



Allianz Versicherungs-AG

Anwaltshaftung und Versicherung

Die Berufshaftpflicht und
Berufshaftpflichtversicherung
des Rechtsanwalts 2009

Allianz 

Verfasser

Rechtsanwalt Bertin Chab

Rechtsanwalt Holger Sassenbach

Impressum

Allianz Versicherungs-AG · Königinstraße 28 · 80802 München

Allianz Versicherungs-AG

Anwaltshaftung und Versicherung

Die Berufshaftpflicht und
Berufshaftpflichtversicherung
des Rechtsanwalts 2009

Inhalt

1	Die anwaltliche Berufshaftpflicht	4	1.4.5.4.3	Bedingte Rechtsmitteleinlegung bei PKH	37
1.1	Grundlage der Haftung: das Anwaltsmandat	5	1.4.5.4.4	Vortrag zum rechtzeitigen Zugang	38
1.2	Hauptpflichten des Anwalts aus dem Mandatsverhältnis	10	1.4.5.5	Rechtsmittel	38
1.2.1	Sachverhaltsaufklärung und Information	10	1.4.6	Ausgewählte Fristen als Quelle anwaltlicher Haftung	38
1.2.2	Rechtsprüfung	12	1.4.6.1	Verjährungsfristen des BGB nach der Schuldrechtsreform	39
1.2.3	Beratung und Belehrung	13	1.4.6.2	Fristen im Mietrecht	39
1.2.4	Der „sicherste Weg“	15	1.4.6.3	Fristen im Bau- und Werkvertragsrecht	40
1.3	Schaden und Kausalität	16	1.4.6.4	Fristen im Arbeitsrecht	41
1.3.1	Schaden	16	1.4.6.5	Fristen im Versicherungsrecht	42
1.3.1.1	Grundsätze	16	1.4.7	Maßnahmen zur Hemmung der Verjährung	43
1.3.1.2	Normativer Schaden	18	1.5	Haftung gegenüber Nichtmandanten	44
1.3.1.2.1	Einschränkungen der Schadenersatzpflicht	18	1.6	Besonderheiten bei der Zusammenarbeit mehrerer Anwälte	47
1.3.1.2.2	Nachträgliche Änderungen von Gesetz, Rechtsprechung oder Verwaltungspraxis	19	1.6.1	Kanzleibezogene Formen der Zusammenarbeit	47
1.3.2	Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden	20	1.6.1.1	Die Anwaltssozietät in der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts	47
1.3.3	Beweis- und Beweislastfragen	23	1.6.1.1.1	Situation bis zum BGH-Urteil vom 29.1.2001	47
1.4	Wahrung von Fristen und Organisation des Anwaltsbüros	25	1.6.1.1.2	Neue Rechtsprechung	48
1.4.1	Aktenführung	25	1.6.1.1.2.1	Eintritt in eine Sozietät	48
1.4.2	Zustellung	26	1.6.1.1.2.2	Ausscheiden aus einer Sozietät	51
1.4.3	Fristenkalender	27	1.6.1.2	Scheinsozietät	52
1.4.3.1	Exkurs: Elektronischer Fristenkalender	27	1.6.1.3	Bürogemeinschaft	54
1.4.3.2	Fristeintragung	28	1.6.1.4	Überörtliche Sozietät	54
1.4.3.3	Friststreichung, Postausgang	31	1.6.1.5	Kooperationen	55
1.4.4	Fragen um das Telefax-Gerät	32	1.6.1.6	Internationale Sozietät	56
1.4.5	Wiedereinsetzungsantrag	34	1.6.1.7	Interprofessionelle Sozietät	57
1.4.5.1	Statthaftigkeit	34	1.6.1.8	Freier Mitarbeiter	58
1.4.5.2	Frist und Inhalt des Antrags	34	1.6.1.9	Angestellter Anwalt	60
1.4.5.3	Einschaltung des Berufshaftpflichtversicherers	35	1.6.1.10	Kanzleikauf, Kanzleianteilskauf	61
1.4.5.4	Sonderfragen im Zusammenhang mit Wiedereinsetzung	36	1.6.1.11	Partnerschaftsgesellschaft	62
1.4.5.4.1	Nachholung der versäumten Prozesshandlung	36	1.6.1.12	Rechtsanwalts-GmbH	63
1.4.5.4.2	Der Lauf der übrigen Fristen	36	1.6.1.13	Rechtsanwalts-AG	64
			1.6.2	Mandatsbezogene Formen der Zusammenarbeit	65

1.6.2.1	Verkehrs- und Prozessanwalt	65	2.5.3	Versicherte Schäden	89
1.6.2.2	Untervollmacht	66	2.5.3.1	Vermögensschäden	89
1.6.2.3	Nacheinander tätig werdende Anwälte	67	2.5.3.2	Sachschäden	89
1.6.2.4	Hinzuziehung von Spezialisten	68	2.5.4	Bürohaftpflichtversicherung	90
1.7	Verjährung von Regressansprüchen gegen Anwälte, § 51 b BRAO	69	2.5.5	Versicherter Zeitraum	90
1.7.1	Allgemeines	69	2.5.5.1	Vorwärtsversicherung	90
1.7.2	Verjährung ab Schadenentstehung, § 51 b BRAO 1. Alt.	70	2.5.5.2	Rückwärtsversicherung	90
1.7.3	Kenntnis des Geschädigten	71	2.6	Versicherungsfall	90
1.7.4	Hinweispflicht, Sekundärverjährung	72	2.6.1	Verstoß	90
1.7.5	Verjährung ab Mandatsende, § 51 b BRAO 2. Alt.	72	2.6.2	Unterlassen	91
1.7.6	Neue Rechtslage seit dem 14.12.2004 und Übergangsregelung	73	2.6.3	Unbegrenzte Nachhaftung	91
1.8	Möglichkeiten der Haftungs- beschränkung durch Vertrag mit dem Mandanten	75	2.7	Versichertes Verschulden	91
1.8.1	Individualvereinbarung, § 51 a Abs. 1 Nr. 1 BRAO	78	2.7.1	Eigenes Verschulden	91
1.8.2	Vorformulierte Bedingungen, § 51 a Abs. 1 Nr. 2 BRAO	81	2.7.2	Fremdes Verschulden	91
1.8.3	Beschränkung der Haftung auf einzelne Sozian, § 51 a Abs. 2 BRAO	84	2.7.2.1	Verschulden von Sozian	91
2	Die anwaltliche Berufshaftpflicht- versicherung	86	2.7.2.2	Verschulden juristischer Mitarbeiter	92
2.1	Versicherungspflicht	86	2.7.2.3	Verschulden von Büropersonal	92
2.2	Geschichtliche Entwicklung	86	2.7.2.4	Verschulden von Vertretern	93
2.3	Ziele der Berufshaftpflicht- versicherung	86	2.8	Inhalt des Versicherungsschutzes	93
2.3.1	Sicherung der Existenz	87	2.8.1	Prüfung der Sach- und Rechtslage	93
2.3.2	Schutz des rechtsuchenden Publikums	87	2.8.2	Freistellung von berechtigten Schadenersatzverpflichtungen	94
2.4	Versicherungssumme	87	2.8.2.1	Selbstbeteiligung	94
2.4.1	Mindestversicherungssumme	87	2.8.2.2	Gebührenrückzahlung	94
2.4.2	Angemessenheit der Versicherungssumme	87	2.8.3	Abwehr unberechtigter Schaden- ersatzverpflichtungen	94
2.4.3	Höhere Versicherungssummen	88	2.9	Fazit	95
2.5	Gegenstand der Versicherung	88	3	Zusammenarbeit zwischen Anwalt und Berufshaftpflichtversicherung im Schadenfall	96
2.5.1	Versicherte Tätigkeit	88	3.1	Versicherungsfall	96
2.5.2	Versicherte Ansprüche	89	3.2	unverzügliche Meldung	96
			3.3	Obliegenheiten	97
			3.4	Verschwiegenheitspflicht	97
			3.5	Fazit	98

Berufshaftpflicht und Berufshaftpflichtversicherung des Rechtsanwalts

Teil 1 Die anwaltliche Berufshaftpflicht von Rechtsanwalt Bertin Chab

Schadenhäufigkeit

Nach Henssler meldet im Durchschnitt jeder deutsche Anwalt seiner Berufshaftpflichtversicherung etwa alle vier bis fünf Jahre einen Versicherungsfall.¹ Einerseits stellen sich erfahrungsgemäß nur bei einem geringeren Teil der gemeldeten Versicherungsfälle Schadenersatzansprüche des Mandanten auch als tatsächlich begründet heraus; andererseits wird man davon ausgehen müssen, dass es eine nicht unerhebliche Dunkelziffer von Fällen gibt, in denen der Mandant (und evtl. sogar der Anwalt) überhaupt nicht merkt, dass die Mandatsbearbeitung möglicherweise nicht optimal war.

Schwerpunkt Zivilrecht

Der ganz überwiegende Teil der uns von Anwälten zu ihrer Berufshaftpflichtversicherung gemeldeten Versicherungsfälle betrifft Mandate aus dem Bereich des Zivil- und Zivilprozessrechts einschließlich Arbeitsrecht. Zum einen stellt das Zivilrecht (im weitesten Sinn) den größten Teil der anwaltlichen Praxis dar, zum anderen findet der ansonsten geltende Untersuchungsgrundsatz im Zivilprozess nur ausnahmsweise Anwendung, so dass die Verantwortung der Anwälte größer ist. Besonders hoch sind die Anforderungen an den Anwalt hier nicht zuletzt auch durch die Vielzahl an weitreichenden Reformen in der letzten Zeit (Schuldrechtsmodernisierung, ZPO, Mietrecht, Schadensrecht, um nur die wichtigsten zu nennen). Eher selten sind Versicherungsfälle im Verwaltungs-² und Sozialrecht, noch seltener im Strafrecht³, wo Fristversäumnisse des Anwalts dem Beschuldigten bzw. Angeklagten nicht zugerechnet werden.⁴ Durchaus „gefahrgeneigt“ ist das Steuerrecht.

Ziel: Fehler vermeiden

Diese Schrift soll helfen, typische Gefahrenquellen in der anwaltlichen Berufsausübung zu erkennen und Fehler zu vermeiden, die zum Verlust von Mandanten führen und im schlimmsten Fall die eigene Existenz ruinieren können (wenn nämlich kein ausreichender Versicherungsschutz besteht; mehr zu diesem Thema unten unter 2). Sie will einen Einstieg in das Thema vermitteln und dazu anregen, die eigene Arbeit kritisch zu reflektieren, um sowohl die eigentliche anwaltliche Tätigkeit als auch die Kanzleiorganisation zu optimieren.

1 Henssler, AnwBl 1996, 3; Anwaltsreport 10/2002, 8 f

2 s. aber Jungk, AnwBl 1998, 40

3 s. aber Jungk, AnwBl 1998, 152 und Chab, AnwBl. 2005, 497

4 eine Zurechnung von Anwaltsverschulden kann aber in strafrechtlichen Nebengebieten erfolgen, z. B. bei der Versäumung von Fristen für die Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen nach §§ 9, 10 StrEG

Die Autoren sind Referenten in der Abteilung Vermögensschaden-Haftpflicht der Allianz Deutschland in München. Neben der Veröffentlichung von Beiträgen zu Haftungsrisiken stellt die Allianz auch Referenten für Vorträge zu den Themen Anwaltshaftung und Berufshaftpflichtversicherung.

Zur Vertiefung des Themas und um sich über neue Rechtsprechung zu Haftpflicht- und Fristenthemen und häufige Fehlerquellen auf dem Laufenden zu halten werden – ohne Anspruch auf Vollständigkeit – die nachfolgend genannten Publikationen empfohlen:

Publikationen

- Borgmann, Die Rechtsprechung des BGH zum Anwaltshaftungsrecht in der Zeit von Mitte 1991 bis Mitte 2000, NJW 2000, 2953
- Borgmann, Die Rechtsprechung des BGH zum Anwaltshaftungsrecht in der Zeit von Mitte 2000 bis Mitte 2002, NJW 2002, 2145
- Borgmann, Die Rechtsprechung des BGH zum Anwaltshaftungsrecht in der Zeit von Mitte 2002 bis Ende 2004, NJW 2005, 22
- Borgmann/Jungk/Grams, Anwaltshaftung, 4. Aufl., 2005
- Zugehör/Fischer/Sieg/Schlee, Handbuch der Anwaltshaftung, 2. Aufl. 2006
- Gräfe/Brügge, Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung, 2006
- Rubrik „Pflichten und Haftung des Anwalts“ in BRAK-Mitteilungen, mitgeteilt von der Allianz Versicherungs-AG
- Rubrik „Haftpflichtfragen“ im Anwaltsblatt, mitgeteilt von der Allianz Versicherungs-AG

Für Berufseinsteiger seien folgende Publikationen genannt, an denen ebenfalls Autoren aus dem Hause Allianz mitgewirkt haben:

- Axmann (Hrsg.), Starthandbuch für Rechtsanwälte, 2002
- DAV-Ratgeber für junge Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, 11. Aufl. 2006
- Axmann u.a.: Anwaltsrecht I, 2. Aufl. 2004 (Boorberg Verlag)

Informationen zu den Themen Anwaltshaftung und Berufshaftpflichtversicherung können auch im Internet abgerufen werden unter <http://anwalt.allianz.de>.

Internet

1.1 Grundlage der Haftung: das Anwaltsmandat

Gegenstand des Anwaltsmandats ist eine entgeltliche Geschäftsbesorgung nach § 675 BGB. In der Regel handelt es sich um einen Dienstvertrag, da der Anwalt keinen Erfolg seiner Tätigkeit – etwa ein obsiegendes Urteil – schuldet. Nur ausnahmsweise wird ein konkreter Erfolg der Anwalts-tätigkeit bzw. die Ablieferung eines Werkes geschuldet; dann handelt es

Dienstvertrag

sich um einen Werkvertrag (z. B. bei reinen Rechtsgutachten, Entwerfen von Verträgen oder AGB).

Anspruchsgrundlage

Anspruchsgrundlage für vertragliche Schadensersatzansprüche des Mandanten gegen den Anwalt ist primär § 280 BGB i. V. m. § 241 BGB (vor der Schuldrechtsreform: pVV des Anwaltsvertrags). Ggf. kommen auch (z. T. konkurrierende) deliktische Ansprüche in Betracht. Für Verschulden von Hilfspersonen haftet der Anwalt gem. § 278 BGB bzw. § 831 BGB.

Bei Tätigkeiten, für die ein Anwalt gerichtlich bestellt oder in vergleichbarer Weise ernannt wird, kommen gesetzliche Haftungsregelungen in Betracht, z. B. bei Insolvenzverwaltung § 60 InsO, bei einer Tätigkeit als Vormund § 1833 BGB (entsprechend anwendbar für eine Tätigkeit als Betreuer oder als Pfleger), bei Testamentsvollstreckung § 2219 BGB.

Pflicht zur unverzüglichen Ablehnung

Will ein Anwalt ein ihm angetragenes Mandat nicht annehmen, ist er gem. § 44 BRAO zur unverzüglichen Ablehnung verpflichtet. Verstößt er gegen diese Pflicht, haftet er für hieraus entstehende Schäden (eine spezialgesetzliche c.i.c.-Haftung). Eingehende Post (auch per Telefax) ist täglich durch einen verantwortlichen Juristen darauf hin zu überprüfen, ob etwas – insbesondere zur Wahrung von Fristen – zu veranlassen ist.⁵

Ausnahme: Gefälligkeitsverhältnis

Ein Mandat kommt, wie jeder Vertrag, durch Angebot und Annahme zustande; beides kann durch konkludentes Handeln erfolgen. Von einem keine Pflichten und daher auch keine Haftung begründenden Gefälligkeitsverhältnis wird man nur in sehr seltenen Ausnahmefällen ausgehen können (z. B. bei erkennbar unverbindlichem Rechtsrat am Stammtisch).⁶ Selbst telefonische Auskünfte gegenüber Freunden oder Bekannten können gefährlich sein. Die Unentgeltlichkeit einer Beratung allein ist nicht ausreichend.⁷ Ggf. empfiehlt sich eine ausdrückliche Klarstellung, dass eine verbindliche Beratung nur nach eingehender Prüfung insbesondere von Schriftstücken u. ä. erfolgen kann. Jede mündliche Beratung sollte außerdem schriftlich festgehalten werden (vgl. 1.2.3).

Mandatsumfang

Bezüglich des Inhalts und Umfangs des Mandats gilt nach wie vor die Rechtsprechung des Reichsgerichts: „Wer einen Rechtsanwalt in Anspruch nimmt und dabei nicht zu erkennen gibt, er bedürfe seines Rates nur in einer bestimmten Richtung, will eine allgemeine und möglichst erschöpfende Belehrung über die sachliche Durchführung des erbetenen Rates, über die Gefahr, die das beabsichtigte Geschäft in sich birgt, und über die zur Abwendung von Schaden anzuwendenden Vorsichtsmaßregeln.“⁸

⁵ BGH, VersR 1971, 1022; NJW 1990, 189

⁶ BGH, NJW-RR 1990, 204; WM 1990, 695; NJW 2000, 1263; Borgmann, BRAK-Mitt. 2000, 129; Neuhofer, AnwBl. 2005, 576

⁷ BGH, VersR 1969, 259

⁸ RG, JW 1932, 2854; ebenso BGH, NJW 1995, 449

Allerdings betont der BGH zuletzt, dass der Mandant für den Umfang des erteilten Mandats beweispflichtig ist.⁹ Auf den eingeschränkten Wortlaut einer Vollmacht kann sich der Anwalt im Innenverhältnis zum Mandanten nicht berufen, da diese lediglich das Außenverhältnis betrifft.

Auch bei einem – grundsätzlich zulässigen – eingeschränkten Mandat ist der Anwalt jedoch verpflichtet, den Mandanten auf Gefahren außerhalb des Mandatsgegenstandes hinzuweisen, wenn solche für den Anwalt erkennbar sind. Beispielsweise muss der Anwalt, der mit der Geltendmachung von Restitutionsansprüchen bzgl. einer bestimmten Vermögensposition beauftragt wurde, den Mandanten vor der Verfristung anderweitiger Restitutionsansprüche warnen, von deren Existenz er anlässlich der Bearbeitung des Mandats erfährt.¹⁰ Der BGH hat allerdings auch betont, dass derlei Hinweispflichten nicht zu weit gezogen werden dürfen.¹¹

beschränktes
Mandat

Beendet wird das Mandat durch die Erledigung des Auftrags, durch einvernehmliche Vertragsbeendigung oder durch einseitige Mandatskündigung. Da die Erledigung des Auftrags stark vom Gegenstand des Mandats und den Umständen des Einzelfalls abhängt, ist es schwer, allgemein gültige Grundsätze aufzustellen. Kündbar ist das Mandat (außer im Falle einer Beiordnung) von beiden Parteien grundsätzlich jederzeit. Kündigt der Anwalt ein Mandat zur Unzeit ohne wichtigen Grund, ist er dem Mandanten gem. § 627 Abs. 2 S. 2 BGB zum Schadensersatz verpflichtet. Gleiches gilt, wenn der Mandant das Mandat kündigt und der Anwalt sich ein Auflösungsver schulden zurechnen lassen muss (§ 628 Abs. 2 BGB). Ein wichtiger Grund ist eine schwere Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen Anwalt und Mandant, aufgrund derer die Fortsetzung des Mandats nicht zugemutet werden kann. Wichtige Gründe für den Anwalt sind z. B. bewusst fehlerhafte Informationserteilung, unbegründete oder formell unangemessene Vorwürfe, Weisungen, die vom Anwalt ein rechtswidriges Verhalten fordern, belehrungsresistentes Festhalten (seitens des Mandanten) an offenkundig aussichtslosen Rechtspositionen, Nichtzahlung angeforderter Gebührenvorschüsse trotz Ankündigung der Mandatsniederlegung.

Mandatsende

Bei jeder Mandatsbeendigung, insbesondere im Falle einer vorzeitigen (egal, durch wen oder aus welchem Grund), ist der Anwalt verpflichtet, den Mandanten über laufende Fristen (v. a. Verjährung, prozessuale Fristen), anstehende Gerichtstermine und die zur Rechtswahrung nötigen Maßnahmen (z. B. Verjährungsunterbrechung durch Mahnbescheid oder

⁹ BGH, WM 2006, 2059

¹⁰ BGH, WM 1998, 2246; BGH, WM 2008, 1560 und BGH, DStR 2008, 1803

¹¹ BGH, IX ZR 186/01 (dazu Chab, BRAK-Mitt. 2005, 72) und BGH, WM 2005, 1904

Klage, Berufungseinlegung/Berufungsbegründung bzw. Terminswahrnehmung durch einen Rechtsanwalt) etc. zur Vermeidung von Rechtsnachteilen zu belehren.¹² Ggf. muss der Anwalt noch für den Mandanten Verlängerung z. B. der Berufungsbegründungsfrist beantragen, damit dieser genügend Zeit hat, einen anderen Anwalt zu beauftragen.¹³ Gesetzlich geregelte nachvertraglichen Pflichten sind etwa die Aufbewahrung von Handakten (§ 50 Abs. 2 BRAO) und die Verschwiegenheitspflicht (§ 43 a Abs. 2 BRAO; Einschränkungen im Fall der Inanspruchnahme durch den Mandanten s. u.)

In Prozessen mit Anwaltszwang wird eine Mandatsniederlegung und die Anzeige des Erlöschens der Prozessvollmacht erst wirksam, wenn sich bei Gericht ein neuer Prozessbevollmächtigter bestellt hat. Zustellungen des Gerichts erfolgen gem. §§ 87, 172 ZPO ggf. weiterhin an den bisherigen Anwalt. Dieser muss den Mandanten dann ggf. auch noch informieren und belehren.

**anwaltsfremde
Tätigkeit**

Ist Gegenstand der vom Anwalt zu erbringenden Leistung eine Tätigkeit, die nicht zum anwaltlichen Berufsbild gehört (z. B. als Makler, Anlageberater, Vermögensverwalter, Hausverwalter, Treuhänder¹⁴ oder Aufsichtsratsmitglied), kommt kein Anwaltsvertrag, sondern ein sonstiger Vertrag zustande. Die treuhänderische, anlageberatende oder vermögensverwaltende Tätigkeit kann aber wiederum als anwaltliche Tätigkeit zu qualifizieren sein, wenn diese in einem engen inneren Zusammenhang mit einer rechtsberatenden Tätigkeit von nicht ganz untergeordneter Bedeutung erbracht wird. Konsequenzen hat diese Unterscheidung insbesondere für die Frage, ob die Ansprüche vom Versicherungsschutz der anwaltlichen Berufshaftpflichtversicherung umfasst sind (s. 2.5.1). Soweit der inzwischen aufgehobene § 51 b BRAO a.F. noch anwendbar ist (dazu 1.7.1), gilt diese spezielle Verjährungsvorschrift nur für Schadensersatzansprüche nach anwaltlicher Tätigkeit.

Beweislast

Nach allgemeinen Regeln trägt jede Partei die Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen der ihr günstigen Rechtsnorm. Auch im Anwaltsregress muss daher der Mandant sämtliche anspruchsbegründenden Tatsachen, also Zustandekommen eines Anwaltsvertrages, Mandatsinhalt und -umfang, anwaltliche Pflichtverletzung (hierzu mehr unter 1.2) sowie Schaden und – haftungsausfüllende – Kausalität (s. 1.3.3) beweisen. Eine Beweislastumkehr zu Lasten des Anwalts gibt es – selbst bei groben Pflichtverletzungen – nur gem. § 280 Abs. 1 S. 2 BGB n. F. für die Frage, ob bzgl. einer objektiven anwaltlichen Pflichtverletzung ein

12 BGH, NJW 1997, 1302; ZIP 2001, 425; keine weiteren Pflichten bei Vertragsbeendigung aber im Fall BGH, NJW 1997, 254

13 OLG Düsseldorf, NJW-RR 2000, 874

14 zur Treuhand Chab, AnwBl. 2004, 440 sowie OLG Düsseldorf Az. I-4-U 164/07 mit kritischer Anmerkung Chab, AnwBl. 2009, 67

Verschulden vorliegt oder nicht.¹⁵ In bestimmten Konstellationen dem Mandanten ggf. zugute kommende Beweiserleichterungen werden weiter unten in den jeweiligen Kapiteln dargestellt.

Auch mangelnde oder unvollständige Dokumentation seitens des Anwalts führt nicht zu Beweislastverschiebungen.¹⁶ Allenfalls erwägenswert erschien dies dem IX. Zivilsenat des BGH, wenn die Grenze zur Beweisvereitelung überschritten wird.¹⁷ Freilich tut jeder rechtliche Berater gut daran, Informationen durch den Mandanten und vor allem die diesem gegebenen Hinweise und Belehrungen möglichst genau zu dokumentieren. Dies kann nicht nur im oft erst Jahre später geführten Haftpflichtprozess von Vorteil sein, sondern hilft auch intern bei der Aktenarbeit und extern bei der Zusammenarbeit mit dem Mandanten. So kann ein Schreiben an den Mandanten, in dem die im vorangegangenen Gespräch erörterten Punkte nochmals zusammengefasst werden, vor weitreichenden Missverständnissen schützen, die ansonsten häufig erst zum Vorschein kommen, wenn das Kind schon in den Brunnen gefallen ist.

Dokumentation

Eine Ausnahme im Sinne von Beweiserleichterungen bis hin zur Beweislastumkehr kann nach der Rechtsprechung dann geboten sein, wenn die Pflichtwidrigkeit des Rechtsberaters gerade darin besteht, dem Mandanten rechtswidrig die Herausgabe von Unterlagen zu verweigern.¹⁸

Erhebt der Anwalt Einwendungen, trägt er für seinen Vortrag die Beweislast (z. B. nachträglich eingeschränkter Mandatsumfang, nicht aber für den Umfang des Mandats überhaupt; Änderung von Weisungen; nachträgliche Zustimmung des Mandanten zum Abweichen von einer Weisung; fehlende Belehrungsbedürftigkeit, da Mandant die Sach- und Rechtslage bekannt war; Mitverschulden; Vorteilsanrechnung; Verjährung).

Dem in Anspruch genommenen Anwalt steht es dabei frei, nicht nur den Vortrag des Gegners im Vorprozess zu übernehmen, sondern diesen persönlich auch als Zeugen für den entsprechenden Tatsachenstoff zu benennen, obwohl dieser wegen seiner Parteienstellung im Vorprozess als Zeuge nicht in Frage kam. Da sich der Rechtsanwalt nunmehr in der Abwehrposition befindet, ist er auch nicht mehr an seine anwaltliche Verschwiegenheitspflicht gebunden, sondern kann das zur Verteidigung Notwendige ohne Einschränkungen und Rücksichtnahme darauf vortragen, dass er gewisse Informationen eben von seinem Mandanten unter dem Schutz des Schweigegebots erhalten hat, § 2 Abs. 3 BORA. Ebenso gut

Verschwiegenheitspflicht

¹⁵ BGH, NJW 1987, 325; 1994, 3295; 1996, 2929, 2932

¹⁶ BGH, NJW 1988, 200

¹⁷ letztendlich aber offen gelassen in BGH, NJW 1986, 59, in dem es um die Haftung eines Zwangsverwalters ging

¹⁸ BGH, NJW 2002, 825 zu einem Steuerberaterfall, = BRAK-Mitt. 2002, 24 m. Anm. Grams

können neue Erwägungen in den Haftpflichtprozess eingebracht werden, die den Anspruch zu Fall bringen können, aber im Vorprozess keine Rolle gespielt haben, weil sie der Gegner vielleicht gar nicht gesehen hat.¹⁹

1.2 Hauptpflichten des Anwalts aus dem Mandatsverhältnis

Pflicht zur umfassenden Beratung

Die Rechtsprechung stellt sehr hohe Anforderungen an die anwaltliche Tätigkeit: „Der um Rat gebetene Anwalt ist seinem Auftraggeber zu einer umfassenden und erschöpfenden Belehrung verpflichtet. Der Anwalt muss den ihm vorgetragenen Sachverhalt dahin prüfen, ob er geeignet ist, den vom Auftraggeber erstrebten Erfolg herbeizuführen. Dem Mandanten hat der Anwalt diejenigen Schritte zu empfehlen, die zu dem erstrebten Ziel führen können. Er muss den Auftraggeber vor Nachteilen bewahren, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind. Dazu hat der Anwalt seinem Mandanten den sichersten Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären, damit der Mandant eine sachgerechte Entscheidung treffen kann. Zweifel und Bedenken, zu denen die Sachlage Anlass gibt, muss der Anwalt darlegen und mit seinem Auftraggeber erörtern.“²⁰

1.2.1 Sachverhaltsaufklärung und Information

In der juristischen Ausbildung wird in aller Regel ein feststehender Sachverhalt vorgegeben. Allenfalls geht es um Beweislastfragen bei streitigem, nicht weiter aufklärbarem Sachverhalt. In der Praxis ist eine präzise Sachverhaltsermittlung jedoch eine der Hauptaufgaben des Anwalts, die er auch nicht an Büropersonal delegieren darf.²¹

nachfragen!

Zunächst ist der Mandant verpflichtet, dem Anwalt alle einschlägigen Informationen und Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Der Anwalt hat deren rechtliche Relevanz zu prüfen. Dazu muss er gemeinsam mit dem Mandanten dessen Zielvorstellungen abklären. Bei Bedarf muss der Anwalt zum Sachverhalt Nachfragen anbringen, ggf. auch weitere Unterlagen anfordern.²² U. U. hat der Anwalt zur ergänzenden Aufklärung auch bei dritten Stellen rückzufragen. Ohne konkreten Anlass ist der Anwalt jedoch nicht verpflichtet, tatsächliche Angaben des Mandanten auf deren Wahrheitsgehalt zu überprüfen.²³ Selbst wenn der Mandant seine Informationspflicht schuldhaft verletzt, kann auch dem Anwalt

¹⁹ das ist beispielsweise dem ersten Leitsatz von BGH, NJW 2005, 3071 zu entnehmen

²⁰ BGH, NJW 1995, 449, 450 m. w. N.

²¹ BGH, NJW 1981, 2741

²² BGH, NJW 2002, 1413

²³ BGH, NJW 1985, 154; BGH, NJW 2006, 501

eine schuldhafte Pflichtverletzung zur Last fallen, wenn er Anhaltspunkte dafür hatte, dass die Informationen des Mandanten nicht zutreffend waren und er nicht dem Gebot des sichersten Weges (s. 1.2.4) folgend entsprechend agiert hat.²⁴ Das gleiche gilt sogar dann, wenn auch dem Gericht ein Fehler unterläuft, der aber durch den Fehler des Anwalts bei der Sachverhaltsermittlung begünstigt worden war.²⁵

Auch darf der Anwalt nicht rechtliche Wertungen und die Verwendung juristischer Termini seitens des Mandanten ungeprüft übernehmen. Haftungsträchtige Beispiele sind Angaben des Mandanten über die „Zustellung“ von Schriftstücken (z. B. besteht die Gefahr, dass der Mandant das Datum nennt, an dem er ein Schriftstück von der Post abgeholt hat, während es ihm schon geraume Zeit vorher durch Niederlegung zugestellt wurde)²⁶.

Andererseits hat sich der Anwalt nur mit den tatsächlichen Angaben zu befassen, die zur pflichtgemäßen Erledigung des ihm übertragenen Auftrags zu beachten sind. Grundsätzlich muss er sich nicht um die Aufklärung von Vorgängen bemühen, die weder nach den ihm erteilten Informationen noch aus Rechtsgründen in einer inneren Beziehung zum Sachverhalt stehen, aus dem der Mandant einen Anspruch herleiten will.²⁷

Mit der Verpflichtung zur Sachverhaltsaufklärung korrespondiert die Pflicht des Anwalts, in einem Rechtsstreit schlüssigen und vollständigen Vortrag zu halten, der die für den Mandanten begehrte Rechtsfolge stützt, und diesen Vortrag – soweit möglich – durch geeignete und hinreichend bezeichnete Beweisangebote zu untermauern. All dies muss auch rechtzeitig geschehen, um nicht Gefahr zu laufen, präkludiert zu werden.²⁸ Durch die Einschränkungen der Rechtsmittelmöglichkeiten infolge der ZPO-Reform sind hier die Anforderungen an die anwaltliche Tätigkeit nochmals ganz erheblich gestiegen (vgl. §§ 513, 531, 543, 544, 574 Abs. 2 ZPO).

vollständiger Vortrag

Die Beweislast für Pflichtverletzungen liegt grundsätzlich beim Mandanten (s. oben 1.1). Unter Umständen kommt ihm allerdings die Beweiserleichterung des Anscheinsbeweises zugute, so beim Vorwurf unzureichender Sachverhaltsaufklärung dafür, dass der Mandant bei Nachfrage des Anwalts die fehlenden Informationen geliefert hätte.²⁹ Diese Vermutung kann der Anwalt entkräften, wenn er Tatsachen beweist, die für ein atypisches Verhalten des Mandanten sprechen. Dann liegt wieder die volle Beweislast für den konkreten Fall beim Mandanten.

Beweislast

24 BGH, NJW 1999, 1391 = EWiR 1999, 401 m. Anm. Borgmann

25 BGH, NJW 1998, 2048 = BRAK-Mitt. 1998, 169 m. Anm. Borgmann

26 vgl. BGH, NJW 1994, 2293

27 BGH, NJW 2002, 1413; Chab, BRAK-Mitt. 2002, 117; BGH, NJW 2006, 501

28 vgl. Abrahams, AnwBl 1999, 111 und 168

29 BGH, NJW 1992, 240; 1994, 1472

1.2.2 Rechtsprüfung

Regel: Rechtsirrtum
ist schuldhaft

Die Rechtsprüfung und Subsumtion eines Sachverhalts unter die einschlägigen Rechtsnormen hat der Anwalt in Studium und Referendariat lange gelernt. Dementsprechend hoch sind insofern die Anforderungen der Rechtsprechung an den Anwalt. Der Anwalt muss sämtliche für den jeweiligen Fall relevanten Rechtsnormen ermitteln und richtig anwenden – ggf. auch neue Gesetze³⁰ oder ausgesprochen abseitige Rechtsnormen³¹. Dazu gehört grundsätzlich auch ausländisches Recht³². Von seltenen Ausnahmen abgesehen wird ihm dabei jeder Rechtsirrtum als schuldhaft zugerechnet.³³ Natürlich wird dabei vom Anwalt nicht vollständig und stets präsenten Wissen verlangt. Der BGH spricht in diesem Zusammenhang von der Notwendigkeit „mandatsbezogener Rechtskenntnis“³⁴. Im konkreten Rechtsproblem müssen also alle Rechtsgrundlagen korrekt recherchiert werden. Ist der Fall in einem Rechtsgebiet angesiedelt, in dem der Anwalt sich nicht auskennt, ist dies keine Entschuldigung; vielmehr sollte er das Mandat lieber gar nicht annehmen oder zumindest einen Spezialisten hinzuziehen.³⁵ Ganz ausnahmsweise kommt eine Entschuldigung bei Heranziehung falscher Rechtsgrundlagen in Frage, so bei fehlerhafter Gesetzesveröffentlichung³⁶ und bei Irrtum mehrerer Handkommentare zur ZPO³⁷.

höchstrichterliche
Rechtsprechung

Grundsätzlich hat sich der Anwalt an der höchstrichterlichen Rechtsprechung auszurichten.³⁸ Von neuen Entscheidungen muss er ebenso wie von neuen Rechtsnormen kurzfristig Kenntnis nehmen.³⁹ Auf den Fortbestand höchstrichterlicher Rechtsprechung darf er grundsätzlich vertrauen⁴⁰, allerdings dann nicht mehr, wenn diese durch neue Gesetze, Hinweise des Gerichts oder neue Entwicklungen in Rechtsprechung und Wissenschaft in Frage gestellt ist.⁴¹ Existiert zu einem Rechtsproblem keine höchstrichterliche Rechtsprechung, muss der Anwalt Rechtsprechung der Untergerichte und das Schrifttum heranziehen.⁴² Rechtsprechung (insbesondere ständige) der zuständigen Untergerichte ist aus praktischen Erwägungen ebenfalls zu berücksichtigen, insbesondere dann, wenn der Rechtsstreit nicht zum obersten Gericht kommen kann, oder weil aufgrund der ZPO-Reform der Zugang zur Revisionsinstanz deutlich erschwert wurde (§§ 543, 544, 574 Abs. 2 ZPO).⁴³

30 BGH, NJW 1993, 332

31 BGH, NJW 2006, 501

32 BGH, NJW 1972, 1044

33 BGH, NJW 1971, 1704

34 BGH, NJW 2006, 501

35 BGH, MDR 1958, 496

36 BVerfG, NJW 2008, 2167

37 BGH, NJW 1985, 495

38 BGH, NJW 1993, 3323

39 BGH, NJW 1958, 825; 1971, 1704; 1979, 877; VersR 1979, 232 und 375

40 OLG Karlsruhe, DB 2007, 1299

41 BGH, NJW 1993, 3323

42 BGH, WM 1993, 420, 423

43 OLG Frankfurt, FamRZ 1991, 1047

In einem gerichtlichen Verfahren muss der Anwalt alle zugunsten seines Mandanten sprechenden rechtlichen Argumente vortragen. Er darf sich nicht darauf verlassen, dass das Gericht das Recht auf den vorgetragenen Sachverhalt richtig anwendet; vielmehr muss er sogar möglichen Fehlern des Gerichts entgegenwirken.⁴⁴ Das etwas verkürzte Schlagwort von der Haftung für Fehler des Gerichts ist allerdings nicht wörtlich zu nehmen. Selbstverständlich haften Anwälte stets nur für eigene Fehler. Im Rahmen der Zurechnung bleibt es aber häufig auch dann bei der Haftung des Anwalts gegenüber seinem Mandanten, wenn das Gericht den Fehler zwar ohne weiteres hätte korrigieren können, dies aber tatsächlich – aus welchen Gründen auch immer – nicht getan hat.⁴⁵

1.2.3 Beratung und Belehrung

Die Beratung und Belehrung des Mandanten ist nicht Gegenstand der juristischen Ausbildung, obwohl sie einen zentralen Bereich der anwaltlichen Tätigkeit darstellt. Um ein guter Anwalt zu sein, genügt es nicht, ein guter Jurist zu sein. Die Qualität eines Anwalts lässt sich insbesondere auch daran messen, wie er das Ergebnis seiner rechtlichen Prüfung dem in der Regel rechtsunkundigen Mandanten vermittelt und mit diesem gemeinsam Entscheidungen zum weiteren Vorgehen entwickelt. Schon wegen der Vielfalt von Mandantentypen⁴⁶ darf der Anwalt nicht seine persönliche Risikobereitschaft zum Maßstab von Entscheidungen machen. Daher darf der Anwalt nicht vergessen, dass allein der Mandant Herr des Verfahrens ist und Entscheidungen eigenverantwortlich zu treffen hat.⁴⁷ Der Anwalt muss ihm dazu die Grundlagen verschaffen und Empfehlungen geben.⁴⁸ Auch dies ist eine Aufgabe, die nicht an Kanzleipersonal delegiert werden darf. Eine besondere Eindringlichkeit der Beratung ist nicht erforderlich.⁴⁹ Der Anwalt schuldet dem Mandanten auch keine vollständige rechtliche Analyse, wohl aber die Erläuterung zu Chancen und Risiken hinsichtlich des konkreten Anliegens⁵⁰.

