

Anwaltshaftung

Systematische Darstellung der Rechtsgrundlagen für die anwaltliche Berufstätigkeit

von

Dr. Brigitte Borgmann, Antje Jungk, Michael Schwaiger, Dr. Karl H. Haug

5. Auflage

[Anwaltshaftung – Borgmann / Jungk / Schwaiger / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei beck-shop.de DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Berufsrecht Rechtsanwälte](#)



Verlag C.H. Beck München 2014

Verlag C.H. Beck im Internet:

www.beck.de

ISBN 978 3 406 63893 0

beck-shop.de

Borgmann/Jungk/Schwaiger
Anwaltshaftung

beck-shop.de

beck-shop.de

Anwaltshaftung

Systematische Darstellung der Rechtsgrundlagen
für die anwaltliche Berufstätigkeit

von

Dr. Brigitte Borgmann
Antje Jungk
Michael Schwaiger

Rechtsanwälte in München

In 1.–3. Aufl. mitbearbeitet von
Dr. Karl H. Haug

5., völlig neu bearbeitete Auflage 2014



beck-shop.de

Es haben bearbeitet:

Borgmann: Kapitel I, IV (bis Rn. 126), V, X, XIII
Jungk: Kapitel II, III, IV (ab Rn. 127), VI, VII, VIII, IX
Schwaiger: Kapitel XI, XII

www.beck.de

ISBN 978 3 406 63893 0

© 2014 Verlag C. H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck und Bindung: fgb · Freiburger Graphische Betriebe
Bebelstraße 11, 79108 Freiburg i. Br.

Satz: Druckerei C. H. Beck, Nördlingen

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

Vorwort zur 5. Auflage

In den neun Jahren seit der letzten Auflage haben sich das Anwaltsrecht und mit ihm Haftungsrecht und Haftungsrisiken des Anwalts durch Rechtsprechung und neue Gesetze fortentwickelt. Grundlegend neu geregelt wurde das Familienverfahrensrecht und zugleich die gesamte freiwillige Gerichtsbarkeit. Die hier und kürzlich auch sonst im Zivilprozess eingeführten Rechtsbehelfsbelehrungen haben für Anwälte neuen Konfliktstoff gebracht. Nur in besonderen Ausnahmefällen sollen sie sich, was früher selbstverständlich war, auf die Richtigkeit richterlicher Rechtsmittelbelehrungen verlassen dürfen. Das auslaufende Sonderverjährungsrecht der rechtsberatenden Berufe hat noch einmal zu einem wohl letzten Rechtsprechungsschub geführt und wird deshalb auch in dieser Auflage behandelt. Auf Neuerungen der VVG-Reform für die Berufshaftpflichtversicherung gehen wir näher ein. Für die Zusammenarbeit von Anwälten steht mit der Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung (PartGmbH) eine neue Rechtsform zur Verfügung, deren Tauglichkeit für die Praxis sich erst erweisen muss. Nach wie vor scheut die Mehrheit der Anwaltschaft die sich immer weiter verschärfende Rechtsprechung zur Gesellschafterhaftung in der BGB-Gesellschaft nicht und organisiert sich vorwiegend in dieser Gesellschaftsform. Wir haben das schon im Vorwort zur Voraufgabe als sorglos bezeichnet. Für die notwendige Organisation des Anwaltsbüros haben wir wiederum große Mengen einschlägiger Rechtsprechung ausgewertet und stellen sie in diesem Buch zur Verfügung.

Im Autorenteam hat es einen Wechsel gegeben. Rechtsanwalt Holger Grams ist ausgeschieden, seine Kapitel hat Rechtsanwalt Michael Schwaiger übernommen. Auch er befasst sich, wie die anderen Autoren, seit Jahren beruflich mit der Haftung von Angehörigen rechtsberatender Berufe. Die im Vorwort zur 1. Auflage zum Ausdruck gekommenen Intentionen der damaligen Verfasser teilen wir nach wie vor.

Kommentare und Handbücher konnten bis Herbst 2013 berücksichtigt werden, Rechtsprechung wurde bis Ende 2013 eingearbeitet. Wir sind für jeden Hinweis dankbar, wenn unsere Leser Fehler oder Unkorrektheiten, die uns unterlaufen sind, bemerken und bitten freundlich darum, uns zu informieren.

