



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

## KammerInfo

### Aktuelles aus Berlin:

[BFH: Keine Gewerblichkeit der Berufsbetreuer-tätigkeit durch Rechtsanwälte](#)

[Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts](#)

[Gesetzentwurf zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie in der Justiz](#)

[Elterliche Sorge für nichteheliche Kinder](#)

[Stärkung des Erfolgsbezugs im Gerichtsvollzieherkostenrecht](#)

[Gesetzentwurf zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes](#)

[Englisch als Gerichtssprache](#)

[BVerfG zur Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft](#)

[Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren](#) [DAI](#)

Ausgabe Nr. 17/2010 v. 27.08.2010

### Aktuelles aus Berlin:

#### **BFH: Keine Gewerblichkeit der Berufsbetreuertätigkeit durch Rechtsanwälte**

Der BFH hat mit Urteil vom 15.06.2010 ([VIII R 10/09](#)) entschieden, dass Berufsbetreuer keine Einkünfte aus Gewerbebetrieb, sondern aus sonstiger selbständiger Arbeit erzielen. Damit hat der BFH seine Rechtsprechung zur Qualifikation der Einkünfte von berufsmäßigen Betreuern und Verfahrenspflegern geändert und behandelt die Einkünfte nunmehr als nicht gewerblich. Diese Einkünfte unterliegen damit nicht mehr der Gewerbesteuer. Die Abfärberegulierung gem. [§ 15](#) Abs. 3 Nr. 1 EStG findet daher keine Anwendung. In dem entschiedenen Fall waren die Einkünfte von Rechtsanwälten, die neben ihrer anwaltlichen Tätigkeit als Berufsbetreuer tätig waren, durch das Finanzamt als Einkünfte aus Gewerbebetrieb eingestuft worden. Der BFH entschied nun, dass es sich um Einkünfte aus sonstiger selbständiger Arbeit im Sinne von [§ 18](#) Abs. 1 Nr. 3 EStG handele, für die keine Gewerbesteuer anfällt. Nach der Entscheidung des BFH, ist die Tätigkeit eines Berufsbetreuers den Einkünften aus sonstiger selbständiger Arbeit zuzuordnen, weil sie ebenso wie die in [§ 18](#) Abs. 1 Nr. 3 EStG bezeichneten Regelbeispiele (Testamentsvollstreckung, Vermögensverwaltung, Tätigkeit als Aufsichtsratsmitglied) – berufsbildtypisch – durch eine selbständig ausgeübte fremdnützige Tätigkeit in einem fremden Geschäftskreis sowie durch Aufgaben der Vermögensverwaltung geprägt ist. Mit dieser Entscheidung hält der BFH nicht mehr an seiner früheren Rechtsprechung fest, nach der Einkünfte berufsmäßiger Betreuer als gewerblich eingestuft wurden (vgl. BFH-Urteil vom 04.11.2004 – IV R 26/03). Lesen Sie auch die [BFH-Pressemitteilung v. 13.08.2010](#).

#### **Gesetzentwurf zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie in der Justiz**

In der [BRAK-Stellungnahme-Nr. 20/2010](#) zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie in der Justiz begrüßt die BRAK im Wesentlichen die vorgeschlagenen Änderungen. Insbes. begrüßt sie, dass von der Anordnung einer Genehmigungs-

fiktion nach Ablauf einer Dreimonatsfrist im Berufszulassungsverfahren im Bereich der rechtsberatenden Berufe abgesehen werden soll. Ebenso wird die Übertragung der Zuständigkeit für die Ahndung von Verstößen gegen die zur Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie erlassenen Dienstleistungs-Informationspflichten-Verordnung auf die Rechtsanwaltskammern als Stärkung der Selbstverwaltung ausdrücklich begrüßt. Bedenken bestehen hingegen gegen die Anpassung der „Schufa-Klausel“ beim Pfändungsschutzkonto sowie die Streichung des Absatzes 2 der Anmerkung zu Nr. 3105 [VV-RVG](#). Schließlich nimmt die BRAK diese Stellungnahme zum Anlass, eine Neufassung des [§ 88](#) Abs. 3 Satz 3 BRAO vorzuschlagen, durch den das Wahlverfahren zum Vorstand einer Rechtsanwaltskammer erleichtert und sichergestellt werden soll, dass alle in den Kammervorständen vakanten Sitze tatsächlich besetzt werden.

