

Anwalts blatt



Deutscher **Anwalt** Verein

4/2015

April



Report
Was für Emotionen!
– Streit um den
Investorenschutz

Aufsätze

Kilian, Geiersberger, Ewer,
Winterhoff:

Anwaltschaft + Anwaltsgerichtsbarkeit
Gatzweiler, Koenen, Auchter-Mainz,
Offermann-Burckart:

ab 278

Anwaltsgerichtliches Disziplinarverfahren

ab 297

Magazin

Hartung: Eckpunkte zum Syndikusanwalt

326

Willemsen: BRAK + Syndikusanwalt

327

Tagung Institut für Anwaltsrecht Köln

328

Quaas: Anwaltssenat zum BVerwG

330

Aus der Arbeit des DAV

Verkehrsgerichtstag

334

Rechtsprechung

BVerfG: Vorlagepflicht des BGH

353

Spracherkennung erleben!
Schneller, besser, einfach!



Telefon: +49 (0)921 908 796 86

E-Mail: spracherkennung@grundig-gbs.com | www.grundig-gbs.com/spracherkennung



GRUNDIG

Business Systems

A Aufsätze

Editorial

M 93 Anwälte als Anwaltsrichter sinnvoll?

Rechtsanwalt und Notar
Herbert P. Schons
Herausgeber des Anwaltsblatt

Nachrichten

M 96 Großprojekt für eine große Koalition

Peter Carstens, Berlin

M 98 Anwaltsgeheimnis in Zeiten der Massenüberwachung

Dorothee Wildt, LL.M., Brüssel

M 100 Nachrichten

M 111 Stellenmarkt des Deutschen Anwaltvereins

M 118 Bücher & Internet

M 122 Deutsche Anwaltakademie Seminar kalender

Schlussplädoyer

M 124 Nachgefragt, Comic, Mitglieder-Service

356 Fotonachweis, Impressum

Anwaltsrecht

278 Die Anwaltsgerichtsbarkeit: eine Standortbestimmung – historisch und vergleichend

Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

287 Status quo und Zukunft der Anwaltsgerichtsbarkeit – wie viel Reform muss sein?

Rechtsanwältin Dr. Doris Geiersberger, Rostock

290 Die Richterwahl in der Anwaltsgerichtsbarkeit – verfassungsfest gestalten!

Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfgang Ewer, Kiel

293 Rechtsschutzgarantie und Anwaltsgerichtsbarkeit

Rechtsanwalt Prof. Dr. Christian Winterhoff, Hamburg

297 Disziplinarverfahren gegen Anwälte: Sicht des Verteidigers

Rechtsanwalt Prof. Norbert Gatzweiler, Köln

302 Die Anwaltsgerichte als staatliche Gerichte

Rechtsanwalt Dr. Jürgen Koenen, Köln

307 Die Rolle der Generalstaatsanwaltschaft

Generalstaatsanwältin Elisabeth Auchter-Mainz, Köln

311 Praxisbericht: Anwälte im „Disziplinarverfahren“

Rechtsanwältin Dr. Susanne Offermann-Burckart, Grevenbroich

Anwaltschaftung

315 Das Management atypischer Haftungsrisiken in Kanzleien

Prof. Dr. Matthias Kilian, Soldan Institut, Köln

318 Dokumentationszentrum: Zugang zum Recht in England

319 Bücherschau: Anwälte im Strafverfahren

M Magazin

Report

322 Was für Emotionen! Der Streit um TTIP

Dr. Justus von Daniels, Berlin

Kommentar

326 Syndikus und Eckpunktepapier: Richtiger Weg, richtiges Ziel

Rechtsanwalt Markus Hartung, Berlin

327 Syndikusanwälte: K(!)eine Lösung?

Rechtsanwalt Prof. Dr. Heinz Josef Willemsen, Düsseldorf

Report

328 Anwaltsgerichtsbarkeit: Akzeptanz durch Transparenz

Rechtsanwalt Dr. Nicolas Lührig, Berlin

Meinung & Kritik

330 Rennert hat Recht: Anwalts-senat beim BVerwG statt BGH

Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Quaaas, M.C.L., Stuttgart

Gastkommentar

331 Anonym, das war einmal

Dr. Frank Bräutigam, Karlsruhe

Anwälte fragen nach Ethik

332 Anlegermamente: Akquise mit vagen Hoffnungen?

DAV-Ausschuss Anwaltsethik und Anwaltskultur

Das Management atypischer Haftungsrisiken in Anwaltskanzleien

Empirische Ergebnisse zum Umgang mit attraktiven aber haftungsträchtigen Mandaten

Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

Nicht immer können Rechtsanwälte, die mit Blick auf potenzielle Haftungsrisiken ihrer beruflichen Tätigkeit ein vorausschauendes Risikomanagement betreiben, alle Eventualitäten vorhersehen oder mit wirtschaftlich vertretbarem Aufwand absichern. Es stellt sich daher die Frage, wie sich Rechtsanwälte bei Auftreten eines atypischen, nicht abgesicherten Risikos verhalten. Ihr ist das Soldan Institut im Rahmen seiner Studie „Management von Haftungsrisiken in Anwaltskanzleien“ nachgegangen. Die Ergebnisse fasst dieser Beitrag zusammen, der eine Serie von Artikeln abschließt, die über das Forschungsprojekt berichtet haben (Kilian, AnwBl 2015, 45; AnwBl 2015, 146 und AnwBl 2015, 224).

I. Einleitung

Versicherungsschutz, der für eine unbestimmte Vielzahl von Mandaten eingeholt wird, kann sich aus wirtschaftlichen Gründen nicht an exceptionellen Risiken orientieren, sondern wird im Rahmen einer Kosten-Nutzen-Abwägung in der Höhe stets an den üblichen Geschäftsgang einer Kanzlei und den damit einhergehenden Risiken anknüpfen. Es kann daher vorkommen, dass der Kanzlei Mandate angetragen werden, die vom Versicherungsschutz der Kanzlei beziehungsweise der in ihr tätigen Berufsträger entweder dem Grunde oder der Höhe nach nicht erfasst sind. Selbst wenn die Kanzlei – was nicht die Regel ist¹ – als Kapitalgesellschaft oder als PartG mbB organisiert ist und deshalb kein Risiko einer persönlichen Inanspruchnahme der Gesellschafter besteht, kann ein nicht versichertes Risiko aufgrund der unberührt bleibenden Haftung der Gesellschaft für diese potenziell existenzvernichtend sein. Ist die Kanzlei als Einzelunternehmen, GbR oder PartG verfasst, kann ein nicht versichertes Risiko potenziell nicht nur das Unternehmen Anwaltskanzlei gefährden, sondern auch die wirtschaftliche Existenz aller oder zumindest der mandatsbearbeitenden Gesellschafter. Eine wichtige Frage ist daher für jede Anwaltskanzlei jene nach dem Umgang mit atypischen Haftungsrisiken, die von der allgemein vorgehaltenen Berufshaftpflichtversicherung nicht abgedeckt sind.

Bei Auftreten solcher Mandate, deren Risiko die eigene Berufshaftpflichtversicherung nicht abdeckt, ist der Abschluss einer mandatsbezogenen Zusatzversicherung – entweder auf Kosten der Kanzlei oder auf Kosten des Mandanten – eine naheliegende Reaktion. Atypische Einzelfallrisiken in Mandaten mit außergewöhnlich hohem Schadenrisiko können über eine Zusatzversicherung versichert werden. Der Abschluss einer solchen Versicherung ist allerdings bei Auftre-

ten exceptioneller Haftungsrisiken nicht die einzige zur Verfügung stehende Handlungsoption. Alternativ denkbar sind zunächst zwei Extrempositionen im Handlungsspektrum: Die Kanzlei kann zur Vermeidung eines nicht abgesicherten Haftungsrisikos auf die Annahme des Mandats verzichten, auch wenn dies besonders lukrativ sein mag – oder sie nimmt die Risiken sehenden Auges in Kauf und übernimmt das Mandat wie jedes andere Mandat ohne besondere Vorkehrungen.

