

Die zivilrechtliche Haftung des Anwalts gegenüber dem Mandanten, der Gegenpartei und Dritten¹

Michael Kull, Dr. iur., Advokat, Basel

I. Einleitung

Vorliegender Aufsatz behandelt die dem Anwalt obliegenden Haupt- und Nebenpflichten der Mandatsführung, und die daraus resultierenden Konsequenzen haftungsrechtlicher Natur bei deren Verletzung.

Die dem Anwalt gegenüber dem Mandanten, der Gegenpartei und Dritten obliegenden Sorgfalts- und Treuepflichten werden durch Gesetze und Verordnungen, Gewohnheitsrecht sowie Ständeregeln bestimmt und erfahren nachfolgend im Sinne einer Übersicht eine kurze Konkretisierung.

Wie sowohl der aktuellen Rechtsprechung als auch der Berichterstattung in den Medien unschwer zu entnehmen ist, treten in jüngerer Zeit zunehmend Fälle auf, in denen Anwälte in der Kritik stehen und sich mit zivilrechtlichen Haftungsansprüchen konfrontiert sehen. Die Hauptursache hierfür ist nicht generell in der Handhabung der Mandatsführung der praktizierenden Anwälte zu suchen, sondern widerspiegelt eine kritischere Anspruchshaltung von Dienstleistungsempfängern im Allgemeinen, von der auch die Anwaltschaft nicht verschont bleibt.

II. Grundlagen

Das dem Anwaltsvertrag zugrunde liegende Vertragsverhältnis mit dem Klienten ist umfassend als Auftrag zu qualifizieren. Auch wenn die Subsumption einzelner Tätigkeiten des Anwalts unter die Bestimmungen des Werkvertrags denkbar ist, spricht die Qualifikation des Anwaltsvertrags als Gesamtvertrag für die ausschliessliche Anwendung der auftragsrechtlichen Bestimmungen.

Zustande kommt der Anwaltsvertrag durch den Austausch übereinstimmender Willenserklärungen, wobei dies nicht mit der Unterzeichnung einer Vollmacht durch den Klienten gleichzusetzen ist. Als auftragsrechtliche Besonderheit beim Vertragsschluss unter Abwesenden gilt nach Art. 395 OR eine vom Anwalt nicht sofort abgelehnte Vertragsofferte als angenommen.

III. Die Haftung des Anwalts während der Mandatsdauer

1) Die Haftungsvoraussetzungen

a) Sorgfalts- und Treuepflichten des Anwalts

Nach der in Art. 398 Abs. 2 OR statuierten Haftungsnorm obliegen dem Anwalt gegenüber dem Mandanten verschiedene Sorgfalts- und Treuepflichten.

Die Bestimmung des Mandatsumfangs bemisst sich primär an der Parteivereinbarung. Herrscht darüber nachträglich Unklarheit, ist nach der Natur des zu besorgenden Geschäfts eine Interpretation der nachweisbaren Willenserklärungen der Parteien nach dem Vertrauensprinzip vorzunehmen.

Zur Abklärung des Sachverhalts darf der Anwalt sich in der Regel auf die Schilderungen seines Mandanten verlassen, und diese seinem weiteren Vorgehen zugrunde legen. Nur für den Fall nicht ausräumbarer Unklarheiten hat der Anwalt weitergehende Abklärungen anzustellen.

Dem Anwalt kommt hinsichtlich den Instruktionen seines Mandanten grundsätzlich eine Weisungsgebundenheit zu, welcher er sich durch Niederlegung des Mandates aber entziehen kann oder – bei standes- oder rechtswidriger Anweisung – sogar muss. Entscheidet sich der Klient nicht für die zweckdienlichste Vorgehensweise, kann dies dem Anwalt nicht zum Vorwurf gemacht werden, solange er der Aufklärungspflicht über die Prozessaussichten nachgekommen ist. Erteilt der Klient eine Anweisung den Empfehlungen des Anwalts entsprechend, hat letzterer seiner Sorgfaltspflicht genügt, wenn das gewählte Vorgehen bei objektiver Betrachtung vertretbar erscheint. Die anwaltliche Beurteilung hat dabei – entgegen der Ansicht des Bundesgerichts – nur einer ex ante und nicht auch einer ex post Betrachtung standzuhalten. So gilt es die anwaltliche Leistung anhand dessen damaligem Wissensstand zu beurteilen.

