

Hat ein Rechtsanwalt eine **schuldhafte anwaltliche Pflichtverletzung** begangen, ist zu prüfen, ob dem Mandanten ein Schaden entstanden ist, der kausal auf diese Pflichtverletzung zurückzuführen ist, und ob dies dem Anwalt konkret zuzurechnen ist. Außerdem ist zu fragen, ob es sich auch um einen Schaden im Rechtssinne handelt (normativer Schadensbegriff).

I. Pflichtverletzung

Die Prüfung einer Pflichtverletzung steht hierbei an erster Stelle, denn nur wenn dem Anwalt ein schuldhafter Fehler bei der Mandatsbearbeitung vorgeworfen werden kann, haftet er für den hieraus entstandenen Schaden. Der Pflichtenkatalog ist umfassend und in vielen Teilen durch die Rechtsprechung herausgearbeitet wurden.

Die Hauptpflichten des Anwalts sind die folgenden:

- a) Hinweispflichten
- b) Sachverhaltsaufklärung und Information
- c) Rechtsprüfung
- d) Beratung und Belehrung
 - bei der Auftragserteilung
 - bei der Rechtsmitteleinlegung
 - beim Vergleichsabschluß
 - bei Mandatsbeendigung
 - außerhalb des Mandats
- e) Der „sicherste Weg“ im Interesse des Mandanten
- f) Kosten der Tätigkeit
 - Hinweispflicht auf Kostengrundlagen
 - Abhängigkeit der Kosten vom Wert
 - Gebühren bei reinen Beratungen
 - Abschluß einer Honorarvereinbarung
 - Abwicklung mit der Rechtsschutzversicherung
 - Beratungs- und Prozeßkostenhilfe

Ein weiterer, sehr wichtiger und fehleranfälliger Bereich betrifft die Organisation der Anwaltsbüros.

Etwa 40 % der von Anwälten gemeldeten Versicherungsfälle resultieren aus Fristversäumnissen. Teilweise beruhen diese natürlich darauf, daß die Frist gar nicht bekannt war oder aufgrund unzureichender Sachverhaltsermittlung falsch berechnet wurde. Häufiger liegt die Fehlerquelle aber im Bereich der Kanzleiorganisation. Die kasuistische Rechtsprechung befasst sich mit dieser Thematik nur unter dem eingeschränkten Blickwinkel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Versäumung bestimmter Prozessfristen.

Der in vielen Entscheidungen verwendete Begriff lautet „Büroorganisation“ oder, wenn dies schief gelaufen ist „Organisationsverschulden“. Der Rechtsanwalt ist demnach gehalten seine Kanzlei und die Arbeit der dort tätigen Personen so zu gestalten, daß Fehler bei normaler und regelgerechter Aktenbearbeitung ausgeschlossen sind (siehe hierzu Jungk, Neues zu Büroorganisation und Fristwahrung, AnwBl. 2006, S. 575f). Hierbei ist zu beachten, daß eigenes Fehlverhalten des Anwalts dem Mandanten im Wiedereinsetzungsantrag gemäß § 233 ZPO als eigenes Verschulden zugerechnet wird, also nicht zu einer Entschuldigung führt, Fehler des Kanzleipersonals aber nicht. Gelingt es dem Anwalt, sich bei einer Fristversäumnis zu entlasten, weil der Fehler nur bei der Mitarbeiterin lag, erhält der Mandant Wiedereinsetzung und der Anwalt ist aus der Haftung. Eigenes Verschulden des Anwalts kann bereits bei mangelhafter Büroorganisation vorliegen, die Fehler bei der Aktenbearbeitung nicht ausschließt. Daher beschäftigen sich viele Urteile genau mit diesen Fragen.

Die korrekte Bedienung technischer Geräte gibt immer wieder Anlaß zu Orpblemen und damit auch zu Haftungsfällen. Viele Entscheidungen, in aller Regel zur Wiedereinsetzung, befassen sich mit dem Umgang mit dem Telefax, siehe hierzu Berndt in BRAK Praxisreport 2006, S.3).

Der Anwalt darf im Grundsatz die einfach zu erledigende Aufgabe der Übermittlung von Schriftstücken per Telefax seinem Personal überlassen (BGH Beschluß vom 03.12.2007, II ZB 20/07, AnwBl 2008, S. 207f). Hierbei darf er sich grundsätzlich darauf verlassen, daß eine bislang als zuverlässig erwiesene, ausgebildete Büroangestellte in der Lage ist, eine Einzelanweisung zu befolgen und diese korrekt auszuführen (BGH Beschluß vom 03.12.2007, II ZB 20/07). Es müssen im Anwaltsbüro allgemeine Anweisungen existieren, wie mit Telefaxen zu verfahren ist (BGH, Beschluß vom 26.01.2006, I ZB 64/05; BGH Beschluß vom 12.06.2007, VI ZB 76/06 m.w.N.; BGH Beschluß vom 04.04.2007, III ZB 109/06). Diese müssen auch dann beachtet werden, wenn im Einzelfall eine konkrete Handlungsanweisung erfolgt (BGH XI ZB 41/04, BRAK-Mitt. 2005, S.181). Es müssen organisatorische Vorkehrungen existieren um zu vermeiden, daß im Drange der Geschäfte eine konkrete Einzelanweisung zum Faxversand von der Mitarbeiterin vergessen wird (BGH Beschluß vom 04.04.2007, III ZB 85/06; BGH Beschluß vom 18.07.2007, XII ZB 32/07).

II. Schaden

Die infolge anwaltlicher Fehler entstehenden Schäden können sehr unterschiedlicher Art sein. Eine Unterscheidung nach positivem und negativem Interesse ist im Zusammenhang mit der Anwaltshaftung wenig ergiebig. Im Grundsatz beurteilt sich der Schaden nach der Differenzhypothese. Der Mandant muß so gestellt werden, wie er bei richtigem Verhalten des Anwalts stünde, § 249 S. 1 BGB. Dazu ist die tatsächliche Vermögenslage mit der hypothetischen Vermögenslage ohne die Pflichtverletzung zu vergleichen; Vorteile, die ohne den Fehler nicht vorhanden wären, sind auszugleichen.

Für die Schadensberechnung im Haftpflichtprozess ist der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung maßgeblich. Der Schaden muß aber in den Schutzbereich der verletzten vertraglichen Pflicht fallen. Zu ersetzen sind daher –nur- solche Schäden, zu deren Abwendung die verletzte Vertragspflicht übernommen wurde (BGH IX ZR 387/04 vom 07.12.2006). Die Pflicht, die der Anwalt verletzt hat, muß mithin zumindest auch den Zweck verfolgen, den Mandanten vor eben jenen Schäden zu schützen, die sich wegen der Pflichtverletzung eingestellt haben.

