

Recht haben & Recht bekommen

- Eigene Ansprüche sichern & durchsetzen -**
- Fremde Ansprüche abwehren -**

**Medienforum Augsburg
13. November 2015**

Magnus Dürring

- ▶ Rechtsanwalt & Unternehmensberater
- ▶ Arbeits-/Handels- u. Gesellschaftsrecht, Compliance, complex litigation
- ▶ Sozius der maxkanzlei. Rechtsanwälte Dürring.Marx.Junker
Maximilianstr. 36
D-86150 Augsburg
- ▶ Tel.: + 49 821 455 28 50
- ▶ eMail: duehring@maxkanzlei.de

Vereinigte Große Senate ²⁾

Großer Senat für Zivilsachen ²⁾

Zivilsenate
5 Richter

Großer Senat für Strafsachen ²⁾

Strafsenate
5 Richter

Bundes-
patentgericht

Beschwerdesenate
3 oder 4 Richter

Nichtigkeitssenate
3 oder 5 Richter ³⁾

Oberlandesgericht

Berufungs- bzw.
Beschwerdeinstanz
Zivilsenate
3 Richter oder
Einzelrichter ⁹⁾

Beschwerdeinstanz
Senate für
Familiensachen
3 Richter oder
Einzelrichter ⁹⁾

Landgericht

Erste Instanz

Zivilkammern	Kammern für Handelssachen
Originärer Einzelrichter ⁵⁾ oder 3 Richter	1 Richter 2 ehrenamtliche Richter ¹⁾

Berufungs- bzw. Beschwerdeinstanz

Zivilkammern oder Einzelrichter ⁹⁾	Kammern für Handelssachen
1 Richter	1 Richter 2 ehrenamtliche Richter ¹⁾

Erste Instanz
Große
Strafkammern

2 / 3 Richter ^{7) / 7a)}
2 Schöffen

Berufungsinstanz

Kleine Strafkammern	Kleine Jugendkammern
1 Richter ⁸⁾ 2 Schöffen	1 Richter 2 Schöffen

Berufungsinstanz	Erste Instanz
Große Jugendkammern	
2 / 3 Richter ^{7) / 7a) / 7b)} 2 Schöffen	

Amtsgericht

Mahngericht	Vollstreckungsgericht
1 Rechts- pfleger	1 Rechts- pfleger ¹¹⁾ oder 1 Richter

Erste Instanz

Prozessge-
richt

1 Richter

Erste Instanz

Familienge-
richt

1 Rechts-
pfleger ¹¹⁾ oder
1 Richter

Erste Instanz

Freiwillige
Gerichtsbar-
keit

1 Rechts-
pfleger ¹¹⁾ oder
1 Richter

Erste Instanz

Straf- richter	Jugend- richter
1 Richter	1 Richter

Erste Instanz

Schöffen- gericht	Erweitertes Schöffen- gericht
1 Richter 2 Schöffen	2 Richter 2 Schöffen

Erste Instanz

Jugendschöf-
fengericht

1 Richter
2 Schöffen

Zivilgerichtsbarkeit

Strafgerichtsbarkeit

Ordentliche Gerichtsbarkeit

Erwartungen des Mandanten

Schnell & günstig zu meinem Recht

- **Schnell?**
 - 1. Instanz vor AG: ca. 4,8 Monate*
 - 1. Instanz vor LG: ca. 8,7 Monate
 - 2. Instanz: ca. 6,3 Monate
 - 3. Instanz: ca. 8,7 Monate

[*Statistik d. BMJV]

⇒ **Verfahrensdauer hängt von Komplexität & Richter ab!**

⇒ **Persönliche Erfahrung: Wesentlich länger ... bis 7 – 8 Jahren!**

Erwartungen des Mandanten

Schnell & günstig zu meinem Recht

- **Günstig?**

- Anwaltskosten
 - * nach RVG (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz)
 - * nach Vergütungsvereinbarung (Zeit)
- Gerichtskosten nach GKG

⇒ **Grundsatz: Verlierer zahlt 2 Anwälte & Gerichtskosten**

⇒ **MERKE: Günstig muss nicht billig sein ...**

Basisdaten 02.10.2015

Kostenrecht bis 07/13 ab 08/13

Gegenstandswert/Streitwert	10.000,00
1,0 Gebühr nach §13 RVG	558,00
1,0 Gebühr nach §34 GKG	241,00
MwSt.	19
Anzahl Mandanten	1
Anzahl Gegner	1

Außergerichtlich

nach RVG freie Angabe mit Erfolgsvereinbarung

Eigene Anwaltskosten

Geschäftsgebühr VV2300	1,3	725,40
Erhöhungsgebühr VV1008	0,0	0,00
Einigungsgebühr VV1000	0,0	0,00
Auslagen VV7001, 7002		20,00
MwSt.	19	141,63
Summe außergerichtliche Vertretung		887,03

Teilkostenrisiken

Summe außergerichtliche Vertretung	887,03
Summe gerichtliche Vertretung	3.135,30
Summe eigene Anwaltskosten	4.022,33
Summe fremde Anwaltskosten	3.566,91
Gerichtskosten	1.687,00

Gerichtlich

nach RVG freie Angabe mit Erfolgsvereinbarung

Eigene Anwaltskosten

	1. Instanz	<input checked="" type="checkbox"/> Berufung	<input type="checkbox"/> Revision
Verfahrensgebühr VV3100	1,3 725,40	1,6 892,80	
Erhöhungsgebühr VV1008	0,0 0,00	0,0 0,00	
Abzgl. anrechenbarer Teil		-362,70	
Terminsgebühr W3104	1,2 669,60	1,2 669,60	
Beweisgebühr VV1010	<input type="checkbox"/> 0,00	<input type="checkbox"/> 0,00	
Einigungsgebühr VV1003f	<input type="checkbox"/> 0,00	<input type="checkbox"/> 0,00	
Auslagen VV7001, 7002		20,00	20,00
Sonst.Kosten VV7000, 7003ff		0,00	0,00
MwSt.	19 199,94	300,66	500,60
Summe gerichtliche Vertretung	1.252,24	1.883,06	3.135,30
Summe eigene Anwaltskosten			4.022,33

Fremde Anwaltskosten

Verfahrensgebühr VV3100	1,3 725,40	1,6 892,80	
Erhöhungsgebühr VV1008	0,0 0,00	0,0 0,00	
Terminsgebühr W3104	1,2 669,60	1,2 669,60	
Beweisgebühr VV1010	<input type="checkbox"/> 0,00	<input type="checkbox"/> 0,00	
Einigungsgebühr VV1003f	0,0 0,00	0,0 0,00	
Auslagen VV7001, 7002		20,00	20,00
Sonst.Kosten VV7000, 7003ff		0,00	0,00
MwSt.	19 268,85	300,66	569,51
Summe fremde Anwaltskosten	1.683,85	1.883,06	3.566,91

Gerichtskosten

Gerichtsverfahren KV	3,0 723,00	4,0 964,00	1.687,00
Kosten pro Instanz	3.659,09	4.730,12	

Gesamtkostenrisiko **9.276,24**



Basisdaten 02.10.2015

Kostenrecht bis 07/13 ab 08/13

Gegenstandswert/Streitwert	<input type="text" value="100.000,00"/>
1,0 Gebühr nach §13 RVG	1.503,00
1,0 Gebühr nach §34 GKG	1.026,00
MwSt.	19
Anzahl Mandanten	1
Anzahl Gegner	1