Andererseits darf der Anwalt Aufträge des Mandanten nicht blind ausführen, sondern er muss deren Sinnhaftigkeit prüfen und mit dem Mandanten besprechen. Wenn der Mandant dem Anwalt den Auftrag erteilt, einen vermeintlichen Anspruch klageweise geltend zu machen, muss der Anwalt zunächst die Erfolgsaussichten einer Klage prüfen und den

44 BGH, NJW 1974, 1865

45 näher dazu noch unter 1.3.2.

46 vgl. Heussen, Anwalt und Mandant, S. 46 ff. „Mandanten: Profis, Amateure und Spieler“

47 BGH, NJW 1992, 1159; 1996, 2648

48 z. B. BGH, NJW-RR 2006, 273 und NJW 2008, 440 zur Einholung einer Auskunft beim Finanzamt

49 BGH, NJW 1994, 3295 und NJW-RR 2006, 195, exakte Belehrung über mögliche Rechtsfolgen einer unterlassenen Gerichtskosteneinzahlung ist aber notwendig; BGH, NJW-RR 1995, 252

50 BGH, NJW 2007, 2485

Mandanten auf Risiken hinweisen⁵¹. Ist die Klage aussichtslos, muss der Anwalt wegen des Kostenrisikos von der Klageerhebung unzweideutig abraten. Ggf. darf er das Mandat niederlegen, muss dies aber nicht. Er darf sich jedoch nicht über Weisungen des Mandanten hinwegsetzen und nach eigenem Gutdünken verfahren.

Benötigt der Anwalt vom Mandanten noch ergänzende Informationen oder Weisungen zum weiteren Vorgehen oder hängt der Fortgang eines Prozesses von der Zahlung von Gerichtskosten oder einem Vorschuss an den Anwalt ab und drohen dem Mandanten bei nicht unverzüglichem Handeln Nachteile (z. B. Schriftsatzfrist oder Klage wird erst nach Zahlung des Gerichtskostenvorschusses an Gegner zugestellt, von der alsbaldigen Zustellung hängt jedoch die verjährungshemmende Wirkung der Klageeinreichung ab, § 167 ZPO), muss der Anwalt den Mandanten hierüber eindeutig belehren.⁵²

Beratung bei
Vergleichen

Besondere Beratungspflichten treffen den Anwalt beim Abschluss bzw. der Ablehnung von Vergleichen. Er muss dem Mandanten Chancen und Risiken, pro und contra gegenüber den Aussichten im Fall einer streitigen Entscheidung darlegen. Bei günstigen Vergleichsmöglichkeiten muss er zur Annahme raten, bei ungünstigen abraten. Mathematische Genauigkeit wird dabei nicht verlangt. Auch wirtschaftliche und andere Faktoren (z. B. Gesundheit oder psychischer Zustand des Mandanten) dürfen hier in die Beratung einfließen. Es kommt stets auf die Sach- und Rechtslage an, wie sie sich im Zeitpunkt der Beratung darstellt. Dabei muss dem Anwalt auch ein Ermessensspielraum zugestanden werden⁵³. Für objektiv fehlerhafte Prognosen haftet der Anwalt jedoch.⁵⁴ Hinweisen muss der Anwalt insbesondere auf die Reichweite von Abgeltungsklauseln⁵⁵. Vorbehalte im Hinblick auf zukünftige Ansprüche sind in Abfindungsvergleichen unmissverständlich zu vereinbaren und zu formulieren⁵⁶.

Unterbreitet das Gericht aufgrund rechtlich fehlerhafter Würdigung einen objektiv ungünstigen Vergleichsvorschlag, enthebt dies den Anwalt nicht von seiner Beratungspflicht. Außerdem muss er versuchen, das Gericht von dessen falscher Rechtsauffassung abzubringen. Gelingt dies nicht und ist man bereits in der letzten Instanz, darf und muss der Vergleichsvorschlag natürlich stärker berücksichtigt werden. Keinesfalls darf der Anwalt Vergleiche von nicht ganz untergeordneter Tragweite ohne die ausdrückliche Zustimmung des Mandanten abschließen.⁵⁷

51 BGH, NJW 1984, 791; BGH, NJW 2006, 273; BGH, WM 2003, 1628 („Rechtslage ist problematisch“ reicht nicht aus)

52 vgl. BGH, NJW-RR 1995, 252

53 OLG Hamburg, MDR 1999, 122

54 BGH, BB 2000, 536 = BRAK-Mitt. 2000, 126, m. Anm. Jungk; Grams, BRAK-Mitt. 2005, 179

55 BGH, NJW 2002, 292 = BRAK-Mitt. 2002, 22 m. Anm. Chab

56 OLG Hamm, MDR 1999, 388

57 BGH, NJW 1994, 2085

Besondere Belehrungspflichten treffen den Anwalt bei – vorzeitiger – Mandatsbeendigung (s. 1.1). Insbesondere wenn die Beziehung zwischen Anwalt und Mandant bereits belastet ist, sollte der Anwalt hier sehr gewissenhaft vorgehen und die Belehrung zu seiner eigenen Absicherung dokumentieren.

Mandatsende

Die Beweislast für falsche oder unzureichende Belehrungen trägt zwar der Mandant (s. 1.1). Dies gilt selbst dann, wenn er negative Tatsachen wie eine gänzlich unterlassene Belehrung behauptet. Der Anwalt muss dann aber seinerseits eine behauptete Belehrung konkret und substantiiert vortragen (Inhalt der Belehrung, Reaktion des Mandanten, etc.).⁵⁸ Auch wenn der Anwalt eine Belehrung nicht nachweisen muss, empfiehlt es sich dringend, Belehrungen zumindest in Form von Aktennotizen zu dokumentieren, um das eigene Gedächtnis zu stützen. Im Zweifel sind schriftliche Zusammenfassungen der Gespräche wirksamer, um Missverständnisse noch rechtzeitig zu erkennen und entsprechend aufzuklären.

Beweislast

Unter Umständen kommt dem Mandanten die Beweiserleichterung des Anscheinsbeweises zugute, so bei unzureichender Beratung dafür, dass der Mandant sich beratungsgemäß verhalten hätte, wenn nur eine bestimmte Verhaltensweise vernünftig gewesen wäre.⁵⁹ Diese Vermutung kann der Anwalt entkräften, wenn er Tatsachen beweist, die für ein atypisches Verhalten des Mandanten sprechen. Dann liegt wieder die volle Beweislast für den konkreten Fall beim Mandanten.

Anscheinsbeweis

Die vom BGH aufgestellten Grundsätze werden durch die Untergeichte immer wieder unrichtig angewendet. Ein Beispiel hierfür ist eine Entscheidung des BGH vom 06.12.2001.⁶⁰ Das Berufungsgericht ging in diesem Fall davon aus, dass es vermuten dürfe, die unzutreffende Darstellung des Anwalts sei für die Entscheidung des Klägers (hier konkret: einen Vergleich zu akzeptieren) schadensursächlich gewesen. Bei der „Vermutung beratungsrichtigen Verhaltens“ kommt es aber, wie der BGH nochmals ausdrücklich klarstellt, nicht darauf an, wie sich der Mandant tatsächlich verhalten hat, sondern wie er sich verhalten hätte, wenn er richtig beraten worden wäre; es könne nicht einfach vermutet werden, dass die tatsächlichen Entschlüsse des Mandanten ohne weiteres auf die unrichtige Beratung zurückzuführen seien.

1.2.4 Der „sicherste Weg“

Die Vermeidung einer Schädigung des Mandanten ist oberste Richtschnur der anwaltlichen Tätigkeit. Hierzu muss der Anwalt bei mehreren

⁵⁸ BGH, NJW 1987, 1322; 1995, 2842

⁵⁹ BGH, NJW 1993, 3259

⁶⁰ NJW 2002, 593

Handlungsalternativen den – relativ – sichersten Weg beschreiten bzw. dem Mandanten empfehlen.⁶¹

Ist z. B. – aus rechtlichen oder aus tatsächlichen Gründen – nicht mit letzter Sicherheit zu klären, wann Ansprüche des Mandanten verjähren, muss der Anwalt seiner Beratung den frühestmöglichen Zeitpunkt zugrunde legen.⁶² Auch bei der Versendung empfangsbedürftiger Erklärungen hat der Anwalt bzgl. Rechtzeitigkeit und Beweisbarkeit des Zugangs und Nachweis seiner Bevollmächtigung den sichersten Weg zu gehen.⁶³

Erhält der Anwalt vom Mandanten und von dessen Gegner widersprüchliche Informationen, darf er sich auf die Angaben des Mandanten nicht blind verlassen, sondern muss den gegnerischen Vortrag unter dem Aspekt des sichersten Weges bei seiner Prozesstaktik berücksichtigen.⁶⁴ Auch wenn ein (weiteres) Mahnschreiben mit Ablehnungsandrohung entbehrlich erscheint, sollte es sicherheitshalber erfolgen, um hierüber im Prozess erst gar keine Diskussionen führen zu müssen. Das gilt jedenfalls dann, wenn dem Mandanten dadurch keinerlei Nachteile entstehen⁶⁵.

1.3 Schaden und Kausalität

Hat ein Rechtsanwalt eine schuldhaft anwaltliche Pflichtverletzung begangen, ist weiter zu fragen, ob dem Mandanten ein Schaden entstanden ist⁶⁶, der kausal auf diese Pflichtverletzung zurückzuführen ist, und ob dies dem Anwalt konkret zuzurechnen ist. Außerdem ist noch zu erörtern, ob es sich tatsächlich auch um einen Schaden im Rechtssinne handelt (normativer Schadenbegriff). Dies mag relativ einfach klingen, führt aber in der Praxis immer wieder zu Problemen. Die Vielfalt denkbarer anwaltlicher Pflichtverletzungen hat eine reiche Kasuistik hervorgerufen, deren Grundzüge nachfolgend dargestellt werden.

1.3.1 Schaden

1.3.1.1 Grundsätze

Differenzhypothese

So mannigfaltig wie die möglichen Pflichtverletzungen sind auch die denkbaren Schäden, die durch anwaltliche Fehler entstehen können. Eine Unterscheidung nach positivem und negativem Interesse ist im

61 BGH, NJW 1983, 1665

62 vgl. BGH, NJW 1993, 734

63 BGH, NJW 1994, 1472; 1995, 521

64 BGH, NJW 1999, 1391 = EWIR 1999, 401 m. Anm. Borgmann

65 BGH, NJW 2006, 3494

66 zum Schadenbegriff in der Anwaltschaftung Jungk, AnwBl. 2005, 785

Zusammenhang mit der Anwaltshaftung wenig ergiebig. Im Grundsatz beurteilt sich der Schadenersatzanspruch nach der Differenzhypothese. Der Mandant muss so gestellt werden wie er bei unterstellt richtigem Verhalten des Anwalts stünde. So gibt es § 249 S. 1 BGB vor. Dazu ist die tatsächliche Vermögenslage mit der hypothetischen Vermögenslage ohne Pflichtverletzung zu vergleichen; Vorteile, die ohne den Fehler nicht vorhanden wären, sind auszugleichen. Konnte also z. B. der Mandant wegen eines Anwaltsfehlers nicht vom Kaufvertrag zurücktreten und ersetzt der Anwalt bzw. dessen Versicherung dem Geschädigten den Kaufpreis, hat dieser die Kaufsache zur Verwertung herauszugeben. Für die Schadensberechnung ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung im Haftpflichtprozess entscheidend.⁶⁷

Typische Beispiele für Schadenersatzansprüche im Bereich der Anwaltshaftung sind die „verlorenen“ Ansprüche nach Verjährung/Verfristung sowie der Anspruch auf die eingeklagte Summe bei der Versäumung von Berufungs- oder Berufungsbegründungsfristen, regelmäßig zuzüglich nutzlos aufgewandter Prozesskosten. Häufig wird dem Anwalt auch vorgeworfen, von Anfang an erkennbar aussichtslose Prozesse geführt oder Klageanträge gestellt zu haben, die von vornherein zum Scheitern verurteilt waren. Dann kann der Schadenersatzanspruch wegen der Kosten des Prozesses begründet sein, wenn es an entsprechenden Hinweisen gegenüber dem Mandanten gefehlt hat.

Bei Versäumung der Frist des § 4 KSchG kann der Schaden des Mandanten darin bestehen, dass dieser seinen Arbeitsplatz verloren hat. Den Arbeitsplatz im Sinne des Wiederherstellungsanspruchs des § 249 S. 1 BGB kann der Anwalt nicht anbieten. Zu ersetzen sind aber ggf. die Vermögensverluste des Mandanten infolge des Arbeitsplatzverlustes. Arbeitslosengeld müsste dann natürlich angerechnet werden. Außerdem hätte der Mandant im Rahmen des § 254 Abs. 2 S. 2 BGB die Pflicht, alle möglichen Anstrengungen zu unternehmen, wieder eine adäquate Stelle zu bekommen.

Schwieriger ist die Beurteilung schon beim Vorwurf, einen für den Mandanten ungünstigen Vergleich abgeschlossen zu haben. Hier ist zu prüfen, wie der Mandant bei Ablehnung des Vergleichs stehen würde, was er also notfalls prozessual hätte durchsetzen können. Die im Vergleich vereinbarte Leistung wäre als Vorteil abzuziehen. Denkbar sind sogar Konstellationen, in denen die durch den Fehler entstandenen Vorteile die Nachteile völlig kompensieren. Hat z. B. der Anwalt nach Klageabweisung in erster Instanz die Berufungsfrist versäumt und kommt man zu dem Schluss, dass der Mandant in der Berufung mit einem geringen Teilbetrag hätte obsiegen müssen, so ist dieser Teilbetrag zunächst als Schaden-

ungünstiger
Vergleich

⁶⁷ BGH, NJW 1981, 2065; NJW-RR 1990, 629 zu einem Amtshaftungsanspruch gegen einen Notar

ersatzposition anzusetzen. Nun ist es aber denkbar, dass die Kosten, die für die volle Durchführung der Berufung hätten aufgewandt werden müssen, und die auch nach teilweisem Unterliegen der Mandant überwiegend zu tragen gehabt hätte, diesen Schaden wieder kompensieren; durch die Fristversäumung musste der Mandant nämlich diese Kosten nicht mehr aufwenden.

Hat der Geschädigte einen Ersatzanspruch gegen einen Dritten, muss er sich nicht darauf verweisen lassen, diesen Anspruch zunächst einmal durchzusetzen. Anders als der Notar in den Fällen des § 19 Abs. 1 BNotO haftet der Anwalt nicht subsidiär. Er hat aber in diesen Fällen den Anspruch auf Abtretung nach § 255 BGB. Das kommt oftmals dann zum Tragen, wenn die Pflichtverletzung darin besteht, eine bestimmte Vollstreckungshandlung unterlassen zu haben, die noch erfolgreich gewesen wäre, der Schuldner dann aber insolvent wird. Zumindest der Anspruch auf die Quote wäre noch abzutreten.

Der Schadenausgleich kann auch darin bestehen, dass der Anwalt weitere Leistungen honorarfrei erbringen muss, um den Schaden noch abzuwenden. Ist der Schaden bereits (endgültig und unangreifbar!) entstanden, kann er aber durch einen weiteren Prozess noch verringert oder ganz beseitigt werden, ist der Anwalt u. U. sogar verpflichtet, diesen Prozess auf eigene Kosten und eigenes Risiko zu führen.⁶⁸

1.3.1.2 Normativer Schaden

1.3.1.2.1 Einschränkungen der Schadenersatzpflicht

Der mit der Differenzmethode gefundene Schaden ist aber nicht in jedem Fall zu ersetzen. Es ist anerkannt, dass eine normative Kontrolle anhand des Schutzzwecks der verletzten Pflicht stattzufinden hat.⁶⁹ Dies kann zur Folge haben, dass auch kausale Nachteile nicht zu ersetzen sind, wenn sie mit übergeordneten Prinzipien des Rechts nicht in Einklang gebracht werden können.⁷⁰ Das ist insbesondere der Fall, wenn der Vorteil, den der Geschädigte geltend macht, nur durch Verletzung eines gesetzlichen Verbots oder Verstoßes gegen die guten Sitten hätte erlangt werden können.

⁶⁸ BGH, NJW 2000, 3560; die Reichweite dieses Urteils wird aber häufig überschätzt, vgl. Neuhofer, AnwBl 2002, 422; unter welchen Umständen zumindest eingeschränkte Kostenzusagen für die Durchführung einer Berufung notwendig sind und zu den Folgen unterlassener Zusagen BGH, NJW 2006, 288 mit Anm. Chab, BRAK-Mitt. 2006, 22 sowie Neuhofer, AnwBl. 2006, 577

⁶⁹ Einschränkung des Schadenersatzes durch diese Rechtsfigur ausdrücklich durch BGH, NJW 1992, 555 in einem Bankhaftungsfall

⁷⁰ Zuehör-Fischer, Handbuch der Anwaltschaftung, Rz. 1050

Auch nicht als Schaden im Rechtssinn anerkannt wird der Zeitgewinn, der durch Einlegung eines im Ergebnis unbegründeten Rechtsmittels erzielt worden wäre⁷¹, natürlich ebenso wenig der Verlust eines Rechtsmittels selbst. Der Mandant hat keinen Anspruch darauf, dass er ein negatives Urteil vom Berufungsgericht bestätigt bekommt, seine Vermögenssituation bleibt gleich ungünstig.

1.3.1.2.2 Nachträgliche Änderungen von Gesetz, Rechtsprechung oder Verwaltungspraxis

Bei der Beurteilung der Frage, welche Auswirkungen nachträgliche Veränderungen auf die Beurteilung des Schadens haben, geht es im Prinzip um zwei Fallgruppen. Die erste Fallgruppe ist die der Änderung von Gesetzen und/oder höchstrichterlicher Rechtsprechung zwischen Pflichtverletzung bzw. Schadeneintritt und der Entscheidung im Haftpflichtprozess. In der zweiten Fallgruppe liegen dem Mandatsverhältnis ursprünglich verwaltungsrechtliche Verfahren zugrunde. Hier geht es um die mögliche Ersetzung von behördlichen Ermessensentscheidungen durch das Zivilgericht im Haftpflichtprozess. Schon auf der Stufe der Pflichtverletzung müsste man die Frage behandeln, welche rechtliche Beratung geschuldet ist, wenn die örtliche Verwaltungspraxis von der „eigentlichen“ Rechtslage zugunsten des Mandanten abweicht. Auch diese Konstellation wird hier bisweilen mit abgehandelt.

Einem Urteil des BGH vom 03.06.1993⁷² lag ein Steuerberaterregress zugrunde. Zwischen der Beratung und dem Haftpflichtprozess hatte der BFH die noch zur Zeit der Beratung geltende „Gepräge-Rechtsprechung“ aufgegeben. Während der Mandant im Zusammenhang mit der Ausbeutung von Bodenschätzen unter Heranziehung dieser Rechtsprechung durch Gründung einer GmbH & Co. KG noch steuerliche Mehrbelastungen hätte vermeiden können, riet der Steuerberater zur Gründung einer GmbH. Damit kam der Auftraggeber nicht in den Genuss von steuerlichen Vorteilen. Nach der Änderung der höchstrichterlichen Rechtsprechung hätte der Mandant diese Vorteile auch bei Gründung einer GmbH & Co. KG nicht gehabt.

Hier war also die Frage, welcher Rechtszustand für die Bewertung des Schadens gelten soll. Der BGH hielt zunächst fest, dass sich die steuerliche Beratung in der Regel allein auf die Rechtsprechung stützen kann und darf, die im Zeitpunkt der Beratung gilt. Auf dieser Basis ist also die Frage der Pflichtverletzung zu klären. Bei der Beurteilung des Schadens habe das Gericht selbstständig „aufgrund der gesamten Sach- und

71 BGH, WM 1989, 1826 und BGH, NJW 2005, 1935

72 NJW 1993, 2799

Rechtslage“ darüber zu befinden, wie das betreffende Verfahren ohne die Pflichtverletzung zu entscheiden gewesen wäre. Allerdings sei dann eine Ausnahme zu machen, wenn eine ständige Verwaltungsübung bestand und dem Auftraggeber deshalb ein rechtlich geschütztes Vertrauen zuzubilligen sei. Der BGH hatte etliche Jahre später im selbem Fall nochmals die Gelegenheit zu einer erläuternden Klarstellung.⁷³ Demnach kommt es darauf an, wie die Behörde seinerzeit richtigerweise zu entscheiden hatte, nicht etwa darauf, wie sie mutmaßlich entschieden hätte.

Ein Urteil des VII. Zivilsenats des BGH⁷⁴ ging sogar noch etwas weiter. Zwar waren die Steuervergünstigungen, um die es in diesem Fall ging, auch nach Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Pflichtverletzung schon rechtswidrig, wurden aber von der zuständigen Behörde dennoch bewilligt. Die Verwaltung hatte sich hier durch eine interne Anordnung gebunden, worauf der Anspruchsteller vertrauen durfte; den Vertrauensstatbestand konnte er im Haftpflichtprozess mit Erfolg geltend machen. Fischer, der selbst dem Anwaltschaftssenat des BGH angehörte, hält das für inkonsequent und lehnt die Entscheidung ab. Auch hier wäre nach seiner Ansicht gemäß der tatsächlichen materiellen Rechtslage zu entscheiden, wie sie durch das Regressgericht erkannt wird.⁷⁵

1.3.2 Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden

Versäumt der Anwalt schuldhaft eine Frist, so ist der Mandant nach allgemeinen Regeln so stellen, als ob die Frist nicht versäumt worden wäre. Hat der Anwalt etwa eine Forderung des Mandanten verjähren lassen, ist zu prüfen, ob die Forderung in unverjährter Zeit begründet gewesen wäre.

Beitreibbarkeit

Weiter ist erforderlich, dass die behauptete Forderung gegen den ursprünglichen Schuldner auch – ggf. durch Zwangsvollstreckung – betreibbar gewesen wäre. Ist das nicht der Fall, andererseits aber denkbar, dass der Schuldner noch zu pfändbarem Vermögen kommt, kann allenfalls ein Feststellungsantrag erfolgreich sein.⁷⁶ Auch wenn feststeht, dass der Titel aus bestimmten anderen Gründen nicht gegen den Schuldner verwendet worden wäre, ist dem Gläubiger/Mandanten kein Schaden entstanden, wenn dieser Titel durch einen Anwaltsfehler gar nicht erst erlassen wird. Der BGH hatte einen Fall zu entscheiden, in dem ein Haftpflichturteil hätte erstritten werden sollen, allein um die Deckungsansprüche gegen den Berufshaftpflichtversicherer des Schädigers, eines

73 BGH, NJW 2001, 146

74 NJW 1981, 920; ähnlich auch BGH, NJW 1995, 3248

75 Zugehör-Fischer, Rz. 1070

76 BGH, NJW 1986, 246; OLG Hamm, NJW-RR 1996, 505

Arztes, zu pfänden. Diese Deckung war aber aus versicherungsvertraglichen Gründen nicht zu erlangen⁷⁷.

Bei der Versäumung einer Prozessfrist muss geprüft werden, wie der Prozess ohne die Fristversäumung hätte entschieden werden müssen. In der Beurteilung darüber, wie das Gericht im Vorprozess entschieden hätte, ist das über den Schadenersatzanspruch gegen den Anwalt erkennende Gericht frei. Das bedeutet, das Regressgericht hat die Sache nach eigener Überzeugung und Anschauung zu beurteilen.⁷⁸ Nicht maßgeblich ist, wie das Gericht des Vorprozesses hypothetisch entschieden hätte. Insofern ist es auch nicht zulässig, den oder die Richter des Vorprozesses als Zeugen zu hören, wie sie die Sache beurteilt haben bzw. hätten. Es geht hier um reine Rechtsfragen, die das Gericht des Haftpflichtprozesses selbst zu prüfen und zu entscheiden hat.

Bei einer Verletzung von durch den Rechtsberater geschuldeten Aufklärungs-, Hinweis- und Beratungspflichten ist der Mandant so zu stellen, wie er stünde, wenn die geschuldete Beratung zutreffend und vollständig erfolgt wäre. Bisweilen trifft man – meist unausgesprochen – die Vorstellung an, der Mandant sei so zu stellen, wie er stünde, wenn der Inhalt einer falschen Beratung durch den Anwalt zutreffend gewesen wäre. Dass dies mit den allgemeinen Grundsätzen des Schadenersatzrechts nicht in Einklang zu bringen ist, dürfte unmittelbar einleuchten. Der Mandant kann nicht verlangen, besser gestellt zu werden, als er bei unterstellt richtigem Verhalten des Anwalts stünde.

Häufig diskutiert wird die Frage nach der Unterbrechung des Ursachenzusammenhangs, wenn der Mandant oder auch Dritte mit eigenen Entschlüssen und Handlungen in den Kausalverlauf eingreifen. Der BGH setzt einen strengen Maßstab an und lässt die Zurechenbarkeit nur dort entfallen, wo kein innerer Zusammenhang mehr zwischen Pflichtverletzung und eingetretenem Schaden besteht, dieser vielmehr durch ein völlig ungewöhnliches Eingreifen eines Dritten herbeigeführt wird. Hat der Berater den Mandanten durch einen Beratungsfehler in eine ungünstige Situation hineinmanövriert, so wird man dem Mandanten einen gewissen Entscheidungsspielraum (Führen eines Prozesses oder nicht, Vergleich etc.) einräumen müssen. Nach der Rechtsprechung führt erst ein unsachgemäßes, nicht mehr vertretbares Handeln zur Unterbrechung des Kausalverlaufs. Das gilt im Grundsatz auch dann, wenn der Mandant inzwischen von einem weiteren Berater vertreten wird.⁷⁹

Zurechenbarkeit

77 BGH, NIW 2004, 1521

78 BGHZ 133, 110; BGH, NIW 2001, 673

79 BGH, NIW 1993, 1779; BGH, NIW-RR 2005, 1146

Fehler des Gerichts

Nach der Rechtsprechung des BGH muss der Anwalt nicht nur Fehlern des Gerichts entgegenwirken, er kann sich auch im Rahmen der Zurechnung nicht darauf berufen, dass das Gericht seinerseits zumindest die Pflicht gehabt hätte, auch dessen unsaubere Arbeit mit zulässigen oder gar gebotenen prozessualen Maßnahmen wie richterlichen Hinweisen oder sachnaher Auslegung von Anträgen zu korrigieren. In einem Urteil vom 02.04.1998⁸⁰ führt der IX. Zivilsenat des BGH aus, dass die haftungsrechtliche Zurechnung grundsätzlich dann erfolgt, wenn der Anwalt eine ihm übertragene Aufgabe nicht sachgerecht erledigt und auf diese Weise zusätzliche tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hervorrief. Für Folgen eines gerichtlichen Fehlers müsse der Anwalt auch dann einstehen, wenn diese auf Problemen beruhe, die der Anwalt durch seine Pflichtverletzung erst geschaffen hat oder bei vertragsgemäßem Arbeiten hätte vermeiden müssen.

Konkret ging es in dem Fall darum, dass der Prozessvertreter im Unterhaltsprozess eine Leistungs- statt einer Abänderungsklage erhoben hatte, weil er sich vorher nicht richtig bei der Mandantin nach einem bereits bestehenden Unterhaltstitel erkundigt hatte. Das OLG Hamm hatte diese Klage im Vorprozess als unzulässig abgewiesen, obwohl es seinerseits den Antrag ohne weiteres hätte umdeuten können und müssen. Obwohl es also mit den Worten des BGH „rechtlich nicht haltbar“ war, die Klage abzuweisen, musste der Anwalt für die Folgen einstehen, weil er zunächst durch den falschen Antrag den Fehler gesetzt hatte.

Der Zurechnungszusammenhang entfällt demnach erst dann, wenn der Fehler des Gerichts mit der anwaltlichen Pflichtverletzung nichts mehr zu tun hat. In diesen Fällen wird man sagen können, dass sich lediglich das allgemeine Lebensrisiko verwirklicht hat, dass auch Gerichte fehlerhafte Entscheidungen treffen oder etwas übersehen. Ist beispielsweise der Schaden, um den es geht, darin zu sehen, dass eine unwirksame Kündigung ausgesprochen wurde, die aber später ebenfalls auf Betreiben des Anwalts durch Heilung im Prozess wirksam wurde, so entfällt die Zurechnung, wenn das Gericht anschließend die Heilungsmöglichkeit gesetzeswidrig versagt oder übersieht.⁸¹

Mit Beschluss vom 12.08.2002 hat das BVerfG an dieser Rechtsprechung verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf den damit verbundenen Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit des Anwalts angemeldet.⁸² Der BGH setzte sich in der Folge mit dem Beschluss durchaus auseinander⁸³, ließ sich aber im Ergebnis kaum beeindrucken. Dogmatisch ist das kor-

80 NIW 1998, 2048

81 BGH, NIW 1988, 486

82 BRÄK-Mitt. 2002, 224 m. Anm. Grams

83 BGH, NIW-RR 2003, 850

rekt. Tatsächlich geht es nicht darum, dem Geschädigten bei Fehlern des Gerichts einen haftenden Schuldner an die Hand zu geben, der berufshaftpflichtversichert ist, bevor man den Mandanten auf Amtshaftungsansprüche verweist, die wegen des Richterprivilegs selten durchzusetzen sind. Vielmehr geht der BGH bei seiner Prüfung vom Anwaltsfehler aus und problematisiert bei der Frage der Zurechenbarkeit, ob die Fehlleistung eines Dritten – hier also des Gerichts – so gravierend war, dass man von einem völlig ungewöhnlichen Eingreifen eines Dritten sprechen kann. Wird der erste Fehler lediglich „perpetuiert“, soll das nicht der Fall sein. So wurde eine Pflichtverletzung auch angenommen, als in der Berufung nicht die aktuelle Rechtsprechung des BGH zitiert wurde, nachdem das Gericht zu erkennen gab, dass es lediglich ältere Rechtsprechung zugrunde legte⁸⁴.

1.3.3 Beweis- und Beweislastfragen

Während der Pflichtverstoß vom Anspruchsteller stets nach § 286 ZPO voll bewiesen werden muss (s. 1.1), gilt im Bereich der haftungsausfüllenden Kausalität § 287 Abs.1 ZPO, wonach der Schaden nach Grund und Höhe vom Gericht „unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung“ beurteilt werden kann. Das trägt der Überlegung Rechnung, dass man es bei Regressen gegen Rechtsberater häufig mit hypothetischen Schadenverläufen zu tun hat und für die Anspruchsbegründung des Geschädigten dadurch hohe Hürden aufgestellt werden. Ob noch darüber hinaus eine Beweiserleichterung in Einzelfällen geschaffen werden muss, wird zwar anhand bestimmter Konstellationen immer wieder einmal diskutiert, ist aber bisher durch die Rechtsprechung bis auf ganz wenige Ausnahmen nicht aufgenommen worden. Im Grundsatz kann man sagen, dass dem Geschädigten der volle Beweis für alle anspruchsbegründenden Tatsachen obliegt. Es gibt insbesondere keine Beweislastumkehr bei groben Pflichtverletzungen wie das aus dem Arzthaftungsrecht bekannt ist.⁸⁵

Die Verteilung der Beweislast bleibt prinzipiell die gleiche wie im zugrundeliegenden Mandat. War dort der Mandant gegenüber seinem damaligen Gegner beweispflichtig für die anspruchsbegründenden Tatsachen, ist er es dann auch im Haftpflichtprozess gegen seinen Anwalt; war es die Gegenseite, trägt nun der Anwalt die Beweislast. Die gleichen Grundsätze gelten auch für Fälle von Verjährung oder sonstiger Verfristung, in denen das Gericht des Vorprozesses über materiell-rechtliche Fragen eben wegen eingetretener Verjährung/Verfristung nicht mehr entscheiden musste, oder die schon gar nicht mehr zu Gericht gelangt sind. Häufiger Fall einer Verfristung, bei der im Haftpflichtprozess der Anwalt die Darle-

analog Vorprozess

⁸⁴ BGH IX ZR 179/07 (WM 2009, 324), ausführlich und im Zusammenhang besprochen durch Chab, AnwBl. 2009, 379

⁸⁵ BGH, NJW 1981, 2513 für den Arztregress; BGH, NJW 1994, 3295 für die Anwaltschaftung

gungs- und Beweislast trägt, ist die Versäumung der in § 4 KSchG geregelten 3-Wochen-Frist. Im Kündigungsschutzprozess hätte der Arbeitgeber sämtliche Tatsachen zur Begründung der Rechtmäßigkeit der Kündigung vortragen und beweisen müssen; dessen Stellung nimmt nun praktisch der Anwalt ein, obwohl diesem in der Regel die relevanten Daten fehlen.

Arbeitsrecht

Da die Informationen naturgemäß spärlich sind und aus der internen Sphäre des Arbeitgebers kommen, sind solche Prozesse nicht einfach zu führen. Der beklagte Anwalt ist dann auf die Mithilfe der früheren Gegenpartei des Mandanten angewiesen. Wie stringent der BGH diese Beweislastregeln anwendet, ist einem recht verwirrenden, aber lehrreichen Beispiel zu entnehmen, dem zunächst ebenfalls ein arbeitsrechtliches Mandat zugrunde lag, auch wenn es dort nicht um eine versäumte Frist, sondern um versäumten Vortrag ging.⁸⁶ Der später in Anspruch genommene Anwalt hatte die Arbeitgeberin in einem Kündigungsschutzprozess vertreten und versäumte es, in diesem Prozess den Kleinbetriebseinwand nach § 23 KSchG a. F. zu bringen, so dass die Arbeitgeberin den Kündigungsschutzprozess verlor und später noch rückständigen Lohn bezahlen musste. Wegen dieses Lohnanspruchs wiederum pfändete der Arbeitnehmer den Regressanspruch der Arbeitgeberin gegen den Anwalt; eine hübsche Volte, die die Frage der Beweislast dann wirklich zu einem vielschichtigen Problem werden ließ.

Zunächst einmal hat der BGH kein Problem darin gesehen, dass der Arbeitnehmer die Ansprüche nur dann mit Erfolg pfänden konnte, wenn er behauptete, dass der Schaden der Arbeitgeberin gerade im Prozessverlust gegen ihn – den Arbeitnehmer – lag. Anders ausgedrückt: Hätte der in Anspruch genommene Anwalt nach dem Vortrag des Klägers im Haftpflichtprozess alles richtig gemacht, hätte dieser die Ansprüche gar nicht erworben, derentwegen er die Pfändung ausgebracht hatte. Bereits an dieser Stelle bleibt der BGH formell und lässt die Pfändung aufgrund des rechtskräftigen Titels „ganz normal“ zu.⁸⁷

In einem nächsten Schritt musste der BGH darüber entscheiden, ob der Arbeitnehmer beweisbelastet war (entsprechend seiner Stellung im Vorprozess) oder ob dieser jetzt im Haftpflichtprozess die Stellung der Arbeitgeberin übernehmen kann, deren Ansprüche er gepfändet hatte. Im Vorprozess musste nämlich wegen des unterlassenen Vortrages noch nicht darüber entschieden werden, ob der Kleinbetriebseinwand im Ergebnis aufgrund der tatsächlichen Umstände überhaupt Erfolg gehabt hätte. Die Voraussetzungen waren aber umstritten, es kam also auf die Beweislast an. Ausgehend davon, dass der Arbeitnehmer im Kündigungsschutzprozess zu beweisen hat, dass regelmäßig mehr als fünf Arbeit-

⁸⁶ BGH, NJW 2000, 730

⁸⁷ ebenso schon BGH, NJW 1996, 48

nehmer beschäftigt werden, hätte dem Anwalt im Regressverhältnis zu seinem Mandanten, der Arbeitgeberin, die Beweislast für die Voraussetzungen des Kleinbetriebseinwandes obliegen.

Der BGH sieht auch hier ganz formal den Anspruch mit diesen Anforderungen an Darlegung und Beweis gepfändet, ohne dass es darauf ankäme, dass es schließlich der Arbeitnehmer selbst ist, der nach Pfändung in die Klägerposition eintritt. Letzten Endes bedeutet dies die konsequente Anwendung der durch den BGH aufgestellten Regeln, obwohl man sich fragen kann, ob es gerecht ist, dass der Arbeitnehmer zunächst nach seinem eigenen Vortrag den Prozess zu Unrecht gewonnen hat und ihm dann im Haftpflichtprozess gegen den Anwalt der Arbeitgeberin noch hinsichtlich der Beweislast eine bessere Position zukommt.

