

## DIE BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG

RECHTSANWALT UND NOTAR DR. REMBERT BRIESKE, BREMEN · VIZEPRÄSIDENT DES DEUTSCHEN ANWALTVEREINS

- I. Der Stellenwert dieser Versicherung.
- II. Das Bedingungsmerk.
- III. Die Fragestellung vor Abschluss eines Versicherungsvertrages.
- IV. Fragen nach Abschluss eines Versicherungsvertrages aber vor Eintritt eines Versicherungsfalles.
- V. Fragen im Versicherungsfall.
- VI. Fragen bei einer streitigen Auseinandersetzung mit einer Versicherung.
- VII. Fragen bei der Vertretung des Geschädigten gegenüber dem früheren Rechtsanwalt und dessen Versicherung.

### Die Berufshaftpflichtversicherung der Rechtsanwälte

Hinter dem Begriff der Berufshaftpflichtversicherung verbirgt sich die Haftpflichtversicherung für Vermögensschäden,<sup>1)</sup> die der RA in seiner beruflichen Tätigkeit schuldhaft verursacht. Eine solche Versicherung abzuschließen ist gem. **§ 51 BRAO** seit dem 9.9.1994 gesetzliche Pflicht<sup>2)</sup> jeden Rechtsanwalts und jeder Rechtsanwältin. Die Zulassungsurkunde wird nicht ausgehändigt, solange nicht ein Versicherer bestätigt hat, dass ein dem Gesetz entsprechender Versicherungsschutz besteht, § 12 BRAO. Dies gilt für selbständige Rechtsanwälte, für freie Mitarbeiter, für angestellte Rechtsanwälte. Soweit gegenüber angestellten Rechtsanwälten von Versicherungsvertretern erklärt wird, sie benötigen keine eigene Versicherung, ist dies schlicht falsch; zwar ist in diesen Fällen ein Teil der Tätigkeit des angestellten Mitarbeiters bei dem anderen RA mitversichert<sup>3)</sup> und die eigene Prämie geringer,<sup>4)</sup> doch ersetzt dies nicht den eigenen Versicherungsschutz.<sup>5)</sup>

Steht der angestellte RA auf dem Briefbogen mit anderen Rechtsanwälten, so ist er haftungsrechtlich und versicherungsrechtlich betrachtet ohnehin Sozius; dann muss er unabhängig vom Innenverhältnis sich als selbständiger RA versichern. Im schlimmsten Fall droht ihm, dass er im Innenverhältnis zur Versicherung keinen Versicherungsschutz hat, weil das versicherte Risiko das eines Angestellten ist und das verwirklichte Risiko das eines Selbständigen ist.<sup>6)</sup>

- 1) Die Bedeutung dieses Begriffes werden wir nachstehend noch erörtern.
- 2) Dadurch wird die bisherige gesetzliche Regelung aus § 23 S. 2 RAG-DDR überholt, die teilweise weitergehenden Versicherungsschutz verlangte.
- 3) Dort wird ein Prämienzuschlag von 80% oder 100% gezahlt.
- 4) Dort wird eine Prämie von 20% oder 40% gezahlt.
- 5) Ist der Versicherungsschutz des Chefs erschöpft, bleibt der eigene Versicherungsschutz erhalten.
- 6) Im Außenverhältnis zum Mandanten gilt § 158c VVG; einige Versicherer werden sich sicherlich mit einer Drohung begnügen, da sie über den Vertrag des Prinzipals und den Vertrag des Angestellten insgesamt die Prämie erhalten haben, die sie für den Versicherungsschutz verlangen, wenn er ordnungsgemäß beantragt wird.

## DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT -> DIE BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG

Ob der angestellte RA wegen eines Regressanspruchs seines Arbeitgebers in seiner eigenen Versicherung Schutz findet, werden wir gesondert behandeln. Bemerkenswert ist, dass keine Versicherungspflicht der GbR oder der PhrtG besteht, wohl aber der GmbH.

### I. Der Stellenwert dieser Versicherung

1. Die Zulassungsurkunde wird nicht ausgehändigt und damit die Zulassung nicht wirksam, wenn nicht nachgewiesen wird, dass eine derartige Versicherung oder eine vorläufige Deckungszusage besteht, § 12 Abs. 2 BRAO.