Außergerichtlich

nach RVG freie Angabe mit Erfolgsvereinbarung

Eigene Anwaltskosten

Geschäftsgebühr VV2300	1,3	1.953,90
Erhöhungsgebühr VV1008	0,0	0,00
Einigungsgebühr VV1000	0,0	0,00
Auslagen VV7001, 7002		20,00
MwSt.	19	375,04
Summe außergerichtliche Vertretung		2.348,94

Teilkostenrisiken

Summe außergerichtliche Vertretung	2.348,94
Summe gerichtliche Vertretung	15.184,82
Summe eigene Anwaltskosten	17.533,76
Summe fremde Anwaltskosten	16.347,40
Gerichtskosten	12.312,00



Allianz Rechtsschutz-Service GmbH
www.allianz.de

Gerichtlich

nach RVG freie Angabe mit Erfolgsvereinbarung

Eigene Anwaltskosten	1. Instanz		<input checked="" type="checkbox"/> Berufung		<input checked="" type="checkbox"/> Revision	
	1,3	1.953,90	1,6	2.404,80	2,3	3.456,90
Verfahrensgebühr VV3100	1,3	1.953,90	1,6	2.404,80	2,3	3.456,90
Erhöhungsgebühr VV1008	0,0	0,00	0,0	0,00	0,0	0,00
Abzgl. anrechenbarer Teil		-976,95				
Terminsgebühr VV3104	1,2	1.803,60	1,2	1.803,60	1,5	2.254,50
Beweisgebühr VV1010	<input type="checkbox"/>	0,00	<input type="checkbox"/>	0,00	<input type="checkbox"/>	0,00
Einigungsgebühr VV1003f	<input type="checkbox"/>	0,00	<input type="checkbox"/>	0,00	<input type="checkbox"/>	0,00
Auslagen VV7001, 7002		20,00		20,00		20,00
Sonst.Kosten VV7000, 7003ff		0,00		0,00		0,00
MwSt.	19	532,10		803,40		1.088,97
Summe gerichtliche Vertretung		3.332,65		5.031,80		6.820,37
Summe eigene Anwaltskosten						15.184,82
Summe gerichtliche Vertretung						15.184,82
Summe eigene Anwaltskosten						17.533,76

Fremde Anwaltskosten

Fremde Anwaltskosten	1. Instanz		<input checked="" type="checkbox"/> Berufung		<input checked="" type="checkbox"/> Revision	
	1,3	1.953,90	1,6	2.404,80	2,3	3.456,90
Verfahrensgebühr VV3100	1,3	1.953,90	1,6	2.404,80	2,3	3.456,90
Erhöhungsgebühr VV1008	0,0	0,00	0,0	0,00	0,0	0,00
Terminsgebühr VV3104	1,2	1.803,60	1,2	1.803,60	1,5	2.254,50
Beweisgebühr VV1010	<input type="checkbox"/>	0,00	<input type="checkbox"/>	0,00	<input type="checkbox"/>	0,00
Einigungsgebühr VV1003f	0,0	0,00	0,0	0,00	0,0	0,00
Auslagen VV7001, 7002		20,00		20,00		20,00
Sonst.Kosten VV7000, 7003ff		0,00		0,00		0,00
MwSt.	19	717,73		803,40		1.088,97
Summe fremde Anwaltskosten		4.495,23		5.031,80		6.820,37
Summe fremde Anwaltskosten						16.347,40

Gerichtskosten

Gerichtsverfahren KV	3,0	3.078,00	4,0	4.104,00	5,0	5.130,00	12.312,00
Kosten pro Instanz		10.905,88		14.167,60		18.770,74	

Gesamtkostenrisiko **46.193,16**

Basisdaten 12.11.2015

Kostenrecht bis 07/13 ab 08/13

Gegenstandswert/Streitwert	1.000,00
1,0 Gebühr nach §13 RVG	80,00
1,0 Gebühr nach §34 GKG	53,00
MwSt.	19
Anzahl Mandanten	1
Anzahl Gegner	1

Außergerichtlich

nach RVG freie Angabe mit Erfolgsvereinbarung

Eigene Anwaltskosten

Geschäftsgebühr VV2300	1,3	104,00
Erhöhungsgebühr VV1008	0,0	0,00
Einigungsgebühr VV1000	0,0	0,00
Auslagen VV7001, 7002		20,00
MwSt.	19	23,56
Summe außergerichtliche Vertretung		147,56

Teilkostenrisiken

Summe außergerichtliche Vertretung	147,56
Summe gerichtliche Vertretung	490,28
Summe eigene Anwaltskosten	637,84
Summe fremde Anwaltskosten	552,16
Gerichtskosten	371,00

Gerichtlich

nach RVG freie Angabe mit Erfolgsvereinbarung

Eigene Anwaltskosten Berufung Revision

	1. Instanz	Berufung	Revision
Verfahrensgebühr VV3100	1,3 104,00	1,6 128,00	
Erhöhungsgebühr VV1008	0,0 0,00	0,0 0,00	
Abzgl. anrechenbarer Teil		-52,00	
Terminsgebühr VV3104	1,2 96,00	1,2 96,00	
Beweisgebühr VV1010	<input type="checkbox"/> 0,00	<input type="checkbox"/> 0,00	
Einigungsgebühr VV1003f	<input type="checkbox"/> 0,00	<input type="checkbox"/> 0,00	
Auslagen VV7001, 7002	20,00	20,00	
Sonst.Kosten VV7000, 7003ff	0,00	0,00	
MwSt.	19 31,92	46,36	78,28
Summe gerichtliche Vertretung	199,92	290,36	490,28
Summe eigene Anwaltskosten			637,84
✓ Fremde Anwaltskosten			
Verfahrensgebühr VV3100	1,3 104,00	1,6 128,00	
Erhöhungsgebühr VV1008	0,0 0,00	0,0 0,00	
Terminsgebühr VV3104	1,2 96,00	1,2 96,00	
Beweisgebühr VV1010	<input type="checkbox"/> 0,00	<input type="checkbox"/> 0,00	
Einigungsgebühr VV1003f	0,0 0,00	0,0 0,00	
Auslagen VV7001, 7002	20,00	20,00	
Sonst.Kosten VV7000, 7003ff	0,00	0,00	
MwSt.	19 41,80	46,36	88,16
Summe fremde Anwaltskosten	261,80	290,36	552,16
Gerichtskosten			
Gerichtsverfahren KV	3,0 159,00	4,0 212,00	371,00
Kosten pro Instanz	620,72	792,72	

Gesamtkostenrisiko **1.561,00**



Erwartungen des Mandanten

Schnell & günstig zu meinem Recht

- **Mein Recht?**

- abhängig von Sachlage (Darlegungs- und Beweislast)
- abhängig von Rechtslage (Gesetze & Rechtsprechung)
- abhängig von Richter („Lust“ & Psychologie)
- abhängig von Ausdauer (zeitlich & finanziell)
- abhängig von Gegenwehr (fachlich & „tricksen“)

⇒ **Entscheidend: Kompetenz & Erfahrung d. eigenen RA**

⇒ **Gefahr: „Beratungsresistenz“ des Mandanten**

Fehlurteile

- *„Ralf Eschelbach, Richter am Bundesgerichtshof, schätzt, dass **jedes vierte Strafurteil ein Fehlurteil sei**“*

SZ v. 17.05.2015

- *„Die Zahl derer, die in unserem Land unschuldig verurteilt werden, dürfte allerdings erheblich höher liegen. Wie hoch, lässt sich daran ablesen, dass **Zivilgerichte** nach einem Schuldspruch im sich anschließenden Schadensersatzprozess **in 30 bis 40 Prozent** der Fälle **zu einem anderen Urteil** kommen als das zuvor damit befasste Strafgericht.“*

Zeit Online v.07.07.2011

Der Ton wird schärfer ...

