Anwaltsblatt

DeutscherAnwaltVerein

12/2014

Dezember

Anwaltsblattgespräch
Diversity – Wertschöpfung durch Wertschätzung

Aufsätze

Rottmann: Totalüberwachung 966
Goerlich: Anwalt vs. BND 979
Rückert: Nationalversammlung 1848/49 982
Kilian: Geschichte der Anwaltshaftung 991
Römermann/v.d.Meden: Vergütung + Betrug 1000
Heussen, Hartung: Berufsethik ab 1015

Magazin

Maier: Vereinbarkeit Kinder + Beruf 1030
Zimmermann: (Anwalts-)Notarinnen 1032

Aus der Arbeit des DAV

Parlamentarischer Abend 1036

Rechtsprechung

BVerfG: Fachanwalt + Berufswechsel 1052
BVerwG: Anwalt vs. BND 1050
BGH: Vergütung + Betrug 1058

Machen Sie Ihre Kanzleiarbeit effizienter.

Die Kanzleisoftware Advolux macht Ihre Arbeit einfacher.

Ausführliche Informationen und die aktuelle Version zum unverbindlichen Test finden Sie unter: **www.professionelles-kanzleimanagement.de**

Oder rufen Sie uns einfach an:
0800 72 34 252 (kostenlos)

HAUFE.

Anwaltsblatt

Anwaltsblatt Jahrgang 64, 12 / 2014
Im Auftrag des Deutschen Anwaltvereins herausgegeben von der Rechtsanwältin und den Rechtsanwälten:
Edith Kindermann
Ulrich Schellenberg
Herbert P. Schons
Prof. Dr. Heinz Josef Willemsen

Redaktion:
Dr. Nicolas Lührig (Leitung)
Udo Henke
Manfred Aranowski
Rechtsanwälte

Editorial

M 365 Überwachung und Anwaltsgeheimnis
Rechtsanwalt und Notar Ulrich Schellenberg, Berlin
Herausgeber des Anwaltsblatts

Nachrichten

M 368 Merkels Biedermeier-Koalition
Peter Carstens, Berlin

M 370 Das Trilogverfahren: Effizienz schlägt Transparenz
Rechtsanwältin Dorothee Wildt, LL.M., Brüssel

M 372 Nachrichten

M 381 Stellenmarkt des Deutschen Anwaltvereins

M 386 Bücher & Internet

M 392 Deutsche Anwaltakademie Seminarkalender

Schlussplädoyer

M 394 Nachgefragt, Comic, Mitglieder-Service

1062 Fotonachweis, Impressum

A Aufsätze

Anwaltschaft und Freiheit

966 Totalüberwachung: Kapitulation vor der „Macht der Fakten“?
Rechtsanwalt Prof. Dr. Frank Rottmann, Leipzig

979 E-Mail-Überwachung von Anwälten durch den BND
Univ.-Prof. Dr. Helmut Goerlich, Leipzig

982 Deutsche Nationalversammlung 1848/49 und die Advokaten
Prof. Dr. Joachim Rückert, Friedrichsdorf

Anwaltshaftung

991 Anwaltsgeschichte: Der Schutz vor beruflichen Haftungsrisiken
Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

Anwaltsvergütung

1000 Unzureichende Belehrung: Strafbarkeit wegen Betrugs?
Rechtsanwalt Prof. Dr. Volker Römermann, Hamburg/Hannover und Rechtsanwalt Dr. Philip von der Meden, Hamburg

1004 Niedrige Gegenstandswerte
Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

Anwaltspraxis

1007 Vereinbarkeit von Familie und Beruf – Zeitmanagement
Rechtsanwältin Anette Maier, München

1011 Materielle Subsidiarität
Rechtsanwalt Prof. Dr. Matthias Dombert, Potsdam

Anwälte fragen nach Ethik

1015 Rahmenbedingungen
Rechtsanwalt Prof. Dr. Benno Heussen, Berlin, mit Anmerkungen

1019 Neue Wege
Rechtsanwalt Markus Hartung, Berlin

1021 Bücherschau: Anwaltsgeschichte und Anwaltschaft
Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

M Magazin

Anwaltsblattgespräch

1024 Wertschöpfung durch Wertschätzung – wie viel Vielfalt Diversity meint
Anwaltsblattgespräch mit Rechtsanwältin Dr. Gabriele Apfelbacher und Rechtsanwalt Prof. Dr. Klaus-Stefan Hohenstatt

Interview

1030 Zeit ist nicht vermehrbar – darum sie richtig nutzen
Interview mit Rechtsanwältin Anette Maier, München, zur Vereinbarkeit von Familie und Anwaltsberuf

Kommentar

1032 Warum gibt es so wenig Frauen im Anwaltsnotariat?
Rechtsanwältin und Notarin Dörte Zimmermann, LL.M., Berlin

Gastkommentar

1033 Wie der Mops im Paletot – Pressefreiheit in Gefahr?
Christian Bommarius, Berliner Zeitung

Anwälte fragen nach Ethik

1034 Verdienen an einer 0900-Nummer
DAV-Ausschuss Anwaltliche Berufsethik

Anwaltshaftung

Anwaltsgeschichte: Der Schutz vor beruflichen Haftungsrisiken

Einst würdelos und liederlich, heute verbraucherschützend und existenzsichernd*

Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

Anwaltliche Beratung und Vertretung sind gefahrgeneigte Tätigkeiten. Erst vor etwas mehr als hundert Jahren hat die Anwaltschaft angefangen, sich in eigener Sache zu helfen. Heute gibt es drei Konzepte: Haftungsrisiken lassen sich versichern, mit Haftungsbegrenzungsvereinbarungen verringern oder über eine Rechtsformwahl beschränken. Der Autor zeichnet in seiner „tour d'histoire" nicht nur die Geschichte der Anwaltshaftung nach, sondern erläutert auch anschaulich, wie das Festhalten an überkommenen Standesdenken sinnvolle Modernisierungen des Rechts erschwert hat.

I. Einleitung

„Die Anforderungen, welche die Ausübung des [Anwalts-]Berufs an den Einzelnen stellt, mehren sich mit der infolge einer außerordentlich fruchtbaren Gesetzgebung ständig wachsenden Schwierigkeit, das Gesetzesmaterial in seinem ganzen Umfang zu beherrschen und die einzelnen gesetzlichen Bestimmungen in ihrer Beziehung zum Einzelfalle zu würdigen" – so skizzierte ein Rechtsanwalt Märklin vor fast genau 100 Jahren in der Leipziger Zeitschrift die Risiken anwaltlicher Berufsausübung.[1] Er äußerte damit eine seinerzeit häufiger artikulierte Sorge[2] – zu einer Zeit, als das geschriebene Recht und die ergangene Rechtsprechung aus heutiger Sicht geradezu übersichtlich anmuteten. Der zeitgenössische Autor beobachtete weiter: Die Gefahr für Rechtsanwälte, für Fehler bei der Berufsausübung haftbar gemacht zu werden, zeige *„eine stark zunehmende Tendenz und in der Rechtsprechung der höchsten Gerichte werden die Entscheidungen, die sich mit Ansprüchen gegen Anwälte ... befassen, immer häufiger"*.[3]

Sorge, für Fehler mit ihrem Vermögen zu haften, müssen sich Rechtsanwälte freilich nicht erst seit rund 100 Jahren machen – das Problem der „Anwaltshaftung" ist fast so alt wie der Anwaltsberuf selbst. Sie treibt Rechtsberater seit mehr als 2.000 Jahren, seit der Zeit des römischen Rechts, um.[4] Unter seiner Geltung waren die Sorgen aufgrund großzügigerer Haftungsmaßstäbe[5] freilich geringer als in der Gegenwart, in der die strenge Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Anwaltshaftung zu dem vielzitierten und stark strapazierten *Prinz'*schen Bild des „Rechtsanwalts als juristischem Supermann"[6] geführt hat.

Überlegungen zur Begrenzung der anwaltlichen Haftung lassen sich in die 1890er Jahre zurückverfolgen: In der Zeit der Verabschiedung und des Inkrafttretens des Bürgerlichen Gesetzbuchs lässt sich erstmals eine intensive Diskussion über die Möglichkeit der Minimierung von Haftungsrisiken durch eine Versicherung feststellen: Das bevorstehende Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches machte seit langem etablierte, berufserfahrene Rechtsanwälte unerwartet wieder zu Lernenden, die ihren Lebensunterhalt mit der Anwendung eines ihnen nicht vertrauten Rechts verdienen mussten – eine haftungsträchtige Herausforderung.[7] Nur beiläufig wurden zu dieser Zeit vertragliche Haftungsbeschränkungen erwähnt und als mit der Würde des Rechtsanwalts nicht vereinbar angesehen. Keine Relevanz hatte seinerzeit die heute eine prominente Rolle einnehmende Rechtsformwahl als Mittel der Haftungsbeschränkung – das Phänomen Anwaltssozietät war im ausgehenden 19. Jahrhundert noch praktisch unbekannt. Bei ihrem Aufkommen wurde die „Assoziation" als „notwendiges Übel" angesehen, das hinzunehmen sei, aber im Außenverhältnis ohne Bedeutung bleiben müsse[8] – die gezielte Wahl „haftungsfreundlicher" Gesellschaftsformen war noch viele Jahrzehnte entfernt.