1.4 Wahrung von Fristen und Organisation des Anwaltsbüros

Anwaltshaftung nimmt ihren Beginn leider allzu oft bei mangelnder Büroorganisation. Etwa 40% der uns gemeldeten Versicherungsfälle beruhen auf Fristversäumnissen.⁸⁸ Dabei liegt die Fehlerquelle in aller Regel im Büroablauf und der Aktenbearbeitung, bisweilen auch im Überschneidungsbereich zweier Mandate, also insbesondere bei der Beauftragung eines Rechtsmittelanwalts.⁸⁹ Oft, aber nicht ganz so häufig, beruht die Fristversäumung natürlich auch darauf, dass die Frist gar nicht bekannt war oder falsch berechnet wurde. Effiziente Vermeidung anwaltlicher Haftung sollte also vor allem anderen auf den organisatorischen Bereich fokussieren. Wie die Abläufe im Büro gestaltet und welche Tätigkeiten an wen und unter welchen Voraussetzungen delegiert werden können, ist jeweils nur als Mindestanforderung der kasuistischen Rechtsprechung zur Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu entnehmen.

1.4.1 Aktenführung

Nach § 50 Abs. 1 BRAO hat jeder Anwalt die Pflicht, durch die Anlegung von Handakten ein geordnetes Bild seiner Tätigkeiten wiederzugeben. Eine ordentlich geführte Handakte ist der erste Schritt für den Anwalt selbst und für das Personal, das ja die Akte im Mandatsverlauf ebenfalls unzählige Male in die Hand nimmt, immer schnell auf dem Laufenden zu sein und vor allem nichts Wichtiges zu übersehen. Verschiedene Man-

⁸⁸ Borgmann, BRAK-Mitt. 1998, 16 – dieser Beitrag und acht Folgebeiträge sind der Büroorganisation gewidmet; zur Verteilung der Fehlerquellen auch Chab, ZAP 2005, 471

⁸⁹ s. 1.6.2.1 sowie Borgmann, BRAK-Mitt. 1999, 75

date in einer Akte zu bearbeiten kann einen organisatorischen Fehler bedeuten, selbst wenn es sich um „Parallelprozesse“ handelt.⁹⁰

Wiedervorlage

In oder auf der Handakte sollten die Wiedervorlagefristen notiert werden, ebenso die errechneten Fristen mit Beginn und Ende. Zweckmäßig erscheint es, die Akte in einen Korrespondenzteil und einen Prozessteil zu teilen, wenn es sich um eine Prozessvertretung handelt, zwingend ist das aber nicht. Ist der Sachverhalt komplex und zudem vielleicht die Prozessgeschichte lang (Prozess über mehrere Instanzen, ggf. Zurückverweisung o. ä.), hat es sich außerdem bewährt, an den Beginn der Akte eine Chronologie anzubringen, die jeweils fortgeschrieben werden kann. Die getrennte Vorlage der Akten nach neuen Posteingängen, Fristen und Wiedervorlagen ermöglicht es dem Anwalt, Überblick über die Priorität der anstehenden Tätigkeiten zu gewinnen und zu behalten.

Überhaupt ist es ratsam, nicht allzu viele Akten gleichzeitig im Zimmer zu haben, die dann nur von hier nach dort geschoben werden. Dabei kann leicht einmal etwas „untergehen“. Hat das Personal nämlich die Akte vorgelegt, ist der Anwalt für die weitere Bearbeitung selbst verantwortlich. Er muss insbesondere bereits am Vorlagetag prüfen, ob die Frist, wegen der vorgelegt wird, überhaupt noch offen ist.⁹¹ Wird ihm allerdings die Akte nicht wegen einer Frist gebundenen Tätigkeit vorgelegt, ist er zu dieser beiläufigen Fristenüberprüfung nicht unbedingt verpflichtet.⁹² Bei Berufungseinlegung ist aber auch die korrekte Notierung der Berufungsbegründung zu kontrollieren.⁹³ Jedenfalls hat man sich in angemessener Zeit durch einen Blick in die Akte darüber kundig zu machen, was überhaupt zu tun ist.⁹⁴

1.4.2 Zustellung

Vor allem die prozessualen Fristen werden häufig durch Zustellung bestimmter Schriftstücke in Lauf gesetzt. Wenn also die Versäumung einer solchen Frist im Raum steht, sollten die Formalien der den Fristlauf auslösenden Zustellung nochmals gesondert überprüft werden. Nur die Zustellung einer vollständigen Entscheidung setzt die Frist in Lauf, es kann sich dabei um die Ausfertigung eines Urteils oder eine beglaubigte Abschrift einer solchen handeln, selten um das Original. Sie hat im anhängigen Verfahren an den Anwalt zu erfolgen, § 172 ZPO, solange nicht dem Gericht die Mandatsbeendigung angezeigt wurde.⁹⁵

90 BGH, NJW-RR 1999, 716

91 grundlegend BGH, VersR 1976, 462, st. Rspr. – an dieser Hürde scheitern außerordentlich viele Wiedereinsetzungsanträge

92 BGH, NJW 1992, 1632; NJW-RR 1999, 429

93 BGH, VIII ZB 77/04 und BGH, X ZB 31/03

94 BGH, NJW 1998, 460

95 BGH, NJW 1991, 295

Die zugestellte Ausfertigung muss den Ausfertigungsvermerk mit der Unterschrift des ausfertigenden Beamten⁹⁶ und dem Gerichtsstempel aufweisen; Gerichtssiegel und Landeswappen dürfen fehlen.⁹⁷ Die Unterschriften der Richter sind mit vollem Namen wiederzugeben. Die Ausfertigung darf erst erteilt werden, nachdem das Urteil unterschrieben wurde. Wie bei bestimmenden Schriftsätzen für die Anwälte gilt auch hier für die Richter: eine Paraphe genügt nicht. Wenn ein Richter an der Unterschrift gehindert war, ist dieser Vermerk zu unterzeichnen, der Hinderungsgrund muss angegeben werden. Wenn an Anwälte zugestellt wird, haben diese ein Empfangsbekanntnis abzugeben. Eine bestimmte Form ist hierfür nicht zwingend vorgeschrieben, die Zustellung kann zum Beispiel per Telefax und Rückfax des Empfangsbekanntnisses (§ 174 II ZPO) oder auch durch entsprechende Formulierungen in der Berufungsschrift bestätigt werden. Wirksamkeitsvoraussetzung ist aber, dass der Empfang durch die volle Unterschrift (auch hier genügt Paraphe nicht) bestätigt wird.

In machen Verfahrensordnungen wird eine Rechtsbehelfsbelehrung vorgeschrieben, z. B. in § 9 Abs. 5 ArbGG. Ist die Rechtsbehelfsbelehrung falsch oder fehlt sie völlig, wird auch die Frist nicht in Lauf gesetzt. Es ist aber wie auch bei anderen Zustellungsmängeln stets zu beachten, dass daneben absolute Fristen gelten, insbesondere § 517 ZPO bzw. § 548 ZPO: fünf Monate ab Verkündung. Das gilt nach der letzten ZPO-Reform jetzt auch im arbeitsgerichtlichen Verfahren, wenn eine Zustellung gänzlich unterbleibt. § 9 Abs. 5 ArbGG ist in diesem Fall nicht mehr anwendbar.⁹⁸

1.4.3 Fristenkalender

1.4.3.1 Exkurs: Elektronischer Fristenkalender

Nach wie vor ist wohl noch der klassische Fristenkalender in Papierform das wichtigste Hilfsmittel zur Fristenkontrolle. Dieser sollte immer für alle zugänglich in der Kanzlei aufbewahrt werden. Er kann für jeden Anwalt separat oder auch als „Sammelwerk“ existieren, eine besondere Form ist nicht vorgeschrieben. Der persönlich vom Anwalt geführte Kalender kann allenfalls Zusatzfunktion haben, den Kanzleikalender aber nicht ersetzen.

In zunehmendem Maße wird auch zur Fristenüberwachung die EDV bemüht, wobei die Büros allerdings nach unserem Eindruck mit der ausschließlichen Fristenkontrolle mittels PC noch zurückhaltend sind. Das könnte daran liegen, dass die Vorgaben der Rechtsprechung noch relativ

96 BGH, NIW 1961, 783

97 BGH, VersR 1985, 551

98 BAG, NZA 2005, 152

vage und nur in bestimmten Einzelfragen aussagekräftig sind. Außerdem dürfte auch die immer bestehende Möglichkeit von Stromausfall und Datenverlust Bedenken schüren. An dieser Stelle soll deshalb nur kurz das Wesentliche hierzu aus der bisherigen Rechtsprechung zusammengestellt werden.

Störfälle Danach ist es geboten, dass das System so aufgebaut und kontrolliert wird, dass durch einen „Absturz“ verloren gegangene Daten nach Möglichkeit wieder rekonstruiert werden können. Der Anwalt ist gehalten, bei Störfällen unverzüglich Kontakt mit Servicefirmen aufzunehmen, die derart „verloren gegangenen“ Daten wieder auffinden können sollten.

speichern und ausdrucken Weiter sind die eingegebenen Daten systematisch auszudrucken und auf Sicherheitskopien zu speichern, um auch rückwirkende Kontrollmöglichkeiten zu schaffen.⁹⁹ Die eingegebenen Einzelvorgänge sollen über einen Drucker oder durch die Ausgabe eines Protokolls über etwaige Fehlermeldungen kontrollierbar sein.¹⁰⁰ Es genügt dem BGH nicht, wenn eingegebene, aber durch das System nicht verarbeitete Daten durch Signalton und Fehlermeldung angezeigt werden.¹⁰¹ Ausdrucke müssen demgegenüber nur wöchentlich erfolgen, sofern nur nachträglich einzutragende Fristen per Hand zusätzlich aufgenommen werden.¹⁰²

Borgmann¹⁰³ macht im Zusammenhang mit Ausdrucken der Tages- oder Wochenlisten aber richtigerweise darauf aufmerksam, dass man hier wieder in einen Bereich gerät, in dem es doch einen Papierkalender, dann aber in Form einer „Loseblattsammlung“, gibt, die der BGH bislang eher kritisch betrachtet hat. Gelöschte Daten dürfen nicht einfach aus den Listen verschwinden, sondern müssen als solche (d. h. als gelöschte Fristen) noch erkennbar sein, ähnlich wie es eben im Papierkalender der Fall wäre.¹⁰⁴ Bei Verwendung eines elektronischen Kalenders dürfen jedenfalls keine niedrigeren Überprüfungssicherheiten vorliegen als beim Papierkalender.

1.4.3.2 Fristeintragung

Damit die Akte nicht versehentlich völlig aus dem Wiedervorlagerrhythmus herausfallen kann, ist es ratsam, zumindest eine Frist für jede Akte eingetragen zu haben.¹⁰⁵ Zur besseren Übersichtlichkeit ist es

99 OLG München, NJW 1990, 191; BGH, NJW 1997, 327

100 BGH, NJW-RR 1997, 698 und BGH, Beschluss vom 12. Dezember 2005 – II ZB 33/04

101 zu den Fehlerquellen bei der Eingabe auch BGH, NJW 1999, 582

102 BGH, VersR 1996, 387

103 in Hartung/Römermann, Marketing- und Management-Handbuch für Rechtsanwälte, S. 743

104 BGH, NJW 2000, 1957

105 Borgmann, BRAK-Mitt. 1998, 127

empfehlenswert, die Fristen in verschiedenen „Abteilungen“ zu trennen, jedenfalls nach weniger wichtigen außergerichtlichen Fristen, Vorfristen, sowie den wichtigen prozessualen (Not-) Fristen und Verjährungs- bzw. Ausschlussfristen.¹⁰⁶ Allgemeine Wiedervorlagefristen würden hingegen den Kalender überfrachten und sollten dort herausgehalten werden.

Nicht nur die Kontrolle, also Eintragung, Überwachung und Löschung der Fristen, sondern auch die Berechnung selbst, darf nach der Rechtsprechung dem Personal überlassen werden, wenn es sich in der Kanzlei um übliche, routinemäßige Fristen handelt.¹⁰⁷ Besonders für die Fristberechnung wird allerdings eine hohe Qualifikation gefordert, d. h. die Bürokraft muss hierfür ausgebildet und eingewiesen sein; die Anwälte haben regelmäßige stichprobenartige Kontrollen durchzuführen.¹⁰⁸ Das BAG hat sich dieser Ansicht lange widersetzt und verlangt, dass die Fristberechnung durch den Anwalt selbst erfolgt.¹⁰⁹ Später hat es sich darauf zurückgezogen, dass jedenfalls die Frist zur Begründung einer Nichtzulassungsbeschwerde nach 72 a Abs. 3 ArbGG keine übliche Frist sei¹¹⁰, weil sie anders als die üblichen zivilprozessualen Fristen nicht ab Einlegung des Rechtsmittels sondern ab Zustellung der angefochtenen Entscheidung zu berechnen sei.¹¹¹ Da diese Systematik durch die ZPO-Reform zum 01.01.2002 geändert wurde, dürfte nun der Zulässigkeit der Delegation eigentlich nichts mehr im Wege stehen. Es muss allerdings gesichert sein, dass die Verantwortung und Zuständigkeit für das Fristenwesen klar definiert ist.¹¹²

Delegation

Infolge der erwähnten Änderung der Systematik der Berechnung der Begründungsfrist in § 520 Abs. 2 ZPO war auch diese Frist während der Übergangszeit nach Ansicht mehrerer Obergerichte – trotz Schulung des Kanzleipersonals – keine Routinefrist, so dass die Berechnung nicht delegiert werden durfte.¹¹³ Das könnte für ähnliche Fälle in der Zukunft natürlich auch gelten.

ZPO-Reform

Einzutragen ist immer das genaue Ende der Frist. Es wäre fehlerhaft, die Frist „sicherheitshalber“ auf einige Tage früher zu notieren.¹¹⁴ Von diesem Grundsatz gibt es eine Ausnahme: Für die Fristberechnung bzgl. nicht bundeseinheitlicher gesetzlicher Feiertage ist auf die Verhältnisse am Ort abzustellen, an dem die Frist einzuhalten ist.¹¹⁵ Läuft also die Frist

exaktes Fristende

106 BGH, NJW, 1989, 2393

107 seit BGH, NJW 1965, 1021

108 BGH, NJW 1988, 2045

109 BAG, NJW 1975, 232

110 so auch BVerwG, NJW 1992, 852 zur Frist des § 133 Abs. 3 VwGO

111 BAG, BB 1995, 2118

112 BGH, Beschl. v. 6.2.2006 – II ZB 1/05 -

113 Jungk, BRAK-Mitt. 2002, 116 und 171 m. w. N.

114 BGH, NJW 1991, 2082

115 VGH München, NJW 1997, 2130

zur Einlegung der Berufung am Landgericht Hamburg am 15.08. ab, hat das auch der Anwalt in München zu beachten, wenn er das Verfahren in Hamburg führt. Da dieser in der Regel an diesem bayerischen Feiertag nicht in der Kanzlei ist, wird er verpflichtet sein, die Frist von Anfang an auf den davor liegenden Werktag einzutragen.

Mit der Fristeintragung erfolgt auch eine Notiz in der Akte, damit der Anwalt in die Lage versetzt wird, anhand dieser bei Vorlage selbst nachzurechnen. Damit das möglich ist, sollte Anfang und Ende der Frist mit Datum eingetragen werden, ein einfacher Erledigungsvermerk genügt dafür nicht. Vorfristen sind notwendig, wenn die Frist gebundene Handlung aufwändiger ist, was insbesondere bei Berufungsbegründungen regelmäßig der Fall sein wird.

Berufungs- begründungsfrist

Seit der Neuregelung der ZPO kann und muss nun auch die Berufungsbegründungsfrist gleich nach Zustellung des erstinstanzlichen Urteils eingetragen werden, da es auf den Zeitpunkt der Berufungseinlegung nicht mehr ankommt. Die Berufungsbegründungsfrist kann verlängert werden; auf eine erste Verlängerung darf sich der Anwalt sogar verlassen.¹¹⁶ Dennoch eröffnet es Fehlerquellen, wenn mit dem Antrag bis zum letzten Tag gewartet wird. Die beantragte verlängerte Frist sollte man vorläufig eintragen und nach Verlängerung kontrollieren; manchmal verlängern die Gerichte nicht antragsgemäß, sondern nur kürzer.

Empfangsbekanntnis

Das Empfangsbekanntnis spielt eine große Rolle für den Fristenlauf. Der Anwalt ist gehalten, es erst dann zu unterschreiben und zurückzusenden, wenn die Frist schon notiert ist. Ohne Akte oder zumindest die zugestellten Schriftstücke darf das Empfangsbekanntnis nicht unterschrieben werden, weil man dann nicht wissen kann, ob auch wirklich alle Anlagen eingetroffen sind, für die der Empfang bestätigt wird.¹¹⁷ Bei dieser Gelegenheit kann dann auch gleich die vom Personal berechnete Frist kontrolliert und ggf. geändert werden.

Wichtige Fristen können auch in Gang gesetzt worden sein, ohne dass zuvor ein Posteingang oder gar eine Zustellung erfolgt ist, so z. B. die Widerrufsfrist nach einem in mündlicher Verhandlung abgeschlossenen Vergleich. Das Protokoll könnte hier wesentlich zu spät kommen. Deshalb sollte es sich der Anwalt nach der Verhandlung zur Angewohnheit machen, solche Fristen unmittelbar nach Rückkehr in die Kanzlei einzutragen bzw. eintragen zu lassen.

¹¹⁶ BGH, NJW 1991, 2080

¹¹⁷ BGH, NJW 2000, 2112

1.4.3.3 Friststreichung, Postausgang

Wenn die Frist erledigt ist, ist sie zu streichen. Vorfristen sind dem gemäß zu löschen, wenn die Akte vorgelegt worden ist. Die Streichung der Endfrist hängt sehr eng mit der Postausgangskontrolle zusammen. Beide Themen sind deshalb an dieser Stelle gemeinsam zu behandeln.

Die Ausgangskontrolle der Poststücke hat zu erfolgen, wenn die Post noch offen, also nicht einkuvertiert ist¹¹⁸, damit kontrolliert werden kann, ob sich auch der richtige Schriftsatz im Umschlag befindet. Außerdem kann auch nur dann nachgesehen werden, ob alle Anlagen beigefügt sind und ob ein postulationsfähiger Anwalt unterschrieben hat. Bei fehlender Unterschrift wird Wiedereinsetzung dann gewährt, wenn diese allgemeine Weisung zur Kontrolle auch besteht.¹¹⁹ Die Postulationsfähigkeit allerdings muss der Anwalt jeweils bei Unterschrift selbst kontrollieren. Fehler kommen hier häufiger dann zustande, wenn die Genehmigung, als RAK-bestellter Vertreter tätig werden zu können, nicht verlängert wird. Der BGH bezeichnet die Prüfung der eigenen Postulationsfähigkeit als „ureigene Aufgabe des Rechtsanwalts“. Allerdings ist die RAK-Bestellung eines Vertreters neuerdings nur noch in Ausnahmefällen notwendig (§ 53 Abs.6 BRAO). Die Neuregelung der Postulationsfähigkeit aller zugelassenen Anwälte auch vor dem OLG ohne Wartefrist und ausdrücklicher OLG-Zulassung¹²⁰ hat hier noch eine weitere Fehlerquelle versiegen lassen.

Postfertig sind die Schriftstücke dann, wenn dies alles kontrolliert und die Post dann an einem bestimmten Ort in der Kanzlei abgelegt ist, von dem aus sie sicher zur Post bzw. zu Gericht gebracht wird.¹²¹ Es muss sicher gestellt sein, dass die fertige Post diesem Fach bis zur Versendung nicht mehr entnommen wird. Für den Fall, dass das doch einmal notwendig sein sollte, ist die Frist sicherheitshalber noch einmal einzutragen.

Für die entsprechenden Botengänge dürfen auch Personen herangezogen werden, die nicht fachlich ausgebildet sind, sie müssen nicht einmal Kanzleiangestellte sein (z. B. kann es sich auch um den Mandanten selbst handeln.)¹²² Allerdings muss sich der Anwalt von deren Zuverlässigkeit überzeugt haben und sichergehen, dass der jeweilige Bote über die Bedeutung von Fristen aufgeklärt wurde.¹²³

Boten

118 BGH, VersR 1974, 884

119 BGH, NJW 1996, 998

120 siehe Art. 1 Ziffern 14 und 15 des Gesetzes zur Stärkung der Selbstverwaltung der Rechtsanwaltschaft (BGBl. I 2007, 358)

121 in der Regel das „Postausgangsfach“, es kann sich aber auch um einen anderen bestimmten Platz handeln, hierzu ausführlich Borgmann/Jungk/Grams, Anwaltschaft, 4. Aufl., Kap. XIII, Rz. 107 m. w. N.; BGH, Beschl. v. 10.12.2008 – XII ZB 132/08

122 BGH, VersR 1989, 166

123 BGH, NJW 1988, 2045

abends Endkontrolle

Jegliche Fristeintragung und Postausgangskontrolle wäre sinnlos, wenn nicht sichergestellt ist, dass allabendlich der Fristenkalender auf eventuell noch offene Fristen hin kontrolliert wird. Dies gehört unbedingt zu einer wirksamen Postausgangskontrolle und muss allgemeine Büroanweisung sein.¹²⁴ Sinnvollerweise wird man die Kontrolle zu einem Zeitpunkt durchführen, in dem auf eine offene Frist noch angemessen reagiert werden kann. Wenn die Bürokräfte schon Feierabend haben und der Anwalt den PC oder das Telefax-Gerät nicht ordentlich bedienen kann, um noch die Berufungsschrift zu fertigen, ist das ungünstig (damit ist zunehmend seltener zu rechnen, ist aber alles schon vorgekommen).

1.4.4 Fragen um das Telefax-Gerät

Einige Besonderheiten sind zu beachten, wenn die Frist durch Einreichung des Schriftsatzes per Telefax gewahrt werden soll. Erstaunlich viele Entscheidungen des BGH, in aller Regel Beschlüsse zur Wiedereinsetzung, ranken sich um den Umgang mit dem Telefax-Gerät. An dieser Stelle können daher nur einige wenige Leitlinien die wichtigsten Schritte im Büroablauf verdeutlichen und auf damit verbundene Fallstricke aufmerksam machen.

Man durfte an und für sich davon ausgehen, dass auch die Einlegung von Berufung oder Berufungsbegründung per Fax die Frist wahrt, sofern nur das abgesandte Fax-Schreiben selbst ordnungsgemäß unterzeichnet war. Das LG Berlin hat allerdings mit Beschluss vom 05.02.2000¹²⁵ erklärt, dass die Einlegung eines Rechtsmittels per Telefax nur dann fristgerecht sei, wenn dem Fax ans Gericht genau das Original, das als Faxvorlage diene, auf konventionellem Weg unverzüglich nachgesandt wird. Nur dann sei eine hinreichende Sicherheit dafür gewährleistet, dass der Fernkopie ein authentisches Original zu Grunde lag. Diese Entscheidung ist um so unverständlicher, wenn man weiß, dass der BGH schon mit Beschluss vom 20.09.1993¹²⁶ ausdrücklich entschieden hatte, dass eine Bestätigung der Telefax-Übermittlung nicht notwendig sei. Das LG Berlin konnte sich – letztinstanzlich entscheidend – ausdrücklich von dieser BGH-Entscheidung distanzieren, ohne befürchten zu müssen, aufgehoben zu werden. Inzwischen gehen die Gerichte dazu über, die Anwälte darum zu bitten, die Schriftsätze nur per Fax oder per Post einzureichen, nicht vorab per Fax und anschließend noch einmal im Original. Überzählige Schriftsatzexemplare bedeuten eine nicht unerhebliche Überfrachtung der Akten.

¹²⁴ BGH, NJW 1993, 3333

¹²⁵ NJW 2000, 3291

¹²⁶ NJW 1993, 3142

Computerfax

Das BAG hatte sich erst mit Beschluss vom 19.05.1999¹²⁷ in einer ausführlich begründeten Entscheidung der Rechtsprechung des BGH abgeschlossen. Ungeachtet dessen hat auch das LG Kiel¹²⁸ erklärt, ein per Telefax eingelegerter Schriftsatz sei unwirksam, wenn nicht das Original folge. Der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe¹²⁹ hat seinerseits inzwischen klargestellt, dass sogar ein Computerfax mit eingescannter Unterschrift allein als Frist wahrend zu akzeptieren ist. Bei dieser Art der Übertragung gab es nie ein körperliches Schriftstück, das man noch per Post nachsenden könnte. Wenn aber der herkömmliche Weg für ein Telefax durch Versenden mittels Faxgerät gewählt wird, muss das Schriftstück auch zuvor unterzeichnet werden¹³⁰. Eine einfache e-mail genügt nach wie vor nicht¹³¹.

Aber auch wenn allein ein Telefax zur Fristwahrung ausreichen kann, ist wie eingangs erwähnt doch einiges zu beachten. Das Wichtigste: Der Anwalt muss seine Kanzleiangestellten angewiesen haben, die jeweilige Frist erst dann zu streichen, wenn das Fax versandt und Nummer, Seitenzahl und O.k.-Vermerk anhand des Sendeberichts geprüft sind. Natürlich sollte bei dieser Gelegenheit auch die Unterschrift mit kontrolliert werden. Die Telefax-Nummer selbst braucht der Anwalt in der Regel ebenfalls nicht persönlich auf Richtigkeit zu überprüfen.¹³²

Fünf vor Zwölf

Das Telefax ist das Medium, das es erlaubt, Schriftsätze auch noch buchstäblich um „Fünf vor Zwölf“ auch bei weit entfernten Gerichten anzubringen¹³³. Gerade im Hinblick auf die erweiterten Möglichkeiten, auch bei Gerichten aufzutreten, an denen man nicht zugelassen ist, wird das Telefax sicher weiterhin und zunehmend benutzt, solange nicht die rein elektronische Versendung flächendeckend angeboten wird. Wenn der Anwalt aber so lange wartet, sollte wirklich nichts schief gehen. Die Rechtsprechung verlangt, dass die Übertragung zumindest so frühzeitig begonnen wird, dass unter gewöhnlichen Umständen die vollständige Übersendung vor 24 Uhr gewährleistet ist. Dabei muss auch kalkuliert werden, dass das Gerät beim Gericht besetzt ist¹³⁴, weil es Kollegen ebenfalls noch „auf den letzten Drücker“ versuchen. Sicherheitshalber wird man es so weit nicht kommen lassen. Für den Fall, dass es dennoch einmal knapp werden sollte, schlägt Borgmann¹³⁵ vor, beim Telefax in letzter Minute zumindest jede Seite zu unterzeichnen in der

127 NJW 1999, 2989

128 Beschluss vom 26.02.2001, Az. 8 S 279/00

129 NJW 2000, 2340

130 BGH, NJW 2006, 3784, der durch das BVerfG, NJW 2007, 3117 bestätigt wird

131 BGH, FamRZ 2009, 319, woraus auch deutlich wird, dass BGH, NJW 2008, 2649 einen Sonderfall betraf, der nicht verallgemeinert werden darf

132 BGH, MDR 2000, 417; anders allerdings BAG, NZA 1995, 805f

133 jedenfalls muss der Schriftsatz noch am Tag des Fristablaufs bei Gericht sein, sowohl 0.00 Uhr als auch 24.00 Uhr ist zu spät, BGH – IV ZB 74/06, BRAK-Mitt. 2007, 161

134 BVerfG, MDR 2000, 168; s. auch BGH, NJW-RR 2000, 1591

135 BRAK-Mitt. 1998, 172

Hoffnung, dass bis 24.00 Uhr noch eine ausreichende Prozessklärung übermittelt wird.

Wiedereinsetzung bekommt man, wenn das Gerät bei Gericht nicht funktioniert¹³⁶, z. B. wegen Papierstaus. Auch in diesem Fall sollte man aber sicherheitshalber daran denken, dass man vielleicht noch andere bekannte Telefax-Anschlüsse dieses Gerichts – z. B. der Geschäftsstellen selbst – benutzen kann oder dass noch ein anderes Gericht zuständig sein könnte.¹³⁷

1.4.5 Wiedereinsetzungsantrag

1.4.5.1 Statthaftigkeit

Kommt es trotz aller Vorsicht und guter Büroorganisation doch einmal zu einer Fristversäumung, ist umgehend die Möglichkeit der Wiedereinsetzung zu prüfen. Praktisch alle Verfahrensrechte sehen ein solches Verfahren vor (§§ 233 ZPO, 60 VwGO, 32 VwVfG, 27 SGB X, 110 AO, 44 StPO). Grundvoraussetzung dafür ist, dass die Partei selbst an der Fristversäumung kein Verschulden trifft. Ein Verschulden des anwaltlichen Vertreters wird ihr im Allgemeinen zugerechnet (insbesondere über § 85 Abs. 2 ZPO), sofern es nicht um Straf- bzw. Bußgeldverfahren geht (§ 44 StPO). Wiedereinsetzung ist möglich bei Versäumung von Notfristen und den in den einschlägigen Normen noch aufgezählten Möglichkeiten, bei § 233 ZPO also auch die Berufungs- oder Revisionsbegründungsfrist, die Nichtzulassungsbeschwerde, die Rechtsbeschwerde, weiter Beschwerden nach §§ 621 e, 629 a Abs. 2 ZPO und nicht zuletzt der Wiedereinsetzungsfrist selbst (§ 234 Abs. 1 ZPO). Keine Wiedereinsetzung gibt es, wenn eine Frist zum Widerruf eines Vergleichs verpasst wurde.

1.4.5.2 Frist und Inhalt des Antrags

Ausschlussfrist

Die Wiedereinsetzungsfrist gem. § 234 ZPO ist eine Ausschlussfrist und beträgt zwei Wochen (§ 45 StPO: eine Woche; § 234 Abs. 1 S. 2 ZPO: ein Monat bei Versäumung der Berufungsbegründungsfrist und der Revisionsbegründungsfrist bzw. Rechtsbeschwerde). Sie beginnt mit dem Tag, an dem das Hindernis behoben ist (§ 234 Abs. 2 ZPO), endet allerdings spätestens ein Jahr nach dem Ablauf der versäumten Frist (§ 234 Abs. 3 ZPO). In der Regel wird dies der Tag sein, an dem die Fristversäumung tatsächlich bemerkt wird, sei es durch die Kanzleimitarbeiter oder den Anwalt selbst, sei es aufgrund eines richterlichen Hinweises. Es kann

¹³⁶ BGH, NJW-RR 1997, 250

¹³⁷ BVerfG, NJW 2000, 1636

aber auch ein früherer, hypothetischer Zeitpunkt maßgeblich sein, wenn das Weiterbestehen des Hindernisses nicht mehr als unverschuldet angesehen werden kann, weil der zur Fristversäumung führende Fehler bei hinreichender Sorgfalt hätte erkannt werden müssen.¹³⁸ Dieser Zeitpunkt kann je nach Art des Hindernisses sogar vor der Versäumung der eigentlichen Frist liegen.¹³⁹ Im Wiedereinsetzungsantrag ist auch zum Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses vorzutragen, weil die Fristwahrung Zulässigkeitsvoraussetzung ist.

Man sollte sich diese kurze Frist auf jeden Fall sofort im Kalender notieren. Im Wiedereinsetzungsantrag ist möglichst konkret und substantiiert zu formulieren, wie die Büroorganisation geregelt ist, warum ausnahmsweise der Fehler passiert und dass dies eben nicht dem Antragsteller zugerechnet werden kann. Eine Nachholung der Begründung oder ein Nachschieben neuer Gründe nach Ablauf der Frist ist grundsätzlich nicht möglich, sondern allenfalls dann, wenn das Gericht Anlass zu klärender Nachfrage hatte.¹⁴⁰ Jedoch dürfen die Anforderungen an den Wiedereinsetzungsvortrag nicht überspannt werden. Dies gilt auch für den Fall, dass der Hergang nicht aufklärbar ist.¹⁴¹

umfassender Vortrag

Sämtliche Tatsachen sind glaubhaft zu machen, Wahrnehmungen des Personals durch entsprechende eidesstattliche Versicherungen; beim Anwalt genügt es, wenn er seinen Vortrag anwaltlich versichert. Die Glaubhaftmachung durch Dritte, insbesondere durch Mitarbeiter, sollte sich nicht auf pauschale Bezugnahme auf den Schriftsatz beschränken; in der eidesstattlichen Versicherung sollte der Sachverhalt in eigenen Worten bestätigt werden.¹⁴² Unterlagen wie das kopierte Kalenderblatt können die Glaubhaftmachung unterstützen.

Glaubhaftmachung

1.4.5.3 Einschaltung des Berufshaftpflichtversicherers

Dringendst zu empfehlen ist es, unverzüglich, spätestens aber innerhalb einer Woche ab Kenntnis von der Fristversäumung, die anwaltliche Berufshaftpflichtversicherung einzuschalten und den Wiedereinsetzungsantrag mit ihr abzustimmen. Dies entspricht der versicherungsvertraglichen Obliegenheit gem. §§ 30 VVG, 5 AVB. Der Versicherungsfall liegt bereits dann vor, wenn der Anwalt bemerkt, dass möglicherweise ein Fehler unterlaufen ist, der eventuell einen Vermögensschaden des Mandanten verursacht hat oder auch erst noch verursachen wird.

Obliegenheiten

138 z. B. wegen der Pflicht des Anwalts zur beiläufigen Fristenkontrolle bei Vorlage der Akte, vgl. BGH, NJW 1994, 2831; NJW-RR 2000, 1591; 2002, 860

139 BGH, MDR 1990, 815

140 BGH, NJW 1998, 1870; Borgmann, BRAK-Mitt. 1998, 170; BGH, NJW-RR 1999, 428

141 BGH, VersR 1994, 1368

142 BGH, MDR 1988, 479

Die Versicherung sollte auch dann eingeschaltet werden, wenn der Anwalt überzeugt ist, dass ihn selbst kein Verschulden trifft und ein Wiedereinsetzungsantrag erfolgreich sein wird. Die Schadenabteilungen der Versicherer verfügen aufgrund ihrer Erfahrung über das einschlägige Know-how, welche Anforderungen die Rechtsprechung an den Inhalt eines Wiedereinsetzungsantrags stellt, und können so oft zur Rettung beitragen. Außerdem wird hierdurch eine Gefährdung des Versicherungsschutzes vermieden (vgl. § 6 AVB-A).

Aufgrund der Kürze der zur Verfügung stehenden Wiedereinsetzungsfrist sollte die Anzeige an den Versicherer auf schnellstem Wege direkt an die Schadenabteilung in der Zentrale (nicht an Makler, Agentur oder Außenstelle) erfolgen. Hilfreich ist eine Darstellung in Form eines Entwurfs eines Wiedereinsetzungsantrags mit den erforderlichen Anlagen zur Glaubhaftmachung (z. B. eidesstattliche Versicherung des Kanzleipersonals, Kopien des Handaktenvorblatts und des Fristenkalenders mit den dort vermerkten Fristen, ggf. Postausgangsbuch).

1.4.5.4 Sonderfragen im Zusammenhang mit Wiedereinsetzung

1.4.5.4.1 Nachholung der versäumten Prozesshandlung

Innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist ist auch die versäumte Prozesshandlung nachzuholen. Wurde z. B. eine Berufungsbegründungsfrist versäumt, weil ein – begründeter – Antrag auf Fristverlängerung nicht rechtzeitig gestellt wurde, reicht es daher nicht aus, den Verlängerungsantrag innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist nachzuholen; hier muss eben die versäumte Prozesshandlung selbst, also die Rechtsmittelbegründung nachgeholt werden, was zu erhöhtem Zeitdruck führen kann. Wurde die versäumte Prozesshandlung bereits vor Kenntnis von der Fristversäumung vorgenommen, muss sie nicht wiederholt werden.

1.4.5.4.2 Der Lauf der übrigen Fristen

Bei Beantragung von Wiedereinsetzung gegen eine versäumte Berufungseinlegungsfrist lief die Berufungsbegründungsfrist nach altem Recht ab Zugang der nachgeholtten Berufungseinlegung bei Gericht, nicht etwa erst ab dem Zeitpunkt der Wiedereinsetzung.¹⁴³ Mit der ZPO-Reform fiel die Verknüpfung zwischen Berufungseinlegung und Berufungsbegründungsfrist. Die Berufung ist nun gem. § 520 Abs. 2 ZPO binnen zwei Monaten ab Zustellung des erstinstanzlichen Urteils zu begründen. Im Zuge des Wiedereinsetzungsantrags wegen Versäumung der Berufungs-

¹⁴³ BGH, VersR 1977, 137

einlegungsfrist ist nun zu prüfen, ob die Berufungsbegründungsfrist noch offen ist oder auch schon versäumt wurde. Ist die Begründungsfrist noch offen, kann Fristverlängerung beantragt werden. Ist sie auch schon abgelaufen, muss Wiedereinsetzung wegen der Versäumung beider Fristen beantragt werden, wobei die Wiedereinsetzungsfrist selbst für die versäumte Begründungsfrist nun einen Monat beträgt. So kann zusätzlicher Druck entstehen, weil eine Begründung erfolgen muss, obwohl noch unklar ist, ob die Einlegung des Rechtsmittels überhaupt zulässig war. Die versäumten Prozesshandlungen müssen nämlich innerhalb der jeweils geltenden Wiedereinsetzungsfrist nachgeholt werden. Eine Verlängerung der Begründungsfrist nach Ablauf kommt grundsätzlich nicht mehr in Betracht.