Anwaltsgericht Köln, Beschluss v. 10.11.2014

*„Wenn ein **Anwalt** sich [...] schriftlich in folgender Weise einlässt:*

Wenn Sie mir eine spöttische Bemerkung nicht übel nehmen: In Ihrem Haus konzentriert sich offenbar eine erhöhte Zahl an Volljuristinnen, deren Kopf in erster Linie für die gestalterische Arbeit von Friseuren und Kosmetikern Verwendung findet...“

so kann es sich dabei im Einzelfall noch um anlassbezogene Äußerungen handeln, die nicht gegen das Sachlichkeitsgebot des § 43a Abs. 3 BRAO verstoßen.“

Der Ton wird schärfer ...

OLG Sachsen-Anhalt, 17.06.2014

*„ Aus Verärgerung über den aus seiner Sicht zu Unrecht erhobenen Anklagevorwurf in dem gegen ihn gerichteten Strafverfahren vor dem Schöffengericht des Amtsgerichts Halberstadt tobte der **Angeklagte** im Strafkammersaal des Amtsgerichts am 10.07.2013 gegen 9.10 Uhr beim Verlesen der Anklageschrift durch den Staatsanwalt Bierwagen massiv herum, wobei er sinngemäß äußerte:*

"Höre sofort auf, derartigen Mist zu verbreiten! Wenn du nicht aufhörst, komme ich rüber und mache dich platt." bzw. ankündigte, Staatsanwalt sowie das Gericht über den Tisch ziehen zu wollen und "eine in die Fresse zu hauen".

I. Ansprüche sichern

- ▶ **1. Auskünfte einholen**
- ▶ **2. Präsentation/ Kalkulation absichern**
- ▶ **3. Verhandlungsteam**
- ▶ **4. Protokoll/ Bestätigung**
- ▶ **5. „Vorteilhaft Verhandeln“**
- ▶ **6. Rechtssicher dokumentieren**

I. Ansprüche sichern

▶ 1. Auskünfte einholen

- www.unternehmensregister.de
 - www.vollstreckungsportal.de
 - www.insolvenzbekanntmachungen.de
 - Handels-/Gewerberegister
 - Auskunftsteien (Bürgel, Creditreform, schufa, usw.)
 - Internetpräsentation
- * Ist Geschäftspartner in Krise? (Eigenkapital & Liquidität)
 - * Wer kann rechtsverbindliche Erklärungen abgeben? (GF, Prokurist, Vollmacht)
 - * Wer haftet? (Kapitalgesellschaft, Privatperson, Ausland)

I. Ansprüche sichern

▶ 1. Auskünfte einholen

- Der Vertragspartner sollte vor Vertragsschluss explizit gefragt werden, ob er leistungs-/zahlungsfähig ist!
- In zweifelhaften Fällen sollte eine schriftliche Bestätigung verlangt werden
- Gesellschaft & Geschäftsführer gesamtschuldnerisch verpflichten

Sollte sich später das Gegenteil bewahrheiten ...

- ⇒ Strafanzeige wegen Eingehungsbetruges
- ⇒ Persönliche Inanspruchnahme des Geschäftsführers auf Schadensersatz

So sehen das Gerichte ... Pflicht zur Informationsbeschaffung

Urteil des OLG Koblenz vom 23.12.2014

*„[...] Das bewusste Eingehen geschäftlicher Risiken, das eine unternehmerische Tätigkeit wesentlich prägt, umfasst grundsätzlich auch Fehleinschätzungen. Schlägt ein Geschäft fehl und wird hierdurch die Gesellschaft geschädigt, dann ist eine Haftung aus § 43 GmbHG, der gerade keine Haftung für wirtschaftlichen Misserfolg begründet, ausgeschlossen, soweit die Geschäftsführer ihr Ermessen fehlerfrei ausgeübt haben. Andererseits ist eine fehlerhafte Ausübung unternehmerischen Ermessens dann anzunehmen, wenn aus der Ex-ante-Perspektive das Handeln des Geschäftsführers hinsichtlich der eingeholten Informationen als Entscheidungsgrundlage unvertretbar erscheint. [...] Erbringt der Geschäftsführer einer GmbH **Anzahlungen** an eine im Gründungsstadium befindliche GmbH auf einen Kfz-Verkauf, **ohne** diese durch Aval- oder Vertragserfüllungsbürgschaften **abzusichern**, entspricht dies nicht den Sorgfaltspflichten eines ordentlichen Geschäftsmanns.“*

I. Ansprüche sichern

▶ 2. Präsentation/ Kalkulation absichern

- Aussagen in Präsentationsunterlagen sollten möglichst allgemein und unverbindlich formuliert sein (P: Haftung)
- Präsentationsunterlagen kennzeichnen
 - * „Alle Rechte vorbehalten“
 - * „X GmbH © 2015“
 - * “Vertrauliche Informationen/Weitergabe an Dritte nur mit Zustimmung”
- Vor Präsentation ggf. über Honorar und/oder Auslagenersatz verhandeln und schriftlich in Präsentationsvertrag fixieren

So sehen das Gerichte ... ungeschützte Konzepte sind frei

Urteil des OLG Köln vom 19.09.1986

*„Soweit sich die entwickelte Konzeption ohne die Inanspruchnahme gesetzlich geschützter Rechtspositionen des Werbeunternehmens durch den Auftraggeber verwerten lässt, **steht** es diesem beim Fehlen besonderer Vereinbarungen grundsätzlich **frei, von der Konzeption ohne weitere Zahlungen Gebrauch zu machen.**“*

⇒ Die bloße Idee ist grundsätzlich nicht geschützt!

I. Ansprüche sichern

▶ 3. Verhandlungsteam

- nie allein – schon gar nicht als Inhaber/ Geschäftsführer verhandeln
(P: Beweisbarkeit)
- nur Inhaber/ Geschäftsführer gibt verbindliche Erklärungen ab und weist schon jetzt auf Kompetenzregelungen im Unternehmen hin (P: Vollmacht)
- Mitarbeiter äußert sich nur zu fachspezifischen Fragen
- Angaben zu Preis, Zeiten, usw. nur unter Vorbehalt abgeben
- Anwalt und/oder Steuerberater miteinbeziehen?

I. Ansprüche sichern

▶ 4. Protokoll/ Bestätigung

- von jeder Besprechung (auch Telefonat) Protokoll anfertigen und allen beteiligten Mitarbeitern intern zur Verfügung stellen
- wesentlicher Inhalt der letzten Besprechung dem Kunden in Form eines Bestätigungsschreibens übermitteln
- Bestätigungsschreiben des Kunden sofort prüfen und nicht vereinbarten Punkten sofort widersprechen
- eMails ausdrucken und archivieren

Das steht im Gesetz ... Schweigen als Annahme

§ 362 Abs. 1 S. 1 HGB

*„Geht einem **Kaufmann**, dessen Gewerbebetrieb die Besorgung von Geschäften für andere mit sich bringt, ein Antrag über die Besorgung solcher Geschäfte von jemand zu, mit dem er in Geschäftsverbindung steht, so ist er verpflichtet, unverzüglich zu antworten; **sein Schweigen gilt als Annahme des Antrags.**“*

⇒ Das Schweigen einer Privatperson/ Verbraucher gilt als Ablehnung!

