

examensrelevant

MAGAZIN FÜR ANGEHENDE JURISTEN

EIN KOOPERATIONSPROJEKT VON



DeutscherAnwaltVerlag

&

Jur § Case

RECHTSPRECHUNG

Polizeigebühr für Hochrisiko-Veranstaltungen

STRAFRECHT

Auslegung des Begriffs „tätlicher Angriff“

FAMILIENRECHT

Basiswissen Unterhaltsrecht

ANWALTSRECHT

Digitalisierung - Virtuelle Kanzlei

EDITORIAL

Liebe Leserin, lieber Leser,

vor Dir befindet sich die erste Ausgabe von **examensrelevant**. Dabei handelt es sich um ein Kooperationsprojekt des Deutschen Anwaltverlags und der JurCase GmbH, welches mit dem Ziel entstanden ist, Jurastudentinnen und -studenten sowie Rechtsreferendarinnen und -referendaren wichtige und informative Inhalte zur Vorbereitung auf das Examen zu präsentieren.

Abwechslungsreiche Themen aus den verschiedenen Rechtsgebieten mit Bezug zur aktuellen Rechtsprechung sowie hoher Examensrelevanz – dies und mehr soll Dich ab sofort in den quartalsweise erscheinenden Ausgaben von **examensrelevant** erwarten. Die Beiträge unseres Magazins werden von bekannten Fachautoren geschrieben und werden auch in der „ZAP Zeitschrift für die Anwaltspraxis“ veröffentlicht.

Wir wünschen Dir viel Erfolg bei der Examensvorbereitung und hoffen, Dich durch unsere sorgfältig ausgewählten Beiträge dabei unterstützen zu können!

J. Schott

J. Schott

A. Bangert

A. Bangert

INHALT

3 RECHTSPRECHUNG

Polizeigebühr für Hochrisiko-Veranstaltungen

9 STRAFRECHT

Auslegung des Begriffs „tätlicher Angriff“

16 FAMILIENRECHT

Basiswissen
Unterhaltsrecht

33 ANWALTSRECHT

Digitalisierung -
Virtuelle Kanzlei



DeutscherAnwaltVerlag

JOHANNES SCHOTT

Herausgeber
Kooperationsmanagement
Deutscher Anwaltverlag

Jur§Case

ALEXANDER BANGERT

Herausgeber
Gründer & Geschäftsführer
von JurCase



Bremer Polizeigebühr für Hochrisiko-Veranstaltungen (prinzipiell) rechtmäßig

Leitsätze des Gerichts:

1. Die Erfüllung der vom Leistungsfähigkeitsprinzip determinierten Steuerschuld gewährt keinen Anspruch auf die unentgeltliche Inanspruchnahme besonders zurechenbarer staatlicher Leistungen. Wer zum Zwecke der Gewinnerzielung in besonderem Maße ein öffentliches Gut (hier die staatliche Sicherheitsvorsorge) in Anspruch nimmt, darf hierfür grds. mit einer Gebühr belegt werden.
2. Eine landesgesetzliche Regelung (hier § 4 Abs. 4 BremGebBeitrG), die dem Veranstalter einer gewinnorientierten Großveranstaltung, die wegen erfahrungsgemäß zu erwartender Gewalthandlungen den Einsatz zusätzlicher Polizeikräfte im räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der Veranstaltung vorhersehbar erforderlich macht, zur Deckung des Mehraufwandes eine Gebühr auferlegt, steht mit dem Steuerstaatsprinzip (Art. 104a ff. GG) grundsätzlich in Einklang.
3. Eine solche Gebühr, die den Veranstalter nicht als Störer der öffentlichen Sicherheit, sondern ausschließlich als Nutznießer der verstärkten Polizeipräsenz in Anspruch nimmt, steht in keinem Wertungswiderspruch zum Polizeirecht. Zur Vermeidung einer unzulässigen Überdeckung müssen aber „Doppelabrechnungen“ gegenüber dem Veranstalter und dem Störer vermieden werden.
4. Mit Art. 12 Abs. 1 GG ist die Veranstaltergebühr vereinbar, wenn sie unter Berücksichtigung der Art der Veranstaltung regelmäßig in einer angemessenen Relation zu dem wirtschaftlichen Ergebnis steht, das der Veranstalter auch dank des verstärkten Polizeieinsatzes erzielen kann.
5. Eines steuerfinanzierten Abschlages vom gebührenpflichtigen Aufwand bedarf es auch unter Berücksichtigung des Allgemeininteresses an der Gefahrenabwehr nicht, wenn der zusätzliche Sicherheitsaufwand ausschließlich aufgrund einer gewinnorientierten privaten Veranstaltung erforderlich wird.
6. Unter dem Gesichtspunkt der Bestimmtheit der Norm bedarf es bei einer Gebühr mit dem unmittelbaren Zweck einer Kostendeckung nicht zwingend der tatbestandlichen Bestimmung eines Gebührensatzes. Hinreichende Bestimmtheit kann auch hergestellt werden, indem die Bemessungsfaktoren für die Kosten normiert werden.

BVerwG, Urt. v. 29.3.2019 – 9 C 4/18, ZAP EN-Nr. 533/2019

Bearbeiter: Ralf Rödel, RA a.D.

I. Vorbemerkung

Die Bremer Polizeigebühr (425.718,11 €) für Hochrisiko-Veranstaltungen (Fußballspiel in der Bundesliga; Werder Bremen gegen HSV am 19.4.2015 im Bremer Weser-Stadion) ist prinzipiell rechtmäßig. Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG, Urt. v. 29.3.2019 – 9 C 4/18, ZAP EN-Nr. 533/2019) beantwortet die Frage, ob der Staat Kosten der inneren Sicherheit zulässigerweise auf Dritte abwälzen darf.

II. Zum Sachverhalt

Die Deutsche Fußball Liga GmbH (DFL GmbH) führt als Tochtergesellschaft das operative Geschäft des DFL e.V., in dem die lizenzierten Vereine und Kapitalgesellschaften der Bundesliga und der 2. Bundesliga zusammengeschlossen sind. Mit ihrer Klage wandte sich die DFL GmbH gegen einen Gebührenbescheid der Freien Hansestadt Bremen für einen mit erheblichen zusätzlichen Kräften geleisteten Polizeieinsatz anlässlich eines Hochrisiko-Spiels im Bremer Weser-Stadion zwischen dem SV Werder Bremen und dem Hamburger SV. Die DFL GmbH war rund drei Wochen vor dem Spiel darauf hingewiesen worden, dass am Spieltag nach den polizeilichen Lageerkennnissen mit hoher Wahrscheinlichkeit mit gewalttätigen Auseinandersetzungen zu rechnen sei. Das Verwaltungsgericht Bremen gab der Klage statt, weil der Gebührentatbestand zu unbestimmt sei. Das Oberverwaltungsgericht der Freien Hansestadt Bremen (OVG Bremen) hielt demgegenüber die Regelung für verfassungsgemäß und wies die Klage gegen den Gebührenbescheid ab. Das BVerwG hat im Grundsatz den Rechtsstandpunkt des OVG Bremen bestätigt, aber trotzdem das Verfahren zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das OVG Bremen zurückverwiesen, um zu klären, ob und inwieweit bestimmte Kosten – insbesondere für die nicht unerhebliche Zahl polizeilicher Ingewahrsamnahmen anlässlich des fraglichen Fußballspiels – vorrangig gegenüber einzelnen Störern geltend zu machen waren.

III. Aus den Gründen

Bei § 4 Abs. 4 BremGebBeitrG handelt es sich nicht um ein unzulässiges Einzelfallgesetz, weil es abstrakt formuliert ist und allgemein an den Einsatz zusätzlicher Polizeikräfte bei bestimmten gewinnorientierten Großveranstaltungen anknüpft. Es ändert nichts an dem generellen Charakter der Regelung, dass sie derzeit offenbar nur die Veranstalter von sog. Hochrisiko-Spielen der Fußball-Bundesliga betrifft und dies auch im Gesetzgebungsverfahren im Vordergrund stand. Die gesetzliche Regelung eines Einzelfalls ist selbst dann nicht ausgeschlossen, wenn der Sachverhalt so beschaffen ist, dass es nur einen Fall dieser Art gibt und die Regelung dieses singulären Sachverhalts von sachlichen Gründen getragen wird; Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG will verhindern, dass der Gesetzgeber willkürlich aus einer Reihe gleichgelagerter Sachverhalte einen Fall herausgreift und zum Gegenstand einer Sonderregel macht (BVerfG, Urt. v. 10.3.1992 – 1 BvR 454/91 u.a., BVerfGE 85, 360, 374 m.w.N.). Hiervon kann bei der vorliegenden Gebührenregelung keine Rede sein.

§ 4 Abs. 4 BremGebBeitrG i.d.F. vom 4.11.2014 lautet: Eine Gebühr wird von Veranstaltern oder Veranstalterinnen erhoben, die eine gewinnorientierte Veranstaltung durchführen, an der voraussichtlich **mehr als 5.000 Personen** zeitgleich teilnehmen werden, wenn wegen **erfahrungsgemäß zu erwartender Gewalthandlungen** vor, während oder nach der Veranstaltung am Veranstaltungsort, an den Zugangs- oder Abgangswegen oder sonst im räumlichen Um-

feld der Einsatz von **zusätzlichen Polizeikräften vorhersehbar erforderlich** wird. Die Gebühr ist nach dem Mehraufwand zu berechnen, der aufgrund der zusätzlichen Bereitstellung von Polizeikräften entsteht. Der Veranstalter oder die Veranstalterin ist vor der Veranstaltung über die voraussichtliche Gebührenpflicht zu unterrichten. Die Gebühr kann nach den tatsächlichen Mehrkosten oder als Pauschalgebühr berechnet werden.

Der **Gebührengesetzgeber** verfügt über einen **weiten Entscheidungs- und Gestaltungsspielraum**, welche individuell zurechenbaren öffentlichen Leistungen er einer Gebührenpflicht unterwerfen, welche Gebührenmaßstäbe und Gebührensätze er hierfür aufstellen und welche über die Kostendeckung hinausreichenden Zwecke – etwa einer begrenzten Verhaltenssteuerung in bestimmten Tätigkeitsbereichen – er mit einer Gebührenregelung anstreben will (st. Rspr., vgl. BVerfG, Urt. v. 19.3.2003 – 2 BvL 9/98 u.a. [Rn 19]; BVerwG, Urt. v. 4.8.2010 – 9 C 6.09, BVerwGE 137, 325 Rn 17; allgemein *Wilke*, Gebührenrecht und Grundgesetz, 1973, S. 87 f., 150 ff.). Der Umstand, dass § 4 Abs. 4 S. 1 BremGebBeitrG an eine „gewinnorientierte Veranstaltung“ anknüpft, steht der Annahme einer Gebühr nicht entgegen. Der Gesetzgeber darf eine besondere Leistung der polizeilichen Sicherheitsvorsorge von den allgemeinen Kosten der polizeilichen Gefahrenabwehr trennen und sie – soweit die weiteren Voraussetzungen, insbesondere die erforderliche Zurechenbarkeit, vorliegen – der Gebührenpflicht unterwerfen. Der besondere polizeiliche Mehraufwand ist auch **gerade dem Veranstalter einer gewinnorientierten Veranstaltung zuzurechnen**. Denn dieser zieht aus der Risikominimierung, die der zusätzliche Polizeieinsatz bewirkt, einen (wirtschaftlichen) Sondervorteil. Der Veranstalter einer risikobehafteten Großveranstaltung ist auf die verstärkte Sicherheitsvorsorge angewiesen, und zwar nicht nur am Veranstaltungsort selbst und während der eigentlichen Dauer der Veranstaltung, sondern auch im räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der Veranstaltung. Die **immens gestiegenen Kosten für Polizeieinsätze** aus Anlass von Großveranstaltungen, namentlich unfriedlich verlaufender Fußballveranstaltungen, sollen künftig **nicht mehr zu Lasten der Allgemeinheit aus dem Steueraufkommen** finanziert, sondern dem wirtschaftlich Begünstigten in Rechnung gestellt werden. Die vorgesehene Gebühr ist auch nicht unverhältnismäßig, da der Gesetzgeber ausschließlich an gewinnorientierte Veranstaltungen anknüpft.

IV. Anmerkung

Mit dieser Entscheidung des BVerwG ist jetzt – zumindest vorläufig – geklärt, dass zusätzliche Kosten für Polizeieinsätze bei sog. kommerziellen Hochrisiko-Spielen grds. dem Veranstalter auferlegt werden können.

In der Berichterstattung über diesen Fall ist in verschiedenen Medien zuweilen nicht genau genug differenziert worden: Die Grundkosten für Polizeieinsätze bei Großveranstaltungen der Bundesliga sind nach der Entscheidung des BVerwG weiterhin nicht erstattungspflichtig. Auch die DFL hatte dahingehend argumentiert, sie werde als Veranstalter unzulässigerweise (anteilig) an den „Kosten für die polizeiliche Gefahrenabwehrtätigkeit als solche“ beteiligt. In § 4

Abs. 4 BremGebBeitrG geht es hingegen allein um **Kosten für den Einsatz von zusätzlichen Polizeikräften** wegen erfahrungsgemäß zu erwartender Gewalthandlungen vor, während oder nach der Veranstaltung am Veranstaltungsort, an den Zugangs- oder Abgangswegen oder sonst im räumlichen Umfeld.

Vor dieser Entscheidung ist die Möglichkeit der Inanspruchnahme eines Dritten für Kosten der inneren Sicherheit in der Literatur teils massiv kritisiert worden. Das BVerwG setzt sich in seiner sorgfältig auf ca. 30 Seiten begründeten Entscheidung auch mit den kritischen Stimmen auseinander. So sieht es beispielsweise **keine prinzipielle Sperrwirkung** der Verfassungsordnung **gegen eine Gebühr im Bereich polizeilicher Aufgabenwahrnehmung**. Eine dahin lautende These sei spätestens seit der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Flugsicherheitsgebühr (BVerfG, Kammerbeschl. v. 11.8.1998 – 1 BvR 1270/94, NVwZ 1999, 176, 177) überholt (ebenso *Heise*, NVwZ 2015, 262, 264). Nicht überzeugend sei auch der Einwand, die der Gebührenpflicht unterworfenen Maßnahme der Gefahrenabwehr diene vorwiegend dem Interesse der Allgemeinheit; denn fast alle gebührenpflichtigen Handlungen erfolgen auch oder vorwiegend im öffentlichen Interesse. Der besondere polizeiliche Mehraufwand sei auch gerade dem Veranstalter einer gewinnorientierten Veranstaltung zuzurechnen. Denn dieser ziehe aus der Risikominimierung, die der zusätzliche Polizeieinsatz bewirkt, einen wirtschaftlichen Sondervorteil. Der Veranstalter einer risikobehafteten Großveranstaltung ist auf die verstärkte Sicherheitsvorsorge angewiesen, und zwar nicht nur am Veranstaltungsort selbst und während der eigentlichen Dauer der Veranstaltung, sondern auch im räumlichen und zeitlichen Zusammenhang mit der Veranstaltung. Die streitgegenständliche Abgabe wird durch vernünftige Erwägungen des Gemeinwohls gerechtfertigt, denn sie dient der Herstellung von Lastengerechtigkeit. Schließlich wurde noch darum gestritten, ob die **DFL** überhaupt **richtiger Schuldner** sei. Das BVerwG sah die DFL als (Mit-)Veranstalterin des Bundesligaspiels vom 19.4.2015: Mitveranstalter i.S.d. § 4 Abs. 4 BremGebBeitrG haften mangels anderweitiger gesetzlicher Bestimmungen gem. § 13 Abs. 4 BremGebBeitrG als Gesamtschuldner i.S.v. §§ 421 ff. BGB. Ein Rangverhältnis zwischen mehreren Mitveranstaltern begründet das Gesetz nicht. Die Behörde darf nach ihrer Wahl einen Gesamtschuldner zur Ausgleichszahlung in voller Höhe heranziehen, etwa aus Gründen der Verwaltungspraktikabilität, und es dem Gesamtschuldner überlassen, bei dem (oder den) mithaftenden weiteren Kostenschuldner(n) einen Ausgleich zu suchen. Begrenzt wird das weite Ermessen lediglich durch das Willkürverbot und offenbare Unbilligkeit. Diese Negativvoraussetzungen hat das BVerwG im Ergebnis verneint.

Das BVerwG ist dem OVG Bremen jedoch nicht gefolgt hinsichtlich der Kosten (Kostenanrechnung) für solche polizeilichen Maßnahmen, die anlässlich des Fußballspiels gegen einzelne Störer ergriffen worden sind, weil eine „**Doppelabrechnung**“ **derselben Leistung vermieden werden** müsse. Bundesrechtlich ergibt sich dies aus dem Gebot der Folgerichtigkeit als bereichsspezifischer Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes gem. Art. 3 Abs. 1 GG im Abgabenrecht (vgl. auch BVerfG, Beschl. v. 1.4.2014 – 2 BvL 2/09, BVerfGE 136, 127 Rn 51 m.w.N.). Dem Veranstalter können deshalb nicht ohne Weiteres auch solche Kosten in Rechnung gestellt werden, die nach den Regelungen des Bremer Landesrechts gegenüber einzelnen Störern

geltend zu machen sind. Dabei geht es vor allem um die Kosten polizeilicher Ingewahrsamnahmen, die unter den in § 15 Abs. 1 Nr. 3 BremPolG genannten Voraussetzungen insbesondere zur Durchsetzung einer Platzverweisung nach § 14 BremPolG erfolgen können. Für diese auf Veranlassung des Störers vorgenommenen Amtshandlungen kann auf der Grundlage von § 4 Abs. 1 Nr. 1 BremGebBeitrG i.V.m. Nr. 120.1 Ziff. 3, Nr. 120.30 Alt. 3 der Anl. zu § 1 InKostV eine Verwaltungsgebühr erhoben werden. In welchem Verhältnis diese Kostenregelung gegenüber Störern zu der hier in Rede stehende Veranstaltergebühr nach § 4 Abs. 4 BremGebBeitrG steht, ist in erster Linie eine Frage des Bremer Landesrechts.

