

# Beck'sches Rechtsanwalts- Handbuch

Herausgegeben von

**Prof. Dr. Benno Heussen**

Rechtsanwalt in Berlin  
Honorarprofessor an der Universität Hannover

**Christoph Hamm**

Rechtsanwalt in München

11., völlig überarbeitete Auflage 2016



# Inhaltsübersicht

Verzeichnis der Autorinnen und Autoren .....	V
Geleitwort .....	IX
Vorwort der 11. Auflage .....	XI
Abkürzungsverzeichnis .....	XV

## Teil A: Prozesse und Verfahren

### 1. Abschnitt. Zivilprozess

§ 1 Zivilprozess I. Instanz .....	1
§ 2 Rechtsmittel im Zivilprozess .....	27
§ 3 Der Auskunfts- und Rechenschaftslegungsprozess .....	37
§ 4 Einstweiliger Rechtsschutz .....	53
§ 5 Zwangsvollstreckung (Geldforderung, Herausgabe, Handlung, Duldung, Unterlassung) .....	69
§ 6 Fälle mit Auslandsbezug (Internationale Zuständigkeit, Vollstreckung ausländischer Titel, Brüssel Ia-VO) .....	111
§ 7 Wahl zwischen ordentlichem Gerichtsverfahren und Schiedsverfahren .....	129

### 2. Abschnitt. Weitere Verfahren

§ 8 Kündigungsschutzprozess .....	145
§ 9 Sozialrechtliche Verfahren .....	183
§ 10 Verwaltungsgerichtliche Verfahren .....	219
§ 11 Strafrechtliche Verfahren .....	261
§ 12 Der Finanzgerichtsprozess .....	301
§ 13 Verfassungsbeschwerde und Menschenrechtsbeschwerde .....	311
§ 14 Verfahren mit europarechtlichen Bezügen .....	319
§ 15 Prozess- und Verfahrenskostenhilfe, Beratungshilfe .....	327

## Teil B: Beratungsfelder

### 1. Abschnitt: Zivilrecht

§ 16 Kaufrecht (einschl. UN-Kaufrecht) .....	359
§ 17 Verbraucherverträge .....	377
§ 18 Allgemeine Geschäftsbedingungen .....	401
§ 19 Mietrecht .....	421
§ 20 Leasing .....	455
§ 21 Das Nachbarrecht .....	471
§ 22 Wohnungseigentumsrecht (Schwerpunkt Verfahrensrecht) .....	521
§ 23 Privates Baurecht .....	553
§ 24 Maklerrecht .....	579
§ 25 Reiserecht (inkl. Fluggastrechte) .....	593
§ 26 Deliktische Haftung (einschl. Schmerzensgeld) .....	621
§ 27 Produkthaftung .....	643
§ 28 Arzthaftung .....	669
§ 29 Straßenverkehrsrecht – Verkehrsverstoß, Recht der Fahrerlaubnis, Haftungs- und Versicherungsrecht .....	689
§ 30 Familienrecht .....	797
§ 31 Nichteheliche Lebensgemeinschaft und Lebenspartnerschaft .....	881
§ 32 Betreuungsrecht .....	903
§ 33 Erbrecht und Testamentsvollstreckung .....	927
§ 34 Anlegerschutz .....	971
§ 35 Versicherungsvertrag .....	993
§ 36 Wettbewerbsprozess .....	1011
§ 37 Urheberrecht .....	1039
§ 38 Schutz von Namen, Firmen, Unternehmenskennzeichen, Marken, Titeln, Domains, geographischen Herkunftsangaben und olympischen Symbolen .....	1059

# Teil A: Prozesse und Verfahren

## 1. Abschnitt. Zivilprozess

### § 1. Zivilprozess I. Instanz

Dr. Ralf Dierck

#### Übersicht

	Rn.
I. Einleitung .....	1
II. Tätigkeiten des Klägersvertreters vor Klageerhebung .....	2
1. Prozessvorbereitung .....	4
2. Allgemeine und besondere Prozessvoraussetzungen .....	9
3. Wahl besonderer Verfahrensarten .....	13
4. Erstellung und Einreichung der Klageschrift .....	20
5. Beweismittel .....	23
III. Tätigkeiten des Beklagtenanwalts nach Klagezustellung .....	25
1. Vorbereitung der Verteidigung .....	26
2. Erstellung der Klageerwiderung .....	28
IV. Beitritt eines Dritten zum Rechtsstreit .....	30
V. Vorbereitung der mündlichen Verhandlung .....	32
1. Verfügungen und Hinweispflichten des Gerichts .....	32
2. Überlegungen beider Parteien vor der mündlichen Verhandlung .....	34
VI. Veränderungen des Streitgegenstandes .....	35
1. Klageänderung .....	36
2. Parteiänderung .....	37
3. Veräußerung der streitbefangenen Sache .....	38
4. Erledigung der Hauptsache .....	39
VII. Güteverhandlung und mündliche Verhandlung .....	40
1. Güteverhandlung .....	41
2. Vergleich .....	43
3. Streitige mündliche Verhandlung .....	46
4. Säumnis einer Partei .....	53
VIII. Die Beweisaufnahme .....	59
1. Vorbereitung eines Beweistermins .....	59
2. Zeugenbefragung .....	61
3. Sachverständigengutachten .....	64
4. Beweiswürdigung .....	66
IX. Schriftsätze nach dem Verhandlungstermin .....	70
X. Veranlassungen nach Urteilsverkündung .....	74

**Literatur:** *Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann*, ZPO, 73. Aufl. 2015; *Knöringer*, Die Assessor Klausur im Zivilprozess, 15. Aufl. 2014; Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Aufl. 2012 ff.; *Musielak/Voit*, ZPO, 12. Aufl. 2015; *Thomas/Putzo*, ZPO, 36. Aufl. 2015; *Zöller*, ZPO, 31. Aufl. 2016.

**Formulare:** *Beck'sches Prozessformularbuch*, 12. Aufl. 2013, Kapitel I (Das allgemeine Zivilprozessverfahren)

#### I. Einleitung

Die I. Instanz des Zivilprozesses ist Ausgangspunkt und zentrale Tatsacheninstanz des zivilrechtlichen Instanzenzugs. Den Prozessbevollmächtigten des erstinstanzlichen Zivilverfahrens kommt insoweit eine hohe Verantwortung zu, weil Funktion und Aktionsspielräume der Berufung – abweichend von ihrer früheren Funktion als vollwertige zweite Tatsacheninstanz – in erster Linie auf eine Fehlerkontrolle und Fehlerbeseitigung beschränkt sind (RegE zum ZPO-RG, BT-Drs. 14/4722, 61). Die richtige und umfassende Tatsachenfeststellung und die sich hieraus ergebende materielle Rechtslage stehen im Zentrum der erstinstanzlichen anwaltlichen Überlegungen.

Die nachfolgende Darstellung orientiert sich an den Handlungsalternativen der Prozessbevollmächtigten im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens.

## II. Tätigkeiten des Klägervertreters vor Klageerhebung

- 2 Aufgabe des Klägervertreters ist es, das Rechtsschutzziel des Mandanten in einen schlüssig begründeten Antrag zu kleiden und ein geeignetes Verfahren (→ § 7) einzuleiten. Der Anwalt benötigt hierfür ausreichende Informationen (Mandatsannahme → § 50). Eine unzureichende Sachverhaltsaufklärung, taktische und formale Fehler bei der Klageerhebung oder eine ungeeignete Verfahrensauswahl können nicht nur unnötige Verzögerungen verursachen, sondern auch kostspielig sein oder den erhofften Prozessserfolg verfehlen lassen.
- 3 Mögliche **Rechtsschutzziele** in Zivilverfahren sind eine **Leistung** (positives Tun, Zahlung, Herausgabe, Handlung, Abgabe einer Willenserklärung, Duldung oder Unterlassen), die **Feststellung** eines bestimmten Rechtsverhältnisses oder in den vom Gesetz bestimmten Fällen die Herbeiführung einer Rechtsänderung (**Gestaltung**).