1.4.5.4.3 Bedingte Rechtsmitteleinlegung bei PKH

Ein Wiedereinsetzungsantrag ist auch dann nötig, wenn für das Rechtsmittel zunächst lediglich um PKH nachgesucht wurde und es dann unbedingt eingelegt werden soll. Gewöhnlich sind die regulären Fristen dann abgelaufen. Nach Bewilligung der PKH beginnt die Wiedereinsetzungsfrist, wenn der bewilligende Beschluss bekannt gegeben wird. Wird PKH versagt, gibt die Rspr. noch zusätzlich eine Überlegungsfrist von drei bis vier Tagen, innerhalb der sich die Partei darüber klar werden muss, ob nun das Rechtsmittel auf eigene Kosten durchgeführt werden soll. Anschließend beginnt die Wiedereinsetzungsfrist von zwei Wochen für die Einlegung des Rechtsmittels.¹⁴⁴ Hier zeigt sich der Grund für die Gesetzesänderung zur verlängerten Wiedereinsetzungsfrist bei Rechtsmittelbegründungsfristen deutlich. Hätte der Gesetzgeber an dieser Stelle nicht nachträglich korrigiert, hätte es in bestimmten Fällen zu Ungleichbehandlungen zu Lasten von PKH-Antragstellern kommen können. Voraussetzung ist aber stets, dass der Antragsteller überhaupt begründeten Anlass hatte, auf die Bewilligung von PKH zu vertrauen. Wurde die dem PKH-Antrag beigefügte Rechtsmittelbegründung als „Entwurf“ bezeichnet, muss die Rechtsmittelbegründung nach Abschluss des PKH-Verfahrens ausdrücklich und unbedingt nachgeholt werden. Diese Variante ist aber ohnehin mit Vorsicht zu genießen. In einem Fall, in dem die Berufung unbedingt eingelegt wurde und dann am letzten Tag der bereits verlängerten Begründungsfrist noch ein PKH-Antrag mit Begründung „im Entwurf“ zugeht, schloss der BGH auf fehlende Mittellosigkeit, da ein Anwalt auch ohne PKH-Beschluss bereit war, einen vollständigen Begründungsschriftsatz vorzulegen¹⁴⁵.

144 BGH, VersR 1982, 757; 1999, 1123

145 BGH v. 6.5.2008 – VI ZB 16/0

1.4.5.4 Vortrag zum rechtzeitigen Zugang

Eine ganz andere Frage ist, wie man reagieren soll, wenn man eigentlich davon ausgeht, dass der Schriftsatz das Gericht noch rechtzeitig erreicht hat, es aber dort zu Unregelmäßigkeiten gekommen sein musste. Häufiger Brennpunkt: der Nachtbriefkasten. Der Eingangsstempel des Gerichts ist eine öffentliche Urkunde im Sinne des § 418 Abs. 1 ZPO. Allerdings kann der durch den Eingangsstempel begründete Beweis durch Gegenbeweis entkräftet werden. Dazu ist aber Vollbeweis anzutreten, reine Glaubhaftmachung genügt auf keinen Fall.¹⁴⁶ Will der Anwalt vortragen, dass entgegen der Annahme des Gerichts ein Schriftsatz fristwährend bei Gericht eingegangen sei, z. B. weil der gerichtliche Eingangsstempel fehlerhaft war, ist es ihm trotz des logischen Widerspruchs nicht verwehrt, hilfsweise für den Fall, dass ihm dieser Beweis nicht gelingt, wegen der Fristversäumung Wiedereinsetzung zu beantragen.¹⁴⁷

1.4.5.5 Rechtsmittel

Über den Wiedereinsetzungsantrag entscheidet das Gericht, das für die Entscheidung über die versäumte Prozesshandlung zuständig ist (§ 237 ZPO). Wenn die Hauptsache keine mündliche Verhandlung erfordert, ergeht die Entscheidung durch Beschluss, ansonsten durch Urteil. Ein stattgebender Wiedereinsetzungsbeschluss ist für die Gegenseite unanfechtbar (§ 238 Abs. 3 ZPO). Bei Versagung der Wiedereinsetzung ist das Rechtsmittel zulässig, das auch in der Hauptsache einschlägig wäre (§ 238 Abs. 2 S. 1 ZPO).

Rechtsbeschwerde

Bei Entscheidung durch Beschluss ist dies jetzt die Rechtsbeschwerde gem. § 574 ZPO; diese ist nur noch zulässig bei grundsätzlicher Bedeutung oder wenn eine Entscheidung zur Fortbildung des Rechts oder Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich ist. Sie muss zum BGH durch einen dort zugelassenen Anwalt eingelegt werden. Bei Entscheidung durch Urteil ist Berufung bzw. Revision statthaft, sofern dieses Rechtsmittel auch in der Hauptsache statthaft ist. Mit Beschluss vom 04.07.2002 hat der BGH für die Zulässigkeit hohe Anforderungen formuliert.¹⁴⁸

1.4.6 Ausgewählte Fristen als Quelle anwaltlicher Haftung

Wie schon erwähnt, ist die Versäumung von Fristen hauptsächlich darauf zurückzuführen, dass Fehler bei der Fristenberechnung und -kontrolle

¹⁴⁶ BGH, NJW 1998, 461

¹⁴⁷ BGH, NJW 1997, 1312; 2000, 2280; Jungk, BRAK-Mitt. 2000, 177

¹⁴⁸ BGH, NJW 2002, 3029

gemacht werden. Das gilt jedenfalls für die prozessualen Fristen. Dennoch sollte man zumindest die wichtigsten Fristen in den gängigen Rechtsgebieten parat haben und vor allem kurze Verjährungsfristen gleich in den Kalender eintragen. Deshalb werden im folgenden Abschnitt einige Rechtsgebiete mit häufig vorkommenden Fristen zusammenfassend aufgezählt, ohne jeden Anspruch auf Vollständigkeit.

1.4.6.1 Verjährungsfristen des BGB nach der Schuldrechtsreform

Die regelmäßige Verjährung ist jetzt 3 Jahre statt 30 Jahre, wobei der Beginn der Verjährungsfrist objektiv durch Anspruchsentstehung und subjektiv durch Kenntnis der den Anspruch begründenden Umstände bzw. grob fahrlässige Unkenntnis gekennzeichnet ist, § 199 BGB. Insoweit ist die Verjährung im Schuldrecht in etwa dem § 852 BGB a. F. nachgebildet, für die Berechnung ist allerdings zuletzt doch noch eine Erleichterung ins Gesetz aufgenommen worden: die Verjährungsfrist beginnt mit Schluss des Jahres, in dem die jeweiligen Voraussetzungen gegeben sind. Damit wird der 31.12. allerdings wieder ein besonderer Stichtag für Anwälte und ihre Mandanten.

In den Absätzen 2 bis 4 des § 199 BGB sind die Höchstfristen geregelt, nach denen die Verjährung spätestens eintritt, auch wenn die oben genannten Voraussetzungen nicht bzw. teilweise nicht vorliegen. Man hat zwischen Schadenersatzansprüchen wegen Verletzung bestimmter höchstpersönlicher Rechtsgüter, anderen Schadenersatzansprüchen und den übrigen Forderungen zu unterscheiden.

Statt der Unterbrechung kennt das Recht nach der Schuldrechtsreform nur noch den „Neubeginn der Verjährung“ in Ausnahmefällen, in sehr ausgedehnter Weise gibt es daneben nun die Hemmung, allgemein jetzt z. B. bei Verhandlungen, § 203 BGB. Die früheren Unterbrechungstatbestände durch Rechtsverfolgung finden sich nun als Hemmungstatbestände in § 204 BGB. Leicht überlesen kann man § 204 Abs. 2 BGB, der in etwa dem § 211 Abs. 2 BGB a. F. entspricht. Die Hemmung endet sechs Monate nach Beendigung des Verfahrens und auch durch Verfahrensstillstand. Gerät also das Verfahren in Stillstand und wird es für ein halbes Jahr nicht weiter betrieben, heißt es Vorsicht, wenn der größte Teil der Frist bereits vor Klageeinreichung abgelaufen war!

Hemmung,
Neubeginn

1.4.6.2 Fristen im Mietrecht

Die wohl am häufigsten versäumte materiell-rechtliche Frist und damit geradezu sprudelnde Quelle für Anwaltshaftungsfälle war vor der Schuld-

§ 548 BGB

rechtsreform § 558 BGB a. F., die kurze Verjährungsfrist, die Mieter wie Vermieter hinsichtlich der gegenseitigen Ansprüche – ausgenommen im Hinblick auf den Mietzins selbst – zu beachten haben. Überwiegend geht es um Ansprüche wegen unterlassener Schönheitsreparaturen und Schadenersatz. Die sechsmonatige Frist, die für den Vermieter ab Rückgabe der Mietsache läuft (also in der Regel ab Auszug), gilt zwar immer noch, ist aber nunmehr in § 548 BGB n. F. geregelt und hat einige Änderungen erfahren.

Zu beachten sind auch die asymmetrischen ordentlichen Kündigungsfristen von Mietern und Vermietern von Wohnraum, § 573 c BGB, ebenso die Frist innerhalb der Vermieter nach Tod und Eintritt von Familienmitgliedern in den Mietvertrag außerordentlich kündigen können. Das geht nur einen Monat lang ab Kenntnis vom endgültigen Eintritt, § 563 Abs. 4 BGB.

1.4.6.3 Fristen im Bau- und Werkvertragsrecht

Die wichtigsten Fristen im Bau- und Werkvertragsrecht sind für den Auftraggeber die Mängelgewährleistungsfristen, für den Auftragnehmer die Verjährungsfristen hinsichtlich der Vergütungsansprüche.

BGB/VOB/B

Die Gewährleistungsansprüche verjähren bei Arbeiten an einem Grundstück neuerdings in zwei Jahren, wenn ein einfacher BGB-Vertrag zugrunde liegt (§ 634 a Abs. 1 Nr. 1 BGB). Wenn die VOB/B vereinbart ist, gilt § 13 Nr. 4 (1) VOB/B mit der einjährigen Frist. Diese einjährige Frist gilt nach VOB/B auch bei Feuerungsanlagen für die vom Feuer berührten Teile; auch hier wäre nach BGB die Verjährungsfrist 2 Jahre. Gewährleistungsansprüche wegen Arbeiten am Bauwerk selbst verjähren nach VOB/B in zwei Jahren, § 13 Nr. 4 (1) VOB/B, beim BGB-Vertrag sind es nach wie vor fünf Jahre nach § 634 a Abs. 1 Nr. 2 BGB. Geht es um maschinelle, elektrotechnische oder elektronische Anlagen oder Teile, ist beim VOB-Vertrag zu unterscheiden. Wenn ein Wartungsvertrag abgeschlossen wurde, ist die Frist zwei Jahre, ohne einen solchen Vertrag ein Jahr, während beim BGB-Vertrag die normalen Regeln gelten, also zwei Jahre, wenn es sich nicht um ein Bauwerksteil handelt (dann fünf Jahre).

Abnahme

Die Verjährung beginnt jeweils mit der Abnahme, die auch fingiert werden kann (in der VOB gem. § 12 Nr. 5 (1) VOB/B 12 Tage nach Mitteilung der Fertigstellung). Auf die Kenntnis des Auftraggebers kommt es nicht an. Das ist nur dann anders, wenn § 634 a Abs. 1 Nr. 3 BGB mit dem Verweis auf die Regelverjährung greift; dessen Anwendungsbereich ist aber eher beschränkt.

Der Werklohn verjährt gem. §§ 199, 195 BGB in drei Jahren nach Anspruchsentstehung, also Fälligkeit. Diese wiederum kann durch die VOB/B-Regeln anders ausgestaltet sein als bei § 641 BGB (Fälligkeit grundsätzlich bei (Teil-)Abnahme). In der VOB/B spielt die Prüffähigkeit der Schlussrechnung (§ 14 VOB/B) auch für die Fälligkeit eine entscheidende Rolle. Das gilt ebenso für die Abrechnung des Architektenhonorars nach HOAI.¹⁴⁹

Werklohn

Daneben muss der Anwalt, der bereits baubegleitend eingeschaltet ist, insbesondere noch auf die Rechtshandlungen und Fristen achten, die vor Kündigung nach § 8 bzw. § 9 VOB/B einzuhalten sind.

1.4.6.4 Fristen im Arbeitsrecht¹⁵⁰

Vorzustellen ist hier die 3-Wochen-Frist zur Erhebung der Kündigungsschutzklage nach § 4 KSchG. Gerade die Sozialwidrigkeit ist oftmals die schwierigste Hürde für den Arbeitgeber, wirksame Kündigungen auszusprechen. Wird die Klagefrist des § 4 KSchG verpasst, bewirkt § 7 KSchG, dass die Kündigung als von Anfang an wirksam betrachtet wird. Auch die außerordentliche Kündigung ist, sofern die übrigen Voraussetzungen des § 23 KSchG vorliegen, innerhalb der 3-Wochen-Frist anzugreifen (§ 13 Abs. 1 KSchG). Es handelt sich um eine materiell-rechtliche Ausschlussfrist; Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist nicht möglich.

§ 4 KSchG

Zur Vermeidung von Härten sieht das Gesetz in § 5 KSchG allerdings die Möglichkeit der nachträglichen Zulassung vor. Sie setzt voraus, dass den Arbeitnehmer selbst kein Verschulden trifft, auch keine leichte Fahrlässigkeit (auszurichten an individuellen Maßstäben und Fähigkeiten). Vertreterverschulden wird zugerechnet.¹⁵¹ Anträge nach § 5 KSchG sollte man dementsprechend wie Wiedereinsetzungsanträge aufbauen.

Ist die Klage anhängig, ist Vorsicht geboten, wenn das Verfahren, aus welchen Gründen auch immer, in der Güteverhandlung zum Ruhen gebracht wird. Ab diesem Zeitpunkt läuft eine 6-Monats-Frist, nach deren Ablauf die Klage als zurückgenommen gilt. Die Bestimmung ist versteckt in § 54 Abs. 5 S. 3 und 4 ArbGG.

Ruhen

Tarifvertragliche Ausschlussfristen sind insbesondere bei Lohn- und Gehaltsforderungen zu beachten. Sie sind oft zweistufig, d. h. es gibt separate Fristen für die außergerichtliche und die anschließende gerichtliche Geltendmachung. Bisweilen gelten sie auch bei Sozialplanabfindungen

Tarifverträge

149 zur Verjährung von Architektenhonorar insbesondere BGH, NJW-RR 2000, 386; NJW 2000, 206

150 siehe auch Chab, AnwBl. 2009, 139

151 der früher herrschende Streit hierüber ist jetzt wohl beigelegt durch BAG, Beschl. v. 11.2.2008 – 2 AZR 472/08

und ähnlichen Forderungen. Man sollte also stets ein Augenmerk darauf richten, Fristversäumnisse können hier zu erheblichen Schäden beim Mandanten führen.

Insolvenz Insolvenzgeld ist bei der Vielzahl der Insolvenzfälle in den letzten Jahren oft ein Thema. §§ 183 ff, 324 SGB III bestimmen die einschlägigen Fristen. Die Beantragung hat spätestens zwei Monate nach Insolvenzeröffnung zu erfolgen, eine Art Wiedereinsetzung ist auch hier vorgesehen, § 324 Abs. 3 SGB III.

ArbGG Das ArbGG enthält noch einige von der ZPO abweichende Fristen. Der Widerspruch im Mahnverfahren soll innerhalb einer statt zwei Wochen erfolgen (§ 46 a Abs. 3 ArbGG), die Einspruchsfrist gegen ein Versäumnisurteil beträgt ebenfalls nur eine statt zwei Wochen nach der ZPO (§ 59 S. 1 ArbGG).

1.4.6.5 Fristen im Versicherungsrecht

Als letzter besonderer Schwerpunkt soll hier das Versicherungsrecht angesprochen werden. Auch diese sind in mannigfacher Weise Fehlerquellen, die zur anwaltlichen Haftung führen. Die Reform des VVG mit Wirkung zum 1.1.2008 hat die Lage allerdings etwas entschärft.

So ist vor allem die kurze und haftungsträchtige Ausschlussfrist des § 12 Abs. 3 VVG a.F. von 6 Monaten ersatzlos weggefallen; auch § 12 I VVG a.F. mit der Zwei-Jahres-Frist für die Geltendmachung der Deckungsansprüche ist den allgemeinen Verjährungsregeln nach BGH gewichen, wobei § 15 VVG mit einem speziellen Hemmungstatbestand zusätzlich hilft. Anspruchsentstehung dürfte nach wie vor der Zeitpunkt sein, in dem die Leistung frühestens verlangt werden kann. Genaueres dazu ist § 14 VVG zu entnehmen. Bei Haftpflichtversicherungen ist dies bereits der Abwehrschutz als Versicherungsleistung (vgl. § 100 VVG in der letzten Alternative), d. h. der Anspruch entsteht mit Anspruchserhebung durch den geschädigten Dritten, nicht etwa mit rechtskräftigem Urteil im Haftpflichtprozess. In der Rechtsschutzversicherung ist es der Anspruch auf die Kostenbefreiung.¹⁵²

Gibt es bei Pflichtversicherungen einen Direktanspruch des Geschädigten, ist bei der Kfz-Haftpflichtversicherung § 3 Nr. 3 PflVG zu beachten, bei anderen Pflicht-Haftpflichtversicherungen § 115 Abs. II VVG. Im Innenausgleich regelt § 116 Abs. II den Beginn der Verjährung.

Vertritt man den Geschädigten bei der Verfolgung von Haftpflichtansprüchen, sollte man daran denken, Abfindungsvergleiche mit – materiellen

¹⁵² BGH, EWIR 1999, 621

oder immateriellen – Vorbehalten möglichst so zu konzipieren, dass sie einem Feststellungsurteil in der Wirkung gleich kommen.¹⁵³

Nicht selten übernimmt es der Anwalt, für seinen Mandanten dessen Versicherung einzuschalten. Dies sollte dann stets rechtzeitig im Sinne der Obliegenheiten (§ 28 VVG) geschehen. Die Folge verspäteter Meldung kann Leistungsfreiheit des Versicherers sein. Der Anwalt ist nach richtiger Ansicht nicht verpflichtet, den Mandanten von sich aus nach dem Bestehen einer Versicherung zu fragen; dies ist Teil der dem Mandanten obliegenden Informationspflicht (s. oben 1.2.1).¹⁵⁴ Erhält der Anwalt Kenntnis vom Bestehen einer Versicherung, sollte er mit dem Mandanten klären, wer die Versicherung einschaltet (ggf. selbstständiges Mandat); übernimmt dies der Mandant, sollte der Anwalt ihn sicherheitshalber auf laufende Fristen hinweisen.

Schwerwiegende wirtschaftliche Verluste können sich einstellen, wenn die Fristen des § 8 Abs. 2 Nr. 1 AUB nicht eingehalten werden. In der Unfallversicherung muss die Invalidität als Folge des Unfalls spätestens ein Jahr nach dem Unfall eingetreten sein. Die ärztliche Feststellung dieses Umstandes kann bis spätestens 15 Monate nach dem Unfall erfolgen. Bis dahin ist die Entschädigung wegen der Invalidität auch spätestens gegenüber dem Versicherer geltend zu machen.

1.4.7 Maßnahmen zur Hemmung der Verjährung

Der Lauf der Verjährung kann durch die in § 204 BGB aufgezählten Maßnahmen gehemmt werden. Neu ist hier insbesondere die Nr. 7; die Zustellung des Antrags auf Durchführung des selbstständigen Beweisverfahrens hemmt nun immer die Verjährung, nicht nur, wo dies eigens vorgesehen ist.

Verhandlungen hemmen ebenfalls, bis die Fortsetzung derselben verweigert wird, § 203 BGB. Die Verjährung kann dann frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung eintreten. Diese Frist ist deutlich länger als die durch die Rechtsprechung in ähnlichen Fällen entwickelte Überlegungsfrist.¹⁵⁵

[Verhandlungen](#)

§225 BGB alter Fassung ist mit der Schuldrechtsreform weggefallen. Vereinbarungen über die Verlängerung der Verjährungsfristen sind nun einfacher möglich, die Rechtsprechung wird den Umweg über § 242 BGB

[Vereinbarungen](#)

¹⁵³ zu dieser Problematik z. B. OLG Oldenburg, NJW-RR 1997, 1181; OLG Düsseldorf, VersR 1999, 587

¹⁵⁴ Borgmann/Jungk/Grams, Kap. IV, Rz. 127 ff; Zugehör-Sieg; Rz. 652; gleichwohl nehmen die Gerichte bisweilen Hinweispflichten an: OLG Nürnberg, NJW-RR 1989, 1370; konkret zugunsten des Anwalts wurden die Pflichten verteilt in OLG Celle – Az. 3 U 262/06 -, BRAK.-Mitt. 2007, S. 199 mit Anmerkung Chab

¹⁵⁵ BGH, NJW 1986, 1861

nicht mehr gehen müssen.¹⁵⁶ Unzulässig sind nur noch Verkürzungen der Frist im Voraus für die Haftung wegen vorsätzlicher Handlungen und die Verlängerung der Frist über mehr als 30 Jahre über die gesetzliche Frist hinaus, § 202 BGB. Beides wird nicht besonders praxisrelevant werden. Verkürzungen der Verjährungsfristen bei Mängelgewährleistung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sind nach Maßgabe des § 309 Nr. 8 b ff. BGB erlaubt.

Das bedeutet im Einzelnen: Die Mängelgewährleistung bei Bauwerken im Kaufrecht nach § 438 Abs. 1 Nr. 2 BGB und im Werkvertragsrecht nach § 634 a Abs. 1 Nr. 2 BGB muss bei fünf Jahren bleiben. Will man hier eine Verkürzung durch AGB erreichen, kann man im Werkvertragsrecht die VOB/B als Ganzes vereinbaren. Darin ist die Frist auf zwei Jahre verkürzt. Da die VOB/B insgesamt als ausgewogen betrachtet wird, macht § 309 Nr. 8 b ff. BGB hier eine Ausnahme. Im Immobilien-Kaufvertrag wird man eine individualvertragliche Lösung anstreben können. Immer unzulässig ist die Verkürzung der Gewährleistungsfristen durch AGB auf weniger als ein Jahr. Zu beachten sind aber daneben spezialgesetzliche Vorschriften wie insbesondere § 475 Abs. 2 BGB, die § 309 Nr. 8 b ff. BGB zum Teil leer laufen lassen.

1.5 Haftung gegenüber Nichtmandanten

Schutzwirkung

Leicht übersehen wird die Gefahr, durch eine Verletzung von Schutzpflichten auch gegenüber Nichtmandanten in die Haftung zu geraten.¹⁵⁷ Im Zuge der Schuldrechtsreform wurde als gesetzliche Anspruchsgrundlage § 280 BGB i. V. m. § 311 Abs. 3 BGB n. F. geschaffen. In Betracht kommen insbesondere Personen, die in den Schutzbereich des Mandatsvertrages mit einbezogen werden, vor allem Angehörige (insbes. bei erbrechtlichen und familienrechtlichen Mandaten)¹⁵⁸, aber auch Gegner oder Vertragspartner des Mandanten und sonstige Dritte, z. B. Gesellschafter einer GmbH¹⁵⁹. Daneben sind natürlich auch echte Verträge zugunsten Dritter nach §§ 328 ff. BGB denkbar.¹⁶⁰

Auch bei steuerberatender Tätigkeit kann der Anwalt aufgrund einer Schutzwirkung des Mandats zugunsten Dritter sowohl gegenüber Angehörigen als auch Gläubigern des Mandanten oder sonstigen Dritten in der Haftung stehen.¹⁶¹ Bei rechtsgutachterlicher Tätigkeit des Anwalts

¹⁵⁶ BGH, NJW 1991, 975

¹⁵⁷ weiterführend: Zugehör, Berufliche Dritthaftung – insbesondere der Rechtsanwälte, Steuerberater, Wirtschaftsprüfer und Notare – in der deutschen Rechtsprechung, NJW 2000, 1601; Chab, AnwBl. 2006, 487

¹⁵⁸ BGH, NJW 1965, 1955; 1977, 2073; 1988, 200; 1995, 51; 1995, 2551; OLG Hamm, MDR 1986, 1026

¹⁵⁹ BGH, NJW 1986, 581; 1974, 134; NJW 2000, 725 = BRAK-Mitt. 2000, 74 m. Anm. Jungk

¹⁶⁰ z. B. BGB, NJW-RR 1986, 1158

¹⁶¹ vgl. BGH, WM 1985, 1274; NJW 1997, 1235; OLG Celle, NJW-RR 1986, 1315; OLG München, NJW-RR 1991, 1127

können Dritte in den Schutzbereich des Gutachtervertrages einbezogen sein.¹⁶²

Ungeachtet des § 675 Abs. 2 BGB n. F. kann zwischen dem Geber und dem Empfänger einer Auskunft stillschweigend ein Auskunftsvertrag zustande kommen, wenn die Auskunft erkennbar für den Empfänger von erheblicher Bedeutung ist und er sie zur Grundlage wesentlicher Entscheidungen machen will.¹⁶³ Diskutiert wird diese Konstruktion insbesondere bei fehlerhaften Auskünften des Anwalts über die Bonität seines Mandanten gegenüber dessen Vertragspartner¹⁶⁴ oder bei Auskünften außerhalb des eigentlichen Vertragsgegenstandes gegenüber Dritten, die dem Mandanten nahe stehen. Geradezu schulmäßig aufbereitet wurden denkbare Konstellationen einer Dritthaftung durch den BGH in einer Entscheidung vom 22.7.2004¹⁶⁵. Der BGH prüfte die möglichen Anspruchsgrundlagen kritisch und kam auch hier im Ergebnis dazu, dass ein selbstständiger Auskunftsvertrag neben dem eigentlichen Mandatsverhältnis bestehen könne und verwies die Sache zur näheren Sachaufklärung hierüber zurück ans Berufungsgericht.

Auskunftsvertrag

Weiter kommt eine Haftung des Anwalts gegenüber dem Gegner bzw. Vertragspartner des Mandanten in Betracht, wenn der Anwalt aus der Rolle des anwaltlichen Vertreters heraustritt und in besonderem Maße persönliches Vertrauen in Anspruch nimmt oder wenn er an dem angestrebten Geschäft ein unmittelbares eigenes wirtschaftliches Interesse hat und dabei schuldhaft Pflichten verletzt (Sachwalterhaftung).¹⁶⁶ Anspruchsgrundlage hierfür ist jetzt § 280 BGB n. F. i. V. m. § 311 Abs. 3 S. 2 BGB n. F.

Sachwalter

Eine Sonderform der c.i.c. ist die Prospekthaftung. Prospektverantwortliche, die das typisierte Vertrauen der Anleger enttäuschen, haften für den daraus entstehenden Schaden. Davon erfasst werden auch Rechtsberater, die durch Mitwirkung und namentliche Nennung in einem Prospekt aufgrund ihrer beruflichen Sachkunde eine Garantenstellung einnehmen.¹⁶⁷ Anspruchsgrundlage hierfür ist ebenfalls § 280 BGB n. F. i. V. m. § 311 Abs. 3 S. 2 BGB n. F. Soweit die spezielle berufsrechtliche Verjährungsnorm des § 51 b BRAO überhaupt zeitlich noch Geltung beansprucht (s. 1.7.1), ist allerdings hier stets die Regelverjährung (§ 195 BGB in der jeweils anzuwendenden Fassung) anzuwenden, wenn der Anwalt nicht aufgrund eines echten Anwaltsmandats rechtsberatend tätig wurde, sondern z. B.

Prospekthaftung

162 BGH, NJW 1982, 2431; 1983, 1053; 1984, 355; 1995, 392

163 vgl. BGH, WM 1978, 576; NJW 1986, 180; 1991, 32; 1992, 2080; ZIP 1999, 275

164 BGH, WM 1978, 576

165 BGH, NJW 2004, 3630 mit Bespr. Chab, BRAK-Mitt. 2004, 261

166 BGH, NJW 1979, 1449; 1989, 293; 1990, 1907; 1991, 32; NJW-RR 1990, 94 und 459

167 BGH, NJW 1980, 1840; 1984, 865

als Initiator anzusehen ist.¹⁶⁸ In diesem Fall ist eine solche Tätigkeit auch nicht vom Versicherungsschutz der anwaltlichen Berufshaftpflichtversicherung (s. 2.5.1) umfasst.

Treuhand

Haftungsträchtig ist auch die Übernahme von Treuhandaufträgen, z. B. bei der Verwahrung von Sicherheiten. Im Zusammenhang mit Unfallregulierungen werden bisweilen Treuhandverträge durch die Rechtsprechung als konkludent abgeschlossen unterstellt¹⁶⁹. Besonders gefährlich ist die Eingehung mehrseitiger Treuhandverhältnisse (also z. B. sowohl mit dem Mandanten wie auch mit dessen Gegner), da hier die Gefahr widerstreitender Interessen (z. B. gegenläufige Weisungen) besteht. Treuhandverhältnisse, die nicht mit einer rechtlichen Beratung oder Vertretung des Treugebers einhergehen (sog. isolierte Treuhand), stellen keine typische anwaltliche Tätigkeit dar und unterlagen daher auch bisher nicht der kurzen Verjährung des § 51 b BRAO (s. 1.7.1), sondern der Regelverjährung nach § 195 BGB.¹⁷⁰ Aus dem gleichen Grund besteht für Schadensersatzansprüche aus isolierter Treuhand keine Deckung durch die Berufshaftpflichtversicherung (s. 2.5.1) des Anwalts¹⁷¹.

Wird die anwaltliche Vollmacht überschritten oder bestand sie von vornherein gar nicht, haftet der Anwalt dem Gegner des Mandanten gem. § 179 BGB auf Erfüllung bzw. Schadensersatz.

Delikt

Auch eine deliktische Haftung des Anwalts ist möglich, z. B. wegen Mitwirkung an einem Betrug¹⁷², Schmähung des Prozessgegners¹⁷³, anwaltlicher Mitwirkung an einer erpresserischen Aktionärsklage¹⁷⁴ und einem überteuertem Verkauf¹⁷⁵. Betreibt der Anwalt in unzulässiger Weise die Zwangsvollstreckung, kann er dem Schuldner des Mandanten unmittelbar haften¹⁷⁶, u. U. sogar auf Schmerzensgeld¹⁷⁷. Bei kreditschädigenden Äußerungen des Anwalts über Prozess- und Wettbewerbsgegner des Mandanten kann sich eine Haftung des Anwalts aus §§ 1, 13 Abs. 4 UWG¹⁷⁸ sowie aus § 824 BGB ergeben.

168 BGH, NJW 1994, 2226

169 Chab, Ansprüche gegen Anwälte aus Treuhand, AnwBl. 2004, 440

170 BGH, NJW 1995, 1025, 1027

171 zu Treuhandkonstellationen und Konsequenzen für die Deckung in der Berufshaftpflichtversicherung Chab, AnwBl. 2004, 440

172 BGH, NJW 1952, 1148

173 OLG Frankfurt, VersR 1979, 162

174 BGH, NJW 1992, 2821

175 OLG Koblenz, VersR 1997, 488

176 BGH, WM 1957, 484; LM Nr. 1 zu § 823 BGB (Ad)

177 BGH, NJW 1979, 1351

178 OLG München, MDR 1999, 178

1.6 Besonderheiten bei der Zusammenarbeit mehrerer Anwälte

1.6.1 Kanzleibezogene Formen der Zusammenarbeit

1.6.1.1 Die Anwaltssozietät in der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts

1.6.1.1.1 Situation bis zum BGH-Urteil vom 29.1.2001¹⁷⁹

Nach std. Rspr. kommen bei einer Anwaltssozietät Mandate mit sämtlichen Anwälten der Sozietät zustande. Daraus folgerte man im Falle einer Schädigung des Mandanten durch schuldhaft Verletzung anwaltlicher Pflichten eine gesamtschuldnerische Haftung sämtlicher Sozien mit ihrem Privatvermögen neben dem Gesellschaftsvermögen.¹⁸⁰ Seit der Novellierung der BRAO im Jahre 1994 ist dies ausdrücklich auch gesetzlich so in § 51 a Abs. 2 Satz 1 BRAO geregelt.

Gesamtschuld

Die gesamtschuldnerische Haftung trat dementsprechend nicht ein, wenn mit dem Mandanten – ausnahmsweise – ein Einzelmandat vereinbart wurde. Die Ausstellung der (Prozess-) Vollmacht nur auf einzelne Sozien reicht dafür allein jedoch nicht aus.¹⁸¹ Wenn ein Einzelmandat gewollt ist, ist dringend ein schriftlicher Mandatsvertrag anzuraten, der diesen Punkt ausdrücklich regelt. Die Beweislast für das Bestehen eines Anwaltsmandates innerhalb der Sozietät trägt der Sozios, der sich darauf beruft.

Einzelmandat

Die Rechtsform der BGB-Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GbR mbH) ist unzulässig; der Versuch, auf diesem Weg zu einer einseitigen Haftungsbeschränkung zu kommen, ist nicht gangbar.¹⁸²

GbR mbH

Eine Beiordnung (Hauptfall: PKH) oder Bestellung als Pflichtverteidiger eines Mitglieds einer Sozietät begründet ein gesetzliches Schuldverhältnis und zwar nur mit dem jeweils beigeordneten Anwalt. Allerdings kann (und wird in der Praxis regelmäßig) zuvor schon ein privatrechtliches Mandat – i. d. R. mit sämtlichen Sozien – zustande gekommen sein.

Beiordnung

Liegt dem Mandat ausschließlich eine anwaltsfremde Tätigkeit (Treuhand, Vermögensverwaltung, Anlageberatung, Maklertätigkeit o. ä.) zugrunde, kann dies zur Begründung eines Einzelmandats führen¹⁸³; dies gilt nicht, wenn das Mandat zumindest auch eine rechtsberatende

¹⁷⁹ BGH, NJW 2001, 1056

¹⁸⁰ seit BGH, NJW 1971, 1801 („vertragliche Lösung“)

¹⁸¹ BGH, NJW 1978, 996 und 1003

¹⁸² BayObLG, NJW 1999, 297; BGH, NJW 1999, 3483

¹⁸³ OLG Celle, NJW 2006, 3431

Tätigkeit beinhaltet.¹⁸⁴ Letztlich entscheiden aber alle Umstände des Einzelfalles.

Laufende Mandate einer Sozietät erstrecken sich im Zweifel auch auf neu eintretende Sozien.¹⁸⁵ Demzufolge haften diese jedenfalls für nach ihrem Eintritt erfolgende Pflichtverletzungen gesamtschuldnerisch auch mit ihrem Privatvermögen. Das einem Einzelanwalt erteilte Mandat erstreckt sich dagegen bei Gründung einer Sozietät oder Eintritt in eine solche nicht automatisch auf die neuen Sozien.¹⁸⁶

Der Geschädigte kann sich gem. § 421 BGB aussuchen, welche Sozien er in Anspruch nehmen will. Im Innenverhältnis sind die Sozien gem. § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB einander zu gleichen Teilen verpflichtet, sofern nichts anderes bestimmt ist. Es empfiehlt sich dringend, eine diesbezügliche Regelung im Sozietätsvertrag zu vereinbaren.

In versicherungsvertraglicher Hinsicht ist die Regelung des § 12 AVB (Durchschnittsleistung im Zahlungsfall, s. 2.7.2.1) zu beachten.

1.6.1.1.2 Neue Rechtsprechung

1.6.1.1.2.1 Eintritt in eine Sozietät

Verstoß vor Eintritt

Nach bisheriger Rechtsprechung und Literaturmeinung haftete der in eine Sozietät eintretende Anwalt für vor seinem Eintritt erfolgte anwaltliche Fehler zwar mit seinem Anteil am Sozietätsvermögen, aber nicht mit seinem Privatvermögen, weil insofern der Zeitpunkt der Pflichtverletzung maßgeblich ist.¹⁸⁷ Mit dem Grundsatzurteil des BGH vom 29.1.2001¹⁸⁸ wird die Lehre von der Doppelverpflichtung aufgegeben und das Regelungsmodell der oHG z.T. auf die BGB-Gesellschaft übertragen. Die Gesellschaft haftet über § 31 BGB, die Gesellschafter akzessorisch auch mit ihrem Privatvermögen gem. § 128 HGB analog. In der Folge haben sich zahlreiche Literaturstimmen auch für die analoge Anwendung von § 130 HGB ausgesprochen.¹⁸⁹ Dies hätte zur Folge, dass der eintretende Sozien auch für solche Schadensersatzforderungen voll mit seinem Privatvermögen haftet, die schon vor seinem Eintritt erfolgten. Für Berufsanfänger kann das also beispielsweise bedeuten, dass diese auch ohne weiteres für Pflichtverletzungen haften, die vor der eigenen Zulassung zur Anwaltschaft den späteren Sozien unterliefen. Diese Auffassung hat deshalb vor

184 BGH, NJW-RR 1988, 1299; NJW 1999, 3040

185 BGH, NJW 1994, 257

186 BGH, NJW 1988, 1973

187 Borgmann/Jungk/Grams, Kap. VII, Rz. 4 ff.; Zugehör-Sieg, Rz. 345; BGH, NJW 1982, 1866; 1994, 257

188 BGH, NJW 2001, 1056

189 z. B. Ulmer, ZIP 2001, 585, 598; K. Schmidt, NJW 2001, 993, 999

allem für den Sonderfall der Schadenersatzansprüche gegen Rechtsberatersozietäten berechtigte Kritik hervorgerufen.¹⁹⁰ Da der BGH zunächst einen Fall entschieden hatte, in dem eine baurechtliche ARGE verklagt war, stellt sich in der Tat die Frage, ob und inwieweit die Grundsätze auf Rechtsberatersozietäten übertragen werden können. Eine erste Entscheidung zu einer Anwaltssozietät ließ nicht lange auf sich warten. Mit Urteil vom 4.7.2003¹⁹¹ entschied wiederum der II. Zivilsenat über die Rückforderung von rechtsgrundlos an die Kanzlei geleistete Honorare. Auch der erst nach Begründung der Verbindlichkeit in die Sozietät eingetretene Anwalt muss nun mit seinem persönlichen Vermögen für die Gesellschaftsschuld gem. § 130 HGB analog haften. Der Honorarvorschuss war bereits Anfang Mai 1997 bezahlt worden, der Eintritt in die Kanzlei erfolgte erst zum 1.7.1998. Der eintretende Sozius hatte in diesem Fall allerdings insofern Glück, als ihm der BGH im Hinblick auf die bislang geltende Rechtsprechung noch Vertrauensschutz zubilligte. Die akzessorische Haftung auch für Altverbindlichkeiten soll nach diesem Urteil nun explizit auch für Freiberufler, und zwar für Verbindlichkeiten vertraglicher, quasi-vertraglicher und gesetzlicher Art, gelten. Ausdrücklich offen gelassen hat der II. ZS allerdings die Frage, ob das auch für Verbindlichkeiten aus beruflichen Haftungsfällen zu gelten hat. Möglicherweise sollte hier dem für die Anwaltshaftung zuständigen IX. ZS Gelegenheit zur Klärung gegeben werden.