Entscheidet sich die Kanzlei hingegen, ein Mandat mit atypischen Risiken anzunehmen und das hiermit verbundene Risiko aktiv zu adressieren, ist statt einer Lösung auf der Versicherungsebene denkbar, dass die Kanzlei das Risiko kautelarjuristisch minimiert und im Rahmen des berufsrechtlich Zulässigen nach § 52 BRAO eine Haftungsbeschränkung durch eine entsprechende Klausel in Allgemeinen Mandatsbedingungen der Kanzlei oder durch eine Individualvereinbarung herbeiführt.

Im Rahmen der Studie „Management von Haftungsrisiken in Anwaltskanzleien“ sind die Teilnehmerinnen und Teilnehmer angesichts der bestehenden Handlungsoptionen um Auskunft über den Umgang mit Mandaten gebeten worden, die aufgrund ihres Streitwerts atypische Haftungsrisiken mit sich bringen, die von der Berufshaftpflichtversicherung der Kanzlei nicht abgedeckt sind². Die Befragungsteilnehmer konnten hierbei in ihrer Antwort zwischen verschiedenen denkbaren Reaktionsmöglichkeiten wählen.

II. Gesamtbetrachtung

Die häufigste Reaktion auf das Auftreten eines potenziellen Mandats mit einem atypischen Haftungsrisiko ist dessen Annahme bei gleichzeitigem Abschluss einer Individualvereinbarung, mit der die Haftung der Kanzlei beschränkt wird. 42 Prozent der Befragten berichten von einem solchen Vorgehen ihrer Kanzlei. Mit 24 Prozent fast jeder Vierte Rechtsanwalt gibt an, dass die Kanzlei solche besonders risikoreichen Mandate ablehnt. 18 Prozent der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte benennen den Abschluss einer „Exzedentenversicherung“³ auf Kosten des betroffenen Mandanten als typische Reaktion, 12 Prozent den Abschluss einer solchen Zusatzversicherung auf Kosten der Kanzlei. Die Annahme des Mandats ohne zusätzliche Sicherheitsvorkehrungen wird von 15 Prozent der Befragten genannt. Keinen nennenswerten Bedeutung spielt die Verwendung von Allgemeinen Mandatsbedingungen (4 Prozent) (siehe Abbildung 1).

Begreift man die Reaktionen „Mandatsablehnung“ und „Mandatsannahme ohne Absicherung“, die jeweils die Extrempositionen der denkbaren Handlungsoptionen darstellen, als Verzicht auf ein Management der Risikosituation, so nennen immerhin 38 Prozent aller Befragten eine oder beide dieser Optionen als Reaktion ihrer Kanzlei.

1 Vgl. ausführlich Kilian, Management von Haftungsrisiken in Anwaltskanzleien, 2014, S. 46 ff.

2 Zur Methodik Kilian, aaO, (Fn. 1), S. 17 f.

3 Auch wenn eine Exzedentenversicherung streng genommen nur jene gesonderte nicht-mandatsbezogene Versicherung ist, die abstrakt im Anschluss an die Grunddeckung greift und sog. „Ausreißer-Schäden“ erfassen soll, wird der Begriff von vielen Rechtsanwälten auch für eine Einzelmandatsversicherung verwendet. Da diese terminologischen Feinheiten im Rahmen einer Befragung nicht klargestellt werden können, wurden die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte nach der Verwendung von „Exzedentenversicherungen im Einzelfall“ gefragt.

