Haftungsfalle – Vergleich in Familienstreitsachen

A. Generelles zu „Haftungsquellen“ und Fragen bei Annahme des Mandats 1
I. Generelles zu „Haftungsquellen“ 1
II. Umfang des erteilten Mandats und Pflichtenkreis – Problemfall: Steuerrecht 7
B. Risikobereiche 10
I. Im Unterhaltsrecht 10
II. Im Zugewinnausgleichsausgleichsrecht 14
1. Doppelverwertungsverbot 14
2. Übereignung von Grundbesitz zur Erfüllung des Anspruches 14
3. Vereinbarung zum Zugewinnausgleich vor Regelung des Versorgungsausgleichs 15
4. Ausgleich auf der Basis korrespondierender Kapitalwerte 16
III. Steuerrechtliche Fragestellungen im Übrigen 16
C. Kostenrechtliche Fragestellungen 17
I. Vergleich / Gerichtskosten und VKH (§ 26 Abs. 4 FamGKG) 17
II. Vergleichsabschlüsse außerhalb des Anwendungsbereichs des § 48 Abs. 3 RVG und Umfang der VKH 17
III. Vergleichsabschluss und Rechtsschutzversicherung 20

A. Generelles zu „Haftungsquellen“ und Fragen bei Annahme des Mandats

I. Generelles zu „Haftungsquellen“

„Ranking der Haftungsgefahren“ und Risikovorsorge dazu

Aufsatz von Diller und Klein in den BRAK-Mitteilungen 2013, 65ff. zu den häufigsten Haftungsfällen sowie Diller AnwBl 2014, 130ff. zur Risikovorsorge

- Fristversäumnis
- Vergleichsreue[1]
- Unkenntnis des materiellen Rechts
- Führen aussichtsloser Prozess
- unklarer Umfang des Mandats

Risikofaktoren, die im Auge behalten werden sollten:

- besondere Eile (ggf. Wunsch, Teilkomplexe abzuschließen, obwohl diese mit anderen Fragen zusammenhängen)
- unsichere und unentschlossene Mandanten sowie Mandanten, die nach eigener Einschätzung nicht beratungsbedürftig sind
- eingeschränkter Umfang eines Mandats,
  wobei auch bei einem auf einen Rechtsbereich beschränkten Auftrag eine Pflicht zu Warnungen oder Hinweisen außerhalb des eigentlichen Vertragsgegenstandes be-

[1] Hier kommen zwei wesentliche Fallgruppen in Betracht. Diejenige, bei der vorgeworfen wird, über den Inhalt des Vergleichs nicht hinreichend aufgeklärt worden zu sein bzw. im Falle einer gerichtlichen Entscheidung ein besseres Ergebnis zu erzielen. Die zweite Hauptfallgruppe stützt sich auf den Vorwurf, der Vergleich sei nicht

stehen kann. Voraussetzung für eine derartige Pflicht ist u.a. nach BGH Urt. v. 09.01.2020 – IX ZR 61/19[2] – Rn. 14:,

„dass die dem Mandanten drohenden Gefahren dem Anwalt bekannt oder für ihn offenkundig sind oder sich ihm bei ordnungsgemäßer Bearbeitung des Mandats aufdrängen; Voraussetzung ist weiter, dass der Anwalt Grund zu der Annahme hat, dass der Auftraggeber sich der Gefahren nicht bewusst ist (BGH, Urteil vom 21. Juni 2018 - IX ZR 80/17- Rn. 12)“

Zur „Offenkundigkeit“ äußert sich der BGH im Urteil v. 21.06.2018 – IX ZR 80/17 – Rn. 15:

„Offenkundig sind die Gefahren, die Warn- und Hinweispflichten des Anwalts auslösen, wenn sie in engem Zusammenhang mit dem beschränkten Auftragsgegenstand stehen und für einen durchschnittlichen Berater auf den ersten Blick ersichtlich sind; sie müssen sich bei ordnungsgemäßer Bearbeitung des Mandates aufdrängen (BGH, Beschluss vom 29. September 2011 - IX ZR 184/08, NJW-RR 2012, 305 Rn. 6 mwN; Vill, aaO; Zugehör, aaO S. 577; Weinland, aaO Rn. 308; vgl. auch BGH, Urteil vom 7. Dezember 2017, aaO Rn. 17 mwN zur Steuerberaterhaftung)“

- Aufklärung des Sachverhalts
    - bei Übernahme eines Mandats, bei dem zuvor getroffene Regelungen Auswirkungen haben können
      z. B. Doppelverwertungsverbot bei Abfindungen zwischen UE und ZA
    - in Bezug auf die dem Vergleich zugrunde gelegten Tatsachen

Risikovorsorge durch Dokumentation

z.B.

- Dokumentation der Aufklärung sowie Beratung und Belehrung im Hinblick auf die im Regressprozess bestehende sekundäre Darlegungslast des RA (Stichwort: Auf welche konkrete Frage des Mandanten hat der RA welche konkrete Antwort gegeben und welche konkreten Informationen hat er ungefragt wann gegeben);
  Beispielsfälle:
  - bei der Sachverhaltsaufklärung und Anforderung an die Mitarbeit des Mandanten:
    - Welche Information ist erforderlich?
    - Warum ist diese erforderlich?

---

klar und unzweideutig formuliert worden – der Wille des Mandanten sei darin nicht abschließend niedergelegt worden.

[2] Das Mandat war einem Allgemeinanwalt als auf die zivilrechtlichen Fragen zum Zugewinnausgleich beschränktes Mandat erteilt worden; die Steuerlast resultierte aus § 23 EStG.

  - Bis wann ist diese erforderlich?
  - Welche Nachteile entstehen, wenn die Information nicht zeitgerecht vorliegt.
- bei der Beratung und Belehrung:
  - Wie hat sich der Mandant nach der Beratung und Belehrung entschieden?
  - Welche Beweggründe hatte der Mandant, wenn er sich nicht „vernünftig“ entschieden hat? (Insoweit gilt es, die im Regress geltende Vermutung „beratungsgerechten Verhaltens“ im Auge zu behalten, die gilt, wenn es nur eine sinnvolle Entscheidungsalternative gab.
- bei Vertragsverhandlungen sollte der Verlauf der Verhandlungen dargestellt werden können und klar sein, wer welche Änderungen wann gewünscht hat.
- bei Vergleichsabschlüssen: Was ist dem Mandanten hinsichtlich seiner Prozessaussichten mitgeteilt worden und hinsichtlich der wirtschaftlichen Auswirkungen? (Maßstab für die Frage, ob ein Vergleich günstig oder ungünstig ist, ist zunächst der potentielle Ausgang eines Rechtsstreits)

- ausreichende Dauer der Archivierung von Akten vor dem Hintergrund der seit dem 15.12.2004 geänderten Verjährungsfrist. Seit dem 15.12.2004 gilt auch für die Anwaltshaftung die Regelverjährung.
  Zugang zu den gespeicherten Informationen, auch wenn diese in elektronischer Form vorliegen.
- Regelungen beim Ausscheiden aus einer Gesellschaft hinsichtlich des Zugangs zu den Akten und Information über Aktenvernichtung durch die frühere Berufsausübungsgemeinschaft

Beim Abschluss von Vergleichen ist es sinnvoll, sich die Anforderungen an die anwaltliche Beratung und Vertretung vor Augen zu halten, um mit dem Mandanten zu klären, was dessen Kriterien für die Frage sind, ob er den Vergleich abschließen will oder nicht. Die Pflichten des Anwalts können wie folgt zusammengefasst werden:

– Verbot, zu einem ungünstigen Vergleichsabschluss zu raten, d.h. zu einem Vergleich, der ungünstiger ist als die Prozessaussichten[3]
– Pflicht, zu einem günstigen Vergleichsabschluss zu raten[4]

[3] BGH Urt. v. 14.07.2016 – IX ZR 291/14 – Rn. 8 – NJW 2016, 3430; BGH Urt. v. 11.03.2010 – IX ZR 104/04 – Tz. 8: wenn die begründete Aussicht bestehe, im Falle einer streitigen Entscheidung ein wesentlich günstigeres Ergebnis zu erzielen – unter Hinweis auf BGH Urt. v. 14.01.1993 – IX ZR 76/92 – NJW 1993, 1325, 1328; BGH v. 07.12.1995 – IX ZR 238/94 – NJW-RR 1996, 567, 568.BGH VersR 1961, 276, 278; BGH NJW-RR 1996, 567; Jungk, in: Borgmann/Jungk/Schwaiger, Anwaltshaftung, 6. Aufl., IV Rn. 112: wenn der Vergleich deutlich ungünstiger erscheine als die prognostizierten Prozessaussichten; Vill, in: Fischer/Vill/Fischer/Pape/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 5. Auflage., Rn. 798 m.w.N.