Die von den Versicherern vorzulegende Erklärung hat regelmäßig folgenden Wortlaut:

#### Bestätigung

Zur Vorlage bei der zuständigen Rechtsanwaltskammer und der Landesjustizverwaltung bestätigen wir, dass Sie mit Wirkung vom an eine Berufshaftpflichtversicherung haben, die die Voraussetzungen des § 51 BRAO (einschließlich der Mindestversicherungssumme von 250.000 Euro für jeden Versicherungsfall und eine Höchstleistung für alle innerhalb eines Versicherungsjahres verursachten Schäden von nicht unter dem vierfachen Betrag der Mindestversicherungssumme, § 51 Abs. 4 BRAO) erfüllt.

Der Versicherungsschutz erstreckt sich im Rahmen der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Vermögenshaftpflichtversicherung von Rechtsanwälten und Patentanwälten (mit Risikobeschreibung) auf

- die Berufstätigkeit als Rechtsanwalt (§§ 1–3 BRAO)<sup>7)</sup>
- die Tätigkeiten<sup>8)</sup> als
  - Insolvenzverwalter, Verwalter nach der Gesamtvollstreckung, gerichtlich bestellter Liquidator, Zwangsverwalter, Sequester, Gläubigerausschussmitglied und Gläubigerbeiratsmitglied;
  - Testamentsvollstrecker, Nachlasspfleger, Nachlassverwalter, Vormund, Betreuer, Pfleger und Beistand;
  - Schiedsrichter;
  - Abwickler einer Praxis gem. § 55 BRAO, Zustellungsbevollmächtigter gem. § 30 BRAO;
  - Notarvertreter für die Dauer von 60 Tagen innerhalb eines Versicherungsjahres.<sup>9)</sup>

7) Dazu ab 1.7.04 auch die Fähigkeit als Mediator.

8) Jessnitzer-Blumberg, BRAO, 8. Aufl., vertritt zwar in Rn. 2 zu § 51 BRAO und Fenerich-Wegland Ru zu § 51 BRAO unter Hinweis auf BT-Drucksache 12/7656 S. 50 die Auffassung, die nachstehenden Tätigkeiten seien nicht vom Versicherungszwang umfasst; der Hinweis, durch die Einbeziehung dieser Tätigkeiten würde die Prämie erhöht, ist allerdings unzutreffend, wie ein Vergleich der Prämien aus der Zeit vor September 1994 mit den neuen Prämien zeigt. Wenn die Tätigkeiten zum Berufsbild des RA zählen, müssen sie vom Versicherungsschutz umfasst sein. So auch Henssler-Prütting-Stobbe BRAO 2 Aufl. Rn zu § 51.

9) Der Aspirant auf das Notariat aber auch der häufige Notarvertreter sollte genau ausrechnen, wann dieses zeitliche Limit erschöpft ist; dann besteht nur noch Versicherungsschutz in der Versicherung des Notars nach Maßgabe dessen, was dort noch an Versicherungsschutz übrig ist.

## DIE BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG <- DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT

Seit dem 1.7.04 ist die Tätigkeit als Mediator Teil anwaltlicher Tätigkeit, vgl. § 34 RVG.<sup>10)</sup>

Die Versicherung kann nach § 51 BRAO bei jedem im Inland zum Versicherungsbetrieb zugelassenen Versicherer genommen werden; entscheidend ist, dass die geforderte Erklärung zum Bestand des Versicherungsschutzes abgegeben wird.<sup>11)</sup>

Für ausländische RAe gelten § 206 BRAO und § 7 EU RAG, BGBl 2000 I 182; 2002 I 2850 BGBl.

2. Endet der Versicherungsvertrag und unterhält der Rechtsanwalt nicht eine Versicherung bei einem anderen Versicherer, so ist die Zulassung zwingend zu widerrufen, **§ 14 Abs. 2 Nr. 9 BRAO**, und zwar nach Anhörung des Rechtsanwalts gem. § 16 Abs. 2 BRAO durch eine gem. § 16 Abs. 6 S. 3 BRAO im Regelfall für **sofort vollziehbar** zu erklärende Verfügung der Landesjustizverwaltung oder der RAK, der gegenüber der Antrag auf gerichtliche Entscheidung keine aufschiebende Wirkung hat, § 16 Abs. 6 S. 2 BRAO.

Zwar besteht kein Kontrahierungszwang für Versicherer in diesem Bereich. Gleichwohl ist es unabdingbar, dass ein Berufsangehöriger Versicherungsschutz findet. Sonst könnte er den Beruf nicht mehr ausüben, wenn ein Versicherer den Vertrag nach mehreren Schadensfällen oder Prämienverzug kündigt. Um den Beruf weiterhin ausüben zu können oder überhaupt aufnehmen zu können, bedarf der Berufsangehörige des Versicherungsschutzes. Wer keinen Versicherer findet, sollte den Autor anrufen. Es gibt manchmal hilfreiche Wege.