### 1. Prozessvorbereitung

- 4 a) Vor dem Entwurf einer Klageschrift sind insbesondere folgende Punkte zu klären:

#### Checkliste: Prozessvorbereitung

- Vollstreckbares Klageziel?**  
Ziel der Klageerhebung muss die Erlangung eines vollstreckbaren Titels sein. Kontrollfrage: Ist der Antrag auch ohne weitere Erläuterungen (§ 317 Abs. 2 S. 3 ZPO!) vollstreckbar?
- Materielle Anspruchsvoraussetzungen (Schlüssigkeitsprüfung)**  
Besteht das Risiko, dass eine Klage ohne Beweisaufnahme abgewiesen werden könnte, sollte der Mandant vorher schriftlich über entsprechende Risiken **aufgeklärt** werden (Mandantenberatung → § 50; Haftung → § 52). Angesichts der Häufigkeit, mit der Klagen abgewiesen werden, ist dieser Hinweis nicht zu unterschätzen.
- Beschaffung fehlender tatsächlicher Voraussetzungen**  
Manchmal ergibt sich aus dem vom Mandanten geschilderten Sachverhalt, dass für eine schlüssige Klage erst noch in tatsächlicher Hinsicht bestimmte Voraussetzungen geschaffen werden müssen:
  - Ermächtigungen, Abtretungen,
  - Ermittlung und Beschaffung von Beweismitteln,
  - Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung (§ 38 ZPO) oder Schaffung von Fakten zum Zwecke geeigneter Gerichtsstandswahl, zB bei mehreren in Betracht kommenden Tatorten.
- Fristen oder Zeitfaktoren?**
  - Gibt es zu beachtende Ausschluss- oder Verjährungsfristen?  
Gem. § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB; § 253 Abs. 1 ZPO wird die Verjährung erst mit Zustellung der Klage gehemmt. Jedoch wird gem. § 167 ZPO auf den früheren Zeitpunkt des Klageeingangs bei Gericht abgestellt, wenn die Zustellung „demnächst“ erfolgt. Eine starre zeitliche Grenze für die Bestimmung des Begriffs „demnächst“ gibt es nicht, die der Partei zuzurechnende Verzögerung muss sich jedoch in einem „hinnehmbaren Rahmen“ halten (BGH NJW 2015, 2666). In verjährungskritischen Fällen empfiehlt sich insoweit die Einzahlung des Gerichtskostenvorschusses gem. § 12 Abs. 1 GKG bereits mit der Klage vorzunehmen und nicht erst auf eine Anforderung zu warten.
  - Gibt es noch andere zu beachtende zeitliche Umstände?  
In der Sphäre des Mandanten oder dessen Gegners können für den Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung und den weiteren Fortgang des Verfahrens zB von Bedeutung sein: Drohende Insolvenz, mögliche alsbaldige Erledigung, anhängige Musterverfahren, vorgeifliche Parallelverfahren. Bei einem Abwarten oder zu erwartenden Verzögerungen an eine Abrede eines Verjährungsverzichts denken!
- Formale Verfahrenseinleitungsfragen (→ Rn. 11)**
  - Feststellung der Beteiligten (Handelsregisterauszug?)
  - Klärung der Verfahrensart (→ Rn. 12, 13 ff.)
  - Wahl des Gerichts
- Vorläufiger Rechtsschutz oder Beweissicherung?**
  - Anträge auf Arrest oder auf Erlass einer einstweiligen Verfügung (§§ 916 ff. ZPO → § 4)?  
Gewährt ein Hauptsacheverfahren effektiven Rechtsschutz?
  - Selbständiges Beweisverfahren (§§ 485 ff. ZPO → Rn. 14)?  
Beweissicherung oder Aufklärung streitiger Sachverhalte, um einen Prozess zu vermeiden.
  - Privatgutachten und Schiedsgutachten  
Alternative zum selbständigen Beweisverfahren, auf deren Anerkennung sich die Parteien aber einigen müssen, weswegen eine solche Vereinbarung regelmäßig nur vor Beauftragung und

- Erstattung eines Gutachtens in Betracht kommt (zur Wahl des geeigneten Verfahrens und zur Abgrenzung zu einem Schiedsverfahren → § 7).
- Schlichtung oder Anwaltsvergleich (§§ 796a–c ZPO → Rn. 6)?**
  - Vollmacht, Kostenvorschuss und Mandatsbestätigung**
    - Prozessvollmacht (§§ 80 ff. ZPO → Rn. 7)
    - Vorschuss (§ 12 GKG, § 9 RVG → Rn. 8)
    - Sonstige Mandatsannahmemodalitäten
- Mandatsbestätigung über das Mandantenverhältnis betreffende Punkte, insbesondere Klarstellung, wer bei mehreren Beteiligten gebührenrechtlich Auftraggeber des Anwalts ist und Dokumentation von erläuterten Risiken (→ § 50).

**b) Schlichtung oder Vergleich (§ 779 BGB).** Eine Schlichtung ist, soweit der Landesgesetzgeber eine Schlichtung **zwingend** vorgeschaltet hat (Übersicht im Schönfelder Ergänzungsband, zu § 15a EGZPO, Nr. 104ff.) vorgesehen in vermögensrechtlichen Streitigkeiten bis 750,- EUR, in Nachbarstreitigkeiten (§§ 906, 910, 911, 923 BGB, vgl. dazu → § 21), bei Ansprüchen wegen Verletzung der Ehre (soweit nicht durch Presse oder Rundfunk begangen), sowie bei Ansprüchen nach §§ 19ff. AGG. Die Bescheinigung der Gütestelle über die erfolglose Einigung ist Zulässigkeitsvoraussetzung, wenn keine Ausnahme nach § 15a Abs. 2 EGZPO eingreift (zB nach vorausgegangenem Mahnverfahren, § 15a Abs. 2 Nr. 5 EGZPO).

Für die Vereinbarung einer Ratenzahlung oder Tilgungsvereinbarung besteht zB gem. § 796a–c ZPO die Möglichkeit, einen **vollstreckbaren Anwaltsvergleich** abzuschließen (Gerichtskosten KV–GKG Nr. 2118; Alternative: Notarielles Schuldanerkenntnis, § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO). Die Erklärung der Vollstreckbarkeit erfolgt durch das Prozessgericht oder den Notar auf Antrag nach Gewährung von rechtl. Gehör (§§ 796b Abs. 1, 2; 797 Abs. 1 ZPO). **Voraussetzungen** für eine Vollstreckbarkeit:

- Von den Parteien und den Anwälten unterschriebener Vergleich.
- Der Schuldner unterwirft sich in dem Vergleich der sofortigen Zwangsvollstreckung.
- Niederlegung beim zuständigen Gericht (Geschäftsstelle) oder mit Zustimmung der Parteien Verwahrung bei einem Notar im Bezirk des zuständigen Gerichts.

**c) Prozessvollmacht (§§ 80ff. ZPO).** Die Vorlage einer schriftlichen Prozessvollmacht ist zwar nicht Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Klage und im Anwaltsprozess (§ 78 ZPO) wird deren Nichtvorlage **nur auf Rüge** relevant (§ 88 ZPO), zur Vermeidung einer persönlichen Kostentragungspflicht des Prozessbevollmächtigten bei fehlendem Nachweis einer ordnungsgemäßen Vollmacht (§ 89 Abs. 1 ZPO) sollte sich der Prozessanwalt aber bereits bei Mandatsübernahme eine schriftliche Prozessvollmacht unterschreiben lassen. Die Vollmacht muss ordnungsgemäß von der im Prozess vertretenen Partei ausgestellt sein, worauf insbesondere bei der Vertretung von juristischen Personen zu achten ist. Umfang der Vollmacht: § 81 ZPO.

**d) Vorschuss (§ 12 GKG, § 9 RVG).** Die bei Klageerhebung zu entrichtenden Gerichtskosten sollten – neben einem anwaltlichen Gebührenvorschuss gem. § 9 RVG – rechtzeitig vor Klageerhebung als gesondert ausgewiesener Betrag beim Mandanten angefordert werden, auch um falschen Vorstellungen über die bei höheren Streitwerten nicht unerhebliche Höhe der Gerichtskosten zu vermeiden. Ggf. empfiehlt sich auch eine Abklärung mit der Rechtsschutzversicherung des Mandanten (→ § 54) oder einem Prozessfinanzierer (→ § 54). Zum **RVG** → § 55.

## 2. Allgemeine und besondere Prozessvoraussetzungen

Der Erlass eines Sachurteils setzt voraus, dass die Klage zulässig ist. Die **objektive Beweislast** für das Vorliegen der allgemeinen Prozessvoraussetzungen trägt diejenige Partei, die ein ihr günstiges Sachurteil erstrebt, auch wenn eine Prüfung von Amts wegen zu erfolgen hat (Thomas/Putzo ZPO vor § 253 Rn. 8ff.). Das Gericht darf nicht in der Sache entscheiden und die Zulässigkeit offen lassen (BGH NJW 2000, 3718; 2008, 1227 zur Rechtskraft).

**a) Die allgemeinen Prozessvoraussetzungen** müssen in jedem Streitverfahren und grundsätzlich in jeder Lage des Verfahrens vorliegen (Thomas/Putzo ZPO vor § 253 Rn. 10f., 15ff.).