Die Untergerichte, die über Forderungen gegenüber einem erst nach der Pflichtverletzung eingetretenen Sozius zu entscheiden hatten, konnten sich zunächst auf den Vertrauensschutzgesichtspunkt zurückziehen, ohne letztlich über die Frage der akzessorischen Haftung bei Schadenersatzansprüchen wegen Anwaltsfehlern entscheiden zu müssen; so geschehen bereits in einer früheren Entscheidung des OLG Düsseldorf¹⁹² und dann auch in einem Urteil des LG Frankenberg¹⁹³. Ausdrücklich und soweit ersichtlich erstmals entscheidungserheblich wandte das LG Hamburg in einer Entscheidung vom 11.5.2004¹⁹⁴ § 130 HGB analog auch auf Haftpflichtansprüche wegen Berufsversehen bei einer Anwaltssozietät an. Etwas erstaunlich ist dabei die harsche Gangart, mit der das gefundene Ergebnis verteidigt wird. Die Kammer konzidiert zunächst, dass der BGH die zur Entscheidung anstehende Frage bisher noch ausdrücklich offen gelassen hatte. Eine Ausdehnung der Haftung für Altverbindlichkeiten wird aber als „konsequente Beseitigung subjektiver Sonderrechte“ befürwortet. Es sei überhaupt kein zwingender Grund dafür erkennbar,

190 OLG Düsseldorf, NZG 2002, 284; Grams, BRAK-Mitt. 2002, 60; Heil/Menninger, RNotZ, 2002, 187; Jungk, BRAK-Mitt. 2001, 159; Lange, NJW 2002, 2002; Sieg, WM 2002, 1432; a. A. Grunewald, ZAP 2001, Fach 53, 551

191 NJW 2003, 1803

192 NZG 2002, 284 (in der Tendenz gegen eine analoge Anwendung des § 130 HGB)

193 NJW 2004, 3190 – der Leitsatz der Redaktion ist dort irreführend, tendenziell aber für eine analoge Anwendung des § 130 HGB)

194 NJW 2004, 3492; siehe dazu die ausführliche Besprechung bei Grams, AnwBl. 2004, 217

etwa Gewährleistungsansprüche von Dienstleistern anders zu behandeln als anwaltliche Haftungsansprüche. § 8 II PartGG wird durch das Gericht als Ausnahmeregelung und Sondervorschrift verstanden, aus der eine entsprechende „Haftungssperre“ bzgl. der nicht mit der Mandatsbearbeitung befassten Gesellschafter einer GbR nicht abgeleitet werden könne. Überdies müsse im Gläubigerinteresse die Situation verhindert werden, dass in einer kleineren Sozietät durch Fluktuation überhaupt kein haftender Gesellschafter mehr vorhanden sein könnte, wenn der Gläubiger erst recht spät die Ansprüche geltend macht. Dieses Urteil ist aber nicht rechtskräftig geworden, weil das LG bei der Anwendung des Vertrauensschutzgedankens auf den falschen Zeitpunkt abgestellt hatte, so dass auch hier in Wahrheit noch keine Entscheidungserheblichkeit vorlag und die Klage dann in zweiter Instanz nach entsprechendem Hinweis des OLG konsequenterweise zurückgenommen wurde.

Für die analoge Anwendung des § 128 HGB bei einer interprofessionellen Sozietät hat sich auch das OLG München¹⁹⁵ ausgesprochen. Der BGH hob dieses Urteil auf, allerdings wiederum lediglich mit der Begründung, dass hier jedenfalls noch Vertrauensschutz bestand¹⁹⁶.

Haftung für
den deliktisch
handelnden
Scheinsozius

Der IX. ZS des BGH¹⁹⁷ hatte darüber zu befinden, ob die Sozien eines Anwalts mit ihrem Privatvermögen haften, wenn dieser selbst (auch) deliktischen Ansprüchen ausgesetzt ist. Ein als Außensozius („Scheinsozius“, siehe unten 1.6.1.2) auftretender Rechtsanwalt hatte Fremdgelder aus einem Vergleich auf ein Privatkonto geleitet und unterschlagen. Auch der IX. ZS zieht nun explizit § 31 BGB als Zurechnungsnorm heran. Die Gesellschaft hat also für das deliktische Handeln des Sozius einzustehen, jedenfalls soweit dieser dabei „in Ausübung der ihm zustehenden Verrichtungen“ handelte. Die Haftung der weiteren Sozien wird anschließend über die analoge Anwendung des § 128 HGB hergestellt. Damit folgt der IX. ZS dem II. ZS offenkundig in der Anerkennung der akzessorischen Haftung auch bei Berufsversehen, und zwar auch dann, wenn der das Mandat bearbeitende Sozius vorsätzlich handelt. Im Ergebnis ändert sich damit im Vergleich zur bisherigen Rechtsprechung des BGH noch wenig, denn auch zuvor mussten Scheinsozien für Schadenersatzansprüche aus Delikt der echten Sozien bzw. umgekehrt jedenfalls dann eintreten, wenn es sich um die Bearbeitung eines Mandats drehte¹⁹⁸. Die Herleitung dieses Ergebnisses über die §§ 31 BGB und 128 HGB analog ist allerdings neu und lässt vermuten, dass auch der IX. ZS zukünftig konsequent auch § 130 HGB analog anwenden wird. Damit wären – nicht allein, aber doch in starkem Umfang – versicherungsrechtliche Fragen angeschnitten. Die

195 OLG München, Stbg. 2006 mit Anmerkung Gladys

196 BGH; WM 2008, 1563 mit Besprechung Jungk, BRAK-Mitt. 2008, 210

197 BGH, ZIP 2007, 1460

198 BGH, NJW 1999, 3040

Vorgaben des Gesetzgebers in § 51 BRAO lassen sich nur schwer mit dem Haftungsregime, wie es der BGH mit dieser neuen Rechtsprechung vor Augen hat, in Einklang bringen.

Von den Fällen, in denen ein Sozius in eine bereits bestehende Kanzlei eintritt und sich die Frage der Haftung für Altschulden ergibt, ist die Konstellation zu unterscheiden, bei der es um den Zusammenschluss von zuvor als Einzelanwälte tätigen Kollegen geht. Für diesen Fall hat der BGH¹⁹⁹ entschieden, dass eine analoge Anwendung des § 28 HGB nicht in Frage kommt.

1.6.1.1.2.2 Ausscheiden aus einer Sozietät

Vorsicht ist auch geboten beim Ausscheiden aus einer Sozietät: Grundsätzlich müsste der ausscheidende Anwalt dann nicht für Fehler seiner Sozien haften, die erst nach seinem Ausscheiden passiert sind, wenn eine Verbindlichkeit (hier: der Schadensersatzanspruch) i. S. v. §§ 160 HGB, 736 Abs. 2 BGB erst durch die anwaltliche Pflichtverletzung begründet wird.²⁰⁰ Das ist aber nicht unumstritten. Die heute wohl h. M. geht in Anlehnung an eine frühere Grundsatzentscheidung des II. ZS des BGH²⁰¹ davon aus, dass auch Schadenersatzansprüche nach anwaltlichen Pflichtverletzungen unter solche Altverbindlichkeiten zu subsumieren sind, für die der ausgeschiedene Sozius dann noch später haftet, wenn nur der Vertrag in der Zeit seiner Sozietätszugehörigkeit geschlossen wurde, auch wenn die anspruchsbegründenden Tatbestandsvoraussetzungen nach dessen Ausscheiden verwirklicht wurden²⁰². Sieg²⁰³ zeigt zutreffend auf, dass § 160 HGB eher auf Erfüllungsansprüche, vor allem bei Dauerschuldverhältnissen, zugeschnitten ist und auf Regressansprüche auch bei Abwägung der unterschiedlichen Interessen nicht angewendet werden sollte. Das Urteil des II. ZS hatte zwar Schadenersatzansprüche zum Gegenstand; diese waren aber gem. § 280 BGB a. F. lediglich aus einem primären Erfüllungsanspruch abgeleitet. Einigkeit besteht wieder darin, dass jedenfalls der Schaden auch nach Ausscheiden eintreten kann, ohne dass dies die Haftung des zuvor ausscheidenden Sozius entfallen ließe.

Entscheidend ist aber in jedem Fall, dass das Mandatsverhältnis auch tatsächlich beendet wird, indem der Mandant seine Zustimmung zur Entlassung des Anwalts aus seinen Pflichten erteilt oder eine Kündigung des Mandats für den ausscheidenden Anwalt erfolgt (zumindest konkludent

Anzeige
Mandatsende

199 BGH, NJW 2004, 836 – es ging dort um veruntreute Mandantengelder; in Abgrenzung dazu wiederum OLG Naumburg, NJW-Spezial 2006, 414 für „allgemeine Ansprüche“

200 so BGH, WM 1982, 743; vgl. auch Jungk, BRAK-Mitt. 2000, 21

201 BGH, WM 1962, 195

202 so z. B. Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 128 Rn. 52

203 Zugehör-Sieg, Rn. 359 ff

in Form der Anzeige des Ausscheidens).²⁰⁴ Der ausscheidende Anwalt sollte auch sicherstellen, dass sein Name von Briefkopf und Kanzleischild entfernt wird; ansonsten besteht die Gefahr einer Weiterhaftung nach den Grundsätzen der Scheinsozietät²⁰⁵ (mehr dazu nachfolgend unter 1.6.1.2). Auch hier stellt sich durch die neue BGH-Rechtsprechung zur Haftungsverfassung der GbR (s. oben 1.6.1.1.2) ein Problem: kann ein einzelner Sozius überhaupt noch das Mandat für sich persönlich kündigen, wenn Partner des Mandats nun die BGB-Gesellschaft als solche sein soll, oder bleibt ein ausscheidender Anwalt bis zum Abschluss des Mandats in der Haftung?

1.6.1.2 Scheinsozietät

Die oben unter 1.6.1.1 dargestellten Grundsätze gelten unabhängig vom Innenverhältnis in gleicher Weise, wenn Anwälte lediglich nach außen gemeinsam in Erscheinung treten und dadurch gegenüber dem rechtssuchenden Publikum den Anschein einer Sozietät erwecken.

Briefkopf/ Kanzleischild

Wer also auf dem Briefkopf und/oder Kanzleischild einer Kanzlei mit anderen Berufsträgern nach außen in Erscheinung tritt, haftet im Außenverhältnis wie ein echter Sozius nach Rechtsscheinsgrundsätzen gesamtschuldnerisch mit den anderen Scheinsoziern, unabhängig davon, ob er in Wirklichkeit nur angestellter Anwalt oder freier Mitarbeiter ist oder ob im Innenverhältnis nur eine Bürogemeinschaft besteht.²⁰⁶ Hinter dieser Rechtsprechung steht die Wertung, dass dem Mandanten nicht zugemutet werden könne, die rechtlichen Beziehungen der Anwälte im Innenverhältnis zu ermitteln, um festzustellen, wen er auf Schadensersatz in Anspruch nehmen kann.

Ob und inwieweit man den Rechtsschein einer Sozietät durch zusätzliche Angaben auf dem Briefkopf zerstören kann, ist im Einzelnen noch nicht entschieden. Die Praxis ist hier durchaus phantasievoll. Hinweise darauf, dass und wann z. B. ein Sozius, den man aus Gründen der Namensgebung noch auf dem Briefkopf belassen möchte, verstorben ist, sind gängig und bieten in der Regel keinen Anhalt für eine Rechtsscheinhaftung. Das gleiche gilt für Zusätze wie „bis 31. 12. 2004“. Was damit gemeint ist, sollte der „durchschnittliche Mandant“ verstehen. Grams ordnet hier auch noch den Zusatz „freier Mitarbeiter“ und „angestellter Anwalt“ zu²⁰⁷. Was aber soll man mit Hinweisen wie „in Elternzeit“, „in Kanzleigemeinschaft“, „in Kooperation“ anfangen? Für die

204 vgl. BGH, NJW 1982, 1866; OLG Frankfurt, U. v. 12.11.1998 – 26 U 42/97; U. v. 27.04.2000 – 15 U 1/99; Jungk, BRAK-Mitt. 1999, 22

205 BGH, NJW 1991, 1225

206 BGH, NJW 1978, 996; 1991, 1225; 1999, 3040

207 Grams, BRAK-Mitt. 2003, S.13 bzw. S. 61

„Kanzleigemeinschaft“ hat das OLG Köln²⁰⁸ bereits entschieden, dass die beteiligten Anwälte als Scheinsozien haften, weil das Publikum unter diesem Begriff eine Verbindung i. S. tatsächlicher beruflicher Zusammenarbeit versteht und keinesfalls nur die Nutzung eines gemeinsamen Büros. Gleiches gilt nach einem Urteil des OLG Hamm²⁰⁹ und ebenso des OLG Saarbrücken²¹⁰ für die Bezeichnung als „Anwalts-gemeinschaft“. Für die Prüfung, ob ein Anwalt als Scheinsozius auftritt oder nicht und ab welchem Zeitpunkt die Rechtsscheinhaftung angenommen werden kann, ist auf den jeweiligen konkreten Kenntnisstand des Anspruchstellers abzustellen.²¹¹

Die Haftungsgrundsätze der Scheinsozietät gelten im übrigen auch, wenn ein Sozius aus der Kanzlei ausscheidet, aber nicht dafür Sorge trägt, dass sein Name vom Kanzleibriefkopf bzw. Kanzleischild entfernt wird.²¹²

Die Haftung des Scheinsozius erstreckt sich nicht nur auf die Haftung für fahrlässig begangene Berufsfehler, sondern macht auch vor vorsätzlichen Handlungen eines Kanzleikollegen nicht halt. So hat der BGH bereits 1999 in dem bereits mehrfach zitierten Fall²¹³ entschieden, dass eine Scheinsozia (in Wahrheit handelte es sich um eine freie Mitarbeiterin) auch für vom Sozius veruntreute Mandantengelder einstehen muss. Dabei spielte es keine Rolle, dass dies auch den Tatbestand einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung erfüllte. Entscheidend sei allein, dass sich der Inhalt des Mandatsvertrages zumindest auch auf eine anwaltliche Tätigkeit beziehe und sich daher auch Ansprüche aus dem Anwaltsvertrag herleiten ließen. Dann kommt es auf die Verschuldensform der Pflichtverletzung nicht an. Der BGH musste hier also ebenso wenig wie in der Entscheidung vom 3.5.2007²¹⁴ darüber befinden, wie sich der Fall verhält, wenn gar keine Rechtsberatung geschuldet ist und der Vertrag sich daher nicht als Anwaltsvertrag darstellt, so wie das z. B. bei der sog. „isolierten“ Treuhandtätigkeit der Fall ist. Einen solchen Sachverhalt hatte das OLG Celle schon früher vorliegen²¹⁵. Zur Begründung eines Einzelmandats wurde hier die Tatsache herangezogen, dass es sich bei dem Treuhandvertrag ohne Elemente einer Rechtsberatung nicht mehr um eine anwaltstypische Tätigkeit handele. Erwähnt werden muss allerdings, dass der Treuhandvertrag nicht auf dem Briefbogen der Kanzlei, sondern auf neutralem Papier verfasst war, und dass der Geldfluss auch nicht über ein Kanzleikonto, sondern über ein Sonderkonto abgewickelt

Umfang der Haftung als Scheinsozius

208 NJW-RR 2004, 279

209 OLG Hamm, Az. 28 U 135/05

210 OLG Saarbrücken, MDR 2006, 1019

211 so das OLG Saarbrücken, a.a.O. Dort ging es allerdings nicht um Schadenersatzansprüche, sondern um Erfüllungsansprüche nach § 667 BGB.

212 BGH, NJW 1991, 1225

213 BGH, NJW 1999, 3040 = BRAK-Mitt. 1999, 257 m. Anm. Borgmann = EWiR 1999, 1165 m. Anm. Jungk

214 BGH, ZIP 2007, 1460

215 Urteil vom 31.5.2006, BRAK-Mitt. 2006, 217 mit Anm. Grams

wurde. Die Rechtsprechung entscheidet also einzelfallbezogen anhand der konkreten Umstände²¹⁶.

Freistellung Jedem Scheinsozius kann daher nur empfohlen werden, im Innenverhältnis für sich eine Haftungsfreistellungsvereinbarung auszuhandeln. Wenn jedoch ein Schaden den Versicherungsschutz übersteigt oder wenn ein Schaden vom Versicherungsschutz überhaupt nicht umfasst ist (weil z. B. keine typische anwaltliche Tätigkeit oder eine wissentliche Pflichtverletzung vorliegt), kann eine solche Freistellungsvereinbarung gleichwohl ins Leere gehen, wenn der Schuldner des Freistellungsanspruchs zahlungsunfähig oder nicht mehr greifbar ist. Insbesondere als junger Anwalt sollte man daher gut überlegen, mit wem man eine berufliche Zusammenarbeit eingeht und ob – jedenfalls gleich zu Beginn einer Zusammenarbeit mit anderen Kollegen – eine Aufnahme auf den Kanzleibriefkopf sinnvoll ist. Im Außenverhältnis gegenüber dem Mandanten ist an die Möglichkeit einer personellen Haftungsbeschränkung auf das Privatvermögen einzelner (Schein-) Sozien gem. § 51 a Abs. 2 S. 2 und 3 BRAO zu denken (s. unten 1.8.1.3).

Auch bei einer Scheinsozietät ist in versicherungsvertraglicher Hinsicht die Regelung des § 12 AVB-A (Durchschnittsleistung im Zahlungsfall, s. 2.7.2.1) zu beachten.

1.6.1.3 Bürogemeinschaft

Eine Bürogemeinschaft im eigentlichen Sinne bedeutet lediglich die gemeinschaftliche Nutzung von Betriebsmitteln. Da damit gerade kein gemeinsames Auftreten nach außen auf Briefkopf und/oder Kanzleischild verbunden ist, kommen Mandatsverträge auch im Außenverhältnis nur mit jeweils einem Anwalt zustande, wenn das Auftreten nach außen dementsprechend gestaltet ist. Es gibt daher keine gesamtschuldnerische Haftung der Mitglieder der Bürogemeinschaft für anwaltliche Pflichtverletzungen gegenüber Mandanten (anders verhält es sich ggf., je nach Vertragsgestaltung, im Rechtsverhältnis zum Vermieter der Kanzleiräume, zu Büropersonal, Lieferanten usw.).

1.6.1.4 Überörtliche Sozietät

Die Grundsätze der unbeschränkten gesamtschuldnerischen persönlichen Haftung aller auf dem Briefkopf aufgeführten Anwälte gelten auch bei überörtlichen Sozietäten. Dort erstreckt sich die gesamtschuldnerische Haftung auf sämtliche Sozien in allen Standorten.²¹⁷

²¹⁶ entsprechend auch BGH v. 12.10.2006, Az. IX ZR 108/03

²¹⁷ Borgmann/Jungk/Grams, Kap. VII, Rz. 22

Auch bei überörtlichen Zusammenschlüssen gelten ohne Einschränkung die Grundsätze der Rechtsscheinhaftung der Mitglieder einer Scheinsozietät bei gemeinsamem Auftreten auf Briefbogen und/oder Kanzleischild auch dann, wenn im Innenverhältnis überhaupt keine gesellschaftsrechtliche Verbindung zwischen den Standorten bzw. den einzelnen Anwälten besteht.

Scheinsozietät

In noch größerem Maße als bei örtlichen besteht bei überörtlichen Zusammenschlüssen aus haftungsrechtlicher Sicht das Risiko, dass die Anwälte keine Einblicksmöglichkeiten in die Arbeit der Kollegen in den anderen Standorten haben, aber gleichwohl gegenüber den Mandanten voll in der Verantwortung stehen, so dass interne Haftungsfreistellungsvereinbarungen hier einerseits noch größere Bedeutung gewinnen, andererseits im worst case (z. B. bei Schäden, die den Versicherungsschutz übersteigen oder wegen wissentlicher Pflichtverletzung oder mangels originärer anwaltlicher Tätigkeit überhaupt nicht vom Versicherungsschutz umfasst sind) eben doch keine absolute Sicherheit gewährleisten können.

Freistellung

1.6.1.5 Kooperationen

Nicht selten findet man auf Briefbögen von Anwaltskanzleien den Begriff der Kooperation als Bezeichnung für eine überörtliche oder gar internationale Zusammenarbeit mit anderen Anwaltskanzleien. Entscheidungen zu der Frage, ob auch sämtliche Mitglieder einer solchen Kooperation – nach deutschem Recht – gesamtschuldnerisch haften, sind nicht bekannt. In wettbewerbsrechtlicher Hinsicht begründet die Verwendung des Begriffes Kooperation auf dem Briefbogen jedenfalls nicht den Rechtsschein einer Sozietät²¹⁸, weil dieser Begriff nach Auffassung des I. Zivilsenats des BGH nicht geeignet ist, beim rechtssuchenden Publikum falsche Vorstellungen über die Art des beworbenen Dienstleistungsangebots zu begründen. Mit dem Begriff der Kooperation sei eine Vorstellung von einer Zusammenarbeit ohne bestimmte gesellschaftsrechtliche Verpflichtungen verbunden. Dieser Auffassung ist zuzustimmen.

Im Einzelfall kann es allerdings durchaus auch auf die Gestaltung des Briefbogens ankommen. Wird nämlich hierdurch der Anschein einer Sozietät erweckt, wenn z. B. der Begriff Kooperation nur versteckt angebracht ist, die Gestaltung im übrigen aber den Eindruck einer „firmenmäßigen“, gesellschaftsrechtlich verfestigten Form der Zusammenarbeit indiziert, kann dies wiederum eine gesamtschuldnerische Haftung aller auf dem Briefkopf genannten Anwälte nach den Grundsätzen der Scheinsozietät zur Folge haben.²¹⁹

Gestaltung des Briefbogens

218 BGH, NJW 1993, 1331

219 vgl. Borgmann/Jungk/Grams, Kap. VII, Rz. 25 ff; Zugehör-Sieg, Rz. 408

EWIV u. a. Keine gesamtschuldnerische Haftung gibt es zwischen den verschiedenen Mitgliedern einer Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV). Diese ist nicht als eigene Rechtspersönlichkeit zur Rechtsberatung befugt. Mandate kommen nur zwischen Mandant und den jeweiligen Mitgliedern zustande (sofern nicht wiederum durch die Form des Auftretens eine Rechtsscheinhaftung gesetzt wird).²²⁰ Gleiches gilt für sonstige Formen und Bezeichnungen einer Zusammenarbeit wie „Club“, „Network“, „Allianz“ oder „Gruppe“.²²¹

Bei grenzüberschreitenden, internationalen Kooperationen besteht natürlich die kaum zu kalkulierende Gefahr einer Inanspruchnahme auch der deutschen Anwälte vor ausländischen Gerichten und nach ausländischem Recht (mehr dazu sogleich unter 1.6.1.6).

1.6.1.6 Internationale Sozietät

Die grenzüberschreitende Zusammenarbeit von Anwälten in Form internationaler Sozietäten birgt besondere Haftungsrisiken. Dies gilt vor allem dann, wenn eine Haftung nach ausländischem Recht bzw. eine Inanspruchnahme vor ausländischen Gerichten, insbesondere US-amerikanischen (Jury-System, Möglichkeit der Ausurteilung von Strafschadensersatz – punitive damages) droht.

Im Wesentlichen stellen sich bei der Beurteilung der Haftung internationaler Sozietäten zwei Fragen: Wo kann ein zuständiger Gerichtsstand begründet werden? Welches materielle Haftungsrecht ist anwendbar? Die Vielzahl der denkbaren Konstellationen eines Mandats mit internationalem Bezug macht es praktisch unmöglich, in dem hier vorgegebenen Rahmen eine Antwort zu geben, die von folgenden Faktoren beeinflusst werden kann (ohne Anspruch auf Vollständigkeit): Wo erfolgt die anwaltliche Leistung (Beratung, Prozessvertretung)? Wo ist der tätige Anwalt niedergelassen? Nach welcher Rechtsordnung ist er als Anwalt zugelassen? Waren mehrere Anwälte der Sozietät in das Mandat involviert? Wo ist ggf. der Sitz des Standorts der Sozietät, an dem das Mandat federführend bearbeitet wurde? Nach welchem Recht richtete sich das Rechtsverhältnis, das Inhalt des Mandats war? Wo ist der Sitz des Mandanten? Wo der seines Gegners? War auf Seiten des Mandanten oder seines Gegners ein ausländischer Standort involviert?

Wenn man einmal von der Anwendbarkeit deutschen Rechts ausgeht, haften die Mitglieder einer internationalen Sozietät nach den Grundsätzen der neueren Rechtsprechung unbeschränkt gesamtschuldnerisch mit

²²⁰ Zugehör-Sieg, Rz. 405

²²¹ Zugehör-Sieg, Rz. 406

ihrem Privatvermögen neben dem Gesellschaftsvermögen (s. 1.6.1.1).²²² Man wird in Einzelfällen allenfalls noch über eine konkludente Haftungsbeschränkung nachdenken können, wenn es um ein Mandat mit rein inländischem Bezug geht.²²³

Die Partner amerikanischer law firms haften auch im US-amerikanischen Recht i. d. R. gesamtschuldnerisch (joint and several liability), d. h. auch deutsche Mitglieder einer solchen Partnerschaft haften grundsätzlich uneingeschränkt mit.

Zu beachten ist, dass der Versicherungsschutz sich nach den deutschen AVB nicht auf Ansprüche aus Tätigkeiten über in anderen Staaten eingerichtete oder unterhaltene Kanzleien oder Büros, im Zusammenhang mit der Beratung und Beschäftigung mit außereuropäischem Recht und aus Tätigkeiten eines deutschen Anwalts vor außereuropäischen Gerichten erstreckt (§ 4 S. 1 Nr. 1 AVB). Ggf. sind hier mit dem Versicherer Zusatzvereinbarungen abzuschließen (s. 2.5.1).

Versicherungsschutz

1.6.1.7 Interprofessionelle Sozietät

Die für Sozietäten geltende gesamtschuldnerische persönliche Haftung (s. 1.6.1.1) entsteht bei interprofessionellen Sozietäten, also Zusammenschlüssen von Angehörigen verschiedener Professionen (die für Anwälte „sozietätsfähigen“ Berufe sind in § 59 a BRAO enumerativ aufgeführt) nach bisheriger Rechtsprechung des BGH nur insoweit, als ein Sozius zur Bearbeitung des in Rede stehenden Mandats die rechtliche Qualifikation und Befugnis hat (sog. Vorbehaltsaufgaben).²²⁴ So hafteten bislang bei einer Sozietät aus Anwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern alle (Außen-) Sozien für Fehler in steuerrechtlichen Mandaten, da diese von allen Berufsgruppen bearbeitet werden dürfen. Mandate ohne steuerrechtliche Berührung dürfen aufgrund der Vorschriften des RBerG nur von Anwälten bearbeitet werden, so dass nach früherer Rechtsprechung auch nur die Anwaltssozien für Fehler in die Haftung genommen werden konnten. Auch ein Steuerberater haftete jedoch, wenn er rechtliche Beratung unter Verstoß gegen § 1 RBerG erteilte.²²⁵ Ein Mandat, das rechtliche Vertretung und eine sich daraus ergebende treuhänderische Geldverwaltung zum Gegenstand hat, kommt im Zweifel nur mit den Anwälten, nicht aber mit den Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern einer interprofessionellen Sozietät zustande.²²⁶

²²² Borgmann/Jungk/Grams, Kap. VII, Rz. 24; Zugehör-Sieg, Rz. 370

²²³ Borgmann/Jungk/Grams, Kap. VII, Rz. 24

²²⁴ vgl. BGH, NJW 1982, 1866

²²⁵ dies ergibt sich schon daraus, dass § 1 RBerG Schutzgesetz i. S. v. § 823 Abs. 2 BGB ist; vgl. aber auch BGH, BB 1999, 2263; Spiess, DStR 2000, 287

²²⁶ BGH, NJW 2000, 1333 = BRAK-Mitt. 2000, 127, m. Anm. Borgmann

Noch nicht in letzter Konsequenz absehbar ist, was die neue Rechtsprechung des II. und nun auch des IX. Zivilsenats des BGH zur Rechtsfähigkeit der GbR in diesem Zusammenhang bedeutet. Setzt man die dort festgelegten Grundsätze ohne weitere Differenzierung um²²⁷, würden alle Sozien einer interprofessionellen Sozietät mit ihrem Privatvermögen unbeschränkt gesamtschuldnerisch neben dem Sozietätsvermögen haften, weil das Mandat mit der GbR als solcher zustande käme. Eine entsprechende Entscheidung des OLG München liegt bereits vor in einem Fall, in dem die Haftung einer Steuerberaterin für einen Beratungsfehler Ihres Anwaltssozios in einem mietrechtlichen Mandat in Frage stand.²²⁸

Bei einer Sozietät zwischen Nur-Anwälten und Anwaltsnotaren haftet für Verstöße im Rahmen der notariellen Amtstätigkeit nur der Notar. Anspruchsgrundlage ist hier § 19 BNotO i. V. m. § 839 BGB, da der Notar nicht aufgrund eines Dienstvertrages, sondern in Ausübung eines öffentlichen Amtes tätig wird. Der Anwalt kann neben dem Notar haften, wenn er als Notarvertreter tätig wird und dabei eine Amtspflichtverletzung begeht. Hierfür besteht Versicherungsschutz unter der Anwaltspolice für die Dauer von 60 Tagen während eines Versicherungsjahres; nach Überschreiten der 60 Tage ist der Notarvertreter unter der Pflichtversicherung des Notars mitversichert.

In versicherungsrechtlicher Hinsicht ist eine Besonderheit bei Sozietäten mit Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern zu beachten: gem. § 44 b Abs. 4 Satz 1 WPO dürfen Wirtschaftsprüfer Sozietäten nur mit Partnern eingehen, die über einen der Pflichtversicherung für Wirtschaftsprüfer entsprechenden Versicherungsschutz verfügen. Die Pflichtversicherungssumme beträgt gem. § 2 Abs. 1 WPBHV i. V. m. § 323 Abs. 2 Satz 1 HGB 1 Mio. EUR. Auch darf die Jahreshöchstleistung nicht wie bei einer reinen Anwaltskanzlei begrenzt sein. Somit muss auch der Anwaltssozios eines Wirtschaftsprüfers eine Deckung mit unbegrenzter Jahreshöchstleistung abschließen.

1.6.1.8 Freier Mitarbeiter

Scheinsozios?

Für die Frage der Haftung des freien Mitarbeiters im Außenverhältnis ist danach zu unterscheiden, ob der freie Mitarbeiter auf dem Briefkopf und/oder Kanzleischild seines Dienstherrn gemeinsam mit diesem nach außen in Erscheinung tritt oder nicht. Ist dies der Fall, gelten nach std. Rspr. die Grundsätze der Scheinsozietät mit der Folge einer gesamtschuldnerischen Haftung aller Briefkopfsozien (vgl. 1.6.1.2). In versiche-

227 für solche Differenzierungen noch Grams, BRAK-Mitt. 2002, 60; Sieg, WM 2002, 1432

228 OLG München, Stbg. 2006 mit Anmerkung Gladys, aufgehoben durch BGH; WM 2008, 1563

rungsrechtlicher Hinsicht findet dann § 12 AVB Anwendung. Einzelheiten hierzu werden unter 2.7.2.1 erläutert.

Tritt der freie Mitarbeiter nicht nach außen wie ein Sozius in Erscheinung, wird er nicht Vertragspartner des Mandanten, so dass eine vertragliche Haftung gegenüber dem Mandanten ausscheidet (Ausnahme: Sachwalterhaftung, s. 1.5). Denkbar ist jedoch eine deliktische Haftung gegenüber Mandanten oder Dritten, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen hierfür in der Person des freien Mitarbeiters vorliegen (s. 1.5).

Der Dienstherr haftet gegenüber dem Mandanten für Fehler des freien Mitarbeiters nach § 278 BGB. Die Tätigkeit des freien Mitarbeiters ist von der Berufshaftpflichtversicherung des Dienstherrn abgedeckt, wobei das Dienstverhältnis gem. § 13 AVB anzeige- und prämienpflichtig ist. Unterbleibt die Anzeige, wird die Versicherungsleistung nach § 12 AVB anteilig gekürzt. Die Erfahrung zeigt, dass diese Anzeige nicht selten unterbleibt. Der mitversicherte freie Mitarbeiter kann gem. § 7 Abs. 1 Nr. 2 AVB den Anspruch auf Deckungsschutz bei der Berufshaftpflichtversicherung selbstständig geltend machen.

Die Berufshaftpflichtversicherung des Dienstherrn nimmt bei fahrlässigen Pflichtverletzungen des Mitarbeiters bei diesem keinen Rückgriff, nur bei wissentlichen Pflichtverletzungen (§ 7 Abs. 4 Nr. 2 AVB). Ein Rückgriff des Dienstherrn gegen den freien Mitarbeiter im Innenverhältnis kommt insofern in Betracht, als die Berufshaftpflichtversicherung nicht eintrittspflichtig ist (z. B. Selbstbehalt, Gebühreneinwurf, an den Mandanten zurückzuzahlendes Honorar, nicht ausreichende Versicherungssumme, anwaltsfremde Tätigkeit, Veruntreuung durch den Mitarbeiter).²²⁹

Die Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung finden auf echte freie Mitarbeiter keine Anwendung. Stattdessen gelten die allgemeinen Regeln der Haftung wegen Verletzung dienstvertraglicher Pflichten (§§ 280, 241 BGB n. F.). Oftmals wird das Dienstverhältnis jedoch unabhängig von seiner Bezeichnung als Arbeitsverhältnis zu bewerten sein. Dann gelten die Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung (s. 1.6.1.9).

Arbeitnehmer?

Nicht unüblich und für den freien Mitarbeiter (wie auch für den angestellten Anwalt) sehr zu empfehlen ist das Aushandeln einer vertraglichen Freistellungserklärung des Dienstherrn.²³⁰

Freistellung

Unabhängig von seiner Mitversicherung unter der Police des Dienstherrn benötigt der freie Mitarbeiter (wie auch der angestellte Anwalt) gem. § 51

229 vgl. Brieske, AnwBl 1992, 519

230 vgl. Bohle/Eich, Die Verträge des Rechtsanwalts mit seinen juristischen Mitarbeitern, Rz. 97, Wettlaufer, AnwBl 1989, 208

BRAO eine eigene Berufshaftpflichtversicherung.²³¹ Da er jedoch neben seiner Tätigkeit als freier Mitarbeiter für eigene Mandanten unter eigenem Namen und Briefkopf allenfalls in eingeschränktem Umfang tätig sein wird, erhält er auf seine eigene Police einen Nebentätigkeitsrabatt von 80%. Diese eigene Police schützt jedoch nicht vor oben dargestellten möglichen Regressansprüchen des Dienstherrn, da sie nur Regressansprüche aus der ggü. eigenen Mandanten erbrachten freiberuflich ausgeübten anwaltlichen Tätigkeit abdeckt. Der Mitarbeiter übt gegenüber seinem Auftraggeber (dem Dienstherrn) keine Tätigkeit als dessen Rechtsanwalt aus.²³²

1.6.1.9 Angestellter Anwalt

Für den angestellten Anwalt gelten im Wesentlichen die Ausführungen zum freien Mitarbeiter, auf die verwiesen wird (1.6.1.8).

Arbeitnehmerhaftung

Der einzige, aber wesentliche Unterschied in haftungsrechtlicher Hinsicht liegt in den Voraussetzungen des Rückgriffs des Arbeitgebers gegen den angestellten Anwalt im Innenverhältnis. Das Bestehen solcher Regressansprüche richtet sich bei angestellten Anwälten (einschließlich solcher freier Mitarbeiter, die rechtlich gleichwohl als Angestellte zu qualifizieren sind) nach den allgemeinen Grundsätzen des BAG über die Arbeitnehmerhaftung (früher: „gefahrgeneigte Arbeit“ – keine Haftung bei leichtester Fahrlässigkeit, volle Haftung bei Vorsatz und grober Fahrlässigkeit, Aufteilung des Schadens bei normaler Fahrlässigkeit unter Berücksichtigung der Gesamtumstände von Schadensanlass und Schadensfolgen nach Billigkeits- und Zumutbarkeitsaspekten).²³³

Versicherung

Ein besonderer Aspekt ist dabei die Frage nach der Versicherung des Arbeitgebers: Soweit das Risiko der Tätigkeit des Arbeitnehmers (hier durch die Berufshaftpflichtversicherung) versicherbar ist, haftet der angestellte Anwalt dem Arbeitgeber nur in Höhe der nicht von der Versicherung abgedeckten Beträge (also Selbstbeteiligung und eigene Gebühren).²³⁴ Eine Unterversicherung geht daher zu Lasten des Arbeitgebers, da es dessen Obliegenheit ist, ausreichenden Versicherungsschutz für die von ihm angenommenen Mandate sicherzustellen.

Freistellung

Auch der angestellte Anwalt sollte eine Freistellungserklärung seines Arbeitgebers erwarten dürfen und ggf. darauf drängen.²³⁵

231 vgl. Braun, BRAK-Mitt. 1997, 5, 7, m. w. N.

