



RA und Notar Martin Engel

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation

Landgericht Itzehoe

5. Dezember 2008

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Gliederung

1. Der Anwaltsvertrag

- a) Rechtsgrundlage
- b) Zustandekommen
- c) Umfang
- d) Beendigung
- e) Tätigkeitsverbot

2. Hauptpflichten des Anwalts

- a) Hinweispflichten
- b) Sachverhaltsaufklärung und Information
- c) Rechtsprüfung
- d) Beratung und Belehrung
 - aa) Auftragserteilung
 - bb) während des Mandats
 - cc) Rechtsmittel
 - dd) Vergleichsabschluß
 - ee) Mandatsbeendigung
 - ff) außerhalb des Mandats
- e) Vortrag
- f) Der „sicherste Weg“
- g) Kosten
 - aa) Hinweispflicht
 - bb) Wertgebühren
 - cc) Beratungsgebühr
 - dd) Honorarvereinbarung
 - ee) Erfolgsnonorar
 - ff) Rechtsschutzversicherung
 - gg) Prozeßkostenhilfe

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

3. Organisation des Anwaltsbüros

- a) Handakten
- b) Zustellungen
- c) Fristen
 - aa) Organisationspflicht
 - bb) Elektronischer Fristenkalender
 - cc) Delegation
 - dd) Fristeintragung
 - ee) Fristverlängerung
 - ff) Fristbearbeitung
 - gg) Fristerledigung
 - hh) Versand
 - ii) in letzter Minute
 - jj) Rechtsmittelauftrag
- d) Wiedervorlagen
- e) Telefax
- f) elektronischer Versand
- g) Unterschrift
- h) prozessuale Fehler
 - aa) Auswahl des Rechtsmittels
 - bb) Parteibezeichnung
 - cc) Verjährung
 - dd) Nachfrage bei Gericht
 - ee) gerichtliche Hinweise
 - ff) Berufungsbegründung
 - gg) Postulationsfähigkeit
 - hh) materielle Fristen
- j) Erkrankung und Abwesenheit des Anwalts
- k) Wiedereinsetzung in den vorigen Stand
 - aa) materielle Voraussetzungen
 - bb) Kausalität
 - cc) Antragsfrist
 - dd) Form und Inhalt
 - ee) Beweislast
 - ff) Entscheidung
 - gg) Prozeßkostenhilfe

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

4. Schaden und Kausalität
 - a) Schaden
 - b) Kausalität zwischen Pflichtverletzung und Schaden
 - c) Beweis- und Beweislastfragen

5. Haftung gegenüber Nichtmandanten

6. Besonderheiten der Haftung bei Zusammenarbeit mehrerer Anwälte
 - a) Kanzleibezogene Formen der Zusammenarbeit
 - aa) Anwaltssozietät in der Rechtsform der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)
 - bb) Scheinsozietät
 - cc) Bürogemeinschaft
 - dd) Freier Mitarbeiter
 - ee) Rechtsanwalts-GmbH und ~AG
 - ff) Partnerschaftsgesellschaft

 - b) Mandatsbezogene Formen der Zusammenarbeit
 - aa) Verkehrs- und Prozessanwalt
 - bb) Untervollmacht
 - cc) nacheinander tätige Anwälte
 - dd) Hinzuziehung von Spezialisten

7. Haftungsbeschränkungen
 - a) vertragliche Haftungsbeschränkung, § 51 a BRAO
 - b) gesetzliche Haftungsbeschränkung

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

8. Verjährung von Regressansprüchen gegen Anwälte

- a) § 51 b BRAO
 - aa) Verjährung ab Schadensentstehung, § 51 b BRAO 1. Alt.
 - Primärverjährung
 - Sekundärverjährung
 - bb) Verjährung ab Mandatsende, § 51 b BRAO 2. Alt.
- b) § 195 BGB

9. Berufshaftpflichtversicherung

- a) Pflichtversicherung, § 51 BRAO
- b) Deckungsumfang
- c) Obliegenheiten im Versicherungsfall

10. Literatur

1. Der Anwaltsvertrag

a) Rechtsgrundlage

- Der Anwaltsvertrag ist eine entgeltliche Geschäftsbesorgung nach § 675 BGB. In der Regel handelt es sich um einen Dienstvertrag, da der Anwalt keinen Erfolg schuldet. Einzelne Regelungen des Auftragsrechts sind entsprechend anwendbar, soweit nicht Besonderheiten des anwaltlichen Berufsrechts gelten (z.B. § 666 BGB Auskunfts- und Rechenschaftspflicht; § 667 BGB Herausgabepflicht; § 669 BGB Vorschußpflicht, siehe auch § 9 RVG).

Nur ausnahmsweise wird ein konkreter Erfolg der Anwaltstätigkeit bzw. die Ablieferung eines Werkes geschuldet; dann handelt es sich um einen Werkvertrag (z.B. bei reinen Rechtsgutachten, Entwerfen von Verträgen oder AGB). Bei Annahme eines Werkvertrages ist das Werk m.E. mit das schriftlich verkörperte Ergebnis der anwaltlichen Tätigkeit, nicht aber ein bestimmtes Ergebnis im Sinne eines Erfolgs oder der Umsetzbarkeit dieses Werks. Inhaltlich bleibt der Anwalt (nur) in der Pflicht der korrekten Sach- und Rechtsprüfung und deren Umsetzung.

- Sagt der Anwalt zu, bei seiner Beauftragung garantiere er für den Verhandlungserfolg, soll dies nach Ansicht des OLG Frankfurt kein haftungsbegründendes Garantieverprechen beinhalten (OLG Frankfurt, Urteil vom 14.02.2007, 19 U 175/06 mit Anm. Jungk in BRAK-Mitt. 2007, S. 105. Zur Begründung wird auf den dienstvertraglichen Charakter des Anwaltsvertrages hingewiesen. Ferner darauf, daß ein Verhandlungserfolg wegen der Abhängigkeit von Dritten nicht garantiert werden kann. Der Anwalt hat zwar mehr versprochen, als er halten konnte, damit hat es sich zwar nicht haftbar gemacht, ist aber seiner Werbung nicht gerecht geworden.
- Der Rechtsanwalt wird entgeltlich tätig, dies ist ein wesentlicher Grund für die Einordnung als Geschäftsbesorgungsvertrag.
- Die Grundnorm für die Vergütungsregelung des Rechtsanwalts für seine Berufstätigkeit ist § 1 Abs. 1 RVG. Danach erhält der Anwalt seine

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Vergütung nach Maßgabe der Bestimmungen des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes mit der Konsequenz, daß er auf einer anderen, als der dort bestimmten Basis nicht abrechnen darf.

Entscheidend für die Vergütung, welche der Rechtsanwalt beanspruchen kann, ist der ihm vom Mandanten erteilte Auftrag. Daher muß von Anfang an geklärt werden, welcher Auftrag dem Anwalt erteilt werden soll. Der Rechtsanwalt ist im Grundsatz nicht verpflichtet, den Mandanten darüber aufzuklären, daß und welche Gebühren in welcher Höhe entstehen werden. Der Anwalt ist jedoch verpflichtet, bei entsprechender Nachfrage den Mandanten hierüber zu unterrichten. Andererseits entspricht es einem fairen Verhalten zwischen den Vertragspartnern, wenn der Anwalt den Mandanten bereits zu Beginn der Tätigkeit auf die Höhe der entstehenden Gebühren hinweist oder zumindest die Grundlagen mitteilt, nach denen sich später die Gebühren berechnen werden.

- Anspruchsgrundlage für vertragliche Schadensersatzansprüche des Mandanten gegen den Anwalt ist mithin primär § 280 BGB i.v.m. § 241 Abs. 2 BGB. Gegebenenfalls kommen auch (z.T. konkurrierende) deliktische Ansprüche in Betracht. Für Verschulden von Hilfspersonen haftet der Anwalt gemäß §§ 278, 831 BGB.
- Wird der Anwalt für bestimmte Tätigkeiten gerichtlich bestellt oder in vergleichbarer Weise ernannt, kommen gesetzliche Haftungsregelungen in Betracht. Das sind unter anderem Tätigkeiten als
 - Insolvenzverwalter § 60 InsO
 - Vormund § 1833 BGB
 - Testamentsvollstreckung § 2219 BGB
 - Zwangsverwalter, ZVG
- Es ist möglich, daß der Anwalt neben seiner anwaltlichen Tätigkeit für seinen Mandanten in einem weiteren, nicht anwaltlichen Rechtsverhältnis zu einem Dritten steht. Das ist denkbar, wenn er treuhänderisch Gelder eines Dritten entgegen nimmt und verwahrt, etwa um Zahlungen für seinen Mandanten aus dem Vermögen Dritter zu erbringen oder Sicherheitsleistungen des Prozeßgegners annimmt. Dies wird von der Rechtsprechung nur als Ausnahmefall angenommen, wenn eindeutig eine diesbezügliche Vereinbarung getroffen wird. Im Regelfall handelt der Rechtsanwalt nur für

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

seinen Mandanten und steht nur mit diesem in einem Vertragsverhältnis (BGH Urteil vom 12.10.2006, IX ZR 108/03, NJW RR 2007, S.267).

b) Zustandekommen

- Der Anwaltsvertrag ist nicht formbedürftig. Er kommt, wie jeder Vertrag, durch Angebot und Annahme zustande. Diese können durch konkludentes (nicht stillschweigendes) Handeln erfolgen. Im Interesse der Rechtssicherheit sind strenge Anforderungen an einen solchen Vertragsschluß zu stellen.
Erforderlich ist, daß der Anwalt das Verhalten des anderen Teils bei sorgfältiger Bewertung als auf den Vertragsabschluß gerichtete Willenserklärung auffassen mußte und daß sein nachfolgendes Verhalten als Annahmeerklärung verstanden werden durfte (BGH Urteil vom 22.07.2004, IX ZR 132/03, NJW 2004 S. 3630 und Fischer, AnwBI 2006, S. 228).

Der Anwaltsnotar, der nach außen erkennbar ein Treuhandkonto für einen Geldtransfer zur Verfügung stellt schließt konkludent mit diesem einen Treuhandvertrag ab, auch wenn der Anwalt im Innenverhältnis zu demjenigen, dem der Betrag zufließen soll, keinen Treuhandauftrag übernehmen wollte. Entscheidend, so das LG Detmold, Urteil vom 20.03.2006, 1 O 452/02, DAR 2007 S. 213 ff) sei der äußere Eindruck der gegenüber dem „Mandanten“.

- Für den Anwalt muß mithin klar erkennbar sein, daß er mit allen Konsequenzen beauftragt werden soll (Haftung, Vergütung) und für den Mandanten muß das gleiche gelten. Im Übrigen gelten die allgemeinen Regeln (Irrtum, Geschäftsfähigkeit pp). Im Grundsatz gilt das auch bei Einsatz neuer Medien (Mail, Hotline).

Die Tätigkeit in Rechtsachen als Gefälligkeit ist für den Anwalt untypisch und keine Partei kann eine kostenfreie anwaltliche Tätigkeit erwarten. Die Entgeltlichkeit ist das Gegenstück zu den Pflichten des Anwalts, d.h. bei einem reinen Gefälligkeitsverhältnis gelten auch die Pflichten und Haftungsregeln des Anwalts nicht.

Von einem Gefälligkeitsverhältnis, das keine Pflichten und daher auch keine Haftung begründet, kann nur in sehr seltenen Ausnahmefällen ausgegangen

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

werden. Selbst telefonische Auskünfte gegenüber Freunden oder Bekannten können zu einer vertraglichen Bindung führen. Die Berechnung der Vergütung ist ein starkes Indiz für einen Anwaltsvertrag, aber auch aus der bislang fehlenden Vergütung kann nicht ohne weiteres auf eine Gefälligkeitsauskunft ohne Haftungsrisiko geschlossen werden (siehe hierzu Neuhofer in AnwBl 2005, S. 576ff).

Wird lediglich aus Gefälligkeit ein Rechtsrat gegeben, liegt nur eine unverbindliche Äußerung im Sinne von § 675 II BGB vor.

- Die Beweislast für die vertragliche Bindung trifft nach allgemeinen Grundsätzen die Partei, die aus dieser Norm etwas für sich Positives herauszulesen meint.
Das ist bei der Honorarklage der Anwalt, dieser muß das Bestehen eines Anwaltsvertrages vortragen und notfalls beweisen.
Wird der Anwalt auf Schadensersatz in Anspruch genommen, muß im Streitfall der „Mandant“ den Vertragsschluß nachweisen. Bestreitet der Anwalt das Zustandekommen des Anwaltsvertrages trifft nach den üblichen Beweislastregeln die Beweislast für die vertragliche Bindung den Anspruchsteller (Neuhofer a.a.O. unter Hinweis auf BGH vom 17.07.2003, VersR 2004, S.1561f).

- Der Anwalt ist im Regelfall nicht zur Annahme eines ihm angetragenen Mandats verpflichtet. Will er ein solches ablehnen, muß er dies gemäß § 44 BRAO unverzüglich tun. Verstößt er gegen diese Pflicht, haftet er für hieraus entstehende Schäden. Eingehende Post ist daher bei Mandatsanfragen darauf hin zu überprüfen, ob gegebenenfalls fristwahrende Maßnahmen erforderlich sind.
Nur in Sonderfällen wie z.B. bei der Pflichtverteidigung oder im Falle der Beratungshilfe (§ 49a BRAO) kann er zur Annahme verpflichtet sein.

c) Umfang

- Der Anwaltsvertrag ist im Regelfall auf eine umfassende rechtliche Prüfung und Beratung gerichtet.
Hierzu hat das Reichsgericht ausgeführt:

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

”Wer einen Rechtsanwalt in Anspruch nimmt und dabei nicht zu erkennen gibt, er bedürfe seines Rates nur in einer bestimmten Richtung, will eine allgemeine und möglichst erschöpfende Belehrung über die sachliche Durchführung des erbetenen Rates, über die Gefahr, die das beabsichtigte Geschäft in sich birgt, und über die zur Abwendung von Schaden anzuwendenden Vorsichtsmaßregeln.”

- Die dem Anwalt erteilte Vollmacht kann den Mandatsauftrag nicht beschränken, sie betrifft lediglich das Außenverhältnis.

Im Innenverhältnis ergeben sich Inhalt und Umfang des Auftrages aus den Erklärungen von Anwalt und Mandant. Auch wenn im Grundsatz von einer umfassenden Vertretung auszugehen ist, kann sich im Einzelfall aus den Erklärungen, dem Verhalten oder konkreten Vereinbarungen eine Einschränkung des Mandats ergeben. Der Auftragsgegenstand ist daher einer Vereinbarung zugänglich und sollte möglichst genau definiert werden. Der Auftrag zum Entwurf einzelner Vereinbarungen indiziert keine Generalbeauftragung des Anwalts (OLG München 19 U 5651/02 mit Anm. Jungk in BRAK-Mitt.2003, S.265).

Bei einem eingeschränkten Mandat ist der Anwalt jedoch verpflichtet, den Mandanten auf Gefahren außerhalb des Mandatsgegenstandes hinzuweisen, wenn solche für den Anwalt erkennbar sind.

d) Beendigung

- Beendet wird das Mandat durch
 - Erledigung des Auftrags,
 - einvernehmliche Vertragsbeendigung
 - einseitige Mandatskündigung.

Da die Erledigung des Auftrags stark vom Gegenstand des Mandats und den Umständen des Einzelfalls abhängt, ist es schwer, allgemein gültige Grundsätze aufzustellen.

Bei einer Prozeßvertretung endet das Mandat regelmäßig mit der Instanz und der Erfüllung der damit noch zusammenhängenden Verpflichtungen (z.B. Kostenfestsetzung, Rechtsmittelbelehrung).

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Bei außergerichtlicher Tätigkeit mit dem Eintritt des beabsichtigten Zieles, z.B. Zahlung des Gegners nach Mahnung, Zahlung der Unfallschäden nach Bezifferung. Schwierig wird es bei der Zurückweisung von Forderungen, wenn der vermeintliche Gläubiger nichts weiter veranlaßt oder bei einem mündlichen Rechtsrat. Hier ist es sinnvoll, den Mandanten um eine eindeutige Erklärung zu bitten.

Kündbar ist der Mandatsvertrag von beiden Parteien grundsätzlich jederzeit. Kündigt der Anwalt ein Mandat zur Unzeit ohne wichtigen Grund, ist er dem Mandanten gemäß § 627 II 2 BGB zum Schadensersatz verpflichtet.

Ein wichtiger Grund ist eine schwere Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen Anwalt und Mandant, aufgrund derer dem Anwalt die Fortsetzung des Mandats nicht zugemutet werden kann. In diesem Fall kann der Rechtsanwalt das Mandatsverhältnis fristlos kündigen, ohne dabei seinen Vergütungsanspruch zu verlieren.

Wichtige Gründe sind zum Beispiel

- eine bewußt fehlerhafte Informationserteilung
- unbegründete oder formell unangemessene Vorwürfe
- Weisungen, die vom Anwalt ein rechtswidriges Verhalten fordern,
- belehrungsresistentes Festhalten (seitens des Mandanten) an offenkundig aussichtslosen Rechtspositionen
- Nichtzahlung angeforderter Gebührevorschüsse trotz Ankündigung der Mandatsniederlegung

Der Mandant, der von seinem Anwalt das unveränderte Einreichen eines selbst erstellten Schriftsatzes verlangt, in welchem nicht nur der Mandat, sondern auch der Anwalt sich dem Risiko einer strafrechtlichen Ahndung aussetzt (üble Nachrede, Prozeßbetrug) und sich auch in der Folgezeit über den Rat des Anwalts hinweg setzt, muß bei der sodann folgenden Kündigung des Vertrages durch den Anwalt dennoch die bereits verdiente Vergütung zahlen (AG München, Urteil vom 28.05.2008, 222 C 30394/07),

Der Anwalt ist auch bei einer Kündigung des Mandanten diesem zum Schadensersatz verpflichtet, wenn sich und der Anwalt sich ein Auflösungsver schulden zurechnen lassen muß (§ 628 II BGB). Das kann in Frage kommen, wenn der Mandant vom Anwalt nicht über das Verfahren

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

informiert wird, telefonisch nicht erreichbar ist und der Mandant zu Recht befürchtet, nicht mehr korrekt vertreten zu werden (AG Siegburg, Urteil vom 09.05.2008, 117 C 16/08 mit Anm. Meyer in Beck-Online, FD-RVG 2008, 265008).

Endet das Mandat, und zwar gleich aus welchem Rechtsgrund, ist der Anwalt verpflichtet, Rechtsnachteile anlässlich der Mandatsbeendigung für den Mandanten zu vermeiden. Er muß insbesondere den Mandanten weiter informieren und belehren. Dies kann sich zum Beispiel beziehen auf

- ablaufende Fristen (Verjährung, prozessuale Fristen),
- anstehende Gerichtstermine
- zur Rechtswahrung nötige Maßnahmen wie Verjährungsunterbrechung durch Mahnbescheid oder Klage, Berufungseinlegung / Berufungsbegründung bzw. Terminswahrnehmung durch einen Rechtsanwalt).

Gesetzlich geregelte nachvertragliche Pflichten sind etwa die Aufbewahrung von Handakten (§ 50 Abs. 2 BRAO) und die Verschwiegenheitspflicht (§ 43 a Abs. 2 BRAO).

- In Prozessen mit Anwaltszwang wird die Mandatsniederlegung und Anzeige des Erlöschens der Prozessvollmacht erst wirksam, wenn sich bei Gericht ein neuer Prozessbevollmächtigter bestellt hat. Voraussetzung ist aber die Postulationsfähigkeit des neuen Prozeßbevollmächtigten (BGH Urteil vom 25.04.2007, XII ZR 58/06, BRAK-Mitt.2007, S.161 mit Anm. Grams). Zustellungen des Gerichts erfolgen gemäß §§ 87, 176 ZPO ggf. weiterhin an den bisherigen Anwalt. Dieser muß den Mandanten trotz der Beendigung des Vertrags informieren und belehren. Dieser muß nach der o.a. Entscheidung auch die Postulationsfähigkeit seines Nachfolgers prüfen.
- Ist Gegenstand der vom Anwalt zu erbringenden Leistung eine Tätigkeit, die nicht zum anwaltlichen Berufsbild gehört (z.B. als Makler, Anlageberater, Treuhänder, Aufsichtsratsmitglied, Vermögens- oder Hausverwalter), kommt kein Anwaltsvertrag, sondern ein sonstiger Vertrag zustande. Treuhänderische, anlageberatende und vermögensverwaltende Tätigkeit kann als anwaltliche Tätigkeit zu qualifizieren sein, wenn sie in einem engen inneren Zusammenhang mit einer rechtsberatenden Tätigkeit von nicht ganz

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

untergeordneter Bedeutung erbracht wird. Konsequenzen hatte früher diese Unterscheidung insbesondere für die Frage, ob für Schadensersatzansprüche gegen den Anwalt die spezielle Verjährungsnorm des § 51 b BRAO Anwendung fand (heute Regelverjährung) und auch heute noch für die Frage, ob die Ansprüche vom Versicherungsschutz der anwaltlichen Berufshaftpflichtversicherung umfasst sind .

e) Tätigkeitsverbote

- Der Anwalt darf bei Interessenkollision ein Mandat nicht annehmen, § 43a IV BRAO bzw. muß es unverzüglich niederlegen, wenn dies erst später eintritt oder festgestellt wird. Er darf in derselben Rechtssache also nicht beide Parteien vertreten.
- Voraussetzung für ein Tätigkeitsverbot sind
 - Sachverhaltsidentität (dieselbe Rechtssache)
 - Interessenwiderstreit (objektiver Maßstab)
 - Vorbefassung (berufliche ~)
- Probleme können in größeren Kanzleien auftreten, daher ist in Anwaltsprogrammen in der Regel eine Kollisionsprüfung bei Aktenanlage vorgesehen. Ob es sinnvoll ist, einen neuen Auftrag gegen einen bisherigen Mandanten anzunehmen, auch wenn kein Tätigkeitsverbot vorliegt, obliegt der Einschätzung des Anwalts.

2. Hauptpflichten des Anwalts aus dem Mandatsverhältnis

Die Rechtsprechung (zum Beispiel BGH IX ZR 23/04, AnwBI 2006, S. 68, BGH, Urteil vom 01.03.2007, IX ZR 261/03, BRAK-Mitt. 2007, S.158 mit Anm. Chab; BGH Urteil vom 07.02.2008, IX ZR 149/04, BRAK-Mitt. 2008, S. 112 mit Anm. Chab, AnwBI 2008 S. 540; BGH Urteil vom 13.03.2008, IX ZR 136/07) stellt hohe Anforderungen an die anwaltliche Tätigkeit:

"Der um Rat gebetene Anwalt ist seinem Auftraggeber zu einer umfassenden und erschöpfenden Belehrung verpflichtet. Der

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Anwalt muß den ihm vorgetragenen Sachverhalt dahin prüfen, ob er geeignet ist, den vom Auftraggeber erstrebten Erfolg herbeizuführen. Dem Mandanten hat der Anwalt diejenigen Schritte zu empfehlen, die zu dem erstrebten Ziel führen können. Er muß den Auftraggeber vor Nachteilen bewahren, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind. Dazu hat der Anwalt seinem Mandanten den sichersten Weg vorzuschlagen und ihn über mögliche Risiken aufzuklären, damit der Mandant eine sachgerechte Entscheidung treffen kann. Zweifel und Bedenken, zu denen die Sachlage Anlaß gibt, muß der Anwalt darlegen und mit seinem Auftraggeber erörtern.”

In den Leitsätzen der Entscheidung vom 01.03.2007, IX ZR 261/03 (BRAK-Mitt. 2007, S.158 mit Anm. Chab) hat der Bundesgerichtshof die Grundsätze nochmals ausführlich wie folgt dargelegt:

- a) Der Anwalt muss 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 unter mehreren rechtlich möglichen Alternativen die eine deutlich vorteilhafter als die andere, hat der Anwalt darauf hinzuweisen und eine entsprechende Empfehlung zu erteilen.
- b) Nach Art und Umfang des Mandats kann eine eingeschränkte Belehrung ausreichend sein, etwa bei besonderer Eilbedürftigkeit oder bei einem Aufwand, der außer Verhältnis zum Streitgegenstand steht. Inhalt und Umfang der Aufklärung haben sich nach den erkennbaren Interessen des Mandanten zu richten.
- c) Zur Prüfung der Handlungsalternativen, die sich dem Auftraggeber bei pflichtgemäßer Beratung stellen, müssen deren jeweilige Rechtsfolgen miteinander und mit den Handlungszielen des Mandanten verglichen werden (Fortführung von BGH, Urteil vom 13. Januar 2005 - IX ZR 455/00, WM 2005, 1615, 1616; vom 21. Juli 2005 - IX ZR 49/02, WM 2005, 2110, 2111).
- d) Dem Mandanten, der einen richtigen Vorschlag des Anwalts ablehnt, kommt im Haftungsprozess die Vermutung beratungsgemäßen Verhaltens nicht zugute (Fortführung von BGHZ 123, 311, 319).

Es kommt also immer auf den Einzelfall an. Was im Beratungsfall erforderlich war, wird immer rückblickend betrachtet und das anwaltliche Verhalten bewertet. Im Zweifel sollte man, auch in der Hektik des Tagesgeschäfts, dem Mandanten eher zu viel, als zu wenig an Informationen erteilen.

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

a) Hinweispflichten

Der Rechtsanwalt muß den Mandaten unter Umständen noch vor der endgültigen Mandatsannahme auf für das Mandatsverhältnis möglicherweise bedeutende Gesichtspunkte hinweisen.

Vertritt der Anwalt (oder einer der anderen Sozien) bereits in anderer Sache einen anderen Mandanten gegen den Neumandanten, ist hierauf ungefragt hinzuweisen. Der Grund ist, daß der Mandant darauf vertrauen muß, daß nur seine Interessen vertreten werden und nicht möglicherweise Gesichtspunkte aus der anderen Sache einfließen (BGH Urteil vom 08.11.2007, IX ZB 5/06 unter Hinweis auf BGH Urteil vom 07.06.1984, III ZR 37/83, NJW 1985, 41).

Diese Hinweispflicht besteht auch, wenn der Anwalt oder ein anderes Mitglied der Sozietät zwar nicht konkret, aber regelmäßig den Gegner vertritt und vor vorne herein nicht bereit ist, den Neumandanten ggf. auch gerichtlich zu vertreten (BGH Urteil vom 08.11.2007, IX ZB 5/06). Der Grund ist wiederum die mögliche Interessenkollision und die u.U. bestehende Rücksichtnahme auf andere Mandate, die einer nachdrücklichen Interessenvertretung entgegenstehen. Natürlich kann dennoch ein solcher Mandatsvertrag geschlossen werden, wenn der Mandant diesen nach Belehrung weiterhin wünscht.

b) Sachverhaltsaufklärung und Information

- Eine präzise Sachverhaltsermittlung ist eine der Hauptaufgaben des Anwalts.

Zunächst ist der Mandant verpflichtet, dem Anwalt Informationen und Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Der Anwalt muß deren rechtliche Relevanz prüfen. Dazu muß er gemeinsam mit dem Mandanten dessen Zielvorstellungen abklären. Bei Bedarf muß der Anwalt zum Sachverhalt Nachfragen stellen und weitere Unterlagen anfordern. Dies muß er substantiiert vornehmen, also dem Mandanten konkret mitteilen, welche Unterlagen und Informationen er benötigt, anderenfalls kann eine Pflichtverletzung vorliegen (OLG Bamberg 6 U 23/05 vom 28.04.2006,

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

BRAK-Mitt.2006, S. 165 mit Anm. Jungk). Unter Umständen muß der Anwalt zur ergänzenden Aufklärung bei dritten Stellen nachfragen.

Der Anwalt ist jedoch ohne konkreten Anlaß nicht verpflichtet, tatsächliche Angaben des Mandanten auf deren Wahrheitsgehalt zu überprüfen. Selbst wenn der Mandant seine Informationspflicht schuldhaft verletzt, kann auch dem Anwalt eine Pflichtverletzung zur Last fallen, wenn er Anhaltspunkte dafür hatte, daß die Informationen des Mandanten nicht zutreffend waren und er nicht dem Gebot des sichersten Weges folgend entsprechend agiert hat. Das gleiche gilt sogar dann, wenn auch dem Gericht ein Fehler unterläuft, der aber durch den Fehler des Anwalts bei der Sachverhaltsermittlung begünstigt worden war.

- Die Ermittlung des richtigen Gegners gehört ebenfalls zur Sachverhaltsaufklärung, unter Umständen sind Anfragen beim Handelsregister, dem Gewerberegister und andere Auskunftsmöglichkeiten zu nutzen oder zumindest dem Mandanten zu empfehlen. Auch die finanzielle Leistungsfähigkeit des Prozeßgegners ist zu prüfen (Schuldnerkartei, Insolvenzgericht) wenn hierzu Anlaß besteht (BGH IX ZR 30/03, NJW 2004, S.481). Hierzu muß der Anwalt sich aller frei zugänglichen Informationswege bedienen, auch des Internets (www.insolvenzbekanntmachungen.de).

Wird ein real nicht (mehr) existente Gegner verklagt, sind dem Anwalt dieser fiktiven Partei die Prozeßkosten zu zahlen, weil eine solche Prozeßpartei bis zur Entscheidung des Streits hierüber als parteifähig zu behandeln ist (BGH Beschluß vom 27.09.2007, VII ZB 23/07). Der nicht existente, falsche Beklagte bekommt daher seinen Anwalt bezahlt. Daher sollte bei juristischen Personen vorsorglich eine Klärung erfolgen, vorzugsweise durch einen Handelsregisterauszug. Dieser ist durch die Anfrage über das Internet (www.handelsregister.de) schnell und mit vertretbarem Kostenaufwand zu erhalten.

- Die richtige Empfehlung zur Prozeßstrategie (z.B. Streitverkündung bei unklarer Passivlegitimation) gehört ebenfalls zum Beratungsumfang (siehe hierzu BGH IX ZR 193/01, BRAK-Mitt. 2005, S.232). Der Anwalt darf aber nicht nur aus Prozeßtaktik (Ausschluß eines Zeugen) eine falsche Partei verklagen (OLG Köln, 11 U 183/03, BRAK-Mitt. 2005 S, 19 mit Anm. Chab).

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

So allgemein dürfte die Aussage nicht korrekt sein. In jedem Fall ist ein solches Vorgehen mit dem Mandanten und ggf. auch mit seinem Rechtsschutzversicherer abzustimmen und der Anwalt muß über die Kostenfolge belehren.

- Erscheint dem Anwalt der Sachvortrag möglicherweise nicht ausreichend, um die geltend gemachten Forderungen zu begründen, muß er den Mandanten herauf hinweisen und auf weitergehende Information drängen. Nach der Entscheidung des OLG Düsseldorf vom 25.01.2005, I-24 U 43/04 haftet der Anwalt für die Kosten eines erfolglosen Arrestantrag, weil er die Mandantschaft nicht ausreichend über den hierfür erforderlichen Sachvortrag und die für ein erfolgreiches Geruch notwendigen tatsächlichen Voraussetzungen belehrt hatte (Chab in BRAK-Mitt 2005, S. 261, 262).
- Der Anwalt darf rechtliche Wertungen und die Verwendung juristischer Termini seitens des Mandanten nicht ungeprüft übernehmen. Haftungsträchtige Beispiele sind Angaben des Mandanten über die "Zustellung" von Schriftstücken. Andererseits muß sich der Anwalt nur mit den tatsächlichen Angaben befassen, die zur pflichtgemäßen Erledigung des ihm übertragenen Auftrags zu beachten sind. Grundsätzlich muß er sich nicht um die Aufklärung von Vorgängen bemühen, die weder nach den ihm erteilten Informationen noch aus Rechtsgründen in einer inneren Beziehung zum Sachverhalt stehen, aus dem der Mandant einen Anspruch herleiten will.
Ohne konkrete Anhaltspunkte muß der Anwalt nicht von sich aus forschen, ob die Gegenpartei möglicherweise geschäftsunfähig war oder ist oder ob ein Vertrag möglicherweise den Wuchertatbestand erfüllt oder aus anderen Gründen unwirksam ist (BGH IX ZR 23/04, AnwBI 2006, S. 68).
- Mit der Verpflichtung zur Sachverhaltsaufklärung korrespondiert die Pflicht des Anwalts, in einem Rechtsstreit schlüssigen und vollständigen Vortrag zu halten, der die für den Mandanten begehrte Rechtsfolge stützt, und diesen Vortrag - soweit möglich- durch geeignete und hinreichend bezeichnete Beweisangebote zu untermauern. All dies muß auch rechtzeitig geschehen, um nicht präkludiert zu werden. Durch die Einschränkungen der Rechtsmittelmöglichkeiten infolge der ZPO-Reform sind hier die Anforderungen an die anwaltliche Tätigkeit nochmals erheblich gestiegen (vgl. §§ 513, 531, 543, 544, 574 Abs. 2 ZPO). Hierbei darf er auf eine Mithilfe des Gerichts in Form von Hinweisen gemäß § 139 ZPO nicht

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

vertrauen (OLG Rostock, Urteil vom 22.07.2005, 6 U 132/04 mit Anm. Chab in BRAK-Mitt. 2006, S.261).

- Übernimmt der Anwalt, wie in vielen Fällen, kostenfrei die Einholung der Kostendeckung des Rechtsschutzversicherers, haftet er bei unzulänglicher Information des Versicherers (OLG Köln, 16 U 55/03, NJW-RR 2004, S.1573 und Grams in BRAK-Mitt. 2005 S.18). Als Ausnahme von dem Grundsatz, daß der Anwalt den Mandanten nicht über die im Prozeß anfallenden Kosten belehren muß, ist das OLG Hamm der Auffassung, daß bei einem Verfahren mit hohen Streitwerten und bei Zweifeln an der Erfolgsaussicht der Anwalt verpflichtet ist den ausreichenden Deckungsumfang bei der Rechtsschutzversicherung abzuklären (OLG Hamm 28 U 135/05 vom 02.03.2006, BRAK-Mitt.2006, S. 218 mit. Anm. Grams). In diesem Fall ist also –kostenfrei- der Deckungsumfang mit dem RS-Versicherer abzuklären, der Mandant auf das mögliche Risiko von Ihm allein zu tragenden Kosten hinzuweisen und das Gericht anzuhalten, den Streitwert möglichst gering anzusetzen.

Der Anwalt haftet also auch für eigentlich vergütungspflichtige Tätigkeiten, für die er keine Vergütung erhält, sofern ihm hierbei Fehler unterlaufen. Weiterhin soll er im Mandanteninteresse und gegen seine eigenen Interessen für möglichst geringe Kosten sorgen.

c) Rechtsprüfung

- Die Rechtsprechung stellt höchste Anforderungen an den Anwalt (siehe BGH IX ZR 23/04, AnwBl 2006, S. 68).

Er muß sämtliche für den jeweiligen Fall relevanten Rechtsnormen ermitteln und richtig anwenden, gegebenenfalls auch neue Gesetze und ausländisches Recht. Über Gesetzesänderungen muß er sich in angemessener Frist informieren (OLG Düsseldorf 14 U 216/02 mit Anm. Jungk in BRAK-Mitt.2003, S.166; BGH Urteil vom 15.07.2004, IX ZR 472/00, NJW 2004, S.3487). Von seltenen Ausnahmen abgesehen wird ihm jeder Rechtsirrtum als schuldhaft zugerechnet. Ist der Fall in einem Rechtsgebiet angesiedelt, in dem der Anwalt sich nicht auskennt, ist dies keine Entschuldigung; vielmehr sollte er das Mandat lieber gar nicht annehmen oder zumindest einen Spezialisten hinzuziehen.

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Grundsätzlich hat sich der Anwalt an der höchstrichterlichen Rechtsprechung auszurichten. Maßgeblich ist der Zeitpunkt der anwaltlichen Tätigkeit, also die Erkenntnisse die der Anwalt zu dieser Zeit hatte oder haben mußte. Unerheblich ist, welche Erkenntnisse man rückwirkend gewinnen kann.

Der Anwalt muß neuen Entscheidungen ebenso wie von neuen Rechtsnormen kurzfristig, regelmäßig innerhalb von 4 Wochen, Kenntnis nehmen. Fraglich ist, ob durch die neuen Medien nicht auch eine schnellere Kenntnisnahme erwartet werden muß. Dies läßt sich vertreten, wenn über Entscheidungen in der Presse berichtet wird und diese auch für den Anwalt zugänglich sind.

- Man sollte meinen, daß der Rechtsanwalt auf die Richtigkeit eines veröffentlichten Gesetzestextes vertrauen darf. Aber ganz so weit geht die Rechtsprechung nicht. Wenn zweifelhaft ist, ob die Bekanntmachung einer Norm korrekt ist, muß der Anwalt ebenfalls Zweifeln und unter Umständen von einer fehlerhaften Bekanntmachung ausgehen. So wird man die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 26.02.2008 wohl verstehen müssen. Es ging um die Frage, ob der Anwalt vorsorglich ein Rechtsmittel anbringen muß, daß nach dem Gesetzestext nicht eröffnet ist. Das hielt das Gericht für zumutbar, wenn der Anwalt ernsthaft zweifeln mußte, ob der Gesetzestext richtig ist (BVerfG Beschluß vom 26.02.2008, 1 BvR 2327/07, NJW 2008, S. 2167, BRAK-Mitt. 2008, S. 210f mit Anm. Jungk).
Das höchste deutsche Gericht mutet dem Rechtsanwalt doch einiges zu, wenn man nicht einmal mehr auf den offiziellen Gesetzestext vertrauen darf, sondern diesen kritisch hinterfragen muß wenn man als Anwalt den Eindruck hat, da könnte etwas fehlen, wie in dem entschiedenen Fall eine Verweisungsnorm zu einem Rechtsmittel. Daher muß der Anwalt auch den Gesetzestext kritisch lesen und gegebenenfalls in Literatur und Rechtsprechung suchen, ob auch Andere ernstlichen Anlaß zu Zweifeln an diesem text haben.
- Auf den Fortbestand höchstrichterlicher Rechtsprechung darf der Rechtsanwalt nicht mehr vertrauen, wenn diese durch neue Gesetze, Hinweise des Gerichts oder neue Entwicklungen in Rechtsprechung und Wissenschaft in Frage gestellt ist (OLG Karlsruhe, Urteil vom 18.12.2006, I

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

U 77/06, BRAK-Mitt.2007, S. 160 mit Anm. Grams unter Hinweis auf BGH NJW 1993, S.3323). Existiert zu einem Rechtsproblem keine höchstrichterliche Rechtsprechung, muß der Anwalt Rechtsprechung der Untergerichte und das Schrifttum heranziehen. Rechtsprechung (insbesondere ständige) der zuständigen Untergerichte ist aus praktischen Erwägungen ebenfalls zu berücksichtigen, insbesondere dann, wenn der Rechtsstreit nicht zum obersten Gericht kommen kann, bzw. jetzt auch, weil aufgrund der ZPO-Reform der Zugang zur Revisionsinstanz deutlich erschwert wurde §§ 543, 544, 574 Abs. 2 ZPO.

