

werden zwischenzeitlich bereits „Stufenlösungen“ des Inhalts empfohlen, dass bei Unwirksamkeit eines umfassenden Verzichts auf nahehelichen Unterhalt ein Ausschluss verschiedener Unterhaltstatbestände verbunden mit einer zeitlichen und höhenmäßigen Begrenzung treten soll. Wiederum hilfsweise wird eine „Deckelung“ auf verschiedene Unterhaltsbeiträge, die nochmals in Form gestufter höhenmäßiger Regelungen vereinbart werden, vorgesehen. Dieser Versuch, zugunsten des stärkeren Teils eine gerade noch zulässige Regelung durchzusetzen, dürfte jedoch bereits wegen der Art der Gestaltung unangemessen sein.²¹ Sie nutzt nämlich einseitig die Ehevertragsfreiheit aus, um zugunsten einer Partei eine dem Wesen einer gleichberechtigten Partnerschaft nicht entsprechende Vereinbarung durchzusetzen.²² Hilfslösungen statt salvatorischer Klauseln sind jedoch wohl in Bereichen möglich, in denen die Rechtsprechung bisher nicht „sicher“ ist. Beispiel ist die höhenmäßige Begrenzung des Kinderbetreuungsunterhalts. Das gegen eine Begrenzung des Kinderbetreuungsunterhalts geäußerte Argument, innerhalb des Mutter-Kind-Verbandes könne der Lohnstandard der beteiligten Personen nicht unterschiedlich sein,²³ widerspricht nämlich der Wertung des Gesetzgebers, der in § 1615I BGB von einer derartigen Möglichkeit ausgeht. Es kann wohl nicht sittenwidrig sein, wenn die Vertragsparteien eine vom Gesetzgeber vorgegebene Regelung wünschen und für den Fall der Unwirksamkeit eine Hilfslösung vereinbaren.

Ist dagegen einem Gesamtverzicht im Rahmen der Gesamtschau ausnahmsweise wegen Sittenwidrigkeit die Anerkennung zu versagen, ist auch bei einer Ersetzungsklausel der Wiedereintritt der gesetzlichen Scheidungsfolgen die Konsequenz.²⁴ Aus dem Umstand, dass das Güterrecht in der Rangfolge der Existenzsicherung nach Ansicht des BGH am schwächsten ist,²⁵ folgt auch bei Aufnahme einer salvatorischen Klausel nicht, dass zumindest die Gütertrennung „hält“.²⁶

3. Salvatorische Klauseln bei späteren Veränderungen?

Auf der zweiten Stufe der richterlichen Inhaltskontrolle von Eheverträgen am Maßstab des § 242 BGB hat der Richter „diejenige Rechtsfolge anzuordnen, die den berechtigten Belangen beider Parteien in der nunmehr eingetretenen Situation in ausgewogener Weise Rechnung trägt“.²⁷ Die vertraglich vereinbarte Ergänzungspflicht enthält insoweit nicht mehr als den Appell an die Vertragsparteien, sich der Mühe der Vertragsergänzung selbst zu unterziehen. Im Streitfall wird dies aber wenig helfen, wenn nicht gleichzeitig damit ein verfahrensmäßiger Zwang wie z. B. die Durchführung einer Streitmittlung vor Anrufung des Gerichts verbunden ist.

Sofern die Ehegatten hinsichtlich der Rechtsfolgen in den Kernbereichen des gesetzlichen Scheidungsfolgenrechts keine Orientierung an den im Gesetz vorgesehenen Regelungen wünschen, dürfte eine pauschale Ergänzungsklausel gerade in den sensiblen Bereichen des Scheidungsfolgenrechts einer richterlichen Inhaltskontrolle wiederum nicht standhalten. Der Richter soll nämlich unter Berücksichtigung der Gegebenheiten des Einzelfalls und des Vertrauensschutzes eine angemessene Lösung finden. Dies bedeutet nicht, dass er für den bisher begünstigten Teil eine neue, gerade noch zulässige Klausel finden soll.²⁸ Dieselbe Verpflichtung trifft die Vertragsteile. Kommen sie ihr nach, ist kein richterliches Tätigwerden erforderlich. Können sie sich nicht einigen, kann die salvatorische Klausel den Richter nicht auf das gerade noch Zulässige verpflichten. Im Rahmen der Ausübungskontrolle stellt sich das Problem der Zulässigkeit salvatorischer Klauseln somit nicht.²⁹ Ihr kommt allenfalls eine an die Beteiligten gerichtete Appellfunktion zu.