232 vgl. Risikobeschreibung zu den AVB-A

233 vgl. BAG, NJW 1995, 210; Schnorbus, MDR 1994, 961 m. w. N.

234 vgl. BAG, AP § 611 BGB – Haftung des Arbeitnehmers, Nr. 92; Schnorbus, MDR 1994, 961, 965

235 vgl. Brieske, AnwBl. 1992, 519; Bohle/Eich, Rz. 51; Wettlaufer, AnwBl 1989, 208

Syndikus

Ein Sonderfall des angestellten Anwalts ist der in einem Unternehmen oder Verband beschäftigte Syndikusanwalt. Da der Syndikus für seinen Arbeitgeber keine freiberufliche Tätigkeit entfaltet, sondern Arbeitnehmer ist²³⁶, haftet er für Fehler auch nicht wie ein freiberuflich tätiger Anwalt gegenüber seinem Auftraggeber; vielmehr gelten für ihn die Grundsätze der Arbeitnehmerhaftung.²³⁷

Auch der Syndikus benötigt für seine Zulassung zur Anwaltschaft wie jeder andere Anwalt eine Berufshaftpflichtversicherung (§§ 12 Abs. 2 S. 2, § 14 Abs. 2 Nr. 9 BRAO). Diese deckt allerdings nur Ansprüche aus freiberuflicher anwaltlicher Tätigkeit ab, nicht jedoch Ansprüche des Arbeitgebers aus der Syndikustätigkeit; dieses Risiko ist ggf. gesondert zu versichern.

1.6.1.10 Kanzleikauf, Kanzleienteilskauf

Haftungsrechtliche Besonderheiten ergeben sich beim Kanzleikauf in erster Linie in zeitlicher Hinsicht bzgl. der Abgrenzung der Verantwortlichkeit zwischen Veräußerer und Erwerber. Insofern gelten die gleichen Grundsätze wie bei der Übernahme eines laufenden Mandats durch einen anderen Anwalt.

Mit der (wirksamen) Übertragung der Mandate auf den Kanzleierwerber (Zustimmung der Mandanten erforderlich!) enden die Mandate des Veräußerers. Der Erwerber übernimmt mit Übernahme der Kanzlei (= Mandatsbeginn) in vollem Umfang sämtliche anwaltlichen Sorgfaltspflichten, insbesondere hinsichtlich laufender Fristen.

Der Kanzleierwerber ist daher gut beraten, wenn er so unverzüglich die laufenden Mandate insbesondere auf laufende Fristen (Prozessfristen ebenso wie materielle Fristen), aber auch inhaltlich (Ist in laufenden Prozessen umfassend und schlüssig vorgetragen? Wurde der Mandant über Risiken des eingeschlagenen Weges belehrt? usw.) überprüft.

Sofern (z. B. aus Marketinggründen) für eine Übergangszeit von Erwerber und Veräußerer ein gemeinsamer Briefkopf verwandt wird, gelten die Haftungsgrundsätze der Sozietät (s. 1.6.1.1) bzw. Scheinsozietät (s. 1.6.1.2).

(Schein-) Sozietät?

Beim Kanzleienteilskauf dürfte typischerweise eine Sozietät (entweder mit dem Anteilsveräußerer oder, wenn dieser ausscheidet, mit den verbleibenden Altsozien) begründet werden. Hierzu wird ebenfalls auf die obigen Ausführungen (1.6.1.1) verwiesen.

²³⁶ vgl. Prütting, AnwBl 2001, 313; Zuck, Anwalts-ABC Berufsrecht, „Syndikusanwalt“

²³⁷ vgl. Schnorbus, MDR 1994, 961

1.6.1.11 Partnerschaftsgesellschaft

Im Recht der Partnerschaftsgesellschaft²³⁸ ist die entsprechende Anwendung von HGB-Vorschriften gesetzlich bestimmt in § 7 II PartGG für § 124 HGB, in § 7 III PartGG für die §§ 125 I und II, 126 und 127 HGB. Der Mandatsvertrag kommt also mit der (teil-) rechtsfähigen Gesellschaft selbst zustande. Die persönliche Haftung der Partner richtet sich allerdings nach der besonderen Regel des § 8 PartGG. Hier wird interessanterweise unterschieden zwischen allgemeinen Verbindlichkeiten, für die die Partner mit ihrem persönlichen Vermögen gesamtschuldnerisch in entsprechender Anwendung der §§ 129 und 130 HGB haften (§ 8 I PartGG) und der Haftung aus Berufsversehen.

Erfüllungsansprüche

Allgemeine Verbindlichkeiten in diesem Sinne sind z.B. Erfüllungsansprüche nach § 667 BGB, so dass kein Schutz der anderen Partner vor Ansprüchen wegen Veruntreuung von Fremdgeldern durch einen Partner über eine evtl. Haftungskonzentration erfolgt; hier gilt § 8 Abs. 1 PartGG. Für „berufliche Fehler“ haftet gem. § 8 Abs. 2 PartGG nur derjenige Partner mit seinem persönlichen Vermögen, der tatsächlich mit der Bearbeitung des konkreten Falles befasst war; Bearbeitungsbeiträge von nur untergeordneter Bedeutung sind von der Haftung ausgenommen. Sieg²³⁹ macht darauf aufmerksam, dass diese „Haftungskonzentration“ nicht immer greifen muss. Reicht das Gesellschaftsvermögen zusammen mit dem Privatvermögen der haftenden Partner nicht aus, um den Anspruch des Geschädigten zu befriedigen, werden die anderen Partner sich überlegen müssen, den fehlenden Betrag in die Gesellschaft nachzuschießen, will man die Insolvenz der Gesellschaft mit allen negativen Konsequenzen vermeiden. Immerhin aber wird hier eine Möglichkeit geschaffen, der persönlichen und evtl. ruinösen Haftung für Berufsversehen von Soziern – wenn auch mit der möglichen Folge der Insolvenz der Gesellschaft – zu entgehen.

Vertreten wird teilweise die analoge Anwendbarkeit des § 28 HGB, also die Haftung der Partnerschaft für Verbindlichkeiten eines Anwalts, der seine Kanzlei in eine neu gegründete Partnerschaft einbringt.²⁴⁰ Deliktisches Verhalten eines Partners kann der Partnerschaft analog § 31 BGB zugerechnet werden.²⁴¹

Scheinpartner

Nach einer Entscheidung des OLG München²⁴² ist die Haftungskonzentration auch dann wirksam, wenn neben den „echten“ Partnern Anwälte wie Partner auf dem Briefkopf in Erscheinung treten, ohne es zu sein („Schein-Partner“). Die Grundsätze der Anscheinshaftung gelten also

²³⁸ zur Haftung in der PartGG zusammenfassend Jungk, AnwBl. 2005, 283

²³⁹ Sieg; Auswirkungen der neuen Rechtsprechung zur BCB-Gesellschaft, WM 2002, 1432 (1438)

²⁴⁰ Zugehör-Sieg, Rz. 381 m. w. N.

²⁴¹ vgl. Zugehör-Sieg, Rz. 375 m. w. N.

²⁴² OLG München, BB 2001, 592

trotz der Einsichtsmöglichkeit Dritter ins Partnerschaftsregister. Auch der „Scheinpartner“ haftet für die Berufsversehen der übrigen Soziaten mit, wenn er sich nur nach außen hin als Partner geriert, also insbesondere ohne jede Zusatzerläuterung auf dem Kanzleibriefkopf aufgeführt wird. Konsequenterweise kann aber die Haftung des Scheinpartners nicht weiter gehen als diejenige des echten Partners, so dass richtigerweise für Berufsversehen die personelle Haftungskonzentration des § 8 II PartGG ebenso greifen müsste²⁴³. Der Scheinpartner haftet daher allenfalls als solcher mit seinem Privatvermögen neben dem Gesellschaftsvermögen, wenn er selbst einen nicht unwesentlichen Bearbeitungsbeitrag im Mandat erbracht hat. Im Innenverhältnis kommt es auf die jeweiligen vertraglichen Gegebenheiten an; ggf. hat der „Schein-Partner“ einen Freistellungs- oder Rückgriffsanspruch gegen die Partnerschaft und die „echten“ Partner (dann wiederum gesamtschuldnerisch gem. § 8 Abs. 1 PartGG).

Problematisch wird die Wirksamkeit der Haftungskonzentration dann, wenn Schäden z. B. dadurch entstehen, dass ein Mandat überhaupt nicht bzw. nicht rechtzeitig bearbeitet wird, wenn die Bearbeitung nur durch einen angestellten Anwalt, der nicht (Briefkopf-) Partner ist, erfolgt, wenn nicht aufklärbar ist, welcher Partner ein Mandat bearbeitet hat oder wenn Schadensersatzansprüche auf § 44 BRAO (keine unverzügliche Mandatsablehnung) gestützt werden. In diesen Fällen kann eine Zuordnung der haftungsbegründenden Pflichtverletzung zu einem der Partner schwierig bis unmöglich sein, so dass es ggf. bei der gesamtschuldnerischen persönlichen Haftung aller Partner verbleibt. Auch in der Partnerschaftsgesellschaft ist daher eine eindeutige Regelung im Gesellschaftsvertrag für das Innenverhältnis dringend anzuraten.

Zuordnung

Auch bei der Partnerschaft ist in versicherungsvertraglicher Hinsicht wie bei einer GbR die Regelung des § 12 AVB (Durchschnittsleistung im Zahlungsfall, s. 2.7.2.1) zu beachten.

1.6.1.12 Rechtsanwalts-GmbH

Bei einer Rechtsanwalts-GmbH wird Vertragspartner von Mandanten und Anderen ausschließlich die GmbH als juristische Person, nicht die der GmbH angehörenden Anwälte persönlich. Eine persönliche Haftung der Anwälte aus Vertrag scheidet also im Regelfall aus (Ausnahme: Sachwalterhaftung, s. 1.5). Dies gilt auch für die forensische Tätigkeit (vgl. § 59 I BRAO). Ansonsten ist allenfalls eine deliktische persönliche Haftung gegenüber Mandanten oder Dritten denkbar, wobei die Tatbestandsvoraussetzungen hierfür in der Person des jeweiligen Anwalts vorliegen

243 Jungk, AnwBl. 2005, 283

müssen (s. 1.5). Deliktisches Verhalten eines Geschäftsführers (Organ) der GmbH wird der GmbH analog § 31 BGB zugerechnet.

Mit der Rechtsform der RA-GmbH geht automatisch eine Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen der GmbH einher (§ 13 Abs. 2 GmbHG). Zu beachten ist, dass diese Haftungsbeschränkung sich auf sämtliche vertraglichen Verbindlichkeiten bezieht, also nicht nur gegenüber Mandanten wegen beruflicher Fehler besteht, sondern auch gegenüber Vermietern der Kanzleiräume, Leasinggebern (z. B. EDV-Anlage), Lieferanten und dem Kanzleipersonal hinsichtlich der Gehälter. Auch die Rechtsanwalts-GmbH kann gem. § 1 GmbHG in der Form der Einmann-GmbH gebildet werden.

**Versicherungs-
summe**

Gem. § 59 j BRAO ist jedoch der Abschluss einer Haftpflichtversicherung mit einer Mindestversicherungssumme von 2,5 Mio. EUR pro Versicherungsfall und einer Jahreshöchstleistung von mind. 2,5 Mio. EUR multipliziert mit der Anzahl der Gesellschafter und Geschäftsführer, mind. 10 Mio. EUR, vorgeschrieben. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung hat die verschuldensunabhängige persönliche Differenzhaftung der Gesellschafter und Geschäftsführer zur Folge.

Neben der auf die RA-GmbH lautenden Haftpflichtversicherung müssen die der RA-GmbH angehörenden Anwälte jeweils eine auf ihren Namen lautende persönliche Berufshaftpflichtversicherung gem. § 51 BRAO abschließen und nachweisen.²⁴⁴ Hierfür wird jedoch nur eine eher symbolische Prämie berechnet, wenn die Anwälte beim gleichen Versicherer bereits über die RA-GmbH voll tarifiert sind.²⁴⁵

1.6.1.13 Rechtsanwalts-AG

Im Anschluss an seine bahnbrechende Entscheidung zur Zulässigkeit der Anwalts-GmbH²⁴⁶ hat das Bayerische Oberste Landesgericht mit Beschluss vom 27.03.2000 auch die Rechtsanwalts-AG als grundsätzlich zulässig und damit auch als in das Handelsregister eintragungsfähig angesehen.²⁴⁷ Ausdrücklich nicht geprüft hat das Gericht dabei, ob auch an die Anwalts-AG, wie an die Anwalts-GmbH, besondere berufsrechtliche Anforderungen zu stellen sind. Inzwischen hat der BGH auch hierzu eine Grundsatzentscheidung getroffen und die analoge Anwendung der GmbH-Bestimmungen angeordnet, solange der Gesetzgeber keine eigenen Regelungen für die Anwalts-AG erlässt²⁴⁸. Hierfür gibt es aber bislang keine Anzeichen.

244 vgl. §§ 12 Abs. 2 S. 2, § 14 Abs. 2 Nr. 9 BRAO sowie Kempfter/Kopp, BRAK-Mitt. 1998, 254, 258

245 vgl. Zuck, AnwBl 1999, 297

246 NJW 1995, 199

247 NJW 2000, 1647

248 BGH, BRAK-Mitt. 2005, 128 mit Anmerkung Jungk (im selben Heft S.109 f)

Damit gibt es nun eine weitere auch der Anwaltschaft offen stehende Rechtsform, mit der die Haftung auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt werden kann (§ 1 Abs. 1 S. 2 AktG). Dies ist auch für einen Einzelanwalt möglich (§ 2 AktG).

1.6.2 Mandatsbezogene Formen der Zusammenarbeit

Das Zusammenspiel mehrerer Anwälte („viele Köche ...“) ist haftungsträchtig. Wenn ein Anwalt einen Fehler des anderen Anwalts erkennen kann, haftet er im Zweifel mit. Keiner der beiden sollte sich daher auf den anderen verlassen, sondern dessen Tätigkeit kritisch beobachten, um nicht selbst in die Haftung zu geraten. Um Unmut beim Kollegen, der solches Verhalten vielleicht nicht gewohnt ist, zu vermeiden, sollte dies bei Beginn der Zusammenarbeit besprochen werden.

nicht blind auf-
einander verlassen

1.6.2.1 Verkehrs- und Prozessanwalt

Die in der Vergangenheit häufigste und auch gefahrenträchtigste Konstellation einer Beteiligung mehrerer Anwälte an der gleichen Sache war das Zusammenwirken von Prozessanwalt und Verkehrsanwalt (auch Korrespondenzanwalt genannt). Diese Form der Zusammenarbeit fand hauptsächlich bei Verfahren vor den Landgerichten statt und hat infolge der Neufassung des § 78 ZPO zum 01.01.2000 und wegen der Erweiterung der Postulationsfähigkeit vor den Oberlandesgerichten deutlich abgenommen. Dennoch ist die Kenntnis der dazu geltenden Rechtsprechung sinnvoll, da die Grundsätze jedenfalls z.T. auch auf noch aktuelle Konstellationen übertragen werden können und die Vereinbarung von Korrespondenz- und Prozessmandaten auch durchaus noch vorkommt. Beide Anwälte haben selbstständige Mandate mit unterschiedlichem Umfang und Pflichtenkreisen, die nicht deckungsgleich sind, sich aber überschneiden können. Keiner der beiden Anwälte ist im Verhältnis zum Mandanten Erfüllungsgehilfe des anderen.²⁴⁹ Bei Verletzung einer beiden Anwälten obliegenden Pflicht können beide Anwälte ausnahmsweise gesamtschuldnerisch haften.²⁵⁰ Gebührenteilungsabreden und interne Haftungsfreistellungen haben auf das Außenverhältnis zum Mandanten keinen Einfluss.

selbstständige
Mandate

Die Pflicht zu ordnungsgemäßem prozessuellem Handeln obliegt dem Prozessanwalt. Für die Wahrung von Prozessfristen ist primär dieser verantwortlich. Ist vereinbart, dass der Verkehrsanwalt die Schriftsätze fertigt (sog. „Stempelmandat“), obliegt die Fristwahrung beiden gemein-

249 BGH, NJW 1988, 1079, 1082; NJW-RR 1990, 1241, 1245

250 BGH, NJW 1993, 1779; 1997, 2168

sam. Der Prozessanwalt wird also nicht aus der Verantwortung entlassen. Er muss fristwahrende Schriftsätze beim Verkehrsanwalt anmahnen und ggf. selbstständig bei Gericht Fristverlängerung beantragen. Für Form und Inhalt der Schriftsätze ist der Prozessanwalt immer verantwortlich (soweit er Fehler erkennen kann, etwa bei mangelnder Schlüssigkeit oder Substantiierung). Bedenken muss er dem Verkehrsanwalt mitteilen.²⁵¹

Dem Verkehrsanwalt obliegt die Information und Belehrung des Mandanten und die Sachverhaltsermittlung. Den Prozessanwalt muss er sorgfältig auswählen. Ihn überwachen und in dessen Tätigkeit eingreifen muss er nur, wenn sich ihm aufdrängt, dass der Prozessanwalt nicht ordnungsgemäß arbeitet. Die Frist zur Einlegung eines Rechtsmittels darf der Verkehrsanwalt erst streichen, wenn der von ihm beauftragte Rechtsmittelanwalt die Annahme des Mandats bestätigt hat.²⁵² Für mangelhafte Schriftsätze, die der Verkehrsanwalt dem Prozessbevollmächtigten zur Einreichung beim Prozessgericht zuleitet, haftet unbeschadet der Verantwortlichkeit des Prozessbevollmächtigten (auch) der Verkehrsanwalt im Rahmen seines Auftrags.²⁵³

Haftungsträchtig sind z. B. einstweilige Verfügungsverfahren: Gem. § 929 Abs. 2 ZPO muss eine einstweilige Verfügung innerhalb eines Monats im Parteibetrieb an die Gegenseite zugestellt werden. Unterbleibt dies, wird die Verfügung auf Kosten des Verfügungsklägers aufgehoben. Häufig verlassen sich Verkehrs- und Prozessanwalt aufeinander und unterbleibt die Zustellung aus diesem Grund ganz. Im Zweifel ist davon auszugehen, dass bei Versäumung der Frist beide Anwälte haften, es sei denn, es lag eine ausdrückliche Absprache vor, wer die Zustellung übernimmt.

1.6.2.2 Untervollmacht

Terminswahrnehmung

Zugenommen hat infolge der Änderung des § 78 ZPO die Zusammenarbeit zwischen Anwälten in Form der Unterbevollmächtigung. Dabei ist der Hauptbevollmächtigte auch Prozessanwalt, während ein am Gerichtsort niedergelassener Anwalt lediglich mit der Terminswahrnehmung beauftragt wird (zuvor nur bei Amtsgerichtsprozessen gängig). Auch bei einer Unterbevollmächtigung kommt ein Mandatsvertrag zwischen dem Mandanten und dem unterbevollmächtigten Anwalt und kein Vertragsverhältnis zwischen den beteiligten Anwälten zustande, sofern der die Untervollmacht erteilende Hauptbevollmächtigte seinerseits im Rahmen der ihm erteilten Vollmacht handelt.²⁵⁴ Auch hier erfolgt daher

251 BGH, NJW 1990, 1241

252 BGH, NJW 1997, 3245

253 BGH, NJW 2002, 1417

254 Borgmann/Jungk/Grams, Kap. VII, Rz. 53 ff; Zugehör-Sieg, Rz. 247

keine Verschuldenszurechnung nach § 278 BGB. Der Unterbevollmächtigte hat nur einen eingeschränkten Pflichtenkreis (ordnungsgemäße Terminswahrnehmung, Information des Hauptbevollmächtigten).²⁵⁵ Allerdings muss sich auch der Unterbevollmächtigte so weit in die Sache einarbeiten, dass er in der mündliche Verhandlung zu einer Erörterung des Streitstoffs in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht in der Lage ist.²⁵⁶

1.6.2.3 Nacheinander tätig werdende Anwälte

Diese Konstellation kann sich ergeben, wenn ein Mandat (durch den Anwalt oder den Mandanten) vorzeitig durch Kündigung beendet wird oder der zunächst tätige Anwalt in einer höheren Instanz von einem anderen Prozessbevollmächtigten abgelöst wird.

Grundsätzlich gestaltet sich die Haftungssituation hier ähnlich wie beim Tätigwerden von Verkehrs- und Prozessanwalt, d. h. auch hier werden die beteiligten Anwälte aufgrund selbstständiger Mandate tätig. Sie sind in der Regel weder untereinander noch im Verhältnis zum Mandanten gegenüber dem anderen Anwalt als Erfüllungsgehilfen im Sinne des § 278 BGB anzusehen und haften auch nicht gegenüber dem Mandanten als Gesamtschuldner, es sei denn, sie verletzen unabhängig voneinander jeweils eine eigene Pflicht. Zu den allgemeinen Pflichten des Anwalts bei Mandatsende s. oben 1.1.

Hat der Rechtsanwalt durch eine schuldhafte Vertragsverletzung ermöglicht, dass Ansprüche des Mandanten verjähren, wird der Zurechnungszusammenhang zwischen Pflichtverletzung und Schaden nicht bereits dadurch unterbrochen, dass der Mandant vor Ablauf der Verjährungsfrist einen anderen Rechtsanwalt mit der Prüfung von Schadensersatzansprüchen gegen den ersten Anwalt beauftragt.²⁵⁷

Der Zurechnungszusammenhang zwischen einem Fehler des früheren Anwalts und dem entstandenen Schaden entfällt nur, wenn der Mandant aufgrund anderweitiger rechtlicher Beratung den Schaden noch hätte verhindern können, dies aber aus unvertretbaren Gründen unterlässt, er also z. B. einen zutreffenden Rat seines späteren Anwalts nicht befolgt²⁵⁸ oder wenn der zweite Anwalt eine Entscheidung trifft, die schlechterdings unverständlich, also gemessen an sachgerechter Berufsausübung sachfremd und nicht nachvollziehbar erscheint²⁵⁹ oder den Geschehensablauf so verändert, dass der Schaden bei wertender Betrachtungsweise

²⁵⁵ vgl. Zugehör-Sieg, Rz. 251

²⁵⁶ OLG Düsseldorf, NJW 1982, 1888

²⁵⁷ BGH, NJW 2002, 1117 und BGH, NJW-RR 2005, 1146

²⁵⁸ BGH, NJW 1994, 2822

²⁵⁹ BGH, NJW 1990, 2882; 1994, 2822

in keinem inneren Zusammenhang zu der vom ersten Rechtsanwalt zu vertretenden Pflichtverletzung steht.²⁶⁰

Nur ausnahmsweise begründet ein Fehler eines später eingeschalteten Anwalts ein Mitverschulden des Mandanten gem. §§ 254, 278 BGB, nämlich wenn er sich dieses zweiten Anwalts in Erfüllung einer schon erkennbaren Schadensminderungspflicht gegenüber dem ersten Anwalt bedient.²⁶¹ Grundsätzlich darf der Mandant darauf vertrauen, dass der erste Anwalt ordnungsgemäß gearbeitet hat. Verletzt dann auch der zweite Anwalt eine Pflicht gegenüber dem Mandanten, z. B. weil er schuldhaft nicht erkennt, dass die ursprünglichen Ansprüche des Mandanten noch gar nicht verjährt sind, kommt gesamtschuldnerische Haftung beider Anwälte in Betracht.²⁶²

1.6.2.4 Hinzuziehung von Spezialisten

Steuerrecht,
Auslandsrecht

Auch die Einschaltung von Spezialisten birgt Haftungsgefahren. Praktisch bedeutsam sind die Fälle, in denen Steuerrechtsspezialisten (z. B. Steuerberater oder Fachanwälte für Steuerrecht) oder Spezialisten für ausländisches Recht (in- oder ausländische Anwälte) hinzugezogen werden. Hier ist auf die saubere Abgrenzung der jeweiligen Mandatsinhalte und Pflichtenkreise zu achten. Zwar muss der allgemeine Berater die Arbeit eines hinzugezogenen Spezialisten nicht überwachen. Er ist aber gleichwohl verpflichtet, auf für ihn erkennbare Gefahren hinzuweisen, die sich aus der Beratung des Spezialisten ergeben können.²⁶³ Die Ergebnisse der Tätigkeit des Spezialisten muss der allgemeine Berater bei seiner anschließenden weiteren Tätigkeit für den Mandanten entsprechend berücksichtigen und umsetzen.

Der allgemeine Berater darf sich auch nicht darauf verlassen, dass eine ihm geläufige Frist von dem Spezialisten erkannt und beachtet wird. Der BGH hält es grundsätzlich für eine pflichtwidrige Gefährdung der Ziele des Mandanten, wenn sich von mehreren Beratern der eine auf den anderen verlässt, mag auch einer von ihnen ein Spezialist sein.²⁶⁴

Notare

Bei der Einschaltung von Notaren darf ein Anwalt nicht davon ausgehen, dass der Notar bei der Beurkundung alle Einzelheiten zutreffend berücksichtigt, insbesondere, wenn er dem Notar zuvor seine eigene rechtliche Bewertung mitgeteilt hat.²⁶⁵ Außerdem ist zu beachten, dass der Notar

²⁶⁰ BGH, NJW 1997, 250; 2002, 1117

²⁶¹ BGH, NJW 1994, 1211 und 2822

²⁶² BGH, NJW 1994, 1211; 1997, 2168

²⁶³ BGH NJW-RR 2001, 201

²⁶⁴ NJW 2001, 3477

²⁶⁵ BGH, NJW 1990, 2882

gegenüber einem Rechtsberater einer Partei gem. § 19 Abs. 1 S. 2 BNotO nur subsidiär haftet.

1.7 Verjährung von Regressansprüchen gegen Anwälte

1.7.1 Allgemeines

Die Verjährung von Regressansprüchen gegen Rechtsanwälte²⁶⁶ richtete sich bis zum 14.12.2004 nach § 51 b BRAO a.F., für Patentanwälte galt § 45 b PatAnwO a.F., für Steuerberater § 68 StBerG a.F., und zwar auch dann, wenn es sich um einen Rechtsanwalt und Steuerberater handelt, dem konkret ein Fehler in der Steuerberatung vorgeworfen wird²⁶⁷. § 51 b BRAO galt bei Fehlern eines Anwaltes oder Fachanwaltes für Steuerrecht, der nicht zugleich Steuerberater war.²⁶⁸ § 68 StBerG a.F. ist mit § 51 b BRAO 1. Alt. a.F. identisch, kennt aber nicht dessen 2. Alt. (Beginn der Verjährung spätestens mit Mandatsende).

Bei amtlichen oder amtsähnlichen Tätigkeiten, zu denen der Rechtsanwalt bestellt wird, entstehen keine Vertragsverhältnisse, sondern gesetzliche Schuldverhältnisse. Deshalb richtete sich in diesen Fällen die Verjährung nach § 852 BGB a. F. Seit der Vereinheitlichung des Verjährungsrechts sind die Abgrenzungsfragen zwischen „allgemeiner“ und spezialgesetzlich geregelter Verjährung nicht mehr relevant, soweit es sich nicht um Altfälle handelt. Nach neuem Recht kommt die Regelverjährung der §§ 195, 199 BGB n. F. zur Anwendung.

Umstritten ist die Bewertung im Hinblick auf eine Tätigkeit als Pfleger, Betreuer, Nachlassverwalter und Testamentsvollstrecker. Nach einer Ansicht sollte allgemein die frühere deliktsrechtliche Verjährungsnorm des § 852 BGB a. F. Anwendung finden.²⁶⁹ Dem hat jedoch der IV. Zivilsenat des BGH in einer neuen Entscheidung bezogen auf Testamentsvollstrecker widersprochen. Hiernach soll für die alte Rechtslage die frühere Regelverjährung nach § 195 BGB a. F. Anwendung finden, nach neuer Rechtslage soll § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB n. F. gelten (dreißig Jahre für familien- und erbrechtliche Ansprüche).²⁷⁰

Mit dem Wegfall der speziellen Verjährungsvorschriften zum bereits genannten Zeitpunkt (14.12.2004) durch das „Gesetz zur Anpassung von Verjährungsvorschriften an das Gesetz zur Modernisierung des

Wegfall der
speziellen Verjährungsvorschriften

266 ausführlich auch zur Entwicklung der Rechtsprechung Borgmann/Jungk/Grams, Kap. X

267 BGH, NJW 1982, 1866

268 BGH NJW 1981, 401 und BGH, NJW 1994, 504

269 so noch Zugehör in der 1. Auflage des Handbuchs der Anwaltschaft, Rz. 1184; in der Neuauflage wird die Frage im Hinblick auf die neue Gesetzeslage nicht mehr problematisiert

270 BGH, NJW 2002, 3773 mit Anm. Chab, BRAK-Mitt. 2002, 266

Schuldrechts²⁷¹ sind diese feinsinnigen Unterscheidungen weitestgehend obsolet geworden. Alle Ansprüche verjähren jetzt einheitlich nach § 195 BGB. Das gilt jedenfalls dann, wenn die Frist erst nach dem 14.12.2004 zu laufen begann. Sofern bereits Tatbestandsvoraussetzungen vor dem genannten Datum verwirklicht wurden, ist die Übergangsnorm des Art. 229 § 12 EGBGB zu beachten. Für diese Fälle sind die weggefallenen Spezialregelungen durchaus noch von Bedeutung, so dass man bisweilen heute noch bei der Verjährungsprüfung nicht umhin kommt, auch auf Grundlage der weggefallenen Vorschriften zu rechnen. Dafür genügt im Regelfall nicht allein die Kenntnis des alten Gesetzestextes, die Rechtsprechung hatte mit der „Sekundärverjährung“ ein eigenes so nicht aus dem Gesetz zu entnehmendes Institut entwickelt; auch zum Thema Schadentstehung gibt es eine reiche Kasuistik. Die Kernaussagen werden deshalb hier noch einmal kurz dargestellt.

1.7.2 Verjährung ab Schadensentstehung, § 51 b BRAO a.F. 1. Alt.

Die Verjährungsfrist beträgt drei Jahre. Sie beginnt nach § 51 b BRAO a.F. 1. Alt. mit der Entstehung des Schadensersatzanspruchs gegen den Anwalt, was gleichzusetzen ist mit der Entstehung des Schadens selbst. Nach der neueren Rechtsprechung²⁷² bestimmt der BGH diesen Zeitpunkt mit der „Risiko-Schaden-Formel“.²⁷³ Der Schaden entsteht dann, wenn sich die Vermögenslage des Betroffenen durch die Pflichtverletzung des Beraters gegenüber dem früheren Zustand objektiv verschlechtert hat; sofern nur das Risiko einer Vermögensverschlechterung besteht und noch offen ist, ob wirklich ein Schaden entstehen wird, liegt nur eine Vermögensgefährdung vor, ist also der Schaden in diesem Sinne noch nicht entstanden. Von einem endgültigen Schaden geht der BGH allerdings schon dann aus, wenn sich die Verjährung eines dem Mandanten zustehenden Anspruchs gegen einen Dritten vollendet hat, ohne dass er noch abzuwarten hat, ob sich die Gegenseite tatsächlich auf die Verjährung beruft.

Teilschaden

Es genügt im Übrigen, wenn sich nur ein Teilschaden verwirklicht hat. Das wird besonders wichtig beim Vorwurf falscher Beratung zu den Prozessaussichten. Schon mit Einreichung der aussichtslosen Klage bei Gericht sind unwiederbringlich Kosten entstanden; die dreijährige Verjährung läuft ab diesem Zeitpunkt bereits für sämtliche Kosten zumindest in dieser Instanz, selbst wenn sie noch gar nicht konkret ausgelöst wurden.²⁷⁴ Bei der Versäumung prozessualer Fristen ist der Schaden schon mit Ablauf der entsprechenden Frist entstanden, selbst wenn noch ein

271 BGBl. I, S.3214

272 Überblick und Beispiele bei Chab, AnwBl 1999, 604

273 BGH, NJW 2000, 1263

274 BGH, NJW 1995, 2039

Wiedereinsetzungsantrag gestellt wird.²⁷⁵ Geht es um einen ungünstigen Vergleich, beginnt die Verjährung bereits mit Zustandekommen dieses Vergleichs.²⁷⁶

Bei der Fertigung von für den Mandanten im Ergebnis ungünstigen Vertragsentwürfen ist zu unterscheiden. Kann sich der Vertragspartner des Mandanten auf bestimmte dem Mandanten ungünstige Klauseln berufen, beginnt die Verjährungsfrist erst zu laufen, wenn der Gegner dies auch wirklich tut.²⁷⁷ Ist der gesamte Vertrag oder sind bestimmte Teile von vornherein unwirksam, wird man wohl eher auf den Vertragsschluss abzustellen haben statt auf den Zeitpunkt, in dem sich der Gegner auf die Unwirksamkeit beruft. Jedenfalls aber ist eine rechtskräftige Entscheidung über die Auslegung des Vertrages keine Voraussetzung für den Eintritt eines Schadens.

Vertragsgestaltung

Bei prozessualen Fehlern, insbesondere bei grundsätzlich behebbaren Substantiierungsmängeln oder bei verspätetem Vortrag, hatte der BGH früher den Schadeneintritt verneint, solange eine dem Mandanten ungünstige Entscheidung noch in einem weiteren Rechtszug korrigiert werden konnte.²⁷⁸ Diese Auffassung hat der IX. Zivilsenat aber mit Urteil vom 12.02.1998²⁷⁹ ausdrücklich aufgegeben. Das Urteil erging zu § 68 StBerG a.F., wurde aber etwas später für die Anwaltshaftung bestätigt mit einem kurz begründeten Nichtannahmebeschluss vom 18.03.1999.²⁸⁰

prozessuale Fehler

1.7.3 Kenntnis des Geschädigten

Die Verjährung nach § 51 b BRAO a.F. lief völlig unabhängig davon, ob der Mandant Kenntnis von den anspruchsbegründenden Tatsachen hatte oder nicht. Die Rechtsprechung respektierte die Entscheidung des Gesetzgebers, der lediglich objektive Kriterien ansetzte.²⁸¹ Dem Gedanken, § 852 Abs. 1 BGB a. F. insoweit analog anzuwenden, wurde stets eine Absage erteilt.

Auch eine Analogie zu § 852 Abs. 2 BGB in der bis 31.12.2001 geltenden Fassung wurde abgelehnt. In diesem Punkt hat allerdings schon die Schuldrechtsreform zum 1.1.2002 für eine Änderung gesorgt, weil § 203 BGB, die Hemmung durch Verhandlungen, nunmehr als „vor die Klamm-

Verhandlungen hemmen erst seit 2002

275 OLG Hamm, MDR 1998, 1127; Jungk, BRAK-Mitt. 1998, 268

276 OLG Hamm, NJW 1981, 2130

277 BGH, NJW 1996, 2929; hierzu Anm. Borgmann, AnwBl 1996, 634; ähnlich OLG Köln, VersR 1998, 499; Schadenentstehung erst mit Einreichung der Vollstreckungsgegenklage, wenn fälschlicherweise vollstreckt wurde

278 BGH, NJW 1992, 2828

279 NJW-RR 1998, 742; hierzu Anm. Borgmann, BRAK-Mitt. 1998, 124; die Ausgangsentscheidung des OLG München s. AnwBl 1998, 606

280 BGH – IX ZR 186/98

281 BGH, NJW 1996, 1895

mer gezogene“ allgemeine Vorschrift auch auf spezialgesetzliche Verjährungsvorschriften anzuwenden war²⁸². Bis dahin galt: Verhandlungen hemmen nicht den Lauf der Regressverjährung.²⁸³

1.7.4 Hinweispflicht, Sekundärverjährung

Die Belehrungs- und Beratungspflichten, die den Anwalt treffen, machen auch vor Ansprüchen gegen diesen selbst nicht halt. Hat der Rechtsanwalt begründeten Anlass²⁸⁴ dazu, von einer eigenen Pflichtverletzung auszugehen, so hat er hierüber den Mandanten aufzuklären, ebenso über den Zeitpunkt der Verjährung eines evt. Schadenersatzanspruches. Unterlässt er die Mitteilung an den Mandanten, kann diese Pflichtverletzung die so genannte „Sekundärverjährung“, bisweilen spricht man auch von der „Sekundärhaftung“, auslösen. Der Anwalt kann sich dann nicht auf den Eintritt der „normalen“, in diesem Zusammenhang meist als „Primärverjährung“ bezeichneten, Verjährungsfrist berufen.²⁸⁵

Die Sekundäransprüche selbst verjähren wiederum in drei Jahren, so dass spätestens sechs Jahre nach Schadenentstehung auf alle Fälle Regressverjährung eintritt. Im Zusammenhang mit der Sekundärverjährung sind etliche Varianten und Ausnahmen zu beachten. Am wichtigsten ist der Fall, dass noch vor Ablauf der Primärverjährung ein weiterer Anwalt gerade damit beauftragt ist, Schadenersatzansprüche gegen den ersten Anwalt geltend zu machen. Dann darf sich dieser darauf verlassen, dass der Mandant ordnungsgemäß beraten wird, und hat keine (nach-)vertraglichen Pflichten, nochmals eigens über die Verjährung der Regressansprüche zu belehren.²⁸⁶

1.7.5 Verjährung ab Mandatsende, § 51 b BRAO a.F. 2. Alt.

Die zweite Alternative des § 51 b BRAO a.F. bestimmte, dass „spätestens“ drei Jahre nach Mandatsende die Verjährung etwaiger Schadenersatzansprüche gegen Anwälte abläuft. Damit ist klagestellt, dass diese Variante völlig unabhängig von allen zuvor zur ersten Alternative vorgestellten Überlegungen ist. Das hohe Haftungsrisiko erfuhr hier einen interessengerechten Ausgleich, indem sich der Anwalt jedenfalls drei Jahre nach Abschluss der Sache sicher sein durfte, nicht mehr haften zu müssen.