München, im Februar 2014

Brigitte Borgmann
Antje Jungk
Michael Schwaiger

Vorwort zur 1. Auflage

Anwaltpflichten und die damit einhergehenden Haftpflichtrisiken sind so weit gespannt wie die Tätigkeit des Anwalts als unabhängiger Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten. Ihre Darstellung muß deshalb unvollkommen bleiben und kann sich nur auf allgemeine Grundpflichten und typische Haftpflichtgefahren erstrecken. Das Buch beruht auf der jahrzehntelangen Beschäftigung mit unzähligen Regreßfällen und soll den Anwalt darüber orientieren, was Rechtsprechung und Lehre von ihm bei seiner Berufsausübung erwarten. Mit der systematischen Erfassung und kritischen Beurteilung des Konglomerats von Rechten und Pflichten wird versucht, die Haftpflicht des Anwalts auf eine verlässliche Grundlage zu stellen. Darüber hinaus soll ihm eine Hilfe für tägliche Probleme der Praxis geboten werden.

Trotz ihres beruflichen Engagements glauben die Verfasser, mit notwendiger Distanz, rein sachbezogen und nach ihrer persönlichen Überzeugung geschrieben zu haben. Die Arbeit kann verstanden werden als Bekenntnis zur freien Anwaltschaft, deren Eigenverantwortung auch persönliche Haftpflicht mit sich bringt und so zur Erfüllung der hoch angesetzten Pflichten beiträgt.

Die Haftpflichtgefahren wachsen ständig. Rechtsprechung konnte bis Ende März 1979 berücksichtigt werden. Anregungen und Hinweise werden dankbar entgegengenommen.

München, im April 1979

Brigitte Borgmann
Karl H. Haug

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis XIII

1. Teil. Allgemeine Haftungsvoraussetzungen

	Rn.	Seite
Kapitel I. Stellung des Rechtsanwalts		1
§ 1 Historische Aspekte des Rechtsanwaltsstandes	1	1
§ 2 Die verfassungsrechtliche Stellung des Anwalts	7	4
§ 3 Der Rechtsanwalt als unabhängiges Organ der Rechtspflege	23	13
1. Organ der Rechtspflege	23	13
2. Unabhängigkeit	30	18
§ 4 Berufrechtliche Pflichten des Rechtsanwalts	36	21
§ 5 Organisationen der Anwaltschaft: Deutscher Anwaltverein und Bundesrechts- anwaltskammer	47	28
Kapitel II. Abgrenzung der anwaltlichen Berufstätigkeit		32
§ 6 Berufsfremde Tätigkeiten des Anwalts	1	32
1. Bedeutung der Abgrenzung	1	32
2. Abgrenzungskriterien	5	33
3. Tätigkeiten außerhalb anwaltlicher Berufstätigkeit	12	36
§ 7 Anwalts- und Notartätigkeit	35	45
1. Das Berufsbild	35	45
2. Zuordnungsregelung	38	47
3. Versagung der Berufstätigkeit	45	49
4. Notar- und Rechtsanwaltsshaftung	53	52
Kapitel III. Der Vertrag mit dem Mandanten		55
§ 8 Geschäftsbesorgung in Form von Dienst- oder Werkvertrag	1	55
§ 9 Entgeltliche Tätigkeit	15	58
§ 10 Der Anwaltsvertrag als Dienstvertrag	24	63
§ 11 Der Anwaltsvertrag als Werkvertrag	35	66
§ 12 Das Zustandekommen des Anwaltsvertrages	38	67
1. Kein Kontrahierungszwang	38	67
2. Pflicht zur Übernahme	39	68
3. Die Pflicht zur Mandatsablehnung	51	72
4. Der Antrag auf Mandatsübernahme	58	74
5. Die Mandatsannahme	62	75
6. Verhältnis zum Rechtsschutzversicherer	68	78
§ 13 Mitteilung der Auftragsablehnung (§ 44 BRAO)	73	81
§ 14 Der Mandatsumfang	79	84
1. Der Anwaltsvertrag als Grundlage	79	84
2. Das vertragliche Innenverhältnis	80	84
3. Das Außenverhältnis, die Vollmacht	91	90
4. Das eingeschränkte Mandat	93	91
§ 15 Das Mandatsende	96	92
1. Die Erreichung des Vertragszwecks	97	92
2. Kündigung des Anwaltsvertrags	105	95
3. Beendigung des Mandats durch Insolvenz des Auftraggebers	112	100
4. Tod des Rechtsanwalts	113	100
5. Pflichten nach Vertragsbeendigung	114	100

