

# Rechts

## Der Rechtsbeistand



Zeitschrift für Berufsrecht und Praxis  
der rechtsberatenden Berufe

zugleich Organ des  
Bundesverbandes Deutscher  
Rechtsbeistände/Rechtsdienstleister e.V.

Herausgeber:

Bundesverbandes Deutscher  
Rechtsbeistände/Rechtsdienstleister e.V.

Berufsorganisation der Erlaubnisinhaber  
nach dem Rechtsberatungsgesetz

Geschäftsstelle: Rheinweg 24, 53113 Bonn  
Telefon (02 28) 92 39 91 20, Telefax (02 28) 92 39 91 26

Zitierweise: Rbeistand

ISSN 0723-5577

Aus dem Inhalt

**Aktuelle Rechtsbeschwerdeentscheidungen  
des BGH zur Zwangsvollstreckung aus  
2005 bis 2007**

Seite 34

**Entgeltumwandlungsverträge zur  
betrieblichen Altersvorsorge sind unwirksam**

Seite 38

**Gerichtliche Einziehung von Forderungen  
durch Verbraucherzentralen**

Seite 40

**Werbung mit Kanzleizusatz „Fachanwälte“**

Seite 47

**Zeitschrift für Berufsrecht und Praxis der rechtsberatenden Berufe – zugleich Organ des Bundesverbandes Deutscher Rechtsbeistände/Rechtsdienstleister e.V.**

Herausgeber: Bundesverband Deutscher Rechtsbeistände/Rechtsdienstleister e.V.

Präsident: H. Walter Heinze

Geschäftsstelle: Rheinweg 24, 53113 Bonn

Telefon (02 28) 92 39 91 20, Telefax (02 28) 92 39 91 26

Schriftleitung: Rechtsanwältin Dorothe Moraing

Zitierweise: Rbeistand

Herstellung: Köllen Druck+Verlag GmbH

Ernst-Robert-Curtius-Straße 14, 53117 Bonn-Buschdorf

Telefon: (02 28) 98 98 20

Sämtliche Einsendungen werden an die Schriftleitung, Frau Rechtsanwältin Dorothe Moraing, Rheinweg 24, 53113 Bonn, Telefon (02 28) 92 39 91 20, Telefax (02 28) 92 39 91 26, E-Mail: : [bdr@rechtsbeistand.de](mailto:bdr@rechtsbeistand.de), erbeten.

Für Manuskripte und Entscheidungen, die unaufgefordert eingereicht werden, ist Rückporto beizufügen, wenn sie für den Fall der Nichtannahme zurück erwartet werden. Die Annahme muss schriftlich erfolgen. Mit der Annahme zur Veröffentlichung erwirbt der Herausgeber vom Verfasser alle Rechte einschließlich der weiteren Vervielfältigung auch zu gewerblichen Zwecken. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Haftung übernommen.

Mit Namen gekennzeichnete Beiträge stellen nicht unbedingt die Meinung des Herausgebers oder der Schriftleitung dar. Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Dies gilt auch für die veröffentlichten Entscheidungen der Gerichte und Leitsätze, wenn sie vom Einsender oder von der Schriftleitung redigiert, erarbeitet oder bearbeitet sind. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verbands unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

## ► Aufsätze ◀

**Aktuelle Rechtsbeschwerdeentscheidungen des BGH zur Zwangsvollstreckung aus 2005 bis 2007** 34  
Von Peter David

**Entgeltumwandlungsverträge zur betrieblichen Altersvorsorge sind unwirksam** 38  
Von Rechtsanwalt Oliver Renner

## ► Berufsrechtliche Rechtsprechung ◀

**Gerichtliche Einziehung von Forderungen durch Verbraucherzentralen** 40  
BGH, Urteil vom 14.11.2006 – XI ZR 294/05  
OLG Düsseldorf, LG Düsseldorf

**Verstoß gegen das RBerG führt nicht zur Rückzahlung einer Treuhändervergütung** 45  
BGH, Urteil vom 1.02.2007 – III ZR 281/05  
OLG Karlsruhe, LG Heidelberg

**Werbung mit Kanzleizusatz „Fachanwälte“** 47  
BGH, Urteil vom 29.03.2007 – I ZR 152/04  
OLG Bremen, LG Bremen

**Keine Änderung des Streitgegenstandes, wenn der Kläger seine Aktivlegitimation aus einem Pfändungsbeschluss und später aus einer Abtretung der Klageforderung herleitet** 49  
BGH, Urteil vom 8.05.2007 – XI ZR 278/06  
OLG Stuttgart, LG Stuttgart

**Für die Beiordnung eines Rechtsanwalts beim Verbraucherinsolvenzverfahren besteht keine rechtliche Grundlage** 51  
BGH, Beschluss vom 22.03.2007 – IX ZB 94/06  
LG Chemnitz, AG Chemnitz

**30-jährige Verjährungsfrist für alle erbrechtlichen Ansprüche** 52  
BGH, Urteil vom 18.04.2007 – IV ZR 279/05  
OLG Karlsruhe, LG Mannheim

## ► Versicherungsberater-Info ◀

**Verwendung der Berufsbezeichnung Personenversicherungsberater** 54  
LG Hamburg, Urteil vom 9.05.2007 – 315 O 55/07

## ► Rechtsprechung kurz gefasst ◀

**Eignung von atypisch stillen Beteiligungen zur Altersvorsorge? Hinzuziehung eines unabhängigen Vermögensberaters indiziert Risikobereitschaft des Anlegers** 56

**Datenerhebung durch Bundesnetzagentur rechtmäßig** 57

**Urteil des Bundesgerichtshofs zur Mieterhöhung, wenn sich die ortsübliche Vergleichsmiete seit Vertragsabschluss nicht erhöht hat** 58

**Aufstellung einer Parabolantenne auf dem Balkon einer Mietwohnung** 58

**Zu den Voraussetzungen einer fristlosen Kündigung durch den Versicherer in der privaten Krankenversicherung** 59

## ► Mitteilungen ◀

**Begrenzung der gesetzlichen Rechtsanwaltsvergütung bei besonders hohen Streitwerten verfassungsgemäß** 60

**Einkommensteuererklärung: Neue Bescheinigung für haushaltsnahe Dienstleistungen und Handwerkerarbeiten** 61

**Steuer-Mysterium Betriebsfeier** 62

**Haftung des GmbH-Geschäftsführers bei Insolvenz der GmbH** 62

## ► Rezensionen ◀

**Zivilprozessordnung** 63

**Schiedsgericht und Schiedsverfahren** 63

**StB-Handbuch Die Praxis des Steuerberaters** 64

**Anwaltliches Berufsrecht** 64



## Aktuelle Rechtsbeschwerdeentscheidungen des BGH zur Zwangsvollstreckung aus 2005 bis 2007

Von Peter David, Richter am Oberlandesgericht a. D., Eichenau

Nach Auflösung des IXa-Hilfssenats des BGH zum 31.12.2004 und Übertragung der Entscheidung über die Rechtsbeschwerden in Zwangsvollstreckungssachen ab 1.01.2005 auf den I., V. und schwerpunktmäßig VII. Zivilsenat hat der BGH viele umstrittene Probleme aus dem Zwangsvollstreckungsrecht höchststrichterlich entschieden und damit zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung (§ 577 Abs. 6 Satz 3 ZPO) beigetragen.

In Fortsetzung zu den, im Rechtsbeistand 2004, 9 und 2005, 46 mitgeteilten Beschlüssen sind weitere wichtige vollstreckungsrechtliche Fragen inzwischen gelöst worden.

### 1. Kontokorrentmäßige Verrechnung des pfändungsfreien Einkommens

BGH, Urt. v. 22.03.2005 – IX ZR 286/04 – MDR 2005, 1065

§ 850 k ZPO hindert die kontoführende Bank nicht an der kontokorrentmäßigen Verrechnung des auf das Girokonto ihres Kunden überwiesenen pfändungsfreien Einkommens.

Anm.: § 850 k ZPO, der nur den Schutz gegen eine Pfändung gewährt, ist im Verhältnis Kunde/Bank weder direkt (Wortlaut!), noch analog anwendbar. Es fehlt nämlich an dem für § 850 k typischen Zwangselement. Dem Schuldner könnte hier allein der Gesetzgeber helfen, indem er für die Verrechnung einer aus der Überweisung einer unpfändbaren Forderung stammenden Gutschrift eine Verfahrensregelung wie in § 850 k einführen würde.

### 2. Keine Zusammenrechnung unpfändbarer Sozialgeldleistungen

BGH, Beschl. v. 5.04.2005 – VII ZB 20/05 – MDR 2005, 1136

Sowohl § 850 e Nr. 2a ZPO als auch § 54 Abs. 4 SGB I schließen es aus, Ansprüche auf Arbeitseinkommen mit Sozialleistungen oder Ansprüche auf Sozialleistungen untereinander zusammenzurechnen, soweit diese der Pfändung nicht unterworfen sind.

Anm.: Die Schuldnerin bezog an Arbeitseinkommen und Sozialleistungen zusammen insgesamt 2.149,06 € monatlich. Nach Abzug des Kindergelds für drei minderjährige Kinder ver-

blieben ihr noch 1.564,34 € die nach § 850 c ZPO nicht pfändbar waren.

### 3. Pfändung und Verwertung einer „Internet-Domain“

BGH, Beschl. v. 5.07.2005 – VII ZB 5/05 – MDR 2005, 1311

a) Eine „Internet-Domain“ stellt als solche kein anderes Vermögensrecht i.S.v. § 857 Abs. 1 ZPO dar. Gegenstand zulässiger Pfändung nach § 857 Abs. 1 in eine „Internet-Domain“ ist vielmehr die Gesamtheit der schuldrechtlichen Ansprüche, die dem Inhaber der Domain gegenüber der Vergabestelle aus dem der Domainregistrierung zu Grunde liegenden Vertragsverhältnis zustehen.

b) Die Verwertung der gepfändeten Ansprüche des Domaininhabers gegen die Vergabestelle aus dem Registrierungsvertrag kann nach §§ 857 Abs. 1, 844 Abs. 1 ZPO durch Überweisung an Zahlungen statt zu einem Schätzwert erfolgen.

Anm.: Eine Pfändung empfiehlt sich vor allem bei interessantem second level. Doch kann dann das Gutachten zum Schätzwert mehr kosten, als die Domain wert ist (s. dazu Hoffmann, MMR 2005, 687).

### 4. Wahl einer ungünstigen Steuerklasse zur Minderung der Lohnpfändung

BGH, Beschl. v. 4.10.2005 – VII ZB 26/05 – MDR 2006, 352

1. Hat der Schuldner **vor der Pfändung** eine ungünstigere Lohnsteuerklasse in Gläubigerbenachteiligungsabsicht gewählt, so kann er bei der Berechnung des pfändungsfreien Betrags schon im Jahre der Pfändung so behandelt werden, als sei sein Arbeitseinkommen gemäß der günstigeren Lohnsteuerklasse versteuert.

2. Wählt der Schuldner **nach der Pfändung** eine ungünstigere Lohnsteuerklasse oder behält er diese für das folgende Kalenderjahr bei, so gilt dies auch ohne Gläubigerbenachteiligungsabsicht schon dann, wenn für diese Wahl objektiv kein sachlich rechtfertigender Grund gegeben ist.

LG Darmstadt, Beschl. v. 1.02.2006 – 5 T 11/06 – JurBüro 2006, 268

Verfügt der Schuldner über ein Nettoeinkommen von 1.100 € und seine Ehefrau über ein solches in Höhe von 700 €, macht die Wahl der Steuerklasse V für den Schuldner keinen Sinn, außer dass hierdurch der Gläubiger benachteiligt wird.

Der Schuldner ist bei der Berechnung des pfändungsfreien Betrags auch schon im Jahre der Pfändung und erst recht in den Folgejahren so zu behandeln, als sei sein Arbeitseinkommen gemäß der günstigeren Steuerklasse, hier also der Steuerklasse IV zu versteuern.

Anm.: Für die Beurteilung der Gläubigerbenachteiligungsabsicht sind nach BGH folgende Umstände maßgebend: Die Höhe des Einkommens beider Ehegatten und die Kenntnis des Schuldners von seiner Verschuldung und einer drohenden Zwangsvollstreckung. Wann wurde erstmals die ungünstige Steuerklasse V gewählt? Ist dies im Zusammenhang mit der Verschuldung und Zwangsvollstreckung geschehen? Gibt der Schuldner hierzu keine Auskunft über den Zeitpunkt, kann auch dies ein Indiz zu seinen Lasten sein. Begibt sich der Schuldner ohne sachlichen Grund in die ungünstige Lohnsteuerklasse V empfiehlt sich folgender Antrag an das Vollstreckungsgericht:

„Es wird angeordnet, dass der Arbeitgeber (Drittschuldner) bei der Berechnung des pfändbaren Lohnanteils anstelle der in der Lohnsteuerkarte des Schuldners eingetragenen Lohnsteuerklasse V die Lohnsteuerklasse IV zu Grunde zu legen hat.“

## 5. Erteilung von Kontoauszügen des Schuldners bei Kontenpfändung?

BGH, Urte. v. 8.11.2005 – XI ZR 90/05 – MDR 2006, 220

Der Anspruch des Kontoinhabers auf Erteilung von Kontoauszügen und Rechnungsabschlüssen ist ein selbständiger Anspruch aus dem Girovertrag, der bei einer Kontenpfändung nicht als Nebenanspruch mit der Hauptforderung mitgepfändet werden kann.

Anm.: Der BGH grenzt den selbständigen – nicht pfändbaren – auf Erteilung von Kontoauszügen und Rechnungsabschlüssen gerichteten Anspruch des Kontoinhabers aus dem Girovertrag (§§ 666, 675 BGB) von dem unselbständigen, nach §§ 412, 402 BGB auf den Pfändungsgläubiger übergehenden Nebenanspruch (s. Rbeistand 2004, 9 Nr. 6) auf Auskunftserteilung ab. Der Pfändungsgläubiger wird im Übrigen auf die primäre Auskunft- und Herausgabequelle des § 836 Abs. 3 ZPO verwiesen, falls ihm die Drittschuldnererklärung nach § 840 ZPO nicht genügt.

## 6. Kein Vollstreckungsprivileg für schuldrechtlichen Versorgungsausgleichsanspruch

BGH, Beschl. v. 5.07.2005 – VII ZB 11/05 – MDR 2005, 1434

Ein Anspruch aus schuldrechtlichem Versorgungsausgleich fällt nicht unter das Vollstreckungsprivileg des § 850 d Abs. 1 Satz 1 ZPO.

Anm.: Die Privilegierung nach § 850 d Abs. 1 Satz 1 erfasst allein familienrechtlich begründete Unterhaltsansprüche und verfolgt das gesetzgeberische Anliegen, bedürftige Gläubiger, die in ihrer Existenz von Zahlungen des Schuldners abhängig sind, nicht auf die Sozialhilfe zu verweisen. Der Anspruch auf schuldrechtlichen Versorgungsausgleich ist hingegen von der Bedürftigkeit des Berechtigten und der Leistungsfähigkeit des Verpflichteten unabhängig.

## 7. Voraussetzung der Wirksamkeit einer Ersatzzustellung

BGH, Urte. v. 10.11.2005 – 111 ZR 104/05 – MDR 2006, 589

Zum Nachweis der Wirksamkeit einer Ersatzzustellung nach § 180 ZPO ist es nicht erforderlich, dass der Zusteller in der Urkunde angibt, in welche Empfangseinrichtung – Briefkasten oder ähnliche Vorrichtung – er das Schriftstück eingelegt hat, und im Falle einer ähnlichen Einrichtung diese näher bezeichnet.

Anm.: Der Einspruch gegen einen Vollstreckungsbescheid wurde wegen Versäumung der Einspruchsfrist verworfen. Der Aktenausdruck („weil die Übergabe des Schriftstücks in der Wohnung/in dem Geschäftsraum nicht möglich war, habe ich das Schriftstück am 14.01.04 in den zur Wohnung gehörenden Briefkasten oder in eine ähnliche Vorrichtung eingelegt“) erbringt den vollen Beweis für den Inhalt der in ihm wiedergegebenen Zustellungsurkunde (§ 606 II 2 i.V.m. § 418 I ZPO).

Für die Wirksamkeit der Zustellung kommt es nicht darauf an, ob und wann der Empfänger das Dokument seiner Empfangsvorrichtung entnommen und ob er es tatsächlich zur Kenntnis genommen hat.

## 8. Vollziehung eines Haftbefehls nach § 909 Abs. 2 ZPO

BGH, Beschl. v. 15.12.2005 – I ZB 63/05 – Rpfleger 2006, 269

Für die Vollziehung eines Haftbefehls i.S. des § 909 Abs. 2 ZPO reicht es aus, dass der Gläubiger die Verhaftung des Schuldners bei dem zuständigen Vollstreckungsgericht innerhalb der Dreijahresfrist beantragt hat. Ist dies geschehen, kann die Verhaftung des Schuldners durchgesetzt werden.

Anm.: Entgegen der h.M. genügt der Haftantrag innerhalb der Frist, denn der Gläubiger hat mit der Antragstellung alles getan, was ihm möglich ist, und er soll keinen Nachteil wegen der Dauer des Verfahrens erleiden (s. Parallele in § 212 Abs. 1 Nr. 2 BGB).

Ergänzend **LG Amberg, JurBüro 2006, 101**

Ist eine Kanzleimitarbeiterin vom Rechtsanwalt des Gläubigers ständig zur Abgabe von Willenserklärungen in Zwangsvollstreckungsverfahren bevollmächtigt, kann diese für den vom Rechtsanwalt vertretenen Gläubiger auch wirksame Zwangsvollstreckungsaufträge (hier: Haftbefehlsantrag) erteilen.

## 9. Zustellung des Vollstreckungstitels an GbR

BGH, Beschl. v. 6.04.2006 – V ZB 158/05 – NJW 2006, 2191 = DGVZ 2006, 86

Der Vollstreckungstitel, aufgrund dessen die Zwangsvollstreckung in das Vermögen einer GbR erfolgen soll, muss an ihren Geschäftsführer oder, wenn ein solcher nicht bestellt ist, an einen ihrer Gesellschafter zugestellt werden.

Anm.: Die GbR bestand aus 42 Gesellschaftern. Zustellung an einen von ihnen reicht aus. Alle Gesellschafter sind gesetzliche Vertreter der Schuldnerin, § 170 Abs. 3 ZPO.

## 10. Nach § 836 Abs. 3 ZPO an den Gläubiger herauszugebende Urkunden

BGH, Beschl. v. 28.06.2006 – VII ZB 142/05 – DGVZ 2006, 134

Die gemäß § 836 Abs. 3 ZPO herauszugebenden Urkunden – hier: Lohn- und Gehaltsabrechnungen, vorrangige Lohnpfändungs- und Überweisungsbeschlüsse und Lohnabtretungsurkunden – sind auf Antrag des Gläubigers in der Regel bereits in den Pfändungs- und Überweisungsbeschluss aufzunehmen.

Anm.: AG und LG waren der Meinung, für die Anordnung der Herausgabe von Urkunden i.S. von § 836 Abs. 3 ZPO sei ein Rechtsschutzbedürfnis erst anzunehmen, wenn feststehe, dass der Gläubiger diese Unterlagen zur Durchsetzung seiner Forderung tatsächlich benötige. Nach BGH besteht das Rechtsschutzbedürfnis aber bereits bei Erlass des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses. Durch die Aufnahme dieser Urkunden in den Beschluss werde dem Schuldner seine Pflicht zur Herausgabe deutlich gemacht. Komme er seiner Pflicht nach, sei eine Herausgabevollstreckung nicht erforderlich.

## 11. Herausgabepflicht des Schuldners bei Pfändung von Arbeitseinkommen

BGH, Beschl. v. 20.12.2006 – VII ZB 58/06 – NJW 2007, 606

Hat der Gläubiger Ansprüche des Schuldners auf gegenwärtiges und künftiges Arbeitseinkommen pfänden und sich zur

Einziehung überweisen lassen, hat der Schuldner außer den laufenden Lohnabrechnungen regelmäßig auch die letzten drei Lohnabrechnungen aus der Zeit vor Zustellung des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses an den Gläubiger herauszugeben.

Anm.: § 836 Abs. 3 S. 1 ZPO sei weit auszulegen. Entscheidend sei, ob die Urkunden Beweis- und Überprüfungszwecken im Hinblick auf die gepfändete Forderung dienen. Dem Gläubiger müsse eine verlässliche Überprüfung der Einkommensentwicklung beim Schuldner ermöglicht werden. Auch eine über die drei letzten Lohnabrechnungen hinausgehende Herausgabepflicht könne in Ausnahmefällen, deren Voraussetzungen der Gläubiger darzulegen habe, in Betracht kommen (der Gläubiger hatte die Herausgabe der Lohnabrechnungen der letzten 6 Monate beantragt, weshalb die Sache an das LG zurückverwiesen wurde).

## 12. Keine Einigungsgebühr für gegenüber dem Gerichtsvollzieher abgegebenes Einverständnis mit Ratenzahlung

BGH, Beschl. v. 28.06.2006 – VII ZB 157/05 – NJW 2006, 3640

Erklärt sich der Gläubiger allgemein dem Gerichtsvollzieher gegenüber mit der Gestattung von Ratenzahlungen durch den Schuldner einverstanden, löst dies keine Einigungsgebühr nach Nr. 1000 RVG aus.

Anm.: Es ging um eine Einigungsgebühr in Höhe von 415,28 €, deren Vollstreckung der Gerichtsvollzieher abgelehnt hat. In dem vom Gläubiger gegenüber dem Gerichtsvollzieher erklärten Einverständnis mit einer Ratenzahlung seitens des Schuldners ist ein Angebot auf Abschluss einer Ratenzahlungsvereinbarung bereits mangels Höhe und Fälligkeit der zu zahlenden Raten nicht zu sehen. Der Gerichtsvollzieher handelt zudem in Ausführung staatlicher Vollstreckungsgewalt, indem er Ratenzahlung gestattet (§ 806 b S. 2 ZPO i.V.m § 114a GVGA).

## 13. Drittschuldnerprozesskosten als notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung

BGH, Beschl. v. 20.12.2005 – VII ZB 57/05 – DGVZ 2006, 131

Die dem Gläubiger in einem Drittschuldnerprozess entstandenen notwendigen Kosten können, soweit sie nicht beim Drittschuldner beigetrieben werden können, im Verfahren nach § 788 ZPO festgesetzt werden. Das gilt hinsichtlich entstandener Anwaltskosten auch dann, wenn der Drittschuldnerprozess vor dem Arbeitsgericht geführt wird.

Anm.: Es empfiehlt sich, eines vor dem ArbG geführten Prozesses durch gerichtlichen Festsetzungsbeschluss (§ 788 Abs. 2 ZPO) festlegen zu lassen, weil sonst der Nachweis im Rahmen der Beitreibung nach § 788 Abs. 1 schwierig werden kann, weil hierzu die Akten des Arbeitsgerichts hinzugezogen werden müssen.

#### **14. Eidesstattliche Offenbarungsversicherung auch bei Sicherungsvollstreckung**

BGH, Beschl. v. 26.10.2006 – I ZB 113/05 – DGVZ 2007,13

Der Gläubiger kann im Rahmen der Sicherungsvollstreckung gemäß § 720 a ZPO von dem Schuldner auch die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung nach § 807 ZPO verlangen.

Anm.: Der BGH entscheidet die in der Rechtsprechung und Literatur umstrittene Frage i.S. der h.M.. Die Sicherungsvollstreckung erlaube zwar dem Gläubiger keine Befriedigung, wohl aber den Zugriff auf das Schuldnervermögen durch Pfändung mit rangwahrender Wirkung. Dies sei vom Gläubiger aber nur dann sicher zu erreichen, wenn der Schuldner auch im Rahmen der Sicherungsvollstreckung die eidesstattliche Offenbarungsversicherung abgeben müsse. Den Eintritt evtl. Nachteile könne der Schuldner durch Schutzanträge nach §§ 712, 714 ZPO oder durch Leistung einer Sicherheit in Höhe des Hauptanspruchs nach § 720a Abs. 3 ZPO abwenden.

#### **15. Pfändungsschutz für Kontoguthaben aus Sozialleistungen**

BGH, Beschl. v. 20.12.2006 – VII ZB 56/06 – NJW 2007, 608

Hinsichtlich des gemäß § 55 Abs. 4 SGB I unpfändbaren Betrags laufender künftiger Sozialleistungen kann in entsprechender Anwendung des § 850 k ZPO Pfändungsschutz gewährt werden.

Anm.: Danach hat das Vollstreckungsgericht auch bei laufenden Sozialgeldleistungen die Möglichkeit, einem Antrag des Schuldners auf Vorabaufhebung der Pfändung entsprechend § 850 k ZPO stattzugeben, d.h., es kann die Kontenpfändung hinsichtlich des unpfändbaren Teils der Sozialgeldleistung auch für künftige Monate aufheben.

