

Anwaltshaftung

Borgmann / Jungk / Schwaiger

6. Auflage 2020
ISBN 978-3-406-74041-1
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Borgmann/Jungk/Schwaiger
Anwaltshaftung


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Anwaltshaftung

Systematische Darstellung der Rechtsgrundlagen
für die anwaltliche Berufstätigkeit

von

Dr. Brigitte Borgmann
Antje Jungk
Michael Schwaiger

Rechtsanwälte in München

unter Mitarbeit von Dr. Alexander Weinbeer
Rechtsanwalt in Frankfurt

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

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

6. Auflage
2020



Es haben bearbeitet:

Borgmann: Kapitel I, V (§§ 26, 27), X, XIII
Jungk: Kapitel II, III, IV, V (§§ 25, 26), VI, VII, VIII
Schwaiger: Kapitel V (§ 25, §§ 28–31), IX, XI, XII
Weinbeer: Kapitel VIII

Zitierung: Borgmann in Borgmann/Jungk/Schwaiger
Anwaltshaftung § 27 Rn. 61


beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

www.beck.de

ISBN 9783406740411

© 2019 Verlag C. H. Beck oHG
Wilhelmstraße 9, 80801 München
Druck und Bindung: Kösel GmbH & Co. KG
Am Buchweg 1, 87452 Altusried-Krugzell

Satz: Druckerei C. H. Beck, Nördlingen

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

Vorwort zur 6. Auflage

Nach gut 5 Jahren erscheint die Neuauflage dieses Buches, das vor 40 Jahren in erster Auflage als schmales, 200 Seiten starkes Büchlein auf den Markt kam. Rechtsprechung und Gesetzgebung haben es inzwischen beträchtlich anschwellen lassen. Hierfür bitten die Verfasser um Nachsicht. Die historische Einleitung zeigt dem Anwalt, wie sehr sich sein Beruf und dessen Einbettung in das soziale Umfeld inzwischen geändert haben. Der Syndikusrechtsanwalt ist nunmehr in seinem Erstberuf für seinen Arbeitgeber anwaltlich tätig, die seit 1960 herrschende Doppelberufstheorie, die seine hauptberufliche Tätigkeit zum Zweitberuf herabstufte, ist überholt. Die deutsche Rentenversicherung sorgt mit einer Flut von Klagen dafür, dass sich die Umrisse dieser Form der Ausübung des einheitlichen Anwaltsberufes schon sehr deutlich erkennen lassen. Die Haftung des Syndikusrechtsanwalts ist allerdings der künftigen Rechtsprechung überlassen worden und kann noch für Überraschungen sorgen. Auch sonst ist vieles im Umbruch, die anwaltliche Verschwiegenheit wird nicht nur durch Geldwäsche- und Terrorismusverdacht bedroht, sie muss auch Personen einbeziehen, die sich außerhalb der Kanzlei mit der Informationsverarbeitung befassen. Die Kommunikation mit Behörden und Gerichten verändert sich durch die elektronische Datenverarbeitung, insbesondere das beA, erheblich und birgt neue Herausforderungen. Die Entwicklung von Legal Tech und die zunehmende Komplexität von Mandaten mit Beratungsbedarf im nichtanwaltlichen Bereich erfordern ein Umdenken vor allem bei der beruflichen Zusammenarbeit. Diese harrt immer noch einer, gelegentlich durch das Bundesverfassungsgericht leicht beschleunigten, befriedigenden Neuregelung.

Wie auch bei den vorhergehenden Auflagen haben wir die Rechtsprechung in allen Kapiteln auf den neuesten Stand gebracht, soweit sie bis Ende Juli 2019 veröffentlicht war. Dasselbe gilt von Kommentaren und Handbüchern.