- Das gleiche gilt, wenn dem Anwalt bekannt ist oder bekannt sein muß, daß eine Norm möglicherweise verfassungswidrig ist. Hierzu hat das KG ausgeführt, daß bei Kenntnis einer entsprechenden untergerichtlichen Entscheidung und Zulassung einer Verfassungsbeschwerde die Rechtskenntnis, im entschiedenen Fall eines Steuerberaters, bestehen muß. Es stelle aber keine Pflichtverletzung dar, wenn der Berater keinen Anlaß hatte, an der Rechtmäßigkeit hier eines Steuerbescheides zu zweifeln, weil diese Entscheidung nicht in den Publikationen veröffentlicht war, die der Berater lesen und deren Inhalt er kennen muß (KG 4 U 119/05 vom 08.09.2006, WM 2006, S. 2319 in BRAK-Mitt. 2007, S. 17 mit Anm. Jungk.

Einem Steuerberater wurde sogar vorgehalten, den Mandanten nicht über eine geplante Gesetzesänderung informiert zu haben (OLG Karlsruhe 1 U 233/01 mit Anm. Grams in BRAK-Mitt. 2004, S. 74). Dies kann man problemlos auf die anwaltliche Beratung übertragen, zeigt aber, wie uferlos die Anforderungen werden können. Muß der Anwalt also auch den Gang der Gesetzgebung oder gar der Beratungen der Regierungsfractionen verfolgen um auf nur angedachte Gesetzesänderungen reagieren zu können?

- Der Anwalt darf auf Aussagen in einem Standardkommentar vertrauen, jedenfalls dann, wenn dieser auf eine höchstrichterliche, aber nicht veröffentlichte Entscheidung verweist (BVerwG vom 12.06.2006, 5 C 26/05, NJW 2006, S. 3081 sowie BRAK-Mitt. 2007. S. 17. In dieser Allgemeinheit sollte man nicht auf die Rechtsprechung vertrauen und vorsorglich auch Zitatstellen prüfen, sofern dies möglich ist. Hierzu bietet sich heutzutage nicht nur die Fachliteratur an, sondern insbesondere die elektronischen Medien eröffnen Erkenntnisquellen, die noch vor einigen Jahren nicht zur Verfügung standen. Die meisten Gerichte haben einen Zugang zu juris und im Interesse der „Waffengleichheit“ wird ein Anwalt

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

kaum daran vorbeikommen. Die Bundesgerichte veröffentlichen Ihre Entscheidungen im Internet, wenngleich nicht immer zeitnah zur Verkündung. Pressemitteilungen können ebenfalls eine Quelle für tagesaktuelle Informationen sein. Es wird auch zu diskutieren sein, ob mit der Zunahme der Online-Datenbanken und anderer im Internet verfügbarer Informationen nicht die Pflicht besteht, auch dort zu recherchieren. Nach Ansicht von Schnabel, Juristische Online-Datenbanken im Lichte der Anwaltshaftung, NJW 2007, S. 3025 ff, besteht jedenfalls derzeit noch keine Recherchepflicht, weil diese Datenbanken weder vollständig, noch ständig verfügbar sein müssen. Diese Beurteilung kann sich ändern, wenn sich deren Nutzung in der Anwaltschaft weiter verbreitet.

- Wird dem Mandanten ein beschränkter Auftrag erteilt –Prüfung eines Vertrages auf Fußangeln-, muß er den Mandanten nicht auf Selbstverständlichkeiten hinweisen (BGH IX ZR 106/04, AnwBI 2005, S.506). Es zeit sich auch hier, wie wichtig die genaue Abstimmung des Mandatsauftrages für den Anwalt ist. Nicht nur wegen seiner Gebühren, sondern auch wegen der Haftung für Fehler.
- Der Rechtsanwalt muß auch immer prüfen, welches von mehreren Rechtsmitteln eingelegt werden soll oder ob unter Umständen mehrere unterschiedliche Anträge und Rechtsmittel einzulegen sind. So wurde einem Rechtsanwalt vorgehalten, nur einen Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung, nicht aber auch noch einen Antrag auf Vollstreckungsschutz nach den §§ 712, 714 ZPO gestellt zu haben (BGH XII ZR 80/06 vom 06.06.2006).
- Der Sorgfaltsmaßstab des Anwalts bei der Sach- und Rechtsprüfung ist grundsätzlich für jeden Anwalt gleich. Ob man sich daher in ein bislang unbekanntes Rechtsgebiet begeben hat, oder in vertrauten Gefilden arbeitet, ist zunächst für die notwendigen Prüfungen und Rechtskenntnisse ohne Belang. Unkenntnis führt daher nicht zu einer geringeren, sondern eher zu einer gesteigerten Sorgfaltspflicht. Ob darüber hinausgehend an einen Fachanwalt höhere Maßstäbe anzulegen sind, als einen nicht mit dieser Qualifikation ausgezeichneten Anwalt, darf bei der einen oder anderen Entscheidung vermutet werden, ausgeurteilt ist dies bislang nicht (Jungk, AnwBI 2007, S. 227, 227).

Es ist meines Erachtens nicht unwahrscheinlich, daß der Anwalt, der sich

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

entweder als Spezialist bezeichnet oder einen Fachanwaltstitel sein Eigen nennt, auch intensivere Kenntnisse seines Fachgebiets aufweisen muß und er daher auch von eher abgelegenen Entscheidungen Kenntnis nehmen muß, als der Allgemeinanwalt.

d) Beratung und Belehrung

Die Beratung und Belehrung des Mandanten ist ein ganz zentraler Bereich der anwaltlichen Tätigkeit. Um ein guter Anwalt zu sein, genügt es nicht, ein guter Jurist zu sein. Die Qualität eines Anwalts muß sich insbesondere auch daran messen lassen, wie er das Ergebnis seiner rechtlichen Prüfung dem in der Regel rechtsunkundigen Mandanten vermittelt und mit diesem gemeinsam Entscheidungen zum weiteren Vorgehen entwickelt. Schon wegen der Vielfalt von Mandantentypen darf der Anwalt nicht seine persönliche Risikobereitschaft zum Maßstab von Entscheidungen machen. Daher darf der Anwalt nicht vergessen, daß allein der Mandant Herr des Verfahrens ist und Entscheidungen eigenverantwortlich treffen muß.

Der Anwalt muß dem Mandanten die Grundlagen für dessen Entscheidung verschaffen und Empfehlungen geben. Die Aufgabe des Anwalt ist es indes nicht, dem Mandanten die wirtschaftlichen Entscheidungen und Risiken abzunehmen; er muß aber auf Risiken der von Mandanten gewünschten Vorgehensweise hinweisen und machbare rechtlichen Konstruktionen vorschlagen (OLG München 19 U 5651/02 mit Anm. Jungk in BRAK-Mitt. 2003, S.265). Er muß seinen Mandanten verlässlich über bestimmte Rechtsfolgen der denkbaren Maßnahmen unterrichten, damit der Mandant darauf gegründet seine Entscheidung treffen kann. Dazu muß der Anwalt annähernd zutreffende Vorstellungen der Handlungsmöglichkeiten und deren Vor- und Nachteilen vermitteln (BGH Urteil vom 07.02.2008, IX ZR 149/04). Hierfür reichen allgemeine Ratschläge nicht aus. Der Mandant muß nach der o.a. Entscheidung konkret über bestimmte Risiken und Chancen unterrichtet werden. Dazu muß unter Umständen sehr tief in die Sachverhalts- und Rechtsprüfung eingestiegen werden, gerade wenn es um eine beratende Tätigkeit z.B. bei einem Vertragsabschluß geht. Ein Abraten oder Zuraten ohne genaue Begründung ist nach Ansicht des BGH keine ausreichende Beratung und Belehrung.

Der Umfang der Belehrungsbedürftigkeit eines Mandanten kann nicht generell definiert werden, es kommt immer auf den Einzelfall an (BGH

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Beschluß vom 17.04.2008, IX ZR 76/05). Der Anwalt steht somit in der Pflicht festzustellen, wie informiert oder vorgebildet sein möglicherweise neuer Mandant ist um dann zu entscheiden, die detailliert er diesen informieren muß. Das ist bisweilen eine Gradwanderung zwischen überflüssigen Hinweisen für den einen und notwendigen Darlegungen für den anderen Mandanten. Im Zweifel sollte der Rechtsanwalt eher zu viel als zu wenig an Informationen an den Mandanten weitergeben. Wichtig ist, daß Belehrungen eindeutig sein müssen und sich die konsequent durch das gesamte Mandatsverhältnis ziehen muß. Das OLG Schleswig hat eine im Verlauf der Vertretung durch mehrere Erklärungen des Anwalts mehrdeutig gewordene Belehrung als zum Schadensersatz verpflichtende Pflichtverletzung angesehen OLG Schleswig, Urteil vom 01.11.2006, 11 U 22/06, BRAK-Mitt. 2008, S. 58 mit Anm. Grams).

Besondere Vorsicht muß man nach Ansicht des OLG Schleswig in obiger Entscheidung bei ausländischen Mandanten walten lassen. Hier soll der Anwalt darauf achten müssen, ob der Mandant ihn auch richtig verstanden hat (OLG Schleswig, Urteil vom 01.11.2006, 11 U 22/06, BRAK-Mitt. 2008, S. 58 mit Anm. Grams). Wie man das praktischerweise bewerkstelligen soll, läßt das Gericht offen. Einen Dolmetscher muß man wohl nicht auf eigene Kosten beschäftigen. Ich halte eine vorsorgliche schriftliche Wiederholung mündlicher Erklärungen immer für sinnvoll, in diesem Fall sollte man dem Mandanten empfehlen, sich den Text übersetzen zu lassen. Wenn wegen mangelnder Sprachkenntnisse kein vernünftiges Gespräch möglich ist, sollte auf einen vom Mandanten mitzubringenden Übersetzer gedrängt werden.

Der BGH deutet in der Entscheidung vom 03.05.2007 (BGH, Beschluß vom 03.05.2007, I ZR 137/05, BRAK,-Mitt. 2008, S.58 mit Anm. Chab) an, daß der Umfang der Beratung im Rahmen einer anwaltlichen Erstberatung geringer sein kann, als im Rahmen eines vollständigen Auftrages zur Beratung oder Vertretung. Das kann insbesondere gelten, wenn die zu diesem Zeitpunkt vorliegenden Informationen für eine vollständige Bewertung nicht ausreichen. Aber auch in diesem Fall muß ein erteilter Rat korrekt sein. Daher empfiehlt es sich, bei mangelhafter Tatsachengrundlage und ohne umfassende Rechtsprüfung Empfehlungen und Einschätzungen sehr vorsichtig zu formulieren und den Mandanten darauf hinzuweisen, daß dies keine abschließende Bewertung ist.

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

aa) Auftragserteilung

- Aufträge des Mandanten darf der Anwalt nicht blind ausführen (OLG Düsseldorf, Urteil vom 26.10.2006, I-6 U 219/05, BRAK-Mitt. 2007, S. 58 mit Anm. Jungk). Er muß deren Sinnhaftigkeit prüfen und mit dem Mandanten besprechen. Wenn der Mandant dem Anwalt den Auftrag erteilt, einen vermeintlichen Anspruch klageweise geltend zu machen, muß der Anwalt zunächst die Erfolgsaussichten einer Klage prüfen und den Mandanten auf Risiken hinweisen.
- Der Anwalt ist verpflichtet, seinen Mandanten über die Erfolgsaussichten, aber auch über die Risiken eines geplanten Rechtsstreits umfassend zu unterrichten, soweit der Mandant hierzu nicht aufgrund eigener Kenntnisse in der Lage ist. Das bedeutet die Pflicht zur umfassenden Information damit der Mandant selbst die Chancen und Risiken abwägen und sich entscheiden kann (OLG Celle. Urteil vom 07.03.2007, 3 U 262/02 unter Hinweis auf Borgmann/Jungk/Grams, Anwaltshaftung, 4.Aufl. Kapitel IV RN 92). Das klingt recht theoretisch und ist es meines Erachtens auch. Je genauer der Anwalt seinen durchschnittlich gebildeten Mandanten über die wesentlichen Facetten, Erfordernisse, Möglichkeiten und Gefahren eines Prozesses informiert, um so weniger versteht der Mandant ihn. Dieser möchte nach meiner Erfahrung eine zusammenfassende Beurteilung und eine Empfehlung, aber keine seitenlangen Ausführungen. Dem Anwalt hilft die Ansicht des OLG Celle, a.a.O. wenig weiter, wonach die Art der Belehrung sich nach dem Begriffsvermögen und dem Grad der Erfolgsaussichten richte. Wer will das schon genau einschätzen können. Der Rechtsanwalt wandelt also auf dem schmalen Pfad zwischen der Verständnislosigkeit des Mandanten und der Haftung wegen unzureichender Belehrung.
- Ist die 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 vom 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 vom 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,

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

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).

Wird der Auftrag für eine Klagverteidigung übernommen, muß der Anwalt die Schlüssigkeit der gegnerischen Klage prüfen und diese rechtlichen Einwendungen im Rechtsstreit geltend machen (BGH Urteil vom 24.05.2007, IX ZR 142/05 m.w.N., AnwBI 2007, S.719). Er muß sich also nicht nur mit dem Tatsachenvorbringen der Gegenseite auseinandersetzen, sondern die im Raume stehenden Rechtsfragen umfassend prüfen und entsprechend vortragen.

Der Rechtsanwalt darf sich im Ergebnis nicht über Weisungen des Mandanten ausreichend belehrten Mandanten hinwegsetzen und nach eigenem Gutdünken verfahren. Entscheidet sich der Mandant gegen den anwaltlichen Rat, darf das Mandat niedergelegt werden. Der Anwalt kann es aber annehmen. Entscheidet sich der Mandant nach Belehrung für eine risikobehaftete Klage, darf der Anwalt diesen Auftrag ausführen ohne zu riskieren, beim Prozeßverlust in Anspruch genommen zu werden.

- Wichtig ist die Beweisbarkeit der korrekten Belehrung des Mandanten. Der vorsichtige Anwalt verläßt sich nicht auf die Beweislastregeln, sondern sorgt dafür, daß er mündliche erteilte Informationen notfalls auch nachweisen kann. Ein positiver Effekt einer schriftlichen Belehrung des Mandanten ist, daß dieser sich zu Hause nochmals in Ruhe Gedanken machen und dann möglicherweise eine fundiertere Entscheidung als im Besprechungstermin treffen kann.

Benötigt der Anwalt vom Mandanten ergänzende Informationen oder Weisungen zum weiteren Vorgehen oder hängt der Fortgang eines Prozesses von der Zahlung von Gerichtskosten oder einem Vorschuß an den Anwalt ab und drohen dem Mandanten bei nicht unverzüglichem Handeln Nachteile, muß der Anwalt den Mandanten hierüber eindeutig belehren. (z.B. eine Schriftsatzfrist wird versäumt; die Klage wird erst nach Zahlung des Gerichtkostenvorschusses an den Gegner zugestellt, von der

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

alsbaldigen Zustellung hängt jedoch die verjährungshemmende Wirkung der Klageeinreichung ab, §§ 270, 271 ZPO, § 204 BGB).

Der Anwalt muß auch einen rechts- und sachkundigen Mandanten belehren, wobei dieser bei dem der Umfang der Belehrungspflichten berücksichtigt werden kann (OLG Koblenz, Urteil vom 06.04.2006, 5 U 531/05, AnwBl 2006, S.492).

- Betrifft ein Mandat eine mögliche Insolvenz des Mandanten oder ergibt sich im Verlauf des Mandats die Notwendigkeit, den Mandanten auf dies Verfahren nach der InSO hinzuweisen, muß der Rechtsanwalt die Lösung suchen, die mögliche und vermeidbare Vermögensschäden des Mandanten vermeidet. Dies wird relevant, wenn die Voraussetzungen einer Insolvenz vorliegen, aber sowohl ein Regelinsolvenzverfahren, aber auch das Verbraucherinsolvenzverfahren in Betracht kommen. Dann besteht die Pflicht, den Mandanten über die Vorteile bzw. die Gefahren der beiden Insolvenzverfahren aufzuklären (OLG Naumburg, Urteil vom 17.01.2006, 1 U 74/07).

Das klingt zunächst theoretisch, ist aber von großer praktischer Relevanz. Es kommt regelmäßig vor, daß ein Mandant nicht nur zahlungsunwillig, sondern auch zahlungsunfähig ist. Bei Verbrauchern kann man dann zu einem Privatinsolvenzverfahren raten, aber die Alternative ist nicht das Regelinsolvenzverfahren, sondern das schlichte Leben mit den Schulden, was bei unpfändbaren Einkünften für einen Mandanten durchaus kein Problem mehr sein muß.

Ein Unternehmer muß indes ein Insolvenzverfahren einleiten, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen (Überschuldung, § 19 InSO, Zahlungsunfähigkeit, § 17 InSO) gegeben sind. Daher muß ein solcher Mandant auch auf die Insolventstraftaten hingewiesen werden. Das weitere ist dann seine Entscheidung.

Kritisch sind die Fälle, in denen ein ehemals selbständig wirtschaftlich Tätiger beide Möglichkeiten hat, § 304 InSO. Dann müssen die besonderen Risiken des Regelinsolvenzverfahrens dargestellt und erörtert werden. Der Anwalt muß also tief in die Materie einsteigen, oder unter Hinweis auf die Inanspruchnahme eines Fachanwalts das Mandat ablehnen oder abgeben.

bb) während des Mandats

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Der Anwalt muß seinen Anwalt auch während des laufenden Mandatsverhältnisses über den Stand seiner Angelegenheit und über ein möglicherweise laufendes Gerichtsverfahren laufend unterrichten. Das AG Siegburg formuliert, der Mandant sei von allen wesentlichen Maßnahmen unverzüglich zu unterrichten, ihm seien die versandten Schriftstücke zur Kenntnis zu geben (AG Siegburg, Urteil vom 09.05.2008, 117 C 16/08 mit Anm. Meyer in Beck-Online, FD-RVG 2008, 265008). Es ist daher wichtig, den Mandanten grundsätzlich auf denselben Kenntnisstand zu bringen, den auch der Anwalt hat. Beim Versand von Unterlagen sollte eine Erläuterung erfolgen, damit der Mandant erkennen kann, ob und wenn ja, was von ihm erwartet wird. Auch lassen sich überflüssige Nachfragen vermeiden, wenn klar beschrieben wird, ob z.B. auf ein Schreiben der Gegenseite eine Reaktion erforderlich ist. Alle Schriftstücke nur mit Kurzbrief zur Kenntnisnahme zu verschicken wird dem Informationsinteresse und Informationsbedürfnis des Mandanten nicht gerecht.

Der Rechtsanwalt muß für seinen Mandanten erreichbar sein. Er muß ihn nicht nur über erhaltene Schriftstücke informieren, sondern auch die Gelegenheit zu einer Besprechung bieten, insbesondere, wenn der Mandant um einen Termin bittet. Bleibt der Anwalt sodann untätig, liegt eine Pflichtverletzung vor, die den Mandanten zur außerordentlichen Kündigung des Anwaltsvertrages berechtigt (OLG Rostock, Beschluß vom 12.08.2008, 1 U 157/08).

Das bedeutet sicherlich nicht eine permanente und jederzeitige Verfügbarkeit nach den Wünschen des Mandanten. Der Anwalt sollte seinem Mandanten die zeitnahe Möglichkeit zur Rücksprache bieten, unter Umständen auch per Telefon, wenn ein persönliches Gespräch wegen anderer Termine ausgeschlossen ist. Schon bei der Gefahr, in Zeitnot bei der Beantwortung von Schriftsätzen zu kommen, sollte an eine rechtzeitige Fristverlängerung gedacht werden.

cc) Rechtsmittel

- Die Rechtsprechung hat noch nicht abschließend geklärt, wie umfangreich der Anwalt den Mandanten nach der Instanz über Rechtsmittel zu belehren hat.

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Zweifelsfrei muß er ihn über die formalen Voraussetzungen unterrichten, also welches Rechtsmittel binnen welcher Frist bei welchem Gericht eingelegt werden kann und ob möglicherweise besondere Formvorschriften zu beachten sind (BGH Urteil vom 24.05.2007, IX ZR 142/05 m.w.N.) Das muß er so rechtzeitig tun, daß dem Mandanten eine ausreichende Prüfungs- und Entscheidungsfrist verbleibt. Eine Woche soll auch in einfachen Fällen nicht ausreichen (BGH Beschluß vom 23.05.2007, IV ZB 48/05, AnwBl 2007, S.628, BRAK-Mitt.2007, S. 199 mit Anm. Chab). Der Anwalt darf zwar für das Einlegen die Rechtsmittelfrist bis zum Ende ausschöpfen, seinen Mandanten muß er aber unverzüglich unterrichten.

Materiell muß er auf ohne weiteres erkennbare Abweichungen des Urteils von höherrangiger Rechtsprechung hinweisen. Er soll aber nicht verpflichtet sein, ohne besonderen Auftrag das Urteil auf mögliche Fehler zu überprüfen und diese auf die Möglichkeit der Überprüfung in der nächsten Instanz zu untersuchen (BGH Urteil vom 24.05.2007, IX ZR 142/05 m.w.N.). Er soll also nicht ohne Auftrag und damit ohne Vergütung verpflichtet sein, das Urteil insgesamt durchzuarbeiten und das Rechtsmittel nahezu abschließend vorzubereiten.

- Weiterhin soll der Rechtsanwalt zu einem Hinweis auf eigene Fehler und den dadurch verursachten Prozeßverlust verpflichtet sein (BGH Urteil vom 24.05.2007, IX ZR 142/05 m.w.N.). Das setzt voraus, daß ihm bei Lektüre und Prüfung des Urteils sein vorheriger Fehler auffällt. Dazu gehört auch der Hinweis auf unterlassene rechtliche Ausführungen erster Instanz, weil der Anwalt die Schlüssigkeit der gegnerischen Klage nicht korrekt geprüft und somit mangelhaft vorgetragen hat (BGH Urteil vom 24.05.2007, IX ZR 142/05 m.w.N.)
- Nach Abschluß der Instanz oder des Prozesses ist der Mandant über Vollstreckungsmöglichkeiten oder, im umgekehrten Fall, über Vollstreckungsschutzmaßnahmen zu informieren (BGH IX ZR 5/00 mit Anm.Jungk in BRAK-Mitt.2003, S. 222f)

dd) Vergleichsabschluß

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

- Besondere Beratungspflichten treffen den Anwalt beim Abschluss bzw. Nichtabschluss eines Vergleichs (siehe Grams, BRAK-Mitt. 2005, S.179, BGH NJW 2001, S.517).

Er muß dem Mandanten Chancen und Risiken gegenüber den Aussichten im Fall einer streitigen Entscheidung darlegen. Bei günstigen Vergleichsmöglichkeiten muß er zur Annahme raten, bei ungünstigen abraten. Mathematische Genauigkeit wird dabei nicht verlangt. Bei der Abwägung der Vor und Nachteile steht ihm dabei ein Ermessensspielraum zur Seite. Hierbei soll er sich in die Situation seines Mandanten hineinversetzen und muß aus dessen laienhafter Sicht überlegen, welche Faktoren für diesen bei der Entscheidungsfindung von Bedeutung sind. Diese muß er dann mit dem Mandanten erörtern, um diesem eine Entscheidung empfehlen zu können.

Der Anwalt muß vom Vergleich abraten, wenn die begründete Aussicht für ein wesentlich günstigeres Ergebnis bei streitiger Entscheidung besteht (OLG Frankfurt 10 U 90/00 mit Anm. Jungk in BRAK-Mitt.2003, S.60). Wirtschaftliche und andere Faktoren (z.B. Gesundheit oder psychischer Zustand des Mandanten) dürfen in die Beratung einfließen (vgl. BGH Beschluß vom 19.07.2007, IX ZR 204/04). Für objektiv fehlerhafte Prognosen haftet der Anwalt jedoch.

- Hinweisen muß der Anwalt insbesondere auf die Reichweite von Abgeltungsklauseln

Derartige Abfindungsvereinbarungen nach Verkehrsunfällen haben unter Umständen weitreichende Folgen für den Betroffenen, so daß deren Abschluß genau überlegt sein muß. Ein umfangreiches Informationsschreiben für den Mandanten kann ihn über Chancen und Risiken aufklären und dabei helfen, eine fundierte Entscheidung zu treffen. Ferner kann der Anwalt damit eine korrekte Belehrung dokumentieren. Der Abschluß eines solchen Vergleichs ohne vorherige Zustimmung des Mandanten ist eine Pflichtverletzung (AG Karlsruhe-Durlach, Urteil vom 20.06.2008, 1 C 139/08, AnwBl. 2008, S.793).

- Unterbreitet das Gericht aufgrund rechtlich fehlerhafter Würdigung einen objektiv ungünstigen Vergleichsvorschlag, enthebt dies den Anwalt nicht von seiner Beratungspflicht. Außerdem muß er versuchen, das Gericht von

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

dessen falscher Rechtsauffassung abzubringen. Gelingt dies nicht und ist man bereits in der letzten Instanz, darf und muß der Vergleichsvorschlag natürlich stärker berücksichtigt werden.

- Keinesfalls darf der Anwalt Vergleiche von nicht ganz untergeordneter Tragweite ohne die ausdrückliche Zustimmung des Mandanten abschließen, oder er muß sich den Widerruf vorbehalten und die endgültige Entscheidung dann dem Mandanten überlassen. Bei Abschluß eines widerruflichen Vergleichs vor Gericht hat der Anwalt daher die Genehmigung seines Mandanten einzuholen. Stimmt dieser nicht ausdrücklich zu, ist der Vergleich zu widerrufen (KG, Beschluß vom 08.12.2004, BRAK-Mitt. 2005, S.111).

ee) Mandatsbeendigung

- Besondere Belehrungspflichten treffen den Anwalt bei vorzeitiger Mandatsbeendigung. Insbesondere wenn die Beziehung zum Mandanten schon belastet ist, sollte der Anwalt hier sehr gewissenhaft vorgehen und die Belehrung zu seiner eigenen Absicherung dokumentieren.
- Nimmt der Anwalt im Parteiprozeß Zustellungen nach Mandatsende entgegen, muß er den Mandanten unterrichten und sollte dies entsprechend dokumentieren. Er bleibt nach § 87 ZPO berechtigt, aber nicht verpflichtet, mit Wirkung für seine Partei Zustellungen entgegen zu nehmen (BGH Beschluß vom 19.09.2007, VIII ZB 44/07, AnwBl 2008, S.70). Es ist daher zu empfehlen, keine Schriftstücke mehr anzunehmen um sich nicht unnötig einem Haftungsrisiko auszusetzen.
- Die Beweislast für falsche oder unzureichende Belehrungen trägt zwar der Mandant. Dies gilt selbst dann, wenn er negative Tatsachen behauptet, z.B. eine unterlassene Belehrung durch den Anwalt. Der Anwalt muß jedoch eine behauptete Belehrung konkret und substantiiert vortragen (Inhalt der Belehrung, Reaktion des Mandanten etc.). Auch wenn der Anwalt eine Belehrung nicht nachweisen muß, empfiehlt es sich dringend, Belehrungen zumindest durch Aktennotizen zu dokumentieren, um das eigene Gedächtnis zu stützen.

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

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

ff) außerhalb des Mandats

- Hinweispflichten außerhalb des konkreten Mandats treffen den Anwalt nur in Ausnahmefällen. So muß er bei der Verteidigung im Bußgeldverfahren nicht auf mögliche Regreßansprüche aus einem anderen zivilrechtlichen Mandatsverhältnis mit einem anderen Anwalt hinweisen (BGH IX ZR 186/01). Hinweis- und Warnpflichten in Bezug auf außerhalb des Auftrags liegende Rechtsverhältnisse sind für den Anwalt besonders gefährlich und in der Regel nur anzunehmen, wenn sich Risiken geradezu aufdrängen (siehe Chab in BRAK-Mitt. 2005, S.72).

Bei einem eingeschränkten Mandant bestehen Warnpflichten (nur) hinsichtlich solcher Gefahren, die dem Anwalt bekannt, für ihn offenkundig sind oder sich zumindest aufdrängen (BGH IX ZR 161/05 vom 06.07.2006; BGH Urteil vom 13.03.2008, IX ZR 136/07). Einschränkend führt der BGH im Urteil vom 12.07.2006, IV ZR 298/03 und in der Entscheidung BGH Urteil vom 13.03.2008, IX ZR 136/07 aus, daß der Anwalt zusätzlich Grund zu der Annahme haben müsse, sein Mandant sei sich dieser Gefahr nicht bewußt. Aber wer will sich schon darauf verlassen. Sicherer ist es allemal, den Mandanten auf mögliche weitere Probleme hinzuweisen, ohne daß damit gleich eine Belehrung über mögliche Vorgehensweisen verbunden sein sollte.

- Das Handeln des Mandanten und somit auch Empfehlungen des Anwalts können auch steuerliche Folgen haben. Es kommt immer wieder vor, daß es einer Partei gerade um die steuerlichen Auswirkungen eines Geschäfts geht. Daher stellt sich die Frage, wie weit der Anwalt verpflichtet ist, steuerliche Problemstellungen im Auge zu haben. Der Notar ist im Einzelfall verpflichtet, auf für ihm erkennbare steuerliche Folgen eines Urkundsgeschäftes hinzuweisen, wobei der Umfang dieser Pflicht von der Kenntnis des Notars und der Belehrungsbedürftigkeit des Mandanten

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

abhängt. Der BGH hat im Notarhaftungsfall eine allgemeine Pflicht zur Belehrung über Umsatzsteuerpflichten verneint, aber gleichzeitig darauf hingewiesen, daß es eine generelle Pflicht gibt, auf typische steuerrechtliche Folgen eines Urkundsgeschäftes hinzuweisen (BGH Urteil vom 20.09.2007, III ZR 33/07).

Diese Grundsätze kann man meines Erachtens auf den Anwalt übertragen. Erkennt der Rechtsanwalt besondere oder typische steuerrechtliche Probleme, muß er auf sie hinweisen und er sollte empfehlen, sich Rechtsrat bei einem fachlich versierten Berater (z.B. Steuerberater oder Fachanwalt für Steuerrecht) einzuholen. Das gleiche sollte gelten, wenn er um Auskunft in Steuerfragen gebeten wird, obwohl das seinen Kenntnisbereich verläßt. Eine Haftung für einen fehlenden Hinweis oder eine falsche Auskunft liegt nahe.

e) Vortrag

- In einem gerichtlichen Verfahren muß der Anwalt alle zugunsten seines Mandanten sprechenden rechtlichen Argumente vortragen. Er darf sich nicht darauf verlassen, daß das Gericht das Recht auf den vorgetragenen Sachverhalt richtig anwendet oder Anträge und Tatsachenvortrag im Interesse des Mandanten korrekt auslegt.
- Der Anwalt muß möglichen Fehlern des Gerichts entgegenwirken, z.B. durch rechtliche Ausführungen und Hinweise auf anderslautende Ansichten und Entscheidungen (OLG Düsseldorf, I-18 U 120/04 und Chab in BRAK-Mitt. 2005, S.231; BGH Beschluß vom 19.06.2008, IX ZR 115/05). Wenn das Gericht sich erkennbar in Widerspruch zur höchstrichterlichen Rechtsprechung befindet, muß das Gericht nachdrücklich hierauf hingewiesen und auf die Zulassung der Revision hingewirkt werden (LG Darmstadt, Urteil vom 26.08.2005, 24 S 20/05, NJW 2006, S.519 sowie BRAK-Mitt. 2006, S.115 mit Anm. Grams)
- Der Anwalt muß im Rahmen einer Berufungsbegründung grundsätzlich gemäß § 520 II ZPO alle das Urteil tragenden Erwägungen angreifen und nach Maßgabe des Gesetzes die Berufung begründen. Das Rechtsmittel ist unzulässig, wenn dies übersehen wird. Nur wenn der Angriff gegen einen Rechtsgrund aus Rechtsgründen auch die andere, das Urteil tragende Begründung zu Fall bringt, liegt kein Fehler vor (BGH Beschluß vom

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

28.02.2007, V ZB 154/06, AnwBI 2007, S.460).

Darauf sollte man sich nicht verlassen und sich stets mit dem gesamten Urteil auseinandersetzen. Es gilt der Grundsatz, lieber zu viel schreiben, als zu wenig.

f) Der „sicherste Weg“

- Der Anwalt muß bei mehreren Handlungsalternativen den relativ sichersten Weg beschreiten beziehungsweise diese Vorgehensweise dem Mandanten empfehlen. Bei zweifelhafter Rechtslage ist so vorzugehen, daß der Mandant mit höherer Wahrscheinlichkeit zum Erfolg kommt (OLG Koblenz 5 U 238/02 mit Anm. Chab in BRAK-Mitt. 2003, S.122; BGH IX ZR 76/04 vom 29.06.2006; BGH Urteil vom 07.02.2008, IX ZR 149/04).

Ist zweifelhaft, welches von mehreren Rechtsmitteln das Richtige ist oder kann nicht geklärt werden, ob ein Rechtsmittel in diesem Fall überhaupt eingelegt werden kann, muß der Anwalt vorsorglich mehrere Rechtsbehelfe einlegen ist (BVerfG Beschluß vom 26.02.2008, 1 BvR 2327/07, NJW 2008, S. 2167, BRAK-Mitt. 2008, S. 210f mit Anm. Jungk). Das ist im Zweifel nicht nur sicherer für den Mandanten, der vor einem Rechtsmittelverlust bewahrt werden soll, sondern auch preiswerter als ein Anwaltsregreß. Stellt sich später heraus, daß einer der beiden oder mehreren Rechtsbehelfe unzulässig ist, kann er immer noch zurückgenommen werden, vielfach sogar ohne negative Kostenfolge.

- Die Entscheidung über die zu treffenden Maßnahmen trifft nach vollständiger Belehrung aber immer der Mandant. Erteilt dieser aber keine Weisung, muß der Anwalt den sichersten Weg beschreiten (BGH IX ZR 76/04 vom 29.06.2006). Das kann in der Rücknahme eines aussichtslosen Rechtsmittels bestehen, um weitere Kosten vom Mandanten abzuwenden (OLG Sachsen-Anhalt, Urteil vom 21.09.2006, 1 U 37/06). In diesem Fall fehlte dem Steuerberater eine Antwort des Mandanten auf seine Hinweise, so daß er von sich aus eine Entscheidung treffen mußte, die dem Mandanten später nicht gefiel und er seinen Berater -erfolglos- in Regreß nahm.
- In Steuerfragen besteht die Möglichkeit, in zweifelhaften Fällen eine verbindliche Auskunft des Finanzamtes einzuholen, §§ 204 ff AO. Kommt

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

der Steuerberater trotz umfassender Prüfung und nach dem Ausschöpfen aller eigenen Erkenntnismöglichkeiten nicht zu einem Ergebnis, kann er je nach der Bedeutung der Frage für seinen Mandanten verpflichtet sein, diesem die Einholung einer verbindlichen Auskunft zu empfehlen (BGH Urteil vom 08.02.2007, IX ZR 188/05; BGH Urteil vom 15.11.2007; IX ZR 34/04; BRAK-Mitt. 2008, S. 57 mit. Anm. Chab). Die Entscheidung zur Einholung einer solchen verbindlichen Auskunft muß der Mandant nach der Beratung selber treffen. Es ist nicht Aufgabe des Anwalts oder Steuerberaters, diesen Antrag ohne Mandatenauftrag zu stellen zumal es Gründe gibt, die gegen eine derartige verbindliche Auskunft sprechen, z.B. das Ermessen der Behörde in einem solchen Verfahren (BGH Urteil vom 15.11.2007; IX ZR 34/04).

- Bei rechtsgestaltenden Erklärungen, zum Beispiel in Mahnschreiben ist darauf zu achten, auch hier den für den Mandanten sichersten Weg zu wählen. Problematisch war vor der Schuldrechtsreform die Ablehnungsandrohung im Sinne von § 326 BGB a.F. (BGH vom 29.06.2006 IX ZR 76/04, WM 2006 S. 2055 und BRAK-Mitt.2006, S. 273 mit Anm. Chab.)

- Ist aus rechtlichen oder aus tatsächlichen Gründen nicht mit letzter Sicherheit zu klären, wann Ansprüche des Mandanten verjähren, muß der Anwalt seiner Beratung den frühestmöglichen Zeitpunkt zugrunde legen (BGH Urteil vom 13.03.2008, IX ZR 136/07). Das gilt auch für Fristen, zum Beispiel für eine Kündigungsschutzklage. Der Rechtsanwalt hat zur rechtzeitigen Erhebung einer Kündigungsschutzklage die für die Fristberechnung maßgebenden Umstände durch Befragen seines Mandanten zu klären. Der sicherste Weg ist es immer, die Klage spätestens drei Wochen nach dem Datum der Kündigung zu erheben, OLG Düsseldorf - 21.02.2006 - I-24 U 22/05, VersR 2007, 244.

- Beim Versand empfangsbedürftiger Erklärungen muß der Anwalt hinsichtlich der Rechtzeitigkeit und Beweisbarkeit des Zugangs und Nachweis seiner Bevollmächtigung den sichersten Weg gehen. Das erfordert bisweilen Aufklärungsarbeit beim Mandanten, insbesondere wenn es um Mehrkosten für einen Boten oder die Zustellung über Gerichtsvollzieher geht. Bisweilen reicht einfache Überzeugungsarbeit aus. Wenn der Mandant erklärt bekommt, weshalb eine Zustellung durch einen Boten wichtig ist, kann man

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

ihm diese Aufgabe überantworten. Sicherer ist es allerdings, wenn der Anwalt die Zustellung selbst in der Hand behält und notfalls als Bote seines Mandanten tätig wird.

- Erhält der Anwalt vom Mandanten und von dessen Gegner widersprüchliche Informationen, darf er sich auf die Angaben des Mandanten nicht blind verlassen, sondern muß er den gegnerischen Vortrag unter dem Aspekt des sichersten Weges bei seiner Prozesstaktik berücksichtigen.

- Der Anwalt darf nicht darauf vertrauen, daß er vom Gericht gemäß § 139 ZPO auf fehlenden oder unsubstantiierten Prozeßvortrag hingewiesen wird, insbesondere, wenn die Gegenseite dies gerügt hat (OLG Rostock, Urteil vom 22.07.2005, 6 U 132/04 mit Anm. Chab in BRAK-Mitt. 2006, S.261). Er muß also von sich aus alles vortragen, was möglicherweise vom Gericht erwartet wird. Wenn ihm hierzu Informationen des Mandanten fehlen, muß er diese anfordern und unter Umständen den Mandanten über die Folgen belehren die eintreten können, wenn das Gericht den bisherigen Vortrag beanstanden sollte. Dies betrifft vor allem auch die Bezugnahme auf Anlagen, die einen Sachvortrag nicht ersetzt, was bisweilen übersehen wird. Gegebenenfalls sollten Berechnungen und Aufstellungen, die als Anlagen gedacht sind, in einen Schriftsatz gekleidet werden. Erteilt das Gericht einen rechtlichen Hinweis, reicht eine einmalige Mitteilung aus. Der Hinweis muß nicht wiederholt werden (BGH Beschluß vom 20.03.2008, IX ZR 52/06).