282 zu neueren Tendenzen und Diskussionen um § 51 b BRAO im Zusammenhang mit der Schuldrechtsreform siehe Chab, BRAK-Mitt. 2002, 168

283 BGH, NJW 1990, 326

284 dazu BGH – IX ZR 69/07 – BRAK-Mitt. 2009, 69

285 zunächst schon RG Z 143, 250, den Gedanken hat dann BGH, VersR 1967, 979 aufgenommen, seitdem st. Rspr.

286 BGH, NJW 1994, 1405; NJW 2001, 826

Schon wegen des Beginns der Verjährungsfrist, aber selbstverständlich auch im Hinblick auf die Herstellung klarer Verhältnisse im Mandat, empfahl es sich, dem Mandanten gegenüber das Mandatsende, das in der Regel mit Erledigung des Auftrags und der Abrechnung erreicht ist, in einem Abschlusschreiben kundzutun. Das kann aber auch bei neuer Rechtslage kein Fehler sein.

1.7.6 Neue Rechtslage seit dem 14.12.2004 und Übergangsregelung

Die Verjährung von Schadenersatzansprüchen gegen Rechtsberater richtet sich seit Wegfall des § 51 b BRAO a.F. nach den allgemeinen Vorschriften der §§ 195 ff. BGB. Die Übergangsregelung – Art. 229 § 12 EGBGB – knüpft an diejenige der Schuldrechtsmodernisierung, also an Art. 229 § 6 EGBGB, an. Bei der Anwendung dieser Vorschriften stößt man aber im Zusammenhang mit § 51 b BRAO a.F. auf weitere Fragen. Offen bleibt vor allem, welche Auswirkungen der Wegfall der Spezialnorm auf die Sekundärverjährung hat und inwieweit diese wiederum Einfluss auf die Auslegung der Übergangsregelungen nimmt. Borgmann geht im Rechtsprechungsüberblick²⁸⁷ auch auf die neue Verjährung ein. Sie kommt ohne große Umschweife zu dem Ergebnis, dass der letzte Zeitpunkt, in dem ein Anwalt dem Mandanten Hinweise auf die eigene Pflichtverletzung und die alsbald eintretende (Primär-)Verjährung geben muss, der letzte Tag vor dem In-Kraft-Treten der Gesetzesänderung sei. Drei Jahre später verjähren dementsprechend zum letzten Male auch die Sekundäransprüche²⁸⁸. Begründet wird diese Ansicht vor allem damit, dass mit In-Kraft-Treten des § 199 BGB schon die grob fahrlässige Unkenntnis des Geschädigten mit dem Verjährungsbeginn sanktioniert werde.

Diller/Beck²⁸⁹ sind ebenfalls der Auffassung, dass nach dem 14.12.2004 keine Hinweispflichten mehr bestanden bzw. bestehen. Habe der Anwalt aber bis zu diesem Stichtag Anlass gehabt, Hinweise auf die eigene Haftung zu erteilen, bestünden Belehrungspflichten auch für den Fall, dass der Eintritt der Primärverjährung noch nicht unmittelbar bevorstand. Bei einem Verstoß gegen die Hinweispflicht laufe die Sekundärverjährung im Anschluss an die Primärverjährung an und berechne sich dann nach neuem Recht.

Auch Mansel/Budzikiewicz²⁹⁰ betonen, dass die Streichung des § 51 b BRAO a.F. in der Praxis erhebliche Umstellungen erforderlich mache.

287 Borgmann, NJW 2005, 22 ff

288 Borgmann, a.a.O. S. 30 und ebenso auch in Borgmann/Jungk/Grams, Kap. X, Rz. 4, wo sie allerdings konzediert, dass die Rechtsprechung im Einzelfall andere Lösungen finden mag

289 Diller/Beck, ZIP 2005, 976

290 Mansel/Budzikiewicz, NJW 2005, 321

Anders als Borgmann und Diller/Beck gehen sie für den Übergang allerdings davon aus, dass der kenntnisunabhängige Verjährungseintritt selbst dann weiterhin durch das Institut der Sekundärhaftung aufgefangen wird, wenn der Primäranspruch nach dem Stichtag abläuft²⁹¹. Wenn der Primäranspruch am 15.12.2004 noch nicht abgelaufen sei, könne der durch die Sekundärhaftung aufzufangende Schaden, nämlich die Verjährung des Primäranspruchs, erst nach In-Kraft-Treten des Verjährungsanpassungsgesetzes entstehen. Daher bemesse sich die neu anlaufende Verjährungsfrist nun nicht mehr nach § 51 b BRAO a.F., sondern nach §§ 195, 199 BGB. Nicht anders als unter altem Recht sei erst am letzten Tag des nach § 51 b BRAO a.F. zu bestimmenden Fristlaufs des Primäranspruchs zu entscheiden, ob der Anwalt seiner sekundären Hinweispflicht nachgekommen sei. Wenn nicht, sei die Sekundärverjährung anzuhängen, die aber nun ihrerseits nach neuem Recht verjähre. Das würde dann im Extremfall insgesamt eine Ausdehnung auf 13 Jahre bedeuten, wenn nämlich die Primärverjährung nach alten Grundsätzen erst am 14.12.2004 anließ und die Voraussetzungen der Sekundärverjährung am 14.12.2007 noch vorlagen. Jetzt käme nach altem Recht die Sekundärverjährung mit maximal 3 weiteren Jahren zum Zuge. Da aber der Sekundäranspruch im Dezember 2007 nach neuem Recht beurteilt werden müsse, seien es hier im Maximum nochmals 10 Jahre nach § 199 BGB. Folge wäre damit eine Verjährungsfrist von bis zu insgesamt 13 Jahren, also eine Verlängerung im Übergang und durch die Übergangsvorschriften auch gegenüber der neuen Rechtslage. Darin sehen Mansel/Budzukiewicz einen Bruch. Sie schlagen eine Lösung über eine „intertemporale Anpassung“ als allgemeine Regel des Kollisionsrechts vor. Zur Vermeidung der Ausdehnung der Frist auf bis zu 13 Jahren favorisieren sie eine materiell-rechtliche Anpassung des § 199 III 1 Nr. 1 BGB und wollen diesen bereits ab Eintritt des Primärschadens anwenden, nicht erst ab dem Zeitpunkt des Ablaufs der in § 51 b BRAO a.F. statuierten Primärfrist²⁹².

In allen Fällen, in denen der Schadeneintritt vor dem 15.12.2004 lag, der Ablauf der Primärfrist aber danach, ist für den Zeitpunkt des Ablaufs der Primärverjährung richtigerweise noch zu fragen, ob nach alter Rechtslage die Sekundärverjährung greifen würde. Wenn ja, führt diese auch nach dem 14.12.2004 noch zur Verlängerung der Verjährung nach § 51 b BRAO um maximal 3 Jahre, weil sich die gesamte Verjährungszeit als einheitliche Frist verstehen lässt, die sich ganz allein nach § 51 b BRAO berechnet. Im Ergebnis wird uns § 51 b BRAO also noch bis zum Ablauf des 14.12.2010 beschäftigen (Schadeneintritt 14.12.2004, Ablauf der Primärverjährung 14.12.2007, Ablauf der Sekundärverjährung 14.12.2010). Das heißt aber keineswegs, dass die Verjährung in diesem Fall zwingend erst am 14.12.2010 eintreten würde. Nun kommen nämlich die

291 Mansel/Budzukiewicz, a.a.O., S. 323

292 Mansel/Budzukiewicz, a.a.O., S. 326 f

Übergangsvorschriften ins Spiel. Art. 229 § 12 I EGBGB verweist auf § 6 des Art. 229. Zu beachten sind hier vor allem die Absätze 3 und 4 des § 6. Ist die Verjährung nach alter Regel kürzer als diejenige nach neuer Regel, gilt für die Verjährungsfrist allein der kürzere Zeitraum. Abgestellt werden kann nur auf die konkrete Frist, nicht auf die abstrakte Regelung. Deshalb kommt man bei Anlaufen der Verjährung nach § 51 b BRAO a.F. maximal auf den 14.12.2010 (s.o.), wenn nach neuem Recht eine längere Frist laufen würde, weil z.B. die maßgebliche Kenntnis im Sinne des § 199 I BGB erst frühestens am 1.1.2007 erlangt wird. Ist hingegen die Frist nach neuem Recht kürzer, so müsste diese kürzere Frist ab dem 15.12.2004 an gerechnet werden, was zum Ablauf frühestens am 31.12.2007 führte, bei späterer Kenntnis entsprechend zum letzten Tag desjenigen Jahres, das drei Jahre nach dem Zeitpunkt der Kenntniserlangung liegt²⁹³.

1.8 Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung durch Vertrag mit dem Mandanten

Angesichts der hohen Anforderungen der Rechtsprechung an die anwaltliche Tätigkeit und der daraus resultierenden Haftungsrisiken stellt sich für den Anwalt die Frage nach Möglichkeiten, sein Haftungsrisiko zu begrenzen. Immer häufiger erreichen uns als Berufshaftpflichtversicherer Anfragen von Anwälten mit der Bitte um Überprüfung ihrer Haftungsbeschränkungsvereinbarungen.

Zunächst sei einmal gesagt, dass das Bestreben der Anwaltschaft, sich vor ggf. existenzbedrohenden Haftungsrisiken durch Haftungsbeschränkungen zu schützen, per se nicht etwa verwerflich, sondern nur allzu verständlich ist. Zu berücksichtigen ist insbesondere, dass bei Schäden im (u. U. sogar mehrstelligen) Millionenbereich ohnehin kein Mandant berechtigter Weise darauf vertrauen kann, dass ein Anwalt in der Lage sei, solche Beträge aus seinem Privatvermögen zu befriedigen.²⁹⁴ Auch der Mandant kann kein vernünftiges Interesse daran haben, die wirtschaftliche Existenz seines Anwalts zu ruinieren, wenn er dabei gleichwohl mit einem Großteil seines Schadensersatzanspruchs ausfällt. Hauptkriterium für die Auswahl eines Anwalts sollte das Vertrauen in dessen fachliche Kompetenz und nicht die Höhe seines Vermögens sein und bleiben.

Bei einer Abwägung der berechtigten Interessen des Mandanten einerseits und des Anwalts andererseits geht es vielmehr darum, den Mandanten durch entsprechende anwaltliche Beratung in die Lage zu versetzen, eine fundierte, eigenverantwortliche Entscheidung zu treffen, wie hoch

Solvenz

293 zur genauen Herleitung dieses Ergebnisses siehe Chab, Die Berechnung der Regressverjährung nach Wegfall des § 51 b BRAO, AnwBl. 2005, 356; ebenso Sontheimer, DStR 2005, 834 und dem folgend auch Zugehör, Rz. 1266

294 vgl. Jungk, AnwBl 1996, 297, 300; Reiff, AnwBl 1997, 3, 15

sein Sicherungsbedürfnis ist, eine entsprechende Absicherung ggf. durch Abschluss eines der Höhe nach angemessenen Versicherungsschutzes über die gesetzliche Pflichtversicherung (§ 51 BRAO) hinaus herbeizuführen und gleichzeitig die persönliche Haftung des Anwalts auf einen Betrag zu beschränken, für den dann mit dem Versicherer auch ein solventer Schuldner zur Verfügung steht. Der Gesetzgeber hat § 51 a BRAO, der die vertraglichen Haftungsbeschränkungen regelt, nicht zufällig unmittelbar im Anschluss an die Regelung der Pflichtversicherung und auch inhaltlich an diese anknüpfend eingefügt.²⁹⁵

Es darf jedoch nicht verschwiegen werden, dass vertragliche Haftungsbeschränkungen (insbesondere vorformulierte) ausweislich der in der Literatur geführten Diskussion²⁹⁶ für den Anwalt Risiken und Unwägbarkeiten bergen, die nachfolgend dargestellt werden. Soweit ersichtlich, liegt zu den in der Literatur diskutierten Fragen bislang keine Rechtsprechung vor (mit Ausnahme der allgemeinen Rechtsprechung zu den AGB-rechtlichen Problemstellungen), was die Rechtssicherheit für die Anwaltschaft leider nicht gerade erhöht.²⁹⁷ „Sicherster Weg“ für den Anwalt selbst ist daher nach wie vor die Sicherstellung ausreichenden Versicherungsschutzes.²⁹⁸

Mit dem Gesetz zur Neuregelung des anwaltlichen Berufsrechts vom 02.09.1994 wurde in § 51 a BRAO die Zulässigkeit vertraglicher Haftungsbeschränkungen für fahrlässig verursachte Schäden in drei Varianten geregelt:

- durch schriftliche Vereinbarung im Einzelfall bis zur Höhe der Mindestversicherungssumme (derzeit 250.000,00 EUR), § 51 a Abs. 1 Nr. 1 BRAO,
- durch vorformulierte Vertragsbedingungen für Fälle einfacher Fahrlässigkeit auf den vierfachen Betrag der Mindestversicherungssumme (also derzeit 1 Mio. EUR), wenn insoweit Versicherungsschutz besteht, § 51 a Abs. 1 Nr. 2 BRAO,
- bei Sozietäten Beschränkung der gesamtschuldnerischen Haftung auf einzelne Sozien, die das Mandat bearbeiten und namentlich bezeichnet sein müssen, § 51 a Abs. 2 BRAO.

Weitergehende, also die Haftung stärker einschränkende Vereinbarungen, insbesondere vollständige Haftungsausschlüsse, sind unzulässig und damit unwirksam. Dies gilt sowohl für niedrigere Haftungssummen als auch für inhaltliche Haftungseinschränkungen innerhalb der genannten Mindestbeträge, etwa für den Ausschluss der Haftung für Fehler bei der Anwendung ausländischen Rechts, Steuerrechts oder

²⁹⁵ vgl. BT-Drucks. 12/4993 v. 19.05.1993, S. 12, 32

²⁹⁶ siehe näher Chab, AnwBl. 2006, 205; Grams, AnwBl. 2001, 233 und 292; Wölk, AnwBl. 2003, 328; Zimmermann, NJW 2005, 177)

²⁹⁷ vgl. Zugehör-Sieg, Rz. 410

²⁹⁸ vgl. Brieske, AnwBl 1995, 225, 229 und 548; Graf von Westphalen, MDR 1997, 989

wegen Mandatsübernahme in „letzter Minute“. Solche inhaltlichen Einschränkungen sind nur jenseits der in § 51 a Abs. 1 Nrn. 1 und 2 BRAO genannten betraglichen Haftungsmindestgrenzen zulässig. Möglich ist dagegen in solchen Fällen durch Vereinbarung die Beschränkung des Mandatsinhalts, wobei der Anwalt dann verpflichtet sein wird, den Mandanten auf die Erforderlichkeit der Einschaltung eines Spezialisten hinzuweisen²⁹⁹ und die Ergebnisse der Tätigkeit eines solchen Spezialisten dann wiederum in seine eigene Beratung einfließen zu lassen.³⁰⁰ Auch bei einem beschränkten Mandat ist der Anwalt verpflichtet, den Mandanten auf Gefahren außerhalb des Mandatsgegenstandes hinzuweisen, wenn solche für den Anwalt erkennbar sind.³⁰¹

Unzulässig ist nach h. M. auch eine Verkürzung der Verjährung von Haftpflichtansprüchen³⁰². Das sollte jedenfalls für Allgemeine Geschäftsbedingungen gelten.³⁰³ Die Haftung für Vorsatz kann schon gem. § 276 Abs. 2 BGB nicht im voraus beschränkt werden (dies gilt gem. § 278 S. 2 BGB nicht für die Haftung für Erfüllungsgehilfen; beachte aber wiederum § 309 Nr. 7 BGB).

Auch der gelegentlich auf Kanzleibriefbögen verwendete Hinweis „telefonische (oder mündliche) Auskünfte sind unverbindlich“ o. ä. ist wegen Verstoßes gegen § 51 a BRAO wohl unwirksam.³⁰⁴ Unabhängig davon dürfte es jedoch solchen Hinweisen auf dem Kanzleibriefbogen bei telefonischen Auskünften bereits an einer wirksamen Einbeziehung i. S. v. § 305 Abs. 2 BGB fehlen.

telefonische
Auskünfte

Bei Mandatsverträgen zugunsten Dritter oder mit Schutzwirkung zugunsten Dritter (s. oben 1.5) sind zulässige Haftungsbeschränkungen auch gegenüber den Dritten wirksam (also z. B. bei fehlerhafter erbrechtlicher Beratung auch ggü. den späteren Geschädigten, die der Mandant/Erblasser bedenken wollte³⁰⁵).

Dritte

§ 51 a BRAO regelt nur die Beschränkung von vertraglichen Schadensersatzansprüchen aus einem Mandatsverhältnis. Schadensersatzansprüche aus deliktischen Anspruchsgrundlagen können nicht begrenzt werden. Auf amtsähnliche Tätigkeiten von Anwälten (Insolvenzverwalter, Testamentsvollstrecker, Betreuer o. ä.) ist § 51 a BRAO ebensowenig anwendbar wie auf die notarielle Amtstätigkeit von Anwaltsnotaren.³⁰⁶

299 vgl. Zugehör-Sieg, Rz. 431

300 vgl. BGH, WM 2000, 1591 m. Anm. Borgmann, BRAK-Mitt. 2000, 286

301 vgl. BGH, WM 1998, 2246

302 Borgmann/Jungk/Grams, Kap. VIII Rz. 40; Feuerich/Braun, BRAO, 7. Aufl., § 51 a Rz. 12; Zugehör, Rz. 1442 m. w. N.

303 BGH, NJW 1986, 1171; 1990, 2464; NJW-RR 1991, 599

304 so Borgmann, BRAK-Mitt. 2000, 180; Borgmann/Jungk/Grams, Kap. VIII Rz. 40; Zugehör-Sieg, Rz. 427; zulässig außerhalb bestehender Mandate gem. § 676 BGB: Graf von Westphalen-Schäfer, Vertragsrecht und AGB-Klauselwerke, „Rechtsanwälte“, 1995, Rz. 80; Feuerich/Braun, § 51 a Rz. 12 (in der 5. Aufl., a.a.O., Rz. 10 noch für generelle Zulässigkeit)

305 Zugehör-Sieg, Rz. 415

306 vgl. Jungk, AnwBl 1999, 404

**Vereinbarungen
zwischen Anwälten**

Nicht selten ist die Konstellation, dass mehrere Anwälte innerhalb eines Mandats tätig sind (z. B. Korrespondenz- und Prozessanwalt, Unterbevollmächtigung) und einer der beteiligten Anwälte von seiner potentiellen Haftung freigestellt werden will. Wie oben ausgeführt ist ein völliger Haftungsausschluss gegenüber dem Mandanten unwirksam. Denkbar ist insofern allenfalls eine interne Regelung zwischen den Anwälten, wonach ein Anwalt den anderen im Innenverhältnis von der Haftung freistellt. Eine solche Vereinbarung kann jedoch für den freistellenden Anwalt problematisch sein, weil er hierdurch im Verhältnis zu seiner Berufshaftpflichtversicherung u. U. den Deckungsausschlussbestand für Ansprüche, die aufgrund Vertrags oder besonderer Zusage über den Umfang der gesetzlichen Haftpflicht hinausgehen, verwirklicht (§ 4 Nr. 2 AVB-A; s. 2.5.2). Im Übrigen schützen solche internen Vereinbarungen natürlich nicht davor, dass der (gemeinsame) Mandant gegen denjenigen Anwalt vorgeht, der im Innenverhältnis nicht haften soll, so dass dieser in jedem Fall das Insolvenzrisiko seines Kollegen trägt.

Nun zu den drei Varianten nach § 51 a BRAO im Einzelnen:

1.8.1 Individualvereinbarung, § 51 a Abs. 1 Nr. 1 BRAO

Durch schriftliche Vereinbarung im Einzelfall kann die Haftung bis zur Höhe der Mindestversicherungssumme (derzeit 250.000,00 EUR) begrenzt werden. Eine Haftungsbeschränkung durch Individualvereinbarung erstreckt sich sowohl auf einfache wie auch auf grobe Fahrlässigkeit.³⁰⁷

Der Begriff der „Vereinbarung im Einzelfall“ ist im Gegensatz zu den in § 51 a Abs. 1 Nr. 2 BRAO geregelten „vorformulierten Vertragsbedingungen“ (s. unten unter 1.8.1.2) zu sehen. Vorformulierte Bedingungen können (anders als gem. § 305 Abs. 1 S 1 BGB) bereits bei einmaliger Verwendung vorliegen. Ausschlaggebendes Unterscheidungskriterium ist allein die Frage, ob die Vereinbarung zwischen den Parteien ausgehandelt oder von einer Seite vorgegeben wurde.³⁰⁸

Aushandeln

Vom Anwalt ist daher besonderes Augenmerk auf das Erfordernis des „Aushandelns“ gem. § 305 Abs. 1 S. 3 BGB zu richten, damit die Vereinbarung nicht als „vorformuliert“ und damit nach § 51 a Abs. 1 Nr. 2 BRAO beurteilt wird (und wegen der Problematik der Verschuldensform oder einer zu niedrigen Haftungssumme ggf. unwirksam ist; s. unten 1.8.1.2). Erforderlich ist, dass der Verwender seine Bedingungen ernsthaft und in ihrem Kerngehalt zur Disposition stellt und dem Partner Gestaltungs-

307 vgl. Zugehör-Sieg, Rz. 418 m. w. N.; a. A. – Unzulässigkeit der Beschränkung für grobe Fahrlässigkeit gegen den klaren Wortlaut des Gesetzes – Graf von Westphalen-Schäfer, Rz. 75 g

308 Zugehör-Sieg, Rz. 419 ff.

möglichkeiten zur Wahrung seiner eigenen Interessen einräumt.³⁰⁹ Nicht ausreichend ist ein „take it or leave it“-Angebot des Anwalts, wonach der Mandant entweder die Haftungsbeschränkung akzeptieren oder sich einen anderen Anwalt suchen muss.

Wenn diese – hohen – Anforderungen erfüllt sind, ist nicht erforderlich (und praktisch auch gar nicht zu leisten), dass der Wortlaut der Vereinbarung jedes Mal spontan formuliert wird³¹⁰, wobei jedoch bei vorformuliertem Text der Anwalt die Beweislast dafür trägt, dass ein individuelles Aushandeln tatsächlich erfolgt ist.³¹¹ Es wird empfohlen, den Inhalt der zu treffenden Vereinbarung mit dem Mandanten vorab zu besprechen und anschließend den Vereinbarungstext zu formulieren, wobei bei häufigerer Verwendung der Text variiert werden sollte.

Strenge Anforderungen seitens des BGH an die Aufklärung des Mandanten durch den Anwalt bei Erstreckung der Haftungsbeschränkung auch für grobe Fahrlässigkeit prognostiziert Sieg³¹². Der Herausgeber des Werks, Dr. Horst Zugehör, war bis zum Jahre 2001 Mitglied des für die Anwaltschaft zuständigen IX. Zivilsenats des BGH. Man dürfte also gut daran tun, die dort empfohlene Vorgehensweise genau zu befolgen. Verlangt wird danach eine Belehrung über die Risiken für den Mandanten aufgrund einer Haftungsbeschränkung und über das Ausmaß seines möglichen Rechtsverlustes. Die Beweislast für diese Belehrungen liegt beim Anwalt.

Nach überwiegender Ansicht ist außerdem generell erforderlich, dass der Anwalt mit dem Mandanten die Risikostruktur des konkreten Mandats und denkbare typische Schäden erörtert, um ihn überhaupt erst in die Lage zu versetzen, seine Interessen eigenverantwortlich wahrzunehmen.³¹³ Zu diskutieren ist jedoch, ob bei den Anforderungen an die anwaltliche Belehrung nicht nach der Geschäftserfahrung des Mandanten zu differenzieren ist (vgl. die AGB-rechtliche Unterscheidung zwischen Verbrauchern und Unternehmern in § 310 BGB) und ob eine Belehrung nicht nur bei krasser Diskrepanz zwischen Schadensrisiko und Haftungshöchstsumme erforderlich ist. Die Wirksamkeitsanforderungen an Haftungsbeschränkungen dürfen angesichts des klaren Willens des Gesetzgebers zur Schaffung einer solchen Möglichkeit nicht überspannt werden.³¹⁴

Risikobelehrung?

309 Palandt-Grüneberg, BGB, 68. Aufl., § 305, Rz. 21

310 Münchener Kommentar-Basedow, BGB, 5. Aufl., § 305, Rz. 34

311 Palandt-Grüneberg, § 305, Rz. 24

312 Zugehör-Sieg, Rz. 418, 426

313 Feuerich/Braun, Rz. 7; Henssler/Prütting-Stobbe, Rz. 48; Graf von Westphalen, MDR 1997, 989; Graf von Westphalen-Schäfer, Rz. 71

314 vgl. Zugehör-Sieg, Rz. 422

In jedem Fall ist es empfehlenswert, bei der Erörterung einer Haftungsbeschränkungsvereinbarung den Mandatsgegenstand und -inhalt mit dem Mandanten zu besprechen und schriftlich zu fixieren. Nicht ohne Risiko ist für den Anwalt angesichts der h. M. der Versuch, im Rahmen von Dauermandaten die Haftung für die sich im Rahmen des Dauermandats ergebenden künftigen Einzelmandate im Vorhinein zu beschränken, da eine Aufklärung des Mandanten über die typischen Schadensrisiken im Voraus naturgemäß nicht möglich ist.

Einzelversicherung

Bei Mandaten, die ein typisches, über dem bestehenden Versicherungsschutz des Anwalts liegendes Haftungsrisiko bergen, wird empfohlen, dem Mandanten gegenüber diese Situation offen zu legen und die Wahl zu lassen, ob er eine Haftungsbeschränkungsvereinbarung in Höhe des bestehenden Versicherungsschutzes schließen will oder – auf eigene Kosten – für sein Mandat eine mandatsbezogene Höherversicherung (sog. Objektversicherung) des Anwalts wünscht. Die „Gegenleistung“ für den Mandanten bei der zweiten Variante ist, dass er dadurch in der Haftpflichtversicherung des Anwalts einen solventen Schuldner erhält, was bei Schäden im Millionenbereich beim Anwalt selbst häufig nicht der Fall sein wird.³¹⁵

Tarifwahl

Auf diese Art und Weise wird dem Gedanken der „Tarifwahl“ Rechnung getragen, die ein zusätzlicher (aber nicht für sich allein ausreichender) Indikator für eine Gestaltungsmöglichkeit des Mandanten und damit ein Aushandeln der Vereinbarung ist.³¹⁶ Als weitere Tarifvariante wird die Verknüpfung zwischen der Vereinbarung einer Haftungsbeschränkung und der Höhe des Honorars diskutiert. Ein geringfügiger Nachlass beim Honorar dürfte jedoch kein echtes Äquivalent zu einer Überwälzung des Schadensrisikos darstellen, so dass dieser Weg fragwürdig erscheint.

Schriftform

Um dem gesetzlichen Schriftformerfordernis zu genügen, muss die Vereinbarung gem. § 126 BGB von beiden Parteien unterzeichnet werden. Rechtsfolge eines Formmangels ist gem. § 125 BGB Nichtigkeit. Unter dem Aspekt der Beweislast des Anwalts für das individuelle Aushandeln sollte auch die Erörterung der Risikostruktur des Mandats sowie die Wahlmöglichkeit und die Entscheidung des Mandanten (Haftungsbeschränkung oder Höherversicherung) schriftlich fixiert werden. Gleichwohl wird der Beweis für das Aushandeln schwierig bleiben. Die Anforderungen sind hoch; eine schriftliche Bestätigung des Mandanten ist nicht ausreichend, in einem vorformulierten Text vorgenommene Änderungen können Indizwirkung haben.³¹⁷ Um möglichst sicherzugehen, ist an die Beizie-

315 vgl. BT-Drucks. 12/4993 v. 19.05.1993, S. 32; ein Argument für eine solche Lösung ergibt sich auch aus Nr. 7007 des RVG-Verzeichnisses

316 Henssler, AnwBl 1996, 3, 10; Henssler/Prütting-Stobbe, Rz. 48; Graf von Westphalen, MDR 1997, 989; Graf von Westphalen-Schäfer, Rz. 71

317 Palandt-Grüneberg, § 305, Rz. 21

hung eines Mitarbeiters und anschließende Erstellung einer möglichst detaillierten Aktennotiz zu denken.

Die Rechtsfolge einer – aus inhaltlichen oder formalen Gründen – unwirksamen Haftungsbeschränkung durch Individualvereinbarung ergibt sich aus § 139 BGB. Es ist davon auszugehen, dass das Mandat als solches davon in seiner Wirksamkeit nicht berührt wird (zu empfehlen ist in jedem Fall die Aufnahme einer salvatorischen Klausel). Folge der Ermittlung des hypothetischen Parteiwillens kann eine den Anforderungen des § 51 a Abs. 1 Nr. 1 BRAO entsprechende Haftungsbeschränkung sein. Kommt man jedoch bei Überprüfung einer solchen Vereinbarung zu dem Ergebnis, dass die Vereinbarung nicht im Einzelfall ausgehandelt wurde (und sei es nur, weil dem Anwalt der Beweis für ein Aushandeln nicht gelingt), ist die Vereinbarung an den Maßstäben des § 51 a Abs. 1 Nr. 2 BRAO zu messen. Enthält die Vereinbarung dann eine Haftungsbeschränkung auch für grobe Fahrlässigkeit oder auf einen Betrag unter 1 Mio. EUR, ist sie insgesamt unwirksam ohne die nur bei der Individualabrede bestehende Möglichkeit einer geltungserhaltenden Reduktion.³¹⁸

Aus Imagegründen wie aus praktischen Erwägungen (Zeitaufwand für individuelles Aushandeln) sollten Haftungsbeschränkungsvereinbarungen nicht die Regel, sondern die Ausnahme darstellen. Daher sollte für die in der Kanzlei gängigen Mandate und die daraus resultierenden typischen Haftungsrisiken Versicherungsschutz in ausreichender Höhe bestehen. Dabei ist zu beachten, dass für die Bemessung des Haftungsrisikos der Gegenstandswert eines Mandats allenfalls Anhaltspunkte liefern kann (allein wegen der während eines Rechtsstreits anfallenden Zinsen und Prozesskosten). Es gibt aber durchaus Fallkonstellationen, bei denen der vom Anwalt verursachte Schaden völlig losgelöst vom Wert des Mandatsgegenstandes sein kann und diesen weit übersteigt.³¹⁹

1.8.2 Vorformulierte Bedingungen, § 51 a Abs. 1 Nr. 2 BRAO

Durch vorformulierte Bedingungen kann die Haftung für Fälle einfacher Fahrlässigkeit auf das Vierfache der Mindestversicherungssumme, also derzeit 1 Mio. EUR, beschränkt werden. Wirksamkeitsvoraussetzung ist, dass tatsächlich Versicherungsschutz sowohl in dieser Höhe als auch inhaltlich besteht (also z.B. erforderlichenfalls durch Zusatzvereinbarung über die AVB hinaus auch für außereuropäisches Recht). Problematisch kann diese Anforderung werden, wenn der Versicherungsschutz in Form der vereinbarten Jahreshöchstleistung (bei 1 Mio. EUR Versicherungssumme i. d. R. 2 Mio. EUR) bereits ausgeschöpft ist (insbesondere

318 vgl. Zugehör-Sieg, Rz. 428 f., 445

319 vgl. z. B. BGH, NJW 1974, 134

bei Serienschäden). Zimmermann³²⁰ und auch Grams³²¹ sind der Ansicht, dass der Versicherungsschutz in der jeweils vorgegebenen Höhe konkret zum Verstoßzeitpunkt bestehen muss³²². Wäre das so richtig, könnte im Zeitpunkt der vertraglichen Vereinbarung niemand entscheiden, ob sich die Beschränkung als wirksam herausstellen wird oder nicht, es sei denn, es stünde unbegrenzt Versicherungsschutz in der geforderten Höhe zur Verfügung. Indes fragt es sich, ob der Gesetzgeber bei Formulierung des § 51 a BRAO Überlegungen in diese Richtung hin angestellt hatte und ob die Vorschrift tatsächlich so zu lesen ist. Konsequenterweise hätte dann der Zusatz auch in Ziff. 1 aufgeführt werden müssen, denn auch dort kann sich das Problem theoretisch ergeben. In Ziff. 1 des § 51 a I BRAO ging aber der Gesetzgeber ersichtlich davon aus, dass der geforderte Versicherungsschutz über die Pflichtversicherung abstrakt stets zur Verfügung steht, ohne dass dies besonderer Erwähnung bedarf. Sollte also ein Mandant wegen bereits ausgeschöpfter Jahreshöchstleistungen ganz oder teilweise ausfallen, würde das die Wirksamkeit der Haftungsbeschränkung nach Ansicht des Verfassers nicht berühren.

„Vielzahl“ nicht
erforderlich

Im Gegensatz zu § 305 Abs. 1 S. 1 BGB ist nicht Tatbestandsmerkmal, dass die Bedingungen für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert sein müssen; schon eine einmalige Verwendung ist ausreichend. Entscheidend ist einzig die Abgrenzung zwischen Vorformulierung im Gegensatz zum individuellen Aushandeln (vgl. oben 1.8.1.1). Eine ausdrückliche oder gar schriftliche Vereinbarung mit dem Mandanten ist nicht erforderlich; es dürften die Grundsätze zur Einbeziehung allgemeiner Vertragsbedingungen (vgl. § 305 Abs. 2 BGB) anwendbar sein. Erforderlich ist ein eindeutiger Hinweis des Anwalts, die Möglichkeit der Kenntnisnahme in zumutbarer Weise und eine zumindest stillschweigend erklärte Zustimmung des Mandanten. Aus Beweisgründen ist eine schriftliche Zustimmung des Mandanten jedoch dringend zu empfehlen.

Der Aushang in der Kanzlei oder der Abdruck in einer Kanzleibroschüre dürfte für eine wirksame Einbeziehung nicht ausreichen. Auch ein entsprechender Hinweis auf dem Kanzleibriefpapier begegnet Bedenken, da das Mandat oft in einem persönlichen Gespräch zustande kommt, bevor der Mandant überhaupt den Briefbogen zu Gesicht bekommt. Schließlich sollte die Haftungsbeschränkung nicht im Vollmachtsformular „untergebracht“ werden; dort könnte sie nämlich wegen § 305 c BGB als überraschende Klausel unwirksam sein.

320 Haftungsbeschränkung statt Versicherung – zur Reichweite von § 51 a BRAO, NJW 2005, 177

321 AnwBl. 2001, 293

322 a.A. Rinsche/Fahrendorf/Terbille, Die Haftung des Rechtsanwalts, 7. Aufl., S.667: es gilt der Zeitpunkt des Vertragsschlusses

Im Schrifttum besteht ein Meinungsstreit, ob Haftungsbeschränkungsvereinbarungen durch vorformulierte Vertragsbedingungen nicht trotz ihrer in § 51 a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 BRAO geregelten Zulässigkeit wegen Verstoßes der genannten Regelungen gegen die EU-Verbraucherschutzrichtlinie vom 05.04.1993³²³ unwirksam sind, soweit es sich bei dem Mandanten um einen „Verbraucher“ i. S. d. Richtlinie (vgl. § 310 BGB) handelt. Außerdem wird problematisiert, ob solche Vereinbarungen einer Inhaltskontrolle nach §§ 307 – 309 BGB unterliegen und daher möglicherweise wegen unangemessener Benachteiligung (unangemessenes Verhältnis zum typischen Schadenrisiko) unwirksam oder ob sie gem. § 307 Abs. 3 BGB von einer Inhaltskontrolle ausgenommen sind.

Nach überwiegender Ansicht sind die Bedenken in beiden Punkten unbegründet.³²⁴ Rechtsprechung zu konkret diesen Fragen liegt bislang, soweit ersichtlich, jedoch nicht vor³²⁵, so dass eine zuverlässige Prognose leider nach wie vor nicht möglich ist. Bezüglich der Inhaltskontrolle nach §§ 307 – 309 BGB kann als Lösungsmöglichkeit das oben unter 1.8.1.1 dargestellte Vorgehen (Risikobelehrung und Wahlmöglichkeit zum Abschluss einer Objektversicherung) in Betracht gezogen werden. Geht man von der Wirksamkeit vorformulierter Haftungsbeschränkungen ohne zusätzliche Belehrungen des Mandanten durch den Anwalt aus, kann eine solche Vereinbarung mit Dauermandanten auch im voraus für künftige Mandate abgeschlossen werden.³²⁶

Vor der Verwendung vorformulierter Haftungsbeschränkungen muss jedoch vor allem unter dem nachfolgenden Aspekt gewarnt werden: Die Rechtsprechung hatte bislang keinen Anlass, Maßstäbe für die Abgrenzung zwischen einfacher und grober Fahrlässigkeit bei der Bewertung anwaltlicher Pflichtverletzungen zu entwickeln³²⁷; nur bzgl. ersterer kann die Haftung jedoch mittels vorformulierter Bedingungen begrenzt werden (anders als bei Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern, §§ 67 a StBerG, 54 a WPO). In der Literatur wird z.T. befürchtet, dass angesichts der „exzessiven Haftungsrechtsprechung des BGH ... nur in äußerst seltenen Fällen von einer einfachen Fahrlässigkeit ausgegangen“ werden könne.³²⁸ Dadurch wird diese Haftungsbegrenzungsmöglichkeit „für die Praxis weitgehend entwertet“. Da außerdem bei der Frage, ob grobe Fahrlässigkeit vorliegt, ein schwer kalkulierbares subjektives Element zum

323 NiW 1993, 1838

324 so, mit Abweichungen in den Begründungen, Palandt-Grüneberg, § 307, Rz. 67; Niebling, AnwBl 1996, 20; Reiff, AnwBl 1997, 3; Stobbe, AnwBl 1997, 16; Zugehör-Sieg, Rz. 445 ff.; a. A. Graf von Westphalen, MDR 1997, 989; WIB 1997, 1217; DB 1997, 1805; Graf von Westphalen-Schäfer, Rz. 70, 75 n

325 BGH, NiW 1998, 1864, 1866 hatte eine Individualvereinbarung aus dem Jahre 1991, also vor Geltung des § 51 a BRAO, zu prüfen und hielt vor dem Hintergrund der späteren Gesetzgebung eine Haftungsbegrenzung für Fälle „normaler“ Fahrlässigkeit für „nicht zu beanstanden“

326 Feuerich/Braun, Rz. 8; Henssler/Prütting-Stobbe, Rz. 44

327 vgl. BGH, NiW 1994, 3295, 3298

328 Feuerich/Braun, Rz. 10, ebenso Henssler/Prütting-Stobbe, Rz. 58; Kleine-Cosack, Rz. 12

Tragen kommt, besteht hier eine nochmals erhöhte Rechtsunsicherheit, die einen Rechtsstreit geradezu vorprogrammiert.

