Überreicht durch:

Anwaltskanzlei Steinort

Grabenstr. 24 / Ecke Indestraße, 52249 Eschweiler
Telefon-Nr.: 02403/1678 Telefax: 02403/37776

Mandantenbrief

- neueste Informationen –

aus Gesetzgebung, Rechtsprechung und Praxis

Juni 2014

A. Aus der Gesetzgebung

Die Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs

Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten vom 10.10.2013 (BGBl I, S. 3786); In-Kraft-Treten am 01.01.2018

I. Allgemeines

Das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten ist am 16.10.2013 im Bundesgesetzblatt verkündet worden. Durch die **Neuregelung in der ZPO und** in den **anderen Verfahrensordnungen** können vorbereitende **Schriftsätze und deren Anlagen ab dem 01.01.2018 nur noch als elektronische Dokumente bei Gericht eingereicht werden**. Diese elektronischen Zugangswege wurden ebenso in das ArbGG, die FGG, das SGG, die VwGO und in die FGO eingeführt. Ausgenommen von der elektronischen Einreichung sind lediglich die Verfassungs- und die Strafgerichtsbarkeit.

II. Die wichtigsten Neuregelungen im Überblick

Gem. **§ 130a ZPO-neu** können ab 2018 elektronische Dokumente dann entweder - wie bereits nach der derzeit geltenden Fassung des § 130a ZPO - **qualifiziert elektronisch signiert** oder über einen **„sicheren Übermittlungsweg"** bei Gericht eingereicht werden. Ein solcher Übermittlungsweg ist das besondere **elektronische Anwaltspostfach**.

Das Gesetz verpflichtet daher die BRAK gem. § 31a BRAO, zum 01.01.2016 für jeden Rechtsanwalt und jede Rechtsanwältin ein besonderes elektronisches Anwaltspostfach einzurichten, über das zukünftig die elektronische Kommunikation von Anwälten abgewickelt wird.

Spätestens ab dem **01.01.2022** wird die elektronische Einreichung von Schriftsätzen und Anlagen dann für die Anwaltschaft verpflichtend sein; die händische Einreichung wird unzulässig. Von dieser Regelung **ausgenommen sind nur Urkunden in Urkundsverfahren**. Das Gesetz sieht vor, dass jede Landesjustizverwaltung den verpflichtenden elektronischen Rechtsverkehr separat auf den 01.01.2020 oder auf den 01.01.2021 vorverlegen kann (sog. „Opt In"). Dies ist jedoch nur dann zulässig, wenn allen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten die Nutzung des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs bzw. der anderen elektronischen Versandmöglichkeiten mindestens zwei Jahre lang vorher freiwillig ermöglicht wurde. Sofern die Landesregierungen von der Möglichkeit des „Opt-Out" Gebrauch gemacht haben, kann ein Inkrafttreten der verpflichtenden Benutzung nur zum 01.01.2021 erfolgen.

Eine **händische Einreichung** bleibt **ausnahmsweise** auch nach dem 01.01.2022 für die Anwaltschaft **zulässig, wenn** der **elektronische Versand**

vorübergehend aus technischen Gründen nicht möglich ist. Die Unmöglichkeit des Versandes muss dann jedoch unverzüglich glaubhaft zu machen.

Zudem wird durch das Gesetz **ab dem 01.01.2016** ein **zentrales, länderübergreifendes elektronisches Schutzschriftenregister** eingeführt (§ 945a ZPO-neu).

B. Aus der Rechtsprechung

WEG **§ 31**

Dauerwohnrecht

Zulässigkeit einer zeitlichen Befristung

WEG

(OLG Celle in ZWE 2014, 207; Beschluss vom 26.03.2014 – 4 W 51/14)

Ein **Dauerwohnrecht** i. S. v. § 31 WEG **kann** wirksam **zeitlich befristet**, z.B. auf Lebenszeit des Berechtigten bestellt werden.