I. Ansprüche sichern

▶ 5. „Vorteilhaft Verhandeln“

- „Beraten lassen“ und erkennbar Entscheidung darauf stützen
- AGB der Gegenseite ausschließen
- Detaillierte Beschreibung des Leistungs-/Kaufgegenstand
- „Beschaffenheit“ & „Verwendungszweck“ festlegen
- wichtige Eigenschaften zusichern lassen (Garantien)
- Fixtermine
- Festpreis (Vertragsstrafe bei Fristüberschreitung)
- Nebenkosten abwälzen (Versand, Versicherung, usw.)
- Zahlungsbedingungen (Skonto, langes Zahlungsziel)

I. Ansprüche sichern

▶ 5. „Vorteilhaft Verhandeln“

- maximale Gewährleistungsfristen
- Kein Haftungsausschluss – oder begrenzung
- Haftungsfreistellung bei Drittinanspruchnahme
- Einseitiges Kündigungs-/Rücktrittsrecht
- Umfangreiche Rechteeinräumung (inhaltlich, zeitlich, räumlich)
- Zeitpunkt des Gefahrübergangs rausschieben
- Exklusivität
- Vertraulichkeit
- Konkurrenzschutz (Mitarbeiter, Kunden)

I. Ansprüche sichern

▶ 5. „Vorteilhaft Verhandeln“

- aufschiebende Bedingungen (z.B. positives Gutachten, Gremienvorbehalt)
- Datenschutz
- Kein Ausschluss von Zurückbehaltungsrecht/ Kein Aufrechnungsverbot
- Keine Beweislastumkehr
- Günstiger Erfüllungsort- und Gerichtsstand
- Salvatorische Klausel
- Deutsches Recht unter Ausschluss UN-Kaufrecht
- Vertragssprache Deutsch

So sehen das Gerichte ... Aushandeln # Stellen

Urteil des BGH vom 20.03.2014

*„Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs erfordert Aushandeln mehr als Verhandeln. Von einem Aushandeln in diesem Sinne kann nur dann gesprochen werden, wenn der Verwender zunächst den in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltenen gesetzesfremden Kerngehalt, also **die den wesentlichen Inhalt der gesetzlichen Regelung ändernden oder ergänzenden Bestimmungen**, inhaltlich **ernsthaft zur Disposition stellt** und dem Verhandlungspartner Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen einräumt mit zumindest der realen Möglichkeit, die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen zu beeinflussen. **Er muss sich also deutlich und ernsthaft zur gewünschten Änderung einzelner Klauseln bereit erklären.**“*

⇒ „Durchgedrückte“ Verträge sind meist AGB! (Risiko d. Unwirksamkeit)

I. Ansprüche sichern

▶ 6. Rechtssicher dokumentieren

Für wichtigste Geschäftsvorfälle angepasste und geprüfte Mustervorlagen/-verträge einsetzen

- **VOR** Vertragsschluss

- * Protokoll
- * Geheimhaltungsvereinbarung
- * Letter of Intent
- * Term Sheet
- * Vorvertrag
- * Due Diligence-Checklisten

Das steht im Gesetz ... Einigung über Vertragswesentliches

§ 154 Abs. 1 BGB

„Solange nicht die Parteien sich über alle Punkte eines Vertrags geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll, ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen. Die Verständigung über einzelne Punkte ist auch dann nicht bindend, wenn eine Aufzeichnung stattgefunden hat.“

So sehen das Gerichte ... Verhandlungsabbruch

Urteil des OLG Schleswig-Holstein vom 27.02.2015

„Denn das Verschulden bei Vertragsschluss durch den Abbruch von Vertragsverhandlungen ist begrenzt durch den grundsätzlichen Schutz der aus der Privatautonomie folgenden Abschlussfreiheit. Schadensersatzbegründend ist deshalb nicht schon, dass ein zunächst angebahnter Vertrag nicht zustande gekommen ist. Für ein Verschulden bei Vertragsschluss durch Abbruch von Vertragsverhandlungen ist vielmehr erforderlich, dass ab einem bestimmten Zeitpunkt ein Vertragspartner wider besseren eigenen Wissens dem anderen gegenüber Abschlussbereitschaft dargestellt und ihn dadurch zu vergeblichen Aufwendungen veranlasst hat.“

I. Ansprüche sichern

▶ 6. Rechtssicher dokumentieren

Auf wichtigste Geschäftsvorfälle angepasste und geprüfte Mustervorlagen/-verträge einsetzen

- **BEI** Vertragsschluss

- * Angebot (Vorbehalt, Bedingung, AGB)
- * Annahme (Auftragsbestätigung, neues Angebot, Vorbehalt, Bedingung)
- * Kauf-/Dienst-/Werk-/Arbeitsvertrag
- * **Kaufmännisches Bestätigungsschreiben**

I. Ansprüche sichern

▶ 6. Rechtssicher dokumentieren

Kaufmännische Bestätigungsschreiben

- vorausgehende Vertragsverhandlungen
- Vertragspartner sind Kaufleute
- Schreiben gibt wesentlichen Vertragsinhalt wieder und bestätigt Vertragsabschluss
- Absendung des Schreibens unmittelbar nach Verhandlung
- Kein unverzüglicher Widerspruch

⇒ „K.B.“ bestätigt bereits geschlossenen Vertrag!

⇒ „Auftragsbestätigung“ = nur Angebot/ Annahme des Angebots!

I. Ansprüche sichern

▶ 6. Rechtssicher dokumentieren

Auf wichtigste Geschäftsvorfälle angepasste und geprüfte Mustervorlagen/-verträge einsetzen

- **NACH** Vertragsschluss

* **Fristen**

Mahnung ⇒ grds. Voraussetzung für Verzug

Gewährleistung ⇒ Vertrag, sonst Gesetz

Ausschlussfristen ⇒ vertragliche Verkürzung der Verjährungsfristen

Verwirkung ⇒ Aufgrund des Zeitablaufs und der Umstände

I. Ansprüche sichern

▶ 6. Rechtssicher dokumentieren

Auf wichtigste Geschäftsvorfälle angepasste und geprüfte Mustervorlagen/-verträge einsetzen

- **NACH** Vertragsschluss

* **Rügen**

Kaufleute ⇒ grds. Pflicht, unverzüglich zu untersuchen u. ggf.

* erkennbare Mängel sofort zu reklamieren

* verborgene Mängel nach Entdeckung sofort zu reklamieren

Jedermann ⇒ grds. Gewährleistungsausschluss bei vorbehaltloser Entgegennahme in Kenntnis des Mangels (§ 442 I BGB)

I. Ansprüche sichern

▶ 6. Rechtssicher dokumentieren

Auf wichtigste Geschäftsvorfälle angepasste und geprüfte Mustervorlagen/-verträge einsetzen

- **NACH** Vertragsschluss

* **Kündigung**

Arbeitsrecht ⇒ Probezeit? Schriftlichkeit! Vollmacht! 2-Wo.-Frist!

Darlehen ⇒ 3 Monate

* **Anfechtung**

Irrtum ⇒ unverzüglich nach Kenntnis

Drohung ⇒ 1 Jahr nach Ende der Zwangslage

Täuschung ⇒ 1 Jahr nach Entdeckung

* **Widerruf/ Rücktritt/ Widerspruch ...**

II. Ansprüche durchsetzen

II. Ansprüche durchsetzen

- ▶ 1. Vorüberlegungen
- ▶ 2. „Wahl der Waffen“
- ▶ 3. Taktik
- ▶ 4. Klage

II. Ansprüche durchsetzen

▶ 1. Vorüberlegungen

a) Warum wird Anspruch nicht erfüllt?

- Gegner streitet ab
- Gegner hat Gegenansprüche
- Gegner ist „mächtig“
- Gegner hat kein Geld
- Gegner antwortet nicht
- Gegner ist verschwunden

⇒ Verhalten des Gegners lässt Rückschlüsse auf Kosten & Dauer zu!