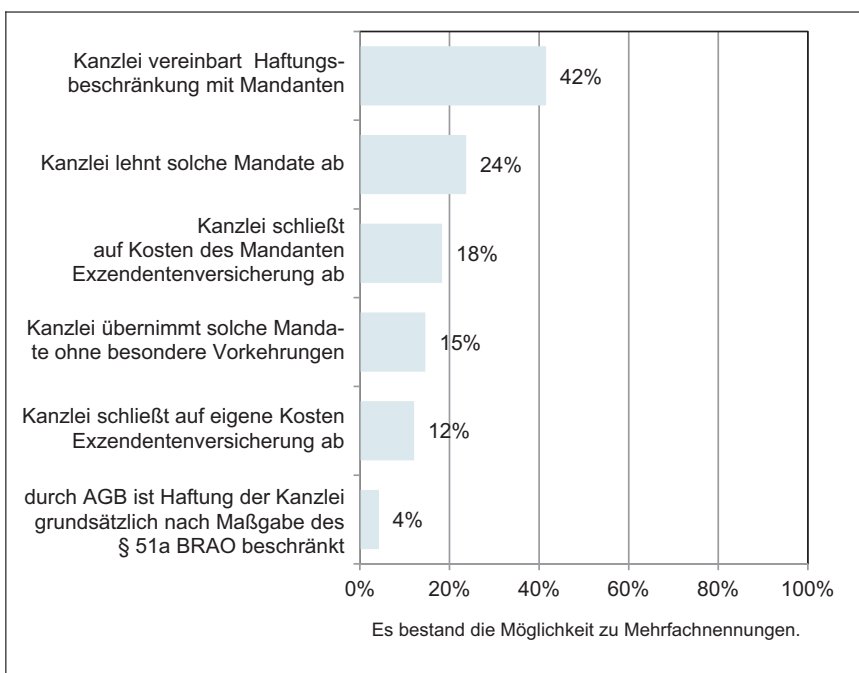


Abb. 1: Reaktion auf Mandate mit atypischem Haftungsrisiko

III. Differenzierende Betrachtung

Bei einer Betrachtung in Abhängigkeit vom Kanzleityp zeigen sich zunächst insbesondere bei Einzelanwälten Auffälligkeiten – sie neigen bei atypischen Risiken überdurchschnittlich häufig zu „Extrempositionen“ und lehnen sowohl häufiger die Übernahme eines Mandats mit atypischem Risiko ab (29 Prozent) als sie auch Mandate ohne besondere Vorichtsmaßnahmen übernehmen (16 Prozent). Örtliche und überörtliche Sozietäten treffen häufiger als Einzelkanzleien und Bürogemeinschaften Haftungsbeschränkungsvereinbarungen. Dies könnte dafür sprechen, dass es Rechtsanwälten leichter fällt, Haftungsbeschränkungsvereinbarungen durchzusetzen, wenn sie sich hinter eine Sozietät und deren entsprechende Grundentscheidungen zurückziehen können und ein entsprechendes Ansinnen nicht ausschließlich mit dem Wunsch des Mandatsbearbeiters vor Haftungsimmunität assoziiert wird. Bei kleineren Sozietäten sind insbesondere Individualvereinbarungen populär (60 Prozent), bei Großsozietäten sind AGB mit einer Haftungsbeschränkung deutlich öfter anzutreffen als in kleinen Sozietäten. Eine Zusatzversicherung auf eigene Kosten schließen besonders häufig kleinere bzw. örtliche Sozietäten ab (je 24 Prozent).

	Einzelkanzlei	örtliche Sozietät	überörtl. Sozietät
Haftung ist durch AGB von vorneherein beschränkt	4 Prozent	4 Prozent	13 Prozent
Ablehnung der Mandate	29 Prozent	13 Prozent	13 Prozent
Vereinbarung einer Haftungsbeschränkung	37 Prozent	54 Prozent	49 Prozent
Abschluss einer mandatsbezogenen Zusatzversicherung auf eigene Kosten	10 Prozent	19 Prozent	11 Prozent
Abschluss einer mandatsbezogenen Zusatzversicherung auf Kosten des Mandanten	15 Prozent	24 Prozent	28 Prozent

Tab. 1: Reaktion auf Mandate mit atypischem Risiko – nach Kanzleityp $p < = 0,05$

Die Mandatsstruktur hat in zweifacher Hinsicht Auswirkungen auf den Umgang mit atypischen Risiken: Haftungsbeschränkungen in AGB finden sich überdurchschnittlich häufig, wenn Rechtsanwälte fast ausschließlich gewerbliche Mandanten betreuen (18 Prozent). Ebenso wird bei einer Prävalenz gewerblicher Mandanten deutlich häufiger auf eigene Kosten der Kanzlei eine Zusatzversicherung abgeschlossen (35 Prozent). Diese Befunde sprechen zum einen dafür, dass sich der selbstverständliche Umgang mit Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Geschäftsverkehr offensichtlich auch günstig auf die Akzeptanz solcher Klauselwerke bei der Beauftragung von Rechtsanwälten auswirkt. Zum anderen deutet der deutlich häufigere Abschluss einer Zusatzversicherung auf Kosten der Kanzleien darauf hin, dass bei gewerblichen Mandanten eine geringere Bereitschaft besteht, sich am Risikomanagement des eigenen Anwalts zu beteiligen und dies von gewerblichen Mandanten als Angelegenheit des Rechtsanwalts angesehen wird.