*„Ein **Dauerwohnrecht** i. S. v. § 31 WEG **kann** zwar **nicht unter eine Bedingung gestellt werden** (§ 33 I 2 WEG), es **kann aber zeitlich begrenzt werden** (§ 41 I WEG). Nach der ganz überwiegenden Auffassung, der sich der Senat anschließt, ist nach dieser Maßgabe eine Bestellung des Dauerwohnrechts auf Lebenszeit des Berechtigten möglich (vgl. Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 15. Aufl., Rn 3002; Meikel/Morvilius, GBO, 10. Aufl., Einleitung C Rn 375; Hügel/Wilsch, GBO, 2. Aufl., § 35 Rn 15; Palandt/Bassenge, BGB, 73. Aufl., § 33 WEG Rn 2; MüKo-BGB/Engelhardt, 6. Aufl., § 33 WEG Rn 2; Weitnauer/Mansel, WEG, 9. Aufl., § 33 Rn 3; Erman/Grziwotz, BGB, 13. Aufl., § 33 WEG Rn 3; Jennißen/Grziwotz, WEG, 3. Aufl., § 33 Rn 9; Bärmann/Pick, WEG, 12. Aufl., § 33 Rn 64; Marshall DNotZ 1962, 381; anderer Auffassung: OLG Neustadt/Weinstr. NJW 1961, 1974; Demharter, Grundbuchordnung, 28. Aufl., § 23 Rn 5; Böttcher MittRhNotK 1987, 219).*

*Für die herrschende Auffassung spricht, dass die **Begrenzung eines Rechtes auf die Lebensdauer einer Person keine Bedingung, sondern** eine **Zeitbestimmung** darstellt („dies certus an incertus quando"). Dieser Auffassung steht entgegen der vorstehend zitierten Mindermeinung nicht entgegen, dass § 33 I WEG die Vererblichkeit zwingend vorschreibt. Denn andererseits ist **vom Gesetzgeber auch eine Befristung zugelassen** worden. Durch die Vorgabe der Vererblichkeit ist demgemäß lediglich eine Möglichkeit eröffnet, nicht aber ein Zwang ausgeübt worden, das Dauerwohnrecht von der Dauer des Lebens des Berechtigten unabhängig zu machen."* (OLG Celle aaO)

StGB **§§ 77 II, 77b, 247.**

Strafantragsrecht

Betreuer

StGB

(OLG Karlsruhe in NStZ-RR 2014, 143; Beschluss vom 12.12.2013 – 3 Ws 397/12)

Der **Betreuer** ist **nur dann zur Stellung eines Strafantrags** für den Betreuten **befugt** i. S. des § 77 III StGB, **wenn** ihm **dieser Aufgabenkreis** entweder ausdrücklich oder im Rahmen einer Betreuungsanordnung für alle persönlichen Angelegenheiten des Betreuten **übertragen wurde**. Die Übertragung der Aufgabenkreise Vermögenssorge, Sorge für die Gesundheit, Aufenthaltsbestimmung sowie Vertretung gegenüber Körperschaften, Behörden und Rechtsanwälten reicht weder jeweils für sich noch in der Gesamtschau dafür aus.

I. Die **Entscheidung zur Stellung eines Strafantrags** gem. § 247 StGB **berührt** vorrangig **familienrechtliche und nicht vermögensrechtliche Interessen**. Als **höchstpersönliches Recht** betrifft es die Angelegenheit der Personenfürsorge und nicht der Vermögenssorge (OLG Hamm NJW 1960, 834; LG Hamburg NStZ 2002, 39; OLG Köln wistra 2005, 392; OLG Celle wistra 2012, 242; Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl., § 77 Rn 18; Fischer, StGB, 59. Aufl., § 77 Rn 14).

*„Dass die Stellung eines Strafantrags durchaus **auch vermögensrechtliche Auswirkungen** z. B. bei der Geltendmachung und Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche haben kann, **vermag an der grds. Zuordnung des Strafantragsrechts** zur Personensorge **nichts zu ändern**."* (OLG Karlsruhe aaO)

II. Ebenso wenig umfasst der **Aufgabenkreis** der **Vertretung gegenüber Behörden** das Strafantragsrecht (OLG Celle wistra 2012, 242; OLG Köln, wistra 2005, 392; Fischer, § 77 Rn 14).