Das BVerwG hat seine Entscheidung überzeugend begründet, auch wenn das eingefleischte Fußballfans vielleicht anders sehen. Der Begriff „Hochrisiko-Fußballspiel“ bedeutet im Ergebnis nichts anderes als eine Vielzahl von zu erwartenden Gewalttaten von Hooligans. Wenn schon die Vereine und der Verband seit Jahren nicht in der Lage sind, diesen Auswüchsen wirksam zu begegnen, ist kein Grund ersichtlich, die Allgemeinheit für die aus solchen Spielen resultierenden Mehrkosten in Anspruch zu nehmen. **Verschiedene Bundesländer** haben schon **angekündigt**, dem Bremer Beispiel folgen zu wollen und **eigene gebührenrechtliche Vorschriften entsprechend zu erweitern**. Für ein Nicht-Hochrisiko-Fußballspiel in Bremen ist das Gericht von einem Basiswert der Kosten von knapp 77.000 € ausgegangen und für das Hochrisikospiel von rd. 500.000 €. Dies verdeutlicht die finanzielle Größenordnung des dem Rechtsstreit zugrunde liegenden Problems.

Andererseits darf aber nicht übersehen werden, dass es keine Legaldefinition des Begriffs „Hochrisiko-Spiel“ gibt. Der DFB spricht von Spielen mit erhöhtem Risiko, wenn eine hinreichende Wahrscheinlichkeit besteht, dass eine besondere Gefahrenlage eintreten wird. Der Einsatz von Polizeikräften erfolgt nicht aufgrund der Einstufung durch die Vereine bzw. den Verband und letztlich entscheiden die Sicherheitsbehörden im Rahmen einer vorausschauenden Lagebeurteilung, ob ein Spiel ein Hochrisikospiel ist und damit die zuvor genannten Kosten auslöst. So **schafft sich die Exekutive** durch die Einstufung **selbst einen Gebührentatbestand**. Zudem gibt es keine offizielle Statistik darüber, wie viele solcher Hochrisiko-Spiele pro Saison stattfinden – oder wie sich diese Zahl entwickelt. Im Verband bzw. in der Liga empfindet man den Vorstoß aus Bremen als nicht hinnehmbaren Tabubruch. Wahrscheinlich wird das letzte Wort in dieser Sache das Bundesverfassungsgericht haben.

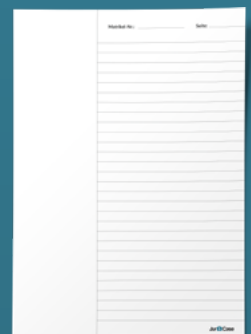
RÖDEL, ZAP 28/2019, S. 983 ff.

Dieser Beitrag wird auch in der „ZAP Zeitschrift der Anwaltspraxis“ veröffentlicht. Weitere Informationen zur ZAP finden Sie unter zap-verlag.de. Der ZAP-Verlag gehört zur Gruppe des Deutschen Anwaltverlags.



**NICHT NUR FÜR
DEN NOTFALL:
KLAUSURPAPIER
ZUM SELBER
AUSDRUCKEN!**

Jetzt PDF-Vorlage downloaden:



Auslegung des Begriffs „tätlicher Angriff“

VON StA UND RICHTER a.P. BEI DER STAATSANWALTSCHAFT ALEXANDER BLECKAT,
HANNOVER

I. Einleitung

Seit dem 30.5.2017 ist die Neuregelung des § 114 StGB in Kraft getreten (Vorschrift eingefügt durch das 52. Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs – Stärkung des Schutzes von Vollstreckungsbeamten und Rettungskräften vom 23.5.2017, BGBl I, S. 1226 f.) und sorgt trotz der zwischenzeitlich vergangenen zwei Jahre weiterhin für Ungewissheit in der Praxis. Insbesondere die Auslegung des Begriffs des „tätlichen Angriffs“ wird unterschiedlich beurteilt (enge Auslegung *Busch/Singelstein*, NStZ 2018, 510 ff.; weite Auslegung OLG Hamm, Beschl. v. 12.2.2019 – 4 RVs 9/19, BeckRS 2019, 3129; auch eher eine weite Auslegung bejahend *Kulhanek*, JR 2018, 551, 555). Der folgende Beitrag greift den bisherigen Meinungsstand zur Auslegung sowie das Verhältnis und die Abgrenzung zwischen § 113 und 114 StGB auf. Abschließend werden praktische Beispielsfälle dargestellt, um Leitlinien für die Anwendbarkeit des § 114 StGB an die Hand zu geben.

II. Rechtliche Einordnung des § 114 StGB

Mit der Einführung des § 114 StGB sollte der Schutz für Vollstreckungsbeamtinnen und -beamte sowie von Rettungskräften verbessert werden (BT-Drucks 18/1161 vom 14.2.2017, S. 1). Insbesondere Polizisten und andere Vollstreckungsbeamte sind nicht mehr nur Opfer von „*Widerstandsdelikten*“, sondern auch von „*Gewaltdelikten*“, z.B. Körperverletzungen, Mord, Totschlag (BT-Drucks 18/1161 vom 14.2.2017, S. 1). Um dieser Entwicklung entgegenzuwirken, wurde die Tatbegehungsform des tätlichen Angriffs aus § 113 StGB herausgelöst und in § 114 StGB als selbstständiger Straftatbestand mit verschärftem Strafraum (Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren) ausgestaltet (BT-Drucks 18/1161 vom 14.2.2017, S. 1). Aufgrund der **erhöhten Strafandrohung** erlangt der **Tatbestand des § 114 StGB** im Vergleich zu der vorherigen Gesetzeslage immer mehr an praktischer Bedeutung (*Busch/Singelstein*, NStZ 2018, 510 ff.). Zwar wurde das Merkmal des tätlichen Angriffs in § 113 StGB a.F. bereits als unmittelbar auf den Körper zielende gewaltsame Einwirkung, ohne dass es auf einen Verletzungserfolg oder -vorsatz ankommen würde, ausgelegt und die Erheblichkeitsschwelle eher niedrig angesetzt, aber ein derart weites Verständnis der Tathandlung ist angesichts der erheblich erhöhten Strafandrohung und der **veränderten Schutzrichtung des § 114 StGB** nicht mehr vertretbar (*Busch/Singelstein*, a.a.O., 512). Aus diesem Grunde muss sich erneut mit der Auslegung des Begriffs des tätlichen Angriffs auseinandergesetzt werden. Denn neben der erhöhten Strafandrohung

legt auch bereits der Wortsinn eine **gewisse Erheblichkeit** nahe (*Busch/Singelstein*, a.a.O., 512).

III. Auslegung des Begriffs des tätlichen Angriffs

Wie bereits erörtert, ist ein tätlicher Angriff eine mit feindseligem Willen unmittelbar auf den Körper des Beamten oder Soldaten zielende Einwirkung (*Schönke/Schröder/Eser*, StGB, 30. Aufl. 2019, § 114, Rn 4), wobei bei einer **weiten Auslegung des Begriffs** eine körperliche Berührung oder auch nur ein darauf zielender Vorsatz des Täters nicht erforderlich ist (OLG Hamm, Beschl. v. 12.2.2019 – 4 RVs 9/19, BeckRS 2019, 3129, Rn 12). Somit muss es weder zur körperlichen Verletzung kommen noch muss eine solche gewollt sein (*Fischer*, StGB, 66. Aufl., § 114 Rn 5; *Schönke/Schröder/Eser*, a.a.O.; OLG Hamm a.a.O.). Dadurch wären bereits Handlungen unter der Schwelle der versuchten Körperverletzung vom Begriff des tätlichen Angriffs umfasst. So z.B. eine angedeutete Kopfnuss gegen einen Polizeibeamten, die diesen jedoch nicht treffen sollte. Gerechtfertigt wird diese Sichtweise mit der gesetzgeberischen Intention, dass der Amtsträger durch eine erhöhte Strafandrohung mehr geschützt werden soll (OLG Hamm, a.a.O.). Damit schützt § 114 StGB das individuelle Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit der Vollstreckungsbeamten und ihnen gleichgestellter Personen (*Busch/Singelstein*, a.a.O., 511). Ob dies mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar ist, wird kritisch beurteilt (BeckOK StGB/*Dallmeyer*, 42. Ed. 1.5.2019, § 114 Rn 2; *Busch/Singelstein*, a.a.O., 511). Denn die körperliche Unversehrtheit der Vollstreckungsbeamten und ihnen gleichgestellter Personen wird mehr geschützt als die körperliche Unversehrtheit sonstiger Personen, die nur durch § 223 StGB, der eine niedrigere Strafandrohung vorsieht, geschützt wird. Der Gleichheitssatz ist jedoch erst dann verletzt, wenn sich ein vernünftiger, sich aus der Natur der Sache ergebender oder sonst wie sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden lässt (BeckOK Grundgesetz/*Kischel*, 41. Ed. 15.5.2019, Art. 3 GG Rn 17). Für die Ungleichbehandlung bezüglich des Schutzes der körperlichen Unversehrtheit von Vollstreckungsbeamten und ihnen gleichgestellten Personen im Vergleich zum Schutz der körperlichen Unversehrtheit der sonstigen Personen leuchtet jedoch ein vernünftiger sachlicher Grund ein. Denn insb. die Vollstreckungsbeamten sind aufgrund ihrer Tätigkeit einem erhöhten Gefahrenpotenzial hinsichtlich ihrer körperlichen Unversehrtheit ausgesetzt. Aber auch die Amtsträger i.S.d. § 11 Nr. 2 StGB und Soldaten der Bundeswehr sind besonders schutzbedürftig, da sie durch die Ausübung von hoheitlicher Gewalt dem Widerstand von Bürgern bzw. Dritter potenziell stärker ausgesetzt sind als sonstige Personen. Somit ist die Ungleichbehandlung mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar.

Gegen diese weite Auslegung wird eine **restriktivere Auslegung** des Begriffs des tätlichen Angriffs vertreten, die den Begriff so auslegt, dass nur Handlungen erfasst werden sollten, die konkret geeignet sind, diese Rechtsgüter auch tatsächlich und nicht nur unerheblich zu beeinträchtigen (*Busch/Singelstein*, a.a.O., 512). Dies führt dazu, dass nur solche unmittelbar auf den Körper zielenden feindseligen Einwirkungen erfasst sind, die von einigem Gewicht

sind (BeckOK StGB/*Dallmeyer*, 42. Ed. 1.5.2019, § 114 Rn 5). Dadurch sind beispielsweise die „drohend erhobene Hand“ und das „Anrempeeln bzw. dessen Andeutung“ nicht ausreichend, um einen tätlichen Angriff anzunehmen, da sie die Erheblichkeitsschwelle unterschreiten (BeckOK StGB/*Dallmeyer*, 42. Ed. 1.5.2019, StGB § 114 Rn 5). Dies führt auch dazu, dass in dem obigen Fallbeispiel der angedeuteten Kopfnuss gegen einen Polizeibeamten die Erheblichkeitsschwelle nicht überschritten werden würde. Zusammenfassend sollen daher bagatellhafte und leichte Widerstandshandlungen aus dem Anwendungsbereich ausgeschlossen werden (*Busch/Singelstein*, a.a.O., 513). Als tätlicher Angriff i.S.v. § 114 Abs. 1 StGB kann daher nicht jede unmittelbar auf den Körper zielende Einwirkung in feindlicher Absicht mit körperlicher Gewalt gelten (*Busch/Singelstein*, a.a.O., 513). Die Einwirkung sollte nach dieser engeren Auslegung vielmehr konkret geeignet sein, das geschützte Rechtsgut der körperlichen Unversehrtheit tatsächlich zu beeinträchtigen, und in einer Weise erfolgen, die eine gewisse Erheblichkeit erreicht (*Busch/Singelstein*, a.a.O., 513). Dies muss auch vom Vorsatz des Täters umfasst sein (*Busch/Singelstein*, a.a.O., 514). Gezielte und kraftvoll ausgeführte Schläge sowie Tritte genügen jedoch den Anforderungen des restriktiv ausgelegten Tatbestandsmerkmals (BeckOK StGB/*Dallmeyer*, 42. Ed. 1.5.2019, § 114 Rn 5).

IV. Verhältnis und Abgrenzung zu § 113 StGB

Im Folgenden wird auf das Verhältnis und auf die **Abgrenzung zwischen §§ 114 und 113 StGB** eingegangen, um letztendlich praktikable Ansätze unter Hinzuziehung der Auslegungen unter III. herauszuarbeiten.

1. Verhältnis zu § 113 StGB

Nachdem der bisherige Meinungsstand zur Auslegung des Begriffs des tätlichen Angriffs i.S.d. § 114 StGB dargestellt wurde, wird nun auf das Verhältnis zu § 113 StGB eingegangen. Zuzustimmen ist der Auffassung, dass es sich bei § 114 StGB um **keine Qualifikation zu § 113 StGB** handelt (*Busch/Singelstein*, NStZ 2018, 510, 513). Denn im Gegensatz zu § 113 StGB setzt § 114 StGB nur eine Dienst- und keine Vollstreckungshandlung voraus (*Fischer*, StGB, 66. Aufl., § 114 Rn 4). Somit kann § 113 StGB nicht Grundtatbestand sein (*Busch/Singelstein*, a.a.O., 513).

Denkbar wäre es, dass § 113 StGB lex specialis zu § 114 StGB ist. Denn § 114 StGB setzt im Gegensatz zu § 113 StGB nur eine Diensthandlung, die über den Begriff einer Vollstreckungshandlung i.S.d. § 113 StGB hinausgeht, voraus (*Fischer*, a.a.O., § 114 Rn 4). Von der Diensthandlung sind auch solche Handlungen umfasst, die sich als „schlichte“ Ausübung des Dienstes darstellen (z.B. Streifenfahrten, Befragungen von Straßenpassanten, Radarüberwachungen, Reifenkontrollen, Unfallaufnahmen, Beschuldigtenvernehmungen und sonstige Ermittlungstätigkeiten) und damit nicht von § 113 StGB erfasst sind und somit keine nach Anlass, Person oder Maßnahme konkretisierte Ausführungshandlung dienstlicher Pflichten enthalten oder beabsichtigen (*Fischer*, a.a.O., § 114 Rn 4; *Schönke/Schröder/Eser*, a.a.O., § 114 Rn 5; *Schiemann*,

NJW 2017, 1846, 1847). Daraus folgt, dass der Anwendungsbereich des § 114 StGB weitreichender ist als der Anwendungsbereich von § 113 StGB. Dementsprechend sollte eine Strafbarkeit nach § 113 StGB in der Tatvariante „Gewalt“ immer dann gegenüber einer Strafbarkeit nach § 114 StGB vorrangig sein, wenn sich der Täter einer Vollstreckungshandlung gewaltsam erwehrt bzw. gegen diese Handlung Widerstand leistet. Gerade für diesen speziellen Fall wurde § 113 StGB kodifiziert. Für diese Sichtweise spricht im Übrigen, dass § 113 StGB im Gegensatz zu § 114 StGB, der die körperliche Unversehrtheit schützt, die Autorität konkreter Vollstreckungsakte schützen soll (*Busch/Singelstein*, a.a.O., 510 f.). Damit wurde mit **§ 114 StGB eine strafschärfende Vorschrift** für diejenigen Täter kodifiziert, die eine einfache Körperverletzung nach § 223 StGB zulasten eines Amtsträgers begehen (BT-Drucks 18/1161 vom 14.2.2017, S. 2). Dementsprechend beinhaltet **§ 114 StGB eine andere Schutzrichtung** und folglich einen anderen Anwendungsbereich als § 113 StGB.

Dagegen kann jedoch angeführt werden, dass § 114 Abs. 3 StGB für den Fall, dass es sich bei der Diensthandlung um eine Vollstreckungshandlung handelt, die Privilegierungs- und Irrtumsregelungen des § 113 StGB für anwendbar erklärt. Damit wird deutlich, dass der Gesetzgeber tätliche Angriffe i.R.v. Vollstreckungshandlungen dem Anwendungsbereich des § 114 StGB unterfallen lassen wollte. Denn es wird auf den spezielleren Fall – Leistung von Widerstand gegen eine Vollstreckungshandlung gegenüber einem Amtsträger – verwiesen. Somit wurde § 114 StGB **auch strafschärfend** für denjenigen Täter kodifiziert, der gegen die Vollstreckungshandlung **mit größerer Gewaltintensität** Widerstand leistet. Dementsprechend wird deutlich, dass der Gesetzgeber i.R.v. Vollstreckungshandlungen **drei Eskalationsstufen** erkannt hat, die unterschiedlich bestraft werden: auf der **ersten Stufe** die **Drohung mit Gewalt** (§ 113 StGB), auf der **zweiten Stufe** die **Ausübung von Gewalt** (§ 113 StGB) und auf der **dritten Stufe** die **Ausübung eines tätlichen Angriffs** (§ 114 StGB).

