor: Michael Pluta, RA, vereidigter Buchprüfer und FA für Insolvenzrecht, Grit Heidrich, RA'in

1. Die Erhöhung gem. § 14 InsVV gilt auch für Verfahren, die vor dem 01.01.2004 eröffnet wurden, allerdings nur für die Jahre danach.
2. Erst bei einer Verteilung an mehr als zehn Gläubiger wird die Erhöhung wirksam.

A. Problemstellung

Das Landgericht beschäftigte sich in einem vom Autor betreuten Verfahren mit der Frage, ob ein Treuhänder im Restschuldbefreiungsverfahren, der vor dem 01.01.2004 bestellt wurde, angesichts der Übergangsregelung in § 19 Abs. 1 InsVV eine Erhöhung seiner Vergütung aufgrund einer erhöhten Gläubigerzahl gemäß § 14 Abs. 3 Satz 2 InsVV verlangen kann. Außerdem befasste sich das Gericht mit den Voraussetzungen dieser Norm.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Über das Vermögen eines Schuldners war das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Mit Beschluss vom 21.02.2003 kündigte das Insolvenzgericht die Restschuldbefreiung an und ernannte den Treuhänder für die Restschuldbefreiungsphase. In den Jahren 2006 bis 2008 verteilte der Treuhänder eingezogene Beträge an 17 Gläubiger.

Der Treuhänder beantragte für die Restschuldbefreiungsphase die Festsetzung seiner Vergütung und machte unter Verweis auf die Regelung des § 14 Abs. 3 Satz 2 InsVV für drei Jahre jeweils einen Erhöhungsbetrag von 150 € wegen der vorgenommenen Verteilung an 17 Gläubiger geltend. Das Insolvenzgericht gewährte nur die Mindestvergütung von 100 € pro Jahr (§ 14 Abs. 3 Satz 1 InsVV). Eine Erhöhung der Vergütung wegen der Zahl der Gläubiger lehnte es dagegen ab, da § 14 Abs. 3 Satz 2 InsVV nur für Verfahren gelte, die nach dem 01.01.2004 eröffnet wurden (§ 19 Abs. 1 InsVV).

Einer hiergegen eingereichten Beschwerde half das Insolvenzgericht nicht ab.

Das Landgericht als Beschwerdegericht verwies hingegen darauf, dass sich § 19 Abs. 1 InsVV nur auf Insolvenzverfahren beziehe. Vorliegend gehe es aber nicht um die Vergütung eines Treuhänders im Insolvenzverfahren, sondern um dessen Vergütung in der anschließenden Restschuldbefreiungsphase. Da

diesbezüglich keine Überleitungsvorschrift bestehe, sei § 14 Abs. 3 Satz 2 InsVV bereits ab Inkrafttreten (ab 07.10.2004) anzuwenden.

Der Auffassung des Amtsgerichts, wonach der Begriff des Insolvenzverfahrens in § 19 Abs. 1 InsVV weit auszulegen sei, folgte das Landgericht nicht. Die InsO unterscheide deutlich zwischen dem Insolvenzverfahren und der anschließenden Restschuldbefreiungsphase. So sei für die Restschuldbefreiung extra ein Treuhänder zu bestimmen (§ 287 Abs. 2, § 289 Abs. 1 Satz 2 InsO). Auch der Gesetzgeber habe bewusst in § 19 Abs. 1 InsVV die Weitergeltung des alten Rechts nur auf Vergütungsansprüche für Tätigkeiten in Insolvenzverfahren angeordnet, nicht aber für Tätigkeiten in der nachfolgenden Restschuldbefreiungsphase. Jedoch rechtfertige § 14 Abs. 3 Satz 2 InsVV bei einer Verteilung an 17 Gläubiger nicht eine jährliche Erhöhung um 150 €, sondern lediglich eine solche von jährlich 100 €. Das Gericht verwies insoweit auf den eindeutigen Wortlaut der Vorschrift.

C. Kontext der Entscheidung

In der Literatur wird nur vereinzelt die Auffassung vertreten, dass die Erhöhungsvorschrift in § 14 Abs. 3 Satz 2 InsVV für den Treuhänder in der Wohlverhaltensphase gemäß § 19 Abs. 1 InsVV nur auf die Verfahren anzuwenden ist, in denen nach dem 01.01.2004 die Wohlverhaltensperiode begann (Schmidt-Büttner, Hamburger Komm. z. InsO, § 14 InsVV Rn. 7a; Graeber, ZinsO 2006, 585, 586). Nach ganz herrschender Auffassung findet die Erhöhungsvorschrift auf alle Restschuldbefreiungsverfahren, also auch auf die laufenden Verfahren, für die Zeit nach dem Inkrafttreten der Änderungsverordnung am 07.10.2004 Anwendung (Bersch in: Berliner Komm. Insolvenzrecht, § 14 InsVV Rn. 25a; FK/Lorenz, InsO, Anhang III, § 14 InsVV Rn. 10; Eickmann in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, § 14 InsVV Rn. 8; Haarmeyer/Wutzke/Förster, InsVV, § 14 Rn. 2, § 19 Rn. 1).

Zu Recht verweisen die Kommentatoren wie auch das Landgericht darauf, dass § 19 Abs. 1 InsVV nur auf das Insolvenzverfahren abstellt, nicht jedoch auf das sich daran anschließende Restschuldbefreiungsverfahren. Auch der Ordnungsgeber hat betont, dass für den Treuhänder in der Wohlverhaltensphase für die Tätigkeiten, die er nach Inkrafttreten der Änderungsverordnung entfaltet, die neuen Vergütungssätze maßgebend sind (vgl. Eickmann in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, § 14 InsVV Rn. 8).

Das Landgericht hat sich zudem der überwiegend in der Literatur vertretenen Meinung angeschlossen, dass die Erhöhung nur dann wirksam wird, wenn der Treuhänder eine Verteilung an mehr als fünf Gläubiger zuzüglich weiterer fünf Gläubiger (mindestens also zehn Gläubiger) vorgenommen hat (FK/Lorenz, InsO, Anhang III, § 14 InsVV Rn. 9; Blerch in: Berliner Komm. Insolvenzrecht, § 14 InsVV Rn. 25a; Lorenz, Handbuch Fachanwalt für Insolvenzrecht, Kap. 26 Rn. 287). Allerdings verweisen die Kommentatoren auf eine insofern bestehende systemwidrige Abweichung gegenüber den Regelungen der Mindestvergütung des Insolvenzverwalters in den § 2 Abs. 2, § 13 Abs. 1 Satz 3 InsVV, da dort bereits mit Überschreitung des jeweiligen Grenzwertes um nur einen Gläubiger die jeweilige Erhöhung wirksam wird, ohne dass für diese Abweichung ein nachvollziehbarer Grund erkennbar ist (vgl. auch Schmidt-Büttner in: Hamburger Komm. z. InsO, § 14 InsVV Rn. 6). Jedoch ist der Wortlaut in § 14 InsVV insofern eindeutig.

Lediglich nach einer Auffassung ist die Einschränkung auf mehr als fünf berechnete Gläubiger mit dem Charakter einer Tätigkeitsvergütung unvereinbar, so dass bei Verteilungen für weniger als fünf Gläubigern die Zusatzvergütung zumindest 1/5 von 50 €, mithin 10 € pro Gläubiger betragen müsse (Haarmeyer/Wutzke/Förster, InsVV, § 14 Rn. 15). Nach anderer Auffassung (Graeber, ZinsO 2006, 585, 587) wird – ohne nähere Begründung – angenommen, dass bereits ab sechs Gläubigern eine Erhöhung der Vergütung um 50 €, also auf 150 € pro Jahr, erfolgen müsse. Dieser Auffassung ist jedoch das Landgericht nicht gefolgt, was sich angesichts des Wortlautes des § 14 Abs. 3 Satz 2 InsVV (mehr als fünf Gläubiger, also mindestens sechs und Erhöhung erst je weiterer fünf Gläubiger um 50 €) gut vertreten lässt.

D. Auswirkungen für die Praxis

Soweit ersichtlich, handelt es sich um die erste veröffentlichte Entscheidung zu diesen Fragen. Sie schließt sich der jeweils herrschenden Literaturauffassung an und wird als Beispiel für die Auffassung der Rechtsprechung zitiert werden.

Fundstelle: jurisPR-InsR 3/2009 Anm. 5
Erstveröffentlichung: 12.02.2009

juris bietet erstmals E-Book an

E-Book ist die Buchform des elektronischen Zeitalters. Leicht, schnell, vielseitig und mobil einsetzbar. Zur diesjährigen CeBIT hat juris erstmals ein E-Book vorgestellt. Der juris PraxisKommentar Internetrecht von Prof. Dr. Dirk Heckmann ist damit der erste Kommentar von juris, der digital für einen E-Book-Reader zur Verfügung steht.

E-Books sind Bücher in digitaler Form von optimaler grafischer Qualität. Selbst bei starkem Sonnenlicht sorgt die E-Ink-Technologie (elektronische Tinte) für ein kontrastreiches Bild. E-Books ermöglichen die gezielte Suche nach einzelnen Wörtern oder Phrasen. Der Text kann nach eigenem Wunsch (Schriftart, -größe) angepasst werden. Auch das Setzen von beliebigen Lesezeichen ist möglich. Zudem stimmt das E-Book mit der Print-Version des Buches überein, so dass problemlos daraus zitiert werden kann.

Ein weiterer Vorteil: E-Books können platzsparend transportiert und aufbewahrt werden. Aufgrund des einfachen Downloads auf den E-Book-Reader lässt sich mühelos eine kleine Bibliothek auf Reisen mitführen.

Zum Lesen eines E-Book benötigt man spezielle Geräte, so genannte E-Book-Reader. Aber auch ein PC bzw. Notebook, PDA/MDA und Mobiltelefone sind als Lesegerät für E-Books geeignet, wenn eine E-Book-Software installiert wurde.



Neues Familienrecht

RAin Ulrike Giesselmann |
Saarbrücken¹

Das Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-RG)² wird zum 1. September 2009 in Kraft treten. Gleichzeitig werden das FGG und Teile der ZPO (vor allem die kompletten Bücher 6 und 9) außer Kraft treten.

Das neue Recht findet Anwendung auf Verfahren, die nach diesem Zeitpunkt eingeleitet werden. Für Altfälle bleibt das bisherige Recht anwendbar. (Art. 111 Abs. 1 S. 1 FGG-RG)
Art. 1 FGG-RG führt ein Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein. (FamFG)

Art. 2 FGG-RG bringt ein Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen (FamGKG)

Weiterhin enthält das Gesetz Änderungen für nahezu alle Bereiche des Zivil- und Zivilprozeßrechts.³ Im Folgenden sollen die wichtigsten Neuerungen im Überblick dargestellt werden.

1. FamFG

Der 1. Abschnitt (§§ 1-22) des FamFG befasst sich mit allgemeinen Vorschriften. Zahlreiche Vorschriften enthalten Verweise auf die ZPO.

§ 7 Abs. 1 bringt die Umbenennung der Klage in ein Antragsverfahren.

Der 2. Abschnitt beschäftigt sich mit dem Verfahren im 1. Rechtszug.

§ 26 FamFG führt den Amtsermittlungsgrundsatz ein. Gemäß § 29 Abs.

1 S. 2 FamFG ist das Gericht bei der Beweiserhebung nicht an das Vorbringen der Beteiligten gebunden.

Nach § 38 FamFG endet das Verfahren grundsätzlich mit einem Beschluß. Rechtsmittel ist die Beschwerde gemäß § 58 FamFG.

§ 60 FamFG gibt Minderjährigen in allen sie betreffenden Angelegenheiten ein eigenes Beschwerderecht. Voraussetzung ist, dass der Jugendliche das 14. Lebensjahr vollendet hat.

