**A. Anspruch des M gegen die A-B-C-Rechtsanwaltsgesellschaft** **aus den §§ 280 Abs. 1, 675, 611 Abs. 1 BGB i.V.m. § 124 Abs. 1 HGB analog.**

I. Bestehen eines wirksamen Schuldverhältnisses

1. Dienstvertrag zwischen A-B-C und M gem. § 611, 675 BGB

1.1. Rechtsfähigkeit der A-B-C-Rechtsanwaltsgesellschaft

a) Partnerschaftsgesellschaft (-)

* Eintragung in das Partnerschaftsregister gem. § 7 Abs. 1 PartGG mit konstitutiver Wirkung (-)

b) GbR (+)

* Einigung über einen gemeinsamen Zweck: gemeinsame Ausübung des Anwaltsberufs (+)

c) Rechtsträgereigenschaft der GbR

**Rechtsprechung des BGH** (BGHZ 146, 341):

- die Außen-GbR besitzt **Rechtsfähigkeit**, soweit sie durch Teilnahme am Rechtsverkehr eigene Rechte und Pflichten begründet.

**In der Lehre:**

- die Rechtsfähigkeit der Außen-GbR als Gesamthandsgemeinschaft ist anerkannt

- Die Gesamthandsgemeinschaft ist als Personengemeinschaft und Handlungseinheit zu verstehen („Theorie der kollektiven Einheit“ (Gruppenlehre))

- Auf die Außen-GbR ist § 124 Abs. 1 HGB analog anzuwenden.

**Argumente:**

- Die Nähe der Außen-GbR zur OHG

- Die Möglichkeit einer identitätswahrenden Umwandlung einer

 (kleingewerblichen) Außen- GbR in eine OHG und umgekehrt

- Anerkennung der Insolvenzfähigkeit der GbR in § 11 Abs. 2 Nr. 1 InsO

- Gesetzgeber hat die GbR im § 191 Abs. 2 Nr. 1 UmwG als

 Rechtsträger ausdrücklich anerkannt

d) Zwischenergebnis:

Die A-B-C besitzt die Rechtsfähigkeit und kann somit wirksam durch Verträge berechtigt und verpflichtet werden.

**1.2. Wirksame Vertretung der A-B-C-Rechtsanwaltsgesellschaft durch A gem. § 164 Abs. 1 S. 1 BGB.**

a) eigene Willenserklärung: eine auf den Abschluss eines Mandatsvertrags gerichtete Willenserklärung des A (+)

 b) im Namen der A-B-C (+)

* Ausdrückliche Erklärung des A (-)
* aus den Umständen gem. § 164 Abs. 1 S. 2 BGB:

Argumente gegen die Vertretung der Sozietät durch einen Rechtsanwalt bei der Übernahme eines Mandats:

- persönliche Beziehung von Anwalt und Mandant steht im Vordergrund

Argumente für die Vertretung:

- Es entspricht vielmehr sowohl dem Interesse des Mandanten als auch des Anwalts, dass das Mandatsverhältnis sich auf sämtliche Sozietätsmitglieder erstreckt.

 (z.B. im Krankheitsfall, bei den Schadenersatzansprüchen usw.)

 c) mit Vertretungsmacht (+)

* Ausdrückliche Regelung im Gesellschaftsvertrag (-)

**Anmerkung:**

§§ 714, 709 BGB – Gesamtvertretungsmacht in der GbR, sofern im Gesellschaftsvertrag keine anderweitige Regelung getroffen ist.

* Konkludente Abbedingung der gesetzlich angeordneten Gesamtvertretungsmacht (+)

**Anmerkung:**

- Die Regelung der §§ 714, 709 BGB ist mit den von einem Freiberufler

 in einer Sozietät zu erbringenden ***persönlichen*** und ***unabhängigen***

 Dienstleistungen nicht zu vereinbaren.

- Die §§ 714, 709 BGB in einer ***Anwaltssozietät*** in Bezug auf die

 Entgegennahme und Ausführung ***berufstypischer*** Verträge konkludent

 abbedungen und durch die Einzelgeschäftsführungs- und

 Einzelvertretungsbefugnis eines jeden Sozietätsmitglieds ersetzt

 worden sind.

d) Zwischenergebnis:

Damit ist die A-B-C- Rechtsanwaltsgesellschaft wirksam vertreten worden, so dass sie aus diesem Vertrag auch berechtigt und verpflichtet ist (§ 164 Abs. 1 S. 1 BGB).