Alle Bemühungen um eine Begrenzung von Haftungsrisiken waren aus Sicht der Standesgenossen, aber auch der Aufsichtsbehörden, von einem Grunddilemma geprägt: Gehört es nicht zum Wesen eines freien Berufs, für Fehler bei der Berufsausübung einzustehen, so dass jedem Versuch, sich dieser Verantwortlichkeit entziehen zu wollen, entgegengetreten werden muss? Gegen die Idee einer Haftpflichtversicherung war etwa das Argument vorgebracht worden, dass der Anwaltstand kein Interesse daran haben könne, seinen Beruf als so gefährlich erscheinen zu lassen, dass man sich gegen die Risiken des Berufs versichern müsse.[9] Rechtsanwälte, die sich zu Beginn des 20. Jahrhunderts zur Frage einer vertraglichen Haftungsbeschränkung im einzigen damals verfügbaren Kommentar zum Berufsrecht Rat holten, wurden mit dürren Worten beschieden: „Es entspricht regelmäßig nicht der Würde, seine Haftung gegenüber dem Auftraggeber im Voraus inhaltlich zu beschränken".[10]

Dieser Beitrag bietet vor diesem Hintergrund einen historischen Rückblick darauf, wie Rechtsanwälte um die Möglichkeiten der Begrenzung ihrer Haftungsrisiken gerungen haben und sich die heute zur Verfügung stehende Trias von Instrumenten zur Begrenzung von Haftungsrisiken – Berufshaftpflichtversicherung, Haftungsbegrenzungsvereinbarungen und Rechtsformwahl – entwickelt hat. Diese *tour d'histoire* wird zeigen, dass die Anwaltschaft viele Widerstände überwinden musste, um sachgerechte Instrumente nutzen zu können, die die durch die Rechtsprechung etablierten strengen Haftungsgrundsätze im Wege des Risikomanage-

* Der Beitrag fasst die rechtsgeschichtlichen Teile der unlängst veröffentlichten Studie *Kilian*, Management von Haftungsrisiken in Anwaltskanzleien: Haftungsbegrenzung durch Rechtsformwahl, Berufshaftpflichtversicherung und Haftungsbegrenzungsvereinbarungen, 2014, zusammen. Die Studie bietet historische, rechtliche und – im Schwerpunkt – empirische Forschungsergebnisse zur Thematik.

1 *Märklin*, LZ 1927, 123, 124.

2 Vgl. auch *Fürst*, JW 1899, 627.

3 *Märklin*, LZ 1927, 123, 124.

4 Zur Haftung von römischem Kognitor, Prokurator und Advokat ausführlich *Giebels-Deinert*, Anwaltshaftung und andere Folgen der Pflichtverletzung von Prozessvertretern im 18. und 19. Jahrhundert, 2007, S. 47 ff.

5 *Giebels-Deinert*, aaO (Fn. 4), S. 51 f.

6 *Prinz*, VersR 1986, 317.

7 Vgl. beispielhaft *Fürst*, JW 1899, 627, 628. Richtern, die seinerzeit in Preußen zahlreicher waren als Rechtsanwälte (auf vier Rechtsanwälte kamen 1895 fünf Richter, vgl. *Kilian/Dreske* (Hrsg.), Statistisches Jahrbuch der Anwaltschaft 013/2014, S. 248), wurde vor Inkrafttreten des BGB deshalb die Möglichkeit einer Frühpensionierung eingeräumt.

8 *Kraft*, Die Haftpflicht der Richter, Rechtsanwälte und Notare, 1911, S. 22.

9 Vgl. *Suchsland*, JW 1899, 619. Näher zur Entwicklung der Berufshaftpflichtversicherung unten Teil 3.

10 *Friedlaender*, Rechtsanwaltsordnung, 1908, Exkurs II zu § 28 RAO, Anm. 58.

ments adressieren konnten. Deutlich wird auch, dass das Instrument des Risikomanagements, das in der Gegenwart im berufsrechtlichen Schrifttum und der berufspolitischen Diskussion die höchste Aufmerksamkeit erfährt, die Rechtsformwahl, eine deutlich kürzere anwaltsrechtliche Historie hat als Versicherungslösungen oder kautelarjuristische Praxis auf der Ebene des Anwaltsvertrags.

II. Historische Entwicklung der Berufshaftpflichtversicherung

1. Berufshaftpflichtversicherung: Ein neuartiges Versicherungskonzept

Die Idee, Haftpflichtrisiken durch eine Versicherung zu minimieren, wurde in Deutschland im späten 19. Jahrhundert populär.[11] Zuvor hatte, weil die rechtlichen Konzepte von Strafe und Schadensersatz noch nicht scharf getrennt wurden, die Vorstellung vorgeherrscht, dass es unmoralisch sei, einem Schädiger Versicherungsschutz für verursachte Schäden zu gewähren.[12] Die Berufshaftpflichtversicherung wurde erstmals in Folge des Inkrafttretens des Reichshaftpflichtgesetzes im Jahr 1871 etabliert, das Gefährdungshaftungstatbestände für Körperverletzungen und Tötungen als Folge verschiedener unternehmerischer Betätigungen schuf.[13] Sie richtete sich seinerzeit an Unternehmer, die die vom Reichshaftpflichtgesetz erfassten gefährlichen Unternehmen wie Eisenbahnen, Bergwerke, Steinbrüche und Fabriken betrieben. Die Möglichkeit, sich gegen Berufsausübungsfehler versichern zu können, wurde anfänglich scharf kritisiert. Eine Berufshaftpflichtversicherung, so eine häufig geäußerte Kritik, sei unvereinbar mit dem „moralischen Grundprinzip der Assekuranz", wonach nur „unverschuldetes Unglück Gegenstand der Versicherung sein" dürfe.[14]

Die Idee dieser neuen Versicherungsart wurde in der Folgezeit gleichwohl auf andere Berufe übertragen, zunächst auf Ärzte und Apotheker (1887)[15], sodann auf Bankiers[16] und 1896 schließlich auf Rechtsanwälte und Notare.[17] Erster Anbieter entsprechender Policen war ab dem 1. Januar 1896 der 1874 gegründete, auf Haftpflichtversicherungen spezialisierte Allgemeine Deutsche Versicherungsverein aus Stuttgart (später „Stuttgarter Verein").[18] Der ADV versicherte 75 Prozent des Schadens und gewährte eine Gewinnrückvergütung in Form von Dividenden.[19] Das Bedürfnis nach einer solchen Versicherung für Rechtsanwälte entstand im ausgehenden 19. Jahrhundert insbesondere vor dem Hintergrund der im Jahr 1900 anstehenden Neukodifizierung des gesamten Zivilrechts, die bei Rechtsanwälten und Notaren zu großer Sorge über haftungsträchtige berufliche Kunstfehler führte.[20]

Aus versicherungstechnischer Sicht wurde mit einer Berufshaftpflichtversicherung für Rechtsanwälte und Notare Neuland betreten, weil zum ersten Mal in der Haftpflichtversicherung Versicherungsschutz für Vermögensschäden und nicht für Körper- oder Sachschäden gewährt wurde.[21] Im Jahr 1899 kam mit der Versicherungsgesellschaft Hamburg ein zweiter Anbieter hinzu, der aber keine große Bedeutung erlangte. Führend blieb, nicht zuletzt aufgrund einer Kooperation mit dem Deutschen Anwaltverein[22], der Allgemeine Deutsche Versicherungsverein[23], auf den sich die Berufshaftpflichtversicherungssparte des heutigen Branchenführers Allianz zurückführen lässt[24].

Die Kritik am Konzept der Berufshaftpflichtversicherung verstummte freilich nicht: Der „Deutsche Ökonomist", eine seinerzeit verbreitete „Wochenschrift für finanzielle und volkswirtschaftliche Angelegenheiten und Versicherungswesen", nahm in seiner Ausgabe vom 25. Februar 1899 die Berufshaftpflichtversicherung für Rechtsanwälte aufs Korn und bezeichnete sie als „Liederlichkeitsversicherung", die „Fahrlässigkeit, Leichtsinn und Schlimmerem" Vorschub leiste.[25] Im Assekuranz-Jahrbuch 1898 heißt es, dass „die Ausdehnung der Haftpflichtversicherung auf das moralische Gebiet ... geeignet (ist), schwere Bedenken anzuregen".[26] Groß war weiterhin die Sorge, ein Versicherungsschutz könne sich negativ auf die Sorgfalt der Berufsträger auswirken und in der Bevölkerung das Ansehen der Versicherten schmälern, wenn diese offensichtlich nicht mit dem eigenen Vermögen die Gewähr für die Fehlerfreiheit ihres beruflichen Handelns übernehmen wollten.[27] Erst allmählich verstummten die Kritiker und akzeptierten, dass eine Berufshaftpflichtversicherung eine Doppelfunktion hat[28]: Sie dient nicht nur einem „egoistischen"[29] Zweck, nämlich dem Schutz des Vermögens des Anwalts vor einer Belastung durch Haftpflichtansprüche Dritter, sondern auch und vor allem dem Schutz des rechtsuchenden Publikums, dem unbeachtlich der individuellen Vermögenssituation eines schädigenden Rechtsanwaltsanwalts eine Deckung des entstandenen Schadens gewährleistet werden soll. Zudem setzte sich auch die Erkenntnis durch, dass ein Rechtsanwalt nicht nur für seine eigenen Fehler, sondern auch für jene seiner Mitarbeiter einstehen muss und er deshalb ein berechtigtes Interesse hat, sich gegen Haftungsrisiken zu versichern.

---

11 Grundlegend von *Gierke*, ZHR 60 (1907), 1 ff.; *Teichler*, Berufshaftpflichtversicherungen, 1985, S. 6 ff.

12 *Teichler*, aaO (Fn. 11), S. 6 ff.; *Diller*, Kommentar AVB-RSW, 2009, Einl. Rn. 9.

13 *Von Gierke*, ZHR 60 (1907), 1, 4; *Manes*, Die Haftpflichtversicherung, 1902, S. 27.

14 Vgl. *von Gierke*, ZHR 60 (1907), 1, 7 ff.

15 *Manes*, aaO (Fn. 13), S. 34.

16 *Von Gierke*, ZHR 60 (1907), 1, 11.

17 *Fürst*, JW 1899, 627, *Suchsland* JW 1899, 619, 620.

18 *Von Gierke*, ZHR 60 (1907), 1, 10; *Fürst*, JW 1899, 627, *Suchsland* JW 1899, 619, 620, *Georgii*, JW 1905, 331, ders. JW 1907, 577 (Georgii war Direktor der Allgemeinen Deutschen Versicherungsvereins).

19 *Ostler*, Die deutsche Rechtsanwaltschaft 1871 – 1971, 1971, S. 98.

20 *Kaufmann*, Die Berufshaftpflichtversicherung des Steuerberaters, 1996, S. 16 f.

21 *Kaufmann*, aaO (Fn. 20), S. 16. Von 1896 bis 1898 wurden bereits 580 Schadensfälle mit einer Schadenssumme von 804.739 Mark – die Summe entspricht bei einem Kaufkraftvergleich rund 5 Mio. EUR – gemeldet (*Suchsland*, JW 1899, 635), wenngleich nur rund 10 Prozent dieser Summe letztlich reguliert wurde.

