

Anwaltshaftung

Rechtsformen und Haftungsfolgen anwaltlicher Zusammen- arbeit

Seminarunterlage
mit Rechtsprechungshinweisen

Rechtsanwältin Antje Jungk
Rechtsanwalt Bertin Chab
Rechtsanwalt Michael Schwaiger

Allianz München
Abteilung Vermögensschadenhaftpflicht

Stand 05/2016

Gliederung:

A. Pflichten des Rechtsanwalts	3
I. Das Anwaltsmandat (Beginn, Inhalt, Umfang, Ende)	3
II. Hauptpflichten aus dem Mandatsverhältnis	6
1. Sachverhaltsaufklärung und Information	6
2. Rechtsprüfung	7
3. Beratung und Belehrung	8
4. Der "sicherere Weg"	10
B. Haftung des Rechtsanwalts	12
I. Haftung gegenüber dem Mandanten	12
1. Anspruchsvoraussetzungen	12
a) Pflichtverletzung	12
b) Verschulden	12
c) Schaden	12
d) Kausalität	14
2. Beweislast	15
II. Verjährung von Regressansprüchen gegen Anwälte	17
III. Haftung gegenüber Dritten	19
IV. Haftung bei Beteiligung mehrerer Anwälte	20
1. Prozess- und Korrespondenzanwalt	20
2. Nacheinander tätige Anwälte	21
3. Spezialist und ständiger Berater	21
V. Sozienthaftung	22
VI. Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung	24
1. Vertragliche Haftungsbeschränkungen	24
2. Gesellschaftsrechtliche Haftungsbeschränkungen	26
VII. Organisation des Anwaltsbüros	27
1. Grundsätze und Ziele	27
2. Organisationsmittel	27
3. Organisationsablauf	28
4. Der Routinetagesablauf	29
5. Wiedereinsetzung	34
C. Die Berufshaftpflichtversicherung des Rechtsanwalts	35
I. Pflichtversicherung, § 51 BRAO	35
II. Deckungsumfang	35
III. Gestaltung des Versicherungsschutzes	36
IV. Zusammenarbeit zwischen Anwalt und Haftpflichtversicherer und Obliegenheiten des Anwalts im Versicherungsfall	37
1. Tätigkeit des Berufshaftpflichtversicherers	37
2. Der Schaden- bzw. Versicherungsfall	37
3. Was tun im Versicherungsfall?	37
4. Informationen an Versicherer	38
Literaturverzeichnis	39

A. Pflichten des Rechtsanwalts

I. Das Anwaltsmandat

Der Anwaltsvertrag hat eine **entgeltliche Geschäftsbesorgung** i.S.v. § 675 BGB zum Inhalt, in der Regel handelt es sich um einen **Dienstvertrag**. Ausnahmsweise liegt ein Werkvertrag vor, wenn ein durch die Anwaltstätigkeit herbeizuführender Erfolg geschuldet sein soll (BGH, NJW 1996, 661), z.B. bei Rechtsgutachten oder Erstellung von Vertragsentwürfen. Selbst wenn der Anwalt die Einhaltung geltenden Rechts zusichert, ändert sich allerdings am Dienstvertragscharakter nichts (BGH, IX ZR 266/14, BeckRS 2015, 17442).

Bei unzulässigem Inhalt kann der Anwaltsvertrag nichtig sein, dies hindert aber nicht die Haftung (BGH, NJW 1999, 3040; NJW 2000, 69).

Haftungsgrundlage ist grds. nur § 280 I BGB. Ein Nachbesserungsrecht gemäß §§ 634, 635 BGB besteht auch bei Verträgen mit werkvertraglichen Elementen nicht, da ansonsten das Kündigungsrecht nach § 627 BGB ins Leere laufen würde (BGH, NJW-RR 2006, 1490).

1. Mandatsbeginn

Der Anwaltsvertrag wird formlos geschlossen, jedoch höchstpersönlich durch den Anwalt.

Der Anwalt hat die Pflicht, aber selbst bei unmittelbar bevorstehendem Fristablauf auch das Recht zur unverzüglichen **Mandatsablehnung** (§ 44 BRAO). Anderenfalls muss er ohne Verzug die Sorge für die Erhaltung der Ansprüche des Mandanten übernehmen. Auf ein Mandatsverhältnis mit dem Gegner (in anderer Sache) muss der Mandant hingewiesen werden (BGH, WM 2008, 371).

§ 49 b V BRAO sieht eine Hinweispflicht des RA vor Mandatsübernahme vor, wenn sich die Gebühren nach dem Gegenstandswert richten sollen. Im Übrigen muss der RA auf Anfrage vor Abschluss des Anwaltsvertrags über die Kosten belehren, BGH, Beschl. v. 03.11.2011 – IX ZR 49/09

Bei kurzen Fristen, z.B. Einspruch gegen VU, muss der Anwalt **sofort (= ggf. noch am selben Tag) handeln**, weil er damit rechnen muss, dass der Mandant sich über die Zustellung irrt (BGH, NJW-RR 1995, 825). Er darf den Mandanten nicht wegschicken, um am nächsten Tag die notwendigen Unterlagen zu bringen. Schon bei erster Einsicht in die Gerichtsakten muss er den gesamten Prozessstoff auf laufende Fristen selbst prüfen (BVerfG, NJW 2000, 1633). Ist er bzgl. einer höchststrichterlich nicht geklärten Verjährung unsicher, muss er sicherheitshalber zur unverzüglichen Unterbrechung raten (BGH, NJW 1999, 2183).

2. Mandatsumfang

Den RA trifft grds. eine allgemeine, über den konkreten Auftrag hinausgehende Beratungspflicht:

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 auch

erschöpfende Beratung und zugleich auch Belehrung über die sachliche Durchführung des Rates, über die Gefahren, die das beabsichtigte Geschäft in sich birgt und über die zur Abwendung von Schaden anzuwendenden Vorsichtsmaßregeln (RG, JW 1932, 2854/55; BGH zuletzt in NJW 2008, 2041).

Eine möglichst genaue Vereinbarung ist sinnvoll, denn der konkrete Umfang der anwaltlichen Pflichten richtet sich nach dem erteilten Mandat und den Umständen des einzelnen Falles (BGH, NJW 1996, 2648). Ausnahmsweise kann eine eingeschränkte Belehrung ausreichend sein, etwa bei besonderer Eilbedürftigkeit oder bei einem Aufwand, der außer Verhältnis zum Streitgegenstand steht (evtl. bei Erstberatung (BGH, AnwBI 2007, 870). Inhalt und Umfang der Aufklärung haben sich nach den erkennbaren Interessen des Mandanten zu richten (BGH, NJW 2007, 2485). Im Zweifel dennoch weitgehende Beratungspflichten, auch z. B. bei angepriesener billiger „Online-Scheidung“ (LG Berlin, NJW-RR 2014, 1145).

Bei unterschiedlichen Ansprüchen aus einem einheitlichen Lebenssachverhalt (verschiedene Versicherer nach Verkehrsunfall) ist von umfassendem Auftrag auszugehen, OLG Celle, NJW-RR 2011, 68.

Es ist eine **Klarstellung** erforderlich, inwieweit ein Auftrag erteilt und angenommen wurde. Ansonsten wird der Umfang des Mandats durch Auslegung möglicherweise erweitert, BGH, MDR 1997, 98; NJW 1997, 2168, z. B. dass ein vorbereiteter Antrag auch gestellt wird (BGH, NJW 2001, 1644).

Ein Erfahrungssatz, dass ein Mandant ein unbeschränktes Mandat erteilt, besteht nicht (OLG Karlsruhe, NJW-RR 2008, 728). Die Beweislast für ein unbeschränktes Mandat hat der Mandant, sofern der Anwalt substantiiert ein **beschränktes Mandat** behauptet, BGH, NJW 1996, 2929; NJW 2006, 3496, häufig bei Due-Diligence-Mandat, z. B. LG Düsseldorf – 7 O 6/12 v. 15.10.2013. Mehrere einzelne Prüfungsaufträge indizieren keine Generalbeauftragung, OLG München, BRAK-Mitt. 2003, 265.

Aber auch beim beschränkten Mandat muss der RA den Mandanten gegebenenfalls auf außerhalb des Mandatsgegenstands liegende Gefahren hinweisen. Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH hat der RA den Mandanten auch innerhalb eines eingeschränkten Mandats vor Gefahren zu warnen, die sich bei ordnungsgemäßer Bearbeitung aufdrängen, wenn er Grund zu der Annahme hat, dass sein Mandant sich dieser Gefahr nicht bewusst ist (z.B. BGH, WM 2008, 1560).

Eine solche Verpflichtung kommt vor allem in Betracht, wenn Ansprüche gegen Dritte zu verjähren drohen (ebenfalls BGH, WM 2008, 1560).

Auch bei einem reinen Prozessmandat muss der RA Ansprüche gegen Dritte für den Fall des Prozessverlusts sichern (BGH, VersR 1971, 1119; NJW 1993, 2045).

Erfährt der RA während des Mandats, dass weitere Vermögenspositionen des Mandanten gefährdet sind, muss er evtl. darauf auch außerhalb des Mandats hinweisen (BGH, VersR 1999, 188; wieder eingeschränkt durch BGH, Beschl. v. 21.01.2005 – IX ZR 186/01).

Problematisch ist der Mandatsumfang bei **Beauftragung mehrerer Berater**. Sofern ein Spezialist mit einem Gutachten zu einer Teilfrage beauftragt ist, hat er ein eingeschränktes Mandat. Der allgemeine Berater ist *nicht ohne weiteres* zu einer Überprüfung der betreffenden Frage verpflichtet; bei einem „*begleitenden Mandat*“, bei dem es auch um die Umsetzung des Spezialgutachtens geht, kann es aber zu einer gesamtschuldnerischen Haftung beider Berater kommen, BGH, NJW-RR 2001, 201, ebenso wenn sich die Mandate überschneiden (BGH, NJW 2001, 3477).

3. Mandatsende

Das Mandatsende ist dann erreicht, wenn (nach den Umständen des Einzelfalls, BGH, Beschl. v. 13.11.2008 – IX ZR 24/06) vom Anwalt keine weiteren Handlungen in Erfüllung seines Auftrags mehr zu erwarten sind (BGH, NJW 1996, 2929). Mit Übersendung seiner Kosten(schluss)-rechnung bringt der RA gegenüber dem Mandanten regelmäßig zum Ausdruck, dass er den Auftrag als erledigt ansieht (BGH, VersR 1984, 163); Anzeige der Beendigung reicht (BGH - IX ZR 34/01 v. 12.3.2002). Beim Prozessmandat: erst mit Urteilsübersendung und Hinweis auf Rechtsmittelmöglichkeit: BGH, NJW 1990, 189; FamRZ 1996, 1466, bzw. Weitergabe des Mandats an Berufungsanwalt, BGH, NJW 1991, 2084. Die Beauftragung eines anderen Anwalts durch die Partei bedeutet nicht notwendig Mandatsende! Dies sollte nicht offen bleiben, sonst können Anwaltpflichten bestehen bleiben, BGH, NJW 1993, 2676.

Mandatskündigung ist grds. immer möglich, § 627 I BGB. Kündigt der RA aber, ohne durch vertragswidriges Verhalten des Mandanten dazu veranlasst zu sein, oder veranlasst der RA durch eigenes vertragswidriges Verhalten die Kündigung durch den Mandanten, entfällt der Honoraranspruch, soweit dieselben Gebühren nochmals an den neuen Anwalt gezahlt werden müssen (§ 628 I 2 BGB).

Kündigung zur Unzeit verpflichtet den RA zum Schadensersatz, wenn kein wichtiger Grund (z.B. Nichtzahlung des Vorschusses, beleidigendes Verhalten, unvernünftiges Hinwegsetzen über Rat des RA) vorliegt, § 627 II BGB. Die Kündigung ist aber auch während der Rechtsmittelbegründungsfrist zulässig, wenn genügend Zeit verbleibt, BGH NJW 1998, 3783, wenn nicht, erst nach Fristverlängerungsantrag, OLG Düsseldorf, NJW-RR 2000, 874. Auch bei wichtigem Grund aber Pflicht zur Belehrung! Laufen demnächst keine Fristen ab, braucht der RA bei Mandatsentziehung keine Ratschläge für künftige Sachbehandlung zu geben (BGH, NJW 1997, 254).

Ist **bei Mandatsniederlegung** weiterhin erkennbar anwaltlicher Rat nötig, so muss der Anwalt darauf hinweisen: BGH, WM 1990, 695. Zumindest schuldet er eine Belehrung, welche Fristen laufen (zumindest wenn Verjährung unmittelbar bevorsteht, OLG Koblenz, MDR 2014, 1116) und welche notwendigen Maßnahmen deshalb ergriffen werden müssen, BGH, NJW 1997, 1302; BGH, VersR 1999, 188, BRAK-Mitt. 1998, 219; vor allem wenn der Mandant davon ausgeht, der Berater werde dies für ihn noch erledigen, BGH, WM 2001, 739.

Nach Mandatsende ist der Anwalt nicht mehr zu anwaltlichem Rat verpflichtet, besonders nicht gegen sich selbst; BGH, NJW-RR 1990, 459, auch nicht bei Vertretung eines nahen Angehörigen wegen gleichartiger Ansprüche (OLG Celle, Urt. v. 6.5.2009 – 3 U 294/08). Zu beachten ist aber, dass im Anwaltsprozess die Kündigung der Vollmacht erst mit Anzeige der Bestellung eines neuen RA wirksam wird, § 87 I ZPO (BGH, NJW 2007, 2124). Nach der Niederlegung des Mandats bleibt der RA verpflichtet, seine frühere Partei über eine an ihn erfolgte Zustellung unverzüglich zu unterrichten (BGH – IX ZR 21/09 v. 06.10.2011).

II. Hauptpflichten aus dem Mandatsverhältnis

Für den RA ergeben sich aus dem Mandatsverhältnis drei Hauptpflichten:

1. Sachverhaltsaufklärung und Information
2. Rechtsprüfung
3. Beratung und Belehrung des Mandanten

1. Sachverhaltsaufklärung und Information

Zum Umfang der Aufklärungspflicht grundlegend BGH, NJW 1961, 601: Der RA muss *durch Befragung seines Auftraggebers die Punkte klären, auf die es für die rechtliche Beurteilung ankommen kann, und dabei auch die in der Sache liegenden Zweifel, die er als Rechtskundiger erkennen kann und muss, während sie auch einem geschäftsgewandten Rechtsunkundigen verborgen bleiben können, bedenken und erörtern.*

Gegenseitige Informationspflicht als vertragliche Nebenpflicht, BGH, NJW 1982, 437. Eigenverantwortung des Mandanten durch Übergabe aller Unterlagen kann erwartet werden, KG - 16 U 49/03 v. 18.12.2003. Mandant muss den RA über bestehende RSV informieren, OLG Celle - 3 U 262/06 v. 7.3.2007, andererseits Hinweis des RA auf Anzeigeobliegenheit (OLG Köln – 5 U 57/09 v. 12.10.2009). Kann der Mandant der gegnerischen Berufungsbegründung falsche Behauptungen auf einfache Weise entnehmen, ist es seine Pflicht, den eigenen Anwalt darüber zu informieren, dass sie nicht stimmen. Der Anwalt hat keine Nachforschungspflicht, OLG München, Urt. v. 26.09.1990 – 18 U 4026/89, bestätigt von BGH, Beschl. v. 27.06.1991 (IX ZR 235/90), zumal wenn keine Anhaltspunkte vorliegen, z. B. bzgl. Unwirksamkeit des Vertrages (BGH, NJW 2006, 501).

Auch den zweitinstanzlichen Anwalt kann die Aufklärungspflicht treffen, BGH, VersR 1983, 34.

Der Anwalt muss seinen Mandanten **befragen** und einschlägige Unterlagen erbitten (BGH, NJW 1996, 2929: Baugenehmigung und Gaststättenerlaubnis bei einem Pachtvertrag), BGH, NJW-RR 2006, 923: Gesellschaftsverträge), pauschale Bewertungen („ich schulde nichts mehr“) im Einzelnen hinterfragen (BGH, NJW 1985, 1154), evtl. kann schriftliche Information verlangt werden (BGH – IX ZR 232/08 v. 15.10.2009). Richtige Angaben können u.U. erst nach entsprechender Aufklärung des Mandanten über ihre Bedeutung erwartet werden (BGH, NJW 2000,730).

Der RA darf grundsätzlich auf die **Richtigkeit der tatsächlichen Angaben** seines Mandanten vertrauen (anders bei „Rechtstatsachen“, siehe Seite 7). Ergeben sich für den RA Anhaltspunkte, dass der Mandant ihn nicht richtig oder nicht vollständig unterrichtet, muss er beim Mandanten konkret nachfragen.

Fehlt es an einer gründlichen Befragung durch den RA, so wird im Falle eines Haftpflichtprozesses gegen den RA zu Gunsten des Mandanten vermutet, dass er bei entsprechender Nachfrage alle Informationen erteilt hätte, die ihm bei vernünftiger Betrachtungsweise bedeutsam erscheinen mussten (BGH, NJW 1992, 240). Dieser **Anscheinsbeweis** kann entkräftet werden, wenn der RA Anhaltspunkte für ein bewusstes Verschweigen darlegen kann (BGH, NJW 1996, 2929).

Die Grenzen der Aufklärungspflicht liegen da, wo der Mandant nicht mehr beitragen kann (OLG München, Urt. v. 25.09.1981 – 19 U 1049/81) und dem Anwalt weitere Ermittlungen nicht zumutbar sind, BGH, BB 2005, 2602.