### Checkliste: Allgemeine Prozessvoraussetzungen

- Schlichtungsbescheinigung (§ 15a Abs. 1 EGZPO → Rn. 5)?**
- Ordnungsmäßigkeit der Klageerhebung**
  - Bestimmter Antrag (Thomas/Putzo ZPO § 253 Rn. 11, 12)
  - Klagegrund: Individualisierbarer Lebenssachverhalt

- Postulationsfähigkeit in Anwaltsprozessen (§ 78 ZPO)  
Die Postulationsfähigkeit ist Prozesshandlungsvoraussetzung. Eine in Anwaltsprozessen ohne Anwalt erhobene Klage ist unzulässig mit der Folge, dass die Klage nicht ordnungsgemäß erhoben und wegen Verstoßes gegen §§ 253, 78 Abs. 1 ZPO abzuweisen ist.
- Zulässigkeit einer Klageänderung (→ Rn. 36)**
- Zuständiges Gericht?**
  - Deutsche Gerichtsbarkeit (§§ 18–20 GVG)
  - **Zulässigkeit des Rechtswegs (§ 13 GVG)**  
Die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte im Verhältnis zur ordentlichen Gerichtsbarkeit ist eine Frage der Rechtswegzuständigkeit.
  - **Örtliche und internationale Zuständigkeit (§§ 12 ff. ZPO)**  
Zu beachten sind insbes. **ausschließliche** Gerichtsstände wie der dingliche Gerichtsstand (§ 24 ZPO), in Miet- und Pachtsachen (§ 29a ZPO), bei Klagen gegen Anlagen mit Umwelteinwirkung (§ 32a ZPO), Klagen im Zusammenhang mit Kapitalmarktinformationen (§ 32b ZPO), in Wohnungseigentumssachen (§ 43 WEG), in Wettbewerbs-, Urheber- und Patentsachen (§ 14 UWG, § 105 UrhG, § 143 PatG), die Feststellungsklage gem. § 180 Abs. 1 InsO und Art. 24 EuGVVO im Anwendungsbereich der EuGVVO. Ein örtlich zuständiges deutsches Gericht ist grundsätzlich auch international zuständig (Thomas/Putzo ZPO vor § 1 Rn. 6). Im **Anwendungsbereich der EuGVVO** bei Sitz oder Wohnsitz einer Partei in einem Mitgliedsstaat der EU bei grenzüberschreitendem Bezug ist die EuGVVO vorrangig, Thomas/Putzo ZPO vor EU-GVVO Rn. 13 ff.; zur dortigen Prüfungsreihenfolge: Thomas/Putzo ZPO Art. 4 Rn. 2 EuGVVO.
  - **Sachliche Zuständigkeit: §§ 23 ff., 71 GVG, §§ 38–40 ZPO** (Thomas/Putzo ZPO vor § 38 Rn. 3). Zuständigkeitsgrenze der Amtsgerichte in § 23 Nr. 1 GVG: Bis einschließlich 5.000.– EUR.
  - **Kammer für Handelssachen (§§ 93 ff. GVG)**. Gesetzlich geregelter Fall der Geschäftsverteilung (§§ 96 ff. GVG; Zöller ZPO GVG vor §§ 93–114 Rn. 1), keine Frage der sachlichen Zuständigkeit.
- Parteifähigkeit (§ 50 ZPO; → Zöller ZPO § 50)**
- Prozessfähigkeit (§§ 51, 52 ZPO)**  
Insbesondere bei juristischen Personen, aber auch bei OHG und KG sind die nach dem Gesellschaftsvertrag erforderliche Anzahl von vertretungsberechtigten Gesellschaftern anzugeben, BGHZ 17, 181. Sonderfälle: Familiensachen, § 111 FamFG → § 30).
- Prozessführungsbefugnis (§ 51 Abs. 1 ZPO)**  
Gesetzliche oder gewillkürte **Prozessstandschaft bei Behauptung eines fremden Rechts** (Voraussetzung: Thomas/Putzo ZPO § 51 Rn. 24, 31). Bei materiellrechtlich notwendiger Streitgenossenschaft (§ 62 Abs. 1 Alt. 2 ZPO) sind Einzelklagen wegen Fehlens alleiniger Prozessführungsbefugnis unzulässig, ebenso auf Beklagtenseite (BGH NJW 1984, 2210)
- Keine anderweitige Rechtshängigkeit (§ 261 Abs. 3 Nr. 1 ZPO)**
- Keine entgegenstehende Rechtskraft (§ 322 ZPO)**
- Rechtsschutzbedürfnis** (Thomas/Putzo ZPO vor § 253 Rn. 26 ff.)
- Mögliche Prozesseinreden**

- 12 b) Die **besonderen Prozessvoraussetzungen** sind zusätzliche Sachurteilsvoraussetzung in besonderen Verfahrens- und Klagearten. Beispiele:

#### Checkliste: Besondere Prozessvoraussetzungen

- Selbständige Feststellungsklage (§ 256 Abs. 1 ZPO)**
  - Streitgegenstand: (Nicht-)Bestehen eines Rechtsverhältnisses bzw. (Un-)Echtheit einer Urkunde.
  - Feststellungsinteresse: Nach hM echte besondere Sachurteilsvoraussetzung, BGHZ 12, 316; Zöller ZPO § 256 Rn. 7.
  - Das Feststellungsinteresse entfällt idR, sobald **Leistungsklage** erhoben werden kann, bei **negativer Feststellungsklage**, wenn vom Gegner Leistungsklage wegen desselben Anspruchs erhoben wird und nicht mehr einseitig zurückgenommen werden kann, Thomas/Putzo ZPO § 256 Rn. 18, 19.
- Zwischenfeststellungsklage (§ 256 Abs. 2 ZPO)**
  - Voraussetzungen: Streitiges Rechtsverhältnis und Vorgreiflichkeit.
  - Ohne Vorgreiflichkeit eventuell auch zulässig nach § 256 Abs. 1 ZPO.
- Klage auf künftige Leistung (§§ 257–259 ZPO)**
  - Der Übergang von einer Klage auf gegenwärtige Leistung zu solcher auf künftige ist eine Antragsbeschränkung, stets zulässig gem. § 264 Nr. 2 ZPO, Thomas/Putzo ZPO § 257 Rn. 1.
- Widerklage**
  - Voraussetzung: Konnexität (§ 33 ZPO → Rn. 29)

- **Abänderungsklage (§ 323 ZPO)**
  - Streitgegenstand iSv § 323 Abs. 1 ZPO
  - Titel
  - Behauptung wesentlicher Änderungen iSv § 323 Abs. 1, 2 ZPO
- **Mieterhöhungsklage (§ 558b Abs. 2 BGB)**
  - Ablauf der Überlegungsfrist des Mieters gem. § 558b Abs. 2 S. 1 BGB nach wirksamen Erhöhungsverlangen (hierzu Palandt/Weidenkaff BGB § 558a Rn. 2).
  - Dreimonatige Klagefrist (§ 558b Abs. 2 S. 2 BGB)
- **Selbständiges Beweisverfahren (§§ 485 ff. ZPO → Rn. 14)**
  - Zum Zwecke der Beweissicherung, zugelassen für Augenschein, die Begutachtung von Tatsachen durch Sachverständige und die Vernehmung von Zeugen, wenn die Besorgnis besteht, dass ein Beweismittel später verloren geht oder seine Benutzung erschwert werden könnte (§ 485 Abs. 1 ZPO),
  - oder um streitige Zustände, Ursachen oder Aufwände **aufzuklären**, um einen Prozess zu vermeiden (§ 485 Abs. 2 ZPO – streitschlichtendes Verfahren).
- **Urkundenprozess (§§ 592 ff. ZPO → Rn. 16)**
  - Erklärung gem. § 593 Abs. 1 ZPO
  - Streitgegenstand iSv § 592 ZPO
  - Beweisbarkeit allein durch Urkunden (§ 592 ZPO)
  - Fehlen die beiden letzten Voraussetzungen, ist die Klage im Urkundenprozess unstatthaft, jedoch ein Wechsel vom Urkundenprozess zum normalen Verfahren in erster Instanz gem. § 596 ZPO ohne Einwilligung zulässig (§ 597 Abs. 2 ZPO).
- **Mahnverfahren (§§ 688 ff. ZPO → Rn. 17)**
  - Fällige **Geldforderungen** in Euro (Umrechnung ausländischer Währung ist möglich BGHZ 104, 268), die nicht von einer noch ausstehenden Gegenleistung abhängen (§ 688 ZPO).
- **Vollstreckungsabwehrklage (→ § 767 ZPO); Drittwiderspruchsklage (→ § 771 ZPO)**

### 3. Wahl besonderer Verfahrensarten

Die besonderen Verfahrensarten dienen entweder der Beschleunigung der Titulierung (Urkundenprozess, 13 Mahnverfahren) oder haben einen den Anspruch sichernden und damit möglicherweise auch streitschlichtenden und ein Hauptsacheverfahren vermeidenden Charakter (selbständiges Beweisverfahren, uU auch ein einstweiliges Verfügungsverfahren → § 4, wenn eine einstweilige Verfügung als endgültige Regelung anerkannt wird, wie zB häufig in Wettbewerbsachen). Zu Schiedsverfahren → § 7.