2. Abgrenzung zwischen §§ 114 und 113 StGB

Problematisch erscheinen die **Grenzen der jeweiligen Stufen**, wobei insb. die Grenze zwischen Gewalt und tätlicher Angriff bislang ungeklärt ist (BeckOK StGB/*Dallmeyer*, 42. Ed. 1.5.2019, § 114 Rn 5.). Denn ein wuchtiger Schlag in das Gesicht des Beamten, um sich der Vollstreckungshandlung zu entziehen, erfüllt sowohl den Tatbestand der Gewalt als auch den des tätlichen Angriffs (BeckOK StGB/*Dallmeyer*, 42. Ed. 1.5.2019, § 114 Rn 5). Zur Abgrenzung könnte die unter III. genannte enge Auslegung des Begriffs des tätlichen Angriffs dienen, die auf eine Erheblichkeitsschwelle der Gewaltausübung für das Vorliegen eines tätlichen Angriffs abzielt. Denn die Ausübung eines tätlichen Angriffs i.R.d. Widerstands gegen eine Vollstreckungshandlung (3. Stufe) ist vom Unrechtsgehalt umfassender als die Ausübung von Gewalt (2. Stufe) (so auch im Hinblick auf den Unrechtsgehalt: BeckOK StGB/*Dallmeyer*, 42. Ed. 1.5.2019, § 114 Rn 5). Eine Abgrenzung kann dabei nur anhand des Einzelfalls anhand der jeweiligen Tatbegehung erfolgen (ausführlicher dazu *Kulhanek*, JR 2018, 551, 555).

V. Praktische Leitlinien

Im Folgenden werden **Einzelfälle** beschrieben, in denen eine **Zuordnung zu §§ 113 und 114 StGB** im Rahmen einer Vollstreckungshandlung aus der Sicht des Verfassers **eindeutig möglich** erscheint.

1. Anwendungsfälle für § 113 StGB (Gewalt oder Drohung mit Gewalt)

- **Wildes Umherschlagen zur Verteidigung** gegen das Fixieren auf dem Boden durch einen Polizeibeamten **im Rahmen einer Vollstreckungshandlung**, die mit unmittelbarem Zwang durchgesetzt wird (Gewalt);
- **Angedeutete Kopfnuss in Richtung des Vollstreckungsbeamten**, ohne jegliche Möglichkeit, diesen zu treffen (konkludente Drohung mit Gewalt; s. dazu MüKoStGB/*Bosch*, 3. Aufl. 2017, § 113 Rn 23);
- **Wegschubsen des Polizeibeamten** im Rahmen einer Vollstreckungshandlung (Gewalt; *Kulhanek*, JR 2018, 551, 555);
- **Handlungsweisen**, die bei entsprechender Heftigkeit im Einzelfall **primär passiv widersetzenden Charakter** haben (z.B. Blockieren, Festhalten an Gegenständen oder Sich-Stemmen gegen das Wegbringen), können Gewalt sein (*Kulhanek*, JR 2018, 551, 555);
- **Ein- und Aussperren eines Vollstreckungsbeamten** (Gewalt; *Kulhanek*, JR 2018, 551, 555).

2. Anwendungsfälle für § 114 StGB (tätlicher Angriff)

- **Gezielte, kraftvolle Schläge oder Tritte gegen den Vollstreckungsbeamten** (BeckOK StGB/*Dallmeyer*, 42. Ed. 1.5.2019, § 114 Rn 5);
- **Beschleunigendes Zufahren mit einem Pkw auf einen Vollstreckungsbeamten** (OLG Hamm, Beschl. v. 12.2.2019 – 4 RVs 9/19, BeckRS 2019, 3129);
- **Ohrfeige mit Rötung** gegen einen Vollstreckungsbeamten;
- **Spucken auf den Vollstreckungsbeamten** (*Kulhanek*, JR 2018, 551, 555);
- **Übergießen des Vollstreckungsbeamten mit Flüssigkeit** (*Kulhanek*, JR 2018, 551, 555).

Wie die Rechtsprechung die obigen Beispiele in Zukunft handhaben wird, ist nicht abzusehen, aber es wird deutlich, dass **je intensiver und zielgerichteter die Einwirkung** auf den Vollstreckungsbeamten ausfällt, **desto eher liegt ein tätlicher Angriff** vor. Als Anhaltspunkt für die weitere Abgrenzung zur Gewalt könnte im Einzelfall hinzugezogen werden, ob die Tätigkeit aus allgemeiner Feindseligkeit gegen den Staat bzw. Vollstreckungsbeamten begangen worden ist (*Fischer*, a.a.O., § 114 Rn 4) oder ob es sich um eine reine Verteidigungshandlung handelt.

VI. Fazit

Bislang ist die Auslegung des Begriffs des tätlichen Angriffs in der Praxis noch sehr unerprobt. Eine **weite Auslegung** muss **eindeutig abgelehnt** werden (so auch *Busch/Singelstein*, a.a.O., 510, 514). Zum einen aus dem Grund, dass der Anwendungsbereich des § 113 StGB hinsichtlich der Tatvariante „Gewalt“ nicht obsolet werden darf, und zum anderen, damit nicht jede Bagatelle einer Strafandrohung von mind. drei Monaten Freiheitsstrafe unterliegt. Aus der Systematik des Gesetzes ergeben sich eindeutig drei Eskalationsstufen (Drohung mit Gewalt, Gewalt, tätlicher Angriff), die einen unterschiedlichen Unrechtsgehalt aufweisen. Dabei muss die Abgrenzung zwischen Gewalt und tätlichen Angriff anhand des konkreten Unrechtsgehalts, der Verletzungseignung und Zielrichtung der Tathandlung (ebenso hinsichtlich der Zielrichtung der Tathandlung abgrenzend: *Kulhanek*, JR 2018, 551, 555) beurteilt werden. Da dies jedoch nur anhand des konkreten Einzelfalls erfolgen kann, wird sich eine entsprechende Praxis herausbilden müssen. Fest steht jedoch, dass sich diese **Praxis anhand einer restriktiven Auslegung** des Begriffs des tätlichen Angriffs herauskristallisieren muss und nicht pauschal jede Bagatelle unter den tätlichen Angriff gefasst werden darf.

BLECKAT, ZAP 22/2019, S. 1207 ff.

Dieser Beitrag wird auch in der „ZAP Zeitschrift der Anwaltspraxis“ veröffentlicht. Weitere Informationen zur ZAP finden Sie unter zap-verlag.de. Der ZAP-Verlag gehört zur Gruppe des Deutschen Anwaltverlags.

ReNoSmart ist da!

Die Online-Bibliothek für
Kanzlei- & Notariatsmitarbeiter



Lassen Sie sich begeistern!

www.renosmart.de

Examensrelevant
Jetzt gratis testen!

Die erste Online-Bibliothek für ReNos ist da!

Regelungen, Vorgehensweisen, Fristen. In kaum einem anderen Beruf ist es so wichtig, **immer auf dem Laufenden** zu sein, wie in dem der Rechtsanwalts- und Notarfachangestellten.

Wie gehen Sie und Ihre Kanzlei mit dieser Situation um? „Mut zur Lücke“ und hoffen, dass nichts schief geht? Hastig im Internet recherchieren mit der ständigen Unsicherheit, dass die gefundene Information längst veraltet und nicht rechtssicher sein könnte?

Damit ist jetzt Schluss, denn die erste **Online-Bibliothek für ReNos** ist da:

In ReNoSmart finden Sie Ihre benötigten Infos schnell, aktuell und rechtssicher aus über **80 Fachbüchern und 9 Periodika!** ReNoSmart bietet Ihnen **das gesammelte ReNo-Wissen** aus drei Fachverlagen. Vollgepackt mit Themen wie Zwangsvollstreckung, ERV, Abrechnung plus viele weitere Rechtsgebiete und ReNo-Hilfen!

Unsere Module lassen **keine Wünsche offen:**

Bei ReNoSmart können Sie aus vier verschiedenen Modulen wählen. Von der Komplettlösung, die alle ReNoSmart-Inhalte umfasst, bis hin zur maßgeschneiderten Mini-Lösung mit zehn ausgewählten Inhalten – für jede Anforderung gibt es das passende Modul. Welches wählen Sie?

Bestes Angebot

Modul 1:
All inclusive

- Alle Inhalte zu ReFa- & NoFa-Themen
- Laufende Aktualisierung
- Parallele Nutzung auf bis zu 3 Arbeitsplätzen

€ 39,-/Monat
zzgl. MwSt.

Modul 2:
ReFa

- Nur Inhalte für ReFas
- Laufende Aktualisierung
- Parallele Nutzung auf bis zu 3 Arbeitsplätzen

€ 29,-/Monat
zzgl. MwSt.

Modul 3:
NoFa

- Nur Inhalte für NoFas
- Laufende Aktualisierung
- Parallele Nutzung auf bis zu 3 Arbeitsplätzen

€ 29,-/Monat
zzgl. MwSt.

Modul 4:
Wünsch' Dir was!

- 10 Inhalte auswählen
- Laufende Aktualisierung
- Bestseller für Selbstzahler
- Parallele Nutzung auf 1 Arbeitsplatz

€ 10,-/Monat
zzgl. MwSt.

Basiswissen 1: Was der anwaltliche Berufsanfänger vom Unterhaltsrecht wissen muss – materielles Recht

VON DR. WOLFRAM VIEFHUES, WEITERE AUFSICHT FÜHRENDER RiAG a.D., GELSENKIRCHEN

I. Voraussetzungen eines Unterhaltsanspruchs

Voraussetzungen eines Unterhaltsanspruchs sind auf Seiten des **Unterhaltsberechtigten**:

- ein Unterhaltsanspruch,
 - der fällig ist,
 - der nicht verwirkt ist und dem keine Ausübungshindernisse entgegenstehen;
- ein unterhaltsrechtlich anerkannter Bedarf
(*vereinfachend: was dem Berechtigten unterhaltsrechtlich zusteht*),
- der nicht selbst durch eigene finanzielle Mittel gedeckt werden kann (sog. Bedürftigkeit)
(*vereinfachend: was der Berechtigte – noch – braucht*).

Auf Seiten des **Unterhaltspflichtigen** sind die Voraussetzungen dessen finanzielle **Leistungsfähigkeit** unter Berücksichtigung:

- seiner Einkünfte,
- der unterhaltsrechtlich anzuerkennenden Abzüge,
- der Ansprüche anderer vorrangiger oder gleichrangiger Unterhaltsberechtigter und
- des eigenen Selbstbehaltes, der in der jeweils gültigen Düsseldorfer Tabelle festgelegt ist
(*vereinfachend: was der Verpflichtete zahlen kann*).

II. Die gesetzlichen Unterhaltsansprüche

Der **Unterhalt eines Kindes** ergibt sich aus den §§ 1602 ff. BGB.

Der getrennt lebende Ehegatte kann nach § 1361 BGB **Trennungsunterhalt** verlangen.

Nach Rechtskraft der Scheidung stehen dem **geschiedenen Ehegatten** die folgenden Unterhaltsansprüche zur Verfügung:

- Kindesbetreuungsunterhalt (§ 1570 BGB);
- Unterhalt wegen Alters (§ 1571 BGB);
- Unterhalt wegen Krankheit (§ 1572 BGB);
- Unterhalt wegen Erwerbslosigkeit (§ 1573 Abs. 1 BGB);
- Aufstockungsunterhalt (§ 1573 Abs. 2 BGB);
- Unterhaltsanspruch bei Wegfall einer Erwerbstätigkeit (§ 1573 Abs. 4 BGB);
- Unterhalt wegen Ausbildung (§ 1575);
- Billigkeitsunterhalt (§ 1576);
- Vorsorgeunterhalt (§ 1578 Abs. 2 und 3 BGB).

Einem **nicht verheirateten Elternteil** steht nach § 1615I BGB Unterhalt zu.

Der **Elternunterhalt** (i.d.R. eines im Pflegeheim lebenden Elternteils) richtet sich auch nach §§ 1602 ff. BGB.

1. Unterhalt des minderjährigen Kindes

Beim **minderjährigen Kind** erfüllt ein Elternteil seine Unterhaltspflicht durch die Betreuung und Erziehung des Kindes (§ 1606 Abs. 3 S. 2 BGB); nur der andere Elternteil muss Barunterhalt leisten, der sich allein nach dessen Einkommen bemisst und nach der Düsseldorfer Tabelle festgesetzt wird, wobei das an den betreuenden Elternteil gezahlte Kindergeld zur Hälfte abgezogen wird.

Minderjährigen Kindern gegenüber besteht nach § 1603 Abs. 2 S. 1 BGB eine **gesteigerte Unterhaltspflicht** mit der Folge, dass der Unterhaltspflichtige nur einen geringeren Selbstbehalt einbehalten darf und u.U. zu einer zusätzlichen Nebentätigkeit verpflichtet ist.

2. Unterhalt des volljährigen Kindes

Jedes Kind hat gegen seine Eltern einen Anspruch auf eine angemessene Ausbildung, die seinen Begabungen, Fähigkeiten, Leistungswillen und Neigungen entspricht (§ 1610 Abs. 2 BGB). Unterhaltspflicht und Ausbildungspflicht stehen in einem **Gegenseitigkeitsverhältnis**. Während die Eltern eine Berufsausbildung ermöglichen müssen, trifft das unterhaltsberechtignte Kind die Obliegenheit, diese Ausbildung mit **Fleiß** und der gebotenen **Zielstrebigkeit in angemessener** und üblicher Zeit durchzuführen und erfolgreich abzuschließen. Vor Aufnahme seiner Ausbildung wird dem Kind eine Orientierungsphase von zwei Semestern zugebilligt. Eine verspätete Aufnahme einer – an sich angemessenen Ausbildung – durch das Kind kann einem Unterhaltsanspruch entgegenstehen (BGH, Beschl. v. 3.5.2017 – XII ZB 415/16, BGH FamRZ 2017, 1132 = NJW 2017, 2278). Dies gilt insb. dann, wenn die Unterhaltsverpflichtung aufgrund

der Verzögerungen u.U. in **Zeiträume** fällt, in denen aufgrund des fortgeschrittenen Alters des Kindes **steuerliche Erleichterungen, Bafög-Ansprüche, Kindergeld** oder kindbezogene Gehaltsbestandteile nicht mehr genutzt werden können.

Bei längeren Verzögerungen z.B. aufgrund von Studienplatzbeschränkungen besteht einerseits eine **Nachfrageobliegenheit der Eltern**, andererseits eine **Informationspflicht des Kindes** (BGH, a.a.O.).

Besondere Probleme treten in der Praxis dann auf, wenn das Kind

- einen einmal begonnenen Ausbildungsweg abbricht, um eine andere Ausbildung aufzunehmen (Ausbildungswechsel) oder
- wenn nach einer abgeschlossenen Ausbildung eine weitere Ausbildung aufgenommen wird (Zusatzausbildung, Zweitstudium).

Wird nach dem **Abitur** erst eine **Lehre** absolviert und dann ein **Studium** begonnen, schulden die Eltern nur dann Unterhalt, wenn ein enger sachlicher und zeitlicher Zusammenhang gegeben ist.

Bei der **Berechnung** des Anspruchs ist wie folgt vorzugehen:

- Der Unterhaltsbedarf des volljährigen Kindes ist nach dem zusammengerechneten bereinigten Einkommen beider Eltern festzustellen. Bei einem auswärts wohnenden Studenten wird ein fester Bedarfsbetrag angesetzt.
- Hierauf ist eigenes bereinigtes Einkommen des volljährigen Kindes bedarfsmindernd anzurechnen, also auch eine Ausbildungsvergütung nach Abzug berufsbedingter Aufwendungen von 100 € (2019).
- Das Kindergeld wird in voller Höhe auf den Bedarf angerechnet (§ 1612b Abs. 1 Nr. 2 BGB).
- Für den Restbetrag haften die Eltern anteilig

Bereinigtes Nettoeinkommen des Vaters	2.600,00 €
bereinigtes Nettoeinkommen der Mutter	2.300,00 €
Summe	4.900,00 €

Der Unterhaltsbedarf ergibt sich dann aus der Düsseldorfer Tabelle (Werte 2019).

Unterhaltsbedarf des volljährigen Kindes	802,00 €
abzgl. volles Kindergeld	- 204,00 €
verbleibender ungedeckter Bedarf des Kindes	598,00 €
 Berechnung der Haftungsverteilung	
bereinigtes Nettoeinkommen des Vaters	2.600,00 €
Selbstbehalt gegenüber Volljährigen	1.300,00 €
anzurechnen beim Vater	1.300,00 €
 bereinigtes Nettoeinkommen der Mutter	2.300,00 €
Selbstbehalt gegenüber Volljährigen	1.300,00 €
anzurechnen bei der Mutter	1.000,00 €
 Haftungsanteil des Vaters in %	56,52 %
Haftungsanteil der Mutter in %	43,48 %
Unterhaltsanspruch gegen den Vater	337,99 €
Unterhaltsanspruch gegen die Mutter	260,01 €
Summe	598,00 €

Beschränkung auf den Betrag bei alleiniger Haftung

Allerdings ist die Unterhaltspflicht bei anteiliger Haftung auf den Betrag begrenzt, den der Unterhaltspflichtige bei alleiniger Unterhaltshaftung auf der Grundlage seines Einkommens zu zahlen hätte (BGH, Beschl. v. 15.2.2017 – XII ZB 201/16, FamRZ 2017, 711).

Praxistipp:

Diese – in der Praxis nicht selten übersehene – Vorgabe führt dazu, dass in zahlreichen Fällen eine Zahlungspflicht des in Anspruch genommenen Elternteils nach seiner anteiligen Haftung gar nicht zum Tragen kommt, sondern er nur den geringeren Betrag zu zahlen hat, der sich nach der Berechnung auf der Basis nur seines Einkommens ergibt.