3. Gem. § 158c Abs. 2 S. 1 VVG bleibt der Versicherer – soweit es sich um den Bereich der Pflichtversicherung handelt –, der die oben genannte Bestätigung abgegeben hat, gegenüber dem Geschädigten noch für die Versicherungsfälle aus der Zeit nach Beendigung des Versicherungsvertrages leistungspflichtig, die sich in dem Zeitraum eines Monats ereignen, nachdem der Versicherer das Ende der Versicherung der Landesjustizverwaltung bzw. der Rechtsanwaltskammer angezeigt hat, §§ 158c Abs. 2 S. 1 VVG i.V.m. § 51 Abs. 7 BRAO.

Der Schutz des Mandanten durch bestehende Versicherung ist also zeitlich durchgehend gestaltet. Ohne Versicherungsnachweis wird kein Anwalt zugelassen. Nach Beendigung des Versicherungsvertrages verbleibt der Landesjustizverwaltung/RAK eine Frist von einem Monat für Anhörung des Rechtsanwalts und Erlass der sofort vollziehbaren Verfügung, so dass anwaltliche Tätigkeit ohne Versicherungsschutz im Verhältnis zum Mandanten kaum vorstellbar ist.<sup>12)</sup>

Es ist deshalb unzutreffend, wenn ein Versicherer mitteilt, es bestehe rückwirkend kein Versicherungsschutz, wenn der Versicherungsnehmer die Versicherungsprämie nicht gezahlt hat. Im Verhältnis zum Geschädigten verbleibt es beim Versicherungsschutz. Der Versicherer kann allenfalls beim Versicherungsnehmer Rückgriff nehmen.

10) Im Gegensatz zu anderen Tätigkeiten aus § 1 Abs. 2 RVG; der Unterschied liegt in der Frage ob es sich um eine freiwillige oder auch eine Pflichtversicherung handelt.

11) BRAK-Mitt 1998, 40.

12) Es sei denn, der Rechtsanwalt hat in einem laufenden Versicherungsjahr bereits seinen Versicherungsschutz ausgeschöpft; das setzt aber voraus, dass unmittelbar nach dem Fehler dieser Schaden verursacht hat und der daraus resultierende Anspruch geltendgemacht worden und bezahlt worden ist.

## DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT -> DIE BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG

Eine derartige Versicherung zu halten, ist aber schon deshalb notwendig, weil ein leicht fahrlässig verursachter Fehler den Mandanten in solchem Umfang schädigen kann, dass der Ersatz des Schadens den Rechtsanwalt wirtschaftlich ruinieren würde.<sup>13)</sup> Ebenso dient die Haftpflichtversicherung dazu, dem RA zu einem gesunden Nachtschlaf zu verhelfen, wenn er zu Unrecht auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird.<sup>14)</sup> Schließlich dient der Versicherungsschutz dazu, dem Anwalt zu ermöglichen, den Schaden des Mandanten auszugleichen. Nicht immer hat ein RA genug Privatvermögen, um aus diesem einen Schaden ersetzen zu können.

### II. Das Bedingungsmerk

Für die Versicherung des RA gelten

- die Vorschriften des VVG, insbesondere §§ 149 ff., §§ 158 b ff. VVG
- § 51 BRAO
- die AVB für die Vermögensschadens-Haftpflichtversicherung von Rechtsanwälten und Patentanwälten mit den Risikobeschreibungen für Rechtsanwälte
- sowie die Tarife

Für die Notare und damit auch für die notarielle Tätigkeit der Anwaltsnotare sowie in Teilen für die Tätigkeit eines Rechtsanwalts als Notarvertreter gelten

- die Vorschriften des VVG
- § 19a BNotO, § 67 BNotO
- die AVB für Notare
- die besonderen Bedingungen für Notare
- die Risikobeschreibung für Notare
- die Tarife

Im Einzelfall werden abweichende Regeln vereinbart.

Die Versicherung umfasst nur Schäden, die bei der beruflichen Tätigkeit verursacht werden, nicht Schäden aus privater Gefälligkeit; soweit allerdings aus der beruflichen Stellung des RA ein Haftungsmaßstab für eine private Gefälligkeit handelt, wird bereits der vom Versicherungsschutz umfasste Tätigkeitsbereich erreicht.