Problematisch ist auch die Frage, ob der RA immer und regelmäßig vor der Einleitung kostenauslösender Maßnahmen die **Solvenz des Gegners** des Mandanten zu prüfen hat, da der Mandant bei fehlender Leistungsfähigkeit des Gegners auf den Kosten „sitzen bleibt“. Eine Solvenzprüfung muss der RA jedenfalls dann vornehmen, wenn er vom Mandanten hiermit konkret beauftragt ist. Ist ein entsprechender Auftrag nicht gegeben, kommt es auf die Umstände des Einzelfalls an. Grundsätzlich würde man aber wohl die Pflichten des RA überspannen, wenn ihm stets und in jedem Fall die Solvenzprüfung automatisch übertragen sein soll (in diese Richtung auch AG Bonn, NJW-RR 2012, 712; BRAK-Mitt. 2012, 210; zu streng AG Müllheim, NJW-RR 2013, 1064, das grundsätzlich Recherche unter www.insolvenzbekanntmachungen.de verlangt).

Bei sog. „Rechtstatsachen“ (z.B. Datum der Urteils**zustellung**) darf der RA nicht auf die Richtigkeit der Angaben des Mandanten vertrauen. Hier muss der RA zuverlässige Auskunft einholen, z.B. aus Registern oder Behördenakten (BGH, NJW 1994, 2293; NJW-RR 1995, 825).

Der RA muss den Sachverhalt beweiskräftig sichern, BGH, NJW 1993, 2676.

2. Rechtsprüfung

Der RA muss die rechtliche Lage auf Grundlage des von ihm ermittelten Sachverhalts (siehe oben unter 1. vollumfänglich prüfen.

Gesetzesunkenntnis entschuldigt auch bei abgelegenen Gebieten nicht: BGH, MDR 1958, 496; BVerwG, DVBl. 1965, 840; 1970, 279; BGH, NJW 1972, 1044 (Auslandsrecht!) BB 2005, 2602. Über Gesetzesänderungen muss man sich in angemessener Zeit (jedenfalls innerhalb 1/2 Jahr, OLG Düsseldorf, BRAK-Mitt. 2003, 166, laut BFH (IV B 72/01 v. 28.6.02) ggf. sogar durch lfd. Lektüre des BStBl) informieren, evtl. sogar *geplante* Gesetzesänderungen der Tagespresse entnehmen (Steuerrecht!), BGH, NJW 2004, 3487, aber nicht unbedingt allgemeinen Magazinen (BGH, DB 2007, 1400).

Auch Europarecht muss beachtet werden (BGH, NJW 1998, 1860; BGH 17.11.1999 – VIII ZR 315/99). Bei falschem richterlichem Rat in relativ unbekanntem Rechtsgebiet wurde der Anwalt entschuldigt, BGH, NJW 1981, 576, ebenso bei fehlerhafter Gesetzesveröffentlichung (BVerfG, NJW 2008, 2167). Bei Irrtum mehrerer Handkommentare zur ZPO auch: BGH, NJW 1985, 495. Kenntnis der internationalen Rechtsregeln erforderlich, OLG Koblenz, NJW 1989, 2699. Die Rechtsentwicklung muss unbedingt verfolgt werden.

Die – jedenfalls in der amtlichen Sammlung oder einer einschlägigen Fachzeitschrift (BGH, WM 2010, 2050) - veröffentlichte **Judikatur** muss der Anwalt kennen: BGH, NJW 1952, 425; 1957, 750; MDR 1958, 496. Die zugebilligte Zeitspanne ist unter Umständen kurz, 4-6 Wochen (OLG Schleswig, Urt. v. 11.4.2013 – 11 U 80/12) oder auch 14 Tage: BGH, NJW 1958, 825; 1979, 877. Angesichts der heutigen Fülle an Rechtsprechung sagt der BGH, dass sich der Anwalts zumindest **mandatsbezogen** alsbald Kenntnis verschaffen muss, BGH, NJW 2006, 501. Auf den Fortbestand der Rechtsprechung darf der Anwalt nicht unter allen Umständen vertrauen, BGH, NJW 1973, 364; 1993, 3323, grds. aber schon, solange keine konkreten Anhaltspunkte für Rspr.-Änderung, OLG Karlsruhe, DB 2007, 1299. Er

muss sich auch an erkennbare Rechtsprechungstendenzen halten, BGH, NJW-RR 1993, 243.

Der RA muss vorsichtshalber die kürzeren Fristen einer bestehenden Rechtsprechung beachten, wenn sich eine neue Rechtsprechung noch nicht durchgesetzt hat (VOB gültig?), BGH, NJW 1993, 734. Nach BGH, NJW 1983, 1665 muss ein Anwalt, der einen Arbeitsgerichtsprozess führt, die veröffentlichte höchstrichterliche Rspr., vornehmlich die Entscheidungssammlung des BAG kennen.

Der Steuerrechtler muss auch feste **Verwaltungsübungen** kennen. Die eigene Überzeugung des Anwalts darf ihn nicht hindern, rechtlich zulässige Vorteile für seinen Mandanten anzustreben, BGH, NJW 1995, 3248. Er muss aber nur dann, wenn er Anhaltspunkte dafür hat, bei der Behörde nachfragen, ob sie ständig von Steuergesetzen und den dazu ergangenen Richtlinien abweiche.

Auch die (mandatsbezogene) Kenntnis der **Fachliteratur** wird von der Rechtsprechung erwartet, BGH, NJW-RR 1993, 243. BGH, NJW 2001, 675 verlangte Kenntnis eines Aufsatzes in der Zeitschrift „Agrarrecht“.

3. Umfassende Beratung und Belehrung

Grundsätzlich ist es Ziel jeder anwaltlichen Beratung, dem Mandanten eigenverantwortliche, sachgerechte Entscheidungen in seiner Rechtsangelegenheit zu ermöglichen (BGH, NJW-RR 2006, 273; NJW 2008, 440; WM 2008, 1560). Inhalt und Umfang der Aufklärung haben sich nach den erkennbaren Interessen des Mandanten zu richten (BGH, NJW, 2007, 2485).

Auch wenn der Mandant sehenden Auges eine wirtschaftlich ungünstige Entscheidung trifft, hat der Anwalt die Pflicht, ihn über zusätzliche Risiken (z. B. Haftung oder Kosten), die damit verbunden sind, zu belehren (BGH, NJW 1998, 900, z. B. auch bei Mahnbescheid gegen insolventen Schuldner, BGH, WM 2004, 481, aber keine allgemeine Erkundigungspflicht über Solvenz des Gegners, LG Koblenz – 15 O 317/13 v. 2.4.2014). Über alternative Gestaltungsmöglichkeiten muss der RA belehren, BGH, DB 2004, 131; NJW 2008, 2041.

Nach BGH, NJW 2007, 2485 muss der RA dem Mandanten nicht notwendig eine vollständige rechtliche Analyse, sondern allein die Hinweise liefern, die ihm im Hinblick auf die aktuelle Situation und sein konkretes Anliegen die notwendige Entscheidungsgrundlage vermitteln.

Erscheint bei mehreren möglichen Alternativen die eine deutlich vorteilhafter als die andere, hat der RA darauf hinzuweisen und eine entsprechende Empfehlung zu erteilen. Bei der Prüfung der möglichen Handlungsalternativen müssen deren jeweilige Rechtsfolgen miteinander und mit den Zielen des Mandanten verglichen werden (ebenfalls BGH, NJW, 2007, 2485).

Es besteht kein Weisungsrecht des Mandanten bezüglich Schriftsatz-Inhalt: BGH, Beschl. v. 23.09.2009 – IV ZR 259/08.

Die Belehrungspflicht besteht grds. nur, soweit der Mandant **belehrungsbedürftig** ist. Bei Vertrag zur Umgehung eines gesetzlichen Verbots muss der RA den Mandanten auf Zweifel hinweisen, auch wenn der das Verbot kennt („legale Umgehung“), BGH, NJW 1992, 1159. Die Beweislast für Fehlen der Belehrungsbedürftigkeit liegt beim RA: BGH, NJW

2001, 517, mit Bespr. *Jungk* in BRAK-Mitt. 2001, 69.

Die Belehrungspflicht besteht auch, wenn der Mandant selbst Jurist ist (BGH - IX ZR 137/05 v. 21.9.06; BGH NJW 2012, 2435).

Besondere Sorgfalt muss bei ausländischen Mandanten angewendet werden, OLG Schleswig, OLGR 2007, 310, BRAK-Mitt. 2008, 58.

Wird der Anwalt mit dem Entwurf eines Vertrages betraut, der **notarieller** Beurkundung bedarf, so muss er auf diesen Umstand und das Entstehen weiterer Kosten hinweisen, er braucht das Mandat aber nicht abzulehnen, BGH, NJW 1998, 136.

Die Belehrung über die **Prozessaussichten** muss Aussagen über Grad des Risikos bzw. Wahrscheinlichkeit des Prozessverlustes enthalten (BGH, NJW 1984, 791), insbesondere Darstellung der Risiken (z. B. durch unbestimmten Rechtsbegriff, BGH, NJW 2006, 273) - "Rechtsslage ist problematisch" reicht nicht! (BGH WM 2003, 1628). Es besteht aber ein gewisser Wertungsspielraum. Der RA, der seinen Mandanten über die Erfolgsaussichten eines gerichtlichen Verfahrens berät, muss den Sachverhalt sorgfältig auswerten und die Angelegenheit unter Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsprechung und des Schrifttums rechtlich prüfen. In Zweifelsfragen muss er über die Risiken eines Prozesses informieren. Kommt der RA diesen Anforderungen nach und ist sein Rat an den Mandanten rechtlich vertretbar, so kann ihm eine Pflichtverletzung nicht angelastet werden, auch wenn sich seine Auffassung dann im gerichtlichen Verfahren nicht durchsetzt. Der Rechtsanwalt ist mithin nicht verpflichtet, das „richtige“ Ergebnis vorherzusagen, da der gerichtlichen Entscheidung stets noch ein Akt menschlicher Wertung durch das Gericht erfolgt, dessen Ausgang zwar mehr oder weniger prognostiziert, nicht aber vorausgesagt werden kann (so LG Aachen, Urt. v. 21.09.2010 – 7 S 56/10, NJOZ 2011, 1209).

Die Überprüfung von Rechtsmittelaussichten muss umfassend sein (BGH, NJW 2003, 2022). Alternativen zur Verbesserung der Prozesssituation muss man aufzeigen (BGH NJW-RR 2003, 1212).

Umstritten ist, inwieweit der **Rechtsschutzversicherer** Schadensersatzansprüche wegen falscher Belehrung über die **Prozessaussichten** geltend machen kann (vgl. z. B. OLG Düsseldorf, VersR 2013, 1303 m. kritischer Anm. Grams, BRAK-Mitt. 2013, 222).

Eine Belehrung über das **Kostenrisiko (Kostentragungspflicht der unterliegenden Partei)** ist grds. nicht erforderlich. In besonderen Fällen aber doch, z.B. im Arbeitsgerichtsprozess (**§ 12 a ArbGG**, LG München I, AnwBl 1981, 68) und bei Rechtsschutzversicherung (BGH, NJW 2000, 1650; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2002, 64 bei Widerruf der Deckungszusage), bei falscher Vorstellung über Streitwert (BGH, Beschl. v. 20.11.2008 – IX ZR 34/06).

Der RA muss den Mandanten **vor unnützen Prozesskosten bewahren** (BGH, WM 1987, 249; NJW 1999, 2435), z. B. bei verjährten Ansprüchen (BGH, NJW 2001, 3543); zumindest Hinweis auf fehlende Erfolgsaussichten (OLG Koblenz, NJW-RR 2006, 1358). Ein später abgeschlossener Vergleich indiziert nicht fehlende Erfolgsaussicht einer KSch-Klage, OLG Koblenz, WM 2013, 1433. Zum Hinweis auf Möglichkeit der PKH ist der RA nur verpflichtet, wenn sich aus der Schilderung des Mandanten Anhaltspunkte ergeben (OLG Düsseldorf, AnwBl 1987, 147). RA muss bei überhöhter Streitwertfestsetzung auf die mögliche Streitwertbeschwerde hinweisen (OLG Hamm – 28 U 63/10 v. 31.3.2011).

Im Prozess muss der RA alle für den Mandanten günstigen Punkte vorbringen, auch wenn sie zunächst nicht beweisbar erscheinen (BGH NJW 2013, 2965) und alle prozessualen Möglichkeiten (rechtliches Gehör! BGH, VersR 2013, 1312) ausnutzen. Die **Gerichte** muss er von falscher Rechtsprechung abhalten (BGH, NJW 1974, 1865; 1995, 1419), z. B. durch

Hinweis auf Schlüssigkeitsbedenken (BGH, NJW-RR 2007, 1553) oder Ausräumen von Missverständnissen (BGH, NJW 2010, 73). Zu allen Anspruchsvoraussetzungen ist substantiiert vorzutragen; diese Pflicht erfährt durch den Grundsatz „jura novit curia“ keine Einschränkung (BGH, NJW 2016, 957 mit Anmerkung Borgmann,; siehe auch die Anmerkung Mäsch, JuS 2016, 457). Der RA haftet, wenn er dem Gericht durch pflichtwidrige (verspätete) Auftragsausführung besondere, vermeidbare Probleme macht und das Gericht diese nicht richtig löst (BGH, NJW 1996, 48; NJW-RR 2003, 850). Allerdings erfolgt keine generelle Haftungsüberwälzung auf den RA: BVerfG, NJW 2002, 2937. Ausnahmsweise haftet er auch nicht, wenn das Gericht trotz vollständigen anwaltlichen Vortrags Fehler gemacht hat, die der Anwalt auch bei richtigem vertragsgemäßigem Verhalten nicht hätte verhindern können (BGH NJW 2008, 1309).

Bei der Beratung zum **Vergleichsabschluss** ist maßgeblich die Situation, die sich dem Anwalt im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses bietet. Der RA hat einen gewissen Beurteilungsspielraum, der vom BGH aber eng ausgelegt wird (BGH, NJW-RR 2000, 791 mit Anm. Jungk, BRAK-Mitt. 2000, 126). Vor- und Nachteile sind aus Ex-ante-Sicht sorgfältig abzuwägen (OLG Hamburg, VersR 1980, 1073), problematisch vor allem im Unterhaltsrecht, vgl. OLG Schleswig, Urt. v. 11.4.2013 – 11 U 80/12. Eine mathematische Genauigkeit bei Beurteilung der Rechtslage kann man aber nicht erwarten (OLG Frankfurt, NJW 1988, 3269).

Wenn der Mandant ein bestimmtes Vergleichsergebnis erwartet, muss der RA ihn aufklären, wenn er einen Vergleich mit anderem (ungünstigerem) Inhalt schließen will (BGH, NJW 1993, 1325, NJW-RR 1996, 567). Der RA muss sich vor dem endgültigem Vergleichsabschluss mit dem Mandanten abstimmen (BGH, NJW 1994, 2085), ohne eindeutige Zustimmung muss er den Vergleich widerrufen (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 6.4.2005 - I-24 U 211/04; KG, BRAK-Mitt. 2005, 111).

Der Mandant muss zu einer **eigenverantwortlichen Entscheidung** befähigt werden (BGH, NJW 2002, 292; OLG Düsseldorf, BRAK-Mitt. 2005, 179).

Der RA sollte für einen eindeutigen Vergleichstext sorgen (BGH, NJW 2002, 1048). Besondere Vorsicht ist bei Abfindungsvergleichen geboten: es ist an alle rechtlichen Gesichtspunkte zu denken. Besonderes gefährlich: vorbehaltene Zukunftsschäden (s. OLG Hamm, Urt. v. 17.3.2015 – 28 U 208/13; GesR 2015, 291). Soll z.B. ein Haftpflichtversicherer zahlen, so ist ein Vergleich ohne dessen vorherige Zustimmung voreilig (BGH, Beschl. v. 28.2.2008 – IX ZR 49/07).

Inwieweit der Anwalt **auf Befolgung seines Rates dringen** muss, ist etwas unklar: Einerseits wird ein besonderer Nachdruck der Belehrung nicht verlangt (BGH, NJW 1987, 1322; NJW-RR 2006, 195; BGH – IX ZR 129/09 v. 1.7.2010), andererseits soll er dem Mandanten die Rechtsfolgen seiner Weigerung (hier: zur Sicherung von Beweisen) deutlich vor Augen führen (BGH, NJW 1993, 2676). Auch bei einem Dauermandat braucht der Berater die (nicht angenommenen) Hinweise nicht in regelmäßigen Abständen zu wiederholen. Er muss sich auch nicht an die übrigen Gesellschafter wenden, wenn der Geschäftsführer den Rat ablehnt (BGH NJW 1996, 2571). Eine genaue Beratung über die Folgen der Nichtbefolgung des Rates wird aber gefordert, z. B. über den Einfluss der Zahlung des Prozesskostenvorschusses auf die Verjährungsunterbrechung bei Zustellung demnächst nach § 167 ZPO (BGH, NJW-RR 1995, 252).

4. Der "sicherere Weg"

Im Rahmen der oben aufgezeigten drei Hauptpflichten aus dem Mandat muss der RA stets das **Gebot des „sicheren“ oder „relativ sichersten“ Wegs** beachten. Danach hat der RA dem Mandanten diejenigen Schritte anzuraten, die zu dem erstrebten Ziel zu führen

geeignet sind, und Nachteile für den Mandanten zu verhindern, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind. Dazu hat er dem Mandanten den sichersten und gefahrlosesten Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären, damit der Mandant zu einer sachgerechten Entscheidung in der Lage ist (st. Rspr., z.B. BGH, WM 2008, 1560).