22 Angesichts des sich abzeichnenden mäßigen wirtschaftlichen Erfolgs hatte der DAV rasch die Idee aufgegeben, einen selbstständigen Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit zu errichten (vgl. *Fürst,* JW 1899, 635). Der Versicherungsverein gewährte DAV-Mitgliedern nicht nur einen 10-prozentigen Prämienrabatt, sondern räumte dem Vorstand des Deutschen Anwaltvereins auch das Recht ein, die Geschäftsführung der Abteilung Berufshaftpflichtversicherung durch einen Abgeordneten unter Hinzuziehung eines Versicherungstechnikers zu überwachen, vgl. die in JW 1900, 71 abgedruckte Erklärung; ferner *Schaich*, AnwBl 1971, 1, 2.

23 Bereits 1899 waren von den in diesem Jahr gut 6.700 zugelassenen Rechtsanwälten 2.448 beim ADV (und eine Handvoll bei der Versicherungsgesellschaft Hamburg) versichert.

24 Die seit 1923 als Stuttgarter Verein-Versicherungs AG firmierende Versicherung fusionierte im Jahr 1928 mit der Allianz AG zur „Allianz und Stuttgarter Verein Versicherungs-AG", *Feldman*, Die Allianz und die deutsche Versicherungswirtschaft 1933–1945, 2001, S. 38 f.

25 Zitiert bei *Suchsland*, JW 1899, 620. Die Zeitschrift hatte bereits zuvor gegen die Pläne des ADV räsoniert, als dieser das Haftpflichtangebot im Sinne einer frühen D&O-Versicherung ausweiten wollte, und die Berufshaftpflichtversicherung als „Versicherungsunfug", „unmoralisch" und „wahre Prämierung der Leichtfertigkeit und Fahrlässigkeit" charakterisiert, vgl. *Hahn*, ZVersWiss 1902, 317, 318.

26 Zitiert bei *Manes*, aaO (Fn. 13), S. 254 f.

27 So hatte die preußische Regierung das Vorhaben des ADV verhindert, durch einen Prämienzuschlag den Selbstbehalt von 25 Prozent auf 10 Prozent senken zu können, da durch eine derart umfassende Versicherung das Bewusstsein der eigenen Verantwortlichkeit zu sehr abgeschwächt werde, *Suchsland*, JW 1899, 632.

28 Hierzu grundsätzlich *Diller*, aaO (Fn. 12), Einl. Rn. 7 f.

29 So die Formulierung von *Schlie*, Die Berufshaftpflichtversicherung für die Angehörigen der wirtschaftsprüfenden und steuerberatenden Berufe, 1995, S. 4.

Dass ein erheblicher praktischer Bedarf an Versicherungsschutz bestand, zeigte rasch die Zahl der jährlichen Schadenfälle – 1903 wurden von den in diesem Jahr 4.589 versicherten Rechtsanwälten allein 629 Schadenfälle gemeldet[30]. Im Jahr 1906 berichtete der Deutsche Anwaltverein aus der Überprüfung der Geschäftstätigkeit der Abteilung Rechtsanwaltshaftpflichtversicherung des ADV, dass die „Sektion der Rechtsanwälte andauernd mit einem nicht unerheblichen Verlust des Vereins arbeite".[31] Die berichteten typischen Versicherungsschäden klingen vertraut: Termin- und Fristversäumnisse standen an der Spitze, in großem Abstand gefolgt von fehlerhaften Klageerhebungen und sonstigen Fehlern bei der Mandatsführung.[32]

2. Standesrechtliche Pflicht zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung

Die Zahl der in der Berufshaftpflichtversicherung versicherten Rechtsanwälte nahm rasch zu: 1904, als es in Deutschland rund 7.500 Rechtsanwälte gab, zählte der Marktführer ADV bereits 5.882 Versicherte[33] – mehr als drei Viertel der Rechtsanwälte hatten sich keine zehn Jahre nach Einführung der Berufshaftpflichtversicherung auf freiwilliger Basis versichert. Wohl auch aufgrund der großen Bereitschaft, sich freiwillig gegen Vermögensschäden auf Berufshaftpflicht zu versichern, war die Frage der Berufshaftpflichtversicherung über viele Jahrzehnte kein standes- oder berufsrechtliches Thema. Einen gesetzlichen Zwang zum Abschluss einer Versicherung gab es ebenso wenig wie eine standesrechtliche Pflicht, Versicherungsschutz vorzuhalten. Der Nestor des anwaltlichen Standesrechts im späten Kaiserreich und der Weimarer Republik, *Max Friedlaender*, erwähnte die Berufshaftpflichtversicherung in seinem Kommentar zum Berufsrecht nur im Kontext der Versicherungsaufsicht.[34] Als Anfang der 1920er Jahre Rechtsanwälte begannen, von einigen örtlichen Anwaltvereinen empfohlene allgemeine Mandatsbedingungen mit Haftungsbeschränkungsklauseln zu verwenden, trat der DAV diesem Trend mit dem Vorschlag einer „Zwangsversicherung für Haftpflichtschäden" mit „mäßiger" Deckungssumme entgegen. Für nicht gedeckte Risiken sollte eine „Sonderversicherung" gezeichnet werden, für deren Prämie der Mandant aufkommen sollte.[35] Die Idee fand trotz eines entsprechenden Versicherungsangebots des „Stuttgarter Vereins" wenig Resonanz.[36] Forderungen nach Einführung einer gesetzlich vorgeschriebenen Berufshaftpflichtversicherung wurden danach immer wieder einmal erhoben[37], verhallten aber einstweilen ungehört. Aus heutiger Sicht vertraut war hingegen, dass die marktführende Versicherung den Rechtsanwälten die Nützlichkeit der Berufshaftpflichtversicherung regelmäßig durch Beiträge zur Anwaltshaftung, anfangs in Beiträgen der Juristischen Wochenschrift, später dann in einer monatlichen Kolumne im Anwaltsblatt, vor Augen führte – sicherlich nicht nur im Interesse der Gewinnung weiterer Kunden, sondern angesichts der hohen Versichertenquote auch mit dem Ziel einer Fortbildung der Versicherten und einer Absenkung der Zahl der Schadenfälle.[38]

Erstmals findet sich in den Richtlinien zur Ausübung des Anwaltsberufs vom 11. Mai 1957 eine standesrechtliche Aussage zur Berufshaftpflichtversicherung. In § 37 hieß es im Sinne einer Empfehlung, die nicht als sanktionierbare Standespflicht formuliert war: *„Es wird jedem Rechtsanwalt dringend empfohlen, eine Haftpflichtversicherung in angemessener Höhe einzugehen."* Eine Konkretisierung erfolgte ebenso wenig wie eine standesrechtlich sanktionierbare Verpflichtung zum Abschluss einer Versicherung – die Erläuterung der Vorschrift im zeitgenössischen BRAO-Kommentar von *Kalsbach* erschöpft sich dann auch in der Aufzählung von Kasuistik zur Anwaltshaftung, um abschießend zu resümieren: „Der Abschluss einer Haftpflichtversicherung ist danach dringend anzuraten".[39] Dieser Empfehlung folgten fast alle Rechtsanwälte bereits vor dem Jahr 1963, in dem in den Richtlinien zur Ausübung des Anwaltsberufs die Unterhaltung einer angemessenen Berufshaftpflichtversicherung nicht länger nur empfohlen, sondern zu einer standesrechtlichen Pflicht gemacht wurde.[40] Sie wurde dahingehend konkretisiert, dass als angemessen in der Regel eine Versicherungssumme von 50.000 DM anzusehen sei.

In den in den 1970er und 1980er Jahren regelmäßig gewährten Einblicken in den Versicherungsbestand[41] wies die Allianz stets darauf hin, dass fast alle Rechtsanwälte mindestens in dieser Höhe versichert seien und es allenfalls im Bereich der Syndikusanwälte gelegentlich zu niedrigeren Versicherungssummen komme. Faktischen Zwang zum Abschluss einer Versicherung in angemessener Höhe übte der damalige § 15 Nr. 1 BRAO aus, der weitgehend dem heutigen § 14 Abs. 2 Nr. 7 BRAO entsprach und den Widerruf der Zulassung zur Anwaltschaft bei Vermögensverfall des Berufsträgers anordnete. Die Sorge vor einem ruinösen Versicherungsfall, so wurde üblicherweise argumentiert, führe zu einem Abschluss einer Versicherung nicht nur in Höhe der – im Schrifttum bisweilen als unzulänglich kritisierten[42] – Mindestversicherungssumme von 50.000 DM, sondern zum Teil deutlich höherer Versicherungssummen. Es fehlte aber an einer unmittelbaren Verknüpfung des Bestehens des Versicherungsschutzes mit der Zugehörigkeit zur Anwaltschaft. Zulassungsrechtlich wurde lediglich ein mittelbarer Zwang ausgeübt, da eine angemessene Berufshaftpflichtversicherung den zu einem Zulassungsverlust führenden Vermögensverfall bei Eintritt eines Schadensfalles verhindern helfen konnte.

Die am 21. Mai Juni 1973 von der Hauptversammlung der BRAK verabschiedeten Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts überführten die Regelung zur Berufshaftpflichtversicherung in § 48 Richtlinien, ließen die Regelung inhaltlich aber unverändert. Durch Beschluss der Hauptversammlung der BRAK vom 17. Mai 1973 wurde die in der Regel angemessene Versicherungssumme dann von 50.000 DM auf 100.000 DM erhöht.[43] Die Erhöhung war durch den seit

30 *Georgii*, JW 1905, 331.

31 *Schaich*, AnwBl 1971, 1, 2.

32 *Ostler*, aaO (Fn. 19), S. 99.

33 *Georgii*, JW 1905, 331.

34 *Friedlaender/Friedlaender*, Rechtsanwaltsordnung, 3. Aufl. 1930, Einl. Anm. 15a.

35 *O. Verf.*, Nachrichten für Mitglieder des deutschen Anwaltvereins 1922, 202.

36 *Selb*, AnwBl 1930, 356, 358.

37 *Herbatscheck*, AnwBl 1931, 199f.

38 *Ostler* merkt in seiner Geschichte der deutschen Anwaltschaft freilich etwas resignierend an, dass sich die Erfolge solchen Wirkens damals genauso wenig registrieren ließen wie heute; *Ostler*, aaO (Fn. 19), S. 99.

