

# Haftungsrecht

Prof. Dr. Matthias Kilian, Köln

1 Ursprünglich bekannt geworden als „der Zugehör“, bekannt nach seinem Begründer *Horst Zugehör*, ist das „*Handbuch der Anwaltshaftung*“ mit der nun erschienenen 4. Auflage neu aufgestellt worden: Nicht nur hat es mit dem Wechsel des ZAP-Verlags in eine neue Verlagsfamilie eine andere optische Anmutung erhalten, die den Standards der neuen Schwesterverlage Anwaltverlag und Notarverlag entspricht. Zudem ist *Zugehör*, früheres Mitglied des für das Haftungsrecht der freien Berufe zuständigen IX. Zivilsenats des BGH, aus Altersgründen aus dem Autorenkreis ausgeschieden. Gleichwohl hat das Handbuch weiterhin eine größtmögliche personelle Verbindung zu dem die Anwaltshaftung prägenden BGH-Senat: Mit *Detlev Fischer*, *Gero Fischer* und *Gerhard Vill* bearbeiten drei aktuelle oder frühere BGH-Richter aus dem IX. Senat wichtige Teile des knapp 1000seitigen Gesamtwerks. *Axel Rinkler*, Rechtsanwalt beim BGH, behandelt mit dem einleitenden Kapitel zum Anwaltsvertrag gleichsam die Grundlegungen des Anwaltshaftungsrechts. Mit 180 Seiten handelt es sich hierbei um eine umfassende Darstellung des Rechts des Anwaltsvertrags, in der zahlreiche Aspekte jenseits der Anwaltshaftung – von Einschränkungen der Kontrahierungsfreiheit über die Abwickelbarkeit und Vertretung bis hin zur Beendigung des Ver-



**Handbuch der Anwaltshaftung**  
Detlev Fischer/Gero Fischer/Gerhard Vill/Axel Rinkler/  
Bertin Chab  
ZAP Verlag, 4. Auflage, Bonn 2015, 961 S.,  
ISBN 978-3-8965-5792-6,  
139 Euro.

trages dargestellt werden. *Bertin Chab*, leitender Justitiar bei der Allianz und damit beim größten deutschen Berufshaftpflichtversicherer, behandelt die ihm besonders nahe Materie der Berufshaftpflichtversicherung für Rechtsanwälte und das Kapitel zum Verjährungsrecht. In diesem werden von ihm sowohl das bis 2004 maßgebliche alte Verjährungsrecht, das vor allem für Regressketten weiterhin Relevanz hat, als auch das neue Verjährungsrecht ausführlich erörtert. Im Mittelpunkt des Handbuchs steht, dies kann aufgrund der beruflichen Tätigkeit der Mehrzahl der Autoren nicht überraschen, die aktuelle Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des Zivilsenats des Bundesgerichtshofs. Erläutert werden die Vertragshaftung des Rechtsanwalts gegenüber seinem Auftraggeber und gegenüber Dritten, die außervertragliche – insbesondere deliktische – Anwaltshaftung sowie die Berufshaftpflichtversicherung des Rechtsanwalts. Aufgebaut ist das Buch entsprechend der Prüfungsabfolge eines möglichen Regressanspruchs. Um die praktische Handhabung zu erleichtern, sind für Haftungsprüfung zahlreiche Checklisten beigefügt. Den Erläuterungen der Pflichtwidrigkeit und des

Verschuldens, der Kausalität, der Zurechnung des Schadens sowie der Verjährung sind Leitfäden angefügt. Auch wenn der Titel des Werks ein Handbuch der Anwaltshaftung verspricht, so richtet sich es sich doch auch an Steuerberater, deren Haftung nach der höchstrichterlichen Rspr. der Anwaltshaftung im Wesentlichen entspricht, und – vor allem im Bereich der Dritthaftung – auch an Wirtschaftsprüfer.

2 Die Tatsache, dass sich immer wieder nicht nur Dissertationen-, sondern auch Habilitationsschriften mit der Beraterhaftung im Allgemeinen und der Anwaltshaftung im Besonderen befassen, belegt anschaulich, dass diese Teil Materie des Anwaltsrechts nach wie vor viele interessante Ansatzpunkte für eine vertiefte wissenschaftliche Befassung mit dogmatischen Grundfragen bietet. In seiner Freiburger Habilitationsschrift mit dem Titel „*Beratungspflichten*“ legt *Michael Heese* gleichsam den Finger in die dogmatische Wunde des Haftungsrechts: Wenn – wie etwa auch in dieser Bücherschau – stets die Rede vom „Anwaltshaftungsrecht“ ist, legt dies nahe, dass die Haftungsthematik als eine ein Teilrechtsgebiet betreffende Materie verstanden wird. *Heese* nimmt daher zum Ausgangspunkt seiner Untersuchung die Feststellung, dass es bis heute an einer teilrechtsgebietübergreifenden Betrachtung des Beratungsphänomens mangelt, die gleichsam der Schlüssel zur Entwicklung einer allgemeinen Zivilrechtsdogmatik und einer allgemein gültigen Haftungstheorie der Beratung bieten könnte. Zentrale Herausforderung ist insofern, dass das „Recht der Beratung“ traditionell in starkem Maße durch richterrechtliche Entwicklungen geprägt ist und zuletzt auch durch gesetzgeberische Aktivitäten neue Akzente erhalten hat. Dies habe, so *Heese*, zu einer „insularen Betrachtung“ mit einer gewissen Tendenz zum Den-