Der RA hat dabei alle Hindernisse, die dem Anspruch des Mandanten im Weg stehen könnten, aufzuklären (BGH, NJW 1983, 1665; NJW-RR 1986, 1281). Das Gebot des sichereren Wegs verpflichtet den RA zu taktisch umsichtigen Verhalten (z.B. Vorgehen gegen eine vom Gegner behauptete, vom Mandanten aber bestrittene Kündigung, BGH, NJW 1999, 1391). Bei der Wahrung von Fristen (Verjährungsfrist, Klagefrist etc.) muss stets das frühest denkbare Ablaufdatum zugrunde gelegt werden (BGH, BRAK-Mitt. 2002, 267; BGH, NJW 2001, 675), umfassende Belehrung über versicherungsvertragliche Ausschlussfristen s. OLG Brandenburg, Ur. v. 25.1.2012 – 4 U 25/09. Benutzt der RA für eine gestaltende Erklärung einen falschen juristischen Begriff (z.B. Rücktritt statt Kündigung), so beschreitet er nicht den sichersten Weg und haftet für Fehler bei der Auslegung seiner Erklärung (BGH, NJW 1996, 2648).

Der RA muss den Mandanten (ggf. auch im eingeschränkten Mandat, siehe Seite 4) auf etwaige Ansprüche gegen Dritte hinweisen.

Im gerichtlichen Verfahren darf der RA Prozessvortrag nicht verzögern (BGH, NJW 2002, 1417). Bei zweifelhafter Passivlegitimation muss eine Streitverkündung an den möglichen anderen Gegner erfolgen (BGH, NJW 2010, 3576).

Besteht Unsicherheit, welcher Rechtsbehelf zulässig ist, hat der RA jeden ernsthaft in Betracht zu ziehenden Rechtsbehelf zu ergreifen (BVerfG, NJW 2008, 2167).

Auch: BGH, VersR 2012, 1272: Bestehen Zweifel, ob der Wert des Beschwerdegegenstands 600 EUR übersteigt, hat der RA den für seinen Mandanten sichersten Weg zu beschreiten, selbst wenn dies zu der Notwendigkeit führt, zwei Rechtsbehelfe (hier: Berufung und Anhörungsrüge) parallel anhängig zu machen.

B. Haftung des Rechtsanwalts

I. Haftung gegenüber dem Mandanten

1. Anspruchsvoraussetzungen:

Die Haftung des Rechtsanwalts ergibt sich i.d.R. aus einer Schlechterfüllung des Anwaltsvertrages, § 280 BGB. Der Anwalt schuldet keinen Erfolg (z. B. Prozessgewinn)! Ganz ausnahmsweise kann zusätzliches Garantieverprechen vorliegen (OLG FFM, NJW 2007, 1467). Eine Haftung kann sich ferner auch daraus ergeben, dass die Nichtannahme des Mandats nicht unverzüglich angezeigt wird (c.i.c. § 44 BRAO).

Voraussetzungen der Haftung sind wie allgemein:

- **Pflichtverletzung**
- **Verschulden**
- **Schaden**
- **Kausalität**

a) Pflichtverletzung

Die anwaltliche Pflichtverletzung richtet sich nach den in Teil A. behandelten Anforderungen.

b) Verschulden

Gefordert wird die "im Verkehr erforderliche Sorgfalt". Die Anforderungen hierfür sind für Anwälte i.d.R immer höher als normal. Z. T wird bei Fachanwälten ein noch höherer Sorgfaltsmaßstab angelegt; im Einzelnen siehe dazu *Jungk*, AnwBI 2007, 227. Für Verschulden von Angestellten und Mitarbeitern findet § 278 BGB Anwendung (Ausnahme: Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Dort keine Verschuldenszurechnung bei ordnungsgemäßer Büroorganisation (s. u. B VI. 5.).

c) Schaden

Nicht jeder vom Mandanten empfundene Nachteil ist auch ein erstattungsfähiger Schaden. Im Grundsatz beurteilt sich der Schaden nach der **Differenzhypothese**, also einem Vermögensvergleich. Der Mandant muss so gestellt werden, wie er bei richtigem Verhalten des Anwalts gestanden hätte (§ 249 S. 1 BGB). Dazu ist die tatsächliche Vermögenslage mit der hypothetischen Vermögenslage ohne Pflichtverletzung zu vergleichen.

Vorteile, die ohne den Fehler nicht vorhanden wären, sind auszugleichen. Bei Steuervorteil sind auch künftige Nachteile gegenzurechnen (BGH, ZIP 2011, 868). Schadensersatzansprüche Dritter stellen nur bei tatsächlicher Inanspruchnahme eine Schadenposition dar (BGH, WM 2008, 748). Von diesem Grundsatz macht BGH, DB 2016, 887 eine Ausnahme, wenn der Auftrag die Berücksichtigung der Interessen eines Dritten zum Gegenstand der Beratungsleistungen gemacht hat. Dann kann es auch gerechtfertigt sein, eine im Firmenverbund aufgetretene negative Position mit in die Schadenberechnung aufzunehmen, wenn diese Gesellschaft nicht unmittelbar Vertragspartner des Mandatsvertrags war. Für die Schadenberechnung im Haftpflichtprozess ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Ver-

handlung maßgeblich (BGH, NJW 1981, 2065; NJW-RR 1990, 629). Der Gebührenanspruch des RA bleibt grds. unberührt (NJW 2004, 2817).

Typische Beispiele für Schäden im Bereich der Anwaltshaftung sind:

- **Versäumung prozessualer oder materieller Fristen:**

Als Schaden kommen die untergegangenen Ansprüche sowie etwa nutzlos aufgewandte Prozesskosten in Betracht.

- **Führen eines von vorneherein aussichtslosen Prozesses bei fehlender oder falscher Belehrung des Mandanten über die Erfolgsaussichten:**

Der Schaden des Mandanten kann hier nur in den Prozesskosten, nicht aber in der Hauptsache liegen.

- **Abschluss eines für den Mandanten ungünstigen Vergleichs:**

Die Leistung, die der Mandant aufgrund des Vergleichs erhält, ist jedenfalls als Vorteil abzuziehen. Andererseits ist ein nicht angenommenes Vergleichsangebot in einem aussichtslosen Prozess eine selbstständige Schadenposition (OLG Brandenburg, Ur. v. 31.07.2008 – 5 U 217/06).

Die Beweislast für die Werthaltigkeit und Durchsetzbarkeit einer verlorenen Forderung trifft den Mandanten, wenn der RA dies substantiiert bestreitet (BGH – IX ZR 76/04 v. 29.06.2006; BGH – IX ZR 221/06 v. 08.11.2007).

Wird das Prozessziel wegen eines Anwaltsfehlers verfehlt, stellt die klageweise geltend gemachte Forderung keine Schadenposition dar, wenn der Mandant den erstrebten Titel nicht hätte durchsetzen wollen (BGH, NJW 2004, 1521; Anm. *Chab*, BRAK-Mitt. 2004, 110).

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 (BGH, NJW 1997, 1008; NJW 1997, 2946; NJW 1993, 2676; NJW 1998, 749).

Der Schadensausgleich kann auch darin bestehen, dass der Anwalt weitere Leistungen honorarfrei erbringen muss, um den Schaden noch abzuwenden (BGH NJW 1994, 1472). Ist der Schaden bereits endgültig entstanden (nur dann!), 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 (BGH, NJW 2000, 3560; NJW 2002, 292; NJW 2006, 288).

Auch ein Anspruch auf **Schmerzensgeld** kann nach § 253 II BGB grds. bestehen. In Betracht kommen dürfte dies insbes. bei Falschberatungen, die zur Freiheitsentziehung führen (z. B. KG, NJW 2005, 1284), aber grds. bestehen keine Obhutspflichten des Rechts-

anwalts für die psychische Verfassung des Mandanten (OLG Frankfurt, VersR 2008, 1396, und BGH, NJW 2009, 3025).

Schäden bei Dritten sind nur berücksichtigungsfähig, wenn der Dritte in das Mandat einbezogen ist (BGH, Urt. v. 5.2.2015 – IX ZR 167/13).

d) Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden

Weitere Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch des Mandanten gegen den RA ist, dass der Schaden kausal auf die anwaltliche Pflichtverletzung zurückzuführen ist.

Versäumt beispielsweise der Anwalt schuldhaft eine *Frist*, ist der Mandant nach allgemeinen Regeln so zu stellen, als ob die Frist nicht versäumt worden wäre. Hat der Anwalt eine Forderung des Mandanten verjähren lassen, ist zu prüfen, ob die Forderung in unverjährter Zeit *begründet* gewesen wäre. Außerdem muss die behauptete Forderung gegen den ursprünglichen Schuldner auch - ggf. durch Zwangsvollstreckung - *beitreibbar* gewesen sein (BGH, Beschl. v. 8.11.2007 – IX ZR 221/06). Ist das nicht der Fall, aber möglich, dass der Schuldner noch zu pfändbarem Vermögen kommt, kann allenfalls ein Feststellungsantrag erfolgreich sein (BGH, NJW 1986, 246; OLG Hamm, NJW-RR 1996, 505).

Macht der Mandant geltend, er habe den Vorprozess (= Prozess gegen seinen ursprünglichen Gegner) nur aufgrund eines Fehlers seines RA verloren, muss im Rahmen der Kausalität geprüft werden, wie der Vorprozess ohne die anwaltliche Pflichtverletzung **richtigerweise hätte entschieden werden müssen („hypothetischer Vorprozess“)** - (ständige Rechtsprechung, z.B. BGH, NJW 2013, 540). Ob die ursprüngliche Forderung des Mandanten überhaupt bestand, gehört zum Grund des Anspruchs und muss daher festgestellt werden, bevor ein Grundurteil ergehen kann (BGH, NJW 2015, 3453).

Das Regressgericht hat danach zu entscheiden, wie die Sache nach *objektiver Rechtslage* (BGHZ 133, 110; BGH, NJW 2001, 673), also nach materiellem Recht (BGH, NJW 2013, 540) zu beurteilen ist. Dabei muss die höchstrichterliche Rechtsprechung der Ausgangsgerichtsbarkeit beachtet werden (BGH, Beschl. v. 05.03.2009 – IX ZR 90/06).

Der RA darf im Haftpflichtprozess einen anderen Rechtsstandpunkt vertreten als im Vorprozess (BGH, NJW 2006, 3496).

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 entscheiden hat. Jedoch steht der Gegner des Mandanten im Vorprozess nun im Haftpflichtprozess als Zeuge zur Verfügung (BGH, Beschl. v. 06.10.2011 – IX ZR 49/11).

Bei einer **Verletzung von 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 die unzutreffende Vorstellung an, der Mandant sei so zu stellen, wie er stünde, wenn der Inhalt einer falschen Beratung durch den Anwalt korrekt gewesen wäre. Dies steht mit den allgemeinen Grundsätzen des Schadensrechts nicht in Einklang. Der Mandant kann nicht verlangen, besser gestellt zu werden als er bei korrekter Beratung stünde.

Geht ein Rechtsstreit wegen eines Anwaltsfehlers verloren, ist ein Schadensersatzanspruch gegen den RA nicht gegeben, wenn das Ergebnis des Vorprozesses dem materiellen Recht entspricht (BGH, NJW 2013, 540).

Unterbrechung des Ursachenzusammenhangs?

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 legt 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. **Eine Unterbrechung des Ursachenzusammenhangs kommt daher nur in Betracht, wenn der Eingriff des Geschädigten oder eines Dritten in den Geschehensablauf unvertretbar und völlig unsachgemäß ist** (BGH, NJW 2006, 288). Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn der Mandant inzwischen von einem neuen Anwalt beraten wird (BGH, NJW 1993, 1779).

Nach BGH, Beschl. v. 26.01.2012 – IX ZR 54/09; BRAK-Mitt. 2012, 73 mit Anm. Jungk, kann eine Unterbrechung des Kausalzusammenhangs vorliegen, wenn es der neu zugezogene RA nach Stattgabe der Klage in der ersten Instanz auf einen Hinweis des Berufungsgerichts versäumt, der streitentscheidenden Rechtsfrage nachzugehen. Der BGH zieht hier einen den Zurechnungszusammenhang unterbrechenden, unsachgemäßen Eingriff des neuen RA in Betracht.

Hat der Anwalt 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. Erhebt z. B. ein Anwalt eine Schadensersatzklage verspätet und wird deswegen im Schadensersatzprozess ein Vergleich geschlossen, haftet er für die Differenz zwischen Vergleichsbetrag und Klageforderung, soweit diese bei rechtzeitiger Klageerhebung begründet gewesen wäre (OLG Hamm, NJW-RR 2004, 213), entsprechend bei Verständigung mit dem Finanzamt (BGH, DStR 2010, 624).

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, z. B. durch Auslegung einer Leistungsklage als Abänderungsklage (BGH, NJW 1998, 2048).

Nachdem das BVerfG verfassungsrechtliche Bedenken an dieser Rechtsprechung geäußert hatte (NJW 2002, 2937), hat der BGH dennoch klargestellt, dass er den Zurechnungszusammenhang nur dann entfallen lassen will, wenn der Schadensbeitrag des Gerichts den des Anwalts so weit überwiegt, dass dieser daneben völlig zurücktritt (BGH, NJW-RR 2003, 850; BGH, NJW 2016, 957 mit Anmerkung Borgmann a.a.O. und Mäsch, JuS 2016, 457; vgl. auch Jungk, BRAK-Mitt. 2003, 120).

Grds. ist die Rechtsanwendung die originäre Aufgabe des Gerichts (OLG Düsseldorf, BRAK-Mitt. 2005, 231). Der RA muss aber auf günstige BGH-Rspr. hinweisen (BGH, WM 2009, 324; BVerfG, NJW 2009, 2945). Die Hinweispflicht besteht auch bei von Amts wegen zu berücksichtigenden Aspekten (BGH, FamRZ 2010, 2067).

2. Beweislast:

Grundsätzlich trägt der Mandant für die Pflichtverletzung, den Schaden und die Kausalität die Darlegungs- und Beweislast. Auch bei grober Fahrlässigkeit erfolgt **keine Beweislastumkehr** (NJW 1994, 3295; BGH - IX ZR 107/12 v. 13.12.2012, BGH, WM 2015, 1622).

Das Verschulden des RA wird indiziert, § 280 I 2 BGB.

Für die Pflichtverletzung und den Schaden gilt § 286 ZPO, für die haftungsausfüllende Kausalität § 287 ZPO.

Auch beim **Vorwurf fehlerhafter oder unterlassener Beratung oder Aufklärung** trägt der Mandant die Beweislast für die fehlerhafte Beratung oder Aufklärung bzw. das vollständige Unterlassen einer Aufklärung. Eine Dokumentationspflicht des Anwalts besteht nicht (OLG Brandenburg – 11 U 177/07 v. 25.2.2010). Es erfolgt auch hier keine Umkehr der Beweislast (st. Rspr., z.B. BGH, NJW 1999, 2437). Allerdings trifft den RA bei sog. „negativen Tatsachen“ (z.B. Unterlassen der Aufklärung über die Prozessaussichten) eine „**sekundäre Darlegungslast**“. Der RA muss danach substantiiert und konkret vortragen, wie er den Mandanten beraten und aufgeklärt hat. Kommt der RA dem nach und kann der Mandant die Schilderung des RA nicht widerlegen, bleibt er beweisfällig.

Beweiserleichterungen durch Anscheinsbeweis:

Nach der Rechtsprechung besteht in zwei Konstellationen ein Anscheinsbeweis für den Mandanten:

Die Vermutung rechtzeitiger und vollständiger Information durch den Mandanten

Hat der RA nicht pflichtgemäß alle Informationen erfragt, obwohl hierzu Anlass bestand, wird vermutet, dass der Mandant bei richtiger Nachfrage auch alle Informationen vollständig und rechtzeitig erteilt hätte (BGH NJW 1994, 1472).

Die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens

Hat der RA dem Mandanten einen fehlerhaften Rat erteilt, so wird vermutet, dass sich der Mandant in dem Fall, dass er korrekt beraten worden wäre, auch dem zutreffenden Rat des RA gefolgt wäre (st. Rspr., vgl. schon BGH, NJW 1993, 3259, zuletzt BGH NJW 2014, 2795).

Diese Vermutung greift aber nur, wenn nur eine vernünftige Handlungsalternative für den Mandanten bestanden hätte. Hätten für den Mandanten mehrere vernünftige Handlungsalternativen bestanden, ist diese Vermutung nicht anwendbar (zuletzt BGH; NJW 2012, 3165, BGH WM 2015, 1622).

Der RA kann diese Vermutungen durch konkreten Vortrag **erschüttern**. Gelingt ihm das, muss der Mandant für seine Behauptung nun den vollen Beweis erbringen.

Für die **Schadenskausalität** gelten grds. dieselben Beweislastregeln wie im Ausgangsrechtsstreit, auch wenn dies zu Lasten des Mandanten geht, BGH, NJW 2001, 2169. Der RA tritt im Haftpflichtprozess also in die Position des Gegners des Mandanten im Vorprozess.

Wie ein Rechtsstreit ohne den Anwaltsfehler hätte enden müssen, beurteilt sich nach § 287 ZPO. Dies gilt auch dann, wenn der Vorprozess nach Amtsermittlungsmaxime zu führen war, BGH, NJW 1996, 2501.

VII. Verjährung von Regressansprüchen gegen Rechtsanwälte

Seit dem 15.12.2004 gelten die allgemeinen Verjährungsvorschriften (insbes. §§ 195, 199 BGB), also 3 Jahre ab Schadenentstehung und Kenntnis bzw. grob fahrlässiger Unkenntnis von den Tatsachen, die den Anspruch begründen, und der Person des Schuldners als Jahresendfrist.