39 *Kalsbach*, Bundesrechtsanwaltsordnung, 1960, Richtl. § 37 Anm. 2.

40 Dies hatte etwa *Taeger*, AnwBl 1962, 133, 134 gefordert. Vgl. auch die Kritik von *Isele*, Bundesrechtsanwaltsordnung, 1976, S. 895, an der getroffenen Regelung.

41 AnwBl 1973, 73; 1976, 438; 1979, 152; 1980, 193; 1982, 432.

42 Vgl. *Isele*, aaO (Fn. 40), S. 895.

43 § 38 Richtlinien lautete seit dieser Anpassung: „Es ist ... Standespflicht des Rechtsanwalts, für sich und seine Mitarbeiter eine Vermögensschadenshaftpflichtversicherung in angemessener Höhe zu unterhalten. Als angemessen ist in der Regel eine Versicherungssumme von mindestens DM 100.000,– anzusehen."

1963 eingetretenen Kaufkraftverlust, aber auch durch die zunehmende Komplexität der anwaltlichen Tätigkeit und die steigende Zahl von Regressfällen, die durch dieses Phänomen veranlasst waren, motiviert. Der einzige Kommentar zu den Standesrichtlinien warnte freilich eindringlich davor, sich auf diese Mindestversicherungssumme zurückzuziehen, da das tatsächliche Haftungsrisiko häufig deutlich höher sei.[44] Die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 14. Juli 1987 zur Verfassungswidrigkeit der Standesrichtlinien entzogen standesrechtlichen Regelungen der Versicherungspflicht die Grundlage.[45] Rechtsprechung[46] und Bundesrechtsanwaltskammer[47] gingen zwar davon aus, dass die standesrechtliche Verpflichtung, eine Berufshaftpflichtversicherung zu unterhalten, einstweilen fortgelte[48], eine Neuregelung im Zuge der Neuordnung des anwaltlichen Berufsrechts war aber unausweichlich.

3. Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung mit Mindestdeckung als Voraussetzung der Zulassung

Die Frage der Versicherungspflicht der Rechtsanwälte kam daher im Zuge der Beratungen zur Novelle der BRAO, die 1994 abgeschlossen wurde, auf die Tagesordnung. Dass die Versicherungspflicht in der BRAO angesiedelt und nicht einer Regelung auf der Ebene des Satzungsrechts überlassen wurde, war keine Überraschung[49]: Die eng verwandten Berufe der Wirtschaftsprüfer und Steuerberater sowie der Notare waren bereits seit 1961 beziehungsweise 1983 durch Regelungen in den Berufsgesetzen verpflichtet, eine Berufshaftpflichtversicherung zu unterhalten.[50]

Die in § 51 BRAO angesiedelte Regelung zur Berufshaftpflichtversicherung der Rechtsanwälte dehnte eine seinerzeit bereits nach § 52 RAG im Bereich der neuen Bundesländer geltende Regelung auf die alten Bundesländer aus. Der Wortlaut des neuen § 51 BRAO orientierte sich hierbei eng an § 19a BNotO, der 1983 eingeführt worden war, als sich die zuvor rein standesrechtliche Pflicht[51] der Notare zum Abschluss einer angemessenen Berufshaftpflichtversicherung in einigen Schadenfällen als nicht hinreichend erwies.[52]

In den aus lediglich sieben Sätzen bestehenden Materialien zu der insgesamt acht Absätzen umfassenden, sehr detailreichen Neuregelung heißt es, dass die gesetzliche Einführung der Berufshaftpflichtversicherung vorrangig dem Schutz des rechtsuchenden Publikums diene, während die Beachtung der zuvor auf Standesrecht beruhenden Verpflichtung vor allem im eigenen Interesse des Rechtsanwalts gelegen habe.[53] Trotz dieser Neuakzentuierung verfolgt auch die gesetzliche Verpflichtung zweifelsfrei zwei Zwecksetzungen: Sie dient zum einen dem Schutz der Rechtsuchenden; sie soll die Erfüllbarkeit möglicher Schadensersatzansprüche gegen den Rechtsanwalt absichern.[54] Zum anderen bewahrt sie aber auch den Anwalt vor dem Risiko, im Haftungsfall eigenes Vermögen oder gar die gesamte wirtschaftliche Existenz zu verlieren („Risikovorsorge“).[55] Damit dient sie insbesondere der Wahrung und Stärkung der beruflichen Unabhängigkeit des Rechtsanwalts.

Inhaltlich brachte § 51 BRAO für die Anwaltschaft in der Frage ihrer Versicherungspflicht zahlreiche Neuerungen: Besonders einschneidend war eine Folge, die sich nicht aus § 51 BRAO selbst ergibt, sondern aus der Verknüpfung der Norm mit zulassungsrechtlichen Vorschriften. Von dem Nachweis eines § 51 BRAO genügenden Versicherungsschutzes hängt seit 1994 die Zulassung zur Anwaltschaft ab. Wer diesen bei einem Antrag auf Zulassung nicht führen kann, dem wird nach § 12 Abs. 2 BRAO die Zulassungsurkunde nicht ausgehändigt. Wer als zugelassener Rechtsanwalt seinen Versicherungsschutz nicht aufrecht hält, verliert seine Zulassung: Die Rechtsanwaltskammer muss nach § 14 Abs. 2 Nr. 9 BRAO die Zulassung in diesem Fall zwingend widerrufen. Da die Versicherungswirtschaft nicht verpflichtet ist, Rechtsanwälte zu versichern und bestehende Versicherungsverträge auch aus wirtschaftlichen Gründen kündigen kann, hat sie durch diese Verknüpfung der Versicherungspflicht mit der anwaltlichen Zulassung Einfluss auf den Zugang zur Anwaltschaft. Eine weitere grundlegende Neuregelung war die Verfünffachung der Mindestversicherungssumme für den einzelnen Schadensfall. Betrug sie nach der letztgültigen Fassung von § 48 Richtlinien 100.000 DM, wurde sie in § 51 Abs. 4 BRAO – im Einvernehmen mit den anwaltlichen Berufsorganisationen[56] – auf 500.000 DM (heute 250.000 Euro) festgelegt. Anders als in den Standesregeln wurde auf die Maßgeblichkeit des unbestimmten Rechtsbegriffs der „angemessenen Versicherung“ verzichtet, der trotz einer summenmäßigen Konkretisierung die Möglichkeit einer Abweichung nach unten im Einzelfall bot. Die Mindestversicherungssumme ist damit von jedem Rechtsanwalt unbeachtlich seiner individuellen Haftungsrisiken und Vermögenssituation einzudecken[57].

III. Die historische Entwicklung anwaltlicher Haftungsbegrenzungsvereinbarungen

1. Intensive Diskussion in der Weimarer Republik

Anwaltliches Risikomanagement durch Haftungsbegrenzungsvereinbarungen wurde erst rund drei Jahrzehnte nach der Berufshaftpflichtversicherung ein Thema der Berufspolitik – sie wurden erstmals – und überaus kontrovers – in den 1920er Jahren diskutiert. Im ersten deutschen Kommentar zum anwaltlichen Berufsrecht, dem 1908 erschienenen Werk von *Friedlaender*, waren Vereinbarungen zur Begrenzung der anwaltlichen Haftung[58] lediglich zwei Sätze gewidmet: Es entspreche regelmäßig nicht der Würde eines Rechtsanwalts, seine Haftung im Voraus inhaltlich zu beschränken. Lediglich eine zeitliche Begrenzung der Haftung durch eine Vereinbarung zur Verkürzung der – seinerzeit 30jährigen – gesetzlichen Verjährungsfrist sei zulässig, wenn sie nicht zu

44 *Zuck*, in: Lingenberg/Hummel/Zuck/Eich, Kommentar zu den Grundsätzen des anwaltlichen Standesrechts, 2. Aufl. 1988, § 48 Rn. 5.

45 BVerfG AnwBl 1987, 598 ff. = NJW 1988, 191 ff.

46 BGH BRAK-Mitt. 1994, 49, 50.

47 BRAK-Mitt. 1988, 11, 15.

48 Dies war durchaus umstritten, vgl. die Nachweise bei BGH BRAK-Mitt. 1994, 49, 50.

49 Gesetzliche Regelungen waren zuvor immer einmal wieder gefordert worden, siehe etwa *Taeger*, AnwBl 1962, 133, 134.

50 § 54 WPO, § 19a BNotO und § 67 StBerG (früher § 29 StBerG).

51 DNotZ 1963, S. 130 f.

52 *Van Bühren*, Die Berufshaftpflichtversicherung der Rechtsanwälte, 2004, S. 85.

53 BT-Drucks. 12/4993, 31 f.

54 *Diller*, in: Henssler/Prütting, Bundesrechtsanwaltsordnung, 4. Aufl. 2014, § 51 Rn. 10.

55 *Diller*, in: Henssler/Prütting, aaO (Fn. 54), § 51 Rn. 11.

56 *Busse*, Die Geschichte der deutschen Anwaltschaft seit 1945, 2009, S. 570.

57 Eine weitere Neuerung brachte § 51 BRAO durch die erstmalige Regelung einer zu gewährleistenden Jahreshöchstleistung. Sie wurde auf den vierfachen Betrag der Mindestversicherungssumme festgelegt, um zu verhindern, dass ein einziger großer Schadensfall den Versicherungsschutz im Versicherungsjahr erschöpft.