Abschnitt 6 führt eine spezielle Verfahrenskostenhilfe ein, die an

¹ Für Fragen und Anregungen steht die Autorin unter ulrikeygiesselmann@freenet.de zur Verfügung.

² BGBl 2008, I-2586

³ Abl. EG Nr. L12 vom 16.1.2001 S. 1

⁴ Für einen ersten Überblick siehe Hartmann, Peter Neues Familienverfahren und ZPO in NJW 2009, 321



Sparkassen-Finanzgruppe:
Sparkassen, SaarLB, LBS und
SAARLAND Versicherungen

Jetzt modernisieren!

Wärmer wohnen macht sich bezahlt,
schöner wohnen macht Laune.



BAQ Transfer- und Qualifizierungs- gesellschaft mbH

Niederlassung Saarlouis



Wir sind der Ansprechpartner für differenzierte Gestaltung bei sozialverträglichen Beschäftigtertransfers, Beratung bei Sozialplänen und betrieblichen Umstrukturierungen.

Perspektiven gestalten

- individuelle und zeitnahe Projektentwicklung
- professionelle Berufswegeplanung und gezieltes Vermittlungsmanagement
- Einbeziehung aller betrieblichen und regionalen Akteure sowie Nutzung vorhandener Netzwerke und Ressourcen

Arbeitslosigkeit vermeiden

Personalanpassungsmaßnahmen müssen nicht zur Arbeitslosigkeit führen. Im Rahmen der gesetzlichen und wirtschaftlichen Möglichkeiten bieten wir folgende Produkte und Dienstleistungen an:

- Arbeitvermittlung
- Gestaltung von Transfersozialplänen
- Transfergesellschaft/Transferkurzarbeit
- Transfer- und Arbeitsmarktagentur
- Kombination aus Transfergesellschaft und -agentur
- Einzel- und Gruppenoutplacement
- Personaltransfer bei Insolvenz

Wir gestalten gemeinsam individuelle Konzepte und Lösungen. Mit überdurchschnittlichen Vermittlungserfolgen gehören wir branchenübergreifend und bundesweit zu den Marktführern.

Ihre Ansprechpartner/-innen:

Liliana Fritz
Ulrich Seiler

Kaiser-Friedrich-Ring 3-5
66740 Saarlouis
Tel: 06831/48964-0

die Stelle des PKH-Verfahrens tritt. § 76 Abs.1 FamFG verweist für die Voraussetzungen auf die Vorschriften über die Prozeßkostenhilfe.

Gemäß § 81 Abs. 1 S. 1 FamFG kann das Gericht die Kosten des Verfahrens nach billigem Ermessen den Beteiligten ganz oder teilweise auferlegen. Gemäß § 85 FamFG richtet sich die Kostenfestsetzung nach der ZPO. Abschnitt 9 enthält Vorschriften zum Internationalen Familienrecht. Geregelt wird die internationale Zuständigkeit für Ehesachen, Kindschaftssachen, Abstammungssachen, Adoptionsachen, Versorgungsausgleichssachen, Lebenspartnerschaftssachen und Betreuungssachen. Gemäß § 106 FamFG sind die Zuständigkeiten nicht ausschließlich.

Das 2. Buch regelt das Verfahren in Familiensachen.

§ 111 FamFG definiert den Begriff der Familiensache. Familiensachen sind Ehesachen, Kindschaftssachen, Abstammungssachen, Adoptionsachen, Wohnungszuweisungs- und Hausratssachen, Gewaltschutzsachen, Versorgungsausgleichssachen, Unterhaltsachen, Güterrechtssachen und Lebenspartnerschaftssachen.

Im Übrigen befasst sich das Gesetz mit Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. (Nachlassverfahren, Registersachen, Freiheitsentziehungssachen, Aufgebotsverfahren)

2. FamGKG

Artikel 2 des Reformgesetzes führt ein Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen ein. (FamGKG) Das Gesetz enthält als Anlage eine Gebührentabelle und ein Gebührenverzeichnis.

Die §§ 43 ff. FamGKG enthalten Wertvorschriften für bestimmte Verfahrensarten. (Ehesachen, Kindschaftssachen, Abstammungssachen, Wohnungszuweisungs- und Hausratssachen, Gewaltschutzsachen, Versorgungsausgleichssachen, Unterhaltsachen und Güterrechtssachen)

Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) verkündet

Autor: Dr. Peter Friederici, Vors. RiOLG a.D.

Nachdem der Bundesrat am 19.09.2008 dem Gesetz zugestimmt hat, wurde es am 22.12.2008 (BGBl I 2008, 2744) verkündet. Das Verfahren vor den Familiengerichten, das zurzeit noch in verschiedenen Gesetzen geregelt ist, wird in dem FamFG zusammengefasst und inhaltlich fast vollständig neu geregelt. Da die Bundesländer Zeit für die Neuorganisation benötigen, tritt das Gesetz erst am 01.09.2009 in Kraft (Art. 112).

Die nachfolgenden kurzen Hinweise beschränken sich ausschließlich auf das Verfahren vor den Familiengerichten (aktuelle Literatur: Kroiß/Seiler: Das neue FamFG; Kemper: FamFG-FGG-ZPO, kommentierte Synopse, Otto/Klüsener/Killmann: Die FGG-Reform: Das neue Kostenrecht; Baumbach-Lauterbach, ZPO, 67. Aufl., S. 2617 ff.; Schulz/Hauß: Familienrecht, Kommentar, S. 1783 ff.).

Die im Referentenentwurf noch vorgesehene erleichterte Scheidung auf der Grundlage einer notariellen Vereinbarung ist in dieser Form nicht Gesetz geworden, nachdem gegen diese Vorhaben von vielen Seiten erheblicher begründeter Protest erhoben worden war (vgl. u.a. Born, FamRZ 2006, 829). Durch die Nichtaufnahme einer dem § 630 ZPO entsprechenden Vorschrift in das FamFG wird das Scheidungsverfahren der geübten Praxis angepasst; war bisher die Vermutung des Scheiterns an die Zustimmung und Einigung nach § 630 ZPO geknüpft, ist es zukünftig ausreichend, wenn der Scheidung zugestimmt wird. In § 133 Abs. 1 Nr. 2 FamFG wird aber in Anlehnung an den bisherigen § 630 ZPO gefordert, dass in der Antragschrift auch mitgeteilt werden muss, ob über die elterliche Sorge, den Umgang und die Unterhaltungspflichten gegenüber Kindern und Ehegatten, die Rechtsverhältnisse an der Ehe Wohnung und am Hausrat die Parteien eine Regelung getroffen haben.

Von besonderer Bedeutung für die anwaltliche Tätigkeit sind die Übergangsvorschriften. Verfahren, die bis zum Inkrafttreten des Gesetzes eingeleitet oder beantragt wurden, werden weiterhin nach den alten Vorschriften weiter behandelt (Art. 111). Dies bedeutet, dass nur die ab dem 01.09.2009 beantragten oder eingeleiteten Verfahren nach neuem Recht behandelt werden. Für bisher der ZPO unterliegende Verfahren ist also die unbedingte Anhängigkeit erforderlich. Abgesehen davon, dass die Parallelität der Verfahrensordnungen über wohl mehrere Jahre organisatorischer Bewältigung bedarf, muss bei der Beratung vor Inkrafttreten des Gesetzes auch Berücksichtigung finden, welche Änderungen das neue Recht enthält, und es ist abzuwägen, ob nach der bisherigen oder zukünftigen Verfahrensordnung verfahren werden sollte. Schon jetzt muss darauf hingewiesen werden, dass für den Fall, dass auch der neue Versorgungsausgleich vom Bundestag verabschiedet werden sollte, auch erhebliche materielle Änderungen zu berücksichtigen sein werden, so u.a. der Wegfall des Rentnerprivilegs.

Nachdem schon durch das 1. EheRG zum 01.07.1977 die Scheidung nicht mehr mit einer Klage, sondern einem Antrag begeht werden konnte, wird dies zukünftig auf alle Anträge

in Familiensachen ausgedehnt und die Parteibezeichnung – Antragsteller an Stelle von Kläger – insoweit angepasst. Es gibt in Familiensachen, die nach dem 31.08.2009 anhängig werden, keine Urteile mehr, vielmehr ergehen alle Entscheidungen zukünftig in Form eines Beschlusses. Abgesehen von diesen formellen Änderungen sieht das Gesetz vor, dass jeder Beschluss eine Belehrung über das statthafte Rechtsmittel, den Einspruch, den Widerspruch oder die Erinnerung enthalten muss, verbunden mit der Belehrung, bei wem und in welcher Frist der Rechtsbehelf einzulegen ist (§ 39 FamFG).

Durch die Reform sollen Kinder mehr Rechte erhalten. Diesem Zweck dienen die Regelungen, die das Gericht verpflichten, auf einvernehmliche Regelungen hinzuwirken. Kindschaftssachen, die den Aufenthalt des Kindes, das Umgangsrecht oder die Herausgabe des Kindes betreffen, sowie Verfahren wegen Gefährdung des Kindeswohls sind vorrangig und beschleunigt durchzuführen. Diese Verfahren haben kraft Gesetzes Vorrang. In schwierigen Fällen ist zukünftig auch ein Verfahrensbeistand für das Kind einzusetzen, der dem Kind die Verfahrensabläufe transparent machen soll und es auch über seine Mitwirkungsrechte informiert.

Bei Sorge- und Umgangsregelungen kann zukünftig ein Zwangsgeld verhängt werden, das im Gegensatz zur heutigen Rechtslage auch noch nach Ablauf der Verpflichtung festgesetzt und vollstreckt werden kann. Auch Pflegepersonen werden zukünftig enger in das Verfahren einbezogen und auch ein Umgangspfleger kann bestellt werden, um sicherzustellen, dass der Kontakt zwischen Kind und Umgangsberechtigten nicht abbricht.

Die Zuständigkeit des Familiengerichts wird erheblich ausgeweitet, das „Große Familiengericht“ nimmt Gestalt an. Im Rahmen des GewaltSchG ist zukünftig nur noch das Familiengericht zuständig, ebenso für das Adoptionsverfahren. Nach § 266 FamFG ist das Familiengericht zukünftig auch zuständig für Ansprüche aus Verlöbnis, aus der Ehe herrührende Ansprüche, Ansprüche zwischen Ehegatten oder einem Elternteil im Zusammenhang mit Trennung oder Scheidung, aus dem Eltern-Kind-Verhältnis herrührende Ansprüche oder aus dem Umgangsrecht herrührende Ansprüche. Ausgenommen sind nur Ansprüche, für die das Arbeitsgericht zuständig ist oder die die in § 348 ZPO genannten Sachgebiete betreffen.

Nur der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass auch alle Lebenspartnerschaftssachen zur Zuständigkeit des Familiengerichts zählen.

Besonders hinzuweisen ist auf die durch Art. 2 FamFG erfolgten Änderungen, denn es wird ein FamGKG eingeführt, dessen Tabelle (§ 28 FamGKG) mit der des § 34 GKG identisch ist.

Als Folge der Gesamtkonzeption wird eine große Zahl von Gesetzen geändert. Insbesondere fällt das 6. Buch der ZPO, bisher Zentrum aller verfahrensrechtlichen Überlegungen, er-

satzlos weg. Für das Abänderungsverfahren bestimmt § 241 FamFG, dass die Rechtshängigkeit einer auf Herabsetzung gerichteten Abänderungsklage einer Rückforderungsklage nach § 818 Abs. 4 BGB entspricht.

Zu erwarten ist, dass ebenfalls zum 01.09.2009 der Versorgungsausgleich grundlegend verändert wird (BT-Drs. 16/10144)

und das FamFG (§§ 217 ff.) dem neuen Recht angepasst wird.