#### **16. Offenbarungspflicht eines Vorstands auch bei Amtsniederlegung**

BGH, Beschl. v. 28.09.2006 – 1 ZB 35/06 –

Der einzige Vorstand eines eingetragenen Vereins, der sein Amt erst nach der Ladung zum Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung niedergelegt hat, ohne dass ein neuer gesetzlicher Vertreter bestellt worden ist, bleibt verpflichtet, für den Verein die eidesstattliche Versicherung abzugeben, wenn die Berufung auf die Amtsniederlegung rechtsmissbräuchlich wäre.

Anm.: Der den Verein vertretende Vorstand war bereits zu zwei Offenbarungsterminen vorgeladen worden und hatte dort jeweils Widerspruch gegen die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung eingelegt. Unter diesen Umständen ist nach BGH

eine unmittelbar vor dem dritten Termin erfolgte Amtsniederlegung als rechtsmissbräuchlich anzusehen und der vom Amtsgericht wegen weiterhin bestehender Offenbarungspflicht erlassene Haftbefehl gegen den Vorstand zu Recht ergangen. Die Entscheidung ist auch für GmbH-Geschäftsführer von Bedeutung.

#### **17. Unpfändbarkeit von Pflegegeld nebst Aufwandsentschädigung**

BGH, Beschl. v. 4.10.2005 – VII ZB 13/05 – MDR 2006, 355

Ein vom Träger der Jugendhilfe als Teil des Pflegegeldes an die Pflegeeltern für ein in deren Haushalt aufgenommenes Kind ausgezahlter „Anerkennungsbetrag“ ist unpfändbar.

Anm.: Der BGH hält den als „Aufwandsentschädigung“ bezeichneten Erziehungsbeitrag als Erziehungsgeld i.S. von § 850 a Nr. 6 ZPO ebenso für unpfändbar wie das Pflegegeld selbst. Dieser Erziehungsbeitrag diene der Bedarfsdeckung des Kindes und könne nicht als Zuwendung an die Pflegeperson (Schuldner) aufgefasst werden. Ihm komme keine Lohnersatzfunktion zu.

#### **18. Pfändung beweglicher Sachen bei Lebensgefährten**

BGH, Urt. v. 14.12.2006 – IX ZR 92/05 – DGVZ 2007, 20

Die gesetzliche Vermutung, dass die im Besitz beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Schuldner allein gehören, ist auf die nichteheliche Lebensgemeinschaft nicht entsprechend anzuwenden.

Die Gläubigerin pfändete einen PKW, der sich im Besitz der Lebensgefährten befand. Die Lebensgefährtin des Schuldners beantragte, die Zwangsvollstreckung für unzulässig zu erklären (§ 771 ZPO), da der PKW ihr allein gehöre. Die Gläubigerin behauptete, dass der PKW allein dem Schuldner gehöre.

Der BGH führte aus, dass eine entsprechende Anwendung des § 1362 BGB, wonach zugunsten der Gläubiger vermutet wird, dass die im Besitz eines oder beider Ehegatten befindlichen beweglichen Sachen dem Schuldner gehören, auf nichteheliche Lebensgemeinschaften nicht gerechtfertigt sei. Der Gesetzgeber habe sowohl bei der 2. Zwangsvollstreckungs-Novelle von 1997 als auch beim Lebenspartnerschaftsgesetz von 2001 auf eine Anwendung der Vorschrift auf Lebensgefährten verzichtet. Es gilt also hier die Vermutung des § 1006 Abs. 1 BGB, wonach vom Besitzer einer beweglichen Sache vermutet wird, dass sie ihm auch gehört.

Da die Gläubigerin das Eigentum des Schuldners an dem PKW nicht nachweisen konnte, wurde die Pfändung zu Recht für unzulässig erklärt.

## Entgeltumwandlungsverträge zur betrieblichen Altersvorsorge sind unwirksam

### Drohen der Versicherungswirtschaft hohe Regresse?

Von Rechtsanwalt Oliver Renner, Stuttgart

Das Landesarbeitsgericht München (LAG) hat mit Urteil vom 15.03.2007 (AZ.: 4 Sa 1152/06) entschieden, dass Entgeltumwandlungsverträge mit Arbeitnehmern zur Schaffung einer betrieblichen Altersvorsorge unwirksam sind. Die klagende Arbeitnehmerin hat daher nach dem LAG München einen Anspruch auf Zahlung des ungekürzten Arbeitsentgelts. Das Urteil hat in den öffentlichen Medien große Beachtung gefunden (vgl. hierzu: FAZ vom 19.05.2007; Süddeutsche Zeitung vom 27.04.2007; AssCompact, Juni 2007, Seite 146; Fondsprofessionell, Juni 2007, Seite 188 ff.; Capital 11/2007, Seite 102; FOCUS online vom 26.04.2007; WirtschaftsWoche Nr. 26/2007, Seite 156). Fallen bei der Betriebsrente die Rückkaufswerte zu niedrig aus, haftet der Arbeitgeber. Den Firmen drohen in diesem Fall Nachforderungen in Milliardenhöhe (so: Capital 11/2007, Seite 102).

Das Urteil des LAG München war nicht überraschend. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sowie des Bundesverfassungsgerichts genügen die gesetzlichen Regelungen einer kapitalbildenden Lebensversicherung mit Überschussbeteiligung nicht den grundrechtlichen Schutzanforderungen, die sich aus der in Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz (GG) gewährleisteten Privatautonomie und der Garantie des Eigentums durch Art. 14 GG ergeben (vgl. hierzu: BVerfG, Urteil vom 26.07.2005 – 1 BvR 90/95 – NJW 2005, 2376 ff.; BGH, Urteil vom 12.10.2005 – IV ZR 162/03 – NJW 2005, 3559 ff.).

Der nachfolgende Beitrag stellt zunächst die Entscheidung des LAG München dar und setzt sich sodann mit der Frage auseinander, ob ggf. der Arbeitgeber wegen der ihm drohenden Nachforderungen sich im Regress erholen kann.

#### 1. LAG München – Urteil vom 15.03.2007 – AZ.: 4 Sa 1152/06 –

Dem Urteil des LAG München lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Eine Arbeitnehmerin war im Zeitraum vom 01.10.1991 bis 30.04.2005 zuletzt als Automobilverkäuferin beschäftigt. Die Arbeitnehmerin hatte ein Grundgehalt von brutto € 2.000,00. Am 07.03.2002 unterzeichnete die Arbeitnehmerin eine „Vergütungsvereinbarung“ als Ergänzung zum Arbeitsvertrag. Danach sollte ab dem 01.04.2002 ihr monatliches Gehalt um € 178,00 gekürzt werden und der Arbeitgeber den Gehaltsanteil einer Versorgungskasse weiterleiten. Die Versorgungskasse hatte der Arbeitgeberin eine Versorgungszusage als

Leistung im Sinn des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersvorsorge (BetrAVG) erteilt.

Zudem schloss die Versorgungskasse zur Deckung der der Arbeitnehmerin erteilten Versorgungszusage eine Rückdeckungsversicherung über eine Altersvorsorge ab einem Alter der Arbeitnehmerin von 65 Jahren mit einer jährlichen Altersrente von € 5.065,00 mit der Arbeitnehmerin als „hauptversicherte Person“ ab. Der Abschluss dieser Vereinbarungen kam über eine Versicherungsvermittlungsgesellschaft zustande.

Das LAG München kommt in seinem Urteil zum Ergebnis, dass die zwischen dem Arbeitgeber und der Arbeitnehmerin geschlossene Entgeltumwandlungsvereinbarung unwirksam ist. Die Gewährleistung der Versorgungszusage als betriebliche Altersvorsorge erfolgte über den Abschluss einer Lebensversicherung mit so genannten gezillmerten Tarifen. "Zillmerung" ist ein mathematisches Verfahren zur Tilgung der Abschlusskosten einer Lebensversicherung, das der Mathematiker Dr. Zillmer entwickelt hat. Bei Abschluss einer Lebensversicherung entstehen Kosten (Verwaltungskosten, Vermittlungsprovision u.a.), die normalerweise einmalig zum Vertragsschluss fällig wären. Um dem Versicherungsnehmer jedoch einen gleich bleibenden Beitrag bieten zu können, bevorschussen die Versicherer diese Abschlusskosten. Während der Vertragslaufzeit werden diese Zuschüsse dann vom Versicherungsnehmer getilgt. Dies hat zur Folge, dass in den ersten langen Jahren der Rückkaufswert der Lebensversicherung geringer ist, als die gesamt bis dahin eingezahlten Beiträge. Wegen der erfolgten „Zillmerung“ des „Rückdeckungs“-Lebensversicherungsvertrages widerspricht daher nach Auffassung des LAG die Umwandlung des Gehalts dem zwingenden gesetzlichen Verbot der „wertgleichen Anwartschaft“ auf Versorgungsleistung nach § 1 Abs. 2 Ziffer 3 BetrAVG und ist daher unwirksam, § 17 Abs. 3 Satz 3 BetrAVG (vgl. hierzu auch schon: Reinecke, Der Betrieb 2006, 555 [562]). Nach Auffassung des LAG München ist daher der Arbeitgeber gegenüber seinem Arbeitnehmer in einer verschuldensunabhängigen Ausfallhaftung. Die Entgeltvereinbarung ist unwirksam. Der ursprüngliche volle Vergütungsanspruch des Arbeitnehmers lebt wieder auf.

#### 2. Regress des Arbeitgebers gegen den Vermittler

Der Arbeitgeber könnte wegen dieser gegen ihn bestehenden oder drohenden Haftung nun von der Versicherungsvermittlungsgesellschaft Regress verlangen. Voraussetzung einer solchen Haftung wäre zum einen ein zwischen dem Arbeitgeber



und dem Vermittler bestehendes Vertragsverhältnis. Zum anderen müsste dem Vermittler der betrieblichen Altersvorsorge gegenüber dem Arbeitgeber einen Verschuldensvorwurf begründet werden.

### a) Beratungsvertrag

Ein Vertragsverhältnis könnte im Rahmen eines geschlossenen Auskunfts- oder Beratungsvertrages bestehen. Der Vermittler müsste hierbei dem Arbeitgeber Auskünfte sowie die Beratung betreffend betriebliche Altersvorsorgemodelle angeboten haben. Der Abschluss eines Beratungsvertrages wird dann von der Rechtsprechung bejaht, wenn der Arbeitgeber – zumindest stillschweigend – die Beratung annimmt (vgl. hierzu: BGHZ 74, 103, 106; BGHZ 100, 117, 118; BGH, NJW 1993, 24, 33 zur Kapitalanlageberatung). Nimmt der Arbeitgeber bei der konkreten Entscheidung über die betriebliche Altersvorsorge die Hilfe eines Vermittlers in Anspruch und lässt sich dieser auf die Beratung ein, kommt auch ohne Vereinbarung eines Entgelts ein Beratungsvertrag zustande (vgl. hierzu die Rechtsprechung zur Kapitalanlageberatung: BGH, Urteil vom 23.01.1985 – IVa ZR 66/83 – WM 1985, 450 ff.; BGH, Urteil vom 04.03.1987 – IVa ZR 122/85 – BGHZ 100, 117 ff.; BGH, Urteil vom 06.07.1993 – XI ZR 12/93 – BGHZ 123, 126 [128]).

### b) Pflicht zur vollständigen Aufklärung

Der Vermittler müsste dann im Weiteren gegenüber dem Arbeitgeber pflichtwidrig und schuldhaft seine Auskunftspflicht verletzt haben. Der Vermittler muss den Arbeitgeber ebenso wie der Berater richtig und vollständig über alle für die betriebliche Altersvorsorge wichtigen tatsächlichen Umstände informieren (BGH, BB 2000, 1542, 1543; BGH, NJW 1996, 1744, 1744).

Eine unvollständige Aufklärung des Arbeitgebers könnte dann angenommen werden, soweit der Vermittler keinen Hinweis auf die ggf. anzunehmende Unwirksamkeit der Entgeltumwandlungsvereinbarung und deren Folgen erteilt hat. Die Pflicht zur dahingehenden Aufklärung könnte damit begründet werden, dass der Gesetzgeber in § 1 Abs. 2 Ziffer 3 BetrAVG für die Bestimmung der Wertgleichheit keine Vorgaben gemacht hat. Allerdings war nach einhelliger Auffassung maßgeblich, dass es zur Bestimmung der Wertgleichheit auf den Zeitpunkt der Umwandlung des Gehalts ankommt. Es muss zumindest eine vertretbare Wertrelation bestehen.

Auf dieses Risiko, dass die Entgeltumwandlungsvereinbarung wegen der fehlenden Wertgleichheit ggf. unwirksam sein

konnte und der Arbeitgeber dann in eine verschuldensunabhängige Ausfallhaftung gerät, hätte der Arbeitgeber von dem Vermittler hingewiesen werden müssen. Der Berater wäre dann gehalten gewesen, dem Arbeitgeber den „sicheren Weg“ zu empfehlen (vgl. hierzu: Reinecke, Der Betrieb 2006, 555 [562]). Der Arbeitgeber könnte dann von dem Vermittler Regress verlangen (vgl. hierzu: BGH, Urteil vom 26.04.1991 – 5 ZR 165/89 – zu steuerlichen Risiken von Kapitalanlagemodellen).

### 3. Regress des Vermittlers gegen Produktanbieter/Versicherer

Der Vermittler wird sich sodann letztlich wieder an den Versicherer, den Produktanbieter halten und versuchen, auf diesen die Forderung abwälzen. Diese Pflicht resultiert aus dem zwischen der Versicherer und dem Vermittler geschlossenen Vertriebsvertrag. Im Rahmen dieses Vertriebsvertrages muss geprüft werden, ob hierbei den Versicherer eine Aufklärungspflicht traf (vgl. zu Aufklärungspflichten bei Handelsvertreterverträgen: Schipper, NJW 2007, 734 ff.).

Wenn aus dem Vertriebsvertrag eine entsprechende Aufklärungspflicht abgeleitet werden kann, dann hat der Versicherer als Produktanbieter „seinen“ Vermittler – wie dieser seinen Kunden – über entscheidungserhebliche Umstände zu informieren. Der Vermittler ist hierbei auf – nicht ohne weiteres erkennbare Risiken – hinzuweisen (vgl. hierzu: OLG München, Urteil vom 24.04.2001 – 5 U 2180/00 zur Aufklärung des Franchisegebers).

Ziel der vom Vermittler empfohlenen Vereinbarungen – Entgeltumwandlung, Abschluss des Vertrages zwischen Arbeitnehmer und Versorgungskasse – Rückdeckungsversicherung zwischen Versorgungskasse und Lebensversicherung – war es, eine betriebliche Altersvorsorge im Sinn des BetrAVG zu schaffen. Sämtliche Umstände, die zur Erreichung des Ziels von Bedeutung sind, waren vom Versicherer richtig und vollständig darzustellen. Der Produktanbieter hat hierbei den Vertrieb über das ggf. bestehende Risiko der fehlenden Wertgleichheit bei gezillerten Rückdeckungslebensversicherungen zu informieren, damit dieser den „Endkunden“ seinerseits darüber aufklären kann.

Soweit solche Bedenken dem Vermittler vom Produktanbieter nicht offenbart worden sind, dürften – sollte das Urteil des LAG München vom Bundesarbeitsgericht bestätigt werden – der Versicherungswirtschaft hohe Regressansprüche drohen.

## ▶ Berufsrechtliche Rechtsprechung ◀

### Gerichtliche Einziehung von Forderungen durch Verbraucherzentralen

RBerG Art. 1 § 3 Nr. 8

**Die gerichtliche Einziehung von Forderungen durch Verbraucherzentralen ist gemäß Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich, wenn sie nicht nur Individualinteressen, sondern auch einem kollektiven Verbraucherinteresse dient und eine effektivere Durchsetzung dieses Interesses ermöglicht.**

*BGH, Urteil vom 14. November 2006 – XI ZR 294/05*

*OLG Düsseldorf, LG Düsseldorf*

**Sachverhalt:** Der Kläger ist eine rechtsfähige Verbraucherorganisation, zu deren satzungsmäßigen Aufgaben die Wahrnehmung und der Schutz von Verbraucherinteressen zählen. Er strebt eine Klärung der Beweislastverteilung bei missbräuchlicher Verwendung abhandelter ec-Karten an. Zu diesem Zweck nimmt er die beklagte Sparkasse im Wege einer Sammelklage aus abgetretenem Recht von neunzehn ihrer Kunden auf Auszahlung, hilfsweise Wiedergutschrift von Beträgen in Höhe von insgesamt 13.543,58 € in Anspruch, die die Beklagte den Kundenkonten belastet hat, nachdem entsprechende Abhebungen an Geldautomaten mit den Kunden zuvor entwendeten ec-Karten, s-Cards oder Sparkassenkarten jeweils unter Verwendung der korrekten PIN-Nummer getätigt worden waren.

Die Parteien streiten darüber, ob die Abtretungen der Kundenforderungen an den Kläger, der über keine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz verfügt, wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig sind, oder ob der Kläger sich auf Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG berufen kann. In der Sache wendet sich der Kläger gegen die Belastungsbuchungen, die die Beklagte mit der Begründung vorgenommen hat, angesichts der kurzen Zeiträume zwischen dem Verlust der Karten und ihrem erfolgreichen Einsatz an den Geldautomaten spreche bereits der erste Anschein dafür, dass die Kunden ihre Sorgfaltspflichten im Umgang mit der Karte und der PIN-Nummer grob verletzt hätten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Mit der – vom Berufungsgericht zugelassenen – Revision begehrt er die Zurückverweisung der Sache an das Landgericht, hilfsweise die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 13.543,58 € nebst Zinsen sowie weiter hilfsweise die Wiedergutschrift der abgebuchten Beträge.

**Entscheidungsgründe:** Die Revision ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I. Das Berufungsgericht hat seine Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

Das Landgericht habe die Aktivlegitimation des Klägers zu Recht verneint, weil seine Abtretungsvereinbarungen mit den Kunden der Beklagten wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig seien. Der Kläger handele geschäftsmäßig im Sinne des Art. 1 § 1 RBerG, da er mit Sammelklagen vor verschiedenen Gerichten Ansprüche geschädigter Karteninhaber aus vergleichbaren Fällen gegen dasselbe kartenausgebende Kreditinstitut geltend mache. Der Ausnahmetatbestand des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG sei nicht erfüllt, weil er nicht schon bei einem verbraucherrechtlichen Sachzusammenhang eingreife, sondern besondere Umstände voraussetze, aufgrund derer die gerichtliche Geltendmachung der abgetretenen Forderungen durch eine Verbraucherorganisation im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich sei. Solche besonderen Umstände lägen hier nicht vor. Es sei weder ausreichend, dass die Frage des Anscheinsbeweises bei Kreditkartenmissbrauch eine Vielzahl von Fällen betreffe (kollektives Moment), noch dass Verbraucherverbänden hierzu regelmäßig aussagekräftigere und repräsentativere Informationen zur Verfügung stünden als dem einzelnen Verbraucher. Da es sich bei der Frage des Anscheinsbeweises jeweils um eine von dem konkreten Schadensablauf und dem jeweiligen Sicherheitssystem abhängige Einzelfallentscheidung handele, könne mit der vorliegenden Klage zudem keine generelle Klärung erzielt werden. Schließlich habe der Kläger nicht dargetan, dass für die einzelnen Zedenten, etwa wegen eines zu geringfügigen Schadens, kein ausreichender Anreiz für eine Individualklage bestehe.

II. Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung nicht stand. Der Kläger ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts aktivlegitimiert. Ein Verstoß gegen das Rechtsberatungsgesetz liegt nicht vor, da sich der Kläger auf die Vorschrift des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBerG berufen kann.

1. Zutreffend ist das Berufungsgericht allerdings davon ausgegangen, dass das Vorgehen des Klägers als geschäftsmäßige Einziehung von zu Einziehungszwecken abgetretenen Forderungen grundsätzlich der Erlaubnispflicht nach Art. 1 § 1 Abs. 1 RBerG unterliegt. Geschäftsmäßigkeit im Sinne dieser Vorschrift ist gegeben, wenn der Handelnde beabsichtigt, die Tätigkeit – sei es auch nur bei sich bietender Gelegenheit – in gleicher Art zu wiederholen, um sie dadurch zu einem dauernden oder wiederkehrenden Bestandteil seiner Beschäftigung zu machen, selbst wenn dies unentgeltlich und ohne

Gewinnerzielungsabsicht erfolgt (vgl. BGH, Beschluss vom 5. November 2004 – BLw 11/04, WM 2005, 102, 103 m.w.Nachw.; Chemnitz/Johnigk, Rechtsberatungsgesetz 11. Aufl. Art. 1 § 1 Rdn. 102; Weth, in: Henssler/Prütting, Bundesrechtsanwaltsordnung 2. Aufl. RBERG Art. 1 § 1 Rdn. 35). Das ist hier der Fall, weil es erklärtes Vorhaben des Klägers ist, im Wege von Sammelklagen eine gerichtliche Klärung der Beweislastverteilung bei Kreditkartenmissbrauch herbeizuführen.

Ebenfalls zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, dass der Kläger bei einem Verstoß gegen Art. 1 § 1 Abs. 1 RBERG nicht aktivlegitimiert wäre, weil in diesem Fall nicht nur seine vertraglichen Vereinbarungen mit den Zedenten über die gerichtliche Durchsetzung der Schadensersatzforderungen gemäß § 134 BGB nichtig wären, sondern auch die Forderungsabtretungen als solche, die die geschäftsmäßige gerichtliche Durchsetzung der Ansprüche durch den Kläger ermöglichen sollen (vgl. BGHZ 47, 364, 369; 61, 317, 324; Beschluss vom 8. November 1993 – II ZR 249/92, WM 1993, 2214; Urteil vom 22. Juni 2004 – VI ZR 272/03, WM 2004, 1974, 1975).

**2.** Das Berufungsgericht hat jedoch – wie die Revision im Ergebnis mit Erfolg beanstandet – die Voraussetzungen der Ausnahmevorschrift des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG zu Unrecht verneint. Nach dieser Vorschrift ist die gerichtliche Einziehung fremder und zu Einziehungszwecken abgetretener Verbraucherforderungen durch Verbraucherzentralen und andere Verbraucherverbände, die mit öffentlichen Mitteln gefördert werden, im Rahmen ihres Aufgabenbereichs zulässig, wenn dies im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich ist. Dem Berufungsgericht ist zwar im Ansatz darin zuzustimmen, dass eine solche Erforderlichkeit nicht schon bei jedem verbraucherrechtlichen Sachzusammenhang oder bei bloßer Berührung von Verbraucherinteressen zu bejahen ist, sondern einer darüber hinausgehenden Rechtfertigung für die Einschaltung des Verbraucherverbandes bedarf. Das Berufungsgericht hat aber an diese Rechtfertigung zu hohe Anforderungen gestellt.

In der instanzgerichtlichen Rechtsprechung und Literatur werden unterschiedliche Auffassungen dazu vertreten, welcher Maßstab an die Erforderlichkeit im Sinne des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG anzulegen ist.

**a)** Die hohen Anforderungen des Berufungsgerichts (vgl. bereits OLG Düsseldorf WM 2004, 319 ff. zu einer Musterklage) werden teilweise auch in der Literatur vertreten. Danach soll der Anwendungsbereich zulässiger gerichtlicher Forderungseinziehung durch Verbraucherorganisationen praktisch auf wenige Ausnahmefälle wie z.B. den der Gewinnzusagen gemäß § 661a BGB beschränkt (Chemnitz/Johnigk, Rechtsberatungsgesetz 11. Aufl. Art. 1 § 3 Rdn. 471.1) und insbesondere in der vorliegenden Konstellation nicht eröffnet sein (Schebesta WuB VIII D. Art. 1 § 3 RBERG 2.06). Auch das Landgericht Frankfurt (ZIP 2006, 463 ff.) hat die Erforderlichkeit der Verbandsklage in Fällen des Kreditkartenmissbrauchs mit der Begründung verneint, die Anwendbarkeit des Anscheinsbeweises sei jeweils individuell zu prüfen, so dass keine generelle Klärung

einer für eine Vielzahl von Verbrauchern relevanten Rechtsfrage erzielt werden könne.