2. Ergebnis: Dienstvertrag zwischen A-B-C und M ist wirksam zustande gekommen.

**3. Pflichtverletzung**

3.1. Pflichtverletzung aus dem Mandatsvertrag durch A: das Zuraten zu einer Klageerhebung durch A trotz unzureichender Beweislage (+)

3.2. Zurechnung der Pflichtverletzung des A der A-B-C gem. **§ 31 BGB** **analog** (+)

1. **Vertretenmüssen, § 280 Abs. 1 S. 2 BGB:** lt. SVFahrlässigkeit des A, d.h. unter Nichtbeachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt bei der Prüfung der Erfolgsaussichten der Klage (+)

**Anmerkung:**

Es gilt die gesetzliche Vermutung nach § 280 Abs. 1 S. 2 BGB.

1. **Schaden**
* unfreiwillige Vermögenseinbuße des M : auferlegte Prozesskosten (+)
* adäquate Kausalität des Schadens: durch den fehlerhaften Rechtsrat des A verursacht (+)

**5. Ergebnis**

M hat somit gegen die A-B-C-Rechtsanwaltsgesellschaft einen Anspruch auf Erstattung der Prozesskosten gem. §§ 280 Abs. 1, 611, 675 BGB i.V.m. § 124 Abs. 1 HGB analog.

**II.** Anspruch aus § 823 Abs. 1 BGB i.V.m. § 124 Abs. 1 HGB analog (-)

1. Beeinträchtigung des M in einem durch § 823 Abs. 1 BGB geschützten Güter (-)

**Anmerkung:**

 § 823 Abs. 1 BGB schützt nicht das Vermögen!

**B. Anspruch des M gegen die Gesellschafter A, B und C persönlich aus §§ 280 Abs. 1, 611, 675 BGB i.V.m. §§ 128 S. 1, 124 Abs. 1 HGB analog.**

**I. Anwendbarkeit von § 128 HGB auf die GbR**

**H.M. -„Akzessorietätstheorie“:**

- die Gesellschafter einer GbR haften kraft Gesetzes analog § 128 S. 1

 HGB jeweils **als Gesamtschuldner persönlich** für die

 Verbindlichkeiten der GbR.

- Das Verhältnis zwischen der Verbindlichkeit der GbR und der Haftung

 des Gesellschafters entspricht demjenigen der OHG.

- Ausgangspunkt ist der allgemeine Rechtsgrundsatz, wonach Personen,

 die im Rechtsverkehr mit Anderen Geschäfte betreiben,

 für die daraus entstehenden Verbindlichkeiten mit ihrem gesamten

 Vermögen unbeschränkt haften,

 solange sich aus dem Gesetz nichts anderes ergibt oder

 ***mit dem Vertragspartner*** eine Haftungsbeschränkung vereinbart ist.

**II. Voraussetzungen der Haftung nach § 128 S. 1 HGB analog**

1. Das Vorliegen einer Verbindlichkeit der GbR: s.oben.zu dem Schuldverhältnis (+)

2. Die Stellung von A, B und C als Gesellschafter dieser GbR (+)

3. Zwischenergebnis: Somit liegen die Voraussetzungen des § 128 S. 1 HGB vor.

**III. Einwendungen**

1. Außenwirkung des gesellschaftsvertraglich vereinbarten Haftungsausschlusses (-)

**Anmerkung:**

- Die gesamtschuldnerische Haftung der Gesellschafter aus § 128 S. 1 HGB ist eine kraft Gesetzes eintretende Haftung

- Diese Haftung darf nicht ohne Mitwirkung des Gläubigers ausgeschlossen werden (§ 128 S.2 HGB)

- Ein Haftungsausschluss nur im Gesellschaftsvertrag ist somit dem Gläubiger gegenüber nicht wirksam.

**IV. Ergebnis:**

M hat somit gegen A, B und C persönlich einen Anspruch auf Erstattung der Prozesskosten gem. §§ 280 Abs. 1, 611, 675 BGB i.V.m. §§ 128 S. 1, 124 Abs. 1 HGB analog.