Inhaltsverzeichnis

	Rn.	Seite
Kapitel IV. Die Pflichten aus dem Anwaltsvertrag		104
§ 16 Pflichtenkreis	1	104
1. Umfang des Pflichtenkreises	1	104
2. Grundsätze der Vertragspflichten nach der BGH-Rechtsprechung	5	105
3. Aufteilung der Anwaltspflichten in Hauptgebiete	7	106
§ 17 Die Informationspflicht des Mandanten	9	107
§ 18 Die Aufklärungspflicht des Anwalts	16	110
1. Grundlegende Hauptpflicht	16	110
2. Umfang und Ziel der Aufklärung	19	112
3. Vertrauen auf die Richtigkeit	25	116
4. Grenzfragen der Aufklärung	29	118
§ 19 Die Rechtsprüfung	33	120
1. Zentrales Aufgabengebiet	33	120
2. Gesetzeskenntnis	36	122
3. Kenntnis der Judikatur	48	131
4. Kenntnis der Fachliteratur	63	140
5. Die Überzeugung des Rechtsanwalts	65	141
§ 20 Beratung und Belehrung	72	144
1. Ziel und Umfang	72	144
2. Belehrungsbedürftigkeit	80	149
3. Verjährungsfragen	87	154
4. Prozessaussichten	91	157
5. Kostenrisiko	99	161
6. Der Anwalt im Prozess	105	164
7. Vergleichsabschluss	112	167
8. Versicherungsfragen	127	176
§ 21 Der sicherere Weg	131	178
§ 22 Weisungen des Mandanten	143	187
§ 23 Handakten	155	193
§ 24 Verschwiegenheitspflicht	172	201
1. Grundlage	172	201
2. Umfang des Schweigegebots	174	202
3. Entfallen der Schweigepflicht	181	206
4. Abtretung von Honorarforderungen und Veräußerung einer Anwaltskanzlei ...	190	210
Kapitel V. Die Haftung aus Mandat		212
§ 25 Pflichtwidrigkeit	1	212
1. Zivilrechtliche Haftung	1	212
2. Vertragsverletzungen	2	212
3. Geschuldetetes Verhalten	14	218
4. Unterlassungen	16	219
§ 26 Rechtswidrigkeit, Verschulden und die im Verkehr erforderliche Sorgfalt	19	220
1. Der dreistufige Aufbau	19	220
2. Rechtswidrigkeit	21	221
3. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt als Verschuldensmerkmal	25	223
4. Die entschuldigende Wirkung von Kollegialgerichtsentscheidungen	33	227
§ 27 Kausalität als Zurechnungsform	39	232
1. Adäquate Kausalität und Billigkeit	39	232
2. Der Schutzzweck der Norm	41	232
3. Haftungsbegründende und haftungsausfüllende Kausalität	45	234
4. Unterlassungen, ...	50	236
§ 28 Schadensminderung durch Begrenzung der Zurechenbarkeit	52	237
1. Hypothetische Beurteilung und hypothetische Kausalität	52	237
2. Hypothetische Kausalität bei Anlagenschäden	55	238
3. Das rechtmäßige Alternativverhalten	56	239
4. Unterbrechung des Kausalzusammenhangs	66	243
5. Fehler des Gerichts	74	246