Michael Schwaiger war Rechtsanwalt, während er an dieser Auflage gearbeitet hat. Er hat seine Anwaltszulassung aufgegeben und ist nunmehr in den Justizdienst gewechselt. Alexander Weinbeer hat wesentlichen Anteil an der Neufassung von Kapitel VIII, wofür wir ihm danken.

Nach wie vor stehen wir zu den Intentionen, die im Vorwort zur ersten Auflage dieses Buches genannt sind: zur freien Anwaltschaft, die Eigenverantwortung und damit auch Haftung mit sich bringt.

München im August 2019

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

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

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	16
1. Organ der Rechtspflege	23	16
2. Unabhängigkeit	30	21
§ 4 Berufsrechtliche Pflichten des Rechtsanwalts	36	24
§ 5 Organisationen der Anwaltschaft: Deutscher Anwaltverein und Bundesrechtsanwaltskammer	50	32
Kapitel II. Abgrenzung der anwaltlichen Berufstätigkeit		37
§ 6 Berufsfremde Tätigkeiten des Anwalts	1	37
1. Bedeutung der Abgrenzung	1	37
2. Abgrenzungskriterien	5	38
3. Tätigkeiten außerhalb anwaltlicher Berufstätigkeit	12	41
§ 7 Anwalts- und Notartätigkeit	35	52
1. Das Berufsbild	35	52
2. Zuordnungsregelung	38	53
3. Versagung der Berufstätigkeit	45	56
4. Notar- und Rechtsanwaltschaftung	53	59
Kapitel III. Der Vertrag mit dem Mandanten		62
§ 8 Geschäftsbesorgung in Form von Dienst- oder Werkvertrag	1	62
§ 9 Entgeltliche Tätigkeit	15	67
§ 10 Der Anwaltsvertrag als Dienstvertrag	24	71
§ 11 Der Anwaltsvertrag als Werkvertrag	35	74
§ 12 Das Zustandekommen des Anwaltsvertrages	38	76
1. Kein Kontrahierungszwang	38	76
2. Pflicht zur Übernahme	39	76
3. Die Pflicht zur Mandatsablehnung	51	80
4. Der Antrag auf Mandatsübernahme	58	83
5. Die Mandatsannahme	62	84
6. Verhältnis zum Rechtsschutzversicherer	68	86
§ 13 Mitteilung der Auftragsablehnung (§ 44 BRAO)	73	90
§ 14 Der Mandatsumfang	79	92
1. Der Anwaltsvertrag als Grundlage	79	92
2. Das vertragliche Innenverhältnis	80	93
3. Das Außenverhältnis, die Vollmacht	91	99
4. Das eingeschränkte Mandat	93	100
§ 15 Das Mandatsende	96	101
1. Die Erreichung des Vertragszwecks	97	101
2. Kündigung des Anwaltsvertrags	105	104
3. Beendigung des Mandats durch Insolvenz des Auftraggebers	112	109
4. Tod des Rechtsanwalts	113	109
5. Pflichten nach Vertragsbeendigung	114	110