⇒ Verhalten des Gegners bestimmt Strategie & Taktik!

II. Ansprüche durchsetzen

▶ 1. Vorüberlegungen

b) Sind außergerichtliche Maßnahmen ausgeschöpft/ zweckmäßig/ notwendig?

- Vergleichsverhandlungen mit/ ohne RA? (P: Fristen!)
- Mediation (P: Fristen!)
- vertraglich vereinbartes Eskalationsprozedere
- vertraglich vereinbartes Schiedsverfahren
- gesetzlich vorgeschriebenes Schlichtungsverfahren
- Arbeitsrecht: Anhörung bei Verdachtskündigung
- Wettbewerbsrecht: Abmahnung
- Allgemein: Aufforderung zur Leistung

II. Ansprüche durchsetzen

▶ 2. „Wahl der Waffen“

- Mahnbescheid

- * **Vorteil:** geht ohne Anwalt/ deutlich geringere Gerichtskosten
- * **Nachteil:** nur bei Geldforderung/ bei Widerspruch dauert es länger / fehleranfällig/ Keine Reparaturmöglichkeit

- Klage

- * **Vorteil:** geht für alle Ansprüche
- * **Nachteil:** Gerichtskostenvorschuss / höhere Gerichtskosten/ Anwalt notwendig ab Streitwert v. 5.001,- € und bestimmten Verfahrensarten

II. Ansprüche durchsetzen

▶ 2. „Wahl der Waffen“

- Beweissicherungsverfahren

- * **Vorteil:** Sicherung von Beweisen vor Klageerhebung/ Entscheidungsgrundlage für weiteres Vorgehen (Klage oder nicht)
- * **Nachteil:** nur Verjährungshemmung bis 6 Monate nach Verfahrensende/ Anwalts-/ Gerichts-/ Gutachterkosten

- Urkundenprozess

- * **Vorteil:** relativ schneller Titel/ nur eingeschränkte Verteidigung möglich
- * **Nachteil:** nur mit Original-Urkunde und nur bei Geldforderung

II. Ansprüche durchsetzen

▶ 2. „Wahl der Waffen“

- **Einstweilige Verfügung/ Arrest**

* **Vorteil:** u.U. sehr schneller Titel/ im Idealfall günstig

* **Nachteil:** Titel nur vorläufig/ u.U. ausufernde, extrem teure „Schlachten“/
schadensersatzträchtig

- **Strafanzeige**

* **Vorteil:** Druckaufbau & Beschaffung von Beweismitteln

* **Nachteil:** Falsche Verdächtigung & Schadensersatz

II. Ansprüche durchsetzen

▶ 2. „Wahl der Waffen“

- Insolvenzantrag

* **Vorteil:** Druckaufbau

* **Nachteil:** Gläubigerantrag geht meist nur mit Titel

II. Ansprüche durchsetzen

▶ 3. Taktik

a) Droht Verjährung?

Grundsatz: „Die regelmäßige Verjährung beträgt 3 Jahre“, § 195 BGB

- Beginn:**
1. Mit Schluss des Jahres, in dem Anspruch entstanden ist
 2. Ab Kenntnis oder Kennen müssen
 3. Maximal 10 Jahre

Ausnahmen: viele & häufig kürzer!

II. Ansprüche durchsetzen

▶ 3. Taktik

a) Droht Verjährung - Beispiele:

Kauf beweglicher Sachen: 2 Jahre ab Kaufdatum

Wettbewerb Unterlassung: 6 Monate ab Anspruchsentstehung &
Kenntnis

Anfechtung Irrtum: „ohne schuldhaftes Zögern (unverzüglich)“

II. Ansprüche durchsetzen

▶ 3. Taktik

b) Wie kann Verjährung gehemmt werden?

- z.B. durch Klageerhebung
- z.B. durch Zustellung Mahnbescheid (Umgehung Schlichtung!)
- z.B. durch Streitverkündung
- und 11 weitere Rechtsverfolgungsmaßnahmen ...
- durch Abschluss einer Verjährungsverzichtsvereinbarung

II. Ansprüche durchsetzen

▶ 3. Taktik

b) Wie kann Verjährung gehemmt werden?

- durch Verhandlungen (§ 203 BGB)

„Schweben zwischen dem Schuldner und Gläubiger Verhandlungen über den Anspruch oder die den Anspruch begründenden Umstände, so ist die Verjährung gehemmt, bis der eine oder der andere Teil die Fortsetzung der Verhandlungen verweigert. Die Verjährung tritt frühestens drei Monate nach dem Ende der Hemmung ein.“

II. Ansprüche durchsetzen

▶ 3. Taktik

c) Keine Hemmung der Verjährung durch

- Strafanzeige
- nach selbstständigen Beweissicherungsverfahren nur 6 Monate
- bei Teilklage für den nicht eingeklagten Betrag
- durch unzureichend individualisierten Mahnbescheid (häufiger Fehler!)

So sehen das Gerichte ... mangelhafte Individualisierung

BGH, Urteil vom 17. November 2010 – VIII ZR 211/09

*„Den in [...] aufgestellten **Anforderungen an eine Individualisierung** des im Mahnbescheid bezeichneten Anspruchs kann unter bestimmten Umständen auch dann genügt sein, wenn zwar eine im Mahnbescheid in Bezug genommene Anlage weder diesem beigefügt noch dem Schuldner zuvor zugänglich gemacht worden ist, jedoch die übrigen **Angaben im Mahnbescheid eine Kennzeichnung des Anspruchs ermöglichen**.*

*Das **Erfordernis**, einen angegebenen Gesamtbetrag bereits im Mahnbescheid hinreichend **aufzuschlüsseln**, besteht nur dann, **wenn eine Mehrzahl von Einzelforderungen geltend gemacht wird**. [...]*“

II. Ansprüche durchsetzen

▶ 3. Taktik

d) Wie ist die sog. Beweislast verteilt?

Grundsatz: **Anspruchsteller** trägt Beweislast für anspruchsbegründende
Tatsachen

Anspruchsgegner trägt Beweislast für rechtsvernichtende,
rechtshindernde, rechtshemmende Tatsachen

Beispiel: **Anspruchsteller** behauptet Geldhingabe als Darlehen

Anspruchsgegner behauptet Gelderhalt als Schenkung

II. Ansprüche durchsetzen

▶ 3. Taktik

d) Wie ist die sog. Beweislast verteilt?

Grundsatz: **Anspruchsteller** trägt Beweislast für anspruchsbegründende
Tatsachen

Anspruchsgegner trägt Beweislast für rechtsvernichtende,
rechtshindernde, rechtshemmende Tatsachen

Beispiel: **Anspruchsteller** behauptet Geldhingabe als Darlehen
⇒ zu beweisen: Abschluss des Darlehensvertrages +
Auszahlung + Rückforderung

Anspruchsgegner behauptet Gelderhalt als Schenkung
⇒ zu beweisen: Schenkung

II. Ansprüche durchsetzen

▶ 3. Taktik

e) **ZULÄSSIGE Beweismittel vorhanden?**

- Zeugen
- Augenschein
- Sachverständigen-Gutachten
- Urkunden
- Vernehmung des Gegners als Partei

UNZULÄSSIGE Beweismittel!

- heimliche Gesprächsmitschnitte
- heimliches Mithören
- heimliche Foto-/Filmaufnahmen
- rechtswidrig erlangte Tagebücher, intime Briefe, intime SMS, usw.