**a) Selbständiges Beweisverfahren (§§ 485 ff. ZPO).** Es kann sowohl der **Beweissicherung** als auch 14 der **Streitschlichtung** dienen. **Zuständig** ist das Gericht der Hauptsache (§ 486 Abs. 1, 2 ZPO), in dringenden Fällen auch das Amtsgericht der belegenen Sache oder das Amtsgericht in dessen Bezirk sich der Zeuge aufhält (§ 486 Abs. 3 ZPO). In dem selbständigen Beweisantrag sind gem. § 487 ZPO wie in einer Klage die Parteien zu bezeichnen, die Beweisthemen und die Beweismittel sowie eine glaubhaft gemachte Begründung, aus der sich die Zulässigkeit des Verfahrens und die Zuständigkeit des Gerichts ergibt. Behauptet werden müssen **Tatsachen** (zB dass ein bestimmter Fehler auftritt; nicht ausreichend sind Ausforschungsanträge, zB ein Sachverständiger möge feststellen, „ob die Sache fehlerhaft ist“ oder „dass diese die vertraglichen Anforderungen nicht erfüllt“ oder auch rechtliche Feststellungen wie ein „Verschulden“) und ein **rechtliches Interesse**.

**Hemmung der Verjährung** beginnt mit Zustellung des Antrags (§ 204 Abs. 1 Nr. 7 BGB), sie endet 15 6 Monate nach Abschluss oder Stillstand des Verfahrens (§ 204 Abs. 2 BGB). Die Einleitung eines **Hauptsacheverfahrens** bedarf eines gesonderten Antrags, die Parteien können sich nach der Beweiserhebung aber auch außergerichtlich einigen, zB Gewährleistungsansprüche erfüllen oder auf geltend gemachte Ansprüche verzichten, dann Kostenentscheidung analog § 494a Abs. 2 ZPO (OLG München MDR 2001, 108; Thomas/Putzo ZPO § 494a Rn. 6). **Kosten:** 1,0 Gerichtsgebühr (KV-GKG Nr. 1610), Sachverständigenkosten, 1,2 + bei wahrgenommenen Sachverständigentermin 1,3 Anwaltsgebühren VV-RVG Nr. 3100 und 3104, ggf. zusätzlich 1,5 oder 1,0 Einigungsgebühr VV-RVG Nr. 1000 oder 1003, je nachdem, ob die Hauptsache bereits anhängig ist (hierzu Zöller ZPO § 490 Rn. 9).

**Literatur:** Tommer in Beck'sches Prozessformularbuch, Kap. I H 10; zu Bausachen → § 23.

**b) Urkundenprozess (§§ 592 ff. ZPO).** Das Urkundenverfahren beschleunigt eine Titulierung in Fällen, 16 in denen alle Anspruchsvoraussetzungen mittels Urkunden bewiesen werden können (zB bei schriftlichen Schuldanerkenntnissen, Ansprüchen aus notariellen Verträgen). Sonderfälle: Wechsel- und Scheckklage (§§ 602 ff. ZPO mit Gerichtsstand § 603 ZPO). Der Beklagte kann Einwendungen, die sich nicht aus Urkunden ergeben oder nicht durch Parteivernehmung des Klägers bewiesen werden können (§ 595 Abs. 2 ZPO), nur im Nachverfahren geltend machen. Der Beklagte muss dann den **Vorbehalt seiner Rechte im Nachverfahren** beantragen, er darf den Anspruch des Klägers nicht vorbehaltlos anerken-

nen oder gegen sich ein Versäumnisurteil ergehen lassen (strittig ist, ob ein Anerkenntnis-Vorbehaltsurteil nur für den Urkundenprozess zulässig ist, vgl. Zöller ZPO § 599 Rn. 8). Erweist sich im Nachverfahren der Anspruch des Klägers als unbegründet, kann der Beklagte Schadensersatz geltend machen (§§ 600 Abs. 2, 302 Abs. 4 ZPO).

- 17 **c) Mahnverfahren** (§§ 688 ff. ZPO). Die Beantragung eines Mahnbescheids ist idR nur zweckmäßig, wenn vorprozessual nicht bereits streitige Einwendungen des Schuldners erhoben wurden und ein Widerspruch nicht zu erwarten ist oder zur Vermeidung eines Schlichtungsverfahrens gem. § 15a Abs. 1 EGZPO. Kein Mahnverfahren ist möglich bei Ansprüchen aus hochverzinslichen Verbraucherkrediten und Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, weitere Zulässigkeitseinschränkungen bestehen bei erforderlicher öffentlicher Bekanntmachung und Auslandszustellung (§ 688 ZPO). Zu Auslandsforderungen → § 6.
- 18 Die grundsätzliche **ausschließliche Zuständigkeit** des Amtsgerichts, bei dem der Gläubiger seinen allgemeinen Gerichtsstand hat (§ 689 Abs. 2 ZPO), ist in vielen Gerichtsbezirken auf ein zentrales Mahngericht verlagert worden (s. *Schönfelder*, Fn. 1 zu § 689 Abs. 3 ZPO). Bei den Gerichten gibt es für das Mahnverfahren unterschiedliche **Vordrucke** für deren maschinelle Bearbeitung (§§ 689, 690 ZPO, Benutzungszwang § 703c Abs. 2 ZPO). Ein Mahnbescheidsantrag kostet lediglich eine 0,5 Gerichtsgebühr (VV-GKG Nr. 1100), solange der Schuldner keinen Widerspruch oder Einspruch einlegt und ein streitiges Verfahren durchgeführt werden soll (§ 12 Abs. 3 S. 3 GKG, VV-GKG Nr. 1210).
- 19 Manchmal kommt aber auch ein Mahnantrag in Betracht, um kurzfristig den Ablauf einer **Verjährungsfrist zu hemmen** (§ 204 Abs. 1 Nr. 3 BGB). Dann ist insbesondere auf die **Bezeichnung** und – ganz besonders bei Teilklagen – auf die **Individualisierung des Anspruchsgrundes** zu achten (§ 690 Abs. 1 Nr. 3 ZPO). Eine Individualisierung erst nach Ablauf der Verjährungsfrist entfaltet keine Rückwirkung (BGH NJW 2009, 56; Thomas/Putzo ZPO § 691 Rn. 13). Der Kläger muss sich bei Einleitung eines Mahnverfahrens ferner bewusst sein, dass im Fall eines **Einspruchs** gem. § 700 Abs. 3 ZPO der Rechtsstreit **von Amts wegen** (bei einem **Widerspruch** nur auf Antrag des Gegners, § 697 Abs. 3 S. 1 ZPO, sofern nicht bereits im Mahnbescheid ausdrücklich beantragt) an das im Mahnbescheid bezeichnete Prozessgericht abgegeben wird und eine Versäumung der zweiwöchigen Anspruchsbegründungsfrist (§ 697 Abs. 1 ZPO) zur sofortigen Terminbestimmung verbunden mit einer (nochmaligen) Fristsetzung zur Klagebegründung führt, bei deren Versäumung dem Kläger dann eine Präklusion droht (§§ 700 Abs. 5, 697 Abs. 3 S. 2, 296 Abs. 1, 4 ZPO).

#### 4. Erstellung und Einreichung der Klageschrift

- 20 Die Klageschrift bestimmt aufgrund Antrag und dargelegtem Lebenssachverhalt den **Streitgegenstand** (hM zweigliedriger Streitgegenstandsbegriff, BGH NJW 2001, 158; 1792; 1999, 1407; BGHZ 117, 5; Thomas/Putzo ZPO Einl. II Rn. 25). Spätere Veränderungen des Streitgegenstandes unterliegen unterschiedlichen prozessualen Voraussetzungen (→ Rn. 35 f.). Da der Anwalt den Sachverhalt selten aus eigener Kenntnis schildern kann, empfiehlt es sich, den Entwurf der Klageschrift vor Einreichung mit dem Mandanten nochmals im Hinblick auf die Richtigkeit des dargelegten Sachverhalts abzustimmen.
- 21 **Mindestinhalt** ist die Bezeichnung der Parteien und des Gerichts, ein Antrag und die bestimmte Angabe des Streitgegenstandes und des Grundes des erhobenen Anspruchs (§ 253 Abs. 2 Nr. 1 und 2 ZPO). Die Klageschrift ist ein bestimmender (Thomas/Putzo ZPO § 129 Rn. 5), kein lediglich vorbereitender Schriftsatz iS der §§ 129, 130 ZPO, deren Vorschriften aber entsprechend Anwendung finden (§ 253 Abs. 4 ZPO). IdR gliedert sich die Klageschrift in Rubrum, Anträge, Begründung und Unterschrift.

Muster für den Aufbau von Klagen: *Beck'sches Prozessformularbuch*, Kapitel I. D.

#### 22 Checkliste: Klageschrift

- Zuständiges Gericht (§ 253 Abs. 2 Nr. 1 ZPO)**  
Adressat der Klageschrift ist das zuständige Gericht (vgl. Rn. 11, Zivilkammer oder KfH?), dessen richtige Auswahl verzögernde Verweisungen vermeidet. Die Zustellung an den Gegner erfolgt durch das Gericht (§§ 166 ff. ZPO).
- Rubrum (§ 253 Abs. 2 ZPO)**
  - Die richtige **Parteibezeichnung** und deren vollständige **Adresse**, insbesondere bei juristischen Personen (Angabe deren gesetzlicher Vertreter), Firmen, Parteien kraft Amtes, ist nicht nur Voraussetzung für die ordnungsgemäße Zustellung der Klage, sondern in materieller Hinsicht geht es auch um die Auswahl und Identifikation des richtigen Beklagten und – später im Urteil – um die subjektive Rechtskraft (Thomas/Putzo ZPO § 325 Rn. 1). Es gilt der formelle Parteibegriff (Thomas/Putzo ZPO vor § 50 Rn. 2; zur Auslegungsfähigkeit BGH NJW 1987, 1946). Konkrete Beispiele Zöller ZPO § 50).