Das Fachwissen des Anwalts hat die Kenntnis der geltenden Rechtslage, der höchstrichterlichen Rechtsprechung sowie der Fachliteratur zu umfassen. Aufgrund der stetig anwachsenden Zahl von Fachpublikationen, kann ein Anwalt nicht alle Veröffentlichungen kennen. Stützt sich seine Argumentation bzw. sein Vorgehen deshalb auf ein Standardwerk ab, hat er die vertraglich geschuldete Sorgfalt beachtet.

Die Treuepflichten des Anwalts gegenüber dem Mandanten implizieren das Verbot der Doppelvertretung sowie des Parteiwechsels. Diese verbieten eine Mandatsübernahme bereits dann, wenn eine abstrakte Gefährdung der Interessen des einen bzw.

des früheren Klienten besteht. Eine Konkretisierung dieser Gefahr ist nicht erforderlich. Dazu tritt die grundsätzlich umfassende, zivilrechtliche Geheimhaltungspflicht, die sich jedoch nicht mit der strafrechtlichen deckt.

2) Beendigung des Anwaltsvertrags durch den Anwalt

Der Anwaltsvertrag kann vom Anwalt jederzeit gekündigt werden. Eine Einschränkung erfährt dieser Grundsatz einzig durch Art. 404 Abs. 2 OR, wonach bei einer Kündigung zur Unzeit der Anwalt für den entstandenen Schaden ersatzpflichtig wird.

a) Der Schaden

Eine Vertragsverletzung des Anwalts kann dem Mandanten einen materiellen oder immateriellen Schaden verursachen. Die Bestimmung der Schadenersatzpflicht für einen bezifferbaren Schaden richtet sich nach den bekannten Grundsätzen und Bestimmungen. Verursacht ein anwaltliches Fehlverhalten keinen geldwerten Nachteil, kann dem Klienten bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen ein Genugtuungsanspruch zustehen. Erschöpft sich die immaterielle Unbill des Mandanten in der vom Anwalt verschuldeten Vertragsverletzung, begründet diese allein noch keinen Genugtuungsanspruch, wenn sie nicht beispielsweise zusätzlich auch eine Persönlichkeitsverletzung darstellt.

b) Der Kausalzusammenhang

Zwischen der Vertragsverletzung und dem Schadenseintritt muss eine natürliche und eine adäquate Kausalität bestehen, ansonsten die Vertragsverletzung nicht ursächlich für den eingetretenen Schaden ist, und eine Schadenersatzpflicht des Anwalts entfällt. Problematisch zu beurteilen ist hierbei die Vorhersehbarkeit des vermeintlichen Prozessausgangs ohne den anwaltlichen Kunstfehler. Gilt in einem Verfahren die Offizialmaxime im weiteren Sinn (beinhaltet auch die Untersuchungsmaxime), gestaltet es sich für den Klienten schwieriger, dem Anwalt eine Kausalität zwischen Vertragsverletzung und Schadenseintritt nachzuweisen, da die den Mandanten begünstigenden Umstände und Beweismittel vom Gericht von Amtes wegen zu berücksichtigen sind. Zusätzlich besteht in den unter der Offizialmaxime verhandelten Fällen die Möglichkeit, nebst dem Anwalt auch den Staat für eine schwerwiegende Pflichtverletzung des Richters mittels einer Verantwortlichkeitsklage zu belangen, falls die diesbezüglichen Voraussetzungen erfüllt sind.

c) Das Verschulden

Der Anwalt haftet grundsätzlich für jedes Verschulden, d. h. sowohl für eine vorsätzliche Vertragsverletzung als auch für jede

Form der Fahrlässigkeit. Es gelangt dabei im Gegensatz zum Strafrecht ein normativer Fahrlässigkeitsmassstab zur Anwendung, der den Verschuldensbegriff objektiviert, was in der Lehre auf Kritik stösst. Spezialkenntnisse des Anwalts sind bei Beurteilung der Verschuldensfrage zu berücksichtigen. Obwohl Art. 398 Abs. 1 OR hinsichtlich des Haftungsmassstabs des Beauftragten auf die arbeitsrechtliche Bestimmung von Art. 321e OR verweist, stellt sich herrschende Lehre gegen eine analoge Anwendung dieser Bestimmung im Auftragsrecht.

d) Einreden und Einwendungen des Anwalts gegen eine Schadenersatzforderung

Sind alle Voraussetzungen der Haftung aus Auftrag erfüllt, besteht für den Anwalt noch immer die Möglichkeit, haftungshindernde Einreden und Einwendungen gegen die Ansprüche des Klienten vorzubringen.

