

# Rechtsbeistand

## Der Rechtsbeistand



Zeitschrift für Berufsrecht und Praxis  
der rechtsberatenden Berufe

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

Herausgeber:

Bundesverband Deutscher  
Rechtsbeistände/Rechtsdienstleister e.V.

Berufsorganisation der Erlaubnisinhaber  
nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz

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

**Gesetzliche Informationsquellen bei der  
Zwangsvollstreckung**

Seite 2

**Mietrechtliche Aspekte des Wärmecontractings**

Seite 8

**Quotelung bei der grob fahrlässigen  
Herbeiführung des Versicherungsfalles  
nach neuem Recht**

Seite 14

**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, 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 ◀

<b>Gesetzliche Informationsquellen bei der Zwangsvollstreckung</b>	2
Peter David	
<b>Mietrechtliche Aspekte des Wärmecontractings</b>	8
Thomas Emmert	
<b>Quotelung bei der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles nach neuem Recht</b>	14
Andreas Kutschera	

## ► Berufsrechtliche Rechtsprechung ◀

<b>Widerspruchsverfahren wegen eines Vergütungsanspruchs nach Abwicklung einer Steuerberaterkanzlei</b>	16
VGH Baden-Württemberg, Urteil v. 4.03.2009 – 9 S 371/08	
<b>Sofortige Beschwerde und Rechtsbeschwerde im Kostenfestsetzungsverfahren</b>	23
BGH, Beschluss vom 17.09.2008 – IV ZB 17/08 LG Hagen, AG Hagen	
<b>Haftanordnung zur Erzwingung der eidesstattlichen Versicherung</b>	25
LG Itzehoe, Beschluss vom 10.01.2009 – 4 T 449/08	
<b>Fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung</b>	26
OVG NRW, Beschluss vom 4.03.2009 – 5 A 924/07 VG Köln	
<b>Vertretungsbefugte Personen vor dem Oberverwaltungsgericht</b>	27
OVG NRW, Beschluss vom 7.11.2008 – 20 A 2504/08	

## ► Rechtsprechung kurz gefasst ◀

<b>Erbschaftsteuer auf ausgezahlte Lebensversicherungssumme</b>	28
<b>Abschleppkosten für unbefugt auf Privatgrundstücken abgestellte Pkws</b>	29
<b>Geschlossene Fonds: BGH erleichtert Ausstieg</b>	29
<b>Neubemessung bei Feststellung der Invalidität</b>	30
<b>Voraussetzungen und Reichweite steuerrechtlicher Anzeige- und Berichtigungspflicht</b>	30

## ► Mitteilungen ◀

<b>Aigner führt Expertengespräch für bessere Finanzberatung</b>	30
<b>Anfrage auf Steueridentifikationsnummer bei Rentnern</b>	31
<b>Flüge nicht mit Entfernungspauschale absetzbar</b>	31
<b>Briefkasten muss mit Namen versehen sein</b>	31

## ► Rezensionen ◀

<b>Grundgesetz</b>	31
<b>Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland</b>	32
<b>Gegenstandswert in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten</b>	32
<b>Berufshaftpflichtversicherung der Rechtsanwälte</b>	32
<b>Kostengesetze</b>	33
<b>Der kleine Rechthaber – Folge 2</b>	33



## Gesetzliche Informationsquellen bei der Zwangsvollstreckung

Peter David, Richter am OLG a.D., Eichenau

Die Nutzung der teils kostenpflichtigen, teils kostenfreien Infoquellen erleichtert es dem Pfändungsgläubiger deutlich, wegen seiner Geldforderungen erfolgreich zu vollstrecken.

### Das Fragerecht des Gerichtsvollziehers (§ 806a ZPO = § 108a GVGA)

Häufig ist eine Sachpfändung mangels pfändbarer Habe des Schuldners nicht möglich oder führt nicht zur vollständigen Befriedigung des Pfändungsgläubigers. In diesem Fall kann der Gerichtsvollzieher durch Befragung des Schuldners und durch Einsicht in Dokumente Kenntnis von Geldforderungen des Schuldners gegen Dritte erlangen.

Diese Möglichkeit wahrzunehmen, gehört zu seinen **Amtspflichten (§ 1 Abs. 3 GVGA)**. Es empfiehlt sich jedoch wegen der allgemein bekannten Arbeitsbelastung der Gerichtsvollzieher und damit es nicht übersehen wird, im Sachpfändungsantrag auf konkret zu stellende Fragen hinzuweisen. Gleichzeitig kann man ihm in diesem Zusammenhang einen **Vorfändungsauftrag (§ 845 Abs. 1 Satz 2 ZPO)** erteilen.

In Betracht kommen hier vor allem Fragen nach dem Arbeitgeber, nach Bankverbindungen, Lebensversicherungen, Hypothekenforderungen (§ 830 Abs. 1 ZPO) u.a. Nicht festzustellen sind dagegen Immobilien oder Gesellschaftsanteile des Schuldners. Den Schuldner, der auf die Freiwilligkeit der Auskunft nicht hinzuweisen ist (Zöller/Stöber, ZPO, Rn. 6 zu § 806a), trifft kein Rechtsnachteil, wenn er die Fragen des Gerichtsvollziehers nicht beantwortet.

Gibt er aber z.B. einen früheren Arbeitgeber an, um die Pfändung seines aktuellen Arbeitseinkommens zu verhindern, kann darin Vollstreckungsverweigerung (§ 288 StGB) oder sogar ein Vollstreckungsbetrug (§ 263 StGB) liegen.

Dokumente, aus denen sich Hinweise auf Drittschuldner ergeben und die der Schuldner freiwillig vorzeigt oder die der Gerichtsvollzieher bei der Durchsuchung der Wohnung oder der Behältnisse (§ 758 ZPO) vorfindet, dürfen dem Schuldner nicht weggenommen oder kopiert werden.

Nach § 806a Abs. 2 ZPO kann der Gerichtsvollzieher, wenn er den Schuldner nicht antrifft und eine Sachpfändung nicht durchgeführt werden kann, oder wenn die Pfändung voraussichtlich nicht zur vollständigen Befriedigung des Gläubigers führen wird, „zum Hausstand des Schuldners gehörende erwachsene

Personen“ – wozu auch die Lebensgefährten gehören – **nach dem Arbeitgeber des Schuldners** befragen, wobei er sie darauf hinweisen muss, dass sie nicht verpflichtet sind, Auskunft zu erteilen. Nur die Frage nach dem Arbeitgeber, nicht aber nach Geldforderungen oder nach SGB-Leistungsträgern ist dem Gerichtsvollzieher gestattet. Auf die zu befragenden Personen darf keinerlei Druck ausgeübt werden. Angaben, die ohne den erforderlichen Hinweis erlangt sind, dürfen nicht weitergegeben werden (MünchKomm/ZPO – Schilken, Rn. 12 zu § 806a). Den Arbeitgeber mit Namen und Anschrift und den Namen des befragten Hausgenossen des Schuldners von dem die Information stammt oder die Tatsache, dass die Auskunft verweigert wurde, teilt der Gerichtsvollzieher dem Gläubiger mit.

Bei Unterlassung von Maßnahmen nach § 806a ZPO durch den Gerichtsvollzieher steht dem Gläubiger **die Erinnerung nach § 766 Abs. 2 ZPO** zu.

### Die Drittschuldnererklärung

Mit dem Antrag auf Pändungs- und Überweisungsbeschluss – maßgeblich ist allein der Pfändungsbeschluss, so dass auch bei der Sicherungsvollstreckung (§ 720a ZPO) und bei der Arrestpfändung (§ 830 ZPO) Auskunftspflicht des Drittschuldners besteht – wird vom Pfändungsgläubiger regelmäßig auch der Antrag auf Drittschuldnererklärung nach § 840 ZPO gestellt. Wird sie vom Drittschuldner nicht oder nicht innerhalb der – vom Gläubiger auch verlängerbaren – Zweiwochenfrist oder unvollständig abgegeben, hat der Gläubiger zwar aus § 840 Abs. 1 ZPO keinen einklagbaren Auskunftsanspruch gegen den Drittschuldner (BGH NJW 1984, 1901; verfehlt LG Münster, Rpfleger 2002, 321 mit teilweise unzutreffender Anmerkung von Hintzen), er kann jedoch von der Beitreibbarkeit des gepfändeten Anspruchs ausgehen und diesen ohne Kostenrisiko gegen den Drittschuldner einklagen (BGH NJW 1987, 64). Das gilt auch vor dem Arbeits- und Sozialgericht (BAG NJW 1961, 92; BSG MDR 1998, 1304). Dabei umfasst der Erstattungsanspruch im Arbeitsgerichtsprozess auch die Kosten für die Zuziehung eines Prozessbevollmächtigten, d.h. der Anspruch ist nicht durch § 12a Abs. 1 Satz 1 ArbGG beschränkt (BAG NJW 1990, 2643).

Gibt der Drittschuldner nach Zustellung des Pfändungsbeschlusses die Drittschuldnererklärung nicht ab, hat er dem Gläubiger die für ein weiteres Aufforderungsschreiben entstandenen Anwaltskosten nicht zu erstatten, da für die Beitreibung der Forderung dann keine Hindernisse mehr bestehen (BGH MDR 2006, 1370). Zur Vorlage von Belegen ist der Dritt-

schuldner nicht verpflichtet. Eine Ausdehnung auf weitere Einzelfragen über § 840 Abs. 1 ZPO hinaus ist nicht möglich (Zöller/Stöber, ZPO, Rn. 8 zu § 840). Bei Klageerhebung Streitverkündung an Schuldner (§ 841) beachten!

Der **materielle Anspruch auf Auskunft und Rechnungslegung**, auf den sich die Pfändung als Nebenanspruch erstreckt, kann **unabhängig von der Auskunftspflicht nach § 840 ZPO** erhoben und bei Ablehnung durch den Drittschuldner mit Klage geltend gemacht werden (BGH MDR 2004, 114 und NJW 2006, 217). Zwar erstreckt sich die Pfändung auch auf Nebenrechte wie Auskunft und Rechnungslegung; es empfiehlt sich jedoch eine ausdrückliche Mitpfändung im Pfändungsbeschluss (Zöller/Stöber, ZPO, a.a.O.).

Schreiben an das Geldinstitut nach Kontenpfändung

S. g. ...

*In Ihrer Drittschuldnererklärung führen Sie aus, dass „im Hinblick auf eigene Forderungen gegen den Kunden – Schuldner – keine Zahlungsbereitschaft bestehe“.*

*Mit der Kontenpfändung ist auch das Auskunfts- und Rechnungslegungsrecht des Schuldners auf mich übergegangen, da die Kontenpfändung sich auf alle Nebenrechte des Schuldners gegen sein Geldinstitut erstreckt, die im Falle der Abtretung des Hauptrechts nach §§ 412, 402 BGB auf den Gläubiger übergehen (BGH Beschl. v. 18.07.2003 IXa ZB 148/03, MDR 2004, 114). Das Auskunftsrecht durchbricht das Bankgeheimnis und ergänzt Ihre Auskunftspflicht als Drittschuldnerin.*

*Ich bitte Sie daher um folgende Angaben:*

*Wie hoch sind Ihre Forderungen gegen den Schuldner, ihren Kunden, und woraus resultieren sie?*

*Ihrer weitergehenden Auskunft sehe ich bis ... entgegen.*

*Mit freundlichen Grüßen*

Bei schuldhafter Verzögerung der außergerichtlichen und gerichtlichen Beitreibung des ihm zur Einziehung überwiesenen Anspruchs haftet der Gläubiger dem Schuldner auf Schadensersatz (§ 842 ZPO). Das kann etwa der Fall sein, wenn der Gläubiger die Beitreibung nicht zügig betreibt und der Drittschuldner inzwischen zahlungsunfähig wird. Dann kann der Schuldner mit seiner Schadensersatzforderung gegen die titulierte Forderung aufrechnen (§§ 387 ff. BGB) aufrechnen und diese Einwendung über § 767 ZPO geltend machen.

## Die eidesstattliche Offenbarungsversicherung (§§ 807, 899 Abs. 1 ZPO)

Sie dient der Offenlegung des Vermögens und Einkommens des Schuldners. Der Gläubiger erhält durch sie Einblick, ob

und welche Vollstreckungsmöglichkeiten gegeben sind. Die Offenbarungsversicherung ist darüber hinaus ein gutes Druckmittel, den Schuldner zur Zahlung – wenn auch oft nur in Raten – zu bewegen, denn er kann damit der Eintragung in das Schuldnerverzeichnis (§ 915 ff. ZPO), der „schwarzen Liste“ entgehen.

Die Offenbarungsversicherung wird auf Antrag des Gläubigers vom Gerichtsvollzieher, in dessen Bezirk der Schuldner seinen Wohn- oder Firmensitz hat, abgenommen (§ 899 ZPO). Hat der Schuldner ein lückenhaftes, ungenaues oder unklares Vermögensverzeichnis vorgelegt, ist er auf Antrag des Gläubigers zur **Nachbesserung (Ergänzung)** verpflichtet. Auf den Nachbesserungsantrag, den auch ein neuer, am ursprünglichen Verfahren nicht beteiligter Gläubiger stellen darf, wird das alte Verfahren zur Behebung des Mangels **kostenfrei** weitergeführt. Zuständig bleibt der Gerichtsvollzieher des früheren Verfahrens.

Von der Nachbesserung ist eine **wiederholte Offenbarungsversicherung** (§ 903 ZPO) zu unterscheiden. Sie ist zulässig, wenn seit der ersten Abgabe drei Jahre verstrichen sind oder wenn vom Gläubiger glaubhaft gemacht wird, dass der Schuldner später Vermögen erworben hat oder dass ein bisher bestehendes Arbeitsverhältnis mit dem Schuldner – von diesem oder vom Arbeitgeber – aufgelöst wurde.

Dem Vermögenserwerb oder der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses stellt die Rechtsprechung gleich

- wenn der im letzten Vermögensverzeichnis angegebene Bezug von **Arbeitslosengeld weggefallen** ist (LG Heilbronn JurBüro 2001, 153)
- wenn der Schuldner den von ihm betriebenen **Gewerbebetrieb aufgegeben** hat (LG Göttingen JurBüro 2003, 216)
- wenn der Schuldner **sein bisheriges Konto** aufgelöst hat (streitig! LG Münster Rpfleger 1999, 230; a.A. BGH MDR 2007, 1159)
- wenn der Schuldner in eine **neue Wohnung umgezogen** ist (streitig! LG Kassel JurBüro 2005, 101; a.A. LG Heidelberg DGVZ 2006, 70)
- wenn der Gläubiger glaubhaft macht, dass nach der Lebenserfahrung unter Berücksichtigung **des Alters des Schuldners, seiner Berufsausbildung, seiner Arbeitsfähigkeit, der allgemeinen Arbeitsmarktlage und ggf. des Zwangs zur Arbeit infolge von Unterhaltspflichten** ein arbeitswilliger Schuldner wieder einen Arbeitsplatz hat finden können (LG Berlin JurBüro 2008, 215; absolut h.M.)

Der Schuldner hat ein neues Vermögensverzeichnis vorzulegen. Ein neuer vorheriger Sachpfändungsversuch ist nicht erforderlich, § 903 Satz 2 ZPO.

Nach absolut herrschender und zutreffender Meinung hat der Vollstreckungsgläubiger das Recht, dem Schuldner im Rahmen des Offenbarungsverfahrens über die im Formular für das Vermögensverzeichnis vorgegebenen Fragen hinaus **eigene Fragen** zu stellen (LG Braunschweig JurBüro 1999, 46). Im Übrigen ist dies in § 185d Nr. 1 Abs. 2 Satz 1 GVGA ausdrücklich bestimmt.

Das Formular für das Vermögensverzeichnis, das vom Gerichtsvollzieher zu verwenden ist (§ 185b Nr. 3 Satz 3 GVGA), stellt nur die Grundlage für das Verfahren dar. Es ist eine bloße Fragehilfe (LG Braunschweig JurBüro 1999, 46) und beschränkt das Fragerecht des Gläubigers nicht. Das **Frage-recht** ist sehr weit reichend, wenn auch nicht schrankenlos (für umfassendes Fragerecht noch LG Hamburg JurBüro 1996, 325, inzwischen Tendenz zur Einschränkung auf den konkreten Fall, z.B. LG Bochum JurBüro 2000, 44). Der Gläubiger kann jedenfalls alle Fragen stellen, die konkret zur Klärung des Vermögens, des Einkommens und der Lebensumstände des Schuldners dienen (Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, Rn. 22 zu § 900 m. zahlr. Nachweisen). Insofern ist die Erforschung der Vermögenssituation des Schuldners geradezu Verfahrensziel (MünchKomm ZPO/Eickmann, Rn. 17 zu § 900). Das Fragerecht des Gläubigers kann durch Einreichung eines Fragenkatalogs vor dem Offenbarungstermin oder im Termin wahrgenommen werden. Im ersteren Fall übersendet der Gerichtsvollzieher dem Schuldner formlos eine Ablichtung. Der Gerichtsvollzieher entscheidet über die Zulässigkeit der Fragen. Zur Zurückweisung der Fragen vor dem Termin ist der Gerichtsvollzieher nicht berechtigt (LG Braunschweig JurBüro 1999, 46; Zöller/Stöber a.a.O. Rn. 29 zu § 900).

Im **Erkrankungsfall** kann der Schuldner die Offenbarungsversicherung in seiner Wohnung oder im Krankenhaus leisten. Sowohl bestätigte **Arbeits- als auch Haftunfähigkeit** befreien nicht von der Pflicht zur Abgabe der OV. Lediglich ärztlich bestätigte **Verhandlungsunfähigkeit**, die die Möglichkeit der OV ausschließt, kann ausreichen (LG Berlin Rpfleger 1998, 167). Bei Verdacht auf privatärztliches unsubstantiiertes Gefälligkeitsattest Amtsarztattest einholen lassen!

## Entscheidungen zur Nachbesserung des Vermögensverzeichnisses

*Gibt der Schuldner im Vermögensverzeichnis an, mangels eines eigenen Kontos seine Zahlungen über das Konto eines Dritten abzuwickeln, so hat er den Namen und die Anschrift des Kontoinhabers im Vermögensverzeichnis anzugeben.*

LG Wiesbaden, Beschl. v. 9.11.2006, 4 T 578/06 – DGVZ 2006, 201

**Anm.:** Der Schuldner hatte in seinem Vermögensverzeichnis angegeben, „Zahlungen laufen über das Konto der Tochter“. Angaben zu Name und Anschrift der Kontoinhaberin enthielt das Vermögensverzeichnis nicht. Das LG führt aus, dass der

Schuldner gegen den Dritten, über dessen Konto die Gelder laufen, einen der Pfändung unterworfenen schuldrechtlichen Rückzahlungsanspruch hat.

*Im Vermögensverzeichnis hat der Schuldner die ihm zustehenden Vermögenswerte so vollständig zu bezeichnen, dass dem Gläubiger sofort und ohne die Notwendigkeit weiterer Erkundigungen der Zugriff auf vorhandene pfändbare Vermögensgegenstände ermöglicht wird. Eine Forderung des Schuldners ist daher so genau zu benennen, dass Grund, Höhe sowie Name und Anschrift des Drittschuldners feststehen. Der Gerichtsvollzieher hat insoweit ergänzende Fragen über den Vordruck hinaus zu stellen.*

LG Göttingen, Beschl. v. 24.04.2006, 5 T 81/06 – JurBüro 2006, 661

*Für die **Ablehnung** einer ausdrücklich beantragten **Nachbesserung** der bereits abgegebenen Offenbarungsversicherung kann eine Gebühr Nr. 604 KV GvKostG nicht erhoben werden. Eine Umdeutung in einen gebührenpflichtigen Antrag nach § 903 kommt nicht in Betracht.*

AG Solingen, Beschl. v. 1.12.2008, 7 M 5317/08 – JurBüro 2009, 215

*Ist ein Antrag auf Nachbesserung zu Recht aus Rechtsgründen abgelehnt worden, fällt eine Gebühr nach Nr. 604 KV GvKostG an. Der ursprüngliche Antrag ist nur dann nicht erledigt, wenn noch Anlass zur Nachbesserung besteht.*

AG Hamburg, Beschl. v. 21.03.2007, 29 f M 149/07, DGVZ 2007, 191

**Anm.:** Nach Ansicht des Gerichts hat der Gläubiger konkrete Anhaltspunkte dafür, dass der Schuldner falsche bzw. unvollständige Angaben gemacht hätte und etwa über verschleiertes Einkommen verfügen würde, nicht vorgebracht. Damit besteht kein Anlass für eine Nachbesserung und der Gerichtsvollzieher hat eine Terminanberaumung zu Recht abgelehnt. Kostenfolge: Nr. 604 und 713 KV GvKostG. Der Gerichtsvollzieher hat dem Gläubiger zutreffend 12,50 € und 3,- € Auslagenpauschale in Rechnung gesetzt.

*Der Erlass des Haftbefehls zur Erzwingung der eidesstattlichen Versicherung ist neben strafrechtlichen Maßnahmen zulässig, wenn der Schuldner im Vermögensverzeichnis wissentlich falsche Angaben macht.*

LG Berlin, Beschl. v. 25.02.2008, 51 T 27/08, DGVZ 2008, 106

**Anm.:** Der Schuldner legte auch im 3. Nachbesserungstermin trotz intensiver Befragung durch die Gerichtsvollzieherin nicht dar, wovon er seinen Lebensunterhalt bestreitet. Sie teilte daraufhin mit, dass der Schuldner offensichtlich falsche Angaben gemacht habe. Das AG war der Meinung, dass ein Haftbefehl nicht erlassen werden könne, weil in der Unrichtigkeit der Angaben nicht zugleich eine Verweigerung gesehen werden könne. Eine Strafanzeige sei hier der richtige Weg.

Das LG schloss sich der Ansicht von Zöller/Stöber, ZPO, Rn. 5 zu § 901 ZPO an, wonach eine grundlose Verweigerung der Vorlage eines Vermögensverzeichnisses auch dann vorliegt,

wenn es nicht ordnungsgemäß oder nicht vollständig ausgefüllt ist.

*Der Gläubiger kann im Wege der Nachbesserung einer Offenbarungsversicherung Angaben über die objektiven Grundlagen eines Arbeitsverhältnisses verlangen, wenn der Schuldner nur einen geringen Verdienst hat.*

*LG Leipzig, Beschl. v. 25.09.2007, 12 T 817/07, DGVZ 2007, 189*

**Anm.:** Der Schuldner hatte im Vermögensverzeichnis erklärt, er verdiene monatlich 789,72 € netto. Die Gläubigerin hat daraufhin vom Schuldner die genaue Darlegung der Art und des Umfangs der Tätigkeit gefordert, um prüfen zu können, ob möglicherweise ein sog. **verschleiertes Arbeitseinkommen** vorliegt, da der Drittschuldner nach § 850h Abs. 2 fiktiv jedenfalls ein angemessenes Arbeitsentgelt, unabhängig von der tatsächlichen Zahlung des Arbeitgebers an den Schuldner, schuldet.

*Beauftragt ein Inkassounternehmen für den Gläubiger den Gerichtsvollzieher mit der Abnahme der eidesstattlichen Versicherung und stellt anschließend ein Rechtsanwalt einen Antrag auf Erlass des Haftbefehls, fallen die Kosten für den Haftbefehlsantrag nicht dem Schuldner als notwendige Kosten der Zwangsvollstreckung zur Last.*

*AG Brake, Beschl. v. 5.09.2007, 6 M 1080/07, DGVZ 2008, 107*

**Anm.:** Bei Einschaltung eines Inkassobüros dürften keine höheren Kosten entstehen, als bei Beitreibung von Forderungen durch einen Rechtsanwalt. Hätte der Gläubiger von vornherein einen Anwalt beauftragt, wäre eine gesonderte Gebühr für den Haftbefehlsantrag nicht angefallen, weil dieser Antrag Teil des Zwangsvollstreckungsverfahrens und damit dieselbe Gelegenheit i.S. von § 16 RVG gewesen wäre.

*Der Gläubiger ist berechtigt, über den amtlichen Vordruck des Vermögensverzeichnisses hinausgehende, mittels eines von ihm erstellten **Fragenkatalogs** Fragen zu stellen, soweit diese auf den konkreten Fall bezogen sind, an der Lebenswirklichkeit des Schuldners nicht vorbeigehen und nicht offensichtlich der Ausforschung der allgemeinen Lebensverhältnisse des Schuldners dienen.*

*LG Koblenz, Beschl. v. 6.07.2006, 2 T 408/06, DGVZ 2006, 137*

**Anm.:** Das Gericht ordnete die Nachbesserung zu 10 Ergänzungsfragen des Gläubigers an, darunter zu Versicherungen, wegen evtl. Beitragsrückerstattung, über Leihkonten („Der Schuldner gibt keine Bankverbindung an. Wie erledigt er seinen bargeldlosen Zahlungsverkehr? Verfügt er über das Konto eines Dritten? Wer ist Kontoinhaber? Wo wird das Konto geführt? Wie lautet die Anschrift dieser Person? Verfügt der Schuldner über eine Kontovollmacht?“), Naturaleinkommen u.a..

