

Bücherschau

Anwaltshaftung

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln

1. Der langjährige Schriftleiter des Anwaltsblatts, Peter Hamacher, hat zur Voraufgabe des „*Borgmann/Haug*“ angemerkt, dass konkurrenzlose Standardwerke an sich keiner besonderen Empfehlung bedürfen. An diesem Befund hat sich nichts geändert, gleichwohl verlangt die Chronistenpflicht, auch die 4. Auflage der „*Anwaltshaftung*“¹ in der Bücherschau zu präsentieren – nicht zuletzt auch, weil seit Erscheinen der Voraufgabe bereits 10 Jahre vergangen sind. *Brigitte Borgmann* hat seitdem mit *Antje Jungk* und *Holger Grams* zwei neue Co-Autoren gewonnen, da sich der langjährige Co-Autor *Karl Haug* aus Altersgründen aus der Autorenschaft zurückgezogen hat. *Jungk* und *Grams* sind dem an Anwaltshaftung Interessierten bereits aus zahlreichen Publikationen bekannt – es kann nicht überraschen, dass *Borgmann* sich als Co-Autoren zwei ehemalige Kollegen aus der Versicherungsbranche an Bord geholt hat, die auch in Zukunft die Praxisnähe des Autorenteam gewähren. Neben der Sisyphusarbeit, die Kasuistik der vergangenen Dekade zu verarbeiten, mussten die Autoren auch zahlreiche Gesetzesreformen, die Auswirkungen auf das Haftungsrecht hatten, nachvollziehen: Zu nennen sind die die Haftungsvoraussetzungen betreffende Schuldrechtsreform, die das anwaltliche Pflichtenprogramm partiell neu definierende ZPO-Reform und die für die Durchsetzung von Haftungsansprüchen relevante Überführung der berufsrechtlichen Sonderverjährung in § 51 b BRAO in das BGB. Auch in der Neuaufgabe behält der Titel seinen Ansatz bei, mehr als eine Systematisierung der Kasuistik zur Haftung sein zu wollen, nämlich ein umfassendes Kompendium zu den zivilrechtlichen Beziehungen des Rechtsanwalts. So befassen sich die ersten 100 Seiten mit sehr grundlegenden Fragen wie der Stellung des Rechtsanwalts, der Abgrenzung der anwaltlichen von anderen Tätigkeiten und der Qualifizierung des Anwaltsvertrages. Die Pflichten aus dem Vertrag werden auf 90 Seiten erörtert, die bei ihrer Verletzung für eine Haftung zu erfüllenden weiteren Voraussetzungen werden auf weiteren 60 Seiten dargestellt. 50 Seiten widmen sich der Dritthaftung, kürzere Abschnitte der Berufshaftpflichtversicherung, Beweisfragen und der Verjährung. In einem zweiten Hauptteil stellen die Autoren auf mehr als 150 Seiten die wichtigsten Haftpflichtquellen zusammen, die sich aus der Auswertung von Schadensmeldungen der Anwaltschaft ergeben. Das Werk informiert damit umfassend über die Haftungsrisiken anwaltlicher Tätigkeit, zeigt aber insbesondere in seinem zweiten Hauptteil auch auf, wie ein optimales Risikomanagement aussehen kann, das hilft, typische Fehlerquellen zu vermeiden.

2. Einer Generalüberholung unterzogen worden ist das bis dato auflagenstärkste Werk zur Anwaltshaftung, der bislang von *Franz-Josef Rinsche* und nunmehr von *Klaus Fahrendorf*, Richter am OLG Hamm, und *Michael Terbille*, Rechtsanwalt und Notar aus Hamm, verantwortete Titel „*Die Haftung des Rechtsanwalts*“². Jetzt in siebter Auflage vorliegend, hat die siebenjährige Zeitspanne seit dem letztmaligen Erscheinen des Werkes zu einer Verdopplung des Umfangs auf fast 800 Seiten, zu einer Vergrößerung des Formats und zu einer Änderung der Aufmachung von Broschur