- Pflicht, alle rechtlichen Interessen des Mandanten abzuwägen[5] - unabhängig von der aus der Sicht des Mandanten bestehenden Rechtsfrage - ,
- Prüfung eines Vergleichsvorschlags unabhängig von der Vergleichsempfehlung des Gerichts[6]; dabei bleibt dem RA ein Ermessensspielraum, in dem er die Argumente gegeneinander abwägen kann.[7]

  In die Abwägung der Interessen des Mandanten sind einzubeziehen
  - rechtliche Gesichtspunkte[8]
  - wirtschaftliche Gesichtspunkte[9]
  - ggf. persönliche Gesichtspunkte, wie die psychische und gesundheitliche Belastung des Mandanten sowie die privaten, familiären und geschäftlichen Beziehungen der Parteien und die Auswirkungen des Konflikts auf diese Beziehungen[10]
- Einbeziehung der Interessen Dritter, die in den Schutzbereich des Anwaltsvertrages mit einbezogen sind[11]
- Vorgehen im Einklang mit dem Mandanten[12]
- Belehrung des Mandanten über Inhalt[13] und Folgen[14] des Vergleichs; dies gilt insbesondere bei einem Abfindungsvergleich mit weitreichenden Folgen[15]

---

[4] OLG Oldenburg NJW-RR 1991, 1499: wenn im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses objektive Anhaltspunkte vorlagen, die „den Abschluss des Vergleichs eindeutig günstiger erscheinen lassen“; Jungk, in: Borgmann/Jungk/Schwaiger, a.a.O, IV Rn. 115.

[5] OLG Düsseldorf FamRZ 1997, 939.

[6] BGH Urt. v. 11.03.2010 – IX ZR 104/08 – Rn. 8; BGH Urt. v. 14.07.2016 – IX ZR 291/14 – Rn. 8; OLG Stuttgart VersR 1984, 450; Jungk, in: Borgmann/Jungk/Schwaiger, a.a.O, IV Rn. 116: der Vergleichsvorschlag des Gerichts entlastet den RA nicht von einer eigenen Prüfung, wobei berücksichtigt werden kann, wenn gegen das Urteil des Gerichts kein Rechtsmittel mehr gegeben ist. Das OLG Frankfurt/M. hielt den RA in einem Unterhaltsverfahren auch für verpflichtet, eine eigene - und dann auch richtige- Unterhaltsberechnung anzustellen. diese hätte der Mandant dem gerichtlichen Vergleichsvorschlag gegenüberstellen und auf dieser Grundlage eigenverantwortlich entscheiden können.

[7] BGH VersR 1968, 450, 451; Jungk, in: Borgmann/Jungk/Schwaiger, a.a.O., IV Rn. 118.

[8] hierzu können auch steuerrechtliche Risiken zählen: Mennemeyer, in: Fahrendorf/Mennemeyer, Die Haftung des Rechtsanwalts, 9. Aufl., Rn. 2267;.

[9] z.B. im Familienrecht bei pauschalen Abfindungszahlungen auf mehrere Ansprüche – Unterhalt, Zugewinnausgleich, Versorgungsausgleich -, die Frage, ob der Mandant ggf. wegen der enthaltenen Unterhaltszahlungen das begrenzte Realsplitting in Anspruch nehmen will oder ob er einen Antrag auf Aussetzung der Kürzung einer Versorgung nach rechtskräftig durchgeführtem Versorgungsausgleich nach § 33 VersAusglG stellen will, da es in einem solchen Fall zumindest erforderlich ist, bestimmen zu können, welcher Betrag der Zahlung auf Unterhalt entfällt. Wegen der Einzelheiten ist insbesondere bei der Absicht, einen Antrag nach § 33 VersAusglG zu stellen, besondere Aufmerksamkeit geboten.

[10] Vill, in: Fischer/Vill/Fischer/Pape/Chap, a.a.O., § 2 Rn. 291ff., 293 m.w.N.

[11] z. B. von Hinterbliebenen eines Arbeitnehmers, wenn Gegenstand des Anwaltsvertrages auch Ansprüche aus einer betrieblichen Altersversorgung mit Hinterbliebenenschutz sind.

[12] Vill, in: Fischer/Vill/Fischer/Pape/Chap, a.a.O., § 2 Rn. 287 mwN; Jungk, in: Borgmann/Jungk/Schwaiger, a.a.O, IV Rn. 120ff.; BGH NJW-RR 2000, 791; OLG Hamm FamRZ 1997, 939 hält den RA für verpflichtet, den Mandanten so zu stellen, wie dieser bei Durchführung eines streitigen Verfahrens stände, wenn er den Vergleich ohne Einverständnis des Mandanten abgeschlossen hat. Voraussetzung für eine Ersatzpflicht ist aber die Entstehung eines Schadens für den Mandanten. Eine andere Frage ist, ob der RA hierdurch andere als haftungsrechtliche Probleme bekommen kann, z.B. berufsrechtliche.

– Sorge für einen **eindeutigen und vollstreckungsfähigen Inhalt des Vergleichs**[16]

BGH Urt. v. 16.12.2021 – IX ZR 223/20 –

BGB § 675

„Ein Rechtsanwalt hat bei dem Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs auf eine richtige und vollständige Niederlegung des Willens seines Mandanten zu achten und für einen möglichst eindeutigen und nicht erst der Auslegung bedürftigen Wortlaut zu sorgen (Fortführung BGH, Urteil vom 17. Januar 2002 – IX ZR 182/00)."

Hieraus Rn 8 zur weiteren Erläuterung:

„a) Ein Rechtsanwalt, der bei einer Vertragsgestaltung mitwirkt, hat bei der Abfassung des Vertragstextes für eine richtige und vollständige Niederlegung des Willens seines Mandanten und für einen möglichst eindeutigen und nicht erst der Auslegung bedürftigen Wortlaut zu sorgen (vgl. BGH, Urteil vom 17. Januar 2002 - IX ZR 182/00, NJW 2002, 1048, 1049). Ziel der anwaltlichen Rechtsberatung ist es, dem Mandanten eigenverantwortliche, sachgerechte Entscheidungen in seinen Rechtsangelegenheiten zu ermöglichen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Juni 2008 - IX ZR 145/05, NJW-RR 2008, 1594 Rn. 14 mwN). Im Rahmen von Verhandlungen zum Abschluss eines gerichtlichen Vergleichs ist der Rechtsanwalt verpflichtet, die Interessen des Mandanten umfassend und nach allen Richtungen wahrzunehmen und ihn vor vermeidbaren Nachteilen zu bewahren. Der Rechtsanwalt muss den Mandanten auf Vor- und Nachteile des beabsichtigten Vergleichs hinweisen und im Einzelnen darlegen, welche Gesichtspunkte für und gegen den Abschluss des Vergleichs sprechen (vgl. BGH, Urteil vom 14. Juli 2016 - IX ZR 291/14, NJW 2016, 3430 Rn. 8 mwN). Sieht der Vergleich vor, dass mit dessen Abschluss alle gegenseitigen Forderungen der Parteien erledigt sind (sogenannter Abfindungsvergleich), bestehen für den Auftraggeber besondere Risiken. Dies gilt insbesondere dann, wenn sich die Abgeltung auch auf zukünftige, zum Zeitpunkt des Vergleichsschlusses noch unbekannte Schäden erstreckt. Der Rechtsanwalt hat bei Abfindungsvergleichen darauf zu achten, dass tatsächlich alle Ansprüche in den Vergleich einbezogen werden, die abgefunden und erledigt sein sollen (vgl. Vollkommer/Greger/Heinemann, Anwaltshaftungsrecht, 5. Aufl., § 12 Rn. 49). Wegen der Eigenschaft eines Vergleichs als materiellrechtlicher Vertrag sind insbesondere auch die Pflichten des Rechtsanwalts bei der Gestaltung von Verträgen zu beachten (vgl. Vill in G. Fischer/Vill/ D. Fischer/Pape/Chab,

---

[13] BGH NJW-RR 1996, 567 (Belehrung über Inhalt und Tragweite eines Vergleichs, damit der Mandant eigenverantwortlich entscheiden kann; Pflicht, von einem Vergleich abzuraten, wenn dieser ungünstiger ist als eine streitige Entscheidung).