**Beratungspflichten: Eine rechtswissenschaftliche Abhandlung zur Dogmatik der Beratungspflichten und zur Haftung des Ratgebers im Zivil- und Wirtschaftsrecht**  
Michael Heese  
Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2015, 580 S.,  
ISBN 978-3-1615-3844-5,  
119 Euro.

ken in beweglichen Systemen und Topoi geführt. Die Arbeit gliedert sich, eingerahmt von einer Einführung und einer Zusammenfassung, in vier große Hauptkapitel. Ein Grundlagenteil (S. 13–88) geht zunächst dem Begriff der Beratung, den Informationsmodellen und den Strukturmerkmalen der Beratung nach. Sodann werden die im geltenden Recht verwirklichten Phänotypen der Beratung und die Grundmodelle der Beratungspflicht herausgearbeitet, bevor die Funktion der Beratung und ihre Grenzen behandelt werden. Danach werden die Beratungspflichten in den systematischen Gesamtzusammenhang einschlägiger Zivilrechtsgebiete eingeordnet und schließlich ein Blick auf die verhaltenswissenschaftlichen Grundlagen der Beratung geworfen. Ein zweites, kürzeres Hauptkapitel (S. 91–127) bietet einen Überblick über die Haftung des Ratgebers im geltenden Recht unter Einschluss der historischen Genese des §§ 675 Abs. 2 BGB. Das Herzstück der Arbeit ist das vierte Kapitel, das auf 200 Seiten eine „Allgemeine Dogmatik“ entwickelt (S. 127–325). *Heese* legt zu diesem Zweck zunächst in elf Teilschritten die Zivilrechtsdogmatik dar und beleuchtet Fragen wie die

Rechtsnatur, den Pflichtumfang, den Pflichtinhalt, die Pflichtverletzung, Rechtsbehelfe und das Beweisrecht. Der zweite, kürzere Hauptteil des Kapitels behandelt sodann, ausgehend von der Erkenntnis, dass eine zivilhaftungsrechtliche Absicherung von Standards in der Beratung als rein reaktive Antwort der Rechtsordnung auf Fehlverhalten häufig nicht ausreichend ist, um die Interessen der Betroffenen adäquat zu schützen, die Dogmatik des „Berufs- und Aufsichtsrechts“. Heese interessieren hier insbesondere berufsrechtlich adressierte – aus Sicht des anwaltlichen Berufsrechts im untechnischen, weiten Sinne – Interessenkonflikte. Das abschließende Hauptkapitel (S. 327–477) untersucht sodann mit dem Anwaltsrecht, dem Kapitalanlagerecht und dem Kaufrecht drei ausgewählte Teilrechtsgebiete, von denen für die Leser dieser Bücherschau naturgemäß das Anwaltsrecht von primärem Interesse ist. Hier fordert Heese z. B. eine Konkretisierung der Fortbildungspflicht und eine stärkere Beschränkung der Vertragsfreiheit in Vergütungsfragen (allerdings zum Teil mit Annahmen zur Vergütungspraxis von Rechtsanwälten, die den Ergebnissen empirischer Studien nicht entsprechen). Im Bereich des § 3 Abs. 2 BORA hält Heese die Möglichkeit eines Einverständnisses für problematisch und fordert eine Korrektur; er ist aber für die Möglichkeit, in größeren Sozietäten voneinander abgeschottete Vertraulichkeitsbereiche zu schaffen. Hinsichtlich der Sicherung der Unabhängigkeit von angestellten Rechtsanwälten sympathisiert Heese mit einer Kontrollmöglichkeit der Arbeitsverträge durch die Kammern und der Einrichtung von *whistleblowing*-Strukturen. Seiner weiteren Forderung, die Mindestversicherungssumme in der Berufshaftpflichtversicherung zu erhöhen, weil diese in der Mehrzahl der Fälle nicht adäquat sei, wird man auf der Basis vorhandener empirischer Erkenntnisse zum tatsächlich unterhaltenen Versicherungsschutz einerseits und der Mandatsstruktur der großen Mehrheit von Rechtsanwälten andererseits eher nicht zustimmen können.