Typische Beispiele für Schäden sind:

- Der Abschluß eines ungünstigen Vergleiches.
- untergegangene Ansprüche nach Versäumung prozessualer oder materieller Fristen
- nutzlos aufgewandte Prozesskosten (von vornherein aussichtsloser Prozess)
- Einkommenseinbußen infolge des Arbeitsplatzverlustes bei Versäumung der Klagefrist des § 4 KschG

Der Schaden muß seine Ursache in einer Pflichtverletzung des Anwalts haben. Daher muß zunächst geprüft werden, ob und wenn ja welche anwaltliche Pflicht der Rechtsanwalt im Rahmen des ihm erteilten Auftrages verletzt hat.

1. Schaden durch ungünstigen Vergleich

Der Schaden des Mandanten kann darin bestehen, daß er wegen der Pflichtverletzung einen Vergleich schließt, der für ihn ungünstig ist. Die Gerichte sind sehr darum bemüht, Rechtsstreitigkeiten durch Vergleiche zu beenden. Eine solche Lösung hat für den Mandanten sowohl Vor- als auch Nachteile. Aufgabe des Rechtsanwalts ist es, den Mandanten zu beraten und ihm jeweils die Vor- aber auch die Nachteile einer solchen Einigung darzustellen. Dazu muß in gewissem Umfang eine Prognose erstellt werden, wie der Prozeß richtigerweise entschieden werden müßte. Bei überwiegenden Erfolgsaussichten ist im Regelfall von einem Vergleich abzuraten. Es gibt aber auch Situationen, die trotz sehr guter Prozeßchancen eine Einigung sinnvoll erscheinen lassen. Zum Beispiel wenn eine schnelle Zahlung erfolgt oder eine Befriedung nachbarlicher Interessen wichtiger ist, als ein positives Urteil.

Hat der Anwalt fehlerhaft beraten und kommt es daher zu einem für den Mandanten nachteiligen Vergleich, ist zu prüfen, wie der Mandant bei Ablehnung des Vergleichs stehen würde, was er also gegebenenfalls prozessual hätte durchsetzen können. Die im Vergleich vereinbarte Leistung ist als Vorteil abzuziehen. Denkbar sind auch

Konstellationen, in denen die durch den Fehler entstandenen Vorteile die Nachteile völlig kompensieren. Es ist ein Gesamtvermögensvergleich durchzuführen, in welchem die alternativen Handlungsstränge und ihre vermögensrechtlichen Konsequenzen für den Mandanten aufzustellen sind (BGH IX ZR 42/02, AnwBl.2005, S.789, 791; BGH Beschluß vom 28.06.2007, IX ZR 43/06) Der BGH bezeichnet dies als „Differenzhypothese“. Bei der Schadenberechnung, im konkreten Fall für einen Steuerberater entschieden, sei der bei richtiger Beratung vermeidbare Steueraufwand nur als Einzelposten im Rahmen der Gesamtbewertung der Steuerlast einzustellen sei (BGH Beschluß vom 05.07.2007, IX ZR 230/04, BRAK-Mitt2007, S. 198 mit Anm. Chab). Es müssen also die verschiedenen Kausalverläufe in ihren Auswirkungen ermittelt und am Ende gegenübergestellt werden, um den Schaden durch die anwaltliche Pflichtverletzung zu ermitteln.

Der Schaden des Mandanten entsteht bereits mit dem Zustandekommen des Vergleichs, auch wenn er sich erst später realisieren kann (BGH Beschluß vom 22.02.2007, IX ZR 4/04 mit Anm. Chab in BRAKMitt. 2007, S. 105).

2. zögerliche Bearbeitung

Schaden im Rechtssinne ist auch der Verzögerungsschaden des Mandanten, sofern die Vermeidung eines entsprechenden Nachteils zum Inhalt der übernommenen Vertragspflichten gehört (BGH IX ZR 387/04 vom 07.12.2006). Diese Entscheidung betraf zwar die Haftung eines Steuerberaters, ist aber ohne weiteres auf die Anwaltshaftung zu übertragen. Ist für den Anwalt erkennbar, daß es dem Mandanten aus wirtschaftlichen Gründen jedenfalls auch um die schnelle Umsetzung seines Zieles geht, darf er keine Gestaltungsvorschläge empfehlen, die kaum Aussicht auf Umsetzung haben und daher die Angelegenheit verzögern.

Der Geschädigte soll im Wege des Schadensersatzes nicht mehr erhalten, als ihm nach der materiellen Rechtslage zugestanden hätte. Der Verlust oder die Vorenthaltung einer tatsächlichen oder rechtlichen Position, auf die nach der Rechtsordnung kein Anspruch besteht, stellt keinen ersatzfähigen Nachteil dar (BGH IX ZR 88/02 vom 06.07.2006, AnwBl. 2006, S.855; Das beinhaltet den Nachteil des Mandanten bei einer früheren statt einer späteren Vollstreckung, auch dies ist kein Schaden im Rechtssinne. Kein Schaden liegt ferner vor, wenn der Mandant aufgrund unzureichender anwaltlicher Belehrung freiwillig die Kassenzulassung zurück gibt, die ihm ohnehin korrekterweise hätte entzogen werden müssen (BGH Urteil vom 23.11.2006, IX ZR 21/03 in BRAK-Mitt. 2007, S. 57 mit Anm. Grams) .

Es kann vorkommen, daß aufgrund einer verzögerten Zwangsvollstreckung der Erfolg ausbleibt, weil ein anderer Gläubiger schneller war oder der Schuldner inzwischen zahlungsunfähig geworden ist. Wenn die Verzögerung auf einer Pflichtverletzung

beruht, besteht der Schaden in dem Betrag, der dem Mandanten bei rechtzeitiger Vollstreckung zugeflossen wäre. Das ist möglicherweise nur ein Teil der Gesamtforderung.

3. Verjährenlassen einer Forderung

Läßt der Anwalt eine Forderung des Mandanten verjähren und unterliegt dieser aus wegen Verjährung im Erstprozeß, besteht der Schaden des Mandanten nicht im Nominalbetrag des erstrebten Titels, sondern in dem Betrag, den er im Erfolgsfall beim Gegner hätte realisieren können oder wollen (BGH IX ZR 255/00 mit Anm. Chab in BRAK-Mitt. 2004, S. 110). Hätte der Mandant also wegen späterer Insolvenz ohne Verjährung einen Titel nicht in finanziellen Erfolg umsetzen können, ist ihm durch das pflichtwidrige Verhalten des Mandanten kein Schaden entstanden. Die Beweislast hierfür trägt allerdings der Anwalt (BGH NJW 1986, S.246).

4. Vergütungsanspruch bei pflichtwidriger anwaltlicher Vertretung

Der Anwalt verliert auch bei einer pflichtwidrigen anwaltlichen Vertretung nicht seinen Vergütungsanspruch. Der Dienstvertrag kennt keine Gewährleistung, daher scheidet ein Gewährleistungsanspruch aus. Liegt der Schaden des Mandanten aber gerade im Entstehen des Honorars, daß bei pflichtgemäßem Handeln die Gegenseite zu zahlen hätte, kann aufgerechnet werden und der Honoraranspruch geht unter (Grams in BRAK-Mitt.2004, S.263 unter Hinweis auf BGH IX ZR 256/03, NJW 2004, S.2817).