Unabhängig von der Diskussion um die Wirksamkeit der Beschränkung der anwaltlichen Haftung mittels vorformulierter Bedingungen erscheint es schon aus diesem Grund vorzugswürdig, Haftungsbeschränkungen durch Individualvereinbarungen herbeizuführen³²⁹, wobei jedoch die oben unter 1.8.1.1 dargestellten hohen Anforderungen, die Beweisprobleme sowie der erforderliche Zeitaufwand zu berücksichtigen sind.

Vorformulierte Haftungsbeschränkungen, die den Anforderungen des § 51 a Abs. 1 Nr. 2 BRAO nicht entsprechen, sind insgesamt unwirksam. Dies gilt gleichermaßen für Bedingungen, die nicht die Einschränkung auf Fälle einfacher Fahrlässigkeit enthalten (ein häufiger Fehler!), die Haftung auf eine niedrigere Summe als 1 Mio. EUR beschränken wollen, oder Fälle, in denen (inhaltlich oder der Höhe nach) kein ausreichender Versicherungsschutz besteht. Der allgemeine Grundsatz der Unzulässigkeit der geltungserhaltenden Reduktion bei allgemeinen Vertragsbedingungen³³⁰ ist hier auch dann anzuwenden, wenn die Haftungsbeschränkungsvereinbarung keiner Inhaltskontrolle nach §§ 307 – 309 BGB unterliegt, so dass das dispositives Gesetzesrecht zur Anwendung kommt.³³¹

Musterbedingungen

Keinesfalls verlassen sollte man sich ohne eigene gründliche Prüfung auf im Handel erhältliche Musterbedingungen: Bei einer Fortbildungsveranstaltung für Rechtsanwälte Ende 1998, also mehr als vier Jahre nach Inkrafttreten des § 51 a BRAO, enthielt die ausliegende Mustervereinbarung eines örtlichen Formularanbieters eine Haftungsbeschränkung auf einen Betrag von 100.000,00 DM...

1.8.3 Beschränkung der Haftung auf einzelne Sozien, § 51 a Abs. 2 BRAO

Gem. § 51 a Abs. 2 S. 1 BRAO (und schon vor der Novellierung der BRAO auch nach std. BGH-Rspr.) haften bei einer Anwaltssozietät neben dem Gesellschaftsvermögen alle Sozien persönlich und gesamtschuldnerisch. Gem. § 51 a Abs. 2 S. 2 BRAO ist insofern eine – vorformulierte oder individuelle – Haftungsbeschränkung auf den oder die Sozien zulässig, die tatsächlich das Mandat bearbeiten. Diese Sozien müssen namentlich bezeichnet werden. Die Zustimmungserklärung muss vom Mandanten unterschrieben werden und darf keine anderen Erklärungen enthalten.

329 so auch Zugehör-Sieg, Rz. 437

330 vgl. Palandt-Grüneberg, § 307 Rz. 9 m. w. N.

331 vgl. Zugehör-Sieg, Rz. 445

Nicht geregelt sind Fälle der Urlaubs- oder Krankheitsvertretung oder eines Mitarbeiterwechsels. Offen ist, ob dann, wenn andere als die namentlich bezeichneten Anwälte an dem Mandat mitarbeiten, die Haftungsbeschränkung insgesamt unwirksam wird, also doch alle Sozien haften, oder ob nur die hinzutretenden Anwälte zusammen mit den namentlich bezeichneten Sozien mithaften.

Nach überwiegender Ansicht im Schrifttum besteht diese Möglichkeit der Haftungskonzentration nur für echte Sozietäten, nicht jedoch für bloße Scheinsozietäten auf dem Briefkopf.³³² Das OLG München hat demgegenüber die ähnlich konstruierte, aber gesetzliche (nicht vertragliche) Haftungskonzentration bei der Partnerschaftsgesellschaft gem. § 8 Abs. 2 PartGG (s. 1.6.1.11) auch bei Vorliegen einer bloßen „Schein-Partnerschaft“ als anwendbar angesehen³³³.

Alternativ dazu kommt – in Ausnahmefällen – in Betracht, mit dem Mandanten ein Einzelmandat zu vereinbaren, wodurch die gesamtschuldnerische Haftung vermieden wird. Die Ausstellung der (Prozess-) Vollmacht nur auf einzelne Sozien reicht dafür allein jedoch nicht aus.³³⁴ Wenn ein Einzelmandat gewollt ist, ist dringend ein schriftlicher Mandatsvertrag anzuraten, der diesen Punkt ausdrücklich regelt.

Einzelmandat

332 Feuerich/Braun, Rz. 14; Henssler/Prütting-Stobbe, Rz. 69; Zugehör-Sieg, Rz. 452; a. A. Hartung/Holl-Römermann, Rz. 68

333 BB 2001, 592, 594

334 BGH, NJW 1978, 996 und 1003

Teil 2 Die anwaltliche Berufshaftpflichtversicherung von Rechtsanwalt Holger Sassenbach

2.1 Versicherungspflicht

§ 51 BRAO begründet die gesetzliche Pflicht für jeden Rechtsanwalt, eine Berufshaftpflichtversicherung zur Deckung der sich aus seiner Berufstätigkeit ergebenden Haftpflichtgefahren für Vermögensschäden abzuschließen. Der Abschluss ist Zulassungsvoraussetzung (§ 12 Abs. 2 BRAO); die Versicherung ist während der Dauer der Zulassung aufrechtzuerhalten, da ansonsten der Widerruf erfolgt (§ 14 Abs. 2 Ziff.9 BRAO). Dementsprechend sind die Versicherer im Versicherungsvertrag zu verpflichten, den Rechtsanwaltskammern als Aufsichtsorgan den Beginn und die Beendigung oder Kündigung des Versicherungsvertrages sowie jede Änderung, die den vorgeschriebenen Versicherungsschutz beeinträchtigt, unverzüglich mitzuteilen (§ 51 Abs. 6 BRAO).

Die Versicherungspflicht knüpft damit an die Zulassung an. Sie trifft also auch denjenigen, der zwar als Rechtsanwalt zugelassen ist, die Tätigkeit aber nicht ausübt. Daher muss auch der so genannte Titularanwalt diese Versicherung nachweisen.

2.2 Geschichtliche Entwicklung

Eine Haftpflichtversicherung gegen Vermögensschäden existiert seit mehr als 100 Jahren. Dem Wunsch der Anwaltschaft folgend, entwickelten einige Versicherer des Stuttgarter Vereins eine solche Versicherung, nachdem die bis dahin verfügbaren Haftpflichtversicherungen lediglich Personen- und Sachschäden abdeckten. Auch wenn keine gesetzliche Pflicht bestand, wurde das Angebot von Seiten der Anwaltschaft gerne angenommen. Von der Existenz dieser Versicherung profitierte nicht nur die Anwaltschaft, sondern auch die Versicherungswirtschaft, insbesondere die Allianz, die durch den Zusammenschluss mit dem Stuttgarter Verein in diesem Bereich eine Erfahrung aufbauen konnte, die jedem Rechtsanwalt bei Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung zur Verfügung steht.

2.3 Ziele der Berufshaftpflichtversicherung

Die Berufshaftpflichtversicherung verfolgt zwei sich ergänzende Ziele: neben der Sicherung der Existenz des Anwalts steht auch der Schutz des rechtssuchenden Publikums.

2.3.1 Sicherung der Existenz

Als Freiberufler steht dem Rechtsanwalt kein Arbeitgeber oder Dienstherr zur Seite, der finanzielle Notlagen abfedern kann. Ein Rechtsanwalt haftet grundsätzlich unbeschränkt (zu den Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung s. Teil 1 Ziff.1.8) und damit auch mit seinem Privatvermögen.

Ein berufliches Versehen kann somit den Lebensstandard verändern, die Ersparnisse angreifen und ggf. die wirtschaftliche Existenz bedrohen. All dies kann durch den Abschluss einer angemessenen Berufshaftpflichtversicherung vermieden werden, denn diese fängt die wirtschaftlichen Folgen von beruflichen Versehen auf und bietet so dem Rechtsanwalt die Möglichkeit, seinen Beruf verantwortungsbewusst und im Interesse der Mandantschaft auszuüben.

2.3.2 Schutz des rechtsuchenden Publikums

Für dieses hat der Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung zugleich den Vorteil und die Gewissheit, dass berufliche Versehen, die jedem sorgfältigen Rechtsanwalt unterlaufen können, in ihren finanziellen Folgen ausgeglichen werden, unabhängig von der Vermögenslage des Schadenstifters. Das trägt den Erwartungen Rechnung, die an das Ansehen der Anwaltschaft als unabhängiges Organ der Rechtspflege gestellt werden.

2.4 Versicherungssumme

Das Erreichen der genannten Ziele setzt das Bestehen einer angemessenen Versicherungssumme voraus.

2.4.1 Mindestversicherungssumme

Das Gesetz sieht in § 51 BRAO eine Mindestversicherungssumme von 250.000 EUR vor, die jedem Rechtsanwalt viermal im Versicherungsjahr zur Verfügung stehen muss. Das Gesetz schreibt somit den Betrag fort, der seit Einführung der Pflichtversicherung im Jahre 1994 vorgeschrieben ist.

2.4.2 Angemessenheit der Versicherungssumme

Ob dieser Betrag angemessen und ausreichend ist, muss letztendlich jeder Rechtsanwalt für sich selbst entscheiden. Maßgeblich hierfür ist zum einen die Mandatsstruktur, d. h. die Art der Mandantschaft sowie die angetragenen Gegenstandswerte. Es ist nachvollziehbar, dass eine international operierende Kanzlei, die bei Unternehmenszusammenschlüssen berät, einen höheren Versicherungsschutz benötigt als der örtliche Einzelanwalt. Aber auch für diesen ist zu berücksichtigen, dass die Höhe der Versicherungssumme zum Zeitpunkt des beruflichen Versehens die Leistungspflicht des Versicherers bestimmt, nicht dagegen der Zeit-

punkt der Inanspruchnahme oder gar der Abwicklung des Schadenfalls: das Risiko der Steigerung von Vermögenswerten trägt somit der Rechtsanwalt.

2.4.3 Höhere Versicherungssummen

Die Allianz bietet auch höhere Versicherungssummen an, sei es für den laufenden Vertrag durch Anhebung der Versicherungssumme für alle Schadenfälle, sei es für ein bestimmtes einzelnes Mandat. Die Gründe für eine solche Einzelobjektsdeckung können unterschiedlicher Art sein: der Gegenstandswert übersteigt den der sonstigen Mandate, der Versicherungsschutz soll auf Wunsch des Mandanten nur für diesen zur Verfügung stehen und dergleichen mehr. Die Kosten hierfür sind von den Umständen des Einzelfalles abhängig.

2.5 Gegenstand der Versicherung

2.5.1 Versicherte Tätigkeit

Der Rechtsanwalt ist gemäß § 51 BRAO gehalten, die sich aus seiner Berufstätigkeit ergebenden Haftpflichtgefahren gegen Vermögensschäden zu versichern. Dementsprechend sehen die Versicherungsbedingungen vor, dass zum einen die freiberuflich ausgeübte Tätigkeit als Rechtsanwalt versichert ist. Dies dient der Abgrenzung zur Inanspruchnahme als Hauseigentümer, Fahrzeughalter oder Privatmann. Auf der anderen Seite übernimmt ein Rechtsanwalt auch Aufgaben, die ihm aufgrund seiner Vorbildung übertragen werden, ohne dass er als Rechtsanwalt Interessenwahrnehmer einer Partei (vgl. § 3 BRAO) wäre. Der Versicherungsschutz umfasst derartige, traditionell eng mit dem Anwaltsberuf verbundene Tätigkeiten: nach der Risikobeschreibung mitversichert sind Tätigkeiten als Insolvenzverwalter, Testamentvollstrecker, Vormund, Betreuer und einige mehr.

Die Erweiterung findet ihre Grenzen bei solchen Betätigungen, die über die Betreuung und Wahrnehmung von Belangen auf dem Rechtsgebiet hinausgehen. So sind unternehmerische Tätigkeiten wie z.B. als Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied vom Versicherungsschutz nicht erfasst (§ 4 Ziff. 4 AVB); gleiches gilt für Tätigkeiten im Rahmen einer isolierten Treuhand.

Versichert sind die Beschäftigung mit europäischem Recht sowie alle Tätigkeiten, die vor europäischen Gerichten und Behörden ausgeübt werden. Nicht versichert ist dagegen die Tätigkeit, die über Kanzleien oder Büros ausgeübt wird, die in anderen Staaten eingerichtet oder unterhalten werden. Abweichende Vereinbarungen mit dem Versicherer sind möglich und hängen von den Umständen des Einzelfalles ab.

2.5.2 Versicherte Ansprüche

Gemäß § 1 AVB sind solche von Dritten gegen den Rechtsanwalt gerichtete Ansprüche versichert, die sich aufgrund von gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts ergeben. Vom Versicherungsschutz umfasst sind Haftpflichtansprüche, unabhängig davon, ob sie sich aus Vertrag, unerlaubter Handlung oder sonstigen spezialgesetzlichen Bestimmungen herleiten. Nicht versichert sind somit Ansprüche, die aufgrund Vertrages oder besonderer Zusage über den Umfang der gesetzlichen Haftpflicht hinausgehen (§ 4 Ziff. 2 AVB). Grundsätzlich nicht erfasst sind daher auch Erfüllungsansprüche. Eine Ausnahme hiervon besteht wegen der Bedeutung für die anwaltliche Berufstätigkeit bei Fehlverfügungen über Rechtsanwalts-Anderkonten: soweit diese mit einer Rechtsanwaltsstätigkeit im Zusammenhang stehen, besteht Versicherungsschutz (Ziff. 4.3 der Besonderen Versicherungsbedingungen). Auf Veruntreuung zurückzuführende Schäden sind jedoch nicht versichert (§ 4 Ziff. 3 AVB).

2.5.3 Versicherte Schäden

2.5.3.1 Vermögensschäden

Auch hier begründet § 51 BRAO das Leitbild der Berufshaftpflichtversicherung, indem der Rechtsanwalt Vermögensschäden abzusichern hat. Dies sind nach § 1 AVB solche Schäden, die weder Personen- noch Sachschäden sind noch sich aus solchen herleiten. Personenschäden sind Schäden aus der Tötung, Verletzung des Körpers oder Schädigung der Gesundheit von Menschen; zu Sachschäden gehören Beschädigung, Verderben, Vernichtung oder Abhandenkommen von Sachen.

2.5.3.2 Sachschäden

Gerade letztere können aber in Ausübung der beruflichen Tätigkeit auftreten, weil die Beschäftigung mit Akten und anderen Sachen ein wesentlicher Bestandteil der Tätigkeit eines Rechtsanwalts ist. Hier macht auch die Berufshaftpflichtversicherung nicht halt; Ansprüche wegen Schäden aus der Beschädigung, Vernichtung oder Abhandenkommen von Akten und anderen für die Sachbehandlung in Betracht kommenden Schriftstücken sind ebenso in den Versicherungsschutz einbezogen wie Sachschäden an sonstigen beweglichen Sachen, sofern sie das Objekt der versicherten Betätigung bilden (§ 15 AVB).

Eine notwendige Ausnahme von dieser erweiterten Sachschadendeckung gilt für das Abhandenkommen von Geld, geldwerten Zeichen, Wertesachen, Inhaberpapieren oder blanko indossierten Orderpapieren: solche Ansprüche sind von der Versicherung ausgeschlossen, während begründete Schadenersatzansprüche aus abhanden gekommenen Wechseln vom Versicherer zu übernehmen sind (§ 15 Abs. 2 AVB).

2.5.4 Bürohaftpflichtversicherung

Weitergehende Sachschadenansprüche, aber auch Personenschadenansprüche können den Rechtsanwalt im Zusammenhang mit der Unterhaltung eines verkehrssicheren Büros treffen. Dieses Risiko sowie das aus der Nutzung von Internet-Technologien können aufgrund besonderer Vereinbarung gegen Zuschlag mitversichert werden.

2.5.5 Versicherter Zeitraum

Der Versicherungsschutz beginnt in aller Regel mit der Einlösung des Versicherungsscheins durch Zahlung der Prämie (§ 3 AVB).

2.5.5.1 Vorwärtsversicherung

Die Vorwärtsversicherung mit ihrem Versicherungsschutz für die Zukunft bietet Schutz für die nach Vertragsbeginn bis zum Vertragsablauf vorkommenden beruflichen Versehen (vgl. § 2 Abs. 1 AVB), unabhängig von dem Schadeneintritt und dessen Geltendmachung.

2.5.5.2 Rückwärtsversicherung

Demgegenüber bietet die gesondert zu vereinbarende Rückwärtsversicherung auch Deckung für berufliche Versehen in der Vergangenheit, soweit diese bei Abschluss des Vertrages unbekannt sind. Als bekannt gelten berufliche Versehen dann, wenn sie als objektiv fehlsam erkannt oder bezeichnet werden, egal ob bedingt oder unbedingt, auch wenn Schadenersatzansprüche weder erhoben noch angedroht noch befürchtet worden sind.

2.6 Versicherungsfall

2.6.1 Verstoß

Versicherungsfall ist der Verstoß, der Haftpflichtansprüche gegen den Rechtsanwalt zur Folge haben könnte (§ 5 AVB). Diese Definition stimmt mit der gesetzlichen Vorgabe überein, denn § 51 Abs. 2 BRAO normiert das Verstoßprinzip, wenn er vom „Versicherungsschutz für jede einzelne Pflichtverletzung“ spricht. Für den Rechtsanwalt bedeutet das Bestehen eines solchen Versicherungsprinzips die Zuversicht, dass er den Schutz der Versicherung unabhängig davon genießt, wann aus dem ihm unterlaufenen beruflichen Versehen ein Schaden resultiert oder ein solcher gar von Dritten geltend gemacht wird. Damit wird erreicht, dass Berufsausübung und Sicherung gegen Berufsschäden kongruent verlaufen, denn gerade für den Beruf des Rechtsanwalt ist es typisch, dass sich Haftpflichtansprüche aus beruflichen Versehen erst Jahre später realisieren, wenn beispielsweise der vom Rechtsanwalt entworfene Gesellschaftsvertrag einer späteren gerichtlichen Überprüfung nicht standhält.

2.6.2 Unterlassen

Bei fahrlässigen Unterlassungen gilt in Zweifelsfällen der Tag als Verstoßzeitpunkt, an welchem die versäumte Handlung spätestens hätte vorgenommen werden müssen (§ 2 Abs. 3 AVB).

2.6.3 Unbegrenzte Nachhaftung

Mit der in Deutschland normierten Verstoßdeckung, die dem internationalen Markt größtenteils unbekannt ist, erhält der Rechtsanwalt Versicherungsschutz für einen Verstoß, der in der Vertragszeit liegt. Die Geltendmachung eines Schadenersatzanspruchs (engl. „claims made“) ist also nicht entscheidend, auch wenn sie erst nach Beendigung des Versicherungsvertrages erfolgt. Mit dem Gleichklang von Berufsausübung und Versicherung und der unbegrenzten Nachhaftung ist sichergestellt, dass der Rechtsanwalt keinen Versicherungsschutz mehr benötigt, wenn er seinen Beruf nicht mehr ausübt; dies gilt erst recht für die Erben des Rechtsanwalts, die sich um zusätzlichen Versicherungsschutz kümmern müssten, wenn die Geltendmachung entscheidend wäre.

2.7 Versichertes Verschulden

2.7.1 Eigenes Verschulden

Jeder fahrlässig begangene Verstoß wird von der Versicherung abgedeckt. Es ist irrelevant, ob es sich um leicht fahrlässiges oder grob fahrlässiges Verhalten handelt. Nicht versichert und auch nicht versicherbar sind Schäden, die vorsätzlich herbeigeführt werden. Dem stehen solche Schäden gleich, die durch wissentliches Abweichen von Gesetz, Vorschrift, Anweisung oder Bedingung des Auftraggebers oder durch eine sonstige wissentliche Pflichtverletzung verursacht worden sind (§ 4 Ziff. 5 AVB).

2.7.2 Fremdes Verschulden

Ein Rechtsanwalt muss dem Mandanten gegenüber grundsätzlich auch für ein Verschulden fremder Personen einstehen. Hierzu zählen juristische Mitarbeiter oder auch Büropersonal. Dem trägt der Versicherungsschutz mit seinen zugrunde liegenden Bedingungen Rechnung.

2.7.2.1 Verschulden von Sozien

Als Sozien gelten nach den Allgemeinen Versicherungsbedingungen Berufsangehörige, die ihren Beruf nach außen hin gemeinschaftlich ausüben, ohne Rücksicht darauf, wie ihre vertraglichen Beziehungen untereinander (sog. Innenverhältnis, vgl. § 1 Abs. 2 AVB) geregelt sind. Somit ist allein das äußere Erscheinungsbild maßgebend. Führt dies zur Annahme des Vorliegens einer Sozietät, so gilt der Versicherungsfall eines Sozius als Versicherungsfall aller Sozien. Dieser Durchschnittsver-

sicherungsschutz besteht auch zugunsten eines Sozius, der bei einem anderen Versicherer versichert ist. Diese Regelung macht es erforderlich, dass alle Sozien eine Versicherung gleichen Inhalts und in gleicher Höhe abschließen, wenn nicht Nachteile durch Herabsetzung der Versicherungsleistung im Schadenfall hingenommen werden sollen. Diese Nachteile können nach dem durch § 12 AVB bestimmten System auch nicht etwa dadurch vermieden werden, dass ein Sozius eine besonders hohe Versicherungssumme auswählt, während die anderen Sozien es bei der Mindestversicherungssumme belassen.

Dieses Verfahren nach der Durchschnittsleistung erscheint zwar auf den ersten Blick hin kompliziert. Es ist jedoch das Ergebnis jahrzehntelanger Erfahrungen, bei dem die gegenseitigen Interessen zwischen Rechtsanwalt und Versicherer abgewogen worden sind. Diese Regelung erreicht, dass der Versicherer sich nicht in die Interna der Sozietät einmischt; auf der anderen Seite ist sichergestellt, dass die in einer Gemeinschaft verbundenen Rechtsanwälte bei der Ausgestaltung ihrer Vertragsbeziehungen ebenso wie bei Ausscheiden eines Mitglieds oder der Auflösung einer Sozietät unabhängig vom Versicherer bleiben.

2.7.2.2 Verschulden von juristischen Mitarbeitern

Als Mitarbeiter gelten für den Versicherer zum einen zugelassene Rechtsanwälte, die nicht nach außen hin in Erscheinung treten, zum anderen aber auch juristisch vorgebildete Mitarbeiter, die nicht zur Anwaltschaft zugelassen sind. Haftpflichtansprüche aus ihrer Tätigkeit für den Rechtsanwalt sind in dessen Deckung einbezogen (vgl. § 1 AVB). Dazu ist es erforderlich, dass die Anstellung von Mitarbeitern dem Versicherer angezeigt wird (§ 13 AVB). Erfolgt die Anzeige trotz Aufforderung nicht, so verringert sich die Leistung des Versicherers, wie wenn der Mitarbeiter Sozius im Sinne des § 12 AVB wäre. Der Aufforderung zur Anzeige, die auch der Prämienrechnung beigelegt sein kann (§ 11 b Abs. 2 AVB), sollte daher Folge geleistet werden.

Diese Mitversicherung wird durch Einschluss in den Vertrag des Rechtsanwalts vorgenommen. Sie bezieht sich allein auf die Mitarbeitertätigkeit. Weil sie eine Risikohöherung darstellt, wird ein Zuschlag erhoben. Die Mitversicherung erfüllt nicht die gesetzlichen Vorgaben für die eigene Versicherungspflicht des Mitarbeiters, der daher daneben einen eigenen Vertrag benötigt. Da sich dieser Vertrag nicht auf die Angestelltentätigkeit erstreckt, wird ein Nachlass auf den Grundbeitrag eingeräumt.

2.7.2.3 Verschulden von Büropersonal

Haftpflichtansprüche aus Versehen des juristisch nicht vorgebildeten Büropersonals sind ohne weiteres in den Versicherungsschutz einbezogen. Soweit der Versicherer einen auf Personalversehen beruhenden Haft-

pflichtanspruch gegen den Anwalt versichert, verzichtet er grundsätzlich auf Rückgriff gegen die Angestellten, es sei denn, dass diese ihre Pflichten vorsätzlich oder wissentlich verletzt haben (§ 7 Abs. 3 Ziff. 2 AVB).

2.7.2.4 Verschulden von Vertretern

Die Berufshaftpflichtversicherung bietet nach der Risikobeschreibung dem Rechtsanwalt auch Versicherungsschutz für Ansprüche aus Versehen seiner Vertreter. Auch der Vertreter selbst ist durch die Police des Vertretenen mitversichert, solange dieser an der Ausübung seines Berufs gehindert ist. Dies gilt nicht, soweit der Vertreter Versicherungsschutz aus einer eigenen Versicherung besitzt.

2.8 Inhalt des Versicherungsschutzes

Der Versicherer hat, wie bei jeder Haftpflichtversicherung, die Sach- und Rechtslage zu prüfen und daraufhin den Rechtsanwalt von berechtigten Schadenersatzverpflichtungen freizustellen und unberechtigte abzuwehren (§ 3 Abs. 3 Satz 1 AVB).

2.8.1 Prüfung der Sach- und Rechtslage

Bei der Prüfung der Sach- und Rechtslage greift die Allianz zurück auf eine sachkundige Bearbeitung durch eine besondere, traditionsgemäß auf die spezifischen juristischen Belange ausgerichtete Schadenabteilung, auf die dauernde Beobachtung der Rechtsentwicklung und eine reichhaltige Fachbibliothek. All dies zusammen bietet die Gewähr für eine Abwicklung der Schadenfälle, wie sie das Interesse der Anwaltschaft an der Wahrung ihres beruflichen Renommées verlangt.

Um den Sachverhalt genau zu klären und die Rechtsfragen ausgewogen zu beurteilen, bedarf es der vertrauensvollen Zusammenarbeit mit dem Rechtsanwalt als Versicherungsnehmer. Um dies im Interesse aller Beteiligten sicherzustellen, sehen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen in ihrem § 5 eine Reihe von Obliegenheiten vor, die den Rechtsanwalt im Versicherungsfall zu bestimmten Tätigkeiten oder Unterlassungen anhalten (s. hierzu im einzelnen Teil 3).

Die Prüfung der Sach- und Rechtslage wird begleitet von der mit dem Versicherer abgestimmten Korrespondenz, die bei dieser Berufshaftpflichtversicherung in aller Regel nicht vom Versicherer, sondern vom versicherten Rechtsanwalt unmittelbar mit der Anspruchstellerseite geführt wird. Diese Vorgehensweise trägt der besonderen Stellung der Anwaltschaft, aber auch der durch jahrzehntelange Erfahrungen begründeten Zweckmäßigkeit Rechnung.

2.8.2 Freistellung von berechtigten Schadenersatzverpflichtungen

2.8.2.1 Selbstbeteiligung

Die Einbeziehung des versicherten Rechtsanwalts ist auch deswegen geboten, weil dieser bei einer Leistung im Schadenfall beteiligt ist: gem. § 51 Abs. 5 BRAO ist die Vereinbarung eines Selbstbehalts bis zu 1 % der Mindestversicherungssumme von 250.000 EUR zulässig, mithin maximal 2.500 EUR. Die Allianz beschränkt dies in ihren derzeitigen Versicherungsbedingungen auf eine Selbstbeteiligung von 1.500 EUR.

Die Regelung der Selbstbeteiligung ist keine Idee der Allianz, sondern geht auf einen ausdrücklichen Wunsch des damaligen kaiserlichen Aufsichtsamtes für Privatversicherung zurück, das schon bei der Konzessionierung der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung eine ausreichende Beteiligung des Rechtsanwalts verlangte. Eine volle Schadendeckung hätte nach der Auffassung des Amtes die Gefahr hervorgerufen, fahrlässigem Verhalten Vorschub zu leisten und das Verantwortungsgefühl zu mindern. Diesen Grundsatz hat das Aufsichtsamt stets als fundamental behandelt, zumal bei der exponierten Stellung der Anwaltschaft in der Öffentlichkeit auch nur der Anschein einer Beeinträchtigung des Verantwortungsbewusstseins vermieden werden muss. Mit § 51 Abs. 5 BRAO hat der Gesetzgeber dieser Auffassung Rechnung getragen.

Diese Besorgnis entfällt, wenn Haftpflichtansprüche nach dem Ausscheiden des Anwalts aus seinem Beruf erhoben werden. Daher sind Schäden, die gegen den Anwalt nach Aufgabe seiner beruflichen Tätigkeit oder gegen seine Erben geltend gemacht werden, voll umfänglich gedeckt. Voraussetzung ist dabei allerdings, dass der Rechtsanwalt seinen Beruf aus Altersgründen, wegen Dienstunfähigkeit oder sonstiger, von ihm nicht verschuldeter Gründe aufgegeben hat.

2.8.2.2 Gebührenrückzahlung

Ein Anspruch auf Rückzahlung vereinnahmter Gebühren ist vom Versicherungsschutz ausgeschlossen (§ 1 Abs. 1 Ziff. 1 AVB).

2.8.3 Abwehr unberechtigter Schadenersatzverpflichtungen

Stellt sich nach Prüfung der Sach- und Rechtslage die Unbegründetheit eines Anspruchs heraus, so hat der Rechtsanwalt diesen in Abstimmung mit dem Versicherer abzuwehren. Dabei bietet die Allianz im außerprozessualen Bereich Unterstützung durch eine eigene Schadenabteilung (im einzelnen hierzu s. unten Kapitel 3). Kommt es zu einem Haftpflichtprozess, übernimmt der Versicherer die Kosten im Verhältnis des geltend gemachten Anspruchs zur Versicherungssumme (§ 3 Abs. 3 Ziff. 5 AVB). Nicht erstattet werden die Gebühren des Rechtsanwalts, wenn er sich selber vertritt oder durch einen Sozius oder Mitarbeiter vertreten lässt. Es

ist in aller Regel nicht nur für den Rechtsanwalt, sondern auch für den Versicherer zweckmäßiger, die eigenen Interessen durch einen am Vorgang bislang Unbeteiligten wahrnehmen zu lassen. Die Allianz verfügt über ein dichtes Netz von Ansprechpartnern, die Haftpflichtprozesse an den örtlichen Gerichten sach- und fachkundig begleiten.

2.9 Fazit

Die Berufshaftpflichtversicherung erfüllt mit den von ihr wahrgenommenen unterschiedlichen Aufgaben vielfältige Ziele, die auch dem Interesse des Berufsstands der Anwaltschaft dienen. Der Abschluss und die Unterhaltung einer solchen Versicherung sind daher nicht nur gesetzliche Pflicht, sondern auch ein Gebot der Vernunft. Dabei sollte ein verlässlicher Partner an Ihrer Seite stehen: Ihre Allianz.

Teil 3 Zusammenarbeit zwischen Anwalt und Berufshaftpflichtversicherung im Schadenfall

von Rechtsanwalt Holger Sassenbach

Wenn doch einmal etwas passiert, steht dem Rechtsanwalt das Know-How einer zentralen Schadenabteilung mit einer Vielzahl von qualifizierten Volljuristinnen und Volljuristen zur Verfügung. Die Allianz unterhält für jede der Haupt-Kundengruppen (Rechtsanwälte, Notare, Steuerberater) eigene Referate mit spezialisierten Referenten. Wenn Versicherungsfälle rechtzeitig gemeldet werden, kann man den Schaden oft noch abwenden oder zumindest minimieren.

3.1 Versicherungsfall

Gemäß §§ 30, 104 VVG und § 5 Abs. 2 Nr. 1 AVB besteht die versicherungsvertragliche Obliegenheit, den Versicherer bei Eintritt eines Versicherungsfalles unverzüglich, spätestens innerhalb einer Woche ab Kenntnis, in Textform zu unterrichten. Ein Versicherungsfall liegt bereits dann vor, wenn der Rechtsanwalt bemerkt, dass ihm möglicherweise ein Fehler unterlaufen ist.

Nicht erforderlich ist, dass endgültig feststeht, ob der Rechtsanwalt seine Pflichten verletzt und dies zu einem Schaden des Mandanten geführt hat, ob durch den Mandanten Regressansprüche geltend gemacht werden oder gar ein rechtskräftiges Haftpflichturteil gegen den Rechtsanwalt vorliegt. Die Kenntnis von einem möglichen Fehler genügt; sei es, dass der Rechtsanwalt diesen selbst bemerkt, sei es durch einen Hinweis des Gerichts, die Rüge der Gegenseite oder die Erhebung von Regressansprüchen durch den Mandanten oder seinen neuen Anwalt.

3.2 Unverzügliche Meldung

Gerade in Fällen von möglichen Fristversäumnissen ist die unverzügliche Einschaltung des Versicherers wichtig, um gemeinsam mit dem Rechtsanwalt prüfen zu können, ob noch Rettungsmöglichkeiten bestehen (insbesondere Wiedereinsetzung, s. Teil 1 Ziff.1.4.5). Wird ein Rechtsanwalt durch die Erhebung von Regressansprüchen mit einem möglichen beruflichen Versehen konfrontiert, ist das weitere Vorgehen (Freistellung oder Abwehr) mit dem Versicherer abzustimmen. Sinnvoll ist daher zunächst ein Zwischenbescheid an die Anspruchstellerseite des Inhalts, dass die Sache vorsorglich der Berufshaftpflichtversicherung gemeldet ist, womit allerdings kein Haftungsanerkennnis verbunden sein sollte.

Auch die Einleitung gerichtlicher Maßnahmen (Mahnbescheid, Streitverkündung, PKH-Antrag, Klageerhebung) sind der Versicherung unverzüglich anzuzeigen und das weitere Vorgehen mit dieser abzustimmen (§ 104 VVG). Bei der gerichtlichen Inanspruchnahme ist die Einschaltung und die Auswahl externer anwaltlicher Vertreter für den Rechtsanwalt ebenfalls mit dem Versicherer abzustimmen (Weisungsrecht des Versicherers). Für die lediglich außergerichtliche Vertretung besteht gem. § 3 Abs. 3 Nr. 5 AVB keine Kostendeckung; diese Aufgabe übernimmt die Allianz im Einvernehmen mit dem Rechtsanwalt, der den Schriftverkehr zu führen hat.

3.3 Obliegenheiten

Verletzungen der versicherungsvertraglichen Obliegenheiten gem. § 5 AVB führen bei Vorsatz zur Leistungsfreiheit des Versicherers (§ 28 Abs. 2 VVG und § 6 Abs. 1 AVB) oder bei grober Fahrlässigkeit zur Leistungskürzung (§ 28 Abs. 2 VVG und § 6 Abs. 2 AVB). Kann der Rechtsanwalt beweisen, dass die Obliegenheitsverletzung weder für den Eintritt oder die Feststellung des Versicherungsfalls noch für die Feststellung oder den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung ursächlich war, so bleibt der Versicherer zur Leistung verpflichtet (§ 28 Abs. 3 VVG und § 6 Abs. 3 AVB). In Zweifelsfällen empfiehlt es sich daher, kurzerhand zum Telefon zu greifen und die Sache mit dem Versicherer abzuklären. Dabei gilt der Grundsatz: lieber zehn mal zu oft als einmal zu wenig einen (potenziellen) Versicherungsfall anzuzeigen. Wenn sich später herausstellt, dass nichts dran war – um so besser.

Neben der Frage, ob eine anwaltliche Pflichtverletzung vorliegt, ist in den meisten Fällen zu prüfen, ob ein etwaiger Fehler auch ursächlich für einen Schaden des Anspruchstellers geworden ist. Hierfür benötigt der Versicherer Kopien der erforderlichen Unterlagen. Hilfreich ist dabei auch die – interne – Stellungnahme des Rechtsanwalts.

3.4 Verschwiegenheitspflicht

Die Verschwiegenheitspflicht des Rechtsanwalts gegenüber seinem Mandanten entfällt gem. § 2 Abs. 3 BORA, soweit es für die Abwehr von Ansprüchen aus dem Mandatsverhältnis oder die Verteidigung des Rechtsanwalts in eigener Sache erforderlich ist. Dies gilt für Informationen gegenüber dem Gericht (im Falle eines Haftpflichtprozesses) oder dem anwaltlichen Vertreter des in Anspruch genommenen Rechtsanwalts ebenso wie gegenüber dem eigenen Haftpflichtversicherer; dies gilt nach einer Stellungnahme der BRAK jedoch nicht im Verhältnis zu

Versicherungsmaklern oder -agenten, da deren Einschaltung für die Prüfung von Haftpflichtansprüchen nicht erforderlich ist: hier bleibt die Verschwiegenheitspflicht also bestehen.

3.5 Fazit

Eine enge Zusammenarbeit zwischen Rechtsanwalt und Versicherer ist von Vertrauen geprägt. Sie ist aber auch wichtig, um den Interessen aller Beteiligten in einem Schadenfall gerecht zu werden. Verlassen Sie sich dabei auf einen starken Partner an Ihrer Seite: Ihre Allianz.

www.allianz.de

Allianz Versicherungs-AG