3 Das Werk „*Beweismethodik in Beratungsfällen*“ von Markus Nielsen, eine Dissertationsschrift aus Jena, beschreibt den Umgang mit Beweisfragen im Haftungsrecht von Rechtsanwälten, Steuerberatern und Anlageberatern aus einem übergreifenden Blickwinkel. Ziel der Analyse des Verfassers ist es, dem vor allem richterrechtlich geprägten Rechtsgebiet zusätzliche Struktur zu geben und Orientierungspunkte für die Beratungspraxis aufzuzeigen. Aus der Gegenüberstellung der drei Beratungsgruppen sowohl in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht folgt für Niel-

arbeitet Nielsen heraus, dass auch für Rechtsanwälte im Bereich des Privatkundengeschäfts eine allgemeine zivilrechtliche Dokumentationspflicht bestehen muss. Eine entsprechende Beratungsdokumentation schaffe hinsichtlich des Zustandekommens des Beratungsvertrages eine verbesserte Beweisgrundlage. Bei der Notwendigkeit des Beweises einer Pflichtverletzung führe eine fehlende oder fehlerhafte Beratungsdokumentation zu einer Beweislastumkehr zulasten des Beraters. Die Vermutungsaufklärung richtigen Verhaltens sei als besondere Ausformung des Anscheinsbeweises zu behandeln, es sei denn, die Aufklärung war unvollständig oder fehlte ganz. In diesem Falle führe die Vermutungsaufklärung richtigen Verhaltens zu einer Beweislastumkehr zulasten des Beraters.

4 Alexander Längsfeld befasst sich in seiner in Regensburg entstandenen Dissertationsschrift aus dem Blickwinkel der Anwaltshaftung mit „*Anwaltpflichten und Mediation*“. Er nimmt den Befund, dass sich Gesetzgeber, Justiz, Rechtsanwälte und Mediatoren in vielfältiger Art und Weise mit der Mediation beschäftigen und ihr zu einer immer größeren Verbreitung verhelfen, zum Anlass der Klärung einer aus seiner Sicht drängenden – und in der Tat überaus wichtigen – Frage: Ist der Rechtsanwalt aufgrund seiner Rolle als Rechtsberater verpflichtet, sich mit der Rechtsberatung in die – ansonsten auch als „rechtsfern“ bezeichnete – Mediation einzubringen oder aus rechtlichen Erwägungen seinem Mandanten sogar von dem Abschluss von in der Mediation verhandelten Vergleichen abzuraten? Die Antwort auf diese Frage hat unmittelbare haftungsrechtliche Konsequenzen für den Rechtsanwalt. Längsfeld untersucht zu diesem Zweck die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Haftung des Rechtsanwalts und ent-



**Anwaltpflichten und Mediation: Zu der Haftung des Parteianwalts zwischen der Rechtsferne der Mediation und der Rechtsbindung des Rechtsanwalts – zugleich eine Darstellung aktueller Rechtsfragen der Mediation**

Alexander Längsfeld  
Verlag Duncker & Humblot, Berlin 2015, 336 S.,  
ISBN 978-3-428-14570-6,  
89,90 Euro.

wickelt daraus eine Systematik der Pflichten und der Haftung des Rechtsanwalts in der Mediation. Die Ergebnisse fasst er in 13 Thesen zusammen, etwa, dass der Rechtsanwalt verpflichtet sei, über die grundsätzliche Möglichkeit einer Mediation zu belehren, in bestimmten Konstellationen von einer Mediation abraten muss, er den Mandanten vor der Mediation konkret auf diese vorzubereiten habe und er in der Mediation zwar nicht verpflichtet, wohl aber berechtigt sei, sich aktiv an der Erarbeitung von Lösungsoptionen zu beteiligen.



**Beweismethodik in Beratungsfällen**

Markus Nielsen  
Nomos Verlag, Baden-Baden 2015, 257 S.,  
ISBN 978-3-8487-1993-8,  
68 Euro.

sen, dass für die Lösung von Beweisproblemen in Regressprozessen gegen Rechtsanwälte, Steuerberater und Anlageberater eine einheitliche Betrachtungsweise geboten ist. Dabei bezieht die Untersuchung wichtige Neuerungen im jeweiligen Berufsrecht der einzelnen Beratungsgruppen, wie insbesondere das 2010 eingeführte Beratungsprotokoll nach § 34 Abs. 2 a WpHG, mit ein. Auf der Basis dieser Neuregelung



**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](mailto:anwaltsblatt@anwaltverein.de).