- Der Rechtsanwalt muß allgemein sein Verhalten so einrichten, daß er Schädigungen seines Auftraggebers vermeidet, auch wenn diese fernliegend erscheinen. Er soll also den Mandanten auch vor Folgen bewahren, die aus vorhersehbaren Fehlentscheidungen von Gerichten und Behörden resultieren (BGH vom 29.06.2006, IX ZR 76/04). Damit wird dem Rechtsanwalt auch die Verantwortung für Fehler von Dritter Seite zugerechnet, was meines Erachtens zu weit geht, aber ständige Rechtsprechung ist. Hierauf muß sich der Anwalt einstellen und mit Argusaugen darüber wachen, welche Fehler und Irrtümer Gerichten und Behörden unterlaufen oder möglicherweise unterlaufen könnten, um diesen sogleich durch rechtliche und tatsächliche Hinweise zu begegnen.

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

- Der Anwalt darf darauf vertrauen, daß mit normaler Post verschickte Schriftstücke den Mandanten erreichen, er muß nach dem Erhalt nicht gesondert fragen. Die Grundsätze des sichersten Weges bei der Übermittlung von Schriftstücken an Dritte werden für das Verhältnis zwischen Anwalt und Mandant nicht angewandt (BGH vom 29.06.2006, NJW 2006, S. 2779 und BRAK-Mitt.2006, S. 271 mit Anm. Jungk).

Während im Verhältnis zu Dritten der Anwalt auf die Möglichkeit des Zustellnachweises drängen muß, ist er nach dieser Entscheidung nicht verpflichtet, seinem Mandanten Schreiben als Einschreiben, gegen Empfangsquittung oder durch Boten zuzustellen. Es sei denn, er hat bereits Anhaltspunkte dafür, daß Post den Mandanten nicht erreicht. Kritisch ist die Unterrichtung über Urteile und andere Entscheidungen, bei denen Fristen eingehalten werden müssen. Im Zweifel sollte man als Anwalt lieber einen Brief oder eine Mail zu viel schreiben, als zu wenig und lieber einmal mehr nachfragen, als einen Regreß zu riskieren.

Es kann allerdings auch passieren, daß der Mandant vorträgt, er habe dem Anwalt Informationen oder einen Auftrag erteilt. Dann gilt ebenfalls das oben ausgeführte. Vorausgesetzt, der Absender kann nachweisen, daß er beim Versand keinen Fehler gemacht hat. Dazu gehört die Angabe der richtigen Mailadresse, Das wiederum hat der Absender nachzuweisen (OLG Nürnberg vom 20.04.2006 5 U 456/06, NJW 2006 S.2195 und BRAK-Mitt.2006, S. 273 mit Anm. Jungk)

g) Kosten

- Die Beratung und Belehrung des Mandanten hat sich neben der eigentlichen Rechtssache auch auf die Kosten der anwaltlichen Tätigkeit und eines eventuellen Klagverfahrens zu erstrecken. Wann und in welchem Umfang er den Mandanten über die Kostenfrage informieren muß, ist in rechtlicher und taktischer Hinsicht vom Einzelfall abhängig.

aa) Hinweispflicht

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

- Der BGH hat den Grundsatz aufgestellt, daß kein Mandant ein unentgeltliches Tätigwerden des Rechtsanwalts erwarten darf und, weil die Gebühregrundlagen allgemein zugänglich, sind keine allgemeine Hinweispflicht besteht (BGH Urteil vom 24.05.2007, IX ZR 89/06 m.w.N., AnwBl 2007, S.628, BRAK-Mitt.2007, S.159 mit Anm. Grams).

Der Rechtsanwalt ist demnach nicht verpflichtet, den Mandanten ungefragt darüber aufzuklären, daß und welche Gebühren in welcher Höhe entstehen werden. Meines Erachtens sollte er in jedem Fall den Mandanten zu einem möglichst frühen Zeitpunkt seiner Tätigkeit auf die Kostenfolge hinweisen und bei weiterer Nachfrage auch eine Berechnung der zu erwartenden Kosten (worst case) vornehmen können.

Hiervon werden im Einzelfall Ausnahmen gemacht. Wenn der Anwalt im Einzelfall annehmen muß, daß die Kostenfrage für den Mandanten von erheblicher Bedeutung sein kann, muß er von sich aus tätig werden. Das kann der Fall sein, wenn auch ein Erfolg im Ergebnis wirtschaftlich sinnlos wäre. Denkbar sind die Insolvenz des Schuldners, wenn keine Rechtsschutzversicherung besteht oder PKH nicht erreicht werden kann.

- Fragt der Mandant nach, muß der Anwalt ihn hierüber unterrichten. Dann muß er auf die Höhe der entstehenden Gebühren hinweisen oder zumindest die Grundlagen mitteilen, nach denen sich später die Gebühren berechnen werden. Das kann auch eine Berechnung des Kostenrisikos bei Mandantsdurchführung beinhalten. Mit Kostentabellen oder Berechnungsprogrammen ist das nicht sonderlich schwierig, wenn man auch als Anwalt Kenntnisse des Kostenrechts hat.

bb) Wertgebühren

- Der Mandant ist vor Beginn der anwaltlichen Tätigkeit darauf hinzuweisen, daß sich anfallende Gebühren nach dem Gegenstandswert richten, § 49b Abs. V BRAO. Ein Verstoß führt zu einem Schadensersatzanspruch des Mandanten (BGH Urteil vom 24.05.2007, IX ZR 89/06 m.w.N.; BGH Urteil vom 11.10.2007, IX ZR 105/06).
Über die Abhängigkeit der Gebühren vom Gegenstandswert und damit vom Inhalt des Auftrags ist also bereits vor Übernahme des Auftrages und damit jeder anderen anwaltlichen Tätigkeit in der Sache zu belehren. Das wird der Praxis nicht gerecht, denn der Mandant interessiert sich im Regelfall zwar

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

auch für die Kosten, primär geht es ihm indes um sein Problem und dessen Lösung. Vor dem ersten Gespräch gleich über Die Kosten zu sprechen, ist m.E. praktisch kaum durchzuführen. Der BGH versteht in obiger Entscheidung § 49b Abs. V BRAO aber nur als die Pflicht zu einem ganz allgemein gehaltenen Hinweis, nicht auf die Pflicht zur umfassenden Kostenberechnung. Etwa so, „ich möchte Sie darauf hinweisen, daß meine Kosten nach dem Gegenstandwert berechnet werden“. Damit kann der Mandant im Regelfall nichts anfangen und man ist doch gleich im Kostengespräch.

- Im Streitfall muß der Anwalt die Belehrung substantiiert darlegen, der Mandant trägt dann aber die Beweislast für das Fehlen des Hinweises (BGH Urteil vom 11.10.2007, IX ZR 105/06). Daher sollte sich der Anwalt mindestens eine Aktennotiz über das Kostengespräch machen, denn sonst kann er später nicht mehr konkret vortragen. Dann wäre das Unterbleiben bewiesen. Denkbar ist auch, den Mandanten vor dem ersten Gespräch einen „Mandantenfragebogen“ ausfüllen zu lassen. Hierbei kann er auf die Streitwertabhängigkeit der Gebühren schriftlich hingewiesen werden. Dieser Hinweis wäre dann vom Mandanten gesondert zu unterschreiben. Wenn sodann im ersten Gespräch Fragen zum Hinweis aufkommen, können diese sogleich geklärt werden und der Anwalt kann diese Regelung erläutern.
- Wird die Hinweispflicht verletzt und beruft sich später der Mandant hierauf, muß er im Regreßprozeß im Einzelnen darlegen, wie der sich bei Erteilung verhalten hätte. Weil der Anwalt nur generell auf die Abhängigkeit hinweisen muß, zu diesem frühen Zeitpunkt aber keine Kostenberechnung vornehmen muß, reicht die bloße Erklärung, man hätte von einer Tätigkeit Abstand genommen nicht aus (BGH Urteil vom 24.05.2007, IX ZR 89/06 m.w.N.). Das erscheint widersinnig, soll der Hinweis doch dem Mandanten ermöglichen, sich über die Auftragserteilung zu entscheiden. Es klärt sich auf, wenn man das o.a. Urteil genau liest und feststellt, daß es um das Honorar für eine Beratung ging. In diesem Fall ist nachvollziehbar, daß weitere Aufklärung erst im Beratungsgespräch notwendig und möglich war, für das eben das Beratungshonorar anfällt.
- Das Unterlassen des Hinweises nach § 49b Abs. V BRAO führt zur Haftung nach allgemeinen Grundsätzen (Verschulden bei Vertragsschluß § 311 II BGB). Das kann damit unter Umständen zu einer Reduzierung der anwaltlichen Kosten führen, wenn der Mandant vorträgt, bei Kenntnis hiervon

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

hätte er von der Geltendmachung seiner Forderungen Abstand genommen und wenn der Schaden gerade in diesen Kosten besteht.

- Zur Aufklärungspflicht des Anwaltes gehört z. B. auch der Hinweis, daß in arbeitsgerichtlichen Verfahren 1. Instanz eine Kostenerstattung nicht stattfindet, § 12 a Arbeitsgerichtsgesetz. Dies bedeutet, daß unabhängig vom Prozessausgang im arbeitsgerichtlichen Verfahren 1. Instanz jede Partei ihre eigenen Anwaltskosten trägt. Dies kann unter Umständen auch den obsiegenden Arbeitnehmer im Rahmen einer Kündigungsschutzklage finanziell erheblich belasten.
- Es entspricht meines Erachtens einem fairen Verhalten zwischen den Vertragspartnern, wenn der Anwalt den Mandanten bereits zu Beginn der Tätigkeit auf die Höhe der entstehenden Gebühren hinweist und die Kostenfrage mit ihm durchspricht. Zu einem möglichst frühen Zeitpunkt sollte der Anwalt also über die Kostengrundlagen und damit über das Kostenrisiko aufklären.

cc) Beratungsgebühr

- Der Gesetzgeber hat in der seit dem 01.07.2006 geltenden Fassung den Rechtsanwalt verpflichtet, bei außergerichtlicher, beratender Tätigkeit auf eine Vergütungsvereinbarung hinzuwirken, § 34 RVG. Wird keine Vereinbarung getroffen, die nach § 4 RVG schriftlich und in gesonderter Urkunde erfolgen muß, erhält er die "übliche Gebühr" nach Maßgabe der allgemeinen Vorschriften des BGB mit der „Deckelung“ für die Erstberatung. Der Gesetzgeber hat offensichtlich den mündigen und kundigen Bürger vor Augen, der vor jeder Inanspruchnahme anwaltlicher Dienste auf die Klärung der Kostenfrage denkt.
- Für die Praxis gibt es inzwischen zahlreiche Vorschläge und Musterverträge. Es ist meines Erachtens problematisch, im ersten Gespräch zunächst vor jeder anwaltlichen Tätigkeit auf eine schriftliche Vergütungsvereinbarung hinzuwirken. In der Realität wird es bei Verbrauchern und kleineren Unternehmern vielfach auf die bisherige Praxis einer wertabhängigen Beratungsgebühr hinauslaufen.

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

dd) Honorarvereinbarung

- Honorarvereinbarungen sind insbesondere in Großkanzleien weithin üblich und werden empfohlen für Tätigkeiten, die nicht kostendeckend bearbeitet werden können. Inwieweit diese im Einzelfall auch mit dem Mandanten vereinbart, also im Rahmen von Gesprächen durchgesetzt werden können, obliegt dem Verhandlungsgeschick und auch der Situation jedes einzelnen Anwaltes und jedes einzelnen Mandanten. Gegenstand dieser Einführungsveranstaltung sollen aber nicht Möglichkeiten einer Honorarvereinbarung sein.

Zu beachten ist daß gemäß § 49b Ab.2 BRAO die Vereinbarung eines Erfolgshonorars weiterhin im Grundsatz unzulässig ist. Gemäß § 4 RVG ist es jedoch zulässig, daß der Anwalt mit dem Mandanten im Rahmen einer Honorarvereinbarung die Zahlung einer höheren als der gesetzlichen Vergütung vereinbart. Die Vergütungsvereinbarung muß gemäß § 3a Abs. 1 RVG in Textform und von anderen Vereinbarungen abgetrennt sein. Eine Honorarvereinbarung, die zu geringeren als den gesetzlichen Gebühren nach RVG führt, ist unzulässig.

ee) Erfolgshonorar

Seit dem 01.07.2008 dürfen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte mit ihren Mandanten für einen Einzelfall vereinbaren, ausschließlich im Falle erfolgreichen Tätigwerdens ein Honorar zu erhalten, § 4a RVG. Dies allerdings nur in bestimmten Ausnahmefällen, da die gesetzliche Regelung grundsätzlich am Verbot von Erfolgshonoraren festhält. Zulässig ist dies nur dann, wenn der Mandant aus wirtschaftlichen Gründen auf diese Möglichkeit angewiesen ist und sonst seinen Anspruch nicht durchsetzen könnte. Die Regelung zum Erfolgshonorar war aufgrund einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts notwendig geworden. Die Formulierungen sind nicht so, daß ein Anwalt auf den ersten Blick erkennen kann, wann die Voraussetzungen gegeben sind. Gemäß dem Gesetzestext kommt es auf eine „verständige Betrachtung“ der wirtschaftlichen Verhältnisse des Mandanten und der finanzielle Risiken des Rechtsstreits ankommt. Somit bleibt immer ein gewisses Risiko bestehen. Die Folge einer fehlerhaften Vergütungsvereinbarung ist gemäß § 4b RVG daß der Anwalt keine höhere als die gesetzliche Vergütung verlangen kann. Daher ist das Risiko einer Fehleinschätzung m.E. erträglich.

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Die Vergütungsvereinbarung bedarf gemäß § 3a RVG, wie andere Vergütungsvereinbarungen auch, der Textform, sie muß gesondert von anderen Vereinbarungen getroffen werden, insbesondere darf sie nicht in der Vollmacht enthalten sein, und sie muß als solche bezeichnet werden. Sofern die Vereinbarung gegen eine der vorstehenden Formerfordernisse verstößt, gilt § 4b Satz 1 RVG. Der Anwalt kann keine höhere Vergütung als die gesetzliche verlangen. Soweit nach der Vereinbarung eine niedrigere als die gesetzliche Vergütung geschuldet ist, bleibt es also bei dieser niedrigeren Vergütung. Soweit die vereinbarte Vergütung die gesetzliche jedoch übersteigt, kann der Anwalt nicht mehr als die gesetzliche Vergütung verlangen.

ff) Rechtsschutzversicherung

Der Mandant soll ohne konkreten Anlaß nicht nach dem Bestehen einer Rechtsschutzversicherung befragt werden müssen (so Chab in BRAK-Mitt.2003, S.9f). Dennoch sollte der Anwalt diese Frage klären, weil er sich ansonsten der Chance begibt, einen finanziell leistungsfähigen Kostenträger zu erhalten.

Meines Erachtens gehört bei einer Privatperson diese Frage zum ersten Gespräch, zumal viele rechtsschutzversicherte Personen die Kostenübernahme inzwischen zumindest telefonisch mit ihrem Versicherer abklären.

Es ist zunächst Aufgabe des Mandanten, dem Anwalt alle für eine Deckungsanfrage erforderlichen Informationen zu erteilen und bei Problemen anhand seiner Unterlagen aufgeworfene Fragen des Versicherers zu klären. Eine eigene Recherche muß der Rechtsanwalt nicht anstellen (OLG Celle, Urteil vom 07.03.2007, 3 U 262/02, BRAK-Mitt.2007, S. 196 mit Anm. Chab). Der Anwalt kann daher bei Nachfragen des Versicherers seinen Mandanten auffordern, dies direkt zu klären oder ihm die fehlenden Informationen zu erteilen. In seinem Interesse sollte er konkrete Fragen stellen, Unterlagen anfordern oder Anweisungen erteilen. Ich halte es für problematisch, wenn der Mandant nur aufgefordert wird, weiteres direkt zu klären oder den anliegenden Brief der Versicherung selbst zu bearbeiten. Nicht nur im Haftungs-, auch im Kosteninteresse!

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

gg) Prozeßkostenhilfe

- Der Anwalt muß den Mandanten mit erkennbaren finanziellen Problemen auf die Möglichkeit und auch auf die Grenzen der Beratungs- und Prozeßkostenhilfe oder auf die Angebote von Prozeßfinanzierern hinweisen (siehe hierzu Bäumer, Prozeßkosten als Haftungsquelle, AnwBl. 2006, S.61).

Wenn ein Mandant aufgrund seiner finanziellen Situation nicht in der Lage ist, sich anwaltlichen Rechtsrat zu holen, so kann er unter bestimmten Voraussetzungen Beratungshilfe erhalten, § 1 Beratungshilfegesetz. Hierdurch soll eine Chancengleichheit mit finanziell leistungsfähigen Rechtssuchenden hergestellt werden, die Schwelle zur Inanspruchnahme anwaltlicher Dienstleistung soll hierbei herabgesetzt werden.

- Beratungshilfe bezieht sich ausschließlich auf die außergerichtliche Tätigkeit, für eine gerichtliche Tätigkeit kann Prozesskostenhilfe beantragt werden. Zu prüfen ist also, wenn ein Rechtssuchender den Anwalt aufsucht, ob für die möglicherweise in Anspruch zu nehmende Leistung des Anwaltes Beratungshilfe vom Grundsatz her in Betracht kommt, oder ob möglicherweise gleich an ein gerichtliches Verfahren mit einem entsprechenden Prozesskostenhilfeantrag gedacht werden muß. Der Anwalt ist, bei konkreten Tatsachen, die eine Inanspruchnahme möglicherweise rechtfertigen, zur Nachfrage und damit zur Belehrung verpflichtet. Auch hier kann eine fehlende Belehrung den Anwalt seine Gebühren kosten.

3. Organisation des 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.

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Der in vielen Entscheidungen verwendete Begriff lautet „Büroorganisation“ oder, wenn das 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.

a) Handaktenführung

- Jeder Anwalt hat die Pflicht, durch die Anlage von Handakten ein geordnetes Bild von seinen Tätigkeiten wiederzugeben, § 50 Abs. 1 BRAO. Eine ordentlich geführte Handakte ist wichtig für den Anwalt selbst und für das Personal, das ja die Akte im Mandatsverlauf ebenfalls etliche Male in die Hand nimmt, um immer schnell auf dem Laufenden zu sein und nichts Wichtiges zu übersehen.
- Jedes Mandat ist in einer gesonderten Handakte zu bearbeiten. Mehrere Mandate in einer Akte zu bearbeiten, stellt einen organisatorischen Fehler dar, selbst wenn es sich um Parallelprozesse handelt (vgl. BGH XII ZB 166/05 vom 17.01.20087).
- In oder auf der Handakte sollten die errechneten prozessualen und materiellen Fristen mit Beginn und Ende notiert werden, ebenso die Wiedervorlagefristen.
Es ist möglich, die Akte in einen Korrespondenz- und einen Prozessteil zu teilen, wenn es sich um eine Prozessvertretung handelt.
Ebenso ist es unter Umständen sinnvoll, Aktenteile separat zu sortieren, etwa die vom Mandanten überlassenen Originalunterlagen.

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

b) Zustellung

- Vor allem prozessuale Fristen werden häufig durch Zustellung bestimmter Schriftstücke in Lauf gesetzt. Wenn die Versäumung einer solchen Frist im Raum steht, sollten die Formalien der den Fristlauf auslösenden Zustellung genau überprüft werden.

Nur die Zustellung einer vollständigen Entscheidung setzt die Frist in Lauf, dabei kann es sich um die Ausfertigung eines Urteils oder deren beglaubigte Abschrift handeln. In einem anhängigen Verfahren hat die Zustellung an den Prozessbevollmächtigten zu erfolgen, § 176 ZPO. Nach Anzeige der Mandatsniederlegung müssen Zustellungen nicht mehr an den (bisherigen) Prozeßbevollmächtigten erfolgen, er bleibt aber nach § 87 ZPO berechtigt, mit Wirkung für die Partei Zustellungen entgegen zu nehmen (BGH Beschluß vom 19.09.2007, VIII ZB 44/07). Nimmt der Anwalt also nach Mandatsende noch Zustellungen entgegen, wird dies für und gegen den ehemaligen Mandanten und der Anwalt muß, will er nicht für ein eventuelle Fristversäumnis haften, den ehemaligen Mandanten unterrichten und belehren. Dies gilt nur, wenn kein Anwaltszwang besteht, denn in Anwaltsprozeß ist zwingend bis zur Anzeige des neuen Bevollmächtigten an den bisherigen Anwalt zuzustellen. Daher sollte man sich gut überlegen, ob es sinnvoll ist, Schriftstücke anzunehmen.

Wird der Anwalt erst später beauftragt, ist zu prüfen, ob Zustellungen an den Mandanten wirksam erfolgt sind und ggf. zu welchem Zeitpunkt. Bei der Ersatzzustellung durch Einlegen in den Briefkasten muß der Empfänger zu diesem Zeitpunkt noch seinen Lebensmittelpunkt unter dieser Adresse gehabt haben, auf die Meldesituation kommt es nicht an (BGH Beschluß vom 11.10.2007, VII ZB 31/07). War der Mandant schon umgezogen, fehlt es möglicherweise an der Zustellung und eine auf den ersten Blick abgelaufene Frist hat noch gar nicht begonnen.

- Nur die Zustellung an den richtigen Adressaten entfaltet die Wirkungen und setzt Fristen in Gang. Die Zustellung des Urteils an den nur für den Termin bevollmächtigten Anwalt ist fehlerhaft und setzt keine Fristen in Lauf. Erst die Zustellung an den Prozeßbevollmächtigten im Sinne des § 172 I 1 ZPO führt zum Fristbeginn (BGH vom 28.11.2006, VIII ZB 52/06). Wer nur Untervollmacht hat sollte daher auf die korrekte Protokollierung im Termin achten, da auch eine schlüssige Prozeßvollmacht denkbar ist und es

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

ausreicht, vor Gericht als Prozeßbevollmächtigter aufzutreten. Das Innenverhältnis ist demgegenüber ohne Belang.

- Das Empfangsbekenntnis darf erst unterschrieben werden, wenn die Frist im Kalender und in der Akte notiert ist (BGH VI ZR 399/01 mit Anm. Chab in BRAK-Mitt.2003, S.12; BGH Beschluß vom 27.09.2007, IX ZA 14/07, AnwBl. 2008, S.71). Es stellt mithin einen groben Fehler dar, wenn der Anwalt das Empfangsbekenntnis unterschreibt, ohne daß die Frist bereits notiert wurde. In diesem Fall ist eine Wiedereinsetzung ausgeschlossen.

Die Zustellung gegen Empfangsbekenntnis ist als bewirkt anzusehen, wenn der Anwalt das ihm zugestellte Schriftstück mit dem Willen entgegengenommen hat, es als zugestellt gegen sich gelten zu lassen. Zustelldatum ist der Tag, an dem der Rechtsanwalt als Adressat vom Zugang des übermittelten Schriftstückes Kenntnis erlangt und es empfangsbereit entgegengenommen hat (BGH Urteil vom 18.01.2006, VIII ZR 114/05, AnwBl 2006, S. 358; BGH Urteil vom 20.07.2006, I ZB 39/05). Es kommt nur auf die empfangsbereite Entgegennahme des Schriftstückes an, nicht aber seines Inhalts. Unterschreibt der Anwalt das Empfangsbekenntnis, ohne das Schriftstück zu lesen und weist er ferner sein Büropersonal an, es nicht abzusenden, ist die Zustellung dennoch bewirkt (BGH Urteil vom 20.07.2006, I ZB 39/05). Ein innerlicher Vorbehalt, das Schriftstück als noch nicht zugestellt zu betrachten, ist unerheblich. Dies gilt auch für die Finanzgerichtsbarkeit, nachdem der BFH seine bisherige Rechtsprechung in dieser Frage geändert und der Rechtsprechung des BGH angeglichen hat (BFH Beschluß vom 21.02.2007, VII B 84/06). Bis zu dieser Entscheidung reichte der bloße Eingang in der Kanzlei aus, das Empfangsbekenntnis spielte keine Rolle für den Zeitpunkt der Zustellung.

- Das Empfangsbekenntnis entfaltet nach Unterschrift durch den Anwalt als öffentliche Urkunde die Beweiswirkung des § 174 ZPO hinsichtlich des übermittelten Schriftstückes und den Zeitpunkt der Entgegennahme (BGH I ZB 39/05 vom 20.07.2006; BGH Beschluß vom 14.10.2008, VI ZB 23/08). Der Gegenbeweis, z.B. einer späteren Zustellung mit falschem Datumsstempel, ist möglich (BGH, Urteil vom 28.03.2006, VIII ZR 114/05).

Ein ordnungsgemäß unterschriebenes Empfangsbekenntnis erbringt somit als öffentliche Urkunde den vollen Beweis für den Zeitpunkt der Zustellung (BSG vom 16.11.2005, B 2 U 342/04B). Der Gegenbeweis ist zwar möglich,

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

aber sehr schwer umzusetzen. Dieser setzt voraus, daß die Beweiswirkung des § 174 ZPO vollständig entkräftet und jede Möglichkeit ausgeschlossen ist, daß die Angaben des Empfangsbekennnisses richtig sein können (BGH Urteil vom 18.01.2006, VIII ZR 114/05, AnwBI 2006, S. 358 sowie BRAK-Mitt. 2006 S. 116 mit Anm. Chab). Auf der anderen Seite dürfen die Anforderungen an den Gegenbeweis wegen der Beweisnot des Anwalts auch nicht überspannt werden. Es dürfen keine Anforderungen gestellt werden, die nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht verlangt werden und mit denen daher der Anwalt auch nicht rechnen konnte (BGH Beschluß vom 14.10.2008, VI ZB 23/08). Der BGH hatte in letztgenanntem Fall beanstandet, daß der Anwalt nach Meinung des OLG hätte erklären sollen, warum er das Urteil später als der Gegenanwalt erhalten hat und warum er in einem Augenblicksversagen ein falsches Datum auf das Empfangsbekennnis setzte. Das, so der BGH, sei nicht erklärbar. Daher müsse sich der Anwalt zu Dingen, die nicht zu erklären seien und zu Sachverhalten, von denen er keine Kenntnis haben könne, auch nicht äußern.

- Prozessuale Fristen begründende Schriftstücke werde nicht nur mittels Empfangsbekennnis, sondern bisweilen auch mit der Post oder durch persönliche Übergabe in Gang gesetzt. Auch in diesen Fällen muß sichergestellt sein, daß sodann laufende Fristen korrekt notiert werden.

Hierbei kommt es für den Fristbeginn nicht auf den Kenntniserhalt, sondern auf die Möglichkeit hierzu an. Bisweilen gibt es sogar Zugangsfiktionen, insbesondere im Verwaltungsrecht. Hier gilt eine zur Post gegebene Sendung als am dritten Tage zugestellt, es sei denn, der Empfänger beweist den späteren Zugang, § 4 VwZG.

Das BVerwG hat eine Ersatzzustellung nach § 180 ZPO durch Einwurf in den Geschäftsbriefkasten nach Ende der Geschäftszeit als erfolgt angesehen und ab diesem Zeitpunkt die Frist berechnet. Es käme nicht auf den tatsächlichen Zeitpunkt der Kenntniserlangung an (BVerwG Beschluß vom 02.08.2008, 2 B 20/07, NJW 2007, S. 5186). Dieser Ausgangspunkt ist meiner Ansicht nach richtig, die Folgerung aber nicht. Entscheidend ist die Möglichkeit der Kenntniserlangung und die ist gerade nach der Geschäftsschließung nicht mehr gegeben. Man wird sich aber hierauf einstellen müssen und eher von einem früheren als von einem späteren Zugangsdatum auszugehen haben.

In diesem Sinne hat der BGH in einer mietrechtlichen Streitigkeit

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

entschieden. Ein fristwahrendes Schriftstück wurde am 31.12. eines Jahres nach Ende der Geschäftszeit einer Hausverwaltung eingeworfen. Es sei üblich, daß an diesem Tage nachmittags nicht mehr gearbeitet werde, daher sei nach der Verkehrsauffassung nicht mehr mit einer Leerung des Briefkastens zu rechnen gewesen. Somit sein nach § 130 BGB der Zugang nicht mehr an diesem Tage bewirkt worden (BGH Urteil vom 05.12.2007, XII ZR 148/05).

c) Fristen

Der BGH verlangt eine umfassende und effektive Büroorganisation, die Fehler bei der Fristbearbeitung und der Absendung fristgebundener Schriftsätze ausschließt. Hierzu gehört eine Ausgangskontrolle für fristgebundene Schriftsätze. Es gehört grundsätzlich zu den persönlichen Aufgaben des Anwalts, dafür Sorge zu tragen, daß ein fristgebundener Schriftsatz rechtzeitig erstellt wird und innerhalb der Frist bei dem zuständigen Gericht eingeht (BGH Beschluß vom 05.03.2008, XII ZB 186/05, AnwBl. 2008, S. 469). Diese Aufgabe darf er in Teilbereichen auf Mitarbeiter übertragen, aber nicht insgesamt.

Zu beachten ist, daß eine Frist mit Ablauf des Tages endet, der dem Tag entspricht, in den das Ereignis der Zustellung fällt, § 222 I ZPO, §§ 187 I, 188 I BGB. Das ist genau 24 Uhr am Tage des Fristablaufs und 0 Uhr des Folgetages liegt keine Sekunde, auch keine logische Sekunde, die Zeiten sind vielmehr identisch (BGH Beschluß vom 08.05.2007, VI ZB 74/06, AnwBl 2007, S. 627, BRAK-Mitt.2007, S. 161 mit Anm. Jungk).

aa) Organisationspflicht

- Die Fristenbearbeitung der Kanzlei so generell geordnet sein, daß ein zuverlässiges System der Eingabe und Kontrolle besteht, daß im Regelfall Fehler ausschließt, will sich der Anwalt nicht vor vorne herein wegen mangelhafter Organisation in die Haftung nehmen lassen (vgl. OLG Oldenburg 2 U 49/05, AnwBl 2006, S.142).

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Hierzu gehört, daß nicht etwa mehrere Mitarbeiterinnen oder gar Auszubildende für die Fristennotierung zuständig sind, sondern nur eine bestimmte und hierfür qualifizierte Fachkraft (BGH II ZB 1/05, BGH vom 06.02.2006, II ZB 1/05, AnwBl 2006 S.357 und BRAK-Mitt. 2006, S.117; BGH XII ZB 166/05 vom 17.01.2007; BGH Beschluß vom 13.09.2007, III ZB 26/07). Es muß durch organisatorische Maßnahmen sichergestellt sein, daß Fristen nicht nur korrekt erfasst, sondern auch tatsächlich beachtet werden (BGH Beschluß vom 20.12.2006, IV ZB 25/06).

Der BGH dürfte so zu verstehen sein, daß die Bearbeitung von Fristen nicht dem Zufall überlassen bleiben kann. Die Erfassung, das Notieren der Frist, die weitere Bearbeitung bis zur Erledigung der Frist und zum Versand des erzeugten Schriftstückes und der Kontrolle des korrekten Versendens muß in einer Weise organisiert sein, daß Fehler bei regelgerechter Bearbeitung und Beachtung der Organisationsanweisungen ausgeschlossen sind (vgl. BGH Beschluß vom 15.04.2008, VI ZB 29/07; BGH Beschluß vom 21.07.2008, II ZB 43/07)). Es muß durch die Büroorganisation ferner gewährleistet werden, daß nur bestimmte, geeignete Mitarbeiter hiermit in jederzeit nachvollziehbarer Weise betraut sind. Hierbei ist es zulässig, wenn die Zuständigkeit auch innerhalb eines Arbeitstages wechselt, sofern nur durch organisatorische Maßnahmen sichergestellt ist, daß zu jedem Zeitpunkt immer eine ausschließlich zuständige Fachkraft bestimmt ist (BGH XII ZB 166/05 vom 17.01.2007).

Das System muß also lückenlos sein. Eine allgemeine Büroanweisung, die nur Teilbereiche abdeckt und damit Lücken aufweist ist mangelhaft und vergrößert eher noch das Risiko einer Fehlbearbeitung, als daß es die Gefahren minimiert.

Zur Organisationspflicht in der Kanzlei gehört ferner eine Verfahrensregelung die ausschließt, daß Mitarbeiter ohne Kontrolle durch den Anwalt eingetragene Fristen löschen oder ändern (BGH Beschluß vom 20.09.2007, I ZB 108/05, AnwBl 2007, S.869f). Der Anwalt muß also stets darauf achten, daß Fristen richtig eingetragen werden und daß Neueintragungen, Korrekturen oder ähnliches nur unter seiner Kontrolle erfolgt. Ein solches System wird ohne umfassende schriftliche Anweisungen kaum zu handhaben sein. Wie die Mitarbeiter aber mit seitenlangen Ausarbeitungen umgehen sollen läßt der BGH unbeantwortet.

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

- Der Fristenkalender in Papierform war früher das wichtigste Hilfsmittel zur Fristenkontrolle, heutzutage ersetzt der Computer in den meisten Kanzleien das Fristenbuch. Bisweilen wird doppelt gearbeitet, d.h. Fristen werden in der EDV erfasst und im Fristenkalender notiert. Wird ein solcher Kalender geführt, ist er für alle zugänglich in der Kanzlei zu halten. Er kann für jeden Anwalt separat oder auch als „Sammelwerk“ existieren, eine besondere Form ist nicht vorgeschrieben. Der persönlich vom Anwalt geführte Kalender kann allenfalls Zusatzfunktion haben, den Kanzleikalender aber nicht ersetzen.
- Das Nebeneinander allgemeiner Büroanweisungen und konkreter Einzelanweisungen kann zu Problemen führen.

Diese Situation wird man in Zukunft vermutlich immer öfter antreffen, weil die Zertifizierung von Kanzleien zunimmt und ein Merkmal dieser Zertifizierung die Erarbeitung schriftlicher Handlungsanweisungen für übliche Büroarbeiten beinhaltet (vgl. BGH Beschluß vom 14.05.2008, XII ZB 34/07 beim Faxversand nach Qualitätshandbuch). Anweisungen müssen lückenlos sein und die Anweisungen im Einzelfall müssen sich in dieses System einpassen. In der Entscheidung BGH Beschluß vom 19.03.2008, III ZB 80/07 führt der BGH aus, daß durch konkrete Einzelanweisungen eine allgemeine organisatorische Anweisung außer Kraft gesetzt werden kann, wenn diese in sich vollständig ist und deren Befolgung die Fristeinhaltung sicherstellt (so auch BGH Beschluß vom 21.07.2008, II ZA 4/08). Betrifft die Einzelanweisung aber nur einzelne Elemente der durchzuführenden Handlungen, gilt im Übrigen die allgemeine Anweisung weiter. Dieses kann zu Lücken im Handlungsverlauf führen oder neue Probleme schaffen, wenn die Mitarbeiterin einen konkreten Auftrag erhält, der sich nicht an die bestehenden Schemata hält, ohne daß der konkrete Auftrag in sich vollständig ist. Daher erscheint es mir wichtig, daß der Anwalt sich stets an sein Arbeitsschema hält, also an die oben beschriebenen allgemeinen Handlungsanweisungen und hiervon nur in seltenen Ausnahmefällen abweicht. Dann aber muß er sicherstellen, daß sein konkreter Auftrag für die Mitarbeiterin verständlich ist und sicherstellt, daß die beabsichtigte Maßnahme auch tatsächlich umgesetzt wird.

Eine Nachkontrolle dürfte erforderlich oder wenigstens sinnvoll sein. Zwar verlangt der BGH im Grundsatz nicht, daß der Anwalt die korrekte Ausführung einer konkreten Einzelanweisung überprüft (BGH Beschluß vom 02.04.2008, XII ZB 189/07, BRAK-Mitt. 2008, S. 161 mit Anm. Jungk; BGH

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Beschluß vom 02.04.2008, XII ZB 190/07), immer vorausgesetzt, es handelt sich um die vielfach beschriebene ausgebildete, sorgfältige und überwachte Mitarbeiterin. Aber m.E. sollte man sich als Anwalt im Zweifelsfall nicht darauf verlassen, denn schon die Einordnung der Mitarbeiterin kann zweifelhaft sein.

Alternativ dürfen nur bestimmte Elemente der allgemeinen Handlungsanweisung durch konkrete Anweisungen ersetzt werden, die sich dann wieder in das allgemeine Arbeitsprinzip widerspruchlos einfügen müssen.

- Die Beachtung nur mündlich erteilter Anweisungen ist durch organisatorische Maßnahmen sicherzustellen um auszuschließen, daß derartige Aufträge schlicht vergessen werden (BGH IV ZB 36/05 vom 14.06.2006; BGH vom 21.12.2006, AnwBl 2007, S.236; BGH Beschluß vom 11.10.2007, VII ZB 31/07; BGH Beschluß vom 15.11.2007, IX ZB 219/05; BGH Beschluß vom 06.12.2007, V ZB 91/07; BGH Beschluß vom 04.03.2008, VI ZB 69/05, BRAK-Mitt. 2008, S. 161 mit Anm. Jungk; BGH Beschluß vom 02.04.2008, XII ZB 189/07). Das Fehlen einer Sicherung für nur mündlich erteilte Anweisungen ist stets ein die Haftung begründender Organisationsmangel.

Wie dies in der Praxis allerdings geschehen soll, läßt der BGH offen. Selbst in der neuesten Entscheidung statuiert der BGH als Postulat, es müssten organisatorische Vorkehrungen gegen das Vergessen einer Einzelanweisung getroffen werden. Diese Forderung läuft m.E. doch auf eine schriftliche Kontrolle hinaus, möglicherweise durch einen Erledigungsvermerk der Mitarbeiterin, der vom Anwalt nach (rechtzeitiger) Aktenvorlage geprüft wird. Die Rechtsprechung ist hierzu aber nicht stringent. So hat der BGH es für ausreichend erachtet, daß der Anwalt einer Mitarbeiterin den Auftrag erteilte, eine Frist sofort einzutragen, weil in diesem Fall die Gefahr des Vergessens gering sei (BGH Beschluß vom 02.04.2008, XII ZB 189/07; BGH Beschluß vom 02.04.2008, XII ZB 190/07). In diesem Fall müsse auch keine Nachkontrolle erfolgen. In einem weiteren Fall hatte der Anwalt die Anweisung schriftlich erteilt, das hielt der BGH für eine ausreichende Vorkehrung gegen das Vergessen (BGH Beschluß vom 15.04.2008, VI ZB 29/07).