Bis zum 14.12.2004 galt die Spezialvorschrift des § 51 b BRAO, soweit originäre Anwaltstätigkeit in Rede stand.

§ 51 b, 1. Alternative ließ den Anspruch **taggenau** 3 Jahre **ab Schadensentstehung** verjähren, std. Rspr. seit RGZ 90, 82; BGH, VersR 1984, 663; NJW 1985, 1151, 2250. Nach **§ 51 b, 2. Alternative** trat die Verjährung spätestens 3 Jahre **nach Mandatsende** ein.

Die Rspr. hatte wegen der kenntnisunabhängigen kurzen Verjährungsfrist eine zusätzliche **Hinweispflicht** des Anwalts auf eigene Fehler entwickelt (BGH NJW 1975, 1655; 1979, 264). Sie bestand nach neuerer Rspr. nicht mehr bis Mandatsende, sondern allenfalls bis zum Ablauf der Primärverjährung (§ 51 b, 1. Alt.), falls das noch Mandat bestand und nur, wenn innerhalb dieser Frist dafür ein Anlass gegeben war (BGH, NJW 1985, 2250). Aus der Verletzung der Hinweispflicht entstand ein **Sekundäranspruch**, der den Anwalt verpflichtete, den Mandanten so zu stellen, als ob Primärverjährung nicht eingetreten wäre. Es konnte als zu einem Verjährungsaufschub um maximal 3 Jahre kommen (BGH, NJW 1985, 2250).

Seit dem 15.12.2004 beträgt die **Regelverjährung** gemäß §§ 195, 199 BGB **nun 3 Jahre ab Anspruchsentstehung und Kenntniserlangung** des Gläubigers hiervon, wobei die Verjährungsfrist mit dem **Ende des Jahres** beginnt, in dem diese Voraussetzungen vorliegen.

1. Entstehung des Schadens bzw. Schadensersatzanspruchs

Für die Frage der **Anspruchsentstehung** wird man die bisherige Rechtsprechung zu § 51 b BRAO zugrunde legen können, die „Risiko-Schaden-Formel“ gilt weiterhin (BGH, Beschl. v. 6.4.2006 - IX ZR 163/05).

Nach der „Risiko-Schaden-Formel“ entsteht der Schaden bzw. der Schadensersatzanspruch erst dann, wenn sich die Vermögenslage des Betroffenen durch die Pflichtverletzung **objektiv verschlechtert** hat. Eine bloße Vermögensgefährdung ist noch nicht ausreichend.

Rechtsprechungsbeispiele zur Entstehung des Schadens bzw. Schadensersatzanspruchs:

Bei Verjährung und beim Ablauf von Prozessfristen der Zeitpunkt des Fristablauf maßgeblich (BGH, NJW 1996, 48). Bei Jahresendfrist tritt der Schaden am 1. Januar ein, BGH, NJW 2012, 673.

Bei falschem Rat zur Klage entsteht der Kostenschaden bereits mit der Klageerhebung (BGH, NJW 1979, 264, 1995, 2039; 1998, 1488).

Wichtig in diesem Zusammenhang: BGH zu § 51 b BRAO a.F:

Erhebt ein RA hinsichtlich eines verjährten Anspruchs pflichtwidrig eine aussichtslose Klage, so liegt in der Einlegung eines Rechtsmittels gegen ein die Klage abweisendes Urteil

keine einen neuen Schadensersatzanspruch auslösende Pflichtwidrigkeit, sondern lediglich ein auf der ursprünglichen rechtlichen Fehleinschätzung beruhendes weiteres Versäumnis, das – in unverjährter Zeit – die Anknüpfung für eine Sekundärhaftung bilden kann (BGH, NJW 2011, 1594).

Dies hat zur Folge, dass (zumindest im alten Verjährungsrecht nach § 51 b BRAO) der Schaden auch im Hinblick auf die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels bereits mit der Einleitung des erstinstanzlichen Verfahrens entsteht.

Dies wurde bestätigt durch BGH, NJW 2012, 2435: „Der Primäranspruch auf Ersatz der Kosten eines verlorenen Rechtsstreits, den der Mandant bei pflichtgemäßer Beratung nicht geführt hätte, unterliegt daher auch im Hinblick auf die Kosten der Rechtsmittelinstanz einer einheitlichen Verjährungsfrist. Die Einlegung eines Rechtsmittels gegen das in erster Instanz ergangene Urteil begründet keinen gesonderten, einer eigenständigen Verjährung unterliegenden Primäranspruch.“

Es besteht kein allgemeiner Grundsatz, dass der Schaden bei Fehlverhalten des RA im Prozess (z.B. verspäteter Vortrag) immer erst mit dem erstinstanzlichen Urteil entsteht (BGH, Beschl. v. 20.10.2005 – IX ZR 147/02).

Eine Unsicherheit, ob der Schaden endgültig ist, ist unerheblich (BGH NJW-RR 1998, 742 und NJW 1995, 2108).

Beim Verzicht auf eine Sicherheit entsteht der Schaden bereits mit der Verzichtserklärung, OLG Hamm, BRAK-Mitt. 2002, 170.

Bei einem **ungünstigen Vertragsangebot** entsteht der Schaden frühestens mit der Annahme (BGH, NJW 2002, 1421).

Bei einem **mangelhaften und daher angreifbaren** Vertrag entsteht der Schaden erst, wenn der andere Vertragsteil seine hieraus folgenden Rechte (z.B. Anfechtung wegen Irrtums) tatsächlich geltend macht (BGH, WM 1996, 540).

Bei einem **ungünstigem Vergleich** tritt der Schaden mit dem wirksamen Zustandekommen des Vergleichs ein (BGH – IX ZR 4/04 v. 22.2.07).

2. Kenntnis von den tatsächlichen Umständen, die den Anspruch begründen

§ 199 I BGB setzt – anders als § 51 b BRAO a.F. – für das Anlaufen der Verjährungsfrist weiter voraus, dass der Mandant **Kenntnis oder grob fahrlässige Unkenntnis** von den tatsächlichen Umständen, die den Anspruch begründen, hat.

In zwei Urteilen hat der für die Anwaltshaftung zuständige IX. Zivilsenat des BGH inzwischen zu der Frage Stellung genommen, welche Voraussetzungen an eine hinreichende Kenntnis des Mandanten im Sinne des § 199 I BGB zu stellen sind (BGH, Ur. v. 6.2.2014 – IX ZR 217/12; BGH, Ur. v. 6.2.2014 – IX ZR 245/12, NJW 2014, 993):

Eine Kenntnis der den Anspruch begründenden Umstände im Sinne des § 199 I Nr. 2 BGB liegt nach dem BGH nicht schon dann vor, wenn dem Mandanten Umstände bekannt werden, nach denen zu seinen Lasten ein Rechtsverlust eingetreten ist. Vielmehr muss der Mandant auch Kenntnis von solchen Tatsachen erlangen, aus denen sich für ihn – zumal wenn er juristischer Laie ist – ergibt, dass der Anwalt von dem üblichen Vorgehen abgewichen ist oder er Maßnahmen nicht eingeleitet hat, die aus rechtlicher Sicht zur Vermeidung eines Schadens erforderlich waren.

Im Ergebnis kommt es auf die Kenntnis (oder grob fahrlässige Unkenntnis) des Mandanten von dem Pflichtverstoß des Anwalts an. Die bloße Kenntnis der anwaltlichen Beratung als solcher und der ihr zugrundeliegenden Umstände reichen zur Kenntnis im Sinne des § 199 I BGB noch nicht aus.

Beispiele:

Allein der ungünstige Ausgang eines Rechtsstreits in erster Instanz vermittelt grundsätzlich noch nicht die erforderliche Kenntnis. Das gilt insbesondere dann, wenn der in Betracht kommende Fehler in dem Rechtsstreit kontrovers beurteilt wird und der Anwalt gegenüber dem Mandanten oder in Ausübung des Mandats nach außen hin die Rechtsansicht vertritt, ein Fehlverhalten liege nicht vor. (BGH NJW 2014, 993).

Rät der Anwalt zur Fortsetzung des Rechtsstreits, hat der Mandant in der Regel sogar dann keine Kenntnis von einem Fehler des Anwalts, wenn das Gericht oder der Gegner zuvor auf eine Fristversäumung hingewiesen hat (BGH NJW 2014, 993).

Eine **Sekundärverjährung** kommt aufgrund der Kenntnisabhängigkeit der neuen Verjährung nach einhelliger Meinung (auch des Gesetzgebers: BT-Drs. 15/3653, S. 14) **nicht mehr** in Betracht.

Verzichtet einer von mehreren gesamtschuldnerisch in Anspruch genommenen Anwälten **namens der Sozietät** auf die Einrede der Verjährung, wirkt ein solcher Verzicht nicht zu Lasten eines inzwischen ausgeschiedenen Sozietätsmitglieds, wenn diese Einschränkung für den Mandanten erkennbar ist (BGH, NJW-RR 2006, 923). Folgerichtig erstreckt sich eine **im Verhältnis zur Sozietät eingetretene Hemmung** der Verjährung nur auf diejenigen Sozisten, die der Gesellschaft zum Zeitpunkt der Hemmung angehören (BGH, NJW 2012, 2435).

III. Haftung gegenüber Dritten

Mit Dritten, insbesondere mit Gegnern seines Mandanten, schließt der Anwalt keinen Anwaltsvertrag. Die von der Rechtsprechung als ungenügend empfundene, weil zu liberale Delikts haftung des BGB hat zu unterschiedlichen Ersatzkonstruktionen geführt. Danach kann der Anwalt haften:

- aus **Auskunftsvertrag** (BGH, NJW 1972, 678 u. WM 1978, 576);
Möglich ist eine Haftung des RA gegenüber einem Dritten, wenn er mit diesem ausdrücklich oder stillschweigend einen Auskunftsvertrag geschlossen hat. Verneint im Fall BGH, WM 2004, 1825.
- aus **Delikt**: Da § 823 BGB nur absolute Rechtsgüter schützt, kommt praktisch nur eine Haftung aus § 826 BGB für Vermögensschäden Dritter in Frage. Gewissenlos-leichtfertige Handlungen des Anwalts genügen für den Tatbestand, wenn der Dritte auf die Vertrauensstellung und das Ansehen des Anwalts vertraut und für ihn weitreichende

wirtschaftliche Folgen anstehen, z. B. als Treuhänder in unzulässigem Einlagengeschäft (BGH, WM 2015, 610). Kein Eingriff in eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb bei ungerechtfertigter Schutzrechtsverwarnung, OLG Frankfurt a.M., NJW-RR 2013, 507. Für Schäden des Prozessgegners wird nur bei Sittenwidrigkeit gehaftet (BGH NJW 2004, 446).

- aufgrund **Verschuldens bei Vertragsschluss**: Eine Haftung des RA kommt hier in Betracht, wenn er bei den Vertragsverhandlungen in besonderem Maße persönliches Vertrauen in Anspruch genommen hat und der Verhandlungsgegner ihm dieses Vertrauen entgegengebracht hat (BGH, NJW 2004, 2523).
- wegen **Schutzwirkung zugunsten Dritter**:
BGH, NJW 1995, 2551: wegen fehlerhafter Testamentserrichtung haben Erben und Testamentvollstrecker Ansprüche;
RA haftet den Gesellschaftern einer Kapitalgesellschaft (Mandantin) wegen fehlgeschlagener Kapitalerhöhung (BGH, NJW 2000, 725).
Der Gesellschafter und der Geschäftsführer können in den Schutzbereich eines seitens der GmbH erteilten Mandats einbezogen sein (BGH, NJW 2012, 3165).
Ein Mandat mit dem Betriebsrat hat keine Schutzwirkung für die Arbeitnehmer (BGH, NJW 2007, 172).
Ein Scheidungsmandat hat keine Schutzwirkung für den künftigen Ehegatten (OLG Düsseldorf, VersR 2007, 1083).
- aus **Treuhandstätigkeit** (z.B. Anderkonto: Zweckbindung/ BGH, NJW 2009, 840);
Ob ein Treuhandvertrag vorliegt, hängt von konkreten Umständen ab (BGH, NJW-RR 2007, 267).
- aus **unzulässiger Zwangsvollstreckung**, BGH, NJW 1979, 1351 (Schmerzensgeld);
VersR 1985, 81;
- aus **§ 179 BGB**: bei nicht bestehender oder Überschreiten der Vollmacht;
- aus **§§ 1, 13 IV UWG**: bei kreditschädigenden Äußerungen des Anwalts über Prozess- und Wettbewerbsgegner des Mandanten, OLG München, DB 1998, 4291;
- **Prospekthaftung** (BGH, NJW 1980, 1840; 1984, 865)
Keine Haftung, sofern der RA namentlich nicht bekannt wird (BGH, WM 1986, 904); jedoch Haftung, wenn er auch ohne Namensnennung identifizierbar ist (BGH, BB 1990, 1437);
- Bei **Provisionsnahme** volle Haftung für alle Schäden: BGH, ZIP 1987, 1054; kein Versicherungsschutz: BGH, NJW-RR 1991, 145; Herausgabepflicht bei überhöhter Provision (BGH, NJW 2000, 2669).

IV. Haftung bei Beteiligung mehrerer Anwälte

1. Prozess- und Korrespondenzanwalt

Grundsätzlich haben Prozess- und Verkehrsanwalt Mandate mit unterschiedlichem Umfang. Keiner ist Erfüllungsgehilfe des anderen (BGH, NJW 1988, 1079, 3013; NJW-RR 1991, 1241). Auf erkennbare Fehler muss der Korrespondenzanwalt Einfluss nehmen

(OLG Köln, VersR 1994, 1300). Eine gesamtschuldnerische Haftung kommt in Betracht, wenn beide am Termin teilnehmen (OLG Köln, NJW-RR 1995, 1401) oder wenn beide Fehler machen (OLG München, MDR 1998, 968).

Die Beratungspflicht gegenüber der Partei hat in der Regel der Korrespondenzanwalt (OLG Düsseldorf, VersR 1989, 850; OLG Hamm, Urt. v. 14.05.1991 – 28 U 279/89). Bei Unklarheiten des ihm erteilten Auftrags hat der Prozessanwalt den Verkehrsanwalt um Klarstellung zu ersuchen; dagegen ist er grundsätzlich nicht verpflichtet, unter Umgehung des Verkehrsanwalts den Mandanten selbst um Auskunft zu bitten (BGH, NJW 2006, 3496).

Zur Haftungsaufteilung im Innenverhältnis s. OLG Celle, BRAK-Mitt. 1998, 70; OLG Düsseldorf, BB 1998, 765; BGH, Beschl. v. 19.1.2006 – IX ZR 254/03, AnwBl. 2006, 283: nach Maß der Schadensverursachung und Verschulden im Einzelfall.

2. Nacheinander tätige Rechtsanwälte

Werden **zwei Anwälte nacheinander** tätig, so ist der zweite Anwalt nicht notwendig dazu bestellt, einen eventuellen Schaden der Partei wegen eines Fehlers ihres ersten Anwalts zu mindern. Ein Irrtum des zweiten Anwalts unterbricht in der Regel den Zurechnungszusammenhang zum ersten RA nicht (**siehe Seite 15**) und rechnet der Partei grundsätzlich auch nicht zum Mitverschulden (BGH, NJW 1993, 1779, 2797; IX ZR 50/08 v. 21.10.2010; OLG Düsseldorf, MDR 1998, 994), auch nicht bei einem Wiedereinsetzungsversuch (BGH, NJW 2000, 1263).

Machen beide Fehler, so kommt eine gesamtschuldnerische Haftung in Betracht (BGH, NJW-RR 2003, 850; NJW-RR 2005, 1146; NJW-RR 2005, 1435). Eine Schadenszurechnung an den ersten RA kann auch erfolgen, wenn der Schadeneintritt bei Beauftragung des neuen RA noch hätte vermieden werden können (BGH, NJW 2002, 1117), z.B. wenn auch der neue RA den Eintritt der Verjährung noch hätte verhindern können (BGH, NJW-RR 2005, 1146).

Wurde der zweite Anwalt aber ausdrücklich dazu bestellt, **einen erkannten oder möglichen Fehler des ersten Anwalts zu beheben**, so muss der Mandant sich dessen schuldhaften Schadensbeitrag im Rahmen des Mitverschuldens zurechnen lassen (BGH, NJW 1994, 1211, 2822; BGH, NJW 2011, 2138; Beschl. v. 20.12.2012 – IX ZR 72/11).

Der erstinstanzliche RA muss die Annahme des Rechtsmittelauftrags durch den Rechtsmittelanwalt überwachen (BGH, NJW 2001, 1576; BGH, Beschl. v. 23.11.2006 - IX ZB 291/05), auch wenn Mandatsannahme von Honorarvereinbarung abhängig gemacht wird (BGH, NJW 2014, 2656). Sowohl der einen Rechtsmittelauftrag erteilende RA als auch der beauftragte RA müssen die richtige und vollständige für die Fristberechnung erforderlichen Daten genauestens kontrollieren (BGH, NJW 2000, 3071; NJW 2001, 1579). Auf Angaben des erstinstanzlichen RA darf sich der Rechtsmittelanwalt jedenfalls dann nicht verlassen, wenn er anhand der Akten die Frist selbst nachprüfen kann (BGH, NJW 2008, 3705).

3. Spezialisten und ständige Berater

Sie können nebeneinander ein Mandat haben. Der ständige Berater ist nicht aller Pflichten ledig, wenn ein Spezialist, etwa zu einer besonderen, steuerrechtlich relevanten Gestaltung, herangezogen wird. Er kann einerseits Überwachungsaufgaben (BGH, NJW-RR

2001, 201), andererseits aber auch eine einfache ungefragte Hinweispflicht, etwa auf ihm bekannte Fristen aus dem Steuerrecht, haben (BGH, NJW 2001, 3477).