*Vermerkt der Schuldner im Vermögensverzeichnis, dass er seinen Unterhalt von Gelegenheitsarbeiten sowie von Unterstützung durch Angehörige bestreitet, so hat er im Einzelnen auszuführen,*

*für welche Personen er welche Tätigkeiten zu welchem Entgelt innerhalb der letzten 12 Monate ausgeübt hat und in welcher Höhe er in welchem Zeitraum die Unterstützung erhalten hat.*

*LG Verden, Beschl. v. 24.07.2006, 6 T 126/06, DGVZ 2006, 138*

**Anm.:** Der Schuldner hatte im Vermögensverzeichnis unter Nr. 11 angegeben: „meinen Lebensunterhalt bestreite ich wie folgt: Aus meiner Selbständigkeit und Unterstützung meiner Mutter“.

*Wird der Schuldner nach seinen im Vermögensverzeichnis gemachten Angaben von Familienangehörigen oder Lebensgefährten unterhalten, hat er hierzu umfassende Auskünfte über Art und Umfang der Leistungen sowie über mögliche Gegenleistungen zu geben.*

*LG Koblenz, Beschl. v. 3.02.2006, 2 T 818/05, DGVZ 2006, 59*

*Sind vier **Haftbefehle** für andere Gläubiger im Schuldnerverzeichnis eingetragen und vollstreckt der Gläubiger wegen einer hohen titulierten Forderung (hier: 53.736,20 €), reicht dies als Voraussetzung für ein Verfahren auf Abgabe der Offenbarungsversicherung und Aufstellung eines Vermögensverzeichnisses durch den Schuldner aus.*

*AG Erkelenz, Beschl. v. 27.03.2008, 17 M 1824/07 – JurBüro 2008, 326*

*Legt der Schuldner nicht dar, welchen Bruttobetrag sein Arbeitgeber ihm aufgrund eines bestehenden Rechtsanspruchs als **Weihnachtsvergütung** zu zahlen verpflichtet war bzw. gezahlt hat, kann wegen der Weihnachtsvergütung auch keine erweiterte Freigabe eines Kontoguthabens erfolgen.*

*LG Hannover, Beschl. v. 3.03.2008, 52 T 26/08 – JurBüro 2008, 327*

*Ein Gläubiger, der geltend macht, der Gerichtsvollzieher habe ein unvollständiges oder ungenaues Vermögensverzeichnis aufgenommen, ist **zunächst** gehalten, beim Gerichtsvollzieher eine **Nachbesserung** zu beantragen. Erst wenn der Gerichtsvollzieher den Antrag ablehnt, steht dem Gläubiger dagegen die Erinnerung nach § 766 ZPO zu.*

*BGH Beschl. v. 4.10.2007, I ZB 11/07, Rpfleger 2008, 318*

**Anm.:** Nach BGH fehlt der Erinnerung das Rechtsschutzbedürfnis. Ein Wahlrecht zwischen Erinnerung und Nachbesserung bestehe nicht. Die Nachbesserung sei eine kostenlose Fortsetzung des alten Verfahrens, während die Erinnerung kostenpflichtig sei. Ebenso, aber überzeugender begründet, entschied das LG Berlin Rpfleger 2007, 482.

## **Die Urkundenherausgabepflicht des Vollstreckungsschuldners (§ 836 Abs. 3 Satz 1 ZPO)**

Nach Pfändung **und Überweisung** – also nicht bei Vorpfändung (§ 845), Sicherungsvollstreckung (§ 720a) und Arrestpfändung (§ 930) – einer Geldforderung durch Pfändungs- und Überweisungsbeschluss stehen dem Pfändungsgläubiger **zwei wichtige Nebenrechte** zu:

Der Schuldner muss ihm auf Verlangen die „**über die Forderung vorhandenen Urkunden**“ herausgeben. Das sind Urkunden, die den Gläubiger zur Empfangnahme der Leistung als berechtigt (z.B. Sparbuch) legitimieren und solche, die den Bestand der Forderung beweisen oder sonst der Ermittlung oder dem Nachweis ihrer Höhe, Fälligkeit und Einredefreiheit dienen. (BGH MDR 2003, 595 = NJW 2003, 1256 und MDR 2007, 50, 606). Die entsprechende Anordnung trifft das Amtsgericht (Vollstreckungsgericht) im Pfändungsbeschluss oder später in einem Ergänzungsbeschluss.

Solche Urkunden können nach der Rechtsprechung z.B. sein:

- Laufende Lohn- und Gehaltsbescheinigungen (BGH MDR 2007, 50, 607, dazu David, MDR 2008, 547) auch die, für die letzten 3 Monate vor der Pfändung
- Rentenbescheide, LG Bochum JurBüro 2009, 270; LG Leipzig Rpfleger 2005, 96
- Leistungsbescheide betr. ALG I u. II, LG Düsseldorf JurBüro 2008, 268
- Sparbücher
- Geschäftsführeranstellungsverträge, LG Heidelberg JurBüro 1995, 383
- Lohnabtretungserklärungen, LG Paderborn JurBüro 2002, 159
- Schuldscheine, Kontoauszüge, LG Landshut Rpfleger 2009, 39; LG Wuppertal DGVZ 2007, 90; a.A. LG Konstanz, Rpfleger 2008, 87; LG Stuttgart 2008, 211
- Versicherungspolizen
- Vorrangige Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse, BGH NJW-RR 2006, 1576 und NJW 2007, 606.

Die Wegnahme durch den Gerichtsvollzieher erfolgt auf Grund des Vollstreckungstitels und des Überweisungsbeschlusses, wenn in ihm **die Urkunden konkret und genau bezeichnet** sind.

Sind die Urkunden nicht auffindbar, muss der Schuldner auf Antrag des Gläubigers, der bereits mit dem Auftrag, die Urkunden abzuholen, beim Gerichtsvollzieher gestellt werden kann, gegenüber dem Gerichtsvollzieher eidesstattlich versichern, „**dass er die Urkunde nicht besitze und auch nicht wisse, wo sie sich befinde**“ (§ 883 Abs. 2, § 899 ZPO).

In der Herausgabeanordnung, die das Vollstreckungsgericht im Pfändungs- und Überweisungsbeschluss oder später in einem Ergänzungsbeschluss trifft, ist dem Schuldner nachzulassen, die Herausgabe der Originalurkunde durch die Hingabe einer

beglaubigten Ablichtung zu ersetzen. Nach Gebrauch ist der Gläubiger verpflichtet, die Originalurkunde zurückzugeben.

### Das Auskunftsrecht des Pfändungsgläubigers (§ 836 Abs. 3 Satz 1 ZPO)

Der Pfändungsgläubiger kann nach Pfändung und **Überweisung** vom Schuldner die „**zur Geltendmachung der Forderung nötige Auskunft**“ verlangen. Der Umfang der Auskunftspflicht ist sehr weit reichend (Schuldgrund, Höhe der Forderung, Beweismittel, Hinweise auf Abwehr von Einwendungen des Drittschuldners u.a.) Die Auskunft gilt bei allen Forderungspfändungen. So kann der Gläubiger den Schuldner nach einer **Pfändung von Arbeitseinkommen (§§ 850 ff. ZPO)** auffordern, ihm folgende Auskünfte zu geben:

**Beispiel eines Schreibens des Pfändungsgläubigers an den Schuldner bei Lohnpfändung** (dazu AG Sigmaringen, DGVZ 2000, 190; LG Hildesheim, DGVZ 2001, 87; LG Köln, DGVZ 2002, 186; AG Rosenheim, JurBüro 2002, 493; AG Detmold DGVZ 2007, 190; Zöller/Stöber, ZPO, Rn. 10 zu § 836; Stöber MDR 2001, 301; David MDR 2000, 195).

*Sehr geehrter Herr Mayer,*

*nach Pfändung und Überweisung Ihrer Lohnforderung steht meinem Mandanten ein gesetzlicher Auskunftsanspruch nach § 836 Absatz 3 der Zivilprozessordnung gegen Sie zu, der Sie verpflichtet, die mir zur Geltendmachung der Forderung nötigen Auskünfte zu erteilen. Ich bitte Sie daher, mir bis spätestens ... (zwei Wochen) folgende Fragen schriftlich zu beantworten:*

1. *Wie hoch ist Ihr monatliches Brutto- und Nettoeinkommen? Erhalten Sie Umsatzbeteiligung, Tantiemen, Belegschaftsaktien? Wenn ja, in welchem Umfang?*
2. *In welcher Lohnsteuerklasse wird Ihr Einkommen versteuert?*
3. *Erhalten Sie neben dem Barlohn auch Sachzuwendungen vom Arbeitgeber? In welcher Form und in welchem Umfang? (Firmenwagen; freie Kost und Logis, Firmen- oder Dienstwohnung). Zum Firmenwagen: Marke, Typ, Baujahr, Km-Stand? Wie viel wird für die private Nutzung des PKW vom Bruttolohn abgezogen? Zur Firmenwohnung: Wohnfläche und Miete?*
4. *Wird von Ihrem Arbeitgeber zu Ihren Gunsten eine betriebliche Altersvorsorge aufgebaut? In welcher Form (z.B. Direktversicherung) und bei welcher Versicherungsgesellschaft?*
5. *Haben Sie Teile Ihres Arbeitseinkommens abgetreten? Wann, an wen (Name und Anschrift), wofür? Falls zur Tilgung eines Darlehens: Wie hoch sind die Monatsraten und wie viel ist derzeit noch nicht getilgt?*
6. *Leisten Sie auf Grund gesetzlicher Verpflichtung Ihrem Ehegatten, einem früheren Ehegatten, Ihrem Lebenspartner, ei-*

*nem früheren Lebenspartner, Ihren Eltern oder der nicht mit Ihnen verheirateten Mutter Ihrer Kinder Unterhalt? Falls Sie mit dem Unterhaltsberechtigten nicht zusammen leben: Welchen monatlichen Unterhalt zahlen Sie tatsächlich? Hat der Unterhaltsberechtigte eigene Einkünfte? Wie viel im Monat?*

7. *Sind Sie Kindern gegenüber unterhaltspflichtig? Wie heißen die Kinder und wie alt sind sie? Wie viel zahlen Sie ihnen monatlich? Stehen die Kinder in Ausbildung? Wie hoch ist die monatliche Ausbildungsvergütung? Leisten die Kinder Wehr- oder Ersatzdienst?*
8. *Arbeiten Sie im Unternehmen Ihrer Ehefrau, Lebensgefährtin, Lebenspartnerin, Verwandten oder Verschwägerten und verdienen dabei weniger als 990,- € netto im Monat: Welche Arbeiten verrichten Sie nach Art und Umfang? Wie viel Stunden arbeiten Sie täglich, wöchentlich, monatlich? Wie lauten Ihre regelmäßigen Arbeitszeiten? Erhalten Sie neben Barlohn auch Sachzuwendungen? Welche? Welches Fahrzeug Ihres Arbeitgebers dürfen Sie – auch privat – nutzen? Geben Sie Typ, Marke, Baujahr und km-Stand an. Wird Ihnen Urlaubsgeld und Weihnachtsgeld bzw. 13. Monatsgehalt gezahlt? Wie viel?*
9. *Ist Ihr Arbeitseinkommen bereits gepfändet? Von welchem Gläubiger (Anschrift!)?, durch welches Gericht oder welche Behörde (Beschlussdatum und Aktenzeichen)? Für welche Geldforderung (Betrag, Zinsen, Kosten)? Wie hoch ist der noch geschuldete Restbetrag?*

*Sollten Sie die Fragen nicht innerhalb der obigen Frist mir gegenüber vollständig und wahrheitsgemäß schriftlich beantworten, sind Sie auf meinen Antrag hin verpflichtet, sie zu Protokoll des zuständigen Gerichtsvollziehers zu beantworten und ihre Richtigkeit eidesstattlich zu versichern (§ 836 Abs. 3 Satz 2, § 899 Zivilprozessordnung; Kosten 30,- €). Erscheinen Sie zum Termin beim Gerichtsvollzieher unentschuldigt nicht, müssen Sie mit Verhaftung und Vorführung rechnen, was Ihnen nochmals 30,- € an Kosten verursacht. Dem allen können Sie dadurch aus dem Weg gehen, dass Sie den Betrag, den Sie meinem Mandanten schulden, bezahlen. Ich bin ermächtigt, Ihnen auch Ratenzahlung einzuräumen. Setzen Sie sich deswegen mit mir in Verbindung.*

*Mit freundlichen Grüßen*

Mit dem Auftrag nach § 836 Abs. 3 Satz 2 ZPO sind dem Gerichtsvollzieher vorzulegen:

- der Vollstreckungstitel mit Zustellungsnachweis
- eine Forderungsaufstellung
- eine Ausfertigung des zugestellten Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses

- eine Ablichtung des obigen Schreibens
- eine Erklärung, dass der Schuldner die Auskunft nicht erteilt hat

#### **Anmerkungen zu den Fragen im Auskunftsschreiben an den Schuldner**

- Zu 1: Sie dient zur Überprüfung, ob der vom Arbeitgeber als Drittschuldner abgeführte Betrag richtig errechnet wurde.
- Zu 2: Auch die Vorteile der Ehegattenbesteuerung unterliegen der Pfändung, s. dazu früher schon LG Köln, Rpfleger 1996, 120 und jetzt grundlegend BGH, MDR 2006, 352.
- Zu 3: Siehe dazu § 850 e Nr. 3 ZPO.
- Zu 4: Dient der Vorbereitung einer Pfändung der Ansprüche aus einer Direktversicherung. Siehe dazu Stöber, Forderungspfändung, Rn. 892 a.
- Zu 5: Dient zur evtl. Pfändung des Rückabtretungsanspruchs. Anschaulich dazu LG Münster, Rpfleger 1991, 379 und KG, DGVZ 1981, 75.
- Zu 6: Dient der Feststellung bestehender und tatsächlich erfüllter („gewährt“) Unterhaltspflichten zur Vorbereitung eines Antrags nach § 850 c Abs. 4 ZPO, der auch als Ergänzungsantrag gestellt werden kann (s. LG Augsburg, JurBüro 2000, 329; LG Bremen, JurBüro, 1998, 211; LG Erfurt, JurBüro 2001, 111; LG Stuttgart, JurBüro 2003, 156; LG Chemnitz, JurBüro 2004, 447).
- Zu 7: Dient ebenfalls der Vorbereitung eines Antrags nach § 850 c Abs. 4 ZPO.
- Zu 8: Dient der Ermittlung einer Lohnverschleierung (§ 850 h Abs. 2 ZPO).
- Zu 9: Dient der Information über die Chancen der Lohnpfändung (neben § 840 ZPO).

Bei der **Kontenpfändung** kann folgende Auskunft vom Schuldner verlangt werden:

- Wie hoch ist der derzeitige Kontenstand bei den einzelnen Konten?
- Werden die Konten geführt als Einzel-, Oder- oder Und-Konto?
- Wird auf das Konto – welches mit welcher Kontonummer – Arbeitseinkommen wiederkehrend überwiesen? Wie viel monatlich? Von welchem Arbeitgeber?

- Werden Sozialgeldleistungen (Rente, Pensionen, Arbeitslosengeld usw.) wiederkehrend überwiesen? Wenn ja, auf welches Konto? Wann und in welcher Höhe?
- Besteht eine Kreditzusage, insbesondere ein Dispokredit? In welcher Höhe und zu welchem Verwendungszweck?
- Wie lauten die Kontonummern der einzelnen Konten, insbesondere der Spar- und Girokonten? Wo befinden sich die Sparbücher?
- In welcher Höhe und aus welchem Grund hat die Bank (Sparkasse) derzeit noch Forderungen gegen Sie?

Bei der Pfändung von **Lebensversicherungen** kann folgende Auskunft vom Schuldner verlangt werden:

- Wer ist Bezugsberechtigter der Lebensversicherung a) für den Erlebensfall, b) für den Todesfall? Bei welcher Versicherungsgesellschaft?
- Ist die Bezugsberechtigung widerruflich oder unwiderruflich?
- Wann ist die Lebensversicherung zur Auszahlung fällig?
- Wie lange werden die Prämien schon gezahlt?
- Wird die Lebensversicherung prämienfrei geführt? Seit wann?

- Handelt es sich um eine Direktversicherung? (dazu LG Konstanz Rpfleger 2008, 87)

### Das Grundbucheinsichtsrecht des Gläubigers

Normalerweise ist neben dem Eigentümer die Einsicht durch einen Dritten nur zulässig, wenn die für den Einzelfall erklärte Zustimmung des Eigentümers nachgewiesen wird (§ 43 Abs. 2 Satz 2 GBV).

Darüber hinaus ist die Einsicht in das Grundbuch jedem gestattet, der ein **berechtigtes Interesse** darlegt (§ 12 Abs. 1 GBO). Einsicht ist bei berechtigtem Interesse auch in die Urkunden zu gestatten, auf die bei der Eintragung Bezug genommen wird, sowie auch in noch nicht erledigte Eintragungsanträge (§ 12 Abs. 2 Satz 1 GBO).

**Gläubiger des Eigentümers** oder eines eingetragenen Berechtigten haben ein Recht auf Einsicht ohne Rücksicht darauf, ob sie für ihren Anspruch bereits einen Vollstreckungstitel erstritten haben oder nicht (OLG Zweibrücken NJW 1989, 531 zur Einsicht eines Geschädigten, der die Zugriffsmöglichkeiten gegen den Schädiger überprüfen möchte). So kann etwa der Darlehensgeber, der darlegt, dass er dem Grundstückseigentümer ein Darlehen über 750,- € gewährt hat, Grundbucheinsicht verlangen (BayObLG Rpfleger 1975, 361). Bloße Behauptungen genügen allerdings nicht. Erforderlich ist ein entsprechender Tatsachenvortrag des Gläubigers (LG Heilbronn Rpfleger 1982, 414).

## Mietrechtliche Aspekte des Wärmecontractings

Thomas Emmert, Rechtsanwalt, Regensburg

### A. Allgemein

Bei zentral beheizten Mietwohnungen gehört die Versorgung des Mieters mit Wärme und Warmwasser zu den Leistungen, die üblicherweise nach dem Mietvertrag vom Vermieter zu erbringen sind und deren Kosten der Mieter – entsprechend der HeizkV – gesondert und verbrauchsabhängig neben der Miete zu tragen hat. Mietrechtlich zwingend ist diese Konstellation nicht, vielmehr kann der Vermieter auch einen Dritten in die Erfüllung seiner diesbezüglichen Verpflichtungen einschalten. In der Praxis geschieht dies zunehmend in der Form des so genannten Wärmecontractings. Neben Fragen zur rechtlichen Qualifikation solcher Verträge stehen aus mietrechtlicher Sicht die Auswirkungen auf die Rechtsbeziehungen zwischen Vermieter und Mieter<sup>1</sup> sowie zwischen Mieter und Leistungserbringer im Vordergrund.

### I. Was ist Contracting?

Eine Definition der Begriffe „Contracting“, „Contractor“ und „Contractingnehmer“ sowie eine Beschreibung der verschiedenen Contracting-Varianten finden sich in der DIN-Norm 8930 Teil 5. Von diesen Contracting-Varianten ist in der mietrechtlichen Praxis v. a. das Wärmecontracting bedeutsam, das die Lieferung von Wärme und Warmwasser durch einen mit dem Vermieter nicht identischen Dritten (Contractor) auf der Grundlage eines entweder mit dem Vermieter oder dem Mieter geschlossenen Vertrags zum Gegenstand hat. Dabei übernimmt der Contractor genannte Lieferant die Planung, Errichtung, Finanzierung und den Betrieb der Wärme bzw. Warmwasser erzeugenden Anlage<sup>2</sup>. In der Praxis gibt es verschiedene Ausgestaltungen.

1 **Emmert** in **Hannemann/Wiek/Emmert**, Handbuch des Mietrechts, § 14 F I; **Derleder**, NZM 2003, 737 ff.

2 **Hack**, Energiecontracting, 2002, S. 2.

## 1. Fernwärmeversorgung

Hierbei handelt es sich um die nach wie vor verbreitetste und die seit Jahrzehnten praktizierte Form des Wärmecontractings. Die Heizenergie wird hierbei in einer zentralen Anlage, in der Regel einem Großkraftwerk, als Haupt- oder Nebenprodukt erzeugt und ähnlich wie z.B. Elektrizität über teils kilometerlange Versorgungsleitungen an Haushalte abgegeben. Auf diese Art lassen sich ganze Stadtteile und sogar Städte durch eine Anlage versorgen.

## 2. Nahwärmeversorgung

Die Nahwärmeversorgung unterscheidet sich von der Fernwärmeversorgung zunächst hinsichtlich der Dimensionen der Versorgungsanlage. Die Energieerzeugung erfolgt hier in kleinen Blockheizkraftwerken bzw. als unmittelbares oder mittelbares „Abfallprodukt“ anderer Produktionsanlagen. So kann z.B. der Biomasseabfall von Holz verarbeitenden Betrieben in einem vor Ort gelegenen Heizkraftwerk zur Energieerzeugung genutzt werden. Betreiber sind hier häufig kommunale Unternehmen. Soweit witterungsbedingt möglich, kommt auch die Energieversorgung durch Solaranlagen in Betracht. Darüber hinaus spielt – wie der Name schon sagt – anders als bei der Fernwärmeversorgung die Distanz zwischen Anlage und Abnehmer nur eine untergeordnete Rolle.

## 3. Einzelheizanlagen

Schließlich kann auch in einem Einzelgebäude die Heizanlage von einem Dritten auf dessen Kosten eingebaut und betrieben werden, der die dabei anfallenden Kosten wiederum dem Vermieter – und dieser den Mietern – oder den Mietern direkt in Rechnung stellt. Vor allem bei größeren Wohnblöcken findet diese Form des Wärmecontractings zunehmende Verbreitung.

## II. Wärmecontracting-Vertrag: Rechtsnatur und Rechtsgrundlagen

### 1. Rechtsnatur

Die herrschende Meinung qualifiziert Contractingverträge als Kaufverträge und wendet dementsprechend Kaufrecht an.<sup>3</sup> Zwar ist Wärme wie auch jede sonstige Energieform keine Sache i.S.v. § 90 BGB, jedoch finden die Vorschriften über den Sachkauf gem. § 453 Abs. 1 BGB auch auf den Kauf von Rechten und sonstigen Gegenständen und somit auch von Elektrizität und Fernwärme entsprechende Anwendung.<sup>4</sup>

### 2. Rechtliche Grundlagen

#### a) Allgemein

Eine gesetzliche Definition des Begriffs „Wärmecontracting“ gibt es ebenso wenig wie sich im BGB eine spezielle gesetz-

liche Regelung des Wärmecontracting-Vertrags findet, vielmehr ist auf § 311 Abs. 1 BGB zurückzugreifen.<sup>5</sup> Dies gilt allerdings nicht ausnahmslos: Die Fernwärmeversorgung in Gestalt eines Massengeschäfts auf Grundlage von Formularverträgen wird durch die „Allgemeinen Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme – AVBFernwärmeV“ geregelt.<sup>6</sup>

#### b) AVBFernwärmeV und Wärmecontracting

Ob die AVBFernwärmeV auf einen Wärmecontracting-Vertrag Anwendung findet, hängt von der Definition des Fernwärmebegriffs ab.

Nach der Rechtsprechung des BGH<sup>7</sup> ist von einem weit gefassten Fernwärmebegriff auszugehen. Fernwärme liegt hiernach bereits dann vor, wenn aus einer nicht im Eigentum des Gebäudeeigentümers stehenden Heizungsanlage von einem Dritten nach unternehmenswirtschaftlichen Gesichtspunkten eigenständig Wärme produziert und an andere geliefert wird.<sup>8</sup> Auf die Nähe der Anlage zu dem versorgten Gebäude oder das Vorhandensein eines größeren Leitungsnetzes kommt es nicht an. Nach dieser Definition liegt Fernwärmeversorgung selbst dann vor, wenn sich die Anlage im beheizten Gebäude befindet, wenn nur Eigentümer der Anlage und Gebäudeeigentümer nicht identisch sind.

Ausgehend von diesem weit gefassten Fernwärmebegriff findet die AVBFernwärmeV auf alle Wärmecontracting-Varianten Anwendung, sofern der Contractor vorformulierte Vertragswerke benutzt und es sich beim Abnehmer nicht um ein Industrieunternehmen handelt. Allerdings kommt auch gegenüber Industriekunden die AVBFernwärmeV zur Anwendung, wenn ein für die Wärmelieferung typisches Abnehmerverhältnis vorliegt, die Wärmelieferung also für die Raumheizung oder die Brauchwarmwasserbereitung bestimmt ist.<sup>9</sup>

### 3. Contracting-Vertrag: Ausgestaltung

Neben der Regelung der eigentlichen Wärmelieferung sind für die Gestaltung des Wärmecontracting-Vertrags – je nach Ausgestaltung des Einzelfalls – Vereinbarungen zum Umfang der Instandhaltung der Anlagenteile jenseits der Übergabestelle (z.B. Heizleitungen, Heizkörper) sowie weitere, vom Contractor über-

3 *Hack*, aaO., S. 11.