5. vor vorne herein aussichtsloser Prozeß

Ist die Klage oder die Verteidigung gegen eine Klage aussichtslos, muß der Anwalt wegen des Kostenrisikos von der Klageerhebung eindeutig abraten (BGH IX ZR 52/02 mit Anm.Jungk in BRAK-Mitt. 2003, S.165). Von der Geltendmachung eines offenkundig verjährten Anspruches muß er abraten (OLG Celle Urteil v.09.11.2005, 3 U 83/05 mit Anm. Jungk in BRAK-Mitt. 2006, S. 75). Ebenso vom Einklagen einer offenkundig nicht bestehenden Forderung (OLG Koblenz v. 12.06.2006 12 U 315/05, NJW-RR 2006, S.1358 und BRAK-Mitt. 2006, S. 272 mit Anm. Chab).

Der Rechtsanwalt darf den Mandanten nicht über die wahren Chancen und Risiken im Unklaren lassen und überwiegende Erfolgsaussichten zusagen, wenn tatsächlich ein ganz erhebliches Risiko des Prozeßverlustes besteht (OLG Koblenz 12 U 315/05 vom 12.06.2006, zitiert nach juris). Er muß also auch auf u.U. nur sehr geringe Erfolgsaussichten hinweisen (LG Hamburg, 330 O 410/05 vom 02.08.2006). Er muß andererseits auch nicht auf praktisch untaugliche Gestaltungsmöglichkeiten hinweisen, auch wenn diese denkbar wären (für einen Steuerberater entschieden vom BGH, Beschluß vom 07.12.2006, IX ZR 71/03, BRAK-Mitt. 2007, S. 60 mit Anm. Chab).

In diesem Fall liegt der Schaden in den nutzlos aufgewendeten Kosten, auch den Kosten, die der Mandant an das Gericht und den Gegner zahlen muß.

6. Arbeitsplatzverlust durch versäumte Klagefrist

Der Schaden des Mandanten bei einem vom Anwalt schuldhaft verursachten Verlust eines Kündigungsschutzprozesses besteht im vollständigen Ersatz des Verdienstausfallschadens. Die Begrenzung des BAG, wonach der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer neben dem Verdienst für eine fiktive Kündigungsfrist nur eine angemessene Vergütung nach Maßgabe der Regelungen über Abfindungen schuldet, wird vom BGH nicht auf das Verhältnis zum eigenen Prozeßvertreter angewandt (BGH Urteil vom 26.06.2007, III ZR 176/06). Das kann zu einer ewigen Rente führen. Zu beachten ist, daß der Mandant sich natürlich um eine neue Beschäftigung bemühen muß und weitere Änderungen wie z.B. Insolvenz des Arbeitgebers zu berücksichtigen sein werden. Dennoch kann es bis in die Rente hinein zu Ansprüchen des Mandanten kommen. Vergleichbares ist aus dem Gebiet der Unfallschadenregulierung bekannt.

7. Schadensausgleich durch kostenfreie Leistungen

Der Schadensausgleich kann auch darin bestehen, daß der Anwalt weitere Leistungen honorarfrei erbringen muß, um den Schaden noch abzuwenden. Ist der Schaden bereits endgültig entstanden, kann er aber durch einen weiteren Prozeß noch verringert oder ganz beseitigt werden, ist der Anwalt u.U. sogar verpflichtet, diesen Prozeß auf eigene Kosten und eigenes Risiko zu führen, siehe, BGH IX ZR 111/02, AnwBl 2006 S.70 sowie BRAK-Mitt.2006 S.22 mit Anm. Chab). In diesem Fall muß sich der Mandant kein Mitverschulden zurechnen lassen, wenn der Anwalt hierzu nicht bereit ist und aus diesem Grund kein Rechtsmittel eingelegt wird. Dies trifft in letzter Konsequenz nur zu, wenn der Fehler und der kausale Schaden des Mandanten schon feststehen (vgl. Neuhofer in AnwBl. 8+9/2006, S. 577ff). Wer aber kann dies schon sicher in einer solchen Situation beurteilen. Im Zweifel halte ich es für sinnvoller, das Rechtsmittel auf eigene Kosten durchzuführen, wenn damit der endgültige Schaden möglicherweise vermieden werden kann.

III. Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden

Versäumt 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, gegebenenfalls durch wangsvollstreckung, betreibbar

gewesen sein. Ist das nicht der Fall, aber möglich, daß der Schuldner noch zu pfändbarem Vermögen kommt, kann allenfalls ein Feststellungsantrag erfolgreich sein.

1) Versäumung einer Prozeßfrist

Bei der Versäumung einer Prozeßfrist muß geprüft werden, wie der Prozeß ohne die Fristversäumung hätte entschieden werden müssen. Das Regressgericht hat danach zu entscheiden, wie die Sache nach objektiver Rechtslage zu beurteilen ist. 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.

2) Verletzung von Aufklärungs-, Hinweis- und Beratungspflichten

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.

3) Gerichtliche Fehlervorsorge

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. Der Fehler des Familiengerichts, daß wie der Anwalt die Unwirksamkeit der Eheschließung verkannt hatte, konnte den Anwalt nicht von seiner Haftung entlasten (BGH IX ZR 181/99 mit Anm. Jungk in BRAK-Mitt.2003, S.120.)

4) Zurechnungszusammenhang von Pflichtverletzung und Schaden

Der Zurechnungszusammenhang entfällt wenn der Fehler des Gerichts mit der anwaltlichen Pflichtverletzung nichts mehr zu tun hat. In diesen Fällen wird man sagen können, daß sich lediglich das allgemeine Lebensrisiko verwirklicht hat, daß auch Gerichte fehlerhafte Entscheidungen treffen oder etwas übersehen. Ist beispielsweise der Schaden, um den es geht, darin zu sehen, daß eine unwirksame Kündigung ausgesprochen wurde, die aber später ebenfalls auf Betreiben des Anwalts durch

Heilung im Prozeß wirksam wurde, so entfällt die Zurechnung, wenn das Gericht anschließend die Heilungsmöglichkeit gesetzeswidrig versagt oder übersieht.

Empfiehl der **Anwalt kein Rechtsmittel gegen ein seiner Partei nachteiliges Urteil und hätte das Rechtsmittel richtigerweise Erfolg haben müssen, ist die Kausalität und damit die Schadenursächlichkeit des anwaltlichen Fehlers zu bejahen** (BGH Urteil v. 24.05.2007, IX ZR 142/05 m.w.N.) Der geschädigte Mandant muß im Regreßverfahren grundsätzlich den Weg beschreiben, für den er sich bei ordnungsgemäßer Belehrung und Beratung entschieden hätte und der dann zu dem seinerseits geltend gemachten Schaden nicht geführt hätte. Beschreibt er mehrere Handlungsalternativen, müssen diese zu identischen Schadenbildern, nicht nur zu einer gleichen Schadenhöhe führen (BGH Beschluß vom 10.05.2007, IX ZR 42/04, BRAKMitt. 2007, S.160 mit Anm. Chab). Daher sollte sich der (vermeindlich) Geschädigte rechtzeitig entscheiden, wie er sich bei pflichtgemäßer Anwaltstätigkeit entschieden hätte.