Inhaltsverzeichnis

	Rn.	Seite
Kapitel IV. Die Pflichten aus dem Anwaltsvertrag		113
§ 16 Pflichtenkreis	1	113
1. Umfang des Pflichtenkreises	1	113
2. Grundsätze der Vertragspflichten nach der BGH-Rechtsprechung	5	114
3. Aufteilung der Anwaltspflichten in Hauptgebiete	7	115
§ 17 Die Informationspflicht des Mandanten	9	116
§ 18 Die Sachverhaltsaufklärungspflicht des Anwalts	16	119
1. Grundlegende Hauptpflicht	16	119
2. Umfang und Ziel der Aufklärung	19	120
3. Vertrauen auf die Richtigkeit	25	124
4. Grenzen der Aufklärung	29	126
§ 19 Die Rechtsprüfung	33	128
1. Zentrales Aufgabengebiet	33	128
2. Gesetzeskenntnis	36	130
3. Kenntnis der Judikatur	48	140
4. Kenntnis der Fachliteratur	63	150
5. Die Überzeugung des Rechtsanwalts	65	151
§ 20 Beratung und Belehrung	72	154
1. Ziel und Umfang	72	154
2. Belehrungsbedürftigkeit	80	160
3. Fristwahrung und Zeitfaktor	87	165
4. Prozessaussichten	91	167
5. Kostenrisiko	99	172
6. Der Anwalt im Prozess	105	175
7. Vergleichsabschluss	112	179
8. Versicherungsfragen	127	188
§ 21 Der sicherere Weg	131	190
§ 22 Weisungen des Mandanten	143	200
§ 23 Handakten	155	206
§ 24 Verschwiegenheitspflicht	172	215
1. Grundlage	172	215
2. Umfang des Schweigegebots	175	217
3. Entfallen der Schweigepflicht	181	221
4. Abtretung von Honorarforderungen und Veräußerung einer Anwaltskanzlei ..	190	226
Kapitel V. Die Haftung aus Mandat		228
§ 25 Allgemeiner Rahmen für die Haftbarmachung von Anwälten	1	228
1. Zivilrechtliche Berufshaftung für Vermögensschäden	1	228
2. Der 3-stufige Aufbau der Grundlagen für die Haftung	2	228
3. Der Mandatsvertrag als Haftungsgrundlage	4	229
4. Rechtsgrundlagen der Anwaltshaftung	9	231
§ 26 Pflichtwidrigkeit, Rechtswidrigkeit, Verschulden und die im Verkehr erforderliche Sorgfalt	28	237
1. Pflichtwidrigkeit	28	237
2. Rechtswidrigkeit	37	240
3. Die im Verkehr erforderliche Sorgfalt als Verschuldensmerkmal	39	243
4. Die entschuldigende Wirkung von Kollegialgerichtsentscheidungen	49	247
§ 27 Kausalität als Zurechnungsform	55	251
1. Adäquate Kausalität und Billigkeit	55	251
2. Der Schutzzweck der Norm	57	252
3. Haftungsbegründende und haftungsausfüllende Kausalität	61	254
4. Unterlassungen	66	256
§ 28 Schadensminderung durch Begrenzung der Zurechenbarkeit	68	257
1. Hypothetische Beurteilung und hypothetische Kausalität	68	257
2. Hypothetische Kausalität bei Anlageschäden	71	258
3. Das rechtmäßige Alternativverhalten	72	259