**b)** Die übrigen Auffassungen in Literatur und Rechtsprechung stellen geringere Anforderungen an die Erforderlichkeit im Sinne des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG.

aa) Einer Meinung zufolge enthält das Merkmal der Erforderlichkeit keine eigenständige inhaltliche Zulässigkeitsvoraussetzung, sondern bringt lediglich die grundsätzliche Voraussetzung für eine erlaubnisfreie Rechtsbesorgung durch Verbraucherverbände zum Ausdruck, dergemäß die Klage einem allgemeinen, nicht auf einen Einzelfall bezogenen Verbraucherinteresse dienen müsse. Einer uferlosen Ausübung der gerichtlichen Forderungseinziehung durch Verbraucherverbände werde durch das Regulativ des Satzungszwecks und der Voraussetzung einer Förderung mit öffentlichen Mitteln begegnet (Strube VuR 2005, 230, 234 ff.).

bb) Nach einer weiteren – auch von der Revision vertretenen – Auffassung ist Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG nicht nur als Freistellung von der Erlaubnispflicht nach dem Rechtsberatungsgesetz zu verstehen, sondern als Begründung einer eigenen Klagebefugnis der Verbraucherverbände, die im Kontext mit der Klagebefugnis nach dem Unterlassungsklagegesetz (§ 3 Abs. 1 Nr. 1 UKlaG) oder dem Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (§ 13 Abs. 2 Nr. 3 UWG a.F. bzw. § 8 Abs. 2 Nr. 3 UWG n.F.) zu sehen sei. Entsprechend den dortigen Maßstäben müsse es daher ausreichen, wenn neben dem mit der Klage verfolgten Individualinteresse auch ein kollektives Moment vorliege, Verbraucherinteressen nicht nur am Rande berührt seien (vgl. Micklitz, in: MünchKommZPO, 2. Aufl. Aktualisierungsband UKlaG Rdn. 28 ff.; ders. VuR 2005, 34, 36 f. sowie ders./Beuchler NJW 2004, 1502, 1503 f.) oder ein verbraucherrechtlicher Sachzusammenhang bestehe (Kleine-Cosack, Rechtsberatungsgesetz Art. 1 § 3 Rdn. 56; vgl. auch Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze Stand 158. ErgLfg. R 55 § 3 Rdn. 22).

cc) Schließlich behandelt eine dritte Rechtsmeinung das Merkmal der Erforderlichkeit zwar als zusätzlich einschränkendes Zulässigkeitskriterium, stellt daran aber geringere Anforderungen als das Berufungsgericht. Die Einschaltung eines Verbraucherverbands soll danach erforderlich sein, wenn die Verbandsklage nicht nur zur Durchsetzung von Verbraucherinteressen geeignet, sondern außerdem auch effektiver als eine Individualklage der geschädigten Verbraucher ist, z.B. weil der Verband über aussagekräftigere und repräsentativere Informationen zu der Streitfrage verfügt oder das Beweispotential bei gebündelter Rechtswahrnehmung gründlicher ausgeschöpft werden kann (vgl. LG Bonn WM 2005, 1772, 1773 ff.; zustimmend Beuchler WuB VIII D. Art. 1 § 3 RBERG 1.06; Derleder EWIR 2005, 579 f.; jurisPK-BGB/Knerr, BGB 2. Aufl. Internet-Aktualisierung § 398 Rdn. 63; Palandt/Heinrichs, BGB 65. Aufl. § 134 Rdn. 21).

**c)** Der Senat schließt sich der letztgenannten Ansicht an.

aa) Gegen die Auffassung, die dem Merkmal der Erforderlichkeit keinen eigenständigen Gehalt beimisst, sprechen Wortlaut, Aufbau und Entstehungsgeschichte des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG. Der Begriff der Erforderlichkeit bringt sprachlich zum Ausdruck, dass die Einschaltung des Verbraucherverbands nicht nur im allgemeinen Verbraucherinteresse liegen, sondern vielmehr zur Interessendurchsetzung angezeigt oder geboten erscheinen muss. Außerdem ist nach Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG ohnehin sowohl für die gerichtliche als auch für die außergerichtliche rechtsbesorgende Verbandstätigkeit Voraussetzung, dass die Verbände im Rahmen ihres Aufgabenbereichs und damit im allgemeinen Verbraucherinteresse handeln. Das Erforderlichkeitsmerkmal hätte daher nicht eingefügt werden müssen, wenn es keine eigenständige zusätzliche Bedeutung speziell für die gerichtliche Forderungseinziehung haben sollte.

Auch der Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens legt eine solche Einschränkung nahe. Im ursprünglichen Gesetzentwurf wurde die gerichtliche Forderungseinziehung noch unbeschränkt, d.h. ohne den Zusatz der Erforderlichkeit von der Erlaubnispflicht des Rechtsberatungsgesetzes freigestellt. Allerdings ergab sich aus der Gesetzesbegründung die Absicht des Gesetzgebers, die bis dahin auf Unterlassungsklagen beschränkte gerichtliche Verbandstätigkeit auf Zahlungsklagen zu erweitern, bei denen für Verbraucher wegen der geringen Anspruchshöhe kein Anreiz für Individualklagen besteht (BT-Drucks. 14/6040 S. 277). Um dieses Regelungsziel auch im Gesetz zum Ausdruck zu bringen und gleichzeitig klarzustellen, dass den Verbraucherverbänden damit keine schlichte Inkassotätigkeit erlaubt werden sollte, sondern die Forderungsabtretung im Interesse des Verbraucherschutzes liegen und etwa den Zweck haben sollte, mit der Durchsetzung eines konkreten Anspruchs verbraucherschutzwidrige Praktiken abzustellen, wurde auf Vorschlag des Rechtsausschusses das Kriterium der Erforderlichkeit ergänzend eingefügt (BT-Drucks. 14/7052 S. 210).

bb) Entgegen der Ansicht der Revision sprechen auch Sinn und Zweck des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG nicht dagegen, besondere Anforderungen an das Merkmal der Erforderlichkeit zu stellen (1). Der Revision ist jedoch insoweit zuzustimmen, als diese Anforderungen nicht so hoch wie vom Berufungsgericht angeordnet werden dürfen (2).

(1) Anders als die Revision meint, kann die weite Auslegung der Klagebefugnis von Verbraucherverbänden für Unterlassungsklagen nach dem UWG oder UKlaG (vgl. BGH, Urteile vom 8. Juni 1989 – I ZR 178/87, GRUR 1989, 753, 754 und vom 8. November 1989 – I ZR 55/88, GRUR 1990, 280, 281; Hefermehl/Baumbach, Wettbewerbsrecht 22. Aufl. § 13 UWG Rdn. 41, 43; Meckel, in: Heidelberger Kommentar zum Wettbewerbsrecht § 13 UWG Rdn. 37 ff.; Erdmann, in: Jacobs/Lindacher/Teplitzky, UWG-Großkommentar § 13 Rdn. 102; Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren 8. Aufl. 13. Kap. Rdn. 31b zu § 13 UWG a.F.; Fezer/Büscher, Lauterkeitsrecht § 8 UWG Rdn. 218; Bergmann, in: Harte-Baven-

damm/Henning-Bodewig, UWG § 8 Rdn. 299; Walker, in: Dauner-Lieb/Heidel/Lepa/Ring, Anwaltkommentar Schuldrecht § 2 UKlaG Rdn. 6) nicht auf Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG übertragen werden.

(a) Auch wenn der Gesetzgeber den Verbraucherverbänden mit der Freistellung der gerichtlichen Forderungseinziehung von der Erlaubnispflicht in Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG grundsätzlich die Möglichkeit eröffnen wollte, über die bereits zulässige Unterlassungsklage hinaus auch das Mittel der Zahlungsklage für die Durchsetzung von Verbraucherinteressen zu nutzen (vgl. BT-Drucks. 14/6040 S. 277), ist nicht ersichtlich, dass er damit zugleich eine dem UWG oder UKlaG vergleichbare, eigenständige Klagebefugnis der Verbände schaffen wollte.

§ 13 Abs. 2 UWG a.F. (jetzt § 8 Abs. 3 UWG) wies den Verbänden nach allgemeiner Auffassung nicht nur eine prozessuale Klagebefugnis zu. Vielmehr begründete die Vorschrift darüber hinaus eine sachliche Anspruchsberechtigung (Aktivlegitimation) der Verbraucherorganisationen, indem sie sie mit einem materiell-rechtlichen (Unterlassungs-) Anspruch aus eigenem Recht ausstattete (vgl. BGHZ 41, 314, 317 f.; 133, 316, 319; BGH, Urteil vom 27. Januar 2005 – I ZR 146/02, NJW-RR 2005, 1128, 1129; Fezer/Büscher, Lauterkeitsrecht § 8 Rdn. 216 f.; Gloy, in: Gloy/Loschelder, Handbuch des Wettbewerbsrechts 3. Aufl. § 21 Rdn. 45, 49, 56 f.; Bergmann, in: Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig, UWG § 8 Rdn. 261 f.; Erdmann, in: Jacobs/Lindacher/Teplitzky, UWG-Großkommentar 2. Lfg. § 13 Rdn. 15 ff.; Köhler, in: Köhler/Bornekamm, Wettbewerbsrecht 24. Aufl. § 8 UWG Rdn. 3.9; vgl. auch Teplitzky, Wettbewerbsrechtliche Ansprüche und Verfahren 8. Aufl. 13. Kap. Rdn. 12 c). In der aktuellen Regelung der Unterlassungsklagebefugnis in § 8 Abs. 3 Nr. 3 UWG n.F. hat der Gesetzgeber dies – ebenso wie in § 3 Abs. 1 Nr. 2 UKlaG – sprachlich deutlich zum Ausdruck gebracht („die ... Ansprüche ... stehen zu...“). Im Unterschied dazu hat er für die gerichtliche Forderungseinziehung keine eigenständige Sachlegitimation und Klagebefugnis der Verbraucherverbände begründet, sondern sich darauf beschränkt, einen weiteren Ausnahmefall von der grundsätzlichen Erlaubnispflicht zu formulieren, diesen in die – grundsätzlich eng auszulegende (vgl. BGH, Urteil vom 7. Mai 1974 – VI ZR 7/73, NJW 1974, 1374, 1375; Chemnitz/Johnigk, Rechtsberatungsgesetz 11. Aufl. Art. 1 § 3 Rdn. 345; Weth, in: Henssler/Prütting, Bundesrechtsanwaltsordnung 2. Aufl. RBERG Art. 1 § 3 Rdn. 1) – Ausnahmeregelung des Art. 1 § 3 RBERG einzufügen und es bei einer Befugnis aus abgeleitetem Recht zu belassen.

(b) Das Argument der Revision, anerkanntermaßen könne die Klagebefugnis von Verbänden auch aus abgeleitetem Recht durch Ermächtigungserklärungen oder Abtretungen begründet werden, aufgrund derer der Verband dann als treuhänderischer Rechtsinhaber Klage erhebt (vgl. BGHZ 48, 12, 15; 89, 1, 2 f.; MünchKommZPO/Lindacher 2. Aufl. vor § 50 Rdn. 60; Musielak/Weth, ZPO 4. Aufl. § 51 Rdn. 33 f.; Bork, in: Stein/Jonas, ZPO 22. Aufl. vor § 50 Rdn. 58; Zöllner/Vollkommer, ZPO 25. Aufl. vor § 50 Rdn. 60 f.), greift nicht. Auch in diesem Fall ist Grund-

lage der Klagebefugnis kein eigenes Recht des Verbandes, sondern weiterhin die Abtretung der Forderung, die ihrerseits wirksam sein und damit auch den Vorgaben des Rechtsberatungsgesetzes genügen muss (vgl. BGH, Beschluss vom 8. November 1993 – II ZR 249/92, WM 1993, 2214; Zöller/Vollkommer a.a.O. Rdn. 61). Hierfür spricht ferner die von der Revision angeführte Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 89, 1, 3 f.). Danach enthält weder die Verbandsmitgliedschaft als solche noch eine Satzungsbestimmung, nach der der Verband die wirtschaftlichen Interessen seiner Mitglieder vertritt, ohne weiteres eine Ermächtigung des Verbands zur Prozessführung. Die bloße Tatsache, dass der Kläger zu seinen Aufgaben auch die Wahrung von Verbraucherinteressen zählt und die Klage sich in diesem Rahmen bewegt, kann daher seine Aktivlegitimation – zudem noch für Ansprüche von Nichtmitgliedern – nicht begründen.

(c) Ebenfalls ohne Erfolg macht die Revision unter Berufung auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 78, 1, 3 ff.) geltend, die Auffassung des Berufungsgerichts habe die – für die Verbraucher nachteilige – Folge, dass bei einer nicht erforderlichen Verbandsklage keine Hemmung der Verjährung eintrete, während dies bei einer Interpretation des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG als rein formale Regelung der Klagebefugnis ohne materielle Auswirkung auf die Wirksamkeit der zugrunde liegenden Forderungsabtretung der Fall sei. Das allein vermag die Annahme einer systemwidrigen Klagebefugnis nicht zu rechtfertigen. Der Gesetzgeber hat es – wie dargelegt – trotz seiner grundsätzlich verbraucherschützenden Intention in Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG ausdrücklich bei einer Klagemöglichkeit aus abgeleitetem Recht belassen. Diese birgt aber generell das Risiko in sich, dass die Klageerhebung keine Verjährungshemmung bewirken kann, wenn sie wegen Unwirksamkeit der Forderungsübertragung von einem materiell Nichtberechtigten erhoben wurde.

(d) Dem steht auch nicht entgegen, dass etwa bei Inkassobüros allein schon aus der Befugnis zur außergerichtlichen Forderungseinziehung auch die Befugnis abgeleitet wird, Forderungen, die sie im Rahmen ihrer Erlaubnis nach Art. 1 § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 RBERG erworben haben, im eigenen Namen durch einen Rechtsanwalt auch gerichtlich geltend zu machen (vgl. BGH, Beschluss vom 7. November 1995 – XI ZR 114/95, WM 1996, 22 sowie Urteile vom 1. Februar 1994 – XI ZR 125/93, WM 1994, 453, 455 und vom 24. Oktober 2000 – XI ZR 273/99, WM 2000, 2423, 2425). Grund dafür ist, dass andernfalls die ihnen erteilte Erlaubnis zur außergerichtlichen Forderungseinziehung weitgehend bedeutungslos würde, weil die zedierten Forderungen für sie unklagbar wären. Auf Verbraucherverbände lässt sich diese Begründung nicht übertragen. Sie mögen zwar im Rahmen ihrer Aufgaben nach Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG auch zur außergerichtlichen Forderungseinziehung berechtigt sein (vgl. Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze Stand 158. ErgLfg. R 55 § 3 Rdn. 22; Weth, in: Henssler/Prütting, Bundesrechtsanwaltsordnung 2. Aufl. Art. 1 § 3 RBERG Rdn. 62). Anders als bei Inkassobüros bleibt ihnen eine effektive Arbeit aber auch dann möglich, wenn ihnen die gerichtliche Forde-

rungseinziehung nur unter den in Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG genannten Voraussetzungen gestattet wird. Weder wird ihre gesamte außergerichtliche Tätigkeit dadurch in irgendeiner Form berührt, noch ihre Befugnis zur Erhebung von Unterlassungsklagen nach dem UWG oder UKlaG beeinträchtigt. Auch die gerichtliche Forderungseinziehung wird für sie nur einer gewissen Einschränkung unterworfen, nicht aber völlig ausgeschlossen. Diese Einschränkung hat der Gesetzgeber zudem – wie oben ausgeführt – gerade bewusst zur Abgrenzung von einer reinen Inkassotätigkeit eingefügt (BT-Drucks. 14/7052 S. 210) und damit deutlich gemacht, dass die Befugnis zur gerichtlichen Forderungseinziehung bei Verbraucherverbänden an andere, engere Voraussetzungen geknüpft sein soll.

(e) Die bei der Anwendung des Rechtsberatungsgesetzes zu beachtenden verfassungsrechtlichen Vorgaben (vgl. BVerfGE 97, 12, 27 ff.; BVerfG VersR 2002, 1123, 1124; BVerfG NJW-RR 2004, 1570 f.; BGH, Urteil vom 30. März 2000 – I ZR 289/97, WM 2000, 1466, 1467 f.) führen zu keiner anderen Beurteilung. Danach enthält die Erlaubnis für Inkassobüros zur außergerichtlichen Forderungseinziehung auch die Befugnis, in Teilbereichen außergerichtlich die Rechtsberatung und -besorgung zu übernehmen, weil andernfalls eine effektive Inkassotätigkeit nicht möglich wäre (BVerfG NJW-RR 2004, 1570, 1571). Eine effektive Arbeit der Verbraucherverbände bleibt aber – wie ausgeführt – auch dann möglich, wenn ihnen die Befugnis zur gerichtlichen Forderungseinziehung nur unter der Voraussetzung der Erforderlichkeit im oben dargelegten Sinn eingeräumt wird. Im Übrigen hat das Bundesverfassungsgericht sogar den vollständigen Ausschluss der gerichtlichen Forderungseinziehung durch eine Interessenvereinigung mit der Begründung gebilligt, bei einer Bündelung von Schadensersatzforderungen könnten das Interesse des klagenden Verbandes an der Klärung einer rechtlichen Grundsatzfrage und das Streben des einzelnen Anspruchsinhabers nach materieller Kompensation in Konflikt geraten (vgl. BVerfG WM 2000, 137, 138 mit zust. Anmerkung Henssler/Frik WuB VIII D. Art. 1 § 1 RBERG 2.00).

(2) Andererseits entspricht aber auch die enge Auslegung des Berufungsgerichts nicht dem Willen des Gesetzgebers, den Verbraucherverbänden grundsätzlich die Möglichkeit zu eröffnen, durch Sammel- oder Musterzahlungsklagen effektiv gegen verbraucherschutzwidrige Praktiken vorzugehen (vgl. BT-Drucks. 14/7052 S. 210). Sie stellt so hohe Anforderungen an die Erforderlichkeit im Sinne des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG, dass eine Befugnis der Verbände zur gerichtlichen Forderungseinziehung im Ergebnis nur in seltenen Ausnahmefällen zu bejahen wäre. Um der Absicht des Gesetzgebers Rechnung zu tragen und dieser Klagemöglichkeit einen sinnvollen Anwendungsbereich zu belassen, ist ein weiteres Verständnis der Vorschrift geboten.

Die gerichtliche Einziehung fremder und zu Einziehungszwecken abgetretener Forderungen von Verbrauchern durch Verbraucherverbände ist gemäß Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich, wenn sie nicht nur der

Durchsetzung wirtschaftlicher Individualinteressen eines oder mehrerer Verbraucher, sondern auch einem kollektiven Verbraucherinteresse dient und die Einschaltung des Verbandes eine effektivere Durchsetzung dieses kollektiven Verbraucherinteresses ermöglicht. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn eine Klärung der jeweiligen Verbraucherfragen im Wege einer Individualklage zwar nicht ausgeschlossen erscheint, faktisch aber Umstände vorliegen, die geeignet sind, den einzelnen Verbraucher hiervon abzuhalten. Solche Umstände können in der geringen Anspruchshöhe (BT-Drucks. 14/6040 S. 277) liegen, aber auch in unverhältnismäßig hohen Prozesskosten, etwa infolge erforderlicher Beweisaufnahmen, einem besonderen Prozessrisiko wegen komplexer oder unsicherer Rechtsfragen oder in erheblichen praktischen Durchsetzungsschwierigkeiten, sei es – wie im Fall des § 661a BGB n.F. – aufgrund der Person des Prozessgegners, sei es aufgrund der erforderlichen Informations- oder Beweismittelbeschaffung.

**d)** Gemessen an diesen Grundsätzen ist die vorliegende Klage im Interesse des Verbraucherschutzes erforderlich im Sinne von Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG.

aa) Die gerichtliche Einziehung der abgetretenen Forderungen dient nicht nur der Durchsetzung wirtschaftlicher Individualinteressen der Verbraucher, sondern auch einem kollektiven Verbraucherinteresse. Auch nach der Entscheidung des Senats zur Beweislastverteilung beim Missbrauch entwendeter ec-Karten (BGHZ 160, 308, 314 ff.), an der festgehalten wird, verbleibt in tatsächlicher Hinsicht die Frage, ob das von der Beklagten verwendete Verschlüsselungssystem ein ausreichendes Sicherheitsniveau für die Anwendung des Anscheinsbeweises bietet. Diese Frage ist in einer Vielzahl von Fällen mit vergleichbarem Geschehensablauf für die Rechtsstellung der betroffenen Verbraucher von oft ausschlaggebender Bedeutung. Anders als das Berufungsgericht meint, ist dies nicht nur eine Frage des Einzelfalls. Vielmehr ist das Interesse sämtlicher Kunden der Beklagten und solcher Kreditinstitute betroffen, die ein entsprechendes Verschlüsselungssystem verwenden.

bb) Es liegen auch Umstände vor, die geeignet sind, den einzelnen Verbraucher davon abzuhalten, im Wege der Individualklage eine höchstrichterliche Klärung dieser den Verbraucherschutz betreffenden Frage herbeizuführen. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts ergibt sich das aus der Höhe der Schäden der einzelnen Zedenten, ohne dass es hierzu näherer Darlegungen des Klägers bedurft hätte. Die an ihn abgetretenen Ersatzforderungen belaufen sich überwiegend auf 500 bis 1.000 €. Damit handelt es sich zwar nicht um geringfügige Kleinbeträge, bei denen eine Klageerhebung von vorneherein unwirtschaftlich erschiene. Die Höhe der Forderungen ist aber im Verhältnis zu den zu erwartenden Prozesskosten zu sehen, die der einzelne Zedent bei einer gerichtlichen Durchsetzung voraussichtlich aufwenden müsste, und die angesichts des wahrscheinlich erforderlichen Sachverständigen-gutachtens über die Sicherheit des Verschlüsselungssystems der Beklagten auch gegenüber einer Erstattungsforderung

von 500 bis 1.000 € aus Sicht des einzelnen Verbrauchers unverhältnismäßig erscheinen.

Hinzu kommt, dass der einzelne Zedent größere Schwierigkeiten als der Kläger haben wird, sowohl in technischer Hinsicht als auch zu weiteren, parallel verlaufenen Schadensfällen ausreichend substantiiert vorzutragen, um das Gericht überhaupt zu einer Beweiserhebung über Sicherheitslücken der jeweiligen Verschlüsselungstechnik zu veranlassen. Anders als das Berufungsgericht meint, handelt es sich hierbei nicht nur um einen Effekt der Anspruchsakkumulation, der als solcher die Einschaltung des Verbraucherverbandes nicht rechtfertigen könnte. Aufgabe der Verbraucherverbände ist es unter anderem, den Verbraucher davor zu schützen, dass seine Rechte wegen seiner fehlenden Marktübersicht zu Unrecht beschnitten werden (vgl. BT-Drucks. 7/4181 S. 5). Die Einschaltung des Verbraucherverbandes kann daher durchaus mit dessen – gegenüber dem andernfalls wegen seiner Einzelstellung benachteiligten Verbraucher – breiteren oder fachkundigeren Informationszugang gerechtfertigt werden. Dem steht nicht entgegen, dass der Verbraucher die Informationen des Verbandes auch ohne Anspruchsabtretung in Anspruch nehmen könnte, und sein Vortrag auch im Individualprozess dadurch erleichtert würde, dass die Bank aufgrund ihrer sekundären Darlegungslast zunächst zu ihren Sicherungsvorkehrungen substantiiert vorzutragen hat (vgl. Senat BGHZ 160, 308, 320). Wie oben bereits ausgeführt, schließt allein die abstrakte Möglichkeit, dass auch eine Individualklage zur Klärung der Verbraucherschutzrelevanten Frage führen könnte, die Erforderlichkeit einer Verbandsklage im Sinne des Art. 1 § 3 Nr. 8 RBERG nicht aus, wenn diese aufgrund der Gesamtumstände – wie hier – effektiver und zielführender erscheint.

**III.** Das Berufungsurteil war demnach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO) und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen (§ 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

**1.** Das Berufungsgericht wird die erforderlichen Feststellungen zu den Voraussetzungen des Anscheinsbeweises im Fall des von der Beklagten verwendeten Verschlüsselungssystems zu treffen haben. Zugleich gibt die Zurückverweisung dem Kläger Gelegenheit, zu den Voraussetzungen des geltend gemachten Zahlungsanspruchs weiter vorzutragen. Dieser Anspruch besteht auch im Fall unberechtigter Belastungsbuchungen nur, wenn die belasteten Konten Guthaben aufweisen oder die Kontoinhaber zur Inanspruchnahme von Kredit berechtigt sind (vgl. BGHZ 121, 98, 106; Senat BGHZ 164, 275, 278).

**2.** Die von der Revision beantragte Zurückverweisung an das Landgericht kam nicht in Betracht. Eine Zurückverweisung an das erstinstanzliche Gericht ist nur als ersetzende Entscheidung gemäß § 563 Abs. 3 ZPO möglich, wenn auch das Berufungsgericht bei richtiger Entscheidung gemäß § 538 Abs. 2 ZPO hätte zurückverweisen können und müssen (vgl. BGHZ 16, 71, 82; BGH, Urteile vom 13. April 1992 – II ZR 105/91, WM

1992, 984, 986 und vom 12. Januar 1994 – XII ZR 167/92, WM 1994, 863, 868; Musielak/Ball ZPO 4. Aufl. § 563 Rdn. 3, 21, 25 f.; Zöllner/Gummer, ZPO 25. Aufl. § 563 Rdn. 1). Eine fehlerhafte Klageabweisung wegen irriger Verneinung der Aktivlegitimation zählt jedoch nicht zu den in § 538 Abs. 2 ZPO enumerativ aufgelisteten Fällen, in denen dem Berufungsgericht ausnahmsweise die Zurückverweisung an die erste Instanz gestattet ist. Auch eine entsprechende Anwendung des § 538 Abs. 2 ZPO, insbesondere der dortigen Ausnahmen für Urteile nur über den Anspruchsgrund (§ 538 Abs. 2 Nr. 4 ZPO) oder nur über die Zulässigkeit der Klage (§ 538 Abs. 2 Nr. 3 ZPO), ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ausgeschlossen, selbst wenn damit unter Umständen die gesamte Sachaufklärung in die zweite Instanz verlagert wird (vgl. BGH, Urteil vom 5. Juni 1975 – III ZR 47/73, NJW 1975, 1785 ff.; MünchKommZPO/Rimmelspacher 2. Aufl. Aktualisierungsband § 538 Rdn. 51; Musielak/Ball ZPO 4. Aufl. § 538 Rdn. 23; Zöllner/Gummer/Heßler ZPO 25. Aufl. § 538 Rdn. 41).