Beauftragt der Mandant neben dem deutschen Anwalt noch einen weiteren Anwalt im Ausland, um die Beratung im ausländischen Recht von diesem zu erhalten, kann der deutsche Anwalt ohne Weiteres davon ausgehen, dass er nicht zusätzlich auf die richtige Anwendung des ausländischen Rechts zu achten hat. Sein Mandat ist dann insoweit als beschränkt anzusehen (OLG München, Beschl. v. 1.4.2016 – 15 U 3704/15 n.v.).

V. Sozienhaftung

Immer noch Regelfall der Sozietät ist die **BGB-Gesellschaft (Sozietät)**. Eine Anwaltssozietät ist eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (BGB-Gesellschaft), sofern nicht ausdrücklich eine andere Rechtsform gewählt worden ist (BGH, NJW 2007, 2490; NJW 2012, 2435).

Der Regelfall ist die Mandatserteilung an die Sozietät. **Haftungsgegner sind in diesem Fall sowohl die Sozietät als auch die Sozien** (BGH, NJW 2012, 2435: „Im Falle eines mit einer Sozietät geschlossenen Beratungsvertrags haften die Sozien für den gegen die Sozietät gerichteten Anspruch wegen Schlechterfüllung in entsprechender Anwendung der §§ 128 S.1, 129 HGB persönlich.“).

Die Frage der **Haftung berufsfremder Sozien in einer gemischten Sozietät** (z.B. Sozietät aus Anwälten, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern) hat der BGH nun ebenfalls in BGH, NJW 2012, 2435 entschieden und die Haftung auch der berufsfremden Sozien bejaht:

„Wird ein Anwaltsvertrag mit einer Sozietät geschlossen, der neben Rechtsanwälten auch Steuerberater angehören, so haften für einen Regressanspruch wegen Verletzung anwaltlicher Beratungspflichten auch diejenigen Sozien persönlich, die selbst nicht Rechtsanwälte sind.“

Keine gesamtschuldnerische Haftung besteht bei einem **Einzelmandat**, z. B. bei PKH, wenn nur ein Anwalt beigeordnet ist; allerdings ist maßgeblich, ob auch die Sozietät beauftragt ist (OLG Köln, ZIP 1993, 520). Inzwischen wird aber auch die Sozietät als beordnungsfähig angesehen. Wenn nur der beigeordnete RA Auftragnehmer ist, wird ein Verschulden eines anderen Sozius der Partei nicht angerechnet (BGH, NJW 1991, 2294). Ein Einzelmandat bzw. Wegfall der gesamtschuldnerischen Haftung kommt u. U. auch bei ausschließlich **anwaltsfremder Tätigkeit** in Betracht (z. B. reine Vermögensbetreuung; BGH, WM 2007, 135; OLG Celle, NJW 2006, 3431 und Ur. v. 31.05.2006 - 3 U 14/06).

Der **angestellte RA** oder der **freie Mitarbeiter** ist kein Sozius und haftet daher bei Mandatierung der Sozietät grundsätzlich nicht nach außen. Jedoch haftet er unter Umständen nach außen als **Scheinsozius**.

Auch wenn ein RA im Innenverhältnis eigentlich gar kein Sozius ist, kommt eine Haftung dieses RA als **Scheinsozius** in Betracht. Unter einer **Scheinsozietät** versteht man den Zusammenschluss mehrerer Rechtsanwälte, die nach außen gemeinsam in Erscheinung treten, ohne dass ein Gesellschaftsvertrag besteht oder ohne dass in einem bestehenden Gesellschaftsvertrag alle nach außen in Erscheinung tretenden Rechtsanwälte einbezogen sind (BGH, NJW-RR, 2012, 239).

Entscheidend für die Haftung als (Schein-)Gesellschafter ist also der äußere Anschein (maßgeblich vor allem: Briefkopf). Auf die tatsächliche Gesellschafterstellung kommt es nicht an.

Der Scheinsozius haftet aber nicht für Forderungen, die nicht die anwaltstypische Tätigkeit betreffen, da die Haftung eines Mitglieds einer Scheinsozietät ein Mandatsverhältnis und damit eine anwaltstypische Tätigkeit voraussetzt (BGH, WM 2008, 1136).

Für das **deliktische** Handeln eines Scheinsozius haftet die Anwaltssozietät entsprechend § 31 BGB. Haftet die Anwaltssozietät für das deliktische Handeln eines Scheinsozius, müssen auch die einzelnen Sozien mit ihrem Privatvermögen dafür einstehen (BGH, NJW 2007, 2490).

Eine „**Scheinsozietät**“ kommt als Anspruchsgegner nicht in Betracht, da sie rechtlich nicht existent ist (BGH, NJW-RR 2012, 239).

Nach **Gründung einer Sozietät** erstrecken sich vorher erteilte Einzelmandate nicht automatisch auf die Sozietät (BGH, NJW 1988, 1973; OLG Bamberg, NJW-RR 1989, 223). Die Anwendung des § 28 HGB (Haftung der Sozietät für Verbindlichkeiten des vorherigen Einzelanwalts) hat der BGH abgelehnt (BGH, NJW 2004, 836; BGH, NJW-RR 2012, 239).

Das einer Anwaltssozietät erteilte Mandat erstreckt sich im Zweifel auch **auf später eintretende Sozien** (BGH, NJW 1994, 257). Der II. ZS. des BGH wendet auf **neu eintretende Sozien** § 130 HGB nunmehr allgemein an (allerdings wegen des Vertrauensschutzes ex nunc) an (BGH, NJW 2003, 1803). Ob dies für die **Berufshaftung** ebenfalls gilt, hat er ausdrücklich **offen gelassen** und dem zuständigen IX. ZS die Entscheidung überlassen. Aufgrund der Besonderheiten der Anwaltshaftung ist die Anwendung des § 130 HGB abzulehnen, s. dazu *Jungk*, BRAK-Mitt. 2001, 159; *Grams*, BRAK-Mitt. 2003, 164, zur versicherungsrechtlichen Problemen *Burger*, BRAK-Mitt. 2003, 262; für analoge Anwendung allerdings einige Untergerichte, z. B. LG Hamburg, NJW 2004, 3294).

Ausscheidende Sozien beenden das Mandat der Sozietät nicht, sollten aber ihr Ausscheiden schon wegen der 5-jährigen Nachhaftung nach § 736 II BGB i.V. mit § 160 HGB den Mandanten mitteilen und nicht dulden, dass ihr Name nach ihrem Ausscheiden auf dem Briefbogen weitergeführt wird (BGH, NJW-RR 1988, 1299, NJW 1991, 1225: zurechenbare Maßnahmen zur Beseitigung des Rechtscheins).

VI. Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung

Literatur:

Borgmann/Jungk/Schwaiger, Anwaltshaftung, Kap. VIII; *Brieske*, Berufshaftpflichtversicherung und Haftungsbeschränkungen, AnwBl. 1995, 548; *Feuerich/Weyland*, BRAO, § 51 a; *Grams*, AnwBl 2001, 233 und 292; *Chab*, AnwBl 2006, 205; *Bräuer*, AnwBl 2007, 450; *Henssler/Prütting*, BRAO, § 51 a; *Kleine-Cosack*, BRAO, § 51 a; *Ott*, Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung bei Rechtsanwälten (Ffm 2001), *Reiff*, Die neuen berufsrechtlichen Bestimmungen über Haftungsbeschränkungen durch AGB, AnwBl.1997, 3; Zugehör, Handbuch der Anwaltshaftung, Rdz. 423 ff; *Graf v. Westphalen*, Leitlinien zur Haftungsbeschränkung in Mandats-AGB, MDR 1997, 989; ders., Möglichkeiten der Beschränkung und Konzentration der Haftung für Rechtsanwälte, WiB 1997, 1217; *Zugehör*, Einzelvertragliche Haftungsbeschränkung gem. § 51 a Abs. 1 Nr. 1 BRAO, ZAP 2005, 291 (Fach 23 S. 651 ff.).

1. Vertragliche Haftungsbeschränkungen

Die **Zulässigkeit** von Haftungsbeschränkungen ist gesetzlich in **§ 52 BRAO** (bis zum 19.7.2013: § 51 a BRAO) geregelt. Danach sind Haftungsbeschränkungsvereinbarungen in drei Varianten zulässig:

- durch schriftliche Vereinbarung im Einzelfall bis zur Höhe der Mindestversicherungssumme (derzeit 250.000 €), § 52 I Nr. 1 BRAO,
- durch vorformulierte Vertragsbedingungen für Fälle einfacher Fahrlässigkeit auf den vierfachen Betrag der Mindestversicherungssumme (also derzeit 1 Mio. €), wenn insoweit Versicherungsschutz besteht, § 52 I Nr. 2 BRAO,
- bei Sozietäten Beschränkung der gesamtschuldnerischen Haftung auf einzelne Sozien, § 52 II BRAO.

Weitergehende, also die Haftung stärker einschränkende Vereinbarungen sowohl der Höhe nach als auch inhaltlich sind unzulässig und damit **unwirksam** (etwa Haftungsausschluss bzgl. der Prüfung von Auslandsrecht (dort aber Einschränkung des *Mandats* möglich) oder wegen Mandatsübernahme in „letzter Minute“). Dies dürfte auch für den gelegentlich auf Kanzleipapier verwandten Hinweis „telefonische Auskünfte sind unverbindlich“ o.ä. gelten (ganz abgesehen von der Problematik der Einbeziehung i.S.v. § 305 BGB). Zulässig können solche inhaltlichen Einschränkungen jeweils nur jenseits der in § 52 I Nrn. 1 und 2 BRAO genannten Haftungsmindestgrenzen sein.

Wegen der im Einzelnen bestehenden **Unsicherheiten** muss jedoch ebenso davor gewarnt werden, sich auf solche Haftungsbeschränkungsvereinbarungen zu verlassen und deswegen etwa nicht ausreichende Versicherungssummen sicherzustellen (vgl. *Brieske*, aaO.). So hatte die Rechtsprechung beispielsweise bislang praktisch keinen Anlass, Maßstäbe für die **Abgrenzung** zwischen **einfacher und grober Fahrlässigkeit** bei der Bewertung anwaltlicher Pflichtverletzungen zu entwickeln; nur bzgl. ersterer kann die Haftung jedoch mittels vorformulierter Bedingungen begrenzt werden. Nach dem BGH wird „der Anwaltsvertrag häufig so sehr von den Einzelheiten des konkreten Sachverhalts geprägt, dass derselbe Fehler je nach Umständen als eine leichte, mittlere oder grobe Verletzung vertraglicher Pflichten erscheinen kann“ (BGH, NJW 1994, 3295; Salger, DB 2012, 1794).

Für die **Praxis** erscheint es daher **vorzugswürdig**, Haftungsbeschränkungen durch **Indi-**

vidualvereinbarungen (§ 305 b BGB) herbeizuführen. Dabei ist der Anforderung des „**Aushandelns** im einzelnen“ Genüge zu leisten, damit die Vereinbarung nicht als AGB qualifiziert wird und wegen der Problematik der Verschuldensform oder einer zu niedrigen Haftungssumme scheitert.

Wenn dennoch der Weg über **AGB** beschritten wird, sollte die Haftungsbeschränkung **nicht im Vollmachtsformular** „untergebracht“ werden; dort dürfte sie nämlich wegen **§ 305 c BGB unwirksam** sein (überraschende Klauseln). Der **Aushang** in der Kanzlei oder der Abdruck in einer **Kanzleibroschüre** dürfte für eine wirksame Einbeziehung **nicht ausreichen**. Wesentlich ist vor allem, dass die Beschränkung nur dann wirksam sein kann, wenn - im Verstoßzeitpunkt und auch inhaltlich (nicht z.B. für außereuropäisches Recht!) - Versicherungsschutz in Höhe von 1 Mio. € besteht.

Für die in der Kanzlei **gängigen Mandate** und die daraus resultierenden **typischen Haftungsrisiken** (nicht nur Streitgegenstand wg. Folgeschäden, Zinsen, Kosten usw.!) sollte **Versicherungsschutz in ausreichender Höhe** bestehen.

Bei Mandaten, die ein über dem bestehenden Versicherungsschutz liegendes Haftungsrisiko bergen, sollte dem Mandanten diese Situation offengelegt werden und dem Mandanten die **Wahl** gelassen werden, ob er eine **Haftungsbeschränkungsvereinbarung** auf den bestehenden Versicherungsschutz schließen **oder** lieber für sein Mandat eine **mandatsbezogene Höherversicherung** des Anwalts (auf eigene Kosten) wünscht. Die „Gegenleistung“ für den Mandanten bei letzterer Gestaltung ist, dass er dadurch ggf. in der Versicherung einen solventen Schuldner erhält, was ansonsten bei entsprechend hohen Ansprüchen nicht der Fall sein dürfte.

Wichtig ist, mit dem Mandanten die **Risikoprüfung** und den **denkbaren Schaden** zu **erörtern**, um den Anforderungen des „**Aushandelns**“ i.S.d. § 305 b BGB zu genügen. Erforderlich ist dabei, dass der Verwender seine Bedingungen **ernsthaft zu Disposition** stellt und dem Partner **Gestaltungsmöglichkeiten** zur Wahrung seiner eigenen Interessen einräumt (Stichwort: „**Tarifwahl**“). Dafür ist jedoch nach einhelliger Ansicht eine hinreichende Belehrung des Mandanten über das Schadenrisiko erforderlich.

Weiter muss festgelegt werden, in welcher **Höhe** ggf. für zusätzlichen Versicherungsschutz gesorgt werden soll. Gem. **§ 52 I Nr. 1 BRAO** muss die Vereinbarung **schriftlich** niedergelegt werden. Unter dem Aspekt der Beweislast für das Aushandeln sollte auch die Erörterung der **Risikoprüfung** des Mandats und die **Wahlmöglichkeit** und die Entscheidung des Mandanten (Haftungsbeschränkung oder Höherversicherung) **schriftlich** fixiert werden.

Die Möglichkeit der Haftungskonzentration auf einzelne Sozien nach **§ 52 II BRAO** besteht nach h.M. **nur für echte Sozietäten** (nicht für reine Briefkopfsorzietäten). Eine Beschränkung ist zulässig auf den oder die Sozien, die tatsächlich das Mandat bearbeiten (Probleme: Urlaubs- oder Krankheitsvertretung, Bearbeiterwechsel). Die Sozien müssen namentlich bezeichnet werden. Die Zustimmungserklärung muss vom Mandanten unterschrieben werden und darf keine anderen Erklärungen enthalten.

2. Gesellschaftsrechtliche Haftungsbeschränkungen

a) Partnerschaftsgesellschaft

Gemäß § 59 a BRAO sozietätsfähige Berufe dürfen sich auch zu einer PartG zusammenschließen. Das BVerfG (NJW 2016, 700) hat § 59 a Abs. 1 S. 1 partiell für verfassungswidrig und eine Partnerschaftsgesellschaft zwischen Rechtsanwälten einerseits und Ärzten und Apothekern andererseits für zulässig erklärt.

Die Besonderheit gegenüber der Sozietät in Form der BGB-Gesellschaft besteht darin, dass **§ 8 II PartGG** die Haftungskonzentration auf den mit der Bearbeitung des Auftrags „befassten“ Partner nun nicht mehr nur durch vertragliche Vereinbarung (s. o. 1.), sondern automatisch von Gesetzes wegen vorsieht. Befasst ist derjenige, der das Mandat selbst bearbeitet, seine Bearbeitung überwacht oder – jedenfalls wenn sonst kein Partner befasst ist - dies nach der internen Zuständigkeitsverteilung hätte tun müssen (OLG Hamm, DStR 2010, 2007).

Zu beachten ist, dass § 130 HGB (Eintrittshaftung neuer Partner für Altverbindlichkeiten) gemäß § 8 I 2 PartGG Anwendung findet.

Nach BGH, NJW 2010, 1360 kann ein Partner, der mit der Bearbeitung des Auftrags befasst ist, auch für vor seinem Eintritt in die Partnerschaft begangene Fehler eines anderen mit dem Auftrag befassten Partners haften, selbst wenn er sie nicht mehr korrigieren kann.

Seit dem 19.7.2013 gibt es eine weitere Möglichkeit der Haftungsbeschränkung: In der sog. **Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartGmbH)** kann nach § 8 Abs. 4 PartGG die Haftung für **Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung** komplett auf das Gesellschaftsvermögen beschränkt werden, sofern entsprechender Versicherungsschutz (gemäß § 51 a BRAO **Mindestversicherungssumme 2,5 Mio. EUR**, ähnlich wie bei der GmbH) besteht. Einzelheiten hierzu sind derzeit noch stark in der Diskussion.

b) GmbH

Durch die Rechtsform der Rechtsanwalts-Gesellschaft (**RA-GmbH, §§ 59 c BRAO ff.**) kann die Haftung auf das Gesellschaftsvermögen der GmbH beschränkt werden. Voraussetzung gemäß **§ 59 j BRAO** ist jedoch das Bestehen 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. Ein Verstoß gegen diese Verpflichtung hat die verschuldensunabhängige persönliche **Differenzhaftung** der Gesellschafter und Geschäftsführer zur Folge. Persönliche Haftung des Gf. kommt sonst nur ganz ausnahmsweise bei besonderem persönlichen Vertrauen in Betracht, OLG Nürnberg, NJW-RR 2009, 140.

c) AG

Mit Beschl. v. 10.1.2005 (NJW 2005, 1568) hat sich der BGH auch zur grundsätzlichen Zulässigkeit der Rechtsanwalts-Aktiengesellschaft geäußert. Die Anforderungen entsprechen den Bestimmungen der §§ 59 c ff. BRAO. Im Einzelnen ist aber vieles noch umstritten.

d) andere Gesellschaftsformen

Grundsätzlich sind auch weitere Gesellschaftsformen denkbar und werden z. T. auch be-

nutzt, wie z. B. insbesondere die **Limited Liability Partnership (LLP)**, die den Vorteil des Ausschlusses der persönlichen Haftung mit sich bringt. Wie diese Gesellschaften berufs- und haftungsrechtlich zu behandeln sind, muss sich erst noch erweisen. Die LLP wird berufsrechtlich grundsätzlich ähnlich der PartG behandelt.