Auffällig ist des Weiteren, dass sich Generalisten ersichtlich „argloser“ in Mandate mit atypischen Risiken begeben als Spezialisten: Sie übernehmen solche Mandate häufiger als Spezialisten ohne besondere Risikoabsicherung (16 Prozent zu 9 Prozent). Da Fachanwälte zudem Mandate mit atypischen Haftungsrisiken nicht häufiger, sondern seltener ablehnen als Generalisten und zu diesem Zweck häufiger Haftungsbeschränkungsvereinbarungen treffen, spricht dies dafür, dass sie aufgrund ihres Spezialistentums besser in der Lage sind, auftretende Risiken zu erkennen, sachgerecht einzuordnen und angemessen auf sie zu reagieren.

	Fachanwalt	Nicht-Fachanwalt
Ablehnung der Mandate	17 Prozent	29 Prozent
Vereinbarung einer Haftungsbeschränkung	48 Prozent	37 Prozent
Annahme der Mandate ohne besondere Vorkehrungen	11 Prozent	18 Prozent

Tab. 2: Reaktion auf Mandate mit atypischem Risiko – nach Spezialisierung $p < = 0,05$

Einfluss auf das Verhalten bei Auftreten atypischer Haftungsrisiken hat schließlich auch das Alter eines Rechtsanwalts: Ältere Rechtsanwälte lehnen signifikant häufiger Mandate ab, die ein besonderes Risiko mit sich bringen. Der häufigere Verzicht auf die Übernahme solcher Mandate erklärt sich auch mit ihrer im Zuge der Befragung nachgewiesenen größeren Zurückhaltung beim Abschluss von Haftungsbeschränkungsvereinbarungen. Während für die geringere Nutzung von Haftungsbeschränkungsvereinbarungen insbesondere die berufliche Sozialisierung eine Rolle spielen dürfte, die bei älteren Rechtsanwälten zu einer Zeit erfolgte, zu der ein individuelles Management der Haftungsrisiken überhaupt nur sehr eingeschränkt möglich war, ist der Befund häufigerer Mandatsablehnungen ambivalent: Er könnte dafür sprechen, dass ältere Rechtsanwälte erfahrungsbasiert Risiken und Nutzen solcher Mandate kritischer bewerten als jüngere Berufskollegen und die mit einer Mandatsablehnung verbundenen Einnahmeverluste eher bereit (und wirtschaftlich in der Lage) sind hinzunehmen. Eine Erklärung könnte freilich auch sein,

dass ältere Rechtsanwälte das ausdifferenzierte Instrumentarium des Risikomanagements nicht ähnlich flexibel nutzen wie jüngere Rechtsanwälte und deshalb häufiger auf Mandatsübernahmen verzichten, statt die aus einer Übernahme resultierenden Risiken zu managen.

	unter 40 Jahre	40 – 59 Jahre	über 60 Jahre
Ablehnung der Mandate	16 Prozent	20 Prozent	34 Prozent
Vereinbarung einer Haftungsbegrenzung	56 Prozent	44 Prozent	32 Prozent
Abschluss einer mandatsbezogenen Zusatzversicherung auf Kosten des Mandanten	9 Prozent	22 Prozent	12 Prozent
Annahme der Mandate ohne besondere Vorkehrungen	21 Prozent	13 Prozent	18 Prozent

Tab. 3: Reaktion auf Mandate mit atypischem Risiko – nach Alter $p < = 0,05$

IV. Resümee

Nicht alle Haftungsrisiken lassen sich durch vorausschauende Planung für eine unbestimmte Vielzahl von Fällen ausschließen oder begrenzen – sei es durch eine entsprechende Versicherung, Rechtsformwahl oder die Verwendung von AGB. Treten in einem konkreten Mandat bei dessen Annahme oder in dessen Verlauf unerwartet nicht abgesicherte Risiken auf, ist die häufigste Reaktion hierauf nicht der Verzicht auf die Mandatsbearbeitung, sondern der Abschluss einer Individualvereinbarung zur Haftungsbegrenzung. Trotz der insgesamt eher verhaltenen Nutzung von Haftungsbegrenzungsvereinbarungen durch Rechtsanwälte führen außergewöhnliche Haftungsrisiken offensichtlich zu einer verstärkten Bereitschaft auf Seiten der Anwaltschaft, den Wunsch nach einer entsprechenden Vereinbarung gegenüber Mandanten zu artikulieren – und auf Seiten der Mandanten zu einer gesteigerten Bereitschaft, sich auf solche Vereinbarungen einzulassen.