[14] Dies gilt insbesondere bei Abfindungsvergleichen, wenn die Gefahr von Zukunftsschäden besteht BGH Urt. v. 08.11.2001 – IX ZR 64/01 - VersR 2002, 188ff.

[15] BGH Urt. v. 11.03.2010 – IX ZR 104/08 – Tz. 8; BGH Urt. v. 13.04.2000 – IX ZR 372/98 – WM 2000, 1353f.; BGH NJW 1994, 2085.

[16] BGH FamRZ 2002, 878ff.; BGH Urt. v. 16.12.2021 – IX ZR 223/20 -.

Handbuch der Anwaltshaftung, 5. Aufl., § 2 Rn. 286). Der Rechtsanwalt hat bei einem Auftrag, der eine Vertragsgestaltung zum Gegenstand hat, den Mandanten über die rechtliche Tragweite der einzelnen Klauseln aufzuklären (vgl. Vill, aaO Rn. 325). Aufgabe des Rechtsanwalts, der mit einer Rechtsgestaltung beauftragt ist, ist es ferner, schon durch die Wortwahl seiner Erklärung Klarheit zu schaffen. Der Rechtsanwalt darf es regelmäßig gar nicht erst dazu kommen lassen, dass der Wortlaut eines Vertrags zu Zweifeln überhaupt Anlass gibt (vgl. BGH, Urteil vom 4. Juni 1996 - IX ZR 51/95, NJW 1996, 2648, 2650). Ein Auslegungsrisiko muss ein juristischer Fachberater nach Möglichkeit vermeiden. Den sichersten Weg hält er daher nur ein, wenn seine Erklärung unmissverständlich ist (vgl. Vill, aaO Rn. 326). Dazu gehört die zutreffende Verwendung der einschlägigen Fachausdrücke (vgl. BGH, aaO)."

Es hilft dem Rechtsanwalt für den Umfang seiner Belehrung und seiner rechtlichen Prüfungspflicht nicht, wenn ein Vergleich noch **notariell beurkundet** wird.[17]
Die Vorstellung, der Notar werde die Vereinbarung schon prüfen und habe nach den Vorschriften des BeurkG (§ 17) den Willen der Beteiligten zu erforschen, diese über die rechtliche Tragweite des Geschäfts zu belehren und ihren Willen unzweideutig in der Urkunde wiederzugeben, hilft bei genauem Hinsehen in haftungsrechtlicher Hinsicht nicht auf Dauer. Nach § 19 Abs. 1 S. 2 BNotO haftet der Notar bei Fahrlässigkeit nur dann, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Diese andere Ersatzmöglichkeit kann der RA selbst sein.

Behauptet der frühere Mandant im Rahmen eines Regressprozesses gegen den RA, dieser habe ihn nicht, oder unzutreffend belehrt, trifft den Mandanten die Beweislast hierfür. Der RA kann sich gegenüber einem entsprechenden Vortrag des Mandanten aber nicht mit schlichtem Bestreiten verteidigen. Er muss vielmehr im Rahmen der **sekundären Darlegungslast** substantiiert vortragen. Hierzu gehört die Darstellung über den Gang der Besprechungen, insbesondere konkrete Angaben zu den erteilten Belehrungen und Ratschlägen und die Darlegung, wie der Mandant auf diese reagiert hat.[18] Es ist daher sinnvoll, zur Entlastung des eigenen Gedächtnisses entsprechende Aktennotizen nach den Gesprächen mit dem Mandanten zu fertigen. Dies gilt in besonderem Maße bei Abfindungsvergleichen.
Hätte die begründete Aussicht bestanden, im Falle einer streitigen Entscheidung ein wesentlich günstigeres Ergebnis zu erzielen, greift aus der Sicht des BGH[19] zugunsten des Mandan-

[17] BGH NJW 1990, 882f..
[18] BGH Urt. v. 05.02.1987 NJW 1987, 1322 , 1323; OLG Düsseldorf FamRZ 1997, 939 (LS).
[19] Urt. v. 11.03.2010 – IX ZR 104/08 – Tz. 8 und Urt. v. 14.01.1993 – IX ZR 76/92 – NJE 1993, 1325, 1329.

ten die Vermutung ein, dass der Mandant dem Vorschlag des Rechtsanwalt, von einem Vergleichsabschluss abzusehen, gefolgt wäre.

II. Umfang des erteilten Mandats und Pflichtenkreis – Problemfall: Steuerrecht

Zunächst ist zu prüfen, welche Pflichten den RA im umfassenden und in einem eingeschränkten Mandat treffen. Maßgebend ist der konkrete Umfang des Mandats, der sich aus den Umständen des Einzelfalls ergibt.[20]

Anwaltliche Hauptpflichten sowohl im umfassenden als auch im eingeschränkten Mandat:[21]

- maßgeblichen Sachverhalt klären
- rechtliche Prüfung des Sachverhalts
- umfassende Beratung und Belehrung des Mandanten über das Ergebnis der Sach- und Rechtsprüfung
- Nachteile des Mandanten verhindern.

Bereits bei der Frage, ob im Rahmen eines unbeschränkten Mandats die Prüfung und Beratung sich auch auf steuerliche Fragen erstreckt, bestehen in der Literatur Unterschiede:

- Jungk, in: Borgmann u.a., a.a.O., IV Rn. 74:

  „Die Beratungspflicht erstreckt sich im Rahmen des Auftrags zunächst auf alle **Rechtsfragen**. Davon ist das **Steuerrecht** nicht grundsätzlich ausgenommen. Allerdings erwartet der Mandant von einem nicht durch zusätzliche Schwerpunkte oder Fachanwaltschaft ausgewiesenen Anwalt nicht unbedingt auch eine steuerrechtliche Beratung. Trotzdem tut der Anwalt gut daran, solche mit der Hauptsache im Zusammenhang stehenden Begleiterscheinungen bei seiner Betreuungsaufgabe mit zu beachten."

- Vill, in: Fischer u.a. a.a.O. § 2 Rn. 317ff.

  „Zum Berufsbild des Rechtsanwalts gehört auch die **steuerrechtliche Beratung** des Mandanten. Dies folgt aus § 3 Abs. 1 BRAO. Danach ist der Rechtsanwalt der berufene Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten. Für den Fachanwalt für Steuerrecht wird dies in § 43c Abs. 1 Satz 2 BRAO besonders hervorgehoben. § 3 Nr. 1 StBerG erlaubt auch Rechtsanwälten die geschäftsmäßige Hilfeleistung in Steuersachen … Die Pflichten des Rechtsanwalts, der einen Mandanten steuerlich berät, beurteilen sich nach denselben Grundsätzenwie bei der Beratung in andderen Rechtsangelegenheiten. Daher ist anhand des konkreten Anwaltsvertrags sowie der

[20] Jungk, in: Borgmann/Jungk/Schwaiger, Anwaltshaftung, 6. Aufl., IV Rn. 73 m.w.N.
[21] Vill, in: Fischer/Vill/Fischer/Pape/Chab, Handbuch der Anwaltshaftung, 5. Aufl., § 2 Rn. 17 m.w.N.

Umstände des jeweiligen Falls zu prüfen, ob der Auftraggeber eine umfassende steuerrechtliche Beratung durch den Rechtsanwalt erwartet.

Rn. 318:

„**Grds.** Umfasst das einem Rechtsanwalt erteilte **Mandat nicht** auch die **Beratung und Belehrung im Steuerrecht.** Dies beruht darauf, dass Mandanten zwischen einer Beratung im Steuerrecht und einer Beratung auf anderen Rechtsgebieten zu unterscheiden pflegen. ….

Rn. 319:

„Beabsichtigt der Rechtsanwalt, das **Steuerrecht aus dem Gegenstand des Auftrags auszuklammern,** sollte er dies dem Mandanten zur Klarstellung vor Vertragsschluss anzeigen oder mit dem Auftraggeber während des laufenden Mandats eine entsprechende, den Vertragsinhalt ergänzende Abrede treffen. In beiden Fällen empfiehlt es sich, den Vertragsinhalt beweiskräftig festzuhalten. Von der tatbestandsmäßigen Beschreibung des Vertragsinhalts ist die Vereinbarung einer **Haftungsbeschränkung** gem. § 52 BRAO abzugrenzen."