IV. Beweis- und Beweislast

Nach allgemeinen Regeln trägt jede Partei die Beweislast für die tatsächlichen Voraussetzungen der ihr günstigen Rechtsnorm. Auch im Anwaltsregress muß daher der Mandant sämtliche anspruchsbegründenden Tatsachen, also das Zustandekommen eines Anwaltsvertrages,

- den Mandatsinhalt
- den Mandatsumfang
- die anwaltliche Pflichtverletzung
- den Schaden
- die haftungsausfüllende Kausalität

beweisen (vgl. Chab, AnwBl 2007, S. 81).

1. haftungsbegründende Kausalität

Für die Pflichtverletzung des Anwalts, die **haftungsbegründende Kausalität**, ist seitens des anspruchstellenden Mandanten der Vollbeweis nach § 286 ZPO zu führen (vgl. BGH IX ZR 21/03 vom 23.01.2007 m.w.N). Das gilt auch für sogenannte negative Tatsachen. Der Anwalt darf sich aber nicht mit einem einfachen Bestreiten einer Pflichtverletzung begnügen, er muß konkret vortragen und beispielsweise darlegen, wie er den Mandanten belehrt und beraten hat. Eine Beweislastumkehr zu Lasten des Anwalts gibt es, selbst bei groben Pflichtverletzungen, nur gemäß § 280 I 2 BGB für die Frage, ob bzgl. einer objektiven anwaltlichen Pflichtverletzung ein Verschulden vorliegt oder nicht.

2. haftungsausfüllende Kausalität

Im Bereich der Bereich der **haftungsausfüllenden Kausalität** gilt § 287 I ZPO, wonach der Schaden nach Grund und Höhe vom Gericht „unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung“ beurteilt werden kann (vgl. BGH Urteil vom 18.01.2007, IX ZR 196/04 mit Anm. Jungk in BRAK-Mitt. 2007, S. 106).

Grundsätzlich trifft aber auch hier den Mandanten die Beweislast. Der Beweislast geht die Substantiierungslast voran. Der Mandant muß also zunächst einmal konkret und nachvollziehbar Tatsachen vortragen, die das Ergebnis rechtfertigen können, bevor die Beweise zu erheben sind. § 287 ZPO rechtfertigt nicht den Freibeweis ohne Beachtung der Beweisvorschriften der ZPO. Die Beweiserleichterung trägt der Überlegung Rechnung, daß man es bei Regressen gegen Rechtsberater häufig mit hypothetischen Schadensverläufen zu tun hat und für die Anspruchsbegründung des Geschädigten dadurch hohe Hürden aufgestellt werden.

Die Frage, wie der Mandant sich bei vertragsgerechter Beratung verhalten hätte, gehört zur haftungsausfüllenden Kausalität. Hierbei kann dem Mandanten der Beweis durch die Vermutung beratungsgerechten Verhaltens erleichtert werden. Diese Vermutung greift indes nur ein, wenn bei vertragsgerechter Beratung nur ein bestimmtes Verhalten nahegelegen hätte (BGH IX ZR 49/02, AnwBl.2005, S.789, 791 sowie BRAK-Mitt 2006, S.260; BGH Beschluß vom 05.07.2007, IX ZR 230/04). Dem Mandanten, der einen richtigen Vorschlag des Anwalts ablehnt, kommt im Haftungsprozess die Vermutung beratungsgemäßen Verhaltens nicht zugute (BGH, Urteil v.01.03.2007 – IX ZR 261/03, Fortführung von BGHZ 123, 311, 319, BRAK-Mitt.2007, S.158 mit Anm. Chab).

3. Zur Frage der Beweislastumkehr

a) Pflichtverletzung

Es gibt keine Beweislastumkehr bei groben Pflichtverletzungen, wie es beispielsweise im Arzthaftungsrecht bei Dokumentationsmängeln anerkannt ist. Auch mangelnde oder unvollständige Dokumentation seitens des Anwalts führt nicht zu Beweislastverschiebungen, weil der Anwalt weder aus Vertrag, noch von Gesetzes wegen hierzu verpflichtet ist (BGH Urteil vom 11.10.2007, IX ZR 105/06). Eine solche kommt allenfalls in Betracht, wenn die Grenze zur Beweisvereitelung überschritten wird. Unabhängig davon ist dringend zu empfehlen, Belehrungen zu dokumentieren.

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

b) Unzureichende Sachverhaltsaufklärung

Im Falle einer unzureichender Sachverhaltsaufklärung kommt dem Mandanten die Beweiserleichterung des Anscheinsbeweises insoweit zugute, als dann unterstellt werden kann, bei Nachfrage des Anwalts hätte der Mandant die fehlenden Informationen geliefert. Diese Vermutung kann der Anwalt entkräften, wenn er Tatsachen beweist, die für ein atypisches Verhalten des Mandanten sprechen. Dann liegt wieder die volle Beweislast für den konkreten Fall beim Mandanten. Der Anscheinsbeweis scheidet aus, wenn dem Mandanten bei korrekter und vollständiger Belehrung mehrere Entscheidungsmöglichkeiten offen gestanden hätten (BGH IX ZR 21/03 vom 23.01.2007). Man wird hinzufügen müssen, daß diese nur gilt, wenn wenigstens eine der Alternativen nicht zum Schaden geführt hätte).

3. Einwendungen des Anwalts

Erhebt der Anwalt Einwendungen (z.B. nachträglich eingeschränkter Mandatsumfang, Änderung von Weisungen, nachträgliche Zustimmung des Mandanten zum Abweichen von einer Weisung, fehlende Belehrungsbedürftigkeit, da Mandant die Sach- und Rechtslage bekannt war, Mitverschulden, Vorteilsanrechnung, Verjährung), trägt er hierfür die Beweislast.

Einschränkend vertritt das KG die Auffassung, daß der Mandant einen uneingeschränkten Auftrag beweisen muß, wenn der Anwalt behauptet, er hätte nur ein beschränktes Mandat erhalten (KG Urteil vom 14.12.2006, I U 55/05, BRAK-Mitt.2007, S.58 mit Anm. Chab.) In dem entschiedenen Fall trug der Anwalt vor, er hätte mit dem Arbeitgeber nur noch die Abfindung aushandeln sollen, der Mandant hätte in jedem Fall die Kündigung / den Aufhebungsvertrag annehmen wollen, wohingegen der Mandant erklärte, der Anwalt hätte einen umfassenden, auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses insgesamt bezogenen Auftrag erhalten. Der Unterschied zu dem o.a. Grundsatz liegt in der Behauptung eines von Beginn an begrenzten Auftrages, nicht in einer späteren Einschränkung. - Diese Grundsätze gelten auch bei den eher seltenen Haftungsfällen nach Strafverteidigungen. Behauptet der Mandant, bei einem tatsächliche nicht erfolgten Hinweis des Verteidigers auf besondere Strafzumessungsgründe wäre er milder bestraft worden, muß der Mandant beweisen, daß bei diesem (objektiv gebotenen) Hinweis das Gericht entsprechend gnädiger geurteilt hätte (OLG München v.30.12.2005, 15 W 2574/05, 15 U 4753/05 mit Anm. Grams in BRAK-Mitt. 2006, S.74). Fraglich ist, wie derartiges bewiesen werden kann, ist doch die Strafzumessung eine Ermessensentscheidung.