4 BT-Drucks. 14/6040, S. 242.

5 *Hack*, aaO., S. 9.

6 Zu den Einzelheiten *Emmert*, aaO. u. *Emmert*, Mietrecht express 2004, 2 ff.

7 *BGH* vom 25.10.1989 – VIII ZR 229/88, WuM 1990, 33.

8 *BGH* vom 25.10.1989 – VIII ZR 229/88, WuM 1990, 33.

9 *Hack*, aaO., S. 16.

nommene Aufgaben (Anpassung der Kundenanlage an die vom Contractor eingebaute Heizanlage) zu regeln.<sup>10</sup> Für die Ausgestaltung solcher Verträge kann hinsichtlich des Umfangs der Wärmelieferungspflicht auf § 5 AVBFernwärmeV zurückgegriffen werden, der eine entsprechende Leistungsbeschreibung enthält, nämlich die Verpflichtung, Wärme (und Warmwasser) zu jeder Zeit an der Übergabestelle bereitzuhalten. Daneben sind weitere Regelungspunkte zu berücksichtigen.<sup>11</sup>

## B. Wärmecontracting im Mietverhältnis

### I. Einführung bei Beginn des Mietverhältnisses

#### 1. Full-Contracting

Die Versorgung des Mieters mit Wärme und Warmwasser erfolgt auch heute noch üblicherweise auf Grundlage des Mietvertrages durch den Vermieter, der dem Mieter die dabei anfallenden Betriebskosten im Rahmen der Betriebskostenabrechnung in Rechnung stellt. Möglich ist aber auch eine Konstellation, bei der die Versorgung nicht mehr über den Vermieter, sondern direkt über den Contractor erfolgt. Grundlage dieser Rechtsbeziehung zwischen Contractor und Mieter ist dann nicht der Mietvertrag, sondern ein gesondert zu schließender Wärmelieferungsvertrag. Auch die Inrechnungstellung der Kosten erfolgt dann durch den Contractor. Dieses Versorgungsmodell wird als Full-Contracting bezeichnet.

##### a) Zulässigkeit

Es gibt keine zwingende Regelung, wonach der Vermieter in jedem Fall verpflichtet wäre, den Mieter mit Wärme und Warmwasser zu versorgen. Ist die Wohnung z.B. mit Kohle- oder Öl-öfen ausgestattet, hat der Mieter regelmäßig selbst für die Brennstoffbeschaffung und den Betrieb der Öfen zu sorgen. Besteht ein Wärmecontractingvertrag bereits vor Beginn des Mietverhältnisses, ist grundsätzlich auch eine formularmäßige Verpflichtung des Mieters zum Abschluss eines Wärmelieferungsvertrages mit dem Contractor zulässig.<sup>12</sup> Bei dieser als „Fullcontracting“ bezeichneten Variante wird der Mieter in der Praxis im Hinblick auf die Versorgung seiner Wohnung mit Wärme und Warmwasser vom Vermieter auf einen Vertragsabschluss mit dem Contractor verwiesen; regelmäßig wird sogar eine Verpflichtung des Mieters zum Abschluss mit einem bestimmten Contractor vereinbart.<sup>13</sup>

Auch wenn die Zulässigkeit einer formularmäßigen Regelung grds. zu bejahen ist, muss der Vermieter bei der Vertragsgestaltung berücksichtigen, dass das Wärmecontracting allgemein und die Verpflichtung des Mieters zum Abschluss eines Wärmelieferungsvertrages direkt mit dem Contractor noch landläufig unüblich sind. Will er die Unwirksamkeit einer solchen Klausel gem. §§ 305c Abs. 1, 307 Abs. 1 S. 2 BGB vermeiden, muss die entsprechende Verpflichtung klar und verständlich formuliert an passender Stelle hervorgehoben im Vertragstext zu finden sein.

Die Verpflichtung des Mieters, mit einem bestimmten Contractor Vertragsbeziehungen einzugehen, unterliegt, auch wenn sie formularvertraglich erfolgt, nicht der Inhaltskontrolle nach den §§ 307–309 BGB, da es sich um eine Regelung des Leistungsinhalts handelt.<sup>14</sup> Regelungen, die den Leistungsinhalt oder den hierfür zu zahlenden Preis festlegen, sind von der Inhaltskontrolle ausgenommen.<sup>15</sup> Ausnahmsweise findet jedoch eine Überprüfung derartiger Klauseln statt, wenn die fragliche Klausel das Hauptleistungsversprechen einschränkt, verändert oder aushöhlt.<sup>16</sup> Dies ist etwa dann der Fall, wenn zugleich mit der Abschlussverpflichtung Haftungs-freizeichnungsklauseln zugunsten des Vermieters vereinbart werden.

##### b) Grenzen der Abwälzung – Gewährleistungsrechte des Mieters

Oberflächlich gleicht die Übertragung der Leistungspflicht auf den Contractor bei gleichzeitiger Verpflichtung des Mieters, mit diesem Vertragsbeziehungen einzugehen den Fällen, in denen die Versorgung der Mietwohnung mit Wärme und Warmwasser auf den Mieter abgewälzt wird, was z.B. bei mit Einzelöfen ausgestatteten Wohnungen regelmäßig der Fall ist. Bei näherer Betrachtung zeigen sich jedoch wesentliche Unterschiede. Bei der Beheizung durch Einzelöfen hat es der Mieter regelmäßig selbst in der Hand, wie er die Beheizung der Wohnung mittels der vom Vermieter gestellten Öfen organisiert und woher er sich z.B. mit Brennstoff eindeckt. Anders jedoch beim Wärmecontracting. Hier kann der Mieter bei Leistungsstörungen auf Seiten des Contractors nicht einfach den Anbieter wechseln, um auf diese Weise die Beheizung der Wohnung weiterhin sicherzustellen. Er ist damit dem Risiko ausgesetzt, dass er einerseits auf vom Contractor zu vertretende Leistungsstörungen nicht durch den Wechsel des Vertragspartners reagieren kann, andererseits aber für eine wegen der Versorgungsmängel nur eingeschränkt oder womöglich im Winter gar nicht nutzbaren Wohnung weiterhin zur Zahlung der vollen Miete verpflichtet bleibt, weil die Versorgung der Wohnung mit Wärme und Warmwasser vom Vermieter nicht vertraglich geschuldet wird. Die h.M. geht wegen dieser Risiken davon aus, dass sich der Vermieter jedenfalls bei Wohnraummietverhältnissen nicht vollständig aus seiner Verpflichtung lösen kann, für die Versorgung der Wohnung mit Wärme und Warmwasser einzustehen.<sup>17</sup> Vielmehr muss er auch in diesen Fällen ein adäquates Versorgungsniveau sichern, wenn aus nicht vom Mieter zu

<sup>10</sup> Hack, aaO., S. 33.

<sup>11</sup> Hack, aaO.; Emmert, aaO.

<sup>12</sup> Emmert in Hannemann/Wiek/Emmert, Handbuch des Mietrechts, § 14 F IV, Derleder, NZM 2003, 744.

<sup>13</sup> Derleder, aaO.

<sup>14</sup> Hack, aaO., S. 146.

<sup>15</sup> Palandt/Grüneberg, § 307 Rdn. 54 ff.

<sup>16</sup> BGH vom 09.05.2001 – IV ZR 121/00, NJW 2001, 2014; BGH vom 12.06.2001 – XI ZR 274/00, NJW 2001, 2635.

<sup>17</sup> Derleder, NZM 2003, 744.

vertretenden Gründen – etwa durch die Insolvenz des Contractors – Leistungsstörungen oder Lieferungs-mängel auftreten. Hieraus folgt, dass formularvertragliche Freizeichnungs-klauseln, mit denen sich der Vermieter aus der Einstandspflicht für Leistungsstörungen im Verhältnis Mieter – Contractor lösen will, gem. § 307 Abs. 1 BGB unwirksam sind, da sie die Hauptleistungspflicht des Vermieters, nämlich die dauerhaften Überlassung einer gebrauchstauglichen Wohnung bei gleichzeitigem Fortbestand der Pflicht des Mieters zur uneingeschränkten Mietzahlung, aushöhlen.<sup>18</sup> Aus diesem Grunde führt die Vereinbarung einer Freizeichnungsklausel im Zusammenhang mit einer Fullcontracting-Regelung zur Unwirksamkeit der Verpflichtung des Mieters, mit dem Contractor einen Versorgungs-vertrag abzuschließen. Es bleibt in diesem Fall bei der Versorgungspflicht des Vermieters.<sup>19</sup>

Damit kann der Mieter auch bei Fullcontracting dem Vermieter bei Leistungsstörungen im Zusammenhang mit der Wärme- und Warmwasserversorgung die Rechte aus §§ 536 ff. BGB entgegenhalten und insbesondere die Miete mindern.<sup>20</sup>

### c) Betriebskosten

Wird bereits zu Beginn des Mietverhältnisses die Versorgung der Wohnung mit Wärme und Warmwasser durch einen Contractor und die Verpflichtung des Mieters zum Abschluss eines Versorgungsvertrags vereinbart, sollte im Mietvertrag klarstellungshalber eine Klausel aufgenommen werden, wonach der Mieter auch die ihm vom Contractor in Rechnung gestellten Versorgungskosten zu tragen hat. Ähnlich wie beim Strombezug trägt der Mieter dann auch die gesamten Kosten der Wärmelieferung, ohne dass eine Aufgliederung nach reinen Betriebskosten, Investitions- und Reparaturkosten sowie Unternehmervorgewinn in Betracht käme.<sup>21</sup>

Eine Beteiligung des Vermieters an den Einnahmen des Contractors aus dem Wärmelieferungsvertrag (kick-back-Modell) ist gegenüber dem die Wärmelieferungskosten tragenden Mieter mietrechtlich unzulässig und kann einen Betrug darstellen.<sup>22</sup>

### d) Mietvertrag

Eine Vereinbarung im Mietvertrag, wonach der Mieter im Fullcontracting-Modell direkt einen Wärmelieferungsvertrag abzuschließen hat, könnte folgendermaßen formuliert werden:

§ ... Versorgung der Wohnung mit Wärme und Warmwasser – Wärmelieferungsvertrag

(1) Die Versorgung der Wohnung mit Wärme und Warmwasser erfolgt nicht durch den Vermieter, sondern aufgrund eines sog. Contracting-Vertrags durch den Betreiber (Contractor) der zentralen Heizungs- und Warmwasseranlage, die Fa. ... Der Mieter ist zur Einsichtnahme in den Contracting-Vertrag berechtigt.

(2) Der Mieter ist verpflichtet, mit dem Betreiber (Contractor) einen Wärmelieferungsvertrag abzuschließen und von diesem die Versorgungsleistung direkt und auf eigene Rechnung zu beziehen.

(3) Davon unberührt bleiben die mietrechtlichen Gewährleistungsansprüche des Mieters insbesondere das Recht zur Mietminderung – gegen den Vermieter im Zusammenhang mit der Beheizbarkeit der Wohnung und der ordnungsgemäßen Leistungserbringung des Betreibers (Contractors).

### 2. Verbleib der Versorgungspflicht beim Vermieter – Weitergabe der Wärmelieferungskosten

Auch wenn die Parteien die Versorgung des Mieters nicht im Full-Contracting-Modell sondern auf Grundlage des Mietvertrags regeln und die Versorgungspflicht damit beim Vermieter verbleibt, kann er gleichwohl sämtliche ihm vom Contractor berechneten Kosten der Wärmelieferung an den Mieter als Betriebskosten weitergeben, sofern dies vertraglich vereinbart ist.<sup>23</sup> Wurde der Contracting-Vertrag vor Abschluss des Mietvertrags abgeschlossen, kann der Mieter insoweit keinen Verstoß gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot rügen, da eine Verpflichtung des Vermieters zu dessen Beachtung erst mit Abschluss des Mietvertrags entsteht.<sup>24</sup>

Nach der Rechtsprechung des BGH<sup>25</sup> liegt eine die Umlage rechtfertigende Vereinbarung bereits vor, wenn der Vertrag einen Verweis auf den Betriebskostenkatalog des § 2 BetrKV enthält, da dort in Nr. 4 c und 5 b die Kosten der eigenständig gewerblichen Lieferung von Wärme bzw. Warmwasser als umlagefähige Betriebskosten aufgeführt werden. Nicht ausreichend ist jedoch ein Verweis auf § 7 Abs. 3 HeizKV, da diese Vorschrift lediglich die Frage der Verteilung, nicht aber die eigentliche Umlage der Wärmelieferungskosten regelt.<sup>26</sup>

Zwar gilt die BetrKV erst seit dem 01.01.2004, allerdings enthielt die bis zum 31.12.2003 geltende Anlage 3 zu § 27 II. BV gleichlautende Regelungen, so dass eine Umlage auch bei älteren Mietverträgen in Betracht kommt. Allerdings ist insoweit genau

18 **Derleder**, WuM 2000, 4.

19 **Derleder**, NZM 2003, 745; einschränkend wohl **Hack**, aaO., S. 147, der lediglich die Freizeichnungsklausel als unwirksam ansieht.

20 **Derleder**, NZM 2003, 745.

21 **Hack**, aaO., S. 148.

22 **BGH** vom 02.04.2008 – 5 StR 129/07, NZM 2009, 152.

23 **BGH** vom 20.06.2007 – VIII ZR 244/06, WuM 2007, 445.

24 **BGH** vom 28.11.2007 – VIII ZR 243/06, WuM 2008, 29; einschränkend noch **BGH** vom 13.06.2007 – VIII ZR 78/06, WuM 2007, 393.

25 **BGH** vom 27.06.2007 – VIII ZR 202/06, WuM 2007, 571; **BGH** vom 22.02.2006 – VIII ZR 362/04, WuM 2006, 322.

26 **BGH** vom 06.04.2005 – VIII ZR 54/04, WuM 2005, 387.

darauf zu achten, auf welche Fassung der Anlage 3 zu § 27 II. BV der Mietvertrag verweist. Tatsächlich sah diese erst ab der Fassung v. 19.01.1989 allgemein die Umlagefähigkeit der Kosten eigenständig gewerblicher Wärme-/Warmwasserlieferung ohne Unterscheidung zwischen Fern- und Nahwärmeversorgung vor.<sup>27</sup>

Auch wenn bereits eine Wärmeversorgung im Contracting-Modell besteht, müssen neu abgeschlossene Mietverträge eine ausdrückliche Vereinbarung enthalten, nach der die Kosten der Wärmelieferung auf den Mieter umgelegt werden können, andernfalls ist eine Umlage der gesamten Wärmelieferungskosten nicht möglich.<sup>28</sup>

## II. Einführung im laufenden Mietverhältnis

### 1. Zulässigkeit

Auch im laufenden Mietverhältnis ist der Vermieter unter bestimmten Voraussetzungen berechtigt, die Wärmeversorgung auf Contracting umzustellen und dem Mieter die Kosten der Wärmelieferung als Betriebskosten in Rechnung zu stellen.

Im Hinblick auf das Wirtschaftlichkeitsgebot muss der Vermieter bei der Umstellung zwar keinen Vergleich mit den Kosten anderer Beheizungsvarianten<sup>29</sup>, wohl aber mit den Kosten anderer Wärmelieferungsanbieter anstellen.<sup>30</sup>

Ohne wirksame vertragliche Vereinbarung hat der Vermieter keinen Anspruch darauf, dass der Mieter ihn aus der mietvertraglichen Versorgungspflicht entlässt und stattdessen einen Versorgungsvertrag mit dem Dritten abschließt.<sup>31</sup> Eine solche Vereinbarung kann aber nur individualvertraglich geschlossen werden. Formularvertragliche Vereinbarungen, die den Vermieter berechtigen, sich beim Übergang zum Wärmecontracting aus seiner bisherigen Versorgungspflicht zu lösen, und den Mieter verpflichten, einen Versorgungsvertrag mit dem Contractor einzugehen und die Wärmelieferungen künftig auf eigene Rechnung zu beziehen, sind unwirksam.<sup>32</sup>

27 *BGH* vom 22.02.2006 – VIII ZR 362/04, WuM 2006, 322.

28 *BGH* vom 20.06.2007 – VIII ZR 244/06, WuM 2007, 445.

29 *BGH* vom 13.06.2007 – VIII ZR 78/06, WuM 2007, 393.

30 *BGH*, a.a.O.; *LG Bochum* vom 18.06.2004 – 5 S 52/04, WuM 2004, 477.

31 *AG Erfurt* vom 29.03.2000 – 28 C 466/00, WuM 2000, 259; *Langenberg*, WuM 2004, 375, 378.

32 *LG Köln* vom 28.01.2004 – 10 S 134/03, WuM 2004, 400.

33 *BGH* vom 27.06.2007 – VIII ZR 202/06, WuM 2007, 571.

34 *BGH* vom 16.07.2003 – VIII ZR 30/03, NZM 2003, 757.

35 *BGH* vom 06.04.2005 – VIII ZR 54/04, WuM 2005, 387; *BGH* vom 22.02.2006 – VIII ZR 362/04, WuM 2006, 322.

## 2. Zustimmung des Mieters

### a) Allgemein

Für die bloße Umstellung von einer vom Vermieter betriebenen Zentralheizung auf eine Wärmeversorgung der Wohnung im Contractingmodell ist im laufenden Mietverhältnis die Zustimmung des Mieters regelmäßig nicht erforderlich, da es grds. Sache des Vermieters ist, wie er seine mietvertragliche Verpflichtung, die Mietwohnung mit Wärme zu versorgen, erfüllt.<sup>33</sup>

Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn sich der Vermieter im Mietvertrag ausdrücklich verpflichtet hat, die Beheizung der Wohnung selbst und/oder durch eine bestimmte Beheizungsart zu beheizen. In diesem Fall würde die Umstellung der Wärmeversorgung eine Vertragsänderung darstellen, die der Vermieter nicht einseitig vornehmen kann.

### b) Betriebskosten – Umlage der Wärmelieferungskosten

Wird die Wärmeversorgung von einer vom Vermieter betriebenen Zentralheizung auf Wärmecontracting umgestellt, hat dies auch Auswirkung auf die Betriebskosten. Bei einer zentralen Wärme-/Warmwasserversorgung durch den Vermieter darf dieser nur die Betriebskosten gem. § 2 Nr. 4 a, b; 5 a; 6 a BetrKV umlegen, bei denen es sich im Wesentlichen um Brennstoff-, Strom-, Reinigungs- und Wartungskosten handelt. Kosten für die Finanzierung, Instandhaltung und Instandsetzung der Anlage darf er ebenso wenig auf den Mieter umlegen wie er einen eigenen Gewinn einberechnen darf. Wird die Wärme/Warmwasserversorgung durch einen Contractor bewerkstelligt, stellt dieser einheitliche i.d.R. nach Grund- und Arbeitspreis aufgeteilte Kosten der Wärmelieferung in Rechnung. Hierbei handelt es sich um nach Nr. 4c und 5b der Anlage 3 zu § 27 II. BV bzw. § 2 Nr. 4c und 5b BetrKV umlagefähigen Kosten der eigenständigen gewerblichen Lieferung von Wärme und Warmwasser, die auch die Kosten für Anschaffung, Instandhaltung, Instandsetzung und Erneuerung der Heizanlage sowie die Gewinnanteile des Betreibers beinhalten.<sup>34</sup> Enthält der Mietvertrag eine wirksame Vereinbarung, wonach diese Kosten auf den Mieter umgelegt werden können, ist der Vermieter nicht verpflichtet, gegenüber dem Mieter eine Kostenaufspaltung vorzunehmen und ihm nur die eigentlichen Betriebskosten in Rechnung zu stellen.<sup>35</sup> Sofern der Mietvertrag eine solche Regelung nicht enthält, muss der Mieter einer Umlage zustimmen, andernfalls müsste der Vermieter alle nicht umlagefähigen Kostenbestandteile aus den Wärmelieferungskosten heraus rechnen und dürfte dem Mieter nur die eigentlichen o.g. Betriebskosten in Rechnung stellen.

### c) Wirtschaftlichkeitsgebot

Der Vermieter ist im Zusammenhang mit der Verursachung und Abrechnung von Betriebskosten zur Beachtung des Wirt-

schaftlichkeitsgebots verpflichtet, d.h., er darf den Mieter nicht mit Kosten belasten, die dem Grunde oder der Höhe nach durch die ordentliche Bewirtschaftung des Anwesens/Gebäudes geboten sind. Sind die nach der Umstellung dem Mieter in Rechnung gestellten Wärmelieferungskosten höher als die von ihm vorher bezahlten Heizungs- und Warmwasserkosten, kommt der Einwand in Betracht, der Vermieter habe mit der Umstellung auf das Wärmecontracting gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot verstoßen. Der BGH hat einen solchen Verstoß für den Fall, dass die Umstellung bereits vor dem Abschluss des Mietvertrages stattgefunden hat, wie ausgeführt bereits verneint.<sup>36</sup> Eine Entscheidung für den Fall, dass die Umstellung während des Mietverhältnisses stattfindet, fehlt insoweit noch, allerdings lässt sich der Begründung des vorgenannten Urteils entnehmen, dass der BGH dem Vermieter bei der Auswahl unter mehreren in Betracht kommenden Möglichkeiten, die Wohnung mit Wärme/Warmwasser zu versorgen, freie Hand lässt und ihn erst dann, wenn er sich für eine bestimmte Versorgungsart entschieden hat und nun ggf. zwischen mehreren Anbietern auswählen muss, zur Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebots verpflichtet.

### 3. Regelung im Mietvertrag

Auch bei einer Umstellung im laufenden Mietverhältnis reicht eine Regelung im Mietvertrag, wonach der Mieter die Kosten der eigenständig gewerblichen Lieferung von Wärme und Warmwasser (§ 2 Nr. 4c, 5b BetrKV) zu tragen hat, als Grundlage aus, damit der Vermieter auf Contracting umstellen und dem Mieter die künftig anfallenden Wärmelieferungskosten insgesamt und ohne Abzug als Betriebskosten übertragen kann.<sup>37</sup>

### 4. Kürzung der Nettomiete

Bei einer Wärme-/Warmwasserversorgung in Eigenleistung kann der Vermieter lediglich die Betriebskosten der Heizung auf den Mieter umlegen. Die Kosten der Anschaffung und Erhaltung der Heizungsanlage muss er selbst tragen und wird sie regelmäßig aus der Netto-Miete finanzieren. Wird die Wohnung im Contracting-Modell versorgt, fallen diese Kosten dem Vermieter nicht mehr zur Last, da sie vom Contractor getragen und über den Wärmepreis letztlich dem Mieter in Rechnung gestellt werden. Hier stellt sich die Frage, ob der Vermieter deshalb die Nettomiete um den rechnerischen Anteil der Anschaffungs-/Instandhaltungskosten der Heizung kürzen muss.

#### a) Preisgebundener Wohnraum

Bei preisgebundenem Wohnraum hat der Vermieter gem. § 5 Abs. 3 NMW eine Kürzungsverpflichtung.

#### b) Preisfreier Wohnraum

Bei preisfreien Mietverhältnissen wäre nach Auffassung des BGH für einen Anspruch des Mieters auf Kürzung der Netto-

miete eine ausdrückliche Regelung im Mietvertrag Voraussetzung, ohne die der Vermieter nicht zur Kürzung der Nettomiete verpflichtet ist.<sup>38</sup>

### 5. Wärmecontracting und Modernisierungsmieterhöhung

Der Abschluss eines Wärmecontracting-Vertrags allein berechtigt den Vermieter nicht zu einer Modernisierungsmieterhöhung nach § 559 BGB. Insbesondere ist die bloße Umstellung auf Nahwärmeversorgung nicht automatisch umweltfreundlicher.<sup>39</sup> Erfolgt die Fernwärmeversorgung jedoch über eine Kraft-Wärme-Kopplung-Anlage (KWK) liegt aus der Sicht des BGH<sup>40</sup> eine Modernisierung zum Zwecke der Energieeinsparung vor. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Mieter tatsächlich Energie spart, maßgeblich ist allein die Möglichkeit der Einsparung von Primärenergie.

Modernisiert der Vermieter zugleich die Heizungsanlage oder tauscht z.B. Einzelöfen gegen eine neue Zentralheizung aus, kommt eine Mieterhöhung nach Maßgabe der §§ 559 ff. BGB in Betracht.