58 Im Interesse terminologischer Klarheit wird in diesem Beitrag der Begriff „Haftungsbegrenzungsvereinbarung“ als Oberbegriff für Vereinbarungen verwendet, durch die die Haftung beschränkt (Haftungsbegrenzungsvereinbarungen) oder ausgeschlossen (Haftungsausschlussvereinbarungen) wird.

weit gehe.[59] Mit diesen apodiktischen Feststellungen hatte es für fast 20 Jahre sein Bewenden, nicht zuletzt auch, weil *Friedlaender* in Kaiserreich und Weimarer Republik die berufsrechtliche Autorität schlechthin war, auf die sich die Vorstände der Rechtsanwaltskammern bei der Feststellung der Standesauffassung regelmäßig stützten.[60]

In den 1920er Jahren kam es – aus Sicht der Anwaltschaft – zu einer Krise der Anwaltshaftung: Das Reichsgericht, so führte die Anwaltschaft über den Deutschen Anwaltverein Klage, überspanne durch seinen 3. Senat die Sorgfaltspflichten des Rechtsanwalts in einer geradezu unerträglichen Art und Weise. Die Haftungsrechtsprechung des Reichsgerichts war aus Sicht der Anwaltschaft „drückend“[61], „überspannt“[62] und „grotesk“[63] geworden. Die Rechtsprechung des höchsten deutschen Gerichts sei geeignet, „einerseits Entsetzen, andererseits Heiterkeit hervorzurufen.“[64] Man könne, so wird im Anwaltsblatt festgestellt, „in der Tat einige Ergebnisse dieser Rechtsprechung als geradezu komisch ansprechen, wenn nicht hinter ihnen die Tatsache stände, dass der einzelne Anwalt durch derartige Sprüche des obersten Gerichts in seiner Existenz vernichtet werden“ könne.[65] Ein vielbeachteter Beitrag von *Scherer*, in dem dieser Vorschläge zur Reform der Anwaltshaftung unterbreitete, stieß vor diesem Hintergrund 1921 eine in der folgenden Dekade immer wieder aufflammende Diskussion an.[66] *Scherer* forderte eine gesetzliche, an § 839 BGB angelehnte gesetzliche Regelung der Anwaltshaftung. Sein Vorschlag, dass bis zu einer solchen Regelung die Haftung des Rechtsanwalts durch Mandatsbedingungen auf den Streitwert, maximal aber 10.000 Mark beschränkt werden sollte, wurde von einigen Anwaltvereinen aufgegriffen und in Muster-AGB umgesetzt.[67] Die den Mitgliedern zur Verwendung empfohlenen Mandatsbedingungen sahen in der Regel eine umfassende Haftungsbeschränkung vor. Der Deutsche Anwaltverein unterstützte zwar die Forderung nach einer gesetzlichen Regelung der Anwaltshaftung[68], trat den weiteren Überlegungen *Scherers* zu Haftungsbegrenzungsvereinbarungen aber entgegen.[69] Trotz dieser Warnungen verwendeten einige örtliche Anwaltvereine weiterhin allgemeine Mandatsbedingungen mit Haftungsausschluss – beziehungsweise – beschränkungsklauseln.[70]

Im Juni 1926 wandte sich der Reichsverband der deutschen Industrie an den Deutschen Anwaltverein und brachte, unter Überreichung einer Sammlung von Mandatsbedingungen, das starke Befremden seiner Mitglieder über die Verwendung solcher Klauseln zum Ausdruck. Er bat den Vorstand des DAV[71] um eine offizielle Stellungnahme[72]. Die sich in der Folge ergebende Diskussion differenzierte rasch nach der Frage der Zulässigkeit entsprechender Vereinbarungen nach Standes- und Zivilrecht einerseits und andererseits danach, ob solche Vereinbarungen „allgemein“ – nach heutigem Verständnis: in AGB – oder im Einzelfall getroffen wurden. Zu allen diesen Teilaspekten des Problems fehlte es an Rechtsprechung der Ehren- und Zivilgerichte, so dass die Diskussion von großer Unsicherheit geprägt war. In zivilrechtlicher Hinsicht ging das Schrifttum unter Hinweis auf ergangene Rechtsprechung zu anderen Berufsgruppen von der grundsätzlichen Sittenwidrigkeit einer Haftungsbegrenzungsvereinbarung aus und erwog allenfalls Ausnahmen bei Vorliegen besonderer Umstände.[73] Auf der Ebene des Standesrechts kam der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins im Juni 1927 zu dem Ergebnis, dass der von örtlichen Anwaltvereinen eingeschlagene Weg der Haftungsbeschränkung durch Verwendung von Mandatsbedingungen mit Haftungsbeschränkungsklauseln in höchstem Maße bedenklich sei und von solchen generellen Haftungsbeschränkungen Abstand genommen werden müsse.[74] Eine Vereinbarung „aus Anlass der Lage des einzelnen Falles“ war im Umkehrschluss hingegen möglich, soweit sie nicht in der Vollmacht erfolgte.[75] Diese vermittelnde Lösung fußte auf der Annahme der hohen standesrechtlichen Stellung des Rechtsanwalts als Vertrauensperson des Rechtsuchenden – diesem sollte ein Verzicht auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen nicht zugemutet werden.[76] Auf der anderen Seite stand als Argument für eine Haftungsbeschränkung das als untragbar erscheinende Regressrisiko, wenn die Haftung den Prozessgegenstand bei weitem überschreitet.[77]

In der ersten Zusammenstellung des Standesrechts, dem 1929 vom Deutschen Anwaltverein veröffentlichten „Vademecum“ als „erster schriftlicher Zusammenstellung anwaltlicher Sitten und Gebräuche“ wurde die generelle, das heißt. formularmäßige Haftungsbegrenzung in einer Nr. 45 als standeswidrig untersagt.[78] In Nr. 46 wurde die vertragliche Haftungsbegrenzung hingegen für besondere Einzelfälle zugelassen, sofern für den Anwalt im Vergleich zur Vergütung ein unverhältnismäßig hohes Haftungsrisiko bestand:[79] Nr. 47 untersagte die Aufnahme von Vereinbarungen über

59 *Friedlaender*, aaO (Fn. 10), Exkurs II zu § 28, Anm. 58.

60 Vgl. auch *Selb*, AnwBl 1930, 356, 362.

61 Vgl. *Friedlaender/Friedlaender*, aaO (Fn. 34)., Exkurs II zu § 28 Anm. 15.

62 AnwBl 1927, 116.

63 AnwBl 1927, 151.

64 AnwBl 1927, 116.

65 AnwBl 1927, 116.

66 *Scherer*, Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins 1921, 93ff. An der zeitgenössischen Diskussion beteiligten sich etwa *Eucken*, Grundriss der Anwalts- und Notarshaftpflicht, 1927, S. 68; *Sickinger*, AnwBl 1932, 137; *Fürst*, AnwBl 1929, 329 und *Selb*, AnwBl 1930, 356.

67 *Selb*, AnwBl 1930, 356, 357.

68 Das Reichsjustizministerium wies diesen Vorschlag 1922 wegen „schwerwiegender Bedenken“ in fast allen Punkten kühl zurück, *Selb*, AnwBl 1930, 356, 358.

69 Der Vorstand des DAV fasste am 26. November 1921 den Beschluss, dass „durchaus widerraten werden [müsse], dass örtliche Anwaltsvereine in der Frage der Haftungsbeschränkung selbstständig vorgehen. Es bleibt jedem einzelnen Anwalt vorbehalten, in besonderen Fällen, insbesondere bei der Anwendung ausländischen Rechts, sachdienliche Vereinbarungen zu treffen“. Der Vorstand des DAV schloss nicht aus, dass aus der Sonderstellung des Rechtsanwalts, aus seiner öffentlichen Funktion, seiner Eigenschaft als Organ der Rechtspflege, die Unzulässigkeit solcher Vereinbarungen folge. Zudem sorgte sich der DAV, dass die breitflächige Verwendung solcher Vereinbarungen zu einem Vertrauensverlust in der Bevölkerung und in der Folge zu einer wirtschaftlichen Schädigung des Berufsstands führe, vgl. *Selb*, AnwBl 1930, 356, 357.

70 *Selb*, AnwBl 1930, 356, 357.

71 Der DAV hatte sich bereits 1925 erneut mit der Frage beschäftigt, als es bei zahlreichen Anwälten zu Problemen bei der Beratung in sog. Aufwertungssachen kam, in denen das in vielen Punkten unklare und mit haftungsträchtigen Fristen gespickte Aufwertungsgesetz (Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken und anderen Ansprüchen vom 16. Juli 1925) zur Anwendung gelangte. Der Vorstand des Deutschen Anwaltvereins sah 1925 jedenfalls in „bedeutenderen“ Aufwertungssachen einen vereinbarten Ausschluss der Haftung als unbedenklich an (AnwBl 1925, 162).

72 *Selb*, AnwBl 1930, 356, 357.

73 *Eucken*, aaO (Fn. 66), S. 68f. Hiergegen etwa *Selb*, AnwBl 1930, 356, 360.

74 AnwBl 1927, 151, 152.

75 AnwBl 1927, 151, 152.

76 *Kalsbach*, Standesrecht des Rechtsanwalts, 1956, S. 295f.

77 Die Vereinigung der Vorstände der deutschen Anwaltskammern zog im November 1927 nach und beschloss, dass eine „Haftungsbeschränkung der Rechtsanwälte durch Vertrag ... in besonderen Einzelfällen zulässig“ sei, hingegen nicht „generell“ (d.h. durch AGB). Und weiter: „Ein unbedingter Ausschluss der Haftung ist unzulässig“ (zitiert bei *Friedlaender/Friedlaender*, aaO (Fn. 34), Exkurs II zu § 28 Anm. 15 (Fn. 28).

78 Im Wortlaut: „Die allgemeine Vereinbarung des Ausschlusses oder die Beschränkung der Haftung des Rechtsanwalts ist unzulässig.“ In der Neufassung 1930 hieß es dann, nun in Ziff. 57: „Die allgemeine Vereinbarung des Ausschlusses oder die Beschränkung der Haftung des Rechtsanwalts wird nach der herrschenden Meinung für unzulässig gehalten“ (vgl. AnwBl 1932, 85f).

79 Diese Regeln stießen durchaus auf Widerspruch, so „revoltierten“ die beim OLG Karlsruhe zugelassenen Rechtsanwälte im Jahr 1929 und beschränkten einmütig ihre Haftung auf den achtfachen Betrag der gesetzlichen Gebühren; vgl. *Fürst*, AnwBl 1929, 328.

Haftungsbeschränkungen oder Haftungsausschlüssen, so sie nach Nr. 46 ausnahmsweise möglich waren, in Vollmachten als „unter allen Umständen unzulässig".

Die Reichs-Rechtsanwaltskammer, die 1934 die Standesregeln des DAV in ihre „Richtlinien für die Ausübung des Anwaltsberufs übernahm", behielt Inhalt und Wortlaut der nun in Ziff. 31 geregelten Standespflicht weitgehend bei – eine Haftungsbeschränkung in Mandatsbedingungen blieb unzulässig.[80] Eine Individualvereinbarung war in Einzelfällen zulässig.