### **Verstoß gegen das RBerG führt nicht zur Rückzahlung einer Treuhändervergütung**

BGB §§ 134, 242 Cd, 812; RBerG Art. 1 § 1, § 5 Nr. 2; WPO § 2 Abs. 3 Nr. 3; StBerG § 57 Abs. 3 Nr. 3

**a) Bei der Beurteilung der Frage, ob ein im Rahmen eines Immobilienfonds-Kapitalanlagemodells abgeschlossener Treuhandvertrag gegen das Rechtsberatungsgesetz verstößt, macht es keinen erheblichen Unterschied, ob es sich bei dem Geschäftsbesorger um eine Steuerberatungs- oder um eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft handelt.**

**b) Zur Frage, ob einem Bereicherungsanspruch auf Rückzahlung einer Treuhändervergütung der Einwand unzulässiger Rechtsausübung entgegengehalten werden kann, wenn der zugrunde liegende Treuhandvertrag zwar wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig gewesen ist, die beiderseitigen Leistungen aber in vollem Umfang beanstandungsfrei erbracht worden sind und der Geschäftsherr die Vorteile des Vertrags endgültig genossen hat.**

BGH, Urteil vom 1. Februar 2007 – III ZR 281/05 – OLG Karlsruhe, LG Heidelberg

**Sachverhalt:** Die Klägerin ist Alleinerbin der am 28. Juni 2003 verstorbenen F.M.. Die Erblasserin unterbreitete am 28. Dezember 1994 der Beklagten, einer in der Rechtsform einer GmbH betriebenen Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, die keine Erlaubnis nach dem Rechtsberatungsgesetz besitzt, ein notarielles Angebot zum Abschluss eines Treuhandvertrages. Dieser Vertrag diente dem Beitritt der Erblasserin zum „R.-N.-Immobilienfonds Nr. 3“, einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Der Treuhandvertrag sollte die Vornahme aller Rechtshand-

lungen und Rechtsgeschäfte umfassen, soweit sie den Gesellschaftsbeitritt betrafen und/oder soweit sie mit der Abwicklung der Finanzierung, der Beratung und Betreuung der Gesellschafter im Rahmen ihrer Beteiligung an dem Immobilienfonds zusammenhingen. Zugleich erteilte die Erblasserin der Beklagten eine entsprechende Vollmacht, die sich unter anderem auf den Beitritt zu dem Immobilienfonds, auf den Abschluss der entsprechenden Kauf- und Darlehensverträge sowie des Endfinanzierungsvermittlungsvertrages, auf die erforderlichen Erklärungen im Rahmen dieser Geschäfte sowie auf die Beauftragung von Rechtsanwälten und Notaren bezog. Der Endfinanzierungsvermittlungsvertrag war der notariellen Urkunde als Anlage beigelegt. Für die Vermittlung des Darlehens war eine Vergütung in Höhe von 2 v.H. der Darlehensvaluta vorgesehen. Die Beteiligung der Klägerin an dem Immobilienfonds belief sich auf 20 Anteile an der Fondsgesellschaft mit einer Investitionssumme von 300.000,- DM.

Die Beklagte nahm das Angebot auf Abschluss des Treuhandvertrages an und schloss im Namen der Erblasserin einen Kreditvertrag über 333.000,- DM ab. Damit wurde die Fondsbeteiligung finanziert. Die Beklagte erhielt die vereinbarte Vergütung für die Treuhändertätigkeit in Höhe von 3.365,- DM (1.720,50 €).

Die Klägerin verlangt im vorliegenden Rechtsstreit die geleistete Vergütung nebst Zinsen von der Beklagten zurück. Sie macht geltend, der Treuhandvertrag sei wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 1.720,50 € an die Klägerin verurteilt. Die Berufung der Beklagten blieb erfolglos.

Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

**Entscheidungsgründe:** Die Revision der Beklagten führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und zur Abweisung der Klage.

1. Richtig ist allerdings der rechtliche Ausgangspunkt der Vorinstanzen, dass der Treuhandvertrag, den die Erblasserin mit der Beklagten geschlossen hatte, gegen Art. 1 § 1 Satz 1 RBerG verstoßen hatte.

**a)** Dieser Treuhandvertrag unterfiel dem Begriff der geschäftsmäßigen Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten im Sinne jener gesetzlichen Bestimmung. Von der Erlaubnispflicht werden Tätigkeiten erfasst, die darauf gerichtet und geeignet sind, konkrete fremde Rechte zu verwirklichen oder konkrete Rechtsverhältnisse zu gestalten. Konkrete fremde Rechtsverhältnisse werden insbesondere durch den Abschluss von Verträgen gestaltet, die von einem Geschäftsbesorger im Namen eines Dritten abgeschlossen werden. Ob der Geschäftsbesorger dabei einen inhaltlichen Gestaltungsspielraum hat oder ob er allgemein verwendete Vertragsformulare

benutzt, ist unerheblich (BGHZ 145, 265, 269 m.w.N.). Eben dies war bei den von der Beklagten vertraglich übernommenen Aufgaben der Fall. Diese umfassten sämtliche Rechtshandlungen, die für die Verwirklichung des Beitritts der Erblasserin zu dem Immobilienfonds erforderlich waren, einschließlich des Abschlusses der der Finanzierung dienenden Darlehensverträge. Sie sind daher – wie auch die Beklagte selbst nicht in Abrede stellt – als Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten zu qualifizieren.

**b)** Diese Tätigkeit war auch nicht nach Art. 1 § 5 Nr. 2 RBERG erlaubnisfrei. Nach dieser Bestimmung steht der Erlaubniszwang des Rechtsberatungsgesetzes – soweit hier von Interesse – dem nicht entgegen, dass öffentlich bestellte Wirtschaftsprüfer in Angelegenheiten, mit denen sie beruflich befasst sind, auch die rechtliche Bearbeitung übernehmen, soweit diese mit den Aufgaben des Wirtschaftsprüfers in unmittelbarem Zusammenhang steht und diese Aufgaben ohne die Rechtsberatung nicht sachgemäß erledigt werden können. Indes sind die Voraussetzungen dieser Ausnahmenvorschrift nicht erfüllt. Dabei stellt sich die Rechtslage nicht deshalb entscheidend anders dar, weil es sich vorliegend bei der Treuhänderin um eine Wirtschaftsprüfungs- und nicht um eine Steuerberatungsgesellschaft handelte und nach den einschlägigen berufsrechtlichen Bestimmungen eine treuhänderische Tätigkeit dem Berufsbild des Wirtschaftsprüfers mehr entspricht als dem des Steuerberaters (vgl. § 2 Abs. 3 Nr. 3 WPO einerseits und § 57 Abs. 3 Nr. 3 StBerG andererseits, wonach eine treuhänderische Tätigkeit mit den Pflichten eines Steuerberaters lediglich vereinbar ist).

aa) In § 2 Abs. 3 Nr. 3 WPO ist unter den Tätigkeiten, die den Inhalt der Tätigkeit der Wirtschaftsprüfer und Wirtschaftsprüfungsgesellschaften prägen, auch die Befugnis zur treuhänderischen Verwaltung ausdrücklich aufgeführt. Diese Bestimmung ist hier zwar, worauf das Berufungsgericht an sich zutreffend hinweist, möglicherweise noch nicht unmittelbar anwendbar, da sie erst durch Gesetz vom 15. Juli 1994 (BGBl. I S. 1569) mit Wirkung vom 1. Januar 1995 in die Wirtschaftsprüferordnung eingefügt worden ist. Jedoch war in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs schon vorher anerkannt, dass auch die treuhänderische Verwaltung eines Wirtschaftsprüfers seinem Berufsbild zuzuordnen ist. Eine solche Tätigkeit pflegt einem Wirtschaftsprüfer oder einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft gegebenenfalls gerade mit Rücksicht auf die berufsspezifische Sachkunde und Erfahrung auf betriebswirtschaftlichem Gebiet übertragen zu werden (BGHZ 100, 132, 135). Dabei ist nicht auf den einzelnen Wirtschaftsprüfer als natürliche Person abzustellen; vielmehr gilt dies uneingeschränkt auch für Wirtschaftsprüfungsgesellschaften. Die Entscheidung BGHZ 100, 132 hatte dementsprechend auch eine in der Rechtsform einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung betriebene Wirtschaftsprüfungsgesellschaft betroffen.

bb) Die Ausnahmenvorschrift des Art. 1 § 5 Nr. 2 RBERG bezweckt, Berufe, die sich sachgerecht nicht immer ohne gleichzeitige Rechtsberatung oder sonstige Rechtsbesorgung aus-

üben lassen, von dem Erlaubniszwang des Art. 1 § 1 RBERG freizustellen. Die Ausübung solcher Berufe soll nicht deshalb unmöglich gemacht oder doch unangemessen erschwert werden, weil mit ihnen nach ihrer Eigenart eine rechtliche Tätigkeit verbunden ist. Dabei muss es sich um eine Hilfs- oder Nebentätigkeit handeln, die sich im Rahmen der eigentlichen Berufsaufgabe vollzieht und deren Zweck dient, ohne dass sie untergeordnet zu sein braucht. Die Rechtsbesorgung darf jedoch nicht selbständig neben die anderen Berufsaufgaben treten oder gar im Vordergrund stehen. Die Ausnahmeregelung setzt demnach voraus, dass der Unternehmer überhaupt zwei Geschäfte besorgt, und zwar ein zu seiner eigentlichen Berufsaufgabe gehörendes Hauptgeschäft, das keine Rechtsbesorgung darstellt, und ein notwendiges Hilfsgeschäft, das an sich nach Art. 1 § 1 RBERG erlaubnispflichtig ist. Wird die Besorgung fremder Rechtsangelegenheiten als Hauptgeschäft oder einziges Geschäft betrieben, so entfällt, wenn die notwendige Erlaubnis fehlt, ohne weiteres die Möglichkeit einer Anwendung des Art. 1 § 5 RBERG. Dasselbe gilt, wenn die Rechtsbesorgung selbständiger Gegenstand eines Auftrags ist (BGHZ 145, 265, 272 m.w.N.).

cc) Nach den vertraglichen Bestimmungen der Parteien handelte es sich bei dem Treuhandverhältnis um eine reine Abwicklungstreuhand, die die Prüfung der wirtschaftlichen, rechtlichen und steuerlichen Auswirkungen der Anlageentscheidung beim Gesellschafter nicht umfasste, ebenso nicht die Prüfung der wirtschaftlichen, steuerlichen und sonstigen Konzeption des Anlageobjekts und dessen Wirtschaftlichkeit oder der bautechnischen Daten und des Zustandes des Grundstücks und der dort vorhandenen bzw. noch zu errichtenden Bebauung, ebenso nicht die Auswahl der Vertragspartner der Gesellschaft bzw. der Gesellschafter. Die Prospektausagen wurden vom Treuhänder nicht auf ihre wirtschaftlichen Grundlagen überprüft. Entsprechendes galt für die steuerlichen Auswirkungen bzw. Grundlagen des Prospekts. Die Tätigkeit der Beklagten war vielmehr darauf beschränkt, die Belange der Erblasserin bei der Verwirklichung von deren Beitrittsentscheidung zu dem Immobilienfonds treuhänderisch zu verwirklichen. Insoweit handelt es sich um eine selbständige, schwerpunktmäßig der Besorgung von Rechtsangelegenheiten im vorbezeichneten Sinne dienende Geschäftsbesorgung, die von dem Erlaubniszwang gerade nicht befreit war.

**2.** Dementsprechend war der Treuhandvertrag wegen des Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nichtig (BGHZ 145, 265; vgl. auch Senatsurteil vom 11. Oktober 2001 – III ZR 182/00 = NJW 2002, 66). Gegen einen aus der Nichtigkeit dieses Geschäfts herzuleitenden Bereicherungsanspruch der Klägerin auf Rückzahlung der geleisteten Treuhändervergütung (§ 812 Abs. 1 Satz 1 1. Alt. BGB) greift jedoch nach den Besonderheiten des hier zu beurteilenden Falles der Einwand unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB) durch.

**a)** Die Erlaubnispflichtigkeit derartiger Geschäftsbesorgungs- oder Treuhandverträge ist erst durch das Urteil des Bundesgerichtshofs vom 28. September 2000 (BGHZ 145, 265) aufge-



deckt worden. Zuvor wurde nur vereinzelt eine Nichtigkeit solcher Verträge angenommen; überwiegend wurden sie in Rechtsprechung und Schrifttum für bedenkenfrei gehalten (Nachweise in BGHZ 145, 265, 275 ff). Deswegen hat der IX. Zivilsenat in dem seiner Entscheidung BGHZ 145, 265 zugrunde liegenden Amtshaftungsprozess gegen den beurkundenden Notar ein Verschulden desselben verneint, weil dieser nach seinem zum Zeitpunkt der objektiv amtspflichtwidrigen Beurkundung bestehenden Kenntnisstand schuldlos von einer Wirksamkeit des zu beurkundenden Vertrages habe ausgehen können. Weiterhin hat der IX. Zivilsenat entschieden, dass einem Geschäftsbesorger, der sich bei Erbringen seiner Dienstleistung eines Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz nicht bewusst war, seinerseits ein Wertersatzanspruch nach §§ 812, 818 Abs. 2 BGB in Höhe der üblichen oder angemessenen Vergütung zustehen kann (Urteil vom 17. Februar 2000 – IX ZR 50/98 – NJW 2000, 1560, 1562).

**b)** Dementsprechend durfte auch die Beklagte des vorliegenden Rechtsstreits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses darauf vertrauen, dass sich das Vertragswerk im Rahmen des gesetzlich Zulässigen hielt. Dieses Vertrauen ist schutzwürdig. Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat zu diesem Zweck eine Reihe von Rechtsinstituten (z.B. unzulässige Rechtsausübung, Fehlen und Wegfall der Geschäftsgrundlage, Verwirkung) erarbeitet, die es im Allgemeinen ermöglichen, die berechtigten Belange beider Parteien ausreichend zu berücksichtigen, wenn die bisherige Rechtslage durch eine Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung modifiziert wird (BGHZ 132, 119, 130; s. auch Senatsurteil vom 11. Oktober 2001 – III ZR 182/00 = NJW 2002, 66, 67).

**c)** Aus diesen Grundsätzen ergibt sich für den vorliegenden Fall Folgendes: Der Sachverhalt, um den es hier geht, ist längst abgeschlossen. Das Vertragswerk ist abgewickelt. Die Beklagte hatte die ihr nach dem Treuhandvertrag obliegenden Leistungen beanstandungsfrei erbracht; die Klägerin und ihre Rechtsvorgängerin hatten sämtliche sich daraus ergebenden Vorteile genossen. Hinzu kommt in Fällen der vorliegenden Art, dass die von dem einzelnen Anleger aufzubringende - und zudem noch steuerlich zu berücksichtigende - Geschäftsbesorgungsvergütung nur einen geringen Bruchteil des von ihm zu tragenden Gesamtaufwands (hier ca. 1 v.H.) ausgemacht hat, während es für einen Geschäftsbesorger, der sich gewerbsmäßig als Treuhänder bei Kapitalanlagemodellen (hier Immobilienfonds) betätigt hat, durchaus existenzgefährdende Auswirkungen haben kann, wenn in etwa zeitgleich eine Vielzahl von Anlegern ihre Rückforderungsansprüche geltend machen. Unter diesen Umständen überwiegt das Interesse der Beklagten, die für ihre im Vertrauen auf die seinerzeitige Rechtslage erbrachten Leistungen empfangene Gegenleistung behalten zu dürfen, das Interesse der Klägerin an deren Rückerlangung (vgl. Staudinger/Lorenz, BGB [1999], Vorbem. zu §§ 812 ff, Rn. 32 unter Hinweis auf BGHZ 53, 152).

**3.** Nach alledem erweist sich die Klage insgesamt als unbegründet.

## Werbung mit Kanzleizusatz „Fachanwälte“

UWG §§ 3, 5 Abs. 1

**a) Die Verwendung des Begriffs „Fachanwälte“ als Zusatz zu der Kurzbezeichnung einer überörtlichen Anwaltssozietät auf einem Praxisschild oder auf dem Briefkopf setzt voraus, dass eine den Plural rechtfertigende Zahl von Sozietätsmitgliedern Fachanwälte sind. Nicht erforderlich ist es, dass an jedem Standort, an dem der Zusatz verwendet wird, ein oder mehrere Fachanwälte tätig sind.**

**b) Verwendet eine Sozietät in ihrer Kurzbezeichnung eine auf eine Zusatzqualifikation hinweisende Bezeichnung, muss sie dort, wo die Mitglieder der Sozietät namentlich aufgeführt sind, die (Zusatz-)Qualifikation jedes einzelnen Sozietätsmitglieds benennen (im Anschluss an BGH, Urt. v. 5.5.1994 – I ZR 57/92, GRUR 1994, 736 = WRP 1994, 613 – Intraurbane Sozietät).**

BGH, Urteil vom 29. März 2007 – I ZR 152/04 – OLG Bremen, LG Bremen

**Sachverhalt:** Die Beklagte ist eine überörtliche Sozietät von Rechtsanwälten und Notaren mit Büros in B., Br. und Be. Ihr gehören Fachanwälte für verschiedene Fachgebiete an, von denen jedoch keiner am Standort B. tätig ist. Die klagende Rechtsanwaltskammer macht gegen die Beklagte Unterlassungsansprüche wegen irreführender Verwendung des Begriffs „Fachanwälte“ auf dem Kanzleischild in B. sowie auf ihrem Geschäftspapier und in der Werbung, insbesondere in einer Broschüre und auf ihrer Homepage, geltend.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen (LG Bremen NJW 2004, 2027). Das Berufungsgericht (OLG Bremen Mitt. 2005, 67 [Ls.] = OLG-Rep. 2005, 44) hat die Beklagte – das erstinstanzliche Urteil teilweise abändernd – verurteilt, es zu unterlassen,

a) auf ihrem Kanzleischild in B. ... den Begriff „Fachanwälte“ zu verwenden, solange am Standort der Beklagten in B. kein Fachanwalt tätig ist,

b) auf ihrem Geschäftspapier, in der Werbung oder in sonstigen für ihre Außenbeziehungen bestimmten Unterlagen oder Ankündigungen – schriftlich oder mündlich – zur Kennzeichnung ihrer Tätigkeitsbereiche als überörtlicher Sozietät den Begriff „Fachanwälte“ zu verwenden, sofern nicht neben den Angaben zu den anderen Mitgliedern der Sozietät zugleich für jeden ihrer Fachanwälte das fachanwaltschaftliche Tätigkeitsgebiet und der zugehörige Standort ausgewiesen sind.

Gegen dieses Urteil richtet sich die vom Berufungsgericht zugelassene Revision, mit der die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiterverfolgt.

**Entscheidungsgründe:** Die Revision ist begründet.

**I.** Das Berufungsurteil enthält keine dem § 540 Abs. 1 ZPO entsprechende Darstellung der Tatsachen, die das Berufungsgericht seiner Beurteilung zugrunde gelegt hat. Es leidet daher an einem Verfahrensmangel, der zur Aufhebung und Zurückverweisung führt (BGHZ 154, 99, 101; 156, 216, 218; BGH, Urt. v. 23.11.2006 – I ZR 276/03 – Abmahnaktion, unter II.1.). Lässt das Berufungsgericht die Revision zu, muss – ebenso wie in dem Fall einer möglichen Revisionszulassung durch das Revisionsgericht (vgl. BGHZ 156, 216, 218) – aus dem Berufungsurteil zu ersehen sein, von welchem Sach- und Streitstand das Berufungsgericht ausgegangen ist, welches Rechtsmittelbegehren die Parteien verfolgt haben und welche tatsächlichen Feststellungen der Entscheidung zugrunde liegen. Es ist nicht Aufgabe des Revisionsgerichts, den Sachverhalt selbst zu ermitteln, um abschließend beurteilen zu können, ob die Revision begründet ist (vgl. BGHZ 73, 248, 252).

Das Berufungsurteil enthält weder eigene Feststellungen noch die in § 540 Abs. 1 Nr. 1 ZPO vorgesehene Bezugnahme auf die tatsächlichen Feststellungen des erstinstanzlichen Urteils mit Darstellung etwaiger Änderungen oder Ergänzungen. Lediglich hinsichtlich des Beurteilungsmaßstabs für die Irreführungsfahr nimmt das Berufungsurteil auf das erstinstanzliche Urteil Bezug. Auch der Umstand, dass in diesem Zusammenhang eine Fundstelle angegeben ist, vermag die erforderliche Bezugnahme – entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung – nicht zu ersetzen. Schließlich lassen sich auch den rechtlichen Ausführungen des Berufungsgerichts keine für eine revisionsrechtliche Überprüfung ausreichenden Feststellungen zum Sachverhalt entnehmen. Insbesondere fehlt jeder Hinweis darauf, wie die Beklagte den Begriff „Fachanwälte“ auf ihrem Kanzleischild in B., auf ihrem Geschäftspapier und in der Werbung verwendet. Auf diese konkrete Gestaltung kommt es aber für die Beurteilung der Irreführungsfahr maßgeblich an, weil der Senat diese Beurteilung mit Blick auf die von der Revision erhobene Rüge erfahrungswidriger Feststellungen zu überprüfen hat.

Unter diesen Umständen kann dahinstehen, ob eine Aufhebung des Berufungsurteils auch bereits deswegen geboten ist, weil es die Berufungsanträge nicht wiedergibt (vgl. BGHZ 154, 99, 100 f.; BGH, Urt. v. 14.1.2005 – V ZR 99/04, NJW-RR 2005, 716, 717; Urt. v. 23.11.2006 – I ZR 276/03 – Abmahnaktion, unter II.1.), oder ob die verschiedenen Angaben zu den Anträgen in den Gründen des Berufungsurteils noch den Anforderungen genügen, die an eine zumindest sinngemäße Wiedergabe der Berufungsanträge zu stellen sind.

**II.** Das Berufungsurteil kann unter diesen Umständen keinen Bestand haben. Es ist aufzuheben. Die Sache ist zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Für das erneute Berufungsverfahren wird auf Folgendes hingewiesen:

**1.** Den Entscheidungsgründen des Berufungsurteils ist unter Heranziehung des Akteninhalts zu entnehmen, dass die Klägerin im Berufungsverfahren die in erster Instanz gestellten An-

träge weiterverfolgt hat. Trifft dies zu, hätte das Berufungsgericht der Klägerin mit dem Urteilsausspruch zu a) etwas zugesprochen, was nicht beantragt war (§ 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Der im landgerichtlichen Urteil wiedergegebene Klageantrag zu 1 zielt auf die Untersagung der Verwendung des konkret beschriebenen Kanzleischildes der Beklagten in B. ab, das in der zweiten Zeile das Wort „Fachanwälte“ und in einer weiteren Zeile den Hinweis „Fachanwälte für Arbeitsrecht, Familienrecht, Verwaltungsrecht und Sozialrecht“ enthielt. Das Berufungsgericht hat der Beklagten dagegen schlechthin untersagt, den Begriff „Fachanwälte“ auf dem B. Kanzleischild zu verwenden, solange an diesem Standort kein Fachanwalt tätig ist. Auch der Urteilsausspruch zu b) weicht von dem entsprechenden Klageantrag zu 2 ab; diese Abweichung ist indessen unter dem Gesichtspunkt des § 308 ZPO unbedenklich, weil das ausgesprochene Verbot eine Bedingung enthält und daher gegenüber dem unbedingten Klageantrag ein Minus darstellt.

**2.** Hinsichtlich der beanstandeten Bezeichnung „Fachanwälte“ wird das Berufungsgericht Folgendes zu beachten haben:

**a)** Der durchschnittlich informierte und verständige Verbraucher, der Dienstleistungen der Rechtsanwälte und Notare in Anspruch nehmen möchte, wird eine entsprechende Werbung in der Regel nicht nur flüchtig, sondern mit zumindest normaler Aufmerksamkeit betrachten.