Unterhalt bei Einkommen 2.600 € (Gruppe 4, Wert 2019)	607,00 €
abzgl. volles Kindergeld	- 204,00 €
Zahlbetrag	403,00 €
Betrag bei anteiliger Haftung	337,99 €
= Verpflichtung aufgrund anteiliger Haftung i.H.v.	337,99 €

Da der Vater bei alleiniger Haftung mehr zahlen müsste, bleibt es bei dem aufgrund der anteiligen Haftung errechneten Unterhaltsbetrag.

3. Trennungsunterhalt (§ 1361 BGB)

Bei Unterhaltsstreitigkeiten getrennt lebender Ehegatten geht es in der Praxis meist um die Frage, ob, ab wann und in welchem Umfang der Unterhalt beanspruchende Ehegatte einer eigenen Erwerbstätigkeit nachgehen muss. Dabei neigt die Rechtsprechung dazu, das Trennungsjahr als Orientierungsphase anzusehen mit der Folge, dass danach vielfach eine vollschichtige Erwerbsobliegenheit angenommen wird. Arbeitet der Ehegatte dennoch nicht, wird ihm ein fiktives (erzielbares) Einkommen angerechnet.

4. Betreuungsunterhalt (§ 1570 BGB)

Der Anspruch aus § 1570 BGB stützt sich auf die Betreuung eines **gemeinschaftlichen Kindes**. Dabei sind unterschiedliche Voraussetzungen kodifiziert:

- Der allein auf die **Betreuung des Kindes** gestützte Anspruch des § 1570 Abs. 1 BGB, der sich wiederum unterteilt in
 - einen verbindlichen **Basisunterhalt** während der ersten drei Lebensjahre des Kindes nach § 1570 Abs. 1 S. 1 BGB und
 - einen **Billigkeitsunterhalt** nach § 1570 Abs. 1 S. 2 und 3 BGB, wobei die Belange des Kindes und die bestehenden Möglichkeiten der Kinderbetreuung zu berücksichtigen sind
- sowie der **allgemeine ehebezogene Billigkeitsanspruch** des § 1570 Abs. 2 BGB.

Die Kosten des **Kindergartenbesuchs** sind (Mehr-)Bedarf des Kindes (BGH, Urt. v. 5.3.2008 – XII ZR 150/05, FamRZ 2008, 1152), während **sonstige Betreuungskosten** als berufsbedingte Aufwendungen des jeweiligen Elternteils behandelt werden (BGH, Beschl. v. 4.10.2017 – XII ZB 55/17, NJW 2017, 3786).

5. Unterhalt wegen Alters (§ 1571 BGB)

Dieser – praktisch seltene – Anspruch wegen Alters greift ein, wenn der Ehegatte, der Unterhalt beansprucht, das allgemeine Rentenalter erreicht hat und die eigenen Einkünfte aus der Rente nicht ausreichen, den Bedarf zu decken. Er kommt aber auch in Betracht, wenn das allgemeine Rentenalter von 65 Jahren noch nicht erreicht ist, aber eine angemessene Erwerbstätigkeit nicht mehr erwartet werden kann.

Bei diesem – und allen folgenden Ansprüchen – müssen die Tatbestandsvoraussetzungen zum **Einsatzzeitpunkt** gegeben sein, nämlich zum Zeitpunkt

- der Scheidung,
- der Beendigung der Pflege oder Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes,
- der Beendigung einer Ausbildung, Fortbildung oder Umschulung oder
- des Wegfalls der Voraussetzungen des § 1573 BGB.

6. Unterhalt wegen Krankheit (§ 1572 BGB)

§ 1572 BGB ist Anspruchsgrundlage, wenn der berechtigte Ehegatte wegen Krankheit oder anderer Gebrechen ganz oder teilweise nicht arbeiten kann. Die Krankheit muss die entscheidende Voraussetzung für die Nichtaufnahme einer Erwerbstätigkeit sein.

Wer sich gegenüber seiner Erwerbsobliegenheit auf eine krankheitsbedingte Einschränkung seiner Erwerbsfähigkeit berufen will, muss grds. Art und Umfang der behaupteten gesundheitlichen Beeinträchtigungen oder Leiden angeben und er hat ferner darzulegen, inwieweit sich die behaupteten gesundheitlichen Störungen ganz konkret auf die Erwerbsfähigkeit auswirken. Er ist auch im Hinblick auf die Möglichkeit einer Teilerwerbsfähigkeit gehalten, Art und Umfang der gesundheitlichen Beeinträchtigungen oder Leiden darzulegen (BGH, Beschl. v. 9.11.2016 – XII ZB 227/15, FamRZ 2017, 109; BGH, Beschl. v. 10.7.2013 – XII ZB 297/12, NJW 2013, 2897). Dargelegt werden muss auch, dass keine anderweitige Erwerbstätigkeit gefunden werden kann.

Zudem besteht eine unterhaltsrechtliche Obliegenheit zur Behandlung der Krankheit. Daraus folgt die Notwendigkeit, substantiierte Darlegungen sowohl zu den bisherigen Therapiebemühungen in der **Vergangenheit** als auch zu den zukünftigen Bemühungen um eine gesundheitliche Verbesserung zu machen.

Der Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens ist ohne einen ausreichenden Sachvortrag ein **unzulässiger Ausforschungsbeweisantrag**.

Der Bezug einer **Erwerbsunfähigkeitsrente** genügt nicht; dieser ist ein Indiz für eine Krankheit, reicht jedoch noch nicht aus zur Darlegung der vollständigen unterhaltsrechtlichen Leistungsunfähigkeit (BGH, Beschl. v. 9.11.2016 – XII ZB 227/15, FamRZ 2017, 109). Denn rentenrechtlich liegt bereits eine volle Erwerbsminderung vor, wenn nur noch weniger als drei Stunden täglich eine Erwerbstätigkeit möglich ist. Aus unterhaltsrechtlicher Sicht bleibt noch eine – geringe – Erwerbstätigkeit von bis zu drei Stunden arbeitstäglich möglich. Fehlt hierzu konkreter Sachvortrag, kann in diesem Umfang ein fiktives Einkommen – geschätzt nach § 287 ZPO – zugerechnet werden.

7. Unterhalt wegen Erwerbslosigkeit (§ 1573 Abs. 1 BGB)

Der Anspruch aus § 1573 BGB ist **nachrangig** zu den zuvor dargestellten Ansprüchen und greift nur dann ein, wenn keine Ansprüche aus den vorher genannten Vorschriften gegeben sind.

Maßgeblich für den Anspruch aus § 1573 BGB ist, dass der unterhaltsberechtigten Ehegatte **keine angemessene Erwerbstätigkeit** (§ 1574 BGB) zu finden vermag.

8. Aufstockungsunterhalt (§ 1573 Abs. 2 BGB)

Reichen die erzielten Einkünfte aus einer angemessenen Erwerbstätigkeit nicht aus, um den vollen, angemessenen Unterhalt zu decken, so besteht nach § 1573 Abs. 2 BGB ein Anspruch auf Aufstockungsunterhalt. Dieser setzt nicht voraus, dass die angemessene Erwerbstätigkeit tatsächlich ausgeübt wird, sondern kann auch zugebilligt werden, wenn wegen Verstoßes gegen die Erwerbsobliegenheit ein fiktives Einkommen angesetzt wird. Dann berechnet sich der Aufstockungsunterhalt aus der Differenz zwischen dem eigenen erzielbaren und daher fiktiv anzurechnenden Einkommen und dem vollen, angemessenen Unterhalt, also dem angemessenen Bedarf nach den ehelichen Lebensverhältnissen.

9. Anspruch bei Wegfall einer Erwerbstätigkeit (§ 1573 Abs. 4 BGB)

Nach § 1573 Abs. 4 BGB kann der geschiedene Ehegatte auch dann Unterhalt verlangen, wenn die Einkünfte aus einer angemessenen Erwerbstätigkeit wegfallen, weil es ihm trotz seiner Bemühungen nicht gelungen war, den Unterhalt durch die Erwerbstätigkeit nach der Scheidung nachhaltig zu sichern. Der Anspruch setzt also voraus, dass eine bei Scheidung **bestehende Erwerbstätigkeit** nach objektivem Maßstab **nicht nachhaltig gesichert war**, wie z.B. bei einem Arbeitsverhältnis auf Probe.

10. Unterhalt wegen Ausbildung (§ 1575 BGB)

Ein geschiedener Ehegatte, der in Erwartung der Ehe oder während der Ehe eine Schul- oder Berufsausbildung nicht aufgenommen oder abgebrochen hat, kann nach § 1575 Abs. 1 BGB von dem anderen Ehegatten Unterhalt verlangen, wenn er diese oder eine entsprechende Ausbildung sobald wie möglich aufnimmt, um eine angemessene Erwerbstätigkeit, die den Unterhalt nachhaltig sichert, zu erlangen, und der erfolgreiche Abschluss der Ausbildung zu erwarten ist. Der Anspruch besteht längstens für die Zeit, in der eine solche Ausbildung im Allgemeinen abgeschlossen wird; dabei sind ehebedingte Verzögerungen der Ausbildung zu berücksichtigen.

11. Billigkeitsunterhalt (§ 1576 BGB)

Der – in der Praxis nicht relevante – Billigkeitsunterhalt aus § 1576 BGB ist **subsidiär**; diese Anspruchsgrundlage ist als **Ausnahmeregelung** eng auszulegen.

12. Vorsorgeunterhalt (§ 1578 Abs. 2 und 3 BGB)

Der sog. **Quotenunterhalt** ist dazu bestimmt, den alltäglichen angemessenen Bedarf des geschiedenen Ehegatten – also den Basisunterhalt – sicherzustellen. Grundsätzlich umfasst der

Unterhaltsanspruch aber auch die Kosten einer angemessenen **Krankenversicherung** (§ 1578 Abs. 2 BGB) und **Altersvorsorge** (§ 1578 Abs. 3 BGB), sofern der Unterhaltspflichtige hierzu neben der Zahlung des Basisunterhalts in der Lage ist. Ist der Unterhaltspflichtige ausreichend leistungsfähig, muss er den Vorsorgeunterhalt zusätzlich zum normalen Unterhalt zahlen. Der Vorsorgeunterhalt wird nach der vom BGH gebilligten **Bremer Tabelle** errechnet. Beim **Vorsorgeunterhalt** sind die betreffenden Einzelbeträge für den Krankenvorsorgeunterhalt und den Altersvorsorgeunterhalt **im Antrag und im Tenor der gerichtlichen Entscheidung gesondert auszuweisen** (BGH, Urt. v. 18.2.2015 – XII ZR 80/13, NJW 2015, 1380 = FamRZ 2015, 824 mit Anm. *Witt*). Die Unterhaltsberechtigte kann einen um 4 % höheren Altersvorsorgeunterhalt als nach der Bremer Tabelle errechnet jedenfalls dann beanspruchen, wenn der Unterhaltspflichtige eine zusätzliche Altersvorsorge in vergleichbarer prozentualer Größenordnung betreibt (BGH, Urt. v. 25.9.2019 – XII ZB 25/19, NJW 2019, 3570 = FamRZ 2020,21). Rückwirkend kann Altersvorsorgeunterhalt nur verlangt werden, wenn der Unterhaltspflichtige in Verzug gesetzt worden ist. Es reicht aber aus, dass vom Unterhaltspflichtigen Auskunft mit dem Ziel der Geltendmachung eines Unterhaltsanspruchs begehrt worden ist (BGH, Beschl. v. 7.11.2012 – XII ZB 229/11, FamRZ 2013, 109 mit Anm. *Finke* = NJW 2013, 161 mit Anm. *Born* NJW 2013, 165 f., juris Rn 45; BGH, Urt. v. 22.11.2006 – XII ZR 24/04, FamRZ 2007, 193, 196 mit Anm. *Borth*; KG, Beschl. v. 19.7.2013 – 13 UF 56/13).

Eine Nachforderung ist ausgeschlossen, wenn im vorangegangenen Leistungsverfahren vergessen worden ist, Vorsorgeunterhalt geltend zu machen (BGH, Beschl. v. 19.11.2014 – XII ZB 478/13, FamRZ 2015, 309 mit Anm. *Maurer* = NJW 2015, 334).

Unterhaltsleistungen, die für einen solchen bestimmten, besonderen Bedarf gefordert und gezahlt werden, müssen auch hierfür verwandt werden. Wer z.B. Altersvorsorgeunterhalt bezieht, muss diese Zahlungen auch für seine Alterssicherung anlegen. Tut er das nicht, wird er später so behandelt, als hätte er eine entsprechende Versorgung erworben. Es werden dann fiktiv höhere Renteneinkünfte zugrunde gelegt.

Der **Anwalt** der Unterhaltsberechtigten macht sich **regresspflichtig**, wenn diese nicht auf die Möglichkeit der Geltendmachung von Altersvorsorgeunterhalt hingewiesen wird (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 9.6.2009 – I-24 U 133/08, FamRZ 2010, 73).

III. Ermittlung des unterhaltsrechtlich relevanten Einkommens

Beim unterhaltsrechtlich relevanten Einkommen sind folgende Gesichtspunkte von Bedeutung:

- Welche Einkommenspositionen sind anzurechnen?
- Welche Abzugspositionen sind zu berücksichtigen?

Dabei gelten grds. für Einkünfte des **Unterhaltspflichtigen** und des **Unterhaltsberechtigten** die gleichen Kriterien.

1. Anzurechnendes tatsächliches Einkommen

Für die Ermittlung des unterhaltsrechtlich relevanten Einkommens sind **alle tatsächlich erzielten Einkünfte** heranzuziehen, wobei der Durchschnitt aus dem Einkommen eines abhängig Beschäftigten der letzten zwölf Monate und bei Selbstständigen der letzten drei Jahre errechnet wird.

Bestimmte Einkommenspositionen werden nicht oder nur teilweise angerechnet, weil sie dazu dienen, besonderen Aufwand auszugleichen (z.B. Auslösung, Fahrtkostenerstattung, Schmutzulage), der substantiiert dargelegt werden muss. Bei sog. überobligatorischen **Einkünften** ist zuerst zu prüfen, ob die Tätigkeit, mit der diese Einkünfte erzielt werden, überobligatorisch – also nicht geschuldet – ist. Danach ist nach den Grundsätzen von **Treu und Glauben** aufgrund der konkreten **Umstände des Einzelfalls** zu beurteilen, in welchem Umfang das Einkommen aus überobligatorischer Tätigkeit für den Unterhalt **anzurechnen** ist.

Freiwillige Leistungen Dritter sind nur dann anzurechnen, wenn dies dem Willen des Dritten entspricht, was im Regelfall nicht anzunehmen ist.

2. Erzielbares (hypothetisches/fiktives) Einkommen

Im Unterhaltsrecht spielen nicht nur tatsächliche Einkünfte eine Rolle, sondern auch solche Einkünfte (und andere finanzielle Vorteile), die der Betreffende vorwerfbar nicht erzielt, obwohl er sie erzielen könnte. Voraussetzung der Anrechnung fiktiver Erwerbseinkünfte ist also das Bestehen einer **Erwerbsobliegenheit** und deren **schuldhafte – also unterhaltsrechtlich vorwerfbare – Nichterfüllung** durch den Erwerbspflichtigen. Diese ist bei Arbeitslosigkeit regelmäßig dann gegeben, wenn der Betreffende sich nicht in ausreichendem Maße um eine Arbeitsstelle bemüht.

3. Abzugspositionen bei der Einkommensberechnung

Maßstab ist das sog. **bereinigte Nettoeinkommen**. Abzuziehen sind daher die gesetzlichen **Steuern** (Einkommen- und Kirchensteuer, soweit Kirchensteuerpflicht besteht) sowie der **Soli-**

daritätszuschlag. Ebenso sind die gesetzlichen Sozialabgaben (Rentenversicherung, Krankenversicherung, Arbeitslosenversicherung, Pflegeversicherung) abzuziehen.

Aufwendungen für die **private Krankenzusatzversicherung** sind beim Unterhaltspflichtigen, der auf Minderjährigenunterhalt in Anspruch genommen wird, jedenfalls dann nicht anzuerkennen, wenn das Existenzminimum des Kindes nicht gesichert ist. Der Unterhaltspflichtige muss sich dann mit den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung begnügen (BGH, Urt. v. 30.1.2013 – XII ZR 158/10, NJW 2013, 1005 = FamRZ 2013, 616).

Der Unterhaltspflichtige darf von seinen Einkünften neben der gesetzlichen Altersvorsorge eine **zusätzliche Altersvorsorge** betreiben, die bis zu **4 % des Bruttoeinkommens** (BGH, Urt. v. 25.9.2019 – XII ZB 25/19, NJW 2019, 3570 = FamRZ 2020, 21; BGH, Urt. v. 11.5.2005 – XII ZR 211/02, FamRZ 2005, 1817, 1821 f.; BGH Urt. v. 28.2.2007 – XII ZR 37/05, FamRZ 2007, 793, 795; beim Elternunterhalt bis zu 5 % des Bruttoeinkommens (BGH, Urt. v. 30.1.2013 – XII ZR 158/10, NJW 2013, 1005 = FamRZ 2013, 616; BGH, Urt. v. 14.1.2004 – XII ZR 149/01, FamRZ 2004, 792, 793; BGH, Urt. v. 30.8.2006 – XII ZR 98/04, FamRZ 2006, 1511, 1514) betragen kann.