*„Dieser Aufgabenkreis wiederholt lediglich die bereits in § 1902 BGB normierte **allgemeine Vertretungsbefugnis** des Betreuers, sagt aber nichts darüber aus, in welchen materiell-rechtlichen Aufgaben diese Befugnis gelten soll."* (OLG Karlsruhe aaO)

III. Ob bei Hinzutreten weiterer Aufgabenkreise aus dem Bereich der persönlichen Sorge der Betreuer zur Strafantragstellung befugt sein soll, wird in der Rspr. nicht einheitlich beantwortet:

Das **OLG Celle** (wistra 2012, 242) hat ein Strafantragsrecht des Betreuers bei einer Übertragung der Aufgabenkreise Vermögenssorge, Sorge für die Gesundheit, Aufenthaltsbestimmung sowie Vertretung gegenüber Körperschaften, Behörden und Rechtsanwälten verneint (a.A. LG Ravensburg FamRZ 2001, 937).

Dieser Auffassung schließt sich **OLG Karlsruhe aaO** an.

*„Im Betreuungsrecht gilt der **Erforderlichkeitsgrundsatz** sowohl für die Betreuungsbedürftigkeit als auch den Betreuungsbedarf (vgl. Palandt-Diederichsen, BGB, 71. Aufl., § 1896 Rn 8 ff.). Eine Betreuung darf gem. § 1896 II BGB nur für Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung erforderlich ist. Die Aufgabenkreise sind einerseits so zu bestimmen, dass auch alle erforderlich werdenden Angelegenheiten erfasst sind, andererseits sind sie auf das notwendige Maß zu beschränken (Roth, in: Erman, BGB, 13. Aufl., § 1896 Rn 59). Eine Betreuung zur Besorgung aller Angelegenheiten*

(„Totalbetreuung") soll die Ausnahme bleiben (Diederichsen, in: Palandt, BGB, 71. Aufl., § 1896 Rn 16). Umgekehrt folgt hieraus, dass die Betreuung strikt auf die vom Betreuungsgericht abschließend festgelegten Bereiche beschränkt ist. Ergibt sich ein darüber hinausgehender Betreuungsbedarf, ist eine Erweiterung der Betreuung durch das Betreuungsgericht zu prüfen.

*Für das **Recht zur Strafantragstellung** bedeutet dies, dass – sofern das Betreuungsgericht die Personensorge nicht umfassend wie z. B. bei eine Betreuung für alle Angelegenheiten geregelt hat – es einer **ausdrücklichen Übertragung dieses Aufgabenkreises auf den Betreuer** bedarf. Die **Aufgabenkreise Gesundheitsfürsorge und Aufenthaltsbestimmung machen** zwar einen ganz **wesentlichen Bereich der Personensorge aus, umfassen diese aber nicht erschöpfend**. Aus dem Umstand, dass sich der Umfang der Betreuung unter Berücksichtigung aller übertragenen Aufgabenkreise dem Gesamtbild einer Totalbetreuung angenähert hat, kann nicht der Schluss gezogen werden, dass der Betreuer den Betr. auch in Bereichen vertreten kann, die ihm nicht ausdrücklich zugewiesen wurden."* (OLG Karlsruhe aaO)

BRAO
§§ 1, 2

Wettbewerbsverstoß

RA/Nt

Zulässigkeit der Rechtsanwalts-Empfehlung durch Reparaturwerkstatt

(LG Hamburg in NJOZ 2014, 888; Urteil vom 13.09.2013 – 306 S 30/13)

Es **verstößt weder gegen** die **§§ 1, 2 BRAO noch** ist es **sittenwidrig (§ 242 BGB), wenn** ein **Rechtsanwalt** das Mandat eines Unfallgeschädigten übernimmt, dem er **von einer Reparaturwerkstatt empfohlen** wurde.