4. Salvatorische Klauseln nur im Einzelfall

Salvatorische Klauseln in Eheverträgen werden künftig nicht mehr pauschal zum Einsatz kommen.³⁰ Stehen Regelungen wegen Bedingungen oder Rücktrittsrechten unter einem „Vorbehalt“ oder kann die Nichtigkeit einer Vereinbarung über den Versorgungsausgleich nach § 1408 Abs. 2 S. 2 BGB oder wegen einer Nichtgenehmigung durch das Familiengericht nach § 1587o BGB eintreten, sollte hinsichtlich der diesbezüglichen Konsequenzen vertragliche Vorsorge getroffen werden.³¹ Wird beispielsweise der Verzicht auf die Durchführung des Versorgungsausgleichs unwirksam und müssen deshalb Versorgungsanwartschaften übertragen werden, so kann eine weiterhin wirksame Gütertrennung, die dem Versorgungsausgleichsempfänger seine Lebensversicherungsrechte belässt, unbillig sein. Ähnlich ist dies, wenn eine „Gesamtlösung“ von Güter- und Unterhaltsrecht durch Hausübernahme, Schuldenverteilung und Unterhaltsabfindung im Rahmen einer Scheidungsvereinbarung vorliegt. Wird eine in einem Kompensationszusammenhang stehende Regelung unwirksam, so muss die Nichtigkeit auch auf die im Austauschverhältnis stehende Bestimmung erstreckt werden.³² Beim „Herausbrechen“ eines Teils muss entweder völlig neu verhandelt werden oder von vornherein eine Ersatzlösung angeboten werden. Einzelfallbezogene salvatorische Klauseln haben somit noch Bedeutung. Die Aufnahme von diesbezüglichen Standardklauseln ist hingegen im Regelfall eine Papierverschwendung.

21 Vgl. § 307 Abs. 1 S. 2 BGB.

22 Vgl. auch BGH, Urt. v. 6.12.2002 – V ZR 220/02, BGHZ 153, 148/152 = DNotZ 2003, 349 = MDR 2003, 500 = NJW 2003, 1313 = ZIP 2003, 407 zu Missbrauchsfällen bei Vertragsalternativen.

23 So *Hahne*, in: *Schwab/Hahne* (Hrsg.), Familienrecht im Brennpunkt, 2004, S. 181/195.

24 So wohl auch *Hahne*, in: *Schwab/Hahne* (Hrsg.), Familienrecht im Brennpunkt, 2004, S. 181/199.

25 Siehe nur *Hahne*, DNotZ 2004, 84/92.

26 Ebenso OLG Hamm, Urt. v. 24.6.2004 – 19 UF 59/04, FamRZ 2004, 1489/1493 (n. rkr.).

27 BGH, Urt. v. 11.2.2004 – XII ZR 265/02, FamRZ 2004, 601 = BGHR 2004, 519 = FamRB 2004, 105 = FF 2004, 79.

28 So aber der Zweck der pauschalen salvatorischen Klausel, vgl. nur *Münch*, Ehebezogene Rechtsgeschäfte, 2004, Rn 399.

29 Ähnlich *Hahne*, DNotZ 2004, 84/95.

30 A.A. *Sarres*, FF 2004, 253/254.

31 Vgl. bereits *Langenfeld*, Handbuch der Eheverträge und Scheidungsvereinbarungen, 4. Aufl. 2000, Rn 1033 u. 1042. Siehe ferner *Wegmann*, Eheverträge, 2. Aufl. 2002, Rn 132, 157 u. 174.

32 Ebenso *Wegmann*, Eheverträge, 2. Aufl. 2002, Rn 250 u. 269. Zu weit gehend deshalb AG Berlin-Tempelhof, Urt. v. 25.11.1999 – 142 F 12170/98, FamRZ 2000, 833.

Prozessfinanzierung im Familienrecht

Dr. Hubert W. van Bühren, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Versicherungsrecht, Köln

1. Einleitung

Die Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung wird in Deutschland seit 1996 angeboten. Die berufsrechtlichen Bedenken der Rechtsanwaltskammern sind zwar zwischenzeitlich ausgeräumt, gleichwohl stehen viele Kolleginnen und Kollegen diesem Rechtsinstitut immer noch skeptisch gegenüber.