### **Stärkung des Erfolgsbezugs im Gerichtsvollzieherkostenrecht**

Die BRAK hat in der [BRAK-Stellungnahme-Nr. 19/2010](#) zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung des Erfolgsbezugs im Gerichtsvollzieherkostenrecht keine Einwendungen gegen die vorgesehenen Änderungen der Festgebühren vorgebracht. Nach den Berechnungen im Gesetzentwurf ergibt sich derzeit ein Kostendeckungsgrad von weniger als 47 Prozent, so dass es angesichts der Notwendigkeit zu Einsparungen im öffentlichen Bereich durchaus verständlich ist, dass im Gerichtsvollzieherbereich ein höherer Kostendeckungsgrad durch angemessene Erhöhung der Gebühren erzielt werden soll. Kritisch sieht die BRAK die geplante Einführung einer Erfolgsgebühr. Bei Einführung einer Erfolgsgebühr könnten die Gerichtsvollzieher aus wirtschaftlichen Überlegungen gehalten sein, Vollstreckungsaufträge vorzuziehen, bei denen mit einem entsprechenden Erlös zu rechnen ist. Zweifelhafte Aufträge oder solche, bei denen von vornherein absehbar ist, dass mit einem Vollstreckungserlös nicht zu rechnen ist, könnten demzufolge in der Bearbeitung zurückgestellt werden. Dies würde die Grenzen des jedem Gerichtsvollzieher einzuräumenden Ermessensspielraums bei der Festlegung der Reihenfolge seiner Aufträge überschreiten, wäre aber regelmäßig weder für Gläubiger noch für die Aufsichtsbehörden überprüfbar. Diese grundsätzlichen Bedenken hatte die BRAK bereits im Rahmen der [BRAK-Stellungnahme-Nr. 34/2007](#) zum damaligen Entwurfs eines Gesetzes zur Reform des Gerichtsvollzieherwesens ([BT-Drucks. 16/5727](#)) vorgebracht.

### **Englisch als Gerichtssprache**

Die BRAK unterstützt in der [BRAK-Stellungnahme-Nr. 22/2010](#) zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung von Kammern für internationale Handelssachen (KfiHG – [BT-Drucks. 17/2163](#)) die Absicht, den Gerichtsstandort Deutschland durch die Einrichtung von Kammern für internationale Handelssachen bei den Landgerichten, vor denen Rechtsstreitigkeiten in englischer Sprache geführt werden können, zu stärken. Die Initiative zur Schaffung von Kammern für internationale Handelssachen ist inhaltlich im Zusammenhang mit den Bestrebungen der Justizorganisationen, die Anwendung des deutschen Rechts auch im Ausland zu fördern, im Rahmen des „[Bündnisses für das Deutsche Recht](#)“ und der gemeinsamen Kampagne „[Law - Made in Germany](#)“ zu sehen. Es besteht Einigkeit darin, dass das deutsche materielle Zivilrecht im internationalen Vergleich einen sehr hohen Qualitätsstandard für sich beanspruchen kann. Die Intention, diesem Vorteil des deutschen Rechtssystems zusätzliche Geltung zu verschaffen, ist deswegen grundsätzlich richtig und zu begrüßen. Die Annahme, die Sprachbarriere sei ein wesentliches Kriterium, ist mithin derzeit noch nicht belegt – andererseits auch nicht widerlegt. Die BRAK möchte deshalb zur Überlegung stellen, die Einführung internationaler Kammern ausdrücklich als (befristetes) Experiment vorzusehen oder zunächst auf einzelne Spruchkörper zu beschränken, um die notwendigen Erfahrungen sammeln zu können, die dann möglicherweise auch Auswirkungen auf die Verfahrensgestaltung im Einzelnen haben sollten.

### **Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren**

Das Bundeskabinett beschloss am 18.08.2010 den [Gesetzentwurf über den Rechtsschutz bei überlangen Gerichtsverfahren und strafrechtlichen Ermittlungsverfahren](#). Der Regierungsentwurf, der eine Reaktion auf die Rechtsprechung des [EGMR](#) ist, hält daran fest, dass ein Verfahrensbeteiligter nur dann eine Entschädigung erhält, wenn er bei dem mit der Sache befasst-

ten Gericht die Dauer des Verfahrens gerügt hat (Verzögerungsrüge). Keinen Einzug in den Gesetzentwurf der Bundesregierung fand der Vorschlag, die vorgesehene Verzögerungsrüge durch eine „Untätigkeitsbeschwerde“ unter Beibehaltung eines Anspruchs auf Entschädigung zu ersetzen; dieses Kombinationsmodell favorisiert die BRAK in der [BRAK-Stellungnahme-Nr. 11/2010](#) zum [Referentenentwurf](#).