*„Dieser **Grundsatz**, der von der höchstrichterlichen Rspr. ausdrücklich **für die Empfehlung von Auto-Vermietungen postuliert** worden ist (vgl. BGH NJW 2006, 2910), kann **uneingeschränkt auf Empfehlungen von Reparaturwerkstätten übertragen** werden. Eine abweichende Beurteilung in Bezug auf eine mögliche Sittenwidrigkeit des Mandates bedarf deshalb jeweils der Feststellung weiterer Anhaltspunkte, aus denen sich ergibt, dass der Rechtsanwalt in gewolltem Zusammenwirken mit dem Empfehlenden tatsächlich auf dessen Veranlassung und in dessen Interesse tätig werden sollte, bzw. tätig geworden ist, und nicht etwa auf Veranlassung und im Interesse des ihn bevollmächtigenden Geschädigten (vgl. BGH NJW 2006, 2910)."* (LG Hamburg aaO)

BGB
§§ 199 I Nr. 2, 280 I, 675

Verjährungsbeginn

BGB

Schadensersatzanspruch wegen anwaltlicher Falschberatung

(BGH in DB 2014, 1136; Urteil vom 06.02.2014 – IX ZR 217/12)

Die **bloße Kenntnis vom Inhalt der anwaltlichen Beratung und der** ihr **zugrunde liegenden tatsächlichen Umstände genügt nicht, um** den **Beginn der Verjährungsfrist in Gang zu setzen**. Erforderlich ist vielmehr die Kenntnis von Tatsachen, aus denen sich – auch für einen juristischen Laien – ergibt, dass der Rechtsanwalt vom üblichen rechtlichen Vorgehen abgewichen ist oder Maßnahmen nicht eingeleitet hat, die aus rechtlicher Sicht zur Schadensvermeidung erforderlich waren.

I. **Ansprüche gegen Rechtsanwälte verjähren nach** den allgem. Verjährungsvorschriften der **§§ 194 ff BGB.**

Danach ist ein Regressanspruch nach **drei Jahren** (§ 195 BGB) ab dem Schluss des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist (§ 199 I Nr. 1 BGB) und der Mandant von der Person des Schuldners und von den den Anspruch begründenden Umständen Kenntnis erlangt oder ohne grobe Fahrlässigkeit erlangen müsste (§ 199 I Nr. 2 BGB), verjährt (vgl. BGH WM 2012, 163; Gehrlein, Anwalts- und Steuerberaterhaftung, 2. Aufl., S. 150).

II. **Kenntnis der den Anspruch begründenden Umständen** i. S. des § 199 I Nr. 2 BGB liegt **nicht schon dann** vor, **wenn** dem Mandanten **Umstände bekannt werden, nach denen zu seinen Lasten** ein **Rechtsverlust eingetreten ist**. Er **muss** vielmehr **auch Kenntnis von solchen Tatsachen erlangen, aus denen sich** für ihn - zumal wenn er juristischer Laie ist - **ergibt, dass** der **Rechtsberater** von einem **üblichen Vorgehen abgewichen** ist oder **Maßnahmen nicht eingeleitet hat, die** aus rechtlicher Sicht zur Vermeidung eines Schadens **erforderlich waren** (vgl. Zugehör/G. Fischer/Vill/D. Fischer/Rinkler/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 3. Aufl., Rn 1472, 1481; Fahrendorf/Mennemeyer/Terbille, Die Haftung des Rechtsanwalts, 8. Aufl., Rn 1108; Gräfe/Lenzen/Schmeer, Steuerberaterhaftung, 5. Aufl., Rn 874).

*„Allein dies wird der Rechtsberaterhaftung gerecht; nicht die anwaltliche Beratung, sondern erst der **Pflichtverstoß des Rechtsberaters begründet** den gegen ihn gerichteten **Regressanspruch** (Chab, BRAK 2010, 208, 209)."* (BGH aaO)

III. Die **Ansicht, die bloße Kenntnis der anwaltlichen Beratung** und der ihr zugrundeliegenden Umstände reichten zur Kenntnis der den Anspruch begründenden Umstände aus (OLG Stuttgart WM 2010, 1330; OLG Hamm GI aktuell 2012, 111), **greift** nach BGH aaO **zu kurz**.