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

bb) Elektronische Fristenkalender

Elektronische Fristenkalender und Aufzeichnungsprogramme sind grundsätzlich zulässig. Ein zusätzlicher schriftlicher Fristenkalender muß nicht geführt werden (BGH Beschluß vom 20.12.2006, IV ZB 25/06).

Der Anwalt soll sich aber nicht darauf verlassen dürfen, daß der Computer richtig rechnet, sondern muß nach Meinung des LSG Halle die Frist nachrechnen (L 1 RA 370/04 vom 02.06.2005.) Das läßt natürlich den Vorteil der EDV entfallen und, wenn sich ein Fehler nicht geradezu aufdrängt wie das Fristende am Ostermontag, müßte sich m.E. die Kontrolle auf eine Schlüssigkeitsprüfung beschränken können.

Weiterhin stellt die Rechtsprechung hohe Anforderungen in puncto Datensicherheit (vgl. OLG Zweibrücken vom 04.10.2005, 2 UF 133/05). Das System muß so aufgebaut sein und kontrolliert werden, daß bei einem Absturz verloren gehende Daten nach Möglichkeit rekonstruiert werden können. Bei Störfällen muß gewährleistet sein, daß eine Servicefirma unverzüglich die Reparatur durchführt.

Die eingegebenen Daten sind systematisch auszudrucken und Sicherheitskopien zu speichern, um nachträgliche Kontrollmöglichkeiten zu schaffen. Die eingegebenen Einzelvorgänge sollen über einen Drucker oder durch die Ausgabe eines Protokolls über etwaige Fehlermeldungen kontrollierbar sein. Ein anwaltliches Organisationsverschulden wird angenommen, wenn Eingaben in die EDV nicht durch Ausgabe der eingegebenen Einzelvorgänge über einen Drucker kontrolliert werden (BGH II ZB 33/04, BRAK-Mitt.2006 S.77 mit Anm. Jungk).

Es genügt also nicht, wenn eingegebene, aber nicht gespeicherte Daten durch Signalton und Fehlermeldung angezeigt werden. Weil die Eingaben durch Ausdruck zu kontrollieren sind, erhält man wieder einen Papierkalender, dann aber in Form einer „Loseblattsammlung“, die der BGH bislang eher kritisch betrachtet hat, in der oben genannten Entscheidung aber für ausreichend erachtete.

Gestrichene Fristen dürfen nicht einfach aus den Listen verschwinden, sondern müssen als solche erkennbar bleiben, ähnlich wie auch im Papierkalender. Bei Verwendung eines elektronischen Kalenders darf jedenfalls kein niedrigerer Sicherheitsstandard vorliegen als beim Kalender

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

in Papierform.

Nimmt man diese Anforderungen ernst, ist der Vorteil eines elektronischen Fristenkalenders im Wesentlichen hinfällig und der Anwalt muß eine Person beschäftigen, die nur mit derartigen Kontrollen beschäftigt ist. Die Rechtsprechung ist daher meines Erachtens etwas lebensfremd. Jeder Anwalt sollte sich darüber im Klaren sein, daß er bei der Fristenbearbeitung immer mit wenigstens einem Bein in der Haftung steht.

cc) Delegation

- Die Berechnung, das Eintragen in den Kalender und die Kontrolle der Fristen darf dem Personal überlassen werden, soweit es sich um in der Kanzlei übliche, routinemäßige Fristen handelt (BGH Beschluß vom 27.09.2007, IX ZA 14/07). Der BGH hat dies dahingehend präzisiert, daß es sich um ausgebildete und sorgfältig überwachte Mitarbeiter handeln muß und daß es keine Gründe geben darf, die gegen die Zuverlässigkeit dieser Mitarbeiterin sprechen (BGH Beschluß vom 05.03.2008, XII ZB 186/05; BGH Beschluß vom 15.04.2008, VI ZB 20/07). Hierbei kann dies entweder durch allgemeine Büroanweisungen sichergestellt werden, oder der Anwalt muß im Einzelfall eine konkrete Anweisung erteilen.
- Einfache Aufgaben wie das Einkuvertieren eines unterschriebenen Briefes und das Absenden desselben darf einer bislang zuverlässigen Mitarbeiterin übertragen werden, ohne daß dies vom Anwalt noch gesondert überwacht werden muß (BGH Beschluß vom 17.07.2007, VIII ZB 107/06, BRAK-Mitt.2007, S. 200 mit Anm. Jungk; BGH Beschluß vom 11.09.2007, VIII ZB 114/05). Der BGH differenziert mithin zwischen einfachen und schwierigeren Aufgaben, bei denen entweder eine Übertragung auf Mitarbeiter nicht möglich ist, oder die Überwachung der Aufgabenerledigung erfordert.
- Erteilt der Anwalt der oben beschriebenen zuverlässigen Angestellten eine Anweisung im Einzelfall, muß diese präzise gefasst sein um Mißverständnisse auszuschließen, weil nur dann möglichen Umsetzungsfehlern entgegengewirkt werden kann. Dennoch muß auch in diesem Fall durch organisatorische Maßnahmen die Umsetzung dieser Anweisung sichergestellt werden. Ist das geschehen, muß der Anwalt die korrekte Ausführung nicht kontrollieren (BGH Beschluß vom 06.12.2007, V

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

ZB 91/07; BGH Beschluß vom 04.03.2008, VI ZB 69/05). Die Umsetzung dieses Leitsatzes in den Einzelfall läßt der BGH offen. Wenn nicht alle Anweisungen und deren Kontrolle durch Gegenzeichnungen schriftlich erfolgen, bleibt offen, wie eine solche organisatorische Umsetzung vorgeplant werden kann. Umso mehr, als Fehler nicht nur bei häufig vorkommenden Arbeiten passieren können da ist es möglich, allgemeine Arbeitsanweisungen zu fixieren, sondern auch bei selten auftretenden Sonderfällen, die sich nicht planen lassen.

- Für die Fristberechnung und Fristeintragung wird allerdings eine hohe Qualifikation gefordert, d.h. die Bürokraft muß hierfür ausgebildet und eingewiesen sein; die Anwälte haben regelmäßige stichprobenartige Kontrollen durchzuführen (BGH Beschluß vom 11.09.2007, XII ZB 109/04; BGH Beschluß vom 13.09.2007, III ZB 26/07; BGH Beschluß vom 05.03.2008, XII ZB 186/05). Wird dies einer Auszubildenden anvertraut, liegt in der Regel schon hierin ein Organisationsfehler des Anwalts (BayObLG 2Z BR 54/03 und OLG Frankfurt 4 U 74/03 mit Anm. Chab in BRAK-Mitt.2003, S.267). Im Falle eines Personalmangels und Übertragung auf eine Auszubildende kann dies nur dann als ordnungsgemäß angesehen werden, wenn der Anwalt diese Tätigkeit konkret und speziell überwacht (vgl. BGH Beschluß vom 11.09.2007, XII ZB 109/04).
- Erfolgt die Eintragung der Fristen und deren Überwachung durch den Anwalt selbst, z.B. bei einem Einzelanwalt, ist die Wiedereinsetzung bei Fristversäumnis noch schwieriger, seine Eidesstattliche Versicherung reicht unter Umständen zur Glaubhaftmachung des fehlenden Verschuldens nicht aus (BGH Beschluß vom 27.10.2005, III ZB 76/05). Übernimmt der Anwalt selbst die Kontrolle, z.B. des korrekten Verschickens eines Schreibens per Fax, ist jeder Fehler des Anwalts unentschuldigbar (BGH Beschluß vom 14.05.2008, XII ZB 34/07, BRAK-Mitt. 2008, S. 161 mit Anm. Grams). Daher ist die korrekt organisierte und durchgeführte Delegation ein wichtiges Element der Aktenbearbeitung um die Möglichkeit zu eröffnen, bei Fehlern in der Bearbeitung von Fristen eine zweite Chance in Form einer Wiedereinsetzung zu erhalten.
- Ein Stationsreferendar darf durchaus beauftragt werden, dem erkrankten Anwalt die ablaufenden Fristen am Telefon vorzulesen, ein hierbei unterlaufender Fehler des Referendars wird dem Anwalt nicht als eigene

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Verschulden zugerechnet (BGH vom 20.12.2005, IV ZB 13/05 in AnwBl 2006, S.417 und BRAK-Mitt. 2006, S.77),

- Ist die Frist von der oben beschriebenen Mitarbeiterin kraft Einzelanweisung oder allgemeiner Büroanweisung richtig berechnet und deren Eintragung im Fristenkalender der Handakte als erledigt notiert, muß der Anwalt die Eintragung im Fristenkalender nicht persönlich prüfen (BGH IV ZB 18/05 vom 14.06.2006, AnwBl. 2006, S.670 und BRAK-Mitt.2006, S. 219; BGH Beschluß vom 15.04.2008, VI ZB 29/07). Hier hat der BGH die Handhabung für den Anwalt erleichtert, der darauf vertrauen darf, daß die Mitarbeiterin die Frist nicht nur in der Akte, sondern auch im Kalender eingetragen hat.

dd) Fristeintragung

- Im Kalender ist immer das genaue Fristende einzutragen. Es ist fehlerhaft, die Frist sicherheitshalber auf einige Tage früher zu notieren.

Mit der Fristeintragung erfolgt auch ein Vermerk in der Akte, damit der Anwalt in die Lage versetzt wird, anhand der Akte bei Vorlage selbst nachzurechnen. Damit das möglich ist, sollte Anfang und Ende der Frist mit dem Datum eingetragen werden, ein einfacher Erledigungsvermerk genügt dafür nicht. Vorfristen sind notwendig, wenn die fristgebundene Handlung aufwendiger ist, was z.B. bei Berufungsbegründungen regelmäßig der Fall sein wird. Eingetragene Fristen dürfen nicht ohne Kontrolle durch den Anwalt verändert werden (BGH Beschluß vom 20.09.2007, I ZB 108/05, AnwBl 2007, S.869f).

- Es ist bei der Eingabe von Fristen, gleich auf welchem Wege, darauf zu achten, daß auch bei zwei oder mehr Rechtsmitteln derselben Partei in derselben oder auch in verschiedenen Akten jede Frist für sich, notfalls also mehrere Fristen in einer Akte notiert werden. Für jedes mögliche Rechtsmittel ist die Frist gesondert zu erfassen (BGH XII ZB 166/05 vom 17.01.2007). Bei Parallelverfahren fordert der BGH zudem eine eindeutige Kennzeichnung der notierten Frist, zum Beispiel durch das interne Aktenzeichen der Kanzlei für die jeweilige Akte (BGH XII ZB 166/05 vom 17.01.2007).

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Ist dies nicht sichergestellt, liegt ein Organisationsverschulden des Anwalts vor. (BGH XII ZB 140/05, AnwBI 2006 S.141, sowie BRAK-Mitt. 2006 S.76 mit Anm. Chab).

- Wird auf telefonische Anfrage vom Gericht eine Fristverlängerung bestätigt und in den Fristenkalender eingetragen, ist nach Eingang der schriftlichen Bestätigung eine Kontrolle der Eintragung erforderlich. Weil Fehler sowohl bei der Durchsage, der Aufnahme oder der Eintragung passieren können ist diese Überprüfung zwingend erforderlich. Durch organisatorische Maßnahmen ist die Einhaltung dieser generellen Anweisung sicherzustellen (BGH Beschluß vom 14.06.2007, I ZB 5/06; AnwBI 2007, S.796).
- Das Empfangsbekenntnis spielt eine große Rolle für den Fristbeginn und damit auch für den Ablauf der Frist. Der Anwalt soll es erst dann unterschreiben und zurückzusenden, wenn die Frist bereits notiert ist. Ohne Akte oder zumindest die zugestellten Schriftstücke darf das Empfangsbekenntnis nicht unterschrieben werden, weil man dann nicht wissen kann, ob auch wirklich alle Anlagen eingetroffen sind, für die der Empfang bestätigt wird. Bei dieser Gelegenheit kann dann auch gleich die vom Personal berechnete Frist kontrolliert und ggf. geändert werden.

Nicht in jedem Fall beginnt eine Frist erst nach gerichtlicher Zustellung. Prozessuale Fristen können auch bereits vor dem Erhalt der schriftlichen Unterlagen zu laufen beginnen. Wird im Termin ein Widerrufsvergleich abgeschlossen, beginnt die Frist am Tage der Verhandlung nicht erst bei Erhalt des Protokolls. Das gleiche gilt, wenn im Termin eine Schriftsatzfrist eingeräumt wird. In diesen Fällen darf mit der Eintragung der Frist nicht auf das Protokoll gewartet werden, daß möglicherweise erst nach Fristende eingeht. Daher sind solche Fristen unmittelbar nach Rückkehr in die Kanzlei einzutragen oder von der Mitarbeiterin eintragen zu lassen.

- Die Kontrolle der richtigen Fristeintragung obliegt im Grundsatz dem Anwalt. Auch wenn er diese Aufgabe delegieren darf, muß er durch geeignete Anweisungen sicherstellen, daß in zweifelhaften oder problematischen Fällen die Ermittlung und Berechnung der Frist von ihm persönlich vorgenommen wird. In diesen Fällen erhöht sich die Sorgfaltspflicht des Anwalts, denn nur die normale und problemlose Fristberechnung und Notierung darf er seinem „gut ausgebildeten und sorgfältig überwachten“ Büropersonal überlassen (BGH Beschluß vom 09.09.2008, VI ZV 8/08). In

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

dem o.a. Fall hatte der erstinstanzliche Anwalt die Frist falsch berechnet, dies war nach Ansicht des BGH unschwer erkennbar und daher mußte der Anwalt selber die Fristberechnung vornehmen und durfte nicht einfach Anweisung erteilen, diese Frist einzutragen. Es ist daher immer wichtig, daß der Anwalt selbst im Auge hat, was eingetragen werden soll und die ihm vorliegenden Unterlagen kritisch überprüft.

ee) Fristverlängerung

- Wird ein Fristverlängerungsantrag gestellt, darf die neue Frist nicht etwa schon bei Antragstellung eingetragen werden, sondern erst bei Bewilligung (BGH vom 20.06.2006 VI ZB 14/06, BRAK-Mitt. 2006, S. 273 mit Anm. Grams; BGH Beschluß vom 16.10.2007, VI ZB 65/06, AnwBl 2008, S. 208f; BGH Beschluß vom 17.07.2008, IX ZB 165/08). An die Sorgfalt bei der Bearbeitung von Fristverlängerungen sind dieselben hohen Anforderungen zu richten wie bei der Eintragung und Überwachung der ursprünglichen Fristen.

Der Verlängerungsantrag ist vom Anwalt vor Unterschrift sorgfältig zu prüfen. Er muß klar und eindeutig gefasst werden (BGH Beschluß vom 14.06.2007, I ZB 5/06; AnwBl 2007, S.796). Unklar oder zumindest problematisch wäre ein Antrag auf Verlängerung um x Wochen bis zum Y, wenn der Ablauf auf einen Freitag fällt, als Datum aber der Montag angegeben wird. Auch hier muß der Anwalt Entwürfe von Mitarbeiterinnen kritisch prüfen und gegebenenfalls ändern lassen. Ein Fristablauf am Freitag ist wegen des frühen Wochenendes bei Gericht immer schwierig, man denke nur an technische Probleme die mangels Erreichbarkeit des Gerichts nicht mehr gelöst werden können.

- Es ist immer denkbar, daß nur eine kürzere als die beantragte Frist eingeräumt wird. Es darf nicht darauf vertraut werden, man erhalte in jedem Fall die beantragte Fristverlängerung. Wird die Zeit knapp, muß unter Umständen bei Gericht nachgefragt werden, das Gericht muß den Anwalt aber nicht anrufen. Grundsätzlich trägt der Anwalt das Risiko, daß seitens des Gerichts dem Antrag nicht oder anders als beantragt stattgegeben wird (vertrauen (BGH Beschluß vom 18.07.2007, IV ZR 132/06; AnwBl 2007, S.795).

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

- Der Anwalt darf grundsätzlich darauf vertrauen, daß ein Hinweis auf eine erhebliche Arbeitsbelastung vom Gericht als erheblicher Grund für eine Fristverlängerung anerkannt wird, ohne daß es insoweit einer weiteren Substantiierung bedarf (BVerfG, Beschluß vom 26.07.2007 1 BvR 602/07, NJW 2007, S. 3342, BRAK-Mitt. 2008, S. 59 mit Anm. Jungk). Ein Antrag ohne jede Begründung reicht indes nicht aus. Daher sollte ein Fristverlängerungsantrag stets einigermaßen konkret und nicht floskelhaft begründet werden.

- Der Rechtsanwalt darf jedoch grundsätzlich auf die erstmalige Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist vertrauen, wenn der Antrag rechtzeitig gestellt und dabei einer der Gründe des § 520 II ZPO dargelegt wird (BGH Beschluß vom 11.09.2007, VIII ZB 73/05; BGH Beschluß vom 11.09.2007, XII ZB 109/04; BGH Beschluß vom 16.10.2007, VI ZB 65/06; BGH Beschluß vom 15.08.2007, XII ZB 82/07, BRAK-Mitt. 2007, S.259 mit Anm. Grams; BGH Beschluß vom 09.10.2008, VII ZB 32/08). Wird indes eine längere Frist als in § 520 ZPO vorgesehen (1Monat) beantragt und/oder werden keine erheblichen Gründe vorgetragen, darf man weder auf die beantragte Verlängerung, noch auf rechtzeitigen den Erhalt einer ablehnenden Entscheidung vertrauen (BGH Beschluß vom 18.07.2007, IV ZR 132/06; AnwBl 2007, S.795). Das zeigt, daß der Anwalt sich auch mit einem Verlängerungsantrag etwas Mühe geben muß und Standardfloskeln vermeiden sollte.
Eine Urlaubsreise des Anwalts, die wesentlich in die Frist fällt, ist ein erheblicher Grund für eine erste Fristverlängerung (BGH Beschluß vom 09.10.2008, VII ZB 32/08).

- Die Anforderungen bei der Fristverlängerung sind dieselben wie bei der erstmaligen Fristeintragung. Der Anwalt muß durch organisatorische Vorkehrungen sicherstellen, daß trotz eines Verlängerungsantrages die Frist nicht versäumt wird. Dazu gehört das Eintragen der verlängerten Frist nach Bewilligung, die Kontrolle, ob dem Antrag stattgegeben wurde (BGH Beschluß vom 16.10.2007, VI ZB 65/06). Kann dies nicht mit letzter Sicherheit vor Ablauf der zunächst gesetzten Frist geklärt werden, muß der Anwalt diese mithin einhalten. Das sollte den Rechtsanwalt motivieren, die Erstellung des Schriftsatzes nicht bis zum Ende aufzuschieben, sondern einen „Notschriftsatz“, der zumindest die Mindestanforderungen erfüllt, gleich vorzubereiten.

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

- Wird die Fristverlängerung bewilligt muß der Anwalt (oder die entsprechende Mitarbeiterin) sorgfältig prüfen, welchen Inhalt der gerichtliche Beschluß hat. Verlängert das Gericht die Frist bis zu einem bestimmten Tag, endet diese mit dem Ende dieses Tages. Bewilligt das Gericht eine Verlängerung um x Wochen oder Monate kommt es auf den Ablauf der ursprünglichen Frist an. Wochenenden können zu längeren Fristen führen. Wenn die ursprüngliche Frist am Sonnabend enden sollte, ist Montag Fristablauf und bei Verlängerung um einen Monat endet die verlängerte Frist dann am Montag. Das kann auch schief gehen, wie die Entscheidung des BGH (Beschluß vom 15.08.2007, XII ZB 57/07) zeigt. Dort war bis zum „Enddatum“ verlängert worden, nicht wie beantragt um einen Monat. Der Unterschied war das Wochenende. Und dann die versäumte, weil falsch notierte Frist.

Entscheidend für den Umfang der gerichtlichen Verlängerung ist der objektive Inhalt des gerichtlichen Beschlusses. Wird die Frist antragsgemäß verlängert, nimmt der Beschluß auf den Antrag Bezug und die Frist wird gemäß Antrag verlängert, auch wenn die Berechnung dort fehlerhaft war (BGH Beschluß vom 30.04.2008, III ZB 85/07). In dem entschiedenen Fall sollte die Berufungsbegründungsfrist erstmalig um einen Monat verlängert werden, der Anwalt hatte sich aber um einen Tag verrechnet. Das LG hatte die Frist antragsgemäß verlängert, dann aber die Berufung verworfen, weil der Schriftsatz nach Meinung des Gerichts um einen Tag verspätet einging. Zur Begründung hatte das LG erklärt, der Anwalt hätte nicht auf den Inhalt des Beschlusses vertrauen dürfen, weil ihm die Falschberechnung nicht hätte verborgen bleiben können. Das korrigierte der BGH zugunsten des Anwalts und seiner Partei.

ff) Fristbearbeitung

- Wird dem Anwalt die Handakte zur Anfertigung der Berufungsschrift vorgelegt, soll er zur Prüfung der korrekten Fristnotierung verpflichtet sein (BGH VIII ZB 77/04 und X ZB 31/03; BRAK-Mitt. 2005, S.181; BGH XII ZB 164/03, BRAK-Mitt. 2005, S.75 mit Anmerkung Chab; BGH VI ZB 41/06 vom 06.02.2007; BGH Beschluß vom 15.08.2007, XII ZB 57/07; BGH Beschluß vom 12.12.2007, XII ZB 69/07, BRAK-Mitt. 2008, S. 60 mit Anm. Chab; BGH Beschluß vom 10.06.2008, VI ZB 2/08; BGH Beschluß vom 19.06.2008, V ZB 29/08; BGH Beschluß vom 16.10.2008, III ZB 31/08).

Diese eigenständige anwaltliche Prüfung kann nicht auf einen bestimmten Zeitpunkt oder Bearbeitungsstand eingegrenzt werden.

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Die Aktenvorlage kann zum Beispiel anlässlich des Ablaufes der Vorfrist geschehen. Die Überprüfung durch den Anwalt hat anhand der Handakte zu erfolgen, eine gesonderte Kontrolle im Fristenkalender durch den Anwalt ist nicht erforderlich, wenn die korrekte Eintragung im Kalender in der Handakte selber notiert ist (BGH Beschluß vom 22.01.2008; VI ZB 46/07). Ob also die bekannt zuverlässige Mitarbeiterin die Fristeintragung nur in der Akte vermerkt hat, ohne sie wirklich oder korrekt in den Fristenkalender einzutragen, muß nicht geprüft werden, wenn sich keine Anhaltspunkte für ein mangelhaftes Arbeiten der Mitarbeiterin ergeben haben.

Das gleiche gilt für die Rechtsmittelbegründungsfrist. Der Anwalt muß immer dann, wenn ihm die Akte in Zusammenhang mit der Bearbeitung einer fristgebundenen Prozeßhandlung vorgelegt wird, persönlich prüfen, ob die Frist korrekt erfasst und notiert ist.

Das betrifft nicht nur die Bearbeitung anlässlich der Rechtsmittelseinlegung, sondern auch die Bearbeitung der Rechtsmittelbegründung. Wird dem Anwalt die Akte für die Fertigung der Berufungsbegründung vorgelegt, muß er selbst prüfen, ob die Berufung fristgerecht eingelegt worden ist. Wenn nicht und somit die Berufungsfrist versäumt wurde, muß die Möglichkeit einer Wiedereinsetzung geprüft werden und damit die Frage, ob die Frist unverschuldet versäumt wurde. Die Wiedereinsetzungsfrist beginnt in dem Moment, wo der Anwalt die Akte erhält und die korrekte Rechtsmitteleinlegung prüft oder prüfen muß (BGH Beschluß vom 16.10.2008, III ZB 31/08).

- Der Rechtsanwalt muß ferner die Akte auch daraufhin durchsehen, ob noch weitere, unerledigte Fristen zu beachten sind (BGH Beschluß vom 15.08.2007, XII ZB 57/07). Dabei muß er persönlich prüfen, welches Rechtsmittel statthaft ist, diese Aufgabe darf er nicht an eine Mitarbeiterin delegieren (OLG München vom 06.11.2006, 32 Wx 155/05). Die Erledigung der Prüfung muß anhand der Handakte geschehen und Durchführung ist mindestens durch einen Erledigungsvermerk für das Notieren der Frist zu dokumentieren (BGH VI ZB 5/06 vom 23.01.2007). Wird ihm jedoch die Akte ohne Zusammenhang mit der fristgebundenen Prozeßhandlung vorgelegt, muß er sie nicht (erneut) auf die korrekte (Fristeintragung oder) Fristerledigung prüfen (BGH Beschluß vom 12.12.2007, XII ZB 69/07).

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

- Die Pflicht zur Prüfung der korrekten Frist und der korrekt erfassten Fristablaufs entsteht bereits, wenn dem Anwalt die Akte vorgelegt wird und nicht erst, wenn er sie bearbeitet (BGH VI ZB 41/06 vom 06.02.2007).

Der Anwalt darf ihm zur Bearbeitung ablaufender Fristen vorgelegte Akten mithin nicht liegen lassen, sondern muß sie zeitnah bearbeiten. Die Delegation der Fristenüberwachung auf Mitarbeiter mit der Möglichkeit der Wiedereinsetzung endet mit der Vorlage der Akte beim Anwalt.

gg) Fristerledigung

Die Erledigung fristgebunderer Aufgaben in Form gerichtlicher Schriftsätze ist jeden Abend an Hand des Fristenkalenders oder anhand täglicher Computerausdrucke der an diesem tage ablaufenden Fristsachen zu überprüfen. Bei Büroschluß ist der Fristenkalender auf eventuell noch offene Fristen hin zu kontrollieren (BGH VI ZB 77/05 vom 23.05.2006, BGH XII ZB 75/03 mit Anm. Chab in BRAK-Mitt. 2003, S.224; BGH Beschluß vom 20.12.2006, IV ZB 25/06). Dies gehört zu einer wirksamen Postausgangskontrolle und muß allgemeine Büroanweisung sein. Der BGH hat wiederholt die Notwendigkeit einer solchen Ausgangskontrolle bekräftigt (BGH Beschluß vom 20.12.2006, IV ZB 25/06; BGH Beschluß vom 18.07.2007, XII ZB 32/07, AnwBI 2007, S.721; BGH Beschluß vom 11.09.2007, XII ZB 109/04; BGH Beschluß vom 13.09.2007, III ZB 26/07). Diese soll sicherstellen, daß alle zu erledigenden Fristen auch tatsächlich erledigt worden sind. Sinnvollerweise wird man die Kontrolle zu einem Zeitpunkt durchführen, in dem auf eine offene Frist noch angemessen reagiert werden kann.

Die Ausgangskontrolle der Poststücke hat zu erfolgen, wenn die Post noch offen, also nicht einkuvertiert ist, damit kontrolliert werden kann, ob sich auch der richtige Schriftsatz im Umschlag befindet.

Die Fristenkontrolle soll (nur) gewährleisten, daß ein fristwahrender Schriftsatz rechtzeitig hergestellt und postfertig gemacht wird, das Beförderungsrisiko betrifft nicht die Fristenkontrolle (BGH Beschluß vom 05.03.2008, XII ZB 186/05). Dies ist im Einzelfall allerdings schwer abzugrenzen. Beim üblichen Faxversand gilt dies nicht, im Übrigen entlastet diese Aussage den Anwalt nicht von den Verpflichtungen zum

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

ordnungsgemäßen Versand von Schriftgut. Allerdings sind die Leistungsanforderungen des Personals für den Versand geringer als bei der Fristenkontrolle, so daß z.B. ein Fehler einer Auszubildenden beim Botengang oder Briefeinwurf entschuldigt werden kann, wohingegen eine Auszubildende für die Fristenkontrolle gar nicht erst eingesetzt werden darf.

- Im Fristenkalender dürfen Fristen erst dann als erledigt gestrichen werden, wenn die fristwahrende Maßnahme durchgeführt wurde, mithin der Schriftsatz angeschickt oder sicher in der ausgehenden Post liegt (BGH, Beschluß vom 26.06.2006, II ZB 26/05, AnwBl. 2006, S. 671; BGH Beschluß vom 11.09.2007, XII ZB 109/04; BGH Beschluß vom 13.09.2007, III ZB 26/07; BGH Beschluß vom 09.04.2008, I ZB 101/06, AnwBl 2008, S. 544). Daher darf eine Berufungsfrist nicht schon dann als erledigt vermerkt werden, wenn der Fristverlängerungsantrag eingereicht wurde, sondern erst nach Bewilligung der Verlängerung (BGH vom 26.06.2005, II ZB 26/05).

Im Rahmen der Fristenkontrolle kann es schon in einem frühen Bearbeitungsstadium sinnvoll sein, bei Gericht um Fristverlängerung zu bitten, sofern dies wegen der Besonderheit der Frist (Notfrist) möglich ist. Wenn schon bei Erhalt einer Fristsetzung absehbar ist, daß sie vermutlich nicht eingehalten werden kann (kurze Frist, Rücksprache mit Mandant erforderlich, Urlaub) kann ein vorsorglicher Verlängerungsantrag gestellt werden. Nicht jede Frist muß bis zum letzten Moment ausgeschöpft werden.

- Bietet der Anwalt Mandanten und Gegnern die Möglichkeit der elektronischen Kommunikation, muß er z.B. angegebene Mail-Postfächer regelmäßig leeren und eingegangene E-Mails lesen und bearbeiten. Die Durchsicht der elektronischen Post auf fristgebundene Prozeßhandlungen soll der Anwalt nicht den Mitarbeitern überlassen dürfen (so KG 16 UF 114/04 mit Anmerkung Jungk in BRAK-Mitt.2005, S.74).
- Es kommt neben überbordenden Fristen in der Kanzlei natürlich vor, daß der Anwalt gerne schriftsätzlich vortragen oder Rechtsmittel einlegen möchte, ihm aber Informationen oder Entscheidungen des Mandanten, etwa zur Berufungseinlegung fehlen. In jedem Fall muß er zuvor den Mandanten über den Fristablauf und die Konsequenzen belehren. Er sollte auch erinnern und vorsorglich bei Gericht um Fristverlängerung bitten. Bei Notfristen wäre dies überflüssig, weil sie nicht verlängerbar sind, und bei anderen Fristen ist

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

bisweilen zweifelhaft, ob das Gericht noch eine Verlängerung bewilligen wird, z.B. die zweite Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist. Es stellt sich im Hinblick auf eine anwaltliche Haftung indes die Rechtsfrage, ob und wie oft der Mandant erinnert werden muß. Nach Ansicht des BGH (Beschuß vom 29.06.2006, IX ZR 176/04, AnwBl. 2006, S. 669) muß der Anwalt den ein Mal korrekt belehrten Mandanten nicht erneut erinnern oder nachfragen.

hh) Versand

- Das Ergebnis der anwaltlichen Tätigkeit ist zumeist ein Schriftstück, bei Schreiben an das Gericht Schriftsatz genannt. Der muß am Ende der Bearbeitungskette der Kanzlei rechtzeitig zum richtigen Adressaten gebracht werden. Das ist schwieriger und fehleranfälliger, als man denkt. Die Rechtsprechung verlangt eine Ausgangskontrolle fristgebundener Schriftsätze, speziell beim Versand per Telefax (BGH Beschuß vom 19.03.2008, III ZB 80/07; BGH Beschuß vom 02.04.2008, XII ZB 131/06).
- Bevor ein Schriftstück das Büro verläßt, muß stets geprüft werden, ob es richtig adressiert ist. Besonders wichtig ist das bei fristwahrenden Schriftstücken, die in jedem Fall an den richtigen Adressaten verschickt werden müssen, sollen die ihre fristwahrende Wirkung entfalten. Beim falschen Gericht eingereichte, fristwahrende Schriftsätze sind von diesem im ordentlichen Geschäftsgang an das zuständige Gericht weiterzuleiten (BGH vom 14.12.2005, IX ZB 138/05 mit Anm. Jungk in BRAK-Mitt.2006, S.75; BGH Beschuß vom 12.12.2007, XII ZB 69/07; BGH Beschuß vom 17.09.2008, III ZB 22/08). Auf diese Grundsätze darf der Anwalt vertrauen, selbst wenn er seinen Fehler noch rechtzeitig genug bemerkt um mit einem weiteren Schriftsatz direkt an das korrekte Gericht die Frist zu wahren (BGH Beschuß vom 28.06.2007, V ZB 187/06, BRAK-Mitt. 2007, S.259 mit Anm. Grams).

Eine Bearbeitungsfrist von 5 Arbeitstagen bei Gericht für das Erkennen und Weiterleiten kann schon zu lang sein (BGH vom 03.07.2006, II ZB 24/05), man sollte sich aber nicht darauf verlassen, und ggf. beim Rechtsmittelgericht nachfragen.

Es kann vom Anwalt nicht vorhergesehen werden, wie schnell das Gericht bei ordentlicher Bearbeitung einen solchen Fehler findet und den Anwalt auf seine Unzuständigkeit hinweist oder den Schriftsatz weiterleitet. Daher kann

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

man bei der Zuständigkeitsfrage kaum vorsichtig genug sein, wenn die Zeit drängt.

Wird also ein fristgebundener Schriftsatz bei falschem Gericht eingereicht und kommt dieser im „ordentlichen Geschäftsgang“ nicht mehr rechtzeitig (also verfristet) beim zuständigen Gericht an, wird keine Wiedereinsetzung gewährt. Wird aber das Rechtsmittel am letzten Tag der Frist beim unzuständigen Gericht eingereicht, muß dieses den Anwalt nicht telefonisch oder per Fax auf seinen Fehler hinweisen um ihm Gelegenheit zur Korrektur zu geben (BGH VI ZB 15/05, AnwBl 2006, S.212). Die Partei erhält also keine Wiedereinsetzung und der Anwalt wird dem Grunde nach schadensersatzpflichtig.

Benötigt das unzuständige Gericht für die Weiterleitung ungebührlich viel Zeit benötigt, ist der Partei Wiedereinsetzung zu gewähren. Geht ein Schriftsatz so rechtzeitig beim unzuständigen Gericht ein, daß die Weiterleitung im ordentlichen Geschäftsgang erwartet werden kann, darf der Anwalt darauf vertrauen, daß dies geschieht (BGH Beschluß vom 29.06.2007, V ZB 187/06, AnwBl 2007, S. 721). Er muß also nicht nach dem Verbleib seines Schriftgutes fragen, selbst wenn er bemerkt, daß die Berufung versehentlich an das erstinstanzliche Gericht geschickt wurde. Wenn er das Rechtsmittel nur frühzeitig abgegeben hat. Offen bleibt aber, wie zeitig nach Meinung des BGH zeitig ist. Nach dem Grundsatz des sichersten Weges sollte dennoch nachgefragt und möglicherweise das Rechtsmittel erneut unter Hinweis auf einen bereits vorliegenden Schriftsatz eingereicht werden. Letzteres ist wie beim Faxversand wichtig, damit nicht zwei Rechtsmittel eingelegt werden, sondern nur ein Rechtsmittel in zwei Schriftstücken.

Es kommt immer auf den Einzelfall an. In einem solchen Fall, ausgelagerte Kammer und offene Übergabe an einen Wachtmeister, hat der BGH Wiedereinsetzung gewährt weil dieser die Weitergabe zugesichert hatte (BGH vom 23.03.2006, IX ZB 56/05).

- Im Rahmen der Ausgangskontrolle von Schriftstücken muß der Brief oder Schriftsatz auf offensichtliche Fehler bei der Adressierung überprüft werden. Eine fehlende oder offenkundig falsche Postleitzahl kann bei hierdurch bedingter, verspäteter Zustellung eine spätere Wiedereinsetzung

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

ausschließen (BGH XII ZB 224/04 mit Anm. Jungk in BRAK-Mitt. 2005, S.262).

- Es muß das richtige Frankieren mit ausreichend Porto sichergestellt sein. Kommt dies aus diesem Grund zu einer Verzögerung, weil die unfrankierte Sendung zurückkommt, liegt ein Organisationsfehler vor (BGH Beschluß vom 26.03.2007, II ZB 14/06, BRAK-Mitt. 2007, S. 108). Diese Situation ist vergleichbar mit dem Faxversand. Wenn die Organisation stimmt, müßte im Einzelfall ein Augenblicksversagen entschuldbar sein.

- Der normale Versandweg ist derzeit noch die Post, genauer die Deutsche Post. Nach deren Angaben erreichen werktags aufgegebenen Postsendungen den Empfänger im Bundesgebiet am folgenden Werktag. Inzwischen sind die Postlaufzeiten durch die Postuniversaldienstleistungsverordnung PUDLVO festgelegt. Die Briefdienstleister (Deutsche Post und andere Briefdienste) müssen 80% der Sendungen am folgenden Werktag und 95% am darauf folgenden Werktag zustellen. Das ist der Normalfall. auf den Anwälte vertrauen dürfen, d.h. mit den längeren Laufzeiten der verbleibenden 5% der Sendungen muß man nicht kalkulieren (BGH Beschluß vom 23.01.2007; XII ZB 155/07, AnwBl 2008, S. 375). Entscheidend ist die nach den betrieblichen Vorkehrungen des Postdienstes regelmäßig anfallende Beförderungszeit, nicht aber eine generelle oder individuelle Zusage des Beförderers.

Auf diese Zusage darf der Anwalt vertrauen und damit auch auf den rechtzeitigen Eingang eines fristwahrenden Schriftsatzes, wenn er rechtzeitig zur Post gegeben wurde (BGH Beschluß vom 18.07.2007, XII ZB 32/07; BGH Beschluß vom 13.11.2007, VIII ZB 50/07; BGH Beschluß vom 20.12.2007, III ZB 73/07). Das gilt auch vor und an Feiertagen, wenn mit einem erhöhten Postaufkommen gerechnet werden muß (BGH Beschluß vom 19.07.2007, I ZB 100/01, AnwBl 2008, S.147ff). Dies gilt nicht, wenn mit einer verzögerten Zustellung gerechnet werden muß, zum Beispiel aufgrund eines Poststreiks. Warnstreiks sollen dieses Vertrauendürfen aber nur entfallen lassen, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine Verzögerung bestehen, also der konkrete Brief betroffen sein kann (OLG Nürnberg, Beschluß vom 19.05.2008, 13 U 758/08, BRAK-Mitt. 2008, S. 214 mit Anm. Jungk).

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

- Der Anwalt muß gewährleisten, daß der Einwurf des Schriftgutes in den Briefkasten oder die Abgabe bei der Post vor der letzten Leerung bzw. dem Einlieferungsschluß erfolgt. Der Sicherheit halber sollte man einen zusätzlichen Versandweg wählen, falls es nur möglicherweise knapp werden sollte.

