



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
zur Verfassungsbeschwerde des Rechtsanwalts C. G.
wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs bei lediglich formeller
Berücksichtigung des Parteivortrags bei gleichzeitiger inhaltlicher
Nichtberücksichtigung
1 BvR 3067/08

erarbeitet vom

Verfassungsrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwalt Dr. Christian-Dietrich Bracher, Berlin
Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Kirchberg, Karlsruhe (Vorsitzender)
Rechtsanwalt und Notar Dr. Wolfgang Kuhla, Berlin
Rechtsanwalt Prof. Dr. Christofer Lenz, Stuttgart
Rechtsanwalt Dr. Michael Moeskes, Magdeburg
Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Quaas, M. C. L., Stuttgart (Berichterstatter)
Rechtsanwalt Dr. Gerhard Strate, Hamburg
Rechtsanwalt und Notar Prof. Dr. Bernhard Stürer, Münster
Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Uechtritz, Stuttgart

Rechtsanwalt Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin

Februar 2009

BRAK-Stellungnahme-Nr. 4/2009

I.**Sachverhalt**

Der Verfassungsbeschwerdeführer (Bf) ist Rechtsanwalt. Er wendet sich gegen die durch ein Urteil des Kammergericht (KG) erfolgte Verurteilung zum Schadensersatz wegen angeblicher Verletzung des Anwaltsvertrages:

1. Klägerin des Ausgangsverfahrens vor dem LG Berlin war eine Firma Zinsmeister GmbH, die ein Unternehmen zur Reorganisierung, Sanierung und Liquidation von Unternehmen betrieb und deren (Mit-)Geschäftsführer im hier maßgeblichen Zeitraum ebenfalls Rechtsanwalt war. Die Klägerin des Ausgangsverfahrens wandte sich gegen einen zuvor erteilten Steuerbescheid des Finanzamts für Körperschaften II, Berlin, der die an den Geschäftsführer der Klägerin gezahlten Umsatzantiemen nicht als Betriebsausgaben, sondern als verdeckte Gewinnausschüttungen (vGA) qualifizierte. Den Steuerbescheid griff die Klägerin vor dem Finanzgericht (FG) Berlin an, das die Klage abwies, zugleich aber die Revision zum Bundesfinanzhof (BFH) wegen grundsätzlicher Bedeutung der Sache zuließ. Die daraufhin von der Klägerin durch den Beklagten des Ausgangsverfahrens und Bf im vorliegenden Verfassungsbeschwerdeverfahren eingelegte Revision wies der BFH mit Beschluss vom 27. April 2004 als unbegründet zurück. Mit der Klage vor dem LG Berlin verlangte die Klägerin von dem Bf die ihr durch das Revisionsverfahren entstandenen Kosten in Höhe von insgesamt 13.566,61 € als Schadensersatz zurück.
2. Das LG Berlin hat die Klage durch Urteil vom 25.01.2007 (34 O 144/06) abgewiesen. Eine Pflichtverletzung des Beklagten aus dem Anwaltsvertrag liegen nicht vor.

Die dagegen von der Klägerin erhobene Berufung vor dem KG Berlin hatte Erfolg (Urteil vom 25.07.2008 – 21 U 42/07 -): Dem Beklagten falle eine Pflichtverletzung zur Last, da die seiner Mandantin geschuldete Beratung schon nach seinem eigenen Vortrag nicht den Anforderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung genügt habe. Für seine Einschätzung, eine Änderung der Rechtsprechung des BFH zur vGA durch Gewährung einer Umsatzantieme sei möglich, habe kein hinreichender Anhaltspunkt bestanden. Hier auf und die damit verbundene geringe Erfolgsaussicht der beabsichtigten Revision hätte er die Klägerin deutlich hinweisen müssen, damit diese eine sachgerechte Entscheidung

habe treffen können. Dagegen spreche nicht, dass der zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Revisionseinlegung bestellte Geschäftsführer der Klägerin, der dem Beklagten das Mandat erteilt habe, selbst Rechtsanwalt „mit den Fachgebieten u. a. des Steuerrechts“ gewesen sei.

3. Das Urteil des KG vom 25. Juli 2008 greift der Bf mit der Verfassungsbeschwerde an und rügt darin eine Verletzung von Art. 103 GG (rechtliches Gehör) sowie Art. 3 Abs. 1 GG (Willkürverbot).