Berufsbedingte Aufwendungen sind grds. nur bei **Arbeitnehmern** abzugsfähig, nicht bei Selbstständigen, Rentnern usw., wobei von einigen Obergerichten **Pauschalbeträge** angesetzt werden, während andere eine konkrete Darlegung verlangen.

Bei der konkreten Berechnung von notwendigen berufsbedingten **Fahrtkosten** wird bei der Benutzung eines **Kraftfahrzeugs** vielfach ein fester Satz pro km angesetzt, mit dem aber sämtliche Kosten des Fahrzeugs einschließlich der Anschaffungskosten und evtl. Kreditkosten abgegolten sind. Zuvor ist aber immer zu prüfen, ob nicht zur Kostenersparnis öffentliche Verkehrsmittel genutzt werden müssen.

4. Besonderheit: Schuldenbelastungen

Ratenverpflichtungen für Darlehen, die **während der Ehe aufgenommen** worden sind, werden beim Ehegattenunterhalt grds. in voller Höhe abgezogen, denn die monatlichen Raten haben in jedem Fall die ehelichen Lebensverhältnisse bestimmt. Dabei ist unerheblich, welcher Ehegatte die Kreditverbindlichkeiten eingegangen ist und wofür das Geld ausgegeben worden ist.

Geht es beim Minderjährigenunterhalt um Ratenverpflichtungen des unterhaltspflichtigen Elternteils, der den Mindestunterhalt nicht leisten kann, so besteht auch dann kein genereller Vorrang des Unterhalts. Allerdings ist der Unterhaltspflichtige gehalten, sich um die Herabsetzung der monatlichen Raten zu bemühen. Fehlen dazu substantiierte Darlegungen, muss er damit rechnen, dass das Gericht fiktiv nur geringere Monatsraten anerkennt. Zudem kann sich in diesem Fall eine Obliegenheit ergeben, über die **Restschuldbefreiung der Verbraucherinsolvenz** eine Reduzierung der Schuldenbelastungen herbeizuführen (BGH, Beschl. v. 22.5.2019 – XII ZB 613/16, FamRZ 2019, 1415).

IV. Einschränkung des Ehegattenunterhalts nach § 1579 BGB

Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 1579 BGB ist die **grobe Unbilligkeit**, die sich

- aus einem vorwerfbaren Fehlverhalten des Unterhaltsberechtigten (§ 1579 Nr. 3 bis 7, Nr. 8 BGB) oder
- aus einer objektiven Unzumutbarkeit der Unterhaltsleistung für den Unterhaltspflichtigen (§ 1579 Nr. 1, 2, 8 BGB)

ergeben kann.

Rechtsfolge kann sein:

- die Beschränkung des Unterhaltsanspruchs
 - nach **Höhe**,
 - **zeitlicher Dauer** der Leistung oder
 - einer **Kombination** aus Höhe und Dauer
- oder seine vollständige Versagung.

Die Vorschriften der § 1579 Nr. 2 bis Nr. 7 BGB sind auch beim **Trennungsunterhalt** anwendbar (§ 1361 Abs. 3 BGB).

Dabei ist immer im konkreten Fall eine **Billigkeitsabwägung** vorzunehmen – auch unter Wahrung der Belange eines von der Unterhaltsberechtigten betreuten Kindes.

Besondere praktische Bedeutung hat der Härtegrund aus § 1579 Nr. 2 BGB bei Bestehen einer neuen Partnerschaft des unterhaltsberechtigten Ehegatten. Dazu muss dieser eine **verfestigte neue Lebensgemeinschaft** eingegangen sein, sich damit endgültig aus der ehelichen Solidarität herausgelöst haben und zu erkennen geben, dass er diese nicht mehr benötigt. Kriterien wie die finanzielle Leistungsfähigkeit des neuen Partners spielen hingegen keine Rolle (BGH, Beschl. v. 15.5.2013 – XII ZB 107/08, FamRZ 2013, 1387). Die volle Darlegungs- und Beweislast trägt der Unterhaltspflichtige.

Ist die Beziehung auf Distanz angelegt, wird man die Lebensumstände im Einzelnen in Form **einer Checkliste** aufklären müssen (Schnitzler FF 2011, 290, 292):

- Wie wird die Freizeit miteinander verbracht?
- Wie werden Feiertage durchgeführt (Weihnachten, Ostern usw.)?

- Sind die Partner bei Feierlichkeiten innerhalb der Familie eingebunden (Goldene Hochzeit von Großeltern, runde Geburtstage von Eltern oder Geschwistern, Abiturfeiern oder Abschlussfeiern von Kindern des Partners)?
- Solidarität in Krankheitsfällen durch den neuen Partner?
- Testament oder Erbvertrag zugunsten des/der neuen Lebenspartners/Lebenspartnerin?

Regelmäßig wird auf eine **Mindestdauer von zwei Jahren** abgestellt; jedoch können besondere Umstände des Einzelfalls auch bei einem kürzeren Zeitraum für eine ausreichende Verfestigung sprechen (OLG Oldenburg NJW 2012, 2450), z.B. die Geburt eines Kindes aus der neuen Beziehung.

V. Begrenzung und Befristung des nachehelichen Unterhalts (§ 1578b BGB)

Die Begrenzung (§ 1578b Abs. 1 BGB) und die Befristung (§ 1578b Abs. 2 BGB) sind bei jedem nachehelichen Unterhaltsanspruch von Amts wegen zu prüfen. Lediglich beim Betreuungsunterhalt gem. § 1570 BGB schließt der BGH eine Befristungsmöglichkeit nach § 1578b Abs. 2 BGB aus (BGH, Urt. v. 2.2.2011 – XII ZR 11/09, FamRZ 2011, 1377; BGH, Urt. v. 1.6.2011 – XII ZR 45/09, FamRZ 2011, 1209 mit Anm. *Viefhues* = NJW 2011, 2430 mit Anm. *Born*; BGH, Urt. v. 30.3.2011 – XII ZR 3/09, FamRZ 2011, 791 mit Anm. *Norpoth* = FamRZ 2011, 873; BGH, Urt. v. 21.4.2010 – XII ZR 134/08, FamRZ 2010, 1050 mit Anm. *Viefhues*; BGH, Urt. v. 17.6.2009 – XII ZR 102/08, FamRZ 2009, 1391 ff. = NJW 2009, 2592 ff.). Allerdings lässt der BGH eine Begrenzung des Unterhaltsanspruchs der Höhe nach zu (BGH, Urt. v. 18.3.2009 – XII ZR 74/08, FamRZ 2009, 770 mit Anm. *Borth* = FamRZ 2009, 960).

Diese Entscheidung ist bei der erstmaligen Festsetzung des Unterhalts vorzunehmen. Wird zu diesem Zeitpunkt keine Befristung vorgenommen, ist der nacheheliche Unterhalt unbefristet – **d.h. lebenslänglich** – festgesetzt. Dies lässt sich aus verfahrensrechtlichen Gründen später kaum noch korrigieren, da alle maßgeblichen Umstände zum Zeitpunkt der Erstentscheidung vorliegen und in aller Regel keine nachträglichen Veränderungen eintreten, die ein späteres Abänderungsverfahren rechtfertigen können.

Für die Entscheidung einer Unterhaltsbegrenzung nach § 1578b BGB sind **zwei unterschiedliche Gesichtspunkte** zu prüfen, nämlich:

- ob ein ehebedingter Nachteil der Unterhaltsberechtigten eingetreten ist und ob dieser ggf. auf Dauer fortbesteht,
- ob sonstige Billigkeitsgesichtspunkte im Rahmen der nachehelichen Solidarität für oder gegen eine Beschränkung des Unterhaltsanspruchs sprechen.

1. Ehebedingter Nachteil

Ein **ehebedingter Nachteil** der Unterhaltsberechtigten ist nur dann gegeben, wenn sie konkret aufgrund der Ehe berufliche Einschränkungen erlitten hat und daher durch eigene Erwerbstätigkeit nicht das Einkommen erzielen kann, das sie ohne Ehe erzielen könnte. **Ehebedingt** – im Sinne einer **echten Kausalität** – ist nur ein solcher Nachteil, der auf die konkrete Lebensgestaltung – die Rollenverteilung der Ehegatten – während des Zeitraums von der Heirat bis zur Zustellung des Scheidungsantrags zurückzuführen ist (BGH, Urt. v. 23.11.2011 – XII ZR 47/10, NJW 2012, 309; BGH, Urt. v. 30.3.2011 – XII ZR 63/09, NJW 2011, 1807; BGH, Urt. v. 8.6.2011 – XII ZR 17/09, NJW 2011, 2512; BGH, Urt. v. 4.8.2010 – XII ZR 7/09, NJW 2010, 3097).

Damit scheiden alle Ursachen aus, die zum **persönlichen Lebensrisiko** zu zählen sind, wie z.B. Krankheit und Arbeitslosigkeit (BGH, Urt. v. 30.3.2011 – XII ZR 63/09, NJW 2011, 1807 mit Anm. *Born* = FamRZ 2011, 875; BGH, Urt. v. 4.5.2011 – XII ZR 70/09, FamRZ 2011, 189).

Aber auch Umstände, die aus einem **vorehelichen Zusammenleben** rühren, können hier nicht berücksichtigt werden (BGH, Urt. 20.2.2013 – XII ZR 148/10, NJW 2013, 1444 mit Anm. *Born* = FamRZ 2013, 860 mit Anm. *Maurer*; BGH, Urt. v. 7.3.2012 – XII ZR 25/10, NJW 2012, 1506 = FamRZ 2012, 776; BGH, Urt. v. 6.10.2010 – XII ZR 202/08, FamRZ 2010, 1971). Maßgeblich sind nur Umstände aus dem Zeitraum zwischen Heirat und der Zustellung des Scheidungsantrags. Damit kann auch eine vor der Heirat liegende Zeit der Betreuung gemeinsamer Kinder nicht als Begründung für einen ehebedingten Nachteil herangezogen werden (BGH, Urt. v. 20.3.2013 – XII ZR 120/11, NJW 2013, 1447 = FamRZ 2013, 864 mit Anm. *Born*; BGH, Urt. v. 20.2.2013 – XII ZR 148/10, NJW 2013, 1444 mit Anm. *Born* = FamRZ 2013, 860 mit Anm. *Maurer*; BGH, Urt. v. 7.3.2012 – XII ZR 25/10, FamRZ 2012, 776).

2. Nacheheliche Solidarität

Im Rahmen der allgemeinen Billigkeitsabwägung können – unabhängig davon – unter dem Gesichtspunkt der nachehelichen **Solidarität** zahlreiche Gründe für oder gegen eine Beschränkung des Unterhaltsanspruchs eine Rolle spielen (ausführlich *Viefhues* FuR 2011, 505 [Teil 1] und FuR 2011, 551 [Teil 2]).

Hier kommt es auf **umfassenden anwaltlichen Sachvortrag** an! Von Bedeutung für diese Billigkeitsentscheidung ist dabei einerseits die Notwendigkeit der Unterhaltszahlungen für die Berechtigte und andererseits die dadurch entstehende Belastung für den Unterhaltspflichtigen. Relevant sind dabei aber auch die Leistungen beider Ehegatten während der Zeit der Ehe („**Lebensleistung**“, BGH, Beschl. v. 4.7.2018 – XII ZB 448/17, FamRZ 2018, 1506), wie z.B. die Betreuung der Kinder, die Finanzierung der Ausbildung des Ehemanns usw., aber auch die Dauer und die Höhe der bisher geleisteten Unterhaltszahlungen.

In die Billigkeitsabwägung im Rahmen der nachehelichen Solidarität können folgende Gesichtspunkte einfließen:

Besondere Leistungen des Ehegatten (BGH, Beschl. v. 26.2.2014 – XII ZB 235/12, NJW 2014, 1302 = FamRZ 2014, 823) während der Zeit des Zusammenlebens („**Lebensleistung**“) wie z.B.:

- überobligatorischer Einsatz während der Ehe zugunsten des Partners;
- Betreuung von vier Kindern während der 20 Jahre dauernden Ehe (OLG Köln FamRZ 2014, 1207, 1208);
- besonderer Einsatz bei der Betreuung der gemeinsamen Kinder (OLG Hamm, Urt. v. 20.4.2011 – 8 UF 103/10, FuR 2012, 266);
- Betreuung des Partners während längerer Krankheit;
- Versorgung eines Kindes des Ehegatten aus erster Ehe oder eines gemeinsamen Pflegekindes;
- Finanzierung der Ausbildung (BGH, Urt. 21.9.2011 – XII ZR 121/09, NJW 2011, 3577 mit Anm. *Born* = FamRZ 2011, 1851 mit Anm. *Schürmann*; OLG Hamm, Beschl. v. 13.6.2013 – 4 UF 9/13, FamFR 2013, 415; OLG Hamm NJW-RR 1991, 1447). Erfolgt diese Finanzierung während der Ehe, erwächst daraus auch ein ehebedingter Vorteil des anderen Ehegatten;
- Mitarbeit im Erwerbsgeschäft des Ehegatten;
- Pflege oder Unterstützung der Schwiegereltern;
- Bereitstellung von ererbtem Vermögen für den Erwerb eines gemeinsamen Hauses (OLG Koblenz, Urt. v. 17.4.2012 – 11 UF 205/12, FamRZ 2012, 1395);
- Tilgung von persönlichen Schulden des Ehegatten.

Die wirtschaftliche Situation **beider Ehegatten** kann bei der Billigkeitsabwägung des § 1578b Abs. 2 BGB nicht ausgeklammert werden, da es um die Abwägung der beiderseitigen **Zu-
mutbarkeit** einer fortdauernden, unbefristeten Unterhaltsverpflichtung geht (BGH, Beschl. v. 26.2.2014 – XII ZB 235/12, NJW 2014, 1302 = FamRZ 2014, 823). So sind auf Seiten **des Unter-
haltspflichtigen** bei der Billigkeitsabwägung auch seine durch die Unterhaltslast bedingte ge-
genwärtige und zukünftige **Belastung** vor allem durch die **Höhe des zu zahlenden Unterhalts-
betrags** und das ihm danach **verbleibende Resteinkommen** zu berücksichtigen (BGH, Beschl. v. 26.2.2014 – XII ZB 235/12, NJW 2014, 1302 = FamRZ 2014, 823; BGH, Urt. v. 20.3.2013 – XII ZR 72/11, NJW 2013, 1530 = FamRZ 2013, 853 mit Anm. *Hoppenz* = FF 2013, 308; BGH FamRZ 2007, 200, 204 mit Anm. *Büttner*; *Brudermüller* FF 2004, 101, 104 m.w.N.; OLG Celle FamRZ 2009, 2105, 2107).

Auch die **Dauer der – bisherigen – Unterhaltszahlungen** spielt eine Rolle für die Möglichkeit der Befristung (KG FamRZ 2014, 776; OLG Düsseldorf FuR 2009, 418). Dabei ist auch die Zeit der Trennung relevant (BGH, Beschl. v. 4.7.2018 – XII ZB 448/17; BGH, Beschl. v. 8.6.2016 – XII ZB 84/15, FamRZ 2016, 1345 Rn 15 m.w.N.). Im Rahmen des § 1578b Abs. 2 BGB ist die **Gesamtbelastung des Unterhaltspflichtigen** durch den Unterhalt ein Billigkeitskriterium und wird auch durch den – etwa längere Zeit gezahlten – Trennungsunterhalt mit beeinflusst. Dass die Zahlungen der gesetzlichen Verpflichtung entsprachen, steht dem ebenso wenig entgegen wie der Umstand, dass der Trennungsunterhalt selbst nicht entsprechend § 1578b BGB herabgesetzt oder befristet werden kann (BGH NJW 2011, 1807 mit Anm. Born).

Praxistipp:

Der Unterhaltspflichtige sollte zur Veranschaulichung der insgesamt geleisteten Zahlungen nicht nur auf den Zeitraum verweisen, sondern eine Auflistung seiner Zahlungen nach Zeiträumen und Höhe vorlegen. Sinnvoll ist es, dies auch noch in Relation zum Einkommen und zu den ggf. getragenen sonstigen Belastungen zu setzen.

Dabei gibt es keine Sperrwirkung einer bestimmten Ehedauer, nach deren Überschreiten eine Befristung generell ausgeschlossen ist. Das **Zeitmoment** hat der BGH lediglich als **Hilfsargument** verstanden, um den Umfang der wirtschaftlichen Dispositionen der Ehegatten zu erfassen. Je länger die Ehe gedauert hat, desto schwieriger wird die zeitliche Begrenzung sein, weil im Regelfall die **wirtschaftliche Verflechtung der Eheleute** (dazu s. BGH FamRZ 2007, 2049 mit Anm. Hoppenz FamRZ 2007, 2054, 2055; BGH, Urt. v. 26.11.2008 – XII ZR 131/07, FamRZ 2009, 406 mit Anm. Schürmann) und die Abhängigkeit normalerweise mit zunehmender Dauer stärker ausgeprägt sind. Die **wirtschaftliche Verflechtung** tritt insb. durch **Aufgabe einer eigenen Erwerbstätigkeit** wegen der Betreuung gemeinsamer Kinder oder der Haushaltsführung ein (BGH, Urt. v. 6.10.2010 – XII ZR 202/08, FamRZ 2010, 1971; BGH, Urt. v. 11.8.2010 – XII ZR 102/09, FamRZ 2010, 1637 mit Anm. Borth = NJW 2010, 3372). Entscheidend ist daher nicht der abstrakte Zeitraum der Ehedauer, sondern die **Zeit der gegenseitigen wirtschaftlichen Verflechtungen** und die **Intensität der konkreten wirtschaftlichen Abhängigkeiten**.