in nutzerfreundlichen Leineneinband geführt. Die wesentliche inhaltliche Änderung ist indes der Fortfall des bisherigen Inhalts zur Notarhaftung, die nicht näher erklärt wird, aber mit Blick auf die Anforderungen, die eine erschöpfende Darstellung der Anwaltshaftung mit sich bringt, und auf die mittlerweile vorliegenden Handbücher zur Notarhaftung Sinn macht. Ergebnis ist, dass die Anwaltshaftung nunmehr nicht auf nur 250 Seiten, sondern auf mehr als 750 Seiten erörtert wird – die bei Neuerscheinungen häufig anzutreffende Werbepschicht der „völligen Neubearbeitung“ hält hier in der Tat, was sie verspricht. Die Grundstruktur des Werkes ist indes beibehalten worden, wenngleich sich die Gewichtungen erheblich verschoben haben: So wird die wichtige Ausgangsthematik des anwaltlichen Vertragsrechts auf fast 100 Seiten detailliert erörtert. In einem eigenständigen Kapitel werden Probleme der Rechtswidrigkeit und des Verschuldens behandelt. Deutlich ausgeweitet worden ist auch die Darstellung zur Verjährung, die mit Aufhebung des § 51b BRAO nunmehr den allgemeinen verjährungsrechtlichen Prinzipien folgt. Auch die alte Rechtslage wird umfassend dargestellt, sind doch in den kommenden Jahren noch zahlreiche Altfälle zu erwarten. Beibehalten worden ist das aus den Voraufgaben bekannte, mittlerweile 200seitige „*Regressverfahren A-Z*“, das um Stichworte wie z. B. Mediation, Prozesskostenhilfe, Verteidigung, Fremdgelder oder Vertragsgestaltung ergänzt worden ist. Neu schließlich ist ein abschließendes 100seitiges Kapitel zur Berufshaftpflichtversicherung, das erlaubt, bei Bearbeitung eines Regressfalles auch die versicherungsrechtliche Dimension im Auge zu behalten. Mit dem gelungenen „Relaunch“ des traditionsreichen Werkes, das für seinen Preis viel bietet, hat der „*Rinsche*“ wieder den Anschluss zur zuletzt ein wenig enteilt Konkurrenz.

3. Trotz der ausufernden Kasuistik zum anwaltlichen Haftungsrecht lassen sich die in den vergangenen 40 Jahren veröffentlichten Entscheidungen zur Strafverteidigerhaftung an zwei Händen abzählen. Ein Grund hierfür ist, dass der Großteil der von Anwälten verschuldeten Haftungsfälle aus Fristversäumnissen resultiert, die Beschuldigten/Angeklagten Verschulden i. d. R. wegen § 137 StPO nicht zugerechnet werden können. Rechtsanwendungsfehler führen häufig deshalb nicht zu einer Haftung, weil die hypothetischen Kausalität im zivilrechtlichen Regressprozess nicht nachzuweisen ist – man denke nur daran, dass das unterlassene Geltendmachen von Revisionsgründen nicht zwangsläufig vor einer späteren Verurteilung bewahrt. Gleichwohl gibt es Haftungsrisiken auch in diesem bislang wenig aufgearbeiteten Teilbereich des Anwaltshaftungsrechts. Insofern ist es zu begrüßen, dass sich *Anja Müller-Gerteis* in ihrer Konstanzer, von *Hausmann* betreuten Dissertation „*Die zivilrechtliche Haftungssituation des Strafverteidigers*“³ mit der Problematik vertieft auseinander gesetzt hat. Ausgangspunkt der Untersuchung ist – nach einer Darstellung der nicht sehr zahlreichen Kasuistik – die strafprozessuale und zivilrechtliche Einordnung des Verhältnisses von Verteidiger und Mandant bei Wahl- und Pflichtverteidigung. *Müller-Gerteis* projiziert zunächst den im anwaltlichen Haftungsrecht entwickelten Pflichtenkatalog tätigkeitsspezifisch

1 *Brigitte Borgmann/Antje Jungk/Holger Grams*, Anwaltshaftung, Verlag C.H. Beck, 4. Auflage, München 2005, 520 S., ISBN3-406-47273-7, 75,00 EUR.