**b)** Nach der allgemeinen Lebenserfahrung zu urteilen, wird ein interessierter Verbraucher zwischen der als Teil des Kanzleinamens firmenähnlich verwendeten Kurzbezeichnung (§ 9 BORA) der in einer überörtlichen Sozietät tätigen Berufsträger einerseits und der Qualifikation der einzelnen Sozien an einem konkreten Standort andererseits zu unterscheiden wissen. Wird der Kurzbezeichnung ein Zusatz zur Qualifikation der Berufsträger wie „Rechtsanwälte und Notare“ oder „Wirtschaftsprüfer und Steuerberater“ hinzugesetzt, versteht der Verkehr dies als Hinweis darauf, dass sich in der entsprechenden Kanzlei Berufsträger dieser Qualifikation zusammengeschlossen haben (vgl. BGH, Beschl. v. 30.11.1998 – NotZ 29/98, NJW 1999, 428, 429; Beschl. v. 23.9.2002 – AnwZ (B) 67/01, NJW 2003, 346; vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 8.3.2005 – 1 BvR 2561/03, NJW 2005, 1483, 1484). Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, der Verkehr verstehe unter Fachanwälten Rechtsanwälte, die auf ein bestimmtes Fachgebiet spezialisiert sind und eine entsprechende Zusatzqualifikation erworben haben. Der interessierte Verbraucher wird annehmen, dass er Näheres zu der Spezialisierung der einzelnen Anwälte der Liste der Sozietätsmitglieder entnehmen kann. Ist eine solche Kanzlei – für den Verbraucher erkennbar – an mehreren Standorten tätig, so hat er keinen Anlass anzunehmen, dass alle in dem Zusatz zur Kurzbezeichnung genannten Qualifikationen an sämtlichen Standorten vertreten sind. Vielmehr wird der Interessent, soweit es ihm darauf ankommt, anhand der näheren Angaben über die Sozietätsmitglieder prüfen, welche Qualifikationen die an einem bestimmten Standort der Sozietät tätigen Berufsträger haben.

Die Verwendung des Begriffs „Fachanwälte“ als Zusatz zu der Kurzbezeichnung einer überörtlichen Anwaltssozietät – etwa in der Form „Dr. X & Partner – Rechtsanwälte, Fachanwälte, Notare“ – auf einem Praxisschild oder auf dem Briefkopf setzt danach voraus, dass eine den Plural rechtfertigende Zahl von Sozietätsmitgliedern Fachanwälte sind. Nicht erforderlich ist, dass an jedem Standort, an dem – etwa auf dem Praxisschild – die firmenmäßige Bezeichnung mit dem Zusatz verwendet wird, ein oder mehrere Fachanwälte tätig sind.

c) Verwendet eine Sozietät in ihrer Kurzbezeichnung eine auf eine Zusatzqualifikation hinweisende Bezeichnung, muss sie – zumal wenn nicht alle Sozietätsmitglieder die zusätzliche Qualifikation aufweisen – dort, wo die Mitglieder der Sozietät namentlich aufgeführt sind, die (Zusatz-)Qualifikation jedes einzelnen Sozietätsmitglieds benennen. Dies kann die Namensleiste auf dem Briefbogen, das Praxisschild, das die Namen der an diesem Standort tätigen Sozietätsmitglieder aufführt, oder die Liste der Sozietätsmitglieder in einer Praxisbroschüre oder auf der Internetseite der Kanzlei sein. Im Streitfall bedeutet dies, dass die Beklagte zur Vermeidung einer Irreführung jedem Sozietätsmitglied jeweils konkret und eindeutig seine berufliche Qualifikation zuzuordnen hat, also Rechtsanwalt, Notar oder Fachanwalt unter Angabe des Fachgebiets. Der Kanzleiauftritt darf keinen Zweifel an der jeweiligen Qualifikation der einzelnen benannten Berufsträger aufkommen lassen (vgl. BGH, Urt. v. 5.5.1994 – I ZR 57/92, GRUR 1994, 736, 737 = WRP 1994, 613 – Intraurbane Sozietät). Das ist insbesondere auch dann zu beachten, wenn die Bezeichnung „Fachanwälte“ mit oder ohne Angabe des Gebiets, auf das sich diese Qualifikation bezieht, außerhalb einer Kurzbezeichnung der Sozietät verwendet wird.

III. Der Senat hat hinsichtlich der Gerichtskosten für das Berufungsurteil und das Revisionsverfahren von der in § 21 Abs. 1 Satz 1 GKG vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht.

### **Keine Änderung des Streitgegenstandes, wenn der Kläger seine Aktivlegitimation aus einem Pfändungsbeschluss und später aus einer Abtretung der Klageforderung herleitet**

BGB § 204 Abs. 1 Nr. 1, § 398; ZPO §§ 253, 829, 835

**Der Streitgegenstand ändert sich nicht, wenn der Kläger seine Aktivlegitimation zunächst aus einem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss und später aus einer Abtretung der Klageforderung herleitet (im Anschluss an BGH, Urteil vom 23. März 1999 – VI ZR 101/98, WM 1999, 1065, 1066).**

BGH, Urteil vom 8. Mai 2007 – XI ZR 278/06 – OLG Stuttgart, LG Stuttgart

**Sachverhalt:** Die Klägerin nimmt die beklagte Bank aus abgetretenem und gepfändetem Recht als Prozessbürgin in Anspruch.

Die I. GmbH (im Folgenden: I.) wurde durch – inzwischen rechtskräftiges – Vorbehaltsurteil des Landgerichts E. vom 23. Dezember 1998 verurteilt, 90.943,- DM nebst Zinsen an die IM. GmbH (im Folgenden: IM.) zu zahlen. Der I. wurde nachgelassen, die Vollstreckung aus dem für vorläufig vollstreckbar erklärten Urteil durch Sicherheitsleistung in Höhe von 105.000,- DM abzuwenden. Nach dem Beschluss des Landgerichts E. vom 28. Januar 1999 konnte die Sicherheitsleistung auch durch eine Bankbürgschaft erbracht werden.

Am 29. Juli 1999 verbürgte sich die Beklagte gegenüber der IM. für die von der I. zu leistende Sicherheit in Höhe von 52.600,95 DM. Die IM. trat der Klägerin am 10. September 1999 ihre Forderungen aus dem Rechtsstreit gegen die I. und aus der Bürgschaft sicherungshalber ab. Am selben Tag erklärte sie in einem notariell beurkundeten Schuldanerkenntnis, der Klägerin 260.000,- DM zu schulden, und unterwarf sich der Zwangsvollstreckung in ihr gesamtes Vermögen. Nachdem ein Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen mangels Masse abgelehnt worden war, wurde die IM. im Jahre 2002 im Handelsregister gelöscht. Durch Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse vom 11. und 17. Februar 2003 wurden die Forderungen der IM. gegen die I. und gegen die Beklagte gepfändet und der Klägerin zur Einziehung überwiesen.

Die Klage auf Zahlung von 26.894,44 € (= 52.600,95 DM) nebst Zinsen hatte in den Vorinstanzen Erfolg. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

**Entscheidungsgründe:** Die Revision der Beklagten ist unbegründet.

I. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt:

Die Klägerin sei aufgrund der Abtretung vom 10. September 1999 aktivlegitimiert. Außerdem habe sie, auch wenn sie als Zessionarin bereits materielle Rechtsinhaberin gewesen sei, die Forderung der IM. pfänden können, um Inhaberin der formell titulierten Rechtsposition zu werden. Die Pfändungen seien nicht aus formellen Gründen nichtig. Die gepfändete Forderung sei in dem Beschluss vom 11. Februar 2003 ausreichend genau bezeichnet. Dass die IM. als Vollstreckungsschuldnerin bereits seit dem Jahre 2002 im Handelsregister gelöscht gewesen sei, stehe der Wirksamkeit der Pfändung nicht entgegen.

Die Klageforderung sei nicht verjährt. Ein Anspruch aus einer Prozessbürgschaft verjähre wie die titulierte Hauptforderung in 30 Jahren. Aus § 108 Abs. 1 Satz 2 ZPO ergebe sich eine Gleichwertigkeit von Bürgschaft und Hinterlegung. Der Anspruch auf Herausgabe hinterlegter Gegenstände erlösche gemäß § 21 Abs. 1 HinterlO grundsätzlich nach 30 Jahren.

Auch bei Zugrundelegung einer nur dreijährigen Verjährungsfrist sei keine Verjährung eingetreten. Die gemäß Art. 229 § 6

Abs. 4 Satz 1 EGBGB bis zum 31. Dezember 2004 laufende Verjährungsfrist sei durch die Zustellung der Klage am 15. Dezember 2004 gehemmt worden. Dies gelte nicht nur, wenn die Klägerin die Bürgschaftsforderung durch die Pfändung erworben habe, auf die die Klage von Anfang an gestützt worden sei, sondern auch bei einem Erwerb durch die Abtretung, auf die die Klägerin sich erstmals im Schriftsatz vom 1. Juni 2005 bezogen habe. Streitgegenstand sei immer die Bürgschaftsforderung gewesen, die die Klägerin aus fremdem Recht geltend gemacht habe. Ob die Klägerin durch Abtretung oder durch Pfändung Rechtsinhaberin geworden sei, habe auf den Streitgegenstand der Bürgschaftsklage keinen Einfluss.

**II.** Diese Ausführungen halten rechtlicher Überprüfung im Ergebnis stand.

**1.** Das Berufungsgericht hat rechtsfehlerfrei und von der Revision unangegriffen festgestellt, dass die Klägerin aufgrund der Abtretung vom 10. September 1999 Inhaberin der Forderung gemäß § 765 Abs. 1 BGB gegen die Beklagte in Höhe der Klagesumme geworden ist. Deshalb braucht nicht entschieden zu werden, ob die Klägerin auch aufgrund der Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse vom 11. und 17. Februar 2003 aktiv legitimiert ist, d.h. ob die Klägerin die Forderung, deren Inhaberin sie bereits durch die Abtretung geworden war, noch wirksam pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen konnte (bejahend: OLG Köln, WM 1978, 383, 385; Stein/Jonas/Brehm, ZPO 22. Aufl. § 829 Rdn. 21, 67; Musielak/Becker, ZPO 5. Aufl. § 829 Rdn. 8; Thomas/Putzo, ZPO 27. Aufl. § 829 Rdn. 11; HK-ZPO/Kemper, § 829 Rdn. 9; vgl. auch RGZ 86, 135, 137; verneinend: Rosenberg/Gaul/Schilken, Zwangsvollstreckungsrecht 10. Aufl. § 54 S. 636; Schuschke/Walker, Vollstreckung und vorläufiger Rechtsschutz 2. Aufl. § 829 Rdn. 18).

**2.** Auch die Auffassung des Berufungsgerichts, die Klageforderung sei nicht verjährt, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

**a)** Dies gilt auch dann, wenn für den Anspruch aus der Prozessbürgschaft vom 29. Juli 1999 die kürzeste in Betracht kommende, nämlich die dreijährige Verjährungsfrist gemäß §§ 195, 199 Abs. 1 BGB, Art. 229 § 6 Abs. 4 Satz 1 EGBGB gilt, die nach der rechtsfehlerfreien und von der Revision unangegriffenen Feststellung des Berufungsgerichts am 31. Dezember 2004 endete. Deshalb kann dahinstehen, ob aufgrund einer längeren Verjährungsfrist, eines späteren Fristbeginns, etwa erst mit der Inanspruchnahme des Bürgen, oder einer Ablaufhemmung, z.B. bis zur Verjährung der Hauptschuld (vgl. Palandt/Sprau, BGB 66. Aufl. § 765 Rdn. 26 m.w.Nachw.), von einem späteren Ende der Verjährungsfrist auszugehen ist.

**b)** Die Verjährungsfrist ist durch die Zustellung der Klageschrift am 15. Dezember 2004 gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB gehemmt worden. Dies gilt ungeachtet des Umstandes, dass die Aktivlegitimation in der Klageschrift nur mit den Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen vom 11. und 17. Februar 2003 begründet und erst nach Ablauf der Verjäh-

rungsfrist in einem Schriftsatz vom 1. Juni 2005 auf die Abtretung vom 10. September 1999 gestützt worden ist.

Die Erhebung der Klage hemmt die Verjährung nur für Ansprüche in der Gestalt und in dem Umfang, wie sie mit der Klage geltend gemacht werden, also nur für den streitgegenständlichen prozessualen Anspruch (BGH, Urteil vom 4. Mai 2005 – VIII ZR 93/04, NJW 2005, 2004, 2005 m.w.Nachw.). Hingegen erstreckt sich die Verjährungshemmung nicht auf Ansprüche, die nicht Gegenstand der Klageerhebung waren (vgl. BGHZ 104, 268, 271 ff.; BGH, Urteil vom 23. März 1999 – VI ZR 101/98, WM 1999, 1065, 1066). Der auf die Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse und der auf die Abtretung gestützte Anspruch ist entgegen der Auffassung der Revision derselbe prozessuale Anspruch.

**aa)** Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes wird mit der Klage nicht ein bestimmter materiell-rechtlicher Anspruch geltend gemacht. Gegenstand des Rechtsstreits ist vielmehr der als Rechtsschutzbegehren oder Rechtsfolgebehauptung aufgefasste eigenständige prozessuale Anspruch. Dieser wird bestimmt durch den Klageantrag, in dem sich die vom Kläger in Anspruch genommene Rechtsfolge konkretisiert, und den Lebenssachverhalt (Anspruchsgrund), aus dem der Kläger die begehrte Rechtsfolge herleitet. In diesem Sinn geht der Klagegrund über die Tatsachen, die die Tatbestandsmerkmale einer Rechtsgrundlage ausfüllen, hinaus. Zu ihm sind alle Tatsachen zu rechnen, die bei einer natürlichen, vom Standpunkt der Parteien ausgehenden, den Sachverhalt seinem Wesen nach erfassenden Betrachtungsweise zu dem zur Entscheidung gestellten Tatsachenkomplex gehören, den der Kläger zur Stützung seines Rechtsschutzbegehrens dem Gericht zu unterbreiten hat (BGHZ 117, 1, 5 f.; BGH, Urteil vom 6. Mai 1999 – III ZR 265/98, NJW 1999, 3126, 3127 m.w.Nachw.).

Nach diesen Grundsätzen liegt im Übergang von einem Anspruch aus eigenem Recht zu einem solchen aus abgetretenem Recht wegen der Änderung des dazu vorgetragenen Lebenssachverhalts grundsätzlich ein Wechsel des Streitgegenstandes im Sinne einer Klageänderung gemäß § 263 ZPO (BGH, Urteil vom 4. Mai 2005 – VIII ZR 93/04, NJW 2005, 2004, 2005). Hingegen ändert sich der Streitgegenstand nicht, wenn bei einer stillen Sicherungszession der Zedent die abgetretene Forderung zunächst aufgrund der ihm eingeräumten Einziehungsermächtigung geltend macht und später aufgrund einer Rückabtretung des Sicherungnehmers weiterverfolgt. Dasselbe gilt für eine Umstellung des Klageantrages auf Zahlung an den Sicherungnehmer nach Offenlegung der Sicherungsabtretung. Bei einer stillen Zession macht der Zedent nämlich aufgrund der Einziehungsermächtigung, auch wenn er Zahlung an sich verlangt, grundsätzlich die an den Sicherungnehmer abgetretene Forderung geltend (BGH, Urteil vom 23. März 1999 – VI ZR 101/98, WM 1999, 1065, 1066).

**bb)** Gemessen hieran hat sich der Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens nicht dadurch geändert, dass die Klage-

rin den Anspruch gegen die Beklagte gemäß § 765 Abs. 1 BGB aufgrund der Prozessbürgschaft vom 29. Juli 1999 zunächst auf die Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse vom 11. und 17. Februar 2003 und später auf die Abtretung vom 10. September 1999 gestützt hat. Die Klägerin hat, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, unabhängig von der Begründung ihrer Aktivlegitimation, immer die in der Person der IM entstandene Bürgschaftsforderung gegen die Beklagte geltend gemacht. Die Revision wendet hiergegen ohne Erfolg ein, die Klägerin sei aufgrund der Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse aus fremdem Recht, aufgrund der Abtretung hingegen aus eigenem Recht vorgegangen. Die Überweisung einer Forderung zur Einziehung bewirkt zwar keinen Forderungsübergang (BGHZ 114, 138, 141) und steht deshalb einer Forderungsabtretung nicht gleich (Stöber, Forderungspfändung 14. Aufl. Rdn. 589). Sie verschafft dem Vollstreckungsgläubiger aber ein eigenes Einziehungsrecht und ermächtigt ihn, die Forderung in eigenem Namen einzuziehen (BGH, Urteil vom 8. Oktober 1981 - VII ZR 319/80, WM 1981, 1338). Deshalb tritt – ebenso wie bei Geltendmachung einer abgetretenen Forderung aufgrund einer rechtsgeschäftlich erteilten Einziehungsermächtigung und später aufgrund einer Rückabtretung (BGH, Urteil vom 23. März 1999 – VI ZR 101/98, WM 1999, 1065, 1066) – keine Änderung des Streitgegenstandes ein, wenn – wie hier – eine Forderung zunächst aufgrund des durch einen Pfändungs- und Überweisungsbeschluss erlangten Einziehungsrechts und später aufgrund einer Abtretung geltend gemacht wird. Der zeitliche Abstand zwischen der Abtretung und dem Pfändungs- und Überweisungsbeschluss ist entgegen der Auffassung der Revision für die Bestimmung des Streitgegenstandes unerheblich (vgl. BGH, Urteil vom 23. März 1999 – VI ZR 101/98, WM 1999, 1065).

III. Die Revision war demnach als unbegründet zurückzuweisen.

### **Für die Beordnung eines Rechtsanwalts beim Verbraucherinsolvenzverfahren besteht keine rechtliche Grundlage**

InsO §§ 4, 4a; ZPO § 114; BerHG § 1

**Beabsichtigt der mittellose Schuldner, einen Insolvenzantrag nebst Verfahrenskostenstundung und Restschuldbefreiung zu stellen, kann ihm zur Vorbereitung dieses Antrags kein Rechtsanwalt beigeordnet werden; in Betracht kommt die Gewährung von Beratungshilfe nach dem Beratungshilfegesetz.**

BGH, Beschluss vom 22. März 2007 – IX ZB 94/06 – LG Chemnitz, AG Chemnitz

**Sachverhalt:** Die in den Vorinstanzen durch einen Rechtsbeistand vertretene Schuldnerin beantragte die Eröffnung eines Verbraucherinsolvenzverfahrens, Restschuldbefreiung sowie Stundung der Verfahrenskosten. Mit der Begründung, den Vor-

druck für den Insolvenzantrag nicht allein ausfüllen zu können, hat sie insoweit um die Gewährung von Prozesskostenhilfe nachgesucht. Das Amtsgericht hat diesen Antrag abgelehnt. Die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde der Schuldnerin ist erfolglos geblieben. Gegen diese Entscheidung wendet sich die Schuldnerin mit ihrer zugelassenen Rechtsbeschwerde.

**Entscheidungsgründe:** Die nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 ZPO statthafte Rechtsbeschwerde ist auch im Übrigen zulässig. Sie ist jedoch unbegründet. Für die begehrte Beordnung eines Rechtsanwalts zur Mitwirkung an den das Verbraucherinsolvenzverfahren einleitenden Anträgen (§ 4a Abs. 2, § 305 InsO; §§ 119, 121 ZPO) besteht keine rechtliche Grundlage.

1. Die Schuldnerin hat ihren Antrag auf Gewährung von Prozesskostenhilfe handschriftlich auf den Vordruck gesetzt, mit dem sie in der Hauptsache den Antrag auf Stundung der Verfahrenskosten (§ 4a InsO) gestellt hat. Nach § 4a Abs. 2 Satz 1 InsO wird dem Schuldner, dem die Verfahrenskosten gestundet sind, auf Antrag ein zur Vertretung bereiter Rechtsanwalt seiner Wahl beigeordnet, wenn die Vertretung durch einen Rechtsanwalt trotz der dem Gericht obliegenden Fürsorge erforderlich erscheint. Dies könnte auf das Begehren der Schuldnerin hindeuten, die in § 4a Abs. 2 InsO unter den genannten Voraussetzungen vorzunehmende Anwaltsbeordnung – entgegen dem Wortlaut der Vorschrift – auf die Antragstellung selbst auszudehnen. Dies kommt jedoch nicht in Betracht. Der Bundesgerichtshof hat bereits wiederholt entschieden, dass die Beordnung eines Rechtsanwalts nach § 4a Abs. 2 InsO die Stundung der Verfahrenskosten voraussetzt, vor einer Stundung also nicht möglich ist (BGH, Beschl. v. 24. Juli 2003 – IX ZA 12/03, NZI 2003, 647, 648; § 4a Abs. 2, § 305 InsO; §§ 119, 121 ZPO; vgl. auch HK-InsO/Kirchhof, 4. Aufl. § 4a Rn. 37). Hieran hält der Senat fest.

2. Die Gewährung von Prozesskostenhilfe nebst Anwaltsbeordnung nach § 4 InsO in Verbindung mit § 114 ff ZPO scheidet ebenfalls aus. Zwar ist anerkannt, dass die Vorschriften der Insolvenzordnung über die Verfahrenskostenstundung (§ 4a ff InsO) das Rechtsinstitut der Prozesskostenhilfe in den Fällen des Schuldnerantrages nicht vollständig verdrängen. Insbesondere schließen die Stundungsvorschriften nach der Rechtsprechung des Senats die Gewährung von Prozesskostenhilfe im Beschwerdeverfahren nicht aus (BGH, Beschl. v. 24. Juli 2003 – IX ZB 539/02, NZI 2003, 556, 557, insoweit in BGHZ 156, 92 nicht abgedruckt). Derselben Rechtsprechung kann jedoch entnommen werden, dass der Schuldner für das Stundungsverfahren selbst grundsätzlich nicht die Beordnung eines Rechtsanwalts verlangen kann (BGH, a.a.O. S. 557). Damit hat der Senat auch zum Ausdruck gebracht, dass die Stundungsregelung des § 4a InsO in diesem Verfahrensabschnitt vorrangig und abschließend ist (BGH, Beschl. v. 3. November 2005 – IX ZB 211/03, n.v.; ebenso: Jaeger/Eckardt, InsO § 4a Rn. 15, HK-InsO/Kirchhof, 4. Aufl. § 4a Rn. 3; HmbKomm-InsO/Rüther, § 4 Rn. 27; FK-InsO/Schmerbach 4. Aufl. § 13 Rn. 78). Dies erscheint dem Senat auch nicht unbillig. Kann der Schuldner – wie im

vorliegenden Fall geltend gemacht ist - die Vordrucke trotz der ihm zuteil werdenden gerichtlichen Fürsorge nicht ohne eine weitergehende rechtliche Hilfe ausfüllen, betreffen diese Schwierigkeiten das Vorfeld eines Insolvenzeröffnungsverfahrens und nicht das gerichtliche Verfahren selbst. Bei Vorliegen der persönlichen Voraussetzungen, die denen der Bewilligung von Prozesskostenhilfe angeglichen sind (vgl. § 1 BerHG), ist dem Schuldner deshalb zur Vorbereitung eines Eigenantrags Beratungshilfe zu gewähren (vgl. HK-InsO/ Kirchhof, a.a.O. § 4 Rn. 9; Lindemann/Trenk-Hinterberger, BerHG § 1 Rn. 8 a.E.; FK-InsO/Schmerbach, a.a.O. § 13 Rn. 97 f.; Uhlenbruck, InsO 12. Aufl. § 4 Rn. 22, § 4a Rn. 2; siehe ferner Schoreit in Schoreit/Dehn, Beratungshilfe/Prozesskostenhilfe 8. Aufl. § 1 BerHG Rn. 12 f.). Weitergehender Bedarf nach einer kostenfreien Hilfe bei der Einreichung eines Insolvenzantrages besteht nicht.

### 30-jährige Verjährungsfrist für alle erbrechtlichen Ansprüche

BGB § 197 Abs. 1 Nr. 2

**Die 30-jährige Verjährungsfrist des § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB gilt für alle Ansprüche aus dem Buch 5 „Erbrecht“ des Bürgerlichen Gesetzbuchs (hier: § 2218 Abs. 1 BGB in Verbindung mit § 666 BGB), soweit nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt ist.**

BGH, Urteil vom 18. April 2007 – IV ZR 279/05 – OLG Karlsruhe, LG Mannheim

**Sachverhalt:** Der Beklagte, Onkel des Klägers, hat aufgrund eines Testaments des Großvaters des Klägers die Testamentsvollstreckung über dessen Erbteil bis zu dessen 25. Geburtstag am 4. August 1998 ausgeübt. Mit der im April 2005 eingegangenen Klage verlangt der Kläger eine geordnete Abrechnung über die vom Beklagten in der Zeit seit dem Tod seiner Mutter, die als Vorerbin eingesetzt war, getätigten Geschäfte sowie Auskunft über den Bestand des ihm zustehenden Nachlasses.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen, weil der auf §§ 2218, 666 BGB beruhende Anspruch gemäß § 195 BGB verjährt sei. Dagegen richtet sich die Revision des Klägers.

**Entscheidungsgründe:** Die Revision hat Erfolg und führt zur Zurückverweisung der Sache.

1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts, dessen Urteil in ZEV 2006, 317 veröffentlicht ist, trifft die ratio legis des § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB hier nicht zu. Dass eine Klärung der Erbfolge, des Inhalts oder der Gültigkeit einer Verfügung von Todes wegen unter Umständen erst nach langer Zeit möglich sei, spiele in Fällen der vorliegenden Art keine Rolle. Die Beteiligten seien sich vielmehr bekannt und könnten wie bei einer Geschäftsbesorgung unter Lebenden ohne längere Überlegungsfrist einschätzen, ob und welche Rechte gerichtlich geltend gemacht

werden sollen. Infolge Anordnung von Vor- und Nacherbschaft komme es allenfalls zu einer langfristigen Abwicklung der Erbfolge. Strukturell sei der geltend gemachte Anspruch aber ein schuldrechtlicher und kein genuin erbrechtlicher Anspruch. Das gelte auch, soweit der Kläger in dem geltend gemachten Auskunftsanspruch einen Hilfsanspruch zum Schadensersatzanspruch aus § 2219 BGB sehe. Mithin richte sich die Verjährung im vorliegenden Fall nach § 195 BGB. Die danach geltende Dreijahresfrist laufe vom 1. Januar 2002 an (Art. 229 § 6 Abs. 1 und 4 EGBGB) und sei bei Eingang der Klage verstrichen gewesen.