Wird ein Brief rechtzeitig zur Post gegeben, muß nicht bei Gericht nach dem rechtzeitigen Eingang gefragt werden (BGH Beschluß vom 19.07.2007, I ZB 100/01). Jedenfalls überspannt es die Anforderungen an die Nachforschungspflichten des Anwalts, wenn schon nach einer knappen Woche die Anfrage nach dem rechtzeitigen Eingang bei Gericht verlangt wird, um die Wiedereinsetzung zu versagen, wenn die Post nicht (rechtzeitig) den Brief transportiert hat (BGH Beschluß vom 14.02.2008, V ZB 140/07).

Es ist andererseits im Interesse des Anwalts, wenn er versucht, sich über den rechtzeitigen Eingang durch fernmündlichen Nachfrage zu vergewissern. Bleibt der Versuch ohne Ergebnis, gereicht diese überobligatorische Bemühung dem Anwalt nicht zum Nachteil (BGH Beschluß vom 19.07.2007, I ZB 100/01).

Die o.a. neueste Entscheidung des BGH scheint eine Nachforschungspflicht dem Grund nach zu bejahen, lässt diese Frage allerdings offen, weil es hierauf nicht ankam. Angesichts der Strenge, mit der die Gerichte anwaltliche Fehler zu bestrafen pflegen, erscheint es für die Zukunft möglich, daß Nachfragen bei Gericht erwartet werden.

- Für Botengänge dürfen auch Personen herangezogen werden, die nicht speziell ausgebildet sind, sie müssen nicht einmal Kanzleiangestellte sein (z.B. der Mandant selbst). Allerdings muß sich der Anwalt von deren Zuverlässigkeit überzeugt haben und sicher gehen, daß sie über die Bedeutung von Fristen aufgeklärt wurden. Es muß also auch bei der ansonsten sehr sicheren Zustellung durch Boten zunächst durch allgemeine organisatorische Maßnahmen sichergestellt werden, daß konkrete Einzelanweisungen beachtet werden. Deren Erledigung ist zu kontrollieren (BGH XII ZB 103/06 vom 13.09.2006). Im Allgemeinen darf der Anwalt darauf vertrauen, daß eine ansonsten sorgfältige Mitarbeiterin zu einem Botendienst in der Lage ist (BGH III ZR 10/06 vom 02.11.2006, AnwBI 2006, S. 235; BGH Beschluß vom 11.09.2007, VIII ZB 114/05).

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Ein Bote in diesem Sinne ist auch ein privater Kurierdienst. Der Anwalt muß (nur) dafür sorgen, daß korrekt adressierte und frankierte Schriftstücke über einen geeigneten und zuverlässigen Weg zum Empfänger gelangen. Hat sich in der Vergangenheit ein Kurierunternehmen als zuverlässig erwiesen, darf man unter Beachtung der dort üblichen Bearbeitungszeit auf die rechtzeitige Zustellung vertrauen, so wie auch der Deutschen Post BGH Beschluß vom 09.10.2007, XI ZB 4/07).

Ein Justizwachtmeister kann, im Falle der Annahme eines Schriftstückes, ebenfalls Bote des Absenders sein. Der Anwalt darf darauf vertrauen, daß dieser ein ihm übergebenes Schriftstück, deren rechtzeitige Weitergabe er zugesagt hat, auch tatsächlich entsprechend abgibt (BGH Beschluß vom 23.03.2006, IX ZB 56/05 BRAK-Mitt. 2006, S.167 mit Anm. Jungk).

- Das immer wieder angesprochene Postausgangsbuch, in dem alle verschickten Briefe erfasst werden, reicht als Nachweis für den Versand nicht aus. Es belegt zunächst nur, daß dort etwas eingetragen wurde, z.B. Portokosten. Erst das Zeugnis der Mitarbeiterin kann den Beleg dafür erbringen, daß eben dieser Brief auch zur Post gegeben wurde (vgl. hierzu BGH Beschluß vom 15.08.2007, XII ZB 178/06). Wir ein solches Buch geführt, gehört zur Glaubhaftmachung also nicht nur die Kopie aus dem Postbuch, sondern auch die Eidesstattliche Versicherung der Mitarbeiterin. Aber wer kann sich bei zahlreichen Briefen noch an einen Einzelnen erinnern?

ii) in letzter Minute

- Der Anwalt darf Fristen bis zum Ende ausschöpfen (vgl. BGH Beschluß vom 20.12.2007, III ZB 73/07). In einem solchen Fall muß er jedoch wegen des damit erfahrungsgemäß verbundenen Risikos erhöhte Sorgfalt aufzuwenden, um die Einhaltung der Frist sicherzustellen (BGH, Beschlüsse vom 23. April 1998 - I ZB 2/98, NJW 1998, 2677 und vom 23. Juni 2004 - IV ZB 9/04, FamRZ 2004, 1481 m.w.N.; BGH Beschluß vom 15.08.2007, XII ZB 57/07; BGH Beschluß vom 09.04.2008, I ZB 101/06; BGH Beschluß vom 18.09.2008, V ZB 32/08). Eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand ist infolgedessen ausgeschlossen, wenn von ihm nicht alle erforderlichen und zumutbaren Schritte unternommen wurden, die unter normalen Umständen zur Fristwahrung geführt hätten (vgl. BGH vom 3. Mai 2004 - V ZB 62/03, NJW-RR 2004, 1217).

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

- Hierzu gehört nach Ansicht des BGH (BGH Beschluß vom 15.08.2007, XII ZB 57/07) das notieren von Vorfristen. Diese sollen auf den bevorstehenden Fristablauf hinweisen und dazu führen, daß die Akte dem Anwalt einige Tage vor Fristablauf vorgelegt wird. Der muß dann eigenständig die Frist prüfen und kann sich entscheiden, die Sache noch liegen zu lassen. Tut er das, muß er den eigentlichen um so sorgfältiger im Auge haben. Das mag zeigen, wie gefährlich es ist, die Bearbeitung bis kurz vor Toreschluß aufzuschieben, weil die Sorgfaltsanforderungen dann immer größer werden. Zusammen mit dem Termindruck liegen Fehler nicht mehr fern.

- Fehler bei der Textverarbeitung (Diktat und Schreiben in mehreren Teilen mit anschließendem Zusammenfügen) sollen den Anwalt nicht belasten, wenn es sich um eine kanzleiübliche und bewährte Bearbeitungsweise handelt, die im Ausnahmefall dazu geführt hat, daß der sonst in letzter Minute fertige Schriftsatz erst verspätet zusammengefügt werden konnte, weil Textteile verschwunden waren (BGH Beschluß vom 13.02.2007, VIII ZB 40/06, BRAK-Mitt.2007, S.107 mit Anm. Grams). Das überzeugt mich nicht, denn es kann keiner normalen Bearbeitungsweise entsprechen, erst in letzter Minute einen so wichtigen Schriftsatz fertig zu stellen.

- Kommt es, zu einem Druckerausfall, muß der Anwalt alle technischen Möglichkeiten nutzen, um dennoch einen zumindest die Mindestanforderungen erfüllenden Schriftsatz rechtzeitig einzureichen (vgl. BGH vom 3. Mai 2004 - V ZB 62/03, NJW-RR 2004, 1217). Auch hier zeigt sich wieder die Notwendigkeit einer Büroorganisation, die auch für den jederzeit möglichen Ausfall technischer Geräte Vorsorge geschaffen hat.

- Entsprechend dem Grundsatz, daß Frist bis zum Ende ausgeschöpft werden dürfen, kann es vorkommen, daß ein Schriftsatz durch einen Boten in den Nachtbriefkasten des Gerichts eingeworfen wird. Der Eingangsstempel des Gerichts erbringt gemäß § 418 I ZPO den vollen Beweis für den rechtzeitigen oder verspäteten Beweis des Einwerfens (BGH vom 02.11.2006, III ZR 10/06, AnwBl 2006, S.235; BGH Beschluß vom 08.05.2007, VI ZB 80/06).

Der Gegenbeweis ist möglich. An diesen dürfen indes keine überspannten Anforderungen gestellt werden, zumal der Anwalt im Regelfall keine

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Kenntnisse der internen Abläufe bei Gericht hat (BGH Beschluß vom 08.05.2007, VI ZB 80/06). In Frage kommt die Aussage des Boten oder der Justizmitarbeiter als Gegenzeugen. Wenn diese im konkreten Fall die korrekte Funktion und Handhabung des Nachtbriefkastens zur Überzeugung des Gerichts bestätigen, ist der Gegenbeweis nicht geführt und der Schriftsatz verfristet eingegangen.

Dem Anwalt bleibt nur noch die Hoffnung auf Wiedereinsetzung durch die Glaubhaftmachung des rechtzeitigen Einwerfens seitens des Boten (BGH vom 02.11.2006, III ZR 10/06). Daher sollte der Anwalt niemals Bote in eigener Sache sein, auch wenn er grundsätzlich als Zeuge für das Wiedereinsetzungsgesuch seiner Partei in Betracht kommt (BGH Beschluß vom 08.05.2007, VI ZB 80/06).

ii) Rechtsmittelauftrag

Ist ein Rechtsmittel beabsichtigt und soll hierfür ein neuer oder weiteren Prozeßbevollmächtigter beauftragt werden, z.B. ein BGH-Anwalt für ein Revisionsverfahren, muß der bisher tätige Rechtsanwalt diesen nicht nur schriftlich oder auf anderem Wege beauftragen, sondern auch prüfen, ob der Auftrag angenommen wurde. Das gilt auch, wenn die Partei diese Aufgabe selber übernimmt (BGH Beschluß vom 04.03.2008, VI ZR 66/07).

Geht so ein Auftragschreiben verloren, ist die Fristversäumnis nicht unverschuldet. Wenn der Anwalt den Auftrag annimmt und dann seinerseits die Frist nicht einhält kommen ihm gegenüber Regreßansprüche in Frage. Daher muß der Anwalt, der für die Partei einen Auftrag weitergibt, sich über die Auftragsannahme durch den Kollegen rechtzeitig vergewissern.

d) Wiedervorlagen

- Neben den eigentlichen Fristen, also von Dritter Seite aus vorgegebenen Endterminen für bestimmte Arbeiten, gibt es in den meisten Kanzleien so genannte *Wiedervorlagen*. Dies sind bürointerne Fristen, zu denen die Akten „wieder vorgelegt“ werden sollen, um diese zu bearbeiten. Die Anwaltssoftware unterscheiden zumeist zwischen Fristen und Wiedervorlagen. Das ist nicht nur ratsam, sondern erforderlich. Rechtsmittelfristen müssen von Wiedervorlagefristen deutlich unterscheidbar

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

sein (BGH Beschluß vom 27.09.2007, IX ZA 14/07). Dies wird man so verstehen müssen, daß diese nicht einheitlich, z.B. in einer Liste oder einem Kalender geführt werden dürfen, sondern getrennt zu vermerken und zu bearbeiten sind.

- Damit eine Akte nicht versehentlich völlig aus dem Wiedervorlagenrhythmus herausfallen kann, ist es ratsam, zumindest eine Wiedervorlagefrist für jede Akte eingetragen zu haben. Zur besseren Übersichtlichkeit ist es empfehlenswert, die Fristen in verschiedenen Abteilungen zu trennen, jedenfalls nach weniger wichtigen außergerichtlichen Fristen, Vorfristen, sowie den wichtigen prozessualen (Not-) Fristen und Verjährungs- bzw. Ausschlussfristen.

e) Telefax

- 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 geschulten und zuverlässig arbeitenden Personal überlassen (BGH Beschluß vom 03.12.2007, II ZB 20/07, AnwBl 2008, S. 207; BGH Beschluß vom 09.04.2008, I ZB 101/06; BVerwG Beschluß vom 28.04.2008, 4 B 48/07). 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). Er muß die korrekte Ausführung einer in dieser Weise erteilten Weisung nicht konkret überwachen und kontrollieren (BGH Beschluß vom 09.04.2008, I ZB 101/06).
- 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

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Einzelanweisung zum Faxversand von der Mitarbeiterin vergessen wird (BGH Beschluß vom 04.04.2007, III ZB 85/06; BRAK-Mitt. 2008, S. 161 mit Anm. Jungk; BGH Beschluß vom 18.07.2007, XII ZB 32/07).

Die Anforderungen der Rechtsprechung an die Organisation der Kanzlei sind hoch. Sogar das Vergessen muß organisiert werden, genauer gesagt, das Nichtvergessen. Wie das praktisch geschehen soll, kann man den Entscheidungen leider nicht entnehmen. Ein Büro kann nicht funktionieren, wenn auch der kleinste Auftrag schriftlich erteilt und danach kontrolliert werden soll. Wie anders soll das Vergessen überwacht werden, als durch Laufzettel und deren Abzeichnung durch den Anwalt?

- Notwendig ist nach der Rechtsprechung eine Ausgangskontrolle, die zuverlässig gewährleistet, daß fristwahrende Schriftsätze rechtzeitig hinausgehen (BGH NJW 1997, S. 2120f). Erforderlich ist ein Einzelnachweis für jedes versandte Faxschreiben in Form eines ausgedruckten Sendeberichtes und die anschließende Kontrolle des richtigen Adressaten mit der korrekten Telefaxnummer und der vollständigen Übermittlung (BGH Beschluß vom 08.05.2007, VIII ZB 128/06; BGH Beschluß vom 18.07.2007, XII ZB 32/07; BGH Beschluß vom 20.11.2007, XI ZB 31/06; BGH Beschluß vom 19.03.2008, III ZB 80/07; BGH Beschluß vom 14.05.2008, XII ZB 34/07; BGH Beschluß vom 21.07.2008, II ZA 4/08). Die Ausgangskontrolle bei Faxversand kann entweder durch eine allgemeine Büroanweisung sichergestellt sein, oder durch eine konkrete Anweisung im Einzelfall. Erst nach dem korrekten Versenden darf die Frist gestrichen werden (BGH Beschluß vom 18.07.2007, XII ZB 32/07; BGH Urteil vom 23.09.2008, X ZB 31/07).

Diese Kontrolle darf der Anwalt ebenfalls delegieren. Fehlen aber im Büro derartige organisatorische Richtlinien, liegt schon darin der anwaltliche Fehler im Sinne eines Organisationsverschuldens. Auch ein sonst entschuldbares Momentanversagen einer Mitarbeiterin entlastet den Rechtsanwalt in dieser Situation nicht. Gib es jedoch eine ausreichende Ausgangskontrolle, kann bei einem Augenblicksversagen einer sonst zuverlässigen Mitarbeiterin Wiedereinsetzung gewährt werden (BGH Beschluß vom 08.05.2007, VIII ZB 128/06).

- Das Telefax ermöglicht, Schriftsätze auch bei entfernteren Gerichten unmittelbar vor Fristablauf einzureichen. In diesem Fall dürfen indes keine

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Fehler passieren, soll die Frist gewahrt werden. Die Übertragung muß dann so frühzeitig begonnen werden, daß unter gewöhnlichen Umständen die vollständige Übersendung vor 24.00 Uhr gewährleistet ist (BGH Beschluß vom 20.12.2007, III ZB 73/07). Dabei muß auch kalkuliert werden, daß die Leitung beim Gericht besetzt ist. Wenn aber das Anwaltsfax funktionsfähig ist, der Anwalt auch die richtige Nummer wählt, das Fax aber wegen eines Fehlers am gerichtlichen Empfangsgerät nicht rechtzeitig eingeht, hat der Anwalt alles zur Fristwahrung erforderliche unternommen (BGH X ZB 42/02 mit Anm. Jungk in BRAK-Mitt.2003, S.266). Liegt die fehlerhafte Übermittlung also alleine in der gerichtlichen Sphäre, ist dies dem Anwalt nicht zuzurechnen (BGH V ZB 60/02 mit Anm.Chab in BRAK-Mitt. 2003, S.122f).

Entscheidend ist nach neuerer Rechtsprechung nicht der Ausdruck bei Gericht, sondern der korrekte Empfang im Empfangsspeicher des Gerichtsfaxes (BGH Beschluß vom 08.05.2007, VI ZB 74/06; BGH VI ZB 7/06 vom 05.09.2006; BGH IV ZB 20/05 vom 25.04.2006, BRAK-Mitt.2006, S.166 mit Anm. Jungk). Ist das Empfangsgerät bereits mit dem Empfang anderer Faxschreiben beschäftigt und scheitert daher der Zugang, ist dies vom Anwalt verschuldet, weil er damit hätte rechnen müssen und z.B. früher mit dem Versand beginnen muß. Er muß also einen Sicherheitszuschlag machen, weil es nicht unüblich ist, daß kurz vor 24 Uhr mehrere Absender noch Schreiben abzusetzen haben (BVerfG, NJW 2006, S. 1505; kritisch dazu Roth, Wolfgang, Wiedereinsetzung nach Fristversäumnis wegen Belegung des Telefaxempfangsgeräts, NJW 2008, S.784-791.

Es ist demzufolge unerheblich, wann das rechtzeitig im Speicher eingegangene, dort gespeicherte Fax ausgedruckt wird. Ein Papiermangel im Gerichtsfax ist daher für den Absender unproblematisch ist. Er kann es im Übrigen auch nicht erkennen.

- Die richtige Faxnummer muß im ersten Schritt sorgfältig ermittelt und eingegeben werden. Die Rechtsprechung verlangt demgemäß die Überprüfung der verwendeten Faxnummer des Empfängers (BGH Beschluß vom 04.04.2007, III ZB 109/06). Gelingt der Versand an die so ermittelte Nummer nicht, darf nicht einfach vom Personal eine andere Nummer ausgewählt und das Fax dorthin geschickt werden. Es gehört zur Organisationspflicht der Kanzlei, daß in diesen Fällen zwar die verwendete Rufnummer auf Korrektheit geprüft wird und nach einer anderen Nummer in den offiziellen Verzeichnissen gesucht wird, der Anwalt muß aber selbst

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

entscheiden, ob dann eine andere Faxnummer angewählt werden soll (BGH Beschluß vom 25.09.2008, IX ZB 160/07). Es kann sonst, wie in diesem Fall passieren, daß die richtige Nummer durch eine falsche Nummer ersetzt wird. Dann wird aus dem Fehler im Empfangsgerät, das dann nicht mehr angewählt werden darf, ein Fehler im Versand. Der Anwalt hätte entscheiden müssen, ob die andere Nummer korrekt ist oder ob er zur Sicherheit einen anderen Versandweg wählen muß.

Ob die verwendete Nummer richtig ist, ergibt sich nicht nur aus den offiziellen Verzeichnissen, sondern kann sich auch aus einer internen Geschäftsordnungsregelung des Gerichts ergeben. In dem vom BVerfG entschiedenen Fall (BVerfG Beschluß vom 09.10.2007, ! BvR 1784/05) wurde das Fax an das Landgericht statt an das OLG gefaxt. Weil aber die Justizbehörden eine Geschäftsordnungsregelung des Inhalts hatten, daß die besonders bestimmten Telefaxanschlüsse der beteiligten Gerichts und Behörden zugleich als Anschlüsse der anderen Behörden gelten und damit eingegangene Faxschreiben als bei der Geschäftsstelle der jeweils angeschriebenen Gerichtsstelle gelten, war das Rechtsmittel fristgerecht eingelegt. Das sei von den Gerichten von Amts wegen zu berücksichtigen, daß also der Partei dies nicht bekannt war, blieb unschädlich. Daher war die Verfassungsbeschwerde erfolgreich, auf den Wiedereinsetzungsantrag kam es nicht mehr an und die Verwerfung der Berufung wurde aufgehoben. Diese Entscheidung dürfte eher einen Ausnahmefall betreffen und kann einen Anwalt allenfalls in Großstädten mit vielen Gerichten an einem Standort Hoffnung geben, wenn die falsche Faxnummer verwendet wurde.

- Zur Kontrolle des korrekten Versandes zu ist der Sendebericht auszudrucken und die Richtigkeit der verwendeten Faxnummer in einem zweiten Schritt erneut zu prüfen, und zwar im Regelfall anhand geeigneter Verzeichnisse wie beispielsweise einem Telefonbuch (BGH Beschluß vom VI ZB 70/06 vom 13.02.2007; BGH Beschluß vom 20.11.2007, XI ZB 29/06; BGH Beschluß vom 20.11.2007, XI ZB 30/06; BGH Beschluß vom 20.11.2007, XI ZB 31/06). Dies überläßt der Anwalt sinnvollerweise einer versierten und eingewiesenen Mitarbeiterin, denn wenn ihm hierbei ein Fehler unterläuft, kann er sich nicht entschuldigen, den Fehler einer Mitarbeiterin jedenfalls möglicherweise (siehe BGH XII ZV 84/06 vom 02.08.2006 in AnwBl. 2006, S.766).

Dennoch kann ein eigener Fehler des Anwalts vorliegen. Wenn ihm bei Durchsicht des Schriftsatzes auffallen mußte, daß die angegebene

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Faxnummer nicht zum Gericht passen kann, liegt ein Kontrollfehler des Anwalts vor, der die Wiedereinsetzung ausschließt (OLG Oldenburg, Beschluß vom 06.03.2007, 15 U 70/06). Im entschiedenen Fall sollte das Fax nach Oldenburg, die Vorwahl auf der ersten Seite des Schreibens war aber die Heimatvorwahl des Anwalt in Dortmund.

- Im Einzelfall kann es für die Prüfung der korrekten Nummer ausreichen, diese mit dem Akteninhalt zu vergleichen, zum Beispiel mit einem Schreiben des Adressaten, das seine Nummer beinhaltet (BGH VI ZB 70/06 vom 13.02.2007).
- Scheitert die Absendung eines Faxschreibens aus technischen Gründen des Sendegerätes, muß der Anwalt auch weitere mögliche und zumutbare Maßnahmen ergreifen, um für den rechtzeitigen Eingang bei Gericht zu sorgen (KG vom 09.06.2006, 12 U 91/06).

Sicherheitshalber soll man es nicht so weit kommen lassen. Für den Fall, daß es dennoch einmal knapp werden sollte, könnte man daran denken, jede Seite gesondert zu unterzeichnen in der Hoffnung, daß bis 24.00 Uhr noch eine ausreichende Prozessklärung übermittelt wird.

- Die Übermittlung von Berufung oder Berufungsbegründung per Fax wahrt die Frist, sofern nur das abgesandte Schreiben selbst ordnungsgemäß unterzeichnet ist. Eine Bestätigung der Telefax-Übermittlung durch Nachsendung des Originals ist nicht notwendig, gegebenenfalls aber sinnvoll um zu vermeiden, daß sämtliche Anlagen und Abschriften ebenfalls gefaxt werden müssen. Eine gesonderte Ausgangskontrolle ist bei Übersendung einer Rechtsmittelbegründungsschrift mittels Telefax nicht erforderlich, sofern der Anwalt die eindeutige Weisung erteilt hat, das ordnungsgemäß unterzeichnete Handaktenexemplar vollständig zu übermitteln (BGH vom 14.02.2006, VI ZB 44/05). Das kann erforderlich werden, wenn das Original der Rechtsmittelbegründungsschrift am letzten Tag der Frist laut telefonischer Auskunft nicht beim Rechtsmittelgericht eingegangen ist.
- Wiedereinsetzung nach Fristversäumnis ist möglich, wenn das Gerät bei Gericht nicht funktioniert. Auch in diesem Fall sollte vor Fristablauf bei erkennbaren Problemen im Versand der Versuch unternommen werden einen anderen Telefaxanschluß dieses Gerichts, zum Beispiel der

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Geschäftsstellen selbst, zu verwenden. Bei doppelter gerichtlicher Zuständigkeit (Wohnort, Erfüllungsort) könnte die Klage beim anderen Gericht erhoben werden. Für eine erfolgreiche Wiedereinsetzung ist es erforderlich, diese Prüfungsschritte nachzuweisen (BGH VI ZB 65/04, BRAK-Mitt.2005, S.182).

- Der Wiedereinsetzungsantrag kann mangels Verschulden des Anwalts erfolgreich sein, wenn das Faxgerät des Absenders ein Protokoll über den erfolgreichen Faxversand ausdrückt, obwohl die Übermittlung tatsächlich fehlerhaft war. Eine telefonische Nachfrage bei Gericht, ob der Schriftsatz dort korrekt ausgedruckt wurde, ist nicht erforderlich (OLG Brandenburg 12 U 47/05, AnwBl.2005, S.791).

- Verschickt der Anwalt das Fax persönlich, muß er sich mit dem Gerät vertraut machen. Nicht nur mit der Bedienungsanleitung, er muß auch prüfen, ob Anleitung und Gerät harmonieren. Scheitert der korrekte Faxversand am technischen Sachverstand des Anwalts, ist die Fristversäumnis verschuldet und es gibt keine Wiedereinsetzung (KG vom 21.01.2006, 8 U 237/05 bei Widerspruch zwischen Anleitung und Geräteoberfläche). Die Wiedereinsetzung wurde für den Fall abgelehnt, daß der Anwalt die Ausgangskontrolle selbst übernahm, aber nicht korrekt durchführte bevor er die Frist als erledigt vermerkte Übermittlung (BGH, Beschluß vom 26.01.2006, I ZB 64/05). Er hätte die Kontrolle besser einer ausgebildeten und qualifizierten Mitarbeiterin überlassen, bei deren Fehler hätte er sich entlasten können.

f) elektronischer Versand

- Der Versand eines Faxschreibens aus dem Computer erfüllt die Voraussetzungen der Unterschriftsverpflichtung nur bei Einfügung der eingescannten Unterschrift des Anwalts und ist fristwährend (BGHZ 144, S. 160, 164, BGH XI ZR 128/04, NJW 2005, S.2086). Der BGH differenziert bei einem Fax mit eingescannter Unterschrift zwischen dem Versand direkt aus dem Computer und einem Schriftstück, das zunächst gedruckt und dann mit einem normalen Faxgerät verschickt wird. Nur bei erstgenannter Vorgehensweise verzichtet der BGH „aus technischen Gründen“ auf das Erfordernis der eigenhändigen Unterschrift (BGH XI ZB 40/05 vom

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

10.10.2006, AnwBl 2006, S.86). Das Bundesverfassungsgericht hat eine Verfassungsbeschwerde gegen diese Ungleichbehandlung nicht zur Entscheidung angenommen (BVerfG Beschluß vom 18.04.2007, 1 BvR 110/07, NJW 2007, S.3117, BRAK-Mitt. 2007, S.258 mit Anm. Chab.

Ob es wirklich einen Unterschied macht, die Unterschrift als Grafik einzufügen oder den Namen des Anwalts als Text beizufügen darf bezweifelt werden (hierzu Jungk in BRAK-Mitt.2005, S.232 und Chab in BRAK-Mitt.2007, S. 19).

- Der BGH hat die Möglichkeiten des elektronischen Versands im Beschluß vom 15.07.2008 (BGH X ZB 9/08, BRAK-Mitt. 2008, S. 212 mit Anm. Grams, AnwBl 2008, S.718) noch erweitert. Danach ist ein Schriftstück in schriftlicher Form eingereicht, wenn dem Gericht ein Ausdruck der als Anhand (zu einer Email) eingereichten Bilddatei vorliegt, wenn das Schriftstück vom Anwalt im Original unterschrieben wurde und erst davon die Bilddatei gefertigt worden ist.
Das klingt komplizierter, als es ist. Im entschiedenen Fall war die Berufungsbegründung in der Kanzlei gedruckt, vom Anwalt unterschrieben und dann eingescannt worden. Als PDF-Datei war das Schreiben per Email an das Gericht geschickt worden, welches diesen Zugangsweg eröffnet hatte, und wurde dort gedruckt. Entscheidend war die Unterschrift vor dem Erstellen der Datei und der rechtzeitige Ausdruck bei Gericht. Es handelt sich nicht um ein elektronisches Dokument, weil die Datei nicht digital signiert war (im Sinne der §§ 126a BGB, 130a ZPO), sondern als körperlichen Urkunde dem Gericht vorlag und weil das Original vom Anwalt persönlich unterschrieben war. Das Gesetz habe in § 130 Nr. 6 2. Alt. ZPO diesen Weg ausdrücklich nur für den Versand per Telefax eröffnet, ein Unterschied zum Versand per Mail sein aber nicht gerechtfertigt, wenn das Gericht diesen Zugangsweg eröffnet habe.

g) Unterschrift

- Schriftsätze sind zu unterschreiben. Wann ein Schriftzug eine Unterschrift im Sinne von § 130 Nr. 6 ZPO ist, wurde in der Rechtsprechung theoretisch geklärt.

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Als Unterschrift in diesem Sinne ist ein aus Buchstaben einer üblichen Schrift bestehendes Gebilde zu fordern, das nicht lesbar zu sein braucht. Erforderlich, aber auch genügend ist das Vorliegen eines die Identität des Unterschreibenden ausreichend kennzeichnenden Schriftzuges, der individuelle und entsprechend charakteristische Merkmale aufweist, welche die Nachahmung erschweren, der sich als Wiedergabe eines Namens darstellt und der die Absicht einer vollen Unterschriftsleistung erkennen läßt, selbst wenn er nur flüchtig niedergelegt und von einem starken Abschleifungsprozeß gekennzeichnet ist. Unter diesen Voraussetzungen kann selbst ein vereinfachter und nicht lesbarer Namenszug als Unterschrift anzuerkennen sein (BGH Beschluß vom 27.09.2005, VIII ZB 105/04).

Es ist daher nicht empfehlenswert, seine Unterschrift so zu verkürzen, daß sie bei strenger Betrachtung nur noch eine Paraphe darstellt. Kritisch wird dies bei fristwahrenden Schriftsätzen, bei denen keine Möglichkeit mehr zur Korrektur besteht. Notfalls muß sich der Anwalt mit einem solchen Schriftstück mehr Mühe geben, als mit einem normalen Brief. Dieses Risiko besteht nicht nur theoretisch. In der Entscheidung des BGH vom 21.02.2008, V ZB 96/07 war eine Berufungsbegründung nach der Ansicht der letzten Tatsacheninstanz nur mit einer Paraphe unterschrieben; der BGH hat bei dieser Bewertung keine Rechtsfehler erkannt. Somit dürfte der Kollege in die Haftung genommen worden sein.

- Es muß sichergestellt sein, daß nur unterschriebene Schriftstücke die Kanzlei verlassen. Während dies im Regelfall unproblematisch ist, kann das Einreichen eines nicht unterzeichneten, fristgebundenen Schriftsatzes zur Fristversäumnis führen. Der Anwalt muß durch eine seine Büroorganisation dafür sorgen, daß dies nicht passieren kann. Es ist eine hierauf gerichtete Postausgangskontrolle erforderlich. Kommt es dennoch zu einem Fehler, kann Wiedereinsetzung gewährt werden (BGH vom 01.06.2006, III ZB 134/05).

Ausnahmsweise kann nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ein Schriftsatz auch ohne Unterschrift eines zugelassenen Rechtsanwalts die Frist zur Berufungsbegründung wahren. Das Fehlen der Unterschrift ist ausnahmsweise unschädlich, wenn sich aus anderen Anhaltspunkten eine der Unterschrift vergleichbare Gewähr für die Urheberschaft und den Willen

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

ergibt, das Schreiben in den Rechtsverkehr zu bringen (vgl. BGH, Urteil vom 10. Mai 2005, XI ZR 128/04, NJW 2005, 2086, 2088 mit umfangreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Bundesarbeitsgerichts und Bundesgerichtshofs). Dies wurde für den Fall angenommen, daß zwar die Urschrift nicht unterschrieben war, aber die beglaubigte Abschrift und weil der komplette Beglaubigungsvermerk vom Anwalt handschriftlich gefertigt worden war (BGH Beschluß vom 02.04.2008, XII ZB 120/06). Das dürfte eher der Ausnahmefall sein, weil der Vermerk üblicherweise gedruckt oder gestempelt wird.

Das Fehlen einer Unterschrift kann also unter Umständen unschädlich sein, jedoch sollte man hierauf nicht hoffen und beim Unterschreiben der Post sehr sorgfältig sein.

- Neben der eher formellen Frage, ob der Schriftzug eine Unterschrift darstellt und ob die Unterschrift vom „richtigen“ Anwalt (siehe den Abschnitt Postulationsfähigkeit) stammt, kommt diesem Erfordernis eine dritte, ebenfalls wichtige Bedeutung zu.

Die Unterschrift ist Wirksamkeitsbedingung für prozessuale Schriftsätze (vgl. BGH, Urteil vom 10. Mai 2005 - XI ZR 128/04 - NJW 2005, 2086, 2087; a.A. Zöller/Greger, ZPO, 25. Aufl., § 130 RN 22 m.w.N.). Sie soll die Identifizierung des Urhebers der Prozesshandlung als zugelassener Rechtsanwalt ermöglichen und dessen unbedingten Willen zum Ausdruck bringen, die volle Verantwortung für den Inhalt des Schriftsatzes zu übernehmen und diesen bei Gericht einzureichen (vgl. BGH, Urteil vom 10. Mai 2005 - XI ZR 128/04 NJW 2005, 2086, 2087; BGH vom 22.11.2005, VIII ZB 40/05, NJW-RR 2006, S. 342 und BRAK-Mitt. 2006, S.274 mit Anm. Grams; BGH Beschluß vom 24.01.2008, IX ZB 258/05, BRAK-Mitt. 2008, S.115 mit Anm. Jungk).

Für den Anwaltsprozess bedeutet dies, daß ein Schriftsatz

- von einem dazu bevollmächtigten
- und bei dem Prozessgericht postulationsfähigen Rechtsanwalt
- nach eigenverantwortlicher Prüfung
- von ihm genehmigt
- und unterschrieben sein muß.

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Nur wenn diese Bedingungen erkennbar erfüllt sind, genügt ein ansonsten fristgerecht eingegangener Schriftsatz den prozessualen Erfordernissen. Der Entscheidung des BGH vom 22.11.2006 (VIII ZB 40/05) lag ein Sachverhalt zugrunde, bei dem die Unterschrift zwar korrekt auf der letzten Seite war, der optische und inhaltliche Zusammenhang der vorderen Seiten aber nicht bestand und zudem das Fax von der Partei und nicht vom Anwalt stammte.

In dem am 24.01.2008 entschiedenen Fall (IX ZB 258/05) weist der BGH zunächst auf den Grund für das Unterschriftserfordernis hin. Hiermit und mit den Regeln über den Anwaltszwang solle erreicht werden, daß ein mit dem Verfahren vertrauter Rechtsanwalt den Sachverhalt unter Bezeichnung der im Gesetz geregelten Anfechtungsgründe nach persönlicher Durcharbeitung den Prozeßstoff vortrage. Das erfordere nicht die persönliche Erarbeitung des Schriftstückes, aber die persönliche Prüfung und die Übernahme der Verantwortung, die mit der Unterschrift zum Ausdruck komme. Liege eine formell ausreichende Unterschrift vor, prüfe das Gericht die dahinter stehenden Vorgänge nicht. Es sei denn, es ergäbe sich aus dem Text selber, daß der Schriftsatz vernünftigerweise nicht vom Unterzeichner gefertigt worden sein könne. Wirre Ausführungen, überflüssige Zitate und Widersprüche zwischen den Anträgen und der Begründung seien gewichtige Indizien welche unter Umständen die Annahme einer eigenverantwortlichen Prüfung durch den Unterzeichnenden ausschließen könne.

Der Anwalt muß sich also davor hüten, Schriftgut des Mandanten ungeprüft und ggf. unkorrigiert zu übernehmen. Wenn das auffällt, liegt keine korrekte Berufungsbegründung vor und dann ist zumeist auch die Frist abgelaufen, die Berufung unzulässig und der Prozeß verloren. Die Regreßforderung dürfte auf dem Fuße folgen.

h) prozessuale Fehler

aa) Auswahl des Rechtsmittels

- Es ist immer darauf zu achten, das richtige Rechtsmittel einzulegen. Passiert dem Anwalt ein Fehler, muß das Gericht ihm nicht umgehend mitteilen, daß dieses Rechtsmittel nicht korrekt ist. Es muß auch in diesem Fall dem Anwalt nicht bei der Fristeinholung durch einen Hinweis helfen (BGH IX ZB 138/05, AnwBl 2006, S.213). Ist eine Rechtsbehelfsbelehrung

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

vorgeschrieben, wie zum Beispiel, in Strafsachen, muß diese klar, unmißverständlich und vollständig sein. Hierzu gehört auch die Angabe des Gerichts, bei dem das Rechtsmittel eingelegt werden kann (OLG Stuttgart, Beschluß vom 15.01.2007, 4 SS 629/06, zitiert nach juris). In Einzelfällen soll der Anwalt sich mithin auf eine solche Belehrung verlassen können. Das sollte eine kritische Prüfung nicht entbehrlich machen.

Ist man im Zweifel, sollte der Anwalt vorsorglich mehrere Rechtsmittel einlegen und immer die kürzeste Frist in Erwägung ziehen. Das kürzeste Rechtsmittel in Zivilsachen ist im Regelfall die sofortige Beschwerde von zwei Wochen. Es ist preiswerter, ein zuviel eingelegtes Rechtsmittel nach gerichtlichem Hinweis zurückzunehmen, als einen Rechtsbehelf übersehen zu haben.

Erfolgt im Rechtsmittelverfahren ein Anwaltswechsel, ist höchste Vorsicht geboten. Legt der erstinstanzliche Anwalt fristwährend Berufung ein und wird dann ein anderer Anwalt mit der Vertretung in II. Instanz beauftragt, darf nicht etwa die Berufung zurückgenommen werden. Auch durch mehrfache Einlegung eines Rechtsmittels kommt es nur zu einem einzigen Rechtsmittelverfahren. Geschieht, was oben beschrieben, ist die Berufung erledigt und der Rechtsmittelführer der Berufung verlustig (BGH Beschluß vom 30.05.2007, XII ZB 82/08, BRAK-Mitt.2007, S. 200 mit Anm. Chab). Richtig wäre die Anzeige der Mandatsbeendigung.

In Einzelfällen kann es unschädlich sein, das Rechtsmittel falsch zu bezeichnen. Es muß allerdings zweifelsfrei die Absicht erkennen lassen, die angegriffene Entscheidung einer Überprüfung durch eine höhere Instanz zu unterstellen. Wenn die Zulassung der Berufung beantragt wird, obwohl die Berufung zulässig ist, ist dieser Wille eindeutig erkennbar und die Falschbezeichnung führt nicht zur Unzulässigkeit des Rechtsmittels (BGH Beschluß vom 17.07.2008, V ZB 151/07, AnwBI 2008 S. 714)

bb) Parteibezeichnung

- Die Parteien des Rechtsmittelverfahrens müssen in dem das Rechtsmittel eingelegten Schriftsatz vollständig, korrekt und eindeutig angegeben werden, § 519 II ZPO. Es muß zweifelsfrei erkennbar sein, wer Partei des

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Rechtsmittelverfahrens sein soll (BGH Urteil vom 14.02.2008, III ZR 73/07; BGH Beschluß vom 21.02.2008, III ZB 74/07).