## Inhaltsübersicht

---

§ 39 Äußerungs- und Medienrecht .....	1077
§ 40 IT-Recht .....	1097
§ 41 Internetrecht .....	1111
§ 42 Handelsvertreter- und Vertragshändlerrecht .....	1131
§ 43 Franchising .....	1157
§ 44 Gesellschafts- und Unternehmensrecht .....	1177
§ 45 Stiftungsrecht .....	1213
<b>2. Abschnitt. Weitere Beratungsfelder</b>	
§ 46 Insolvenzrecht .....	1229
§ 47 Steuerrecht .....	1263
§ 48 Außergerichtliche Streitbeilegung – Mediation .....	1271
§ 49 Compliance .....	1307
<b>Teil C. Kanzlei</b>	
<b>1. Abschnitt. Mandatsverhältnis</b>	
§ 50 Annahme des Mandats .....	1339
§ 51 Der Anwaltsvertrag .....	1347
§ 52 Haftung gegenüber dem Mandanten .....	1361
§ 53 Strafrechtliche Risiken des Anwaltsberufes .....	1377
§ 54 Rechtsschutzversicherung und Prozessfinanzierung .....	1393
§ 55 Rechtsanwaltsvergütung nach dem RVG .....	1437
<b>2. Abschnitt: Berufsrecht</b>	
§ 56 Zulassungsrecht .....	1477
§ 57 Berufs- und Berufsordnungsrecht .....	1485
§ 58 Europäisches und internationales Anwaltsrecht .....	1501
§ 59 Fachanwaltschaft .....	1513
§ 60 Zusammenarbeit von Rechtsanwälten .....	1525
§ 61 Erwerb und Übertragung von Rechtsanwaltskanzleien .....	1573
<b>3. Abschnitt: Kanzleiorganisation</b>	
§ 62 Organisation des Anwaltsbüros .....	1587
§ 63 Organisation von Fristen und Terminen .....	1595
§ 64 Anwaltliches Marketing .....	1611
§ 65 Steuern und Buchhaltung .....	1623
§ 66 Elektronischer Rechtsverkehr – Verfahrensrecht 2.0, beA und digitaler Wegweiser bis 2022 .....	1665
§ 67 Risikoversicherung und Versicherungen .....	1695
Sachregister .....	1703

## Teil C. Kanzlei

### 1. Abschnitt. Mandatsverhältnis

#### § 50. Annahme des Mandats

Christiane Strahl

##### Übersicht

	Rn.
I. Entscheidung über die Annahme des Mandats .....	1
1. Pflichtmandat .....	1
2. Tätigkeitsverbot .....	3
3. Ablehnung von Mandaten .....	6
II. Sachverhaltsaufklärung .....	16
1. Beteiligte .....	17
2. Gegenstand des Mandats .....	28
3. Ziele des Mandanten .....	37
III. Hinweis- und Aufklärungspflichten bei Mandatsannahme .....	44
1. Möglichkeiten der Prozesskosten- bzw. Beratungshilfe .....	44
2. Verjährung, Verwirkung, Präklusion .....	45
3. Erfolgsaussichten, Risiken .....	49
V. Weiteres Tätigwerden .....	57
1. Grundlagen des Mandats .....	57
2. Tätigwerden im Außenverhältnis .....	67

**Literatur:** *Borgmann/Jungk/Schwaiger*, Anwaltshaftung, 5. Aufl. 2014; *Palandt*, Bürgerliches Gesetzbuch, 74. Aufl. 2015; *Reinelt/Strahl*, in: Locher/Mes (Hrsg.), Beck'sches Prozessformularbuch, 13. Aufl. 2016.

**Fachzeitschriften:** Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (BGHSt); Neue Juristische Wochenschrift (NJW); NJW-RR.

#### I. Entscheidung über die Annahme des Mandats

##### 1. Pflichtmandat

Grundsätzlich ist der Anwalt in seiner Entscheidung über die Annahme eines Mandates frei. In folgenden 1  
Fällen besteht jedoch eine Verpflichtung zum Tätigwerden:

- Beiordnung iRd Bewilligung von Prozesskostenhilfe nach §§ 121 Abs. 1, Abs. 2 ZPO, 4a Abs. 2 InsO, 11a ArbGG (§ 48 Abs. 1 Nr. 1 BRAO)
- Beiordnung iRd Bewilligung von Beratungshilfe (§ 49a BRAO)
- Beiordnung als Notanwalt nach §§ 78b, 78c ZPO (48 Abs. 1 Nr. 2 BRAO)
- Bestellung zum Beistand bei Straf- und Ordnungswidrigkeiten (§ 49 Abs. 1 BRAO)

In den Fällen einer Beiordnung im Rahmen von Beratungs- oder Prozesskostenhilfe sowie als Notanwalt 2  
begründet die Beiordnung noch keinen Anwaltsvertrag, sondern verpflichtet den Anwalt nur zu seinem Abschluss. Anders verhält sich dies bei der Bestellung in Straf- und Ordnungswidrigkeitssachen. Hier soll der Anwalt schon aufgrund des mit der Bestellung begründeten gesetzlichen Schuldverhältnisses zum Verteidiger seines Mandanten werden. Bei der Beiordnung als Notanwalt besteht die Besonderheit, dass die Übernahme des Mandats von einem Vorschuss abhängig gemacht werden darf. Dies ist insofern konsequent als die Bestellung nicht wegen der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Mandanten erfolgt, sondern deshalb, weil er zuvor keinen zur Übernahme seines Mandats bereiten Anwalt gefunden hat.

##### 2. Tätigkeitsverbot

Nach §§ 43a Abs. 4 BRAO, 3 BORA darf der Anwalt keine widerstreitenden Interessen vertreten. Ein 3  
dennoch geschlossener Anwaltsvertrag ist nach ganz überwiegender Auffassung nichtig. Der Mandant kann gegebenenfalls Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag geltend machen.

Wann eine Interessenkollision vorliegt, ist aus dem Schutzzweck abzuleiten. Ein Widerstreit liegt je- 4  
denfalls vor, wenn die Verwirklichung des einen Interesses möglicherweise oder sicher zu Lasten des

anderen erfolgt. Eine Tätigkeit als Mediator im Einverständnis beider Parteien mit dem Ziel der Schlichtung ist zulässig. Jede spätere anwaltliche Tätigkeit in Angelegenheiten, die Gegenstand der Mediation waren, fällt wiederum unter das Verbot.

- 5 Das Einverständnis des Mandanten beseitigt den Verstoß nicht außer in den Fällen des § 3 Abs. 2 BORA. § 3 Abs. 2 BORA betrifft den Grundsatz, wonach das Tätigkeitsverbot die gesamte Berufsausübungsgemeinschaft des Anwalts erfasst. Falls der Anwalt oder ein Mitglied seiner Sozietät den Gegner häufig in anderen Angelegenheiten vertritt, muss der Anwalt hierauf hinweisen (BGZ 174, 186 [189]). Weitere Tätigkeitsverbote enthalten die §§ 45–47 BRAO (Versagung der Berufstätigkeit, Rechtsanwälte in ständigen Dienstverhältnissen).