Fundstelle: jurisPR-FamR 3/2009 Anm. 7
Erstveröffentlichung: 10.02.2009

Berücksichtigung des Nießbrauchsrechts bei Anwendung des Niederstwertprinzips

Anmerkung zu: OLG Schleswig 3. Zivilsenat, Urteil vom 25.11.2008 - 3 U 11/08
Autor: Franz Linnartz, RA und FA für Erbrecht und Steuerrecht

Ist bei der Anwendung des Niederstwertprinzips (§ 2325 Abs. 2 Satz 2 BGB) der Wert eines Grundstücks zum Zeitpunkt des Erbfalls maßgeblich, so kommt ein dem Erblasser vorbehaltenen Nießbrauch nicht als Wertminderung der Schenkung in Ansatz, wohl aber eine Verpflichtung des Grundstücksübernehmers zur Zahlung einer Leibrente an den Erblasser. Die Bewertung der Leibrentenverpflichtung erfolgt abstrakt kapitalisiert nach der Anl. 9 zu § 14 BewG.

A. Problemstellung

Das OLG Schleswig hat sich mit der Frage auseinandergesetzt, ob ein Nießbrauchrecht bei Ermittlung des Werts einer Immobilie im Zeitpunkt der Schenkung wertmindernd zu berücksichtigen ist, wenn es um die Feststellung geht, ob die Schenkung zur Zeit des Erbfalls einen geringeren Wert hat (§ 2325 Abs. 2 Satz 2 BGB).

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Beklagte wurde aufgrund eines Testaments ihrer am 15.05.2005 verstorbenen Mutter deren Alleinerbin. Bereits am 03.11.1978 hatte die Mutter der Beklagten ein Grundstück unter Vorbehalt eines lebenslänglichen Nießbrauchs, das am 22.03.1979 eingetragen worden war, übertragen. Der Jahreswert des Nießbrauchs wurde mit 3.500 DM angegeben. Des Weiteren verpflichtete sich die Beklagte zur Zahlung einer an den Lebenshaltungsindex anzupassenden Leibrente von monatlich 100 DM. Ein Gutachter stellte den Grundstückswert zum 22.03.1979 mit 107.000 € und auf den Todestag mit 110.000 € fest. Nachdem der Wert des Grundstücks im Zeitpunkt der Schenkung auf den Zeitpunkt des Erbfalls inflationsbereinigt worden war, hatte das Grundstück im Zeitpunkt des Erbfalls den geringeren und damit maßgebenden Wert.

Die berücksichtigungsfähige Leibrentenverpflichtung, abstrakt berechnet unter Anwendung des Kapitalisierungsfaktors 10,601 nach der Anlage 9 zu § 14 BewG, der zu einem Wert von 6.504,25 € führt, ändert nichts daran, dass das Grundstück im Zeitpunkt des Erbfalls im Vergleich zur Schenkung den niedrigeren Wert ausweist.

Im Gegensatz zu der Leibrentenverpflichtung kann das Nießbrauchrecht nicht berücksichtigt werden. Es ist mit dem Tod des Erblassers erloschen und belastet damit den Wert des Geschenkes zum maßgeblichen Bewertungszeitpunkt nicht mehr (BGH, Urt. v. 08.03.2006 - IV ZR 263/04 - NJW-RR 2006, 877; Birkenheier in: jurisPK-BGB, 4. Aufl. 2008, § 2325 BGB Rn. 120). Der maßgebliche Bewertungszeitpunkt für die Schenkung

unter Nießbrauchvorbehalt ist der des Erbfalls. In diesem Zeitpunkt ist der Nießbrauchvorbehalt zu Gunsten des Erblassers erloschen und stellt keine Vermögensminderung mehr da. Lediglich von dem Beschenkten zu erbringenden Leistungen, beispielsweise die der Leibrente, der Pflege oder der Übernahme von Darlehensverpflichtungen können berücksichtigt werden. Sie verringern den Schenkungsanteil der Grundstücksübertragung (OLG Celle, Beschl. v. 08.07.2008 - 6 W 59/08 - OLGR 2008, 770).

C. Kontext der Entscheidung

Die Entscheidung bestätigt die bisher in Rechtsprechung und Literatur vertretene Anwendung zu § 2325 BGB: Es wird die Rechtsansicht bestätigt, dass im Falle eines Nießbrauchsrechts die Zehnjahresfrist erst mit dem Wegfall des Nießbrauchsrechts beginnt (BGH, Urt. v. 27.04.1994 - IV ZR 132/93 - NJW 1994, 1791). Bestätigt wird weiter, dass der Grundstückswert im Zeitpunkt der Schenkung inflationsbereinigt sein muss (BGH, Urt. v. 27.04.1994 - IV ZR 132/93 - NJW 1994, 1791; Birkenheier in: jurisPK-BGB, 4. Aufl. 2008, § 2325 BGB Rn. 113; a.A.: Pentz, FamRZ 1997, 724, 725 f.).

D. Auswirkungen für die Praxis

Für die Praxis bedeutet die Entscheidung nichts grundsätzlich Neues: Es ist zunächst der Wert der Immobilie im Zeitpunkt der Schenkung zu ermitteln. Dieser Wert ist auf den Todeszeitpunkt inflationsbereinigt umzurechnen. Bestehende Leibrentenverpflichtungen sind in Abzug zu bringen. Der so ermittelte Wert ist mit dem Wert der Immobilie im Zeitpunkt des Todes zu vergleichen. Der niedrigere Wert ist sodann im Rahmen der Anwendung des § 2325 BGB der maßgebende Wert.

Fundstelle: jurisPR-FamR 3/2009 Anm. 1
Erstveröffentlichung: 10.02.2009

DAV-Werbekampagne

Offener Brief an den Vorstand des DAV und die örtlichen Vereine

Fortsetzung von Seite 1:

[...]

Allerdings ergeben sich für die örtlichen Anwaltvereine – jedenfalls für den unseren – ganz erhebliche finanzielle Komplikationen, die daraus herrühren, daß wir einerseits auch auf örtlicher Ebene mit eigenen Mitteln die Werbekampagne verankert haben, andererseits – um dies finanzieren zu können – von der Möglichkeit Gebrauch gemacht haben, die bisherige Umlage an den DAV zu strecken von 2 auf 4 Jahre.

Zur Erinnerung:

Zunächst war auf DAV-Ebene beschlossen worden, die Werbekampagne zwei Jahre lang laufen zu lassen und dies zu finanzieren durch eine Sonderumlage je Mitglied von € 30,-. Diese Sonderumlage wurde für die Jahre 2006 und 2007 beschlossen. Den örtlichen Vereinen wurde die Möglichkeit eingeräumt, nur den halben Beitrag zu zahlen, dies dann gestreckt auf vier Jahre. Von dieser Möglichkeit haben wir Gebrauch gemacht (wir haben gleichwohl den Beitrag im Wege einer Sonderumlage, festgeschrieben auf vier Jahre, auf € 30,- erhöht und verwenden die Hälfte davon = € 15,- jährlich pro Mitglied zur Finanzierung der örtlichen Werbekampagne). Dies bedeutet, daß der Saarländische Anwaltverein für die erste Werbekampagne 2006 bis 2007 seine Beiträge an den DAV abführen wird im Zeitraum 2006 bis 2009.

Die Werbekampagne wurde auf DAV-Ebene sodann fortgeführt für die Jahre 2008 und 2009 zu gleichen Konditionen. Dies bedeutet, daß der Saarländische Anwaltverein – wenn denn die örtliche Werbekampagne weiter fortgeführt werden soll – in den Jahren 2010 bis 2013 eine Sonderumlage von € 30,- pro Mitglied jährlich wird erheben müssen, um zum einen seine „Schulden“ beim DAV für die Jahre 2008 und 2009 abzuführen, zum anderen jedoch weiterhin auf örtlicher Ebene die Kampagne fortführen zu können.

Dieses Bestreben wird nunmehr unmöglich gemacht, wenn der DAV beschließt, ab 2010 die bundesweite Kampagne weiter fortzuführen und hierfür – so der Beschlußvorschlag – den an den DAV abzuführenden Anteil des Mitgliedsbeitrages eines örtlichen Vereines erhöht um € 23,- bis € 33,- (also auf € 130,- bis € 140,-). Dies würde nämlich bedeuten, daß wir – im Vertrauen darauf, daß die vereinbarte und in Anspruch genommene Ratenzahlung irgendwann zu

einer Tilgung führen wird – in den Jahren 2010 bis 2012 (oder aber 2013, da der DAV insoweit eine Verlängerung der Ratenzahlung für den Zeitraum 2010 bis 2012 auf 2013 gewährt, mithin vier Jahre statt drei Jahre) nicht nur die DAV-Kampagne 2008-2009 abzahlen müssen, sondern darüber hinaus zusätzlich die neue Werbekampagne. Im Ergebnis würde dies bedeuten, daß wir die momentan laufende Sonderumlage von € 30,- jährlich (€ 15,- für den DAV und € 15,- für den SAV) verdoppeln müßten.

Dieses Ergebnis ist nicht nur schwer erträglich, sondern überhaupt nicht den Mitgliedern vermittelbar. Die erste Umlage konnten wir bei unseren Mitgliedern nur durchsetzen, weil wir auch örtlich geworben haben. Die bisherige Ratenzahlung, die wir nur vereinbart hatten, weil wir mit dem Differenzbetrag die örtliche Kampagne finanziert haben, wird zum Bumerang, zur klassischen Schuldenfalle eines Verbrauchers, der bei einer Umfinanzierung aus seinen Ratenzahlungsverpflichtungen nicht mehr herauskommt, weil immer neue und höhere Raten hinzukommen.

Dies ist umso bedauerlicher, als die örtliche Werbekampagne – wie auch der DAV und die von ihm veranlaßten Untersuchungen belegen – ein wichtiger Bestandteil und Baustein der bundesweiten Kampagne ist. Dementsprechend wird die jeweilige regionale Kampagne vom DAV auch mit zunächst 20 %, mittlerweile 50 % bezuschußt. Diese gesamten Zuschuß-Beträge haben wir der Zweckbindung entsprechend ebenfalls in die örtliche Kampagne gesteckt, mithin konnte diese mit mehr Mitteln ausgestattet werden, als ursprünglich vorgesehen, so daß sich die diesbezüglichen Beträge von ca. € 16.500,- und € 15.900,- in den Jahren 2006 und 2007 erhöhen ließen auf € 26.000,- in den Jahren 2008 und 2009.

Von den 249 örtlichen Vereinen im DAV haben nur 21 Vereine (= 8 %) sich zu einer örtlichen Kampagne entschlossen. Die Quote sieht hinsichtlich der in den örtlichen Vereinen organisierten Mitgliedern etwas besser aus, die Zahlen per 01.01.2008 zugrunde gelegt sind örtliche Vereine mit zusammen 15.366 Mitgliedern (= 24 %) der insgesamt 63.698 Mitglieder eingebunden in örtliche Werbekampagnen. Von diesen macht unser Verein knapp 6 % der Mitglieder aus.

An der DAV-Werbekampagne beteiligen sich folgende örtliche Anwaltvereine (jeweils mit Mitgliederstand per 01.01.2008):

- Anwalt- und Notarverein des Landgerichtsbezirks Hagen e.V. (498)
- Anwaltsverein Aschaffenburg (263)
- Anwaltsverein Bamberg e.V. (162)
- Anwaltsverein Stuttgart (e.V.) (2.297)
- Anwaltverein Wuppertal (431)
- Anwaltsverein Bayreuth (152)
- Anwaltverein Darmstadt und Südhessen (708)
- Anwaltverein Donau-Ries e.V. (45)
- Anwaltverein Rosenheim (185)
- Berliner Anwaltsverein (3.743)
- Duisburger Anwaltverein (749)
- Hallescher Anwaltverein e.V. (183)
- Hamburgischer Anwaltverein (2.734)
- Jenaer Anwaltverein (86)
- Leipziger Anwaltsverein (562)

- Lippischer Anwalt- und Notarverein (Detmold) (248)
- Marburger Anwaltverein (250)
- Oldenburger Anwalts- und Notarverein e.V. (625)
- Osnabrücker Anwalt- und Notarverein (479)
- Saarländischer Anwaltverein (899)
- Stralsunder Anwaltsverein (67)

Um also die Verlängerung der Werbekampagne für die Jahre 2010 bis 2012 finanzieren zu können, müßte auf örtlicher Ebene der Beitrag nicht nur um € 23,- bzw. € 33,- erhöht werden, sondern es müßte zugleich über diesen Zeitraum einerseits die örtliche Kampagne eingestellt werden, andererseits zusätzlich die Sonderumlage von € 15,- (gestreckt auf vier Jahre zur Schuldentilgung der Vor-Kampagne 2008 bis 2009) draufgesattelt werden.