### 6. Wärmecontracting und Mieterhöhung nach §§ 558 ff. BGB

Noch ungeklärt ist die Frage, ob und in welchem Umfang die Umstellung auf Wärmecontracting bei Mieterhöhungen nach §§ 558 ff. BGB insbesondere bei der Bewertung des Wohnwertmerkmals „Ausstattung“ zu berücksichtigen ist. Zwar bleibt die Wohnung technisch gesehen zentral beheizt, allerdings kommt der Mieter im Falle der Vollumlage der Wärmelieferungskosten auch für die Kosten der Anschaffung, Instandhaltung und Erneuerung der Anlage auf. Insoweit stellt der Vermieter lediglich noch eine beheizbare Wohnung zur Verfügung.<sup>41</sup> Allerdings muss sich der Mieter hier die technischen Grundlagen für die Beheizung der Wohnung nicht z.B. wie beim Kauf von Öfen oder Elektroheizkörpern selbst beschaffen, sondern findet diese bei Anmietung der Wohnung vor. Es wird daher die Auffassung vertreten, die Wohnung hinsichtlich ihrer Ausstattung zwar als zentral beheizt zu qualifizieren, den Umstand, dass sie im Wärmecontracting-Modell beheizt wird, jedoch durch einen deutlichen Abschlag bei der sich hieraus ergebenden ortsüblichen Vergleichsmiete zu berücksichtigen.<sup>42</sup>

36 BGH vom 13.06.2007 – VIII ZR 78/06, WuM 2007, 393.

37 BGH vom 27.06.2007 – VIII ZR 202/06, WuM 2007, 571.

38 BGH vom 27.06.2007 – VIII ZR 202/06, WuM 2007, 571.

39 A.A. LG München II vom 19.12.1999 – 12 S 1168/99, NZM 2000, 205.

40 BGH vom 24.09.2008 – VIII ZR 275/07, WuM 2008, 667.

41 Langenberg, WUM 2004, 379; Pfeifer, DWW 1996, 356.

42 Langenberg, WUM 2004, 375, 380.

## Quotelung bei der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles nach neuem Recht

Andreas Kutschera, Versicherungsberater, Mönchengladbach

Die grob fahrlässige Herbeiführung wurde in der jüngsten Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) reformiert. In dieser Reform wurden weite Teile des im Kern seit 100 Jahren unveränderten VVG geändert. Verbessert wurde u.a. der subjektive Risikoausschluss dahingehend, dass nun auch bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles eine Entschädigung des Versicherers beansprucht werden kann. Allerdings ist der Versicherer zur Kürzung im Verhältnis des Verschuldensgrades berechtigt. Diese neue Regelung tritt für alle Verträge spätestens am 01.01.2009 in Kraft.

### A. Einführung

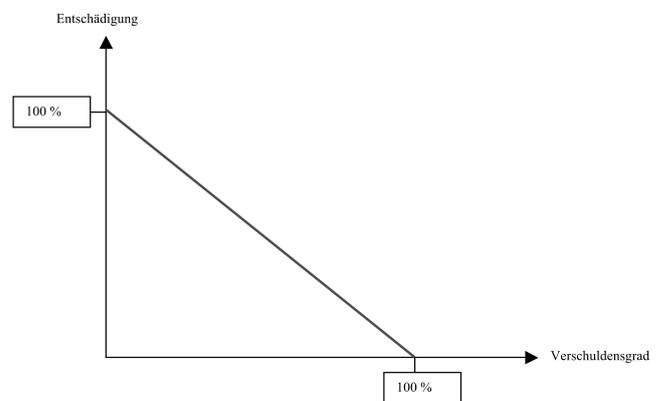
Schon seit 1908 ist der Versicherer in den meisten Versicherungssparten von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeiführt. Die Regelung sollte das subjektive Risiko eindämmen und dafür sorgen, dass nicht der Abschluss eines Versicherungsvertrages erst dazu führt, dass der Versicherungsfall verschuldet vom Versicherungsnehmer eintritt<sup>1</sup>. Immer wieder wurde kritisiert, dass die Folgen einer „nur“ grob fahrlässigen Handlung eine gewisse Härte bedeuten kann. Die jüngste Reform soll diese unter dem Stichwort „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ bekannt gewordene Regelung mildern. Der Versicherer ist zukünftig für Neuverträge seit 01.01.2008 bei grob fahrlässiger Herbeiführung nur noch berechtigt, die Entschädigung entsprechend dem Verschuldensgrad zu kürzen.

### B. Meinungsstand

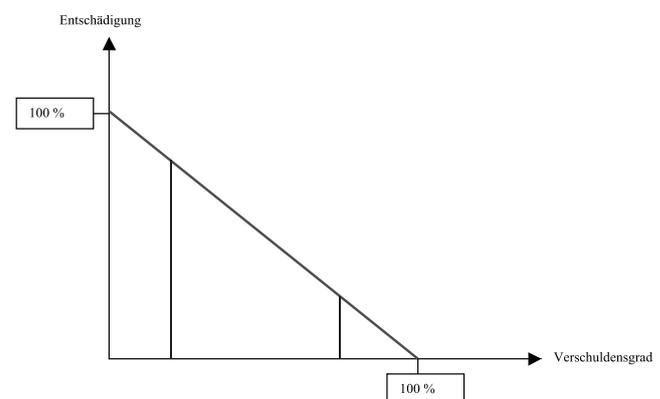
Einige Stimmen meinen, dass auch eine Kürzung auf 0,- EUR möglich sein muss<sup>2</sup>. Als Begründung wird in der Regel angeführt, dass ein Verhalten denkbar sei, welches hart an der Grenze zur Vorsätzlichkeit liege und dann könne eine Kürzung auf 0 % der geschuldeten Leistung notwendig und möglich sein.

### C. Entwicklung einer eigenen Systematik

Ein bestimmtes Verhalten wird durch richterliche Feststellung erst einem bestimmten Maßstab zugeordnet. Das bestimmte Verhalten entzieht sich einer mathematischen Stetigkeit, da jeder Fall einzigartig ist. Vergisst man diese Tatsache für einen Augenblick und trägt verschiedene Verschuldensgrade und daraus abgeleitete Entschädigungen in einer Graphik ein, müsste sich ungefähr folgender Verlauf ergeben:

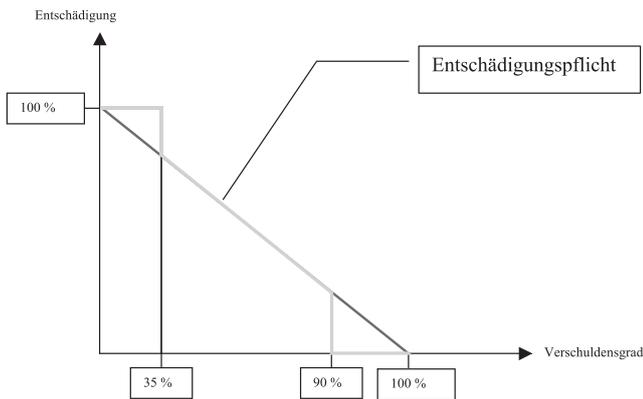


Der Wortlaut und die Gesetzesmotive lassen nur den einen Schluss zu<sup>3</sup>. Die Entschädigung soll dem Grad des Verschuldens folgen. Nun müssen in die vorgenannte Graphik nur die beiden Verschuldensgrade „vorsätzlich“ und „grob fahrlässig“ eingetragen werden. Man erhält:



Werden die beiden Grenzwerte bei 35 %<sup>4</sup> für den Übergang von Fahrlässigkeit zur groben Fahrlässigkeit und bei 65 % für den Übergang zur vorsätzlichen Herbeiführung gewählt, ergibt sich in Interpretation des Gesetzes folgende Entschädigungsgraphik:

1 Vgl. Möller in Bruck-Möller, 8. Auflage, § 61 FN 3; Pröls in PM 27. Auflage § 61 RN 2.  
 2 Vgl. Dr. Günther, Dr. Spielmann, r+s 08, 133-144 m.w.N.; Felsch, Spektrum für Versicherungsrecht, Heft 3, 2007, S. 73.  
 3 Vgl. den Wortlaut der Regelung sowie Begründung zum Referentenentwurf zu § 81 Abs. 1 VVG 2008  
 4 In Anlehnung an Terbille in Münchener Anwaltshandbuch, Versicherungsrecht, § 2 RN 367.



Nun lässt sich leicht nachvollziehen, dass der grundsätzliche Gedanke der Kürzung bis auf 0,- EUR bei lediglich grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles abwegig ist. An der Grenze zwischen der groben Fahrlässigkeit und Vorsatz würden immer noch 10 % zu entschädigen sein. Man könnte nun die Auffassung vertreten, dass die vorsätzliche Herbeiführung bei 100 %-igem Verschulden beginnen könne und verdrängt dabei, dass noch Platz für den bedingten Vorsatz sowie die arglistige Täuschung bleiben muss.

**D. Auswirkungen auf den Ansatz der Kürzung um 50 %**

Vielfach wird auch die Meinung vertreten, dass bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles zunächst von einer Entschädigung in Höhe von 50 % auszugehen sei<sup>5</sup>. Dies wird damit begründet, dass es sich ja um die Mitte der Verschuldensgrade handele. Dabei wird verkannt, dass eine Quotelung nur innerhalb der Bandbreite der grob fahrlässigen Herbeiführung des Versicherungsfalles überhaupt geregelt ist. Von einer mittleren Entschädigung ist dann wohl nur auszugehen, wenn es sich auch um die Mitte der Spannbreite handelt. In dem hier gewählten Modell würde sich vielmehr eine Mitte bei 60 %<sup>6</sup> ergeben. Der den Versicherungsfall verursachende Versicherungsnehmer erhalte 10 %-Punkte mehr entschädigt.

**E. Auswirkung auf Gruppenbildungen**

Einige Autoren meinen, man könne bereits Fallgruppen bilden und formulieren diese auch gleich<sup>7</sup>. Grundsätzlich kommt dabei die Vielzahl menschlichen Verhaltensweisen ins Spiel und erst die Rechtsprechung wird mögliche Fallgestaltungen herausbilden können. Grundsätzlich ist der Bildung von Fallgruppen zuzustimmen. Die Gruppen sollten aber an die vorgestellten Gruppen angepasst werden. Fallgruppen bedeuten immer die grundsätzliche Wertung z.B. eines Kerzenbrandes in der Hausratversicherung. Nun wird man diesen Fall bei dementsprechenden Versicherungsnehmern anders beurteilen müssen, als bei dem Löschversuch mittels einer Tischdecke aus Kunststoff. Die ausführliche Darstellung von Dr. Günter und Dr. Spielmann legt z.B. eine Einstiegsquote nahe. Diese soll gelten und zusätzliche

Umstände sollen diese mildern oder erhöhen. Es muss aber zunächst die Spannbreite für die grob fahrlässige Herbeiführung gefunden werden. Wegen der sicherlich vorhandenen Brandgefahr z.B. bei Kerzenbränden könnte davon ausgegangen werden, dass diese Spanne zwischen 20 % und 90 % liegt. Dann würde eine mittlere Quote bei 65 % liegen. Die Eingangsquote muss also angepasst werden. Von diesem Wert aus würden verschuldenserhöhende Überlegungen die Entschädigung kürzen oder entschuldigende Tatsachen die Entschädigung erhöhen. In Anlehnung an die vorgenannten Autoren wird folgende Spanne mit den jeweiligen Mittelwerten vorgeschlagen:

Gruppen	Grenze zur groben Fahrlässigkeit	Grenze zum Vorsatz	Eingangsquote
Kerzenbrände	20	90	55
Herdplattenfälle	30	90	60
Rauchen im Bett	10	90	50
Waschmaschinenfälle	40	90	65
Werthaltige Sachen in Keller verschlägen	30	90	60
Kippfenster	30	90	60
Nicht verschlossene Wohnungstür	40	90	65
Werthaltige Sachen in KFZ	30	90	60

**F. Zusammenfassung**

Die Überlegungen verschiedener Autoren zeigen, dass auch bei der Quotelung bei grob fahrlässiger Herbeiführung des Versicherungsfalles nach neuem Recht die Diskussion noch nicht abgeschlossen ist. Wahrscheinlich werden erst die ersten vom BGH entschiedenen Fälle ein wenig Klarheit schaffen. Der Autor besitzt die Hoffnung, dass dabei auch mathematische, ja fast rechnerische Überlegungen Einzug halten werden.

5 Vgl. Baumann, r+s 05, 1; Armbrüster VersR 03,675; A. Looschelders VersR 08,01.  
 6  $= (90 - 30) / 2 + 30$ .  
 7 Vgl. etwa Dr. Günther, Dr. Spielmann, r+s 08, 177-186.

## ▶ Berufsrechtliche Rechtsprechung ◀

### Widerspruchsverfahren wegen eines Vergütungsanspruchs nach Abwicklung einer Steuerberaterkanzlei

VwGO § 68 Abs. 1 Satz 1, § 72, § 73; StBerG § 69, § 70, § 88

**Die Durchführung des in § 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO angeordneten Vorverfahrens wird nicht dadurch entbehrlich, dass sich die Behörde in der Klageerwiderung hilfsweise auch zur Sache einlässt.**

*Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 4. März 2009 – 9 S 371/08*

**Sachverhalt:** Der Rechtsstreit betrifft die Frage, ob das in § 68 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 VwGO angeordnete Vorverfahren entbehrlich ist, wenn sich die Beklagte sachlich auf die Klage eingelassen hat oder wenn die ablehnende Auffassung der Aufsichtsbehörde bereits anderweitig zum Ausdruck gekommen ist. Die Klägerin begehrt die Festsetzung der Vergütung für eine von ihr durchgeführte Praxisabwicklung in Höhe von 139.746,- €.

Die Klägerin ist eine Steuerberatungsgesellschaft. Sie wurde nach dem Tod eines in Einzelpraxis selbständig tätigen Steuerberaters von der Beklagten am 24.12.1998 zum Praxisabwickler gemäß § 70 des Steuerberatungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 04.11.1975 (BGBl. 1 S. 2735; zuletzt geändert durch Gesetz vom 22.12.2008, BGBl. 1 S. 2955 – StBerG-) bestellt. Die Praxis befand sich zu diesem Zeitpunkt in einem chaotischen Zustand. Teilweise über Jahre hinweg waren Mandate offenbar unbearbeitet geblieben und die Unterlagen unsystematisch auf dem Fußboden gestapelt. Nach Angaben der Klägerin war ein Einsatz von insgesamt 22 Mitarbeitern mit einem Gesamtzeitaufwand von 5.655 Arbeitsstunden erforderlich, um die Unterlagen den betreffenden Akten zuzuordnen, die Rückstände aufzuarbeiten und die laufenden Aufträge fortzuführen. Durch Kaufvertrag vom 26.08.1999 wurde die Praxis schließlich zu einem Kaufpreis von 150.000,- DM verkauft. Der Verkaufserlös wurde in voller Höhe an die Erben des verstorbenen Steuerberaters ausgezahlt, die hiervon 60.000,- DM an die Klägerin leisteten.

Die Höhe der der Klägerin zustehenden Vergütung ist im Vorhinein nicht bestimmt worden. In der Bestellung vom 24.12.1998 findet sich hierzu lediglich der Hinweis, dass ihr „Anspruch auf eine angemessene Vergütung“ zustehe. Die Klägerin selbst berechnete ihren Anspruch anhand des Zeitaufwands der von ihr eingesetzten Steuerberater und Diplombetriebswirte, den sie auf 2.150,87 Stunden bezifferte. Als Stundensatz legte die Klägerin den rechnerischen Mittelwert

von 127,50 DM der in § 13 Abs. 2 StBGebV festgelegten Stundensätze zugrunde und errechnete so (unter Berücksichtigung von 16 % Mehrwertsteuer) eine Summe von 347.693,66 DM. In der hierauf vor dem Landgericht Mannheim gegen die Erben des verstorbenen Praxisinhabers erhobenen Zahlungsklage (2 O 319/99) wurde – nachdem die Klägerin der gerichtlichen Anregung, einen Antrag auf Festsetzung der angemessenen Vergütung gemäß § 70 i.V.m. § 69 StBerG bei der Steuerberaterkammer zu stellen, nicht näher getreten war – ein Sachverständigengutachten bei der Steuerberaterkammer eingeholt. Dieses kam im Ergebnis zu einem reduzierten Stundensatz von 1.732,5 Stunden und errechnete damit eine angemessene Vergütung in Höhe von 256.236,75 DM.

Nachdem der zuständige Einzelrichter infolge eines eingetretenen Richterwechsels ausgetauscht worden war, wies das Landgericht darauf hin, dass die Höhe der Vergütung nach vorläufiger Rechtsauffassung des Gerichts nur durch Festsetzung der Steuerberaterkammer bestimmt werden könne. Den daraufhin von der Klägerin gestellten Antrag auf Festsetzung der angemessenen Vergütung lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 11.04.2005 ab. Für eine Festsetzung der Abwicklervergütung durch die Steuerberaterkammer sei kein Raum, weil § 69 Abs. 4 Satz 5 StBerG nicht die Fälle betreffe, in denen – wie hier – die Bestellung des Praxisabwicklers auf Antrag der Erben erfolgt sei. Mit Schreiben vom 20.04.2005 erinnerte die Klägerin hiergegen, dass die Bestellung des Praxisabwicklers nach § 70 StBerG stets von Amts wegen erfolge und die Frage, ob dies auf Antrag der Erben erfolge, daher keine ausschlaggebende Bedeutung haben könne. Durch Schriftsatz vom 17.06.2005 bekräftigte die Beklagte indes ihre Rechtsauffassung und hielt an der Ablehnung fest.

Mit Schreiben vom 29.06.2005 wandte sich das Landgericht daraufhin an das Finanzministerium Baden-Württemberg als Aufsichtsbehörde der Beklagten, welches unter dem 04.08.2005 ausführte, es teile die Rechtsauffassung des Landgerichts. Die Steuerberaterkammer habe gemäß § 70 Abs. 3 i.V.m. § 69 Abs. 4 StBerG auf Antrag die Vergütung festzusetzen; eine Differenzierung für die Fälle, in denen die Bestellung „auf Antrag“ erfolgt, sehe das Gesetz nicht vor. Aus der Festsetzung folge überdies, dass die Beklagte für diese Vergütung wie ein Bürge hafte. Unter Hinweis auf dieses Schreiben des Finanzministeriums beantragte die Klägerin am 11.08.2005 erneut die Festsetzung der angemessenen Abwicklungsvergütung und bezifferte diese auf 131.011,77 € zuzüglich Zinsen. Die Beklagte hielt mit Schreiben vom 29.08.2005 jedoch daran fest, dass im vorliegenden Fall eine Festsetzungsverpflichtung nicht bestehe. Nachdem das Finanzministerium sich unter dem 07.09.2005 direkt an die Beklagte gewandt hatte, wider-

sprach diese der Rechtsauffassung des Ministeriums durch Schriftsatz vom 19.09.2005. Mit Schreiben vom 04.11.2005 teilte das Finanzministerium der Beklagten daraufhin mit, aus Sicht des Finanzministeriums könne festgestellt werden, dass der von der Steuerberaterkammer bestellte Praxisabwickler nach § 70 Abs. 3 i.V.m. § 69 Abs. 4 StBerG Anspruch auf eine angemessene Vergütung habe. Im vorliegenden Fall erscheine es dem Finanzministerium angemessen, die Durchschnittsmonatsvergütung eines angestellten Steuerberaters als Maßstab für die Abwicklervergütung heranzuziehen. Die Beklagte werde gebeten, unter Beachtung der vorstehenden Kriterien die Abwicklervergütung festzusetzen.

Mit Bescheid vom 11.11.2005 setzte die Beklagte daraufhin die Höhe der angemessenen Vergütung auf 30.000,- € fest. Zwar sei sie in Ansehung der besonderen Umstände nach wie vor der Auffassung, dass eine Verpflichtung zur Festsetzung der angemessenen Vergütung nicht bestehe; im Interesse des Fortgangs der Angelegenheit habe das Präsidium dessen ungeachtet entschieden, der Bitte des Finanzministeriums zu entsprechen und eine Festsetzung vorzunehmen. Hinsichtlich der Höhe der Vergütung sei von einer Tätigkeitsdauer von sechs Monaten auszugehen, weil die Tätigkeit spätestens mit der Aufgabe von Verkaufsinseraten als abgeschlossen anzusehen sei. Auch hinsichtlich der Bemessung habe sich die Beklagte an dem Hinweis im Schreiben des Finanzministeriums vom 04.11.2005 orientiert, der auf den vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsatz zurückgehe, dass zwischen der Vergütung des Abwicklers und der von diesem im Zusammenhang mit der Abwicklung gemachten Aufwendungen unterschieden werden müsse. Nur für die Festsetzung der erstgenannten Vergütung des Abwicklers selbst sei die Kammer zuständig. Das insoweit anzusetzende durchschnittliche Monatsgehalt eines angestellten Steuerberaters liege ausweislich einer im Jahr 1999 durchgeführten Umfrage bei ungefähr 5.000,- €, sodass sich ein Gesamtbetrag von 30.000,- € ergebe. Eine Rechtsmittelbelehrung war dem Bescheid nicht beigelegt.

Mit Verfügung vom 18.11.2005 wies das Landgericht darauf hin, dass die Festsetzung der Abwicklervergütung ausweislich der vom Finanzministerium in seiner Stellungnahme beigelegten Kopie des StBerG-Kommentars vor den Verwaltungsgerichten angefochten werden könne. Mit Schriftsatz vom 30.11.2005 teilte die Klägerin daraufhin mit, am Bestehen des Verwaltungsrechtswegs bestünden Bedenken; darüber hinaus habe die Steuerberaterkammer zwischen der eigentlichen Abwicklervergütung einerseits und dem der Klägerin darüber hinaus gemäß § 69 Abs. 2 StBerG i.V.m. § 670 BGB zustehenden Aufwendungsersatz unterschieden. Jedenfalls der Anspruch auf Aufwendungsersatz falle in den Zuständigkeitsbereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit. Auch der Vergütungsanspruch insgesamt richte sich aber gegen die zivilrechtlich Beklagten, weil das Rechtsverhältnis zwischen ihnen – trotz amtlicher Bestellung – privatrechtlicher Natur sei. Für Streitigkeiten zwischen der Klägerin und den Erben des Verstorbenen sei daher ausschließlich die ordentliche Gerichtsbar-

keit zuständig. Öffentlich-rechtlich geregelt sei dagegen nur das Verhältnis zwischen der Klägerin und der Steuerberaterkammer. Die Festsetzung der Höhe der geschuldeten Vergütung erfolge durch die Steuerberaterkammer mittels Verwaltungsakt, der allerdings der Klägerin nicht die Möglichkeit gebe, unmittelbar gegen die zivilrechtlich Beklagten vorzugehen. Insoweit verbleibe es vielmehr beim ordentlichen Rechtsweg, sodass die Klägerin in jedem Fall einen vollstreckbaren Titel gegen die zivilrechtlich Beklagten benötige. Das angerufene Landgericht sei auch befugt, die offensichtlich fehlerhaft erfolgte Vergütungsfestsetzung der Steuerberaterkammer zu korrigieren; vertrete man eine andere Auffassung, müsse zunächst das Verwaltungsgericht angerufen und die Steuerberaterkammer im Wege der Verpflichtungsklage zur ordnungsgemäßen Festsetzung der Abwicklervergütung verpflichtet werden. Auch die auf diesem Wege festgesetzte Vergütung müsse dann aber – neben den Aufwendungsersatzansprüchen – vor dem Landgericht weiterverfolgt und tituliert werden. Da der am 15.11.2005 zugestellte Festsetzungsbescheid keine Rechtsbehelfsbelehrung enthalte, könne insoweit gemäß § 58 VwGO Klage beim Verwaltungsgericht noch binnen Jahresfrist erhoben werden. Angesichts der Tatsache, dass das Verfahren bereits seit sechs Jahren anhängig sei, werde aber um möglichst zeitnahe Rechtswegentscheidung gebeten.