Zu unterscheiden ist bei der praktischen Behandlung der Fälle zwischen den Gesichtspunkten der **Dauer der Ehe**, der **Dauer einer Berufsunterbrechung** bzw. beruflichen Einschränkung durch Teilzeitarbeit und dem **Alter des Unterhaltsberechtigten**. Diesen Unterschieden sollte auch beim Sachvortrag und bei der Argumentation Rechnung getragen werden.

3. Rechtsfolgen

Sind **ehebedingte Nachteile** eingetreten, geht es beim konkreten Unterhaltsanspruch darum, diese ehebedingten Nachteile auszugleichen und zwar so lange, bis die Nachteile entfallen sind.

Dazu ist genau zu prüfen, welche nach der Scheidung fortwirkenden Nachteile im konkreten Fall entstanden sind. Denn durch die gesetzlichen Begrenzungsregelungen soll der Unterhaltsanspruch auf den Umfang reduziert werden, der zum Ausgleich dieser ehebedingten Nachteile erforderlich ist.

Der Unterhalt dient dann dazu,

- hinsichtlich der Höhe und
- ggf. für ausreichend lange Zeit

diese Nachteile auszugleichen.

Im Rahmen der **nachehelichen Solidarität** ergeht eine reine Billigkeitsentscheidung aufgrund des vorgetragenen Sachverhalts.

4. Verfahrensfragen

Die Vorschrift beinhaltet eine **rechtsvernichtende Einwendung**, keine Einrede. Im gerichtlichen Verfahren muss also nicht ausdrücklich die Befristung geltend gemacht werden. Vielmehr hat das Gericht diese Einwendung **von Amts wegen zu beachten**.

Im gerichtlichen Verfahren bedarf es auch keines ausdrücklichen Antrags, da eine zeitliche Begrenzung als Minus **im Klagabweisungsantrag enthalten** ist. Sinnvoll ist es aber, zusätzlich einen entsprechenden Hilfsantrag auf Begrenzung und Befristung des Unterhalts zu stellen. Auf jeden Fall muss entsprechender Sachvortrag vorgetragen werden.

Die verfahrensrechtliche Brisanz der Regelungen besteht darin, dass die Frage einer **Befristung** regelmäßig **bereits im gerichtlichen Unterhaltsverfahren** entschieden werden muss. Denn die Begrenzung setzt nicht voraus, dass der Zeitpunkt bereits erreicht sein muss, ab dem der Unterhaltsanspruch entfällt. Soweit die dafür maßgeblichen Umstände bereits eingetreten oder zuverlässig vorhersehbar sind, ist die Entscheidung bereits im Ausgangsverfahren zu treffen und kann nicht einem späteren Abänderungsverfahren vorbehalten bleiben.

VIEFHUES, BASISWISSEN: WAS DER ANWALTICHE BERUFSANFÄNGER VOM UNTERHALTSRECHT WISSEN MUSS, ZAP 2020, S. 43 ff.

Dieser Beitrag wird auch in der „ZAP Zeitschrift der Anwaltspraxis“ veröffentlicht. Weitere Informationen zur ZAP finden Sie unter zap-verlag.de. Der ZAP-Verlag gehört zur Gruppe des Deutschen Anwaltverlags.

DEIN STAATSEXAMEN.
DEIN JURCASE.
DEINE ENTSCHEIDUNG.



DIE NUMMER 1 BEI DER VERMIETUNG VON
GESETZESTEXTEN UND KOMMENTAREN!

DEIN EXKLUSIVER
RABATT-CODE:

JURMAG20

5€

WWW.JURCASE.COM

Virtuelle Kanzlei, Webinare, Video-Beratung & Co.– Der Anwaltsberuf im Umbruch

VON RECHTSANWALT MICHAEL ROHRLICH, WÜRSELEN

I. Einleitung

Ein großzügiges Gebäude, ein imposantes Büro, ein wuchtiger Schreibtisch aus massivem Holz vor einer Regalwand mit Kommentaren, Lehrbüchern und gebundenen Zeitschriften sowie ein seriös gekleideter Anwalt im gesetzten Alter mit grauen Schläfen oder wahlweise eine Anwältin im Business-Outfit – so oder zumindest so ähnlich sah lange Zeit das Bild eines Vertreters des Rechtsanwaltsberufs aus. Und sicherlich gibt es das nach wie vor, allerdings existieren heutzutage daneben auch noch diverse andere „Erscheinungsformen“. Und nur, weil ein Anwalt oder eine Anwältin der vorgenannten Vorstellung nicht entspricht, bedeutet das nicht, dass er oder sie keine gute Arbeit leistet. Im Gegenteil: Es gibt zahlreiche Beispiele von **hoch-spezialisierten Kolleginnen und Kollegen**, die in ganz unterschiedlichen Rechtsgebieten tätig sind und gerade deshalb so erfolgreich sind, weil sie aufgrund ihrer Tätigkeit bzw. ihres Auftretens eben **nicht dem „klassischen“ Anwaltsbild entsprechen**. Das reicht vom zum Kanzleifahrzeug umfunktionierten alten Polizei-Gruppenkraftwagen der Kanzlei Hoenig in Berlin (www.kanzlei-hoenig.de) über die „Autobahnkanzlei“ von Rechtsanwalt Peter Möller (www.autobahnkanzlei.de) bis hin zur auf Musikrecht spezialisierten Kanzlei Kleymann, Karpenstein & Partner mbB Rechtsanwälte (www.metal-anwalt.de) sowie Rechtsanwalt Marko Dörre, der sich selbst als „Pornoanwalt“ bezeichnet (www.pornoanwalt.de). Ganz zu schweigen von Exoten, wie der Kanzlei für Luftrecht des Kollegen Frank Dörner (www.air-law.de) oder den auf Luft- und Weltraumrecht spezialisierten Rechtsanwälten Baumann, Heinrich, Ortner (www.bho-legal.com). Und natürlich versucht die Juristerei auch mit dem technischen Fortschritt mitzuhalten, so dass es in den Bereichen Start-ups, Legal Tech, Blockchain, 3D-Druck, Augmented Reality, Kryptowährungen oder auch künstliche Intelligenz (KI) mittlerweile einige Experten gibt, die hier sämtlich aufzuzählen den Rahmen dieses Beitrags sprengen würde.

Um den Kreis zum eingangs skizzierten **Anwaltsbild** zu schließen: Die Vorstellungen darüber, wie Anwälte und Anwältinnen bzw. ihre Kanzleien oder auch ihre Arbeitsweise auszusehen haben, mögen sich mitunter stark unterscheiden. Das eine muss das andere auch nicht unbedingt ausschließen. Will sagen: Ein Spezialist im Bereich „KI“ kann im Maßanzug daherkommen, auch wenn man ihm vielleicht eher einen „Schlabberlook“ mit zerrissenen Jeans, Sneakers und Hoodie zutrauen würde. Oder anders formuliert: Nur weil ein Kollege oder eine Kollegin nicht Anzug und Krawatte bzw. Rock und Bluse als seine/ihre bevorzugte Arbeitskleidung wählt, muss er oder sie nicht deshalb schlechte Arbeit abliefern. Der Rechtsanwaltsberuf hat sich verändert, die Mandanten und ihre Erwartungen ebenso. Ob das daran liegt, dass wir nun einmal im 21. Jahrhundert leben und insb. die technologische Entwicklung rasend schnell

voranschreitet, oder an TV-Serien, wie „*Liebling Kreuzberg*“, „*Danni Lowinski*“ oder „*Suits*“ – der Rechtsanwältstypus von vor 20 oder 30 Jahren war schlichtweg ein anderer als heutzutage. Damit soll weder das eine noch das andere in irgendeiner Art und Weise bewertet werden. Es ist lediglich festzustellen, dass auch die Rechtsberatungsbranche nicht in einer „Luftblase“ schwebt, sondern sich genauso ändert wie andere Branchen und Berufsgruppen auch. Das zu ignorieren, hilft garantiert nicht weiter. Folglich tut man auch als Angehöriger einer vergleichsweise konservativen Berufsgruppe gut daran, sich an **neue Arbeitsweisen, Werbekanäle und Mandantenerwartungen** zu gewöhnen und sich darauf einzustellen. Das bedeutet natürlich nicht, dass jetzt jeder Anwalt bzw. jede Anwältin gleich alles über den Haufen werfen muss. Aber es schadet auch nichts, ab und zu mal ein wenig über den gewohnten Tellerrand hinauszublicken. Denn es gilt das alte Sprichwort: „*Wer nicht mit der Zeit geht, muss mit der Zeit gehen*“.

II. Klassisches Anwaltsbild ade?

Ein Anwalt ist vormittags bei Gericht und nachmittags in Besprechungen – das bekommt man zumindest regelmäßig zu hören, wenn man versucht, ihn telefonisch zu erreichen. Neben dieser **branchenüblichen Arbeitsweise** gibt es inzwischen aber natürlich auch noch einige andere Variationen. So treten bspw. Anwältinnen und Anwälte, die hauptsächlich beratend tätig sind, nur sehr selten vor Gericht auf. Eine andere Möglichkeit ist die **temporäre bzw. projektbezogene Mitarbeit** in Unternehmen, also die Bereitstellung von Serviceleistungen einer „*externen Rechtsabteilung*“. In diesem Zusammenhang ist zu beobachten, dass die Tätigkeit als sog. „**Of-Counsel**“ immer beliebter zu werden scheint. Wikipedia (https://de.wikipedia.org/wiki/Of_counsel, 30.7.2019) definiert diese Funktion wie folgt:

Of counsel (engl. in beratender Funktion), oft kurz Counsel, ist die Bezeichnung für einen Berufsträger in einer Rechtsanwaltskanzlei oder einem ähnlichen Unternehmen, der außerhalb der unternehmensinternen Organisation nur zu bestimmten speziellen Aufgaben als Experte hinzugezogen wird. Eine als of counsel tätige Person ist zumeist eine erfahrene, namhafte und auf ein bestimmtes Rechts- oder Fachgebiet spezialisierte Persönlichkeit und betreibt die Tätigkeit nicht selten neben ihrem Hauptberuf. In einer großen Anwaltskanzlei wird der Begriff für Rechtsanwälte eingesetzt, die außerhalb der Hierarchie von Partnern/Sozien und angestellten Anwälten („Associates“) bei bestimmten Mandaten herangezogen werden – oft handelt es sich um Politiker oder Hochschullehrer, insbesondere solche im Ruhestand.

Dies kann also für beide Seiten vorteilhaft sein, sowohl für die Kanzlei als auch für den Counsel.

„*Aus der Not eine Tugend zu machen*“ kann gerade bei Einzelanwälten so aussehen, dass sie eine „**mobile Kanzlei**“ anbieten, ihren Mandanten also Zeit und Aufwand ersparen, indem sie bspw. zur Mandantschaft fahren und die Besprechung vor Ort stattfinden kann.

Die **Kooperation von Rechtsanwälten** kann ebenfalls in unterschiedlichster Art und Weise gestaltet werden, auch in dieser Hinsicht hat sich in den letzten Jahren Einiges getan. Ohne an dieser Stelle auf das weite Feld der gesellschaftsrechtlichen Besonderheiten eingehen zu wollen, kann doch festgestellt werden, dass Sozietäten heutzutage anders aussehen als noch vor einigen Jahren. Das hat mit einem anderen Verständnis anwaltlicher Arbeitsweise und auch mit veränderten (berufs-)rechtlichen Rahmenbedingungen zu tun. So sind etwa bereits seit Anfang 2008 sog. **Sternsozietäten** erlaubt. Eine solche liegt vor, wenn Sozien einer weiteren Sozietät bzw. Bürogemeinschaft von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern oder Steuerberatern angehören (vgl. § 59a Abs. 1 BRAO).

Allerdings besteht nach wie vor eine **Kanzleipflicht**. Nach Maßgabe von § 5 BORA ist ein Anwalt dazu verpflichtet, die für seine Berufsausübung erforderlichen sachlichen, personellen und organisatorischen Voraussetzungen vorzuhalten. Die überwiegende Rechtsprechung geht noch immer davon aus, dass zu den Mindestanforderungen einer Kanzlei i.S.v. § 5 BORA folgende Kriterien gehören:

- ein Büroraum,
- ein Kanzleischild,
- ein betrieblicher Telefonanschluss sowie
- ein Briefkasten für Zustellungen.

Wie der BGH in seinem Beschl. v. 2.12.2004 (AnwZ (B) 72/02) festgestellt hat, muss ein Anwalt „zu angemessenen Zeiten dem rechtsuchenden Publikum in den Praxisräumen für anwaltliche Dienste zur Verfügung stehen“. Es ist also gerade einmal gut 15 Jahre her, dass die Zulassung eines Rechtsanwalts, der gegen die Kanzleipflicht verstieß, durch den BGH widerrufen wurde. Zwar hatte die Verfassungsbeschwerde gegen diese Maßnahme letztlich Erfolg (vgl. BVerfG, Urt. v. 11.2.2005 – 1 BVR 276/05), aber die Kanzleipflicht mit den o.g. Merkmalen besteht dem Grunde nach noch immer. Das Gesetz sieht in §§ 29 Abs. 1 S. 1, 29a Abs. 2 BRAO die Möglichkeit zur Befreiung von der Kanzleipflicht vor, dies ist aber natürlich an gewisse Voraussetzungen geknüpft. Dabei geht es jedoch primär um bestimmte Härtefälle, wie etwa Krankheit, Elternzeit, Auslandsfortbildung bzw. -tätigkeit o.Ä. Allerdings stehen die Möglichkeiten moderner Rechtsberatung bzw. Mandatsbearbeitung den normierten Zielen nicht entgegen, zumal auch die Mandanten verstärkt z.B. auf **digitale Kommunikation** bestehen – ein Rechtsanwalt ohne E-Mail-Zugang oder Smartphone gilt wohl als „Dinosaurier“. Trotz aller berufs- oder datenschutzrechtlichen Bedenken wollen nicht wenige Mandanten „ihren“ Anwalt via E-Mail, WhatsApp, Facetime oder Skype erreichen. Diese Entwicklung geht natürlich nicht spurlos an der Anwaltschaft vorbei. Die 6. Satzungsversammlung der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) hat am 6.5.2019 eine Änderung von § 2 BORA beschlossen. Der neue Einschub in Abs. 2 soll wie folgt lauten (vgl. AnwBl. 6/2019, S. 330):

Zwischen Rechtsanwalt und Mandant ist die Nutzung eines elektronischen oder sonstigen Kommunikationsweges, der mit Risiken für die Vertraulichkeit dieser Kommunikation verbunden ist, jedenfalls dann erlaubt, wenn der Mandant ihr zustimmt. Von einer Zustimmung ist auszugehen, wenn der Mandant diesen Kommunikationsweg vorschlägt oder beginnt und ihn, nachdem der Rechtsanwalt zumindest pauschal und ohne technische Details auf die Risiken hingewiesen hat, fortsetzt.

Diese Änderung von § 2 BORA wird frühestens zum 1.11.2019 in Kraft treten. Und doch ist sie so wichtig, denn sie entspricht schon jetzt der täglichen Anwaltspraxis. War es vor einigen Jahren noch „in Stein gemeißelt“, dass Mandanten zur Besprechung in die Kanzlei kommen oder das Anliegen bisweilen auch telefonisch vortragen konnten, so ist die Erwartungshaltung inzwischen eine andere. Die Erreichbarkeit des Anwalts per E-Mail ist ein absolutes Muss – und das nicht nur bei technik-affinen 23-Jährigen. Gerade unternehmerisch tätige Mandanten sind heilfroh, wenn sie nicht für jede kurze Frage anrufen oder gar die Fahrt zur Kanzlei antreten müssen. Anwälte müssen ihren Mandanten aber zumindest anbieten, dass die Kommunikation per E-Mail verschlüsselt erfolgen kann – auch wenn die Praxiserfahrung zeigt, dass nur ganz wenige Mandanten davon Gebrauch machen können oder wollen. Irgendwo scheint es in diesem Bereich noch immer gewisse „Blockaden“ zu geben, obwohl die technische Realisierung der Verschlüsselung von Mail-Inhalten kein „Hexenwerk“ mehr ist; die **Verschlüsselung der Übertragungswege** von E-Mails wird jedenfalls bei der überwiegenden Anzahl der E-Mail-Provider schon seit geraumer Zeit gewährleistet. Um Mail-Inhalte zu verschlüsseln, kann etwa das sog. **S/MIME-Verfahren** genutzt werden, bei dem ein Zertifikat in Form einer kleinen Datei zum Einsatz kommt. Dieses muss bei einem entsprechenden Anbieter beantragt werden, wobei es kostenpflichtige und auch kostenfreie Varianten gibt. Absender und Empfänger tauschen ihre Zertifikatsdateien dann aus, richten die jeweils andere auf ihrem Endgerät ein und verifizieren den Gegenpart dadurch. Anschließend können über das ganz normale E-Mail-Programm, wie Outlook oder Thunderbird, inhaltlich verschlüsselte E-Mails ausgetauscht werden. Eine andere Möglichkeit besteht in der **Nutzung der PGP-Verschlüsselung**, wobei hier keine Zertifikate, sondern Schlüssel ausgetauscht werden, was letztlich aber ganz ähnlich funktioniert. Bei dieser Methode müssen jedoch in aller Regel Zusatz-Tools eingerichtet werden, weil die handelsüblichen E-Mail-Programme diese Funktionalität – im Gegensatz zu S/MIME – nicht integriert haben. Wer den technischen Aufwand scheut, kann auch auf alternative E-Mail-Anbieter ausweichen, wie etwa Tutanota (www.tutanota.com), die bereits standardmäßig eine Inhalts-Verschlüsselung enthalten. Dazu müssen Anwalt und Mandant sich hier jeweils einen Account zulegen, der oftmals in der Grundversion kostenfrei ist.