Aus der Rspr.:

- **OLG Düsseldorf, Beschl. v. 23.02.2015 – I-24 U 105/14 -**

  nur eingeschränktes Mandat der beauftragten Kanzlei

  Gegenstand war eine Beratung in Bezug auf den Abschluss einer arbeitsrechtlichen Abfindung

  Mandantin führte die Verhandlungen mit dem Arbeitgeber allein ohne die Kanzlei

  keine Werbung für eine steuerrechtliche Beratung auf der homepage der Kanzlei

  keine Indizien durch eine vollumfängliche Abrechnung der anwaltlichen Tätigkeit

- **BGH Urt. v. 9.1.2020 – IX ZR 61/19 –**

  „Berät ein Rechtsanwalt eine Mandantin im Zusammenhang mit einer Scheidungsfolgenvereinbarung, hat er sie auf die Notwendigkeit der Einschaltung eines Steuerberaters hinzuweisen, sofern sich bei sachgerechter Bearbeitung wegen der Übertragung von Grundeigentum eine steuerliche Belastung nach § 22 Nr. 2, § 23 EStG aufdrängen kann und er zu einer steuerrechtlichen Beratung nicht bereit oder imstande ist.

  Die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens gilt nicht, wenn der vernünftigerweise einzuschlagende Weg die Mitwirkung eines Dritten voraussetzt."

  Daraus Rn. 12:

  „Das dem Beklagten als Allgemeinanwalt erteilte Mandat beschränkte sich auf die zi-

vilrechtliche Beratung der Klägerin bei Abschluss der Scheidungsfolgenvereinbarung. Eine steuerrechtliche Beratung, die einen zugleich als Fachanwalt für Steuerrecht tätigen Rechtsanwalt treffen kann (vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 1987 - IX ZR 175/86, NJW 1988, 563, 565; vom 23. November 1995 - IX ZR 225/94, NJW 1996, 842, 845), oblag dem Beklagten, dessen Auftrag sich auf Fragen des Zugewinnausgleichs beschränkte, nicht.“

Sofern keine individuellen, konkreten Absprachen zum Umfang des Mandats getroffen wurden, stellt sich mithin die Frage, welche Indizien für den Umfang des Auftrages herangezogen werden können. Mithin

- Werbung mit Kenntnissen u.Ä. auf der homepage oder an anderer Stelle
- Äußerungen gegenüber Dritten
- Offen ist die Frage, welche Erwartungen ein Mandant an einen Fachanwalt für Erbrecht stellt.
  Soweit in der Kommentierung von Vill auf die theoretischen Kenntnisse eines Fachanwalts nach § 43c BRAO abgestellt wird, ist in den Blick zu nehmen, dass zu den nachzuweisenden besonderen Kenntnissen im Erbrecht nach § 14f Nr. 5 „steuerrechtliche Bezüge zum Erbrecht“ gehören.

Fazit: Sofern nur ein eingeschränktes Mandat angenommen werden soll, dass steuerrechtliche Fragen ausklammert, sollte dies ausdrücklich mit dem Mandanten besprochen und dokumentiert werden.

Hinweis: Erteilt der RA einen Hinweis, muss dieser richtig sein.

Aber: auch wenn nur ein eingeschränktes Mandat angenommen wurde und die steuerrechtliche Prüfung und Beratung nicht zum Kernbereich der anwaltlichen Aufgaben gehören sollte, können sich im konkreten Fall **Nebenpflichten** ergeben, die ihrerseits zu Pflichten gegenüber dem Mandanten führen.
Aus der jüngeren Rspr. hierzu:
BGH, Urteil vom 21. Juni 2018 - IX ZR 80/17 -
BGB § 675; TVöD § 33 Abs. 3
a) Der Rechtsanwalt ist nur dann zu Warnungen und Hinweisen außerhalb des ihm erteilten Mandats verpflichtet, wenn er die tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten kannte, aus denen die dem Mandanten drohende Gefahr folgte, oder wenn diese offenkundig waren.

b) Darlegungs- und beweispflichtig für die tatsächlichen Voraussetzungen einer über das Mandat hinausgehenden Warn- und Hinweispflicht des rechtlichen Beraters ist der Mandant."

Kumulativ zu erfüllende Voraussetzungen für eine derartige Warn- und Hinweispflicht in einem gegenständlich beschränkten Mandant sind:

- die dem Mandanten drohenden Gefahren
    - sind dem Anwalt bekannt oder
    - für ihn offenkundig sind oder
    - drängen sich ihm bei ordnungsgemäßer Bearbeitung des Mandats auf;
- der Anwalt hat Grund zu der Annahme, dass sein Auftraggeber sich der Gefahren nicht bewusst ist.

Hier stellt sich die Frage, welche steuerrechtlichen Kenntnisse von einem FA für Familienrecht erwartet werden, so dass sich ihm die Fragestellungen aufdrängen müssen und er die Einschaltung eines Steuerberaters empfehlen muss.
Unter dem Begriff der „steuerlichen Bezüge zum Familienrecht" werden angesprochen

- ertragssteuerliche Auswirkungen und Regelungen
  z.B. bei Auflösung stiller Reserven;
  private Veräußerungsgewinne § 23 EStG
  Sonderausgabenabzug: begrenztes Realsplitting, Abzugsfähigkeit von Krankenvorsorgeaufwendungen etc.
- erbschaftsteuerliche und schenkungssteuerliche Aspekte (insbesondere bei Eheverträgen bzw. langfristigen Trennungsvereinbarungen.

B. Risikobereiche

I. Im Unterhaltsrecht

- Voraussetzungen der Abänderbarkeit (§ 239 FamFG – Geschäftsgrundlage)
    - BGH, Urt. v. 25.11.2009 – XII ZR 8/08 – NJW-spezial 2010, 197 = ZFE 2010, 231f.: Ist in einem **pauschalen Unterhaltsvergleich keine Geschäftsgrundlage** niedergelegt, kann dies für einen Ausschluss der Anpassung an die abweichenden tatsächlichen Verhältnisse bei Vertragsschluss sprechen. Die Abänderbarkeit wegen Änderung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) durch geänderte tatsächliche Verhältnisse seit Vertragsschluss oder durch eine Änderung des Gesetzes oder der

höchstrichterlichen Rechtsprechung ist dadurch aber regelmäßig nicht ausgeschlossen.

- BGH, Urt. v. 28.03.2007 – XII ZR 163/04 – FamRZ 2007, 983ff. m.Anm. Schürmann = ZFE 2008, 27ff.:

  „a) Ist durch **Prozessvergleich** titulierter Unterhalt **nur für einen bestimmten Zeitraum vereinbart** worden, weil die Parteien davon ausgingen, für die Zeit danach werde der Unterhaltsanspruch mangels Bedürftigkeit entfallen, so ist ein für einen späteren Zeitraum behaupteter Unterhaltsanspruch im Wege der Leistungsklage geltend zu machen. Für den **materiellen Unterhaltsanspruch** sind die in dem Prozessvergleich getroffenen Regelungen weiterhin von Bedeutung, soweit sie nicht wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage an die veränderten Verhältnisse anzupassen sind."

- **Vereinbarungen zum Umgang mit Auswirkungen auf Ansprüche nach dem UVG**

  Die gewandelten Vorstellungen von Eltern über das Ausmaß des Umgangs führen darüber hinaus dazu, dass bei der Beratung über Umgangsfragen auch die Leistungen nach dem Unterhaltsvorschuss in den Blick genommen werden sollten. So war Gegenstand einer Entscheidung des VG Freiburg v. 06.04.2020 – 4 K 345/20 – die Frage, wann eine wesentliche Mitbetreuung eines Kindes durch den anderen Elternteil vorliegt, die dazu führt, dass kein Anspruch auf einen Unterhaltsvorschuss besteht. Das VG Freiburg geht von einer wesentlichen Mitbetreuung aus, wenn der Umfang 33 – 40% der Betreuungszeiten umfasst, nicht jedoch, wenn nur zwei wöchentliche Besuche stattfinden. Wie im Wechselmodell stellt sich die Frage nach der Obhut des Kindes; beim UVG jedoch bereits unterhalb einer je hälftigen Betreuung.[22]

- **Probleme pauschal formulierter Gesamtlösungen**:

  § 33 Versorgungsausgleichsgesetz sieht ab dem 01.09.2009 nur noch eine Anpassung in Höhe des geschuldeten gesetzlichen Unterhalts vor; Achtung: hierfür muss die konkrete Höhe des monatlichen Unterhalts festgestellt werden.