Nachdem die Bemühungen des Landgerichts eine vergleichsweise Einigung herbeizuführen von den zivilrechtlich Beklagten mit Schriftsatz vom 12.04.2006 endgültig abgelehnt worden waren, erhob die Klägerin am 27.04.2006 die streitgegenständliche Klage zum Verwaltungsgericht Karlsruhe und beantragte, die Beklagte zu verpflichten, die der Klägerin zustehende Vergütung für die Praxisabwicklung unter Abänderung des Bescheids vom 11.11.2005 auf 139.746,- € zuzüglich Zinsen festzusetzen. Zur Begründung führte sie insbesondere aus, die Beklagte selbst sei in dem für das Landgericht Mannheim angefertigten Sachverständigengutachten vom 19.11.2003 von einer Vergütung in Höhe von 131.011,77 € ausgegangen. An diese Feststellungen sei sie auch im Rahmen der Festsetzung nach § 70 Abs. 3 i.V.m. § 69 Abs. 4 StBerG gebunden. Die im angefochtenen Bescheid vom 11.11.2005 vorgenommene Herabsetzung von mehr als 100.000,- € gehe ersichtlich auf den Hinweis des Finanzministeriums zurück, die Steuerberaterkammer habe für die festgesetzte Vergütung wie ein Bürge zu haften. Die Beklagte habe mithin ein ureigenes Interesse daran, die Vergütung im Rahmen der Festsetzung so gering wie möglich zu halten. Nach Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs stehe die Bestimmung der angemessenen Vergütung jedoch nicht im Ermessen der Steuerberaterkammer, sondern unterliege als unbestimmter Rechtsbegriff der uneingeschränkten gerichtlichen Nachprüfung. Soweit die Beklagte vorgetragen habe, im Gutachten vom 19.11.2003 seien auch Aufwendungsersatzansprüche mitberücksichtigt, treffe dies nicht zu.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten und hat insbesondere erwidert, die Klage erweise sich mangels Durchfüh-

rung des nach § 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO erforderlichen Vorverfahrens als unzulässig. Hieran ändere auch das Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung nichts, weil § 58 Abs. 2 VwGO insoweit lediglich eine Fristverlängerung, nicht aber den Verzicht auf die Notwendigkeit der Durchführung des Vorverfahrens anordne. Nur fürsorglich und unter ausdrücklicher Klarstellung, dass damit ein Verzicht der Beklagten auf die Durchführung des Vorverfahrens nicht verbunden sei, nahm die Beklagte auch zur Begründetheit der Klage Stellung. Materiell stehe dem Anspruch auf Höhersetzung der Vergütung eine Verletzung der der Klägerin obliegenden Nebenpflichten entgegen. Denn sie habe sich ohne Abstimmung mit der Beklagten in ganz erheblichem Umfang in die Arbeit „gestürzt“, obwohl nach ihren eigenen Darstellungen auf der Hand gelegen habe, dass die Abwicklungstätigkeit aus den Erträgen der Kanzlei bzw. aus dem Verkauf der Praxis nicht zu vergüten sein würde. Diese Vorgehensweise stehe auch im Widerspruch zu den Hinweisen der Bundessteuerberaterkammer zur Tätigkeit des Steuerberaters als Praxisabwickler vom 06./07.07.1998, wonach vor Aufnahme der Tätigkeit des Praxisabwicklers dieser mit einem Vertreter der Steuerberaterkammer durch vorherige Inaugenscheinnahme den voraussichtlichen arbeitsmäßigen und finanziellen Umfang der zu erledigenden Praxisabwicklung abzuschätzen habe. Darüber hinaus sei Gegenstand der angegriffenen Festsetzung lediglich die Vergütung des Abwicklers selbst, nicht aber die von diesem geltend gemachten (Personal-)Aufwendungen. Hierfür fehle es vielmehr bereits an einer Zuständigkeit der Steuerberaterkammer, wie sich aus dem in § 69 Abs. 2 Satz 3 StBerG angeordneten Verweis auf § 670 BGB ergebe.

Das Verwaltungsgericht hat die Klage durch Urteil vom 15.03.2007 als unzulässig abgewiesen, weil es an dem nach § 68 VwGO erforderlichen Vorverfahren fehle. Die Durchführung des Vorverfahrens sei auch nicht ausnahmsweise entbehrlich. Die fehlende Rechtsmittelbelehrung im Bescheid vom 11.11.2005 führe lediglich zu einer Verlängerung der Widerspruchsfrist, nicht aber zur Entbehrlichkeit des Vorverfahrens selbst. Auch die sachliche Einlassung auf die Klage mache die Durchführung des Vorverfahrens nicht entbehrlich, weil sich die Beklagte nicht vorbehaltlos zur Sache eingelassen, sondern ausdrücklich nur hilfsweise zur Begründung Stellung genommen habe. Schließlich könne auch im Hinblick auf die Zweckstellung des Widerspruchsverfahrens nicht von einer Entbehrlichkeit ausgegangen werden, weil das Verhalten der Widerspruchsbehörde für die Feststellung nicht ausreiche, dass die Durchführung des Vorverfahrens ohnehin sinnlos gewesen wäre. Denn in den vorangegangenen Stellungnahmen habe lediglich die Frage im Vordergrund gestanden, ob eine Festsetzung überhaupt stattzufinden habe. Ausführungen zur Höhe der angemessenen Höhe dagegen seien erstmals im Bescheid vom 11.11.2005 getroffen worden, sodass insoweit eine Vorfestlegung der Widerspruchsbehörde nicht ersichtlich sei. Auch aus der Befassung des Finanzministeriums ergebe sich keine andere Beurteilung, weil das Schreiben vom 04.11.2005 lediglich eine Empfehlung oder Bitte enthalten habe.

Die Klägerin hat hiergegen die vom Verwaltungsgerichtshof zugelassene Berufung eingelegt und zur Begründung im Wesentlichen vorgetragen, die Durchführung eines Vorverfahrens habe angesichts der Tatsache, dass Ausgangs- und Widerspruchsbehörde hier identisch seien, eine reine Förmelerei bedeutet. Dies ergebe sich insbesondere daraus, dass die Beklagte über Jahre hinweg mit der Angelegenheit befasst gewesen sei und ihre Einschätzung wiederholt zum Ausdruck gebracht habe. Dementsprechend habe sie auch in der Klageerwiderung an ihrer Rechtsauffassung festgehalten. Darüber hinaus sei im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass bereits die Dienstaufsichtsbehörde ihre Rechtsauffassung zum Ausdruck gebracht habe, sodass im Ergebnis ein Gang zum Gericht ohnehin nicht zu vermeiden gewesen sei. Schließlich könne nicht unerwähnt bleiben, dass die Beklagte durch ihr fehlerhaftes Verhalten den Rechtsstreit verursacht habe und ihren Auskunfts-, Hinweis- und Fürsorgepflichten nicht nachgekommen sei. Angesichts der Gesamtumstände liege daher eine Fallgruppe vor, bei der sich nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine nochmalige Anrufung der Behörde erübrige. Danach reiche es aus, wenn die Widerspruchsbehörde auch außerhalb eines förmlichen Widerspruchsverfahrens unmissverständlich zum Ausdruck gebracht habe, dass sie den Einwendungen nicht abhelfen wolle. Dies gelte im vorliegenden Fall umso mehr, als es sich bei der „Bitte“ des Finanzministeriums faktisch gesehen um eine als Anordnung zu wertende dienstaufsichtliche Anweisung gehandelt habe.

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Verwaltungsgerichts Karlsruhe vom 15. März 2007 – 9 K 1149/06 – zu ändern und die Beklagte zu verpflichten, die der Klägerin zustehende angemessene Vergütung für die Praxisabwicklung unter Abänderung des Bescheids vom 11.11.2005 auf 139.746,- € zuzüglich Zinsen festzusetzen.

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Sie verteidigt das angefochtene Urteil und trägt ergänzend vor, die konkrete Fallgestaltung sei mit den vom Bundesverwaltungsgericht entschiedenen Fällen zur Entbehrlichkeit des Vorverfahrens nicht vergleichbar. Ein abweichendes Ergebnis könne auch nicht aus dem Schreiben des Finanzministeriums gefolgert werden. Eine verbindliche Anordnung könne darin allenfalls insoweit erblickt werden, als es um die Festsetzung der Abwicklervergütung überhaupt gehe. Der dabei anzuwendende Maßstab und damit auch die Höhe der festgesetzten Vergütung aber falle in den Bereich der Zweckmäßigkeitserwägungen, der im hier vorliegenden Bereich der Selbstverwaltung nicht der auf Rechtsaufsicht beschränkten Kontrolle durch das Finanzministerium unterliege. Schließlich müsse auch darauf hingewiesen werden, dass die Beklagte bereits in ihrer Klageerwiderung vom 08.06.2006 auf das fehlende Vorverfahren hingewiesen habe. Die Klägerin habe aber gleichwohl auf die Einlegung eines fürsorglichen Widerspruchs verzichtet, obwohl die Frist des § 58 Abs. 2 VwGO noch nicht verstrichen gewesen sei. Sie habe daher nun die Folgen ihrer Beharrung zu tragen.

Hinsichtlich weiterer Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten, die beigezogenen Behördenakten der Beklagten sowie die Akten des Zivilrechtsstreits vor dem Landgericht Mannheim (2 O 319/99) verwiesen.

**Entscheidungsgründe:** Die vom Verwaltungsgerichtshof zugelassene und den Zulässigkeitsanforderungen des § 124a Abs. 6 VwGO entsprechende Berufung ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat die von der Klägerin erhobene Klage zu Recht abgewiesen. Es fehlt an dem gemäß § 68 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 VwGO erforderlichen Vorverfahren (I.). Eine Fallkonstellation, in der die Durchführung des Widerspruchsverfahrens als ausnahmsweise entbehrlich bewertet werden könnte, liegt nicht vor (II.). Dies gilt auch in Ansehung des Schreibens des Finanzministeriums Baden-Württemberg vom 04.11.2005 (III.).

**I.** Die Zulässigkeit der von der Klägerin erhobenen Verpflichtungsklage setzt die Durchführung eines Vorverfahrens voraus.

**1.** Mit der zum Verwaltungsgericht erhobenen Klage erstrebt die Klägerin die Aufhebung des von der Beklagten unter dem 11.11.2005 erlassenen Festsetzungsbescheids und die Verpflichtung der Beklagten, die der Klägerin zustehende Vergütung auf 139.746,- € auszusprechen.

Die danach begehrte Festsetzung der angemessenen Vergütung eines von der Steuerberaterkammer bestellten Praxisabwicklers nach § 70 Abs. 3 i.V.m. § 69 Abs. 4 Satz 5 StBerG stellt einen Verwaltungsakt dar. Sie beinhaltet die unmittelbare Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Praxisabwickler und den Erben des durch ihn Vertretenen und löst darüber hinaus die in § 69 Abs. 4 Satz 7 StBerG angeordnete Bürgerhaftung der Berufskammer aus. Das Begehren, die Vergütung auf eine bestimmte, von der Steuerberaterkammer bislang unterlassene Höhe festzusetzen, ist daher auf den Erlass eines begünstigenden Verwaltungsaktes gerichtet. Statthafte Klageart hierfür ist die – von der Klägerin auch erhobene – Verpflichtungsklage nach § 42 Abs. 1 Alt. 2 VwGO.

**2.** Vor Erhebung einer Verpflichtungsklage ist gemäß § 68 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 VwGO ein Vorverfahren durchzuführen.

**a)** Eine der in § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO benannten Ausnahmekonstellationen, in denen es einer solchen Nachprüfung nicht bedarf, liegt nicht vor.

**b)** Die Erforderlichkeit des Vorverfahrens wird durch die Tatsache, dass die Steuerberaterkammer selbst zum Erlass des Widerspruchsbescheids berufen ist, nicht beeinträchtigt.

Nach § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 VwGO erlässt in Selbstverwaltungsangelegenheiten grundsätzlich die Selbstverwaltungsbehörde selbst den Widerspruchsbescheid. Da die Aufsicht über die Tätigkeit der Steuerberaterkammern gemäß § 88 Abs. 3

Satz 1 StBerG auf die Beachtung der Rechtsvorgaben beschränkt ist, liegt eine Selbstverwaltungsangelegenheit in diesem Sinne vor (vgl. auch Gehre/von Borstel, Steuerberatungsgesetz, 5. Aufl. 2005, § 88 RdNr. 5). Der im Fall der Erfolglosigkeit des Widerspruchs zu erlassende Widerspruchsbescheid ist daher gemäß § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 VwGO von der Steuerberaterkammer zu erlassen.

Diese Identität von Ausgangs- und Widerspruchsbehörde führt jedoch nicht zur Entbehrlichkeit des Vorverfahrens. Dies ergibt sich bereits aus den eindeutigen Festlegungen des Gesetzes, denn andernfalls wäre die Zuständigkeitsbestimmung in § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 VwGO – ebenso wie diejenige in § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 VwGO und die Anordnung in § 73 Abs. 1 Satz 3 VwGO – überflüssig. Die Zuständigkeitsbestimmung der genannten Vorschriften belegt vielmehr, dass die Identität von Erlass- und Widerspruchsbehörde nicht zur Entbehrlichkeit des Vorverfahrens führt.

Eine abweichende Regelung ist in Baden-Württemberg gemäß § 68 Abs. 1 Satz 2 VwGO i.V.m. § 6a Satz 1 AGVwGO zwar vorgeschrieben, wenn das Regierungspräsidium als Ausgangsbehörde zuständig ist. Eine entsprechende Regelung für Selbstverwaltungsangelegenheiten im Allgemeinen oder die Steuerberaterkammer im Besonderen findet sich dagegen nicht.

**c)** Eine Ausnahme von der in § 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO angeordneten Erforderlichkeit des Vorverfahrens folgt auch nicht daraus, dass dem Bescheid der Beklagten vom 11.11.2005 eine Rechtsmittelbelehrung nicht beigelegt war und somit auf die Notwendigkeit eines Widerspruchs nicht hingewiesen worden ist.

Die Rechtsfolgen einer unterbliebenen Rechtsbehelfsbelehrung sind in § 70 Abs. 2 i.V.m. § 58 Abs. 2 VwGO geregelt. Eine Anordnung des Inhalts, dass die Durchführung des Vorverfahrens durch eine unterbliebene Rechtsbehelfsbelehrung überflüssig oder entbehrlich werden könnte, ist dort nicht getroffen. Über die in § 58 VwGO angeordneten Folgen hinaus entfaltet die unterbliebene Rechtsmittelbelehrung indes grundsätzlich keine Wirkungen; nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts sind die Rechtsfolgen einer unterbliebenen Rechtsmittelbelehrung in § 58 VwGO vielmehr abschließend bestimmt (vgl. BVerwG, Urteil vom 20.04.1994 – 11 C 2/93, BVerwGE 95, 321).

Ein anderes Ergebnis ergäbe sich auch nicht, wenn man – obwohl eine verfassungsunmittelbare Verpflichtung zur Erteilung einer Rechtsmittelbelehrung von der Rechtsprechung nicht anerkannt wird – die fehlende Rechtsbehelfsbelehrung als Ursache des Versäumnisses bewertete. Zwar könnte das Fehlen der Widerspruchserhebung dann möglicherweise ohne Verschulden der Klägerin zustande gekommen sein. Die insoweit denkbare Wiedereinsetzung in den vorigen Stand scheidet aber jedenfalls daran, dass die Klägerin die hierfür

einzuhaltende Zweiwochen-Frist des § 60 Abs. 2 Satz 1 VwGO nicht gewahrt hat und mittlerweile auch die Ausschlussfrist des § 60 Abs. 3 VwGO verstrichen ist. Denn das fehlende Vorverfahren war der Klägerin spätestens mit Zugang des Klageerwidierungsschriftsatzes der Beklagten vom 08.06.2006 bekannt.

**II.** Die Durchführung des Vorverfahrens war auch nicht ausnahmsweise entbehrlich.

**1.** Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist die Durchführung eines förmlichen Vorverfahrens aus Gründen der Prozessökonomie entbehrlich, wenn sich der Beklagte auf die Klage eingelassen und deren Abweisung beantragt hat. Der Sinn des Widerspruchsverfahrens bestehe darin, der Behörde Gelegenheit zu geben, den angefochtenen Verwaltungsakt selbst zu überprüfen und dem Widerspruch abzuwehren, falls sie die Einwendungen für berechtigt ansehe. Diesem Zweck sei auch Genüge getan, wenn die Behörde anstelle eines förmlichen Widerspruchsbescheids im verwaltungsgerichtlichen Verfahren unmissverständlich zum Ausdruck bringt, dass sie den Einwendungen nicht abhelfen will. Auch in dieser Konstellation habe sich die Behörde mit der Sache befasst und darüber entschieden, sodass der Zweck des Vorverfahrens erfüllt sei (vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 02.09.1983 – 7 C 97/81, NVwZ 1984, 507).

Nicht sicher entnommen werden kann der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts indes, ob die Entbehrlichkeit des Vorverfahrens auch dann angenommen werden kann, wenn sich der Beklagte auf das Fehlen der Vorverfahren ausdrücklich berufen und zur Sache nur hilfsweise eingelassen hat. Während sich in einigen Entscheidungen – insbesondere des 2. Senats – die Feststellung findet, Entbehrlichkeit durch sachliche Einlassung liege vor, obwohl sich der Beklagte im Verwaltungsprozess ausdrücklich auf das Fehlen des Vorverfahrens berufen habe (vgl. BVerwG, Urteil vom 23.10.1980 – 2 A 4/78, DVBl. 1981, 502; Urteil vom 09.05.1985 – 2 C 16/83, NVwZ 1986, 374; wohl auch Urteil vom 02.09.1983 – 7 C 97/81, NVwZ 1984, 507: „zumindest hilfsweise für in der Sache unbegründet erklärt“), findet sich in anderen Entscheidungen der gegenteilige Hinweis, wonach die Entbehrlichkeit des Vorverfahrens wegen sachlicher Einlassung ausgeschlossen sei, wenn der Beklagte in der Klageerwidernng zwar Ausführungen zur Sache mache, zugleich aber das Fehlen eines Vorverfahrens und die daraus folgende Unzulässigkeit der Klage rüge (vgl. BVerwG, Beschluss vom 26.09.1989 – 8 B 39/89, Buchholz 310 § 68 Nr. 35). Auch die jüngste ersichtliche Entscheidung des 2. Senats des Bundesverwaltungsgerichts scheint in diese Richtung zu tendieren, weil dort ausdrücklich darauf abgestellt wurde, dass sich der Beklagte nicht auf das Fehlen des Vorverfahrens berufen hatte (vgl. BVerwG, Urteil vom 22.07.1999 – 2 C 14/98, DVBl. 2000, 485).

In der Kommentarliteratur wird die Auffassung, die fehlende Durchführung eines Vorverfahrens könne bereits durch die

hilfsweise Einlassung zur Sache geheilt und die Berufung auf die fehlenden Zulässigkeitsvoraussetzungen damit unbeachtlich werden, einhellig abgelehnt (vgl. etwa Dolde/Porsch, in: Schoch/Schmidt-Aßmann/Pietzner, VwGO-Großkommentar, § 68 RdNr. 29; Funke-Kaiser, in: Bader, VwGO-Kommentar, 4. Aufl. 2007, § 68 RdNr. 29; Geis, in: Sodan/Ziekow, Nomos-Kommentar, 2. Aufl. 2006, § 68 RdNr. 162; Kopp/Schenke, VwGO-Kommentar, 15. Aufl. 2007, § 68 RdNr. 28; Rennert, in: Eyer mann, VwGO-Kommentar, 12. Aufl. 2006, § 68 RdNr. 29 m.w.N.).

Auch der erkennende Senat ist der Überzeugung, dass bei ausdrücklicher Berufung auf die fehlende Durchführung des Vorverfahrens und lediglich hilfsweiser Sacheinlassung kein ausreichender Grund dafür ersichtlich ist, von dem in § 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO vor Durchführung einer Verpflichtungsklage zwingend vorgeschriebenen Vorverfahren abzusehen. Es sprechen bereits gute Gründe dafür, dass von der Verwaltungsgerichtsordnung zwingend vorgeschriebene Vorverfahren außerhalb der gesetzlich angeordneten Ausnahmekonstellationen als verpflichtend anzusehen. Dies folgt bereits daraus, dass die zur Entscheidung über den Widerspruchsbescheid einerseits und zur Abfassung der Klageerwidernng andererseits zuständige Stelle vielfach nicht identisch ist und auch dem Kläger damit die im Gesetz angelegte Prüfung einer weiteren, regelmäßig übergeordneten (vgl. § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 VwGO) Behörde genommen wird. Darüber hinaus ist nicht zu verkennen, dass eine ergebnisoffene Nachprüfung im Rahmen der Erwidernng auf eine bereits anhängig gemachte Klage regelmäßig nicht mehr stattfinden wird; jedenfalls nicht mehr in der gleichen Weise wie in der von § 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO vorgesehenen, noch von Prozesserrwägungen unabhängigen Station. Jedenfalls aber setzt die im Hinblick auf die Disponibilität des Widerspruchsverfahrens angenommene Entbehrlichkeit nach Auffassung des Senats eine entsprechende Disposition der Beklagten voraus. Diese fehlt indes in Konstellationen, in denen – wie hier – auch in der Klageerwidernng zunächst und ausdrücklich auf das fehlende Vorverfahren hingewiesen und deshalb Klagabweisung beantragt worden ist. Ein Verzicht der Beklagten auf die Durchführung des Vorverfahrens kann in diesem Prozessverhalten bei objektiver Betrachtungsweise nicht gesehen werden.

Schließlich erschließt sich dem Senat auch nicht, warum in der Berufung auf eine gesetzlich angeordnete Sachurteilsvoraussetzung ein „schwer verständlicher Formalismus“ liegen könnte. Zwar liegt in dem in § 68 ff. VwGO angeordneten Vorverfahren zweifellos eine „formale“ Zulässigkeitschürde. Diese erscheint im Hinblick auf die vom Gesetzgeber verfolgten Zwecke jedoch nicht schwerer verständlich, als etwa die Einhaltung der gesetzlich vorgegebenen Fristen oder anderer Zulässigkeitserrfordernisse. Vielmehr spricht einiges dafür, dass die erneute und vertiefte Befassung einer regelmäßig der Erlassbehörde übergeordneten Verwaltungsinstanz – auch im Interesse des Widerspruchsführers, der mit dem Widerspruchsverfahren ein kostengünstiges und „niederschwelliges“ Rechtsschutzsystem erhält – im Gegensatz zu anderen

Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht als bloße Formalie betrachtet werden kann.

Der Umstand, dass sich die Beklagte hier hilfsweise auch zur Sache eingelassen hat, vermag daher nichts daran zu ändern, dass es an der in § 68 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 VwGO angeordneten Durchführung eines Vorverfahrens fehlt.

**2.** Entgegen der von der Klägerin vorgebrachten Meinung erweist sich das Vorverfahren auch nicht deshalb als entbehrlich, weil sich die Einschätzung der Beklagten bereits als „unabänderlich“ erwiesen habe und die Durchführung eines Vorverfahrens daher zwecklos gewesen sei.

Allerdings sind in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts durchaus Entscheidungen ersichtlich, nach denen die Durchführung des förmlichen Vorverfahrens entbehrlich sein soll, wenn sich die ablehnende Haltung der Widerspruchsbehörde bereits aus einer anderweitigen Sachbefassung ergibt (vgl. etwa BVerwG, Urteil vom 16.09.1980 – 1 C 89/79, BVerwGE 61, 40; Urteil vom 27.09.1988 – 1 C 3/85, DVBl. 1989, 252; Urteil vom 04.08.1993 – 11 C 15/92, NVwZ 1995, 76). Ob diese Rechtsprechung auf die vorliegende Fallkonstellation einer Selbstverwaltungsbehörde übertragen werden kann, erscheint indes – unabhängig von den bereits dargelegten Bedenken an der Entbehrlichkeit des Vorverfahrens an sich – deshalb zweifelhaft, weil diese Situation angesichts der in § 73 Abs 1 Satz 2 Nr. 3 VwGO angeordneten Identität von Ausgangs- und Widerspruchsbehörde bei Selbstverwaltungs-körperschaften regelmäßig und typischerweise vorliegen dürfte. Es wäre mit der in § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 VwGO enthaltenen gesetzgeberischen Anordnung, die gerade von der Erforderlichkeit des Widerspruchsverfahrens ausgeht, indes schwer zur vereinbaren, eine Auslegung zu wählen, die regelmäßig zur Entbehrlichkeit des Vorverfahrens führt.

Die Frage kann hier jedoch dahinstehen, weil es an einer sachlichen Befassung der Beklagten mit der zutreffenden Höhe der nach § 70 Abs. 3 i.V.m. § 69 Abs. 4 Satz 5 StBerG festzusetzenden Vergütung außerhalb des angefochtenen Ausgangsbescheides fehlt. Die vorangegangene – im Übrigen zwar wiederholte, im Ergebnis dann aber doch geänderte – Befassung der Beklagten bezog sich ausschließlich auf die Frage, ob überhaupt eine Pflicht der Beklagten besteht, auch im Falle der Klägerin eine angemessene Vergütung festzusetzen. Hinsichtlich der in diesem Verfahren allein streitigen Höhe hat sich die Beklagte dagegen gegenüber der Klägerin nie geäußert. Angesichts der von der Beklagten vertretenen Rechtsauffassung bedurfte es hierzu auch keiner Ausführungen, weil von ihr bereits eine Verpflichtung dem Grunde nach bestritten worden ist. Die von der Klägerin mit der vorliegenden Verpflichtungsklage primär angegriffene Höhe der festgesetzten Vergütung auf 30.000,- € findet sich erstmals im Bescheid vom 11.11.2005. Weder hinsichtlich des zum Maßstab herangezogenen durchschnittlichen Monatsgehalts eines angestellten Steuerberaters noch zu der insoweit angesetzten Höhe von 5.000,- € noch zu der an-

genommenen Tätigkeitsdauer von sechs Monaten hatte es zuvor zwischen der Klägerin und der Beklagten einen Schriftwechsel gegeben. Es sind daher keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Position der Beklagten hinsichtlich der Berechnung und deren Modalitäten dergestalt vorgefestigt und verhärtet gewesen sein sollte, dass ein Widerspruchsverfahren hierzu von vornherein sinnlos hätte erscheinen müssen. Auch in Bezug auf den Zweck des Vorverfahrens kann hier daher nicht von einer – außergesetzlichen – Entbehrlichkeit des Widerspruchsverfahrens ausgegangen werden.