2. Dagegen wendet sich die Revision mit Recht.

a) Der geltend gemachte Anspruch auf Rechnungslegung und Auskunft verjäherte vor dem 1. Januar 2002 in dreißig Jahren (§ 195 BGB a.F.). Diese Verjährungsfrist wird in § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB für familien- und erbrechtliche Ansprüche aufrechterhalten. In der Begründung des Entwurfs dieser Vorschrift wird ausgeführt (BT-Drucks. 14/6040, S. 106):

*„Auch für Ansprüche aus dem Erb- und Familienrecht soll es bei der bisher geltenden Verjährungsfrist von 30 Jahren bleiben. Dieser Entscheidung des Entwurfs liegt zugrunde, dass sich die maßgeblichen Verhältnisse mitunter erst lange Zeit nach der Anspruchsentstehung klären lassen (z.B. im Erbrecht infolge späten Auffindens eines Testaments). Wie der Eingangshalbsatz "soweit nicht ein anderes bestimmt ist" von Absatz 1 klarstellt, bleiben die im vierten und fünften Buch enthaltenen besonderen Verjährungsbestimmungen oder auch die Unverjährbarkeit nach § 194 Abs. 2 RE [Regierungsentwurf] unberührt.“*

Danach ist die unverändert Gesetz gewordene Vorschrift des § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB dahin zu verstehen, dass mit „erbrechtlichen Ansprüchen“ alle Ansprüche gemeint sind, die sich „aus“ dem mit „Erbrecht“ überschriebenen Buch 5 des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergeben. Der Gesetzgeber verwendet in der zitierten Begründung die Begriffe Erb- und Familienrecht im Sinne des Inhalts des vierten und fünften Buches, wie der letzte Satz des Textes zeigt. Das spricht dafür, dass auch in § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB nichts anderes gemeint ist. In diesem Sinne ist die Entwurfsbegründung nicht nur von Vertretern der Meinung verstanden worden, die § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB auf alle im fünften Buch geregelten Ansprüche beziehen (vgl. Sarres, ZEV 2002, 96 f.; Bonefeld, ZErB 2003, 247, 248 f.). Auch Baldus (FamRZ 2003, 308) räumt ein, den Materialien liege anscheinend die Vorstellung zugrunde, Ansprüche aus dem Familien- und Erbrecht definierten sich durch ihre formale Zugehörigkeit zu den Büchern 4 und 5 des BGB.

b) Als Motiv für die Beibehaltung der bisherigen Verjährung im gesamten Bereich des Familien- und Erbrechts nennt der Entwurf die Auffassung, die maßgeblichen Verhältnisse ließen sich „mitunter“ erst lange nach Anspruchsentstehung klären. Soweit als Beispiel für den Bereich des Erbrechts das späte Auffinden eines Testaments erwähnt wird, kann in der damit angesprochenen Problematik schon deshalb nicht der einzig

maßgebende Grund für die Regelung des § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB gesehen werden, weil sie keine Bedeutung für das Familienrecht hat. Vielmehr ist die Entwurfsbegründung dahin zu verstehen, dass den Parteien anders als in anderen Rechtsbereichen auf den Gebieten des Erb- und Familienrechts die ihnen bisher im Verjährungsrecht zugebilligte Zeit zur gerichtlichen Geltendmachung grundsätzlich auch in Zukunft zur Verfügung stehen solle, und zwar selbst dann, wenn die maßgeblichen Verhältnisse schneller hätten geklärt werden können. In der Begründung wird durchaus erkannt, dass die Klärung keineswegs immer, sondern nur "mitunter" lange Zeit benötigt, gleichwohl aber nicht darauf abgehoben, dass eine Klärung etwa bei bestimmten Ansprüchen typischerweise oder im Einzelfall nicht innerhalb der neuen Regelverjährungsfrist von drei Jahren möglich sei. Andererseits sprach für die Beibehaltung der bisher im Erb- und Familienrecht geltenden 30-jährigen Verjährungsfrist, dass bei Ansprüchen unter Verwandten oder mit Auswirkungen auf Verwandte persönliche Rücksichten darauf, ob und gegebenenfalls wann die gerichtliche Klärung eines Anspruchs sinnvoll und Erfolg versprechend erscheint, eher Anerkennung verdienen als im Bereich geschäftlicher Beziehungen.

**c)** Demgegenüber möchten insbesondere Otte (ZEV 2002, 500 f.) und Baldus (FamRZ 2003, 308; Baldus/Roland, ZEV 2006, 318) der Entwurfsbegründung entnehmen, die Herausnahme erbrechtlicher Ansprüche aus der dreijährigen Regelverjährung beziehe sich nur auf Ansprüche, die etwa durch das späte Auffinden eines Testaments beeinflusst werden könnten. Diese spezifisch testamentsrechtliche Begründung treffe ohne weiteres zu auf Ansprüche, deren Durchsetzbarkeit von der Klärung der Erbfolge, des Inhalts oder der Gültigkeit einer Verfügung von Todes wegen abhängt. Insoweit gehe es um genuin oder strukturell erbrechtliche Ansprüche, für die es außerhalb des Erbrechts keine Parallele gebe. Anders liege es dagegen bei Ansprüchen, die zwar aus erbrechtlichen Verhältnissen entstehen, sich inhaltlich aber nach Auftrags- oder Geschäftsbesorgungsrecht, nach allgemeinem Leistungsstörungenrecht oder nach der kaufrechtlichen Mängelhaftung richteten. Insoweit handle es sich um schuldrechtliche Ansprüche, auch wenn Anspruchsgrundlage eine Vorschrift aus dem fünften Buch des Bürgerlichen Gesetzbuchs sei. § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB müsse im Wege der teleologischen Reduktion auf genuin erbrechtliche Ansprüche beschränkt werden. Zumindest sei § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB als Ausnahme von der Regel des § 195 BGB eng auszulegen. Selbst wenn eine Klärung nur auf lange Sicht möglich sei, könne die Interessenlage für die Anwendung der kurzen Regelverjährung sprechen. Dieser Argumentation stimmen jedenfalls im Ergebnis auch andere Autoren zu (vgl. Staudinger/Peters, BGB [2004] § 197 Rdn. 20; MünchKomm-BGB/Grothe, 5. Aufl. § 197 Rdn. 11).

Sie beruht indessen auf einem Missverständnis der Begründung, die der Gesetzgeber für § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB gegeben hat. Wie dargelegt, lässt sich sein Motiv nicht auf den Gesichtspunkt beschränken, der in dem Beispiel des späten Auffindens eines Testaments anklingt. Darüber hinaus ist weder aus dem

Wortlaut noch aus der Begründung des § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB zu entnehmen, dass die im Buch 5 Erbrecht erwähnten Ansprüche allein aus Anlass des neuen Verjährungsrechts in Zukunft danach unterschieden werden müssten, ob sie als genuin erbrechtlich oder aber als strukturell schuldrechtlich einzuordnen sind. Der Gesetzgeber hat als Ziele seiner Neuregelung vielmehr unter anderem die Einheitlichkeit und Klarheit der Verjährungsfristen betont (BT-Drucks. 14/6040, S. 100); neue Abgrenzungsprobleme sollten mithin nicht geschaffen werden. Ob der Anspruch aus § 2218 BGB in Verbindung mit Vorschriften des Auftragsrechts ein genuin erbrechtlicher Anspruch sei oder nicht, ist streitig (dafür: Krug, Schuldrechtsmodernisierungsgesetz und Erbrecht, X. 9. Rdn. 121; Soergel/Niederführ, BGB 13. Aufl. Bd. 2 a § 197 Rdn. 18; dagegen: Löhnig, ZEV 2004, 267, 271 f.; Baldus/Roland, ZEV 2006, 318; Palandt/Edenhofer, BGB 66. Aufl. § 2218 Rdn. 1; Staudinger/Reimann, BGB [2003] § 2221 Rdn. 14). Soweit auf den Anspruch aus § 2219 BGB abgestellt wird, dessen Vorbereitung der Anspruch aus §§ 2218, 666 BGB (über die Vorbereitung eines Herausgabeanspruchs aus §§ 2218, 667 BGB hinaus) dienen könne, stehen sich ebenfalls unterschiedliche Auffassungen gegenüber (für eine schuldrechtliche Sicht außer Otte, Baldus, Peters – a.a.O. in Rdn. 21 – und Grothe – a.a.O. – auch Soergel/Damrau, BGB 13. Aufl. § 2219 Rdn. 10; anders dagegen Bamberger/Roth/J. Mayer, BGB § 2219 Rdn. 13; Staudinger/Reimann a.a.O. § 2219 Rdn. 22; MünchKomm-BGB/Zimmermann, 4. Aufl. § 2219 Rdn. 15; Bonefeld in Praxiskommentar Erbrecht § 2218 Rdn. 35; AnwK-BGB/ Mansel/Stürner, § 197 Rdn. 40; AnwK-BGB/Weidlich, § 2219 Rdn. 21; Erman/Schmidt-Räntsch, BGB 11. Aufl. § 197 Rdn. 7; Erman/M. Schmidt, a.a.O. § 2219 Rdn. 7; Leipold, Erbrecht 16. Aufl. Rdn. 806). Die Revision meint, Ansprüche aus § 2218 BGB folgten ebenso wie die als genuin erbrechtlich anerkannten Ansprüche der §§ 2018, 2130 BGB unmittelbar aus der Rechtsstellung des Erben als des Gesamtrechtsnachfolgers des Erblassers und könnten daher nicht anders als die in § 197 Abs. 1 Nr. 1 BGB genannten Herausgabeansprüche aus Eigentum und anderen dinglichen Rechten behandelt werden. Jedenfalls sei nicht verständlich, weshalb Ansprüche aus §§ 2218, 666 BGB oder § 2219 BGB wegen ihrer Nähe zu Ansprüchen des Auftragsrechts einer dreijährigen Verjährung unterliegen, der schuldrechtliche Anspruch des Vermächtnisnehmers aus § 2174 BGB aber als genuin erbrechtliche Besonderheit in dreißig Jahren verjähren soll (so aber Otte, Grothe und Staudinger/Peters, a.a.O.). Von der Prüfung derartiger dogmatischer Feinheiten für jeden einzelnen in Betracht kommenden Anspruch aus dem Buch 5 Erbrecht kann die Dauer der Verjährungsfrist nicht abhängen. Dadurch würde die Rechtsverfolgung mit unerträglichen Unsicherheiten belastet.

**d)** § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB ist zwar eine Ausnahme von der Regel des § 195 BGB; das ändert aber nichts daran, dass sie für den ausgenommenen Regelungsbereich uneingeschränkt gilt. Für die Auslegung von § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB kann schließlich der vom Berufungsgericht herangezogene Gesichtspunkt keine Rolle spielen, dass die Verjährung eines im Buch 5 geregelten Anspruchs, wenn man ihn der Regelverjährung des § 195 BGB

unterstellen würde, gleichwohl erst mit der Kenntnis (oder grobfahrlässigen Unkenntnis) des Gläubigers von den anspruchsbegründenden Umständen und von der Person des Schuldners beginnt, die Entstehung des Anspruchs allein also nicht ausreicht (§§ 199 Abs. 1 Nr. 2, 200 BGB).

e) Danach hält der Senat an seiner bereits im Urteil vom 18. September 2002 (IV ZR 287/01 – NJW 2002, 3773 unter 2 a) bei-

läufig geäußerten Meinung fest, dass die bis zum 31. Dezember 2001 geltende regelmäßige Verjährungsfrist von 30 Jahren für Ansprüche aus dem Buch 5 Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB grundsätzlich aufrechterhalten worden ist. Mithin greift die Verjährungseinrede im vorliegenden Fall nicht durch. Die Sache war zur Klärung der weiteren Streitpunkte an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

## ▶ Versicherungsberater-Info ◀

### Verwendung der Berufsbezeichnung Personenversicherungsberater

UWG §§ 3, 5, 8

**Die Parteien streiten um die Berechtigung der Antragsgegnerin, die Berufsbezeichnung „Personenversicherungsberater“ in einer Stellenanzeige in einem „Job-Portal“ im Internet zu verwenden.**

*LG Hamburg, Urteil vom 9. Mai 2007 – 315 O 55/07*

**Sachverhalt:** Der Antragsteller ist Versicherungskaufmann, dem durch die Amtsgerichte Hamburg und Berlin die Erlaubnis erteilt wurde, in Hamburg und Berlin bestimmte fremde Rechtsangelegenheiten im Zusammenhang mit Versicherungsverträgen zu besorgen und zu diesem Zweck die Berufsbezeichnung „Versicherungsberater“ zu führen. Die Voraussetzungen für die Erlaubnis werden in Art. 1 § 1 RBerG statuiert; Art. 1 § 1 Abs. 1 Nr. 2 RBerG betrifft dabei den Beruf des Versicherungsberaters. Die Berufsbezeichnung ist besonders qualifizierten Beratern vorbehalten, denen es insbesondere verboten ist, Versicherungsverträge zu vermitteln und Provisionen von Versicherern entgegenzunehmen. Im Gegensatz etwa zu Versicherungsmaklern, die Provisionen erhalten, erzielen Versicherungsberater ihr Einkommen durch Honorare ihrer Kunden. Dadurch wird eine besondere Unabhängigkeit gewährt. Die Zahl der Versicherungsberater ist gering; insgesamt sind etwa 300 von ihnen in Deutschland tätig.

Die Antragsgegnerin ist eine Versicherungsgesellschaft, die Personenversicherungen, darunter Lebens-, Renten-, Berufsunfähigkeits- und Krankenversicherungen, anbietet. Für sie sind abhängig beschäftigte und auch selbständige Versicherungsvermittler tätig.

Auf einer Internetseite schaltete sie eine Stellenanzeige, die auszugsweise wie folgt lautet:

*„für den Bereich Rhein- Main- Gebiet oder Südhessen suchen wir eine/n Personenversicherungs- Berater/in.“*

Die Aufgabenbeschreibung sieht unter anderem die Betreuung der Vermögensberatung und der Firmenkundenabteilung von Volksbanken im Personenversicherungsgeschäft sowie die selbständige Akquise im vorhandenen Kundenbestand vor.

Diese Stellenanzeige wird bei der Benutzung einer Internet-Suchmaschine auch dann angezeigt, wenn dort die Suchbegriffe „Personenversicherung“ und „Versicherungsberatung“ eingegeben werden.

Wegen der streitgegenständlichen Stellenanzeige mahnte der Antragsteller die Antragsgegnerin mit Schreiben vom 18.12.2006 ab und forderte unter Fristsetzung bis zum 31.12.2006 zur Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung auf. Mit Schreiben vom 28.12.2006 erklärte sich die Antragsgegnerin bereit, die Stellenanzeige zu ändern; die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung lehnte sie jedoch ab. Jedenfalls bis Ende Januar 2007 verwendete die Antragsgegnerin gleichwohl die streitgegenständliche Anzeige.

Der Antragsteller erwirkte bei dem angerufenen Gericht die einstweilige Verfügung vom 24.01.2007, mit welcher der Antragsgegnerin bei Meidung der gesetzlichen Ordnungsmittel verboten worden ist,

eine in ihren Stellenanzeigen für die Beschäftigung als angestellte oder selbständige Mitarbeiter/in vorgesehene Person als „Personenversicherungsberater/in“ zu bezeichnen.

Hiergegen richtet sich der Widerspruch der Antragsgegnerin.

Der Antragsteller behauptet, dass derjenige, der die Stellenanzeige lese, annehmen müsse, dass bei der Antragsgegnerin auch Versicherungsberater tätig seien, obwohl dies nicht der Fall sei; auch sei anzunehmen, dass die Personen, die aufgrund der Anzeige eingestellt wurden, in der Folge auch – den Angaben in der Stellenanzeige entsprechend – als „Personenversicherungsberater“ beworben würden. Weil bei Verwendung einer Suchmaschine auch die streitgegenständliche Anzeige



angezeigt werde, würde ein Verbraucher bereits eine gedankliche Verbindung zwischen der Antragsgegnerin und den Qualitäten eines unabhängigen Versicherungsberaters herstellen. Dies könne dazu führen, dass ein Verbraucher – anstatt einen unabhängigen Berater aufzusuchen – direkt die Leistungen der Antragsgegnerin in Anspruch nehme,

Zudem trete die Antragsgegnerin auch nicht – wie diese behauptet – ausschließlich als Nachfragerin auf dem Arbeitskräftemarkt auf. Der Adressatenkreis sei vielmehr nicht durch diejenigen begrenzt, die eine Stelle suchten. Auch derjenige, der einen Versicherungsberater suche oder sich allgemein über die Antragsgegnerin informieren wolle, werde über die Eingabe der entsprechenden Begriffe in eine Internetsuchmaschine auf die streitgegenständliche Stellenanzeige gelenkt. So müsse er den – unzutreffenden – Eindruck gewinnen, die Antragsgegnerin beschäftige auch Versicherungsberater und sei daher ein besonderes, ggf. vorzuziehendes, Versicherungsunternehmen.

Er beantragt, die einstweilige Verfügung zu bestätigen.

Die Antragsgegnerin beantragt, die einstweilige Verfügung vom 24.01.2007 aufzuheben und den auf ihren Erlass gerichteten Antrag zurückzuweisen.

Sie behauptet, die Parteien ständen nicht in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis. Die Parteien seien nicht auf demselben Markt tätig. Während der Antragsteller Verbraucher als Mandanten zu akquirieren suche, richte sich die Stellenanzeige der Antragsgegnerin ausschließlich an potentielle Stellenbewerber. Sie trete mithin lediglich auf dem Nachfragemarkt bezüglich von Arbeitskräften auf und wolle daher mit der streitgegenständlichen Anzeige nicht den Absatz eigener Dienstleistungen fördern

Ein Verbraucher, der in dieser Eigenschaft auf der Suche nach Versicherungsprodukten sei, würde sich nicht über ein Job-Portal im Internet informieren. Zu berücksichtigen sei auch, dass die Stellenanzeige nicht etwa in der Tagespresse veröffentlicht worden sei. Im Übrigen würden sich die Parteien nicht auf demselben räumlichen Markt bewegen; während die Antragsgegnerin Personal im Rhein- Main- Gebiet suche, dürfe der Antragsteller seine Dienstleistungen lediglich in Hamburg und Berlin anbieten.

Zur Ergänzung des Tatbestandes wird verwiesen auf die Schriftsätze der Parteien und die Anlagen sowie auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 9.05.2007.

**Entscheidungsgründe:** I. Die einstweilige Verfügung erweist sich auch unter Berücksichtigung des Widerspruchsvorbringens als zu Recht ergangen. Sie ist zu bestätigen, weil der Verfügungsantrag zulässig und begründet ist.

**1.** Der von dem Antragsteller verfolgte Unterlassungsanspruch steht ihm gemäß §§ 8 Abs. 1, 3, 5 Abs. 2 Nr. 1 und 3 UWG

zu. Bei der in dem Job-Portal veröffentlichten Stellenanzeige handelt es sich um irreführende Werbung.

**a)** Der Antragsteller ist aktivlegitimiert. Er ist Mitbewerber gemäß §§ 8 Abs. 3 Nr. 1, 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG. Mitbewerber ist jeder Unternehmer, der mit einem Unternehmer als Anbieter von Dienstleistungen in einem konkreten Wettbewerbsverhältnis steht. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis besteht dann, wenn die Konkurrenten gleiche oder gleichartige Dienstleistungen innerhalb desselben Abnehmerkreises abzusetzen versuchen (Hefermehl/Köhler/Bornkamm, UWG, 25. Aufl. 2007, § 2 Rn. 59 m.w.N.). Das ist hier der Fall. Sowohl der Antragsteller als auch die Antragsgegnerin bieten Beratung in Bezug auf Versicherungen an.

**b)** Nach §§ 3, 5, 8 Abs. 1 UWG kann auf Unterlassung in Anspruch genommen werden, wenn der Wettbewerb nicht nur unerheblich dadurch beeinträchtigt, dass er irreführend wirbt. Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Werbung irreführend ist, sind nach § 5 Abs. 2 UWG alle ihre Bestandteile zu berücksichtigen, insbesondere in ihr enthaltenen Angaben über Merkmale der Dienstleistung wie Zwecktauglichkeit und Beschaffenheit.

Die angesprochenen Verkehrskreise werden in die Irre geführt, wenn ihre aufgrund der Werbung gebildete Vorstellung und die Wirklichkeit auseinander fallen und dies geeignet ist, Marktentscheidungen zu beeinflussen.

Liest ein Verbraucher die streitgegenständliche Anzeige, wird ihm durch die deutlich hervorgehobene Angabe „Personenversicherungsberater“ der Eindruck vermittelt, die Antragsgegnerin beschäftige auch Versicherungsberater. Dies tut sie jedoch nicht und dürfte dies auch nicht.

Diese Fehlvorstellung ist auch geeignet, Marktentscheidungen zu beeinflussen. Zwar mag es, wie die Antragsgegnerin vorträgt, zutreffen, dass der Beruf des Versicherungsberaters weitgehend unbekannt ist. Jedoch spricht die unstrittige Tatsache, dass einige hundert Versicherungsberater in Deutschland tätig sind, dafür, dass eine gewisse Bekanntheit gegeben ist. Jedenfalls innerhalb dieses Kreises wird durch die Stellenanzeige eine Fehlvorstellung bewirkt.

**2.** Der Einwand der Antragsgegnerin, die angegriffene Stellenanzeige richte sich ausschließlich an Arbeitssuchende und müsse sich daher nicht an den Vorschriften des UWG messen lassen, überzeugt nicht. Denn veröffentlichte Job-Angebote im Internet, in denen ein Unternehmen sich präsentiert, dienen auch der Selbstdarstellung dieses Unternehmens und damit dem Wettbewerb (HansOLG, Urt. v. 24.4.2003, 5 U 168/02 – recherchiert unter juris, Tz. 9). Die Stellenanzeige war zwar nicht unmittelbar auf der Homepage der Antragsgegnerin geschaltet. Jedoch wird auch der Verbraucher, der sich über das Angebot der Antragsgegnerin im Internet informieren möchte, auf die Anzeige gelenkt. Dazu muss er lediglich als Suchbegriffe den Namen der Beklagten und „Personenversi-

cherung“ eingeben. Da Unternehmen sich in Stellenangeboten in aller Regel – wie auch hier geschehen – selbst darstellen, um für Jobsucher interessant zu sein, ist ein Link, der auf Stellenanzeigen verweist, ein durchaus nahe liegender Ort, um sich zu informieren. Auch Verbraucher, die nicht auf der Suche nach Stellen sind, werden daher – und sei es aus bloßer Neugier – den Link anklicken, um sich über die Antragsgegnerin zu informieren (HansOLG a.a.O.)

Auch muss eine Selbstdarstellung in einer Stellenanzeige, die nicht hinter der Suche nach Arbeitskräften zurücktritt und geeignet ist, den Aussagegehalt der Stellenanzeige zu beeinflussen, wegen ihrer Werbewirkung mit den Regeln des lautereren Wettbewerbs vereinbar sein (BGH GRUR 2003, 540, 541). Die Selbstdarstellung tritt hier nicht hinter der Suche nach Arbeitskräften zurück. Dabei sind die Besonderheiten des Internets zu berücksichtigen. Auf die streitgegenständliche Seite kann jeder Verbraucher durch Eingabe der entsprechenden Suchbe-

griffe in eine Suchmaschine stoßen. Daher war die streitgegenständliche Anzeige von vorneherein für einen unbegrenzten Personenkreis zugänglich.

3. Ferner sind auch Handlungen, die auf die Vorbereitungen künftigen Wettbewerbs gerichtet sind, als Wettbewerbshandlungen zu qualifizieren (Köhler-Piper, UWG, 3. Aufl, Einf., Rn. 211). Die Stellenanzeige dient der Vorbereitung künftigen Wettbewerbs. Es muss mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass die Person, die aufgrund der Anzeige eingestellt werden wird, in der Folge auch als Personenversicherungsberater beworben wird. Dies ist, wie oben dargestellt, irreführend und damit unzulässig.

II. Die Kostenentscheidung beruht auf § 91 ZPO.

Mitgeteilt von Versicherungsberater Rüdiger Falken

## ▶ Rechtsprechung kurz gefasst ◀

### Eignung von atypisch stillen Beteiligungen zur Altersvorsorge?

#### Hinzuziehung eines unabhängigen Vermögensberaters indiziert Risikobereitschaft des Anlegers

*LG Stuttgart, Schluss – Urteil vom 11.05.2007 – 8 O 170/06 (nicht rechtskräftig)*

Das Landgericht Stuttgart hat mit Schluss – Urteil vom 11.05.2007 (AZ.: 8 O 170/06) entschieden, dass die Hinzuziehung eines unabhängigen Vermögensberaters indiziert, dass der Anleger eine höhere Risikobereitschaft habe. Zudem können atypisch stille Beteiligungen zur Altersvorsorge geeignet sein.