2. Wechselhafte Behandlung in den Standesrichtlinien

In der Nachkriegszeit behielten die Richtlinien der Vereinigung der Vorstände der Anwaltskammern der Britischen Zone (dort in Ziffer 29) den Wortlaut der Vorläuferregelungen bei.[81] Gewandelt hatte sich allein die zivilrechtliche Beurteilung, da eine Vereinbarung mit dem Auftraggeber über die Beschränkung der Haftung für Fahrlässigkeit nicht länger als sittenwidrig angesehen wurde.[82] Die standesrechtliche Würdigung war unverändert. *Kalsbach* formulierte in seinem 1956 erschienen Werk „Standesrecht des Rechtsanwalts", dass es nicht der hohen Stellung des Rechtsanwalts und dem ihm vom Rechtsuchenden entgegengebrachten Vertrauen entspreche, wenn dem Mandanten generell der Verzicht auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen zugemutet werden solle. Es würde, so *Kalsbach*, die Grundlagen des Vertrauens zur Rechtsanwaltschaft zerstören, wenn sich ein Rechtsanwalt durch die Vereinbarung einer generellen Haftungsbeschränkung von vorneherein von einer Inanspruchnahme aus Säumnissen oder Fehlern freistellen dürfte.[83]

Kaum überraschend war daher, dass die Richtlinien der Arbeitsgemeinschaft der Kammervorstände vom 11. Mai 1957 die Frage der Haftungsbegrenzungsvereinbarungen inhaltlich unverändert und lediglich redaktionell leicht modifiziert in einem § 36 regelten. Abs. 1 bestimmte die Unzulässigkeit allgemeiner Vereinbarungen über den Ausschluss oder die Beschränkung der anwaltlichen Haftung.[84] § 36 Abs. 2 sah weiterhin vor, dass eine Haftungsbeschränkung in Einzelfällen zulässig sei, beispielsweise dann, wenn bei besonders bedeutsamen und schwierigen Angelegenheiten die dem Rechtsanwalt zustehende Vergütung keinen hinreichenden Ausgleich für das hohe Risiko des Anwalts bot, oder wenn etwa dem Anwalt aus irgendwelchen Gründen die für die gründliche Bearbeitung der Angelegenheit an sich erforderliche Zeit nicht zur Verfügung gestellt werden konnte (Terminnähe, Fristablauf, Geltendmachung von Teilansprüchen). Damit behielt § 36 Richtlinien 1957 die bekannte Systematik des Grundsatz-Ausnahme-Verhältnisses der Vorgängerregelungen bei.

Die ersten von der Bundesrechtsanwaltskammer auf der Basis von § 177 Abs. 2 S. 2 BRAO festgestellten Richtlinien vom 2./3. Mai 1963 brachten Modifizierungen der tradierten Grundsätze: § 38 Richtlinien 1963 adressierte in Abs. 1 die Vereinbarung von Haftungs*ausschlüssen*: „Die Vereinbarung des völligen Ausschlusses der Haftung des Rechtsanwalts für Berufsversehen ist nur in besonderen Ausnahmefällen zulässig". Nach Abs. 2 waren Haftungs*beschränkungen* durch Vertrag „insoweit zulässig, als es sich um Schäden handelt, die ein Risiko von 50.000 DM übersteigen". Abs. 3 ordnete schließlich an: „Die Haftungsbeschränkung soll schriftlich vereinbart, darf aber nicht in die Vollmacht aufgenommen werden." Möglich war damit erstmals, wenn auch nur in besonderen, nicht näher konkretisierten Ausnahmefällen die Vereinbarung eines Haftungsausschlusses. Eine Einschränkung, dass der ausnahmsweise zulässige Haftungsausschluss nur durch Individualvereinbarung getroffen werden durfte, fand sich nicht. Der Wortlaut des § 38 Abs. 2 sollte so zu verstehen sein, dass auch die erstmals eröffnete Haftungsbegrenzungsvereinbarung ohne besonderen Grund, deren einzige Voraussetzung ein 50.000 DM übersteigendes Haftungsrisiko war, sowohl in Individualvereinbarung als auch in einem Formularvertrag möglich war.[85] Haftungsbegrenzungsvereinbarungen sowohl in Form der Haftungsbegrenzung als auch der Haftungsbeschränkung waren damit durch die Standesorganisation grundsätzlich anerkannt. Das Kriterium des Verschuldensgrades, das wenig später große Bedeutung erlangen sollte, spielte Anfang der 1960er Jahre noch keine Rolle. Den Status Quo fasst *Boergen* 1968 in einer Studie zur Anwaltshaftung anschaulich wie folgt zusammen: Es *„lässt sich nicht feststellen, dass eine wesentliche Klärung erreicht wäre, im Gegenteil: Auch heute wird noch mit denselben rechtlichen Argumenten gestritten, die bis 1930 in die Auseinandersetzungen eingeführt waren. Dabei spielen nur zu einem geringeren Teil Gesichtspunkte rechtlicher Zulässigkeit eine Rolle als vielmehr Fragen der Standesethik und der Zweckmäßigkeit".*[86] Im Rahmen der Richtliniennovelle 1973 wurde die Frage anwaltlicher Haftungsbegrenzungsvereinbarungen in § 49 Richtlinien überführt, bleibt inhaltlich aber praktisch unverändert.[87]

3. Der zunehmende Einfluss des AGB-Rechts

Zu einer grundlegenden Umgestaltung kam es erst 1981, als das Standesrecht die zwischenzeitliche Rechtsentwicklung im Zivilrecht nachvollzog, namentlich die gesetzliche Regelung der weiter voranschreitenden Standardisierung von Haftungsbeschränkungen durch das AGB-Gesetz mit Wirkung zum 1. April 1977. Vorformulierte Haftungsfreizeichnungen wurden nun nach dem AGBG beurteilt, Individualvereinbarungen an §§ 242, 134, 138 BGB gemessen. Mit Einführung des § 11 Nr. 7 AGBG wurde eine allgemeine Haftungsbegrenzung jedenfalls für den Fall grober Fahrlässigkeit des Rechtsanwalts unzulässig. Dies hatte zur Folge, dass verbreitet gebrauchte Klauseln, die sich an die standesrechtlichen Vorgaben der Richtlinien anlehnten und ohne Differenzierung nach Verschuldensgraden die Haftung des Rechtsanwaltes generell auf eine Höchsthaftungssumme beschränkten, gegenüber Nichtkaufleuten wegen Verstoßes gegen § 11 Nr. 7 AGBG unwirksam waren. Die Generalklausel des § 9 AGBG stellte die weiteren Haftungsbeschränkungsklauseln auf den Prüfstand – namhafte Stimmen äu-

80 Auf die explizite Erwähnung verschiedener Formen/Urheber der Mandatsbedingungen wurde verzichtet.

81 Die Diskussion flammte im Jahr 1944 noch einmal intensiver auf, nachdem das OLG Stettin einen Haftungsausschluss eines Steuerberaters mit seinem Mandanten unter Hinweis auf verschiedene, für die anwaltliche Tätigkeit eher atypische Besonderheiten des Mandats, für wirksam befunden hatte (DR 1944, 103). Das Urteil fand zum Teil Zustimmung (*von der Trenck*, DR 1944, 649), zum Teil erfuhr es Ablehnung (*Megow*, DR 1944, 103).

82 *Kalsbach*, aaO (Fn. 76), S. 295.

83 *Kalsbach*, aaO (Fn. 76), S. 295.

84 Die Formulierung zu den AGB lautete nun: „Die allgemeine Vereinbarung des Ausschlusses oder der Beschränkung der Haftung des Rechtsanwalts ist nicht gestattet."

85 Vgl. *Borgmann/Haug*, Anwaltshaftung, 3. Aufl. 1995, S. 168.

86 *Boergen*, Die vertragliche Haftung des Rechtsanwalts, 1968, S. 89.

87 Abs. 1 lautete nun: Die Vereinbarung des völligen Ausschlusses der Haftung des Rechtsanwalts für Berufsversehen ist nur in Ausnahmefällen, zum Beispiel bei Anwendung ausländischen Rechts, zulässig.

ßerten insbesondere Zweifel, ob ein formularmäßiger Haftungsausschluss selbst bei leicht fahrlässigem Handeln möglich sei.[88] Durch AGB vereinbarte Haftungsbeschränkungsklauseln wurden ebenfalls mit Skepsis betrachtet und ihre Unwirksamkeit prognostiziert, soweit die Haftungssumme nicht in einem angemessenen Verhältnis zum Gegenstandswert stand.[89]

Unter dem Eindruck des neuen AGB-Rechts änderte die BRAK 1981 die Standesrichtlinien: Die Richtlinien vom 21. September 1981 knüpften in § 49 nun die Haftungsbeschränkung an die Mindestsumme der nach § 48 erforderlichen Berufshaftpflichtversicherung, die mit einem Betrag von 100.000 DM verbindlich festgelegt wurde. In § 49 Abs. 2 Richtlinien hieß es zudem, dass, *„soweit im Übrigen die Vereinbarung von Haftungsausschlüssen und Haftungsbeschränkungen nach den allgemeinen Gesetzen zulässig ist, ... sie auch standesrechtlich unbedenklich"* sei. Der Richtliniengeber spielte damit den Ball in das Feld des Gesetzgebers des allgemeinen Zivilrechts, in dem weitgehend standesrechtlich erlaubt wurde, was zivilrechtlich wirksam war. Die 1980er Jahre waren in der Folge von erheblicher Unsicherheit bei der Rechtsanwendung geprägt, nicht zuletzt auch, weil es an Rechtsprechung, die Hilfestellung hätte geben können, fehlte. Prominente Stimmen wie *Borgmann*[90] oder *Zuck*[91] rieten daher auch recht deutlich von der Verwendung von AGB mit Haftungsklauseln ab.

4. Gesetzliche Regelung im Zuge der BRAO-Novelle 1994

Die Entscheidung des BVerfG zur Verfassungswidrigkeit der Richtlinien zur Ausübung des Anwaltsberufs, die diesen im Juli 1987 die Qualität als Rechtsnormen zur Konkretisierung der Berufspflichten der BRAO absprach[92], bot die Gelegenheit zu einem Neubeginn. § 49 der Standesrichtlinien war unwirksam; er galt auch nicht übergangsweise weiter, da es sich nicht um eine zur „Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen Rechtspflege unerlässliche Vorschrift" handelte.[93]

Für die organisierte Anwaltschaft war die notwendige BRAO-Novelle Anlass, die Frage der Haftung des Rechtsanwalts sehr grundsätzlich zum Gegenstand der rechtspolitischen Diskussion zu machen.[94] Bemühungen, eine gesetzliche Haftungsbeschränkung, vergleichbar der gesetzlichen Regelung zur beschränkten Wirtschaftsprüferhaftung in § 323 Abs. 2 HGB, zu etablieren, scheiterten freilich. Der Gesetzgeber war allerdings für die Forderung, eine sachgerechte Lösung der Haftungsfrage auf der Ebene des Vertragsrechts zu ermöglichen, nicht zuletzt deshalb offen, weil im Zuge der BRAO-Novelle eine gesetzliche Pflicht zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung mit einer Versicherungssumme von mindestens 500.000 DM etabliert wurde. Der Regierungsentwurf einer reformierten BRAO räumte die Möglichkeit ein, in vorformulierten Vertragsbedingungen die Haftung auf das Vierfache der Mindestversicherungssumme zu begrenzen.[95] Die Anrufung des Vermittlungsausschusses durch den Bundesrat führte allerdings dazu, dass eine Haftungsbegrenzung durch AGB nur für Fälle einfacher Fahrlässigkeit ermöglicht wurde – eine Differenzierung, die von der Anwaltschaft kritisch aufgenommen wurde, fürchtete man doch, dass die Gerichte die Verantwortlichkeit in den Bereich mehr als einfacher Fahrlässigkeit verschieben würden.[96] Durch Individualvereinbarung konnte im neuen Recht (§ 51b BRAO) die Haftung auf die Mindestversicherungssumme, also auf 500.000 DM, begrenzt werden. Neu war auch eine Regelung, die es soziierten Rechtsanwälten ermöglichte, durch vertragliche Vereinbarung eine Haftungskonzentration auf den oder die Mandatsbearbeiter herbeizuführen und auf diese Weise das traditionelle Prinzip der gesamtschuldnerischen Haftung aller Gesellschafter einer Sozietät für die Fehler eines Mitglieds der Sozietät zu durchbrechen. In ihrem materiellen Gehalt ist die Vorschrift, die seit 2013 in § 52 BRAO angesiedelt ist, seit dem Inkrafttreten unverändert.

Der bereits Anfang der 1990er Jahre unternommene Versuch, die Haftungsbegrenzung in AGB für alle Fälle der Fahrlässigkeit zu ermöglichen, wurde 2012 erneut unternommen – allerdings erneut ohne Erfolg. Im Referentenwurf des Gesetzes zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung wurde vorgeschlagen, die Beschränkung der Haftungsbegrenzungsmöglichkeit in §§ 51b/52 Abs. 2 BRAO auf Fälle „einfacher Fahrlässigkeit" zu streichen.[97] Im Regierungsentwurf vom Mai 2012 war dieser Passus sodann nicht mehr enthalten, so dass die vorgeschlagene Änderung im verabschiedeten Gesetz keine Berücksichtigung fand.

Im aktuellen Recht ist die Wirksamkeit einer Haftungsbegrenzungsvereinbarung durch AGB daher weiterhin mit der Unsicherheit behaftet, ob ein Gericht im Streitfalle ein Verschulden dem Bereich der einfachen Fahrlässigkeit zuordnet oder einen strengeren Fahrlässigkeitsvorwurf erhebt. Die Attraktivität der Haftungsbegrenzung in AGB wird durch diese diffizile Grenzziehung gemindert – was umso unverständlicher ist, als Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern eine verwenderfreundlichere Möglichkeit der Haftungsbegrenzung in vorformulierten Mandatsbedingungen gestattet ist, kann sie doch nach § 67a Abs. 1 S. 1 Nr. 2 StBerG bzw. § 54a Abs. 1 Nr. 2 WPO für jede Form der Fahrlässigkeit erfolgen.

IV. Die historische Entwicklung der Rechtsformwahl für Unternehmensträger von Kanzleien

1. Die Sozietät als Zusammenschluss sui generis

Die anwaltlichen Standesvertretungen konnten sich im ausgehenden 19. Jahrhundert zunächst noch nicht einmal mit dem Gedanken einer Verbindung von Rechtsanwälten zur gemeinsamen Berufsausübung anfreunden.[98] Gänzlich fremd war die Vorstellung, Rechtsanwälten eine „Flucht" in ein Organisationsmodell zu ermöglichen, in dem sie sich ihrer Haftung – insgesamt oder jedenfalls der Haftung für Berufsausübungsfehler – entledigen können, sei es für fremde oder erst recht für eigene Fehler. Der bei den Beratungen zur Rechtsanwaltsordnung von 1879 im Reichstag von dessen

88 Ausführlich zum seinerzeitigen Meinungsstand *Borgmann/Haug*, aaO (Fn. 85), S. 170ff.

89 *Borgmann/Haug*, aaO (Fn. 85), S. 173 m.w.N.

90 *Borgmann/Haug*, aaO (Fn. 85), S. 175.

91 *Zuck*, in: Lingenberg/Hummel/Zuck/Eich, aaO (Fn. 44), § 49 Rn. 8.

92 BVerfGE 76, S. 171.

93 *Stobbe*, in: Henssler/Prütting, Bundesrechtsanwaltsordnung, 3. Aufl. 2009, § 51a BRAO, Rn. 13.

94 Vgl. *Busse*, aaO (Fn. 56), S. 570.

95 *Busse*, aaO (Fn. 56), S. 571f.

96 *Busse*, aaO (Fn. 56), S. 571.

97 RefE eines Gesetzes zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte und Steuerberater vom 3. Februar 2012, S. 18.

98 *Dix*, JW 1927, 2090, 2091.

späterem Präsidenten *von Gossler* gegebene Hinweis, dass ein wesentliches Verdienst des künftigen reichseinheitlichen Anwaltsrechts sein werde, dass sich Rechtsanwälte erstmals würden assoziieren können[99], wurde als aus damaliger Sicht überraschend und zuvor übersehen gekennzeichnet.[100] Die RAO von 1879 eröffnete eine gemeinsamen Berufsausübung in allen Teilgebieten des Deutschen Reichs daher eher beiläufig, freilich ohne das Phänomen gemeinsamer Berufsausübung in irgendeiner Form anzusprechen.

Unstreitig war, dass durch einen Zusammenschluss von Rechtsanwälten deren rein individuelle Haftung unberührt blieb: Anfänglich wurde angenommen, dass die Gründung einer Sozietät noch nicht einmal zur Entstehung einer Gesellschaft führte, weil die Selbstständigkeit der Berufsausübung des Einzelnen die Anwendung des Gesellschaftsbegriffes zwingend ausschließe[101]. Auch als sich die Anschauung durchgesetzt hatte, dass sich ein Zusammenschluss von Rechtsanwälten in einer Sozietät nicht außerhalb des Gesellschaftsrechts vollziehen kann, war unbestritten, dass einziges Organisationsmodell die Gesellschaft bürgerlichen Rechts war: Haftungsoptimierte Gesellschaftsformen des Handelsrechts waren Rechtsanwälten als Freiberuflern ebenso wenig zugänglich wie die Kapitalgesellschaften.

2. Sozietätsrecht – lange Jahrzehnte statisch

Zaghafte Bemühungen von Rechtsanwälten, in den 1920er Jahren dem Genossenschaftsgedanken nahestehende Kapitalgesellschaften nicht für die eigentliche Berufsausübung, sondern für rein unterstützende Tätigkeiten wie Treuhandaufgaben oder die Vorbereitung von Vollstreckungen zu etablieren, stießen auf Widerstand des Deutschen Anwaltvereins und namhafter Anwaltsrechtler. Stellvertretend für die seinerzeit vorherrschende Anschauung formulierte *Friedlaender* 1930 die Sorge, dass die Nutzung solcher Organisationsmodelle zu einem Verlust des Ansehens der Anwaltschaft und zu einem Abgleiten in die Gewerblichkeit führen würden.[102] Diese Gedanken fanden sich auch fast 50 Jahre später in den Gesetzesmaterialien zu einem Mitte der 1970er Jahre gescheiterten Partnerschaftsgesetz, in denen es hieß, dass die Kapitalgesellschaften des Handelsrechts für Freie Berufe nicht wünschenswert seien, da sie der Eigenverantwortlichkeit, Selbstständigkeit und der leitenden Funktion der Berufsträger kaum Rechnung tragen könnten.[103]

Angesichts der großen Beharrungskraft dieser Sichtweise kann es nicht überraschen, dass sich an dem Befund, dass sich Rechtsanwälte zwar zusammenschließen konnten, die Beschränkung auf das Organisationsmodell der Gesellschaft bürgerlichen Rechts aber keinerlei Risikomanagement durch Rechtsformwahl gestattete, lange Jahrzehnte nichts änderte. Seit den späten 1940er Jahren hatte es zwar immer einmal wieder zaghafte Vorstöße gegeben, eine Gesellschaft sui generis für die Angehörigen freier Berufe zu etablieren. Nicht immer ging mit dieser Forderung freilich auch die Erwartung einher, dass die Haftungsfrage günstiger als in der GbR zu regeln wäre.

Ein erster Vorstoß zur freiberuflichen „Partnerschaft" aus dem Jahr 1971 scheiterte frühzeitig[104], während ein 1975 eingebrachter Entwurf nach wesentlicher Überarbeitung 1976 vom Bundestag einstimmig verabschiedet wurde[105]. Er scheiterte aber im weiteren Gesetzgebungsverfahren im Bundesrat[106], wohl auch deshalb, weil sich auch die Verbände der Freien Berufe am Ende gegen den Entwurf aussprachen. Das damalige Konzept einer Partnerschaft ließ keine überzeugenden Vorteile gegenüber der Gesellschaft bürgerlichen Rechts erkennen. Das Entstehen immer größerer Anwaltssozietäten durch den Fortfall des Verbots überörtlicher Sozietäten, aber auch die immer stärkere Nutzung von Organisationsformen des Handelsrechts durch andere freie Berufe, namentlich durch die Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Architekten und Ingenieure, erhöhte erst ab den frühen 1990er Jahren den Druck, neben der Gesellschaft bürgerlichen Rechts weitere Organisationsmodelle für Rechtsanwälte zuzulassen.