Ist zwischen Mandant und Anwalt streitig, ob die Belehrung gemäß § 49b V BRAO über die Abhängigkeit der Gebühren vom Gegenstandwert erfolgt ist, und trägt der Anwalt substantiiert zur Belehrung vor, trifft den Mandanten nach allgemeinen Grundsätzen die Beweislast für die nicht erfolgte Aufklärung (BGH Urteil vom 11.10.2007, IX ZR

105/06). In dieser Entscheidung widerspricht der BGH der h.M. im Schrifttum. Er weist zu Recht darauf hin, daß derjenige, der eine Aufklärungs- oder Beratungspflichtverletzung behauptet, dies im Streitfall auch beweisen müsse. Das Korrekturmoment liegt in der Anforderung eines substantiierten Bestreitens der Gegenseite. Für den Belehrungsfall bedeutet dies, daß der Anwalt nicht bloß behaupten darf, er habe den Hinweis gegeben, sondern zu den näheren Umständen präzise vortragen muß. Dann erst muß der Mandant das Gegenteil beweisen.

4. Einfluss der Darlegungs- und Beweislast im Erstprozess

Für die Darlegungs- und Beweislast im Regreßprozeß kommt es auf die Verteilung derselben im Erstprozeß an. Der Anwalt wird so gestellt, wie der frühere Gegner des Mandanten (BGH IX ZR 211/00 mit Anm. Chab in BRAK-Mitt.2004, S.159). Dem in Anspruch genommenen Anwalt steht es frei, nicht nur den Vortrag des Gegners im Vorprozeß zu übernehmen, sondern diesen persönlich als Zeugen für den entsprechenden Tatsachenstoff zu benennen, da dieser nun nicht mehr Partei ist. Da der Anwalt nun in einer Abwehrposition ist, ist er gem. § 2 Abs. 3 BORA auch nicht mehr an seine Verschwiegenheitspflicht gebunden. Im Haftungsprozess können neue Einwendungen erhoben werden, auch wenn sie im Vorprozeß keine Rolle gespielt haben, z.B. weil der damalige Gegner sie gar nicht gesehen hat.

Im Regreßverfahren ist zu prüfen, wie der Vorprozeß, dessen Verlust dem Anwalt angelastet wird, nach dem damaligen Stand der Technik und Rechtsprechung korrekterweise hätte entschieden werden müssen. Es kommt nicht darauf an, was das Vorgegericht vermutlich getan oder festgestellt hätte (BGH IX ZR 21/03 vom 23.01.2007). Entscheidend ist, welche Beweiserhebungen der Regreßrichter in Ansehung des Vorprozesses für erforderlich hält. Hierbei ist der Regreßrichter nicht auf die Aufklärungsmöglichkeiten im Vorprozeß beschränkt, auch seinerzeit nicht verwertbare Beweismittel können herangezogen werden (BGHZ 72, S.328, 330; BGHZ 133, S.110, 115). Der materiellen Gerechtigkeit soll also der Vorzug gegenüber der inzidenten Wiederholung des Vorverfahrens mit allen ihren formalen Restriktionen zukommen.

Bleibt ungewiß, wie der Vorprozeß ohne das anwaltliche Fehlverhalten hätte entschieden werden müssen, geht dies zu Lasten des Anwalts (Grams, Anmerkung zu BGH IX ZR 27/04, BRAK-Mitt.2005, S. 230). Hier geht es um die haftungsausfüllende Kausalität, nicht um die Pflichtverletzung selbst. Das o.a. Urteil sieht hier die Beweislast beim Anwalt.

5. Mitverschulden des Mandanten

Der Schaden des Mandanten kann wegen seines Mitverschuldens ganz oder teilweise nach § 254 BGB entfallen. Trägt der Anwalt den ihm mitgeteilten Sachverhalt unvollständig vor, muß der Mandant diesen auf den Fehler hinweisen, ansonsten kann er

wegen Verstoßes gegen seine Mitwirkungspflichten seinen möglichen Schadensersatzanspruch ganz oder teilweise verlieren (OLG Köln, 21 U 5/05 mit Anmerkung Jungk in BRAK-Mitt.2004, S.219). Unbeachtlich als Mitverschuldensvorwurf ist der Einwand des Anwalts, der Mandant hätte seinen Empfehlungen nicht folgen dürfen, da er bei genügend eigener Sorgfalt hätte erkennen müssen, daß der Rat des Anwalts fehlerhaft ist (BGHIX ZR 37/04 vom 07.12.2006).

V. Haftung gegenüber Nichtmandanten

Eine Verletzung von Schutzpflichten gegenüber Nichtmandanten kann ebenfalls zu einer Haftung führen. Mit der Schuldrechtsreform wurde als gesetzliche Anspruchsgrundlage § 280 BGB i.V.m. § 311 Abs. 3 BGB . geschaffen. Eine berufliche Dritthaftung auf vertraglicher oder vorvertraglicher Grundlage beruht jedoch auf Ausnahmetatbeständen, die nur restriktiv angewendet werden dürfen. - In Betracht kommen insbesondere Personen, die in den Schutzbereich des Mandatsvertrages mit einbezogen werden. Bei rechtsgutachterlicher Tätigkeit des Anwalts können Dritte in den Schutzbereich des Gutachtervertrages einbezogen sein. Der einzelne Arbeitnehmer ist nicht Dritter in diesem Sinne, wenn der Anwalt nur vom Betriebsrat beauftragt wird (BAG Urteil vom 24.08.2006, 8 AZR 414/05, NJW 2007, S.172). Der zukünftige Ehepartner des scheidungswilligen Mandanten ist im Hinblick auf die beabsichtigte Ehe nicht in den Schutzbereich des Scheidungsmandats einbezogen (OLG Düsseldorf, Beschluß vom 22.02.2007, I-24 U 133/06, BRAK-Mitt.2007, S.159 mit Anm. Jungk).

Ungeachtet des § 675 Abs. 2 BGB kann bei Erteilung einer Auskunft stillschweigend ein Auskunftsvertrag zustande kommen, wenn die Auskunft erkennbar für den Empfänger von erheblicher Bedeutung ist und er sie zur Grundlage wesentlicher Entscheidungen machen will. - Bei nicht bestehender oder Überschreiten der anwaltlichen Vollmacht haftet der Anwalt dem Gegner des Mandanten gemäß § 179 BGB auf Erfüllung beziehungsweise Schadensersatz.