Die Versicherung umfasst nur Schäden, die bei einer Tätigkeit verursacht worden sind, die als anwaltliche Tätigkeit zu bezeichnen ist. Insbesondere in Fällen, in denen Anwälte in Anlagekonzepte einbezogen werden, wird stets von den Versicherern einge-

13) Ein Beispiel: Aufgrund einer vom RA versäumten Frist wird ein Urteil rechtskräftig. Ausgerechnet zum Zeitpunkt der Vollstreckung ist der Beklagte vorübergehend zahlungsunfähig. Es wird Insolvenzantrag gestellt. Die Banken kündigen den Kredit etc.

14) In einem Verfahren dauerte es über 8 Jahre, bis nach vorangegangenem Mahnverfahren und Klagebegründung sowie Klageerwiderung eine Klage über mehr als 500.000 Euro zurückgenommen wurde.

## DIE BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG <- DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT

wendet, es handele sich nicht um anwaltliche Tätigkeit sondern um Treuhandtätigkeit oder um Anlagegeschäfte. Soweit Anwälte ihr Tätigkeitsgebiet ausweiten auf Hausverwaltungen o.ä. müssen sie nicht nur aus steuerlichen Gründen prüfen, ob es sich noch um anwaltliche Tätigkeit handelt sondern auch aus versicherungsrechtlichen Gründen.<sup>15)</sup> In den einschlägigen Entscheidungen hat der BFH aber bereits ausgeführt, dass der einkommenssteuerrechtliche Begriff der eigenverantwortlichen Tätigkeit mit den berufsrechtlichen Parallelbegriffen nichts zu tun hat.<sup>16)</sup>

Befasst man sich mit Fragen der Berufshaftpflichtversicherung, so sollte man die folgenden fünf Fragestellungen sorgfältig auseinander halten:

- Fragen beim Abschluss des Versicherungsvertrages (III.)
- Fragen nach Abschluss eines Versicherungsvertrages aber vor Eintritt eines Versicherungsfalles (IV)
- Fragen im Versicherungsfall (V.)
- Fragen bei einer streitigen Auseinandersetzung mit einer Versicherung (VI.)
- Fragen bei der Vertretung des Geschädigten gegenüber dem früheren Rechtsanwalt und dessen Versicherung. (VII.)

Solange der Versicherungsfall nicht eingetreten ist und der Versicherungsvertrag erst abgeschlossen werden soll, brauche ich nicht über die Reichweite einer Ausschlussklausel zu streiten, sondern kann statt dessen durch Vereinbarungen und wechselseitige Erklärungen der Versicherungsvertragspartner den Umfang einer Ausschlussklausel klarstellen<sup>17)</sup> oder eine Ausschlussklausel abbedingen. Ist der Versicherungsfall eingetreten und will die Versicherung nicht eintreten, weil sie eine Ausschlussklausel für einschlägig hält, so bleibt nur noch die Auseinandersetzung darüber, wie diese Ausschlussklausel auszulegen ist.

### ■ III. Die Fragestellung vor Abschluss eines Versicherungsvertrages

Wer nicht allein seine Anwaltspraxis betreibt, sondern nach außen mit anderen zur Berufsausübung sich verbunden hat, muss sich zunächst überlegen, ob er einen Versicherungsvertrag nur für sich mit einem Berufshaftpflichtversicherer abschließen will oder ob alle Mitglieder dieser „Außensozietät“ einen gemeinsamen Versicherungsvertrag abschließen wollen. Dieser Unterscheidung werden wir uns im Zusammenhang mit der Versicherungssumme unter 1e) noch näher zuwenden.

15) Davon hängt die Gewerbesteuerfreiheit ab, ob es sich um anwaltliche oder sonstige freiberufliche Tätigkeit handelt, vgl. BFH NJW 1990, 71.

16) BFH BStBl 1965 III 557 und öfter.

17) Natürlich kann ich nicht den Umfang der Ausschlussklausel über das gesetzlich zulässige Maß ausweiten, denn dann würde der Vertrag nicht mehr den gesetzlichen Anforderungen entsprechen.

## DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT -> DIE BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG

1. ich beginne zunächst mit der Frage, **welche beruflichen Risiken** abgesichert werden müssen. Dabei muss ich unterscheiden, ob ich

- als Rechtsanwalt allein tätig bin;
- als Rechtsanwalt mit einem anderen Rechtsanwalt gemeinsam tätig bin;
- als Rechtsanwalt mit einem Anwaltsnotar assoziiert bin;
- als Rechtsanwalt mit einem Wirtschaftsprüfer meine Berufstätigkeit gemeinsam ausübe;
- als Rechtsanwalt mit einem Steuerberater gemeinsam meine Berufstätigkeit ausübe;
- als Mitglied einer Partnerschaftsgesellschaft meinen Beruf ausübe.

