

NomosProzessHandbuch

Motzke | Seewald | Tschäpe [Hrsg.]

Prozesse in Bausachen

Privates Baurecht I Architektenrecht

4. Auflage



Nomos

NomosProzessHandbuch

Gerd Motzke | Thomas M. A. Seewald
Philipp Tschäpe [Hrsg.]

Prozesse in Bausachen

Privates Baurecht | Architektenrecht

4. Auflage

Dr. Sebastian Bachmann, LL.M., Rechtsanwalt, Lehrbeauftragter an der Hochschule Augsburg | **Dr. Günter Bauer**, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Lehrbeauftragter an der Hochschule Augsburg | **Christian Gerecke**, Rechtsanwalt, Frankfurt | **Katharina Imfeld**, Rechtsanwältin, Frankfurt | **Dr. Karl-Heinz Inhuber**, Rechtsanwalt, Mammendorf | **Dr. Thomas Jahn**, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Augsburg | **Prof. Dr. Dr. Bernhard Klose**, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Dresden; Honorar Professor TU Freiberg | **Dr. Christopher Krusche**, Rechtsanwalt, München | **Karen Mitterer**, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht, München | **Prof. Dr. Gerd Motzke**, Rechtsanwalt, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht i.R., München | **Svenja Riedling**, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht, Heidelberg | **Dr. Mathias Schmid**, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Wasserburg am Inn | **Dr. Florian Schrammel**, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, München | **Thomas Seewald**, LL.M., Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Berlin | **Dominik Trefzger**, Rechtsanwalt München | **Dr. Philipp Tschäpe**, Rechtsanwalt, München | **Dr. Frank-Hartmut Vogelsang**, Rechtsanwalt und Notar, Ahrensburg | **Tobias Wellensiek**, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Lehrbeauftragter an der Philipps-Universität Marburg, Heidelberg | **Dr. Klaus Weller**, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Nürnberg | **Florian Wiesner**, LL.M. Eur., Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Frankfurt am Main | **Dr. Thiemo Zweigle**, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, München



Nomos

Zitiervorschlag: PHdB-BauS/Bearbeiter § ... Rn. ...

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-7321-3

4. Auflage 2024

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2024. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort

Nachdem die 3. Auflage dieses Werks von der Reform des Bauvertragsrechts geprägt war, erscheint die 4. Auflage in vor allem für das materielle Baurecht nicht weniger umwälzenden Zeiten.

Der Aufbau ist zwar unverändert geblieben, es ergaben sich aber weitgreifende Neukommentierungen etwa zur neuen HOAI 2021 und zum Gesetz zur Reform des Wohnungseigentumsrechts 2020. Auch erhebliche Rechtsprechungsänderungen, etwa zu § 642 BGB, zu den jüngsten Entscheidungen zum Vergütungsrecht – zur Thematik der tatsächlich erforderlichen Kosten bei der Berechnung der Zusatzvergütung bei Leistungsänderungen – oder zur Anwendbarkeit der Regelungen zum Verbraucherbaupertrag waren eingehender zu berücksichtigen. Die Digitale-Inhalte-Richtlinie 2021, die Änderungen im Bauträgerrecht, das neue WEG-Recht und die Einpassung der neuen SL Bau in die ZPO waren ebenfalls umfangreicher einzuarbeiten.

Die alten und neuen Autoren haben sich um mögliche Kürzungen in Bezug auf veraltete Ausführungen durch Aktualisieren und Komprimieren bemüht. Die 4. Auflage dieses erstmals 2009 erschienenen Handbuchs hat nun den Stand Oktober 2023 erreicht.

Nicht nur bei den Herausgebern hat es Veränderungen gegeben: Herr Rechtsanwalt Dr. Philipp Tschäpe ist mit dieser Auflage an die Stelle von Herrn Rechtsanwalt Dr. Günter Bauer getreten. Überdies gab es zahlreiche Veränderungen im Autorenteam: § 1 (Praxis des Baurechtsmandats) und § 5 B (Streitigkeiten über Mängel der Leistung des Bauunternehmers) hat Herr Rechtsanwalt Dr. Tschäpe, § 5 B zusammen mit Herrn Rechtsanwalt Dominik Trefzger übernommen. § 6 A (Honorarklage des Planers gegen den Auftraggeber) wurde von Herrn Rechtsanwalt Dr. Thiemo Zweigle umfassend neu überarbeitet. Frau Rechtsanwältin Svenja Riedling übernahm die Bearbeitung von § 13 (Der Bauvertrag in der Insolvenz). Herr Rechtsanwalt Christian Gerecke hat zusammen mit Herrn Rechtsanwalt Florian Wiesner § 14 (Das Bauträgergeschäft), Frau Rechtsanwältin Katharina Imfeld hat gemeinsam mit Herrn Rechtsanwalt Florian Wiesner § 15 (Besonderheiten von Wohnungseigentümergeinschaften) überarbeitet. § 16 (Verbraucherbaupertrag) schließlich wird nunmehr allein von Herrn Rechtsanwalt Prof. Dr. Motzke bearbeitet.

Bei der im Vorwort für die erste Auflage vorgestellten Anlage des Werks, nämlich materielles Baurecht und das dazu gehörige Verfahrensrecht in seinen vielfältigen Bezügen konzentriert darzustellen, ist es geblieben. Das Werk wendet sich an den Praktiker, gibt handlungsorientierte Hilfestellungen und geht bei Streitbesetzten Problemen ins Detail. Das Werk wird auch wieder online verfügbar sein und ermöglicht daher mitsamt seinen Mustern und zahlreichen Quellenverweisen eine zügige Erfassung spezifischer rechtlicher Themen wie auch eine vertiefte Prüfung in denjenigen Bereichen, die in der Praxis Probleme aufwerfen.

Nicht nur erinnern wir an den 2006 verstorbenen Rechtsanwalt Dr. Heinrich Groß, dessen Impulse die Entstehung dieses Werks mitgeprägt haben. Wir bedanken uns zudem bei unserem Mitherausgeber Dr. Günter Bauer für sein stetiges und hohes Engagement, ohne dass die Voraufgaben nicht gelungen wären.

Besonderer Dank gilt aber auch allen unseren Autorinnen und Autoren, ohne die kein Satz und keine Silbe entstanden wären, zugleich auch dem Verlag für seine kundige, aber auch immer geduldige Betreuung und schließlich allen Nutzern, die unser Werk so freundlich aufgenommen haben. Der Verlag, die Herausgeber und die Autorinnen und Autoren freuen sich auf weiterhin freundliche, indes auch kritische Resonanz.

Mering, Berlin, München im Januar 2024

RA Prof. Dr. Motzke, RA Seewald LL.M., RA Dr. Tschäpe

Bearbeiterverzeichnis

| | |
|--|--|
| <i>Dr. Sebastian Bachmann, LL.M.</i> , Rechtsanwalt, Lehrbeauftragter an der Hochschule Augsburg | § 5 B (bis zur 3. Aufl.) |
| <i>Dr. Günter Bauer</i> , Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Lehrbeauftragter an der Hochschule Augsburg | §§ 1, 5 B (bis zur 3. Aufl.) |
| <i>Christian Gerecke</i> , Rechtsanwalt, Frankfurt | § 14 (zus. mit Wiesner) |
| <i>Katharina Imfeld</i> , Rechtsanwältin, Frankfurt | § 15 (zus. mit Wiesner) |
| <i>Dr. Karl-Heinz Inhuber</i> , Rechtsanwalt, Mammendorf | §§ 7, 12 |
| <i>Dr. Thomas Jahn</i> , Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Augsburg | § 3 |
| <i>Prof. Dr. Dr. Bernhard Klose</i> , Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht Dresden; Honorar Professor TU Freiberg | §§ 4 A/B/D/H, 9 |
| <i>Dr. Christopher Krusche</i> , Rechtsanwalt, München | § 10 |
| <i>Karen Mitterer</i> , Rechtsanwältin und Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht, München | § 6 B (zus. mit Schrammel) |
| <i>Prof. Dr. Gerd Motzke</i> , Rechtsanwalt, Vorsitzender Richter am Oberlandesgericht i. R., München | §§ 4 C/E/F/G, 8, 16 |
| <i>Svenja Riedling</i> , Rechtsanwältin und Fachanwältin für Miet- und Wohnungseigentumsrecht, Fachanwältin für Bau- und Architektenrecht, Heidelberg | § 13 |
| <i>Dr. Mathias Schmid</i> , Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Wasserburg am Inn | § 5 C/D |
| <i>Dr. Florian Schrammel</i> , Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, München | § 6 B (zus. mit Mitterer) |
| <i>Thomas Seewald, LL.M.</i> , Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Berlin | § 5 A |
| <i>Dominik Trefzger</i> , Rechtsanwalt München | § 5 B (zus. mit Tschäpe) |
| <i>Dr. Philipp Tschäpe</i> , Rechtsanwalt, München | §§ 1, 2, 5 B (zus. mit Trefzger) |
| <i>Dr. Frank-Hartmut Vogelsang</i> , Rechtsanwalt und Notar, Ahrensburg | § 11 |
| <i>Tobias Wellensiek</i> , Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Lehrbeauftragter an der Philipps-Universität Marburg, Heidelberg | § 13 (bis zur 3. Aufl.) |
| <i>Dr. Klaus Weller</i> , Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Nürnberg | § 6 A (bis zur 3. Aufl.) |
| <i>Florian Wiesner, LL.M. Eur.</i> , Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, Frankfurt am Main | § 14 (zus. mit Gerecke), § 15 (zus. mit Imfeld) |
| <i>Dr. Thiemo Zweigle</i> , Rechtsanwalt und Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht, München | § 6 A |

Inhaltsübersicht

| | |
|---|------------|
| Vorwort | 5 |
| Bearbeiterverzeichnis | 7 |
| Abkürzungsverzeichnis | 11 |
| Literaturverzeichnis | 21 |
| § 1 Praxis des Baurechtsmandats | 23 |
| <i>Tschäpe/Bauer</i> | |
| § 2 Zustandssicherung | 76 |
| <i>Tschäpe</i> | |
| § 3 Forderungssicherung | 166 |
| <i>Jahn</i> | |
| § 4 Prozessuale Besonderheiten von Baustreitigkeiten | 224 |
| <i>Klose/Motzke</i> | |
| A. Erste Instanz – Klage | 228 |
| <i>Klose</i> | |
| B. Erste Instanz – Klageerwiderung und Säumnisverfahren | 271 |
| <i>Klose</i> | |
| C. Beweismittel | 276 |
| <i>Motzke</i> | |
| D. Erste Instanz – Verfahrensweise des Gerichts | 399 |
| <i>Klose</i> | |
| E. Zweite Instanz – Berufungsverfahren | 425 |
| <i>Motzke</i> | |
| F. Revision und Nichtzulassungsbeschwerde | 482 |
| <i>Motzke</i> | |
| G. Außergerichtliche Verfahren | 484 |
| <i>Motzke</i> | |
| H. Die Vollstreckung | 515 |
| <i>Klose</i> | |
| § 5 Ansprüche für und gegen den Unternehmer | 549 |
| A. Vergütungsklage des Unternehmers | 549 |
| <i>Seewald</i> | |
| B. Streitigkeiten über Mängel der Leistung des Bauunternehmers | 804 |
| <i>Tschäpe/Trefzger/Bauer/Bachmann</i> | |
| C. Wechselseitige Zahlungsklagen bei Störungen des Bauablaufs | 979 |
| <i>Schmid</i> | |

Inhaltsübersicht

| | |
|---|------|
| D. Sonstige Zahlungsklagen | 1126 |
| <i>Schmid</i> | |
| § 6 Ansprüche für und gegen Planer/sonstige Baubeteiligte/Sachwalter | 1158 |
| A. Honorarklage des Planers gegen den Auftraggeber | 1160 |
| <i>Zweigle/Weller</i> | |
| B. Klage des Auftraggebers gegen den Planer wegen Qualitätsstörung | 1253 |
| <i>Schrammell/Mitterer</i> | |
| § 7 Der Unternehmer als Planer | 1412 |
| <i>Inhuber</i> | |
| § 8 Ansprüche gegen Sachverständige, Qualitätsüberwacher, Fremdüberwacher und Prüfsachverständige/Prüfingenieure | 1432 |
| <i>Motzke</i> | |
| § 9 Die Prozesse zwischen Bauunternehmern und Lieferanten | 1488 |
| <i>Klose</i> | |
| § 10 Haftung mehrerer Baubeteiligter – Gesamtschuldverhältnis – Ausgleich | 1537 |
| <i>Krusche</i> | |
| § 11 Versicherungsrecht | 1567 |
| <i>Vogelsang</i> | |
| § 12 Nachbarsituationen und deliktische Sorgfaltspflichten | 1643 |
| <i>Inhuber</i> | |
| § 13 Der Bauvertrag in der Insolvenz | 1740 |
| <i>Riedling/Wellensiek</i> | |
| § 14 Das Bauträgergeschäft | 1815 |
| <i>Wiesner/Gerecke</i> | |
| § 15 Die Besonderheiten von Wohnungseigentümergeinschaften | 1848 |
| <i>Wiesner/Imfeld</i> | |
| § 16 Verbraucherbaupvertrag | 1880 |
| <i>Motzke</i> | |
| Stichwortverzeichnis | 1919 |

§ 1 Praxis des Baurechtsmandats

| | | | |
|--|----|---|-----|
| A. Ziele und Grundlagen der Mandatsbearbeitung | 2 | a) Mindestinhalt | 89 |
| I. Ziele: Mandantenzufriedenheit und wirtschaftlicher Erfolg des Anwalts | 2 | b) Konkretisierung des Auftragsumfangs | 90 |
| II. Grundlage: Zusammenarbeit mit dem Mandanten | 4 | c) Formulierungsvorschlag für einen baurechtlichen Mandatsvertrag | 92 |
| B. Mandatsvertrag | 10 | C. Rationelle Sachbearbeitung baurechtlicher Mandate | 94 |
| I. Beteiligte | 10 | I. Zusammenarbeit zwischen Anwalt und Mandant | 95 |
| 1. Mandant und Auftraggeber | 11 | 1. Informationsbeschaffung | 96 |
| 2. Vorkehrungen gegen Interessenkollisionen | 17 | a) Unmittelbarkeit | 96 |
| 3. Vollmachten | 21 | b) Vorteile schriftlicher Kommunikation | 101 |
| a) Vollmachten gegenüber dem Anwalt | 22 | c) Dokumentation mündlicher Kommunikation | 102 |
| b) Vollmacht des Anwalts gegenüber Dritten | 24 | 2. Vorbereitung externer Korrespondenz | 105 |
| 4. Personenmehrheit als Auftraggeber | 30 | II. Erfassen der Aufgabenstellung | 107 |
| a) Adressat von Korrespondenz | 31 | 1. Vorab: Mandatsbeziehung | 108 |
| b) Uneinigkeit im Mandantenkreis | 32 | 2. Ziele des Mandanten | 109 |
| c) Vertretung einer Wohnungseigentümergeinschaft | 36 | a) Rechtsstreitigkeiten wegen Vergütung | 110 |
| aa) Rechtsfähigkeit der WEG | 37 | b) Rechtsstreitigkeiten wegen Mängelrechten | 111 |
| bb) Befugnisse innerhalb der WEG | 39 | c) Zahlungsansprüche wegen Behinderung oder Bauzeitverzögerung | 112 |
| II. Vergütung im baurechtlichen Mandat | 41 | 3. Maßgeblicher Sachverhalt – „prozessuale Wahrheit“ | 113 |
| 1. Rahmenbedingungen | 41 | 4. Relevante Tatsachen | 117 |
| a) Erwartungen der Mandanten | 42 | a) Gegner | 118 |
| b) Anwaltskosten als Faktor von Entscheidungen der Mandanten | 44 | aa) Identität | 118 |
| c) Entwicklung der Gesetzgebung | 45 | bb) Bonität | 120 |
| 2. Vergütungsvereinbarungen | 46 | b) Rechtslage | 122 |
| a) Vergleichsmaßstab: gesetzliche Vergütung im Baurecht | 47 | aa) Vereinbarungen | 123 |
| b) Optionen für den Anwalt | 50 | bb) Veränderungen durch einseitige Erklärungen | 126 |
| 3. Zweckmäßige Vergütungsvereinbarungen für baurechtliche Mandate | 52 | III. Handlungsempfehlungen | 130 |
| a) Formale Aspekte | 52 | 1. Verbesserung und Sicherung der Rechtsposition des Mandanten | 130 |
| b) Hinweispflichten | 53 | a) Verjährung | 133 |
| c) Grenzen | 56 | b) Prüfung von Ansprüchen gegen Dritte | 134 |
| d) Pauschalhonorar | 57 | 2. Kriterien für Prozessaktiken | 135 |
| e) Zeithonorar | 58 | a) Kosten | 136 |
| f) Modifizierte RVG-Abrechnung | 60 | b) Zeit | 137 |
| aa) Vereinbarung eines Gegenstandswertes | 61 | aa) Bonität des Schuldners | 138 |
| bb) Erhöhung gesetzlicher Gebühren | 62 | bb) Forum: Schiedsgutachten, Schiedsgericht | 139 |
| cc) Vereinbarte Mehrvertretungsgebühr | 64 | cc) Deeskalation | 140 |
| dd) Vereinbarte Definition der gebührenrechtlichen „Angelegenheit“ | 65 | dd) Urkundensprozess | 141 |
| ee) Kombinationen RVG-bezogener Vereinbarungen | 67 | ee) Einstweiliger Rechtsschutz | 142 |
| III. Haftungsträchtige Besonderheiten baurechtlicher Mandate | 68 | IV. Organisation von Arbeitsabläufen in der Baurechtskanzlei | 143 |
| 1. Vorgaben der Rechtsprechung | 71 | 1. Außendarstellung der Kanzlei | 144 |
| 2. Konsequenzen für die Mandatsbearbeitung | 73 | 2. Ausstattung der Kanzlei | 145 |
| a) Tätigkeit gegenüber verschiedenen „Gegnern“ | 73 | a) Technik | 146 |
| b) Aktive Sachverhaltsermittlung | 78 | b) Literatur | 147 |
| c) „Erste-Hilfe-Situationen“, beschränkter Auftrag | 81 | c) Fortbildung | 148 |
| d) Dokumentation des Inhalts des erteilten Auftrags | 84 | 3. Arbeitsabläufe, Termine, Fristen | 149 |
| 3. Gestaltung von Mandatsverträgen | 87 | a) Mandatsauswahl | 150 |
| | | b) Umgang mit dem Kalender | 151 |
| | | c) Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren | 153 |
| | | 4. Äußere Gestaltung von Schriftsätzen | 154 |

1 § 1 Praxis des Baurechtsmandats

- 1 Baurechtliche Mandate zeichnen sich durch ihre Komplexität aus. Dies gilt sowohl hinsichtlich des (technischen) Sachverhalts, aber auch in Bezug auf rechtliche Fragestellungen. Die Anforderungen an die Mandatsführung sind gekennzeichnet durch die Bereitschaft zum technischen Verständnis, die Sicherheit in den rechtlichen Grundlagen und ganz besonders durch die Fähigkeit, die Komplexität zu strukturieren und die involvierten Techniker zu führen. Aufgrund der häufig hohen Streitwerte ist es zudem erforderlich, eine Bereitschaft zu den vorhandenen Haftungsrisiken mitzubringen und nicht zuletzt die wirtschaftlichen Dimensionen zu verstehen und diese im Zweifel gleichberechtigt mit den rechtlichen Details zu berücksichtigen.

Mehr noch als in anderen Mandatsverhältnissen ist in baurechtlichen Angelegenheiten eine aktive Zusammenarbeit zwischen Anwalt und Mandant Voraussetzung für den gemeinsamen Erfolg. Dem Anwalt kommt dabei die Aufgabe zu, den Mandanten ständig so über den aktuellen Stand der Sachbearbeitung auf dem Laufenden zu halten, dass dieser erkennen kann, in welchem Kontext er welche Informationen liefern und Entscheidungen treffen muss. Der Anwalt muss die technischen Details zwar weder wissen noch gänzlich verstehen. Er muss aber den technischen Sachverhalt entlang der rechtlichen Fragestellungen aktiv mit dem Mandanten aufklären können. Dazu ist es zwingend erforderlich und sollte es zu den Motivationen der baurechtlichen Mandatsarbeit gehören, dass man die technischen Fragen versteht und richtig hinterfragen kann.

Womöglich ist das baurechtliche Mandat eines der wenigen, in dem – gerade auch wegen der erhöhten Vergleichswahrscheinlichkeit – wirtschaftliche Erwägungen mitsamt technischem Sachverhaltswissen im Vordergrund stehen und nicht rechtliche Detailfragen.

Vor den Hinweisen zur **fachlich** optimalen Bearbeitung baurechtlicher Mandate deshalb zunächst einige Anregungen für eine auch unter **organisatorischen, taktischen** und **ökonomischen Aspekten** optimierte Denk- und Arbeitsweise des baurechtlich tätigen Anwalts.

A. Ziele und Grundlagen der Mandatsbearbeitung

I. Ziele: Mandantenzufriedenheit und wirtschaftlicher Erfolg des Anwalts

- 2 **Zufriedene Mandanten** sind immer noch die beste Werbung und die Grundlage für den langfristigen wirtschaftlichen Erfolg eines Rechtsanwalts.
Spezialisiert er sich auf das private Baurecht und damit auf ein Rechtsgebiet, das im Wesentlichen für eine in sich homogene Branche Bedeutung hat, in der viele Akteure einander kennen, ist die Bedeutung zufriedener Mandanten als „Multiplikatoren“ innerhalb dieser Branche kaum zu unterschätzen.
- 3 Die Zufriedenheit des Mandanten spiegelt sich gerade in der Baubranche häufig dadurch wieder, dass der Aufwand anwaltlicher Tätigkeit im Verhältnis zu den wirtschaftlichen Ergebnissen stehen muss. Natürlich ist gerade bei großen Streitsummen und auch komplexen (technischen) Fragestellungen ein erhöhter anwaltlicher Aufwand erforderlich und berechtigt. Gleichwohl ist die Sensibilität der Mandanten für erfolgsversprechende Streitigkeiten hoch. Dies sollte immer ehrlich in der Mandatsführung beachtet werden, gerade auch weil rechtliche Details in der Praxis häufig den pragmatischen Zielen der technischen und wirtschaftlichen Bewertung nachstehen.

II. Grundlage: Zusammenarbeit mit dem Mandanten

Inwieweit ein Anwalt die Mandantenzufriedenheit nachhaltig sicherstellen kann, hängt entscheidend von seiner Fähigkeit ab, die **Ziele** zu erkennen, **die der Mandant** mit seiner Beauftragung **verfolgt**. 4

Sodann muss er prüfen, ob sich diese Ziele realistischer Weise verwirklichen lassen, und welche **Voraussetzungen** dafür eventuell erst noch geschaffen werden müssen.

Bei dieser Prüfung hat der Anwalt alle zum Zeitpunkt seiner Mandatierung schon geschaffenen **tatsächlichen Gegebenheiten** zu beachten und ggf. zu ermitteln, die für die Rechtsposition des Mandanten relevant sein können. 5

Wird er baubegleitend tätig, ist die Schaffung der Aktenlage zu einer optimalen Ausgangsposition in einer prozessualen Auseinandersetzung entscheidend und wohl die höhere Kunst des baurechtlichen Mandats. Häufig wird er aber erst angesichts einer sich abzeichnenden oder schon laufenden Auseinandersetzung beauftragt. Zu diesem Zeitpunkt sind entscheidende Weichenstellungen schon vollzogen. Oft schätzt aber der Mandant die rechtliche Tragweite von Vereinbarungen und von tatsächlichen Geschehensabläufen nicht zutreffend ein. Deshalb informiert er seinen Anwalt darüber nur unzulänglich. Das gilt insbesondere für Vereinbarungen oder Erklärungen, die die Rechtslage beeinflussen. Der Baurechtsanwalt muss also umfängliche **Recherchen** anstellen, bevor er die **rechtliche Ausgangsposition seiner Arbeit** einschätzen kann. Er muss den Sachverhalt auch technisch aktiv aufklären und hinterfragen, um das notwendige volle Bild der Konstellation zur weiteren Bearbeitung vorliegen zu haben. Schon wegen der Komplexität baurechtlicher Sachverhalte kann er seinem Mandanten vielfach nicht allein aufgrund des ihm im Rahmen des Erstkontakts unterbreiteten Sachverhalts eine bestimmte Verhaltensweise als die für ihn vorteilhafte darstellen.

Jeden Anwalt trifft eine umfassende Pflicht zur Ermittlung des für die Rechtsposition des Mandanten relevanten Sachverhalts.¹ Er kann sich und dem Mandanten diese Arbeit erleichtern durch standardisierte Hinweise und Fragen.²

Außerdem hängt die „Richtigkeit“ von Entscheidungen des Mandanten nicht bloß von einer Vielzahl von Tatsachen ab, die oftmals erst ermittelt werden müssen, sondern auch von durchaus „unjuristischen“ Umständen, beispielsweise: 6

- **Risikofreudigkeit** des Mandanten,
- technische Aufklärbarkeit und dazu benötigter Aufwand
- sensibler Umgang mit Erkenntnissen aufgrund der **Aufklärungspflichten** gegenüber Erwerb-
bern (Bauträger), Bauherren, Mietern etc.
- **Bonität** und Liquidität des Mandanten,
- Rücksichtnahmen, die er aus rein wirtschaftlichen Gründen wünscht, vor allem zur Auf-
rechterhaltung von **Geschäftsbeziehungen**,
- Bonität des Gegners,
- Mentalität und **Arbeitsweise** eines Richters oder eines Sachverständigen,
- Existenz und Qualität von **Beweismitteln**, vor allem Glaubwürdigkeit von Zeugen.

Beispiele: Der Anwalt kommt zu der Einschätzung, dass die vom Mandanten behaupteten 7
Zahlungsansprüche mit guter Erfolgsaussicht geltend gemacht werden können. Er versäumt

1 Einzelheiten bei Fischer/Fischer/Vill/Rinkler/Chab Anwaltshaftung-HdB/Vill, 4. Aufl. 2015, § 2/34 ff.

2 Praxisorientiert und hilfreich, nicht nur in Bausachen: Sattler (Hrsg.) AnwaltFormulare Mandanten-Informationen – Muster, Erläuterungen, Checklisten, 2015 (mit Mustertexten auf CD-ROM).

1 § 1 Praxis des Baurechtsmandats

aber eine Prüfung der **Bonität des Schuldners**, und dieser erweist sich nach gewonnenem Prozess als zahlungsunfähig.³

Oder: Der unter **Liquiditätsschwierigkeiten** leidende Mandant kann die Zahlung nur in einem langjährigen Prozess erstreiten, in dessen Verlauf er erhebliche Vorschüsse für Gericht und Sachverständige investieren muss. In solchen Situationen ist es nicht damit getan, unter Umständen nach Jahren den Prozess zu gewinnen; vielmehr wird der Mandant es zu schätzen wissen, dass der Anwalt die wirtschaftliche Seite der Problematik mit ihm diskutiert und ihm ggf. dazu rät, nur einen schnell realisierbaren Teil der Forderung einzuklagen oder zunächst „nur“ eine Sicherheit nach § 650f BGB einzuklagen oder einen abgestuften, aber sofortigen Vergleich zu suchen.

Oder: Der Anwalt erkennt, dass der Ausgang eines Rechtsstreits davon abhängt, ob der Mandant eine bestimmte Tatsachenbehauptung beweisen kann. Er muss dann prüfen, mit welcher Wahrscheinlichkeit dieser Beweis geführt werden kann. Wenn er Zweifel an der **Glaubwürdigkeit** des einzigen vom Mandanten benannten Zeugen hat, muss er den Mandanten auf das daraus resultierende Risiko hinweisen, damit dieser eigenverantwortlich entscheiden kann, ob er es eingehen will.

- 8 Eine harmonische Mandatsbeziehung lebt davon, dass Anwalt und Mandant gemeinsam ein Ziel verfolgen, nämlich die unter den gegebenen Umständen bestmögliche Lösung eines für den Mandanten bestehenden Problems, und dass sie dazu beide ihren **Beitrag** leisten. Grundlage dafür ist immer eine offene, nie durch eigene Interessen des Anwalts geführte Kommunikation und Zielbestimmung.

Dabei besteht der Part des Anwalts darin, die rechtlich relevanten Sachverhalte zu ermitteln. Dazu ist er auf die Unterstützung des Mandanten angewiesen. Dieser muss ihn über Geschehensabläufe und technische Details so informieren, dass er möglichst wenig Arbeitskraft und -zeit auf das Erfassen dieser Informationen verwendet und sich auf seine eigentliche – juristische – Arbeit konzentrieren kann, nämlich

das mithilfe des Mandanten ermittelte tatsächliche Szenario rechtlich zu würdigen,

und das Ergebnis dieser Überlegungen dem Mandanten so darzustellen, dass dieser seine Chancen und Risiken zutreffend einschätzen und anstehende Entscheidungen eigenverantwortlich treffen kann.⁴

Natürlich gibt es auch Mandanten, welche es vorziehen einen „Berg an Unterlagen“ dem Anwalt zur Verfügung zu stellen und ihn zunächst anhand der Unterlagen beauftragen, den Sachverhalt zu sichten. Möglich ist dieses Vorgehen allerdings nur mit erheblichem zeitlichem Aufwand, insbesondere auch dem Folgeaufwand der umfangreichen wechselseitigen Rückfragen.

- 9 Die Arbeit des Anwalts wird dadurch erschwert, dass viele tatsächliche Faktoren einander beeinflussen, und dass sich oft sowohl diese äußeren Bedingungen als auch die persönlichen Präferenzen des Mandanten ändern. Der Baurechtsanwalt muss deshalb **jederzeit überprüfen**, ob **neue Entwicklungen oder Erkenntnisse** eine **Anpassung der ursprünglich definierten Zielsetzung** und damit auch seiner eigenen Aktivitäten erforderlich machen.

Sehr häufig sind dem Mandanten die technischen Fragestellungen selbst nicht eindeutig. Ein Sachverständigengutachten wird in diesen Fällen maßgeblichen Einfluss auf die tatsächlichen Grundlagen und damit auch die Zielstellung des Mandanten haben. Daher kann oder muss es Teil der Sachverhaltsaufklärung sein, sich zunächst intern mit einem eigenen Sachverständigen

3 BGH 8.1.2004 – IX ZR 30/03; IBR 2004, 203.

4 Fischer/Fischer/Vill/Rinkler/Chab Anwaltshaftung-HdB/Vill, 4. Aufl. 2015, § 2/94, mit Beispielen und Nachweisen aus der Rechtsprechung.

zu „munitionieren“, um die Erkenntnisse eines ggf. gerichtlich bestellten Sachverständigen besser einschätzen zu können.

B. Mandatsvertrag

Vor Beginn der eigentlichen Arbeit für den Mandanten sind deren rechtliche Grundlagen zu klären – und zwar zunächst einmal im „Innenverhältnis“.

I. Beteiligte

Dabei stellt sich als Erstes die Frage, wer am Mandatsverhältnis in welcher Rolle beteiligt ist. 10
Ihr sollte generell mehr Aufmerksamkeit geschenkt werden als in der Praxis erfahrungsgemäß üblich; in besonderem Maße gilt dies im privaten Baurecht.

1. Mandant und Auftraggeber

Der Anwalt muss in seinem **eigenen Interesse** gleich zu Beginn einer jeden Mandatsbearbeitung genau klären, wer sein **Auftraggeber** und wer sein **Mandant** ist. Beide müssen nicht identisch sein (→ Rn. 12). 11

Diese Frage ist in zweifacher Hinsicht von wesentlicher Bedeutung:

- Gibt der **Rechtsanwalt** rechtsgestaltende oder verjährungshindernde **Erklärungen** namens seines Mandanten „**nach außen**“ ab, oder erhebt er Klage für ihn, muss er sich vorher über die Identität der juristischen oder natürlichen Person vergewissert haben, für die er agiert – und vor allem darüber, dass exakt dieser Person die Rechte zustehen, die er für sie geltend machen soll.⁵
- Gleichzeitig ist grundsätzlich nur diejenige juristische oder natürliche Person, die im „**Innenverhältnis**“ Partner des Mandatsvertrages und damit **Auftraggeber** des Rechtsanwalts wird, **Schuldner seines Honorars**.⁶

Diese „Identitätsprüfung“ ist vor allem dann wichtig, wenn ein und dieselbe natürliche Person (in deren Sprachgebrauch und oft auch in dem des Anwalts: „der Mandant“) in mehreren Unternehmen aktiv oder an ihnen beteiligt ist.

Der Anwalt muss dies aktuell hinterfragen. Häufig kann es zum ursprünglichen Bauauftrag zu Änderungen gekommen sein, durch Verschmelzungen, Ausgliederungen oder schlicht zwischenzeitlichem Verkauf.

Beispiele: Ein Bauwerk ist nach Meinung eines Bauträger-Kunden mangelhaft. „Der Mandant“ ist Gesellschafter und/oder Geschäftsführer dieses Bauträgers und gleichzeitig des Bauge- 12
schäfts, das die Bauleistungen erbracht oder des Architekturbüros, das sie geplant hat.

Oder: „Der Mandant“ ist Gesellschafter und/oder Geschäftsführer mehrerer Bauunternehmen, die am gleichen Bauvorhaben verschiedene Gewerke ausgeführt haben. Der Auftraggeber rügt Mängel. Es ist unklar, welches Gewerk sie betreffen, also gegenüber welchem Unternehmen ggf. Mängelrechte des Auftraggebers bestehen.

5 S. bspw. zur Bedeutung der Anspruchsinhaberschaft bei verjährungshindernden Maßnahmen bzgl. Mängelrechten § 5 B Rn. 465 und zur Bedeutung der wirksamen Bevollmächtigung dessen, der eine Frist nach § 650f BGB setzt BGH 28.11.2002 – VII ZR 270/01, BauR 2003, 381 = NJW-RR 2003, 303 = IBR 2003, 72.

6 Ausnahmen sind denkbar bei der Mitwirkung von Haftpflicht- oder Rechtsschutz-Versicherern, bei Mandatsverträgen zugunsten Dritter oder bei der Vereinbarung von Schuldbeitritten oder Bürgschaften (s. Rn. 15).

1 § 1 Praxis des Baurechtsmandats

Aus Sicht des „Mandanten“ sind die rechtlichen Interessen aller dieser Beteiligten gleichgerichtet – im Beispielsfall die Abwehr jeglicher Mängelansprüche, gegen wen auch immer sie (letztlich) gerichtet sind. Der Rechtsanwalt muss diese laienhafte Wertung kritisch hinterfragen. Denn sobald feststeht, dass die Mängel zu Recht gerügt wurden, ist aus mehreren Rechtssubjekten (die alle unter gleicher wirtschaftlicher oder sogar formaler Leitung und Geschäftsführung stehen mögen) der letztlich Verantwortliche herauszufinden. Der Anwalt, der dies nicht schon bei der **Mandatsannahme** berücksichtigt, ist oft wegen einer dann erst sichtbar werdenden **Interessenkollision** gehindert, auch nur für eines dieser Rechtssubjekte (weiter) tätig zu werden (im Einzelnen → Rn. 14). Daher ist diese Vorprüfung der Mandantenidentität auch zwingend erforderlich, um eigene Interessenkonflikte mit berufsständigen Auswirkungen zu kontrollieren.

- 13 Der **Mandant** ist die natürliche oder juristische Person, deren Interessen der Rechtsanwalt durch Beratung oder durch Vertretung gegenüber Dritten zu wahren hat. Er ist mitunter nicht identisch mit dem **Auftraggeber**, also dem Vertragspartner des Rechtsanwalts.
- 14 **Beispiele:** Über das Vermögen der vom Anwalt vertretenen Bauunternehmer-GmbH wird das Insolvenzverfahren eröffnet. Danach werden haftpflichtversicherte Schadenersatzansprüche (§ 13 Abs. 7 Nr. 3 VOB/B) geltend gemacht im Hinblick auf das Absonderungsrecht des § 110 VVG (entspricht § 157 VVG aF), im Einzelnen § 11. An diesem Verfahren hat der Verwalter, gegen den diese Ansprüche förmlich zu richten sind,⁷ wirtschaftlich kein Interesse, umso mehr aber der Haftpflichtversicherer des Insolvenzschuldners. Auf dessen Veranlassung übernimmt der Rechtsanwalt die Vertretung des Verwalters im Prozess. **Mandant** ist dann der Verwalter, doch sollte der Anwalt schon zur Sicherstellung seiner Honorarforderung Wert darauflegen, dass der Versicherer sein **Auftraggeber** wird.
- 15 Bestehen Zweifel an der Fähigkeit des Mandanten, sein Honorar zu bezahlen, sollte der Anwalt von sich aus dafür sorgen, dass Auftraggeber und Mandant nicht identisch sind. Wer erstmals mit einem Mandanten zusammenarbeiten will, muss sich vor Abschluss des Mandatsvertrages genau informieren über
 - dessen **Identität** (vor allem, wenn beispielsweise ein Bauträger für jedes Bauvorhaben eine eigene (Kommandit-)Gesellschaft gründet, oder wenn sich die zu einer „Unternehmensgruppe“ gehörenden Gesellschaften in der Firmierung nur in marginalen Details voneinander unterscheiden),
 - die internen Vertretungsverhältnisse
 - und seine **Bonität**.

Ein Rechtsanwalt, muss – wie jeder Handwerker – seinen **Honoraranspruch sichern**. Dazu kann es zweckmäßig sein, dass nicht „der Mandant“, sondern ein solventer Dritter, der an dessen wirtschaftlichem Wohlergehen interessiert ist, Auftraggeber des Anwalts wird und damit sein Honorarschuldner. Alternativ oder zusätzlich kann ein solcher Dritter zur Erklärung eines **Schuldbeitritts** oder zur Übernahme einer selbstschuldnerischen **Bürgschaft** bewogen werden.

Unabhängig davon empfiehlt es sich, **regelmäßig Vorschüsse bzw. Abschlagszahlungen** anzufordern – und zwar sowohl zur Sicherung des Honoraranspruchs als auch zur Vermeidung von Diskussionen über dessen Höhe (→ Rn. 46).

- 16 **Hinweis:** Bestehen Zweifel an der Bonität eines potenziellen Mandanten, und beschafft dieser keine Sicherheit für das Honorar des Anwalts, sollte dieser sich sehr gut überlegen, ob er den ihm angetragenen Auftrag annehmen will. Selbst wenn er nämlich jegliche Tätigkeit von

⁷ BGH 7.12.1978 – III ZR 140/76, NJW 1979, 1046 und 25.4.1989 – VI ZR 146/88, VersR 1989, 730; LG Köln 5.5.2004 – 20 O 690/03, IBR 2004, 661 mwN.

der Bezahlung eines ausreichenden Vorschusses abhängig macht (was in der Praxis angesichts oftmals kurzfristigen Handlungsbedarfs und des Verbots der Mandatskündigung zur Unzeit problematisch sein kann), kann er sich alsbald mit einer Erstattungsforderung des Insolvenzverwalters dieses Auftraggebers nach § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO konfrontiert sehen. Auch wenn er den ihm obliegenden Nachweis führen kann, dass die Zahlung ein „Bargeschäft“ iSv § 142 InsO betraf und deshalb unanfechtbar ist: die *darauf* verwendete Arbeitszeit bezahlt ihm niemand.

2. Vorkehrungen gegen Interessenkollisionen

Bemerkt ein Rechtsanwalt Interessenkollisionen, muss er angesichts des Verbotes der Wahrnehmung widerstreitender Interessen⁸ die Tätigkeit für „den Mandanten“, also für alle Gesellschaften, an denen „der Mandant“ beteiligt oder deren Geschäftsführer er ist, beenden.⁹ Das ist nicht nur unbefriedigend für „den Mandanten“, der den Rechtsanwalt seines Vertrauens verliert, sondern unerfreulich für den Rechtsanwalt selbst.

Ein Anwaltsvertrag, der gegen § 43 a Abs. 4 BRAO verstößt, dürfte nämlich nach § 134 BGB nichtig sein.¹⁰ Dann besteht kein Rechtsgrund für eine Honorarzahlung, und eine bereits bezahlte Vergütung kann nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen zurückgefordert werden.¹¹

In der Regel kann der Anwalt die drohende Interessenkollision vorhersehen, indem er frühzeitig im gebotenen Umfang Fragen an den Mandanten stellt. Versäumt er das, liegt darin wohl auch ein Berufsversehen. Er muss dem Auftraggeber den diesem daraus entstehenden Schaden ersetzen. Dieser liegt – § 249 BGB – in dem Honorar, das er ihm bezahlt hat, ohne davon einen (wirtschaftlichen) Nutzen zu haben. Ein solcher Nutzen ist allenfalls denkbar, wenn eine Vergütung nach Zeitaufwand vereinbart war, und soweit die bis zur Mandatskündigung erbrachte Arbeit auch von dem nunmehr zu beauftragenden Rechtsanwalt genutzt werden kann, so dass sich deshalb ausnahmsweise dessen Honorar mindert – sei es, weil auch er nach Zeitaufwand abrechnet oder aber diese Vorarbeiten im Rahmen von VV 2300 zu § 13 RVG¹² als honorarmindernd berücksichtigt.

Der Rechtsanwalt muss deshalb so früh wie möglich festlegen, für wen genau er tätig werden soll – gerade dann, wenn das nicht auf Anhieb klar ist. Er muss also schon anlässlich des ersten Kontakts mit „dem Mandanten“ und anhand der Unterlagen und Informationen, die er dabei erhält, dringend prüfen, ob angesichts der Tätigkeit, mit der er beauftragt werden soll, die Gefahr besteht, dass er früher oder später widerstreitende Interessen wahrnehmen soll.

Dazu muss er sich anhand der ersten ihm erteilten Informationen einen Eindruck von dem zu bearbeitenden Mandat verschaffen und zusammen mit seinem Ansprechpartner versuchen, die möglichen Szenarien der weiteren Entwicklung der Angelegenheit zu prognostizieren. Über Vor- und Nachteile der dabei gedanklich zu entwickelnden verschiedenen denkbaren Vorgehensweisen ist „der Mandant“ zu belehren.¹³ Diese Belehrung sollte ihren Niederschlag im

8 § 43a Abs. 4 BRAO; § 3 BORA.

9 Zu den (unsicheren und risikobehafteten) Möglichkeiten, das Problem eventuell durch ein ausdrückliches Einverständnis des/der Mandanten zu umgehen, s. Grunewald AnwBl. 2005, 437 (439) mwN.

10 Fischer/Fischer/Vill/Rinkler/Chab Anwaltschaftung-HdB/Vill § 2/353 mwN.

11 Fischer/Fischer/Vill/Rinkler/Chab Anwaltschaftung-HdB/Vill § 2/353.

12 Unter dem Aspekt „Umfang“ der Tätigkeit, für den im Wesentlichen auf den dem Rechtsanwalt entstehenden Zeitaufwand abzustellen ist; s. dazu Mayer/Kroiß/Teubel Neues GebührenR VV 2400 Rn. 12 ff.

13 Ständige Rechtsprechung, s. nur BGH 20.10.1994 – IX ZR 116/93, NJW 1995, 449.

1 § 1 Praxis des Baurechtsmandats

Inhalt des Mandatsvertrages finden (dazu → Rn. 92), zumindest aber in einem Schreiben, das der Auftraggeber nachweislich¹⁴ erhält.

- 19 **Hinweis:** Die Prüfung einer Interessenkollision ist dringend ernst zu nehmen. Gerade im baurechtlichen Mandat können diese schwer vorausschauend erkennbar sein und sich erst bei der Aufklärung von beispielsweise Verursachungsbeiträgen für einen Mangel ergeben. Sobald der Anwalt mehrere „Mandanten“ in einer Sache vertritt, ist immer höchste Vorsicht geboten.
- 20 Besonders bei baubegleitenden Mandaten, aber auch im Verlauf von Bauprozessen, können sich die Ausgangslage oder die **Ziele des Mandanten** und damit der **Inhalt des Auftrags** des Rechtsanwalts **ändern**. Dann muss er seine Beratungsleistungen vor dem Hintergrund neuer Erkenntnisse neu erbringen und sich **schriftlich bestätigen** lassen, wie er den Mandanten nunmehr beraten hat, und wie sich das ggf. auf dessen Zielvorgaben auswirkt.¹⁵

3. Vollmachten

- 21 Auch die **Vertretungsbefugnisse** der Beteiligten sind sofort zu Beginn eines Mandatsverhältnisses zu klären. Sie haben in zweifacher Hinsicht Bedeutung für die Tätigkeit des Anwalts:

a) Vollmachten gegenüber dem Anwalt

- 22 Zur Vermeidung eigener Haftung (§§ 179 BGB, 89 Abs. 1 Satz 3 ZPO) muss sich der Anwalt vergewissern, dass sowohl der Mandatsvertrag als auch die auf ihn ausgestellten Vollmachtsurkunden von jemandem unterzeichnet sind, der seinerseits den Mandanten vertreten darf.

Oft läuft der Kontakt zwischen Mandant und Rechtsanwalt ausschließlich über einen Mitarbeiter des Mandanten, der zwar sachkundig, aber eben nicht für den Mandanten vertretungsbefugt ist. In diesen Konstellationen ist es durchaus sinnvoll, dass dieser Mitarbeiter die vom Mandanten zu treffenden Entscheidungen – beispielsweise über die Kündigung eines Vertrages oder die Einleitung eines Rechtsstreits – trifft und dem Anwalt entsprechende Anweisungen erteilt. Derlei ist aber riskant, denn es gibt **keine Vertretungsmacht „kraft Sachkunde“**.

- 23 **Hinweis:** Die stark zunehmende Zahl von Anwalts-Haftungs-Prozessen zeigt, dass Mandanten dann, wenn eine Angelegenheit nicht zu ihrer (vollen) Zufriedenheit abgeschlossen wurde, viel Fantasie und Energie in die Suche nach „Schuldigen“ investieren und dabei oft und gerne erst einmal den eigenen Rechtsanwalt ins Visier nehmen. Daher ist es das „Einmaleins“ der Mandatsführung, die Mandatsunterlagen richtig und vollständig zu haben, die Vertretung und Entscheidungen des Mandanten sicher klarzustellen und sich im Zweifel regelmäßig Freigaben unter Mitwissen der Geschäftsleitung einzuholen.

Bekanntlich verlangt der BGH von dem Anwalt, „den Mandanten“ umfassend zu beraten und über Chancen und Risiken in Betracht kommender Verhaltensalternativen so aufzuklären, dass er eigenständig eine sachgerechte Entscheidung treffen kann.¹⁶ Der Anwalt muss frühzeitig auf eine Festlegung dringen, wer im Sinne dieser Rechtsprechung „Mandant“, also Adressat dieser Informationen ist. Das gilt besonders dann, wenn er eine Personenmehrheit als Auftraggeber hat (→ Rn. 30 ff).

Unter keinen Umständen darf sich die Mandatsführung aber von einer „Angst vor einem Haftungsprozess“ dominieren lassen. Gerade in der Baubranche wird dies regelmäßig zu einem

14 Ein solcher Nachweis kann durch die Rücksendung eines im Text erwähnten, mit der Bitte um Rückgabe versandten, Vollmachtformulars geführt werden.

15 Fischer/Fischer/Vill/Rinkler/Chab Anwaltshaftung-HdB/Vill § 2/93.

16 BGH 5.11.1992 – IX ZR 200/91; BGH 20.1.1994 – IX ZR 46/93, NJW 1994, 1211 und BGH 20.10.1994 – IX ZR 116/93, NJW 1995, 449; Fischer/Fischer/Vill/Rinkler/Chab Anwaltshaftung-HdB/Vill § 2/94.

Verlust des Mandanten führen, wenn Verkomplizierungen und Risikoangst beim Anwalt dominieren.

b) Vollmacht des Anwalts gegenüber Dritten

Sobald er für den Mandanten nach außen tätig wird, muss der Rechtsanwalt eine von diesem (wirksam!) unterzeichnete **Vollmachtsurkunde** vorlegen können. Auch wenn der Mandatsauftrag zunächst nur eine baubegleitende Beratung umfasst, kann es im Laufe der Tätigkeit nötig werden, namens des Mandanten rechtsgestaltende Erklärungen abzugeben, beispielsweise Anforderungen und Fristsetzungen nach §§ 650f oder 637 BGB; §§ 5 Abs. 4, 4 Abs. 7 oder 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B. Die Setzung von Fristen, deren Ablauf zwangsläufig eine bestimmte Rechtsfolge bewirkt, kann nicht rückwirkend gemäß § 185 BGB genehmigt werden.¹⁷ Deshalb sollte der Anwalt sich vorsorglich Vollmachtsurkunden ausstellen lassen, wonach er „insbesondere“ zur Abgabe solcher Erklärungen bevollmächtigt ist.

Hinweis: Im Verlauf der juristischen Begleitung eines Bauvorhabens sind oft mehrere „rechtsgestaltende“ Erklärungen abzugeben, mitunter gegenüber verschiedenen Adressaten. Schon wegen § 174 BGB, wonach einseitige Erklärungen in Vertretung ohne Originalvollmacht vorlage zurückgewiesen werden können, ist jeweils eine **Originalvollmacht** beizufügen.

► Muster: 26

Hiermit werden die in der Kanzlei X tätigen Rechtsanwälte A, B und C – je einzeln – von der Firma Y¹⁸ (Vollmachtgeber) bevollmächtigt zu ihrer Vertretung im Zusammenhang mit der Durchführung des Bauvorhabens ... (Straße), ... (Stadt) und daraus resultierender Auseinandersetzungen. Diese Vollmacht umfasst die Befugnis, innerhalb und außerhalb gerichtlicher Verfahren im Namen des Vollmachtgebers alle auf dieses Bauvorhaben bezogenen Erklärungen auszusprechen, insbesondere Aufforderungen zu Tätigkeiten oder Zahlungen sowie Fristsetzungen aller Art und Kündigungen. ◀

Hinweis: Es bringt mitunter taktische Vorteile, wenn Anwaltsvollmachten nur zur **Abgabe** 27 rechtsgestaltender Erklärungen ermächtigen, **nicht** auch zu deren **Entgegennahme** – allerdings nur dann, wenn der Anwalt sich darauf verlassen kann, dass der Mandant ihn umgehend über sämtlichen bei ihm eingehenden Schriftverkehr informiert.

Der Umfang der **Bevollmächtigung** eines Rechtsanwalts ist nicht zwangsläufig identisch mit dem Inhalt seines **Auftrags**,¹⁹ kann aber ein **Indiz** für den Mindestinhalt des ihm erteilten Auftrags darstellen. 28

Hinweis: Bleibt der **Inhalt des dem Anwalt erteilten Auftrags** hinter dem Umfang zurück, den man aus dem Wortlaut der Vollmacht folgern könnte, ist dies deshalb im **Mandatsvertrag** (zum Inhalt des Mandatsvertrages → Rn. 87) ausdrücklich klarzustellen. 29

17 Für eine Fristsetzung nach § 650f BGB s. BGH 28.11.2002 – VII ZR 270/01, BauR 2003, 381 = NJW-RR 2003, 303 = IBR 2003, 72. Mit der vom BGH in dieser Entscheidung gegebenen Begründung für die Verneinung einer Rückwirkung der Genehmigung einer solchen Erklärung nach § 185 BGB lässt sich wohl auch in den Fällen der §§ 637 BGB, 13 Abs. 5 Nr. 2 VOB/B argumentieren.

18 Es folgt die genaue firmenmäßige Bezeichnung des Vollmachtgebers mit Adresse.

19 Insbesondere dann nicht, wenn die Bevollmächtigung in einem vom Rechtsanwalt verwendeten, standardisierten Formular erteilt wurde: OLG Düsseldorf 27.5.2010 – I-24 U 211/09; Kurzfassung in „Anwaltsgebühren Kompakt“ 2011, 64; vollständiges Urteil: online IBRRS 2011, 1877.

1 § 1 Praxis des Baurechtsmandats

4. Personenmehrheit als Auftraggeber

30 Besondere Schwierigkeiten können sich bei der Beauftragung durch mehrere Personen ergeben:

a) Adressat von Korrespondenz

31 In diesen Fällen ist zunächst zu klären, mit welchen Mitgliedern dieser Personenmehrheit der Anwalt **korrespondieren** soll. Solche Vereinbarungen sind nicht nur unter haftungsrechtlichen Gesichtspunkten bedeutsam (Rn. 21), sondern erleichtern den Arbeitsablauf. Erfahrungsgemäß sind mehrere Mandanten schnell bereit, sich auf einen einzigen Postempfangsbevollmächtigten zu einigen, wenn der Anwalt erläutert, dass die gleichzeitige Versendung identischer Korrespondenz an mehrere Adressaten für diese mit Mehrkosten verbunden sein kann (VV 7000 Nr. 1 c) RVG).

b) Uneinigkeit im Mandantenkreis

32 Das Vorhandensein mehrerer Auftraggeber kann auch das Haftungsrisiko einer Kanzlei steigern.

33 **Beispiel:** Bauprozesse dauern bekanntlich lange. Manches einvernehmlich erteilte Mandat über ein „Familienheim“ ist noch nicht beendet, wenn die Auftraggeber längst geschieden und auch bezüglich der Vorgehensweise in „ihrer Bausache“ nicht mehr einer Meinung sind.

Wenn eine **Personenmehrheit** Auftraggeber eines Rechtsanwalts ist, besteht immer die Gefahr, dass sich die Auftraggeber über zu treffende Entscheidungen – die Setzung einer rechtsgestaltenden Frist, die Erhebung einer Klage oder die Einlegung eines Rechtsmittels, die Annahme eines Vergleichsvorschlages – nicht einigen können. Wenn solche Entscheidungen schnell getroffen werden müssen, verschärft sich das Problem für den Rechtsanwalt, zumal dieser „dem“ Mandanten „den sichersten Weg“ weisen muss.²⁰

In „**Aktivverfahren**“ kann er diesen Risiken noch dadurch begegnen, dass er die Mandanten dazu veranlasst, einen von ihnen als **Prozessstandschafter**²¹ oder einen ihnen nahestehenden Dritten als **Zessionar** agieren zu lassen und gleichzeitig klarzustellen, dass dessen Weisungen für den Anwalt verbindlich sind.

34 In einer solchen Konstellation sind für den Rechtsanwalt allein die Weisungen des Zessionars oder Prozessstandschafters maßgeblich, und zwar auch dann, wenn sie nicht in Übereinstimmung mit den Vorstellungen der anderen wirtschaftlich Beteiligten stehen.

In „**Passivverfahren**“ steht diese taktische Option nicht zur Verfügung. Dann muss im **Mandatsvertrag** eindeutig definiert werden, **wer** dem Rechtsanwalt verbindliche **Anweisungen** erteilen darf, und ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen das auch gegen den Willen des/der anderen geschehen kann.

35 **Hinweis:** Ist eine Einigung innerhalb des Mandantenkreises nicht möglich, muss der Anwalt die Kündigung des Mandats erwägen. Er darf dann nicht nur nach § 628 Abs. 1 Satz 1 BGB

20 Ständige Rechtsprechung, grundlegend für baubegleitende Beratung BGH 17.9.1998 – IX ZR 291/97, NJW-RR 1999, 19 = IBR 1998, 536; ausführliche Nachweise bei Fischer/Fischer/Vill/Rinkler/Chab Anwaltshaftung-HdB/Vill § 2/110 ff.

21 Das dafür beiderseits erforderliche „schutzwürdige rechtliche Interesse“ wird bejaht für Ehegatten (BGH 21.3.1985 – VII ZR 148/83, NJW 1985, 1826), aber nicht für Mitglieder einer WEG untereinander und den Verwalter einer WEG: BGH 28.1.2011 – V ZR 145/10, IMR 2011, 168. Demgegenüber soll ein einzelner Eigentümer weiterhin berechtigt sein, bei der Geltendmachung von Rechten wegen „Mängeln am Gemeinschaftseigentum“ gemäß § 10 Abs. 6 S. 3 WEG als Prozessstandschafter der übrigen Mitglieder der WEG aufzutreten: so zuletzt OLG Karlsruhe 14.8.2015 – 13 U 218/23; IBR 2016, 496 mwN in der Anm. Dötsch. Die Zession von Ansprüchen ist aber – auch aus Sicht des Rechtsanwalts! – der „sicherere Weg“.