  BGH, Beschl. v. 26.06.2013 – XII ZB 677/12 –

  VersAusglG § 33

  „Haben die geschiedenen Ehegatten Unterhalts- und Zugewinnausgleichsansprüche durch eine vereinbarte Einmalzahlung abgefunden, kommt eine Anpassung der Rentenkürzung wegen Unterhalt jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn nicht festgestellt werden kann, welcher Anteil der geleisteten Summe auf den Unterhalt ent

[22] Bömelburg, FuR 2017, 266ff. Grube, Unterhaltsvorschussgesetz, 2. Aufl., RL-UVG zu Nr. 1.3.1. RL-UVG

- ein Unterhaltsverzicht kann auch nicht bei einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse abgeändert werden[23]

- Was ist unter dem Begriff der „**Abfindung“** zu verstehen?
  Mit der **Vererblichkeit** von Raten musste sich das OLG Hamburg[24] auseinandersetzen. Das OLG Hamburg hat die Vererblichkeit noch nicht geleisteter Raten mangels Anhaltspunkten in der Vereinbarung verneint und den Aspekt künftigen Unterhalts betont.
  Mit der Frage der **Wiederheirat** hat sich das OLG Frankfurt/Main[25] befasst und entschieden, dass die Wiederheirat nicht zum Wegfall der Geschäftsgrundlage führe.

  Grundlagen sind daher jeweils die Vorstellungen der Parteien.
  *BGH, Beschl. v. 10.08.2005 – XII ZR 73/05 – ZFE 2005, 447 = FamRZ 2005, 1662ff.::*zur Auslegung einer **Abfindungsvereinbarung**: Wenn die Parteien eines Unterhaltsvergleichs mit der Vereinbarung eines Abfindungsbetrages eine abschließende Regelung treffen wollten, ist der Fortbestand der unterhaltsrelevanten Umstände nicht Geschäftsgrundlage dieser Vereinbarung.
  Etwas anderes gilt nur, wenn keine echte Abfindung, sondern lediglich eine Vorauszahlung auf die Unterhaltspflichten vereinbart wurde.

  Wird der Unterhalt losgelöst von den gesetzlichen Voraussetzungen geschuldet, sollte die Verbindung zu § 10 EStG bzw. § 33a Abs. 1 EStG gesehen werden. Sofern der RA keine eigenen ausreichenden Kenntnisse zur Beurteilung der sich aus der Gestaltung ergebenden steuerlichen Fragen hat, sollte dem Mandanten empfohlen werden, einen Steuerberater wegen der steuerlichen Fragen aufzusuchen.

- Bei Fragen der **Begrenzung** und **Befristung** ist das Urteil des BGH vom **26.05.2010**[26] zur **Zweifelsregelung bei der erstmaligen Festlegung nachehelichen Unterhalts** durch einen Prozessvergleich von Bedeutung. Die für diese Frage entscheidenden Leitsätze lauten:
  „a) Für die Abänderung eines Prozessvergleichs über nachehelichen Unterhalt wegen Unterhaltsbefristung kommt es vorrangig darauf an, inwiefern der Vergleich im Hinblick auf die spätere Befristung eine bindende Regelung enthält. Mangels einer entgegenstehenden ausdrücklichen oder konkludenten vertraglichen Regelung ist jedenfalls bei der erstmaligen Festsetzung des nachehelichen Unterhalts im Zweifel

[23] BGH FamRZ 1985, 787.
[24] FamRZ 2002, 234f.
[25] Urt. v. 07.04.2005 – 1 UF 237/04 - FamRZ 2005, 1253ff.
[26] – XII ZR 143/08 – FamRZ 2010, 1238ff. m. Anm. v. Borth in FamRZ 2010, 1316 = ZFE 2010, 426f.

davon auszugehen, dass die Parteien die spätere Befristung des Unterhalts offenhalten wollen. Eine Abänderung des Vergleichs ist insoweit auch ohne Änderung der tatsächlichen Verhältnisse und ohne Bindung an den Vergleich möglich.

b) § 36 EGZPO regelt lediglich die Abänderung solcher Unterhaltstitel und –vereinbarungen, deren Grundlagen sich durch das Unterhaltsrechtsänderungsgesetz vom 21. Dezember 2007 geändert haben. Bei der Abänderung einer vor dem 1. Januar 2008 geschlossenen Vereinbarung zum Aufstockungsunterhalt ist das nicht der Fall (im Anschluss an Senatsurteil vom 18. November 2009 – XII ZR 65/09 – FamRZ 2010, 111)."

- Darüber hinaus sollte bei der **„Befristung"** von Unterhaltsansprüchen die **Wortwahl** bedacht werden. Während der Laie unter der Befristung des Unterhaltsanspruches möglicherweise versteht, dass nach Ablauf der Befristung kein Unterhaltsanspruch mehr gegeben sei, versteht der Bundesgerichtshof darunter in einer Vereinbarung mangels entgegenstehender individueller Vereinbarungen nur eine zeitlich begrenzte Regelung.

  Der BGH[27] hat ausgeführt, dass die „Befristung" des in einem Prozessvergleich geregelten Unterhalts nicht zugleich bedeute, dass damit für die Zeit nach Ablauf der Regelung ein Verzicht vereinbart sei. Bei einer danach anstehenden Neuberechnung des Unterhalts bestehe eine Bindung an den bisherigen Berechnungsweg.

  Die Beteiligten sollen sich daher darüber im Klaren werden, ob nach dem Ende der Befristung der Unterhaltsanspruch grundsätzlich noch bestehen soll und ggf. auch wieder geltend gemacht werden kann oder ob dies gerade nicht der Fall sein soll und die Beteiligten gegenseitig auf Unterhalt verzichten wollen.

- Zur „**Reichweite"** eines Vergleichs, wenn ein Hauskredit bei der Berechnung des Einkommens berücksichtigt wurde

  OLG München, Beschl. v. 15.01.2007 – 7 U 5359/06 – FamRZ 2007, 1174 **zur** Schuldentilgung für das ehemalige Familienheim, dass von der Ehefrau und den Kindern bewohnt wird.

  Im dortigen Fall war der Ehemann aus dem im Miteigentum stehenden Familienheim ausgezogen. Dieses wurde weiter von der Ehefrau und den Kindern bewohnt. Auch nach dem Auszug zahlte der Ehemann weiter die Kredite ab. Als zwischen den Ehegatten keine Einigung über den Unterhalt erzielt wurde, kam es zu einem gerichtlichen Verfahren. Dieses endete mit einem Vergleich über die Höhe des Unterhalts. Vom Einkommen des Ehemannes war der Kredit in voller Höhe abgezogen worden (Zins und Tilgung). Als das Familienheim rund 18 Monate später veräußert wurde,

[27] Urt. v. 28.03.2007 – XII ZR 163/04 - .

stellte die Ehefrau fest, dass der Ehemann bereits kurze Zeit nach Abschluss des Vergleichs mit der Bank die Aussetzung der Tilgung vereinbart hatte. Sie nahm den Ehemann erfolglos vor dem AG und OLG München auf Zahlung eines Schadenersatzes in Höhe der Hälfte des ausgesetzten Tilgungsbetrages in Anspruch. Im Einklang mit der Rechtsprechung des BGH gingen die Gerichte davon aus, dass der Ehemann durch die Berücksichtigung der Verbindlichkeiten bei der Berechnung des Unterhalts auch nicht konkludent eine Erklärung abgegeben habe, durch die er sich verpflichtete, die Raten auch in Zukunft in dieser Höhe zu zahlen. Aus der Sicht der Gerichte war die Ehefrau auch nicht schutzlos, da diese die Abänderung des Unterhaltsvergleichs hätte anstreben können. Da eine Erhöhung des Unterhalts für die Vergangenheit aber erst ab dem Zeitpunkt in Betracht kommt, ab der der Pflichtige in Verzug gesetzt worden ist, hat die Ehefrau ein Bedürfnis danach, hier entweder eine Regelung herbeizuführen oder die Höhe und tatsächliche Zahlung der berücksichtigten Raten zu überwachen.

II. Im Zugewinnausgleichsausgleichsrecht

1. Doppelverwertungsverbot

- arbeitsrechtlichen Abfindungen;
- Verbindlichkeiten;
- steuerlichen Ergebnissen von Veranlagungszeiträumen, die am Stichtag bereits abgeschlossen sind.