So führt ein Mitverschulden des Mandanten zu einer proportionalen Reduktion der Schadenersatzpflicht des Anwalts, während das Mitverschulden eines Dritten hinsichtlich der Haftung im externen Verhältnis den Anwalt nur dann entlasten kann, wenn sie von einer derartigen Intensität ist, dass der Kausalverlauf zwischen dem Kunstfehler des Anwalts und dem Schadenseintritt durch die Handlung des Dritten vernachlässigbar wird. Es wird in diesem Zusammenhang von einer Unterbrechung des Kausalverlaufs gesprochen, der einen Haftungsauschluss zur Folge hat.

Eine Haftungsfreizeichnung des Anwalts, die beispielsweise in der Vollmacht formuliert werden kann, ist beim Anwaltsvertrag nur in engen Grenzen möglich. Schliesslich steht dem Anwalt gemäss den gesetzlichen Bestimmungen die Möglichkeit der Verjährungseinrede zu.

IV. Haftung vor Abschluss des Anwaltsvertrags

1) Bestehen eines Vertragsverhältnisses

Besteht zwischen Anwalt und einer nach Rechtshilfe suchenden Drittperson kein Vertragsverhältnis, steht letzterer kein vertraglicher Haftungsanspruch für etwaige Fehlleistungen des Anwalts zu. Eine Haftung des Anwalts für Auskünfte nach Ablehnung oder ohne das Vorliegen einer Offerte kann sich dann lediglich auf ausservertragliche Haftungsgrundlagen abstützen, wobei hier vor allem die culpa in contrahendo sowie die Haftung aus unerlaubter Handlung in Betracht zu ziehen sind. Ein Haftungsanspruch des Klienten ist jedenfalls dann abzulehnen, wenn die Auskunft des Anwalts eine schöpferische Komponente, beispielsweise in der Form einer rechtlichen Subsumtion, enthält und sich nicht auf die Weitergabe bekannter Tatsachen beschränkt.

2) Erteilung einer Nebenauskunft

Erteilt der Anwalt dem Klienten während eines laufenden Mandats unentgeltlich eine Nebenauskunft, die nicht in eigentlichem Zusammenhang mit dem übertragenen Mandat steht, haftet der Anwalt auch hierfür aus Vertrag, wenn ein diesbezüglicher Austausch konkludenter Willenserklärungen zwischen den Parteien erfolgt ist. Es gilt dann aber zugunsten des Anwalts Art. 99 Abs. 2 OR zu berücksichtigen. Stellt der Anwalt dem Klienten seine Bemühungen für eine Nebenauskunft in Rechnung, haftet er aus Vertrag.

3) Abschluss eines Überprüfungsauftrags

Nimmt der Anwalt nach Übermittlung einer Vertragsofferte Aktenmaterial mit der Zusicherung entgegen, dieses durchzusehen und im Anschluss daran über die Mandatsannahme oder -ablehnung zu entscheiden, stellt diese Vereinbarung zwischen den Parteien einen eigenständigen Vertrag dar, aus dem eigene Sorgfalts- und Treuepflichten resultieren.

V. Haftung des Anwalts nach Beendigung des Mandatsverhältnisses

Einzelne, aus dem Anwaltsvertrag resultierende, Treuepflichten wie die Geheimhaltungspflicht, die Aktenherausgabepflicht oder das Verbot der Interessenkollision überdauern das Mandatsende und können nach Mandatsbeendigung vertragliche Haftungsansprüche des Klienten gegen den Anwalt begründen.