VII. Organisation des Anwaltsbüros

1. Grundsätze und Ziele

Um die Belange des Mandanten angemessen wahrnehmen zu können, bedarf es einer ordentlichen Büroorganisation. Hiermit wird insbesondere gewährleistet, dass die laufenden **Fristen gewahrt** werden. Die Fristenwahrung ist ureigene Aufgabe des Anwalts (BGH, NJW 1992, 820). Die Organisation des Büros obliegt dem Anwalt selbst. Etwaige Mängel wirken sich insbesondere dadurch aus, dass das Verschulden des Anwalts dem Mandanten bei Fristversäumnissen zugerechnet wird (§ 85 II ZPO). **Nur wenn der Fehler auf ein Fehlversagen des Personals zurückzuführen ist, das bei der Organisation nicht einkalkulierbar war, kommt bei einem Fristversäumnis Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in Betracht.** Die Anforderungen an eine ordentliche Büroorganisation sind demzufolge der **Rechtsprechung zur Wiedereinsetzung** zu entnehmen.

2. Organisationsmittel

Handakten

Für ausnahmslos **jedes Mandat** muss eine Handakte angelegt werden, in der alles **schriftlich** zu notieren ist, BGH, VersR 1978, 841, vor allem Aufträge. Gesetzliche Pflicht nach § 50 I BRAO. Unterschiedliche Verfahren namensgleicher Parteien sollten in getrennten Akten geführt werden, BGH, NJW-RR 1999, 716; OLG Hamm, Urt. v. 28.7.2011 – I-28 U 35/11.

Aufbewahrungspflicht: § 50 Abs. 2 Satz 1 BRAO: 5 Jahre (u.U. 6 Monate) - im Hinblick auf evtl. längere Regressverjährung ist längere Aufbewahrung empfehlenswert -, steuerl. Unterlagen nach § 147 AO 6 Jahre. Grundsätzlich hat der Mandant Anspruch auf Herausgabepflicht der Handakte, BGH, NJW 1990, 510.

Gemäß § 273 BGB, aber auch gemäß § 50 Abs. 4 BRAO kann ein **Zurückbehaltungsrecht** an der Handakte bestehen, insbesondere zur Durchsetzung offener Honorarforderungen. Werden allerdings die wesentlichen Unterlagen des Mandanten zurückbehalten, muss auch nach Mandatsende Verjährung geprüft und der Mandanten belehrt werden, BGH, NJW 1984, 431. Im Übrigen kein Einsichtsrecht des Mandanten, der immer Abschriften erhalten hat, AG Charlottenburg, NJW 1997, 1450. Geschäftspapiere des Mandanten dürfen nur zurückbehalten werden, wenn die Honorarforderung des Anwalts sich aus dieser konkreten Sache herleitet, BGH, NJW 1997, 2944.

Kalender

Ein Fristenkalender ist **unabdingbar**, auch in kleineren Kanzleien, std. Rspr., BGH, VersR 1975, 1005; NJW-RR 2006, 354. Er muss das Gedächtnis des Anwalts ersetzen können. In der Akte muss der Fristanfang notiert sein, im Kalender der Fristablauf und Vorfristen. Notierung des Fristendes muss in der Akte vermerkt sein. Der Kalender muss täglich geprüft werden, BGH, NJW-RR 1992, 1277; NJW 1996, 1540; 1998, 1604. Zwischen mehreren Anwälten einer Kanzlei darf es keine Unklarheiten über den Fristenlauf geben: BGH, NJW-RR 1993, 892.

Bei Verwendung eines **EDV-gestützten Fristenkalenders** muss der Anwalt dafür sorgen, dass kontrolliert werden kann, welche Eingaben das Programm nicht ausgeführt hat: durch

Ausdruck der Eingaben oder durch Fehlerprotokoll; beides müsste kontrolliert werden, BGH, NJW 1995, 1756; 1997, 327; NJW-RR 1997, 698, NJW 2010, 1363). Die Frist darf im Kalender nicht völlig verschwinden, weil sonst (angebl.) keine Kontrolle bei versehentlicher Streichung möglich (BGH, NJW 2000, 1957; NJW 2001, 76). Unter dieser Voraussetzung ist die Fristnotierung per PC erlaubt. Der Anwalt muss jedoch für den Fall von Störungen einen Service- und Reparaturvertrag schließen und versuchen, die Frist doch noch auszu- drucken. Werden wöchentliche Ausdrücke der Fristvorlagen aus dem PC verwendet, so muss sichergestellt sein, dass neue Fristen zusätzlich handschriftlich vermerkt werden (BGH, VersR 1996, 387). Der PC-Kalender darf keine geringere Sicherheit als der konven- tionelle bieten, BGH, NJW 1999, 582; NJW 2001, 76, besondere Prüfungspflichten nach Computerabsturz (BGH WM 2015, 779; WM 2015, 780).

3. Organisationsablauf

Rechtsberatung ist nicht delegierbar, BGH, NJW 1981, 2741, ebenso nicht das Verfassen von SSen, BAG, NJW 1973, 1391, OLG Rostock, NJW 2007, 91; formelle Unterschrift unter vom Mandanten gefertigten SS ist unzulässig, BGH, NJW 2008, 1311. **Verwaltungs- aufgaben können delegiert werden**, Buchhaltung, Buchführung, Inkasso, Zwangsvoll- streckung in gewissem Rahmen, Kostenrechnungen, Kostenfestsetzungen, Fristnotierung und in bestimmten Fällen Fristberechnung ebenfalls.

Delegationsgrundsätze:

Delegation muss durch allgemeine oder Einzelweisung erfolgen. Für die Fristüberwachung muss eine **bestimmte Person** zuständig sein, BGH, NJW 1992, 3176; BRAK-Mitt. 1999, 170; NJW 2006, 1520. Ein Abwesenheitsvertreter muss festgelegt sein (BGH, VersR 1978, 92; NJW 2000, 515). RA darf sich nicht allein darauf verlassen, dass das Personal die Ur- laubsvertretung untereinander regelt, BGH, VersR 1987, 617; NJW 1989, 1157; KG, NJW 1995, 1434. Auch bei bewährtem Personal sind Stichproben ca. alle 2 Monate erforderlich: BGH, NJW 2002, 443. Ein Qualitätshandbuch nützt nur, wenn es umfassende Regelungen enthält (BGH, NJW-RR 2011, 138).

Fehlerquellen auf dem Übermittlungsweg sind **auszuschließen**: Ablegen der Fristsache auf Schreibtisch der Fristsekretärin genügt nicht, BGH, NJW 1988, 2804; auch nicht mit (durch Büroklammer) angeheftetem Fristenzettel, BGH, NJW-RR 1989, 125, oder gelbem Klebezettel, BGH, NJW 1999, 1336. Mündliche Einzelweisung kann genügen, BGH, NJW 1988, 1853; VersR 1992, 1023; NJW 1995, 1682; Anweisung, die mitgeteilte Frist zu wie- derholen und sie nicht auf irgend einen Zettel aufzuschreiben, sondern die schriftliche Notiz der Handakte beizufügen, BVerwG, NJW 1997, 3390. Mehrere Fehler dürfen nicht unkon- trolliert bleiben, BGH, NJW 1995, 263; FamRZ 1996, 1469. Die Weisung muss klar genug sein, BVerwG, NJW 1995, 3002.

Auch für den Fall seiner **eigenen Verhinderung** muss der RA Weisungen geben, BGH, NJW 1996, 1540, und bei kürzerem oder längerem Personalausfall selbst eingreifen, BGH, NJW 1999, 3783; NJW-RR 1999, 1664. Das Verschulden wird grds. an den Gesichtspunk- ten der Vorhersehbarkeit und der Zumutbarkeit gemessen (vgl. die Beispiele bei Borg- mann/Jungk/Schwaiger, Anwaltshaftung, Kap. XIII, Rz. 5 ff.), z.B. kein Verschulden bei vorzeitigen Wehen der Ehefrau um 21.00 Uhr (BayObLG, NJW-RR 2001, 1648), aber strenge Anforderungen an Vorhersehbarkeit von Erkrankungen, BGH NJW 2011, 1601, NJW 2013, 1381.

4. Der Routinetagesablauf

Posteingang

Gewährleistet sein muss:

- Durchsicht der **während der Bürozeiten** eingegangenen Post, d.h.:
 - tägliche Briefkastenleerung
 - tägliche E-mail-Durchsicht (KG, Beschl. v. 6.1.2005 - 16 UF 114/04), wohl auch noch bis nachmittags, auch Spam-Filter (LG Bonn – 15 O 189/13 v. 10.1.2014)
 - Faxannahme während der üblichen Bürozeiten
- Öffnen, stempeln, sortieren, zuordnen zu Akten und zu Sachbearbeitern
- Termine notieren und Fristen berechnen
- Vorlage an RA

Fristberechnung

Delegierbar seit BGH, NJW 1965, 1021; BVerwG, NJW 1967, 2026; BFH, NJW 1969, 1504, bei Routinefristen. Nicht für Revisionsfristen in verwaltungs- und sozialgerichtlichen Verfahren, BVerwG, NJW 1982, 2458; BSG, Urt.v.13.02.1980 – 2 RU 1/80, nicht bei „Teilversäumnis- und Schlusssentscheidung“ (OLG Saarbrücken – 9 UF 106/10 v. 19.4.11) und allgemein immer noch nicht für Arbeitsrecht, LAG Köln, VersR 1994, 1326; BAG, BB 1995, 2118, problematisch im Übergangszeitraum nach Gesetzesänderung (BGH, NJW 2011, 386 und GRUR 2011, 357).

Delegation nur an **gut ausgebildetes** und sorgfältig überwachtes Personal. Nicht, wenn Anwaltsgehilfin erst 6 Monate tätig ist, BGH, VersR 1982, 545. Vorsicht auch bei gerade erst beendeter Ausbildung, BGH, VersR 1988, 157 oder bei Wiedereinstieg (BGH, NJW 2000, 3649). Nicht an Auszubildende, BGH, AnwBl 1989, 99; dann ist lückenlose Kontrolle erforderlich: OLG Frankfurt, BRAK-Mitt. 2003, 267. Stichproben, ca. alle 2 Monate bei bewährtem Personal, BGH, VersR 1967, 1204. Neues, nicht erprobtes Personal: ständige Kontrollen, BGH, VersR 1978, 139. Wer von Eignung des Personals nicht überzeugt ist, muss öfter kontrollieren, BGH, VersR 1972, 557; 1976, 442; 1981, 853. Keine besondere Kontrollpflicht nach konkreter Einzelweisung an zuverlässige Angestellte, BGH, NJW-RR 1998, 932; Vorsicht allerdings bei nur mündlichen Anweisungen, BGH, NJW 2004, 688. In ungewöhnlichen Fällen muss Rechtsanwalt dafür sorgen, dass er Fristen selbst kontrollieren kann, BGH, VersR 1985, 168; z.B. nach Rückkehr aus dem Urlaub, BGH, NJW-RR 1987, 710; wenn Prozessanwalt ein Urteil ohne Mitteilung über dessen Zustellung schickt (BGH, NJW-RR 1997, 55).

Fristnotierung

Fristnotierung aus Anlass des Posteingangs, aber auch z.B. einer Mandantenbesprechung (BGH, NJW-RR 2005, 498). Die Fristnotierung muss im Kalender erfolgen, nicht auf losen Zetteln, BAG, BB 1995, 50. Weisung, dass Fristnotierung vor allen anderen Arbeiten zu erledigen ist: BAG, MDR 1995, 965, und dass auf Sonntage und arbeitsfreie Tage keine Endfristen eingetragen werden, BGH, VersR 1986, 469, 891. **Vorfristeintragung** von grds. 1 Woche bei umfangreicher Tätigkeit, vor allem Rechtsmittelbegründungsfristen (st. Rspr., zuletzt BGH, Beschl. v. 17.2.2009 – VI ZB 33/07). Die Endfrist muss sofort eingetragen werden und nicht erst anlässlich der Vorfrist-Vorlage, BGH, NJW 2001, 2975. Unterschiedliche Verfahren namensgleicher Parteien müssen im Kalender einen unterschiedlichen Zusatz bekommen, BGH, NJW 1995, 2562; BGH, NJW 2010, 3585. Rechtsmittel- und Rechtsmittelbegründungsfrist müssen gleichzeitig mit Zustellung der Entscheidung notiert

werden. Bei mehreren Prozessbevollmächtigten muss ggf. früheres Zustellungsdatum mitgeteilt und zugrunde gelegt werden, BGH, NJW 2003, 2100 und BGH, FamRZ 2004, 865. Ein organisatorisches Versäumnis kann durch weitere Ausführungsfehler des Personals überholt werden, BGH, NJW-RR 1998, 269.

Ist dem Rechtsanwalt ein Gerichts- oder Verkündungstermin bekannt, so muss er sich erkundigen, ob in ihm (evtl. nach seinem Fortgang) ein Urteil verkündet wurde. Die 6-Monats-Frist des § 516 ZPO muss er bei evtl. Nachfragen einhalten, er muss sie notieren, BGH, NJW-RR 1997, 770; B. v. 10.2.1999 – IV ZB 2/99; BRAK-Mitt. 1999, 257; OLG Frankfurt, MDR 1998, 124.

Auf fristauslösenden Schriftstücken ist ein **Erledigungsvermerk** unabdingbar, BGH, std. Rspr., zuletzt Beschl. v. 25.10.2012 – IX ZB 124/10. Genaue Weisung nötig, dass Erledigungsvermerk erst zuletzt, d.h. nach erfolgter Notierung im Kalender, eingetragen werden darf, BGH, NJW-RR 1992, 826 (s. dazu *Borgmann*, Hfr. AnwBl 1992, 386).

Insbes.: Empfangsbekanntnisse

EB sollte der Anwalt unter allen Umständen erst unterschreiben, wenn er sicher sein kann, dass die Frist im Kalender bereits eingetragen ist (BGH, std. Rspr., vgl. NJW 1996, 1900). Er muss das zugestellte **Schriftstück** dabei **mit überprüfen** (BVerwG, NJW 1995, 1443; BGH, NJW 2000, 2112). Der Fristanfang muss zuverlässig auf dem Schriftstück vermerkt werden (BGH, NJW-RR 1993, 1213), am besten mit anwaltlicher Paraphe. Der Vermerk muss dort auch verbleiben (BGH, VersR 1981, 39; NJW-RR 1995, 1025; NJW 1996, 1968). Das Datum auf dem EB ist indiziell; Gegenbeweis ist aber möglich (BVerfG, NJW 2001, 1563). Bei einer Terminladung reicht lt. BGH die allgemeine Weisung zur Eintragung des Termins im Kalender, ohne dass der Anwalt sie abwarten muss, bevor er das EB unterschreibt, BGH, NJW 1998, 3125, in Abgrenzung zu BGH, NJW 1996, 1900. Davor ist deshalb zu warnen, weil leicht ein zweites VU ergehen kann, s. BGH, NJW 1999, 2120.

Prüfungspflichten des Rechtsanwalts

Fristen müssen **bei Bearbeitung** und ähnlichen Anlässen überprüft werden (std. Rspr., s. NJW-RR 2002, 860; BGH, NJW-RR 2012, 1206); z. B. auch die Berufungsbegründungsfrist bei Anfertigung der Berufungsschrift (BGH, NJW-RR 2005, 1085). Das ist keine routinemäßige Büroarbeit, sondern gebotene Feststellung einer gesetzlichen Voraussetzung.

Liegen Akten zur Bearbeitung auf dem Schreibtisch des Anwalts, so ist er selbst für die Überprüfung der Frist verantwortlich und darf sich auf Erinnerung durch das Personal nicht verlassen, vgl. BGH, NJW 1961, 1812 (Grundsatzentscheidung), seitdem std. Rspr., BGH, VersR 1982, 873 u. 971; 1985, 283. Trotzdem ist Endfristnotierung im Kalender notwendig: BGH, NJW 1991, 1178. Ansonsten entsteht Überprüfungspflicht sofort **mit Vorlage**, nicht erst wenn Anwalt (später) mit Bearbeitung beginnt, BGH, NJW 1992, 851, 1632; FamRZ 1994, 568; NJW 1994, 2831, 1997, 1097, 1311; BVerwG, NJW 1995, 2122; zumindest aber am nächsten Tag, BGH, NJW 1999, 2048; so etwa bei Vorfristvorlagen, wenn die Fristen eingetragen sind, BGH, NJW 2000, 365.

In angemessenen Abständen muss er auch in Akten schauen, die ihm als nicht fristgebunden vorgelegt werden, BGH, NJW 1998, 460. Erhält ein Vertreter Akten mit Schlussurteil und Empfangsbekanntnis hierfür, muss er nicht beiläufig prüfen, ob bei einem Vorbehaltsurteil Berufung eingelegt ist, BGH, NJW 1998, 1498.