So sehen das Gerichte ... heimliches Mithören

LG Berlin, Beschluss vom 15. Mai 2014 – 67 S 90/14

*„Benennt eine Vertragspartei für eine von ihr behauptete mündliche Abrede einen Zeugen, der ein Telefongespräch der Parteien **über eine Mithöreinrichtung mitgehört** haben soll, **ohne sich zuvor** sämtlichen Gesprächsteilnehmern **zu offenbaren**, unterfällt der Beweisantritt einem **Beweiserhebungsverbot.**“*

II. Ansprüche durchsetzen

▶ 3. Taktik

f) Zeugen gewinnen?

- durch Abtretung des Anspruchs an Dritten, der Prozess führt (Achtung: Abtretungsverbot in AGB? Wirksam?)
- durch Amtsniederlegung des Geschäftsführers
- durch Akteneinsicht in Ermittlungsakte

g) Zeugen ausschalten?

- durch Verklagen aller möglichen Anspruchsgegner (Gesamtschuldner)
- Zeugen mitverklagen

II. Ansprüche durchsetzen

▶ 3. Taktik

h) Droht die Verschlechterung/ der Verlust des Beweismittels?

- Selbstständiges Beweisverfahren
- Privat-Gutachten
- Eidesstattliche Versicherungen einholen
- Potentielle Zeugen vorab „befragen“
- Fotos, Videos, usw.

II. Ansprüche durchsetzen

▶ 3. Taktik

i) Eindeutige Rechtslage?

- Eindeutige Interpretation der einschlägigen Gesetze?
 - Herrschende höchstrichterliche Rechtsprechung?
 - Herrschende Literaturmeinung?
 - Anwaltlicher Rat?
 - Welches Instanz-Gericht vertritt günstige Auffassung?
- ⇒ Befragung von Anwalt Google ist höchst gefährlich ...

II. Ansprüche durchsetzen

▶ 3. Taktik

j) An welchem Gericht kann geklagt werden?

Allgemein: Am (Wohn-)Sitz des Beklagten

Besonders: - Am Ort der selbstständigen Niederlassung

- Am Erfüllungsort

- Am Ort der unerlaubten Handlung

Ausschließlich: - Am Ort der Miet-/Pachträume

- Am Ort, an dem Eheleute/ Kind wohnt

⇒ Soweit nicht ausschließlicher Gerichtsstand vorliegt, kann Kläger zwischen mehreren möglichen Gerichtsständen wählen

II. Ansprüche durchsetzen

▶ 3. Taktik

k) Bei Wahlmöglichkeit: An welchem Gericht soll geklagt werden?

- Am Ort des Klägers? (Heim- und Kostenvorteil)
- Am Ort des Beklagten? (Öffentlichkeit)
- Am Ort mit der günstigsten Rechtsprechung?

⇒ Wahlmöglichkeit nach Festlegung im Mahnbescheid verloren!

II. Ansprüche durchsetzen

▶ 3. Taktik

l) Besteht Aussicht auf erfolgreiche Vollstreckung?

- Ist Schuldner „platt“ oder „verschwunden“?
- Kann ich mehrere gesamtschuldnerisch haftbar machen?
- Vorläufige Sicherungsmaßnahmen ergreifen?

m) Besteht Möglichkeit der Kostenreduzierung/-verlagerung?

- Rechtsschutzversicherung?
- Prozesskostenhilfe?
- Prozessfinanzierung?
- Erfolgshonorar?
- Vergütungsvereinbarung/ Pauschalhonorar?

II. Ansprüche durchsetzen

▶ 3. Taktik

n) Zunächst Teilklage erheben?

- bei unklaren Erfolgsaussichten
- bei hohem Streitwert
- bei zweifelhafter Vollstreckungsmöglichkeit

Vorteil: Begrenzung des Kostenrisikos

Nachteil: Für nicht eingeklagten Restbetrag läuft Verjährungsfrist weiter!

II. Ansprüche durchsetzen

▶ 4. Klage

a) Richter - Einstellung

- „*Wie bekomme ich die Klage so schnell wie möglich wieder vom Tisch?*“

⇒ Die ersten 3 Bearbeitungsschritte des Richters sind ...

- * Bin ich nach Geschäftsplan für Klage überhaupt zuständig?

- * Festsetzung des vorläufigen Streitwertes

- * Ist das Gericht örtlich, sachlich, funktionell überhaupt zuständig?

⇒ Richter lieben Vergleiche ...

⇒ Richter sind auch nur Menschen ...

II. Ansprüche durchsetzen

▶ 4. Klage

a) Richter – Befangenheit (OLG Saarbrücken, ZMGR 2008, 169)

„Richterliche Hinweise begründen nur dann nicht die Besorgnis der Befangenheit des Richters, soweit sie vom Umfang der richterlichen Aufklärungspflicht gedeckt sind. Die Grenzen ergeben sich für den Richter aus dem Gesichtspunkt der Verhandlungs- und Dispositionsmaxime. Es ist daher nicht Aufgabe des Gerichts, durch Fragen oder Hinweise neue Anspruchsgrundlagen, Einreden oder Anträge einzuführen, die in dem streitigen Vortrag der Parteien nicht zumindest andeutungsweise bereits ihre Grundlage haben.“

II. Ansprüche durchsetzen

▶ 4. Klage

a) Richter – Befangenheit (OLG Koblenz, Urt. V. 23.04.2009/ 4 W 171/09)

„Unsachliche, abfällige, höhnische, kränkende oder beleidigende Äußerungen begründen in der Regel den Verdacht einer gestörten Beziehung zwischen Richter und Partei, es sei denn, die (Unmuts-) Äußerung des Richters wird aus den konkreten Umständen des Falls heraus verständlich. Die Fragen „Meinen Sie das ernst? Für wen schreiben Sie das eigentlich?“ stellen eine unangemessene und kränkende Abwertung der Partei und ihres Vortrags dar.“

II. Ansprüche durchsetzen

▶ 4. Klage

b) Inhalt der Klageschrift

In der Klageschrift nur das an Tatsachen – strukturiert - vortragen und hierfür Beweis anbieten, was zur Anspruchsbegründung erforderlich ist (Schlüssigkeit des Klagevortrags)

- ⇒ Das weitere Vorbringen wird vom Verteidigungsverhalten des Beklagten bestimmt (Erheblichkeit des Beklagtenvortrages)
- ⇒ ☠: Vorweggenommene Ausführungen auf erwartete Verteidigung
- ⇒ ☠: Ausschweifender, unerheblicher Vortrag
- ⇒ ☠: Unsachlicher Vortrag
- ⇒ ☠: Unwahrer Vortrag

II. Ansprüche durchsetzen

▶ 4. Klage

c) Die wichtigsten Etappen eines Prozesses

- schriftliches Vorverfahren (früher erster Termin)
- Verteidigungsanzeige des Beklagten (2-Wo.-Notfrist)
- Klageerwiderung (weitere Frist – verlängerbar)
- Replik des Klägers auf Klageerwiderung
- Termin zur mündlichen Verhandlung (u.U. Vergleich)
- ggf. Termin für Beweisaufnahme
- ggf. weitere Schriftsätze der Parteien
- Urteil

II. Ansprüche durchsetzen

▶ 4. Klage

d) Wichtige Regeln (I)

- *„Die Parteien habe ihre Erklärungen vollständig und der Wahrheit gemäß abzugeben.“ (§ 138 Abs. 1 ZPO)*
- *„Tatsachen, die nicht ausdrücklich bestritten werden, sind als zugestanden anzusehen, ...“ (§ 138 Abs. 3 ZPO)*
- *„Die Beteiligten können beantragen, dass bestimmte Vorgänge oder Äußerungen in das Protokoll aufgenommen werden.“ (§ 160 Abs. 4 S. 1 ZPO)*

II. Ansprüche durchsetzen

▶ 4. Klage

d) Wichtige Regeln (II)

- *„Der vorbereitende Schriftsatz, der neue Tatsachen oder neues Vorbringen enthält, ist so rechtzeitig einzureichen, dass er mindestens eine Woche vor der mündlichen Verhandlung zugestellt werden kann.“*
(§ 132 Abs. 1 S. 1 ZPO, s.a. § 282 ZPO)
- ⇒ Gefahr der *„Zurückweisung verspäteten Vorbringens“* (§ 296 ZPO)
wird häufig unterschätzt!