*„Die **Fachkunde des Rechtsanwalts** und das **Vertrauen seines Auftraggebers begründen** im Rahmen eines Anwaltsvertrages typischerweise eine **Überlegenheit des Anwalts gegenüber seinem regelmäßig rechtsunkundigen Mandanten** (Zugehör/Chab aaO, Rn 1385). Der Mandant hat seine rechtlichen Belange dem dazu berufenen Fachmann anvertraut und **kann** daher dessen **etwaige Fehlleistungen** - eben wegen seiner Rechtsunkenntnis - **nicht erkennen** (BGH WM 2003, 928). Ohne Kenntnis von Tatsachen, die aus seiner Sicht auf eine anwaltliche Pflichtverletzung deuten, hat er keine Veranlassung, die anwaltliche Leistung in Frage zu stellen."* (BGH aaO)

EStG
§ 9 I 1

Werbungskosten

SteuerR

Strafverteidigungskosten

(Hess. FG in DB 2014, 1232; Urteil vom 12.02.2014 – 4 K 1757/11)

Kosten, die **für** eine **Strafverteidigung des Steuerpflichtigen gegen den Vorwurf der Einkommensteuerhinterziehung** entstanden sind, sind **nicht** als **Werbungskosten** bei den Einkünften aus

nichtselbständiger Arbeit in Abzug zu bringen, weil diese in vollem Umfang privat veranlasst sind und daher keine abzugsfähigen Werbungskosten darstellen.

I. **Werbungskosten** sind **Aufwendungen zur Erwerbung, Sicherung und Erhaltung von Einnahmen** (§ 9 I 1 EStG). Dabei genügt ein Veranlassungszusammenhang zwischen den Aufwendungen und den steuerpflichtigen Einkünften.

1. Der in jedem Fall erforderliche **objektive Veranlassungszusammenhang** setzt bei Strafverteidigerkosten voraus, dass der **strafrechtliche Vorwurf**, gegen den sich der Steuerpflichtige zur Wehr setzt, **durch** sein **berufliches Verhalten veranlasst** gewesen ist (vgl. BFH BStBl II 2008, 223, BFH BFH/NV 2004, 1639). Dies ist dann der Fall, wenn die dem Steuerpflichtigen zur Last gelegte Tat in Ausübung der beruflichen Tätigkeit begangen wurden (vgl. auch BFH BStBl II 1995, 457 m. w. Nachw.). Dabei muss die dem Steuerpflichtigen vorgeworfene Tat ausschließlich und unmittelbar aus seiner betrieblichen oder beruflichen Tätigkeit heraus erklärbar sein (vgl. BFH BFH/NV 2002, 1441). Maßgebend für die Beantwortung der Frage, ob eine **Straftat in Ausübung einer beruflichen Tätigkeit** erfolgt ist, ist das Bestehen eines **unmittelbaren Zusammenhanges zwischen der beruflichen Tätigkeit einerseits und der Tat anderseits**.

   Deshalb können Strafverteidigungskosten wegen einer persönlichen Straftat auch dann keine Werbungskosten sein, wenn zusätzlich – d.h. über die drohende Strafe hinaus – mit berufsrechtlichen Folgen zu rechnen ist (vgl. BFH BFH/NV 2004, 42 betreffend drohende Disziplinarmaßnahmen gegen einen Beamten).

2. Zu den beruflichen Tätigkeiten kann auch die auf Grund der Tätigkeit veranlasste Abgabe einer Steuererklärung gehören. Dies betrifft bei gesetzlichen Vertretern einer juristischen Person in erster Linie die Abgabe betrieblicher Steuererklärungen, wozu auch die Lohnsteueranmeldungen gehören.

   Nach der **BFH-Rspr.** sind **Strafverteidigungskosten im Zusammenhang mit dem Vorwurf der Hinterziehung von Betriebssteuern** allerdings dann **nicht als Werbungskosten abziehbar, wenn** die Minderung der betrieblichen Steuerschuld darauf beruht, dass **betriebliche Mittel privat vereinnahmt oder für private Zwecke verwendet** wurden (vgl. BFH BFHE 158, 356, BFH BStBl II 1990, 20). Dies folgt letztlich daraus, dass zur Last gelegte Taten, die nicht in Ausübung der konkreten beruflichen Tätigkeit, sondern nur bei Gelegenheit der beruflichen Tätigkeit begangen wurden, nicht beruflich veranlasst sind.