Der Regierungsentwurf weist jedoch einige Änderungen auf:

- Anspruchsgegner ist nunmehr der Rechtsträger der Gerichtsbarkeit, aus deren Verfahrensverzögerung ein Entschädigungsanspruch resultiert. Wird ein Anspruch darauf gestützt, dass das Verfahren eines Gerichts auf der Landesebene unangemessen lang war, haftet das Land; wird Entschädigung für eine Verzögerung bei einem Bundesgericht verlangt, haftet der Bund. Für Staatsanwaltschaft und Finanzbehörden in Fällen des § 386 Abs. 2 AO gilt das Vorstehende entsprechend.
- Die Entscheidung über Entschädigungsansprüche soll nun bei der jeweils betroffenen Gerichtsbarkeit liegen. Über Ansprüche gegen ein Land entscheiden die OLG, OVG, LSG, LAG sowie im Bereich der Finanzgerichtsbarkeit der BFH. Über Ansprüche gegen den Bund entscheiden die betroffenen obersten Gerichtshöfe des Bundes. Hieraus resultiert auch eine Anwendung der unterschiedlichen Prozessordnungen auf die Entschädigungsprozesse.
- Für das BVerfG wurde eine Sonderregelung aufgenommen, die auch Richtervorlagen nach Art. 100 GG umfasst. Der Rechtsschutz wegen überlanger Verfahren vor dem BVerfG wird in den neuen §§ 97a bis 97e BVerfGG-E geregelt. Eine entsprechende Regelung für die Landesverfassungsgerichte bleibt dem Landesrecht überlassen.
- Nach der vorgesehenen Änderung des GKG sollen in Verfahren wegen überlanger Gerichtsverfahren und strafrechtlicher Ermittlungsverfahren die im Klageverfahren üblichen Gebühren anfallen. Wegen der erstinstanzlichen Zuständigkeit der OLG und der entsprechenden Fachgerichte werden jedoch Gebührensätze wie im Berufungsverfahren vorgeschlagen. Soweit die obersten Bundesgerichte zuständig sein sollen, werden die für die Revision geltenden Gebührensätze vorgeschlagen.

Lesen Sie auch die [BMJ-Pressemitteilung v. 18.08.2010](#). Wie berichteten zu diesem Thema in KammerInfo [12/2010](#).

### **Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechts**

Am 24.08.2010 hat das Bundeskabinett den [Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Vormundschafts- und Betreuungsrechtes](#) verabschiedet. Der Gesetzentwurf sieht unter anderem vor, das Erfordernis des ausreichenden persönlichen Kontaktes des Vormunds zu dem Mündel ausdrücklich im Gesetz zu verankern und die Pflicht des Vormunds zur Förderung und Gewährleistung der Pflege und Erziehung des Mündels im Gesetz stärker hervorzuheben. Die Fallzahlen in der Amtsvormundschaft sollen auf 50 Vormundschaften pro Amtsvormund begrenzt werden. Außerdem sieht der Regierungsentwurf – anders als noch der [Referentenentwurf](#) – vor, dass ein wichtiger Grund für die Entlassung eines Betreuers der mangelnde persönliche Kontakt sein kann. Die BRAK hatte in der [BRAK-Stellungnahme-Nr. 6/2010](#) zum [Referentenentwurf](#) nachdrücklich das mit der Neuregelung verbundene Anliegen begrüßt, bei Amtsvormundschaften ein besseres Betreuungsverhältnis zwischen Amtsvormund und Mündel zu ermöglichen. Damit die Neuregelung in der Praxis umgesetzt werden kann und keine bloße Absichtserklärung bleibt, müssen jedoch nach Ansicht der BRAK erhebliche finanzielle und personelle Ressourcen bereitgestellt werden. Lesen Sie hierzu auch KammerInfo [7/2010](#).

### **Elterliche Sorge für nichteheliche Kinder**

Das BMJ macht in der [BMJ-Pressemitteilung v. 19.08.2010](#) darauf aufmerksam, dass sich bei der elterlichen Sorge die Rechtslage geändert hat. Bislang gab es für Väter nichtehelicher Kinder keine Möglichkeit, das gemeinsame Sorgerecht gegen den Willen der Mutter zu erhalten, wobei die Zustimmungsverweigerung der Mutter nicht gerichtlich überprüft werden konnte. Der

Europäische Gerichtshof für Menschenrechte und das BVerfG (BVerfG-Beschluss v. 21.07.2010 – [1 BvR 420/09](#)) haben dies beanstandet, weshalb jetzt betroffene Väter eine gerichtliche Entscheidung beantragen können, wenn dem gemeinsamen Sorgerecht die Zustimmungsverweigerung der Mutter entgegensteht. Wir berichteten zu diesem Thema in Kammer-Info [16/2010](#). Dabei schafft die vorläufige Anordnung des BVerfG neue Rechtsschutzmöglichkeiten, d.h. dass die betroffenen Väter nicht auf die geplante gesetzliche Neuregelung warten müssen. Das BMJ hat nun [Information über das Sorgerecht nicht miteinander verheirateter Eltern \(Fragen und Antworten\)](#) veröffentlicht. Weitere Informationen finden Sie unter [www.bmj.de/sorge-umgangsrecht](http://www.bmj.de/sorge-umgangsrecht).