II. Ansprüche durchsetzen

▶ 4. Klage

e) Typische Fehler im Prozess

- Es werden Anlagen beigefügt, die eigener Behauptung widersprechen!
- Es werden Anlagen beigefügt, ohne diese im Schriftsatz detailliert zu erläutern (pauschale Bezugnahme)
- Berechnungen sind für Gericht nicht nachvollziehbar
- Behauptungen ins Blaue hinein (unzulässige Ausforschung)
- Partei redet sich in mündlicher Verhandlung „um Kopf und Kragen“
- Mit dem Zeugen streiten
- Mit dem Richter streiten

II. Ansprüche durchsetzen

▶ 4. Klage

e) Typische Fehler im Prozess

- OLG Rostock, Urteil vom 29.09.2014 – 7 U 27/11

„Zahlt eine Partei nicht den Auslagenvorschuss für den von ihr benannten Hauptzeugen und lädt das Gericht deshalb ihn wie auch die Gegenanzeigen ab, ist der trotzdem zum Termin erschienene Hauptzeuge nicht zu vernehmen, weil die Vernehmung der Gegenzeugen einen weiteren Termin erforderlich machen und den Rechtsstreit somit verzögern würde.“

II. Ansprüche durchsetzen

▶ 4. Klage

f) Verhalten bei aussichtloser Prozesslage

- Verfahrensverzögerung zur Verbesserung der Beweislage?
- (außergerichtliches) Vergleichsangebot unterbreiten?
- Klagerücknahme? (Risiko der Verjährung)
- Vor Beweisaufnahme Hauptsache für erledigt erklären? (Vermeidung einer unangenehmen Beweisaufnahme)
- „Zweite Meinung“ einholen? (Kosten)

⇒ „Ein totes Pferd sollte man nicht mehr reiten ...“

⇒ Aussichtslose Prozesse (weiter) zu führen, können Teil einer Gesamtstrategie sein

III. Ansprüche abwehren

III. Ansprüche abwehren

- ▶ 1. Vorüberlegungen
- ▶ 2. Vorgerichtliche Verteidigung
- ▶ 3. Gerichtliche Verteidigung
- ▶ 4. Mündliche Verhandlung

III. Ansprüche abwehren

▶ 1. Vorüberlegungen

a) Warum erfülle ich den Anspruch nicht?

- Anspruch ist schon gar **nicht entstanden!**
(z.B. Formmangel, Sittenwidrigkeit, Wucher)
- Anspruch ist **bereits untergegangen!**
(z.B. Anfechtung, Rücktritt, Erfüllung, Aufrechnung, Kündigung)
- Anspruch **nicht mehr durchsetzbar!**
(z.B. Verjährung, Zurückbehaltungsrecht)

⇒ Beurteilung der Rechtslage für Laien schwierig!

III. Ansprüche abwehren

▶ 1. Vorüberlegungen

a) Warum erfülle ich den Anspruch nicht?

- Ich habe **vorübergehend kein Geld**
Ratenzahlung?, Stundung?, Vergleich? ⇒ **Insolvenzverschleppung!**
- Ich hatte **schon bei Vertragsschluss kein Geld**
tunlichst vergleichen! ⇒ **Eingehungsbetrug + Insolvenzverschleppung!**
- Ich werde **in den nächsten Monaten wohl Insolvenz** anmelden müssen
⇒ Zur Vermeidung persönlicher Haftung Insolvenzvorschriften beachten & Verfahrensverzögerung

III. Ansprüche abwehren

▶ 1. Vorüberlegungen

BGH, Urteil vom 18. Februar 2002 – II ZR 358/99

„Das **Schreiben auf einem Firmenbriefbogen**, mit dem der alleinige Geschäftsführer und Gesellschafter einer GmbH einen mit ihm befreundeten Geschäftspartner "als Freund" um eine **Stundung** unter Hinweis darauf bittet, dass er **eigene Termineinlagen auflösen müsse**, **kann so ausgelegt werden, dass er persönlich für die Verbindlichkeiten der GmbH eintreten will.**“

⇒ Tunlichst keine persönlichen Zusagen machen!

III. Ansprüche abwehren

▶ 2. Vorgerichtliche Verteidigung

a) Anspruch „vernichten“

- form- und fristgerecht widersprechen, rügen, anfechten, kündigen, zurücktreten, Gewährleistungsrechte ausüben

b) Wiederholungsgefahr beseitigen

- Auf Abmahnung fristgerecht (!) Unterlassungsverpflichtungserklärung unter Verwahrung gegen die Kosten abgeben
- ggf. Schutzschrift bei voraussichtlichem Gericht einreichen
- negative Feststellungsklage androhen

c) Auf Zeit spielen

- „Erinnerung“, „erste Mahnung“, „zweite Mahnung“, usw.

III. Ansprüche abwehren

▶ 2. Vorgerichtliche Verteidigung

d) Nachweis der Bevollmächtigung rügen (§ 174 BGB)

*„Ein einseitiges Rechtsgeschäft, das ein Bevollmächtigter einem anderen gegenüber vornimmt, ist **unwirksam, wenn** der Bevollmächtigte eine **Vollmachtsurkunde nicht vorlegt** und der andere das Rechtsgeschäft aus diesem Grunde **unverzüglich zurückweist**. Die Zurückweisung ist ausgeschlossen, wenn der Vollmachtgeber den anderen von der Bevollmächtigung in Kenntnis gesetzt hatte.“*

⇒ spätestens innerhalb einer Woche ab Zugang der Kündigung, Anfechtung, Rücktritt.

III. Ansprüche abwehren

▶ 2. Vorgerichtliche Verteidigung

e) vorläufige Sicherungsmaßnahmen abwehren

- Gelder auf unbekannte Konten umparken
- offiziell bekanntes Geschäftskonto im Minus halten
- u.U. vermögenslos machen (Anfechtungsgesetz!, Insolvenzverwalter!)

f) „Abtauchen“

- (Wohn-)Sitz - wiederholt – verlegen (ungünstiger Gerichtsstand)
- „umziehen“ (Ausland)
- „kein Klingelschild & kein Briefkasten“
- nur Postfach (Keine Zustellung möglich!)

III. Ansprüche abwehren

▶ 1. Vorüberlegungen

BGH, Urteil vom 26. April 2012 – IX ZR 74/11

*„Ein uneigennütziger Treuhänder unterliegt der **Vorsatzanfechtung**, wenn er nach Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners ihm überlassene Geldbeträge vereinbarungsgemäß an bestimmte, bevorzugt zu befriedigende Gläubiger des Schuldners weiterleitet.*

Ein uneigennütziger Treuhänder, der anfechtbar erlangte Gelder des Schuldners weisungsgemäß an dessen Gläubiger auszahlt, ist zum Wertersatz verpflichtet, ohne sich auf einen Wegfall der Bereicherung berufen zu können.“

III. Ansprüche abwehren

▶ 2. Vorgerichtliche Verteidigung

g) „tot stellen“

- gerade bei kleinen Beträgen (unter 1.000,- €) unverhältnismäßiger Aufwand auf Klägerseite
 - keinerlei Einlassung zur Sache macht Verteidigungsabsicht undurchsichtig
 - Verjährungsfrist läuft ...
- ⇒ **Gefahr:** u.U. kein sofortiges Anerkenntnis mehr möglich!

h) Gegenangriff

- negative Feststellungsklage androhen
- Gegenansprüche erheben

III. Ansprüche abwehren

▶ 2. Vorgerichtliche Verteidigung

j) Anspruch - vergleichsweise - erfüllen

- rechtzeitig vor Fristablauf
- Raten und/oder Stundung vereinbaren
- „Monte-Carlo-Regelung“ (wenn bis dann Rest erlassen)
- Besserungsabrede

III. Ansprüche abwehren

▶ 3. Gerichtliche Verteidigung

a) Auswertung der Klageschrift

- Ist geschilderter Sachverhalt im Kern zutreffend?
- Kann der geschilderte Sachverhalt vom Kläger bewiesen werden?
- Welche Beweismittel stehen mir als Beklagter zur Verfügung?