3. Reformen der 1990er Jahre: Partnerschaftsgesellschaft, Kapitalgesellschaft

In den 1990er Jahren kam schließlich Bewegung in das jahrzehntelang statische Sozietätsrecht. Es änderte sich mit rasanter Geschwindigkeit binnen weniger als zehn Jahren grundlegend, so dass Rechtsanwälten nach der Jahrtausendwende eine zuvor unbekannte Fülle an Organisationsmodellen zur Verfügung stand, die seitdem auf verschiedene Art und Weise und in unterschiedlichem Ausmaß erlauben, die aus der anwaltlichen Tätigkeit resultierenden Haftungsrisiken zu gestalten und zu minimieren. Diese Entwicklungen liegen erst wenige Jahre zurück und sind daher als allgemein bekannt vorauszusetzen, so dass zu diesem Punkt einige kursorische Hinweise die Reise durch die Anwaltsgeschichte beschließen sollen:

Initialzündung der Wandlungsprozesse war für die Anwaltschaft der Fortfall des Verbots überörtlicher Sozietäten im Jahr 1989[107], das zum Entstehen zuvor nicht gekannter, größerer und bundesweit tätiger Kanzleien führte. Sondierungsgespräche und Verbandsumfragen erbrachten eine breite Zustimmung zu dem Vorhaben der Schaffung einer Partnerschaftsgesellschaft als besonderer Personengesellschaft für die Angehörigen freier Berufe. Ein Referentenentwurf[108] fand ein positives Echo und wurde im Juli 1993 nach Überarbeitung als Regierungsentwurf verabschiedet[109]. Bundestag und Bundesrat stimmten nach zügigen Beratungen dem Gesetz im Mai/Juni 1994 zu.[110] Nur wenige Monate später kam es zu einem weiteren Umbruch im Sozietätsrecht, als das BayObLG in einer wegweisenden Entscheidung die Zulässigkeit der sog. Anwalts-GmbH feststellte.[111] Das BayObLG entschied am 24. November 1994, dass der Zusammenschluss von Rechtsanwälten zur gemeinsamen Berufsausübung in einer GmbH grundsätzlich zulässig und eine solche Anwalts-GmbH jedenfalls dann im Handelsregister eintragungsfähig ist, wenn ihre Satzung die zur Wahrung

99 Zuvor waren Sozietäten vereinzelt wohl in Württemberg, Rheinpreußen und Hamburg anzutreffen, vgl. *Ganster*, Freier Beruf und Kapitalgesellschaft – das Ende der freien Professionen?, 2000, S. 20 (Fn. 1).

100 *Ostler*, aaO (Fn. 19), S. 31.

101 *Friedlaender*, aaO (Fn. 10) Exkurs zu § 40 Anm. 3.

102 *Friedlaender/Friedlaender*, aaO (Fn. 34), Exkurs II zu § 28 Anm. 13.

103 BT-Drucks. 7/4089, S. 8.

104 BT-Drucks. 6/2047.

105 BT-Drucks. 7/4089, 7/5402 und 7/5413.

106 BR-Drucks. 444/76.

107 BGH NJW 1989, 2890 = AnwBl 1989, 563.

108 ZIP 1993, 153ff.

109 BT-Drucks. 12/6152.

110 Das Partnerschaftsgesellschaftsgesetz trat am 1. Juli 1995 in Kraft.

111 BayObLG NJW 1995, 199 = AnwBl 1995, 35 und sodann BayObLG NJW 1996, 3217 = AnwBl 1996, 583; OLG Bamberg MDR 1996, 423; LG Baden-Baden AnwBl 1996, 537. Der Grundsatzentscheidung des BayObLG lagen Vorschläge aus Wissenschaft (*Henssler*, JZ 1992, 697) und Praxis (*Ahlers*, AnwBl 1991, 226) zu Grunde.

der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts unerlässlichen Mindestvoraussetzungen enthält. Anwalts-GmbH und PartG brachten mit Blick auf die Haftungsrisiken anwaltlicher Tätigkeit deutliche Verbesserungen im Vergleich zur Gesellschaft bürgerlichen Rechts: Die GmbH erlaubte – allerdings um den Preis einer den persönlichen Versicherungsschutz des einzelnen Anwalts deutlich übersteigenden Versicherungspflicht der Gesellschaft – den rechtsformtypischen Ausschluss der Gesellschafterhaftung für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Die Partnerschaftsgesellschaft gestattete zumindest eine Konzentration der Gesellschafterhaftung auf den oder die auftragsbearbeitenden Gesellschafter durch eine entsprechende Vereinbarung mit dem Auftraggeber.

Gleichwohl waren sowohl die Anwalts-GmbH als auch die frühe PartG mit konzeptionellen Mängeln behaftet: Da die Anwalts-GmbH zivilrechtlich zwar Vertragspartner von Auftraggebern war, berufs- und verfahrensrechtlich aber nicht als „Rechtsanwalt" anerkannt war, konnte sie in forensischen Mandaten mangels Postulationsfähigkeit nicht gerichtlich tätig werden und musste die zu erledigenden Aufgaben auf einzelne in ihr tätige Rechtsanwälte substituieren. Diese sahen sich in der Folge gleichsam durch die Hintertür wieder dem Risiko persönlicher Haftung ausgesetzt. Mit Blick auf die Partnerschaftsgesellschaft zeigte sich in der Praxis rasch, dass die Notwendigkeit der Vereinbarung einer Haftungskonzentration zu Mandatsbeginn nicht praxisgerecht und die PartG daher wenig attraktiv war. Die ersten Konzepte dieser beiden Organisationsmodelle wurden vom Gesetzgeber daher bereits nach wenigen Jahren optimiert:

Die richterrechtliche Rechtsanwalts-GmbH wurde mit Wirkung zum 1. März 1999 durch die Rechtsanwaltsgesellschaft mbH abgelöst, die der Gesetzgeber in den §§ 59c bis 59m BRAO zu einem eigenständigen Berufsrechtsubjekt machte. Als solches wird die Rechtsanwaltsgesellschaft mbH – gesellschaftsrechtlich entweder als GmbH oder als UG gegründet – nach einem verpflichtenden Zulassungsverfahren Mitglied der Rechtsanwaltskammer und übt den Anwaltsberuf mit Hilfe der in ihr tätigen Rechtsanwälte selbst aus. Die in den §§ 59c ff. BRAO bestimmten besonderen, das GmbH-Recht überlagernden berufsrechtlichen Vorschriften zur Rechtsanwaltsgesellschaft mbH werden seit ihrer Schaffung auch entsprechend auf die Anwalts-Aktiengesellschaft angewendet, deren Nutzung die Rechtsprechung 2000 ermöglicht hat.[112]

Die Haftungsverfassung der Partnerschaftsgesellschaft wurde mit Wirkung zum 1. August 1998 in der Weise reformiert, dass die zuvor durch Vereinbarung mit den Auftraggebern herbeizuführende Konzentration der Haftung für Berufsausübungsfehler auf die auftragsbearbeitenden Gesellschafter kraft gesetzlicher Anordnung, also automatisch und in jedem Mandat, erfolgte. Die Schwierigkeiten in der Anwendung verlagerten sich in der Folge auf die Frage, ab welchem Grad der Involvierung eine zu einer potenziellen Haftung führende Mandatsbearbeitung anzunehmen ist. Die Rechtsprechung des EuGH in den Verfahren Centros, Überseering und Inspire Art in den Jahren 1999 bis 2003[113], die erstmals die Gründung einer Gesellschaft in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union und deren faktische Verlegung in einen anderen Mitgliedstaat durch Begründung einer Zweigniederlassung in dem Mitgliedstaat, in dem die eigentlichen geschäftlichen Aktivitäten entfaltet werden sollen, ermöglichte[114], erhöhte in den sog. „Nuller"-Jahren des 21. Jahrhunderts den Druck, das PartGG ein weiteres Mal zu reformieren – in der Folge der unionsrechtlichen Entwicklungen nutzten deutschen Rechtsanwaltskanzleien nämlich insbesondere die Limited Liability Partnership des britischen Rechts als Organisationsmodell.[115] Nach dem im Juli 2013 Gesetz[116] gewordenen Konzept entfällt in einer Partnerschaftsgesellschaft die persönliche Haftung aller, das heißt auch der mandatsbearbeitenden Gesellschafter für Berufsausübungsfehler, wenn die Partnerschaftsgesellschaft eine Berufshaftpflichtversicherung mit einer Mindestdeckungssumme von 2,5 Mio. Euro vorhält und als „Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung" (PartG mbB) firmiert. Die PartG mbB bietet allerdings – anders als die LLP – keinen Schutz vor der Haftung für Verbindlichkeiten der Gesellschaft, die nicht aus der Berufsausübung ihrer Gesellschafter, sondern aus der allgemeinen Teilnahme der Gesellschaft am Rechtsverkehr resultieren. Hiermit ist der vorläufige Endpunkt der Entwicklung der Rechtsanwälten zu Gebote stehenden Instrumente zum Management ihrer Haftungsrisiken erreicht – 117 Jahre, nachdem anwaltliche Haftpflichtrisiken in Deutschland erstmals versichert wurden.

112 BayObLG NJW 2000, 1647 = AnwBl 2000, 368.

113 EuGH Rs. C-212/97, Slg. 1999, I-1459 – Centros; Rs. C-208/00, Slg. 2002, I-9919 – Überseering, Rs. C-167/01, Slg. 2003, I-10155 – Inspire Art.

114 Näher *Kilian*, in: Henssler/Streck (Hrsg.), Sozietätsrechtshandbuch, 2. Aufl. 2011, Rn. G 3ff.

115 Die LLP ist im Vergleich zur PartG attraktiver, weil sie – nach englischem Rechtsverständnis – strukturell einer juristischen Person entspricht und somit eine gesellschaftsrechtlich bewirkte Haftung der Gesellschafter ausscheidet, näher *Kilian*, in: Henssler/Streck (Hrsg.), aaO (Fn. 114), Rn. G 107ff.

116 BGBl. I 2013, 2386.

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.