Inhaltsverzeichnis

	Rn.	Seite
4. Unterbrechung des Kausalzusammenhangs	82	264
5. Fehler des Gerichts	90	267
§ 29 Inhalt und Umfang des zu ersetzenden Schadens	98	272
1. Der Schadensbegriff	98	272
2. Anwaltshaftung und normativer Schaden	103	274
3. Zeitpunkt der Differenzberechnung	116	281
4. Der hypothetische Prozessverlauf	120	284
5. Schadensersatz bei vermögenslosen Gläubigern und Schuldnern	127	287
6. Vorteilsausgleich	130	288
§ 30 Mitverursachung des Schadens durch den Geschädigten	140	293
1. Mitverursachung und Schadensminderungspflicht nach § 254 BGB	140	293
2. Mitwirkung eines weiteren Anwalts bei Schadensentstehung und unterlassener Schadensminderung	146	296
3. Rechtsbehelfe gemäß der Schadensminderungspflicht des § 254 Abs. 2 BGB	151	299
§ 31 Gebührenanspruch bei Schlechterfüllung	153	300
1. Gebühren bei Verletzung von Vertragspflichten des Anwaltsvertrages	153	300
2. Kündigung des Anwaltsvertrages	159	301
Kapitel VI. Haftung gegenüber Dritten		304
§ 32 Haftungskonstruktionen	1	304
1. Haftung aus Auskunftsvertrag	2	305
2. Haftung aus unerlaubter Handlung	9	308
3. Vertrauenshaftung	14	310
4. Aus c. i. c. abgeleitete Haftung gegenüber Dritten	18	313
5. Die bürgerlich-rechtliche Prospekthaftung	21	314
§ 33 Haftung aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter	25	317
§ 34 Treuhand	29	321
§ 35 Haftung der Mandantschaft für den Anwalt	43	327
Kapitel VII. Haftung für andere Personen		331
§ 36 Sozienthaftung in der Gesellschaft bürgerlichen Rechts	1	331
1. Entwicklung der Sozienthaftung	1	331
2. Einzelne Haftungsfragen in der Rechtsanwalts-GbR nach dem Grundsatzurteil vom 29.1.2001	6	332
3. Insbesondere: Scheinsozietät	21	340
4. Außervertragliche Haftung der Sozien	28	343
5. Innenausgleich	29	344
§ 37 Haftung der Gesellschafter in anderen gesellschaftsrechtlichen Zusammenschlüssen	30	345
1. Haftung in der Partnerschaftsgesellschaft	30	345
3. Haftung in der Rechtsanwalts-GmbH	44	350
4. Andere Rechtsanwalts-Kapitalgesellschaften	50	352
§ 38 Haftung für eingeschaltete Anwälte und Spezialisten sowie für Angestellte und Büropersonal	53	354
1. Grundsätze der Haftung	54	354
2. Fälle der eingeschränkten Anwaltshaftung	60	356
3. Haftung nach § 278 BGB	69	359
4. Haftung für Angestellte und Büropersonal	73	361
Kapitel VIII. Berufshaftpflichtversicherung und Haftungsbeschränkung		363
§ 39 Berufshaftpflichtversicherung	1	363
1. Die gesetzlichen Mindestvoraussetzungen der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung	1	363
2. Versicherungsschutz über die Pflichtversicherung gem. § 51 BRAO hinaus	30	378
§ 40 Vertragliche Haftungsbeschränkungen	39	382
1. Hintergründe	39	382

Inhaltsverzeichnis

	Rn.	Seite
2. Überblick über die Möglichkeiten der vertraglichen Haftungsbeschränkung bzw. -begrenzung	42	383
3. Grenzen der Haftungsbeschränkungsvereinbarungen	46	385
4. Voraussetzungen vertraglicher Haftungsbeschränkungen im Einzelnen	49	387
Kapitel IX. Beweisfragen im Haftpflichtprozess		397
§ 41 Mandatsumfang	2	397
§ 42 Pflichtwidrigkeit	8	399
1. Volle Beweislast	8	399
2. Der Beweis negativer Tatsachen	14	402
§ 43 Verschulden	19	404
§ 44 Kausalzusammenhang	23	406
1. Beweiswürdigung nach den §§ 286 und 287 ZPO	23	406
2. Aufklärungs- und Beratungsfehler	25	407
§ 45 Hypothetischer Ausgang des Vorprozesses	38	412
§ 46 Schadensbemessung	44	414
Kapitel X. Verjährung von Haftpflichtansprüchen		417
§ 47 Verjährung	1	417
1. Regelverjährung nach BGB – Inkrafttreten und Übergang	1	417
2. Die Entstehung des Schadenersatzanspruches als Voraussetzung der Regelverjährung nach BGB	10	422
3. Die Schadensentstehung im Steuerrecht als Voraussetzung der Regelverjährung nach BGB	20	428
4. Kenntnis oder grobfahrlässige Unkenntnis als Voraussetzung der Regelverjährung nach BGB	27	431
5. Erleichterungen und Erschwerungen der Verjährung	33	434
2. Teil. Hauptsächliche Haftpflichtquellen		
Kapitel XI. Gerichtliche und außergerichtliche Wahrung materieller Rechte		437
§ 48 Klageerhebung	1	437
1. Wirkungen	1	437
2. Insbesondere: Klageerhebung und Hemmung der Verjährung	9	440
3. Rückwirkung der „demnächstigen Zustellung“ nach § 167 ZPO	17	443
4. Der notwendige Inhalt der Klageschrift	39	453
5. Dauer der Verjährungshemmung	54	459
§ 49 Prozessförderungspflicht und Sanktionen	61	462
1. Zurückweisung nach § 296 Abs. 1 ZPO	61	462
2. Zurückweisung verspäteten Vorbringens nach § 296 Abs. 2 ZPO	81	471
3. Präklusionen im Rechtsmittelverfahren	85	473
4. Ausweichstrategien gegen Prozessversäumnisse	99	479
§ 50 Verjährungshinderndes Vorgehen anderer Art	108	483
1. Hemmung durch Verhandlungen	109	483
2. Hemmung durch Rechtsverfolgung	118	486
3. Neubeginn aufgrund Anerkenntnisses	143	496
4. Neubeginn aufgrund Vollstreckungshandlungen	150	499
5. Vereinbarungen über die Verjährung	151	500
6. Überleitungsvorschriften zur Verjährung, Art. 229 § 6 EGBGB	153	500
Kapitel XII. Das Rechtsmittelverfahren		503
§ 51 Fristlauf im Rechtsmittelverfahren	1	503
1. Rechtsmittelfristen	1	503
2. Rechtsmittelbegründungsfristen	43	523