Auch im Familienrecht bietet sich eine Prozessfinanzierung gegen Erfolgsbeteiligung an, wenn höhere Beträge im Rahmen des Zugewinnausgleichs oder von Erbansprüchen geltend gemacht werden.

2. Rechtsschutzversicherung/Prozessfinanzierung

Rechtsschutzversicherungen bieten – von einer einzigen Ausnahme abgesehen – im familienrechtlichen Bereich nur Beratungsrechtsschutz an.

Es kommt hinzu, dass Rechtsschutzversicherer nur dann Kostendeckung gewähren, wenn bereits bei Eintritt des Versicherungsfalles der Versicherungsvertrag bestand, oft sind auch Wartezeiten zu berücksichtigen.

3. Tätigkeit der Prozessfinanzierer

Im Prozessfinanzierungsvertrag übernimmt der Anbieter das Prozessrisiko eines bestimmten Rechtsstreits gegen Gewinnbeteiligung. Geht der Rechtsstreit verloren, trägt der Prozessfinanzierer sämtliche Kosten. Während ursprünglich die Prozessfinanzierer einen Anteil von 50 % verlangten, wird aktuell eine Quote von 30 % verlangt. In einigen Fällen, insbesondere bei hohen Streitwerten, geben sich die Prozessfinanzierer auch mit einer geringeren Quote zufrieden. Die meisten Anbieter beteiligen sich nur an Prozessen mit einem Streitwert von mindestens 50.000 EUR.

4. Rechtsanwalt und Prozessfinanzierer

Alle Prozessfinanzierer legen Wert darauf, dass sie den vom Mandanten beauftragten Rechtsanwalt nicht aus dem Mandatsverhältnis herausdrängen wollen, im Gegenteil, die Prozessfinanzierer unterstützen den bereits für den Mandanten tätigen Rechtsanwalt bei der Prozessführung. Für den Rechtsanwalt haben Prozessfinanzierer den angenehmen Effekt, dass er nicht nur fachlich unterstützt wird, die Gebühren sind auch gesichert und werden uneingeschränkt gezahlt. Alle Prozessfinanzierer bieten zur Zeit auch die Übernahme einer Korrespondenzgebühr an, wenn ein Rechtsanwalt ihnen erfolgreich einen Prozess angeboten hat, der dann auch tatsächlich finanziert wird.

Wenn ein Rechtsanwalt erfolglos einem Finanzierer einen Prozess andient, übernimmt der Finanzierer keinerlei Kosten.

Die Prozessfinanzierer prüfen eingehend die Erfolgsaussichten, so dass die Annahmequote gering ist, die Schätzungen liegen bei etwa 10 %.

5. Beratungspflichten

Der Rechtsanwalt, der seinem Mandanten die Einschaltung eines Prozessfinanzierers anbietet, hat umfassende Beratungspflichten. Zunächst muss der beauftragte Rechtsanwalt darauf achten, dass die Bonität des Prozessfinanzierers gesichert ist. Wenn, wie bereits geschehen, ein Prozessfinanzierer während eines laufenden Verfahrens insolvent wird, muss der Mandant sämtliche Kosten selbst tragen. Es empfiehlt sich daher, nur solche Prozessfinanzierer zu wählen, die entweder durch Bankbürgschaften oder auf andere Weise sicherstellen, dass sämtliche Kosten des Verfahrens erstattet werden können.

Mehrere große Rechtsschutzversicherer bieten über Tochtergesellschaften Prozessfinanzierung an. Hier dürfte die Bonität gewährleistet sein, da Rechtsschutzversicherer es mit Sicherheit nicht zulassen können und zulassen werden, dass eine Tochtergesellschaft insolvent wird.

Ebenso wie ein Rechtsanwalt gehalten ist, mittellose Mandanten über die Möglichkeiten der Prozesskostenhilfe zu informieren, dürfte es auch zu den Beratungspflichten gehören, auf die Möglichkeit der Prozessfinanzierung hinzuweisen, wenn ein Mandant das Kostenrisiko scheut.