⇒ Alles andere ist Aufgabe des Anwalts!

b) Können klägerische Zeugen ausgeschaltet werden?

- Drittwiderklage?
- Strafanzeige? (Zeugnisverweigerungsrecht)

III. Ansprüche abwehren

▶ 3. Gerichtliche Verteidigung

OLG Frankfurt, Urteil vom 12. Juni 2002 – 7 U 177/01

*„Die aus der Europäischen Menschenrechtskonvention abgeleiteten Verfahrensgrundsätze des "fairen Verfahrens" und der "Waffengleichheit" werden bei der Beweisaufnahme zu dem **Inhalt eines Vieraugengesprächs**, bei dem [...] nur einer der Gesprächsteilnehmer als **Zeuge** vernommen werden kann, insofern sichergestellt, als dessen Aussage nach den Grundsätzen der freien Beweiswürdigung **nicht automatisch gefolgt** werden darf [...] Bei seiner Überzeugungsbildung muss das Gericht vielmehr die Gesamtumstände einbeziehen und kritisch würdigen. Eine Um- oder Neuinterpretation der Vorschriften über die Parteivernehmung von Amts wegen ist daher nicht veranlasst.“*

⇒ Beweislose Partei ist jedenfalls anzuhören!

III. Ansprüche abwehren

▶ 3. Gerichtliche Verteidigung

c) Bei aussichtloser Prozesslage

- Durch konsequentes Bestreiten („Sperrfeuer“) zumindest auf Vergleich gehen? (Richter scheuen langwierige Beweisaufnahmen!)
- Sofortiges Anerkenntnis?
 - Vorteil:** reduzierte Anwalts- & Gerichtskosten (nur eine GK-Geb.)
 - Nachteil:** sofort vollstreckbar
- Versäumnisurteil hinnehmen?
 - Vorteil:** Zweite Chance durch Einspruch (2-wöchige Überlegungsfrist)
 - Nachteil:** keine Kostenermäßigung – meist höhere Zinsen

III. Ansprüche abwehren

▶ 3. Gerichtliche Verteidigung

d) Die Kunst des richtigen Bestreitens

- Gegnerische Behauptungen sollten grundsätzlich
 - * **ausdrücklich** bestritten werden
 - * **vollständig** bestritten werden
- ⇒ am besten angegriffene Behauptung im Wortlaut verneinen

(+)

- Konkrete Gegendarstellung liefern
 - * „*Richtig ist vielmehr, dass ...*“
 - * Hierzu Beweismittel anbieten
- ⇒ Je genauer die Behauptungen, je substantiiertes ist zu bestreiten!

III. Ansprüche abwehren

▶ 3. Gerichtliche Verteidigung

e) TIPP - Zugang bestreiten!

- Nicht selten muss Kläger den – fristgerechten - Zugang eines Schriftstücks beweisen

* 😞 einfache Post, Fax, E-Mail, nicht abgeholtes Einschreiben/RS

* 😊 Bote, Gerichtsvollzieher

* Bestreiten des Zugangs der Rechnung bei Verbraucher
(Voraussetzung: Fälligkeit + Zugang!)

⇒ Gefahr des (versuchten) Prozessbetruges!

III. Ansprüche abwehren

▶ 3. Gerichtliche Verteidigung

f) TIPP – Authentizität/ Integrität der Privaturkunde bestreiten!

- Nicht selten werden nur Kopien – nicht unterschriebener – Verträge (ohne Briefkopf!) vorgelegt

- * 😞 Unterzeichner nicht identifizierbar, fehlende Bevollmächtigung („i.A.“ „i.V.“)
- * 😊 Original im Termin mitbringen

III. Ansprüche abwehren

▶ 4. Mündliche Verhandlung

a) MIT oder OHNE Mandant erscheinen?

- Der Mandant

- * ist grundsätzlich juristischer Laie
- * ist unerfahren
- * ist emotional

⇒ **Mandant ist gegenüber Gericht und Gegenanwalt meist unterlegen!**

⇒ Der Mandant sollte daher nur mitgehen, wenn

- * sein persönliches Erscheinen angeordnet ist
- * er komplizierte Sachverhalte fachlich erläutern kann
- * er der einzige „Zeuge“ ist (Anhörung)

III. Ansprüche abwehren

▶ 4. Mündliche Verhandlung

b) Risiken des persönlichen Erscheinens

- Ungeschicktes Einlassen

⇒ Die Antworten auf die zu erwartenden Fragen sollten vorher durchgespielt werden („moot-Verfahren“)

- Reaktion auf Hinweise des Gerichts

⇒ Sobald was unklar ist, sollte Prozess kurz unterbrochen werden

- Zum Vergleich nötigen

⇒ In Anwesenheit der Parteien werden zur Erhöhung der Vergleichsbereitschaft gerne „Horrorzenarien“ geschildert ...

III. Ansprüche abwehren

▶ 4. Mündliche Verhandlung

b) Risiken des persönlichen Erscheinens

- Provozieren (lassen)

⇒ wenn die Argumente ausgehen, wird´s häufig polemisch und aggressiv ... nicht nur unter Anwälten! (Sympathie des Gerichts gehört den sachlich Auftretenden)

- Ungefragt dazwischen reden

⇒ Es darf nur der reden, dem das Gericht das Wort erteilt

- Ungebührlich verhalten

⇒ immer schlecht: trinken, Essen (Kaugummi kauen), Telefon klingeln, gelangweilt im Stuhl liegen, pampige Antworten, usw.

III. Ansprüche abwehren

▶ 4. Mündliche Verhandlung

c) „Fans“ mitbringen

- Mündliche Verhandlungen sind grundsätzlich öffentlich, so dass jeder Interessierte im Zuschauerraum sich aufhalten darf

☹ Zeugen (potentielle Zeugen könnten „verbrannt“ bzw. „verbannt“ werden)

😊 Mitbewerber, Presse, ehemalige Mitarbeiter des Gegners

⇒ Gericht fragt häufig zu Beginn der Verhandlung, wer die Anwesenden sind ...

III. Ansprüche abwehren

▶ 4. Mündliche Verhandlung

d) „Beobachter“ schicken

- Es kann sinnvoll sein, „Neutrale“ oder „fachlich Versierte“ zuhören zu lassen, um später weiteren Vortrag abzustimmen
- In komplexeren Verfahren – vor allem mit umfangreichen Beweisaufnahmen - macht es auch Sinn, Stenograph reinzusetzen
 - ⇒ Das Protokoll der mündlichen Verhandlung ist rudimentär und gibt meist nicht den wortwörtlichen Wortlaut des Gesprochenen wider

Fragen?

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

III. Ansprüche abwehren

► 3. Gerichtliche Verteidigung