Diese Konsequenzen werden ganz offensichtlich bei der Beschlußvorlage und der gesamten Planung, die sicherlich sinnvolle Ausweitung der DAV-Werbekampagne für weitere drei Jahre zu beschließen, übersehen.

Außerdem bietet eine Sonderumlage immer den Vorteil, daß über sie separat Rechenschaft abzulegen ist, also über die zweckgebundene Verwendung der Mittel. Der Beschlußvorschlag, statt dessen eine generelle Beitragserhöhung zu beschließen, wird dazu führen, daß – wie bei der Sonderumlage für das DAV-Haus in Berlin oder beim Solidaritätszuschlag – die Gelder nach Auslaufen der Werbekampagne dann anderweitig verwendet werden können, dann einen „zeitlich befristeten“ höheren Beitrag gibt die Satzung nicht her. Auch dies spricht eindeutig gegen den Beschlußvorschlag.

Aber insbesondere die dann eintretende wirtschaftlich prekäre Lage aufgrund eben jener „Altschulden“, die im Vertrauen auf eine sinnvolle Ratenzahlungsvereinbarung (weil eben dadurch auch die Finanzierung der örtlichen Kampagne möglich wurde) eingegangen wurde, führt dazu, daß dieser Beschlußvorschlag nicht unterstützt werden kann.

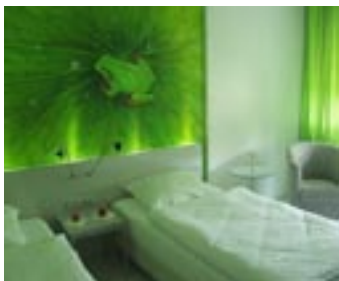
Wir würden es außerordentlich bedauern, wenn durch eine derartige Erhöhung der an den DAV abzuführenden Beiträge mit einer Quasi-Rückwirkung (aufgrund der Ratenzahlungsvereinbarung) die Fortführung unserer örtlichen Kampagne unmöglich gemacht werden würde, ferner die begründete Besorgnis besteht, daß dann zahlreiche Mitglieder austreten würden.

Mit freundlichen kollegialen Grüßen
Olaf Jaeger
- Präsident -



HOTEL AM TRILLER
Designhotel im Grünen

die freundlichsten Gastgeber
tolle Themenzimmer
feine mediterrane **Bio**-Küche
aufregende Arrangements
Hallenbad und Sauna
Solarium und Fitnessraum



Trillerweg 57, 66117 Saarbrücken,
Tel. +49 681-58000-0, Fax 58000-303
www.hotel-am-triller.de,
info@hotel-am-triller.de

**HotSpot – WLAN kostenfrei
für unsere Gäste**

Sonderrundschreiben A 03/2009 des DAV vom 18.02.2009

DAV-Werbekampagne „Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.“

Sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen,

in der Anlage zu diesem Schreiben sende ich Ihnen eine Beschlußvorlage samt Begründung für TO 12 der DAV-Mitgliederversammlung in Braunschweig, wie sie der Vorstand des DAV auf seiner Sitzung am 11. und 12. Februar 2009 in Berlin verabschiedet hat.

Des Weiteren finden Sie in diesem Schreiben einen Überblick über Umsetzung und Finanzierung der Werbekampagne seit 2006.

1. Am 30. September 2005 hat eine außerordentliche Mitgliederversammlung des DAV, die eigens wegen der Kampagne einberufen worden war, beschlossen, eine Werbekampagne durchzuführen und diese durch eine Umlage zu finanzieren. In einer zweiten außerordentlichen Mitgliederversammlung am 19. Oktober 2007 wurde die umlagefinanzierte Fortführung der DAV-Werbekampagne bis einschließlich 2009 beschlossen. Bei dieser Gelegenheit haben damals viele Teilnehmer angeregt, darüber nachzudenken, ob es sinnvoll ist, alle zwei Jahre eine Umlage zu beschließen - oder ob es nicht besser sei, das als sinnvoll erkannte Projekt durch Beitragserhöhung zu finanzieren.

2. Die Werbekampagne „Vertrauen ist gut. Anwalt ist besser.“ wurde und wird seit 2006 entsprechend den Beschlüssen der Mitgliederversammlung durchgeführt.

a) Im Jahr 2006 erschienen im Rahmen der DAV-Werbekampagne insgesamt 79 Anzeigen, und zwar in den überregionalen Magazinen und Publikationen:

- Der Spiegel
- Focus
- Stern
- Handwerk Magazin
- Impulse
- Die Zeit
- Bild am Sonntag
- FAZ
- Süddeutsche Zeitung

- Die Welt)Welt am Sonntag.

Außerdem war die DAV-Werbekampagne präsent bei dem Internetsuchdienst „google“. Schon im Jahr 2006 wurde den örtlichen Anwaltvereinen und ihren Mitgliedern ein kostenloser Anzeigenpool im Internet unter www.anwaltverein.de/werbekampagne zur Verfügung gestellt.

b) Im Jahr 2007 wurden wieder zahlreiche Anzeigen geschaltet, und zwar in den folgenden Medien:

- Der Spiegel
- Focus
- Stern
- Handwerk Magazin
- Super Illu
- Öko Test
- Queer Sports
- ebay-Magazin
- BamS
- FAZ
- Süddeutsche Zeitung
- Die Welt/Welt am Sonntag.

Die google-Kampagne wurde fortgesetzt. Außerdem haben wir Plakate mit Motiven der Werbekampagne drucken lassen, die den örtlichen Anwaltvereinen kostenfrei zur Verfügung gestellt wurden, ebenso wie verschiedene Werbemittel (Give-Aways).

Im Jahr 2007 wurden Werbemaßnahmen der örtlichen Anwaltvereine dadurch unterstützt, daß der DAV 20 Prozent der Werbeaufwendungen vor Ort übernommen hat.

c) Im Jahr 2008 erschienen im Rahmen der DAV-Werbekampagne Anzeigen in

- Der Spiegel
- Stern
- Handwerk Magazin
- GoSixt
- Bild am Sonntag
- FTD
- Handelsblatt
- TV Movie.

In dem Medium TV Movie war der DAV mit seiner Werbekampagne außerdem online präsent. Nicht zuletzt konnten wir Ende

2008 Außenwerbung auf knapp 300 Großflächenplakaten in ICE-Bahnhöfen sowie auf City-Light-Postern auf dem Frankfurter Flughafen schalten.

Der Werbekostenzuschuß für örtliche Anwaltvereine wurde auf 50 Prozent erhöht. Zahlreiche örtliche Anwaltvereine haben davon Gebrauch gemacht.

- d) Die Kernzielgruppe (Angestellte, Arbeiter oder Beamte mit 2.000 bis 5.000 EUR Einkommen, Entscheider in kleinen und mittleren Unternehmen, Geschäftsführende Gesellschafter) wurde mit Werten über 75,6 Prozent und deutlich mehr als 6,0 Durchschnittskontakten pro Person erreicht, was ein hervorragendes Ergebnis darstellt. Ab 2007 haben wir auch die Gesamtbevölkerung ab 18 Jahren angesprochen, wo wir eine Nettoreichweite von 69,1 Prozent und 5,7 Durchschnittskontakte pro Person (für das Jahr 2008) erreichen konnten.

Dies bedeutet im Ergebnis, daß die Kampagne gut auf unsere Zielgruppen zugeschnitten ist und die Streuverluste nicht zu hoch sind.

3. Finanziert wurde die Kampagne einmal durch die Umlagen und zum anderen aus dem Vermögen des DAV.

- a) Folgende Aufwendungen sind in den Jahren 2005 bis 2009 entstanden bzw. werden entstehen:

	Kosten	Finanziert durch Umlage (z.T. gestundet)	Finanziert aus DAV-Vermögen
2005 Vorbereitungskosten	€ 161.762	€ 0	€ 161.762
2006 Aufwendungen	€ 2.088.987	€ 1.712.696	€ 376.291
2007 Aufwendungen	€ 2.326.609	€ 1.758.775	€ 567.834
2008 Aufwendungen	€ 2.307.043	€ 1.769.624	€ 500.100
2009 (geplant)	€ 2.300.100	€ 1.800.00	€ 500.100
Summe	€ 9.184.501	€ 7.061.095	€ 2.152.406

- b) Die bisherige Kampagne ist aus Sicht von Präsidium und Vorstand sehr erfolgreich gelaufen. Besonders die Umsetzung auf regionaler und lokaler Ebene durch viele Vereine - also durch Sie - verstärkt die Wirkung der Bundeskampagne außerordentlich. Die Werbekampagne wird auch von den Mitgliedern der örtlichen Anwaltvereine sehr positiv bewertet. So haben sich in einer Mitgliederzufriedenheitsanalyse, die wir im Jahr

2007 durchgeführt haben, 64 Prozent der Mitglieder örtlicher Anwaltvereine für eine Fortführung der Werbekampagne ausgesprochen, obwohl in der Frage ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, daß die Kampagne nicht aus dem laufenden Budget finanziert wird. Die Werbekampagne des DAV wird als echte Leistung des DAV wahrgenommen. Sie basiert nicht mehr nur auf Anzeigen, sondern bietet zahlreiche weitere Werbemöglichkeiten, die auch von den einzelnen Kolleginnen und Kollegen in Anspruch genommen werden.

Die Kampagne wird seit ihrem Beginn evaluiert. Die Ergebnisse dieser Untersuchungen sind durchweg positiv. So haben sich seit Beginn der Kampagne die monatlichen Besucherzahlen auf der Website der Deutschen Anwaltsauskunft (www.anwaltsauskunft.de) von 12.000 auf 80.000 erhöht. Das ist eine beachtliche Verbesserung. Außerdem schneiden die Anzeigen der DAV-Werbekampagne in Vergleichstests mit ähnlichen Anzeigen regelmäßig überdurchschnittlich gut ab: Die Anzeigen wurden in der Regel von mehr Zeitschriftenlesern gesehen, der Absender DAV wurde von mehr Lesern bemerkt und der Text der Anzeigen wurde von mehr Personen gelesen, als dies bei vergleichbaren Anzeigen der Fall war.

Wir sind weiterhin der Ansicht, daß Design und Motivauswahl überzeugend sind, möchten aber die Evaluation auf eine breitere Basis stellen, um die Kampagne wo nötig zu verbessern. Daher haben wir eine Studie in Auftrag gegeben, deren Ergebnisse voraussichtlich im März 2009, d.h. einige Wochen vor der Mitgliederversammlung in Braunschweig, vorliegen werden.