2. Übereignung von Grundbesitz zur Erfüllung des Anspruches

- Regelung zum **Wohnvorteil** sinnvoll?
- Eigentumsverhältnisse und sonstige Rechtsverhältnisse rund um eine **Photovoltaikanlage**
- Ein Sonderproblem bei der Erfüllung einer Zugewinnausgleichsverpflichtung durch **Übertragung des Miteigentumsanteils eines Miteigentümers**, der zugleich Vermieter ist, auf den anderen Miteigentümer, der ebenfalls bereits Vermieter war.

  BGH, Beschl. v. 09.01.2019 – VIII ZB 26/17 –

  BGB § 566 Abs. 1

  „Bei Vermietung einer Wohnung durch zwei Miteigentümer bleiben beide auch dann Vermieter – und ist eine Kündigung gegenüber dem Mieter demgemäß von beiden Vermietern auszusprechen -, wenn der eine seinen Miteigentumsanteil später an den ande-

ren veräußert. Auf einen solchen Eigentumserwerb findet § 566 Abs. 1 BGB weder direkte noch analoge Anwendung.“

3. Vereinbarung zum Zugewinnausgleich vor Regelung des Versorgungsausgleichs

Da ein Ehegatte noch während des laufenden Scheidungsverfahrens bezüglich einer in den Versorgungsausgleich fallenden Rentenversicherung das Kapitalwahlrecht ausüben kann und dieses dadurch dem Versorgungsausgleich entzieht, ist darauf zu achten, dass die Regelung zum Zugewinnausgleich erst getroffen wird, wenn auch die Regelung des Versorgungsausgleichs feststeht. Anderenfalls muss die Vereinbarung zum Zugewinnausgleich eine entsprechende vertragliche Vorsorge für diesen Fall enthalten, um nicht im Nachhinein auf der Grundlage von § 242 BGB über eine Anpassung der Regelung zum Zugewinnausgleich verhandeln zu müssen.

Diese Rspr. hat der BGH wiederholt bestätigt.
BGH, Beschl. v. 18.04.2012 – XII ZB 325/11 –
VersAusglG § 2 Abs. 2 Nr. 3
Private Rentenversicherungen mit Kapitalwahlrecht unterfallen nach Ausübung des Kapitalwahlrechts nicht mehr dem Versorgungsausgleich, selbst wenn das Kapitalwahrecht nach Ende der Ehezeit vor der letzten tatrichterlichen Entscheidung ausgeübt wurde. Es kommt lediglich ein güterrechtlicher Ausgleich in Betracht (im Anschluss an die Senatsbeschlüsse vom 05.10.2011 – XII ZB 555/10 – FamRZ 2011, 1931; BGHZ 153, 393 = FamRZ 2003, 664 und vom 19.03.2003 – XII ZB 42/99 – FamRZ 2003, 923).

Soweit die **Regelung zum Zugewinnausgleich noch unter der Geltung des bis zum 31.08.2009 geltenden Versorgungsausgleichsrechts getroffen** wurde, ist zu bedenken, betriebliche Altersversorgungen auf Kapitalbasis und nach Altersvorsorgeverträge-Zertifizierungsgesetz geförderte Beträge seit dem 01.09.2009 auch dann in den Versorgungsausgleich fallen, wenn diese auf eine Kapitalleistung gerichtet sind.
Soweit diese bei der Berechnung des Zugewinnausgleichs berücksichtigt worden sind, ist daran zu denken gegenüber einem Ansinnen, diese nochmals im Versorgungsausgleich auszugleichen, den Einwand aus § 27 VersAusglG entgegenzuhalten und den Ausschluss zu beantragen.

4. Ausgleich auf der Basis korrespondierender Kapitalwerte

Die korrespondierenden Kapitalwerte können nicht ungeprüft übernommen werden. Diese stellen vielmehr nur Hilfswerte dar, die nicht dem Wert der Versorgung entsprechen müssen. In jedem Fall ist zu prüfen, ob und ggf. welche Steuerlasten auf die Kapitalwerte als Ausgleichswerte bei Fälligkeit anfallen (Stichwort: vor- oder nachgelagerte Besteuerung). Ferner sollte geprüft werden, ob eine Kapitalzahlung ggf. in der gesetzlichen Krankenversicherung zu verbeitragen sind. Letzteres ist insbesondere bei betrieblichen Kapitalversicherungen zu beachten für diejenigen, die Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung entrichten. Bei monatlichen Rentenzahlungen ist es für alle Beteiligten idR naheliegend, dass diese verbeitragt werden müssen. Bei Kapitalauszahlungen ist dies häufig nicht der Fall.

III. Steuerrechtliche Fragestellungen im Übrigen

Aus der Vielzahl steuerrechtlicher Fragestellungen soll nur eine Fragestellung besonders angesprochen werden. Es handelt sich um die Vorauszahlungen, die nach der Trennung geleistet werden. Hier gilt Folgendes: Es ist zu unterscheiden zwischen dem Verhältnis des Steuerpflichtigen zum Finanzamt einerseits und der internen Aufteilung einer Steuererstattung unter den Ehegatten andererseits.

Das Verhältnis zum Finanzamt ergibt sich aus **§ 37 Abs. 2 AO**. Danach steht der Anspruch auf Steuererstattung demjenigen zu, auf dessen Rechnung die Zahlung der Steuer bewirkt worden ist. Es kommt mithin auf die Tilgungsbestimmung und nicht auf die tatsächliche Leistung an.

Es gilt folgende Daumenregel:

- Zahlungen während intakter Ehe erfolgen auf die Einkommensteuerschuld beider Ehegatten
- Zahlungen während und nach Trennung und Scheidung erfolgen auf die Einkommensteuerschuld des Zahlenden.

Daraus ergibt sich für die Beratung gegenüber dem Mandanten ggf. die Notwendigkeit, diesem zu empfehlen, ausdrücklich nur auf seine eigene Steuerschuld zu zahlen.[28]

Darüber hinaus stelt sich beim Abschluss von Trennungs- und Scheidungsfolgenvereinbarungen die Frage, ob eine Regelung über die Aufteilung von Steuervorauszahlungen in der Vergangenheit getroffen werden soll, so dass eine übereinstimmende Erklärung gegenüber dem Finanzamt abgegeben werden kann.

C. Kostenrechtliche Fragestellungen

I. Vergleich / Gerichtskosten und VKH (§ 26 Abs. 4 FamGKG)

Derjenige, dem VKH bewilligt worden ist, ist vorläufig von den Gerichtskosten befreit. Voraussetzung hierfür ist jedoch, dass ihm die Kosten durch eine gerichtliche Entscheidung auferlegt werden, er mithin Entscheidungsschuldner und nicht Übernahmeschuldner ist. Damit stellt sich die Frage, wie eine Regelung zu den Kosten im Vergleich getroffen werden kann, ohne dass dies den Mandanten in die Gefahr setzt, als Übernahmeschuldner uneingeschränkt für die Gerichtskosten mit einstehen zu müssen.

Seit dem 2. KostRMoG findet sich mit der Neuregelung in § 26 Abs. 4 FamGKG eine Regelung, die für Abhilfe gesorgt hat, indem die Gerichtskostenbefreiung auch dann eingreifen kann, wenn die Kostenregelung zum Inhalt des Vergleichs gemacht wird. Um eine Manipulationsgefahr durch die Beteiligten auszuschließen, soll dies jedoch nur dann gelten, wenn das Gericht den Vergleich vorgeschlagen hat und auch alle Übrigen Voraussetzungen des § 24 abs. 4 FamGKG genau eingehalten wurden.

§ 26 Abs. 4 FamGKG nimmt in seinem Wortlaut gegenüber der im Übrigen gleichen Regelung in § 31 Abs. 4 GKG Rücksicht auf die Besonderheiten von Vergleichen in Kindschaftssachen. Er lautet:

> „(4) Abs. 3 ist entsprechend anzuwenden, soweit der Kostenschuldner aufgrund des § 24 Nr. 2 haftet, wenn
>
> 1. Der Kostenschuldner die Kosten in einem vor Gericht abgeschlossenen, gegenüber dem Gericht angenommenen oder in einem gerichtlich gebilligten Vergleich übernommen hat,
> 2. der Vergleich einschließlich der Verteilung der Kosten, bei einem gerichtlich gebilligten Vergleich allein die Verteilung der Kosten, von dem Gericht vorgeschlagen worden ist und
> 3. das Gericht in seinem Vergleichsvorschlag ausdrücklich festgestellt hat, dass die Kostenregelung der sonst zu erwartenden Kostenentscheidung entspricht.“

II. Vergleichsabschlüsse außerhalb des Anwendungsbereichs des § 48 Abs. 3 RVG und Umfang der VKH

Mit der gesetzlichen Klarstellung in § 48 Abs. 1 RVG durch das KostRÄG 2021 werden Fälle erfasst, in denen einem VKH-Berechtigten VKH für einen Mehrvergleich bewilligt wird.[29] In diesen Fallgestaltungen war bis zum 31.12.2020 die Frage aufgekommen, welche Gebüh-

---

[28] Linnertz/Weitzke, Steuervorauszahlung und Scheidung – Scheidungsfalle § 37 AO, ZFE 2004, 228ff.