In diesem Stadium muss ich daran denken, dass ich u.U. auch für die Fehler des assoziierten Steuerberaters oder Wirtschaftsprüfers oder Notars hafte.<sup>18)</sup> Soweit die Tätigkeit in einer GbR ausgeübt wird, haftet die GbR; neben der GbR haften für deren Verbindlichkeiten generell deren Gesellschafter.<sup>19)</sup> Der Anspruch gegen die GbR ist nicht in der Pflichtversicherung erfasst, der RA haftet aber für die Verbindlichkeiten der GbR und dies ist pflichtversichert. Die einschlägigen Berufssatzungen regeln unterschiedlich, ob in derartigen Fällen die Anforderungen aller betroffenen Berufsordnungen erfüllt werden; es findet u.U. eine Pflichtenkumulation statt; das betrifft

- versichertes Risiko und
- Versicherungssummen
- deren Maximierung.

Wenn ich nach außen als Sozius mit einem Steuerberater auftrete, dann hafte ich nicht nur für dessen Fehler; wichtiger ist, dass sich diese Haftung nach Anwalts- oder nach Steuerberaterrecht richten kann.<sup>20)</sup> Das bedeutet: auch meine Haftung für die Fehler des mit mir assoziierten Freiberuflers muss versichert sein. Es ist sorgfältig zu prüfen, **ob deren Tätigkeitsfeld von meiner Berufshaftpflichtversicherung mitversichert ist.**<sup>21)</sup>

Es ist weiterhin in der alltäglichen Arbeit zu prüfen, ob der Partner sich in dem von dem versicherten Berufsbild gesteckten Rahmen bewegt oder diesen überschreitet; in einem solchen Fall können die Partner plötzlich ohne Versicherungsschutz dastehen.

18) Ob kraft Gesetzes eine Haftung des Sozius ausgeschlossen ist, stellt sich erst im Haftungsprozess heraus (vgl. den zwischen RA- und Notarhaftung abgrenzenden Steuerrechtsfall BGH NJW 1988, 563); bei Abschluss des Vertrages muss ich Vorsorge treffen; u.U. vertrete ich auch einmal den Notar oder Wirtschaftsprüfer; zur Notarvertreterhaftung vgl. §§ 39 Abs. 4, 46 BNotO.

19) Das ist die Folge der Rechtsfähigkeit der GbR; offen ist noch die analoge Anwendung des § 8 Abs. 2 PartGG. 18b) vgl. § 3 StBG, § 44 WPO.

20) Zur Haftung bei gemischten Sozietäten (Schwerpunkttheorie) vgl. BGHZ 83, 228; 102, 220.

21) Zwar ist nach § 3 Abs. 2 StBG Rechtsanwälte zur geschäftsmäßigen Hilfeleistung in Steuersachen berechtigt; damit ist aber nicht sichergestellt, dass sämtliche in den Risikobeschreibungen für Steuerberater aufgeführte Tätigkeiten von dem Versicherungsschutz des RA umfasst sind.

## DIE BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG <- DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT

Bei einer **gemischten Sozietät** muss deshalb versichert sein das Haftungsrisiko aller berufsverschiedenen Sozien unabhängig davon, wer im Einzelnen tätig wird, aus der Berufstätigkeit der verschiedenen Berufe. Es sind also die **Risikobeschreibungen der verschiedenen Berufe** zu kumulieren. Dabei sind die Versicherungsverträge so zu gestalten, dass sie den kumuliert strengsten Anforderungen der in Betracht kommenden verschiedenen Berufsordnungen und Berufsgesetze entsprechen.

Wird dies mit der Begründung unterlassen, es käme eine Haftung nicht in Betracht, so wird übersehen, dass der Versicherungsschutz auch das Abwehrisiko umfasst und das Kostenrisiko.