4. Der Vorstand des DAV hat in seiner Sitzung am 11. und 12. Februar 2009 bekräftigt, daß er eine Fortführung der Werbekampagne über das Jahr 2009 hinaus befürwortet

- a) Insbesondere auf Grund Ihrer Redebeiträge auf der außerordentlichen Mitgliederversammlung am 19. Oktober 2007 in Berlin ist der DAV-Vorstand der Ansicht, daß eine Beitragserhöhung geboten ist, die die bisherige Umlagefinanzierung ablösen soll und über die die Mitgliederversammlung in Braun-

schweig zu entscheiden hat. Dies wurde in der Mitgliederversammlung einmal damit begründet, daß der Verwaltungsaufwand für die Einziehung und Weiterleitung der Umlage für die Vereine belastend sei und zum anderen damit, daß eine Umlage für eine - gewollte - längere Kampagne, die kein Kurzzeitprojekt mehr darstelle, nicht die angemessene Finanzierungsart sei.

- b) Vorstand und Präsidium des DAV empfehlen, für die Fortführung der Werbekampagne ein gleiches Budget, d.h. jährlich etwa 2,3 Mio. EUR zur Verfügung zu stellen, Art und Einsatz der Werbemittel allerdings breiter zu fächern, nachdem in den ersten Jahren vorwiegend über großformatige Anzeigen in Zeitungen und Zeitschriften eine Bekanntheit aufgebaut wurde. Im Vordergrund soll - bei Beibehaltung des Fokus auf die primäre Zielgruppe - die Verwendbarkeit der Werbe-

mittel auch durch die Mitgliedsvereine stehen, da ohne Ihre Mitwirkung auf regionaler und lokaler Ebene die Kampagne langfristig nicht sinnvoll ist

- c) Für eine Finanzierung der Werbekampagne von 2010 bis 2012 kann der DAV die gleiche Summe wie bisher, d.h. etwa 500.000 €, aus seinem Vereinsvermögen beisteuern, weshalb eine Beitragserhöhung im Umfang der Beschlusvorlage für ausreichend erachtet wird. Eine weitere Finanzierung durch den DAV erfolgt dadurch, daß der DAV den Mitgliedern, denen eine Ratenzahlungsmöglichkeit eingeräumt wurde, gestattet hat, sie konsekutiv zu tilgen, d.h. die letzte Rate wird im Jahr 2013 fällig. Insoweit übernimmt der DAV hier eine Vorfinanzierung.
- d) Nur der Vollständigkeit halber sei erwähnt, daß aus Sicht von DAV-Präsidium und -Vorstand eine Finanzierung der Werbekampa-

Als Rechtsanwalt
betreuen Sie
Ihre Mandanten

ERFOLGREICH

sind Sie auch als Kanzleichef. Denn mit der DATEV-Software für Ihre Kanzlei haben Sie Akten, Abläufe und Finanzen jederzeit im Griff.

Mit DATEV-Software für Kanzleiorganisation und Controlling führen Sie Ihre Kanzlei auch unternehmerisch erfolgreich. Denn die Software standardisiert und beschleunigt die internen Arbeitsabläufe. Und sie versorgt Sie jederzeit mit den aktuellen Daten. Zur Ertragslage der Kanzlei ebenso wie zum Aktenstatus und zu Fristen. So können Sie das Haftungsrisiko minimieren und sich ganz auf Ihre wichtigste Aufgabe konzentrieren – die anwaltliche Betreuung Ihrer Mandanten. Informieren Sie sich unter der Telefonnummer 0800 3283872.

www.datev.de/anwalt



Zukunft gestalten. Gemeinsam.

gne allein aus dem DAV-Vermögen nicht in Frage kommt. Der DAV benötigt für seine Handlungsfähigkeit auch bei Einnahmeausfällen Mittel sowie zur Sicherung seiner Kampagnenfähigkeit (z.B. kurzfristige, unvorhergesehene Sonderkampagnen) als schlagkräftiger Verband eine „Kriegskasse“.

Aus Sicht von Präsidium und Vorstand des DAV spricht alles für die Fortsetzung der Werbekampagne. Wir haben nun über mehrere Jahre die Bekanntheit aufgebaut; dies

sollten wir in der Fortführung der Kampagne nutzen, denn in Zeiten, in denen die Rahmenbedingungen für anwaltliche Tätigkeit immer weiter aufweichen, hat die anwaltliche Rechtsdienstleistung Werbung nötig.

Für Rückfragen stehe ich gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen
Rechtsanwalt Dr. Cord Brüggemann
Hauptgeschäftsführer

Anlage zum Sonderrundschreiben 03/2009

Die Mitgliederversammlung möge beschließen:

Der Mitgliedsbeitrag im DAV wird - anstelle der neuerlichen Erhebung einer Sanderumlage - für die Zeit vom 01.01.2010 bis zum 31.12.2012 von 107,37 EUR Jährlich

- a) auf 140,00 EUR,
- b) hilfsweise: auf 130,00 EUR erhöht.

Begründung:

Der DAV-Vorstand hat sich – unter dem Vorbehalt der Bereitstellung der erforderlichen Finanzmittel – dem Grunde nach für eine Weiterführung der Werbekampagne über einen Zeitraum von weiteren drei Jahren entschieden. Nach seiner Auffassung ist die Werbung für den Berufsstand und die besondere Rolle und Kompetenz der Anwältinnen und Anwälte eine reguläre und wichtige Aufgabe des DAV. Im Hinblick darauf erscheint es sachgerecht, die hierfür erforderlichen Mittel aus Beiträgen zu finanzieren, anstatt hierzu weitere Sonderumlagen durchzuführen.

Der Vorstand des DAV hat beschlossen, für die Weiterführung der Werbekampagne für die Zeit vom 01.01.2010 bis zum 31.12.2012 aus dem Vermögen des DAV wie bisher rund 500.000,00 EUR pro Jahr zur Verfügung zu stellen. Zugleich soll die gegenwärtige Form der hälftigen Werbekostenzuschüsse für Maßnahmen der örtlichen Vereine im Rahmen der Kampagne durch den DAV aufrechterhalten werden. Die Einstellung derartiger Beträge

erscheint wegen der Bedeutung der Werbekampagne als geeignet und notwendig, wobei ihre Höhe im Hinblick auf das Verhältnis dieser Aufgabe zu den sonstigen Aufgaben des Verbandes und deren jeweiligen Stellenwert sowie das Erfordernis des Erhalts einer Kampagnenfähigkeit des DAV die Grenze des noch vertretbaren Maßes erreicht.

Nach den Aussagen sämtlicher seinerzeit angehörter Agenturen setzt die sichere Gewährleistung einer hinreichenden Wahrnehmbarkeit als Voraussetzung der Wirksamkeit der Kampagne Werbemaßnahmen in einem Gesamtumfang von etwa 2,3 Mio. EUR pro Jahr voraus. Zieht man von diesem Betrag die aus dem Vermögen des DAV beizusteuernenden 500.000,00 EUR ab, so verbleibt ein Differenzbetrag von 1,8 Mio. EUR Um diesen aufzubringen, bedarf es einer Beitragserhöhung auf 140,00 EUR.

Würde man die Beitragserhöhung auf 130,00 EUR beschränken, so wäre mit dem unter Hinzurechnung der vom DAV beizubringenden 500.000,00 EUR verbleibenden Gesamtbetrag eine Weiterführung der Werbekampagne nur in einem Umfang möglich, der voraussichtlich gerade noch kontinuierlich sein dürfte, auch wenn die Gefahr besteht, daß er in einzelnen Bereichen das für die Gewährleistung der erforderlichen Visibilität im gesamten Bundesgebiet und nicht nur in Großstädten erforderliche Mindestmaß unterschreitet. Im Hinblick darauf empfiehlt der Vorstand, der auf drei Jahre befristeten Erhöhung der Mitgliedsbeiträge auf 140,00 EUR Vorzug zu geben.

Aktuelles

Zentrales Schutzschriftenregister online**Projekt der Europäischen EDV-Akademie des Rechts gGmbH in Merzig -**

Als vorbeugenden Verteidigungsschriftsatz kann eine Partei bei einem Gericht eine Schutzschrift hinterlegen, wenn sie dort den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung gegen sich erwartet. Die Schutzschrift bietet dem potentiellen Antragsgegner die Möglichkeit, dem Gericht seine Argumente vorzutragen und soll verhindern, dass im Rahmen eines vorläufigen Rechtsschutzverfahrens ein Verfügungsbeschluss ohne mündliche Verhandlung erfolgt.

Die Schutzschrift ist bei dem Gericht zu hinterlegen, bei dem die einstweilige Verfügung voraussichtlich beantragt wird. Oft ergibt sich hierbei das Problem (etwa bei Internetstreitigkeiten), dass mehrere oder gar alle deutsche Gerichte örtlich zuständig sein können, so dass das Einreichen einer Schutzschrift bei einem Gericht unter Umständen nicht ausreichend ist.

Die EDV Akademie des Rechts (EEAR) bietet unter www.schutzschriftenregister.de (ZRS) ein Schutzschriftenregister an. Dort können Schutzschriften nebst Anlagen (kostenpflichtig) elektronisch hinterlegt werden, damit die Zustellung an die einzelnen Gerichte nicht mehr notwendig ist.

Die angeschlossenen Gerichte haben sich verpflichtet, bei Eingang eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung eine Abfrage im ZSR vorzunehmen und zu prüfen, ob dort eine Schutzschrift hinterlegt worden ist. Laut Mitteilung des Hessischen Ministeriums der Justiz nehmen die hessischen Landgerichte an einem auf ein Jahr befristeten Probebetrieb teil.



Einladung zum

11. gemeinsamen SOMMERFEST

Des Saarländischen Anwaltvereins und des
Saarländischen Richterbundes

Im „Hinterhof der Justiz“

Unter der Schirmherrschaft von Staatssekretär
Wolfgang Schild

Freitag, 19. Juni 2009 | ab 12.00 Uhr

Angehörige und Freunde der Justiz,
insbesondere die Mitarbeiter sind herzlich willkommen.

Essen und Getränke zu zivilen Preisen.

Den Reinerlös erhält der Weiße Ring – Region Saarland

Der Präsident des
Saarländischen Anwaltvereins

Der Vorsitzende des
Saarländischen Richterbundes

Aufrechnung mit Steuerforderungen im Insolvenzverfahren

Anmerkung zu: BFH 7. Senat, Beschluss vom 16.10.2008 - VII B 17/08
Autor: Dr. Roberto Bartone, RiFG

Wird im Insolvenzverfahren des Steuerpflichtigen eine Umsatzsteuerfestsetzung wegen Uneinbringlichkeit einer vor Insolvenzeröffnung begründeten Forderung berichtigt, kann das Finanzamt gegen einen dadurch entstandenen Erstattungsanspruch die Aufrechnung erklären. Der Erstattungsanspruch beruht in diesem Fall auf der festgestellten Uneinbringlichkeit des vereinbarten Entgelts für die steuerpflichtige Lieferung oder Leistung und nicht auf einer anfechtbaren Rechtshandlung.

A. Problemstellung

Nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO ist die Aufrechnung, die ein Insolvenzgläubiger (§ 38 InsO) gegenüber dem Insolvenzschuldner im Insolvenzverfahren erklärt, u.a. dann unzulässig, wenn der Insolvenzgläubiger die Möglichkeit der Aufrechnung durch eine i.S.d. §§ 129 ff. InsO anfechtbare Rechtshandlung erlangt hat. Die vorliegende Entscheidung behandelt die Frage, ob die Aufrechnung des Finanzamts gegen einen Erstattungsanspruch, der aus einer Umsatzsteuerberichtigung gemäß § 17 Abs. 2 Nr. 1 UStG resultiert, diesem Aufrechnungsverbot unterliegt.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Der Kläger ist Insolvenzverwalter. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Schuldnerin gab er für diese eine Umsatzsteuererklärung ab, die ein Jahr nach der Eröffnung betraf und mit der (u.a.) wegen Berichtigung von vor Insolvenzeröffnung entstandener uneinbringlicher Forderungen negative Umsätze erklärt wurden. Aus der Erklärung ergab sich ein Erstattungsbetrag, den das Finanzamt mit rückständiger Umsatzsteuer aus der Zeit vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens verrechnete. Nachdem der Kläger insoweit Einwendungen erhoben hatte, erließ das Finanzamt einen entsprechenden Abrechnungsbescheid. Die hiergegen nach erfolglosem Einspruchsverfahren erhobene Klage hatte ebenso wie die nachfolgende Nichtzulassungsbeschwerde keinen Erfolg.