Inhaltsverzeichnis

	Rn.	Seite
§ 29 Inhalt und Umfang des zu ersetzenden Schadens	79	251
1. Der Schadensbegriff	79	251
2. Anwaltshaftung und normativer Schaden	87	253
3. Zeitpunkt der Differenzberechnung	95	259
4. Der hypothetische Prozessverlauf	97	261
5. Schadensersatz bei vermögenslosen Gläubigern und Schuldner	102	264
6. Vorteilsausgleich	105	265
§ 30 Mitverursachung des Schadens durch den Geschädigten	114	270
1. Mitverursachung nach § 254 Abs. 1 BGB	114	270
2. Mitwirkung eines weiteren Anwalts bei Schadensentstehung und unterlassener Schadenminderung	119	273
3. Rechtsbehelfe gemäß der Schadenminderungspflicht des § 254 Abs. 2 BGB....	124	276
§ 31 Gebührenanspruch bei Schlechterfüllung	126	277
1. Gebühren bei Verletzung von Vertragspflichten des Anwaltsvertrages	126	277
2. Kündigung des Anwaltsvertrages	132	279
Kapitel VI. Haftung gegenüber Dritten		281
§ 32 Haftungskonstruktionen	1	281
1. Haftung aus fingiertem Vertrag	2	282
2. Haftung aus unerlaubter Handlung	9	285
3. Vorschläge der Lehre	14	287
4. Aus c. i. c. abgeleitete Haftung gegenüber Dritten	18	289
5. Die bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung	21	291
§ 33 Haftung aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	25	293
§ 34 Treuhand	29	297
§ 35 Haftung der Mandantschaft für den Anwalt	43	302
Kapitel VII. Haftung für andere Personen		306
§ 36 Sozienhaftung in der Gesellschaft bürgerlichen Rechts	1	306
1. Entwicklung der Rechtsprechung zur Haftung aus dem Anwaltsvertrag	1	306
2. Rechtslage nach dem Grundsatzurteil vom 29.1.2001	6	307
3. Insbesondere: Scheinsozietät	21	315
4. Außervertragliche Haftung der Sozien	28	317
5. Innenausgleich	29	318
§ 37 Haftung der Gesellschafter in anderen gesellschaftsrechtlichen Zusammen-		
schlüssen	30	318
1. Haftung in der Partnerschaftsgesellschaft	30	318
3. Haftung in der Rechtsanwalts-GmbH	44	324
4. Andere Rechtsanwalts-Kapitalgesellschaften	50	325
§ 38 Haftung für eingeschaltete Anwälte und Spezialisten sowie für Angestellte und		
Büropersonal	53	327
1. Grundsätze der Haftung	54	327
2. Fälle der eingeschränkten Anwaltshaftung	60	329
3. Haftung nach § 278 BGB	69	332
4. Haftung für Angestellte und Büropersonal	73	334
Kapitel VIII. Berufshaftpflichtversicherung und Haftungsbeschränkung		336
§ 39 Berufshaftpflichtversicherung	1	336
1. Pflichtversicherung	1	336
2. Versicherungsschutz über die Pflichtversicherung gem. § 51 BRAO hinaus	21	345
§ 40 Vertragliche Haftungsbeschränkungen	33	348
1. Vorgeschichte	33	348
2. Beschränkungsmöglichkeiten im Überblick	37	349
§ 41 Voraussetzungen vertraglicher Haftungsbeschränkungen im Einzelnen	41	351
1. Die betragsmäßige Haftungsbeschränkung gemäß § 52 Abs. 1 Nr. 1 BRAO		
durch Vereinbarung im Einzelfall	44	351
		IX