[29] Klüsener, Gesetz zur Änderung des Justizkosten- und des Rechtsanwaltsvergütungsrechts (Kostenrechtsänderungsgesetz 2021 – KostRÄG 2021), JurBüro 2020, 505, 507f.

rentatbestände von dieser Erstreckung der VKH-Bewilligung auf den Vergleichsabschluss erfasst waren.
Vertreten wurden sowohl Auffassungen, wonach die Differenzverfahrensgebühr der Nr. 3101 Nr. 2 VV, die Terminsgebühr nach Nr. 3104 VV und die Einigungsgebühr nach Nr. 1000 bzw. Nrn. 1000/1003 VV erfasst waren bis hin zur Auffassung, dass nur die Einigungsgebühr nach Nr. 1000 VV umfasst war. Alle anderen Gebühren wären vom PKH-Berechtigten selbst zu tragen. Da es sich um ein gerichtlichen Verfahren handelt, könnte der Rechtsanwalt diese mit Blick auf die Mindestgebührenregelung in gerichtlichen Verfahren nach der berufsrechtlichen Vorschrift des § 49b Abs. 1 BRAO auch nicht erlassen.

Der BGH hat mit seinem Beschluss vom 17.01.2018 – XII ZB 248/16 – bereits mit Blick auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben in einem familienrechtlichen Sachverhalt zutreffend entschieden:

> „Schließen die Beteiligten in einer selbständigen Familiensache einen Vergleich unter Einbeziehung nicht anhängiger Verfahrensgegenstände (Mehrvergleich), hat der unbemittelte Beteiligte einen Anspruch auf Erweiterung der ihm bewilligten Verfahrenskostenhilfe unter Beiordnung seines Bevollmächtigten auf sämtliche in diesem Zusammenhang ausgelöste Gebühren (Abgrenzung zu BGHZ 159, 263 = FamRZ 2004, 1708 und BGHZ 91, 311 = NJW 1984, 2106).“

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde:
Nicht miteinander verheiratete Eltern stritten im gerichtlichen Verfahren um den Aufenthalt ihrer gemeinsamen Tochter. Dem Antragsteller wurde für das Verfahren ratenfreie VKH bewilligt. Nach Durchführung eines Erörterungstermins und Erlass eines Beweisbeschlusses schlossen die Eltern eine außergerichtliche Vereinbarung, in der diese neben Regelungen zum Aufenthalt ihres Kindes auch solche zum Umgangsrecht und zum Kindesunterhalt trafen. Die Vereinbarung sollte durch das Gericht nach § 278 Abs. 6 ZPO i.V.m. §§ 113 Abs. 1, 36 Abs. 3 FamFG gerichtlich festgestellt werden. Die Verfahrensbevollmächtigte des Antragstellers beantragte, die dem Antragsteller bewilligte Verfahrenskostenhilfe auf den Abschluss der Vereinbarung zu erstrecken sowie auf die im Zusammenhang mit der Regelung der nicht anhängigen Angelegenheiten Umgang und Kindesunterhalt entstandenen Gebühren.
Das AG erweiterte die VKH-Bewilligung für die erste Instanz (nur) auf den Abschluss des gerichtlich festgestellten Vergleichs. Die Beschwerde des Antragstellers war erfolglos. Er obsiegte in der zugelassenen Rechtsbeschwerde.

Das KostRÄG 2021 setzt diese zutreffende Rechtsprechung des BGH, die verfassungsrechtlich geboten ist, durch eine Ergänzung des § 48 Abs. 1 RVG um. Dieser lautet:

> „(1) Der Vergütungsanspruch gegen die Staatskasse ist auf die gesetzliche Vergütung gerichtet und bestimmt sich nach den Beschlüssen, durch die die Prozesskostenhilfe bewilligt und der Rechtsanwalt beigeordnet oder bestellt worden ist, soweit nichts anderes bestimmt ist. Erstreckt sich die Beiordnung auf den Abschluss eines Vertrags im Sinne der Nummer 1000 des Vergütungsverzeichnisses oder ist die Beiordnung oder die Bewilligung der Prozesskostenhilfe hierauf beschränkt, umfasst der Anspruch alle gesetzlichen Gebühren und Auslagen, die durch die Tätigkeiten entstehen, die zur Herbeiführung der Einigung erforderlich sind."

Zudem beseitigt eine Ergänzung der Anmerkung zur Nr. 1003 VV die bisherige Streitfrage, wie hoch die Einigungsgebühr ist, wenn das Gericht die Bewilligung und Beiordnung auf den Abschluss eines Mehrvergleichs erstreckt.
In diesen Fällen war nach der bisherigen Gesetzesfassung die Frage streitig, ob die Einigungsgebühr nach dem Wert der nicht anhängigen Gegenstände nach Nr. 1000 VV in Höhe von 1,5 entstand oder wegen des Antrages auf Erstreckung der Bewilligung, bei dem sich die Lösung nicht aus einer gesetzlichen Erstreckung nach § 48 Abs. 3 RVG ergab, nur in der nach Nr. 1003 VV reduzierten Höhe von 1,0.
Ein Beispiel aus der Rspr. des OLG Dresden[30] zeigt die Problematik nach dem bis zum 31.12.2020 geltenden Recht:
In einem Verfahren auf Erlass einstweiliger Anordnungen nach den §§ 1 und 2 GewSchG schlossen die Beteiligten auf Anraten des Gerichts in der mündlichen Verhandlung einen Vergleich über weder in dem Verfahren noch anderweitig bei Gericht anhängige Ansprüche (Mietzahlungen). Das Gericht setzte den Verfahrenswert auf 2.500 Euro und den Wert des Mehrvergleichs auf 1.000 Euro fest. Aus dem Wert des Mehrvergleichs wurde der Verfahrensbevollmächtigten nur eine 1,0 Einigungsgebühr zugesprochen.
Zu beachten ist in diesen Fällen auch, dass die Frage, ob sich die Einigungsgebühr auf eine 1,0 Gebühr ermäßigen würde, nicht nur den RA der Partei betrifft, der er im Wege der VKH beigeordnet worden ist, sondern auch den RA eines im gleichen Verfahren vertretenen Wahlmandanten, denn die Ermäßigung nach Nr. 1003 VV richtet sich danach, ob über den Gegenstand des Vergleichs ein gerichtliches Verfahren anhängig ist. Zur Begründung führte es aus, dass die Zielsetzung der 1,5 Einigungsgebühr, Arbeitsaufwand des Gerichts zu spa-

[30]Beschl. v. 22.11.2018 – 20 WF 10191/18 – AGS 2020, 34ff. m. ablehnender Anm. N. Schneider.

ren, nicht erreicht werde, wenn die Erörterung vor Gericht stattfinde und in diesem Fall auch mehr beantragt werde als nur die Bewilligung von PKH für einen Vergleich.[31]

Zu beachten ist allerdings, dass für die Erstreckung der Beiordnung in den Fällen des **§ 48 Abs. 1 RVG** – anders als im Falle der gesetzlichen Erstreckung nach § 48 Abs. 3 RVG – ein **Antrag auf Erstreckung der VKH-Bewilligung und der Beiordnung erforderlich ist**.
Die Frage, ob in Fällen des Mehrvergleichs von einem konkludenten Antrag auf Erstreckung ausgegangen werden könne, hängt von der Auslegung der Anträge im konkreten Fall ab und ist daher letztlich eine Einzelfallentscheidung. Die der Auslegung zugrundeliegenden Auffassungen, ob grundsätzlich von einem konkludenten Antrag ausgegangen werden könne oder nicht, sind sehr unterschiedlich[32], je nachdem, ob über einen VKH-Antrag bei Abschluss eines Vergleichs schon entschieden wurde oder ob die Entscheidung über den VKH-Antrag erst nach Abschluss des Vergleichs erfolgt.