Das Grundrecht auf rechtliches Gehör sei verletzt, weil das KG zwar formell den Parteivortrag berücksichtigt, es ihn indessen in einer Art und Weise zur Grundlage seiner Entscheidung gemacht habe, die dessen inhaltliche Nichtberücksichtigung offenbare. Davon sei vorliegend auszugehen, da das KG selbst „als wahr“ unterstelle, dass der Bf die Mandantin vor Einlegung der Revision über deren geringe Erfolgsaussichten unterrichtet, aber dennoch – auch unter Berücksichtigung der Zulassung der Revision durch das FG Berlin – eine Chance auf eine Änderung der Rechtsprechung des BFH zur vGA gesehen habe. Nach Einschätzung des Bf sei eine solche „Chance zwar möglich, aber jedoch nicht gewiss“ gewesen. Das KG habe ferner als wahr unterstellt, dass sich der Geschäftsführer der Klägerin in einem Telefonat im März 2003 nach Erörterung der Risiken dahin geäußert habe, die Revision „unbedingt einlegen zu wollen“. Wenn dieser Vortrag als wahr unterstellt werde, könne daraus keine Pflichtverletzung des Beklagten aus dem mit ihm geschlossenen Anwaltsvertrag abgeleitet werden.

II.

Verfassungsrechtliche Würdigung

Die Bundesrechtsanwaltskammer hält die Verfassungsbeschwerde für begründet. Das Urteil des KG vom 25. Juni 2008 verletzt den Beschwerdeführer in seinem Grundrecht aus Art. 3 Abs. 1 GG in dessen Bedeutung als Willkürverbot (1.). Auf einen möglichen Verstoß gegen das Gebot rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) kommt es danach nicht an (2.).

1. Nach der Rechtsprechung des BVerfG ist ein Richterspruch willkürlich, wenn er unter keinem denkbaren rechtlichen Aspekt vertretbar ist und sich daher der Schluss aufdrängt, dass er auf sachfremden Erwägungen beruht. Das ist anhand objektiver Kriterien festzustellen. Schuldhaftes Verhalten des Richters ist nicht erforderlich. Fehlerhafte Auslegung des Gesetzes allein macht eine Gerichtsentscheidung nicht willkürlich. Willkür liegt vielmehr erst vor, wenn die Rechtslage in krasser Weise verkannt wird. Davon kann nicht gesprochen werden, wenn das Gericht sich mit der Rechtslage eingehend auseinandersetzt und seine Auffassung nicht jeden sachlichen Grund entbehrt

vgl. BVerfGE 81, 132 (137); 86, 59 (63); 87, 273 (278 f); 89, 1 (13 f);
zuletzt Beschluss des BVerfG – 2. Kammer – vom 29. September 2008
– 1 BvR 1464/07 – AU, Bl. 7.

Eine in dem Sinne krasse Fehlentscheidung liegt hier vor:

- a) Das KG hat die Beratungsleistung des Bf im Zusammenhang mit der Einlegung und Durchführung der Revision vor dem BFH im angefochtenen Urteil (aU) wie folgt zusammengefasst:

„Nach dem Vortrag des Beklagten ging es im Kern darum, dass – auch unter Berücksichtigung der Zulassung der Revision durch das Finanzgericht Berlin in dem Urteil vom 10. Februar 2003 – eine Chance auf eine Änderung der Rechtsprechung des Bundesfinanzhofs zur verdeckten Gewinnausschüttung (vGA) bei Vereinbarung einer Umsatzantienne bestand. Nach Einschätzung des Beklagten war sie ‚zwar möglich, aber jedoch nicht gewiss‘. In einem Telefonat im März 2003 habe sich der Geschäftsführer der Klägerin nach Erörterung der Risiken dahingehend geäußert, die Revision unbedingt einlegen zu wollen. Der Vortrag ist nach §§ 529 Abs. 1, 531 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO bei der Entscheidung des Senats zu berücksichtigen.“ (aU, Bl. 3)