### 3. Ablehnung von Mandaten

- 6 a) **Pflichtmandate.** Pflichtmandate dürfen nur aus wichtigem Grund abgelehnt werden.
- 7 Wichtige Gründe sind immer das Vorliegen der Voraussetzungen nach §§ 43a Abs. 4, 45–47 BRAO. Die größte praktische Relevanz dürften in diesem Zusammenhang Interessenkollisionen (→ Rn. 5) haben.
- 8 Ferner kommen als wichtiger Grund schwere Krankheiten sowie unbehebbar Störungen des Vertrauensverhältnisses mit dem Mandanten in Betracht (vgl. BGH NJW-RR 1992, 189). Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes muss der bereits gerichtlich beigeordnete Rechtsanwalt bei Gericht darauf hinwirken, dass seine Beordnung aufgehoben wird.
- 9 Die Tatsache, dass der Rechtsanwalt eine gegenüber den üblichen Gebühren deutlich reduzierte Vergütung erhält und sich möglicherweise auf der anderen Seite erheblichen Haftungsrisiken aussetzt, stellt keinen wichtigen Grund zur Ablehnung derartiger Mandate dar. Eine bestehende akute Arbeitsüberlastung sollte anzuerkennen sein. Streitig ist, ob mangelnde Kenntnisse in dem angefragten Rechtsgebiet zur Ablehnung von Beratungshilfe berechtigten (*Borgmann/Jungk/Schwaiger* S. 71, Rn. 49).
- 10 b) **Sonstige Mandate.** Sofern kein Pflichtmandat vorliegt, kann der Abschluss eines Anwaltsvertrages auch grundlos abgelehnt werden.
- 11 Eine sofortige Ablehnung empfiehlt sich, wenn sich im Zuge der Aufklärung der Ziele des Mandanten herausstellt, dass ein Tätigwerden entsprechend den Vorstellungen des Mandanten **strafrechtliche Risiken** für den Rechtsanwalt beinhaltet (→ § 52 Rn. 3 ff.).
- 12 Ein Grund für die Ablehnung des Mandats kann auch sein, dass eine sinnvolle Bearbeitung **Spezialkenntnisse** voraussetzt, über die der Anwalt nicht verfügt und die er sich mit vertretbarem Aufwand innerhalb angemessener Zeit auch nicht verschaffen kann. Dies kommt beispielsweise bei Fällen mit Auslandsbezug in Betracht, wenn ausländisches Recht zur Anwendung kommt (→ § 6 Rn. 1 ff.). Fehlende Spezialkenntnisse müssen allerdings nicht zur Ablehnung des Mandats führen. Hier kann es auch sinnvoll sein, einen kompetenten Kollegen in die Bearbeitung des Mandats miteinzubeziehen, was auch in der Weise geschehen kann, dass dieser nur intern für den weiterhin alleine gegenüber dem Mandanten auftretenden Rechtsanwalt tätig wird.
- 13 Schließlich setzt eine sinnvolle Mandatsbearbeitung ein **Vertrauensverhältnis** zwischen Auftraggeber und Rechtsanwalt voraus. Ist ein solches aus Sicht des Rechtsanwalts nicht herstellbar, so sollte auch in diesem Fall eine Ablehnung des Mandats in Erwägung gezogen werden.
- 14 c) **Pflichten bei Mandatsablehnung.** Gemäß § 44 BRAO muss die Ablehnung eines Mandats unverzüglich, dh „ohne schuldhaftes Zögern“ (§ 121 BGB) erklärt werden. Anderenfalls kommt ein Schadensersatzanspruch gemäß § 44 S. 2 BRAO in Betracht. An eine Entschuldigung wegen Abwesenheit des Anwalts werden hohe Anforderungen gestellt (*Borgmann/Jungk/Schwaiger* S. 81, Rn. 74).
- 15 In Ausübung der Pflicht zur unverzüglichen Mitteilung der Ablehnung des Mandats muss der Rechtsanwalt zunächst prüfen, ob er den Auftrag annehmen will. Die Prüfung hat innerhalb einer angemessenen Frist zu erfolgen, deren Dauer von den Umständen des Einzelfalles abhängt. Der Anwalt ist jedoch nicht verpflichtet, wegen eines neuen Auftrages alle anderen bereits zuvor übertragenen Mandate zurückzustellen. Andererseits muss der Anwalt sofort die Ablehnung des Mandats erklären, wenn er ohne aufwendige und zeitintensive Prüfung der Rechtslage feststellen kann, dass ein Fristablauf droht.

## II. Sachverhaltsaufklärung

- 16 Der Anwalt darf sich nicht damit begnügen, den von seinem Mandanten vorgetragenen Sachverhalt rechtlich zu würdigen (BGH NJW 2000, 730). Vielmehr muss er den Mandanten erforderlichenfalls **gezielt befragen**, um sich ein objektives und vollständiges Bild der Sachlage zu verschaffen. Dies ist auch erforderlich, um zu prüfen, ob es Gründe gibt, die einer Annahme des Mandats entgegenstehen. Ferner

müssen die Informationen des Mandanten frühzeitig im Hinblick auf Risiken und hieraus resultierende Hinweis- und Handlungspflichten des Anwalts geprüft werden.

Den Mandanten wiederum trifft eine Vertragspflicht zur wahrheitsgemäßen und vollständigen Unterrichtung seines Anwalts (BGH NJW 1996, 2929).

Die Sachverhaltsaufklärung sollte sich insbesondere auf folgende Punkte beziehen:

### 1. Beteiligte

Die Antwort auf die Frage, wer richtigerweise im Rahmen einer rechtlichen Auseinandersetzung zu beteiligen ist, ist nicht in allen Fällen eindeutig. Dies gilt sowohl für die Frage, wer Vertragspartner des Anwalts werden soll, als auch für die Frage, wer möglicherweise auf der Gegenseite in die rechtliche Auseinandersetzung bzw. Gestaltung einzubeziehen ist.

**a) Aufträge von anderen Anwälten.** Wendet sich ein anderer Kollege mit der Bitte um Mandatsübernahme an den Anwalt, so stellt sich die Frage, ob ein Tätigwerden unmittelbar für den Mandanten oder im Auftrag des Kollegen gewünscht wird. Dies hängt grundsätzlich davon ab, ob der jeweilige Kollege den Auftrag im eigenen Namen oder im Namen seines Mandanten erteilt. Rechtlich erforderlich ist die vollständige Mandatsübertragung nur noch in Revisionsverfahren vor dem BGH wegen fehlender Postulationsfähigkeit. Regelfall ist daher die Erteilung einer Untervollmacht durch den Hauptbevollmächtigten, der nicht selbst am Ort des zuständigen Gerichtes ansässig ist. In derartigen Fällen ist stets an die eventuell nicht gegebene Erstattungsfähigkeit etwaiger durch das Tätigwerden mehrerer Anwälte entstehender Mehrkosten zu denken und der Mandant entsprechend aufzuklären.

**b) Aufträge von Rechtsschutzversicherungen.** Wird das Mandat durch die Rechtsschutzversicherung erteilt, ist nicht der Rechtsschutzversicherer, sondern der Versicherte Auftraggeber. Die Rechtsschutzversicherung handelt grundsätzlich nur namens und im Auftrag des Versicherten und wird somit nicht Vertragspartner des Anwalts (BGH NJW 1978, 1003).

**c) Auftragsvermittlung, echter Vertrag zugunsten Dritter.** Bei einer bloßen Auftragsvermittlung kommt eine Mandatsbeziehung mit dem Vermittelnden grundsätzlich nicht in Betracht. Es kann allerdings auch gewollt sein, dass ein echter Vertrag zugunsten Dritter zustande kommen soll, mit der Folge, dass der Dritte unmittelbar berechtigt ist, die Leistung abzufordern, während Vertragspartner eine andere Person ist. Im Zusammenhang mit Auftragsvermittlungen ist im übrigen das in § 49b Abs. 3 BRAO geregelte Verbot von „Provisionen“ zu beachten.

**d) Mehrere Auftraggeber.** Bei mehreren Auftraggebern kann der Anwalt unter Umständen nicht sämtliche Auftraggeber vertreten. In solchen Konstellationen ist stets sorgfältig zu prüfen, ob es bei der Vertretung mehrerer Personen zu Interessenkollisionen kommen kann. Häufigstes Bsp. in der Praxis dürfte die **einvernehmliche Ehescheidung** (vgl. → § 30 Rn. 30 ff.) sein. Hier kann der Rechtsanwalt nur eine Seite vertreten. Er muss die andere Seite deutlich darauf hinweisen, dass er grundsätzlich nur die Interessen des anderen Teils wahrnehmen kann und dass sich daher die Beauftragung eines weiteren Anwalts, der ausschließlich für den nichtvertretenen Teil tätig wird, empfiehlt. Hieran ist in allen Fällen zu denken, in denen mehrere Personen ein Tätigwerden wünschen, welches die Regelung der Beziehungen dieser Personen im Innenverhältnis zum Gegenstand hat.

Mehrere Auftraggeber können aber auch grundsätzlich gleichgerichtete Interessen haben, beispielsweise, wenn sie gemeinsam einen Anspruch gegen einen Dritten verfolgen möchten oder als Gesamtschuldner in Anspruch genommen werden.

Auch in solchen Fällen ist jedoch im Detail zu prüfen, ob sich nicht Situationen ergeben können, in denen ein bestimmtes Tätigwerden sich für einen Auftraggeber positiv auswirkt, für den anderen Auftraggeber jedoch negativ.

Ergibt sich eine derartige Situation erst im Zuge der Mandatsbearbeitung, so muss der Anwalt das Mandat im Zweifel im Verhältnis zu sämtlichen Auftraggebern wegen Interessenkollision sofort niederlegen. Probleme können aber auch dann auftreten, wenn mehrere Auftraggeber unterschiedliche Auffassungen darüber vertreten, wie das gemeinsame Ziel verfolgt werden soll (→ Rn. 52).

**e) Informationsrechte Dritter.** Ferner ist in Fällen, in denen der Auftraggeber den Anwalt bittet, die Interessen eines Dritten wahrzunehmen, zu klären, welche Informationsrechte der Auftraggeber haben soll. Dies gilt gleichermaßen, wenn Dritte in sonstiger Weise durch den Auftraggeber in die Bearbeitung des Mandats einbezogen werden. Derartige Ausnahmen von der Verpflichtung zur Verschwiegenheit sollten schriftlich dokumentiert werden.