III. Vergleichsabschluss und Rechtsschutzversicherung

Lassen Sie uns insbesondere einen Blick auf die Frage werfen, in welchen Fragestellungen typischerweise ein Leistungsanspruch in der Rechtsschutzversicherung bestehen kann und welche Auswirkungen dies auf die Erteilung des Mandats und die Beachtung von Obliegenheiten hat.

Gegenwärtig ist zu beobachten, dass die Versicherer häufig Pauschalsummen zur Verfügung stellen, die unabhängig davon gezahlt werden, ob es sich ausschließlich um eine Beratung handelt oder ob auch eine nachfolgende außergerichtliche Vertretung oder von Vornherein eine außergerichtliche Vertretung oder sogar eine Vertretung in einem gerichtlichen Verfahren beauftragt wird.
Darüberhinaus ist die Abgrenzung zwischen familienrechtlichen Angelegenheiten und sonstigen Angelegenheiten bedeutsam.
Welcher Versicherungsschutz besteht, muss in jedem Einzelfall auf der Grundlage der Versicherungsbedingungen geprüft werden.
Hat der Rechtsanwalt Kenntnis davon, dass der Mandant rechtsschutzversichert ist, wird ferner von ihm erwartet, dass er mit dem Mandanten klärt, ob dieser ihn in jedem Fall in der

[31] So auch LAG Nürnberg Beschl. v. 25.09.12019 – 5 Ta 96/19 – AGS 2020, 65ff., aber **a.A.** LAG Rheinland-Pfalz Beschl. v. 08.01.2020 – 7 Ta 182/19 – AGS 2020, 111ff.
[32] Für einen konkludenten Antrag, wenn zuvor PKH beantragt worden war und über diese erst nach Abschluss des Vergleichs entschieden wird: BAG Beschl. v. 30.04.2014 – 10 AZB 13/14 – Rn 17 – NZA-RR 2014,382; gegen einen konkludenten Antrag, wenn über einen zuvor gestellten PKH Antrag bereits vor Abschluss des Vergleichs entschieden worden ist: LAG Hessen Beschl. v. 16.09.2019 – 4 Ta 67/19 – AGS 2020, 294ff.; wie vor

Hauptsache beauftragen will oder ob er nur wenn und in dem Umfang beauftragt werden soll, in dem der Rechtsschutzversicherer Deckungsschutz gewährt.[33]
Dies bedeutet, dass **vor Erteilung der Kostendeckungszusage kein Auftrag** und damit kein Vergütungsanspruch in der Sache selbst besteht, wenn der Mandant das Mandat nicht auch dann führen will, wenn oder soweit er keine Kostendeckung erhält.
Diese Rspr. hat der BGH in seinem Urt. v. 14.02.2019 – IX ZR 203/18 – AGS 2019, 376ff. bestätigt.

Bedeutsam an der **Zuordnung schuldrechtlicher Ansprüche zwischen den Ehegatten** zu den Familiensachen ist eine sich daraus ergebende Auffassung der Rechtsschutzversicherer. Es ist zu beobachten, dass diese sich wegen der Zuordnung der schuldrechtlichen Ausgleichsansprüche zwischen Ehegatten zu den Familiensachen i.S.d. § 266 FamFG häufig darauf berufen, es liege der Ausschlusstatbestand „Angelegenheit aus dem Familienrecht" vor.
In **§ 3 Abs. 2 g)** ARB 2010 in der Fassung der Musterbedingungen des GdV heißt es:

> Rechtsschutz besteht nicht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen aus dem Bereich des Familien-, Lebenspartnerschafts- und Erbrechts, soweit nicht Beratungs-Rechtsschutz gemäß § 2 k) besteht;

Ausgeschlossen ist danach jedoch nur der Bereich des Familienrechts. Unter das Familienrecht fallen die materiell-rechtlichen Bestimmungen des Familienrechts, d. h. insbesondere die Regelungen des vierten Buches des BGBs und die damit eng zusammenhängenden Bestimmungen.[34] Zu den Nebengesetzen zählt z. B. das Personenstandsgesetz und das VersAusglG.

Nicht maßgebend ist demgegenüber, ob für die Entscheidung über einen Rechtsstreit das Familiengericht zuständig ist oder nicht, da die Bestimmung der ARB auf Regelungen des Famlien**recht**s abstellt und nicht darauf, ob es sich um eine Familien**sache** im Sinne des § 111 FamFG handelt. Der Kommentierung von Harbauer haben sich auch Armbrüster, in: Prölss/Martin, VVG, 29. Auflage, § 3 ARB 2010, Rn. 59 und weitere Kommentatoren angeschlossen. Danach sind Streitigkeiten, die nicht unmittelbar familienrechtlicher Natur sind,

---

nach der Frage, ob über einen PKH-Antrag bereits vor Abschluss des Vergleichs entschieden worden ist, differenzierend: OLG Koblenz Beschl. v. 16.12.2019 – 13 WF 1035/19 – AGS 2020, 293f.
[33] OLG Nürnberg NJW-RR 1989, 1370; siehe auch zu einem nur aufschiebend bedingten Mandat OLG München, Urt. v. 16.03.2011 – 15 U 4263/10 – AGS 2012, 58ff. zu einem SV, in dem der RA die Kostendeckungszusage einholen sollte und der Mandant geschrieben hatte „Sollten die entstehenden Kosten nicht von der Versicherung getragen werden, bitte ich um kurze Info und weitere Vorgehensweise".
[34] Harbauer-Maier, Rechtsschutzversicherung, 8. Auflage, § 3 ARB 2000, Rn. 138.

nicht ausgeschlossen. Hierunter fallen insbesondere Ausgleichsansprüche wegen eines von den Ehegatten gemeinsam aufgenommenen Darlehens.[35]

Die Erweiterung der Zuständigkeit der Familiengerichte mit Wirkung zum 01. September 2009 in § 266 FamFG auf weitere Streitigkeiten zwischen den Ehegatten hat daher nicht zu einer Einschränkung des Versicherungsschutzes im Sinne der ARB geführt.

Zu den **ausgeschlossenen Rechtsangelegenheiten** zählen allerdings nach § 3 Abs. 4 a) ARB 2010 in der Fassung der GDV-Musterbedingungen (Ziffer 3.2.17 der GDV-Musterbedingungen 2012) Streitigkeiten der **mitversicherten Person** gegen den Versicherungsnehmer.
§ 3 Abs. 4 a) ARB 2010 lautet wie folgt:

> Rechtsschutz besteht nicht für die Wahrnehmung rechtlicher Interessen mehrerer Versicherungsnehmer desselben Rechtsschutzversicherungsvertrages untereinander, mitversicherter Personen untereinander und mitversicherter Personen gegen den Versicherungsnehmer;

Danach kann zwar der Versicherungsnehmer Rechtsschutz für Angelegenheiten gegen die mitversicherte Person beanspruchen. Die mitversicherte Person kann allerdings keinen Rechtsschutz für Rechtsangelegenheiten gegen den Versicherungsnehmer beanspruchen.

Beim Vergleichsabschluss ist hinsichtlich der **Obliegenheiten des Mandanten** in den Blick zu nehmen, dass dieser hinsichtlich der **Kostenregelung** nur an einer Regelung mitwirken soll, die dem Verhältnis des Obsiegens zum Unterliegen entspricht.
Wird ein außergerichtlicher Vergleich ohne eine Kostenregelung abgeschlossen, gelten die Kosten idR entsprechend der Regelung des § 98 ZPO als gegeneinander aufgehoben.
Die Mitwirkung am Abschluss eines außergerichtlichen Vergleichs ohne eine Kostenregelung kann aber keine Obliegenheitsverletzung darstellen, wenn es keinen materiell-rechtlichen Kostenerstattungsanspruch gegeben habt.

- BGH, Urt. v. 19.12.2012 – IV ZR 213/11:
  Ein für das Eingreifen von § 5 Abs. 3b ARB 94 erforderliches Kostenzugeständnis des Versicherungsnehmers liegt nicht vor, wenn im Rahmen einer außergerichtlichen Einigung Kostenaufhebung vereinbart wird und ein materiell-rechtlicher Kostenerstattungsanspruch gegen den Gegner nicht bestand (Fortführung von Senatsurteil vom 25. Mai 2011 – IV ZR 59/09).

[35] OLG Saarbrücken, Urt. v. 06.03.2002 – 5 O 757/01 – 57 – FamRZ 2003, 95, 96; LG Bremen VersR 2012, 1297, 1298; LG Kassel VersR 94, 1418; LG Landau VersR 2008, 390, 391.