Der BFH begründet seine Entscheidung im Wesentlichen damit, dass die Voraussetzungen für ein Aufrechnungsverbot nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO nicht vorgelegen hätten. Der Erstattungsanspruch der Schuldnerin und damit die entstandene Aufrechnungslage beruhe unmittelbar allein auf der Erfüllung der gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen des § 17 Abs. 2 Nr. 1 UStG, nämlich auf der Uneinbringlichkeit des vereinbarten Entgelts für eine bereits erklärte steuerpflichtige Lieferung oder Leistung. Der Eintritt der Uneinbringlichkeit eines vereinbarten Entgelts sei aber keine von einem Willen getragene Rechtshandlung i.S.d. § 129 InsO, sondern eine anhand objektiver Kriterien festzustellende Tatsache, mag er auch zuvor durch Rechtshandlungen bewirkt worden sein.

Auch in der vom Finanzamt gemäß § 168 Satz 2 AO erklärten Zustimmung zur Umsatzsteuererklärung für das betreffende Jahr könne keine anfechtbare Rechtshandlung gesehen werden, was für den Streitfall bereits aus dem Umstand folge, dass diese Zustimmung nicht vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens (§ 129 Abs. 1 InsO) erteilt worden sei.

C. Kontext der Entscheidung

1. Die §§ 94 bis 96 InsO enthalten Regelungen über die Aufrechnung in der Insolvenz. Die Vorschriften betreffen lediglich

die Aufrechnung durch Insolvenzgläubiger (§ 94 InsO), also auch des Fiskus in der Insolvenz des Steuerpflichtigen (vgl. § 251 Abs. 2 Satz 1 AO), und schützen dessen Vertrauen auf das (Fort-)Bestehen einer Aufrechnungsmöglichkeit über die Verfahrenseröffnung hinaus. Die materielle Rechtsgrundlage für die Aufrechnung bildet auch in der Insolvenz des Steuerpflichtigen § 226 AO i.V.m. §§ 387 ff. BGB (vgl. z.B. Bartone, Insolvenz des Abgabenschuldners, 2000, S. 49 ff.; Bartone, AO-StB 2003, 215; s. auch Werth, AO-StB 2007, 70). Die §§ 94 ff. InsO stellen in Bezug auf die Aufrechnung mit oder gegen Ansprüche aus dem Steuerschuldverhältnis lediglich eine Ergänzung der Regelungen des § 226 AO i.V.m. §§ 387 ff. BGB dar, indem sie weitere Voraussetzungen normieren und besondere Aufrechnungsverbote (§ 96 InsO) begründen, wie z.B. das im Besprechungsfall maßgebliche Aufrechnungsverbot des § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO.

2. Nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO ist die Aufrechnung, die ein Insolvenzgläubiger (§ 38 InsO) gegenüber dem Insolvenzschuldner im Insolvenzverfahren erklärt, unzulässig, wenn der Insolvenzgläubiger die Möglichkeit der Aufrechnung durch eine i.S.d. §§ 129 ff. InsO anfechtbare Rechtshandlung erlangt hat. Eine Rechtshandlung im Sinne der Anfechtungsvorschriften ist eine vom Willen getragene Betätigung, die in irgendeiner Weise Rechtswirkungen auslösen kann, ohne dass der Wille auf deren Eintritt gerichtet sein muss (Braun/de Bra, InsO, § 129 Rn. 11; Kirchhof in: MünchKomm-InsO, § 129 Rn. 7). Wird die Umsatzsteuer nach § 17 Abs. 2 Nr. 1 UStG berichtigt, so liegt darin keine solche vom Willen getragene Betätigung, wie der BFH im vorliegenden Fall entschieden hat.

3. Nach § 17 Abs. 2 Satz 1, Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 UStG hat der Unternehmer, an den ein steuerpflichtiger Umsatz ausgeführt worden ist, den dafür in Anspruch genommenen Vorsteuerabzug entsprechend zu berichtigen, wenn das Entgelt für die steuerpflichtige Lieferung oder Leistung uneinbringlich geworden ist. Dieser Berichtigungspflicht des Unternehmers korrespondiert die entsprechende Berechtigung und Verpflichtung der Finanzbehörde, den daraus resultierenden Anspruch auf Rückforderung bereits abgezogener Vorsteuerbeträge von Amts wegen geltend zu machen, wenn der Unternehmer seiner Berichtigungspflicht nicht nachkommt (BFH, Urt. v. 09.06.1983 - V B 59/82).

4. Die vorliegende Entscheidung betrifft – soweit ersichtlich – zwar zum ersten Mal die Frage des Aufrechnungsverbots nach § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO im Zusammenhang mit der Aufrechnung des Finanzamts gegen einen Umsatzsteuer-Erstattungsanspruch. Allerdings knüpft die Entscheidung an die Rechtsprechung des erkennenden Senats an (BFH, Beschl. v. 12.08.2008 - VII B 213/07 - BFH/NV 2008, 1819). In dem dort entschiedenen Fall ergaben sich das Umsatzsteuerguthaben und der entsprechende Erstattungsanspruch der Schuldnerin – wie auch im vorliegenden Fall – aus der Differenz der Steu-

erschuld gemäß der ursprünglichen und der späteren berichtigten Umsatzsteuererklärung. Hierzu hat der BFH entschieden, dass diese Differenz aus der Berichtigung der Bemessungsgrundlage gemäß § 17 Abs. 1 UStG wegen Uneinbringlichkeit von bereits vor Insolvenzeröffnung begründeten Forderungen der Schuldnerin resultierte und dass somit ihr auf dieser Differenz beruhender Erstattungsanspruch eine bereits vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufschiebend bedingt begründete Forderung war, weshalb die Voraussetzungen des Aufrechnungsverbots des § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO nicht vorlagen. Dies stimmt mit der weiter zurückliegenden Senatsrechtsprechung überein (vgl. BFH, Urt. v. 04.02.2005 - VII R 20/04 - BFHE 209, 13, hierzu Bartone, jurisPR-SteuerR 24/2005 Anm. 5; BFH, Urt. v. 17.04.2007 - VII R 27/06 - BFHE 217, 8; Jäger, jurisPR-SteuerR 29/2007 Anm. 6; BFH, Beschl. v. 06.10.2005 - VII B 309/04 - BFH/NV 2006, 369).

D. Auswirkungen für die Praxis

Für die Aufrechnung des Finanzamts gegen Umsatzsteuer-Erstattungsansprüche in der Insolvenz des Steuerpflichtigen kann es als geklärt angesehen werden, dass das Aufrechnungsverbot des § 96 Abs. 1 Nr. 1 InsO nicht entgegensteht, soweit sie auf einer Berichtigung der Bemessungsgrundlage nach § 17 UStG beruht und Umsatzsteueransprüche betrifft, die auf die Zeit vor Insolvenzverfahrenseröffnung entfallen. Denn die daraus resultierenden Erstattungsansprüche bestanden als aufschiebend bedingte Ansprüche bereits bei Insolvenzverfahrenseröffnung und waren damit im insolvenzrechtlichen Sinn bereits vor Verfahrenseröffnung begründet (BFH, Urt. v. 08.05.2003 - V R 20/02 - BStBl II 2003, 953; BFH, Beschl. v. 06.10.2005 - VII B 309/04 - BFH/NV 2006, 369; Jäger, jurisPR-SteuerR 29/2007 Anm. 6; vgl. dazu auch Werth, AO-StB 2007, 70, 73). Die vorliegende Entscheidung stellt ergänzend dazu klar, dass in diesen Fällen mangels einer im Sinne der §§ 129 ff. InsO

anfechtbaren Rechtshandlung auch das Aufrechnungsverbot des § 96 Abs. 1 Nr. 3 InsO eine Aufrechnung des Finanzamts nicht hindert.

E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung

Für den Rechtsschutz gegen eine vom Finanzamt erklärte Aufrechnung gilt Folgendes: Die Aufrechnung als solche kann vom Steuerpflichtigen nicht unmittelbar angegriffen werden, denn die Aufrechnungserklärung stellt keinen Verwaltungsakt (§ 118 Satz 1 AO) dar. Vielmehr muss der Steuerpflichtige einen Abrechnungsbescheid (§ 218 Abs. 2 AO) beantragen, in dem die Behörde über den vom Steuerpflichtigen geltend gemachten Erstattungsanspruch und insbesondere darüber entscheiden muss, ob dieser Anspruch durch Aufrechnung erloschen ist. Gegen den Abrechnungsbescheid steht dem Steuerpflichtigen der Einspruch (§ 347 Abs. 1 Satz 1 AO) und im Falle einer Einspruchsentscheidung (§ 367 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Satz 3 AO) die Anfechtungsklage (§§ 40 Abs. 1 Alt. 1, 100 Abs. 1 FGO) offen. Das Finanzgericht hat bei der inhaltlichen Überprüfung des angefochtenen Abrechnungsbescheides inzident zu prüfen, ob die vom Finanzamt erklärte Aufrechnung wirksam war, und den Bescheid gegebenenfalls aufzuheben (§ 100 Abs. 1 Satz 1 FGO). Wird die Aufrechnung in der Insolvenz des Steuerpflichtigen erklärt, gelten die vorstehenden Grundsätze ebenfalls, allerdings obliegt die Verteidigung in diesem Fall ausschließlich dem Insolvenzverwalter, sofern die Insolvenzmasse betroffen ist (s. hierzu z.B. Bartone, AO-StB 2003, 340; Lemaire in: Kühn/von Wedelstädt, AO/FGO, 19. Aufl. 2008, § 218 AO, Rn. 14).

Fundstelle: jurisPR-SteuerR 5/2009 Anm. 3
Erstveröffentlichung: 02.02.2009

Bindungswirkung einer tatsächlichen Verständigung

Anmerkung zu: BFH 1. Senat, Urteil vom 08.10.2008 - I R 63/07
Autor: Dieter Steinhilff, RiBFH a.D.

Eine tatsächliche Verständigung im Steuerfestsetzungsverfahren ist nicht schon deshalb unwirksam, weil sie zu einer von einem Beteiligten nicht vorhergesehenen Besteuerungsfolge führt und dadurch die vor der Verständigung offengelegten Beweggründe des Beteiligten zum Abschluss der Verständigung (hier: die Erwartung der steuerlichen Neutralität des Vereinbarten) entwertet werden.

A. Problemstellung

Streitig war die Bindungswirkung einer so genannten tatsächlichen Verständigung. Der BFH stellt klar, dass nicht allein schon deshalb eine unzulässige Vereinbarung gegeben sein muss, weil im Rahmen einer tatsächlichen Verständigung ein steuerrechtlicher Rechtsbegriff – im Streitfall der Begriff der verdeckten Gewinnausschüttung – verwendet worden ist. Zum anderen stellt der BFH klar, dass zwar einer tatsächlichen Verständigung die Bindungswirkung durch einen ausdrücklichen Vorbehalt versagt bleiben kann, indes die bloße Motivationslage eines Beteiligten vor Abschluss der Vereinbarung, die nicht Gegenstand eines ausdrücklichen Vorbehalts geworden ist, allein dem

Risikobereich des betreffenden Beteiligten zuzuweisen ist und auch nicht mittelbar gemeinschaftliche Grundlage der Vereinbarung wird.