**f) Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich des Anwaltsvertrages.** Aus den Regelungen des Anwaltsvertrages, ergänzender Vertragsauslegung oder aus § 242 BGB kann sich eine Einbeziehung Dritter

in den Schutzbereich des Anwaltsvertrages ergeben. Der BGH hat dies beispielweise für Kinder bejaht, zu deren Gunsten der Vater das Erbrecht seiner getrennt lebenden Ehefrau ausschließen wollte (BGH NJW 1995, 51). Insbesondere aus Haftungsgründen sollte der Anwalt unter Umständen an die Möglichkeit der Erweiterung des Schutzbereiches auf Dritte denken bzw. Derartiges vertraglich ausschließen.

- 27 **g) Mehrere Anspruchsgegner.** Der Anwalt sollte weiterhin frühzeitig aufklären, ob in Fällen, in denen der Mandant Ansprüche gegen einen bestimmten Gegner durchsetzen möchte, möglicherweise neben diesem Gegner noch sonstige Anspruchsgegner in Betracht kommen. Gegebenenfalls ist zu klären, ob und in welcher Form diese in die rechtliche Auseinandersetzung miteinbezogen werden müssen. Insbesondere kann eine Streitverkündung erforderlich sein, woran insbes. in Bausachen zu denken ist. Diese muss grundsätzlich so früh wie möglich erfolgen um die Bindungswirkung nicht dadurch zu gefährden, dass der Gegner nicht ausreichend Gelegenheit hat, mögliche Einwendungen geltend zu machen.

## 2. Gegenstand des Mandats

- 28 Die Frage, welche Angelegenheit das Mandat inhaltlich betrifft, ist unmittelbar verknüpft mit der Aufklärung der Ziele des Mandanten. Obwohl der Sachverhalt möglicherweise objektiv vielfältigen Handlungsbedarf mit sich bringt, kann es sein, dass der Mandant ein Tätigwerden lediglich hinsichtlich eines Teilaspektes wünscht. In der Folge kann der Anwalt sich – nach Erteilung etwa erforderlicher Hinweise – darauf beschränken, sich mit dem gewünschten Teilaspekt zu befassen.
- 29 **a) Eilbedürftigkeit.** Über die Eilbedürftigkeit der Angelegenheit muss der Anwalt sich sofort Klarheit verschaffen. Die Eilbedürftigkeit liegt in **einstweiligen Verfügungs- und Arrestsachen** auf der Hand.
- 30 Insbesondere in **Wettbewerbsachen** (→ § 36 Rn. 1 ff.) sollte der Rechtsanwalt, der den Anspruchsinhaber vertritt, sich darauf einstellen, dass er ab dem Zeitpunkt, in dem der Mandant Kenntnis von dem Wettbewerbsverstoß erlangt hat, innerhalb sehr kurz bemessener Fristen einen etwaigen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung bei Gericht einreichen muss. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass die ansonsten gegebene Dringlichkeitsvermutung (§ 25 UWG) widerlegt wird. Im OLG-Bezirk München ist derzeit beispielsweise von einer Frist von lediglich einem Monat auszugehen, während andere Gerichte längere Fristen zulassen (→ § 36 Rn. 68 ff.).
- 31 Ebenso zügig muss der Anwalt handeln, wenn sein Mandant Adressat einer Abmahnung ist. Aufgrund der Gefahr der Stellung eines Antrags auf Erlass einer einstweiligen Verfügung durch die Gegenseite, muss eine Unterlassungserklärung gegebenenfalls unbedingt innerhalb der in dem Abmahnschreiben gesetzten Frist abgegeben werden. Entscheidet sich der Mandant gegen die Abgabe einer Unterlassungserklärung, so ist die schnellstmögliche Einreichung von Schutzschriften bei sämtlichen in Betracht kommenden Gerichten zu erwägen.
- 32 Eilbedürftigkeit kann sich ferner daraus ergeben, dass ein Anspruch des Mandanten möglicherweise in Kürze **verjährt** oder dass **gerichtliche Fristen** gesetzt wurden. Gerichtliche Fristen sollte der Rechtsanwalt stets anhand der gerichtlichen Verfügung überprüfen und sich insoweit nicht auf die Angaben seines Mandanten verlassen. Ferner ist an **materiell-rechtliche Ausschlussfristen** zu denken. Dies sind beispielsweise Anfechtungsfristen (§§ 121, 124 BGB), die Kündigungsfrist des § 626 Abs. 2 BGB und die Frist zur Ausschlagung der Erbschaft gemäß § 1944 BGB (vgl. Palandt/*Ellenberger* Überbl. v. § 194 Rn. 13).
- 33 **b) Voraussichtliche Dauer, Aufwand.** IdR ist dem Mandanten an einer möglichst raschen Erledigung seiner Angelegenheit gelegen. Es ist daher unter Umständen sinnvoll, diesen frühzeitig mit der üblichen Dauer gerichtlicher Verfahren, insbesondere möglicher Verzögerungen, die beispielsweise durch die Einholung von Sachverständigengutachten eintreten, vertraut zu machen. Die Einschätzung von Dauer und Umfang der Angelegenheit ist aber auch für den Anwalt wichtig, damit er entscheiden kann, ob und zu welchen Konditionen er die Sache übernehmen kann. In Angelegenheiten, in denen eine umfangreiche Sachverhaltsaufklärung und –verwertung erforderlich ist, sollte der Mandant sich darüber im Klaren sein, dass die erfolgreiche Bearbeitung der Angelegenheit entscheidend von seiner Zuarbeit abhängt, die unter Umständen während mehrerer Jahre gewährleistet sein muss.
- 34 **c) Haftungsrisiken des Anwalts.** Im eigenen Interesse sollte der Anwalt sich mit den Haftungsrisiken, die die Übernahme des Mandats für ihn beinhaltet, auseinandersetzen (→ § 51 Rn. 1 ff.).
- 35 Risiken sollten definiert und bewertet werden um zu entscheiden, wie diesen begegnet werden kann. Besondere Haftungsrisiken können sich sowohl aus dem hohen Gegenstandswert, der besonderen Schwierigkeit und Komplexität der Sach- und Rechtslage als auch der geringen Erfahrung und Kenntnisse des Rechtsanwalts auf dem jeweiligen Gebiet ergeben. Daneben kann auch die Nachlässigkeit des Mandanten im Hinblick auf die Erfüllung seiner Mitwirkungspflichten eine Risikoerhöhung bewirken.

Schließlich kann eine Überidentifikation mit dem Mandanten dazu führen, dass Aufklärungs- und Hinweispflichten verletzt werden oder voreilig eine Vorgehensweise gewählt wird, die nicht sachgerecht ist.

Je nach Ursache des erhöhten Risikos kann diesem unterschiedlich begegnet werden. Bei ungewöhnlich hohen Gegenstandswerten oder besonderer Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage ist an den Abschluss einer speziellen Haftpflichtversicherung für das jeweilige Mandat zu denken (wobei eine Kostenbeteiligung des Mandanten in Betracht kommt). Einer Haftungsbegrenzungsvereinbarung mit dem Mandanten (→ § 50 R.n. 27 ff.) sollte stets geschlossen werden, es sei denn der geringe Gegenstandswert macht dies nicht erforderlich. Außerdem kann eine Begrenzung der Haftung durch eine sinnvolle Eingrenzung des Gegenstands des Mandats im Anwaltsvertrag erreicht werden.

### 3. Ziele des Mandanten

Die Interessen und Ziele des Mandanten bestimmen die gemeinsam zu erarbeitende Strategie. Die Beratung durch den Anwalt soll dem Mandanten die Möglichkeit geben, selbst sachgerecht in seiner Sache entscheiden zu können.

Im Beratungsgespräch sollten vor allem auch die langfristigen Interessen des Mandanten herausgearbeitet werden.

So empfiehlt sich eine **gerichtliche Auseinandersetzung** in Fällen, in denen der Mandant auf eine zukünftige Kooperation mit dem Gegner angewiesen ist (zB im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen oder bei familiären Auseinandersetzungen) regelmäßig nur als ultima ratio. In derartigen Konstellationen ist möglicherweise auch eine **Mediation** die den Interessen des Mandanten gerecht werdende Lösung.

Ferner ist zu klären, ob der Mandant lediglich eine **Erstberatung** oder eine langfristige Beratung, eventuell auch eine damit einhergehende Vertretung nach außen wünscht.

Im Rahmen von umfangreichen gerichtlichen Verfahren sollte die **Prozesstaktik** gemeinsam mit dem Mandanten festgelegt werden. Die Prozesstaktik wird beispielsweise dadurch beeinflusst, ob der Mandant willens und in der Lage ist, den Rechtsstreit gegebenenfalls in mehreren Instanzen zu führen oder ob ihm an einer raschen, gütlichen Streitbeilegung gelegen ist. In diesem Fall sollte geklärt werden, in welchem Umfang der Mandant nachzugeben bereit ist und ob dies in Anbetracht der Erfolgsaussichten realistisch ist.