Auch bei anwaltlicher Tätigkeit muss ich mich im Rahmen dessen bewegen, was nach dem Berufsbild von der Tätigkeit eines Rechtsanwalts umfasst ist. Im Stadium des Vertragsabschlusses ist es wichtig, dass ich jede Tätigkeit, die ich ausübe oder ausüben beabsichtige, in den Versicherungsumfang einbeziehe. In der oben zitierten Bestätigung sind die in den Versicherungsschutz einbezogenen Nebentätigkeiten aufgeführt.<sup>22)</sup> Wir hatten bereits auf das Problem der nicht aufgezählten Tätigkeiten hingewiesen, etwa die Tätigkeit eines Treuhänders<sup>23)</sup>, der Vermögensverwaltung<sup>24)</sup>, kaufmännischer Buchhaltung<sup>25)</sup>, Aufstellung von Finanzierungsplänen<sup>26)</sup>, Unterschlagungsprüfung<sup>27)</sup>, Anlagevermittlung<sup>28)</sup>, Hausverwalter. Das kann auch für die Tätigkeit eines vereidigten Buchprüfers gelten, zu deren Ausübung eine über die Berufsprüfung eines Rechtsanwalts hinausgehende Prüfung zu bestehen ist.<sup>29)</sup>

Für den Zwangsverwalter sieht §1 ZVVO eine eigene Versicherungspflicht von 500.000 Euro vor.

Neben den vorstehend beschriebenen und in den Versicherungsschutz einzubeziehenden Tätigkeiten gibt es nun vom Rechtsanwalt ausgeübte Tätigkeiten, die nicht mehr ohne weiteres unter den Begriff der „Rechtsberatung“ zu fassen sind und von den Versicherern als wirtschaftliche Beratung bezeichnet werden. So war etwa – zu Unrecht<sup>30)</sup> – im Bereich des Rechtsschutzversicherungsrechts versucht worden, die Schuldenregulierung für Mandanten als Wirtschaftsberatung<sup>31)</sup> und nicht als Rechtsberatung zu bezeichnen.<sup>32)</sup> Auch in diesem Bereich empfiehlt es sich, je nach Zuschnitt der Kanzlei

- 22) Abweichend von den alten Fassungen kommt es nicht mehr darauf an, ob diese Tätigkeiten „nicht überwiegend“ ausgeübt werden.
- 23) Die Tätigkeit des nicht geschäftsführenden Treuhänders ist beim Steuerberater nach den BBR mitversichert, ebenso beim Wirtschaftsprüfer die treuhänderische Verwaltung, z. B. als gesetzlicher oder rechtsgeschäftlicher Treuhänder. Zum Meinungsstand beim RA vgl. Evers NJW 1983, 1652, Riedel NJW 1987, 1021; ablehnend OLG München 21 U 3798/86 v. 30.1.1987 (Revision vom BGH nicht angenommen BGH Beschluss v. 25.11.1987 IV a ZR 89/87); vgl. OLG Kiel Urteil v. 1.5.1931; RG Urteil v. 9.1.1909; BGH NJW 1967, 876.
- 24) BGHZ 46, 268.
- 25) BGH NJW 1970, 1189; ob diese Auffassung angesichts des § 3 Abs. 2 StBG noch zutreffend ist, erscheint zweifelhaft.
- 26) Borgmann-Haug, Anwaltshaftung, 3. Aufl., Kap. II Rn. 5 unter Hinweis auf LG Bochum JW 1926, 874.
- 27) BGH VersR 1972, 1052.
- 28) BGH NJW 1980, 1855; 1985, 2642; 1994, 1405.
- 29) Vgl. §§ 128 ff WPO nebst Versicherungspflicht gem. § 5 VO vom 8.12.1967 i. d. F. vom 19.6.1986 (BGBl 1986 I 919).
- 30) Wie der BGH in dem Urteil vom 22.5.1991 IV ZR 183/90 entschieden hat.
- 31) OLG Celle ZFS 1985, 19.
- 32) Spätestens mit dem 1.1.1999 handelt es sich hierbei um ein in der InsO vorgesehenes zunächst außergerichtliches dann aber auch gerichtliches Verfahren.

## DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT -> DIE BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG

auch die vermeintlich wirtschaftsberatende Tätigkeit in den Versicherungsumfang einbeziehen.<sup>33)</sup>

In den Fällen der interprofessionellen Zusammenarbeit ist weiterhin der Fall zu regeln, dass ein Mitglied der Sozietät die für ihn geltenden Regeln und Grenzen der Beratung oder Vertretung verletzt. Bestünde nämlich Versicherungsschutz nur für den objektiv zulässigen Tätigkeitsbereich, wären die darüber hinausgehenden Tätigkeiten nicht versichert.<sup>34)</sup> Ein Beispiel ist die nach §§6 und 7 BUrkG unwirksame und unerlaubte Beurkundung; ein weiteres Beispiel ist die dem Steuerberater nicht erlaubte Rechtsberatung.

2. Nachdem ich die Art der versicherten Tätigkeiten bei Abschluss des Versicherungsvertrages berücksichtigt habe, muss ich mir natürlich nun auch ansehen, **ab wann** ich Versicherungsschutz benötige.