2 *Franz-Josef Rinsche/Klaus Fahrendorf/Michael Terbille*, Die Haftung des Rechtsanwalts, Verlag Carl Heymanns, 6. Auflage, Köln 2005, 787 S., ISBN 3-452-25597-2, 78,- EUR.

3 *Anja Müller-Gerteis*, Die zivilrechtliche Haftungssituation des Strafverteidigers, Verlag Hartung-Gorre, Konstanz 2005, 178 S., ISBN 3-89649-979-3, 49,80 EUR.

auf den Strafverteidiger. Die auf diese Weise gewonnenen Ergebnisse leiten über zur Erörterung der Haftung aus Mandat, in deren Zentrum die besonders problematischen Aspekte des Verurteilungsschadens und der Schadenszurechnung stehen. Besonders interessant sind hier etwa die Ausführungen zur Sachgerechtigkeit normativer Korrekturen des sich nach der Differenzhypothese ergebenden Schadens unter dem Gesichtspunkt einer „gerechten Verurteilung“ sowie zum Maßstab des im Haftungsprozess gedanklich durchzuführenden hypothetischen Inzidentprozesses. *Müller-Gerteis* differenziert insofern danach, ob es sich um eine Entscheidung über die Strafbarkeit als solche oder um eine Strafzumessungsentscheidung handelt. In beweisrechtlicher Hinsicht plädiert die Verfasserin im Fall einer groben Pflichtverletzung in Anlehnung an das Arzthaftungsrecht für eine Beweislastumkehr zu Gunsten des Mandanten. Kürzere Kapitel zur deliktischen Haftung und zu Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung runden die interessante Arbeit ab.

4. Eine grundlegende Studie mit Bedeutung für die Anwaltschaft hat *Gerald Mäsch* mit seiner Münchner Habilitationsschrift „**Chance und Schaden: Zur Dienstleisterhaftung bei unaufkläraren Kausalverläufen**“⁴ vorgelegt. Der Titel legt bereits nahe, dass es um die Dienstleisterhaftung im Allgemeinen geht, geprägt werden die Überlegungen jedoch vom Arzt- und Anwaltschaftsrecht. Die Arbeit untersucht sehr grundsätzlich die Problematik, dass es beim Tätigwerden eines Dienstleisters häufig unaufklärbar bleibt, ob ein in der Folge von seinem Vertragspartner erlittener Schaden ursächlich mit dem Fehler z. B. des Anwalts verknüpft ist. Mit einem dogmatisch fundierten und rechtsvergleichende Erkenntnisse berücksichtigenden Ansatz entwickelt *Mäsch* ein Konzept, das sich von dem traditionellen Ansatz zur Bewältigung dieses Problems – der Beweislastverteilung hinsichtlich der Kausalität – löst und auf der materiell-rechtlichen Ebene eine Haftung bereits für den Verlust der „Chance auf ein besseres Ergebnis“ anordnet. Dass das bislang im deutschen Recht verfolgte Konzept nicht alternativlos ist, zeigt bereits der umfassende rechtsvergleichende Befund, den *Mäsch* seinen Überlegungen voranstellt. Mit deutlicher Kritik an den disparaten richterrechtlichen Lösungen im Bereich der Dienstleisterhaftung des deutschen Rechts unternimmt es der Autor sodann, das Problem mit einem „*clean sheet*“-Ansatz anzugehen. Haftungsrechtlich maßgeblich soll nicht mehr der aus der fehlerhaften Tätigkeit entstandene Vermögensschaden sein, sondern der Wert der entgangenen Möglichkeit, diesen Schaden zu vermeiden. Der Verfasser schlägt mit diesem Ansatz eine Verlagerung des Problems von der beweisrechtlich problematischen Ebene der Kausalität auf die Ebene der Schadensbewertung vor. Für die Schadensberechnung bestimmend wird letztlich der Erwartungswert der vereitelten Chance, z. B. einen Prozess zu gewinnen oder einen Anspruch durchzusetzen. Notwendig sind damit betriebswirtschaftlich geprägte Bewertungen. Sie würden es ermöglichen, das bisweilen unbefriedigende Alles-oder-Nichts-Prinzip der Dienstleisterhaftung zu überwinden. Dass in der Praxis mannigfaltige Probleme zu lösen wären, entsprechende Chancen zu bewerten, räumt *Mäsch* ein. Er verweist aber darauf, dass jedenfalls die erbrachte Gegenleistung als Mindestschaden durch-

setzbar wäre. Eine überaus anregende Studie – keine Frage, dass die Ergebnisse bei ihrer Übernahme in die Rechtspraxis für die Anwaltschaft schwer verdauliche Kost wären.

5. Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit von „Experten“ jenseits der Grenzen der traditionellen Vertragshaftung findet weiterhin das rege Interesse wissenschaftlicher Grundlagenforschung. *Antonios Karampatzos* hat sich in seiner Dissertation „**Vom Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte zur deliktischen berufsbezogenen Vertrauenshaftung**“⁵ sehr tiefgründig mit dieser Problematik auseinandergesetzt, die im Kontext der Anwaltschaft zumeist unter dem Stichwort Dritthaftung diskutiert wird. Es geht um den Grenzbereich zwischen Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte und deliktischer berufsbezogener Vertrauenshaftung, soweit von einem Experten fahrlässig verursachte Vermögensschäden von Nichtvertragspartnern im Raum stehen. *Karampatzos* behandelt die Thematik nicht berufsspezifisch, sondern unter Betonung dogmatischer Grundlagenfragen aus dem Blickwinkel des Schuldrechts. Die Tendenz der Rspr., das Haftungsinstitut des Vertrages mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter immer weiter auszudehnen, um eine zufriedenstellende Expertenhaftung zu begründen, zeichnet der Verfasser kritisch nach, indem er die Grundstrukturen des Vertrages mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter skizziert und sodann die übrigen in Rspr. und Doktrin vertretenen Lösungsansätze der Dritthaftung erörtert (Auskunftsvertrag, Sachwalter-/prospekthaftung, § 826 BGB). Über eine cursorische Analyse vor allem in der jüngeren Zivilrechtsdogmatik propagierter mesomorpher Haftungskonstruktionen, die Sonderverbindungsstrukturen als eigenständigen Zwischenhaftungsbereich für die sachgerechte Antwort auf die Dritthaftungsproblematik hält, entwickelt *Karampatzos* seinen bevorzugten Lösungsweg, die Fortentwicklung des Deliktsrechts. Er plädiert für die Anerkennung eines „Rechts auf Schutz von berufsbezogenem Vertrauen“ als sonstiges Recht im Sinne des § 823 Abs. 1 BGB. Seine Forderung sieht er vor allem vor dem Hintergrund der von der Rspr. bereits entwickelten „kleinen deliktischen Generalklauseln“ der Verkehrssicherungspflichten, des allgemeinen Persönlichkeitsrechts sowie des „eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs“ als konsequente Fortentwicklung des Deliktsrechts an. Er zieht eine solche Lösung dem bislang von der Rspr. favorisierten vertragsrechtlichen Ansatz u. a. deshalb vor, weil sie einen sachgerechteren Umgang mit Folgeproblemen wie z. B. dem Mitverschulden des Vertragsgläubigers, dem Haftungsausschluss und der Haftungsbeschränkungen ermöglichen.

Vorschau: Die nächste Bücherschau befasst sich mit Neuerscheinungen zum Kammerrecht und zur Marktregulierung.



Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Autor ist Rechtsanwalt und Vorstand des Soldan-Instituts für Anwaltsmanagement e.V. (Essen). Er ist erreichbar per E-Mail: kilian@anwaltsrecht.org.

⁴ *Gerald Mäsch*, Chance und Schaden: Zur Dienstleisterhaftung bei unaufkläraren Kausalverläufen, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2004, 468 S., ISBN 3-1614-8364-2, 104,- EUR.

⁵ *Antonios Karampatzos*, Vom Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte zur deliktischen berufsbezogenen Vertrauenshaftung, Nomos-Verlag, Baden-Baden 2005, 284 S., ISBN 3-8329-0978-8, 54,- EUR.