Die von Rechtsanwalt R. vertretene Klägerin gedachte, im August 2003 einen Betrag in Höhe von € 75.000,- zu investieren. Sie wandte sich deswegen an einen unabhängigen Berater. Die Klägerin wollte einen Teil ihres Geldes als Altersvorsorge längerfristig anlegen. Den anderen Teil wollte sie kurzfristig und mit einer höheren Rendite investieren, wobei diese Anlage jederzeit verfügbar sein soll. Der Berater empfahl sodann der Klägerin als zur Altersvorsorge und Vermögensbildung dienenden Anlage ein Investment in so genannte atypisch stille Beteiligungen bei der „A. AG“ sowie bei der „G. AG“ in Höhe von insgesamt nominal € 40.000,-. Für die kurzfristige, jederzeit verfügbare Anlage mit höherer Rendite erwarb die Klägerin auf Empfehlung ihres Beraters Inhaberaktien der „D. Capitalmanagement“ (im Folgenden „DC“ genannt).

Das Landgericht Stuttgart hat der Klägerin in Bezug auf die Beteiligung an der „DC“ mit Teil-Urteil vom 01.12.2006 (AZ.: 8 O 170/06) Schadensersatz wegen fehlerhafter Anlageberatung zugesprochen und den Berater zur Zahlung von € 28.800,- verurteilt.

Wegen den von der Klägerin gezeichneten atypisch stillen Beteiligungen an der „A. AG“ und der „G. AG“ musste das Landgericht noch durch Schluss-Urteil entscheiden. Das Landgericht kam zum Ergebnis, dass im Hinblick auf das Anlageziel der Altersvorsorge die beiden atypisch stillen Beteiligungen geeignet seien und die Anlegerin hinreichend aufgeklärt worden sei.

Die Rechtsprechung zur Eignung von atypisch stillen Beteiligungen zur Altersvorsorge ist bundesweit uneinheitlich. So kommt bspw. der 19. Zivilsenat des OLG München (Urteil vom 29.05.2006 – AZ.: 19 U 5914) zum Ergebnis, dass eine Kapitalanlage, die zum grauen Kapitalmarkt gehört, grundsätzlich nicht als Mittel zur Altersvorsorge geeignet sei. Die Entscheidung betraf aber einen unbedarften, unerfahrenen und wenig verdienenden Anleger. Der 13. Zivilsenat des OLG München dagegen meint, dass auch atypisch stille Beteiligungen zur Altersvorsorge geeignet seien. Der Anlageberater dürfe zur Alterssicherung nur keine spekulativen Anlagen anraten (OLG München, Urteil vom 19.10.2006 – 13 U 2691/06). Es zeigt sich einmal mehr, dass im Hinblick auf die Frage der fehlerhaften Beratung und Eignung von Anlagen zu einem bestimmten Anlageziel sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Inhalt und Umfang von Aufklärungspflichten des

Anlageberaters immer nach den Umständen des Einzelfalls bestimmen (so auch zuletzt ausdrücklich: BGH, Urteil vom 19.04.2007 – III ZR 75/06).

Das Urteil des Landgerichts Stuttgart hat aber einen völlig neuen Aspekt aufgeworfen. Bei einer Beratung durch einen unabhängigen Vermögensberater sei eine höhere Risikobereitschaft des Anlegers indiziert:

*„Die Hinzuziehung eines unabhängigen Vermögensberaters indiziert gerade, dass der Kunde die allgemein als absolut sicher geltenden Anlagen auf einem Sparbuch oder in festverzinslichen Anleihen, wie Schatzbriefe und dergleichen, nicht wünscht, sondern eine Beteiligung mit einer erheblich höheren Rendite. ... Eine Anlage mit einer höheren Rendite bedeutet aber auch ein höheres Risiko und der Beklagte durfte davon ausgehen, dass die Klägerin im Interesse der von ihr erwarteten höheren Rendite bereit ist, dieses Risiko, über das sie – wie noch ausgeführt wird – auch aufgeklärt wurde, einzugehen“*

so das Landgericht Stuttgart in seinen Entscheidungsgründen.

Sowohl gegen das Teil-Urteil in Bezug auf die „DC“ als auch gegen das Schluss-Urteil in Bezug auf die Beteiligungen an der „A. AG“ sowie „G. AG“ haben beide Seiten Berufung eingelegt.

*Mitgeteilt von Rechtsanwalt Oliver Renner; Vorstandsmitglied Rechtsforum Finanzdienstleistung e.V., Hamburg*

## **Datenerhebung durch Bundesnetzagentur rechtmäßig**

Der Bundesgerichtshof hat heute erstmals über die Rechtmäßigkeit einer Entscheidung der Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation, Post und Eisenbahnen entschieden. Das Energiewirtschaftsgesetz 2005 sieht in Parallele zum Kartellrecht für die Anfechtung von Entscheidungen, die die Bundesnetzagentur nach diesem Gesetz erlässt, den Rechtszug zum Oberlandesgericht (Beschwerde) und Bundesgerichtshof (Rechtsbeschwerde) vor.

Die Bundesnetzagentur war gemäß § 112a Abs. 1 Satz 1 EnWG verpflichtet, der Bundesregierung bis zum 1. Juli 2006 einen Bericht zur Einführung der Anreizregulierung nach § 21a EnWG vorzulegen. Das Energiewirtschaftsgesetz räumt der Bundesnetzagentur zur Vorbereitung und Erstellung des Berichts die „Ermittlungsbefugnisse nach diesem Gesetz“ ein. Die Bundesnetzagentur veröffentlichte am 21. Dezember 2005 in ihrem Amtsblatt ein Auskunftsverlangen, mit dem allen Betreibern von Gasversorgungsnetzen aufgegeben wurde, ins Einzelne gehende Angaben über Netzstrukturen und Kosten zu machen.

Gegen dieses Verlangen haben mehrere Betreiber von Gasversorgungsnetzen Beschwerde beim Oberlandesgericht Düsseldorf eingelegt. Nachdem ihre Anträge auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ihrer Beschwerde zurückgewiesen worden waren, haben sie noch während der Beschwerdeverfahren die verlangten Daten übermittelt. Das Oberlandesgericht Düsseldorf hat am 28. Juni 2006 die Beschwerden zurückgewiesen (vgl. hierzu näher Presseerklärung 013/2007, Verhandlungstermin: 8.5.2007). Wenige Tage später veröffentlichte die Bundesnetzagentur ihren (End)Bericht nach § 112a EnWG (s. <http://www.bundesnetzagentur.de>).

In drei Fällen haben die Betreiber von Gasfernleitungsnetzen Rechtsbeschwerde gegen die Entscheidung des Oberlandesgerichts eingelegt. Der Kartellsenat des Bundesgerichtshofs hat diese Rechtsbeschwerden heute zurückgewiesen.

Allerdings hat es der Bundesgerichtshof als formell rechtswidrig beanstandet, dass die Bundesnetzagentur die angefochtene Auskunftsvorgabe nicht nach den Vorschriften des Verwaltungszustellungsgesetzes (VwZG) zugestellt hat. Der Bundesgerichtshof ist der Auffassung des Oberlandesgerichts nicht gefolgt, wonach § 73 Abs. 1 Satz 1 EnWG, der die Zustellung der von der Bundesnetzagentur erlassenen Entscheidungen vorschreibt, nach seiner systematischen Stellung nur auf einzelfallbezogene Regulierungsverfahren Anwendung finde. Die Bestimmung gilt – so der BGH – auch in Nebenverfahren, also insbesondere auch für das Auskunftsverlangen nach § 69 EnWG, und zwar unabhängig davon, ob ein Verfahren gegen ein bestimmtes Unternehmen eingeleitet sei oder nicht.

Danach gilt das Erfordernis einer förmlichen Zustellung nach §§ 1 ff. des Verwaltungszustellungsgesetzes (VwZG) auch in dem in § 41 Abs. 3 Satz 2 VwVfG genannten Fall, in dem die Bekanntgabe einer Allgemeinverfügung an die Beteiligten untunlich ist. Bei Zustellungsschwierigkeiten stelle § 15 VwZG a.F. (nunmehr § 10 VwZG), der die öffentliche Zustellung erlaubt, eine abschließende Regelung dar. Da die Bundesnetzagentur nicht geltend gemacht habe, dass sie nicht imstande gewesen sei, die Adresse der Betroffenen zu ermitteln, lägen die Voraussetzungen für eine öffentliche Zustellung nicht vor.

Der Kartellsenat hat den Zustellungsmangel jedoch als gemäß § 9 VwZG a.F. (vgl. heute § 8 VwZG) geheilt angesehen, weil die betroffenen Betreiber der Gasversorgungsnetze das Amtsblatt der Bundesnetzagentur, in dem die Auskunftsvorgabe veröffentlicht war, erhalten und die Auskunftsvorgabe zur Kenntnis genommen haben und dabei keinen Zweifel daran hatten, dass die Bundesnetzagentur durch die Veröffentlichung der Verfügung die mit der förmlichen Zustellung der Verfügung verbundenen Rechtsfolgen auslösen wollte. Zwar komme die Heilung eines Zustellungsmangels grundsätzlich nur in Betracht, wenn die Behörde mit Zustellungswillen gehandelt habe. Dafür genüge aber, dass die Behörde mit der Bekanntgabe der Entscheidung für die Betroffenen erkennbar die mit der Zustellung verbundenen Rechtsfolgen habe auslösen wollen.

In Übereinstimmung mit dem Oberlandesgericht hat der Bundesgerichtshof angenommen, dass die Bundesnetzagentur befugt war, von den Betroffenen die geforderten Auskünfte zu verlangen. Es sei grundsätzlich Sache der Bundesnetzagentur zu beurteilen, ob eine Auskunft erforderlich sei, um den Bericht nach § 112a EnWG zu erstellen. Allerdings unterliege diese Beurteilung im Hinblick auf die Bestimmung des § 83 Abs. 5 EnWG auch hinsichtlich der Zweckmäßigkeit der uneingeschränkten richterlichen Kontrolle. Die verlangten Auskünfte gingen aber nicht über das hinaus, was angesichts des Zwecks der Untersuchung als erforderlich angesehen werden durfte.

Der Bundesgerichtshof hat es insbesondere nicht beanstandet, dass die Bundesnetzagentur die Auskünfte auch von überregionalen Gasfernleitungsnetzbetreibern verlangt hat, die für sich in Anspruch nehmen, selbst wirksamem Wettbewerb ausgesetzt zu sein und daher nicht Adressaten der Regulierung zu sein. Auch unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes bestehe keine Verpflichtung der Bundesnetzagentur, von Dritten, also von Unternehmen, die derzeit nicht der Anreizregulierung unterliegen, nur solche Auskünfte zu verlangen, die bei den der Anreizregulierung unterliegenden Unternehmen nicht oder nicht ohne weiteres zu bekommen seien. Es sei vielmehr in das pflichtgemäße Ermessen der Behörde gestellt, ob sie sich im Interesse einer validen Datenbasis an alle Unternehmen wende, die ihr die erforderlichen Auskünfte geben könnten. Im Übrigen sei zum Zeitpunkt der Auskunftsanordnung noch nicht geklärt gewesen, welche der Fernleitungsnetzbetreiber zu einem überwiegenden Teil wirksamen Wettbewerb ausgesetzt gewesen seien.

Schließlich sei die Auskunftsanordnung auch insoweit nicht zu beanstanden, als die geforderten Informationen Geschäftsgeheimnisse umfassten. Der Schutzbereich der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 GG sei erst berührt, wenn ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis durch die Behörde offen gelegt werde. Der Geheimhaltungsbedürftigkeit der Angaben gegenüber Konkurrenten habe der Gesetzgeber durch eine Reihe gesetzlicher Bestimmungen hinreichend Rechnung getragen.

*BGH, Beschl. v. 19. Juni 2007 – KVR 16/06 – OLG Düsseldorf*

*Pressemitteilung des Bundesgerichtshofs Nr. 76/2007*

### **Urteil des Bundesgerichtshofs zur Mieterhöhung, wenn sich die ortsübliche Vergleichsmiete seit Vertragsabschluss nicht erhöht hat**

Gemäß §§ 558 ff. BGB kann der Vermieter vom Mieter unter bestimmten Voraussetzungen Zustimmung zu einer Erhöhung der Miete bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete verlangen. Der unter anderem für das Wohnraummietrecht zuständige VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hatte über die Frage zu entscheiden, ob ein solcher Anspruch des Vermieters ausgeschlossen ist, wenn die ursprünglich vereinbarte Miete unter der ortsüblichen Vergleichsmiete liegt und sich die ortsübliche Vergleichsmiete seit Vertragsabschluss nicht erhöht hat.

In dem der heutigen Entscheidung zugrunde liegenden Fall vereinbarten die Parteien im Mietvertrag vom 19. August 2004 eine Miete von 4,- €/m<sup>2</sup>. Die ortsübliche Vergleichsmiete belief sich zu dieser Zeit auf 4,60 €/m<sup>2</sup>. Mit Schreiben vom 26. September 2005 verlangte die Klägerin – bei unveränderter ortsüblicher Vergleichsmiete – Zustimmung zu einer Erhöhung der Miete auf 4,26 €/m<sup>2</sup> ab dem 1. Dezember 2005.

Das Amtsgericht hat die auf Zustimmung zur Mieterhöhung gerichtete Klage der Vermieterin abgewiesen. Auf deren Berufung hat das Landgericht das Urteil des Amtsgerichts abgeändert und der Klage stattgegeben.

Der Bundesgerichtshof hat die vom Berufungsgericht zugelassene Revision der beklagten Mieter zurückgewiesen. Nach Wortlaut und Zweck der gesetzlichen Regelung setzt ein Mieterhöhungsverlangen nicht voraus, dass sich die ortsübliche Vergleichsmiete seit Vertragsabschluss erhöht hat. Das Vergleichsmietensystem soll es dem Vermieter ermöglichen, eine am Markt orientierte, die Wirtschaftlichkeit der Wohnung regelmäßig sicherstellende Miete zu erzielen. Das trifft auch auf denjenigen Vermieter zu, der bei Vertragsbeginn eine für den Mieter besonders günstige, unter der ortsüblichen Vergleichsmiete liegende Miete vereinbart hat. Der Mieter muss im Gegenteil von vornherein damit rechnen, dass die Miete stufenweise bis zur ortsüblichen Vergleichsmiete angepasst wird, sofern die Parteien keine Vereinbarung getroffen haben, die eine Mieterhöhung ausschließt. Den Interessen des Mieters wird insbesondere durch die Grenze der ortsüblichen Vergleichsmiete, die Jahressperrfrist, die 15-monatige Wartezeit und die Kappungsgrenze (§ 558 Abs. 3 BGB) Rechnung getragen.

*BGH, Urteil vom 20. Juni 2007 – VIII ZR 303/06*

*AG Halle-Saalkreis – Urteil vom 28. April 2006 – 92 C 840/06 ./.*

*LG Halle – Urteil vom 25. Oktober 2006 – 2 S 137/06*

*Pressemitteilung des Bundesgerichtshofs Nr. 81/2007*

### **Aufstellung einer Parabolantenne auf dem Balkon einer Mietwohnung**

Der Bundesgerichtshof hatte darüber zu entscheiden, ob und unter welchen Voraussetzungen die Aufstellung einer Parabolantenne auf dem Balkon einer Mietwohnung zulässig ist. Die Beklagten sind Mieter einer der Klägerin gehörenden Wohnung in Berlin, die mit einem Breitbandkabelanschluss ausgestattet ist. Die Beklagten stellten auf dem Fußboden des Balkons ohne feste Verbindung zum Gebäude eine Parabolantenne auf. Mit ihrer im vorliegenden Rechtsstreit erhobenen Klage nimmt die Klägerin die Beklagten auf Entfernung der Parabolantenne in Anspruch. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Landgericht der Klage stattgegeben. Zur Begründung seiner Entscheidung hat das Berufungsgericht ausgeführt, durch den Mietvertrag sei der vertragsgemäße Gebrauch der Wohnung dahin einge-

schränkt, dass die Beklagten außerhalb ihrer Wohnung keine Parabolantenne anbringen dürften.

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat die ständige Rechtsprechung, dass bei der Verfügbarkeit eines Kabelanschlusses regelmäßig ein sachbezogener Grund zur Versagung der Genehmigung einer Parabolantenne gegeben ist, bestätigt. Er hat entschieden, dass der Vermieter aber wegen des durch Art. 5 Abs. 1 GG geschützten Interesses des Mieters am zusätzlichen Empfang von Satellitenprogrammen nach Treu und Glauben verpflichtet sein kann, der Aufstellung zuzustimmen, wenn weder eine Substanzverletzung noch eine nennenswerte ästhetische Beeinträchtigung des Eigentums des Vermieters zu erwarten ist, sondern die Antenne keine oder lediglich geringfügige optische Beeinträchtigungen verursacht, beispielsweise weil sie auf dem Fußboden im hinteren Bereich eines sichtgeschützten Balkons aufgestellt ist. Die tatrichterlichen Feststellungen des Berufungsgerichts dazu waren unzureichend. Das Berufungsgericht ist von einer Beeinträchtigung des Erscheinungsbildes des Gebäudes ausgegangen, ohne Feststellungen zu der durch die Antenne konkret verursachten optischen Beeinträchtigung zu treffen. Der Bundesgerichtshof hat das Urteil des Berufungsgerichts deshalb aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

BGH, Urteil vom 16. Mai 2007 – VIII ZR 207/04

*Pressemitteilung des Bundesgerichtshofs Nr. 59/2007*

### **Zu den Voraussetzungen einer fristlosen Kündigung durch den Versicherer in der privaten Krankenversicherung**

Die Parteien haben über den Fortbestand eines vom jeweils beklagten Versicherer fristlos gekündigten Krankenversicherungsverhältnisses gestritten, das neben einer Krankentagegeldversicherung unter anderem eine Krankheitskosten- und eine Pflegepflichtversicherung umfasst. Die Versicherer haben das Krankenversicherungsverhältnis insgesamt gekündigt. Sie haben die Kündigung darauf gestützt, die Kläger hätten trotz gemeldeter Arbeitsunfähigkeit ihre Berufstätigkeit weiterhin ausgeübt und dadurch unberechtigt Leistungen aus der Krankentagegeldversicherung zu erschleichen versucht. Nach den Versicherungsbedingungen setzt der Anspruch auf Krankentagegeld Arbeitsunfähigkeit voraus. Diese liegt vor, wenn die versicherte Person ihre berufliche Tätigkeit nach medizinischem Befund vorübergehend in keiner Weise ausüben kann, sie auch nicht ausübt und keiner anderweitigen Erwerbstätigkeit nachgeht.

Der Kläger, ein selbständiger Architekt, nahm im Jahre 1990 bei der beklagten Versicherungsgesellschaft eine Krankheitskosten-, eine Pflegepflicht- und eine Krankentagegeldversicherung. Im Jahre 2004 zeigte er seine Arbeitsunfähigkeit an. Nachdem die Beklagte wiederholt Krankentagegeld geleistet hatte, stellte sie die Zahlungen an den Kläger im Februar 2005 ein.

Die Beklagte, die daran zweifelte, dass der Kläger nach medizinischem Befund nicht imstande war, seinen Beruf auszuüben, beauftragte ein Unternehmen mit der Überprüfung des Klägers im Hinblick auf eine tatsächliche Berufsausübung. Ein Mitarbeiter dieses Unternehmens, der Zeuge A., nahm Kontakt mit dem Kläger auf und gab sich als Bauinteressent aus. Es kam daraufhin im März 2005 zu drei Treffen mit dem Kläger. Nachdem die Beklagte hiervon erfahren hatte, erklärte sie mit Schreiben vom 30. März 2005 die fristlose Kündigung mit der Begründung, der Kläger sei beruflich tätig geworden und habe gleichzeitig Krankentagegeld geltend gemacht.

Der Kläger hält die Kündigung für unbegründet und beantragt festzustellen, dass das Krankenversicherungsverhältnis insgesamt fortbesteht. Das Landgericht hat angenommen, dass die Beklagte zur außerordentlichen Kündigung allein der Krankentagegeldversicherung berechtigt gewesen ist. Auf die Berufung der Beklagten hat das Oberlandesgericht (VersR 2006, 1485) die Feststellungsklage insgesamt abgewiesen, weil die fristlose Kündigung auch zur Beendigung der Krankheitskosten- und der Pflegepflichtversicherung geführt habe.

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die Revision des Klägers festgestellt, dass das Krankenversicherungsverhältnis insgesamt fortbesteht. Die Beklagte war bereits zur außerordentlichen Kündigung der Krankentagegeldversicherung nicht berechtigt. Zwar war der Kläger an den drei Tagen, an denen er mit dem Zeugen A. über die Verwirklichung von dessen (angeblichem) Bauvorhaben gesprochen hatte, nicht bedingungsgemäß arbeitsunfähig, weil er damit seine berufliche Tätigkeit ausgeübt hatte, zu der bei einem selbständigen Architekten auch die Akquisition neuer Kunden gehört. Unter einer Ausübung beruflicher Tätigkeit sind alle selbst geringfügigen Tätigkeiten zu verstehen, die dem Berufsfeld des Versicherungsnehmers zuzuordnen sind. Der Kläger hatte deshalb für drei Tage zu Unrecht Krankentagegeld verlangt. Dies berechnete die Beklagte aber nicht zur Kündigung der Krankentagegeldversicherung aus wichtigem Grund. Ein wichtiger Grund liegt nach § 314 Abs. 1 Satz 2 BGB vor, wenn dem kündigenden Teil unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und unter Abwägung der beiderseitigen Interessen die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses nicht zugemutet werden kann. Diese erforderliche Gesamtabwägung ist in den Vorinstanzen nicht im rechtlich gebotenen Maß durchgeführt worden. Insbesondere wurde nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt, dass der Kläger nur in geringem Umfang beruflich tätig geworden war, die Tätigkeit sich auf die Besprechungen mit dem Zeugen A. beschränkte und die Beklagte ihre Leistungen eingestellt hatte.

BGH, Urteil vom 18. Juli 2007 – IV ZR 129/06

LG Tübingen, Entscheidung vom 14. Oktober 2005 – 4 O 141/05  
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 25. April 2006 – 10 U 238/05

IV ZR 300/06

Die Revision ist in der mündlichen Verhandlung zurückgenommen worden.

*Pressemitteilung des Bundesgerichtshofs Nr. 103/2007*

## ▶ Mitteilungen ◀

### **Begrenzung der gesetzlichen Rechtsanwaltsvergütung bei besonders hohen Streitwerten verfassungsgemäß**

Mit Wirkung zum 1. Juli 2004 wurde die Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung durch das Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG) ersetzt. Wie bereits nach der früheren Regelung berechnen sich die Gebühren für die anwaltliche Tätigkeit nach dem Gegenstandswert der Angelegenheit, dem bestimmte Gebührensätze zugeordnet werden. Welche Gebühren im Einzelnen anfallen, hängt von der Art der vom Rechtsanwalt vorgenommenen Tätigkeit ab. Die Vereinbarung einer höheren Vergütung ist grundsätzlich zulässig. Niedrigere Vergütungen können nur in außergerichtlichen Angelegenheiten vereinbart werden. Nach den früheren Bestimmungen war die Höhe des Gegenstandswerts – und damit die Höhe der gesetzlichen Vergütung – nach oben nicht begrenzt, während das nunmehr geltende Rechtsanwaltsvergütungsgesetz eine Begrenzung vorsieht:

Nach § 22 Abs. 2 RVG beträgt der Gegenstandswert höchstens 30 Millionen Euro, bei mehreren Auftraggebern insgesamt höchstens 100 Millionen Euro. Damit beläuft sich bei einem Auftraggeber eine Gebühr auf maximal 91.496,- €. Kommt es zum Rechtsstreit vor den Zivilgerichten, fallen im ersten Rechtszug bei einer 1,3-Verfahrensgebühr und einer 1,2-Terminsgebühr also maximal netto 228.740,- € an. Demgegenüber betrug nach früherem Recht bei einem Rechtsstreit vor den Zivilgerichten mit einem Streitwert beispielsweise von 50 Millionen Euro die Vergütung netto 302.992,- €, bei 200 Millionen Euro Streitwert netto 1.202.992,- €.

Die Verfassungsbeschwerden einer aus Rechtsanwälten bestehenden Partnergesellschaft und einer Rechtsanwaltssozietät gegen die gesetzliche Kappungsgrenze waren ohne Erfolg. Die Begrenzung der gesetzlichen Gebühren für Rechtsanwälte bei Streitigkeiten mit besonders hohen Gegenstandswerten ist mit dem Grundgesetz vereinbar, insbesondere ist das Grundrecht der Berufsfreiheit nicht verletzt. Dies entschied der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts.