**III.** Auch die Schreiben des Finanzministeriums Baden-Württemberg rechtfertigen es schließlich nicht, die von der Klägerin erhobene Verpflichtungsklage abweichend von § 68 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Satz 1 VwGO ohne Durchführung eines Vorverfahrens für zulässig zu erachten.

**1.** Allerdings ist zuzugeben, dass die Durchführung eines Vorverfahrens materiell sinnlos erscheint, wenn in derselben Angelegenheit bereits eine verbindliche Weisung der Aufsichtsbehörde vorliegen sollte. Denn in diesen Fallkonstellationen besteht die in § 72 VwGO vorgesehene Abhilfemöglichkeit im Widerspruchsverfahren nicht mehr, sodass die Durchführung weder für den Kläger noch aus Behördenperspektive einen Sinn ergibt und das Prozedere daher als zweckentfremdete Formalie erscheint (vgl. auch BVerwG, Urteil vom 27.09.1988 – 1 C 3/85, DVBl. 1989, 252; Urteil vom 23.10.1980 – 2 A 4/78, DVBl. 1981, 502).

**2.** Auch diese Frage bedarf vorliegend jedoch keiner Entscheidung, weil eine verbindliche Weisung der Aufsichtsbehörde hinsichtlich der hier streitigen Höhe der der Klägerin zustehenden Vergütung nicht vorliegt.

**a)** Entgegen der von der Beklagten vertretenen Auffassung ergibt sich dies indes nicht bereits daraus, dass die Vergütungsfestsetzung eine Selbstverwaltungsangelegenheit darstelle und der Aufsicht daher gar nicht zugänglich wäre. Nach § 70 Abs. 3 i.V.m. § 69 Abs. 4 Satz 5 StBerG hat die Steuerberaterkammer auf Antrag die Vergütung festzusetzen, die gemäß § 69 Abs. 4 Satz 4 StBerG angemessen zu sein hat. Die Bestimmung der Vergütung steht damit nicht im Ermessen der Steuerberaterkammer; der Begriff der angemessenen Vergütung ist vielmehr ein unbestimmter Rechtsbegriff, der der gerichtlichen Nachprüfung unterliegt (vgl. BGH, Beschluss vom 30.11.1992 – AnwZ (B) 27/92, NJW 1993, 1334 für die gleichlautende Vorschrift in § 53 Abs. 10 Satz 4 BRAO; VG Frankfurt, Urteil vom 15.03.2006 – 12 E 300/05). Ein Selbstverwaltungs- oder Ermessensbereich, der in § 88 Abs. 3 Satz 1 StBerG angeordneten Rechtsaufsicht des Finanzministeriums entzogen sein könnte, liegt damit nicht vor.

**b)** Dem Schreiben des Finanzministeriums Baden-Württemberg kann indes keine verbindliche Weisung entnommen werden, aus der sich die Sinnlosigkeit der Durchführung eines Widerspruchsverfahrens ergeben könnte.

aa) Zu Recht hat die Klägerin allerdings darauf hingewiesen, dass das an die Beklagte gerichtete Schreiben des Finanzministeriums vom 04.11.2005 nicht lediglich eine „Empfehlung bzw. Bitte“ darstellt, wie das Verwaltungsgericht meint. Denn unbeschadet der höflich gehaltenen Formulierung wird die Beklagte darin durch ihre Aufsichtsbehörde aufgefordert, die Vergütung „unter Beachtung der vorstehenden Kriterien“ festzusetzen. Bereits der Erklärungsgehalt des Schreibens für sich genommen lässt daher kaum Zweifel daran aufkommen, dass die vom Finanzministerium vorgetragene Bitte verbindlich gemeint ist und die Aufsichtsbehörde im Falle der Weigerung ihrem Anliegen durch eine Anordnung nach § 88 Abs. 3 Satz 2 StBerG Nachdruck verleihen würde.

Der verbindliche „Aufsichtscharakter“ des Schreibens wird aber insbesondere bei Berücksichtigung der Vorgeschichte deutlich. Bereits mit Schreiben vom 04.08.2005 hatte das Finanzministerium dem Landgericht Mannheim auf dessen Anfrage hin mitgeteilt, auch das Finanzministerium teile die Auffassung, dass die Steuerberaterkammer zur Festsetzung der umstrittenen Vergütung verpflichtet sei. Dabei wird vom Finanzministerium ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ein Spielraum für andere Interpretationen entgegen der Auffassung der Steuerberaterkammer nicht bestehe. Sowohl die recht deutliche Formulierung des Schreibens als auch die Tatsache, dass sich das Finanzministerium mit seiner Auffassung nach außen hin festgelegt hat, spricht sehr deutlich dafür, dass die „Empfehlung“ der Beklagten gegenüber mit hoher Verbindlichkeit ausgesprochen worden ist. Dies wird schließlich auch durch das Schreiben des Finanzministeriums vom 07.09.2005 bestätigt, in dem es der Beklagten gegenüber wiederholt und bekräftigt, dass eine Rechtspflicht der Beklagten zur Festsetzung der angemessenen Abwicklervergütung bestehe. Die in dem Schreiben enthaltenen Hinweise auf die „Staatsaufsicht“, auf die bislang fehlende Abstimmung durch die Beklagte und auf die Möglichkeit einer Vergütungsfestsetzung von Amts wegen durch das Finanzministerium lassen am Durchsetzungswillen wenig Zweifel.

Das Schreiben des Finanzministeriums vom 04.11.2005 musste von der Beklagten daher als verbindlich betrachtet werden; tatsächlich hat sie sich im Bescheid vom 11.11.2005 – wenn auch unter Bekräftigung der fortbestehenden gegenteiligen Rechtsauffassung – dem Druck denn auch gebeugt und die umstrittene Vergütungsfestsetzung vorgenommen.

bb) Die inhaltliche Reichweite des vom Finanzministerium verbindlich Vorgegebenen bezieht sich jedoch nicht auf die im vorliegenden Verwaltungsstreitverfahren umstrittene Höhe der angemessenen Vergütung, sondern lediglich auf die Verpflichtung der Beklagten, überhaupt eine Vergütung festzusetzen.

Allein diese Frage war Gegenstand des an das Landgericht gerichteten Schreibens vom 04.08.2005 und damit der außenwirksamen Festlegung des Finanzministeriums. Auch das an

die Beklagte gerichtete Schreiben vom 07.09.2005 betrifft inhaltlich nur die Frage, ob die Beklagte auch in den Fällen, in denen die Bestellung auf Antrag der Erben erfolgt, zur Vergütungsfestsetzung verpflichtet ist. Schließlich ist diese Verpflichtung dem Grunde nach ausweislich des Schreibens des Finanzministeriums vom 04.11.2005 auch der Gegenstand der Besprechung vom 25.10.2005 gewesen.

Allerdings enthält das Schreiben vom 04.11.2005 auch Hinweise zur höhenmäßigen Festsetzung der streitigen Vergütung. Zum einen wird „aus Sicht des Finanzministeriums“ festgestellt, dass die Abwicklung ab Januar 1999 erfolgte und spätestens im Juni 1999 durch die Verkaufsanzeigen abgeschlossen war. Zum anderen führt das Finanzministerium am Ende aus, dass es im vorliegenden Fall angemessen erscheine, die Durchschnittsmonatsvergütung eines angestellten Steuerberaters als Maßstab für die Abwicklervergütung heranzuziehen. Diese Erwägungen zur Maßstabsbildung sind durch das Finanzministerium indes neu aufgegriffen und gehen ersichtlich auf die Stellungnahme der Beklagten vom 19.09.2005 zurück. Anlass für die Aufsichtsbehörde, insoweit mit Nachdruck oder Verbindlichkeit aufzutreten, bestand insoweit daher schon deshalb nicht; vielmehr wurden im Wesentlichen nur die Vorschläge der Beklagten aufgegriffen. In dieser Frage hatte auch eine Vorfestlegung des Finanzministeriums bislang nicht stattgefunden. Dementsprechend erweist sich das Schreiben im Hinblick auf die Maßstäbe der Höhenbestimmung auch sprachlich deutlich zurückhaltender abgefasst. Die fehlende Verbindlichkeit der Ausführungen zur Maßstabsbildung bestätigt schließlich auch das Schreiben des Finanzministeriums vom 17.11.2005 an die Klägerin, in dem ausgeführt wird, das Ministerium habe im Schreiben vom 04.11.2005 „einen möglichen Bemessungsmaßstab“ für die Festsetzung der Abwicklervergütung aufgezeigt.

Nach dem objektiven Erklärungsgehalt der vorliegenden Schreiben und deren Entstehungsgeschichte kann daher nach Auffassung des Senats nicht davon ausgegangen werden, dass auch hinsichtlich der im Schreiben vom 04.11.2005 erwähnten Maßstäbe eine verbindliche Anordnung getroffen worden ist. Dass insoweit ein weiteres Tätigwerden der Beklagten erforderlich war, ergibt sich im Übrigen bereits daraus, dass jedenfalls die Höhe der Durchschnittsmonatsvergütung eines angestellten Steuerberaters von keiner Seite beziffert worden war.

cc) Angesichts der Gesamtumstände hält der Senat das Tätigwerden des Finanzministeriums als Aufsichtsbehörde daher hinsichtlich der Pflicht der Beklagten, überhaupt eine angemessene Vergütung festzusetzen, für dergestalt verbindlich, dass eine eigenständige Entscheidungsbefugnis der Widerspruchsbehörde nicht mehr angenommen werden kann und das Widerspruchsverfahren daher „zwecklos“ erscheinen mag. Gleiches gilt indes nicht für die im Bescheid vom 11.11.2005 festgesetzte Höhe der angemessenen Vergütung, die allein Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreits ist. Auch insoweit hat das Finanzministerium im Schreiben vom 04.11.2005 zwar

Hinweise gegeben; diese sind jedoch nicht nur inhaltlich unvollständig, sie werden vielmehr auch ersichtlich nicht vom unbedingten Durchsetzungswillen der Aufsichtsbehörde getragen. Es erscheint daher jedenfalls nicht ausgeschlossen, dass auch die Aufsichtsbehörde bei einer nachfolgenden Abweichung der Beklagten im Rahmen des Widerspruchsverfahrens von der Durchsetzung der Maßstäbe Abstand genommen hätte. Auch im Hinblick auf die mögliche Fallgruppe der Entbehrlichkeit bei bereits manifest gewordenem, unabänderlichem Willen der Aufsichtsbehörde kann hier daher nicht von der „Zwecklosigkeit“ des Vorverfahrens ausgegangen werden. Vielmehr spricht viel dafür, dass die Klägerin zwar die Jahresfrist aus § 70 Abs. 2 i.V.m. § 58 Abs. 2 Satz 1 VwGO im Auge behalten, die Erforderlichkeit eines Vorverfahrens aber nicht beachtet hat (vgl. dazu bereits die Hinweise auf die Möglichkeit der Klageerhebung binnen Jahresfrist im Schriftsatz vom 30.11.2005 im Verfahren vor dem Landgericht Mannheim).

**IV.** Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2 VwGO.

Die Revision wird zugelassen, weil die in dem Rechtsstreit zu entscheidende Frage der Entbehrlichkeit des Vorverfahrens außerhalb der gesetzlich angeordneten Ausnahmetatbestände grundsätzliche Bedeutung im Sinne des § 132 Abs. 2 Nr. 1 VwGO hat.

## Sofortige Beschwerde und Rechtsbeschwerde im Kostenfestsetzungsverfahren

ZPO § 91a; RVG-VV Nr. 1003, 1000

**1. In Ausnahmefällen kann sich die übereinstimmende Erledigungserklärung beider Parteien allein auf das gesamte Rechtsmittelverfahren beziehen (Fortführung von BGH, Beschluss vom 11. Januar 2001 – V ZB 40/99 – NJW-RR 2001, 1007 und Urteil vom 15. Mai 1998 – XI ZR 219/97 – NJW 1998, 2453)**

**2. Die Entstehung der Einigungsgebühr nach RVG-VV Nr. 1003, 1000 hat nicht zur Voraussetzung, dass durch die Einigung der Parteien eine konkrete Entlastung des Gerichts eintritt.**

*BGH, Beschluss vom 17. September 2008 – IV ZB 17/08 – LG Hagen, AG Hagen*

**Gründe:** I. Nach Erlass des vom Antragsteller, einem Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit, wegen einer Prämienforderung von 2.500,30 € zuzüglich der bis dahin entstandenen Gerichts- und Rechtsanwaltskosten beantragten Mahnbescheides haben die Parteien eine Ratenzahlungsvereinbarung getroffen, wonach der Antragsteller zwar einen Vollstreckungsbescheid gegen die Antragsgegnerin erwirken, bei Zahlung der vereinbarten Raten jedoch von Vollstreckungsmaßnahmen absehen werde. Wegen dieser Vereinbarung hat der Antragsteller beim Amtsgericht beantragt, in den Vollstreckungs-

bescheid zusätzlich zu den im Mahnbescheid ausgewiesenen Rechtsanwaltskosten gemäß § 699 Abs. 3 ZPO eine Einigungsgebühr nach den Nummern 1000, 1003 VV RVG in Höhe von 224,91 € aufzunehmen. Diesen Antrag hat das Amtsgericht mit Beschluss vom 13. Februar 2008 zurückgewiesen. Die dagegen gerichtete sofortige Beschwerde des Antragstellers ist erfolglos geblieben. In der dem Antragsteller am 17. März 2008 zugestellten Beschwerdeentscheidung hat das Landgericht die Rechtsbeschwerde zugelassen.

Am 15. April 2008 ist die Beschwerdeschrift der Prozessbevollmächtigten des Antragstellers beim Bundesgerichtshof eingegangen. Einen Tag später hat die Antragsgegnerin mit ihrer letzten Rate in Höhe von 342,61 € sämtliche Forderungen des Antragstellers einschließlich der Einigungsgebühr vereinbarungsgemäß beglichen. Noch vor Ablauf der bis zum 17. Juni 2008 verlängerten Frist zur Begründung der Rechtsbeschwerde hat der Antragsteller eine Erledigungserklärung abgegeben. Die Antragsgegnerin hat sich der Erledigungserklärung sinngemäß angeschlossen, hält sich jedoch nicht für verpflichtet, die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

**II.** Gegenstand der übereinstimmenden Erledigungserklärungen der Parteien sind die sofortige Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts vom 13. Februar 2008 und die Rechtsbeschwerde.

Eine Erledigung des Kostenfestsetzungsverfahrens als solches i.S. des § 91a ZPO kommt nicht in Frage. Denn die Vorschrift setzt voraus, dass in dem erledigten Verfahren eine Kostengrundentscheidung möglich ist (vgl. statt aller: Zöller/Vollkommer, ZPO 26. Aufl. § 91a Rdn. 7). Dies ist beim vorliegenden Streit um die Kostenfestsetzung im Vollstreckungsbescheid nicht der Fall (Zöller/Vollkommer a.a.O. § 699 Rdn. 20); soweit hier Kosten entstehen, sind sie mit der Verfahrensgebühr abgegolten. Anderes gilt für die in den Beschwerdeverfahren entstandenen Kosten. Über sie ergeht eine gesonderte, vom Obsiegen im Rechtsstreit selbst unabhängige Entscheidung durch das Beschwerdegericht. Eine Rücknahme der Rechtsmittel des Antragstellers würde indes bei ihrer ursprünglichen Begründetheit nicht zu einer angemessenen Kostenentscheidung führen. Das geeignete Mittel, dies zu vermeiden, ist die Erledigungserklärung allein auf das gesamte Rechtsmittelverfahren zu beziehen. Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes lässt eine solche Erledigung der Rechtsmittel, ohne eine generelle Entscheidung über die Rechtsmittelelledigungserklärung zu treffen, in besonderen Fällen jedenfalls dann zu, wenn übereinstimmende Erledigungserklärungen der Parteien vorliegen (BGH, Beschluss vom 11. Januar 2001 – V ZB 40/99 – NJW-RR 2001, 1007 unter II 1 a; Urteil vom 15. Mai 1998 – XI ZR 219/97 – NJW 1998, 2453, 2454 unter II 2 m.w.N.; vom 18. Oktober 2006 – XII ZB 244/04 – NJW-RR 2007, 411 unter II a.E.). Ein solcher Fall liegt hier vor.

**III.** Die Kosten der Beschwerdeverfahren waren entsprechend § 91a ZPO der Antragsgegnerin aufzuerlegen. Denn die vom

Beschwerdegericht zugelassene (§ 574 Abs. 1 Nr. 2 ZPO), form- und fristgerecht eingelegte und begründete (§ 575 ZPO) Rechtsbeschwerde des Antragstellers wäre ohne das erledigende Ereignis begründet gewesen.

Nach §§ 699 Abs. 3 ZPO, 2 RVG i.V. mit Nr. 1000 Abs. 1 Satz 1, 1003 VV RVG wäre hier die Einigungsgebühr wie beantragt in den Vollstreckungsbescheid aufzunehmen gewesen.

**1.** Gemäß Nr. 1000 Abs. 1 Satz 1 VV RVG entsteht die Einigungsgebühr, wenn der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis durch Abschluss eines Vertrages unter Mitwirkung des Rechtsanwalts beseitigt wird; es sei denn, der Vertrag beschränkt sich ausschließlich auf ein Anerkenntnis oder einen Verzicht. Der Vertrag kann auch stillschweigend geschlossen werden und ist nicht formbedürftig, sofern dies materiell-rechtlich nicht besonders vorgeschrieben ist (BGH, Urteil vom 10. Oktober 2006 – VI ZR 280/05 – NJW-RR 2007, 359 unter II 1 m.w.N.). Während die frühere Vergleichsgebühr des § 23 BRAGO durch Verweisung auf § 779 BGB ein gegenseitiges Nachgeben vorausgesetzt hatte, soll die Einigungsgebühr jegliche vertragliche Beilegung eines Streits der Parteien honorieren und so die frühere Vergleichsgebühr nicht nur ersetzen, sondern gleichzeitig inhaltlich erweitern. Durch den Wegfall der Voraussetzung gegenseitigen Nachgebens soll insbesondere der in der Vergangenheit häufige Streit darüber vermieden werden, welche Abrede noch und welche nicht mehr als gegenseitiges Nachgeben zu bewerten ist (BT-Drucks. 15/1971, S. 147 und 204). Unter der Geltung des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (RVG) kommt es deswegen nicht mehr auf einen Vergleich i.S. von § 779 BGB, sondern nur noch auf eine Einigung an (BGH a.a.O.; vgl. Hartmann, Kostengesetz 38. Aufl. Nr. 1000 VV RVG Rdn. 5 und 10; v. Eicken in Gerold/Schmitt, RVG 17. Aufl. Nr. 1000 VV RVG Rdn. 3 f.; Mardert/Müller-Rabe, NJW 2006, 1927, 1929 f.). Durch die zusätzliche Gebühr soll die mit der Einigung verbundene Mehrbelastung und erhöhte Verantwortung des beteiligten Rechtsanwalts vergütet werden, durch die zudem die Belastung der Gerichte gemindert wird (BGH a.a.O. unter Hinweis auf v. Eicken a.a.O. Rdn. 1).

**2.** Aus diesem gesetzgeberischen Ziel einer Erweiterung der die Einigungsgebühr auslösenden Sachverhalte folgt, dass jedenfalls dann, wenn die Einigung die Merkmale eines Vergleichs i.S. von § 779 BGB erfüllt, mithin schon nach der früher geltenden Regelung des § 23 BRAGO eine Vergleichsgebühr angefallen wäre, regelmäßig auch eine Einigungsgebühr nach Nr. 1000 VV RVG entsteht.

So liegt der Fall hier. Nach § 779 Abs. 1 BGB ist ein Vergleich ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewissheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens, an welches keine hohen Anforderungen zu stellen sind, beseitigt wird (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 1. März 2005 – VIII ZB 54/04 – NJW-RR 2005, 1303 unter II). Der Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis steht es nach § 779 Abs. 2 BGB gleich,

wenn die Verwirklichung eines Anspruchs unsicher ist. Hier hat nicht nur der Antragsteller durch die Bewilligung von Ratenzahlungen nachgegeben, sondern die Antragsgegnerin ihrerseits mit dem in der Ratenzahlungsvereinbarung enthaltenen Verzicht auf Rechtsbehelfe gegen den Mahn- und den Vollstreckungsbescheid dem Antragsteller eine schnelle Vollstreckungsmöglichkeit eröffnet. Das geht über ein bloßes Anerkenntnis der Hauptforderung hinaus und stellt deshalb ein Nachgeben i.S. von § 779 BGB dar (vgl. dazu BGH a.a.O.; KG RPfleger 2005, 697, 698).

**3.** Die Entscheidungen der Vorinstanzen sind im Übrigen auch deshalb rechtsfehlerhaft, weil die Entstehung der Einigungsgebühr nach Nr. 1000, 1003 VV RVG nicht zur Voraussetzung hat, dass durch die Einigung eine konkrete Entlastung der Gerichte eintritt. Zwar hat der Gesetzgeber mit der Einführung der Einigungsgebühr die Erwartung verknüpft, dass der mit dieser Gebühr geschaffene Anreiz zur einvernehmlichen Streitbeilegung generell eine Entlastung der Justiz mit sich bringen werde (BT-Drucks. 15/1971, S. 204), er hat jedoch – wie schon der Gesetzeswortlaut zeigt – eine konkret messbare Entlastung des Gerichts im Einzelfall, deren Feststellung mitunter ohnehin erhebliche Probleme bereiten würde, nicht zur Anspruchsvoraussetzung erhoben.

Deshalb ist es für den vorliegenden Fall auch nicht mehr entscheidend, dass – anders als die Vorinstanzen angenommen haben – hier eine solche konkrete Entlastung sogar eingetreten ist, weil die Parteien auf einen streitigen Fortgang des Rechtsstreits im Falle pünktlicher Ratenzahlung einvernehmlich verzichten wollten und der Antragsteller nach vereinbarungsgemäßer Erfüllung seiner Forderungen auch nicht auf Maßnahmen der Zwangsvollstreckung angewiesen ist.

**IV.** Die dem Antragsteller im Beschwerdeverfahren entstandenen notwendigen außergerichtlichen Kosten hat die Antragsgegnerin zu tragen. Für eine analoge Anwendung des § 93 ZPO (vgl. dazu KG, Beschluss vom 19. Juli 2005 – 1 W 288/05 – unter juris Tz. 16, in RPfleger 2005, 697, 698 insoweit nicht abgedruckt) ist hier kein Raum. Der Vorschrift liegt der Rechtsgedanke zugrunde, dass es im Regelfall mutwillig erscheint, eine zur Anerkennung der Klageforderung bereite Partei in einen Rechtsstreit hineinzuziehen, weshalb es unbillig wäre, sie mit den Kosten des Rechtsstreits zu belasten. Das lässt sich auf das vorliegende Beschwerdeverfahren aber schon deshalb nicht übertragen, weil das Verhalten des Antragstellers hier nicht mutwillig war. Die Parteien hatten sich darauf geeinigt, dass er seine sämtlichen Forderungen, auch die auf Erstattung der Einigungsgebühr, in einem Vollstreckungsbescheid titulieren lassen durfte. Nachdem ihm das Amtsgericht die antragsgemäße Aufnahme der Einigungsgebühr in den Vollstreckungsbescheid versagt hatte, konnte er wegen der Fristgebundenheit der sofortigen Beschwerde und der Rechtsbeschwerde nicht abwarten, ob die Antragsgegnerin die getroffene Ratenzahlungsverpflichtung vollständig erfüllen würde.