6. Schlussbetrachtung

Prozessfinanzierer sind eine sinnvolle und für die Anwaltschaft positive Einrichtung, da sie Prozesse ermöglichen, die ansonsten gar nicht geführt würden. Sie schließen die

Lücke zwischen Rechtsschutzversicherung und Prozesskostenhilfe, sie sichern dem beauftragten Rechtsanwalt sein Gebührenaufkommen, ohne ihn zu bevormunden oder gar aus dem Mandatsverhältnis herauszudrängen.

Der Weg zur Fachanwaltschaft und der Weg der Fachanwaltschaft

Dr. Susanne Offermann-Burkart, Rechtsanwältin und Hauptgeschäftsführerin der Rechtsanwaltskammer Düsseldorf

Der folgende Beitrag gibt einen Überblick über die Voraussetzungen für den Erwerb einer Fachanwaltsbezeichnung mit besonderem Fokus auf das Familienrecht, beleuchtet die neueren Änderungen der Fachanwaltsordnung (wie etwa die Einführung des obligatorischen Fachgesprächs), versucht im Hinblick auf die Spezialisten-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts¹ eine Einschätzung, wie es mit den Fachanwaltschaften weitergeht bzw. welchen Stellenwert die Fachanwaltschaften in der werblichen Außendarstellung des Rechtsanwalts künftig haben werden, und präsentiert die aktuellen Beschlüsse der Satzungsversammlung.

A. Die gegenwärtige Situation

Zurzeit sind acht Rechtsgebiete mit einer Fachanwaltschaft belegt: das Arbeitsrecht, das Familienrecht, das Insolvenzrecht, das Sozialrecht, das Steuerrecht, das Strafrecht, das Versicherungsrecht und das Verwaltungsrecht.

Nach Angaben der Bundesrechtsanwaltskammer² lag die Zahl der Fachanwältinnen und Fachanwälte in Deutschland am Stichtag 1.1.2004 bei 18 424. Dies entspricht einem Anteil von ca. 15 % an der Gesamtzahl der Anwälte.

Die erst seit dem 11.3.1997³ existierende Fachanwaltschaft für Familienrecht hat sich mit 5 648 Erlaubnisinhabern innerhalb kurzer Zeit an die Spitze der Fachanwaltschaften insgesamt katapultiert. Das Familienrecht wird gefolgt vom Arbeitsrecht mit 5 446 Erlaubnisinhabern und vom Steuerrecht mit 3 570 einschlägigen Fachanwälten.

Obwohl sich die Fachanwaltsbezeichnungen als hervorragendes Marketinginstrument erwiesen haben,⁴ fällt vielen insbesondere jungen Rechtsanwälten die Entscheidung nicht leicht, ob sie eine Fachanwaltsbezeichnung erwerben sollen. Es wird befürchtet, bei einer zu frühzeitigen und zu engen Spezialisierung vom rechtsuchenden Publikum als „Fachidiot“ abgestempelt zu werden und dringend benötigter Mandate aus anderen Bereichen verlustig zu gehen.

In Zeiten explodierender Zulassungszahlen will die anwaltliche Karriere gut geplant sein. Insbesondere sollte jeder Suche nach Nischen die sorgfältige und ehrliche Analyse der eigenen Situation vorausgehen. Das ausgewählte Fachgebiet muss zu den persönlichen Neigungen und Fähigkeiten ebenso passen wie zu Struktur und Umfeld der Kanzlei. Dass etwa ein Fachanwalt für Familienrecht in der Innenstadt oder der Nähe eines Schulzentrums besser aufgehoben ist als in einem Gewerbegebiet, dürfte sich von selbst ver-

1 BVerfG NJW 2004, 2656 = MDR 2004, 1085 = AnwBl 2004, 586 = BRAK-Mitt 2004, 231.

2 BRAK-Mitt 2004, 124 f.

3 BRAK-Mitt 1997, 81.

4 Nach dem sog. STAR-Bericht 2003 (STAR = Statistisches Berichtssystem für Rechtsanwälte), der sich auf die Zahlen für das Wirtschaftsjahr 2001 bezieht, lag der durchschnittliche persönliche Honorarumsatz aus selbständiger Tätigkeit bei Fachanwälten um rund ein Drittel höher als bei Nicht-Fachanwälten. Vgl. hierzu v. *Selmann*, BRAKMagazin 2/2004, 10, und *Schmucker/Spengler*, BRAK-Mitt 2000, 118, 119 f.