B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Die Klägerin, eine GmbH, war seit 1991 Alleingesellschafterin der G-GmbH, zu deren Betriebsvermögen Grundstücke gehörten, die in der DM-Eröffnungsbilanz zum 01.07.1990 mit rd. 88 Mio. DM angesetzt und zum 31.12.1991 auf einen Wert von 30 Mio. DM abgeschrieben worden waren. Den überwiegenden Teil der Grundstücke veräußerte die G-GmbH in 1991 mit einem Zeitpunkt des wirtschaftlichen Übergangs September 1993 (Streit-

jahr) an die T-GbR zum Preis von 30 Mio. DM. Gesellschafter der T-GbR waren je hälftig A und die V-KG, an welcher W als alleiniger Gesellschafter der Klägerin sowie B beteiligt waren. Am 06.02.2001 verständigte sich die G-GmbH mit dem für ihre Besteuerung zuständigen Finanzamt sowie am 07.03.2001 die Klägerin mit dem für sie zuständigen Finanzamt, ausgehend von einem Verkehrswert der auf die T-GbR übertragenen Grundstücke von 37,3 Mio. DM über die Annahme einer verdeckten Gewinnausschüttung zu Gunsten der Klägerin und eine zeitgleiche verdeckte Weiterausschüttung an W in Höhe von 9,9 Mio. DM. Für die G-GmbH ergingen entsprechend geänderte Steuerbescheide. Mangels anderen verwendbaren Eigenkapitals galt für die vGA verwendbares Eigenkapital i.S.d. § 30 Abs. 2 Nr. 4 KStG 1991 – EK 04 – als verwendet. Bei der Veranlagung der Klägerin vertrat das Finanzamt die Auffassung, das zu versteuernde Einkommen sei um die den Buchwert der Anteile der G-GmbH von 11.500 DM (nachträgliche Anschaffungskosten) übersteigende Ausschüttung der G-GmbH zu erhöhen (Gesamtbetrag: 10.233.878 DM), zugleich sei die Ausschüttungsbelastung herzustellen. Bei der Ermittlung des Gewerbeertrages sei die Ausschüttung aus dem EK 04 nicht im Wege der Kürzung nach § 9 Nr. 2a GewStG 1991 zu berücksichtigen. In dem sich anschließenden Rechtsstreit gegen die Festsetzung des Gewerbesteuermessbetrages bestätigte der BFH im Urteil vom 15.09.2004 (I R 16/04 - BStBl II 2005, 297) diese Rechtsansicht, verwies aber die Sache an das Finanzgericht zurück, weil dieses zu dem weiteren Streitpunkt, nämlich zu Wirksamkeit und Reichweite der getroffenen tatsächlichen Verständigungen, keine weiteren Feststellungen getroffen und diese Frage auch nicht geprüft hatte.

Nach einer Beweisaufnahme über das Zustandekommen und den Inhalt der tatsächlichen Verständigung hat das Finanzgericht (Hessisches FG, Ur. v. 03.07.2007 - 8 K 415/05 - EFG 2008, 178) im 2. Rechtsgang ein Zwischenurteil nach § 99 Abs. 2 FGO erlassen, wonach die Klägerin nicht nach dem Grundsatz von Treu und Glauben an die tatsächliche Verständigung gebunden sei. Der BFH hob auf Revision des Finanzamts das Urteil auf und wies die Klage insgesamt ab, da weitere Besteuerungsgrundlagen nicht im Streit seien und der Rechtsstreit mithin spruchreif sei. Zu Unrecht habe das Finanzgericht die Klägerin als durch die tatsächliche Verständigung nicht gebunden angesehen. Der BFH führte im Einzelnen aus:

Nach ständiger Rechtsprechung werde die Zulässigkeit tatsächlicher Verständigungen grundsätzlich anerkannt. Das Finanzgericht habe die für eine rechtswirksame Absprache erforderlichen Voraussetzungen rechtsfehlerfrei als erfüllt angesehen. Soweit die Klägerin gegen die Wirksamkeit der Verständigung einwende, es liege wegen der Verwendung eines steuerrechtlichen Rechtsbegriffs („verdeckte Gewinnausschüttung“) eine unzulässige Vereinbarung über eine Rechtsfrage vor, nämlich ob die Tatbestandsvoraussetzungen des § 8 Abs. 3 Satz 3 KStG 1991 erfüllt seien, sei dem nicht zuzustimmen. Der Inhalt der Vereinbarung sei durch die ausdrücklich erfolgte Eingrenzung auf den Sachverhalt im Bereich der „Wertermittlung“ und der „Feststellung des Zeitpunktes des wirtschaftlichen Übergangs“ als Einigung im Bereich der Tatsachenermittlung geklärt. Dass die Verständigung mittelbar auch den Bereich einer Rechtsnorm erfasse, schade nicht. Zu Unrecht habe das Finanzgericht indes entschieden, dass die Klägerin gleichwohl an die von ihr geschlossene Vereinbarung deshalb nicht gebunden sei, weil sie die Vereinbarung unter dem ausdrücklichen Vorbehalt geschlossen habe, dass weder sie selbst noch ihr Alleingesellschafter W

einer steuerlichen Mehrbelastung ausgesetzt seien. Die Feststellung des Finanzgerichts, die Klägerin habe eine Steuerneutralität erreichen wollen und sie hätte die Vereinbarung nicht abgeschlossen, wenn sie die eine Steuerbelastung auslösende Rechtslage zutreffend erkannt hätte, könne nicht als rechtserhebliche „Geschäftsgrundlage“ i.S.d. § 313 BGB n.F. berücksichtigt werden. Die Motivationslage der Klägerin vor Abschluss der Vereinbarung sei nicht bereits deshalb eine von beiden Parteien getragene und damit gemeinschaftliche Grundlage der Vereinbarung, weil sie gegenüber dem Finanzamt offen gelegt worden sei. Vielmehr sei sie, da sie nicht Gegenstand eines ausdrücklichen Vorbehaltes gewesen sei – als unbeachtlicher Motivirrtum – allein dem Risikobereich der Klägerin zuzuweisen und auch nicht mittelbar Gegenstand der Vereinbarung (Buciek, DStZ 1999, 389, 400 (Fn. 155); Englisch, Bindende „tatsächliche“ und „rechtliche“ Verständigung zwischen Finanzamt und Steuerpflichtigen, 2004, S. 66).

C. Kontext der Entscheidung

Nach allgemeiner Auffassung sind Vergleiche über Steueransprüche im Hinblick auf die Gesetzmäßigkeit und Gleichmäßigkeit der Besteuerung unzulässig (zuletzt BFH, Ur. v. 03.04.2008 - IV R 54/04 - BStBl II 2008, 742, m.w.N.; BFH, Ur. v. 28.06.2001 - IV R 40/00 - BStBl II 2001, 714). Jedoch ist zu unterscheiden zwischen Vereinbarungen über Steueransprüche und über eine bestimmte Sachbehandlung. In ständiger Rechtsprechung hat der BFH unter Berufung auf die Grundsätze von Treu und Glauben eine Bindung an tatsächliche Verständigungen unter strengen Voraussetzungen, insbesondere in Schätzungsfällen, anerkannt (grundlegend BFH, Ur. v. 11.12.1984 - VIII R 131/76 - BStBl II 1985, 354, m.w.N.). In jener Entscheidung hat der BFH es allerdings offen gelassen, ob § 78 Nr. 3 AO 1977, der für die Zeit ab 1977 von der Zulässigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge im Steuerrecht ausgeht, eine abweichende Beurteilung gebiete oder ob die Vorschrift, weil auf einem Redaktionsversehen beruhend und unreflektiert in die AO 1977 übernommen, die Rechtslage unverändert gelassen habe. Während das Schrifttum die tatsächliche Verständigung weit gehend als öffentlich-rechtlichen Vertrag beurteilt, hat der BFH in ständiger, in der Besprechungsentscheidung umfassend zitierten Rechtsprechung die Rechtsgrundlage in dem zwischen der Finanzbehörde und dem Steuerpflichtigen bestehenden konkreten Rechtsverhältnis gesehen. Die Folgen einer zulässigen und wirksamen tatsächlichen Verständigung bestünden allein darin, dass sich die Beteiligten an dem Ergebnis dieser Verständigung festhalten lassen müssten. Dies entspreche dem Grundsatz von Treu und Glauben. Auch die Finanzverwaltung hat sich nunmehr dieser Rechtsauffassung angeschlossen (BMF, Schr. v. 30.07.2008 - S 0223 - BStBl I 2008, 831, Tz. 6.1; dazu ausführlich Baum, NWB F. 2, S. 9957 ff.).

Die Bindungswirkung einer tatsächlichen Vereinbarung setzt voraus, dass sie sich auf Sachverhaltsfragen bezieht, der Sachverhalt die Vergangenheit betrifft, die Sachverhaltsermittlung erschwert ist, auf Seiten der Finanzbehörde ein für die Entscheidung über die Steuerfestsetzung zuständiger Amtsträger beteiligt ist und die tatsächliche Verständigung nicht zu einem offensichtlich unzutreffenden Ergebnis führt (BFH, Ur. v. 07.07.2004 - X R 24/03 - BStBl II 2004, 975, m. umf. Nachw.; dazu Schuster, jurisPR-SteuerR 28/2004 Anm. 1; BFH, Ur. v. 31.07.1996 - XI R 78/95 - BStBl II 1996, 625; zust. BMF, Schr. v. 30.07.2008 - S 0223 - BStBl I 2008, 831, Tz. 2 und 3). Soweit

Schuster (jurisPR-SteuerR 28/2004 Anm. 1) freilich ausführt, Rechtsgrundlage sei auch nach dem Verständnis der BFH-Rechtsprechung ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, lässt sich diese Aussage auch nicht dem von ihr zitierten BFH-Urteil vom 05.10.1990 (III R 19/88 - BStBl II 1991, 45), welches sich ohne Einschränkung auf die bis dahin ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung bezieht, entnehmen (ebenso Rüsken in: Beermann/Gosch, AO/FGO, § 78 AO Rn. 58 ff.; offen gelassen in BFH, Urt. v. 24.01.2002 - III R 49/00 - BStBl II 2008, 408; ausdrücklich einen öffentlich-rechtlichen Vertrag unter Hinweis auf die gefestigte BFH-Rechtsprechung verneinend BFH, Beschl. v. 25.08.2006 - VIII B 13/06 - BFH/NV 2006, 2122).

Ebenso entspricht es – in Übereinstimmung mit dem Schrifttum (z.B. Buciek, DStZ 1999, 389, 396; Offerhaus, DStR 2001, 2093; Seer in: Tipke/Kruse, AO und FGO, Vor § 118 AO Tz. 11, 13 f.; ferner Seer, BB 1999, 78, 79; Rüsken in: Beermann/Gosch, AO/FGO, § 78 AO Rn. 60.5) – gefestigter BFH-Rechtsprechung, dass allein durch die Verwendung eines steuerrechtlichen Rechtsbegriffs noch nicht ohne weiteres eine unzulässige Vereinbarung über Rechtsfragen gegeben sein muss, sondern dass in der Einigung über eine rechtliche Beurteilung vielmehr zugleich eine zulässige Verständigung über tatsächliche Vorfragen liegen kann (BFH, Beschl. v. 13.08.1997 - I R 12/97 - BFH/NV 1998, 498; BFH, Urt. v. 03.08.2005 - I S 1, 4/05 - BFH/NV 2005, 1972; ebenfalls BMF, Schr. v. 30.07.2008 - S 0223 - BStBl I 2008, 831, Tz. 2.3.).