## Haftanordnung zur Erzwingung der eidesstattlichen Versicherung

ZPO § 807

**Auf Antrag der Gläubigerin wird gegen den Schuldner die Haft angeordnet, um die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung gem. § 807 ZPO zu erzwingen, weil der Schuldner in dem zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung bestimmten Termin trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht erschienen ist.**

*LG Itzehoe, Beschluss vom 10. Januar 2009 – 4 T 449/08*

**Sachverhalt:** Die Gläubigerin betreibt gegenüber dem Schuldner die Zwangsvollstreckung aus dem Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichtes Schleswig vom 15.02.2007. Sie hatte in diesem Zusammenhang bereits einen Antrag auf Zwangsvollstreckung gestellt. Der beauftragte Obergerichtsvollzieher hatte mit Schreiben vom 01.10.2007 mitgeteilt, dass die Mobiliarvollstreckung am 26.09.2007 erfolglos verlaufen sei und entsprechend eine Unpfändbarkeitsbescheinigung ausgestellt. Ausweislich des vorliegenden Vollstreckungsprotokolls vom 26.09.2007 hatte der Obergerichtsvollzieher den Schuldner nicht an seinem Wohnort angetroffen. In der Wohnung des Schuldners befanden sich lediglich für diesen notwendige Kleidungs- und Wäschestücke sowie Hausrat- und Küchengegenstände, jedoch keine Sachen von besonderem Wert. Ausweislich des Protokolls war der Schuldner zu diesem Zeitpunkt arbeitslos und erhielt Arbeitslosengeld II.

Die Gläubigerin beantragte daraufhin mit Schreiben ihrer Bevollmächtigten den Gerichtsvollzieher mit der Abnahme der eidesstattlichen Versicherung. Ein Termin zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung wurde anberaumt auf den 21.05.2008 im Geschäftszimmer des Obergerichtsvollziehers. Die Ladung zu diesem Termin wurde der Mutter des Schuldners als zur Familie gehörende erwachsene Hausgenossin ausweislich der Zustellungsurkunde vom 06.05.2008 übergeben. Zu dem Termin über die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung erschien der Schuldner nicht.

Die Gläubigerin beantragte mit Schreiben ihrer Bevollmächtigten vom 07.08.2008 den Erlass eines Haftbefehls gegen den Schuldner.

Dieser Antrag wurde mit Beschluss des Amtsgerichtes Meldorf vom 12.10.2008 kostenpflichtig zurückgewiesen. Das Amtsgericht wies darauf hin, dass die Voraussetzung des § 807 Abs. 1 Nr. 4 ZPO nicht feststellbar sei, so dass die Voraussetzung für den Erlass eines Haftbefehls nicht vorliege.

Hiergegen wendet sich die Gläubigerin mit der sofortigen Beschwerde vom 23.10.2008.

Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens wurde dem Schuldner rechtliches Gehör gewährt. Vom Obergerichtsvollzieher wurden die Akten zur Verfügung gestellt.

**Entscheidungsgründe:** Auf die zulässige sofortige Beschwerde war der Beschluss des Amtsgerichtes Meldorf vom 12.10.2008 abzuändern und der von der Gläubigerin beantragte Haftbefehl zu erlassen.

Nach den nunmehr im Rahmen des Beschwerdeverfahrens festgestellten Umständen, liegen die Voraussetzungen für den Erlass eines Haftbefehls vor.

Gem. § 901 ZPO kann gegen den Schuldner, der in dem zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung bestimmten Termin nicht erscheint oder die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung ohne Grund verweigert, zur Erzwingung der Abgabe auf Antrag ein Haftbefehl erlassen werden.

Der Schuldner war vorliegend zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung auf Antrag der Gläubigerin verpflichtet. Die Gläubigerin verfügt mit dem Vollstreckungsbescheid des Amtsgerichtes Schleswig über einen wirksamen und vollstreckbaren Titel. Auch die weiteren Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung lagen vor. Insbesondere war nach den nunmehr festgestellten Umständen auch die Voraussetzung gem. § 807 Abs. 1 ZPO gegeben. Danach ist der Schuldner zur Abgabe der eidesstattlichen Versicherung verpflichtet, wenn eine Pfändung nicht zu einer bzw. nicht zu einer vollständigen Befriedigung geführt hat.

Nach den im Beschwerdeverfahren vorgelegten Unterlagen war bereits eine Mobiliarvollstreckung des beauftragten Obergerichtsvollziehers am 26.09.2007 erfolglos verlaufen. Der beauftragte Obergerichtsvollzieher hatte entsprechend eine Unpfändbarkeitsbescheinigung ausgestellt. Nach dem Vorliegen dieser Unpfändbarkeitsbescheinigung ist unter Berücksichtigung der weiteren Umstände davon auszugehen, dass der erforderliche Nachweis der Gläubigerin, dass die Vollstreckung in das bewegliche Vermögen des Schuldners ohne vollständigen Erfolg geblieben ist, geführt worden.

Der Beweiswert einer Unpfändbarkeitsbescheinigung ist vom Gericht frei zu würdigen. Vorliegend datiert diese Bescheinigung vom 01.10.2007 und war zum Zeitpunkt des Antrages auf Erlass des Haftbefehls ca. 11 Monate alt. Ungeachtet des zwischenzeitlich eingetretenen Zeitablaufes genügt die Bescheinigung für den erforderlichen Nachweis.

Zwar ist in diesem Zusammenhang auch zu berücksichtigen, dass die Lebenserfahrung nicht dahin geht, dass ein Schuldner durchgehend und unverändert arm oder vermögenslos bleibt. Auch ist die im vorliegenden Fall beizutreibende Forderung mit 89,43 € nebst Nebenforderung sehr gering, so dass sich die Frage stellt, ob nicht gleichwohl noch eine hinreichende Aussicht besteht, dass eine derart geringe Forderung

durch eine erneute Pfändung befriedigt werden kann. Andererseits ist im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass der Schuldner weder auf Ladungen des beauftragten Obergerichtsvollziehers noch auf Anschreiben im Rahmen des Beschwerdeverfahrens reagiert hat, was für eine Verschleppung des Verfahrens von Seiten des Schuldners spricht.

Nach alledem liegen unter Berücksichtigung der Unpfändbarkeitsbescheinigung und dem weiteren Verhalten des Schuldners im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens die Voraussetzungen des § 807 ZPO vor.

Nachdem die Bevollmächtigte der Gläubigerin darüber hinaus im Rahmen des Beschwerdeverfahrens ihre Vertretungsbefugnis nachgewiesen hat, war der Haftbefehl antragsgemäß zu erlassen.

## Fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung

VwGO § 58 Abs. 2

**Eine Rechtsmittelbelehrung ist im Sinne von § 58 Abs. 2 VwGO unrichtig, wenn sie auf den Fristlauf ab „Bekanntgabe“ hinweist, der Bescheid aber aufgrund behördlicher Anordnung mittels Einschreiben zugestellt wird. Das gilt auch dann, wenn die Frist im Einzelfall bei allen denkbaren Fristberechnungen an demselben Tag endet.**

*OVG NRW, Beschluss vom 4. März 2009 – 5 A 924/07 – VG Köln*

**Sachverhalt:** Der Kläger ist Mitglied des beklagten Versorgungswerks der Rechtsanwälte und entrichtet an dieses einkommensbezogene Beiträge. Sein Beitrag für das Geschäftsjahr 2004 wurde vorbehaltlich eines Einkommensnachweises durch Vorlage des Einkommensteuerbescheids vorläufig festgesetzt. Da der Kläger den Einkommensbescheid nicht vorlegte, setzte der Beklagte den Beitrag des Klägers mit Bescheid vom 25.10.2004 auf den Regelpflichtbeitrag in Höhe von monatlich 1.004,25 € fest. Die dem Bescheid beigefügte Rechtsbehelfsbelehrung – soweit hier von Interesse – lautet: „Gegen diesen Bescheid können Sie innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe Widerspruch erheben“. Der Bescheid wurde entsprechend der Anordnung im Adressfeld mit Einschreiben gegen Rückschein dem Kläger übersandt. Die Mutter des Klägers bestätigte im Rückschein den Empfang des Bescheids unter dem 27.10.2004.

Am 4.04.2005 legte der Kläger gegen den Bescheid Widerspruch ein und kündigte an, den Einkommensnachweis werde er nachreichen. Der Beklagte wies den Widerspruch des Klägers als verfristet zurück. Im Klageverfahren legte der Kläger den Einkommensnachweis vor. Die Klage blieb in erster Instanz ohne Erfolg. Auf die Berufung des Klägers hob das OVG mit Beschluss nach § 130 a Satz 1 VwGO den angefochtenen Beitragsbescheid insoweit auf, als er materiell-rechtlich eine zu hohe Beitragsforderung festsetzte.

**Aus den Gründen:** Die Klage hat Erfolg.

**1.** Sie ist zulässig. Das Vorverfahren ist ordnungsgemäß durchgeführt worden. Der Kläger hat gegen den Beitragsbescheid vom 25.10.2004 am 4.04.2005 fristgerecht Widerspruch erhoben. Der Widerspruch konnte gemäß § 58 Abs. 2 Satz 1 VwGO innerhalb eines Jahres seit Zustellung, Eröffnung oder Verkündung eingelegt werden, weil die Rechtsbehelfsbelehrung unrichtig ist.

Fehlerhaft ist eine Rechtsbehelfsbelehrung dann, wenn sie die in § 58 Abs. 1 VwGO zwingend geforderten Mindestangaben nicht enthält oder wenn diesen Angaben ein unzutreffender oder irreführender Zusatz beigefügt ist, der sich generell eignet, die Einlegung des Rechtsbehelfs zu erschweren. Vgl. BVerwG, Urteil vom 27.04.1990 – 8 C 70.88, NJW 1991, 508.

Die hier zu beurteilende Rechtsmittelbelehrung ist irreführend. Sie belehrt darüber, dass die Widerspruchsfrist mit der „Bekanntgabe“ des Bescheids beginne. Diese Formulierung war geeignet, die Einlegung des Rechtsbehelfs zu erschweren, weil der Bescheid auf behördliche Anordnung per Einschreiben mit Rückschein zugestellt wurde. Zwar ist der Widerspruch gemäß § 70 Abs. 1 Satz 1 VwGO innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsakts zu erheben. Mit der Anordnung der Bekanntgabe durch Zustellung unterliegt die Bekanntgabe jedoch in gleicher Weise den Regelungen des Zustellungsrechts wie in den Fällen, in denen die Zustellung gesetzlich vorgeschrieben ist (vgl. § 1 Abs. 2 LZG NRW). Dazu auch Sadler, VwZG, 6. Aufl. 2006, § 1 Rn. 14 f.

Die Rechtsbehelfsbelehrung weist hierauf nicht hin, sondern belässt es bei der allgemeinen Formulierung „Bekanntgabe“ anstatt „Zustellung“. Zwar erfolgte die Bekanntgabe im konkreten Fall gerade im Wege der Zustellung (§ 41 Abs. 5 VwVfG NRW). Auch ist es nicht erforderlich, in einer Rechtsbehelfsbelehrung auf sämtliche Modalitäten einer Fristberechnung hinzuweisen. BVerwG, Urteil vom 14.06.1983 – 6 C 162.81 -, Buchholz 310 § 60 VwGO Nr. 132; BayVGH, Beschluss vom 2.02.1977 – 685 VII 76 -, BayVBl. 1977, 341.

Das Risiko einer Falschberechnung kann dem Empfänger aber nur insoweit zugemutet werden, als ihm die für die Fristberechnung notwendigen Fakten, insbesondere der Anfangszeitpunkt der Frist, entsprechend den gesetzlichen Vorschriften angegeben werden und er anhand dieser Angaben die Frist berechnen kann. Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 25.07.1972 – XI B 518/70 -, NJW 1973, 165, 166.

Diesen Anforderungen wird die hier in Rede stehende Rechtsbehelfsbelehrung nicht gerecht. Indem sie nicht auf die tatsächlich eingeleitete Zustellung hinwies, die wegen ihrer behördlichen Anordnung für den Lauf der Widerspruchsfrist maßgeblich war, konnte die Belehrung einen Irrtum des Adressaten über den Beginn der Rechtsbehelfsfrist hervorrufen und dadurch die rechtzeitige Widerspruchserhebung unzumutbar

erschweren. Anders als bei der Zustellung mit Zustellungsurkunde oder gegen Empfangsbekanntnis ist die Zustellung durch Einschreiben zumindest nach der hier noch maßgeblichen Regelung in § 4 Abs. 1 VwZG in der bis zum 31.01.2006 geltenden Fassung (im Folgenden: VwZG a. F.) aus Sicht des Empfängers nicht zweifelsfrei stets zugleich die Bekanntgabe. Nach dieser Vorschrift wird die Zustellung am dritten Tag nach der Aufgabe zur Post fingiert. Demgegenüber ist für den Adressaten unklar, ob die Bekanntgabe, auf die die Rechtsbehelfsbelehrung hinweist, davon abweichend schon im Zeitpunkt des Zugangs im Sinne des entsprechend anwendbaren § 130 BGB erfolgt. Vgl. BVerwG, Beschluss vom 22.02.1994 – 4 B 212.93 –, Buchholz 316 § 41 Nr. 2; von diesem Bekanntgabzeitpunkt geht das BVerwG auch aus in seinem Urteil vom 27.04.1990 – 8 C 70.88, NJW 1991, 508, und seinem Beschluss vom 31.05.2006 – 6 B 65.05, NVwZ 1006, 943; so auch OVG NRW, Beschluss vom 25.07.1972 – XI B 518/70, NJW 1973, 165.

Die Unklarheit wird nicht dadurch beseitigt, dass ein Adressat durch den Hinweis in der Rechtsbehelfsbelehrung auf die Regelungen über die Bekanntgabe von Verwaltungsakten, insbesondere auf § 41 Abs. 2 VwVfG NRW, stoßen und wegen der dort geregelten Fiktion, die § 4 Abs. 1 VwZG a. F. entspricht, zufällig den Fristablauf der Sache nach zutreffend ermitteln könnte. Denn § 41 Abs. 2 VwVfG NRW gilt nur für die Bekanntgabe mit einfacher Post im allgemeinen Briefverkehr und ist gerade wegen der gewählten Bekanntgabeform der Zustellung nicht anwendbar. Vgl. Hennecke, in: Knack, VwVfG, 8. Aufl. 2004, § 41 Rn. 18; zu weiteren möglichen Unklarheiten in diesem Zusammenhang BSG, Urteil vom 6.12.1996 – 13 RJ 19/96, NVwZ 1998, 109 und VG Oldenburg, Gerichtsbescheid vom 10.09.2008 – 7 A 533/07, juris, Rn. 28.

Da der Begriff „Zustellung“ weder im Bescheid noch in der Rechtsbehelfsbelehrung erscheint, wird der Empfänger dagegen den Hinweis in § 41 Abs. 5 VwVfG NRW auf die besonderen Vorschriften über die Bekanntgabe mittels Zustellung nicht ohne Weiteres für einschlägig halten.

Diese Unklarheiten für den Empfänger können sich auf die Einlegung des Rechtsbehelfs auswirken. Eine Frist, die möglicherweise ab Zugang des Bescheids läuft, kann bei der gebotenen generellen Betrachtung früher ablaufen als diejenige Frist, die von dem fiktiven Zustellungszeitpunkt an rechnet. Dementsprechend kann die irreführende Formulierung dazu führen, dass zum Ende der Frist die Einlegung eines Widerspruchs in der durch die Rechtsbehelfsbelehrung ausgelösten fehlerhaften Vorstellung unterbleibt, die Frist sei bereits abgelaufen, obwohl sie in Wirklichkeit noch läuft. Vgl. OVG NRW, Urteil vom 25.02.2000 – 14 A 4921/99, NVwZ 2001, 212.

Unerheblich ist, ob über den Fristablauf im Einzelfall nur deshalb kein Zweifel entstehen kann, weil die Frist – etwa wegen der Berücksichtigung von Sonnabenden, Sonn- und Feiertagen – bei allen denkbaren Fristberechnungen an demselben Tag endet. Für die Fehlerhaftigkeit einer Rechtsbehelfsbelehrung

kommt es allein auf die generelle Eignung an, durch einen möglichen Irrtum die Einlegung des Rechtsbehelfs zu erschweren. Ob eine Rechtsbehelfsbelehrung fehlerhaft ist, kann deshalb nicht davon abhängen, ob im konkreten Fall Zustellung und Bekanntgabe überhaupt auseinander fallen und inwieweit sich dies gegebenenfalls auf die Fristberechnung auswirkt. Ähnlich OVG NRW, Beschluss vom 25.07.1972 – XI B 518/70, NJW 1973, 165, 166.

**2.** Die Klage ist auch begründet. Der angefochtene Beitragsbescheid ist rechtswidrig und verletzt den Kläger in seinen Rechten, soweit er für das Jahr 2004 einen monatlichen Beitrag von mehr als 401,96 € festsetzt. Er hat gemäß § 30 Abs. 2 der Satzung des Beklagten einen Beitrag gemäß dem Beitragssatz der gesetzlichen Rentenversicherung für das Jahr 2004 von 19,5 % zu zahlen, weil das für den Beitrag des Jahres 2004 maßgebliche Einkommen des Klägers im Jahr 2002 die Beitragsbemessungsgrenze nicht erreichte. Bei einem durch Vorlage des Einkommensteuerbescheids nachgewiesenen zu versteuernden Einkommen von 24.736,- € ergibt sich nach der zutreffenden Berechnung im Gerichtsbescheid vom 22.08.2006 ein monatlicher Beitrag von 401,96 €.

## Vertretungsbefugte Personen vor dem Oberverwaltungsgericht

VwGO § 67 Abs. 4 Satz 1

**Die Gleichstellung von Kammerrechtsbeiständen mit Rechtsanwälten nach § 3 Abs. 1 Nr. 5 RDGEG erfasst nicht den Fall der notwendigen Vertretung vor dem Oberverwaltungsgericht nach § 67 Abs. 4 Satz 1 VwGO.**

*OVG NRW, Beschluss vom 7. November 2008 – 20 A 2504/08 – VG Düsseldorf*

**Aus den Gründen:** Der Antrag auf Zulassung der Berufung ist bereits unzulässig, weil er von dem Kläger persönlich angebracht worden ist. Er ist damit zu verwerfen.

Nach § 67 Abs. 4 Sätze 3 und 5 VwGO kann ein Antrag auf Zulassung der Berufung einer Privatperson – worauf in der dem angefochtenen Urteil beigefügten Rechtsmittelbelehrung ordnungsgemäß hingewiesen worden ist – ausschließlich durch einen Rechtsanwalt oder eine andere nach § 67 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 Nr. 3 bis 7 VwGO zur Vertretung befugte Person angebracht werden. Die Eigenvertretung nach § 67 Abs. 4 Satz 6 VwGO ist entsprechend begrenzt.

Zu dem danach vor dem Oberverwaltungsgericht (eigen-)vertretungsbefugten Personenkreis gehört der Kläger nicht. Kammerrechtsbeistände – wie der Kläger – sind nach § 3 Abs. 1 RDGEG ausschließlich im Anwendungsbereich der in § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis 6 RDGEG genannten Vorschriften einem Rechtsanwalt gleichgestellt. Für eine Vertretung vor dem Oberverwaltungsgericht nach § 67 Abs. 4 Satz 1 VwGO gilt die Privilegierung

demgegenüber nicht. Die in § 3 Abs. 1 Nr. 5 RDGEG in Bezug genommene Vorschrift des § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO betrifft ausschließlich die Vertretung vor dem Verwaltungsgericht. Die Regelung in § 67 Abs. 6 Satz 4 VwGO, auf die ebenfalls verwiesen wird, enthält eine Privilegierung, was die Prüfung von Mängeln der Vollmacht angeht. Der Fall der Vertretung vor dem Oberverwaltungsgericht, der in § 67 Abs. 4 Sätze 3 bis 6 VwGO gesonderten Regeln unterliegt, ist demgegenüber nicht erwähnt. Zudem beschränkt sich auch § 67 Abs. 4 Satz 3 VwGO schon seinem Wortlaut nach darauf, die in Absatz 2 Satz 1 bezeichneten Personen als Vertreter zuzulassen. Mögliche Weiterungen des Anwendungsbereichs des Absatzes 2 Satz 1 für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, die sich aus anderen Regelungszusammenhängen ergeben, werden also nicht erfasst.

Auch kann nicht übersehen werden, dass die Rechtslage in anderen Gerichtsordnungen entsprechend geregelt ist. So sieht § 3 Abs. 1 Nr. 1 RDGEG im Zivilprozess weiterhin für Anwaltsprozesse keine Vertretung durch Kammerrechtsbeistände vor. § 78 ZPO wird in jener Vorschrift nicht genannt. Die Begründung des Entwurfs des Gesetzes zur Neuregelung des Rechtsberatungsrechts bestätigt das gewonnene Verständnis von § 3 Abs. 1 Nr. 5 RDGEG. Danach sollte im Kern – auch in Bezug auf die Verfahren nach der Verwaltungsgerichtsordnung – nur der Status quo festgeschrieben werden. Kammerbeistände waren infolge der weiten Regelung in § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO in der zuletzt bis 30. Juni 2008 gültigen Fassung vor den Verwaltungsgerichten – anders als vor dem Oberverwaltungsgericht – zugelassen. Um ihnen diese Möglichkeit weiterhin zu eröffnen, hat der Gesetzgeber in § 3 Abs. 1 Nr. 5 RDGEG die Gleichstellung in den Fällen des § 67 Abs. 2 Satz 1 VwGO geregelt. Vgl. dazu auch: Zander, BDVR-Rundschreiben 2008, Heft 1, 22, 24, 3. Spalte.

Entsprechend heißt es in der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 16/3655 S. 79): „Wie im geltenden Recht sollen Kammerrechtsbeistände auch künftig vor den Verwaltungs- und Sozialgerichten auftreten dürfen.“ Dem entspricht die Hervorhebung in der Begründung zur Neuregelung des § 67 VwGO zu Abs. 4 Satz 3 (BT-Drs. 16/3655 S. 97f): „Die Vorschrift regelt die Vertretungsbefugnis vor den Oberverwaltungsgerichten und dem BVerwG in Anlehnung an das geltende Recht neu ... Vor dem BVerwG vertretungsbefugt sind nach Satz 3, wie im geltenden Recht, nur die in Abs. 2 Satz 1 genannten Rechtsanwälte und Hochschullehrer.“ Im Weiteren heißt es: „Die bestehende Vertretungsbefugnis der in Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 bis 6 genannten Personen und Organisationen vor dem Oberverwaltungsgericht bleibt durch die Regelung in Satz 5 gewahrt.“ Die Differenzierung dürfte naheliegender sachlich darin begründet sein, dass die Kammerrechtsbeistände regelmäßig über eine weniger fundierte fachliche Qualifikation als Rechtsanwälte verfügen. Vgl. zur Einschätzung der fachlichen Qualifikation ebenso: BVerfG, Beschluss vom 12.02.1998 – 1 BvR 272/97, NVwZ 1998, 836.

Eine Privilegierung der in Abs. 2 Nr. 3 bis 7 aufgeführten Personen und Organisationen ergibt sich aus der Eingrenzung ihrer Vertretungsbefugnis auf die Bereiche, in denen sie aufgrund ihrer Stellung eine spezifische Sach- und Fachkenntnis erwarten lassen.

Als Steuerberater und Wirtschaftsprüfer ist der Kläger gemäß § 67 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 VwGO ausschließlich in Abgabenangelegenheiten vertretungsbefugt. Damit scheidet zugleich eine Eigenvertretung in anderen Angelegenheiten aus, wie hier in einer Streitigkeit aus dem Bereich des Luftverkehrsrechts.

## ▶ Rechtsprechung kurz gefasst ◀

### **Nichteheliche Lebensgemeinschaft: Erbchaftsteuer auf ausgezahlte Lebensversicherungssumme**

Erhält ein Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft als Begünstigter einer Lebensversicherung anlässlich des Todes seiner Partnerin die Lebensversicherungssumme, fällt Erbschaftsteuer auch dann an, wenn er in den gemeinsamen Jahren einen höheren Beitrag zum gemeinsamen Lebensunterhalt als die verstorbene Partnerin geleistet hat. Entscheidend ist, ob die Erblasserin sämtliche Versicherungsprämien aus ihrem eigenen Vermögen geleistet hat (Hessisches FG, Urteil v. 02.04.2009 – 1 K 2778/07).

**Sachverhalt:** Geklagt hatte ein Mann, der seine langjährige nichteheliche Partnerin beerbt hatte und außerdem Begünstig-

tiger einer Lebensversicherung der Erblasserin war. Der Kläger und die Erblasserin hatten bis zum Todestag über 20 Jahre lang zusammen gelebt und dabei einen gemeinsamen Haushalt und eine gemeinsame Kasse für den täglichen Lebensbedarf geführt. Das Finanzamt hat die ausgezahlte Lebensversicherungssumme der Erbschaftsteuer unterworfen. Das wollte der Kläger nicht akzeptieren. Er argumentierte, dass die Erblasserin die Versicherungsbeiträge nur deshalb habe erbringen können, weil er sie bei den Ausgaben des täglichen Lebens unterstützt habe. Da er ein höheres Einkommen erzielt habe, habe er etwa 2/3 der Lebenshaltungskosten getragen. Gemeinsame Versicherungen (Haftpflicht, Hausrat, Kfz) sowie größere Anschaffungen und Urlaubsreisen habe er alleine bezahlt. Deshalb stelle der Erwerb aus der Lebensversicherung für ihn keine Bereicherung dar. Der Erwerb müsse als steuerfrei behandelt werden. Das sah das Gericht anders und ent-

schied, dass der Kläger die Versicherungssumme als Begünstigter im Rahmen einer sog. freigebigen Zuwendung erhalten habe.