Bemerkenswert ist insbesondere, dass eine relativ große Gruppe der Rechtsanwälte bei Auftreten von atypischen Risiken auf eine „kreative“ Gestaltung der Risikosituation verzichtet und entweder das Mandat ablehnt oder sehenden Auges das nicht abgesicherte Risiko akzeptiert. Dass mehr als jeder siebte Rechtsanwalt (auch) die Risikovariante wählt, belegt, dass sich Rechtsanwälte in der täglichen Berufspraxis nicht selten bewusst erheblichen, potenziell existenzvernichtenden Risiken aussetzen, die sie grundsätzlich vermeiden könnten. Problematisch erscheint insbesondere, dass jüngere und weniger spezialisierte Rechtsanwälte, deren ökonomische Position typischerweise schlechter ist als die von älteren und spezialisierten Rechtsanwälten, auf das Management atypischer Risiken verzichten und entweder auf das wirtschaftliche Potenzial eines Mandats durch seine Ablehnung verzichten oder sich gar Haftungsrisiken aufbürden.



Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Autor ist Inhaber der Hans-Soldan-Stiftungsprofessur an der Universität zu Köln und Direktor des Soldan Instituts.

Leserreaktionen an anwaltsblatt@anwaltverein.de.

Soldan Institut

Forschungsberichte 2014

Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

Mit dem vorstehenden Beitrag geht eine kleine Artikelserie zu Ende, die Teilaspekte des Managements von Haftungsrisiken in Anwaltskanzleien beleuchtet und Auszüge aus einem gleichnamigen, 180seitigen Forschungsbericht des Soldan Instituts geboten hat. Er ist 2014 erschienen und beleuchtet das Risikomanagement von Anwälten aus rechtlicher, rechtstatsächlicher und rechtsgeschichtlicher Sicht (vgl. bereits Bücherschau AnwBl 2015, 61).

Ein weiterer unlängst erschienener Forschungsbericht des Soldan Instituts ist ebenfalls bereits in Auszügen im Anwaltsblatt veröffentlicht worden. Er befasst sich mit der „Drittfinanzierung von Rechtsverfolgungskosten“ und fasst empirische Erkenntnisse zur Finanzierung von Mandaten zusammen, die nicht durch den Auftraggeber des Rechtsanwalts selbst erfolgt, sondern durch einen Dritten. Dieser Dritte kann der Fiskus, die gewerbliche Wirtschaft oder auch der Rechtsanwalt selbst sein.



Die Drittfinanzierung von Rechtsverfolgungskosten,

Matthias Kilian, Anwaltverlag, Bonn 2014, 145 S., ISBN 978-3-8240-5414-5, 15 Euro.

Der Forschungsbericht beleuchtet daher die Bedeutung und Häufigkeit der Prozesskosten, Verfahrenskosten- und Beratungshilfe in deutschen Anwaltskanzleien als Formen der staatlichen Kostenhilfe. Ein weiteres Kapitel analysiert, welche Relevanz gewerbliche Finanzierungsinstrumente, das heißt die Rechtsschutzversicherung und die gewerbliche Prozessfinanzierung, haben. Anwaltliche Kostenfinanzierung ist durch die Vereinbarung von spekulativen Vergütungsmodellen, aber auch durch ein anwaltliches Tätigwerden pro bono publico möglich. Hier beleuchtet der Forschungsbericht, wie häufig Anwälte in der Praxis kostenlos in pro bono-Mandaten oder spekulativ auf der Basis eines Erfolgshonorars tätig werden, aus welchen Quellen pro bono-Mandate herrühren und was die Gründe für die bislang eher seltene Nutzung von Erfolgshonoraren sind.