Die Entscheidung ist mit 7 : 1 Stimmen ergangen. Richter Gaier hat der Entscheidung eine abweichende Meinung angefügt.

#### **Der Entscheidung liegen im Wesentlichen folgende Erwägungen zu Grunde:**

1. In der angegriffenen Änderung des bestehenden Systems der Anwaltshonorierung durch die Einführung von Wertgrenzen für die Bestimmung der gesetzlichen Vergütung liegt weder ein Eingriff in die Berufsfreiheit noch eine Maßnahme mit eingriffsgleicher Wirkung.

Die gesetzliche Vergütungsregelung dient dem Schutz der Rechtsuchenden, indem in generalisierender Form für alle anwaltlichen Leistungen Pauschalvergütungssätze vorgesehen sind. Die gesetzlichen Gebühren geben dem Rechtsuchenden Rechtssicherheit bei der Kalkulation der möglichen Kosten. Die gesetzliche Regelung geht typisierend vor und sichert daher nicht in jedem Einzelfall, dass die Gebühr genau dem Wert und dem Umfang der anwaltlichen Leistung entspricht. Bestimmend ist insofern das gesetzgeberische Ziel, den Anwälten für ihre Tätigkeit insgesamt eine angemessene Vergütung zu ermöglichen. Darüber hinaus steht dem Rechtsanwalt der Weg einer Honorarvereinbarung offen. Der gesetzlichen Gebührenregelung kommt daher insoweit nur dispositive Wirkung zu.

An dieser Rechtslage hat sich durch die Neuregelung im Grundsatz nichts geändert. Der Grundsatz der Vertragsfreiheit bleibt unberührt. Dass potentielle Mandanten möglicherweise eine anwaltliche Betreuung unter Anwendung der gesetzlichen Gebühr bevorzugen, widerspricht dem Gedanken der Vertragsfreiheit nicht. Gelingt es dem Anwalt nicht, ein höheres Honorar zu vereinbaren, realisiert sich das allgemeine Risiko, das mit der wirtschaftlichen Verwertung einer beruflich erbrachten Leistung am Markt verbunden ist. Die frühere Gebührenregelung, die jenseits der Wertgrenze höhere Gebühren vorsah und daher für die Rechtsanwälte einen geringeren Anreiz für Honorarvereinbarungen enthielt, hat keinen Vertrauensschutztatbestand geschaffen und den Rechtsanwälten das Risiko eines Misslingens von Honorarverhandlungen nicht mit der Wirkung abgenommen, dass eine Veränderung der gesetzlich geschaffenen Anreizstruktur als Grundrechtseingriff oder Maßnahme mit eingriffsgleicher Wirkung anzusehen wäre.

Es kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass durch die dispositive Gebührenfestlegung für Großverfahren jenseits der Wertgrenze eine Gebührenvereinbarung so stark erschwert wird, dass darin eine Beeinträchtigung der Berufsfreiheit liegt. In den vorliegend maßgebenden Großverfahren ist aus Sicht der am Streit Beteiligten die absolute Summe des Anwaltshonorars im Verhältnis zu dem absoluten Wert der im Streit befindlichen Angelegenheit regelmäßig nicht von maßgebender Bedeutung für die Bereitschaft zur Führung eines Prozesses. Dementsprechend wird das Interesse der Beteiligten an einem kompetenten, gegebenenfalls durch eine Mehrzahl spezialisierter Anwälte geleisteten rechtlichen Beistand in vielen Fällen so groß sein, dass sie bereit sein werden, dafür auch ein ausgehandeltes Honorar zu zahlen.

2. Selbst wenn ein Eingriff oder – wie Richter Gaier in seinem Sondervotum meint – eine eingriffsgleiche Beeinträchtigung der Berufsfreiheit anzunehmen wäre, ist die Neuregelung verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die angegriffenen

Bestimmungen werden dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gerecht. Ziel der angegriffenen auf die Sicherung einer ordnungsgemäß funktionierenden Rechtspflege ausgerichteten Regelung ist es, im Interesse effektiver Justizgewähr bei hohen Streitwerten das Entstehen unverhältnismäßig hoher Gebühren zu vermeiden. Darüber hinaus dient die Regelung gesetzlicher Gebühren für anwaltliche Tätigkeiten, insbesondere die Festlegung der Mindestgebühr, die im Falle einer Honorarvereinbarung nicht unterschritten werden darf, auch dem Schutz der wirtschaftlichen Interessen der Rechtsanwaltschaft. Bei Abwägung der Vor- und Nachteile für die jeweils betroffenen Rechtsgüter der Rechtsanwälte einerseits und der Rechtsuchenden andererseits begegnet es keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, dass der Gesetzgeber durch die veränderte Gebührenregelung den Zugang zum Gericht erleichtert und dadurch den Schutz der rechtsuchenden Bürger verstärkt hat, ohne den Anwälten ein angemessenes Honorar zu verweigern. Es ist nichts dafür ersichtlich, dass Anwälten mit der Begrenzung auf Gebühren, die bei einem Streitwert von 30 Millionen Euro entstehen, ein im Verhältnis zu ihrer Leistung angemessenes Honorar verweigert wird und es ihnen dann, wenn der Aufwand eine höhere Honorierung erfordert, grundsätzlich nicht möglich ist, dies durch Honorarvereinbarung zu sichern.

### Sondervotum des Richters Gaier

Nach Auffassung des Richters Gaier stellt die gesetzliche Regelung eine eingriffsgleiche Beeinträchtigung der Berufsfreiheit dar. Sie hindere den Berufsträger an der privatautonomen Vereinbarung seines Honorars. Die Möglichkeit der Vereinbarung einer höheren als der gesetzlich geregelten Vergütung ändere hieran nichts Entscheidendes. Denn die Regelung der gesetzlichen Gebühren schwäche die Position der Rechtsanwälte bei Verhandlungen über Honorarvereinbarungen insbesondere deshalb, weil in Rechtsstreitigkeit nur die gesetzlichen Gebühren, nicht aber ein höheres vereinbartes Honorar zu erstatten sei. Darüber hinaus entspreche die Begrenzung der gesetzlichen Vergütung der Rechtsanwälte nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Es fehle an einem angemessenen Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen von Rechtsanwälten und Mandanten. Die Regelung belaste einseitig die betroffenen Rechtsanwälte, weil ein kostendeckendes Honorar insbesondere bei aufwändigen und langwierigen Verfahren mit extrem hohen Streitwerten nicht sichergestellt sei. Sie würden zur Subventionierung der Rechtsverfolgung leistungsstarker Mandanten und insbesondere großer Wirtschaftsunternehmen herangezogen, während die breite Masse der Rechtsuchenden mit einem vergleichsweise deutlich höheren Kostenrisiko belastet bleibe. Ein angemessener Ausgleich zwischen den Interessen der Rechtsuchenden und den Interessen der Rechtsanwälte könne nur durch eine Gebührenstruktur ohne Kappungsgrenze erfolgen, die jedoch bei hohen Streitwerten zu einem erheblich geringeren Honorar als nach früherem Recht führen müsse.

*BVerfGE, Beschluss vom 13. Februar 2007 – 1 BvR 910/05; 1 BvR 1389/05 –*

*Pressemitteilung des Bundesverfassungsgerichts Nr. 54/2007*

### **Einkommensteuererklärung: Neue Bescheinigung für haushaltsnahe Dienstleistungen und Handwerkerarbeiten**

Auch Mieter einer Wohnung und Wohnungseigentümergeinschaften können den Steuerbonus für haushaltsnahe Beschäftigungsverhältnisse und Dienstleistungen sowie Handwerkerleistungen beanspruchen. Der notwendige Nachweis dieser begünstigten Aufwendungen gestaltet sich in der Praxis jedoch oft als schwierig. Um Schwierigkeiten beim Nachweis zu vermeiden, hat die Oberfinanzdirektion Hannover eine bundesweit abgestimmte Musterbescheinigung für Verwalter oder Vermieter herausgegeben. Darauf weist der Bund der Steuerzahler hin.

Für die Inanspruchnahme haushaltsnaher Dienstleistungen, beispielsweise Reinigungsarbeiten, und Handwerkerleistungen wird eine Steuerermäßigung in Höhe von 20 Prozent der entstandenen Aufwendungen gewährt. Dabei ist aber zu beachten, dass höchstens 600,- Euro jährlich und zwar als direkter Abzug von der Steuerschuld möglich sind. Die Förderung von haushaltsnahen Beschäftigungsverhältnissen in Form eines Minijobs beträgt 10 Prozent und maximal 510,- Euro im Jahr. Bei sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnissen werden 12 Prozent der Aufwendungen, jedoch höchstens 2.400,- Euro im Jahr als Steuerbonus verrechnet. Voraussetzung ist, dass der Steuerzahler die Aufwendungen durch Vorlage einer Rechnung und den Beleg über die bargeldlose Bezahlung auf das Konto des Erbringers der haushaltsnahen Dienstleistungen nachweist.

Da Mieter oder Wohnungseigentümer einer Wohnungseigentümergeinschaft meist nicht alleiniger Auftraggeber sind und nur über Jahresabrechnungen verfügen, sollten sie Folgendes beachten:

- In der Jahresabrechnung müssen die Beträge, die nicht bar bezahlt werden dürfen, nach den begünstigten haushaltsnahen Beschäftigungsverhältnissen (z.B. Hausmeister, Gärtner) und Dienstleistungen jeweils gesondert aufgeführt sein.
- Der Anteil der steuerbegünstigten Kosten (Arbeits- und Fahrtkosten) muss ebenfalls ausgewiesen sein.
- Ferner verlangt die Finanzverwaltung die Angabe des individuell errechneten Anteils des jeweiligen Wohnungseigentümers anhand seines Beteiligungsverhältnisses bzw. Mieters anhand seines Nutzungsverhältnisses.

Der Verwalter der Wohnungseigentümergeinschaft oder der Vermieter kann alternativ aber auch eine Bescheinigung nach dem Muster der Oberfinanzdirektion Hannover ausstellen. Sie umfasst lediglich eine Seite und kann kostenlos auf

der Internetseite des Bundes der Steuerzahler unter [www.steuerzahler.de](http://www.steuerzahler.de) herunter geladen werden. Diese Bescheinigung kann direkt verwendet werden. Es reicht aber auch aus, wenn in einer selbst erstellten Bescheinigung die begünstigten Aufwendungen gesondert nach:

- Aufwendungen für eine geringfügige Beschäftigung im Privathaushalt
- Aufwendungen für sozialversicherungspflichtige Beschäftigungen im Privathaushalt
- Aufwendungen für die Inanspruchnahme von haushaltsnahen Dienstleistungen
- Handwerkerleistungen

zusammengefasst und die sonstigen Pflichtbestandteile der Musterbescheinigung übernommen werden. Die Untergliederung ist notwendig, da die steuerliche Förderung unterschiedlich hoch ist und nebeneinander gewährt wird. Eine Einzelaufstellung beispielsweise aller Handwerkerleistungen ist nicht notwendig.

Der Bund der Steuerzahler weist aber darauf hin, dass das Finanzamt zur Überprüfung der Bescheinigung die Vorlage von Unterlagen und Zahlungsnachweisen vom Verwalter oder Vermieter verlangen kann.

*Mitgeteilt vom Bund der Steuerzahler Deutschland e.V.  
Manuskriptdienst 06/2007*

## Steuer-Mysterium Betriebsfeier

### Der Bundesfinanzhof erkennt in zwei aktuellen Urteilen die Kosten eines Betriebsfestes als Werbungskosten bzw. Betriebsausgaben an.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs liefert der Anlass der Feier ein „erstes Indiz“ für deren steuerliche Einordnung. So sind z.B. die Kosten einer Geburtstagsfeier niemals steuerlich abzugsfähig – selbst wenn die Feier in den Räumen des Arbeitgebers stattfindet. Allerdings kann eine Feier selbst bei einem persönlichen Anlass aufgrund ihrer besonderen Begleitumstände beruflich veranlasst sein.

Eine Gartenparty zum Dienstjubiläum eines GmbH-Geschäftsführers beurteilte der Bundesfinanzhof in einem Urteil vom 1.02.2007 aufgrund der Umstände als betriebliches Fest. Die Kosten wurden als Betriebsausgaben der GmbH anerkannt. Für die Entscheidung der Richter gaben den Ausschlag: die erfolgsorientierte Vergütung des Geschäftsführers, eine bessere Mitarbeitermotivation aufgrund der Bewirtung und die Tatsache, dass nur Mitarbeiter eingeladen waren und diese dem Geschäftsführer wegen der Größe der Belegschaft kaum persönlich bekannt sein konnten. Außerdem sah das Gericht ein besonderes Interesse des Arbeitgebers an einer solchen „Betriebsveranstaltung“, zumal der übliche Kostenrahmen für Betriebsfeste mit der Belegschaft nicht überschritten wurde.

Dass die Feier im eigenen Garten des Geschäftsführers stattfand, stand nach Auffassung der Richter dem betrieblichen Charakter der Feier nicht entgegen.

Im zweiten Fall hatte ein Bundeswehr-General seinen Abschied in Räumlichkeiten des Arbeitgebers gefeiert. Der Arbeitgeber hatte von den Gesamtkosten der Bewirtung in Höhe von rund 2.000,- DM nur 1.200,- DM getragen. Den Restbetrag von 800,- DM stellte er dem Arbeitnehmer in Rechnung, der diese als Werbungskosten geltend machen wollte. Der Bundesfinanzhof sah auch hier eine berufliche Veranlassung für die Bewirtungskosten. Der Arbeitgeber habe die Feier dominiert und die von ihm geladenen Gäste unter eigenbetrieblichen Aspekten ausgewählt. Daher sei es steuerlich unschädlich, dass der Arbeitnehmer keine erfolgsabhängigen Bezüge erhalten und auch die Bewirtungskosten zum Teil mitfinanziert habe.

Mehr zum Thema „Betriebsfeier“ finden interessierte Leser in der aktuellen Ausgabe der Zeitschrift „GmbH-Steuerpraxis“. Zwei Ausgaben können kostenfrei beim VSRW-Verlag, 53179 Bonn oder per E-Mail bei [buch@vsrw.de](mailto:buch@vsrw.de) angefordert werden.

## Haftung des GmbH-Geschäftsführers bei Insolvenz der GmbH

Mit Urteil vom 5. Juni 2007 – VII R 65/05 – hat der Bundesfinanzhof (BFH) entschieden, dass ein für nicht abgeführte Lohnsteuer vom Finanzamt in Anspruch genommener GmbH-Geschäftsführer sich nicht darauf berufen kann, dass der Insolvenzverwalter die Lohnsteuer nach Anfechtung der Zahlung wieder vom Finanzamt zurückgefordert hätte.

Zu den steuerrechtlichen Pflichten eines GmbH-Geschäftsführers gehört auch die fristgerechte Entrichtung der von der GmbH geschuldeten Steuern. Unterlässt es der Geschäftsführer, die vom Lohn der Arbeitnehmer der GmbH einzubehaltende Lohnsteuer an das Finanzamt abzuführen, kann ihn das Finanzamt bei zumindest grob fahrlässiger Verletzung dieser Pflicht selbst auf Zahlung in Anspruch nehmen (als sog. Haftungsschuldner). Diese Grundsätze gelten auch in der Insolvenz der GmbH. Hier besteht jedoch die Besonderheit, dass der Insolvenzverwalter gläubigerbegünstigende Rechtshandlungen – zu denen auch die Zahlung von Steuern gehört – anfechten kann, wenn diese Handlungen in den letzten drei Monaten vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen worden sind. Sofern in diesem Zeitraum Lohnsteuern tatsächlich an das Finanzamt abgeführt worden sind, kann der Insolvenzverwalter also unter bestimmten Voraussetzungen die gezahlten Beträge vom Finanzamt zurückzufordern.

Der BFH hatte jetzt darüber zu befinden, ob ein GmbH-Geschäftsführer, der schuldhaft Lohnsteuern nicht entrichtet hat, eine Beschränkung seiner steuerlichen Haftung für den durch



die Pflichtverletzung verursachten Schaden mit dem Einwand erreichen kann, dass etwaige Zahlungen vom Insolvenzverwalter ohnehin hätten angefochten werden können. Diesen Einwand weist der BFH nun mit seinem Urteil vom 5. Juni 2007 zurück. Denn im Rahmen einer haftungsrechtlichen Inanspruchnahme seien hypothetische Kausalverläufe unbeachtlich. Durch eine nur gedachte insolvenzrechtliche Anfechtung etwaiger Steuerzahlungen könne die vom Haftungsschuldner zu vertretene Ursache für den eingetretenen Steuerausfall nicht rückwirkend beseitigt werden. Auch der Schutzzweck der Haftungsnorm (§ 69 AO) sowie Praktikabilitätsabwägungen sprächen dafür, hypothetische Kausalverläufe im Rahmen der Schadenszurechnung unberücksichtigt zu lassen.

Hat der Geschäftsführer die Lohnsteuer hingegen ordnungsgemäß an das Finanzamt abgeführt, muss der Insolvenzverwalter darüber befinden, ob er die innerhalb des genannten Dreimonatszeitraums geleisteten Steuerzahlungen mit Erfolg anfechten und dadurch die gezahlten Beträge zur Insolvenzmasse ziehen kann. Das Finanzamt wird dabei stets ein sicherer Schuldner sein. Über Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Insolvenzanfechtung entscheiden allerdings nicht die Finanz-, sondern die Zivilgerichte, in letzter Instanz also der Bundesgerichtshof.

*Pressemitteilung des Bundesfinanzhofs Nr. 80/2007*

## Rezensionen

### Zivilprozessordnung

#### Mit GVG, den Einführungsgesetzen und europarechtlichen Vorschriften

*Von Prof. Dr. Heinz Thomas, Prof. Dr. Hans Putzo, Verlag C.H. Beck, 28., neubearbeitete Auflage, 2007, XXVII, 1706 Seiten, in Leinen 52,00 EUR, ISBN: 978-3-406-55723-1*

Dieses erfolgreiche Standardwerk informiert schnell in allen zivilprozessualen Fragen. Der seit über 40 Jahren in Ausbildung und Praxis bewährte Handkommentar beschränkt sich auf das Wesentliche und ist wissenschaftlich zuverlässig.

Der Thomas/Putzo

- verschafft den Überblick auch bei ständig wachsender Stoffmenge,
- ist durch seine klare Systematik übersichtlich und zudem prägnant,
- zeigt die Zusammenhänge auf,
- hilft durch umfassende aktuelle Hinweise auf die Rechtsprechung und das Schrifttum,
- ermöglicht den zeitsparenden Umgang mit der ZPO.

Die 28. Auflage berücksichtigt u.a. die redaktionellen Änderungen der ZPO durch die Neubekanntmachung der ZPO.

Darüber hinaus sind die Änderungen durch das das Gesetz zur Bereinigung des Bundesrechts im Zuständigkeitsbereich des BM der Justiz, das Allg. Gleichbehandlungsgesetz, das Gesetz zur Errichtung und zur Regelung der Aufgaben des Bundesamtes für Justiz, das Zweite Gesetz zur Modernisierung der Justiz, das Gesetz zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft, das Gesetz zur Änderung des Wohnungseigentumsgesetzes, das Gesetz zum Pfändungsschutz der Altersvorsorge und die ab 12.12.2008 anzuwendende Eu-

MahnVO eingearbeitet. Das Werk berücksichtigt außerdem das Unterhaltsänderungsgesetz und das Forderungssicherungsgesetz.

Mit dem Werk arbeiten Richter und Rechtsanwälte sowie Referendare, Studenten und Rechtspfleger.

### Schiedsgericht und Schiedsverfahren

*NJW Praxis, Prof. Dr. Rolf A. Schütze, Schiedsgericht und Schiedsverfahren, Verlag C.H. Beck, 4. Auflage, XXXI, 315 Seiten, kartoniert 42,00 EUR, ISBN: 978-3-406-54529-0*

Das Werk erläutert die Grundlagen des Schiedsverfahrens, stellt die Beteiligten am Verfahren vor, schildert den Gang des Schiedsverfahrens und setzt sich mit der Vollstreckbarkeit der Schiedssprüche auseinander. Weiter werden Verfahren für besondere Sachgebiete wie z.B. arbeitsrechtliche, patentrechtliche und kartellrechtliche Schiedsgerichtsverfahren vorgestellt.

Die 4. Auflage erscheint in neuer Gestaltung und wurde inhaltlich komplett überarbeitet. Neu ist ein kleiner Formularteil, der dem Nutzer Formulare etwa zur Schiedsvereinbarung bei Ad-hoc-Schiedsgerichten und einen Schiedsrichtervertrag und Schiedsauftrag (Terms of Reference) bietet.

Erheblich erweitert wurde die Darstellung der immer bedeutsamer werdenden institutionellen Schiedsgerichtsbarkeit. Die Thematik des Schiedsgutachtens wurde ebenfalls erweitert, insbesondere der Bereich der Anfechtung von Schiedsgutachten. Die Beteiligung Dritter am Schiedsverfahren, insbesondere im Hinblick auf die Probleme der Streitverkündung bei divergierenden Zuständigkeiten von Schiedsgericht und staatlichen Gerichten wird vertieft und ergänzt, genauso wie die Darstellung des Beweisverfahrens – hier sind etwa die in der

Praxis sich immer mehr durchsetzenden anglo-amerikanischen Beweismethoden zu nennen.

Prof. Dr. Rolf A. Schütze ist Rechtsanwalt in Stuttgart und Honorarprofessor an der Universität Tübingen. Er ist seit vielen Jahren sowohl als Schiedsrichter wie auch als Parteivertreter in internationalen Schiedsverfahren tätig und durch zahlreiche Veröffentlichungen auf dem Gebiet der Schiedsgerichtsbarkeit hervorgetreten.

## StB-Handbuch

### Die Praxis des Steuerberaters

#### **Gestaltungs- und Durchsetzungsberatung – Betriebswirtschaftliche Beratung – Arbeitshilfen und Checklisten – Kanzleimanagement – Gebührenrecht – Berufsrecht**

*Von Kurt Carstens, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Rechtsbeistand für bürgerliches Recht, Handels- und Gesellschaftsrecht, Dr. Günter Flick, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Rechtsanwalt, und Klaus-Dieter von Loeper, Steuerberater, ERICH SCHMIDT VERLAG, 2., neu bearbeitete Auflage 2007, Loseblattwerk einschließlich der Lieferung 3/2007, 2.520 Seiten in 2 Ordnern, 98,00 EUR, ISBN 978 3 503 07416 7*

Die Erfahrungen von Kollegen nutzen!

Erfolgreiche Steuerberater gestalten die Zukunft ihrer Mandanten und lösen Probleme: alltägliche, schwierige, überraschende. Dafür benötigen sie viel Know-how und eine gut organisierte Kanzlei. Und am besten auch unkomplizierten Zugriff auf die Erfahrungen kompetenter Kollegen.

Das in 2. Auflage neu bearbeitete StB-Handbuch unterstützt Steuerberater dabei

- überzeugende Antworten auf zentrale Fachfragen zu finden
- schnell herauszufinden, wie spezialisierte Kollegen ein aktuelles Problem einschätzen
- zeitraubende Recherchen und organisatorische Umwege zu vermeiden
- anhand praktischer Arbeitshilfen anstehende Aufgaben zeitnah zu lösen.

Dieses bewährte Standardwerk ist der ideale Partner für eine erstklassige Steuerberatung. Die Herausgeber sind erfahrene Steuerberater und kennen die aktuellen Praxisprobleme. Viele renommierte Experten sind vom StB-Handbuch überzeugt und schreiben daran mit. Mit diesem vielseitigen Loseblattwerk bleibt die Beratung immer auf aktuellstem Stand.

## Anwaltliches Berufsrecht

*NJW Praxis Band 26*

*Dr. Ludwig Koch/Dr. Matthias Kilian, Anwaltliches Berufsrecht, Verlag C.H.Beck, 2007, XXI, 346 Seiten, kartoniert 50,00 EUR, ISBN 978-3-406-53246-7*

Angesichts der ständig wachsenden Zahl von Rechtsanwälten gewinnt das anwaltliche Berufsrecht in einem umkämpften Rechtsberatungsmarkt ständig an Bedeutung. Das traditionelle Berufsbild des Anwalts hat sich aufgrund zahlreicher Neuerungen, wie neuer Organisationsformen (Anwalts-GmbH/AG), veränderter Außendarstellung (Werberecht) und neuem Vergütungsrecht (RVG), stark gewandelt.

Diese Neuerscheinung behandelt alle für den Anwalt in der Praxis wichtigen Fragen des Berufsrechts. Sie berücksichtigt dabei bereits die am 1. Juni 2007 in Kraft getretene Novelle der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), die u.a. den Wegfall des Zweigstellenverbots bringt. Nur wer die Regeln des Berufes kennt, kann auf lange Sicht in einem umkämpften Beratungsmarkt bestehen.

Inhalt:

- Grundlagen
- Stellung des Rechtsanwalts in der Rechtspflege
- Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft
- Kanzlei und Kanzleiformen des Rechtsanwalts
- Das Mandat
- Kollegen und Kollegialität
- Anwaltliche Berufsverfassung
- Umgang mit Gerichten/Behörden
- Internationale Tätigkeiten