**Hierzu führte das Gericht weiter aus:** Da die Erblasserin – und nicht der Kläger – sämtliche Versicherungsprämien aus ihrem eigenen Vermögen bezahlt hat, liegt die erforderliche Entreicherung der Erblasserin und eine Bereicherung des Klägers vor. Die Versicherungssumme ist auch nicht als Gegenleistung für den höheren Beitrag des Klägers zum gemeinsamen Lebensunterhalt anzusehen. Die Erblasserin ist aufgrund ihrer Einkommens- und Vermögensverhältnisse jederzeit in der Lage gewesen, die monatlichen Versicherungsprämien aus ihrem eigenen Vermögen zu zahlen und ist diesbezüglich nicht auf die Unterstützung des Klägers angewiesen gewesen. Dass in einer Partnerschaft derjenige, der über ein höheres Einkommen verfügt, regelmäßig höhere Beiträge zum gemeinsamen Lebensunterhalt erbringt, ändert an der rechtlichen Wertung nichts. Wirtschaftlich gesehen führt dies im Streitfall keineswegs dazu, dass der Kläger deshalb im Innenverhältnis zur Erblasserin etwa die Stellung des Versicherungsnehmers der Lebensversicherung hat erlangen sollen oder dass er seine Stellung als Begünstigter entgeltlich erworben hat.

**Anmerkung:** Das Urteil vom 02.04.2009 ist rechtskräftig.

### **Abschleppkosten für unbefugt auf Privatgrundstücken abgestellte Pkws**

Der u.a. für Rechtstreitigkeiten aus Eigentum und Besitz an Grundstücken zuständige V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat entschieden, dass unbefugt auf fremden Grundstücken abgestellte Kraftfahrzeuge abgeschleppt werden dürfen und nur gegen Bezahlung der Abschleppkosten herausgegeben werden müssen. Dem lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Dem Beklagten gehört ein Grundstück, das als Parkplatz für mehrere Einkaufsmärkte genutzt wird. Auf diese Zweckbestimmung wird auf Schildern hingewiesen, ebenso darauf, dass widerrechtlich abgestellte Fahrzeuge kostenpflichtig abgeschleppt werden.

Am 20. April 2007 stellte der Kläger seinen Pkw unbefugt auf dem Parkplatz ab. Zwischen 19.00 Uhr und 19.15 Uhr wurde sein Fahrzeug von einem Unternehmer abgeschleppt, der aufgrund Vertrages mit dem Beklagten beauftragt ist, die Nutzung des Parkplatzes zu kontrollieren und – unter bestimmten Voraussetzungen – widerrechtlich abgestellte Fahrzeuge zu entfernen. Der Vertrag regelt auch die Höhe der Abschleppkosten. Der Kläger löste das Fahrzeug gegen Bezahlung der Abschleppkosten (150,- €) sowie sog. Inkassokosten (15,- €) aus und nimmt mit der vorliegenden Klage den Beklagten auf Erstattung der Kosten in Anspruch. Amts- und Landgericht haben die Klage abgewiesen. Das Landgericht hat die Revision zur Klärung der Frage zugelassen, unter welchen Vorausset-

zungen dem Besitzer bei unbefugt abgestellten Fahrzeugen ein Selbsthilferecht zusteht und ob er die Wahrnehmung der damit verbundenen Maßnahmen einem Abschleppunternehmen übertragen darf.

Der Bundesgerichtshof hat beide Fragen bejaht und die Revision des Klägers insoweit zurückgewiesen. Er hat zunächst klar gestellt, dass der Rückzahlungsanspruch nur unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 BGB) begründet sein könne. Das setze voraus, dass der Beklagte kein Recht zum Abschleppen des Fahrzeugs gehabt habe und der Kläger deshalb nicht zur Zahlung der Abschleppkosten verpflichtet gewesen sei. Diese Voraussetzungen hat der Bundesgerichtshof als nicht gegeben angesehen. Er hat das unbefugte Abstellen des Fahrzeugs als Beeinträchtigung des unmittelbaren Besitzes des Beklagten an der Parkplatzfläche und damit als verbotene Eigenmacht (§ 858 BGB) qualifiziert. Zur Beseitigung der Beeinträchtigung habe der Beklagte sofort sein ihm von dem Gesetz gewährtes Selbsthilferecht (§ 859 BGB) ausüben dürfen. Dieses gelte zwar nach dem Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht schrankenlos, habe aber hier – auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit – keiner Einschränkung unterliegen. Selbst wenn auf dem Gelände andere Parkplätze frei gewesen seien, stünde das der Befugnis des Beklagten zum Abschleppen nicht entgegen. Denn der unmittelbare Grundstücksbesitzer könne sich der verbotenen Eigenmacht unabhängig davon erwehren, welches räumliche Ausmaß sie habe und ob sie die Nutzungsmöglichkeit von ihr nicht betroffener Grundstücksteile unberührt lasse. Dieses Recht habe der Beklagte nicht anders als durch Abschleppen durchsetzen können. Dass er sich dafür des Abschleppunternehmens bedient habe, sei grundsätzlich rechtlich nicht zu beanstanden. Dies gelte hier umso mehr, als die zwischen dem Beklagten und dem Abschleppunternehmen getroffene Vereinbarung von dem Bestreben gekennzeichnet sei, rechtsmissbräuchliche Abschleppvorgänge, die z.B. auf bloßer Gewinnsucht des Abschleppunternehmens beruhten, zu verhindern. Deshalb sei der Kläger zur Bezahlung der Abschleppkosten an den Beklagten unter dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes verpflichtet gewesen.

Den Anspruch des Klägers auf Rückzahlung der Inkassokosten hat der Bundesgerichtshof im Gegensatz zu den Vorinstanzen für begründet gehalten, weil der Kläger unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt diese Kosten habe zahlen müssen.

*BGH, Urteil vom 5. Juni 2009 – V ZR 144/08 – AG Magdeburg, LG Magdeburg*

### **Geschlossene Fonds: BGH erleichtert Ausstieg**

Der Bundesgerichtshof hat die Rechte von Anlegern gestärkt. Demnach können Investoren, die ihre Fondsanteile zum Teil mit Krediten finanziert haben, in Fällen einer fehlerhaften Wi-

derrufsbelehrung den kompletten Betrag von ihrer Bank zurückfordern.

Bislang war unklar, ob eine fehlerhafte Widerrufbelehrung nur zur Rückgabe des Darlehens führt oder auch zur Erstattung des Eigenkapitals. Das Urteil erleichtert Anlegern den Ausstieg aus einer verlustreichen Beteiligung. Geschlossene Fonds sind oft so konstruiert, dass ein Teil der Einlage von den Investoren selbst aufgebracht, und der Rest von Banken finanziert wird.

Vorraussetzung für einen Ausstieg ist aber, dass die Widerrufbelehrung der Bank, die dem Kreditvertrag anhängt, fehlerhaft ist. Diese räumt dem Anleger das Recht ein, innerhalb einer Frist vom Vertrag zurückzutreten. Im konkreten Fall war nicht klar formuliert, wann die Frist beginnt.

*BGH, Urteil vom 10.03.2009 – XI ZR 33/08*

### Neubemessung bei Feststellung der Invalidität

Im Rechtsstreit um die Erstfeststellung seiner Invalidität (hier nach § 11 II AUB 94) trifft den Versicherungsnehmer einer Unfallversicherung keine rechtliche Verpflichtung, bereits alle bis zum Abschluss der mündlichen Verhandlung eingetretenen Veränderungen seines Gesundheitszustands geltend zu ma-

chen. Kann deshalb die Vertragspartei, welche später die Neubemessung der Invalidität verlangt, darlegen und gegebenenfalls beweisen, dass bestimmte Veränderungen im Gesundheitszustand des Versicherungsnehmers, auf die sich das Begehren stützt, noch nicht in die gerichtliche Erstbemessung eingeflossen sind, so sind diese Veränderungen im Rahmen der Neubemessung zu berücksichtigen.

*BGH, Beschluss vom 22. April 2009 – IV ZR 328/07*

### Voraussetzungen und Reichweite steuerrechtlicher Anzeige- und Berichtigungspflicht

Eine steuerrechtliche Anzeige- und Berichtigungspflicht nach § 153 I 1 Nr. 1 AO besteht auch dann, wenn der Steuerpflichtige die Unrichtigkeit seiner Angaben bei Abgabe der Steuererklärung nicht gekannt, aber billigend in Kauf genommen hat und er später zu der sicheren Erkenntnis gelangt ist, dass die Angaben unrichtig sind. Die sich aus § 153 AO ergebende steuerrechtliche Pflicht zur Berichtigung von mit bedingtem Hinterziehungsvorsatz abgegebenen Erklärungen wird strafrechtlich erst mit der Bekanntgabe der Einleitung eines Steuerstrafverfahrens suspendiert, das die unrichtigen Angaben erfasst (im Anschl. an BGHSt 47, 8 [14] – NJW 2001, 3638).

*BGH, Beschluss vom 17. März 2009 – 1 StR 479/08*

## ▶ Mitteilungen ◀

### Aigner führt Expertengespräch für bessere Finanzberatung

Bundesverbraucherministerin Ilse Aigner hat in einem Fachgespräch mit 16 Professoren unterschiedlicher Fachrichtungen, Möglichkeiten und Vorschläge diskutiert, wie die Finanzberatung der Verbraucher verbessert werden kann. Der bessere Schutz von Anlegern gegen Falschberatung und mehr Transparenz sind wichtige verbraucherpolitische Ziele eines Gesetzentwurfs, der bereits im Bundestag beraten wird. „Darüber hinaus sind aber noch weitere Maßnahmen erforderlich, um die Qualität der Finanzberatung für die Verbraucher effektiv zu verbessern“, so Bundesministerin Aigner.

Unter den Experten bestand große Übereinstimmung zu den wesentlichen Problembereichen:

- Für den Verbraucher müsse klar erkennbar sein, wer unabhängiger Finanzberater, also sog. „Honorarberater“ ist und wer Finanzprodukte gegen Provisionen vermittelt.
- Die Rahmenbedingungen für das Berufsbild des unabhängigen Honorarberaters, der nur vom Kunden bezahlt wer-

den dürfe, sollten verbessert und eindeutiger geregelt werden.

- Voraussetzung für eine qualifizierte Beratung über Finanzprodukte sei der Nachweis einer entsprechenden Qualifikation.
- Standards für einen qualitativ hochwertigen Beratungsprozess seien einzuhalten. Die Produktauswahl müsse dem Risikoprofil des Kunden entsprechen.
- Vertriebsanreize dürften nicht zur Falschberatung führen.
- Darüber hinaus müssten Finanzberater und –vermittler auch die Haftungsverantwortung für ihre Empfehlungen übernehmen.
- Die schwierige Beweissituation für den Kunden müsse verbessert werden.
- Die Produktinformation sei so zu vereinfachen, dass auch ein normaler Durchschnittsverbraucher sie schnell verstehen und die Angebote vergleichen könne.

- Dabei spielen neben dem Risiko und der Rendite die Kostentransparenz eine entscheidende Rolle.

„Ich freue mich schon darauf, die Vorschläge nun mit der Kredit- und Versicherungswirtschaft zu besprechen“, sagte Bundesverbraucherministerin Ilse Aigner. Dabei müsse nicht immer alles durch den Gesetzgeber vorgegeben werden, vieles könne die Wirtschaft auch selbst tun. „Je mehr die Wirtschaft ihrer Eigenverantwortung gegenüber dem in Finanzfragen meist beratungsbedürftigen Verbraucher gerecht werde, um so weniger müsse der Gesetzgeber regeln.“

Pressemitteilung Nr. 123 vom 12.06.2009

### Anfrage auf Steueridentifikationsnummer bei Rentnern

Werden Rentner per Post um ihre Steueridentifikationsnummer gebeten, bedeutet das nicht automatisch eine Steuerpflicht für sie. Darauf weist die Deutsche Rentenversicherung in Berlin hin.

Die Anfrage erfolge unabhängig davon. Die Institution ist eigenen Angaben zufolge gesetzlich verpflichtet, der Finanzverwaltung im Rahmen einer sogenannten Rentenbezugsmitteilung geleistete Rentenzahlungen mitzuteilen. Dazu sei die im vorigen Jahr eingeführte Steueridentifikationsnummer erforderlich.

Nach Möglichkeit wird die Nummer den Angaben zufolge beim Bundeszentralamt für Steuern erfragt und automatisch zugeordnet. Bei rund 430 000 Rentnern sei das aber nicht gelungen. Daher würden jetzt Schreiben mit der Bitte verschickt, die Nummer selbst mitzuteilen.

### Flüge nicht mit Entfernungspauschale absetzbar

Berufspendler können Flugkosten nicht mit der Entfernungspauschale von der Steuer absetzen (Urteil des Bundesfinanzhof, Az.: VI R 42/07).

Fahrten zwischen Wohnung und Arbeitsstätte sowie Heimfahrten bei einer doppelten Haushaltsführung seien zwar unabhängig vom Verkehrsmittel absetzbar – ausgenommen Flüge. Hier akzeptiere der Fiskus nur die tatsächlich nachgewiesenen Kosten.

Dagegen hatte eine steuerpflichtige Frau geklagt. Sie wollte ihre Heimflüge im Rahmen der doppelten Haushaltsführung mit der Entfernungspauschale absetzen. Der Bundesfinanzhof wies das in einer Grundsatzentscheidung zurück. Zur Begründung hieß es, dass dem Gesetzgeber im Steuerrecht ein Entscheidungsspielraum zustehe. Nur an das Gebot der Besteuerung nach der finanziellen Leistungsfähigkeit und der Folgerichtigkeit habe er sich zu halten.

Indem Flugkosten von der Entfernungspauschale ausgenommen werden, sollen bestimmte Verhaltensweisen der Steuerpflichtigen gesteuert werden. Da per Flugzeug in der Regel weite Strecken zurückgelegt werden, ließen sich unerwünschte Mitnahmeeffekte verhindern und gleichzeitig umwelt- und verkehrspolitische Ziele verfolgen, argumentierten die Richter.

### Briefkasten muss mit Namen versehen sein

Ein Briefkasten muss klar erkennbar den Namen des Besitzers tragen. Andernfalls trägt dieser den Schaden, wenn ihn wichtige Post nicht erreicht. Das geht aus einer Entscheidung des hessischen Landessozialgerichts hervor.

Im konkreten Fall hatte ein Mann aus dem Landkreis Groß-Gerau Sozialhilfe beantragt, die abgelehnt wurde. Ein Schreiben, das ihm innerhalb einer Frist die Möglichkeit einer Klage dagegen einräumte, erreichte ihn nicht rechtzeitig.

Der 44-Jährige erfuhr davon erst Monate später und beschwerte sich. Die Richter ließen dies nicht gelten. Weder an der Klingel noch am Briefkasten sei der Name des Mannes erkennbar gewesen. Ein Vermerk am Briefkasten, sämtliche Post an ein Postfach weiterzuleiten, genüge nicht, urteilten die Richter letztinstanzlich (AZ.: L 6 SO 78/07).



## Rezensionen

### Grundgesetz

#### Beck'scher Kompakt-Kommentar

Von Prof. Dr. Helge Sodan, Verlag C.H.Beck, 2009, XXV, 760 Seiten, gebunden € 29,00, ISBN 978-3-406-58070-3

Kommentare zum Grundgesetz sind zahlreich. Dennoch schließt dieser neue Kommentar eine Lücke. Mit seinen 760 Kommentierungsseiten bietet er eine Alternative zu den vergleichsweise umfangreicheren Kompendien.

Durch die bewusst knapp gehaltene und auf das Wesentliche konzentrierte Darstellungsweise und einen stringenten Aufbau ist es den Autoren gelungen, auf engstem Raum eine inhaltlich abgerundete, an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts orientierte Vollkommentierung des Grundgesetzes vorzulegen. Dabei verzichten sie ebenso wenig auf die Darstellung der Grundzüge der Allgemeinen Grundrechtslehren, wie auf vertiefende Ausführungen in den wichtigsten Kernbereichen des Grundgesetzes, wie den Grundrechten, den Verfassungsprinzipien, den Gesetzgebungskompetenzen oder der Finanzverfassung.

Auf diese Weise werden auch komplizierte Regelungszusammenhänge mit präzisen Formulierungen gut verständlich auf den Punkt gebracht. Dies ermöglicht dem Benutzer einen raschen und sicheren ersten Zugriff auf das komplexe deutsche Verfassungsrecht.

Selbstverständlich befindet sich der neue Kommentar auf aktuellem Stand und berücksichtigt die höchstrichterliche Rechtsprechung bis Sommer 2008 sowie die ersten Erfahrungen mit der Föderalismusreform.

Der Kommentar wendet sich an Rechtsanwälte, Rechtsbeistände, Richter, Verwaltungsbehörden, Referendare, Studenten, Politologen, Journalisten.

### **Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland**

*Von Prof. Dr. Hans D. Jarass/ Prof. Dr. Bodo Pieroth, Verlag C.H. Beck, 10. Auflage, 2009, XXIII, 1.285 Seiten, in Leinen € 46,00, ISBN 978-3-406-58375-9*

Das Werk ist ein zuverlässiges Hilfsmittel für jeden, der eine rasche Antwort auf verfassungsrechtliche Fragestellungen sucht.

Die vollständige und systematische Auswertung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, der Landesverfassungsgerichte und – soweit sie Bezüge zum Verfassungsrecht aufweisen – auch der obersten Bundesgerichte gibt einen zuverlässigen Überblick über den aktuellen Stand der höchstrichterlichen Rechtsprechung. Soweit erforderlich, zeigt das Werk dabei auch die Bezüge zur Rechtsprechung von EuGH und EGMR auf.

Die Kommentierung der Grundrechte und grundrechtsgleichen Rechte orientiert sich an einer falllösungsorientierten Reihenfolge. Dies gilt auch für die Erläuterung der Verfassungsprinzipien sowie der Zulässigkeitsvoraussetzungen der Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht. Damit bietet das Werk eine wertvolle Hilfe für die Examensvorbereitung von Studenten und Referendaren.

Die 10. Auflage bringt den Kommentar auf den Stand 1. September 2008. Sie verarbeitet die ersten Erfahrungen der Praxis und deren Bewertungen in der Literatur mit der am 1. September 2006 in Kraft getretene Föderalismus-Reform. Diese regelt vor allem die Gesetzgebungsverteilung sowie die Finanzverantwortung zwischen Bund und Ländern neu.

Die Autoren haben sämtliche Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts komplett ausgewertet, die seit dem Erscheinen der Voraufgabe ergangen sind. Sie heben besonders die Entscheidungen zum Datenschutz, zum Wahlrecht und zum anwaltlichen Berufsrecht hervor.

### **Gegenstandswert in bürgerlichen Rechtsangelegenheiten**

*Wolfgang Madert/ Julia von Seltmann, 5., neubearbeitete Auflage, 2008, Verlag C.H. Beck, XIII, 196 Seiten, kartoniert € 36,00, ISBN 978-3-406-56440-6*

Richtige Wertangaben sind Voraussetzung für die Frage nach der Zuständigkeit des Gerichts, der Zulässigkeit von Rechtsmitteln, vor allem aber für die richtige Gebührenabrechnung. Aus diesem Grund haben sich Anwälte, Richter und Kostenbeamte ständig mit dem Streitwert zu beschäftigen. Dieser Titel hilft, ohne langes Suchen den richtigen Streitwert zu ermitteln. Nützlich ist insbesondere der große lexikalische Teil, der Antworten auf Einzelfragen liefert und zwar von der Abänderungsklage bis zum Zusammenrechnen. Mit vielen Berechnungsbeispielen und weiterführenden Hinweisen.

Die 5. Auflage des Werkes berücksichtigt vor allem die Änderungen des Kostenrechts durch das Kostenrechtsmodernisierungsgesetz. Seit dessen Inkrafttreten ist bereits zahlreiche Rechtsprechung hierzu ergangen, die umfassend eingearbeitet wurde. Daneben bringt die Neuauflage das Werk allgemein auf den aktuellen Stand in Rechtsprechung und Literatur.

### **AVB – RSW**

#### **Berufshaftpflichtversicherung der Rechtsanwälte**

*Von Dr. Martin Diller, Verlag C.H. Beck, 2009, XXVII, 504 Seiten, in Leinen € 88,00, ISBN 978-3-406-58303-2*

Die vorliegende Kommentierung orientiert sich am Text des von der Allianz Deutschland AG verwendeten Bedingungswerks AVB-RSW 2008 (nach Einarbeitung der VVG-Reform). Dieses Bedingungswerk entspricht fast vollständig dem der anderen drei marktführenden Versicherer HDI/Gerling, AXA und Victoria; auf Abweichungen wird in der Kommentierung jeweils hingewiesen.

Um die Bearbeitung von Altfällen zu erleichtern, ist im Anhang der Text der bisherigen AVB-RSW 2005 sowie eine synoptische Gegenüberstellung der neuen und der bisherigen AVB-RSW abgedruckt. Der Anhang enthält außerdem die – nicht weiter kommentierten – besonderen Risikobeschreibungen (BBR) für Steuerberater und Wirtschaftsprüfer (BBR-S und BBR-W) sowie den Text der wichtigsten einschlägigen WG-Vorschriften. Damit wird erstmals ein Kommentar zu den Standardbedingungen der Anwaltschaftspflichtversicherung angeboten. Das Werk ist durch vollständige Einbeziehung der VVG-Novelle 2008 brandaktuell (für den Vertragsbestand sind die AVB-RSW 2008 und das neue VVG erst mit Wirkung ab 1.1.2009 anzuwenden).

Rechtsanwalt Dr. Martin Diller betreut seit Jahren die Versicherungsangelegenheiten einer der großen deutschen wirtschaftsberatenden Sozietäten und berät (sowie vertritt) ständig andere Kanzleien in Fragen des Risikomanagements und insbesondere der Berufshaftpflicht.

## Kostengesetze

Von Dr. Dr. Peter Hartmann, Verlag C.H.Beck, 39., völlig neu bearbeitete Auflage, 2009, XXIX, 2.100 Seiten, in Leinen € 115,00, ISBN 978-3-406-58510-4

Der Standardkommentar informiert praxisnah und jährlich neu über das gesamte Gerichts- und Anwaltskostenrecht. Auch für die 39. Auflage hat der Autor den gesamten Kommentierungstext Wort für Wort überprüft und aktualisiert. Eingearbeitet sind u. a. folgende Änderungen:

- die Reform des Verfahrens in Familiensachen und in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-RG) mit seinem Art. 2 Gesetz über die Gerichtskosten in Familiensachen (FamGKG), wobei auch der nur noch bis zum 31.8.2009 geltende Gesetzestext abgedruckt ist,
- das Gesetz zur Änderung des Zugewinn- und Vormundschaftsrechts,
- das Gesetz zur Modernisierung des GmbH-Rechts und zur Bekämpfung von Missbrauch (MoMiG),
- das Gesetz zur Verbesserung von Rechten des geistigen Eigentums,

- das Gesetz zur Neuregelung des Verbots von Erfolgshonoraren,
- das Gesetz zur Änderung des SGG und des ArbGG,
- und alle weiteren bis Anfang 2009 in Kraft tretenden Änderungen.

## Der kleine Rechthaber – Folge 2

### Haften Eltern für Ihre Kinder? und andere juristische Überlegungen

Von Claus Murken, Verlag C.H.Beck, 1. Auflage, 2009, 192 Seiten, € 8,95, beck'sche reihe 1894, ISBN 978-3-406-58689-7

Claus Murken gibt in seinem neuen Buch erneut Antworten auf Rechtsfragen, die sich im Alltag immer wieder stellen: Sind Taschenkontrollen in Kaufhäusern immer rechtmäßig? Wann darf man die Miete mindern? Wer haftet für verlorengegangenes Gepäck? Wie weit dürfen Zärtlichkeiten in der Öffentlichkeit gehen? Muss man auf einen ungerechtfertigten Mahnbeseid reagieren? Kann man der SCHUFA entgehen? Das Buch beantwortet solche Alltagsfragen auf leicht verständliche, vor allem aber auf unterhaltsame Art und Weise.

Claus Murken beschäftigt sich als Rechtsanwalt mit Fragen des allgemeinen Verbraucherrechts, insbesondere des Kauf-, Miet- und Verkehrsrechts, sowie des Verwaltungsrechts. Er ist Verfasser eines Lehrbuchs zum Allgemeinen Verwaltungsrecht für Studierende. Im Verlag C.H.Beck liegt bereits vor: *Der kleine Rechthaber. Wem gehört die Parklücke und andere juristische Überraschungen* (2008).