Inhaltsverzeichnis

	Rn.	Seite
§ 52 Wahrung von Fristen im Rechtsmittelverfahren	49	526
1. Einreichung fristwahrender Schriftsätze bei Gericht	49	526
2. Formvorschriften für den ordnungsgemäßen Rechtsmittelschriftsatz	59	532
3. Inhalt der Rechtsmittelbegründung	70	538
4. Rechtsmitteleinlegung und Prozesskostenhilfe	83	544
5. Besonderheiten des Familienrechts nach dem FamFG	101	552
§ 53 Wiederholung der Rechtsmitteleinlegung	104	554
Kapitel XIII. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand		557
§ 54 Voraussetzungen der Wiedereinsetzung	1	557
1. Anwendungsbereich	1	557
2. Kein Verschulden	5	559
§ 55 Das Wiedereinsetzungsverfahren	26	571
1. Der Antrag auf Wiedereinsetzung	26	571
2. Nachholung der Prozesshandlung	30	574
3. Die Wiedereinsetzungsfrist	33	577
4. Der Wiedereinsetzungsvortrag (Musteranträge im Anhang, S. 633 ff.)	38	580
5. Rechtsmittel bei Wiedereinsetzung	48	585
§ 56 Die Organisation des Anwaltsbüros zur Wahrung von Fristen	50	587
1. Organisationsziele	50	587
2. Organisationsmittel	51	588
3. Die Verteilung von Aufgaben	61	593
4. Kontrollen	84	602
5. Die Fristwahrung	89	604
6. Die Tätigkeit des Anwalts im Rahmen der Fristorganisation	128	626
7. Der Routinetageslauf im Anwaltsbüro	136	630
Anhang nach § 56: Wiedereinsetzungsanträge	138	633
1. Antrag: Versäumnis der Berufungsfrist wegen fehlender Unterschrift des Anwalts ..	138	633
2. Antrag: Versäumung der Berufungsbegründungsfrist wegen Verspätung beim Nachbriefkasten	139	636
3. Antrag: Wiedereinsetzung wegen Versäumung der Einspruchsfrist nach Zustellung eines Versäumnisurteils und unterlassener Fristnotierung im Kalender	140	639
4. Antrag: Versäumte Berufungsfrist nach Rückgabe des Urteils an das Gericht	141	641
5. Antrag: Pflicht des Anwalts zur Überprüfung der allgemeinen Fristen- und Ausgangskontrolle	142	644
6. Antrag: Fristverlängerung	143	647
Sachregister		649

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG