

elterliche Sorge darf in solchen Fällen **nicht** „verordnet“ werden<sup>16</sup>.

Gegen diese Tendenz hat sich klar auch der Bundesgerichtshof in seiner grundlegenden Entscheidung zum neuen Sorgerecht ausgesprochen<sup>17</sup>. Nach seiner Ansicht enthält die Neuregelung des Sorgerechts **kein Regel-Ausnahme-Verhältnis** in dem Sinne, dass eine Priorität zugunsten der gemeinsamen Sorge bestehen und die Alleinsorge eines Elternteils nur in Ausnahmefällen als ultima ratio in Betracht kommen sollte<sup>18</sup>. Entscheidend sei stets, welche Auswirkungen mangelnde Einsichtsfähigkeit der Eltern bei einer Gesamtbeurteilung der Verhältnisse auf die Entwicklung und das Wohl des Kindes haben würden.

So sehr diese Entscheidung (bei dem gegebenen Sachverhalt übrigens eindeutig zutreffend) tendenziell zu begrüßen ist, so sehr verwundert doch, dass der BGH seine These zum Regel-Ausnahme-Verhältnis nur mit der ursprünglichen Begründung des Regierungsentwurfs und einer einzigen Kommentirstelle belegt, obwohl seinerzeit eine Reihe kontroverser Meinungen in obergerichtlicher Rechtsprechung und Literatur verfügbar war<sup>19</sup>.

Ob die Regel-Ausnahme-Diskussion und ihre „Lösung“ durch den BGH besonders tragfähig sind, mag im Übrigen bezweifelt werden. Bemerkenswert ist, dass nach altem Recht auch gemäß – unterschiedlicher – Adaption der Entscheidung des BVerfG vom 3. 11. 1982 das Belassen gemeinsamer elterlicher Sorge in praxi die Ausnahme blieb, während das KindRG das Erlangen von Alleinsorge wesentlich erschwert hat. Aus anwaltlichem Munde ist immer wieder zu hören, dass dieselben Gerichte, die früher mit dem gemeinsamen Sorgerecht „knauserten“, heute in vielen Fällen nur schwer davon zu überzeugen seien, es müsse auf Alleinsorge erkannt werden.

Nach anfänglichen Zweifeln beurteile ich als **Frieden stiftend** insbesondere, dass der beschriebene „**Zwangsvorbund**“ **abgeschafft** ist, die Eltern sich also um das Sorgerecht bei Trennung (und Scheidung) nicht mehr streiten „müssen“.

Sinnvoll, weil dem Kindeswohl und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs Rechnung tragend, ist auch, dass nicht nur – wie früher – die elterliche Sorge in Personen- und Vermögenssorge aufgespaltet werden kann, sondern dass Teilbereiche davon auf einen Elternteil übertragen werden können, während es im Übrigen bei der gemeinsamen Sorge bleibt<sup>20</sup>.

Jedes Gesetz ist nur so gut, wie es in das **Bewusstsein der Rechtsgenossen** einwirkt und von ihnen angenommen wird. In diesem Sinne wird sich – so ist zu hoffen – mittelfristig der Gedanke durchsetzen, dass elterliche Sorge ein **subjektives Recht mit Pflichtenbindung**<sup>21</sup> ist und dass **elterliche Verantwortung** nach der Trennung grundsätzlich **fortbesteht** und gemeinsam wahrzunehmen ist.

16 Beispiel für solches „Verordnen“ könnte sein: OLG Zweibrücken FamRZ 1999, 40. Ähnlich wohl auch: OLG Frankfurt/M. FamRZ 2002, 187 m. krit. Anm. Weil.

17 BGH FamRZ 1999, 1646 = MDR 2000, 31 m. Anm. Oelkers und m. Anm. Bode, FamRZ 2000, 478.

18 So aber bis dahin nicht wenige Instanzgerichte; vgl. statt vieler OLG Hamm FamRZ 1999, 1597. Siehe neuestens auch: Heinke, Gemeinsame Sorge um jeden Preis?, FF 2002, 54 (nach Fertigstellung dieses Manuskripts erschienen).

19 Vgl. etwa die Nachw. bei Finger, in: MünchKomm-BGB, 4. Aufl., § 1671 Rn. 13 m. Fn. 13.

20 Z. B. Übertragung nur des Aufenthaltsbestimmungsrechts: statt vieler OLG Brandenburg FamRZ 2002, 567.

21 So etwa Peter Huber, in: MünchKomm (wie Fn. 19) § 1626 Rn. 7.

## Fehler bei Verhandlungen und Vergleichsabschluss\*

Rechtsanwältin Dr. Brigitte Borgmann, München

### 1. Allgemeines

#### 1.1. Problemstellung

Dem mit einer Scheidung befassten Anwalt stellt sich die Aufgabe, die vielfältigen Bindungen der Parteien – nicht zu lösen, das kann er nicht – aber zu regeln. Er muss das so tun, wie es rechtlich möglich ist und wie der Mandant es wünscht. Für sein Vorgehen hat er verschiedene Möglichkeiten:

1.1.1. Er kann verhandeln und Verträge schließen; die Form verlangt meist notarielle Beurkundung (§§ 1378 Abs. 3 BGB; 313 BGB, 139 BGB). Es kann einverständliche Scheidung im ursprünglichen Sinn des § 630 ZPO nachfolgen.

1.1.2. Er kann Teile des Gesamtbereichs außergerichtlich regeln und den Rest vom Gericht entscheiden lassen. Die Reihenfolge kann auch umgekehrt sein.

1.1.3. Er kann ein Verbundverfahren beginnen und einen Prozessvergleich schließen, der für den Fall der Scheidung gilt. Über die weiteren Angelegenheiten ergeht Urteil; und er kann schließlich

1.1.4. über alle Gegenstände prozessieren und alle Verbund-sachen sowie die allgemeinen Zivilsachen ausurteilen lassen. Der Gesetzgeber setzt in der neuen ZPO auf Güte: Die Einigung der Parteien hat einen noch höheren Stellenwert als bisher, wie der neu gefasste § 278 Abs. 3 ZPO zeigt.

Dieser Tendenz wird sich auch der familienrechtlich tätige Anwalt kaum entziehen können.

Wer sich als Anwalt nun dieser Güte verpflichtet sieht und seiner Partei zu einem Vergleich rät, sollte vorsichtig sein. Deckt sich das Ergebnis nicht mit einem voraussichtlichen Prozessergebnis und ist es für die Partei deutlich ungünstiger, so kann sich für den Anwalt ein Haftungsproblem stellen.

#### 1.2. Prognose

Das Prozessergebnis kennt man natürlich nicht, wenn das Gericht kein Urteil gesprochen hat. Der Anwalt muss auf eine **Prognose** ausweichen und seiner Beratung eine hypothetische Entscheidung des Gerichts zugrunde legen. Damit diese genau sein kann, muss er zunächst den zugrunde liegenden Sachverhalt möglichst gründlich erforschen, gegebenenfalls auch Unterlagen heranziehen und auswerten und sich nicht durch gängige Irrtümer des Mandanten irreführen lassen.

Wer Eigentümer eines Hauses ist, bestimmt sich durch Erbgang oder notariellen Vertrag zuzüglich Eintragung im Grundbuch. Von allein gehört es im gesetzlichen Güterstand nicht jedem Ehegatten zur Hälfte, auch wenn der Mandant einem das gesagt hat.

Sodann gilt es, die Rechtslage zu prüfen, wobei Gesetze, Rechtsprechung und besonders die neueste Rechtsprechung – gegebenenfalls sogar schwach erkennbare Rechtsprechungstendenzen – eine Rolle spielen können.

Wer nur ungefähr Sachverhalt und Rechtslage abschätzt und den friedliebenden Parteien einen Vergleich aufdrängt, macht einen Fehler. Er muss sich nicht auswirken, vielleicht hat der erfahrene Anwalt ja das Recht in der Fingerspitze, dann tritt kein Schaden ein. Das kann z. B. für den Unterhalt gelten, wo man manches abschätzen kann, wo aber

\* Vortrag auf der Herbsttagung der ARGE Familien- und Erbrecht vom 22.–24. 11. 2001 in Dresden.

auch recht viel verglichen wird, ohne dass man die Einkommensverhältnisse bis ins Letzte kennt.

### 1.3. Spielräume

Wir müssen davon ausgehen, dass den Anwalt bei einem Vergleichsabschluss eine besondere Verantwortung trifft, wie es das OLG Frankfurt in seinem Urteil vom 12. 1. 1988<sup>1</sup> deutlich sagt. Das liegt daran, dass die Partei hier zumindest auf einen Teil ihrer Rechte verzichtet. Das OLG Frankfurt erkennt aber auch, dass fehlerfreie Auskünfte über Rechtsfragen nicht immer im Sinn einer Eindeutigkeit möglich sind.

*„Zu groß ist die Vielzahl der Rechtsmeinungen, zu groß gelegentlich auch die rechtliche Unsicherheit, um gleichsam eine mathematische Genauigkeit bei der Beurteilung der Rechtslage durch den Anwalt erwarten zu können.“*

Noch weniger sicher kann seine Prognose sein, weil er auch noch berücksichtigen muss, wie der Richter mit dem Recht umgeht.

Dem Anwalt muss – darüber besteht wohl Einigkeit – ein gewisser Spielraum bleiben, der ihn bei einzelnen, sich als für den Mandanten ungünstig erweisenden Regelungen des Vergleichs, vor Regressansprüchen schützt<sup>2</sup>.

Die Grenze dieses immer durch den jeweiligen Auftrag abgesteckten Spielraums besteht indes dort, wo ein vorgeschlagener Vergleich so (eindeutig) ungünstig erscheint, dass der Anwalt von ihm abraten muss. Der BGH formuliert es strikter. In seinem Urteil vom 14. 1. 1993<sup>3</sup> heißt es:

*„Zwar ist dem Anwalt, der an Vergleichsverhandlungen mitwirkt, ein Ermessensspielraum zuzubilligen, weil er ansonsten ein für ihn nicht mehr tragbares Risiko einginge. Besteht nach der Prozesslage indessen begründete Aussicht, dass im Fall einer Entscheidung ein wesentlich günstigeres Ergebnis zu erzielen ist, hat der Anwalt von einem Vergleich abzuraten.“*

Was der Mandant dann getan hätte, fällt bei Beurteilung der Regressfrage in den Bereich der **haftungsausfüllenden Kausalität**. Bei eindeutig gutem Rat gibt es eine tatsächliche Vermutung dafür, dass der Mandant ihm gefolgt wäre<sup>4</sup>. Wie er oder wie ein Dritter sich verhalten hätte, wird anderenfalls nach der damals erkennbaren Interessenlage beurteilt<sup>5</sup>.

In dem soeben angesprochenen Fall<sup>6</sup> ging es um einen Vergleich über Zugewinn und Unterhalt. Der BGH hat diesen Regressfall später nochmals entschieden<sup>7</sup>. Der Anwalt musste das draufzahlen, was der Gegner nicht hatte hergeben wollen, das Gericht aber bei richtiger Rechtsauffassung ausgeurteilt hätte.

## 2. Pflichten beim familienrechtlichen Vertrag

### 2.1. Was bewirkt ein Vergleich?

Familienrechtliche Verträge werden meist Vergleiche sein. Ein Vergleich beseitigt Streit oder Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens (§ 779 BGB) – oder soll es zumindest tun. Es wird ein schuldrechtlicher Vertrag geschlossen, der das ursprüngliche Ausgangsverhältnis meist nicht ändert, aber unter Umständen die Bewertungsmaßstäbe anders festsetzt.

Um sicher zu sein, wird dies oft in den Vertrag hineingeschrieben. Doch sind auch vom Gesetz völlig abweichende Verpflichtungen denkbar, die dann völlig eigenständig zu beurteilen sind und auf die Gesetzesänderungen sich nicht, jedenfalls nicht direkt, auswirken. Darauf komme ich am Ende zurück.

Wer nachgibt, gibt ein Stück seines Rechts auf und sollte etwas dafür bekommen. Wird mit ungleichen Kräften gezo-gen, kann das, auch bei freiwilliger Hergabe, bis zur Unwirksamkeit des Vergleichs führen. Wir wissen das sehr deutlich seit den Entscheidungen des Bundesverfassungsge-

richts vom 6. 2. 2001 und 29. 3. 2001<sup>8</sup>, mit denen der schwächere Teil vor unangemessener Benachteiligung geschützt wurde. Wir haben es hier mit dem ganz speziellen Grundrechtsschutz der Familie zu tun.

Schrankenlosen Vergleichen sind also Grenzen gesteckt, die enger sind, als nach dem zwischen beliebigen Vertragspartei- en geltenden Prinzip von Treu und Glauben möglich wäre. Vielmehr setzt der Staat – so das BVerfG im Urteil vom 6. 2. 2001<sup>9</sup> – der Privatautonomie Grenzen, wo der Vertrag „nicht Ausdruck und Ergebnis gleichberechtigter Lebenspartnerschaft ist, sondern eine einseitige Dominanz eines Ehepartners widerspiegelt.“

Der Anwalt muss die fehlende **Dispositionsfreiheit** beachten, wenn er nicht riskieren will, dass sein Mandant in einen kostenträchtigen, langwierigen Prozess verwickelt wird. Besonders geschützt sind Schwangere, aber nicht nur sie.

Die Dispositionsfreiheit fehlt beispielsweise auch, wenn eine Vereinbarung über den Versorgungsausgleich zur Folge hätte, dass zu Lasten des Ausgleichspflichtigen mehr Anwartschaften in der gesetzlichen Rentenversicherung übertragen werden, als dies bei Einbeziehung aller in der Ehezeit erworbenen Anwartschaften der Fall wäre<sup>10</sup>.

Verzichten Ehegatten auf den Versorgungsausgleich von einem bestimmten Tag ihrer Ehe an (meist dem Trennungszeitpunkt), so ist gleichwohl für die Bewertung der in den Versorgungsausgleich einzubeziehenden Anrechte aus früherer Zeit immer das Ende der Ehezeit maßgeblich, und die rentenrechtlichen Faktoren dieses Zeitpunkts gelten. Den Endstichtag können die Ehegatten nicht wirksam vorverlegen.

Ich will noch anfügen, dass die Beteiligung eines Notars an einem solchen Ehevertrag für den Anwalt nicht entschuldigend wirkt. Der Notar als unabhängige Amtsperson haftet für fahrlässige Amtspflichtverletzungen nur subsidiär. Primär haftet der beratende Anwalt<sup>11</sup>.

### 2.2. Was ist bei der Vergleichsberatung zu berücksichtigen?

Wir haben schon bei der Erörterung der vom Anwalt anzustellenden Prognose gesehen, dass sie wenigstens, was Sachverhalt und Rechtsprüfung betrifft, auf festen Füßen stehen muss. Hat man keine Zahlen, ist ein abschließender Vertrag über eine Vermögensauseinandersetzung ein Risiko. Der anwesende Anwalt muss sogar seinen Mandanten von einem Vergleichsvorschlag abhalten, wenn er sieht, dass hier zwar der Verkaufspreis für das Grundstück endgültig verteilt wird, aber noch durchaus Unklarheit darüber besteht, wer in der Vergangenheit welche Lasten dafür zu tragen hatte und wer also noch etwas herauszubekommen hätte<sup>12</sup>.

2.2.1. Wie weit die **Sachverhaltsaufklärung** gehen muss, hängt von dem erteilten Mandat ab.

Ein Anwaltsmandat kann umfassend oder beschränkt sein; beides ist üblich, der Mandatsumfang ist vom Mandanten zu beweisen, wenn der Anwalt etwas anderes, als er behauptet, und substantiiert darlegt<sup>13</sup>. Trotzdem geht der BGH, wie auch schon das Reichsgericht, davon aus, dass in

1 OLG Frankfurt/Zivilsenat in Kassel, NJW 1988, 3269.

2 OLG Düsseldorf, Urt. v. 21. 2. 1995 – 24 U 88/95.

3 NJW 1993, 1325.

4 BGH NJW 1993, 3259.

5 BGH, Urt. v. 3. 12. 1999, NJW 2000, 509.

6 BGH, Urt. v. 14. 1. 1993, NJW 1993, 1325.

7 Urt. v. 7. 12. 1995, NJW-RR 1996, 567.

8 FamRZ 2001, 343 und 985.

9 FamRZ 2001, 343.

10 BGH, Beschl. vom 18. 7. 2001, FamRZ 2001, 1444.

11 BGH NJW 1990, 2882.

12 BGH, Urt. v. 13. 4. 2000, NJW 2000, 1944 = FamRZ 2001, 1442.

13 BGH NJW 1996, 2929.

der Regel der Anwalt zu umfassender Beratung verpflichtet ist, wenn nicht der Mandant erkennen lässt, dass er nur ganz bestimmten Rat wünscht.

Im Fall einer Scheidung ist eine ganze Menge zu regeln, und das sind nicht alles nur Familiensachen. Da fast jede einzelne Angelegenheit Einfluss auf andere Familiensachen haben kann, muss sich der Anwalt umfassende Sachverhaltskenntnis verschaffen. Ich habe mich schon gefragt, ob er die Mandantin auch fragen muss, ob sie schwanger ist, weil dies vielleicht Auswirkungen auf ihre Entscheidungsfreiheit hat oder weil der Scheidungszeitpunkt im Hinblick auf die Ehelichkeit ihres Kindes und damit auch auf ihren eigenen Unterhaltsanspruch Auswirkungen haben kann<sup>14</sup>.

Sie hat bei einem erst nach der Scheidung geborenen Kind einen eigenen Unterhaltsanspruch nur aus § 1615 I BGB, der den nachehelichen Unterhaltsanspruch aus § 1570 BGB nicht erreicht. Nun wird es selten sein, dass nach einjähriger Trennung Schwangerschaft ausgerechnet durch den Ehemann entstanden ist. Aber Versöhnungsversuche hindern ja den Ablauf des Trennungsjahres nicht mehr.

Fast wichtiger noch scheint es, der Mandantin nahe zu legen, eine Schwangerschaft auch ihrem Anwalt mitzuteilen, damit er die begonnenen Aktivitäten hinsichtlich der Scheidung gegebenenfalls stoppen kann.

Die Sachverhaltsaufklärung macht bei den Familiensachen nicht Halt. Auch die Vermögensauseinandersetzung kann dazu gehören, selbst wenn ein entsprechendes Verfahren nicht vor dem Familiengericht geführt wird. Wer nur die Partei befragt, über was sie beraten werden will, und nur insoweit Sachverhalt aufnimmt, bringt sich in Gefahr, nicht nur seine Partei.

Es gibt nämlich gegenseitige Auswirkungen der Regelungsgegenstände. Zum Beispiel:

Sind sich beide Parteien einig, dass auf Unterhalt verzichtet werden soll, so ist wenig wahrscheinlich, dass sie das auch gewollt hätten, wenn sie gewusst hätten, dass der demnächst Rentenberechtigte und gleichzeitig Versorgungsausgleichs-Pflichtige dann nur eine halbierte (oder jedenfalls um die auf die andere Partei übertragenen Anwartschaften gekürzte) Rente erhält, ohne dass der Versorgungsausgleichs-Berechtigte etwas davon hat – er ist noch weit von der Rente entfernt.

Das haftungsträchtige Problem löst sich nur, wenn der Versorgungsausgleichs-Berechtigte spätestens innerhalb von zwei Jahren nach Beginn seines Rentenbezugs verstirbt (§ 4 VAHRG).

Auch der Zugewinnausgleich kann sich auf den Unterhalt auswirken, weil er, vernünftig angelegt, die Bedürftigkeit mindert.

Dasselbe gilt bei einer durchgeführten Vermögensauseinandersetzung. Bewohnt ein Ehegatte die im gemeinsamen Eigentum stehende Wohnung allein, kann der andere vom Trennungszeitpunkt an Nutzungsentschädigung verlangen. Verlangt er sie, aber bekommt er sie nicht, weil der andere Ehegatte unterhaltsbedürftig ist – verlangt der andere aber keinen Unterhalt, weil er ja in der Wohnung umsonst wohnt –, so hat sich die Zange schon geschlossen:

Nutzungsentschädigung kann vier Jahre rückwirkend verlangt werden, Unterhalt nicht oder nur unter besonderen Voraussetzungen (§ 1613 BGB). Darüber hinaus kann derjenige, der die Lasten trägt, 30 Jahre lang Ausgleich dafür gemäß § 426 BGB verlangen.

Für die Parteien besteht erheblicher Beratungsbedarf und naturgemäß die Pflicht zu eingehender Sachverhaltsaufklärung.

Nicht mehr so entscheidungsrelevant wie früher ist das Sorgerecht für die gemeinsamen Kinder. Doch ist derjenige Elternteil barunterhaltspflichtig, bei dem das Kind nicht lebt; er schuldet auch den nachehelichen Ehegattenunterhalt gemäß § 1570 BGB. Erbrecht und Scheidung, eher sogar

schon der Scheidungsantrag, stehen in Beziehung zueinander (§ 1933 BGB). Nach dieser Vorschrift entfällt das Erbrecht des überlebenden Ehegatten bereits dann, wenn der **Erblasser** die Scheidung beantragt hatte und die Ehe zerrütet war.

Die Frage, ob es bei der Gegenseite etwas zu erben gibt, kann wesentlich für den Unterhaltsanspruch sein. Noch gilt § 1586b BGB, die Unterhaltspflicht geht auf die Erben über, aber nur in Höhe des Pflichtteils. Tricksen hat sich dabei übrigens nicht ausgezahlt: Nach dem Urteil des BGH vom 29. 11. 2000<sup>15</sup> werden Pflichtteilergänzungsansprüche dem Erbe hinzugezählt, bevor der Pflichtteil errechnet wird. Wer den unterhaltspflichtigen beschenkten Erben vertritt, muss das berücksichtigen. Aber auch der, der den geschiedenen Ehegatten berät, tut gut, mit der BGH-Entscheidung im Hinterkopf den Sachverhalt auszuloten.

Bevor wir zur Rechtsprüfung kommen, noch ein Statement: Was der Mandant dem Anwalt an tatsächlichem Sachverhalt mitteilt, darf dieser glauben, es sei denn, es ist ganz unwahrscheinlich oder der Anwalt hat anderweitige Anhaltspunkte dafür, dass es nicht stimmt. Wo man zuverlässige Einzelheiten wissen muss, wie Datum der Eheschließung, Geburtsdaten der Kinder, lässt man sich Unterlagen vorlegen; auch für die Eigentumsverhältnisse an Grund und Boden.

Natürlich geht ein Vergleich von falschen Voraussetzungen aus, wenn zugrunde gelegt war, dass ein Grundstück nur einem Ehegatten gehört, während in Wahrheit beide Miteigentümer waren. Hier hilft nur Grundbucheinsicht und die Übersicht über Erbgänge für den Grunderwerb außerhalb des Grundbuchs<sup>16</sup>.

Einsicht in Unterlagen, und das bedeutet in diesem Fall Akteneinsicht, benötigt der Anwalt auch, wenn ihm angeboten wird, eine Abänderung bestehender Titel zu versuchen. Dass etwas abzuändern und nicht etwa ganz neu einzuklagen ist, muss er freilich erst einmal erkennen. Dem Haftpflichturteil des BGH vom 2. 4. 1998<sup>17</sup> lag folgender Sachverhalt zugrunde:

Eine junge Frau suchte eine Anwältin auf und bat, ihre Unterhaltsansprüche „neu zu ordnen“. Sie brachte einen notariellen Vertrag vom Beginn der Trennungszeit und einen gerichtlichen Vergleich mit, den sie als *letztes Urteil* bezeichnete. Mit ihm wurde der Unterhalt für zwei Jahre geregelt, die abgelaufen waren. Die Anwältin fragte offenbar nicht weiter nach und reichte einen als PKH-Gesuch, Auskunfts- und Abänderungsklage bezeichneten Schriftsatz ein, erhielt Auskunft und klagte dann rückständigen und laufenden Unterhalt ein.

Dies war fehlerhaft, und zwar deshalb, weil nicht der Vergleich abzuändern war (seine Zeit war um), sondern ein rechtskräftiges OLG-Urteil, mit dem bereits einmal seit notarieller Urkunde und Scheidung der Unterhaltsanspruch neu geregelt worden war.

Die Anwältin hätte eine Abänderungsklage erheben müssen und hätte es sicher getan, hätte sie nur den Sachverhalt gründlich genug erforscht. Wie die Sache sich weiterentwickelt hat, teile ich Ihnen später, im Kapitel: „Vergleich auf Anraten des Gerichts“ mit.

2.2.2. Wir kommen zum nächsten Punkt, nämlich der **Rechtsprüfung**.

Kenntnis der Gesetze ist Voraussetzung. Wer stöhnt nicht über die Gesetzesflut, die über uns hereinbricht? Für das Familienrecht ist glücklicherweise diesmal nicht all zu viel dabei – außer der auch hier veränderten und verkürzten Be-

14 BGH FamRZ 1998, 426.

15 FamRZ 2001, 282.

16 Vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 20. 3. 2001, MDR 2001, 1080.

17 NJW 1998, 2048.

rufung und Beschwerde. Dafür waren die Änderungen im Jahr 1998 durch das neue Kindschaftsrecht sehr erheblich. Aber zur Rechtsprüfung gehört nicht nur die Kenntnis der Gesetze, sondern auch die der Rechtsprechung. Besonders wichtig ist die höchstrichterliche Rechtsprechung, denn sie ist in der Regel streitentscheidend<sup>18</sup>.

Das Zur-Kennntnis-Nehmen muss schnell gehen: Vier Wochen etwa sind ein Anhaltspunkt – bis jetzt noch ab Veröffentlichung in den einschlägigen Fachzeitschriften. Aber wenn man – in Übergangsfällen – nicht weiß, zu welchem Gericht man sein Rechtsmittel richten soll, weil es keine passenden Übergangsregelungen gibt, muss es auch manchmal schneller gehen. Eine 15-tägige Unkenntnis nach Veröffentlichung der das Problem regelnden BGH-Entscheidung in der NJW hat der BGH für eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gerade noch durchgehen lassen<sup>19</sup>.

Das heißt, dass er für diesen Zeitraum eine schuldhaft Unkenntnis des Anwalts von der neuen Rechtsprechung eben verneint hat.

Diese formellen Zugangsprobleme zur Justiz können uns bei der Prüfung von Vertrags- und Vergleichslösungen naturgemäß nicht so sehr berühren. Hier geht es mehr um die Rechtsprechung zum materiellen Recht.

Ich verweise in unserem Bereich auf die prägnanteste Rechtsprechungsänderung neuester Zeit: Das BGH-Urteil vom 13. 6. 2001<sup>20</sup>, mit dem die Hausfrauentätigkeit in der Ehe auch für den nahehelichen Unterhaltsanspruch aufgewertet wurde. Der BGH beurteilt nunmehr die nach der Trennung ausgeübte Tätigkeit als Surrogat der vorherigen Hausfrauentätigkeit und stellt das Einkommen daraus in die Differenzrechnung nach der Differenzmethode ein. Das ergibt entschieden höhere Unterhaltsansprüche für Hausfrauen, die ein früher als „nicht prägend“ bezeichnetes Einkommen erzielten.

Dass der BGH von seiner bisherigen Rechtsprechung, das nicht prägende Einkommen der früheren Hausfrau auf den allein durch das Bareinkommen des Ehemannes bestimmten Bedarf voll anzurechnen, abweichen wollte, war schon längere Zeit erkennbar. Die Teilnehmer der vorjährigen Jahresversammlung unserer ARGE haben das diskutiert. Ich selbst habe kurz Stellung dazu genommen, was diese erkennbare Tendenz, von der bisherigen Rechtsprechung abzuweichen, für den Abschluss von familienrechtlichen Verträgen und Vergleichen bedeutet. Wir wussten damals nur, dass der BGH etwas ändern würde, aber wir wussten nicht, wie weit die Rechtsprechungsänderung gehen würde. Sie ging im Ergebnis weiter, als wir damals vermutet hatten.

Mit der nicht klar erkennbaren **Tendenz** war dem Anwalt damals die Prognosemöglichkeit genommen, was einen Vergleichsabschluss zu einem Va-Banque-Spiel machte. Es gab natürlich die Möglichkeit, den Unterhaltsvergleich nur bis zu der erwarteten BGH-Entscheidung oder kurz danach gelten zu lassen, um danach die Weichen für eine Neuregelung zu stellen. Es gab auch die Möglichkeit, sich moderat zu vergleichen.

Im ersten Fall wird nunmehr nach der neuen Rechtslage neu geregelt, im zweiten kann abgeändert werden, wenn die Geschäftsgrundlage entfallen ist. Das könnte immerhin zweifelhaft sein, weil in dem moderaten Vergleich auch die zu erwartende Rechtsprechung bereits genügend mit berücksichtigt sein könnte.

Vergleiche aus früherer Zeit werden als abänderbar betrachtet, weil die neue Bewertung der Hausfrauentätigkeit etwas Neues ist, an das man nicht gedacht hat: Es ist eine abweichende Sicht des bisherigen Verständnisses der „eheprägenden Verhältnisse“ und führt zu einer neuen Rechtslage<sup>21</sup>.

Bei der Abänderung eines Vergleichs ist jedenfalls durch Auslegung zu ermitteln, welche Verhältnisse die Parteien zur Grundlage ihrer Einigung gemacht haben. Dann erst kann man beurteilen, welche Auswirkungen sich aus Um-

ständen ergeben, die sich anders als erwartet entwickelt haben<sup>22</sup>. Der BGH nimmt dies in seinem neuen Urteil vom 5. 9. 2001 – XII ZR 108/00 sehr genau. Dort hatten die Ehegatten sich in einem Vergleich auf die **Anrechnungsmethode** geeinigt und genau festgelegt, was jeder verdiente und was angerechnet werden sollte. Es musste jetzt dargelegt werden, dass dies der damals herrschenden Meinung entsprach, ebenso wie die nicht als prägend erachtete Tätigkeit der Ehefrau, die gleichzeitig ein kleines Kind betreute. Ob und inwieweit eine Abweichung von der Erwartung, diese Rechtslage würde bestehen bleiben, jetzt auch die Geschäftsgrundlage beseitigt, hängt nach Auffassung des BGH von einer sorgfältigen Prüfung unter Berücksichtigung der Interessen der Parteien ab. Es genügt nicht, dass ein weiteres Festhalten am Vereinbarten *einer* Partei unzumutbar erscheint, es muss vielmehr hinzukommen, dass ein Abgehen davon der anderen auch zumutbar ist. Dabei sind alle getroffenen Regeln im Zusammenhang zu beachten. Die Rechtsprechungsänderung muss überdies eine solche sein, die eine andere Rechtslage schafft und damit einer Gesetzesänderung gleichkommt. Das ist das Urteil des Senats vom 13. 6. 2001<sup>23</sup> auch wirklich gewesen – aber erst dieses Urteil, nicht etwa die vorher schon ähnliche Beurteilung der Rechtslage durch das OLG. Das bedeutet: Erst vom 13. 6. 2001 an kann geändert werden. Der BGH läßt ausdrücklich offen, unter welchen Umständen ein Urteil geändert werden kann.

Wer unterhaltspflichtig war, ist folglich besser daran, wenn er ein Urteil hat ergehen lassen. Bis jetzt gilt nämlich eine Rechtsprechungsänderung nicht als ein Abänderungsgrund für ein Urteil, wenn nicht weitere Abänderungsgründe vorhanden sind. Aber im damaligen Zeitpunkt konnte man nicht wissen, ob ein solches Urteil vor der zu erwartenden BGH-Entscheidung rechtskräftig werden würde: Auch aus solchen Gründen hätte ein Vergleich durchaus die Interessen auch des Unterhaltspflichtigen wahren können.

In jedem Fall bin ich der Auffassung, dass Vergleiche, die bis zum Bekanntwerden des BGH-Urteils vom 13. 6. 2001<sup>24</sup> geschlossen wurden und die auf der damaligen Rechtslage beruhten, mangels klarer Erkennbarkeit der Tendenz der Rechtsprechung jedenfalls nicht eindeutig ungünstig für die Parteien sein konnten.

Ob ein Vergleich zu befürworten ist oder nicht, bestimmt sich nach der Rechtslage im Zeitpunkt seines Abschlusses, die vor einem Jahr für die einen manches befürchten, für die anderen vieles erhoffen ließ. Die Prognosen waren notwendig ungenau, Anraten und Abraten zu einem Vergleich konnte sich die Waage halten. Die Lösung wäre vielleicht ein zeitlich beschränkter Vergleich gewesen, der andererseits zu einem neuen Verfahren zwingt.

Im Prinzip fehlte damals höchstrichterliche Rechtsprechung, weil der BGH zu erkennen gegeben hat, dass er an seiner bisherigen Rechtsprechung nicht festhalten wollte. Einer feststehenden Rechtsprechung darf der Anwalt bei seiner rechtlichen Beurteilung folgen, aber nicht blind. Hier waren ihm schon die Augen geöffnet.

Hinzu kam, dass einige Oberlandesgerichte, z. B. das OLG München, den Unterhalt schon ähnlich regelten, wie es nunmehr der BGH tut.

Legte man seine Rechtsprechung einem Vergleich zugrunde, so war wenigstens das Ergebnis nicht falsch. Bei fehlender höchstrichterlicher Rechtsprechung ist der Anwalt ge-

18 BGH NJW 1993, 3323.

19 BGH, FamRZ 1979, 282.

20 FamRZ 2001, 896.

21 BGH, Urt. v. 5. 9. 2001 – XII ZR 108/00, FF 2001, 206 m. Anm. *Miesen*.

22 BGH FamRZ 1995, 665.

23 FamRZ 2001, 986.

24 FamRZ 2001, 896.

halten, sich an der maßgebenden OLG-Rechtsprechung zu orientieren.

Wie der Anwalt sich im Zeitpunkt des Vergleichsschlusses hätte verhalten sollen, ergibt sich aus der damals erkennbaren Rechtslage. Ob er etwas falsch gemacht hat, ist im Nachhinein auch nach der damaligen Rechtsauffassung, an die sich ein Regressgericht halten muss, zu beurteilen. Jedenfalls hat der BGH vor kurzem so entschieden<sup>25</sup>.

Was konnte dem Anwalt bekannt sein, als er zum Vergleich riet und ihn abschloss? Das Kammergericht ist dem in einem Haftpflichtprozess genau nachgegangen<sup>26</sup>. Der Anwalt hatte 17 Monate vor der Entscheidung des BVerfG<sup>27</sup> zu § 1579 Abs. 2 BGB den Unterhaltsanspruch einer mit einem anderen Mann zusammenlebenden und die eheliche Sorge über ein 7-jähriges Kind ausübenden Ehefrau vergleichsweise titulieren lassen. Sie erhielt praktisch den vollen Unterhalt. Eine Tendenz, die bedingungslose Verpflichtung zur Unterhaltszahlung bei Betreuung eines minderjährigen Kindes für verfassungswidrig zu halten, gab es schon. Es gab Rechtsprechung zum Wegfall des Unterhaltsanspruchs bei grundlosem Ausbrechen eines Ehegatten aus einer durchschnittlich verlaufenden Ehe<sup>28</sup>.

Bei Kindesbetreuung sollte dies aber nach dem eindeutigen Wortlaut des Gesetzes nicht so gelten, wie der BGH noch am 23. 4. 1980<sup>29</sup> für richtig hielt.

Als der Anwalt am 18. 2. 1980 den Vergleich schloss, waren in Rechtsprechung und Lehre noch keine erheblichen Bedenken erhoben worden. Lediglich das Amtsgericht Pinneberg und das Amtsgericht Darmstadt hatten die Bestimmung für verfassungswidrig erachtet; der BGH hat sogar noch später die Verfassungsgemäßheit bejaht.

Unter diesen Umständen musste der Anwalt nicht von einer möglichen Verfassungswidrigkeit der Bestimmung ausgehen. Er hat nach Auffassung des Kammergerichts keine Pflichtwidrigkeit begangen.

Ich bringe dieses Urteil deshalb so genau, weil aus ihm deutlich wird, wie schnell man die Unsicherheitsfaktoren von damals – also der Zeit, in der der Anwalt handelte – vergisst, wenn eine Tendenz sich verwirklicht hat, eine richtungweisende Entscheidung getroffen ist.

Allen fällt es wie Schuppen von den Augen: Mit viel Akribie muss dann dem nachgegangen werden, was der Anwalt damals wissen konnte. Die ex-post-Betrachtung scheidet natürlich aus der Beurteilung einer Pflichtverletzung aus, ist aber trotzdem schwer aus den Köpfen zu bekommen.

Ich habe **Tendenzen der Rechtsprechung** jetzt nur als in ihren Auswirkungen unklare Absichten der Rechtsprechung behandelt. Der XII. Zivilsenat des BGH macht öfters ein Geheimnis aus dem, was er vorhat, ein Beratungsgeheimnis natürlich. Auch die neue Entscheidung zur BarwertVO vom 5. 9. 2001 – XII ZB 121/99 – beim diesjährigen Familiengerichtstag bereits beschlossen, aber den Parteien nicht zuge stellt –, durfte man erst Ende Oktober erfahren. Das schon für das Frühjahr erwartete Urteil zum Hausfrauenunterhalt überraschte, als es am 13. 6. 2001 verkündet wurde. Mit **Tendenzen**, die der Anwalt berücksichtigen kann und auch muss, meint der BGH eigentlich etwas anderes: Nämlich **erkennbare Tendenzen**. Woher nimmt sie der Anwalt? Indem er Urteile völlig durchliest und daraus entnimmt, ob ein für seinen Fall nicht ganz einschlägiges Urteil doch die regelnden Gedanken für seinen Fall schon enthält. Dies klingt sehr abstrakt und ist es auch. Es ist ein Subsumptionsproblem.

Erläutern kann ich es nur an einem Fall, der kein Familienrechtsfall war, aber wo es wenigstens um einen Vertragschluss ging.

Der Kläger hatte eine Diskothek gepachtet und einen Getränkelieferungsvertrag abgeschlossen, hatte von der Brauerei auch ein Darlehen erhalten, das langsam aufgebraucht und abgezahlt werden sollte. Seinem Nachfolger musste er

die Bierbezugsverpflichtung auch auferlegen. Dies tat er und legte den abgeschlossenen Vertrag einem Anwalt zur Prüfung vor. Dem fiel nichts weiter auf. Später aber wollten die Übernehmer in den Vertrag doch nicht eintreten und beriefen sich auf ihr Widerrufsrecht. Der Anwalt wurde in Regress genommen: Dass eine Widerrufs Klausel im Vertrag stehen musste, hatte er nicht gewusst. Dies war – etwas abwegig – vom BGH in einer Überraschungsentscheidung<sup>30</sup> aus dem damals gültigen Abzahlungsgesetz gegen die gesamte herrschende Meinung im Schrifttum abgeleitet worden (§ 1c Nr. 3 AbzG).

Es galt für einen Fall, in dem der Vertrag erst geschlossen wurde. Erst viel später hat der BGH dieses Widerrufsrecht auch auf Schulbeitritt und jede vertragliche Übernahme eines Getränkelieferungsvertrages ausgedehnt<sup>31</sup>. Oberlandesgerichte hatten dies schon vorher, auch vor dem Zeitpunkt der Beratung, getan<sup>32</sup>.

Der BGH geht davon aus, dass der Grundgedanke seinem Urteil bereits zu entnehmen war. Wer Widerrufsadressat sein sollte, war natürlich auch noch ungewiss, hier empfiehlt der BGH den sichersten Weg.

Aber noch eine Frage war offen: Konnte überhaupt ein im Vertrag nicht enthaltener Hinweis auf das Widerrufsrecht später hinzugefügt werden? Dies war nicht entschieden, wurde aber von der Literatur bejaht. Daraus ergibt sich für den Anwalt folgende Reihenfolge der Rechtsprüfung:

1. Prüfung der höchstrichterlichen Rechtsprechung
2. Prüfung erkennbarer Tendenzen der höchstrichterlichen Rechtsprechung
3. Prüfung oberlandesgerichtlicher Rechtsprechung
4. Prüfung der Literatur
5. sicherster Weg

2.2.3. **Die Prognose** ist also, wie man sieht, bei Berücksichtigung aller Rechtsprechungstendenzen und Zugrundelegung des einschlägigen Sachverhalts, nicht einfach. Die Unsicherheiten sind oft für eine völlig eindeutige Aussage zu groß. Mathematische Genauigkeit der Prognose ist nicht zu erwarten.

### 2.3. Belehrung des Mandanten und Einholung seiner Zustimmung

2.3.1. Bevor der Anwalt nun seinen Mandanten über die Sach- und Rechtslage in Kenntnis setzt und seine Zustimmung zu einem vorgeschlagenen Vergleichsvertrag einholt, ist es, gerade im Familienrecht, notwendig, zu überprüfen, welche **Auswirkungen die vertragliche Regelung einer Familiensache auf andere** hat. Einzelne Lösungen beeinflussen andere und umgekehrt. Ich hatte das schon im Einzelnen ausgeführt und wiederhole einzelne Punkte:

Unterhalt und Versorgungsausgleich haben mehrere Berührungspunkte:

Dem Versorgungsausgleichs-Pflichtigen bleibt bis zum Rentenbeginn des Versorgungsausgleichs-Berechtigten nur dann die volle Rente, wenn er unterhaltspflichtig ist (§ 5 VAHRG). Dass der Beginn des Rentenbezuges des Berechtigten auch seinen Unterhaltsanspruch beeinflusst, liegt auf der Hand.

Der Zugewinnausgleich kann den Unterhalt stark beeinflussen, weil die Zinsen oder die erzielbaren Zinsen auf den Unterhalt angerechnet werden<sup>33</sup>, und vieles mehr.

25 BGH, Urt. v. 28. 9. 2000, NJW 2001, 146

26 Urt. v. 24. 11. 1983, FamRZ 1984, 284.

27 FamRZ 1981, 745.

28 BGH FamRZ 1979, 569 und 571.

29 FamRZ 1980, 665.

30 NJW 1981, 230.

31 NJW 1990, 567.

32 Z. B. OLG München, NJW-RR 1986, 150.

33 U. a. BGH v. 13. 6. 2001, FamRZ 2001, 896.

2.3.2. Zur anwaltlichen Beratung gehört ein **vollziehbarer Lösungsvorschlag**. Der anwaltliche Rat soll, hier wie auch sonst, Hilfe zur Selbstentscheidung für den Mandanten sein. Dies hat der BGH immer wieder gesagt. Der Anwalt ist verpflichtet, dem Mandanten nicht nur das Ergebnis seiner Überlegungen mitzuteilen, sondern auch den Weg aufzuzeigen, wie er dazu gekommen ist<sup>34</sup>. Mag sein, dass der Mandant dann Sachverhalts-Abweichungen erkennt („mein Mann verdient doch viel mehr; er hat Vermögen noch dort“) oder dass er einzelne Schritte nicht billigt. Die vollziehbaren Einzelschritte sind die einzige Möglichkeit für den Mandanten, zu folgen und das Beratungsergebnis zu beurteilen. Am besten erfolgt die Erläuterung in Ruhe im Büro. Vor Gericht ist der anwesende Mandant oft überfordert. Besonders dann, wenn eine Gesamtlösung gefunden wird – z. B. Verkauf eines Grundstücksanteils an den anderen Ehepartner und Berücksichtigung von Zugewinn- und Unterhaltsabfindung im Kaufpreis –, muss der Mandant wissen, welche Wertvorstellungen den einzelnen Angeboten und Gegenangeboten zugrunde liegen, um beurteilen zu können, ob er dem zustimmen will oder nicht.

2.3.3. Die **Zustimmung des belehrten Mandanten** muss einem abschließenden unwiderruflichen Vergleich mit nicht unerheblicher Tragweite regelmäßig vorausgehen. Dies hat der BGH in seinem Urteil vom 21. 4. 1994<sup>35</sup> ein für alle Mal festgestellt. Nicht unerhebliche Tragweite ist für alle Körperschäden anzunehmen, sofern sie nicht völlig minimal sind. Man muss darauf besonders bei Regulierung von Kraftfahrzeugschäden achten. Dem vom BGH entschiedenen Fall lag ein HWS-Trauma einer Ärztin zugrunde, die danach entweder nicht mehr arbeiten konnte oder nicht mehr arbeiten wollte. Das blieb offen.

Der Anwalt hatte aber, ohne diese Absicht vorher genauer zu erklären, auf Verdienstausschluss verzichtet. Das führte zu jahrzehntelangen Haftpflichtprozessen und einer erheblichen Schadenszahlung.

Ein besonderes Problem ist der im Termin anwesende Mandant. Auch wenn er den Verhandlungen folgt und dem ausgehandelten Ergebnis zustimmt, ist nicht sicher, dass er Weg und Ergebnis verstanden hat. Nicht immer liegt der Fall so extrem, wie in dem vom OLG Köln am 26. 8. 1996<sup>36</sup> entschiedenen Haftungsprozess über einen Scheidungsvergleich.

Der Mandant hatte einen Schaden von 458.996,76 DM eingeklagt, um den seine Ehefrau in einem vor Gericht geschlossenen Vergleich auf seine Kosten „in völlig unangemessener Weise“ zuviel (Zugewinn) erhalten hätte. Seine Zustimmung – so der zum Kläger gewordene Mandant – „sei unwirksam gewesen, weil er in Folge tiefer Depression erkennbar geschäftsunfähig gewesen sei“. Das Gericht wies die Haftpflichtklage ab, weil in diesem Fall der Vergleich materiell-rechtlich unwirksam gewesen wäre und der Streit über seine Wirksamkeit im ursprünglichen Verfahren hätte ausgetragen werden müssen.

Bei dem Kläger handelte es sich um einen Arzt, bei dem Beklagten um seinen (inzwischen verstorbenen) Patienten. Nicht so leicht wird der Anwalt davonkommen, wenn die Partei es nur einfach nicht verstanden hat und nicht verstehen konnte, weil die ineinander greifenden Teile zu komplex waren. Ich komme darauf zurück beim Thema: „Vergleich auf Anraten des Gerichts“.

Ganz am Anfang habe ich vom Ermessen und von den Spielräumen gesprochen, die der Anwalt hat und haben muss, wenn er die Interessen des Mandanten wahrnimmt.

Erörtert er die Sach- und Rechtslage mit dem Mandanten, so ist es zweckmäßig, sich die Zustimmung auch für solche Spielräume zu sichern. Der Anwalt muss sie dann allerdings bei den sich anschließenden Verhandlungen auch beachten. Zur Verhandlungskunst gehört selbstverständlich, diese Grenzen der Gegenseite gegenüber nicht offen zu legen.

### 3. Was kann man falsch machen?

#### 3.1. Ziele des Mandanten zu erkennen,

ist eine Fähigkeit, die der Anwalt haben muss. Der oft nicht schriftlich festgelegte Mandatsumfang definiert sich dann danach, was der Mandant wirklich gewollt hat, nicht, was er gesagt hat.

In dem vom BGH am 13. 11. 1997<sup>37</sup> entschiedenen Fall vertraten Anwälte eine Frau im Scheidungsprozess. Sie wollte, ebenso wie ihr Mann, schnell geschieden werden. Ihr Mann war bereit, als Zugewinnausgleich 7.500 DM zu bezahlen, mehr nicht. Sie wusste und teilte mit, dass er vor dem Stichtag 30.000 DM als arbeitsrechtliche Abfindung erhalten hatte und dass ihm weitere 140.000 DM zugesagt waren. Diese Beträge wurden bei seinem Vergleichsangebot und dann auch bei der Vereinbarung über den Zugewinnausgleich nicht berücksichtigt, obwohl sie unstrittig hineingehört hätten. Die Mandantin wusste das. Ihre Haftpflichtklage wurde daher in zwei Instanzen abgewiesen, weil sie ja die richtige Lösung der Rechtsfrage kannte und gleichwohl den Vergleich gewollt hatte.

Der BGH hat das anders gesehen: Seiner Meinung nach hat das OLG die Verhältnisse, was Verantwortung und Zurechnung anging, geradezu auf den Kopf gestellt.

Der Anwalt muss den Mandanten beraten, welche Schritte zur Durchsetzung seiner Interessen in Betracht kommen. Verschiedene Ziele des Mandanten können interferieren. Es gilt dann, eine Rangfolge zu finden. Eine schnelle Scheidung kann man aber auch erreichen, wenn man den Zugewinn nicht in den Verbund bringt und erst später darüber entscheiden lässt. Den Vergleich über Zugewinn hätte man nicht vorher gebraucht.

Ungenügende Sachverhaltsaufklärung birgt immer Haftungsmöglichkeiten. Ein weiteres Beispiel:

Ein fair aussehender gerichtlicher Vergleich gewährte der Ehefrau Unterhalt für eine noch 24 Monate andauernde ganztägige Ausbildung, während derer sie keine Zuverdienstmöglichkeiten hatte. Es wurde Bezug genommen auf einen Ehevertrag, der vor der Eheschließung abgeschlossen worden war, den der Anwalt aber offensichtlich nicht durchgesehen hatte. In diesem Ehevertrag hatte sich der Mann verpflichtet, die vorehelichen Schulden seiner Ehefrau zu begleichen, es waren 25.000 DM. Sie hatte sich verpflichtet, im Falle einer Scheidung diesen Betrag nach Rechtskraft innerhalb von vier Wochen zurückzuzahlen. Der Ehemann zahlte dann nach dem Vergleich statt 70.000 DM nur 45.000 DM – eine Summe, die der Mandantin nicht zum Leben während der Ausbildung reichte.

Zwar lag es fern, den Ehevertrag auf solche Fragen durchzusehen, aber es zu unterlassen war trotzdem ein schuldhafter Verstoß gegen anwaltliche Pflichten. Was geschehen wäre, wenn dieser Punkt auch noch berücksichtigt worden wäre, ist hypothetisch zu beurteilen. Ein Teilverzicht des Mannes? Eine weitere Stundung? Der Mann kann als Zeuge im Haftpflichtprozess des Anwalts sagen, was er getan hätte. Daran, oder daran, wie ein Gericht entschieden hätte, wird der Schaden gemessen. Die Beweislast für die sog. „haftungsausfüllende Kausalität“ trägt der Mandant, sie ist für ihn aber nach § 287 ZPO erleichtert.

#### 3.2. Fehlerhafte Prämissen für eine Verhandlung

können zu falschen Ergebnissen führen. Sie können auf fehlender Sachverhaltsaufklärung oder auch auf Irrtümern bei der Rechtsprüfung beruhen.

34 BGH, NJW-RR 2000, 791.

35 NJW 1994, 2085.

36 VersR 1997, 619.

37 NJW 1998, 749 = FamRZ 1998, 362.

Man kann sein eigenes Verhandlungspotenzial in solchen Fällen nicht richtig einschätzen, bewertet es zu gering und verliert Chancen. Hat man es zu hoch bewertet, gibt man unter Umständen kein akzeptables Verhandlungsangebot ab, mit der Folge, dass die Partei auch dann Chancen verliert. Beides kann haftpflichtig machen.

Der Umfang der Haftung ist allerdings schwer auszumachen, wenn die Verhandlungen in dem sog. „Basar“ gelandet sind und über die Werte, mit denen die einzelnen Forderungen eingestellt wurden, vorweg keine Einigung erzielt wurde. Das Stichwort lautet: **Unklarheit**.

Ich gebe Ihnen folgendes Beispiel aus meiner Haftpflichtpraxis:

Verhandelt wurde über Unterhalt, Versorgungsausgleich und Zugewinn. Die Frau wollte die Haushälfte von dem Mann erwerben; in dem Kaufpreis gingen schließlich sämtliche Gegenansprüche auf. Das waren: Trennungsunterhalt-Rückstände, Abfindung nahehehlichen Unterhalts, Zugewinnanspruch der Frau und eine Kapitalzahlung des Mannes wegen nicht mehr öffentlich-rechtlich ausgleichbarer Anwartschaften.

Gestritten wurde über jeden Wert, auch über den des Hauses. Darüber hat man sich schließlich geeinigt. Aber Unterhalt und Zugewinn der F. wurden vom Kaufpreis, den sie schuldet, abgezogen, über die Positionen, die jeder der beiden hielt, dann der Basar eröffnet und ein Kaufpreis irgendwo, aber nicht ganz in der Mitte, erzielt, nämlich 430.000 DM.

Davon musste F. 200.000 DM sofort zahlen, während ihr weitere 230.000 DM für fünf Jahre gestundet wurden, auch dies ein Verhandlungspunkt.

Kurz nach der Scheidung stellte F. unerwartet Rentenanspruch. Dieser hatte zwei Folgen: Sie war nicht mehr unterhaltsbedürftig, weil sie die Ansprüche aus dem Versorgungsausgleich erhalten hat. Bei M. hingegen wurde seine Pension um die Hälfte gekürzt. Sein Anwalt hatte nicht daran gedacht, dass der in den besten Jahren stehende Mandant als politischer Beamter bereits von Ruhestandsbezügen, allerdings recht hohen, lebte. Es war ungewöhnlich, aber nicht unerkennbar.

Wie die Vereinbarung geschlossen worden wäre, hätte man dies auch ins Kalkül gezogen, war und ist streitig geblieben. Der Haftpflichtfall ließ sich nur durch einen Vergleich lösen, und, nach der vorangehenden schlechten Erfahrung des Mandanten, nur durch einen hohen.

#### 4. Vergleich auf Anraten des Gerichts

Ich komme zu dem bereits angekündigten Sonderthema.

##### 4.1 Anwaltpflichten vor Gericht

Das Gericht kann, wie alle wissen, sehr dringlich werden, und das aus vielerlei Gründen. Aber Anspruch darauf, dass die Parteien sich vergleichen, hat es nicht. Es haftet auch nicht, wenn es einen unausgewogenen Vergleichsvorschlag macht. Selbst bei einem falschen Urteil haftet es nur für vorsätzliche Rechtsbeugung.

Ist der Anwalt einem für seine Partei ungünstigen Vergleichsvorschlag gefolgt, so ist er nicht unter allen Umständen entschuldigt. **Der Anwalt** ist nämlich der alleinige Vertreter der Interessen seiner Partei. Das OLG Stuttgart macht dies in seiner Entscheidung<sup>38</sup> deutlich. Ein Gericht hat er von Irrtümern abzubringen, denn<sup>39</sup> „*der Anwalt hat von sich aus dem Aufkommen von Fehlern und Irrtümern des Gerichts entgegenzuwirken*“. Gerade „*mit Rücksicht auf das auch bei Richtern nur unvollkommene menschliche Erkenntnisvermögen und die niemals auszuschließende Möglichkeit eines Irrtums, ist es Pflicht des Rechtsanwalts, nach Kräften dem Aufkommen von Irrtümern und Versehen des Gerichts entgegenzuwirken*“<sup>40</sup>. Gelingt es dem Anwalt aber nicht,

das Gericht durch Sachvortrag von seiner falschen Ansicht abzubringen, so muss differenziert werden:

Ist er in erster Instanz, so muss er einen ungünstigen Vergleich, der auf mangelndem Entgegenkommen der Gegenseite beruht, nicht hinnehmen, sondern kann das Urteil abwarten und die nächste Instanz anrufen – vorläufig noch. Nach der neuen ZPO und Ablauf der Übergangsregelung ist das vielleicht kein so recht empfehlenswerter Weg mehr. Berufungen können auch in Familiensachen dann durch einstimmigen Beschluss zurückgewiesen werden, wenn die Sache keine grundsätzliche Bedeutung hat und die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Berufungsgerichts nicht erfordert (§ 522 Abs. 2 ZPO n. F.).

##### 4.2 Vergleich und vorangehende Anwaltsfehler

Der Vergleich im Zusammenhang mit Irrtümern des Gerichts hat aber noch eine andere Fassade:

Liegt dem Vergleichsvorschlag des Gerichts ein Irrtum zugrunde, der durch einen anwaltlichen Fehler erst begründet oder mitbegründet wurde, so kann die Partei allen Anlass haben, einen gerichtlichen Vergleichsvorschlag anzunehmen, wie er auch aussehen möge. Ich habe zu Beginn den Fall erwähnt, in dem eine Anwältin den Unterhalt gänzlich neu regeln sollte und bei ihrer unzureichenden Sachverhaltsaufklärung nicht herausgefunden hatte, dass es schon ein rechtskräftiges Unterhaltsurteil eines anderen OLG gab, gegen das Abänderungsklage hätte erhoben werden müssen.

Das OLG kannte zwar diesen Sachverhalt, als es verhandelte. Es hätte die erhobene Leistungsklage auch umdeuten können, wozu es allen Anlass gehabt hätte angesichts bereits vorliegender einschlägiger BGH-Urteile. Aber es war zu dem Irrtum, die Klage sei ja gar nicht zulässig, nur deshalb gekommen, weil der Anwalt eine fehlerhafte Klage erhoben hatte. Dem zweitinstanzlichen Anwalt, der den Vergleich geschlossen hat, wirft der BGH in seinem Urteil vom 2. 4. 1998<sup>41</sup> kein schuldhaftes Verhalten vor, weil die Problematik ihm ferner liegen musste. Den Fehler hatte die erstinstanzliche Anwältin gemacht, die nun den Unterschied zwischen dem erzielten mageren Vergleichsergebnis und dem bei richtiger Klageerhebung erzielbaren Prozessergebnis ausgleichen muss.

In Fällen solcher Art, wenn das Gericht sonst abweisen will und besonders, wenn es die letzte erreichbare Instanz ist, kann auch ein schlechter Vergleich immer empfohlen werden. Ein solcher Vergleich unterbricht nicht die Kausalität zwischen Anwaltsfehler und Schaden, wenn der Vergleichsschluss herausgefordert war, weil der Mandant sich aufgrund des Anwaltsfehlers nicht in der Lage sieht, sein Recht genügend zu verteidigen<sup>42</sup>.

##### 4.3 Komplexität

Zurück zum Vergleichsschluss auf Anraten des Gerichts: Will der Familienrichter den berühmten Gordischen Knoten, der sich jahrelang nicht lösen ließ, in einer Mammut Sitzung durchschlagen, so ist besondere Aufmerksamkeit geboten. Es besteht immer die Gefahr, dass der Knoten nur durchschlagen werden kann, weil einer der Beteiligten die Komplexität nicht richtig durchschaut. Dann gibt es Verluste auf mindestens einer Seite zu verzeichnen.

Kann die Partei nicht folgen, kann der Anwalt nicht folgen und daher die Partei nicht mehr richtig belehren, so sollte der Versuch lieber beendet werden. Es droht nämlich eine durch Unklarheiten gekennzeichnete Pauschalregelung. Ein

38 VersR 1984, 450.

39 BGH NJW 1964, 2404.

40 BGH NJW 1974, 1865.

41 NJW 1998, 2048.

42 So auch BGH NJW 1993, 2797.

böses Beispiel bilden die beiden Haftpflichtentscheidungen des BGH im selben Fall, das erste Urteil vom 14. 1. 1993<sup>43</sup> verweist noch zurück, das zweite BGH-Urteil vom 7. 12. 1995<sup>44</sup> verurteilt den Anwalt voll.

Dass das Gericht den Vergleich vorgeschlagen und auch durchgezogen hatte, befreite den Anwalt nicht von seiner Haftung. Er hätte erkennen müssen, dass die unnachgiebige Haltung der Gegenseite kein Grund für den Vergleichschluss war, deshalb hätte er den Fall entscheiden lassen müssen.

Gerungen wurde um eine Unterhaltsabfindung von ca. 200.000 DM und um Zugewinnausgleich in Höhe von mehreren hunderttausend DM. Der Mann hatte Gesellschaftsanteile und daran sog. „Unterbeteiligungen“ und für diese gab es wiederum Darlehenskonten, auf denen das gesamte Geld lag. Im Laufe der Verhandlungen geriet nun der eine oder der andere Gesichtspunkt völlig außer Kontrolle. Von den Darlehenskonten, auf denen das Vermögen gewissermaßen gebunkert war, erhielt die Mandantin nach dem Vergleichswortlaut nichts, glaubte aber, auch diese Vermögenspositionen zu erhalten und nahm deshalb den Vergleich an. Dass sie in Wirklichkeit hereingelegt worden war, hatte der Gegner, wie er nachträglich als Zeuge im Haftpflichtprozess aussagte, wohl gemerkt, aber er hatte fein geschwiegen.

An den Summen allein kann der Mandant nach Durchführung des „Basars“ ja nicht erkennen, was alles berücksichtigt wurde. Als Pflichtverletzungen des Anwalts wertet der BGH in beiden Entscheidungen, dass der Anwalt der Partei nicht mitgeteilt hatte, wie sehr der ausgehandelte Vergleich von dem zwischen ihm und der Mandantin ursprünglich abgestimmten Verhandlungsspielraum abwich. Besonders wird die mangelnde Klarheit beanstandet. Für die Kausalität, nämlich die Frage, was geschehen wäre, wenn der Anwalt vom Vergleich abgeraten hätte, erwägt der BGH, was die Mandantin getan hätte:

Da sie bereits jahrelang gestritten hatte und ihr Recht erhalten wollte, hätte sie nicht ohne weiteres klein beigegeben, sondern weiter prozessiert, so der BGH. Sie hätte dann mit einem Urteil einen erheblich höheren Betrag erhalten.

## 5. Der sicherere Weg beim Vergleich

Sicherheit zu gewähren, ist eigentlich nicht die Maxime, unter der der Mandant einen Vergleich schließt. Für den Mandanten ist er zweckmäßig, oder ein hinnehmbares oder auch günstiges Ergebnis. Die Sicherheit gilt dem Anwalt und betrifft *ihm* etwa drohende Haftungsgefahren.

5.1. Das erste von ihm zu wählende Prinzip heißt: **Klarheit**.

Das bedeutet zunächst begriffliche Klarheit. Der BGH hat es als anwaltliche Pflichtverletzung betrachtet, wenn dieser juristische Fachausdrücke gebrauchte, die begrifflich nicht passten – z. B. von Rücktritt statt von Kündigung sprach<sup>45</sup> – und dadurch einen Irrtum des Gerichts hervorrief, mit der Folge, dass seine Partei ein ungünstiges Urteil kassieren musste.

Begriffliche Klarheit ist besonders dann erforderlich, wenn, wie in dem soeben geschilderten Fall, die Gegenseite Manöver macht, die vielleicht sogar absichtlich Unklarheit schaffen sollen. Was für einen Zweck sollten die sog. „Darlehenskonten“ haben, auf denen angeblich das Vermögen der Unterbeteiligungen eines Gesellschaftsanteils ruhte? Es sind keine so üblichen Konstruktionen, dass sich der Jurist darin sicher bewegen könnte.

Zur begrifflichen Klarheit gehört auch, dass **richtig formuliert** wird und bei den Formulierungen nichts vermischt wird. Gefälligkeitshalber vorgenommene Vertauschungen der Begriffe, vornehmlich aus steuerlichen Gründen, sind unbedingt zu vermeiden. Ist Zugewinn auszugleichen, so darf er nicht Unterhalt genannt werden, auch wenn in Raten gezahlt werden soll. Aber im Falle einer Wiederheirat oder

des Todes entwickeln sich beide Ansprüche höchst unterschiedlich.

Abänderungsmaßstäbe müssen erkennbar und sollten darüber hinaus sachnah sein. Nicht Zusammengehöriges sollte nicht verknüpft werden. Soll 10 Jahre lang Unterhalt gezahlt werden und darf der Zugewinn gleichfalls in Raten von längstens 10 Jahren gezahlt werden, so ist es trotz der beides Mal geltenden Höchstfrist von 10 Jahren falsch, zu formulieren, dass Unterhalt so lange bezahlt werden soll, bis die letzte Zugewinnausgleichsrate eingegangen ist.

Schließlich regelt ein Vergleich nicht immer alle bestehenden Streitfragen zwischen den Parteien. Dies sollte bedacht werden, bevor er als abschließende Regelung aller Rechtsstreitigkeiten zwischen den Parteien bezeichnet wird.

Die Formulierung kann im Übrigen maßgebend dafür sein, in welchem Umfang ein Vergleich abänderbar ist. Ist erkennbar, dass es sich um gesetzlichen Unterhalt handeln soll, so werden künftige Gesetzesänderungen möglicherweise einen Wegfall der Geschäftsgrundlage bringen, so dass eine Abänderung möglich ist.

Gibt es Anhaltspunkte dafür, dass es sich nicht um gesetzlichen Unterhalt handelt, so ist dies schon fraglicher. In dem Urteil des BGH vom 15. 3. 1995<sup>46</sup> verwies der XII. Zivilsenat des BGH eine Abänderungsklage zurück, der eine folgendermaßen formulierte Vereinbarung aus dem Jahr 1980 zugrunde gelegen hatte:

„... 2. Für den Fall der Scheidung und des Getrenntlebens – soweit dies vom Ehemann zu vertreten ist – zahlt der Ehemann 20 % seines Nettoeinkommens monatlich an die Ehefrau als Unterhalt.“

Inzwischen waren die Parteien 1985 geschieden worden, die Vereinbarung war zweimal gerichtlich abgeändert worden. Als nun der Ehemann im dritten Anlauf versuchte, den Unterhalt nach dem durch Unterhaltsänderungsgesetz vom 20. 2. 1986 neu angefügten § 1573 Abs. 5 BGB auch zeitlich zu beschränken, gelang ihm das zwar vor dem OLG, nicht aber vor dem BGH. Der BGH weist darauf hin, dass hier an die Schuld des Ehemannes angeknüpft wird, was zwar zulässig ist, aber einen eigenständigen, vom Gesetz losgelösten Unterhaltsanspruch schafft, auf den der neue § 1573 Abs. 5 BGB nicht anwendbar ist, so dass eine zeitliche Beschränkung des Unterhalts nach dieser Vorschrift nicht in Frage käme.

5.2. **Vollziehbare Einzelschritte**, Ablegen und Notieren des jeweils gefundenen Zwischenergebnisses, gehören zur Verhandlungskunst und schützen auch den Anwalt. Man kann zwar auch dann etwas übersehen, aber das lässt sich später eher unterbringen, weil die Geschäftsgrundlage auch nach mehrfachem Ringen um die Summen erkennbar bleibt.

5.3. **Spielräume für sein Ermessen** muss der Anwalt haben, um überhaupt verhandeln zu können. Sie vorher mit dem Mandanten abzustimmen, kann wichtig sein, z. B. wo die Grenze ist, bis zu der verhandelt werden kann; was im Ganzen herauskommen sollte, um die Interessen des Mandanten noch zu wahren, und wo man unter Umständen andere Wege suchen muss. Hier ist auch die Phantasie des Anwalts gefragt.

5.4. **Nur der belehrte Mandant** kann eine Zustimmung abgeben, die für die weitere Mandatsdurchführung maßgeblich sein kann. Der Mandant ist der Geschäftsherr: Will er im Lauf des Mandats etwas anderes, als vorher zwischen Anwalt und ihm verabredet war, so besteht Gefahr. Abweichungen von einem verabredeten Sicherheitskonzept fordern neue Belehrungen des Anwalts heraus<sup>47</sup>.

43 NJW 1993, 1325.

44 NJW-RR 1996, 567.

45 Bei einem Leasingvertrag, BGH NJW 1996, 2648.

46 FamRZ 1995, 665.

47 BGH NJW 1985, 42.

Wir bewegen uns hier in einem Bereich, der mit **ungefragter Rechtsberatung** umschrieben werden kann. Im Steuerrecht ist es eine ganz gängige Formel, wenn der Steuerberater erkennen kann, dass der Mandant den anwaltlichen Vorschlägen nicht oder nicht richtig gefolgt ist.

5.5. **Die rechtliche Gültigkeit** ist ein weiterer Punkt, an den man denken muss. Wer sich über nicht disponible Rechtsgüter vergleicht, kann nicht damit rechnen, dass der Vergleich Bestand hat. Das Notwendige dazu ist schon gesagt worden, soweit es z. B. den Grundrechtsschutz des schwächeren Partners in der Ehe betrifft.

5.6. **Faires Verhandeln**

Der gut für beide Seiten auskömmliche do-ut-des-Vergleich ist das vermutlich stabilste Ergebnis anwaltlicher Verhandlungstechnik. Das bedeutet nicht, dass man ein großzügiges Angebot des begüterten Teils, das vielleicht aus schlechtem Gewissen, aber offenkundig ohne rechtlichen Zwang abgegeben wird, ausschlagen sollte (ex-gratia-Vergleich). Im Gegenteil: Bei außergewöhnlich guten Angeboten soll der Anwalt zum Vergleich raten. Er darf sich ebensowenig einem auch ungünstigen Vergleich verweigern, wenn der Mandant keine Lust mehr hat zu kämpfen und sich zufrieden geben will (Resignations-Vergleich). Anwaltliche Aufgabe kann dort noch sein, die Motive des Mandanten zu erforschen, um zu klären, ob sein Vergleichsentschluss auf einem Irrtum über Rechtsfolgen beruht, der ausgeräumt werden kann.

6. **Schluss**

6.1 **To-do-Liste**

- 6.1.1 Zugreifen beim äußerst günstigen Vergleich.
  - 6.1.2 Weiterverhandeln, wenn er *so* noch nicht empfohlen werden kann.
  - 6.1.3 Selber ein besseres Angebot machen, wenn ein viel ungünstigeres Prozessergebnis zu erwarten ist.
  - 6.1.4 Vergleich ablehnen und entscheiden lassen, wenn man ein günstigeres Ergebnis erwarten kann.
- Ob sich zwischen der 3. und der 4. für die jeweiligen Gegner auftauchenden gegensätzlichen Perspektive noch ein Verhandlungsspielraum ergibt, wird vor allem von außerrechtlichen persönlichen oder wirtschaftlichen Motiven abhängen. Aber hier kann auch der Anwalt nochmals einsteigen.

6.2 **Der Mandant will sich trotz anwaltlichen Rates nicht vergleichen.**

Das kommt vor, weil manche Mandanten nicht vergleichsfähig sind. Sie wollen ihr Recht und sie wollen ein Urteil bekommen, weil sie nur so ihr Recht bekommen können. Bei begründetem anwaltlichen Rat zum Vergleich wird es voraussichtlich ungünstiger, möglicherweise sogar völlig negativ ausfallen. Hier hat der Anwalt Probleme. Bei völlig aussichtslosem Prozess verpflichtet ihn seine Stellung als Organ der Rechtspflege äußerstenfalls, sogar sein Mandat niederzulegen, wenn er den Mandanten nicht überzeugen kann. Über seinen Gebührenanspruch wird dann vermutlich gestritten werden, weil der Mandant sich einen neuen Anwalt nimmt, um den Prozess zu führen, an dessen Ende festgestellt wird, dass er Unrecht hat. Er wird die Mandatsniederlegung als ungerechtfertigt bezeichnen und behaupten, dass er ja dadurch gezwungen gewesen wäre, die Gebühren nochmals auszugeben, und dass er deshalb seinen ersten Anwalt nicht bezahlen könne. Die Gerichte entscheiden darüber uneinheitlich<sup>48</sup>. In jedem Fall sollte der Anwalt dann, wenn der Mandant seinem Rat nicht folgt, den gegebenen Rat beweisbar festhalten. Den Rat nach der Methode Coué wiederholen muss er nicht<sup>49</sup>.

Entwicklung der Fachanwaltszahlen

Alljährlich wird von der Bundesrechtsanwaltskammer die große Mitgliederstatistik erstellt, aus der sich die Entwicklung der Fachanwaltszahlen ablesen lässt. Insgesamt zeigt sich, dass der deutliche Zuwachs anhält. Während zum 1. Januar 2001 13.016 Rechtsanwälte den Fachanwaltstitel führten, stieg die Zahl zum 1. Januar 2002 auf 15.042. Der Anteil der Fachanwälte an der Gesamtheit der Rechtsanwälte stieg somit von 11,78 Prozent zum 1. Januar 2001 auf 12,94 Prozent zum 1. Januar 2002.

Stärkstes Fachgebiet ist erstmals das Familienrecht mit insgesamt 4.502 Fachanwälten, das das Arbeitsrecht an erster Position abgelöst hat. Im Familienrecht konnte ein Zuwachs von 18,82 Prozent verzeichnet werden. Fachanwälte für Arbeitsrecht als zweitstärkste Gruppe sind 4.414 zugelassen. Insgesamt zeigt sich, dass bei allen Fachanwaltschaften weiterhin ein deutlicher Anstieg verzeichnet werden kann. Die Anwaltschaft reagiert somit mit Spezialisierung und höherer Qualifikation auf den stärker umkämpften Markt.

| Jahr | Fachanwälte für Familienrecht |
|------|-------------------------------|
| 1998 | 1.160                         |
| 1999 | 2.238                         |
| 2000 | 2.997                         |
| 2001 | 3.789                         |
| 2002 | 4.502                         |

BRAK-Zahlen

Wichtige Aufsätze in anderen Zeitschriften\*

1. **Überblick**

**Prof. Schwab** gibt in seinem Aufsatz „2002 – ein Jahr für Juristen“ einen guten Ausblick auf das, was an Gesetzen bereits umgesetzt worden ist, und auf das, was uns noch bevorsteht. Leider werden die Gesetze viel zu schnell und teilweise wohl auch unüberlegt produziert. Man denke nur an das neue Gewaltschutzgesetz, insofern hat der Gedanke einer Produkthaftung für Gesetze zwar Charme, dürfte aber ein Traum bleiben (FamRZ 2002, 1 f.).

**Weber**, RiOLG Karlsruhe, gibt einen Überblick über die Entwicklung des Familienrechts 2000/2001 in NJW 2002, 1308 f. (Eherecht, Kindschaftsrecht, Ehwohnung, Hausrat und vermögensrechtliche Beziehungen).

2. **Die Änderung der Rechtsprechung des BGH**

Heft 2 der Zeitschrift FPR hat sich noch einmal intensiv mit der Änderung der Rechtsprechung des BGH auseinandergesetzt, insbesondere

**Bäumel**, Die Änderung der Rechtsprechung des BGH zur so genannten Anrechnungsmethode, FPR 2002, 31 f.

\* Aus der Fülle von Aufsätzen in anderen Zeitschriften hat die Redaktion subjektiv Aufsätze herausgegriffen, die lesenswert sind. Erfasst ist der Zeitraum vom 1. 1. 2002 bis 30. 4. 2002.

48 Vgl. dazu *Borgmann/Haug*, Anwaltschaftung, 3. Aufl., Rn. V, 113.  
49 BGH NJW 1996, 2571.