Auch eine deliktische Haftung des Anwalts ist möglich, zum Beispiel wegen Mitwirkung an einem Betrug, Schmähung des Prozessgegners, anwaltlicher Mitwirkung an einer erpresserischen Aktionärsklage und einem überteuertem Verkauf. Betreibt der Anwalt in unzulässiger Weise die Zwangsvollstreckung, kann er dem Schuldner des Mandanten unmittelbar. Bei kreditschädigenden Äußerungen des Anwalts über Prozeß- und Wettbewerbsgegner des Mandanten kann sich seine Haftung aus §§ 1, 13 Abs. 4 UWG sowie aus § 824 BGB ergeben.

VI. Besonderheiten der Haftung bei Zusammenarbeit mehrerer Anwälte

1. Kanzleibezogene Formen der Zusammenarbeit

a) Anwaltssozietät in der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)

Bei einer Sozietät kommen Mandate mit sämtlichen Anwälten der Sozietät zustande. Daraus folgt im Falle einer Schädigung des Mandanten durch schuldhaft Verletzung anwaltlicher Pflichten eine gesamtschuldnerische Haftung sämtlicher Sozien mit ihrem Privatvermögen neben dem Gesellschaftsvermögen, § 51 a Abs. 2 Satz 1 BRAO (BGH Beschluß vom 25.10.2007, IX ZR 49/06; BGH Beschluß vom 03.05.2007, IX ZR 218/05, AnwBl 2007, S. 717).

Das gilt auch bei einer deliktischen Haftung des Sozius gegenüber dem früheren Mandanten. Nach Ansicht des BGH müssen sich die Sozien gemäß § 31 BGB das deliktische Verhalten zurechnen lassen (BGH Urteil vom 03.05.2007, IX ZR 218/05, NJW 2007, 2490, AnwBl 2007, S. 717; BGH Beschluß vom 25.10.2007, IX ZR 49/06). Der BGH begründet diese Abkehr der bisherigen Rechtsprechung damit, daß auch der Sozius, der in Bearbeitung eines Mandats eine vorsätzliche unerlaubte Handlung begeht, im Sinne von § 31 BGB „in Ausführung einer ihm zustehenden Verrichtung“ tätig geworden ist. Sie haften laut der o.a. Entscheidung auch mit Ihrem Privatvermögen. Dies rechtfertigt der BGH mit einer Analogie zu § 128 HGB. Die Mithaftung der Sozien ist also deutlich erweitert worden, sie haften u.U. deliktisch und persönlich, auch wenn sie sich selbst kein Verschulden vorhalten lassen müssen. Das kann allenfalls über eine kanzleiinterne Kontrolle oder über die Haftpflichtversicherung gemildert werden. Diese Haftung kann existenzgefährdend sein. Die Umwandlung der Sozietät in eine GmbH dürfte hierbei nicht helfen, weil die selben Grundsätze auch dort zur persönlichen Haftung der Anwälte als Gesellschafter-Geschäftsführer führen wird. Die Grundsätze der unbeschränkten, gesamtschuldnerischen, persönlichen Haftung aller auf dem Briefkopf aufgeführten Anwälte gelten auch bei überörtlichen Sozietäten hinsichtlich sämtlicher Sozien in allen Standorten. Die obigen Grundsätze der Vertragshaftung gelten indes nur bei einer anwaltstypischen Tätigkeit (BGH Beschluß vom 05.07.2007, IX ZR 257/06).

Eine Beiordnung (Hauptfall: PKH) oder Bestellung als Pflichtverteidiger eines Mitglieds einer Sozietät begründet ein gesetzliches Schuldverhältnis und zwar nur mit dem jeweiligen Anwalt. Allerdings kann (und wird in der Praxis häufig) zuvor schon ein privatrechtliches Mandat mit sämtlichen Sozien zustande gekommen sein. - Liegt dem Mandat ausschließlich eine anwaltsfremde Tätigkeit (Treuhand, Vermögensverwaltung, Anlageberatung, Maklertätigkeit o.ä.) zugrunde, kann dies zur Begründung eines Einzelmandats führen; dies gilt nicht, wenn das Mandat zumindest auch eine rechtsberatende Tätigkeit beinhaltet.

Der Geschädigte kann sich gemäß § 421 BGB aussuchen, welche Sozien er in Anspruch nehmen will. Im Innenverhältnis sind die Sozien entsprechend § 426 Abs. 1 Satz 1 BGB einander zu gleichen Teilen verpflichtet, sofern nichts anderes bestimmt ist.

Beim Ausscheiden eines Anwalts aus einer Sozietät haftet der ausscheidende Anwalt nicht für Fehler, die erst nach seinem Ausscheiden passieren (Verstoßprinzip).

b) Scheinsozietät

Die unter oben dargestellten Grundsätze der Sozietätshaftung gelten unabhängig vom Innenverhältnis in gleicher Weise, wenn Anwälte lediglich nach außen gemeinsam in Erscheinung treten und dadurch gegenüber dem rechtsuchenden Publikum den Anschein einer Sozietät erwecken. Dies kann auch im Text „In Kanzleigemeinschaft“ auf die Briefpapier bestehen (OLG Köln 22 U 168/02 mit Anm. Grams in BRAK-Mitt.2003, S.121f). Entscheidend sind die Kenntnisse des Mandanten und seine Sicht, nicht die Vereinbarung zwischen den „Scheinsozien“ (siehe OLG Saarbrücken v. 22.12.2005, 8 U 92/05-88 mit Anm. Jungk in BRAK-Mitt. 2006, S. 114 und BRAK-Mitt 2006, S.270). Das gilt im Falle der vertraglichen Haftung ebenso wie bei der deliktischen Mithaftung der Sozien für den Scheinsozius (BGH Urteil vom 03.05.2007, IX ZR 218/05).

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

c) Bürogemeinschaft

Eine Bürogemeinschaft im eigentlichen Sinne bedeutet lediglich die gemeinschaftliche Nutzung von Betriebsmitteln. Da damit eigentlich gerade kein gemeinsames Auftreten nach außen auf Briefkopf und/oder Kanzleischild verbunden ist, kommen Mandatsverträge auch im Außenverhältnis nur mit jeweils einem Anwalt zustande. Es gibt daher keine gesamtschuldnerische Haftung der Mitglieder der Bürogemeinschaft für anwaltliche Pflichtverletzungen gegenüber Mandanten.

d) Freier Mitarbeiter

Für die Frage der Haftung des freien Mitarbeiters im Außenverhältnis ist danach zu unterscheiden, ob der freie Mitarbeiter auf dem Briefkopf und/oder Kanzleischild seines

Dienstherrn gemeinsam mit diesem nach außen in Erscheinung tritt. Ist letzteres der Fall, gelten die oben unter dargestellten Grundsätze der Scheinsozietät mit der Folge einer gesamtschuldnerischen Haftung aller auf dem Briefkopf genannten Anwälte (siehe hierzu Grams in BRAK-Mitt.2003, S.12f). ee) Rechtsanwalts-GmbH und ~AG Vertragspartner wird die GmbH und nicht der einzelne Anwalt. Hiermit geht eine Haftungsbeschränkung auf das Gesellschaftsvermögen einher. Alsteilweisen Ausgleich hierfür beträgt die Mindestversicherungssumme 2,5 Millionen EUR pro Versicherungsfall, § 59j BRAO. Der mandatsbearbeitende Anwalt haftet daneben nicht zusätzlich (so Grams in BRAK-Mitt.2003, S.166f). Für die Rechtsanwalts-AG gilt das oben ausgeführte, nur daß es bislang an einer gesetzlichen Regelung fehlt (Grams in BRAK-Mitt.2003, S.166f, Sassenbach, AnwBl 2007, S. 193, 294).

e) Partnerschaftsgesellschaft

Die Partner haften für Verbindlichkeiten der Partnerschaft neben dem Vermögen der Partnerschaft auch persönlich. Im Haftungsfall ist die persönliche Haftung jedoch beschränkt auf den Anwalt, dem eine Pflichtverletzung zur Last gelegt werden kann, § 8 II PartG (siehe hierzu Grams in BRAK-Mitt.2003, S.123 und Jungk in AnwBl 2005, S.283).