Ist der Mandant Inhaber von Ansprüchen, deren gerichtliche Durchsetzung er wünscht, so kann dies grundsätzlich mittels eines Antrages auf Erlass eines Mahnbescheides oder durch Erhebung einer Klage geschehen. Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass der Gegner die Widerspruchs- und Einspruchsfrist im Mahnverfahren versäumen wird, so empfiehlt sich jedenfalls ein Vorgehen mittels Mahnverfahren.

Gemäß § 15a EGZPO kann durch Landesgesetz bestimmt werden, dass die Erhebung einer Klage erst zulässig ist, nachdem von einer Gütestelle versucht wurde, die Streitigkeit einvernehmlich beizulegen. Dies kommt in vermögensrechtlichen Streitigkeiten vor dem Amtsgericht über Ansprüche, deren Gegenstand die Summe von 750 EUR nicht übersteigt sowie bei Streitigkeiten über Ansprüche aus dem Nachbarrecht und bei Streitigkeiten über Ansprüche wegen Verletzung der persönlichen Ehre, die nicht in Presse oder Rundfunk begangen worden sind, in Betracht. Ob ein **Güteverfahren** durchzuführen ist, muss für jeden Einzelfall geprüft werden. Das Güteverfahren kann allerdings in vermögensrechtlichen Streitigkeiten dadurch umgangen werden, dass der Anspruch mittels Mahnbescheid verfolgt wird. Welche Vorgehensweise gewählt wird, hängt von den Interessen und Vorstellungen des Mandanten und von der Einschätzung des Gegners ab. Soll das Güteverfahren als Mittel zur Verjährungshemmung gemäß § 204 Abs. 1 Nr. 4 BGB eingesetzt werden, empfiehlt es sich die Voraussetzungen, insbesondere die Zulässigkeit eines Güteantrages besonders sorgfältig zu prüfen, damit die verjährungshemmende Wirkung sichergestellt ist.

Sämtliche Entscheidungen über die weitere Vorgehensweise werden maßgeblich von dem jeweiligen Kostenrisiko und den finanziellen und zeitlichen Möglichkeiten des Mandanten beeinflusst.

Problematisch ist die Festlegung des Ziels und des Weges zum Ziel vor allem dann, wenn **mehrere Auftraggeber** Vertragspartner des Anwalts sind. In solchen Fällen sollte der Anwalt darauf hinwirken, dass die Auftraggeber sich schon zu Beginn der Mandatsbearbeitung hierüber abstimmen und verbindlich festlegen. Eine solche Festlegung sollte möglichst bereits im Hinblick auf absehbare zukünftige Entwicklungen der Angelegenheit erfolgen. Kommt es nämlich vor dem Hintergrund einer neuen Entwicklung zu unterschiedlichen Auffassungen über die weitere Vorgehensweise und können die Auftraggeber sich diesbezüglich nicht einigen, so kollidieren deren jeweilige Interessen mit der Folge, dass das Mandat insgesamt niederzulegen ist. Um dies zu vermeiden, sollte der Anwalt mit seinen Auftraggebern außerdem vereinbaren, dass ein Auftraggeber berechtigt ist, dem Anwalt im Namen sämtlicher Auftraggeber verbindliche Verweisungen zu erteilen.

### III. Hinweis- und Aufklärungspflichten bei Mandatsannahme

#### 1. Möglichkeiten der Prozesskosten- bzw. Beratungshilfe

- 44 Gemäß § 16 Berufsordnung ist der Anwalt verpflichtet, bei begründetem Anlass auf die Möglichkeiten von Beratungs- und Prozesskostenhilfe hinzuweisen. Dies muss er auch ungefragt tun, sobald erkennbar wird, dass der Mandant zu dem Personenkreis gehören könnte, der Anspruch auf Beratungs- bzw. Prozesskostenhilfe hat. Im Rahmen einer insolvenzrechtlichen Beratung des Schuldners ist dies stets der Fall. Beratungshilfe kommt bereits zu der Frage, ob und wie ein Insolvenzantrag zu stellen ist, in Betracht. Für Personen, die eine Restschuldbefreiung nach §§ 286 ff. InsO erlangen können, finden die §§ 4a–d InsO Anwendung, wonach die Kosten des Insolvenzverfahrens bis zur Schuldbefreiung gestundet werden können. Ferner kommt Beratungshilfe auch im Rahmen eines Prozesskostenhilfebewilligungsverfahrens, insbesondere zur Gestaltung des Antrages, in Betracht.

#### 2. Verjährung, Verwirkung, Präklusion

- 45 Auch wenn die Verjährung nicht unmittelbar droht, sollte der Rechtsanwalt den Eintritt der Verjährung bereits zu Beginn der Mandatsbearbeitung klären, iRd Fristenkontrolle (→ § 62 Rn. 1 ff.) überwachen und den Mandanten entsprechend informieren.
- 46 Große praktische Relevanz hat beispielsweise die Regelung des § 204 Abs. 2 S. 2 BGB, wonach in Fällen eines Verfahrensstillstandes die Hemmung der Verjährung sechs Monate nach der letzten Verhandlung endet.
- 47 Auch wenn eine Verjährung nicht unmittelbar droht, kommt unter Umständen eine **Verwirkung** von Rechten in Betracht, über die gegebenenfalls ebenso aufzuklären ist. Daneben sollte der Mandant ausdrücklich auf den etwaigen **Ablauf sonstiger Fristen** hingewiesen werden. Insbesondere in Betracht kommen die oben (→ Rn. 39) beispielhaft genannten materiell-rechtlichen Ausschlussfristen sowie die bereits angesprochenen gerichtlichen Fristen.
- 48 Bei gerichtlichen Verfahren empfiehlt es sich, den Mandanten auf eine mögliche **Präklusion** des Tatsachenvortrages gemäß § 296 ZPO sowie den Charakter der Berufungsinstanz als reine Möglichkeit der Überprüfung der Rechtsanwendung hinzuweisen, da der rechtsunkundige Mandant häufig dem Irrtum unterliegt, in jedem Zeitpunkt des Verfahrens noch die Möglichkeit zu haben, neue Tatsachen vorzutragen.

#### 3. Erfolgsaussichten, Risiken

- 49 Im Zuge der Sachverhaltsaufklärung sollten ferner die Risiken, die die Angelegenheit für den Mandanten beinhaltet, herausgearbeitet werden. Der Anwalt darf sich nicht darauf beschränken, allgemein auf das Bestehen von Risiken hinzuweisen, sondern er muss hierüber detailliert aufklären und auf dieser Grundlage über die Erfolgsaussichten beraten. Insbesondere muss der Anwalt auch über das ungefähre Ausmaß eines Risikos aufklären, weil der Mandant idR nur auf Grund einer solchen Einschätzung über das weitere Vorgehen entscheiden kann (BGH NJW 1992, 1159).
- 50 **a) Kostenrisiko.** In gerichtlichen Verfahren besteht grundsätzlich stets das Risiko, dass der Mandant nicht nur die eigenen Kosten zu tragen hat, sondern im Falle des Unterliegens auch dem Gegner dessen Kosten zu erstatten hat. Daher muss der Mandant über die Größenordnung der voraussichtlich entstehenden Kosten informiert werden. Bei besonders hohen Streitwerten sollte die diesbezügliche Auskunft möglichst genau sein um den Gebührenanspruch nicht zu gefährden (BGH NJW 1980, 2128). Es empfiehlt sich ohnehin, insbesondere die Höhe der Anwaltskosten von Anfang an anzusprechen, um das Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant nicht zu belasten. Gesetzlich verpflichtet ist der Anwalt dazu, den Mandanten auf eine Vergütungsbemessung anhand des Gegenstandswertes hinzuweisen.
- 51 Ein besonderes Kostenrisiko besteht, wenn der Mandant trotz Obsiegens in der Sache in einem gerichtlichen Verfahren Kosten zu tragen hat. Hieran ist insbes. bei **Verfahren vor den Arbeitsgerichten** (→ § 8 Rn. 1 ff.) zu denken. Hier hat die jeweilige Partei unabhängig vom Ausgang des Verfahrens die Kosten ihrer Vertretung im ersten Rechtszug selbst zu tragen. Hierauf hat der Rechtsanwalt seinen Mandanten vor Abschluss des Anwaltsvertrages hinzuweisen (vgl. § 12a ArbGG).
- 52 Ferner ist an die Möglichkeit zu denken, dass der Mandant trotz Obsiegens in der Sache und grundsätzlich gegebener Kostenerstattungspflicht gemäß §§ 91 ff. ZPO von der Staatskasse infolge Zahlungsunfähigkeit des Gegners als **subsidiärer Kostenschuldner** für die Gerichtskosten herangezogen wird und auch die Erstattung der eigenen Rechtsanwaltskosten nicht realisieren kann. Dieses Risiko sollte von Anfang an in die Mandatsbearbeitung miteinbezogen werden, wenn Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Gegner zahlungsunfähig ist oder wird.