II. Für den Vorwurf der **Einkommensteuerhinterziehung** folgt die **private Veranlassung der Strafverteidigerkosten** bereits daraus, dass der Vorwurf der Einkommensteuerhinterziehung den Vorwurf betrifft, zu eigenen Gunsten (Minderung der privaten Einkommensteuer) Einnahmen vorsätzlich verschwiegen oder Ausgaben zu Unrecht angesetzt zu haben.

*„Dies und die **Verhinderung der** damit verbundenen **persönlichen Bestrafung betritt die private Lebensführung**. Der Tatvorwurf (falsche Angaben in der Einkommensteuererklärung) steht letztlich in keinem Zusammenhang mit der Berufsausübung. Dass der Tatvorwurf (auch) die Frage der Höhe der Einkünfte betrifft, genügt für den Abzug der Strafverteidigungskosten nicht. Denn nach Einleitung eines Steuerstrafverfahrens sind Verteidigerkosten auch insoweit privat veranlasst, wie die Aufwendungen zugleich die Ermittlung des objektiven Steuerstraftatbestandes (einschließlich der Höhe der Einkünfte) betreffen. Etwas anderes gilt allenfalls für die abgrenzbaren Kosten eines steuerlichen Rechtsbehelfsverfahrens. Ein solches hatte der Kl. im Streitjahr (2009) nicht geführt. Vielmehr war das außergerichtliche Rechtsbehelfsverfahren betreffend die Einkommensteuer 2006 bereits im Jahr 2008 mit der bestandskräftigen Einspruchsentscheidung vom 18.06.2008 abgeschlossen worden."* (BFH aaO)

III. Die **Vermeidung beruflicher bzw. berufsrechtlicher Konsequenzen** und eines **damit verbundenen (zukünftigen) Einnahmenverlusts** kann nur dann die regelmäßige private Veranlassung der Kosten der Strafverteidigung überlagern, wenn die **private Veranlassung von ganz untergeordneter Bedeutung** ist (vgl. BFH BFHE 176, 564; BFH BStBl II 1995, 457).

*„Soweit der Kl. insoweit behauptet, dass die Strafverteidigung der Erhaltung seiner Einkunftsquellen diente, war dies zur Überzeugung des Gerichts nicht der einzige wesentliche Grund für die Kosten der Strafverteidigung. Letztlich beruhten die Verteidigerkosten nämlich auf der durch die private Steuerersparnis motivierte, mit der der Kl. und die anderen Vorstandsmitglieder die vom Aufsichtsrat beschlossene Sonderzuwendungen umzusetzen wollten. Zudem hatte jedenfalls der Kl. seine Verteidigung letztlich damit begründet, dass er auf Grund der mit den Einkommensteuererklärungen vorgelegten Unterlagen keine falschen oder unvollständigen Angaben gemacht habe. Dies zeigt, dass der Kl. es darauf anlegte, später dem Finanzamt vorhalten zu können, dass er seinen Erklärungspflichten in ausreichendem Maße nachgekommen ist. Wer es aber zur **Vermeidung eines persönlichen Schuldvorwurfs** auf Veranlagungs- oder Ermittlungsfehler des Finanzamts anlegt, kann später nicht geltend machen, dass die Verteidigungskosten in erster Linie darauf beruhen, dass das deswegen eingeleitete Strafverfahren berufliche Konsequenzen haben kann. Vielmehr dient die Verteidigung dann in erster Linie dazu, die von vornherein als Rückfallposition beabsichtigte Rechtsverteidigung zur Geltung zu bringen und eine diesbzgl. **Bestrafung zu vermeiden**. Dass die (drohende) Bestrafung auch – neben der Bestrafung – berufsrechtliche Konsequenzen und ggf. den Wegfall von Einnahmen zur Folge haben kann, begründet gerade keine hinreichend berufliche Veranlassung."* (BFH aaO)