Auch in puncto **Messenger-Dienst** muss nicht zwingend auf den Branchenprimus WhatsApp zurückgegriffen werden. Das mag zwar bequem und weit verbreitet sein, verbietet sich aber aus Gründen des Datenschutzes, da hier von der App ein Zugriff auf alle Kontakte erfolgt und diese auf US-Server des Anbieters (Facebook) hochgeladen werden. Dadurch besteht für **Berufsgeheimnisträger** die Gefahr, sich wegen Geheimnisverrats nach § 203 StGB strafbar zu machen. Zwar wurde das „Legal Outsourcing“ Anfang November 2017 durch die Einführung

von § 43e BRAO etwas erleichtert, die Gesamt-Gemengelage ist jedoch alles andere als abschließend geklärt. Gute Alternativen sind daher sicherere Messenger, wie bspw. Threema (www.threema.ch) oder Signal (www.signal.org). Beide Apps sind kostenfrei, Ende-zu-Ende-verschlüsselt und ohne die datenschutzrechtlichen Bedenken, wie sie insb. gegenüber WhatsApp bestehen.

Und auch wenn man sich als Anwalt von der modernen Technik nicht „einfangen“ lässt und sich zumindest gegen eine ständige, „Rund-um-die-Uhr“-Erreichbarkeit wehrt, bringt die elektronische Kommunikation dennoch für Anwälte und Anwältinnen viele Vorteile mit sich. Denn: Einem Telefonat muss man sich sofort widmen, eine E-Mail kann man dann beantworten, wenn es zeitlich passt. Selbstverständlich eignen sich nicht alle Dinge für die Regelung per E-Mail, manchmal ist das persönliche Gespräch einfach unerlässlich. Aber es sei erwähnt, dass eine jahrelange, gute, vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Anwalt und Mandant möglich ist, auch wenn man sich nur vom Telefon oder aus E-Mails kennt. Es führen eben viele (Kommunikations-)Wege nach Rom.

Bei Lichte betrachtet kann aber auch in Zeiten „digitaler Nomaden“ und flexibler, digitaler Arbeitsmöglichkeiten noch nicht von der Kanzleipflicht abgerückt werden. Solange der elektronische Rechtsverkehr hierzulande noch in den Kinderschuhen steckt und die Kommunikation zwischen Anwälten, Behörden, Gerichten und Mandanten im Wesentlichen noch per Brief erfolgt, müssen Anwälte natürlich auch eine **zustellungsfähige Anschrift** vorweisen und diese u.a. auf ihrem Briefkopf angeben. Die §§ 5, 10 BORA fordern dies nicht zu Unrecht.

III. Digitalisierung im Anwaltsbüro

1. Elektronische Handakte & elektronischer Rechtsverkehr

Im Zeitalter der Digitalisierung gehört die Rechtsanwaltschaft zu einem der letzten Berufsstände, die noch eine so antiquierte Technik wie Faxgeräte einsetzen. Wirft man allerdings einmal einen Blick auf die Pannen, die es bei der Einführung bzw. beim Betrieb des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs, des allseits beliebten **beA**, gab und noch immer gibt, kann man diejenigen Kolleginnen und Kollegen sehr gut verstehen, die an der bewährten Faxtechnik bis zuletzt festhalten wollen.

Gleichwohl ist der Schritt hin zum elektronischen Rechtsverkehr – sofern er dann in Zukunft einmal weitgehend reibungslos funktionieren wird – absolut richtig und notwendig. Das bringt es aber zwangsweise mit sich, dass alle Beteiligten ihre **Arbeitsabläufe umstellen**. Einige Kollegen haben wohl schon weitgehend das papierlose Büro realisiert, wobei dieser Begriff irreführend ist – „papierarm“ wäre wohl angebrachter. Denn nach wie vor gibt es natürlich Urteile, Vollstreckungsbescheide und andere Titel, die im Original vorliegen müssen und auch für die Dauer ihrer Vollstreckbarkeit aufzubewahren sind. Die Aktenarchive werden daher so schnell

nicht verschwinden, sie werden sich aber vermutlich immer langsamer mit neuen Inhalten füllen, bis dann irgendwann auch vollstreckbare Urkunden in digitaler Form möglich sein werden.

Bereits jetzt fordert die **passive beA-Empfangsbereitschaft** eine gewisse Anpassung der internen Kanzleiabläufe. So verlangt § 31a Abs. 6 BRAO Folgendes:

Der Inhaber des besonderen elektronischen Anwaltspostfachs ist verpflichtet, die für dessen Nutzung erforderlichen technischen Einrichtungen vorzuhalten sowie Zustellungen und den Zugang von Mitteilungen über das beA zur Kenntnis zu nehmen.

Wer öfter Mahn- bzw. Vollstreckungsbescheide beantragt oder Schriftsätze mit umfangreichen Anlagen verschickt, der lernt schnell die Vorzüge digitaler Bearbeitung und Übermittlung per beA zu schätzen – auch wenn dessen Optik, Benutzerführung und Handhabung in den 1990er Jahren steckengeblieben zu sein scheinen. Wenn es funktioniert, sind die **Vorteile in puncto Geschwindigkeit, Kosten und Effizienz** jedoch unbestreitbar. Das Arbeiten mit einer digitalen Akte beherrscht jede auf dem Markt angebotene **Anwaltssoftware**, die meisten beherrschen inzwischen auch den Umgang mit dem beA ganz gut. Der Workflow zu Erstellung und Weiterverarbeitung eigener Schriftsätze ist daher kein Problem. Vom **digitalen Diktat direkt in die Textverarbeitung** über die Bearbeitung durch das Sekretariat bis hin zum Versand via beA – nichts muss heute mehr unbedingt ausgedruckt werden.

Anders sieht es natürlich in Bezug auf die Korrespondenz aus, die täglich von Behörden, Gerichten, Anwälten oder Mandanten im Briefkasten der Kanzlei landet. Die muss nun nicht nur gesichtet, gestempelt, sortiert und an den Sachbearbeiter weitergeleitet, sondern auch in die digitale Form überführt werden. Ein **Dokumentenscanner** ist in Kanzleien mithin nahezu unumgänglich. Den Mut, die Original-Unterlagen anschließend zu entsorgen, bringen aktuell wohl die wenigsten Anwälte auf. In den meisten Fällen wird zweigleisig gefahren und die bewährte **Papier-Handakte parallel zum digitalen Pendant** geführt. Das ist zwar nicht so effektiv, dafür aber unter Sicherheitsgesichtspunkten gar nicht so abwegig. Denn so dient die Handakte als „analoge Sicherheitskopie“ bzw. die eingescannten Unterlagen als digitale Kopie der Handakte. Letztlich muss jeder für sich selbst entscheiden, ob er schon bereit ist für die rein digitale Aktenführung, ob er (noch) beide Akten parallel führt oder ob er nach wie vor an der klassischen Papier-Handakte festhalten will.

Spätestens dann, wenn die **aktive beA-Nutzungspflicht** kommt, wird sich jeder mit einem digitalen Workflow beschäftigen müssen. Und je eher man diesen in der Kanzlei eingeführt und auch eingeübt hat, desto besser. Zudem muss ja auch die notwendige Hardware angeschafft, eingerichtet und deren Handhabung „trainiert“ werden. So gut und simpel heutzutage Scanner, Multifunktionsgeräte, Tablets und Smartphones auch sein mögen, nicht alles klappt auf Anhieb. Aufgrund des breiten Angebots reicht es nicht, irgendein Gerät zu kaufen und darauf zu hoffen, dass es funktioniert, man muss sich mit der Materie schon eingehend befassen. Gerade am **wichtigsten Teil der Digital-Workflow-Kette** sollte nicht gespart werden – dem

Dokumentenscanner. Unabhängig von Hersteller, Marke oder Geräteserie sollte er mit den verschiedenen Arten von Papierdokumenten zurechtkommen, die einem als Anwalt so geschickt werden. Das geht von mal einseitig, mal beidseitig bedruckten Schriftsätzen über zusammen getackerte vollstreckbare Ausfertigungen oder notarielle Urkunden bis hin zum behörden-typischen Umweltpapier oder auch kleinformatigen Quittungen. Unterschiedliche Größen und Papierstärken muss das Gerät bewältigen können. Der Scanner sollte also die Flut der täglichen Post bewältigen, beidseitig bedruckte Unterlagen in einem Arbeitsschritt verarbeiten (Duplex-Funktion) und sowohl durchsuchbare PDF-Dateien als auch langzeitarchivierbare Dokumente (z.B. im PDF-A-Format) erzeugen können. Natürlich gibt es auch verschiedene **Apps** für Smartphone und/oder Tablet, die diese Funktionen bieten und noch einiges mehr (z.B. Speichern der Dokumente in der Cloud). Allerdings gestaltet sich die Arbeit mit diesen Endgeräten als Scanner doch eher holprig, so dass dies **eher eine Übergangslösung** oder eine Variante für einen Einzelanwalt mit einem überschaubaren Posteingang sein kann.

2. Die perfekte Anwaltssoftware

Zentrales Werkzeug in einer Anwaltskanzlei ist natürlich die **Anwaltssoftware**. Hier gibt es ein recht großes Angebot, für jede Kanzleigröße und für jeden Geldbeutel. Neben den „Platzhirschen“, wie RA-Micro, Advoware, AnNoText, Advolux oder ReNoStar, gibt es auch noch etwas kleinere bzw. weniger bekannte Angebote, wie Winmacs, winra, Kanzlei-Manager oder Law-Firm. Zu den klassischen, lokal installierten bzw. server-basierten Systemen gesellen sich nun auch die ersten **Cloud-Produkte**, bspw. Kleos aus dem Hause Wolters Kluwer (www.kleos.wolterskluwer.com/de), Legalvisio (www.legalvisio.de) oder Actaport (www.actaport.de). Einen guten, vergleichenden Überblick über das aktuelle Marktangebot bietet Ilona Cosack für den ffi Verlag unter www.anwaltskanzleisoftware.de. Die **Software**, die **in der Cloud** läuft, hat den entscheidenden Vorteil, dass man jederzeit von überall auf der Welt darauf zugreifen und an den Akten arbeiten kann. Einzige Voraussetzung ist ein **Endgerät mit Internetzugang**. Nachteil ist dabei, dass die Kanzlei- bzw. Mandantendaten dann nicht auf einem Server in den Kanzleiräumlichkeiten gespeichert werden, sondern auf einem externen Gerät bei einem Dienstleister. Im Idealfall hat der Anbieter seine **Server in Deutschland** oder – auch noch akzeptabel – innerhalb der Europäischen Union stehen, im schlechtesten Fall werden die Daten aber in verschiedenen Staaten über den Erdball verteilt gespeichert. Dass sich hier die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht und die (zumindest potentielle) Zugriffsmöglichkeit fremder Staaten in die Quere kommen, dürfte klar sein. Insbesondere die USA haben seit Inkrafttreten des sog. CLOUD Acts (Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act) Ende März 2018 die Möglichkeit geschaffen, dass die US-Regierung auf Daten von Internet-Firmen und IT-Dienstleistern zugreifen kann, auch wenn diese nicht in den USA gespeichert werden.

Ein immer größer werdendes Thema ist **Legal Tech**, also im weitesten Sinne technologie-gestützte Mandatsbearbeitung. Auch hier gibt es bereits eine ganze Menge mal mehr, mal weniger interessanter Angebote, u.a. (halb-)automatisierte **Dokumentenerstellung bzw. -analyse, Recruiting, Spezialanwendungen, Chat-Bots** oder intelligente juristische Datenbanken. Auch

hierzu existiert online ein ganz guter Überblick *unter* www.legal-tech.de.

3. Ortsunabhängiges Arbeiten – virtuelles Sekretariat

Die typische „9–17 Uhr“-Arbeitsweise ist schon lange nicht mehr aktuell, in vielen Branchen setzen die Unternehmen auf **flexible Arbeitszeitmodelle**. Gleitzeit und Home-Office sind inzwischen die Mittel der Wahl, selbstverständlich auch in Anwaltskanzleien. Das funktioniert nicht zuletzt deswegen, weil die Erwartungshaltung der Mandanten eine andere ist als noch vor einigen Jahren. Heutzutage muss ein Anwalt eben nicht mehr in seinem Büro sitzen und einen Mandanten nach dem anderen empfangen. Das gibt es zwar noch, wird aber eben nicht mehr als „gottgegeben“ vorausgesetzt. Häufig sind gerade Unternehmer nicht unglücklich darüber, wenn ihr Anwalt etwas flexibler erreichbar ist und sie nicht für jede Frage zu ihm in die Kanzlei kommen müssen. Am Beispiel der kostenfrei von Microsoft erhältlichen **Video-Konferenz-Software** Skype zeigt sich deutlich, dass es dank der modernen Technik interessante Alternativen gibt. Diese Software lässt sich, wie andere Video-Chat-Tools auch, mit den Mitteln nutzen, die oftmals ohnehin vorhanden sind. Am **PC** müssen **eine Kamera und ein Headset** oder jedenfalls ein Mikrofon und Lautsprecher angeschlossen sein. Halbwegs gut ausgestattete Laptops bringen das alles bereits eingebaut mit, das Gleiche gilt für Tablets und Smartphones. Ohne großen (Kosten-)Aufwand können also Anwalt und Mandant miteinander sprechen, sogar von Angesicht zu Angesicht. Voraussetzung ist lediglich, dass beide die gleiche Software einsetzen, wie eben z.B. Skype oder auch Apple Facetime. Für **mehrere Gesprächsteilnehmer** gibt es etwas **umfangreichere Lösungen**, wie z.B. GoToMeeting, bei deren Nutzung jedoch in aller Regel Kosten anfallen. Aber auch hierbei müssen die Teilnehmer der Besprechung nicht irgendwo am Schreibtisch vor einem Computer sitzen, sondern können sich auch z.B. per Smartphone einwählen. Anders formuliert: Eine Video-Konferenz ist selbst dann möglich, wenn alle Teilnehmer in unterschiedlichen Ländern am Strand oder sonst wo sitzen – es muss nur ein **ausreichend schneller Onlinezugang** vorhanden sein.

Dass aber natürlich auch „mal eben kurz“ beantwortete Fragen am Telefon, per E-Mail, über Video-Konferenz oder via Messenger nicht unentgeltlich erfolgen, sollte so früh wie möglich mit den Mandanten besprochen werden.

Das mobile Arbeiten mit Laptop, Tablet oder Smartphone ist in den letzten Jahren immer komfortabler geworden. So besteht die Möglichkeit, sich über einen sicheren, weil **verschlüsselten Tunnel** durch das „normale“ Internet mittels **sog. VPN-Verbindung auf dem Kanzlei-Server** einzuwählen und Akten auch unterwegs zu bearbeiten; bei „Anwaltssoftware aus der Cloud“ bedarf es sogar nur eines Standard-Browsers. Zusätzlich wird das Angebot an speziellen juristischen Apps immer größer. Die Spannweite reicht hier von simplen **Berechnungstools** für RVG-Gebühren (z.B. Deutscher Anwaltverlag: <https://anwaltsgebuehren.online/>), Blutalkoholgehalt oder Kindesunterhalt über Gesetzestextsammlungen bis hin zu Spezial-Anwendungen, wie Lösungen für Modell-Release-Verträge.

Darüber hinaus haben sich mittlerweile verschiedene Dienstleister etabliert, die den Anwalt

bei seiner flexiblen Arbeitsweise unterstützen. Als **Hauptzielgruppe** sind hier natürlich „**Einzelkämpfer**“ zu nennen, aber auch kleinere bis mittlere Kanzleien können von einigen Angeboten durchaus profitieren. So gibt es bspw. schon länger **virtuelle Sekretariatsdienste** (z.B. von der eBuero AG: www.anwaltssekretariat.de), die etwa die telefonische Erreichbarkeit des Anwalts auch dann gewährleisten, wenn dieser bei Gericht, in Besprechungen oder im Urlaub ist. Auch sind solche Dienste u.U. eine gute, temporäre Lösung für Zeiten der Spitzenbelastung, wie sie bei einigen Kollegen bspw. im ersten Halbjahr 2018 zur Hochphase der „*DSGVO-Panik*“ gegeben war. Neben den Telefondiensten bieten solche Unternehmen regelmäßig auch repräsentative Büroadressen, Büro- bzw. Besprechungsräume oder auch einen Schreibservice an.