- b) Der auf dieser Grundlage von dem KG gezogene Schluss, es habe für die Einschätzung des Bf, eine Änderung der Rechtsprechung des BFH zur vGA durch Gewährung einer Umsatzantienne sei möglich, „kein hinreichender Anhaltspunkt“ bestanden, weshalb er „hierauf und die damit verbundene geringe Erfolgsaussicht der beabsichtigten Revision hätte ... deutlich hinweisen müssen“ (aU, Bl. 4), entbehrt jeder sachlichen Grundlage (aa). Unter keinem denkbaren rechtlichen Aspekt vertretbar ist die weitere Schlussfolgerung des KG, der Pflichtverletzung des Bf stehe nicht entgegen, dass der Geschäftsführer der Klägerin – ein Rechtsanwalt -, die Revision unbedingt habe einlegen wollen (bb):

aa) Die Argumentation des KG ist in Bezug auf den von ihm selbst als unstreitig dargestellten Sachverhalt in sich widersprüchlich und schon deshalb im Ansatz nicht nachvollziehbar:

- (1) Das KG unterstellt, der Beschwerdeführer habe die Mandantin vor Einlegung der Revision über die damit verbundenen Risiken aufgeklärt. Inhalt dieser Aufklärung war, dass er die mit der Revision erstrebte Änderung der Rechtsprechung des BFH (zur Frage der steuerlichen Bewertung einer vGA) lediglich als „Chance“ bezeichnete, die „möglich nicht indessen gewiss“ sei. Für diese Einschätzung bestand schon deshalb ein „hinreichender Anhaltspunkt“, weil das FG – eben wegen dieser Frage – die Revision zum BFH als rechtsgrundsätzlich zugelassen hatte. Der Bf konnte deshalb die Zulassung der Revision zum Anlass nehmen, darin die „Chance“ einer Änderung der Rechtsprechung des BFH zu erblicken, selbst wenn sich die Rechtsauffassung des Revisionsgerichts – wie es das KG darstellt (aU, Bl. 4) – als „gefestigt“ erweist.
- (2) Das KG versucht offenbar, seine Einschätzung der Erfolgsaussichten der Revision nach Maßgabe der ausführlich zitierten Rechtsprechung des BFH zur steuerrechtlichen Einordnung einer Umsatzantieme in Abgrenzung einer sog. Gewinntantieme (aU, Bl. 4) an die Stelle der durch den Bf vorgenommenen Einschätzung zu setzen. Das ist indessen nicht der Maßstab einer möglichen Pflichtverletzung des Rechtsanwalts aus dem Anwaltsvertrag.

Dazu u. a. BGHZ 171, 261 ff; 97, 372 ff; BGH NJW 1993, 3323 ff.

bb) Ebenso wenig nachvollziehbar ist die weitere Schlussfolgerung des KG, der Bf habe auch in Ansehung des von ihm im März 2003 geführten Telefonats mit dem Geschäftsführer der Klägerin pflichtwidrig gehandelt:

- (1) In diesem Telefonat (und davor) hat der Bf auf die mit der Einlegung der Revision verbundenen Risiken hingewiesen. Der Geschäftsführer der Klägerin hat sich anschließend dahin eingelassen,

„die Revision unbedingt einlegen zu wollen“ (aU, Bl. 3).

Es kommt hinzu, dass der Geschäftsführer der Klägerin, mit dem das Telefonat im März 2003 geführt wurde, - unstreitig – selbst Rechtsanwalt war und als sein „Fachgebiet“ u. a. Steuerrecht bezeichnete (UG, Bl. 3; Schriftsatz vom 31. Mai 2007 – Anlage Bf 5 – Bl. 8).

- (2) Wenn einem – steuerlich erfahrenen – Rechtsanwalt die Risiken einer – vom FG zugelassenen – Revision erläutert werden und dieser sich dann zur „unbedingten“ Einlegung der Revision entschließt, ist der (vom KG) daraus gezogene Schluss, der (beratende) Rechtsanwalt habe nicht davon ausgehen können, der Geschäftsführer der Klägerin sei sich des Prozessrisikos bewusst gewesen – wiederum – ohne jede sachliche Grundlage. Volenti non fit injuria.
2. Ob der – mit der Verfassungsbeschwerde ausschließlich begründete – Verstoß gegen das rechtliche Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG) vorliegt, kann angesichts der unzweifelhaften Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes dahinstehen. Er ist allerdings durch die willkürliche Nichtberücksichtigung des Vortrags des Bf im Berufungsverfahren vor dem KG indiziert.