Hierfür reicht es indes aus, wenn die Auslegung des Schriftsatzes und der beigefügten Unterlagen, z.B. des erstinstanzlichen Urteils, die Parteien des Rechtsmittelverfahrens dies eindeutig erkennen läßt (BGH vom 10.10.2006, XI ZB 14/06, AnwBl 2006, S.87; BGH Beschluß vom 09.10.2007, XI ZB 34/06; BGH Beschluß vom 03.12.2007, II ZB 20/07; BGH Beschluß vom 09.04.2008, VIII ZB 58/06). Bestand der Gegner aus mehreren Streitgenossen, dürfen die Anforderungen nicht überspannt werden, im Zweifel richtet sich das Rechtsmittel gegen alle gegnerischen Streitgenossen (BGH Beschluß vom 13.02.2008, XII ZB 151/07). Zur Auslegung herangezogen werden muß auch eine von der Gegenseite schon vorher eingereichte Berufung der Gegenseite, wenn sich aus ihr die Parteibezeichnung zweifelsfrei entnehmen läßt (BGH Beschluß vom 09.04.2008, VIII ZB 58/06). Wenn allerdings in der Berufung nur zwei von drei der beklagten Parteien angegeben werden und der die dritte Partei betreffende Streitgegenstand abweicht, kann der Rechtsmittelschrift eine Beschränkung der Anfechtung entnommen werden, so daß sich das Rechtsmittel dann tatsächlich nur gegen die konkret bezeichneten Parteien richtet (BGH Beschluß vom 09.09.2008, VI ZB 53/07).

Kann der Fehler noch während der Berufungsfrist geklärt werden, darf die Berufung nicht als unzulässig verworfen werden (BGH Beschluß vom 06.12.2006, IV ZB 20/06, BRAK-Mitt. 2007, S. 60 mit Anm. Chab). In dem Fall BGH XI ZB 14/06 war das Rubrum falsch, Kurzrubrum statt dem vollständigen Rubrum, aber weil die Akten erster Instanz schnell beim Berufungsgericht eingingen, konnte dies noch in der Berufungsfrist die Parteien des Verfahrens feststellen. Formvorschriften dienen also einem bestimmten Zweck, hier der Feststellung der Prozeßparteien, nicht nur sich selber.

Im Fall XI ZB 34/06 war unklar geblieben, für welche Partei das Rechtsmittel eingelegt werden sollte. Das wurde dem Anwalt als schuldhafte Handlung vorgehalten, weil er dies bei Unterschriftsleistung hätte prüfen müssen.

cc) Verjährung

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Droht Verjährung und ist zur Hemmung ein Mahnbescheidsantrag bei Gericht eingereicht worden, darf der Anwalt nicht einfach abwarten, wann das Gericht diesen erläßt und zustellt .

Die Zustellung eines Mahnbescheids ist dann nicht mehr demnächst im Sinne von § 693 Abs. 2 ZPO a.F., § 167 ZPO erfolgt, wenn der Antragsteller es unterlassen hat, beim Mahngericht nach Ablauf einer je nach den Umständen des Einzelfalls zu bemessenden Frist nachzufragen, ob die Zustellung bereits veranlasst worden ist, und dieses Unterlassen nachweislich zu einer Verzögerung der Zustellung um mehr als einen Monat geführt hat (BGH vom 27.04.2006, I ZR 237/03).

Soll durch eine Klage oder einen Mahnbescheid die Verjährung gehemmt werden, § 204 BGB, so reicht das rechtzeitige Einreichen bei Gericht, wenn die Zustellung demnächst erfolgt, § 167 ZPO. Die hierfür zuzubilligende Frist, insbesondere für das Einzahlen des weiteren Gerichtskostenvorschusses, beträgt zwei Wochen. Die Rückwirkung durch die „demnächste“ Zustellung tritt nicht ein, wenn diese Frist überschritten wird (BGH Beschluß vom 28.02.2008, III ZB 76/07, BRAK-Mitt. 2008, S. 115 mit Anm. Jungk). Das OLG München billigte eine Frist von drei Wochen bis zum Geldeingang bei der Gerichtskasse zu, eine großzügige Entscheidung (OLG München, Urteil vom 10.07.2008, 19 U 5500/07, BRAK-Mitt. 2008, S. 211 mit Anm. Jungk).

Die Zustellung eines Mahnbescheids ist dann nicht mehr demnächst im Sinne des § 693 Abs. 2 ZPO a.F., § 167 ZPO erfolgt, wenn der Antragsteller es unterlassen hat, beim Mahngericht nach Ablauf einer je nach den Umständen des Einzelfalls zu bemessenden Frist nachzufragen, ob die Zustellung bereits veranlaßt worden ist, und dieses Unterlassen nachweislich zu einer Verzögerung der Zustellung um mehr als einen Monat geführt hat, BGH vom 27.04.2006, I ZR 237/03). Hierzu gehört auch die unverzügliche Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses, weil erst danach die Zustellung an den Prozeßgegner erfolgt (BGH Beschluß vom 27.09.2007, IX ZR 85/05). Der Anwalt muß also darauf hinwirken, daß nicht wegen der Zahlungswege die demnächste Zustellung scheitert und im Bedarfsfall seinen Mandanten entsprechend belehren. Unter Umständen, z.B. bei Vorliegen der Deckungszusage einer Rechtsschutzversicherung, sollte er in Vorlage treten.

Der erstmalige Antrag auf Gewährung von Prozeßkostenhilfe hemmt ebenfalls die Verjährung, § 204 Abs.1 Nr.4 BGB. Allerdings nur, wenn der Antrag auch der Gegenseite zugestellt wird. Das sollte vorsorglich beantragt

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

werden. Sonst kann es einem Antragsteller wie im Fall des BGH (Urteil vom 24.01.2008, IX ZR 195/06, BRAK-Mitt. 2008, S. 114 mit Anm. Chab gehen). Das Gericht hatte den Antrag angelehnt, ohne ihn der Gegenseite zuzustellen und eine spätere doch eingereichte Klage war verfirstet, weil die Forderung inzwischen verjährt war.

dd) Nachfrage bei Gericht

Der Anwalt muß mithin bei unüblichem Zeitverzug bei Gericht nach dem Grund der Verzögerung fragen und auf eine Beschleunigung hinwirken (BGH I ZR 237/03 vom 27.04.2006, BRAK. Mitt.2006, S.167 mit Anm. Chab).

Er darf jedoch auf das Gericht und dessen korrekte Sachbehandlung vertrauen ohne Nachfragen zu müssen, wenn er alle seine Mitwirkungshandlungen bereits vorgenommen hat (BGH IV ZR 23/05 vom 12.07.2006, NJW 2006, S.3206, BRAK-Mitt. 2007, S. 18 mit Anm. Grams). Dazu gehört das Einzahlen des angeforderten Kostenvorschusses, aber auch die Erledigung gerichtlicher Anfragen. Im Zweifel sollte man bei längerer Untätigkeit des Gerichts mit diesem Kontakt aufnehmen.

ee) gerichtliche Hinweise

Erteilt das Gericht einen schriftlichen Hinweis gemäß § 139 ZPO, muß der Anwalt reagieren, auch wenn ihm hierfür keine Frist gesetzt wird. Zwar darf er sich unter Umständen etwas länger Zeit lassen, als es der üblichen zweiwöchigen Frist entspricht, aber er muß auf eine Beschleunigung des Prozesses bedacht sein und zügig reagieren. Der BGH formuliert unter Hinweis auf § 282 I ZPO, er müsse so rechtzeitig reagieren, wie es nach der Prozesslage einer sorgfältigen und auf die Förderung des Verfahrens bedachten Prozessführung entspräche (BGH Beschluß vom 04.04.2007, VIII ZB 109/05, NJW 2007, S.1887, BRAK-Mitt.2007, S.161 mit Anm. Jungk). Das gibt im konkreten Fall natürlich keine Hilfestellung. Somit sollte der Anwalt umgehend den Eingang bearbeiten und die Akte nicht nach unten in seinen Stapel legen, nur weil die Fristsetzung fehlt.

Es reicht ein grundsätzlich ein einmaliger Hinweis des Gerichts aus, wenn dieser eindeutig ist (BGH Beschluß vom 20.03.2008, IX ZR 52/06). Nur bei einem mehrdeutigen oder unpräzisen Hinweis ist das Gericht zu einer Wiederholung

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

bzw. Konkretisierung verpflichtet, wenn sich erweist, daß die Partei den Hinweis falsch verstanden hat (BGH Beschluß vom 16.04.2008, XII ZB 192/06 m.w.N.; BGH Beschluß vom 20.03.2008, IX ZR 52/06).

ff) Berufungsbegründung

- Es ist zu beachten, daß in Abweichung früherer Regelungen die Berufungsbegründungsfrist auch dann nach § 520 II 1 ZPO (2 Monate nach Zustellung des Urteils) zu laufen beginnt, wenn Prozeßkostenhilfe beantragt wurde. Wenn erst nach Ablauf dieser Frist PKH bewilligt wird, kann binnen eines Monate Wiedereinsetzung nach § 234 Abs.1 Satz 2 beantragt werden, innerhalb derer auch die versäumte Prozeßhandlung (Berufungsbegründung) nachzuholen ist (BGH Urteil vom 29.06.2006, III ZA 7/06).
- Es muß Sorgfalt auf die Berufungsbegründung verwendet werden. Selbst wenn insgesamt Berufung eingelegt wurde, muß in der Begründung eine auf den konkreten Streitfall bezogene Darlegung der Gründe erfolgen, aus denen nach Ansicht des Rechtsmittelführers die angefochtene Entscheidung falsch ist. Die Berufung kann unzulässig werden, wenn dort nachlässig gearbeitet wird und ein abgrenzbarer Teil des Streitgegenstandes nicht konkret angegriffen wird (BGH Beschluß vom 16.11.2007, VIII ZB 26/07). In dieser Entscheidung ging es um eine Klage, die sich aus vielen kleinen Rechnungen zusammensetzte und in der Berufungsbegründung hatte der Anwalt sich nur mit einigen Rechnungen „exemplarisch“ auseinandergesetzt. Weil die Rechnungssummen gering waren, wurde seine Berufung unzulässig, weil die detailliert angegriffenen Rechnungen keine 600 EUR ausmachten.
- Die formellen und materiellen Voraussetzungen der Berufungsbegründung gemäß § 520 III ZPO sind einzuhalten, anderenfalls ist die Berufung unbegründet. Das ist bei normalen Verfahren kein Problem, muß aber im Rechtsmittelverfahren mit vorgeschaltetem PKH-Verfahren und Wiedereinsetzung beachtet werden. Hierbei muß grundsätzlich ein neuer, vollständiger Schriftsatz gemäß § 520 III ZPO eingereicht werden. Der BGH hält es aber für ausreichend, wenn diese Begründung in vorherigen Schriftsätzen des Rechtsmittelverfahrens enthalten ist und hierauf zumindest konkludent verwiesen wird (BGH Beschluß vom 05.03.2008, XII ZB 182/04).

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Das kann insbesondere der PKH-Antrag sein, wenn dieser vom Anwalt unterschrieben wurde und auch inhaltlich die Anforderungen einer Berufungsbegründung erfüllt. Hierauf sollte man nicht bauen und vorsorglich alles erneut vortragen. Das dürfte mit Hilfe einer Textverarbeitung kein Problem sein.

- Die Segnungen der Textverarbeitung dürfen nicht zu extensiv genutzt werden. Die Berufungsbegründung muß gemäß § 520 Abs. 3 Nr.2 ZPO die Umstände angeben, aus denen sich nach Ansicht des Rechtsmittelführers die Rechtsverletzung und die Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt. Das erfordert eine konkrete und individuelle Auseinandersetzung mit dem Urteil. Die Berufungsbegründung darf sich nicht nur aus Textbausteinen von Parallelverfahren zusammensetzen, soll die Berufung nicht unzureichend sein und damit erfolglos bleiben. Im Fall des BGH (Beschuß vom 27.05.2008, XI ZB 41/06, AnwBl. 2008, S. 792f) hatte der Rechtsanwalt offenbar nur Bausteine zusammengesetzt, die nicht alle für das konkrete Verfahren passten und zudem hatte der Anwalt sich mit die Entscheidung tragenden Ausführungen des Gerichts nicht auseinander gesetzt. Damit wurde die Berufung zu Recht als unzulässig verworfen, so der BGH.

gg) Postulationsfähigkeit

- Die Postulationsfähigkeit ist die Fähigkeit, in eigener Person vor einem Gericht rechtswirksame Handlungen vorzunehmen.

Im Anwaltsprozeß setzt dies die Zulassung des Bevollmächtigten zur Anwaltschaft voraus, § 78 ZPO. Das ist im Regelfall unproblematisch, nachdem die früher sehr engen Regelungen für die Zulassung an den Oberlandesgerichten und die Beschränkung der Zulassung an ein Landgericht aufgehoben wurden. Aus diesem Grund ist der Fall des BGH, Urteil vom 22.04.2008, X ZB 18/07 eher ein Ausnahmefall. Dem bisherigen Rechtsanwalt wurde im laufenden Verfahren die Zulassung entzogen und er aus der Liste der Rechtsanwälte gelöscht. Die Gerichte hatten der Partei vorgehalten, sich über das Fortbestehen der Zulassung nicht informiert zu haben. Der BGH hob die Entscheidungen der Vorinstanzen auf. Es sei nicht das Risiko der gutgläubigen Partei, wenn die Zulassung entfallen sei und damit auch die Vollmacht analog § 85 II ZPO erloschen ist. Der Partei wurde Wiedereinsetzung gewährt, weil die Berufung des (ehemaligen) Anwalts unwirksam war.

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

- Die Sicherstellung seiner Postulationsfähigkeit (§ 478 ZPO) im Berufungsverfahren ist nach Ansicht des BGH eine wesentliche und damit eigene Aufgabe des Rechtsanwalts. Er muß er selbst wahrnehmen und darf sie nicht delegieren (BGH VI ZB 2/06 vom 30.10.2006). Der am OLG nicht zugelassene Anwalt darf daher die Prüfung, ob er als Vertreter seines postulationsfähigen Kollegen bestellt wurde, nicht einer Mitarbeiterin überlassen wenn es um das fristgerechte Einreichen eines Schriftsatzes geht. Ist dies versehentlich unterblieben, ist die eigentlich fristgerecht eingereichte Berufung unzulässig. Da es sich um ein eigenes Verschulden des Anwalts handelt, scheidet eine Wiedereinsetzung aus. Das Problem wird sich entschärfen, weil seit dem 01.06.2007 infolge der Aufhebung der §§ 18 ff BRAO jeder von der Rechtsanwaltskammer zur Anwaltschaft zugelassene Anwalt vor jedem deutschen Gericht, mit Ausnahme des BGH, auftrittsbefugt und damit am OLG postulationsfähig ist. Die Norm des § 78 ZPO, Anwaltszwang, wurde entsprechend geändert. Danach ist nur doch die Vertretung durch einen Rechtsanwalt vorgeschrieben, nicht mehr durch einen (am LG oder OLG) zugelassenen Rechtsanwalt.

Eine andere Situation lag der Entscheidung des BGH vom 19.06.2007 zugrunde. Dort hatte ein postulationsfähiger Anwalt, der allerdings nicht Sozietätsmitglied war, einen Schriftsatz i.A. unterschrieben. Nach Ansicht des BGH reicht dies nicht für die erforderliche Übernahme der Verantwortung für den Inhalt des Schriftsatzes aus. Die Unterschrift solle dokumentieren, daß der Unterzeichner die Verantwortung für den Inhalt des unterschriebenen Schriftsatzes übernimmt, was bei einer Unterschrift im Auftrag nicht der Fall sei (BGH Beschluß vom 19.06.2007, VI ZB 81/05, BRAK-Mitt.2007, S. 201 mit Anm. Grams). In dem entschiedenen Fall war die Berufung unzulässig, weil nicht fristgerecht begründet und Wiedereinsetzung wurde abgelehnt, weil ein anwaltlicher Fehler vorlag.

hh) materielle Fristen

Fristen sind nicht nur im Verlauf von Prozessen zu beachten, vielmehr gibt es speziell im Rahmen der vorgerichtlichen Tätigkeit ebenfalls zu beachtende Fristen, bei deren Versäumung dann keine Wiedereinsetzung möglich ist. Zu denken ist hier an die Klagefrist gemäß KSchG oder nach einem Mieterhöhungsverlangen. Es muß für eine sichere und nachweisbare Zustellung

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Sorge getragen und der Mandant entsprechend belehrt werden, wenn dieser z.B. seine Kündigung selber zustellen möchte. Unter Umständen ist die eventuell nicht nachweisbar zugegangene Erklärung nachzuholen, wenn dies noch möglich ist, oder zu wiederholen.

Bei Einwurf eines Briefes in den Geschäftsbriefkasten kommt es für die Frage des ggf. rechtzeitigen Zugangs darauf an, ob nach der Verkehrsauffassung noch mit einer Leerung am selben Tage zu rechnen war. Die individuellen Verhältnisse des Empfängers sind nicht von Bedeutung (BGH Urteil vom 05.12.2007, XIII ZR 148/05). In diesem Fall wurde ein Brief während der üblichen Geschäftszeiten eingeworfen, allerdings war der Tag der Silvestertag, an welchem nach der vom Tatsachengericht ermittelten Verkehrsanschauung in Büros am Nachmittag nicht gearbeitet wurde. Somit war der Brief erst am Folgetag zugegangen. Für eine Kündigung unter Umständen zu spät. Hierbei ließ der BGH offen, ob an normalen Tagen ein Unternehmen verpflichtet ist, auch zum Ende seiner Geschäftszeit den Briefkasten auf neue Post zu prüfen. Das geht m.E. zu weit, denn gerade bei Betrieben besteht im Regelfall die Möglichkeit der Abgabe im Geschäftslokal.

Der Zugang bei Privatpersonen folgt im Grundsatz denselben Regeln, nur daß hier noch kritischer zu fragen ist, wann der Empfänger mit einem Einwurf in seinen Briefkasten rechnen muß.

Allgemein kann man sagen, lieber ein Mal zu oft eine Erklärung abgegeben und zugestellt, als zu wenig und lieber früher, als später zustellen.

j) Erkrankung und Abwesenheit

- Es stellt sich generell die Frage, wie ein Anwalt sich und sein Büro organisieren und die Mandate bearbeiten soll wenn er krank wird oder in Urlaub gehen will.
- Gemäß § 53 I BRAO muß er für eine Vertretung sorgen, wenn er länger als eine Woche verhindert ist. Das dürfte für vorhersehbare Krankheiten und Urlaubszeiten gleichermaßen gelten. Wird dies nicht beachtet, liegt hierin bereits ein Organisationsfehler des Anwalts (BGH Beschluß vom 15.08.2007, XII ZB 178/06). Das gilt auch für den Fall, daß er eine

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Vertreterbestellung nicht für notwendig hält, weil er nicht mit fristgebundenen gerichtlichen Verfügungen rechnet.

- Es kommt durchaus vor, daß Fristen versäumt werden, weil der Anwalt krankheitsbedingt daran gehindert war, einen Schriftsatz zu fertigen oder rechtzeitig einzureichen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs schließt die Krankheit eines Prozessbevollmächtigten das Verschulden der Versäumung einer Frist nur dann aus, wenn die Erkrankung für den Prozessbevollmächtigten nicht vorhersehbar war (BGH Beschlüsse vom 11.03.1991, II ZB 1/91, VersR 1991, 1270 f. m.w.N.; vom 26.02.1996, I I ZB 7/95, NJW 1996, 1540, 1541; vom 08.02.2000, XI ZB 20/99, juris).

Ist ein Rechtsanwalt daher infolge vorhersehbarer Erkrankungen (hier: öfters auftretende Sehstörungen) gehindert, fristwahrende Schriftsätze zu fertigen, muss er durch Bestellung eines Vertreters für deren Erledigung sorgen oder zumindest in anderer Weise sicherstellen, dass rechtzeitig Fristverlängerung beantragt werden kann (BGH, Urteil vom 10.05.2006, XII ZB 145/05).

- Bei unerwarteter Erkrankung kann in einer Kanzlei mit mehreren Anwälten leicht für eine Vertretung gesorgt werden, der Einzelanwalt muß entweder auch auf dem Krankenbett oder am Strand in dringenden Fällen von seinem Personal erreicht werden können, oder er muß anderweitig für eine Vertretung sorgen. Auch hier ist eine gute Büroorganisation unerlässlich und das Fehlen derselben kann zur Haftung führen. Es müssen allgemeine Anweisungen existieren, wie in solchen Fällen zu verfahren ist, d.h. das Personal muß grundsätzlich wissen, was es in solchen Fällen machen muß, um den Ausfall des Anwalts zu kompensieren. Hat der Anwalt keine Mitarbeiter, soll er selber für seine Vertretung in unvorhersehbaren Krankheitsfällen sorgen müssen (BGH Beschluß vom 18.09.2008, V ZB 32/08).

Das Unvorhersehbare planen und organisieren zu müssen klingt zunächst nach einem unlösbaren Dilemma. Es trifft aber im Kern die anwaltliche Tätigkeit und gehört daher zur Organisationspflicht, die auch praktisch umgesetzt werden kann. Es können generelle Absprachen mit Kollegen auch für Notfälle getroffen werden. Das Personal, wenn man es beschäftigt, muß darüber Bescheid wissen um z.B. einen Fristverlängerungsantrag zu erstellen und von einem Vertreter unterschreiben zu lassen. Arbeitet der Anwalt ganz ohne Mitarbeiter nur mit sich und seinem PC wird es schwieriger, denn es kommt keine an seine Akten. Dann gelangt man früher oder später doch an die Grenze des Zumutbaren, was auch der BGH sieht.

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Er schränkt die Organisationsverantwortlichkeit ein, indem er ausführt, konkrete Maßnahmen für einen krankheitsbedingten Ausfall müsse der Anwalt nur treffen, wenn er diesen Ausfall vorhersehen könne. Wird er plötzlich krank, muß er nur noch das unternehmen, was ihm dann noch möglich und zumutbar ist. Liegt der Anwalt also krankt und schwach zu Bette, so daß er weder telefonieren, noch sonst ein bisschen arbeiten kann um für eine Fristverlängerung zu sorgen, ist der Fristablauf unverschuldet und Wiedereinsetzung zu gewähren müssen (BGH Beschluß vom 18.09.2008, V ZB 32/08).

- Es kann auch vorkommen, daß ein Anwalt wegen einer unvorhersehbaren Erkrankung einen Termin nicht wahrnehmen kann. Dann muß er alles Mögliche und Zumutbare unternehmen, um das Gericht rechtzeitig zu unterrichten und sich zu entschuldigen. Die modernen Kommunikationsmittel, speziell auch sein Mobiltelefon, muß der Anwalt einsetzen und versuchen, das Gericht selber oder die Geschäftsstelle zu erreichen (VGH Urteil vom 03.11.2005, I ZR 53/05, NJW 2006, S.448 sowie BRAK-Mitt.2006 S. 76 mit Anm. Grams; LArbG Düsseldorf, Urteil vom 14.11.2007, 12 Sa 1270/07). Kritisch ist das, wenn ein zweites Versäumnisurteil droht. Das gilt nicht nur für den Fall der Erkrankung, sondern für jeden Fall der plötzlichen Verhinderung. Zu denken ist an eine Autopanne ebenso wie an einen Stau auf dem Weg zum Gerichtstermin.

Der pflichtbewußte Anwalt denkt also zuerst an seinen Mandanten, und erst in zweiter Linie an sich und seine Krankheit oder sein Auto Das Landesarbeitsgericht hat in dem o.a. Fall sogar verlangt, der Anwalt möge Dritte mit dem Abschleppen und der Reparatur seines Autos beauftragen, er müsse aber den Weg zum Gericht irgendwie fortsetzen, denn seine persönliche Anwesenheit beim Auto sei nicht erforderlich. Das geht m.E. schon zu weit, allerdings hatte der Anwalt in dem entschiedenen Fall das Gericht nicht umgehend benachrichtigt, was eher der Kern des anwaltlichen Problems gewesen sein dürfte.

- Ein Rechtsanwalt wurde auf Schadensersatz in Anspruch genommen, weil er nach vorheriger Ankündigung seiner Abwesenheit einen um 20 Uhr eingegangenen Vertragsentwurf nicht geprüft hatte und der Mandant den Vertrag am folgenden Tag mit für ihn negativen Klauseln am Folgetag

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

abschloß. Das OLG Frankfurt hat ein anwaltliches Fehlverhalten verneint (OLG Frankfurt 23 U 102/99 vom 26.04.2006, BRAK-Mitt.2006, S. 164 mit Anm. Chab). Die Fehlende Erreichbarkeit sei keine Pflichtverletzung, weil der Anwalt dem Mandanten nicht rund um die Uhr zur Verfügung stehen müsse.

- Die obigen Grundsätze gelten nicht nur bei Erkrankung des Anwalts, sondern auch bei Verspätungen auf der Anreise zum Termin. Der Anwalt darf aus allen zur Verfügung stehenden öffentlichen Transportmitteln (Bus, Bahn, Flugzeug) die ihm genehmen auswählen, er muß sich nicht generell des sichersten Mittels bedienen, also der Bahn, die angeblich zu 99% pünktlich ankommt. Aber er muß genug Zeitpuffer für vorhersehbar Unvorhergesehenes einplanen, bei erkennbarer Verspätung das Gericht frühzeitig anrufen und konkreten Hinweisen auf mögliche Verzögerungen rechtzeitig nachgehen wie z.B. Unwetterwartungen und Streikankündigungen (siehe BGH Urteil vom 22.03.2007, IX ZR 100/06, BRAK-Mitt. 2007, S. 106 mit Anm. Jungk und AnwBl 2006, S. 458). Das gleiche dürfte gelten, wenn der Anwalt mit dem Auto anreist. Weil er bei der Fahrt nicht telefonieren darf, muß er entweder jemanden mitnehmen, oder sich eine Freisprecheinrichtung zulegen.

k) Wiedereinsetzung

Die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann im Einzelfall dazu führen, daß die Folge einer versäumten Frist nachträglich geheilt wird. Dieses ist in nahezu allen Prozeßordnungen geregelt, siehe § 233 ZPO, § 60 VwGO, § 32 VwVfG, § 67 SGG, § 56 FGO, § 110 AO, 22 Abs. 2 FGG, § 44 StPO).

Der BGH begründet die abstrakte Notwendigkeit eines Wiedereinsetzungsverfahrens wie folgt (BGH, Beschluß vom 18.07.2007, XII ZB 32/07, siehe auch BGH Beschluß vom 06.12.2007, V ZB 91/07, BGH Beschluß vom 20.02.2008, XII ZB 179/07; so auch BGH Beschluß vom 05.03.2008, XII ZB 186/05; BGH Beschluß vom 09.04.2008, I ZB 101/06):

Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (vgl. Senatsbeschluss vom 9. Februar 2005 - XII ZR 225/04 - FamRZ 2005, 791, 792 m.w.N.) dient das Rechtsinstitut der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand in besonderer Weise dazu, den Rechtsschutz und das rechtliche

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Gehör zu garantieren. Daher gebieten es die Verfahrensgrundrechte auf Gewährung wirkungsvollen Rechtsschutzes (Art. 2 Abs. 1 GG i.v.m. dem Rechtsstaatsprinzip) und auf rechtliches Gehör (Art. 103 Abs. 1 GG), den Zugang zu den Gerichten und den in den Verfahrensordnungen vorgesehenen Instanzen nicht in unzumutbarer, aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise zu erschweren (BGHZ 151, 221, 227 m.w.N.).

Die Wiedereinsetzung darf nicht aufgrund von Anforderungen an die Sorgfaltspflichten des Anwalts oder der Partei versagt werden, welche die höchstrichterliche Rechtsprechung nicht verlangt und mit denen der Anwalt nicht rechnen mußte (BGH Beschluß vom 19.07.2007, I ZB 100/01; BGH Beschluß vom 27.11.2007, VI ZB 81/06). Legt also das Gericht zu hohe Maßstäbe an, kann gegen die Ablehnung mit der Rechtsbeschwerde angefochten werden.

Wiedereinsetzung kommt nur in Betracht, wenn die Frist tatsächlich versäumt wurde. Zunächst ist also festzustellen, ob die Frist abgelaufen ist und sofern dies zu verneinen ist, bedarf es keiner Entscheidung über das Wiedereinsetzungsgesuch (BGH Beschluß vom 11.10.2007, VII ZB 31/07). Die erste Prüfung des Anwalts betrifft daher die Fristberechnung.

- Eine Wiedereinsetzung scheidet bei inhaltlichen Mängeln aus. Sie ist nur möglich, wenn das Rechtsmittel verspätet eingelegt wird, nicht wenn ein rechtzeitig eingegangener Schriftsatz aus materiellen Gründen die Vorgaben nicht beachtet, so weil unklar bleibt, für wen Berufung eingelegt werden soll (BGH Beschluß vom 09.10.2007, XI ZB 34/06).

aa) materielle Voraussetzungen

- Voraussetzung für eine Wiedereinsetzung ist, daß die Partei an der Fristversäumung kein Verschulden trifft.
- Weitere Voraussetzung, außer bei Fristen nach der StPO, ist, daß auch den Rechtsanwalt der Partei kein Verschulden trifft, § 85 II ZPO. Das Verschulden des Anwalts muß sich der Mandant auch im PKH-Verfahren zurechnen lassen (OLG Köln 26 WF 121/03 mit Anm. Grams in BRAK-Mitt.

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

2003, S.223), nicht aber das Verschulden eines ehemaligen Prozeßbevollmächtigten für Handlungen nach Mandatsende (BGH Beschluß vom 19.09.2007, VIII ZB 44/07, BRAK-Mitt. 2007, S.257f mit Anm. Chab; BGH Beschluß vom 11.06.2008, XII ZB 184/07). Letzgenannter Entscheidung lag der Fall zugrunde, daß dem bisherigen Prozeßbevollmächtigten nach Mandatskündigung durch den Mandanten, aber vor Anzeige der Mandatsbeendigung bei Gericht ein PKH-Beschluß zugestellt wurde, den er schuldhaft nicht an seine Partei und den neuen bevollmächtigten weitergab. In diesem Fall wurde das Anwaltsverschulden der Partei nicht zugerechnet.

Das Verschulden eines Mitarbeiters des Anwalts wird hingegen der Partei nicht zugerechnet. Daher ist es im Wiedereinsetzungsverfahren wichtig, wenn schon ein Fehler in der Bearbeitung vorliegt, diesen einem Mitarbeiter des Anwalts und nicht dem Anwalt zuzurechnen.

Eine die Anwaltshaftung nicht betreffende Frage ist die Zurechnung des Verschuldens Dritter, z.B. Familienangehöriger oder Mitbewohner bei Zustellungen direkt an die Partei. Für die Wiedereinsetzung können dies aber wichtige Fragen sein. Hierzu gehört auch, welche Vorkehrungen eine Partei möglicherweise vor Ihrer Abwesenheit treffen mußte, um von Zustellungen zu erfahren (siehe BGH Urteil vom 19.07.2007, I ZR 136/05).

- Steht das Verschulden der Partei selbst im Raum, z.B. weil sie selber eine Frist versäumt hat, kann eine Krankheit möglicherweise das Verschulden entfallen lassen. Allerdings nur, wenn diese plötzlich auftritt und so schwer ist, daß die Partei daran gehindert ist, sich entweder selbst um die Angelegenheit zu kümmern oder jemanden hiermit zu beauftragen. Eine schon länger bestehende psychische Erkrankung (Phobie gegen amtliche Schreiben) ist daher kein entschuldbares Hindernis (FG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 23.04.2008, 1 K 2525/07; BRAK-Mitt. 2008, S. 211 mit Anm. Chab).
- Gemäß § 233 ZPO kommt Wiedereinsetzung in Betracht bei der Versäumung von Notfristen (z.B. Berufungs- und Revisionsfrist, Einspruchsfrist gegen Versäumnisurteile) und anderen, ausdrücklich genannten Fristen wie Begründungsfristen und der Wiedereinsetzungsfrist selbst. Keine Wiedereinsetzung ist möglich bei der Versäumung einer Vergleichswiderrufsfrist. Die häufigsten Fristversäumnisse betreffen Berufungs- und Berufungsbegründungsfristen.

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

- Ein Wiedereinsetzungsgesuch darf nur beschieden werden, wenn fest steht, daß die Frist nicht eingehalten ist. Daher muß das Gericht zuvor gemäß § 522 I ZPO von Amts wegen prüfen, ob die Frist möglicherweise doch eingehalten wurde, ob z.B. die Berufung rechtzeitig eingelegt worden ist. So kann es sein, daß sich ein nur versehentlich eingelegtes Rechtsmittel am Ende als segensreich erweist.

Hierzu gehört auch die nach einem Versäumnisurteil von Amts wegen gemäß § 341 I ZPO vorzunehmenden Prüfung, ob der Einspruch schon deshalb zulässig ist, weil die Zustellung der anzufechtenden Entscheidung nicht erfolgt ist und daher die Rechtsmittelfrist nicht abgelaufen ist (BGH Urteil vom 19.07.2007, I ZR 136/05). Denkbar und in dem entschiedenen Fall entscheidend war der Zustellnachweis und die Zurechnung der Zustellung an einen Mitbewohner, dessen Verschulden der Partei nicht zugerechnet wurde.

- Hält das Gericht die Berufung gemäß § 522 I ZPO für unzulässig und will es sie verwerfen, muß zuvor dem Rechtsmittelführer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben werden. Dies ist zwar nicht gesetzlich normiert, so wie in § 522 II ZPO wenn das Gericht die Berufung durch Beschluß als unbegründet zurückweisen will, ergibt sich aber aus dem Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehört, Art 103 I GG (BGH, Beschluß vom 18.07.2007, XII ZB 162/06). Daher ist vor einem Wiedereinsetzungsantrag zu prüfen, ob möglicherweise gegen den Verwerfungsbeschluß Rechtsbeschwerde eingelegt werden kann und muß.
- Das Gericht ist bei der Prüfung der vorgetragene Wiedereinsetzungstatsachen nicht an die strengen Beweisregeln der ZPO gebunden, es gelten die Grundsätze des Freibeweises. Das Gericht ist nicht auf Parteivorbringen angewiesen sondern muß die Feststellungen selber treffen, wobei den Parteien Gelegenheit zum Beweisantritt zu geben ist. Die Ablehnung eines Wiedereinsetzungsantrages ohne entsprechende Sachaufklärung ist rechtsfehlerhaft (BGH vom 20.02.2007, VIII ZB 75/06).
- Die Umstände, welche die Wiedereinsetzung rechtfertigen sollen, müssen im Wiedereinsetzungsgesuch substantiiert vorgetragen werden, die behaupteten Tatsachen sind glaubhaft zu machen. Zu diesem Zweck reicht der allgemeine Hinweis auf ein zertifiziertes Qualitätsmanagement in der

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Kanzlei nicht aus (BGH VI ZB 19/03 mit Anm. Chab in BRAK-Mitt.2004, S.24). Die Anforderungen an die Glaubhaftmachung dürfen indes nicht überspannt werden, worauf der BGH im Beschluß vom 15.02.2006, XII ZB 215/05 hingewiesen hat. Wiedereinsetzung sei zu gewähren, wenn hinreichend glaubhaft gemacht sei, daß die Fristversäumnis nicht auf einem Verschulden der Partei oder Ihres Anwalts beruhe, sondern auf einem Verschulden des Kanzleipersonals. Auf welchem Wege und aus welchem Grund das Personal gegen eine allgemeine Büroanweisung verstoßen habe, sei irrrelevant.

bb) Kausalität

- Wiedereinsetzung ist nicht zu gewähren, wenn der anwaltliche Fehler kausal für die Versäumung der Frist war. Das leuchtet unmittelbar ein. Wenn ein Fehler passiert, dieser aber nicht zu einem Fristversäumnis führt, gibt es im Regelfall kein Problem. Eine zu kurz notierte Frist führt möglicherweise zu vermeidbarem Streß, aber nicht zur Fristversäumung.
- Interessant wird es, wenn der Anwalt sich für den Versand eines fristgebundenen Schriftsatzes für zwei Zustellwege entscheidet, in keinem Fall der Schriftsatz rechtzeitig eingeht aber nur einer der Fehler dem Anwalt zugerechnet werden kann. In dem vom BGH entschiedenen Fall war das Fax verspätet abgeschickt, der Brief aber rechtzeitig zur Post gelangt, wengleich nicht rechtzeitig eingegangen. Nach den Grundsätzen der überholenden Kausalität hielt das Gericht den anwaltlichen Fehler beim Faxversand nicht mehr für kausal, weil der weitere, spätere Transportfehler der Post nicht mehr dem Anwalt zugerechnet werden konnte (BGH Beschluß vom 18.07.2007, XII ZB 32/07). Das gleiche dürfte gelten, wenn der spätere Fehler nur dem Kanzleimitarbeiter zuzurechnen ist. Daher sollte immer genau geprüft werden, ob möglicherweise mehr als ein Fehler passiert ist. Die Empfehlung, eilige, fristgebundene Schriftsätze möglichst auf zwei verschiedenen Transportwegen zu versenden, kann nur wiederholt werden.

cc) Antragsfrist

- Die Wiedereinsetzungsfrist ist eine Ausschlussfrist und beträgt gemäß § 234 ZPO zwei Wochen (§ 45 StPO: eine Woche; § 67 SGG, § 110 AO: ein Monat) ab dem Zeitpunkt, zu dem das Hindernis, das der Fristwahrung entgegen stand, weggefallen ist, maximal ein Jahr nach dem Ablauf der

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

versäumten Frist. Sie kann nicht verlängert werden (§ 224 Abs. 2 ZPO). Zur Begründung des Antrags müssen sämtliche tatsächlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit und Begründetheit des Wiedereinsetzungsantrags innerhalb dieser Frist vorgetragen werden (§ 236 Abs. 2 ZPO). Eine Nachholung der Begründung oder ein Nachschieben neuer Gründe nach Ablauf der Frist ist in der Regel nicht zulässig. Die Glaubhaftmachung des Vortrags kann im Laufe des Verfahrens vorgenommen werden, ggf. sogar noch im Beschwerdeverfahren.

Die Frist endet nicht in jedem Fall erst, wenn das Hindernis behoben ist. Sie endet früher, wenn das Weiterbestehen des Hindernisses nicht mehr als unverschuldet angesehen werden kann (BGH Beschluß vom 19.06.2008, V ZB 29/08). In dem vom BGH entschiedenen Fall hatte der Anwalt das Versäumen der Berufungsbegründungsfrist erst bemerkt, als ihn das Gericht darauf hinwies, daß seine Berufungsbegründung verspätet eingegangen sei. Der BGH warf ihm vor, er hätte schon bei Fertigung und Unterzeichnung des Schriftsatzes bemerken müssen, daß die Frist verstrichen sei und die Wiedereinsetzungsfrist habe mithin schon an diesem Tage begonnen.