Inhaltsverzeichnis

	Rn.	Seite
2. Die betragsmäßige Haftungsbeschränkung gemäß § 52 Abs. 1 Nr. 2 BRAO durch vorformulierte Vertragsbedingungen	52	354
3. Beschränkung der gesamtschuldnerischen Haftung	57	355
Kapitel IX. Beweisfragen im Haftpflichtprozess		358
§ 42 Mandatsumfang	1	358
§ 43 Pflichtwidrigkeit	8	361
1. Volle Beweislast	8	361
2. Der Beweis von negativen Tatsachen	14	363
§ 44 Verschulden	18	366
§ 45 Kausalzusammenhang	23	367
1. Beweiswürdigung nach den §§ 286 und 287 ZPO	23	367
2. Aufklärungs- und Beratungsfehler	25	368
§ 46 Hypothetischer Ausgang des Vorprozesses	37	373
§ 47 Schadenbemessung	46	376
Kapitel X. Verjährung von Haftpflichtansprüchen		379
§ 48 Verjährung	1	379
1. Regelverjährung nach BGB	1	379
2. § 51b BRAO: Ansprüche aus dem Anwaltsvertrag	10	384
3. Verjährungsbeginn mit Entstehung des Schadenersatzanspruches	22	388
4. Verjährung ab Mandatsende nach § 51b BRAO, 2. Alternative	36	397
5. Verjährungsvereinbarungen	41	398
§ 49 Die Hinweis- und Sicherungspflicht	43	399
1. Entwicklung durch die Rechtsprechung	43	399
2. Umfang der Hinweispflicht	47	401
3. Schuldhafte Verletzung der Hinweispflicht	49	402
4. Kausalität	54	404
5. Andere Sicherungsmöglichkeiten	69	409
2. Teil. Hauptsächliche Haftpflichtquellen		
Kapitel XI. Gerichtliche und außergerichtliche Wahrung materieller Rechte		413
§ 50 Klageerhebung	1	413
1. Wirkungen	1	413
2. Insbesondere: Klageerhebung und Hemmung der Verjährung	7	416
3. Rückwirkung der „demnächstigen Zustellung“ nach § 167 ZPO	11	418
4. Der notwendige Inhalt der Klageschrift	28	425
5. Dauer der Verjährungshemmung	39	431
§ 51 Prozessförderungspflicht und Sanktionen	45	432
1. Zurückweisung nach § 296 Abs. 1 ZPO	45	432
2. Zurückweisung verspäteten Vorbringens nach § 296 Abs. 2 ZPO	64	441
3. Präklusionen im Rechtsmittelverfahren	68	442
4. Ausweichstrategien gegen Prozessversäumnisse	81	447
§ 52 Verjährungshinderndes Vorgehen anderer Art	89	451
1. Hemmung durch Verhandlungen	90	451
2. Hemmung durch Rechtsverfolgung	99	454
3. Neubeginn aufgrund Anerkenntnisses	122	463
4. Neubeginn aufgrund Vollstreckungshandlungen	129	465
5. Vereinbarungen über die Verjährung	130	465
6. Überleitungsvorschriften zur Verjährung, Art. 229 § 6 EGBGB	132	466
Kapitel XII. Das Rechtsmittelverfahren		468
§ 53 Fristlauf im Rechtsmittelverfahren	1	468
1. Rechtsmittelfristen	1	468
2. Rechtsmittelbegründungsfristen	32	486

Inhaltsverzeichnis

	Rn.	Seite
§ 54 Wahrung von Fristen im Rechtsmittelverfahren	36	489
1. Einreichung fristwahrender Schriftsätze bei Gericht	36	489
2. Formvorschriften für den ordnungsgemäßen Rechtsmittelschriftsatz	45	495
3. Inhalt der Rechtsmittelbegründung	53	500
4. Rechtsmitteleinlegung und Prozesskostenhilfe	63	505
5. Besonderheiten des Familienrechts nach dem FamFG	78	513
§ 55 Wiederholung der Rechtsmitteleinlegung	79	515
Kapitel XIII. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand		519
§ 56 Voraussetzungen der Wiedereinsetzung	1	519
1. Anwendungsbereich	1	519
2. Kein Verschulden	5	521
§ 57 Das Wiedereinsetzungsverfahren	26	532
1. Der Antrag auf Wiedereinsetzung	26	532
2. Nachholung der Prozesshandlung	30	535
3. Die Wiedereinsetzungsfrist	33	538
4. Der Wiedereinsetzungsvortrag (Musteranträge im Anhang, S. 494 ff.)	38	541
5. Rechtsmittel bei Wiedereinsetzung	48	545
§ 58 Die Organisation des Anwaltsbüros zur Wahrung von Fristen	50	546
1. Organisationsziele	50	546
2. Organisationsmittel	51	547
3. Die Verteilung von Aufgaben	61	552
4. Kontrollen	84	561
5. Die Fristwahrung	89	562
6. Die Tätigkeit des Anwalts im Rahmen der Fristorganisation	125	580
7. Der Routinetageslauf im Anwaltsbüro	133	584
Anhang nach § 58: Wiedereinsetzungsanträge	135	588
1. Antrag: Versäumnis der Berufungsfrist wegen fehlender Unterschrift des Anwalts ..	135	588
2. Antrag: Versäumung der Berufungsbegründungsfrist wegen Verspätung beim Nachtbriefkasten	136	591
3. Antrag: Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Einspruchsfrist nach Zustellung eines Versäumnisurteils und unterlassener Fristnotierung im Kalender	137	594
4. Antrag: Versäumte Berufungsfrist nach Rückgabe des Urteils an das Gericht	138	596
5. Antrag: Pflicht des Anwalts zur Überprüfung der allgemeinen Fristen- und Ausgangskontrolle nur, wenn ihm ein Fehler bekannt wird	139	599
Sachregister		603

beck-shop.de