- Wir behandeln diese Frage nur unter der Prämisse, dass deutsches Haftungsrecht anzuwenden ist;<sup>35)</sup> sobald ein RA vor einem ausländischen Gericht verklagt wird, kann dieses u. U. nach seinem IPR auch sein nationales Sachrecht anwenden.
- Die Frage ist für den Einzelkämpfer leicht zu beantworten; vor der Zulassung kann er anwaltliche Tätigkeit nicht ausüben.
- Der als Sozius oder Scheinsozius<sup>36)</sup> Haftende benötigt Versicherungsschutz von dem Zeitpunkt an, auf den der Versicherungsfall nach den AVB bestimmt wird und ab dem Zeitpunkt, seit dem er gegenüber dem Mandanten haftet.<sup>37)</sup> An dieser Stelle ist vorsorglich darauf hinzuweisen, dass nicht auszuschließen ist, dass § 130 HGB auch bei Beratungsfehlern ab 7.4.2003 trotz § 8 Abs. 2 PartGG bei der GbR anzuwenden ist. (BGH II ZR 56/02 vom 7.4.03). Im Hinblick auf das Urteil des BGH zur Rechtsfähigkeit der GBR ist eine Versicherung für die Vergangenheit ratsam.
- Wer in eine Partnerschaftsgesellschaft eintritt, haftet gem. § 8 PartnerschaftsgesellschaftsG i. V m. §§ 129, 130 HGB mit dem Gesellschaftsvermögen auch für Altschulden, also auch für Ansprüche aus Anwaltshaftung aus der Zeit vor dem Eintritt in die Partnerschaftsgesellschaft, nicht aber persönlich, § 8 Abs. 2 PartGG. Hier hilft nur die Rückwärtsversicherung. Zwar haben die Alt-Partner Versicherungsschutz; § 12 AVB kann hier aber gefährliche Deckungslücken reißen, weil die nach dem Versicherungsfall eingetretenen Rechtsanwälte zum Zeitpunkt des Versicherungsfalles keinen Versicherungsschutz hatten und deshalb bei der Ermittlung der Durchschnittsdeckung als nicht-versichert behandelt werden.<sup>38)</sup>

33) Vgl. dazu auch den Ausschluss in § 4 Ziffer 3 AVB (alt), § 4 Ziff. 4 AVB-RWB und andererseits die BBR für Steuerberater; dort gehört wirtschaftliche Beratung zum versicherten Berufsbild, vgl. auch § 57 Abs. 2 StBG.

34) Ein Beispiel könnte sich ergeben, wenn aufgrund des neuen notariellen Berufsrechts der assoziierte Steuerberater nur bestimmte Aufgaben aus seinem Berufsbild ausüben darf und er darüber hinausgehende Tätigkeiten ausübt.

35) So bisher der BGH für jene Fälle, in denen der RA von seiner Kanzlei aus handelt; BGH NJW 1991, 3095; vgl. aber Art. 29 EGBGB für Tätigkeit gegenüber ausländischen Verbrauchern; beachte aber auch die Regeln der CCBE bei grenzüberschreitender Tätigkeit – definiert in Art. 1.5; abgedruckt bei Feuerich-Braun S. 1193 ff.

36) Haftung kraft Rechtsscheins; sie beginnt bereits damit, dass der Name auf dem Kanzleischild erscheint; dass deshalb von einem angestellten Rechtsanwalt verlangt werden kann, dass er ein Kanzleischild führt (so Jessnitzer-Blumberg Rn. 4 zu § 27 BRAO), erscheint wegen der haftungsrechtlichen Folgen unzutreffend.

37) Bei Eintritt in bestehende Sozietät ab sofort wegen der von nun an begangenen Fehler (BGH NJW 1994, 257); bei Eintritt in bisherige Einzelpraxis ab Einbeziehung in Mandat durch Einverständnis des Mandanten (BGH ZIP 1988, 315).

38) Wir werden nachfolgend noch den Begriff der Durchschnittsdeckung erläutern.

## DIE BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG <- DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT

- Wer bei einer Partnerschaftsgesellschaft auf dem Briefbogen erscheint, aber nicht Partner ist, muss sich mit den Risiken beschäftigen, die sich hier aus Rechtsschein in Verbindung mit § 8 PartGG und §§ 129, 130 HGB ergeben. Unter Risikogesichtspunkten ist ebenfalls eine Rückwärtsversicherung geboten.<sup>39)</sup>
- Wer in einer Anwalts-GmbH handeln will, benötigt zunächst seinen Versicherungsschutz, damit er selbst die Zulassung erhält. Die GmbH benötigt ihren Versicherungsschutz; § 59j BRAO bis zur Eintragung der GmbH ist für Versicherungsschutz für die VorGmbH zu sorgen.