- Die Wiedereinsetzungsfrist beträgt einen Monat, wenn es im Rechtsmittelbegründungen geht. Der Gesetzgeber hat im Jahre 2004 die Fristen hierfür in § 234 I 2 ZPO verlängert. Die Verlängerung gilt nicht nur für den Fall, daß PKH beantragt wurde, sondern in jedem Fall einer schuldlos versäumten Frist zur Begründung eines Rechtsmittels (z.B. Berufung, Revision) (BGH Beschluß vom 15.01.2008, XI ZB 11/07; BRAK-Mitt. 2008, S. 114 mit Anm. Chab).

Eine Ausnahme besteht bei nach Meinung des Gerichts unklarem Sachvortrag, wenn das Gericht gemäß § 139 ZPO einen Hinweis macht oder dies hätte machen müssen werden (BGH Beschluß vom 13.06.2007, XII ZB 232/06, BRAK-Mitt.2007, S.202 mit Anm. Grams; BGH Beschluß vom 13.11.2007, VI ZB 19/07). Das Gericht muß daher unter Umständen einen Hinweis nach § 139 ZPO machen, wenn es den Vortrag zum Wiedereinsetzungsgesuch nicht für ausreichend ansieht. Es muß unter Umständen nachfragen um beim Gericht verbliebene Unklarheiten der Begründung aufzuklären. Daher sollte in einem Wiedereinsetzungsgesuch ausdrücklich um einen solchen Hinweis gebeten werden.

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

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

Bei Versäumung der Berufungseinlegungsfrist ist nun immer auch an die Berufungsbegründungsfrist zu denken. Diese beträgt zwei Monate und beginnt mit der Zustellung des Urteils. Im Zuge des Wiedereinsetzungsantrags wegen Versäumung der Berufungseinlegungsfrist ist nun zu prüfen, ob die Berufungsbegründungsfrist überhaupt noch offen oder auch schon abgelaufen ist. Ist die Begründungsfrist noch offen, kann Fristverlängerung beantragt werden. Ist die Frist ebenfalls verstrichen, muß Wiedereinsetzung beantragt werden, und zwar binnen Monatsfrist, § 234 I 2 ZPO. Der BGH hat jetzt einen Streit entschieden und beschlossen, daß bei versäumter Berufungsfrist die Wiedereinsetzungsfrist von einem Monat gemäß § 234 I 2 ZPO erst mit der Mitteilung des Gerichts über die Entscheidung zum Wiedereinsetzungsantrag betreffend die Berufungsfrist beginnt (BGH Beschluß vom 19.06.2007, XI ZB 40/04; BGH Beschluß vom 26.05.2008, II ZB 19/07). Das ist nachvollziehbar, denn ohne Berufung keine Berufungsbegründung.

Das hat weitreichende, aber hilfreiche Konsequenzen. Wird über den PKH-Antrag in der Rechtsmittelinstanz erst nach Ablauf der Rechtsmittelbegründungsfrist entschieden, beginnt erst dann die Wiedereinsetzungsfrist. Innerhalb dieser Frist muß gemäß § 236 ZPO weiterhin das Rechtsmittel begründet werden. Eine Verlängerung der Begründungsfrist kommt dann nicht mehr in Betracht.

- Die Wiedereinsetzungsfrist beginnt mit dem Tag, an dem das Hindernis behoben ist, § 234 Abs. 2 ZPO. In Regel wird dies der Tag sein, an dem die Fristversäumung tatsächlich bemerkt wird, sei es durch die Kanzlei selbst, sei es aufgrund eines richterlichen Hinweises. Es kann aber auch ein früherer, hypothetischer Zeitpunkt maßgeblich sein, wenn das

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Weiterbestehen des Hindernisses nicht mehr als unverschuldet angesehen werden kann, weil der zur Fristversäumung führende Fehler bei hinreichender Sorgfalt hätte erkannt werden müssen (z.B. wegen der Pflicht des Anwalts zur beiläufigen Fristenkontrolle). Dieser Zeitpunkt kann je nach Art des Hindernisses sogar vor der Versäumung der eigentlichen Frist liegen.

- Ist das Versäumen einer Frist möglich bzw. kann nicht mit letzter Sicherheit geklärt werden, daß ein fristgebundenen Schriftsatz rechtzeitig eingegangen ist, sollte vorsorglich Wiedereinsetzung beantragt werden, damit die Wiedereinsetzungsfrist nicht ebenfalls versäumt wird. Anlaß zu Zweifeln kann eine gerichtliche Mitteilung über das Fehlen eines Schriftsatzes bieten, auch wenn der Anwalt der Ansicht ist, dieser sei schon länger abgeschickt und müsse längst angekommen sein (vgl. BGH Beschluß vom 15.08.2007, XII ZB 178/06). Bevor man klären kann, ob das Schriftgut noch auf dem Transportweg hängt oder bei Gericht an anderer Stelle vorliegt, kann die Frist schon vorbei sein.
- Das Wiedereinsetzungsgesuch ist spätestens innerhalb eines Jahres zu stellen, § 234 III ZPO. Diese Norm ist eng auszulegen, weil sie den Zweck verfolgt, unangemessene Prozeßverzögerungen zu verhindern und den Eintritt der Rechtskraft zu gewährleisten. Sie kann ausnahmsweise überschritten werden, wenn die Gründe für die Fristüberschreitung allein dem Gericht zuzurechnen sind und keine Ursache in der Sphäre der Partei haben (BGH Beschluß vom 20.02.2008, XII ZB 179/07). In dem entschiedenen Fall hatte das Gericht sehr spät über einen PKH-Antrag entschieden und diese Entscheidung dem Antragsteller nicht mitgeteilt. Dieser hätte zwar nachfragen können, das indes hielt der BGH dem Anwalt nicht als Organisationsverschulden vor. Der Nichtbekanntgabe kommt die Nichtentscheidung natürlich gleich.

dd) Form und Inhalt

- Die Form des Antrags richtet sich nach den Vorschriften, die für die versäumte Prozesshandlung gelten, § 236 I ZPO. Dies ist in aller Regel die Schriftform mit eigenhändiger Unterschrift des Prozessbevollmächtigten. Zuständiges Gericht ist gemäß § 237 ZPO dasjenige, das über die versäumte Prozesshandlung zu entscheiden hat.

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

- Gemäß § 236 II 1 ZPO muß der Wiedereinsetzungsantrag die Angabe der die Wiedereinsetzung begründenden Tatsachen enthalten; es müssen also alle tatsächlichen Voraussetzungen für Zulässigkeit und Begründetheit des Antrags vorgetragen werden. Es ist konkret und substantiiert der Hergang darzustellen, wie es zu der Fristversäumung kam. Es muß ausgeschlossen werden können, daß die Versäumung auf einem Verschulden der Partei oder wegen § 85 Abs. 2 ZPO des Prozessbevollmächtigten beruht. Der Wiedereinsetzungsantrag erfordert eine aus sich heraus verständliche, geschlossene Darstellung der tatsächlichen Abläufe aus denen sich ergibt, auf welchen konkreten Umständen sich die Fristversäumnis ergibt (BGH Urteils vom 23.09.2008, X ZB 31/07). Eine mangelhafte Erinnerung aufgrund des Zeitablaufs entlastet den Anwalt nicht. Zwar müssen keine nicht mehr aufklärbaren Details vorgetragen werden, z.B. muß der Grund für einen Fehler nicht vorgetragen werden. Aber alternative Kausalverläufe darzulegen ist fehlerhaft und führt zur Zurückweisung des Antrags (BGH Beschluß vom 03.07.2008, IX ZB 169/09).

Der antragstellende Anwalt ist also gut beraten, sich zunächst Klarheit darüber zu verschaffen, wie das Geschehen sich abgespielt haben muß und dann diesen Hergang präzise vorzutragen. Aussagen, es könne nicht anders gewesen sein, verbieten sich dabei.

Im Antrag muß dargelegt werden können, daß die Kanzlei so organisiert ist, daß solche Fehler, wie der hier unterlaufene, bei Einhaltung der Arbeitsanweisungen des Anwalts durch das Kanzleipersonal zuverlässig verhindert werden. Substantiiert vorzutragen ist auch zum Zeitpunkt des Wegfalls des Hindernisses wegen des sich hieraus ergebenden Beginns der Wiedereinsetzungsfrist, da deren Wahrung Zulässigkeitsvoraussetzung ist.

- Ein einzelfallbezogenes Verschulden von Kanzleimitarbeitern wird der Partei nicht zugerechnet, ist also unschädlich. Voraussetzung ist, daß die Delegation der Tätigkeit, bei welcher der Fehler passiert ist, an eine Person mit der gegebenen Qualifikation und Berufserfahrung delegiert werden durfte und daß die Person durch den Anwalt ordnungsgemäß ausgewählt und überwacht wurde und sich bisher als zuverlässig erwiesen hat. Unzureichende Arbeitsanweisungen und unzureichende Personalauswahl und -kontrolle werden dem Anwalt und damit der Partei als Organisationsverschulden zugerechnet. Hierzu gehören auch organisatorische Anweisungen darüber, wie die Einhaltung einer mündlichen Einzelanweisung überwacht wird (BGH VI ZB 50/03 mit Anm. Jungk in BRAK-Mitt.2004, S.25).

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

- Die Anforderungen an den Wiedereinsetzungsvortrag nicht überspannt werden, insbesondere kann nicht verlangt werden, daß etwas vorgetragen wird, was nicht aufklärbar ist. Die Anforderungen der Gerichte sind indes hoch. Diese sind jedoch verpflichtet, bei einem als unklar empfundenen Sachvortrag einen Hinweis nach § 139 I ZPO zu geben. Erkennbar unklare oder ergänzungsbedürftige Angaben können auch noch nach Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist ergänzt und erläutert werden (BGH Beschluß vom 13.06.2007, XII ZB 232/06; BGH Beschluß vom 03.04.2008, I ZB 73/07; AnwBl 2008, S.715). Erfolgt dies nicht liegt eine Verletzung des Rechts auf rechtliches Gehör vor welcher im Rechtsbeschwerdeverfahren gegen die Ablehnung des Wiedereinsetzungsgesuchs unter Umständen erfolgreich vorgebracht werden kann. Die Hinweispflicht besteht insbesondere, wenn das Gericht selbst den Sachvortrag im Wiedereinsetzungsantrag als unklar oder zweifelhaft ansieht. Es empfiehlt sich dennoch, im Wiedereinsetzungsantrag möglichst umfassend darzulegen, wie es zur Fristversäumnis kommen konnte und nicht auf einen solchen Hinweis zu hoffen oder auf ein Rechtsbeschwerdeverfahren zu warten. Andererseits kann der Anwalt auch bei größter Sorgfalt nicht vorhersehen, was das Gericht gerade in diesem Fall von ihm erwartet. Daher ist auch eine negative Entscheidung im Wiedereinsetzungsverfahren auf diesen erheblichen Verfahrensmangel zu prüfen.

- Der Vortrag zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrages ist nach § 236 II 1 ZPO glaubhaft zu machen. Dies kann gemäß § 294 ZPO auch durch eidesstattliche Versicherung erfolgen. Die Glaubhaftmachung ist erfolgt, wenn die eidesstattliche Versicherung eine ausreichende Wahrscheinlichkeit für den in ihr dargestellten Sachverhalt ergibt (BGH Beschluß vom 20.12.2007, III ZB 73/07). Sachvortrag, den der Anwalt aus eigener Wahrnehmung hält, muß nicht gesondert glaubhaft gemacht werden. Glaubhaftmachung durch Dritte, insbesondere des Kanzleipersonals, sollt sich nicht auf pauschale Bezugnahme auf den Schriftsatz beschränken; in der eidesstattlichen Versicherung ist der Sachverhalt in eigenen Worten zu schildern. Als pauschal wurde angesehen die Behauptung, die gesamte Bürotechnik sei infolge eines Blitzschlags ausgefallen, weil keinerlei Details hierzu und zur Beseitigung des Schadens vorgetragen wurden (OLG Rostock, Beschluß vom 17.08.2007, 6 U 58/07, BRAK-Mitt. 2007, S. 259f mit Anm. Grams).

Man sollte sich mithin vor allzu allgemeinen Ausführungen hüten und eher

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

mehr und genauer zu den, die Wiedereinsetzung rechtfertigen Tatsachen vortragen.

ee) Beweislast

- Es stellt sich auch im Wiedereinsetzungsverfahren die Frage, zu wessen Lasten die Unaufklärbarkeit eines Sachverhaltes geht. Die Beweislast für das Verschulden oder Nichtverschulden der Partei oder das ihr zugerechnete Verschulden des Rechtsanwalts gehört im Wiedereinsetzungsverfahren zu den möglicherweise entscheidenden Fragen, nicht anders als im Klagverfahren selbst.

Nach Ansicht des BGH geht die Unaufklärbarkeit der Ursachen eines Büroversehens und der Verantwortlichkeit des Anwalts hierfür zu Lasten der Partei, die sich auf das fehlende Anwaltsverschulden beruft (BGH Beschluß vom 27.09.2007, IX ZB 302/04). Trägt also der Mandant im Wiedereinsetzungsverfahren vor, die Frist sei unverschuldet versäumt, weil ein Fehler einer Kanzleimitarbeiterin und kein eigener Fehler des Anwalts vorliegt, und ist der konkrete Ablauf nicht sicher festzustellen, geht dies zunächst zu Lasten der Partei. Sie erhält keine Wiedereinsetzung. Und dann zu Lasten des Anwalts, der demgemäß wegen Pflichtverletzung haftet.

Meines Erachtens geht das zu weit. Der BGH scheint in dieser sehr kurzen Entscheidung die Vermutung für ein Anwaltsverschulden zu postulieren, daß sodann ausgeschlossen werden müsse. Richtigerweise geht es im Wiedereinsetzungsverfahren um die unverschuldete Fristversäumnis der Partei. Bleiben nach dem Vortrag der Partei oder der Beweiserhebung des Gerichts mehrere alternative Geschehensabläufe und möglich, von denen nicht alle das fehlende Verschulden ergeben, ist das Nichtverschulden nicht bewiesen und die Wiedereinsetzung ausgeschlossen. Das ist natürlich eine Frage der Beweislast, die hier nicht anders zuzuordnen ist, als im Hauptsacheprozeß, aber etwas anderes als ein Anscheinsbeweis, den der BGH offenbar annehmen möchte.

- In einer weiteren Entscheidung zum rechtzeitigen Eingang eines fristwährenden Schriftsatzes führt der BGH aus, daß die rechtzeitige Vorname einer Prozeßhandlung im Regelfall durch den Eingangsstempel

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

des Gerichts auf dem Schriftstück geführt werde. Der Gegenbeweis sei aber zulässig, dieser könne im Wege des Freibeweises geführt werden. Wegen der Darlegungsnot der Partei dürften hierbei den Anforderungen nicht überspannt werden. Aber es sei erforderlich, daß das Gericht vom rechtzeitigen Eingang mittels der Beweisaufnahme überzeugt sei (BGH Beschluß vom 03.07.2008, IX ZB 169/07, AnwBl 2008, S.716). Der BGH bestätigt also die Beweislastverteilung zu Lasten des Anwalts bzw. seiner Partei. Es schraubt aber die Anforderungen ein wenig herunter, ein Anscheinsbeweis wird nicht mehr unterstellt. Dennoch wird es schwierig sein, das Gericht von der Unrichtigkeit eines Eingangsstempels zu überzeugen.

ff) Entscheidung

Das Gericht entscheidet über das Wiedereinsetzungsgesuch durch Urteil, § 341 ZPO. Hiergegen sind die üblichen Rechtsmittel (Berufung, Revision) gegeben. Entscheidet das Gericht fälschlich durch Beschluß, stehen der Partei beide Rechtsmittel zu; dasjenige nach der Art der ergangenen Entscheidung und dasjenige, das bei einer in korrekter Form ergangenen Entscheidung eingelegt werden konnte (BGH Urteil vom 19.07.2007, I ZR 136/05).

gg) Prozeßkostenhilfe

- Klagen und Rechtsmittel werden bisweilen mit PKH-Gesuchen verbunden. Problematisch im Sinne einer möglichen Anwaltshaftung sind hierbei die fristgebundenen Rechtsmittel, speziell die Berufung.

Hierbei gilt der Grundsatz, daß einer armen Partei, die ein Rechtsmittel einlegen möchte aber die Prozesskosten nicht tragen kann, nach dem Ende des PKH-Verfahrens Wiedereinsetzung wegen der versäumten Fristen zu gewähren ist (vgl. BGH Beschluß vom 13.02.2008, XII ZB 151/07). Sie war schuldlos, wegen der fehlenden finanziellen Mittel, an der Fristeinhaltung gehindert.

Das wirtschaftliche Unvermögen der Partei muß kausal für das Nichteinhalten der Frist sein. Das kann nach Ansicht des BGH nicht

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

angenommen werden, wenn ein Anwalt bereit war, die mittellose Partei auch ohne Bewilligung von PKH zu vertreten. Das wiederum schließt der BGH aus dem Umstand, daß schon innerhalb der laufenden Frist ein formell und materiell vollständiger Berufungsbegründungsschriftsatz, allerdings als Entwurf gekennzeichnet, bei Gericht eingereicht wurde (BGH Beschluß vom 06.05.2008, VI ZB 16/07). Das belege, daß der Anwalt auch ohne PKH bereit war, den Mandanten zu vertreten. Anderes gelte aber, wenn dies erst nach Fristablauf, aber vor Entscheidung über den PKH-Antrag erfolge. Dann sei die Mittellosigkeit kausal.

Diese Differenzierung ist m.E. lebensfremd. Der Anwalt soll seinen Mandanten im PKH-Verfahren vertreten und wenn er rechtzeitig alles vorbereitet, um später nach Wiedereinsetzung die Schriftsätze rechtzeitig einzureichen und er sich zudem doppelte Schreiarbeit für den PKH-Antrag und die Berufungsbegründung ersparen will, wird seine Partei bestraft. Lässt er aber die Akte liegen bis alle Fristen verstrichen sind, wird sie belohnt. Gross (Anwaltsblatt 2007, Seite 640) empfiehlt, den PKH Antrag vor der Berufungseinlegung zu stellen und diesen keinesfalls vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist zu begründen. Das ist m.E. Nicht ohne Risiken, weil nicht vorhergesehen werden kann, wie schnell das Gericht über den nicht begründeten PKH-Antrag entscheiden wird. Daher sollte der Antrag zeitnah begründet werden, ohne daß diese Begründung zu sehr wie ein Berufungsbegründungsschriftsatz aussieht.

- Voraussetzung für ein „Vertrauendürfen“ der Partei ist, daß innerhalb der Rechtsmittelfrist ein ordnungsgemäß ausgefüllter Vordruck über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse der Partei nebst Anlagen eingereicht wurde und die Partei vernünftigerweise nicht damit rechnen mußte, daß der Antrag wegen fehlender Bedürftigkeit abgelehnt werde (BGH Beschluß vom 21.02.2008, IX ZA 26/07; BGH Beschluß vom 02.04.2008, XII ZB 131/06; BGH Beschluß vom 26.05.2008, II ZB 19/07; BGH Beschluß vom 21.07.2008, II ZA 4/08; BGH Beschluß vom 24.09.2008, IX ZB 188/08). Der Anwalt muß daher eine überschlägige Berechnung vornehmen, um dies einschätzen zu können. Auf den Euro genau muß die Einschätzung nicht sein, vom Anwalt nicht einschätzbare Unwägbarkeiten gehen nicht zu Lasten der Partei (BGH Beschluß vom 29.04.2008, VIII ZB 76/07). Wie genau oder ungenau die Schätzung sein darf, um die Gutgläubigkeit der Partei nicht entfallen zu lassen hängt, wie üblich, vom Einzelfall ab.

Zur Vollständigkeit der Unterlagen gehört nach Ansicht des OLG Brandenburg (Entscheidung vom 11.09.2008) auch die Schlüssigkeit der

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Angaben im Formular. Es müsse nach den Angaben nachvollziehbar sein, wovon der Antragsteller seine laufenden Bedürfnisse befriedigt. Die Ausgaben dürfen also nicht höher als die Einnahmen sein und dem Antragsteller muß ein Betrag zur freien Verfügung verbleiben der erkenn lässt, wovon er seinen laufenden Lebensunterhalt bestreitet (Essen, Kleidung pp). Der Anwalt sollte also entweder das Formular mit dem Mandanten zusammen ausfüllen, oder mindestens ein ihm vorgelegtes Formular auf Schlüssigkeit prüfen und ggf. zu Ergänzungen oder Korrekturen drängen.

- Erhält der Anwalt einen Hinweis des Gerichts, wonach es Bedenken gegen die Bedürftigkeit der Partei hat und wird gleichzeitig eine Frist zur Ergänzung des Vorbringend und zur Nachreichung weiterer Unterlagen gesetzt, entfällt dadurch nicht das Vertrauendürfen der Partei auf die Bewilligung der PKH. Auch in diesem Fall beginnt also die Wiedereinsetzungsfrist erst mit Eingang der gerichtlichen Entscheidung. Anders ist es nur, wenn das Gericht in dem Hinweis eindeutig erklärt, es sähe die Voraussetzungen als nicht erfüllt an. Dann beginnt die Wiedereinsetzungsfrist mit diesem Zeitpunkt (BGH Beschluß vom 26.05.2008, II ZB 19/07).
- Es muß zunächst klargestellt werden, ob zunächst nur PKH beantragt werden soll, oder ob die weitergehende Prozeßhandlung ebenfalls abgegeben werden soll. Diese Erklärung muß eindeutig sein.

Wenn alle formellen Anforderungen einer Berufungsschrift gemäß § 519 II ZPO eingehalten sind (Bezeichnung des angefochtenen Urteils, vollständiges Rubrum, Antrag, Unterschrift), ist im Zweifel von der Berufungseinlegung auszugehen (BGH Beschluß vom 20.02.2008, XII ZB 179/07; BGH Beschluß vom 27.11.2007, VI ZB 81/06; BGH Beschluß vom 21.02.2008, IX ZA 26/07).

Eindeutig in diesem Sinne ist die Erklärung „die Berufung werde nur für den Fall der Gewährung von PKH erhoben“. Mehrdeutig ist der Satz „die Durchführung der Berufung werde von der PKH-Bewilligung abhängig gemacht“, weil dies auch die Rücknahmeabsicht der unbedingten Berufung bei einer die PKH ablehnenden Entscheidung bedeuten kann. Eindeutig ist auch eine Überschrift oder ein Zusatz auf dem Schriftsatz, der diesen eindeutig als Entwurf oder nicht zur endgültigen Einreichung bestimmt bezeichnet (BGH Beschluß vom 06.05.2008, VI ZB 16/07).

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Eine Deutung dahingehend, daß dennoch nur für den Fall der PKH-Bewilligung das Rechtsmittel eingelegt werden soll, kommt nur in Betracht, wenn sich dies aus den Begleitumständen mit einer vernünftigen Zweifel ausschließenden Deutlichkeit ergibt (BGH, Beschluß vom 21.12.2005, XII ZB 33/05, BRAK-Mitt. 2006, S. 77 mit Anm. Jungk, BGH XII ZB 207/06 vom 31.01.2007, BGH, Beschluß vom 18.07.2007, XII ZB 31/07; BGH Beschluß vom 25.09.2007, XI ZB 6/07; BGH Beschluß vom 21.02.2008, IX ZA 26/07).

- Die Berufung ist einer Bedingung nicht zugänglich. Entweder wird das Rechtsmittel eingelegt, oder nicht (BGH Beschluß vom 27.11.2007, VI ZB 81/06) Dann liegt entweder, je nach den eingehaltenen Formalien gemäß den o.a. Ausführungen eine Berufung mit PKH-Antrag vor, oder nur ein PKH-Antrag. Eine bedingte und damit unzulässige Rechtsmitteleinlegung erfordert daher nach Bewilligung der PKH die sodann unbedingte Einlegung des Rechtsmittels, verbunden mit einem Wiedereinsetzungsantrag, wenn die Rechtsmittelfrist abgelaufen ist.

Der BGH geht davon aus, daß auch eine „arme“ Partei im Zweifel den Verlust des Rechtsmittels nicht riskieren will und sich nur vorbehält, bei Verweigerung der PKH dieses zurückzunehmen. Inwieweit dies realistisch ist, mag jeder selbst entscheiden, denn die eingelegte und zurückgenommene Berufung löst bei allen beteiligten Anwälten und bei Gericht Kosten aus, welche die „arme“ Partei tragen muß. Daher ist zu empfehlen, wenn nur PKH beantragt werden soll, eine der formellen Bedingungen eindeutig nicht zu erfüllen und beispielsweise auf die Unterschrift unter der „Berufung“ zu verzichten oder den Schriftsatz eindeutig mit einem Wasserzeichen im Text als Entwurf zu kennzeichnen. Entscheidend ist die zunächst bei Gericht eingereichte Erklärung, und zwar nach ihrem objektiven Erklärungswert, nicht nachgereichte Erläuterungen (BGH Beschluß vom 25.09.2007, XI ZB 6/07). Fehlen allerdings die Mindestvoraussetzungen einer Rechtsmitteleinlegung, auch in Form einer durch die Bewilligung bedingten Einlegung, ist nicht davon auszugehen, daß die Partei ein unwirksames Rechtsmittel einlegen wollte (BGH Beschluß vom 20.02.2008, XII ZB 179/07). In diesem Fall muß das Rechtsmittel nach Bewilligung oder Ablehnung von PKW im Rahmen eines Wiedereinsetzungsverfahrens gesondert eingelegt werden.

- Einer „armen“ Partei muß bei Versäumung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung gewährt werden, wenn Prozeßkostenhilfe erst nach

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Fristablauf bewilligt wird. Wird sie jedoch abgelehnt, wäre die Partei mit dem Rechtsmittel ausgeschlossen. Weil aber eine arme Partei bis zur Ablehnung des PKH-Antrags grundsätzlich auf die Bewilligung vertrauen darf, kann sie auch in diesem Fall Wiedereinsetzung erwarten, wenn Sie sich nun doch zur Prozeßführung auf eigene Kosten entscheidet. Will die arme Partei nur bei Bewilligung den Prozeß fortführen, legt der Anwalt aber bereits mit dem PKH-Antrag Berufung ein, ist dies ein anwaltlicher Fehler und der Rechtsanwalt trägt die hierdurch überflüssigerweise entstandenen Kosten.

Im Ergebnis muß das Selbe gelten, wenn keine unbedingte Berufung eingelegt wird, aber die Partei notfalls auf eigenes Risiko das Verfahren fortführen wollte. Hier liegt der Schaden –möglicherweise- im entgangenen Prozeßerfolg und den wirtschaftlichen Folgen. Bei materiellen Fristen (Verjährung) ist darauf zu achten, daß es hier keine Wiedereinsetzung gibt. Wie erwähnt ist auch hier nach dem negativen PKH-Verfahren Wiedereinsetzung zu gewähren, aber es verbleiben einige Risiken und Unwägbarkeiten. So darf nur dann auf die PKH-Bewilligung vertraut werden, wenn das Formular über die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse ebenfalls rechtzeitig, vollständig ausgefüllt und mit allen Anlagen versehen eingereicht wurde (BGH Beschluß vom 13.02.2008, XII ZB 151/07; BGH Beschluß vom 21.02.2008, IX ZA 26/07). Das ist gar nicht so einfach, wie bei der Lektüre des Formulars auffallen wird. Eine Privatperson ist damit normalerweise überfordert. Und das Gericht entscheidet, ob es Anlagen und Belege für ausreichend erachtet. Selbst wenn man darauf hoffen darf, für die Nachbesserung eine Frist zu bekommen, sollte man nach dem Grundsatz des sichersten Weges hierauf nicht vertrauen. Ist also klar, daß das Rechtsmittelverfahren in jedem Fall durchgeführt werden soll, ist parallel oder sogar vor dem PKH-Antrag das Rechtsmittel einzulegen.

Der Rechtsanwalt muß also seine Partei über diese Probleme und die Folgen der jeweiligen Entscheidung belehren und tut gut daran, sich dies nach Möglichkeit schriftlich bestätigen zu lassen. Er muß dem Mandanten die jeweiligen Vor- und Nachteile und die Risiken darlegen, die sich bei einer Rechtsmitteleinlegung einerseits und andererseits beim Verzicht hierauf und alleiniger PKH-Beantragung mit späterem Wiedereinsetzungsgesuch ergeben. Diese Problematik ist schon für den Anwalt schwierig genug, dies dem Mandanten zu erläutern ist fast schon unmöglich.

- Wurde für die Durchführung eines Rechtsmittels Prozeßkostenhilfe (PKH) beantragt, ohne das Rechtsmittel einzulegen, beginnt die

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Wiedereinsetzungsfrist spätestens mit der Mitteilung des PKH-Beschlusses (BGH Beschluß vom 05.03.2008, XII ZB 182/04). Sie beginnt bei einer Fristsetzung wegen unvollständiger Angaben im PKH-Gesuch mit Ablauf dieser Frist (BGH Beschluß vom 13.02.2008, XII ZB 151/07).

Sie beginnt früher, wenn der Anwalt vom Gericht die nachprüfbare und konkrete Mitteilung erhält, daß die wirtschaftlichen Voraussetzungen für die Bewilligung nicht gegeben sind (BGH Beschluß vom 31.01.2007, XII ZB 207/06, BRAK-Mitt. 2007, S. 107 mit Anm. Chab) Die Partei gilt so lange als ohne Verschulden an der Fristwahrung gehindert, wie sie nach den gegebenen Umständen vernünftigerweise nicht mit der Ablehnung des Antrages wegen fehlender Bedürftigkeit rechnen mußte (BGH Beschluß vom 27.11.2007, VI ZB 81/06). Wann dies der Fall ist hängt vom Einzelfall ab. Wenn das Formular nach dem Inhalt desselben vollständig ausgefüllt und mit allen Belegen versehen eingereicht wurde, darf die Partei davon ausgehen, daß Sie alles ihr Obliegende getan hat. Ein gerichtlicher Hinweis verlangt nach einer unverzüglichen Erledigung. Für die Nachreichung kommt es nicht auf die Rechtsmittelfrist an (BGH Beschluß vom 27.11.2007, VI ZB 81/06). Das wird man so verstehen können, daß der Partei für die Ergänzung Ihres Antrages eine angemessene, zusätzliche Frist eingeräumt werden muß.

Wird der Antrag versehentlich nicht (fristgerecht) eingereicht und trifft hieran weder die Partei noch den Anwalt ein Verschulden, kommt nach allgemeinen Grundsätzen Wiedereinsetzung in Betracht (BGH Beschluß vom 02.04.2008, XII ZB 131/06). In diesem Fall hatte eine (qualifizierte und überwachte) Mitarbeiterin das Absenden der vorliegenden Unterlagen vergessen.

- Wird PKH bewilligt ist innerhalb der Frist des § 234 I ZPO Wiedereinsetzung zu beantragen und das Rechtsmittel, meistens geht es um die Berufung, einzulegen. Die Frist beträgt für die Berufung zwei Wochen und für die Berufungsbegründungsfrist einen Monat.
- Wird die Prozeßkostenhilfe versagt und ist die Rechtsmittelfrist bereits abgelaufen, beginnt die Wiedereinsetzungsfrist nach einer Überlegungsfrist von drei bis vier Tagen, ob der Antragsteller das Rechtsmittel auf eigene Kosten durchführen will erhalten (BGH, Beschluß vom 19.07.2007, IX ZB 86/07 m.w.N., BRAK-Mitt.2007, S.201 mit Anm. Chab). Voraussetzung ist, daß der Antragsteller begründeten Anlass hatte, auf die Bewilligung von PKH zu vertrauen. Das ist nicht mehr der Fall, wenn zuvor der Rechtspfleger unter Beifügung einer Berechnung die Voraussetzung der

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Bedürftigkeit verneint. Dann muß der Antragsteller damit rechnen, daß sein Antrag abgelehnt wird und er muß sich schnell entscheiden. Auf die gerichtliche Ablehnung darf er nicht warten (BGH XII ZB 207/06 vom 31.01.2007)

- Wird die Prozeßkostenhilfe bewilligt, und wurde die dem PKH-Antrag beigefügte Rechtsmittelbegründung nur als Entwurf bezeichnet, muß die Rechtsmittelbegründung nach Abschluss des PKH-Verfahrens ausdrücklich und unbedingt nachgeholt werden es sei denn, die bisherigen Schriftsätze im BKH-Verfahren erfüllen den Voraussetzungen des § 520 ZPO an eine Berufungsbegründung und auf diese wird ausdrücklich oder konkludent Bezug genommen (BGH Beschluß vom 05.03.2008, XII ZB 182/04).
- Problematisch ist der Umstand, daß die Berufungsbegründungsfrist bereits mit Zustellung des erstinstanzlichen Urteils beginnt und möglicherweise abgelaufen ist, bevor über den PKH-Antrag entschieden wird. Der BGH hat es jedoch für ausreichend erachtet, innerhalb der Beschwerdefrist (gleiches muß für die Berufungsfrist gelten) PKH zu beantragen um nach Bewilligung nicht nur Wiedereinsetzung in die Rechtsmittelfrist, sondern auch in die Rechtsmittelbegründungsfrist zu erhalten (BGH, Beschluß vom 19.07.2007, IX ZB 86/07). Hierbei beträgt die Wiedereinsetzungsfrist einen Monat und beginnt mit der Mitteilung über die Wiedereinsetzung in die Rechtsmittelfrist, nicht schon mit der PKH-Entscheidung (BGH Beschluß vom 19.06.2007, XI ZB 40/06).

In diesem Fall sollte trotz allem vorsorglich zugleich auch wegen des möglichen Versäumens dieser Frist Wiedereinsetzung beantragt werden (siehe Chab in BRAK-Mitt.2003, S.163 und S.221f), auch wenn dies nach Meinung des BGH stillschweigend im Wiedereinsetzungsantrag hinsichtlich der Rechtsmittelfrist enthalten ist (BGH, Beschluß vom 19.07.2007, IX ZB 86/07).

Die Wiedereinsetzungsfrist für die Begründungsfristen beträgt jetzt einen Monat, § 234 Abs. I Satz 2 ZPO. Ist zur Fristwahrung Berufung eingelegt und PKH beantragt worden, läuft die Begründungsfrist des § 520 ZPO. Nach Ablehnung der PKH kann nur noch innerhalb eines Monats Wiedereinsetzung beantragt werden, wobei dann natürlich die Begründung mit eingereicht werden muß (BGH III ZA 7/06 mit Anm. Chab in BRAK-Mitt.2006, S. 219, 220). Wird PKH bewilligt, reicht es aus, zunächst

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Wiedereinsetzung in die Berufungsfrist zu beantragen um nach Wiedereinsetzung dann innerhalb des Monats Wiedereinsetzung in die Begründungsfrist zu beantragen.

Es ist nicht erforderlich, vorsorglich um Fristverlängerung für die Berufungsbegründungsfrist zu bitten, wenn das Gericht nicht zügig entscheidet. Zum einen, weil seit der Neuregelung des § 520 II BGB ohne Zustimmung des Gegners ohnehin nur eine einmalige Verlängerung um einen Monat möglich ist, zum anderen, weil es außerhalb des Einflusses der Partei liegt, wann das Gericht entscheidet. Nach Ansicht des BGH ist es einer Partei, die rechtzeitig PKH beantragt hat, nicht zuzumuten Anträge auf Fristverlängerung zu stellen (BGH Beschluß vom 08.05.2007, VIII ZB 113/06 m.w.N., AnwBl 2007, S.625).

- Es wird richtig kompliziert, wenn es um andere Rechtsmittel als die häufig problematische Berufung geht. Bei der Rechtsbeschwerde gibt es keine gestaffelte Einlegungs- und Begründungsfrist, § 575 ZPO. Wird hierfür PKH bewilligt, beginnt die Begründungsfrist bereits mit der positiven PKH-Entscheidung und nicht erst mit den Wiedereinsetzungsbeschluß für die Rechtsbeschwerde (BGH Beschluß vom 29.05.2008, IX ZB 197/07, BRAK-Mitt. 2008, S. 212f mit Anm. Chab). Der BGH will mittellose Parteien nicht schlechter, aber auch nicht besser stellen als bemittelte Rechtsmittelführer, dem nach Zustellung der anzufechtenden Entscheidung auch nur ein Monat zur Begründung verbleibt. Die hat der Mittellose auch, wenn ihm PKH gewährt worden ist.
Der von solchen Problemen betroffenen Anwalt muß also im Einzelfall genau prüfen, wann welchen Frist laufen, keinesfalls darf man aber mit einer Begründung des Rechtsmittels immer abwarten, bis über das Wiedereinsetzungsgesuch entschieden wurde.

4. Schaden und Kausalität

Hat ein Rechtsanwalt eine schuldhaft 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).

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

a) 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 vom 07.12.2006, IX ZR 387/04). 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:
 - 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 Abschluß eines ungünstigen Vergleiches.

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

- überflüssige Anwaltskosten bei einer vom Anwalt zu vertretenden vorzeitigen Mandatsbeendigung einschließlich der Mehrkosten für einen Anwaltswechsel

Der geltend gemachte Schaden muß in den Schutzbereich des Anwaltsvertrages fallen. Das OLG Frankfurt formuliert das so: Ein auf die Wahrung von Vermögensinteressen gerichteter Vertrag begründet keine Obhutspflichten des Rechtsanwalts für die psychische Verfassung des Mandanten (OLG Frankfurt, Urteil vom 30.04.2008, 4 U 176/07, BRAK-Mitt. 2008, S. 158 mit Anm. Chab). Dort ging es um Schmerzensgeldforderungen wegen einer posttraumatischen Störung, verursacht durch eine falsche Rechtsauskunft des Anwalts. Diese Forderung lehnte das Gericht ab, weil kein Zusammenhang zwischen dem Schutzzweck der verletzten Pflicht und dem Schaden bestehe. Seinerzeit ging es um mietvertragliche und versicherungsvertragliche Probleme. Würde es um Ansprüche nach einem Unfall mit Personenschaden gehen, könnte man das im Einzelfall auch anders sehen.

- Geht es um die Annahme eines ungünstigen Vergleichs 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.

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

- Schaden im Rechtssinne ist auch der Verzögerungsschaden des Mandanten, sofern die Vermeidung eines entsprechenden Nachteils zum Inhalt der übernommenen Vertragspflichten gehört (BGH vom 07.12.2006; IX ZR 387/04). 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 (BGH Urteil vom 15.11.2007; IX ZR 34/04). Der Verlust oder die Vorenthaltung einer tatsächlichen oder rechtlichen Position, auf die nach der Rechtsordnung kein Anspruch besteht, stellt keinen ersatzfähigen Nachteil dar (BGH vom 06.07.2006; IX ZR 88/02, AnwBl. 2006, S.855; BGH vom 23.01.2007; IX ZR 21/03; BGH Beschluß vom 05.07.2007, IX ZR 230/04). 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).