### **Gesetzentwurf zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes**

Das Bundeskabinett hat am 25.08.2010 den durch das Bundesinnenministerium vorgelegten [Gesetzentwurf eines Gesetzes zur Regelung des Beschäftigtendatenschutzes](#) beschlossen. Die Neuregelung soll zu einer größeren Rechtssicherheit im Beschäftigungsverhältnis beitragen. Der Entwurf soll einen ausgewogenen Ausgleich zwischen den Interessen der Beschäftigten am Schutz ihrer personenbezogenen Daten und den berechtigten Interessen der Arbeitgeber schaffen. Dabei soll das datenschutzrechtliche Schutzniveau am Arbeitsplatz verbessert und den Arbeitgebern gleichzeitig die notwendigen Instrumente, z.B. im Kampf gegen die Korruption, gegeben werden. Bestehende Schutzlücken sollen geschlossen werden. Der Gesetzentwurf trifft insbesondere Regelungen zum Fragerecht des Arbeitgebers im Bewerbungsverfahren, zur Zulässigkeit ärztlicher und sonstiger Untersuchungen, zur offenen Videoüberwachung von nicht öffentlich zugänglichen Betriebsstätten, zur Nutzung von Telekommunikationsdiensten am Arbeitsplatz sowie zum Einsatz von Ortungssystemen und biometrischen Verfahren im Beschäftigungsverhältnis. Darüber hinaus sind Vorschriften über die Zulässigkeit der Datenerhebung, -verarbeitung und -nutzung zum Zweck der Leistungs- und Verhaltenskontrolle, der Korruptionsbekämpfung sowie der Überprüfung, ob im Beschäftigungsverhältnis zu beachtende Regelungen eingehalten werden (Compliance) vorgesehen. Um den Schutz der Beschäftigtendaten nachhaltig zu verbessern, sieht der Gesetzentwurf insbes. strenge Voraussetzungen für die Datenerhebung ohne Kenntnis der Beschäftigten vor. Nach der Neuregelung ist eine heimliche Videoüberwachung von Beschäftigten zukünftig verboten. Die Recherchemöglichkeiten des Arbeitgebers in sozialen Netzwerken im Internet sollen eingeschränkt werden. Lesen Sie hierzu auch das [Hintergrundpapier](#) des BMI.

### **BVerfG zur Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft**

Das BVerfG hat mit Beschluss v. 21.07.2010 ([1 BvR 611/07](#), [1 BvR 2464/07](#)) entschieden, dass die Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft im Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz verfassungswidrig ist. Nach den Bestimmungen der §§ 15, 16, 17 und 19 des Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetzes in der Fassung nach dem Jahressteuergesetz 1997 vom 20.12.1996 (ErbStG a.F.) wurden eingetragene Lebenspartner nach Schaffung des Rechtsinstituts der Lebenspartnerschaft im Jahre 2001 erbschaftsteuerrechtlich erheblich höher belastet als Ehegatten. Die Privilegierung der Ehegatten gegenüber den Lebenspartnern im Recht des persönlichen Freibetrags lasse sich nicht allein mit Verweisung auf den besonderen staatlichen Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) rechtfertigen. Die unterschiedliche Freibetragsregelung sei auch nicht aufgrund einer höheren Leistungsfähigkeit erbender Lebenspartner gerechtfertigt. Das das Erbschaftsteuerrecht prägende Familienprinzip vermag die Schlechterstellung der eingetragenen Lebenspartner gegenüber den Ehegatten hinsichtlich des persönlichen Freibetrags nach Ansicht des BVerfG ebenfalls nicht zu rechtfertigen. Lesen Sie die [BVerfG-Pressemitteilung v. 17.08.2010](#).

### **DAI**

Das Deutsche Anwaltsinstitut (DAI) präsentiert die Veranstaltung „Vergaberecht Aktuell: Besonderheiten der neuen VOB/A und SektVO und effektive Strategien bei verzögerter Auftragsvergabe“ am 04.09.2010 in Berlin. Weitere Informationen finden Sie [hier](#).

## Impressum

[Bundesrechtsanwaltskammer](#), Büro Berlin, Littenstraße 9, 10179 Berlin, Tel: 030/ 28 49 39 – 0,  
Fax: 030/ 28 49 39 – 11, E-Mail: [zentrale@brak.de](mailto:zentrale@brak.de)

Redaktion: RAin Friederike Lummel; Bearbeitung: C. Kaschel-Blumenthal

Der Newsletter ist im Internet unter [www.BRAK.de](http://www.BRAK.de) abrufbar. Wenn Sie diesen Newsletter zukünftig nicht mehr erhalten möchten, schreiben Sie bitte eine E-Mail an [kaschel@brak.de](mailto:kaschel@brak.de).

© [Bundesrechtsanwaltskammer](#)