2. Mandatsbezogene Formen der Zusammenarbeit

Das Zusammenspiel mehrerer Anwälte ist haftungsträchtig.

a) Verkehrs- und Prozessanwalt

Die in der Vergangenheit häufigste und auch gefahrenträchtigste Konstellation einer Beteiligung mehrerer Anwälte an der gleichen Sache war das Zusammenwirken von Prozessanwalt und Verkehrsanwalt, auch Korrespondenzanwalt genannt. Beide Anwälte haben selbständige Mandate mit unterschiedlichem Umfang und Pflichtenkreisen, die nicht deckungsgleich sind, sich aber überschneiden können. Keiner der beiden Anwälte ist im Verhältnis zum Mandanten Erfüllungsgehilfe des anderen. Bei Unklarheiten des ihm erteilten Auftrages hat der Prozeßanwalt den Verkehrsanwalt und nicht den Mandanten zur Klarstellung aufzufordern (BGH IX ZR 47/04 vom 20.07.2006, AnwBl. 2006, S.668 und BRAK-Mitt.2006, S. 272).

Bei Verletzung einer beiden Anwälten obliegenden Pflicht können beide Anwälte ausnahmsweise gesamtschuldnerisch haften. Gebührenteilungsabreden und interne Haftungsfreistellungen haben im Außenverhältnis zum Mandanten keine Wirkung.

Die Pflicht zu ordnungsgemäßem prozessuellem Handeln obliegt dem Prozeßanwalt. Für die Wahrung von Prozeßfristen ist primär er verantwortlich. Ist vereinbart, daß der Verkehrsanwalt die Schriftsätze fertigt (sog. "Stempelmandat"), obliegt die

Fristwahrung beiden gemeinsam. Der Prozeßanwalt wird also nicht aus der Verantwortung entlassen. Er muß fristwahrende Schriftsätze anmahnen und ggf. selbständig bei Gericht Fristverlängerung beantragen. Für Form und Inhalt der Schriftsätze ist der Prozeßanwalt immer verantwortlich (soweit er Fehler erkennen kann, etwa bei mangelnder Schlüssigkeit oder Substantiierung). Bedenken muß er dem Verkehrsanwalt mitteilen.

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

Verkehrs- und Prozeßanwalt haften den Mandanten gegenüber unter Umständen als Gesamtschuldner, sofern beiden jeweils eine Pflichtverletzung zur Last fällt. Der Gesamtschuldnerausgleich erfolgt nach § 426 BGB und hat den Einzelfall zu berücksichtigen. Es ist eine Tatsachenfrage, ob eine Haftungsteilung oder eine andere Quote anzunehmen ist (siehe hierzu BGH IX ZR 254/03 m.w.N.)

b) Untervollmacht

Zugenommen hat infolge der Änderung des § 78 ZPO die Zusammenarbeit zwischen Anwälten in Form der Unterbevollmächtigung. Dabei ist der Hauptbevollmächtigte auch Prozessanwalt, während ein am Gerichtsort niedergelassener Anwalt lediglich mit der Terminswahrnehmung beauftragt wird.

Auch bei einer Unterbevollmächtigung kommt ein Mandatsvertrag zwischen dem Mandanten und dem unterbevollmächtigten Anwalt, aber kein Vertragsverhältnis zwischen den beteiligten Anwälten zustande, sofern der die Untervollmacht erteilende Hauptbevollmächtigte seinerseits im Rahmen der ihm erteilten Vollmacht handelt. Auch hier erfolgt daher keine Verschuldenszurechnung nach § 278 BGB. Der Unterbevollmächtigte hat nur einen eingeschränkten Pflichtenkreis (ordnungsgemäße Terminswahrnehmung, Information des Hauptbevollmächtigten). Allerdings muß sich auch der Unterbevollmächtigte so weit in die Sache einarbeiten, daß er in der mündlichen Verhandlung zu einer qualifizierten Erörterung des Streitstoffs in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht in der Lage ist.

c) Nacheinander tätige Anwälte

Nach Kündigung des Mandatsvertrags und Beauftragung eines neuen Anwalts oder bei Tätigkeit eines neuen Bevollmächtigten in einer höheren Instanz kommt es zu dieser Konstellation. **Beide Anwälte werden aufgrund eigenständiger Aufträge tätig und haften dem Mandanten gegenüber nur für ihr eigenes Verhalten. Nacheinander sind unter Umständen auch die Anwälte erster und zweiter Instanz tätig.** Hier stellt sich die Frage, wer für den Fristablauf im Rechtsmittelverfahren verantwortlich ist. Dies ist im Regelfall der Bevollmächtigte in der höheren Instanz. Voraussetzung ist, daß zuvor der Mandatsvertrag mit ihm abgeschlossen wurde, sonst bleibt der Anwalt der Vorinstanz insoweit in der Pflicht . Das erfordert grundsätzlich die Bestätigung der Mandatsübernahme (BGH v. 23.11.2006, IX ZB 291/05 in BRAK.-Mitt. 2007, S. 18 mit Anm. Jungk).

d) Hinzuziehung von Spezialisten

Soll neben dem Anwalt für einzelne Fragen ein weiterer Anwalt hinzugezogen werden, ist bei Auftragserteilung eine klare Zuordnung der Aufgaben und damit auch der Verantwortungsbereiche notwendig. Der allgemein beauftragte Anwalt muß zwar die Tätigkeit des Spezialisten nicht kontrollieren, aber auf für ihn erkennbare Probleme muß er hinweisen und Fristen selber überwachen. Bei Beauftragung eines Notars ist zu beachten, daß dieser nur subsidiär haftet, § 19 I 2 BNotO (siehe Grams in BRAKMitt. 2003, S. 367, 268).