Bei Unterschrift hat der RA ferner zu prüfen:

- Zuständigkeit des Gerichts;
- Bezeichnung des Gerichts (BGH NJW 1995, 1499; 1998, 908; NJW-RR 1999, 1006), für Adresse genügt Überprüfungsanweisung (BGH, NJW 2000, 82; weitergehend: BAG, DB 1988, 56: volle Anschrift, Fax-Nr.: nach BGH, NJW 1995, 2105 reicht Weisung an Personal zur Überprüfung, nach BAG, DB 1995, 1472, muss er selbst prüfen
- Bezeichnung der Parteien
- Richtigkeit und Vollständigkeit der Anträge
- eigene Postulationsfähigkeit (NJW 2001, 1575)
- eigene Unterschrift (BGH, VersR 1980, 765; 1982, 471; NJW 1994, 55) dabei nicht nur Paraphe, aber großzügiger Maßstab: BAG, DB 2000, 2616.

Zu beachten: Die gesetzliche Bezeichnung des RM-Gerichts reicht im Zivilprozess zwar aus; werden aber Straße und Hausnummer angegeben, so müssen sie richtig sein, ebenso die PLZ, BGH, VersR 1994, 75; richtige Adresse auf Umschlag nötig, BGH, NJW 1994, 1354. WE, wenn Personal falsches Kuvert nimmt, BGH, NJW 1994, 2958. Ein an ein falsches Gericht gerichteter Schriftsatz muss von diesem rechtzeitig weitergeleitet werden, BVerfG, NJW 1995, 3171, BGH, NJW 1998, 908. Wiedereinsetzung wird gewährt, wenn dies im ordentlichen Geschäftsgang des Gerichts hätte geschehen können, BGH, NJW 1998, 908; BAG, DB 1998, 320; nicht möglich am letzten Tag, BGH, Beschl. v. 4.4.2000 - VI ZR 309/99, BRAK-Mitt. 2000, 287. Dass die Parteien in dem Schriftsatz richtig bezeichnet sind, muss der Anwalt auch bei Einsatz eines Computers prüfen. Das gilt allgemein, weil Fehlermöglichkeiten trotzdem bestehen, BGH, NJW 1995, 1499, auch bei Beifügung des erstinstanzlichen Urteils, BGH, BRAK-Mitt. 2003, 224.

Friststreichung

Die Frist darf erst nach Erledigung gestrichen werden, d.h. nach Auslauf oder bei postfertiger Sendung, BGH, VersR 1982, 653; im Briefumschlag, BGH, NJW-RR 1994, 565; Achtung: richtige Adresse gehört auch auf Umschlag, BGH, NJW 1994, 1354, weil sonst u. U. Schriftsatz ungeöffnet weitergeleitet wird; erst mit Kuvertierung (BGH, NJW 2011, 2051) und Frankierung ist Sendung postfertig, BGH, VersR 1980, 554; 1983, 217, 541 u. 589; 1985, 1184; 1986, 1205. Es muss vermieden werden, dass der fertige Schriftsatz nach Friststreichung noch einen Umweg macht (etwa über Schreibtisch des Anwalts). Die Frist darf nur gestrichen werden, wenn der Schriftsatz unmittelbar aus dem Fach, wo er liegt, weggebracht wird, BGH, NJW 1997, 3446.

Die **Postausgangskontrolle** muss wirksam sein, BGH, VersR 1983, 401, 589; 1986, 365, 891; NJW 1991, 1178; 1993, 3333. Sie kann auch dezentral sein, BGH, NJW 1994, 3235. Eine Ausgangskontrolle ist nicht ausreichend, wenn sie lediglich darin besteht zu prüfen, ob der für die Gerichtspost bestimmte Sammelkorb leer ist, BGH, VersR 1993, 207 und 378. Das Schriftstück muss anhand der zu erledigenden Frist überprüft werden (BGH, VersR 1996, 1298). Kontrolle, dass das Schriftstück vom RA – und zwar vom postulationsfähigen – unterschrieben ist (BGH, VersR 1989, 715); generelle Anordnung genügt: BVerfG, NJW 1996, 309. Die Ablage der von Boten mitzunehmenden Gerichtspost an einer bestimmten Stelle ist eine zulässige Maßnahme, wenn die sonstigen Anordnungen genügen, BGH, NJW-RR 1995, 824, und nicht auch andere Schriftstücke darin abgelegt werden (BGH – XI ZB 19/09 v. 20.7.2010). Der RA darf ohne zusätzliche Ausgangskontrolle keine zu unerfahrene Angestellte mit Botengang beauftragen, BGH, NJW 1996, 319. Boten müssen über die Bedeutung der Fristeinholung informiert sein (BAG, NZA 1990, 538) und über Standort des Nachtbriefkastens (BGH, Beschl. v. 18.10.2004 - II ZB 30/03). Eine Nachfrage

bei einer Auszubildenden im ersten Lehrjahr, ob sie die fristgebundene Sache zu Gericht gebracht habe, genügt jedenfalls, BGH, NJW-RR 1998, 1140, wenn sie sonst zuverlässig ist. Einwurf in Briefkasten darf Azubi ohne weitere Belehrung aufgetragen werden, BGH, NJW-RR 2003, 569. Bei Assessoren kann sich der Anwalt in der Regel darauf verlassen, dass sie die Bedeutung von Fristen kennen, BGH, VersR 1997, 83. Verschulden eines als Bote tätigen (Schein-)Sozius wird nach § 85 II ZPO zugerechnet; BGH NJW-RR 2003, 995.

Bei Auslauf per **Telefax** muss erst der auf Übermittlungsstörungen überprüfte Sendebericht vorliegen, BGH, NJW 1998, 907. Die Seitenzahl muss in jedem Fall verglichen werden. Sammelsendebericht genügt, BGH, NJW 1993, 732. Der O.K.-Vermerk ist für sich allein kein Beweis, nicht einmal Anscheinsbeweis. Er kann gefälscht werden, BGH, NJW 1995, 665. Das Absenden eines Telefaxes darf der Anwalt einer hinreichend geschulten Bürokräft überlassen, BGH, NJW 1994, 329; BVerfG, NJW 1998, 398; Azubi nur bei entsprechender Unterweisung, BGH, NJW 2006, 1519. Veranlasst der Anwalt die Fax-Versendung selbst, muss er in gleicher Weise alle Prüfungsschritte durchführen, bevor er die Frist aus dem Kalender streicht (BGH, MDR 2016, 543). Die Fax-Nummern der Gerichte muss der Anwalt amtlichen Verzeichnissen entnehmen, BGH, NJW 1994, 1660; 1994, 2300, nicht aus „Google-maps“, OLG Hamm – 2 UF 11/=7 v. 31.7.07). Jedenfalls muss er Nummernüberprüfung anordnen, BayObLG, NJW 1995, 668; BGH, NJW 1997, 948; NJW-RR 1998, 1361, selbst prüfen muss er sie nicht, BGH, NJW 1995, 2105; VersR 1996, 778; NJW 2000, 1043; strenger BAG, weil Fax-Nr. die Adresse ersetzt, BAG, DB 1995, 1472; NJW 1995, 2742, aber auch z.T. der BGH, z. B. BRAK-Mitt. 2002, 171. Übernimmt das Fax die Nummer selbstständig aus dem PC, so muss Überprüfung des Stammblasses angeordnet werden, BGH NJW 2000, 1043; bei (zulässiger: BGH, NJW 2004, 2830) Übernahme aus Anwaltssoftware, muss regelmäßiges Update gewährleistet sein (LAG Hamburg, Urteil v. 29.04.2004, 1 Sa 47/03). Gelingt die Fax-Übermittlung nicht, darf man nicht aufgeben, sondern die Nummer muss überprüft werden, BGH, NJW 1999, 583.

Für ein empfangsbereites Endgerät muss der Empfänger sorgen; BGH, NJW 1992, 244. Erkennt man rechtzeitig, dass es nicht funktioniert, muss andere Übermittlung geprüft werden, BAG, NJW 1995, 743; selbst am Rosenmontag um 22.00 Uhr (BGH, NJW-RR 1996, 1275). Man muss u.U. einen ortsansässigen Kollegen beauftragen, der den SS auf anderem Weg befördern kann, BGH, NJW 1995, 1431; 6 Stunden vor Fristablauf aber nicht mehr (BVerfG, NJW 2001, 3473). Man muss auch nicht nächtens per Auto zum Gericht im anderen Ort fahren BGH NJW-RR 2004, 283, wohl aber ggf. den SS bei einem anderen, auch zuständigen Gericht einreichen, BVerfG, NJW 2000, 1636. Laut BVerfG sind Fristversäumnisse des Gerichts aber grds. nicht dem Bürger anzulasten, NJW 1996, 2857; BGH, NJW-RR 1997, 250. Eingang bereits mit Speicherung der Daten (BGH – XI ZB 29/08 v. 15.9.2009); 00.02 Uhr ist zu spät für die letzte Seite mit der Unterschrift, KG, NJW 1997, 1864, BGH NJW 2014, 2047, 23.54 Uhr zu spät für Beginn der Sendung, BVerfG, NJW 2000, 574; kein Zeugenbeweis durch stempelnden Beamten (BGH – XI ZB 29/08 v. 15.9.2009). Versagt das eigene Fax-Gerät, muss man alle noch möglichen und zumutbaren Maßnahmen ergreifen, BayObLG, NJW-RR 1998, 418. Hinweise, was in Störfällen zu tun ist, gehören zur ordnungsgemäßen Büroorganisation. Der Anwalt muss jedenfalls entscheiden können, was jetzt noch getan werden kann, BGH, NJW-RR 1998, 1361.

Nach GmS-OGB, NJW 2000, 2340 dürfen bestimmende Schriftsätze auch per **Computerfax** übermittelt werden. Eine eingescannte Unterschrift sollte dabei sein, genügt dann aber auch, BVerfG, NJW 2007, 3117. Der Name des verantwortlichen Anwalts oder ein Vermerk, dass wegen des Übermittlungsmediums nicht unterschrieben werden kann, reicht nicht (BGH, NJW 2005, 2086). Im **elektronischen Rechtsverkehr** ist Eingangsbestätigung des Gerichts unabdingbar, OVG Koblenz, NJW 2007, 3224. § 130 a Abs. 1 Satz 2 ZPO enthält für bestimmende Schriftsätze nicht nur eine Ordnungsvorschrift; diese müssen mit

einer qualifizierten elektronischen Signatur versehen sein (BGH, AnwBl 2010, 290).

Fristeinhaltung und -verlängerung

Kriterium für Fristeinhaltung ist, ob der RA **unter normalen Umständen** vom rechtzeitigen Zugang des Schriftstücks ausgehen kann. Fristen dürfen grds. bis zum letzten Tag ausgenutzt werden. Insbesondere darf der RA auf **übliche** Postlaufzeit vertrauen (1 Werktag innerhalb Deutschlands, zuletzt BGH, NJW 2011, 458, auch um Feiertage herum, BGH, NJW 2008, 587; Vertrauen auf angegebene Leerungszeiten des Briefkastens, BGH, Beschl. v. 20.5.2009 – IV ZB 2/09), verlängerte Postlaufzeit ist der Partei nicht zurechenbar, BVerfG, NJW 1979,641; NJW-RR 2000, 726; BAG, NJW 1995, 2575; BGH, NJW 1999, 2118. Päckchen oder Brief werden gleich behandelt, wenn die normale Laufzeit überschritten wird, BAG, DB 1991, 176. Differenzierung bei starker Postbeanspruchung unzulässig, BVerfG, NJW 1992, 1952. Bei unvollständiger Adressierung, z. B. fehlender PLZ, kommt der Brief zum Ermittlungsdienst, über dessen Tätigkeit keine Zeitangaben vorliegen, BGH, NJW 2000, 82. Nachweis, dass Schriftstück bei üblicher Ermittlungszeit zugegangen wäre, möglich: BVerfG, MDR 2001, 48. Verzögerungen durch Unterfrankierung muss RA vertreten, BGH, NJW 2007, 1751. Kurierdienste darf man beauftragen, BVerfG, NJW 1999, 3701, und auf deren Zeitangaben vertrauen, BVerfG, NJW 2000, 2657. Eine doppelte Absicherung, z.B. durch Nachfrage bei Gericht, ist nicht erforderlich, BGH, Beschl. v. 5.7.2001 – VII ZB 2/00, BRAK-Mitt. 2001, 215.

Fristverlängerung von richterlichen Fristen nach BGH bei vorherigem schriftlichem Antrag (BGH, NJW 1985, 1558, auch per Fax möglich: BGH, VersR 1991, 894) auch noch nach Fristablauf, BGH, NJW 1982, 1651; jedoch nicht ohne rechtzeitigen Antrag, BGH, NJW 1992, 842. Beweisaufnahme ist nötig, wenn rechtzeitiger Antrag behauptet wird; BGH, VersR 1991, 896. Vorherige Mitteilung der Verlängerung an den Antragsteller ist nicht mehr nötig. Deshalb auch keine Erkundigungspflicht des Anwalts bei erstmaligem, ausreichend begründetem Verlängerungsgesuch, BGH, NJW 1991, 2080. Ohne Angabe von Gründen kann Fristverlängerung nicht erwartet werden, BGH, NJW 1992, 2426; 1993, 134. Berufliche Überlastung des Anwalts sollte bei erstem Verlängerungsantrag genügen, s. zuletzt BVerfG, NJW 2007, 3342; auch: notwendige Besprechung mit Partei, BGH, NJW 1994, 2957; strenger: LG München I, NJW 2004, 79. Keine Verweigerung der Verlängerung, nur weil Gegner nicht zugestimmt hat; BVerfG, NJW 2000, 944, allerdings nicht mehr nach § 529 II 3 ZPO n. F., BGH, VersR 2004, 1288. Bei drittem Verlängerungsantrag wegen fehlender Parteiinformation muss der Prozessbevollmächtigte wenigstens vortragen, dass solche nötig war, BGH, NJW 1996, 3155. Auf dritte Verlängerung darf er sich ohne Rückfrage bei Gericht überhaupt nicht verlassen, BGH, VersR 1998, 737. Wird Verlängerung zu Unrecht versagt, so muss innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist (14 Tage, § 234 ZPO - ab Kenntnis) Wiedereinsetzungsantrag gestellt und die versäumte Prozesshandlung nachgeholt werden, BGH, BB 1997, 68; BVerwG, NJW 1996, 2808. Den selbst beantragten Verlängerungszeitraum sollte der Anwalt im Auge behalten, BGH, NJW 1996, 1350; B. v. 20.08.1998 - VII ZB 4/98; keine Friststreichung nur aufgrund des Antrags: BGH, NJW-RR 2006, 1649. Auf Angabe des Personals, nach telefonischer Auskunft der Geschäftsstelle sei Verlängerung bewilligt worden, darf sich Anwalt verlassen, BGH, NJW 1996, 1682. Die (auch fernmündlich) gewährte Verlängerung gilt, auch wenn der Antrag nur fernmündlich und von einem nicht postulationsfähigen Anwalt gestellt wurde, BGH, NJW 1998, 1155; NJW-RR 1999, 286.

Rechtzeitige Terminswahrnehmung

Auch bezüglich der Teilnahme an der mündlichen Verhandlung treffen den RA Sorgfaltspflichten. Im Hinblick auf immer wieder auftretende Verkehrsstaus muss der RA einen zeit-

lichen Puffer für die Anfahrt einplanen (OLG Brdgb., NJW-RR 1998, 1678), jedenfalls telefonisch das Gericht zu erreichen versuchen (BGH NJW 1999, 724), ggf. eigens über Festnetz, OLG Celle, NJW 2004, 2534. Auf öff. Verkehrsmittel muss er aber nicht umsteigen, BerlVerfGH, NJW 2004, 1158. Auf pünktliche Flüge darf man grds. vertrauen, BGH, WM 2007, 1239.

Insbes.: Fristenkontrolle bei Beauftragung eines RA-Kollegen für Rechtsmittelinstanz

Fristüberwachung und Nachfrage notwendig, BGH, NJW 2000, 815. Friststreichung erst, wenn zweitinstanzlicher Anwalt das Mandat auch angenommen hat. Grds. persönliche Nachfrage von Anwalt zu Anwalt nötig, BGH, VersR 1985, 962; s. dazu *Borgmann*, AnwBl 1985, 636; nicht unbedingt, wenn generelle Absprache, dass Mandate angenommen werden, BGH, NJW-RR 2002, 999, aber nicht allein deswegen, weil Übernahme im Parallelverfahren (BGH, Beschl. v. 23.11.2006 - IX ZB 291/05).

Mitteilung des richtigen Zustellungsdatums durch erstinstanzlichen (oder Korrespondenz-) Anwalt, BGH, VersR 1980, 192, 193 u. 278, auch durch erstinstanzlichen Prozessanwalt an Korrespondenzanwalt nötig, BGH, NJW-RR 1997, 55. Persönliche Überprüfung, wenn der zweitinstanzliche Anwalt keine eigene Kontrollmöglichkeit hat, BGH, NJW 1985, 1709. Schriftliche Mitteilung fordert BGH, VersR 1994, 199 und NJW 1998, 2221; auch des Rechtsmittelklägers. Er muss Irrtümer des zweitinstanzlichen Rechtsanwalts vermeiden, BGH, NJW 1996, 1968.

Zweitinstanzlicher Anwalt hat jedoch eigene Prüfungspflicht; BGH, NJW-RR 1991, 91; OLG Bremen, MDR 2015, 1104. Die Wahrung der RM-Begründungsfrist muss der RM-Anwalt auch dann kontrollieren, wenn der erstinstanzliche Rechtsanwalt die Schriftsätze fertigt, BGH, NJW-RR 1997, 824; VersR 1997, 896, und zwar einschließlich Vorfristen, BGH – VI ZB 18/99 v. 29.6.1999, BRAK-Mitt. 1999, 258. Auch der Verkehrsanwalt muss die Fristen überwachen, wenn er die Schriftsätze fertigen will, BGH, VersR 1990, 801.

5. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand

Bei Fristversäumnissen besteht grds. die Möglichkeit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß §§ 233 ff. ZPO und ähnlichen Vorschriften in den anderen Verfahrensordnungen. Beachte: nicht bei Vergleichswiderrufsfrist! (z.B. BAG, BB 1998, 1797).

Voraussetzung ist, dass den Antragsteller kein Verschulden trifft. Beim anwaltlich vertretenen Beteiligten kommt es wegen der Verschuldenszurechnung nach § 85 II ZPO darauf an darzulegen, dass die Frist nicht aufgrund eines Verschuldens des RA – sei es wegen Verletzung eigener Pflichten, sei es wegen unzureichender Büroorganisation – versäumt wurde.

Antrag auf WE ist erforderlich, § 236 ZPO. Nach gerichtlichem Hinweis kommt WE ohne Antrag gemäß § 236 II 2 nicht mehr in Betracht: BAG, NJW 1989, 2708. Der Antrag muss auch Angaben zur WE-Frist enthalten, BAG, BB 1972, 1561. Es bedeutet keinen Hinderungsgrund, wenn die Rechtsschutzversicherung des Mandanten verspätet Deckungsschutz für ein Rechtsmittel erteilt oder zu Unrecht nicht gewährt. Dann muss der Mandant dennoch das Rechtsmittel auf eigene Kosten einlegen oder – wenn die Voraussetzungen vorliegen – PKH beantragen (BGH, MDR 2016, 175).

Die **Frist** nach § 234 ZPO beginnt ab Behebung des Hindernisses, z.B. nach gerichtlichem Hinweis (BAG, NJW 1973, 1767) oder Eingangsbestätigung des Gerichts (BAG, NJW

1989,2708). Sie beträgt nach § 234 S. 1 ZPO **2 Wochen**, für die tatsächlich häufigsten Fälle der Rechtsmittel**begründungsfrist** aber **einen Monat** (§ 234 S. 2 ZPO neu). Bei Verstoß gegen Hinweispflicht § 139 ZPO ist Nachschieben zulässig (BAG, BB 1974, 421). Anhörungsrüge verlängert nicht Wiedereinsetzungsfrist! BGH – IV ZB 2/09 v. 24.6.09)

C. Die Berufshaftpflichtversicherung des Rechtsanwalts

Sinn der Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung ist die **Freistellung** vor ansonsten u.U. existenzgefährdenden Schadensersatzansprüchen und Unterstützung bei der **Abwehr** unbegründeter Regressansprüche, qualifizierte und spezialisierte Hilfe im Vorfeld zur Schadensvermeidung.

I. Pflichtversicherung, § 51 BRAO

Nach § 51 BRAO besteht eine gesetzliche Pflicht zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung mit einer **Mindestversicherungssumme** von **250.000 EUR** pro Versicherungsfall bei vierfacher Jahreshöchstleistung. Zu beachten ist, dass gesetzliche Mindestversicherungssumme bei Mandaten mit höheren Gegenstandswerten oft nicht ausreichend, daher anhand **Mandatsstruktur** individueller Versicherungsbedarf zu prüfen (höhere Versicherungssumme oder sog. Objektpolicen).

Nachweis der Versicherung ist Voraussetzung für die **Zulassung** zur Anwaltschaft (§ 12 II 2 BRAO); bei Wegfall der Versicherung erfolgt Widerruf der Zulassung (§ 14 II Nr. 10 BRAO). Der Versicherer hat der Landesjustizverwaltung und der RAK Beginn, Beendigung und Änderungen des Versicherungsvertrages mitzuteilen (§ 51 VI BRAO), die RAK hat nun Auskunftspflicht gegenüber dem Geschädigten (§ 51 VI 2 BRAO seit 1.6.07, BGH NJW 2013, 234). Nach § 2 Abs. 2 DL-Info-V muss der RA dem Mandanten seine Versicherung offenlegen.

Auswirkungen der Pflichtversicherung: §§ 113 ff VVG (2008):

Störungen des Versicherungsverhältnisses durch den Versicherer können dem Geschädigten nicht entgegengehalten werden. Betroffen sind gem. § 117 Abs. 1 VVG die Fälle, in denen der Versicherer gegenüber dem VN, hier also dem Anwalt, "von der Verpflichtung zur Leistung ... frei" ist (z.B. aufgrund Zahlungsverzugs, Obliegenheitsverletzung, Verjährung), nicht dagegen die Fälle der (zulässigen) Risikobeschränkungen.

Beachte: Es gibt seit 1.1.2008 einen **Direktanspruch** des Geschädigten gegen den Versicherer, allerdings - anders als bei Kfz-Haftpflichtversicherung - nur, wenn der VN insolvent oder unbekannt verzogen ist (§ 115 I 1 Nr. 2, 3 VVG).

Ein Haftpflichturteil gegen den VN hat Bindungswirkung gegenüber dem Versicherer, soweit Voraussetzungsidentität besteht, BGH, NJW-RR 2004, 676; NJW 2006, 289; VersR 2007, 641; NJW 2011, 610). Wenn Verschuldensform offen bleibt, besteht keine Bindungswirkung: OLG Köln, NJW-RR 2002, 1646.

II. Deckungsumfang

§ 1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Rechtsanwälten (**AVB**): Versicherungsschutz für den Fall, dass der Anwalt wegen eines bei der Ausübung seiner **beruflichen Tätigkeit** begangenen Verstoßes von einem anderen auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts für einen **Vermögensschaden** verantwortlich gemacht wird. Grds. **nicht** gedeckt: Sach- und Personenschäden (Ausn.: anwaltl. Akten, Schriftstücke etc., § 18 AVB), Erfüllungsansprüche Dritter (z.B. § 667 BGB) und Eigenschäden.

Wird ein Anwalt als Mittelverwendungskontrolleur tätig, ohne zu Rechtsberatung verpflichtet zu sein, übt er keine anwaltliche Tätigkeit aus und genießt deshalb auch keinen Versicherungsschutz (BGH, VersR 2016, 388).

Mitversichert ist u.a. die Tätigkeit als Insolvenzverwalter, gerichtlich bestellter Liquidator, Testamentsvollstrecker, Nachlassverwalter, Betreuer, Vormund, Pfleger, Schiedsrichter, Kanzleiabwickler und als Notarvertreter für die Dauer von 60 Tagen innerhalb eines Versicherungsjahres. Nicht umfasst ist eine Tätigkeit als Leiter, Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied von privaten Unternehmen, Vereinen und Verbänden.

In **zeitlicher** Hinsicht besteht Deckung für die ab Beginn der Versicherung bis zu ihrer Beendigung vorkommenden anwaltlichen Pflichtverstöße (sog. **Verstoßprinzip**).

Von der Versicherung **ausgeschlossen** sind gem. § 4 AVB Ansprüche

- aus Tätigkeiten über in anderen Staaten eingerichtete Kanzleien oder Büros
- aus Tätigkeiten in Zusammenhang mit außereuropäischem Recht
- aus Tätigkeiten vor außereuropäischen Gerichten
(diese Tätigkeiten können jedoch gegen Prämienzuschlag eingeschlossen werden)
- soweit sie auf Grund Vertrags oder besonderer Zusage über den Umfang der gesetzlichen Haftpflicht hinausgehen
- wegen Veruntreuung durch Personal, Angehörige oder Sozien des Anwalts
- aus der Tätigkeit des Anwalts als Leiter, Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied privater Unternehmen, Vereine, Verbände oder als Angestellter
- wegen wissentlicher Pflichtverletzung (nicht bei GmbH und PartGmbH)

Der **Selbstbehalt** (§ 3 II Nr. 4 AVB) kann unterschiedlich geregelt werden, z. B. gestaffelt prozentual, jedoch maximal 2.500,- EUR. Nach den neueren Bedingungen wird meist ein Festselbstbehalt von 1.500 EUR vereinbart. Der Mindestselbstbehalt beträgt 50 EUR.

Ein Anspruch auf **Rückforderung von Gebühren** fällt überhaupt nicht unter den Versicherungsschutz.

III. Gestaltung der Versicherung

Der Versicherungsfall eines Sozius (maßgeblich: gemeinschaftliche Berufsausübung nach außen, insbes. **Briefkopf**) gilt als Versicherungsfall aller **Sozien** (unbeachtlich: Innenverhältnis der Außensozietät, Einzelmandat). Der Versicherer tritt hier mit einer sog. Durchschnittsleistung ein (§ 12 AVB). Die Versicherungen der übrigen Sozien sind entsprechend an einer Versicherungsleistung zu beteiligen. Wichtig ist, dass alle Sozien die gleiche Versicherungssumme haben, ansonsten drohen Deckungslücken.

GmbH (§ 59 j BRAO) und PartGmbH (§ 51 a BRAO n. F.) benötigen eigenen Versicherungsschutz.

Freie Mitarbeiter und **angestellte Anwälte** oder sonst juristisch vorgebildete Mitarbeiter, die **nicht** auf dem Briefkopf **nach außen** in Erscheinung treten (dann (Schein-) sozien), also nach außen nicht haften, sind dennoch ggü. der Versicherung **anzeige- und prämiempflichtig**. Der Dienstherr muss hierfür einen Zuschlag auf seine eigene Police zahlen; der freie Mitarbeiter/Angestellte muss sich selbst (da Zulassungsvoraussetzung) nur für

- 40 -

(i.d.R. eingeschränkte) Tätigkeit unter seinem eigenen Briefkopf versichern (mit entsprechendem Rabatt). Ein Verstoß gegen die Anzeigepflicht führt zu Deckungslücken.

IV. Zusammenarbeit zwischen Anwalt und Haftpflichtversicherer und Obliegenheiten des Anwalts im Versicherungsfall

1. Tätigkeit des Berufshaftpflichtversicherers

Der Versicherungsschutz umfasst (§ 100 VVG):

- die **Befriedigung** begründeter Schadensersatzansprüche (Regulierung)
- die **Abwehr** unbegründeter Schadensersatzansprüche durch
 - Unterstützung bei der Korrespondenz mit dem Anspruchsteller,
 - evtl. Führen von Vergleichsverhandlungen,
 - ggf. Hilfestellung im Haftpflichtprozess, Kostenübernahme der Prozessvertreter
- Hilfe bei der **Schadensvermeidung**:
 - Wiedereinsetzungsgesuche
 - Argumentationshilfe
 - Veröffentlichungen (Allianz z.B. BRAK-Mitt., AnwBl), Vorträge

2. Der Schaden- bzw. Versicherungsfall

§ 104 VVG, § 5 AVB: Versicherungsfall liegt bereits dann vor, wenn nur die **Möglichkeit** besteht, dass ein anwaltlicher **Fehler** unterlaufen ist, der **möglicherweise** einen **Vermögensschaden** des Mandanten verursacht (hat). Versicherungsrechtlich bezeichnet man dies als "vorgezogenen Versicherungsfall". Nicht erforderlich ist, dass endgültig feststeht, dass der Anwalt seine Pflichten verletzt und dies zu einem Schaden des Mandanten geführt hat oder dass durch den Mandanten Regressansprüche geltend gemacht werden. Es genügt **Kenntnis** von einem möglichen Fehler; sei es, dass der Anwalt diesen selbst bemerkt, sei es durch Hinweis des Gerichts, Rüge der Gegenseite oder Erhebung von Regressansprüchen durch den Mandanten (mündlich, Anspruchsschreiben, Mahnbescheid, Klage, PKH-Antrag oder Streitverkündung).

So liegt z.B. ein Versicherungsfall bereits dann vor, wenn der Anwalt bemerkt, dass er möglicherweise eine Rechtsmittelfrist versäumt hat. In diesem Fall hat er seinen Versicherer unverzüglich zu unterrichten und die Möglichkeit eines Antrags auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit diesem abzustimmen. Der Anwalt darf nicht mit der Schadenmeldung warten, bis sein Wiedereinsetzungsantrag rechtskräftig zurückgewiesen wurde!

3. Was tun im Versicherungsfall?

§§ 104 I VVG, 5 II Nr. 1 AVB **unverzügliche Unterrichtung des Versicherers**, spätestens innerhalb einer Woche ab Kenntnis, am besten schriftlich an zuständige Schadenabteilung (i.d.R. zentrale Schadenbearbeitung; ggf. im Versicherungsschein nachsehen!), notfalls telefonisch. **Zeitverluste vermeiden!**

Abstimmung aller Aktionen mit dem Versicherer! Insbesondere Wiedereinsetzungsgesuche, Entscheidung über Abwehr oder Regulierung.

Das bisher bestehende **Anerkenntnisverbot** ist nun gemäß § 105 VVG **unzulässig**. Allerdings ist der Versicherer an das Anerkenntnis nicht gebunden; er ist nur zur Regulierung begründeter Schadensersatzansprüche verpflichtet und kann zunächst gegenüber dem Geschädigten ablehnen. Gleiches gilt grds. bei der nun nach § 108 II VVG zulässigen **Abtretung des Deckungsanspruchs** an den Mandanten.

Auch die Einschaltung und die Auswahl externer Rechtsanwälte bei gerichtlicher Inanspruchnahme durch den Mandanten ist mit dem Versicherer abzustimmen. Grds. keine Kostendeckung für außergerichtliche Vertretung (§ 3 II Nr. 8 AVB-A). Im Falle einer Streitverkündung an den Anwalt ist die Frage eines Streitbeitritts mit dem Versicherer abzustimmen.

Folge der Nichtbeachtung: **Obliegenheitsverletzung** gem. § 28 VVG, § 5 AVB:

bei Vorsatz besteht Leistungsfreiheit (außer bei fehlender Kausalität),
bei grober Fahrlässigkeit und Kausalität für die Feststellung des Versicherungsfalls kann der Versicherer seine Leistung im Verhältnis zur Schwere des Verschuldens des VN kürzen.

Nach der Rechtsprechung ist der VN verpflichtet, sich spätestens bei Eintritt des Versicherungsfalls über seine versicherungsvertraglichen Obliegenheiten zu informieren (OLG Hamm, VersR 1973, 339; LG Münster, VersR 1978, 412).

Die Sondervorschriften für die Verjährung des Versicherungsanspruchs gemäß § 12 I VVG a. F. sowie die Ausschlussfrist nach § 12 III VVG a. F. sind seit 1.1.2008 zugunsten der allgemeinen Verjährungsvorschriften gestrichen worden. Die Verjährung beginnt spätestens mit Schluss des Jahres, in dem Regressansprüche gegenüber dem Anwalt erhoben werden, jedenfalls mit Streitverkündung gegen VN, BGH, NJW 2003, 2376. Durch schriftliche Anzeige beim Versicherer wird die Verjährung gemäß § 15 VVG gehemmt.

4. Informationen an Versicherer

- zur Rechtsprüfung (Kausalität der anwaltlichen Pflichtverletzung für den vom Mandanten geltend gemachten Schaden) erforderliche **Unterlagen** (i. d. R. sind Fotokopien ausreichend).

- eigene **Stellungnahme** des in Anspruch genommenen Anwalts, möglichst objektive Darstellung bemüht, die dem Versicherer eine möglichst exakte Einschätzung des Haftungsrisikos ermöglicht (keine Bindung an früheres Vorbringen ggü. Gegner oder Gericht).

- evtl. **Hintergrundinformationen** über die Beteiligten für den Versicherer wertvoll, z.B. bzgl. Zahlungsfähigkeit, persönlicher und wirtschaftlicher Beziehungen usw. Berufliche **Verschwiegenheitspflicht** entfällt für den vom Mandanten in Anspruch genommenen Anwalt ggü. Berufshaftpflichtversicherer.

- Zusammensetzung der **Sozietät** im maßgeblichen Verstoßzeitpunkt (**Briefkopf**) wg § 12 AVB, ggf. Berufshaftpflichtvers. der anderen Sozien. Die federführende Bearbeitung eines Schadenfalls liegt entsprechend der üblichen Handhabung zwischen den Haftpflichtversicherern bei der Gesellschaft, bei der der sachbearbeitende Anwalt im Verstoßzeitpunkt versichert war.

Literaturhinweise:

Pflichten und Haftung:

Borgmann/Jungk/Schwaiger, *Anwaltshaftung*, 5. Aufl. 2014
Borgmann, *Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch* § 51 und § 62
Jungk in: *DAV-Ratgeber für junge RAe* (13. Aufl. Januar 2013)
Fahrendorf/Mennemeyer/Terbille, *Die Haftung des Rechtsanwalts*, 8. Aufl. 2010
Vollkommer/Greger/Heinemann, *Anwaltshaftungsrecht*, 4. Aufl. 2014
Handbuch der Anwaltshaftung (Fischer/Fischer/Vill/Rinkler/Chab), 4. Aufl. 2015

Regelmäßige Rubriken in

Anwaltsblatt („Haftpflichtfragen“)

Anwaltsblatt Karriere („Haftungsfallen“)

BRAK-Mitteilungen („Pflichten und Haftung des Anwalts“)

Speziell zu Büroorganisation:

Borgmann, *Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch* § 62
Borgmann/Jungk/Schwaiger, *Anwaltshaftung*, 5. Aufl. 2014, Kap. XIII
Borgmann, *Marketing- und Management-Handbuch für Rechtsanwälte*, § 34 Fristenmanagement
Büttner, *Wiedereinsetzung in den vorigen Stand*, 2. Aufl. 1999
Kummer, *Wiedereinsetzung*, 2003

10/2015