D. Auswirkungen für die Praxis

1. Der BFH bestätigt uneingeschränkt die in ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung entwickelten Grundsätze für die Annahme einer zulässigen und wirksamen tatsächlichen Verständigung. Die Bindung kann nur eintreten, soweit die tatsächliche Verständigung reicht (BFH, Urt. v. 24.01.2002 - III R 49/00 - BStBl II 2002, 408). Danach ist insbesondere auch eine Vereinbarung über Rechtsfragen gesetzlich unzulässig (BFH, Urt. v. 28.06.2001 - IV R 40/00 - BStBl II 2001, 714; BFH, Urt. v. 31.03.2004 - I R 71/03 - BStBl II 2004, 742).
2. Obwohl die Bindungswirkung auf den auch im Steuerrecht geltenden Grundsätzen von Treu und Glauben beruht, tritt die Bindung nicht erst aufgrund von tatsächlich getätigten Dispositionen des Steuerpflichtigen ein, sondern unmittelbar aufgrund der wirksamen Vereinbarung (BFH, Urt. v. 31.07.1996 - XI R 78/95 - BStBl II 1996, 625).
3. Anders als eine verbindliche Auskunft nach § 89 Abs. 2 AO oder eine verbindliche Zusage im Anschluss an eine Außenprüfung, §§ 204 ff. AO, bezieht sich die tatsächliche Verständigung grundsätzlich auf in der Vergangenheit abgeschlossene Sachverhalte; zur ausnahmsweisen Bindung mit Wirkung auch für die Zukunft (vgl. BMF, Schr. v. 30.07.2008 - S 0223 - BStBl I 2008, 831, Tz. 4.2.).
4. Der BFH grenzt im Zusammenhang mit der im Streitfall aufgeworfenen Rechtsfrage, inwieweit einer tatsächlichen Verständigung durch einen ausdrücklichen Vorbehalt eines Beteiligten die Bindungswirkung versagt werden kann, den Streitfall von dem dem BFH-Urt. vom 31.07.1996 (XI R 78/95 - BStBl II 1996, 625) zu Grunde liegenden Sachverhalt ab. In jenem Streitfall war die getroffene Absprache als noch nicht verbindlich ange-

sehen worden, vielmehr stand die Vereinbarung unter einer aufschiebenden Bedingung. Im Streitfall hingegen sollte die Bindung der tatsächlichen Vereinbarung unmittelbar eintreten.

5. Die tatsächliche Vereinbarung bedarf keiner besonderen Form (BFH, Urt. v. 31.07.1996 - XI R 78/95 - BStBl II 1996, 625; BFH, Beschl. v. 25.08.2006 - VIII B 13/06 - BFH/NV 2006, 2122). Vielmehr kann sie auch mit Hilfe anderer Beweismittel nachgewiesen werden (BFH, Urt. v. 20.09.2007 - IV R 20/05 - BFH/NV 2008, 532).

6. Die Beteiligten können von einer wirksamen tatsächlichen Verständigung später nicht wieder abrücken (Beschl. v. 25.08.2006 - VIII B 13/06 - BFH/NV 2006, 2122). Wegen der Eigenständigkeit des Rechtsinstituts der tatsächlichen Verständigung sind die bürgerlich-rechtlichen Regelungen für Verträge auch nicht entsprechend anwendbar (BFH, Beschl. 12.08.1999 - XI R 27/98 - BFH/NV 2000, 537, betreffend die Auslegungsvorschriften der §§ 154, 155 BGB; ebenfalls BFH, Beschl. v. 25.08.2006 - VIII B 13/06 - BFH/NV 2006, 2122; a.A. aber BMF, Schr. v. 30.07.2008 - S 0223 - BStBl I 2008, 831; ebf. Baum, NWB F. 2, S. 9957, S. 9960).

7. Verfahrensrechtlich gerechtfertigt ist im Streitfall die abschließende Entscheidung des BFH, obwohl durch die vom Finanzamt gegen das nach § 99 Abs. 2 FGO ergangene Zwischenurteil eingelegte Revision der Rechtsstreit nicht in vollem Umfang anhängig war. Zwischenurteile nach § 99 Abs. 2 FGO betreffen lediglich einzelne Streitpunkte, die im Übrigen eigenständig anfechtbar sind (BFH, Beschl. v. 09.02.2006 - VIII B 52/05 - BFH/NV 2006, 1155; BFH, Urt. v. 09.09.1993 - IV R 14/91 - BStBl II 1994, 250). Wird eine Sachentscheidungsvoraussetzung vom Finanzgericht zu Unrecht durch Zwischenurteil angenommen, so begegnet es keinen Bedenken, wenn der BFH unter Verneinung dieser Sachentscheidungsvoraussetzung die Klage zugleich durch Endurteil insgesamt als unzulässig abweist (so zutreffend BFH, Urt. v. 07.07.2004 - X R 33/02 - BFH/NV 2005, 66). Liegt die Verfahrenssituation so, dass nur ein einzelner Streitpunkt durch das finanzgerichtliche Zwischenurteil entschieden worden ist, so darf der BFH über vom Finanzgericht noch nicht abschließend entschiedene Teile nicht selbst entscheiden (Tipke in: Tipke/Kruse, AO und FGO, § 97 FGO Tz. 7). Im Streitfall war zwar ausschließlich der Streitpunkt bezüglich der Bindungswirkung der tatsächlichen Verständigung beim BFH anhängig geworden. Indes hatte der BFH bereits über die einzige materiell-rechtliche Frage der Anwendung der Kürzungsvorschrift nach § 9 Nr. 2a GewStG im 1. Rechtsgang verbindlich entschieden, so dass sowohl das Finanzgericht im Falle einer Zurückverweisung im 3. Rechtsgang als auch der BFH im Wege der Selbstbindung nach § 126 Abs. 5 FGO grundsätzlich an diese rechtliche Beurteilung im 1. Rechtsgang gebunden war (BFH, Urt. v. 17.05.2006 - VIII R 21/04 - BFH/NV 2006, 1839, m.w.N.). Unter diesen Umständen wäre eine Zurückverweisung an das Finanzgericht zum Erlass eines vollständig rechtlich vorgezeichneten Endurteils sinnlos gewesen.

Fundstelle: jurisPR-SteuerR 7/2009 Anm. 1
Erstveröffentlichung: 16.02.2009

Kanzleistempel:

GF 154 LG

An den
Saarländischen **Anwalt**verein e.V.
Landgericht Zimmer 143
Franz- Josef- Röder- Str. 15
66119 Saarbrücken

ANTRAG AUF MITGLIEDSCHAFT IM SAARLÄNDISCHEN ANWALTVEREIN E.V.

_____ Name _____ Vorname _____

_____ Geburtstag _____

_____ Privatadresse _____

_____ Geschäftsadresse _____

_____ Gerichtsfach _____ Erstzulassung _____

_____ Telefon (Büro) _____ Fax (Büro) _____ Telefon (privat) _____

_____ E- Mail- Adresse _____ Homepage (URL) _____

_____ Bank _____

_____ Konto – Nr. _____ Bankleitzahl _____

Ich bin damit einverstanden, dass Sie meinen Mitgliedsbeitrag von meinem obenstehenden Konto einziehen. Diese Ermächtigung gilt bis auf schriftlichen Widerruf durch mich. Der Einzug beginnt mit dem Aufnahmemonat.

_____ Ort, Datum, Unterschrift _____

VERMIETUNG GERICHTSVIERTEL

Haus des Rechts

Sehr repräsentative Kanzleiräume
(1 und 2 ½ Raumbüro Süd sowie
1 Raumbüro Südwest mit Terrasse)

Incl. Mitnutzung: Konferenzraum (bis 50 Personen)
Stellplätze, Foyer-Wartebereich, Sozialraum, Küche

Information: Rechtsanwalt Dr. Unger
Feldmannstrasse 26, 66119 Saarbrücken
Tel. 0681/390-5263, Fax. 0681/390-4620
Mobil. 0172/9572218

**Möblierter, heller Büro-
raum in Einzelkanzlei**

zur Gründung einer Bürogemeinschaft in Saarbrücken frei !
Die Kanzlei befindet sich in ruhigen und hellen Räumlichkeiten und besteht aus einem großen Sekretariatsraum, einem geräumigen Konferenzraum, zwei Büroräumen, einer kleinen Küche sowie einem Archivraum. Ausreichend Parkmöglichkeiten sind vorhanden.

Personal steht gegen Kostenbeteiligung zur Verfügung

Interessenten mögen sich zur ersten Kontaktaufnahme telefonisch unter 0681/7930250 melden.



erscheint am 15. Juni 2009 (Redaktionsschluss: 15. Mai 2009)

**Alteingesessene An-
waltskanzlei**

in unmittelbarer Nähe des Landgerichts Saarbrücken, mit eigenen repräsentativen Räumen und moderner technischer Ausstattung, bietet Rechtsanwalt/ Rechtsanwältin mit Berufserfahrung und - wünschenswert- eigenem Mandantenstamm kurzfristig die Möglichkeit zu einer Bürogemeinschaft. Bei entsprechender Eignung ist eine spätere Partnerschaft durchaus realistisch.

Zuschriften unter
Chiffre 01/2009/1
an Brunner Werbung und Fotografie GmbH,
Kaiserslauterner Str. 40,
66123 Saarbrücken

Impressum des Saarländischen Anwaltsblatt

Herausgeber: SaarländischerAnwaltVerein
Franz-Josef-Röder-Straße 15 | 66119 Saarbrücken

Postanschrift: SaarländischerAnwaltVerein
Franz-Josef-Röder-Straße 15 | 66119 Saarbrücken
Tel.: 0681/51202 | Fax: 0681/51259
E-Mail: info@saaranwalt.de | www.saaranwalt.de

Redaktion: Thomas Berscheid, Olaf Jaeger, Saskia Hölzer (ViSDP)

Fotos: S. 17: Christian Rummel - Fotolia.com
alle weiteren: privat

Anzeigenleitung Brunner Werbung und Fotografie GmbH
und Gesamt- Kaiserslauterer Straße 40 | 66123 Saarbrücken
herstellung: Telefon 06 81 / 3 6530 | Fax: 0681 / 375899
info@brunner-werbung.de

Sie können SyncFrame bereits ab 80,- Euro zzgl. MwSt. pro Monat und Nutzer inkl. Service und Updates mieten!

Das Komplettsystem ...



Sync Frame XML

Kanzlei-Informations- und Abrechnungssystem

**Software für Anwälte und Notariate
grafisches 32- und 64-Bit-Client-
Server-Datenbanksystem**

für Windows/Vista, Mac und Linux

- Akten- und Beteiligtenverwaltung, Kollisionsprüfung
- Termin-/Fristen- und Wiedervorlagenverwaltung
- Zeitwirtschaft und Zeitmanagement, Projektverwaltung
- Personalzeiterfassung sowie Personalzeitüberwachung
- Marken- und Geschmacksmusterverwaltung
- Zwangsvollstreckung und Forderungsabrechnung
- BRAGO / RVG-Abrechnungssystem mit autom. Fakturierung
- Urkunden- und Anderkontenverwaltung incl. Festgelder
- KOSTO-Abrechnungssystem mit autom. Fakturierung
- Buchhaltung mit offener Postenverwaltung und Kostenstellen
- Kreditorensystem mit Banken-Clearing, Soll-Ist-Vergleich
- Büromaterial-, Literatur- und Anlagenverwaltung
- Textintegration (Office 2000 - 2007; Office:mac 2004; OpenOffice.org),
Dokumentenmanagementsystem, automatische Verschlagwortung
- Überörtliche Anbindung via ISDN / GSM / UMTS über VPN möglich
- Elektronische Signatur und Zeitstempel über Signaturportal
- XJustiz(XNotar)-, EDA-, OSCI/EGVP-Integration

SyncLine GmbH

info@syncframe.de • www.syncframe.de

Boelkestr. 26 B
55252 Mainz-Kastel
☎ (06134) 64 04 90
📠 (06134) 64 04 91

Wilh.-Theodor-Röhmheld-Str. 14
55130 Mainz
☎ (06131) 921 294
📠 (06131) 921 295

Lohmeyerstr. 10
10587 Berlin
☎ (030) 343 89 530
📠 (030) 343 89 531