- Der Anwalt haftet nicht subsidiär, anders als der Notar in den Fällen des § 19 Abs.1 BNotO. Bei einem Anwaltsnotar stellt sich also die Frage nach anwaltlicher oder notarieller Tätigkeit. Dies sollte nach Mandatsannahme eindeutig klargestellt werden. Hat der Geschädigte einen Ersatzanspruch gegen einen Dritten, muß er sich bei anwaltlichem Handeln nicht darauf verweisen lassen, diesen Anspruch zunächst einmal durchzusetzen.. Er hat aber in diesen Fällen den Anspruch auf Abtretung nach § 255 BGB. Das kommt oftmals dann zum Tragen, wenn die Pflichtverletzung darin besteht, eine bestimmte Vollstreckungshandlung unterlassen zu haben, die noch erfolgreich gewesen wäre, der Schuldner dann aber insolvent wird. Zumindest der Anspruch auf die Quote wäre noch abzutreten.

- Der Schadensausgleich kann auch darin bestehen, daß der Anwalt weitere Leistungen honorarfrei erbringen muß, um den Schaden noch abzuwenden.

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

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.

- Der Schaden des Mandanten kann darin bestehen, daß er wegen der Pflichtverletzung einen Vergleich schließt, der für ihn ungünstig ist. In diesem Fall liegt der Schaden in der Differenz zwischen Klageforderung und Vergleichssumme (OLG Hamm 28 U 73/03 mit Anm. Grams in BRAK-Mitt.2004, S.111). 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 BRAK-Mitt. 2007, S. 105).
- 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).
- 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

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

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).

Daneben ist eine Vorteilsausgleichung im Rahmen des o.a. geschilderten Gesamtvermögensvergleichs vorzunehmen; allerdings erst, wenn der Schaden des Mandanten dem Grunde und der Höhe nach feststeht (BGH Urteil vom 17.01.2008; IX ZR 172/06; BRAK-Mitt. 2008, S. 112). Erst wenn feststeht, ob das pflichtwidrige Verhalten des Beraters zu einem Schaden im Rechtssinne geführt hat, stellt sich die Frage nach Vorteilen, die ohne das pflichtwidrige Verhalten nicht angefallen wären.

- 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.

- 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 fällt weg (Grams in BRAK-

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Mitt.2004, S.263 unter Hinweis auf BGH IX ZR 256/03, NJW 2004, S.2817). Nach Ansicht des OLG Rostock ist in diesem Fall nicht einmal eine Aufrechnung notwendig, vielmehr gehe der Honoraranspruch unter (OLG Rostock, Beschluß vom 12.08.2008, 1 U 157/08). Diese Ansicht ist bedenklich, weil auf diesem Wege doch wieder ein Gewährleistungsanspruch entsteht.

Das gleiche gilt, wenn der Mandant nach der vom Anwalt zu vertretenden Mandatskündigung Mehrkosten für den Anwaltswechsel hat oder vorgerichtliche Beratungskosten überflüssig werden, weil die Leistungen wiederholt werden müssen (BGH Urteil vom 08.11.2007, IX ZR 5/06, BRAK.-Mitt. 2008, S. 56 mit Anm. Jungk 26.08.2008).

b) 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 Zwangsvollstreckung, beitreibbar gewesen sein. Ist das nicht der Fall, aber möglich, daß der Schuldner noch zu pfändbarem Vermögen kommt, kann allenfalls ein Feststellungsantrag erfolgreich sein.
- Bei der Versäumung einer Prozeßfrist muß geprüft werden, wie der Prozeß ohne die Fristversäumung bzw. die anwaltliche Pflichtverletzung richtigerweise hätte entschieden werden müssen (BGH Urteil vom 15.11.2007; IX ZR 34/04, BGH Urteil vom 15.11.2007, IX ZR 232/03; BGH Urteil vom 15.11.2007, IX ZR 44/04, BRAK-Mitt. 2008, S. 57 mit Anm. Chab; BGH Urteil vom 13.03.2008, IX ZR 136/07). 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.

Das Regreßgericht muß also davon überzeugt sein, daß der Mandant im Vorprozeß ohne den anwaltlichen Fehler obsiegt hätte, wenn es

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Schadensersatz zusprechen will (BGH Urteil vom 20.03.2008, IX ZR 236/06). Es darf diese Frage nicht offen lassen und etwa nur den anwaltlichen Fehler feststellen.

Steht bei einer behördlichen Entscheidung ein Ermessen im Raum ist danach zu entscheiden, wie die Behörde tatsächlich entschieden hätte (BGH Urteil vom 15.11.2007; IX ZR 34/04). Das wiederum wird man kaum feststellen können es sei denn, es gibt Verwaltungsinterne Anweisungen und Richtlinien für diese Entscheidungen. Bei Ermessensfehlern kommt es wieder auf die richtige Entscheidung an.

- 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.
- 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.) Wenn aber der Fehler des Anwalts auf den Entscheidung des Gerichts nachweislich keinen Einfluß hatte, er also ungeeignet war die gerichtliche Fehlentscheidung hervorzurufen, fehlt bei wertender Betrachtung der Kausalzusammenhang (BGH Urteil vom 15.11.2007, IX ZR 44/04).
- Der Zurechnungszusammenhang entfällt demnach erst dann, wenn der Fehler des Gerichts mit der anwaltlichen Pflichtverletzung nichts mehr zu tun hat. In diesen Fällen wird man sagen können, daß sich lediglich das allgemeine Lebensrisiko verwirklicht hat, daß auch Gerichte fehlerhafte Entscheidungen treffen oder etwas übersehen. Ist beispielsweise der

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

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 gesetzwidrig versagt oder übersieht.

- Empfiehlt 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 vom 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, BRAK-Mitt.2007, S.160 mit Anm. Chab). Daher muß sich der (vermeintlich) Geschädigte rechtzeitig entscheiden, wie er sich bei pflichtgemäßer Anwaltstätigkeit entschieden hätte. Dies wird er sodann nachzuweisen haben (BGH Beschluß vom 27.03.2008, IX ZR 95/05). Nur wenn alle Handlungsalternativen einer korrekten Beratung zu einem identischen Schadensbild führen, ist dies nicht notwendig.

c) 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).

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

- Für die Pflichtverletzung des Anwalts, die **haftungsbegründende Kausalität**, ist seitens des anspruchstellenden Mandanten der Vollbeweis nach § 286 ZPO zu führen (vgl. BGH vom 23.01.2007, IX ZR 21/03 m.w.N.; BGH Urteil vom 08.11.2007, IX ZR 5/06, AnwBI 2008, S. 297ff; BGH Beschluß vom 16.10.2008, IX ZR 177/06).

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. Das Bestreiten des Anwalts ist daher nur erheblich, wenn er konkret darlegt, wie seine Leistungen konkret ausgesehen haben (BGH Beschluß vom 16.10.2008, IX ZR 177/06).

Der Mandant muß bei Verstoß des Anwalts gegen eine vorvertragliche Hinweispflicht darlegen und nachweisen, wie der sich bei pflichtgemäßer Belehrung verhalten hätte und daß er z.B. von einer Beauftragung Abstand genommen hätte (BGH Urteil vom 08.11.2007, IX ZR 5/06). Das gleiche gilt, wenn der Mandant bei zutreffender rechtlicher Beratung mehrere geeignete Handlungsalternativen hatte. In diesem Fall bleibe es bei seiner vollen Beweislast für den von ihm beschrittenen Weg (BGH Beschluß vom 19.06.2008, IX ZR 18/07).

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.

- 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

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

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; BGH Urteil vom 08.11.2007, IX ZR 5/06; BGH Urteil vom 13.03.2008, IX ZR 136/07; BGH Urteil vom 20.03.2008, IX ZR 104/05; BGH Beschluß vom 17.04.2008, IX ZR 76/05; BGH Beschluß vom 19.06.2008, IX ZR 18/07).

Dem Mandanten, der einen richtigen Vorschlag des Anwalts ablehnt, kommt im Haftungsprozess die Vermutung beratungsgemäßen Verhaltens nicht zugute (BGH, Urteil vom 01.03.2007, IX ZR 261/03, Fortführung von BGHZ 123, 311, 319, BRAK-Mitt.2007, S.158 mit Anm. Chab).

- 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, AnwBl 2008, S.68,69). 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.

- 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 vom 23.01.2007,

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

IX ZR 21/03). Man wird hinzufügen müssen, daß diese nur gilt, wenn wenigstens eine der Alternativen nicht zum Schaden geführt hätte).

- Erhebt der Anwalt Einwendungen (z.B. nachträglich eingeschränkter Mandatumfang, 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 vom 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

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

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.

- 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 gemäß § 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. Der Anwalt tritt gleichsam in die Rolle der Gegenpartei des Vorprozesses (BGH Urteil vom 15.11.2007, IX ZR 232/03).
- 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 Vorgericht 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. 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.

6. Besonderheiten der Haftung bei Zusammenarbeit mehrerer Anwälte

a) Kanzleibezogene Formen der Zusammenarbeit

aa) 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 schuldhaftes Verletzung anwaltlicher Pflichten eine gesamtschuldnerische Haftung sämtlicher Sozien mit ihrem Privatvermögen neben dem Gesellschaftsvermögen, § 51a 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, AnwBI 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, AnwBI 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 vorbehalten 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.

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Die obigen Grundsätze der Vertragshaftung gelten indes nur bei einer anwaltstypischen d.h. rechtsberatenden oder rechtsvertretenden Tätigkeit (BGH Beschluß vom 05.07.2007, IX ZR 257/06). Eine anwaltstypische Tätigkeit wurde verneint, wenn der Anwalt nur mit einer Vermögensverwaltung beauftragt wurde (OLG Celle, 3 U 14/06 vom 31.05.2006, BRAK-Mitt. 5/2006, S.217).

- 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).

bb) 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 rechtssuchenden 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

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Vereinbarung zwischen den „Scheinsozien“ (siehe OLG Saarbrücken vom 22.12.2005, 8 U 92/05-88 mit Anm. Jungk in BRAK-Mitt. 2006, S. 114 und BRAK-Mitt. 2006, S.270). Hierbei ist indes immer ein Mandatsverhältnis erforderlich und damit eine anwalttypische Tätigkeit. Beschaffungsgeschäfte für den Betrieb der Kanzlei gehören hierzu nicht (BGH Urteil vom 16.04.2008, VIII ZR 230/07, BRAK-Mitt. 2008, S. 160 mit Anm. Grams). Der BGH begründet dies mit dem Grund für diese Rechtsscheinshaftung, die nur im Interesse der Mandantschaft besteht, nicht aber im Interesse eines sonstigen Vertragspartners des Anwalts.

Der äußere Rechtsschein entscheidet, daher kommt es für die Interpretation der Briefköpfe auf das Verständnis eines durchschnittlichen Mandanten an. Dieser versteht nach Ansicht des AG Charlottenburg den Hinweis „in Elternzeit“ nicht aus Hinweis auf eine angestellte Mitarbeiterin, sondern auf eine wegen Elternschaft zur Zeit pausierende Sozia, die demnach mithaftet (AG Charlottenburg, Urteil vom 26.02.2008, 206 C 491/07, BRAK-Mitt. 2008, S. 213 mit Anm. Grams).

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.

cc) 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.

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

dd) 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. Als teilweisen 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).

Das kann nach den allgemeinen Grundsätzen der Organhaftung nur dann anders sein, wenn das tätig gewordene Organ entweder in besonderem Maß persönliches Vertrauen in Anspruch nahm oder ein unmittelbar eigenes wirtschaftliches Interesse verfolgte. Bei der Rechtsanwalts-GmbH gelten hiervon keine weitergehenden Ausnahmen, weil der Gesetzgeber bei Einführung der RA-GmbH bewußt auf die persönliche Haftung des bearbeitenden Anwalts verzichtete und stattdessen die Mindestversicherungssummen der Haftpflichtversicherung erhöhte (OLG Nürnberg, Beschluß vom 21.01.2008, 6 U 2208/07, AnwBl. 2008, S. 468) .

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).

ff) 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

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

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).

b) Mandatsbezogene Formen der Zusammenarbeit

Das Zusammenspiel mehrerer Anwälte ist haftungsträchtig.

aa) 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. Der Prozeßanwalt muß daher im Rahmen des ihm

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

erteilen beschränkten Mandats den ihm vom Verkehrsanwalt übermittelten Schriftsatzentwurf prüfen, bevor er ihn ausfertigt und unterschreibt (BGH Beschluß vom 13.12.2007, IX ZR 206/05).

- 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.)

bb) 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,

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

daß er in der mündlichen Verhandlung zu einer qualifizierten Erörterung des Streitstoffs in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht in der Lage ist.

cc) 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. Das Verschulden des ehemaligen Anwalts an einer Fristversäumnis wird im Rahmen der Wiedereinsetzung dem Mandanten nicht zugerechnet (BGH Beschluß vom 11.06.2008, XII ZB 184/07).

Ein neuer Bevollmächtigter ist verpflichtet sich bei Mandatsübernahme einmalig beim bisherigen Bevollmächtigten über den Lauf von Fristen zu erkundigen ((BGH Beschluß vom 11.06.2008, XII ZB 184/07).

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 vom 23.11.2006, IX ZB 291/05 in BRAK.-Mitt. 2007, S. 18 mit Anm. Jungk).

Im Regreßfall gab es besondere verjährungsrechtlichen Probleme, die seit Geltung der Regelverjährung für Neufälle obsolet sind.

dd) 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 BRAK-Mitt.2003, S. 367, 268).

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

7. Haftungsbeschränkungen

a) 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), § 51a 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, § 51a Abs. 1 Nr. 2 BRAO,
 - bei Sozietäten Beschränkung der persönlichen Haftung auf die mandatsbearbeitenden Sozien, die aber namentlich bezeichnet sein müssen, § 51a 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.

- Sicherster Weg für den Anwalt selbst ist daher nach wie vor die Sicherstellung ausreichenden Versicherungsschutzes.

- Weitergehende, also die Haftung stärker einschränkende Vereinbarungen, insbesondere vollständige Haftungsausschlüsse, sind unzulässig und damit unwirksam.

- Inhaltliche Einschränkungen sind nur jenseits der in § 51a Abs. 1 Nrn.1 und 2 BRAO genannten vertraglichen Haftungsmindstgrenzen zulässig.

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

- 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 § 51b 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).
- § 51a 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 § 51a BRAO ebenso wenig anwendbar wie auf die notarielle Amtstätigkeit von Anwaltsnotaren.

b) 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).

8. Verjährung von Regressansprüchen

a) § 51 b BRAO (alte Regelung bis 15.12.2004)

- Die Verjährung von Regressansprüchen gegen Rechtsanwälte richtet sich nach § 51 b BRAO. Bei anwaltsfremder Tätigkeit kommt nicht § 51 b BRAO zur Anwendung, sondern die Regelverjährung.
- Bei amtlichen oder amtsähnlichen Tätigkeiten, zu denen der Rechtsanwalt bestellt wird, entstehen keine Vertragsverhältnisse, sondern gesetzliche Schuldverhältnisse. Nach neuem Recht kommt die Regelverjährung des § 195 BGB zur Anwendung.
- § 51 b BRAO gilt auch für Schadensersatzansprüche aus einem Mandat zugunsten Dritter oder mit Schutzwirkung zugunsten Dritter. Der Dritte ist nicht besser zu stellen als der Mandant.
- Verhandlungen hemmen auch hier die Verjährung, §§ 203 ff. BGB.

aa) Verjährung ab Schadensentstehung, § 51 b BRAO 1. Alt.

Primärverjährung

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

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Verjährungsrechtlich wird der Schaden als Einheit betrachtet; die Verjährung beginnt mit Eintritt des ersten Schadens zu laufen.

- Schon mit Einreichung der aussichtslosen Klage bei Gericht sind unwiederbringlich Kosten entstanden; die dreijährige Verjährung läuft ab diesem Zeitpunkt bereits für sämtliche Kosten zumindest dieser Instanz, selbst wenn sie noch gar nicht entstanden sind.
- Bei der Versäumung prozessualer Fristen ist der Schaden schon mit Ablauf der entsprechenden Frist entstanden, selbst wenn noch ein Wiedereinsetzungsantrag gestellt wird. Geht es um einen ungünstigen Vergleich, beginnt die Verjährung mit Zustandekommen des Vergleichs.
- Bei der Gestaltung von für den Mandanten im Ergebnis ungünstigen Verträgen ist zu unterscheiden: Beruft sich der Vertragspartner des Mandanten auf eine für den Mandanten ungewollt ungünstige Klausel, beginnt die Verjährungsfrist erst zu laufen, wenn der Gegner dies auch wirklich tut. Ist der Vertrag (oder Teile davon) von vornherein unwirksam, ist eher auf den Vertragsschluss abzustellen statt auf den Zeitpunkt der Berufung auf die Unwirksamkeit. Eine rechtskräftige Entscheidung über die Auslegung des Vertrages ist jedoch nicht Voraussetzung für den Eintritt eines Schadens.
- Bei prozessualen Fehlern, insbesondere bei behebbaren Substantiierungsmängeln oder bei verspätetem Vortrag beginnt die Verjährung mit der ersten ungünstigen gerichtlichen Entscheidung.

Sekundärverjährung

Die Verjährung nach § 51 b BRAO läuft unabhängig davon, ob der Mandant Kenntnis von den anspruchsbegründenden Tatsachen hat.

- Die Rechtsprechung hält es für verfassungsrechtlich problematisch, daß Schadenersatzansprüche ohne jede Kenntnis des Mandanten von ihrem Bestehen, ja vom Eintritt eines Schadens überhaupt verjähren können, und statuiert zum Ausgleich eine Hinweispflicht des Anwalts gegen sich selbst. Wenn der Anwalt begründeten Anlass hat, von einem eigenen Fehler auszugehen, muß er den Mandanten hierüber belehren, ebenso

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

über mögliche Schadensersatzansprüche gegen sich selbst und den Lauf der Verjährung. Unterlässt er diese Belehrung, begeht er damit eine weitere Pflichtverletzung mit der Folge, daß er sich ggf. nicht auf den Eintritt der normalen Verjährungsfrist (Primärverjährung) berufen kann, da die weitere Pflichtverletzung einen sog. Sekundäranspruch auslöst.

- Dieser Sekundäranspruch unterliegt seinerseits der Verjährung nach § 51b BRAO, der sogenannten Sekundärverjährung. Diese beginnt mit der Verjährung des Primäranspruchs (= Schadenseintritt) so daß spätestens sechs Jahre nach Schadensentstehung auf alle Fälle Regressverjährung eintritt. Im Zusammenhang mit der Sekundärverjährung sind etliche Varianten und Ausnahmen zu beachten. Am wichtigsten ist der Fall, daß noch vor Ablauf der Primärverjährung ein weiterer Anwalt gerade damit beauftragt ist, Schadensersatzansprüche gegen den ersten Anwalt geltend zu machen. Dann darf sich dieser darauf verlassen, daß der Mandant ordnungsgemäß beraten wird und hat keine (nach-) vertraglichen Pflichten, nochmals eigens über die Verjährung der Regressansprüche zu belehren.

- Läuft die Primärverjährung zu einem Zeitpunkt ab, in dem der Anwalt einen Berufungsanwalt mit der Durchführung der zweiten Instanz beauftragt hat und selbst nur noch als Korrespondenzanwalt für die Informationsbeschaffung verantwortlich ist, entfällt seine Hinweispflicht nicht ohne weiteres. Erforderlich ist vielmehr, daß der neue Anwalt zumindest gerade (auch) wegen der Geltendmachung von Regressansprüchen gegen den ersten Anwalt beauftragt wurde. Nicht erforderlich ist aber, daß dem ersten Anwalt die Beauftragung eines neuen Anwalts mit der Prüfung von Regressansprüchen gegen ihn bekannt ist.

bb) Verjährung ab Mandatsende, § 51 b BRAO 2. Alt.

- § 51 b BRAO zweite Alt. bestimmt, daß spätestens drei Jahre nach Mandatsende die Verjährung etwaiger Schadensersatzansprüche gegen Anwälte abläuft. Damit ist klargestellt, daß diese Variante völlig unabhängig von allen zuvor zur ersten Alternative vorgestellten Überlegungen ist. Das hohe Haftungsrisiko erfährt hier einen interessengerechten Ausgleich, indem

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

sich der Anwalt jedenfalls drei Jahre nach Abschluss der Sache sicher sein darf, nicht mehr haften zu müssen.

- Die Verjährung nach dieser zweiten Alternative überlagert insbesondere auch die Sekundärverjährung. Wenn also bei Mandatsende die Primärverjährung noch nicht eingetreten ist und Belehrung über Regressansprüche nicht erfolgt ist, verjährt der Schadensersatzanspruch spätestens drei Jahre später, ebenfalls ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Mandanten. Schon wegen des Beginns der Verjährungsfrist, aber auch im Hinblick auf die Herstellung klarer Verhältnisse im Mandat, empfiehlt es sich, dem Mandanten gegenüber das Mandatsende, das in der Regel mit Erledigung des Auftrags und der Abrechnung erreicht ist, in einem Abschlusschreiben kundzutun.
- Grundsätzlich endet das Mandat mit der Erledigung des Auftrags, durch Mandatskündigung, durch Tod des Anwalts, Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Mandanten (§ 115 Abs.1 InsO).
- Bei Prozessmandaten liegt die Erledigung des Auftrags i.d.R. in der instanzbeendenden Entscheidung bzw. dem Abschluss eines Prozessvergleichs, ggf. in der Erfüllung der sich an eine gerichtliche Entscheidung anschließenden Pflichten, z.B. Belehrung über Rechtsmittel o.ä. Dokumentiert wird der Abschluss des Mandats häufig durch Stellung der Honorarschlussrechnung. Selbst wenn ein Mandat objektiv gar nicht vollständig bearbeitet wurde, beginnt die Frist des § 51 b BRAO zu laufen, wenn der Anwalt dem Mandanten anzeigt, daß er von einer Mandatsbeendigung ausgeht. Eine solche Anzeige kann in der Stellung der Schlussrechnung liege.

b) 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

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

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. Notwendig aber auch ausreichend für den Eintritt eines Schadens ist, daß sich die Vermögenslage des Betroffenen wegen der Pflichtverletzung im Vergleich zur früheren Vermögenslage objektiv verschlechtert hat. Der Schaden muß dem Grunde nach entstanden sein, es darf nicht nur im Sinne einer Vermögensgefährdung die Gefahr eines späteren Schadens entstanden sein (BGH Urteil vom 16.10.2008, IX ZR 135/07).

Liegt der anwaltliche Fehler im Abschluß 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).

Liegt der Schaden des Mandanten in steuerlichen Nachteilen, entsteht dieser im Regelfall erst mit der Bekanntgabe des ersten nachteiligen Steuerbescheides, nicht schon zum Zeitpunkt der Beratung oder der von der falschen Beratung getragenen Entscheidung des Mandanten (BGH Urteil vom 13.12.2007, IX ZR 130/06; BGH Urteil vom 10.01.2008, IX ZR 56/06; BGH Urteil vom 16.10.2008, IX ZR 135/07). Ist wegen des Verstreichenlassens einer Antragsfrist ein Schaden entstanden, liegt dieser bereits in dem Zeitpunkt des Fristablaufes vor, weil eine verspätete Antragstellung unzulässig gewesen wäre und die Vermögenslage daher nicht mehr verbessern konnte (BGH Urteil vom 16.10.2008, IX ZR 135/07).

- Die Neuregelung bedeutet unter Umständen eine lebenslängliche Haftung des Anwalts. Fehlt die Kenntnis des Mandanten vom Ersatzanspruch, verjähren die Schadensersatzansprüche 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

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

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 Verhandlungen direkt zwischen Anwalt und Mandant geführt werden, oder direkt mit dem Versicherer des Anwalts.
- Ist der Schadensersatzspruch 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).

9. Berufshaftpflichtversicherung

- Die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung schützt den Rechtsanwalt, wenn er von Mandanten oder Dritten auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird, durch Befriedigung (ansonsten unter Umständen existenzgefährdender) begründeter und Abwehr unbegründeter

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Schadensersatzansprüche. Darüber hinaus können die Haftpflichtversicherer dem Anwalt mit ihren spezialisierten Juristen oft schon vorher wertvolle Hilfe bieten, wenn eine Panne passiert ist und der Anwalt seine Versicherung unverzüglich einschaltet. Oft gelingt es dann, die Sache noch "auszubügeln", so daß dem Mandanten überhaupt kein Schaden entsteht und sich der potentielle Regressfall zur allseitigen Zufriedenheit erledigt, wodurch unerfreuliche Diskussionen mit dem eigenen Mandanten vermieden werden können.

- Aus diesem Grund kommt der Auswahl des Versicherers besondere Bedeutung zu. Die Versicherungsbedingungen für die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung von Rechtsanwälten (AVB) sind im wesentlichen einheitlich, die Prämien ähnlich. Ohnehin empfiehlt es sich, nicht nur nach der Höhe der Prämie zu gehen, sondern nach den Leistungen, die der Versicherer bietet (Know-how, personelle Ausstattung, Unterstützung im Schadenfall, Hilfestellung zur Rettung, Abwehrschutz, Regulierung, Handhabung von Deckungsfragen, Kündigung im Schadenfall, Solvenz, Langlebigkeit).

a) gesetzliche Pflichtversicherung, § 51 BRAO

- Gem. § 51 BRAO besteht eine gesetzliche Pflicht zum Abschluß einer Berufshaftpflichtversicherung mit einer Mindestversicherungssumme von derzeit 250.000 EUR pro Versicherungsfall bei vierfacher Jahreshöchstleistung.

Auch diese gesetzliche Mindestversicherungssumme kann jedoch schnell nicht mehr ausreichen, um den Anwalt vor ansonsten existenzgefährdenden Ansprüchen zu schützen. Die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen in Millionenhöhe ist leider keine Seltenheit mehr. In Betracht kommen eine generell höhere Versicherungssumme oder sogenannte Objektpolicen für einzelne größere Mandate, durch die Versicherungsschutz in einer zu vereinbarenden Höhe für ein konkretes Mandat sichergestellt wird.

Zu beachten ist, daß der Gegenstandswert für das Schadensrisiko eines Mandats allenfalls Anhaltspunkte liefern kann. Zinsen, Kosten und Inflation können dazu führen, daß ein etwaiger Schaden den Gegenstandswert bei weitem übersteigt. Führt ein Fehler zu Gewinnentgang, Schädigung der

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Kreditwürdigkeit oder gar Konkurs, kann der Schaden vom Gegenstandswert völlig losgelöst sein.

- Der Nachweis der Versicherung ist Voraussetzung für die Zulassung zur Anwaltschaft, § 12 Abs. 2 Satz 2 BRAO. Bei Wegfall der Versicherung erfolgt der Widerruf der Zulassung (§ 14 Abs. 2 Nr. 10 BRAO). Der Versicherer hat der Landesjustizverwaltung und der RAK Beginn, Beendigung und Änderungen des Versicherungsvertrages mitzuteilen (§ 51 Abs. 6 BRAO).
- Auswirkungen der Pflichtversicherung sind in den §§ 58 b-k VVG geregelt, daneben gelten die allgemeinen Vorschriften des VVG. Es besteht kein Direktanspruch des Geschädigten gegen den Versicherer (§ 158 c Abs. 6 VVG).

b) Deckungsumfang

- Gemäß § 1 AVB besteht Deckung 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.
- Der Begriff des Vermögensschadens wird negativ abgegrenzt. Grundsätzlich nicht gedeckt sind demgegenüber Sach- und Personenschäden; diese sind über die Bürohaftpflichtversicherung abzudecken, was ggf. als preisgünstige Zusatzdeckung zur Berufshaftpflichtversicherung erfolgen kann (§ 16 AVB-RSW). Nicht gedeckt sind Erfüllungs- und Herausgabeansprüche (z.B. § 667 BGB) und Eigenschäden, da es sich dabei nicht um Haftpflichtansprüche handelt.
- Es besteht keine Deckung für Nichtvermögensschäden, z.B. Schmerzensgeld bei Personenschäden. Das könnte nach § 253 II BGB inzwischen in Betracht kommen, auch wenn es nur um normale Pflichtverletzungen aus dem Anwaltsvertrag geht. In diesen Fällen übernimmt der Versicherer auch nicht das Prozeßrisiko, d.h. der Anwalt muß also Forderungen selber und auf eigenes Kostenrisiko abwehren (siehe

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Chab in BRAK-Mitt. 2008, S. 188f zu OLG Frankfurt, Urteil vom 30.04.2008, 4 U 176/07).

- Darüber hinaus besteht zusätzlich zum gesetzlichen Umfang der Pflichtversicherung Deckung für Sachschäden an Akten, Schriftstücken und sonstigen beweglichen Sachen, die Objekt der anwaltlichen Tätigkeit sind, nicht jedoch für das Abhandenkommen von Geld, geldwerten Zeichen, Wertsachen u.ä. (§ 15 AVB-RSW). Ebenfalls gedeckt sind Schäden wegen fehlerhafter Verfügungen über Anderkonten, bei denen es sich um ansonsten nicht versicherte Erfüllungsansprüche handelt (Teil 2 A. 5.3 AVB-RSW), also z. B. bei Überweisungen an Nichtberechtigte.
- Mitversichert ist gem. Teil 2 B. AVB-RSW u.a. die Tätigkeit als Insolvenzverwalter, gerichtlich bestellter Liquidator, Testamentsvollstrecker, Nachlaßverwalter, Betreuer, Vormund, Pfleger, Schiedsrichter, Mediator, obligatorischer Streitschlichter, Kanzleiabwickler sowie als Notarvertreter (letzteres für die Dauer von bis zu 60 Tagen innerhalb eines Versicherungsjahres).
- Nicht vom Versicherungsschutz umfasst ist eine anwaltsfremde Tätigkeit, die nicht zum anwaltlichen Berufsbild gehört (z.B. als Makler, Anlageberater, Vermögensverwalter, Hausverwalter, Treuhänder oder Aufsichtsratsmitglied). Treuhänderische, anlageberatende und vermögensverwaltende Tätigkeit kann jedoch in den Deckungsbereich fallen, wenn diese in einem engen inneren Zusammenhang mit einer rechtsberatenden Tätigkeit von nicht ganz untergeordneter Bedeutung erbracht wird.
- Zeitlich besteht Deckung für die ab Beginn der Versicherung bis zu ihrer Beendigung vorkommenden Pflichtverletzungen (sog. Verstoßprinzip). Möglich ist der Abschluss einer Rückwärtsversicherung sowie einer rückwirkenden Höherversicherung; allerdings nicht für im Zeitpunkt des Abschlusses bereits bekannte Verstöße.
- Um dem versicherten Anwalt die wirtschaftlichen Folgen eines Fehlers nicht restlos abzunehmen, ist ein Selbstbehalt vorgesehen (§ 3 Abs. 2 Nr. 4 AVB). Dieser darf gem. § 51 Abs. 5 BRAO maximal 2.500 EUR betragen. Hier gibt

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

es unterschiedliche Gestaltungsmöglichkeiten: gestaffelter oder Festselbstbehalt. Ansprüche auf Rückzahlung von Gebühren sind nicht gedeckt (§ 3 Abs. 2 Nr. 5 AVB).

c) Obliegenheiten im Versicherungsfall

- Gemäß § 30 VVG ist der Anwalt bei Eintritt eines Versicherungsfalls verpflichtet, unverzüglich, seine Versicherung zu unterrichten. Ein Versicherungsfall liegt bereits dann vor, wenn der Anwalt bemerkt, daß ihm möglicherweise ein anwaltlicher Fehler unterlaufen ist, der eventuell einen Vermögensschaden des Mandanten verursacht hat oder auch erst noch verursachen wird.

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

- Gerade in Fällen von möglichen Fristversäumnissen legen die Haftpflichtversicherer größten Wert auf unverzügliche Einschaltung, um gemeinsam mit dem Anwalt prüfen zu können, ob noch Rettungsmöglichkeiten bestehen (insbesondere Wiedereinsetzung). Wird der Anwalt durch Erhebung von Regressansprüchen seines Mandanten mit einem möglichen Anwaltsfehler konfrontiert, ist das weitere Vorgehen (Regulierung oder Abwehr) mit dem Versicherer abzustimmen. Das früher geltende Anerkenntnisverbot der § 62 Abs. 1 VVG ist aufgehoben, § 105 VVG n.F.
Sinnvoll ist für den in Anspruch genommenen Anwalt zunächst eine Zwischennachricht an die Anspruchstellerseite des Inhalts, daß man die Sache vorsorglich seiner Berufshaftpflichtversicherung gemeldet habe, womit allerdings kein Haftungsanerkennnis verbunden sei.

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

- Auch die Einleitung gerichtlicher Maßnahmen gegen den Anwalt (Mahnbescheid, Streitverkündung, PKH-Antrag, Klageerhebung) hat dieser seiner Versicherung unverzüglich anzuzeigen und das weitere Vorgehen mit dieser abzustimmen (§ 153 VVG). Die Einschaltung und die Auswahl externer anwaltlicher Vertreter für den Anwalt bei gerichtlicher Inanspruchnahme durch den Anspruchsteller ist ebenfalls mit dem Versicherer abzustimmen (Weisungsrecht des Versicherers) Für lediglich außergerichtliche Vertretung besteht keine Kostendeckung (§ 3 Abs. 2 Nr. 6 AVB).

- Verletzungen der versicherungsvertraglichen Obliegenheiten gem. § 5 AVB führen bei grober Fahrlässigkeit und Kausalität für die Feststellung des Versicherungsfalls oder bei Vorsatz gem. §§ 6 Abs. 3 VVG, 62 Abs. 2 VVG, 6 AVB zur Leistungsfreiheit des Versicherers. Die Neufassung des VVG, dort § 28 II VVG, rückt indes von dem bisherigen „Alles-oder-Nichts-Prinzip“ ab und stellt stärker auch den Einzelfall und die Kausalität der Obliegenheitsverletzung für die Interessen des Versicherers ab.

- Die Verschwiegenheitspflicht des Anwalts gegenüber seinem Mandanten entfällt gemäß § 2 Abs. 3 BORA, soweit es für die Abwehr von Ansprüchen aus dem Mandatsverhältnis oder die Verteidigung des Anwalts in eigener Sache erforderlich ist. Dies gilt für Informationen gegenüber dem Gericht (im Falle eines Haftpflichtprozesses) oder dem eigenen anwaltlichen Vertreter ebenso wie gegenüber dem Haftpflichtversicherer, nach einer Stellungnahme der BRAK jedoch nicht im Verhältnis zu Versicherungsmaklern oder Versicherungsagenten, da deren Einschaltung für die Prüfung von Haftpflichtansprüchen nicht erforderlich ist.

- Der Deckungsanspruch gegenüber dem Versicherer unterlag früher gemäß § 12 Abs.1 VVG a.F. einer zweijährigen Verjährung. Nach der Neufassung des VVG gilt jetzt auch hier die Regelverjährung der §§ 194ff BGB. Diese beginnt mit Schluss des Jahres, in dem Regressansprüche gegenüber dem Anwalt erhoben werden (sei es außergerichtlich, durch Mahnbescheid, Klage, PKH-Antrag oder Streitverkündung), da ab diesem Zeitpunkt der Versicherungsanspruch fällig ist. Durch schriftliche Anzeige beim Versicherer wird die Verjährung gemäß § 12 Abs. 2 VVG a.F. gehemmt Diese Regelung ist als § 15 VVG n.F. erhalten geblieben.

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

10. Literatur

Die nachstehende Aufstellung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und soll nur einen ersten Einstieg in weiterführende Literatur bieten:

Borgmann / Jungk / Grams
Anwaltshaftung, 4. Auflage 2005

Haug, Karl
Die Amtshaftung des Notars, 2. Auflage 1997

Slobodenjuk, Dimitri
Vertragliche Anwaltpflichten – überspanntes Haftungsrisiko?, NJW 2006, S. 113 ff

Sassenbach, Holger
Rechtsanwaltsgesellschaften: RA-GmbH, RA-AG, RA-LLP?, Möglichkeiten der gesetzlichen Haftungsbeschränkung bei der Berufsausübung, AnwBl 2007, S. 293ff

Jungk, Antje
Gesteigerte Haftung des Fachanwalts?, AnwBl 2007, S. 227 ff

Chab, Bertin
Beweis und Beweislast im Regreßprozess, AnwBl 2007, S. 81 f

Bräuer, Jaqueline
Vertragliche Haftungsbeschränkung, Praktische Probleme
AnwBl 2007, S. 450

Schons, Herbert
Die Pflicht des Anwalts zur Verschwiegenheit, AnwBl. 2007, S. 441

Bräuer, Jaqueline
Wiedereinsetzung: Der Wegfall des Hindernisses, AnwBl 2007, S. 621-623

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Jungk, Antje

Haftung des Rechtsanwalts im Zusammenhang mit Vergleichsabschlüssen
AnwBI 2007, S. 532-533

Schnabel, Daniel

Juristische Online-Datenbanken im Lichte der Anwaltshaftung
NJW 2007, S. 3025 ff

Hartung, Wolfgang

Das Ende eines sorglosen Umgangs mit der Haftung in der Anwaltssozietät?
AnwBI 2007, S. 49-852

Müller, Jo

Der Rechtsanwalt als Treuhänder – ein unterschätztes Risiko
AnwBI 2007, S. 787-789

Weinbeer, Alexander

Die Anwaltsgesellschaft bürgerlichen rechts eine „Schicksalsgemeinschaft“?
AnwBI 2007, S.711-713

Kleine-Cosack, Michael

Haftungsrisiko bei vorzeitiger Mandatsbeendigung
AnwBI 2008, S. 278-279

Chab, Bertin

Streitverkündung im Anwaltsregreß
AnwBI 2008, S. 290-291

Bräuer, Jacqueline

Beratung von Nichtmandanten
AnwBI 2008, S. 199-200

Jungk, Antje

Arbeitsteilung im Mandat und ihre Gefahren
AnwBI 2008, S. 140-141

Chab, Bertin

Der Schadenfall in der Anwaltshaftung nach der VVG-Reform
AnwBI. 2008, S. 83-84

Julia von Seltmann

Einführungslehrgang Anwaltpflichtstation
Mandatsannahme, Mandatsführung, Anwaltshaftung
Landgericht Itzehoe Dezember 2008

Rechtsanwalt und Notar Martin Engel

Die Neuregelung des anwaltlichen Erfolgshonorars – und was sich sonst
noch ändert

BRAK-Mitt. 2008, S. 99-101

Roth, Wolfgang

Wiedereinsetzung nach Fristversäumnis wegen Belegung des
Telefaxempfangsgeräts

NJW 2008, S.784-791

Mayer, Hans-Jochem

Die Vereinbarung eines Erfolgshonorars nach § 4a RVG n.F.

AnwBI 2008, S. 473-478

Mayer, Hans-Jochem

Die "neue" Vergütungsvereinbarung ab dem 01. Juli 2008

AnwBI 2008, S. 479-483

Jungk, Antje

E-Lawyer – es gibt ihn schon

AnwBI 2008, S. 788-789