VI. Die Haftung des Anwalts gegenüber der Gegenpartei und Dritten

1) Haftung infolge mangelhaftem Rechtsgutachten bzw. falscher Rechtsauskunft

Erstellt der Anwalt ein mangelhaftes Rechtsgutachten oder erteilt eine falsche Rechtsauskunft, bieten sich als vertragliche Anspruchsgrundlagen für Dritte hauptsächlich von der jüngeren Lehre entwickelte Haftungskonstrukte an.

Die Drittschadensliquidation erscheint dabei für den Schaden von – dem Klienten nahestehenden – Dritten als taugliche Anspruchsgrundlage, wenn das Drittinteresse für den Anwalt erkennbar war.

Zur Begünstigung ihm nahestehender Dritter, kann der Klient zudem einen echten Vertrag zugunsten Dritter nach Art. 112 OR abschliessen, wodurch dem Dritten im Gegensatz zur Drittschadensliquidation ein direktes Forderungsrecht eingeräumt wird.

Dagegen erscheint der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nur in Ausnahmefällen eine geeignete Anspruchsgrundlage.

Da im Gegensatz zum bisher Geschilderten die Interessen der Gegenpartei denjenigen des Mandanten entgegen laufen, kann die Gegenpartei aus einem mangelhaften Gutachten oder einer fehlerhaften Rechtsauskunft keine vertraglichen Haftungsansprüche gegen den Anwalt geltend machen.

Sowohl Dritten als auch der Gegenpartei stehen ausservertragliche Ansprüche gegen den Anwalt zu, wenn dieser leichtfertig oder wider besseres Wissen falsche Tatsachen behauptet. Enthalten die Informationen des Anwalts eine schöpferische Komponente – die über die Weitergabe von Fakten hinausgeht –, fallen ausserhalb des Auftragsverhältnisses stehenden Personen keine Haftungsansprüche gegen den Anwalt für allfällig fehlerhafte Ausführungen zu.

2) Haftung für trölerisches Verhalten

Handelt der Anwalt gegenüber Gegenpartei oder Dritten trölerisch, können diesen Schadenersatzansprüche gegen den Anwalt erwachsen, die allesamt ausservertraglicher Natur sind. Es anerkennt sich als mögliche Haftungsgrundlage dabei Art. 41 Abs. 1 OR.

Der Gegenpartei steht gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dann ein Schadenersatzanspruch gegen den Anwalt zu, wenn dieser im Wissen der relevanten Sachverhaltsumstände ein prozessuales Institut zur Erreichung zweckfremder Ziele einsetzt. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts lässt in ihrer – dem Grundsatz nach zu befürwortenden – Praxis offen, aufgrund der Verletzung welcher Schutznormen eine Haftung nach Art. 41 Abs. 1 OR im Einzelfall bejaht wird. Es würden sich hierbei einzelne Bestimmungen kantonaler Anwaltsgesetze anbieten, die nebst dem Schutz der Öffentlichkeit und des Vertrauens in die Rechtspflege auch den Schutz der Gegenpartei – wohl aber nicht Dritter – bezwecken. Weiter ist die Begründung der Widerrechtlichkeit mit der Verletzung von Prozessgesetzen und elementaren Rechtsnormen des Bundesrechts möglich.

3) Haftung infolge Wettbewerbsverletzungen

Verletzt der Anwalt bei der Wahrnehmung eines Mandates Bestimmungen des UWG, sind diese objektiven Normverstösse nur dann gerechtfertigt und begründen keinen Schadenersatzanspruch, wenn sich das anwaltliche Verhalten und dessen Äusserungen auf das Notwendigste beschränken und nicht wider besseres Wissen erfolgen. Bleibt das Gebaren des Anwalts nicht innerhalb dieser Schranken, kann er der Gegenpartei, deren Anwalt sowie Dritten für den aus dem Eingriff in den Wettbewerb resultierenden Schaden verantwortlich werden.

¹ Bei vorliegendem Aufsatz handelt es sich um eine kurze Zusammenfassung des unter selbem Titel erschienenen Werks des Verfassers bei der Schulthess Juristische Medien AG/ISBN 3 7-255-4037 3. Der Verfasser bedankt sich beim Werenfels-Fonds für den Beitrag an die Druckkosten.