Einen Schritt weiter gehen Angebote von **freiberuflich tätigen Rechtsanwalts-Fachangestellten**, wie z.B. ReFa24 (www.refa24.de). Hier können grds. alle Leistungen in Anspruch genommen werden, die Fachangestellte typischerweise ausüben, also u.a. Finanzbuchhaltung, Lohn- und Gehaltsabrechnung, Zwangsvollstreckung, Aktenführung oder Administration der Anwaltssoftware. Der Unterschied zu festangestellten Fachangestellten besteht darin, dass hier eine Dienstleistung angeboten wird, so dass eben u.a. keine Sozialabgaben fällig werden. Außerdem können die Leistungen zwar auch vor Ort in der Kanzlei erbracht werden, dies muss aber nicht zwingend so sein. Denn die meisten Tätigkeiten sind auch möglich, wenn der/die Fachangestellte sich per Fernwartungssoftware (z.B. Teamviewer) auf den Computer des Anwalts aufschaltet, per E-Mail Fragen geklärt oder Gespräche per Video-Chat geführt werden. Es versteht sich von selbst, dass bei einer solchen Vorgehensweise ein gewisses Vertrauensverhältnis unerlässlich ist. Darüber hinaus muss eine Verschwiegenheitsverpflichtungserklärung unterzeichnet werden, die zumindest in Textform vorliegen muss und deren Inhalt sich an den Vorgaben von § 43e Abs. 3 BRAO zu orientieren hat. Dann kann der/die externe Fachangestellte als „**berufsmäßig tätiger Gehilfe**“ i.S.v. **§ 203 Abs. 3 StGB** gelten, so dass keine Verletzung der anwaltlichen Schweigepflicht zu befürchten ist. Zu beachten ist außerdem, dass Anwälte nach Maßgabe von § 43e Abs. 2 S. 1 BRAO dazu verpflichtet sind, den ReFa-Dienstleister sorgfältig auszuwählen.

4. IT-Sicherheit nicht vergessen!

Bei aller Flexibilität, die moderne Arbeitsmittel ermöglichen, darf ein wichtiger Aspekt keinesfalls zu kurz kommen – die Rede ist hier von der **IT-Sicherheit**. Denn alle Daten, die sich nicht in den ohnehin ebenfalls gut zu sichernden Kanzleiräumlichkeiten befinden, sondern auf externen Endgeräten bzw. Datenträgern oder in einer Cloud, stellen ein **potenzielles Sicherheitsrisiko** dar. Daher verlangen – neben dem gesunden Menschenverstand – gleich mehrere Vorschriften eine entsprechende Absicherung. Am deutlichsten formuliert es das **Datenschutzrecht**, denn schon das alte BDSG sprach von geeigneten technischen und organisatorischen Maßnahmen, oder kurz: TOMs. Das hat sich auch mit dem Inkrafttreten der DSGVO und der neuen Fassung des BDSG nicht geändert. Das am 26.4.2019 in Kraft getretene **Gesetz zum Schutz von Geschäftsgeheimnissen (GeschGehG)** erwähnt ebenfalls TOMs, wenn auch nicht in Bezug auf personenbezogene Daten, sondern auf Geschäftsgeheimnisse. Allerdings ist

die Zielrichtung in beiden Fällen die gleiche: Die im Unternehmen bzw. in der Anwaltskanzlei existierenden **Daten** müssen u.a. **vor dem Verlust, vor ungewollter Veränderung oder vor dem Zugriff durch unbefugte Dritte geschützt** werden.

Die **DSGVO** spricht in diesem Kontext acht konkrete Punkte an:

1. Gewährleistung der **Vertraulichkeit** (Zutrittskontrolle, Zugangskontrolle, Zugriffskontrolle, Trennungsgebot, Auftragskontrolle);
2. Gewährleistung der **Integrität** von Daten (Eingabekontrolle, Weitergabekontrolle);
3. Gewährleistung der **Verfügbarkeit** von Daten,
4. Gewährleistung der **Belastbarkeit** der Daten-Systeme;
5. **Wiederherstellung der Verfügbarkeit** der Daten,
6. **Verfahren zur regelmäßigen Überprüfung**, Bewertung und Evaluierung der Wirksamkeit der TOM;
7. **Daten-Verschlüsselung**;
8. **Pseudonymisierung** von Daten.

In Bezug auf die **Vertraulichkeit** (1.) ist etwa an die folgenden Punkte zu denken:

- Alarmanlage,
- mechanische Fenstersicherungen,
- Schließsystem mit Sicherheitsschlössern,
- Videoüberwachung,
- Bewegungsmelder,
- Schlüsselregelung für Beschäftigte,
- Personenkontrolle am Empfang,
- Verschließen der Türen bei Abwesenheit,
- Erstellen von Benutzerprofilen mit unterschiedlichen Berechtigungen,
- Pflicht zur Passwortnutzung,
- Einsatz von VPN-Technologie bei Zugriff von außen auf die internen Systeme,
- Sperren von externen Schnittstellen (USB, CD-Rom usw.),
- Einsatz von Intrusion-Detection-Systemen,
- Nutzer-Berechtigungskonzept,
- Verwenden einer Passwortrichtlinie,

- Protokollierung von Zugriffen auf Anwendungen,
- ordnungsgemäße Vernichtung von Datenträgern und Papierakten oder Inanspruchnahme von Dienstleistern zur Aktenvernichtung (z.B. Reißwolf),
- Aufbewahrung von Datenträgern und Akten in abschließbaren Schränken,
- logische Mandantentrennung
- Datensätze mit Zweckattributen/Datenfeldern,
- Trennung von Produktiv- und Testsystem,
- sorgfältige Auswahl von Dienstleistern und schriftliche Vereinbarung (Verschwiegenheitsverpflichtung),
- vertraglich festgelegte Kontrollrechte gegenüber dem Auftragnehmer und
- vertraglich festgelegte Vertragsstrafen bei Verstößen.

Die **Integrität** (2.) von Daten erfordert bspw. Maßnahmen wie:

- Protokollierung der Eingabe, Änderung und Löschung von Daten im System,
- individuelle Benutzernamen für Nutzer,
- Weitergabe von Daten in anonymisierter oder pseudonymisierter Form (wenn möglich),
- Verschlüsselung der E-Mail-Übertragung und -Inhalte (falls möglich),
- Festlegung von Löschfristen und
- Nutzung von mobilen Datenträgern mit Verschlüsselungsfunktion.

Um die **Verfügbarkeit** (3.) von Daten zu gewährleisten, kommt u.a. das Folgende in Betracht:

- Server mit unterbrechungsfreier Stromversorgung (USV),
- Alarmanlage im Serverraum,
- Klimaanlage im Serverraum,
- Überwachung von Temperatur und Feuchtigkeit im Serverraum,
- Schutzsteckdosenleisten für EDV-Geräte,
- Feuer- bzw. Rauchmeldeanlagen,
- Feuerlöschgeräte,
- Datensicherungskonzept und regelmäßiges Testen der Funktionsweise der Datensicherung,
- Notfallkonzept,

- Aufbewahrung von Datensicherung an sicherem, ausgelagertem Ort,
- Serverräume nicht unterhalb von sanitären Anlagen gelegen,
- keine Wasserleitungen in Serverräumen bzw. über den Server-Rechnern sowie
- Serverräume nicht in Hochwasser-gefährdeten Kellerräumen.

Der Aspekt der **Belastbarkeit** (4.) der Systeme erfordert z.B. folgende Maßnahmen:

- Antiviren-Software,
- Hardware- und/oder Software-Firewall,
- sorgfältige Auswahl des externen IT-Dienstleisters sowie
- Einspielen von Updates/Upgrades für Betriebssystem und Anwendungssoftware.

Bei der **Wiederherstellung der Verfügbarkeit** (5.) geht es etwa um:

- einen sorgfältig ausgewählten IT-Dienstleister,
- einen sorgfältig ausgewählten internen System-Administrator und
- die Vorhaltung von Ersatz-Hardware (Server und Arbeitsplätze).

Um auf dem aktuellen Stand der Technik zu sein und auch zu bleiben, bedarf es eines Systems zur **regelmäßigen Überprüfung, Bewertung und Evaluierung der Wirksamkeit der eigenen TOMs** (6.). Da hilft schon mal ein entsprechender Eintrag im Kalender weiter, der einen mindestens zwei bis drei Mal pro Jahr daran erinnert, sich und seine Sicherungsmaßnahmen selbst zu überprüfen und ggf. nachzubessern. In größeren Kanzleien ist sicherlich ein eigenes **Informations-Sicherheits-Management-System (ISMS)** sinnvoll.

Die **Verschlüsselung** von Daten (7.) ist immer eine gute Idee. Wer Windows 10 in der Pro-Version als Betriebssystem einsetzt, kann die integrierte Bitlocker-Funktion aktivieren. So mancher externe Datenträger (USB-Stick, tragbare Festplatte) verfügt über eine eingebaute Verschlüsselungsfunktion. Außerdem gibt es gute, z.T. sogar **kostenfrei nutzbare Tools** (z.B. Veracrypt), mit denen Dateien, Ordner oder ganze Festplatten verschlüsselt werden können. Die **eigene Website** sollte mit einem **sog. SSL-/TLS-Zertifikat** ausgestattet sein, so dass die Daten von Besuchern, etwa beim Einsatz eines Kontaktformulars, verschlüsselt übertragen werden.

Der Punkt **Pseudonymisierung** (8.) von Daten ist dagegen **weniger praxisrelevant**, da dies im anwaltlichen Alltag mehr hinderlich als nützlich wäre.

Natürlich sind nicht immer alle der genannten Maßnahmen möglich oder sinnvoll, denn als Anwalt kann man eben etwa mit anonymen oder pseudonymen Daten nur wenig anfangen.

Jeder ist aber dazu verpflichtet, den eigenen Schutzbedarf zu ermitteln und ein dem Risiko angemessenes Sicherheitsniveau zu gewährleisten. Anwälte sind ohnehin zur Verschwiegenheit verpflichtet (vgl. § 43a Abs. 2 S. 1 BRAO, § 2 Abs. 1 S. 1 BORA), daher müssen sie alle Maßnahmen ergreifen, um die Daten bezüglich ihrer Mandanten bzw. Mandate entsprechend zu sichern.

IV. Rechtsberatung – und was sonst noch?

Gerade Einzelanwälte und kleinere Kanzleien haben bisweilen damit zu kämpfen, dass nicht ständig neue Mandate eintrudeln. Sie müssen in aller Regel mit gewissen Schwankungen leben, denn es gibt Zeiten, da kommt überdurchschnittlich viel, und es gibt Zeiten, in denen ist es etwas ruhiger. So manch einer hat um Weihnachten bzw. den Jahreswechsel etwas weniger zu tun, andere wiederum können in der Sommer-/Ferienzeit durchatmen. Und es gibt natürlich auch Kanzleien, da ist durchgängig ausreichend Betrieb, aber im Großen und Ganzen hat wohl jeder Anwalt schon die eine oder andere „Dürreperiode“ durchzustehen gehabt. Da stellt sich die Frage: Was dann? Genießt man die freie Zeit? Etwa auch dann, wenn sie länger dauert als gedacht?

Um eine **mandanten-ärmere Phase** zu überbrücken, kann man auch als Anwalt Tätigkeiten übernehmen, die vielleicht nicht unbedingt zur „klassischen“ Arbeit eines Organs der Rechtspflege gehören. Hier denken einige wohl direkt an das Halten von Vorträgen oder Seminaren oder an das Verfassen von Fachaufsätzen für Zeitschriften, Blogs oder die eigene Website. Aber warum nicht mal ein **Buch in Angriff nehmen**? Findet sich kein Verlag, kann der schreibaffine Anwalt auch in Eigenregie veröffentlichen. Anbieter von entsprechenden Dienstleistungen (z.B. amazon) übernehmen gegen ein gewisses Entgelt Aufgaben, wie Satz, Lektorat, Druck oder auch Vertrieb. Bei der Veröffentlichung eines **E-Books** ist der zeitliche und finanzielle Aufwand sogar noch etwas geringer als bei einem Printwerk.

Wer sein Wissen an andere weitergeben möchte, muss heutzutage nicht zwingend Räumlichkeiten vorhalten oder anmieten, Werbe-Flyer verschicken, vor Ort Getränke organisieren, Teilnehmerunterlagen drucken usw. Das Zauberwort heißt: **Webinar**. Wer solch ein Online-Seminar veranstalten möchte, kann sich einen entsprechenden **Partner suchen** (z.B. einen juristischen Verlag) oder sich selbst um die Technik, Werbung, Durchführung etc. kümmern. Mit **Tools**, wie bspw. GoToWebinar (www.gomeeting.com) oder Zoom (www.zoom.us), ist das gar nicht mehr so kompliziert und vergleichsweise preisgünstig. Zudem bieten derartige Tools über die Durchführung des eigentlichen Webinars hinaus oftmals auch noch zusätzliche Hilfe z.B. bei Bewerbung oder Abrechnung der Veranstaltung.

Noch schneller gelingt der Einstieg mit einem **eigenen YouTube-Kanal**, denn hierfür benötigt man im Grunde lediglich ein Smartphone und eine gute Idee für die Inhalte. Kollegen wie Rechtsanwalt Christian Solmecke (www.youtube.com/kanzleiwbs) machen vor, wie diese Platt-

form **für Akquise- bzw. Marketing-Zwecke** erfolgreich genutzt werden kann.

V. Moderne Akquise – Social Media & Co.

Die **gute alte Visitenkarte** ist zwar noch nicht ganz ausgerottet, sie wird in Zeiten von Social Media aber immer unwichtiger. Digitale Visitenkarten oder eine **Vernetzung** über LinkedIn oder Xing sind wesentlich schneller, einfacher und praktischer. Denn die sozialen Medien können nicht nur zum Netzwerken, sondern zugleich **auch für Werbezwecke** genutzt werden. „Wer schreibt, der bleibt“, dieses alte Sprichwort gilt auch heute noch. Nicht nur die Anwälte, die schwerpunktmäßig in den Bereichen IT- bzw. Online-Recht tätig sind, können und sollten die Möglichkeiten des World Wide Web ausschöpfen. Allerdings muss hierbei bedacht werden, dass ein verwaister **Social-Media-Account** eher eine Anti-Werbung darstellt. Daher gilt: Wer einmal den Schritt gewagt hat und sich bei Facebook, Twitter, LinkedIn, Instagram & Co. angemeldet hat, ist gut beraten, hier auch **regelmäßig Inhalte** bereitzustellen. Und das bedeutet eher **einmal am Tag** als einmal im Monat. Das Gute an den sozialen Medien ist aber, dass es sich nicht immer um einen seitenlangen Aufsatz handeln muss, sondern auch die Weiterleitung oder Kommentierung eines anderen Beitrags möglich ist. Manchmal reicht schon ein Klick auf den „Gefällt mir“- oder den „ReTweet“-Button, um wieder im Spiel zu sein.

Dagegen kann die **eigene Website** ruhig als „**virtuelle Visitenkarte**“ gestaltet sein, sie muss also nicht zwingend regelmäßig mit neuen Inhalten gefüttert werden. Allerdings bringt ein ggf. separat betriebener Blog oder YouTube-Kanal deutlich mehr Aufmerksamkeit und damit auch potenziell mehr neue Mandaten.

ROHRLICH, VIRTUELLE KANZLEI, WEBINARE, VIDEO-BERATUNG & CO. - DER ANWALTSBERUF IM UMBRUCH, ZAP 2019, S. 873 ff.

Dieser Beitrag wird auch in der „ZAP Zeitschrift der Anwaltspraxis“ veröffentlicht. Weitere Informationen zur ZAP finden Sie unter zap-verlag.de. Der ZAP-Verlag gehört zur Gruppe des Deutschen Anwaltverlags.

Hinweis:

Die Ausführungen in diesem Werk wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt. Sie stellen jedoch lediglich Arbeitshilfen und Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Die Eigenverantwortung für die Formulierung von Verträgen, Verfügungen und Schriftsätzen trägt der Benutzer. Herausgeber, Autoren und Verlag übernehmen keinerlei Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in diesem Magazin enthaltenen Ausführungen.

Hinweis zum Urheberrecht:

Die Inhalte dieses Magazins wurden mit erheblichem Aufwand recherchiert und bearbeitet. Sie sind für den Leser zur ausschließlichen Verwendung zu internen Zwecken bestimmt. Dementsprechend gilt Folgendes:

- Die schriftliche Verbreitung der Veröffentlichung (auch in elektronischer Form) der Informationen aus diesem Infobrief darf nur unter vorheriger schriftlicher Zustimmung durch die Herausgeber erfolgen. In einem solchen Fall sind die Herausgeber als Quelle zu benennen.
- Unter „Informationen“ sind alle inhaltlichen Informationen sowie bildliche oder tabellarische Darstellungen von Informationen aus diesem Magazin zu verstehen.
- Jegliche Vervielfältigung der mit dem Magazin überlassenen Daten, insbesondere das Kopieren auf Datenträger sowie das Bereitstellen und/oder Übertragen per Datenfernübertragung ist untersagt.
- Ausgenommen hiervon sind die mit der Nutzung einhergehenden, unabdingbaren flüchtigen Vervielfältigungen sowie das Herunterladen oder Ausdrucken der Daten zum ausschließlichen persönlichen Gebrauch. Vom Vervielfältigungsverbot ausgenommen ist ferner die Erstellung einer Sicherheitskopie, soweit dies für die Sicherung künftiger Benutzungen des Infobriefs zum vertraglich vorausgesetzten, ausschließlich persönlichen Gebrauch notwendig ist. Sicherungskopien dürfen nur als solche verwendet werden.
- Es ist nicht gestattet, das Magazin im Rahmen einer gewerblichen Tätigkeit Dritten zur Verfügung zu stellen, sonst zugänglich zu machen, zu verbreiten und/oder öffentlich wiederzugeben.

IMPRESSUM

Herausgeber:



DeutscherAnwaltVerlag

Deutscher Anwaltverlag
und Institut der Anwaltschaft GmbH
Rochusstraße 2
53123 Bonn

kontakt@anwaltverlag.de

02 28 - 91 91 10

sowie

JurCase

JurCase GmbH
Münzstraße 27A
51379 Leverkusen

info@JurCase.com

0 21 71 - 70 58 340

Ein Kooperationsprojekt von



Deutscher**Anwalt**Verlag

Jur  **Case**