VII. Haftungsbeschränkungen

1. vertragliche Haftungsbeschränkung, § 51 a BRAO

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

- durch schriftliche Vereinbarung im Einzelfall bis zur Höhe der Mindestversicherungssumme (derzeit 250.000 EUR), § 51 a Abs. 1 Nr. 1 BRAO,
- durch vorformulierte Vertragsbedingungen für Fälle einfacher Fahrlässigkeit auf den vierfachen Betrag der Mindestversicherungssumme (derzeit 1 Million €), wenn insoweit Versicherungsschutz besteht, § 51 a Abs. 1 Nr. 2 BRAO,
- bei Sozietäten Beschränkung der persönlichen Haftung auf die mandatsbearbeitenden Sozien, die aber namentlich bezeichnet sein müssen, § 51 a Abs. 2 BRAO.
 - Individualvereinbarungen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit des freien Aushandelns, § 305 Abs. 1 S. 3 BGB n.F..

Die Reichweite vorformulierter Bedingungen nur für einfache Fahrlässigkeit stellt eine gravierende Einschränkung dar. - Inhaltliche Einschränkungen sind nur jenseits der in § 51 a Abs. 1 Nrn.1 und 2 BRAO genannten betraglichen Haftungsmindestgrenzen zulässig.

Möglich ist die Vereinbarung die Beschränkung des Mandatsinhalts, wobei der Anwalt dann verpflichtet sein wird, den Mandanten auf die Erforderlichkeit der Einschaltung eines Spezialisten hinzuweisen und die Ergebnisse der Tätigkeit eines solchen Spezialisten dann wiederum in seine eigene Beratung einfließen zu lassen.

Unzulässig ist nach h.M. auch eine Verkürzung der Verjährung von Haftpflichtansprüchen (bislang § 51 b BRAO). Bei Mandaten zugunsten Dritter oder mit Schutzwirkung zugunsten Dritter sind Haftungsbeschränkungen auch gegenüber den Dritten wirksam (z.B. bei fehlerhafter erbrechtlicher Beratung auch gegenüber den späteren Geschädigten, die der Mandant/Erblasser bedenken wollte). § 51 a BRAO regelt nur die Beschränkung von vertraglichen Schadensersatzansprüchen aus einem Mandat. Ansprüche aufgrund deliktischer Anspruchsgrundlagen können nicht begrenzt werden. Auf amtsähnliche Tätigkeiten von Anwälten (Insolvenzverwalter, Testamentsvollstrecker, Betreuer o.ä.) ist § 51 a BRAO ebenso wenig anwendbar wie auf die notarielle Amtstätigkeit von Anwaltsnotaren.

2. gesetzliche Haftungsbeschränkungen

Kommt der Anwaltsvertrag mit einer Rechtsanwalts-GmbH zustande, so ergibt sich die Haftungsbeschränkung auf die GmbH aus den allgemeinen gesetzlichen Grundlagen des GmbH-Rechts. Eine parallele persönliche Haftung des handelnden Anwalts gibt es nur im Ausnahmefall einer deliktischen Haftung oder bei der Durchgriffshaftung, wenn ein über das normale Maß hinausgehendes Vertrauen des Anwalts in Anspruch genommen wurde. Auch dies bietet keine anwaltstypischen Besonderheiten gegenüber dem Recht der GmbH. Als Gegengewicht muß die RA-GmbH Deckungsschutz in Höhe der zehnfachen Mindestversicherungssumme sicherstellen, § 59j BRAO. Die Haftung einer Rechtsanwalts-Aktiengesellschaft ist bisher gesetzlich nicht geregelt. Es wird vertreten, die Normen der GmbH entsprechend anzuwenden (Sassenbach, AnwBl 2007, S. 193, 294).

VIII. Verjährung von Regressansprüchen

Regelverjährung (seit 15.12.2004)

Der Gesetzgeber hat die Sonderregelung der Verjährungsfrist für Anwälte aufgehoben, es gilt die Regelverjährung von drei Jahren nach § 195 BGB mit dem

Fristbeginn nach § 199 BGB. Dies hat erhebliche Auswirkungen für die Praxis. Viele, aber nicht alle der alten Streitfragen werden vermutlich erledigt sein. - Nach der allgemeinen Regelung kommt es für den Verjährungsbeginn auf das Entstehen des Anspruchs zum einen und zum anderen auf die Kenntnis des Mandanten über das Bestehen des Schadensersatzanspruches zum anderen an. Liegt der anwaltliche Fehler im Anschluß eines nachteiligen Vergleichs, entsteht der Schaden bereits mit dem Zustandekommen des Vergleichs, auch wenn er sich erst später realisiert (BGH Beschluß vom 22.02.2007, IX ZR 4/04 mit Anm. Chab in BRAK-Mitt. 2007, S. 105).

Die Neuregelung bedeutet unter Umständen eine lebenslängliche Haftung des Anwalts. Fehlt die Kenntnis des Mandanten vom Ersatzanspruch, verjähren die Schaden ersatzansprüche in 10 Jahren nach ihrer Entstehung. Entsteht aber der Schaden erst später, tritt Verjährung erst 30 Jahre nach dem schadenursächlichen Ereignis ein. Ersatzansprüche wegen der Verletzung des Lebens, des Körpers der Gesundheit oder der Freiheit verjähren generell entsprechend § 199 BGB erst nach 30 Jahren. Letztere mögen eher selten sein, dennoch verbleibt auch nach Jahren noch ein Haftungsrisiko für den Rechtsanwalt. Die Beweislage wird natürlich beiderseits schwierig, vor allem wenn der Anwalt nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist von 5 (oder steuerlich 10) Jahren seine Handakten vernichtet hat (siehe Chab, BRAK-Mitt.2005, S.18 und in AnwBl.2005, S.356).

Eine eindeutige Übergangsregelung fehlt (siehe Bräuer, AnwBl 2004, S.65). Daher kommt es zu Problemen, wenn die Primärverjährung nach altem Recht vor dem 15.12.2004 eingetreten ist und sich wegen der Regelungen zur Sekundärverjährung die Frage stellt, ob der Anwalt angesichts der jetzt geltenden Regelung noch auf seine Haftung und die Verjährungsfrist nach dem 15.12.2004 hätte hinweisen müssen (siehe Chab, AnwBl. 2005, S.356). - Nachdem die allgemeinen Regeln gelten, ist bei Verhandlungen zwischen dem Mandanten und seinem ehemaligen Anwalt über das Bestehen oder die Höhe von Schadensersatzansprüchen die Verjährung gemäß § 203 BGB gehemmt. Das dürfte unabhängig davon gelten, ob diese Verhandlungendirekt zwischen Anwalt und Mandant geführt werden, oder direkt mit dem Versicherer des Anwalts.

Ist der Schadensersatzanspruch verjährt, kann der Arglisteinwand des Mandanten kommen. Das kommt in Frage, wenn der Anwalt den Verjährungseintritt treuwidrig herbeigeführt oder, was wahrscheinlicher sein dürfte, den Mandanten im Glauben ließ, die Forderungen würden (nicht so schnell) verjähren. Ob dieser Vorwurf berechtigt ist muß im Einzelfall geprüft werden, dem Anwalt darf die Verjährungseinrede aber nicht generell abgeschnitten werden (BGH Beschluß vom 28.06.2007, IX ZR 169/04 in BRAK-Mitt.2007, S. 198 mit Anm. Chab).