3. An dieser Stelle ist gleich zu erörtern, **bis wann Versicherungsschutz für wessen Fehler in welchen Zeitraum** benötigt wird.

Die AVB sehen in § 9 vor, dass mit dem Ende der Zulassung der Versicherungsschutz endet, in der Annahme, damit falle das versicherte Interesse weg. Eine Übergangsfrist ist für die Erben vorgesehen.<sup>40)</sup>

Das durch Versicherungsschutz abzudeckende haftungsrechtliche Problem ist, ob die Gefahr besteht, dass der Rechtsanwalt für Fehler haftet, die nach seinem Ausscheiden aus einem Büro noch von anderen begangen werden.

Dieses Problem stellt sich beim Einzelanwalt. Dort endet der Vertrag nicht mit dem Tod des Einzelanwalts oder mit dem Wechsel in einen anderen Beruf. Erst mit der Kündigung oder einverständlichen Beendigung endet der Vertrag. In dieser Phase können noch haftungsträchtige Pflichten verletzt werden; in Betracht kommt eine Haftung gegenüber den Mandanten für Fehler des nach § 53 BRAO bestellten amtlichen Vertreters<sup>41)</sup> als auch des nach § 55 BRAO bestellten Abwicklers.

Bei der Sozietät fragt sich, ob der aus der Sozietät ausscheidende Rechtsanwalt aus dem Anwaltsvertrag ausscheidet, wenn dem Mandanten das Ausscheiden nicht ausdrücklich mitgeteilt wird. Wird dem Mandanten das Ausscheiden ausdrücklich mitgeteilt, endet zwar möglicherweise insoweit der Anwaltsvertrag gem. dem Kündigungsrecht des § 627 BGB – die Frage der Nachhaftung sei unten angeschnitten. Sicher ist, dass der Mandatsvertrag, soweit es den Ausscheidenden betrifft, gegenüber dem Mandanten beendet werden muss.<sup>42)</sup> Das Problem kann dazu führen, dass der ausscheidende Rechtsanwalt sein Risiko aus der Praxis versichern muss, aus der er ausgeschieden ist, und das Risiko der Praxis, in der er nun tätig ist. § 32 Abs. 2 BO sieht vor, dass der ausscheidende Sozium – auch der Scheinsozium – alle Mandanten über sein Ausscheiden unterrichten darf.

Das NachhaftungsbegrenzungsG<sup>43)</sup> hilft etwas, wenn im Falle der Partnerschaftsgesellschaft das Ausscheiden im Partnerschaftsregister eingetragen ist, § 10 PartnerschaftsgesG i. V. m. § 160 HGB, und wenn im Fall der schlichten BGB-Gesellschaft das Ausscheiden

39) Aufsatz NJW.

40) In der Risikobeschreibung „für Verstöße bis zur Bestellung eines Praxisabwicklers oder bis zur Veräußerung der Praxis längstens für 8 Wochen nach dem Ableben des Versicherungsnehmers“.

41) Vgl. Feuerich-Braun Rn. 45 zu § 53 BRAO.

42) Borgmann-Haug Kap. VII Rn. 25.

43) BGBl 1994 I 560.

## DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT -> DIE BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG

dem Mandanten bekanntgegeben worden ist, § 736 Abs. 2 BGB i.V.m. § 160 HGB für die Sozietät und § 26 HGB für die Einzelpraxis.<sup>44)</sup>

### **Der Regressanspruch des Arbeitgebers gegen den Arbeitnehmer-RA:**

Soweit der Arbeitnehmer seinen Versicherer in Anspruch nimmt, gilt die Regressbegrenzung auf Fälle von Vorsatz mitversicherter Personen, soweit der Versicherer leistet. Soweit es um den Selbstbehalt oder eine über den Versicherungsschutz des Arbeitgebers hinausgehenden Anspruch geht, ist ein Regressanspruch arbeitsrechtlich denkbar. Insoweit handelt es sich bei dem Schaden des Arbeitgebers um einen Vermögensschaden, den der Arbeitnehmer bei seiner beruflichen Tätigkeit verursacht hat. Dafür besteht nach § 51 BRAO Versicherungspflicht, so dass der Versicherer einzustehen hat.

4. Welche Schäden werden von der Vermögensschadenshaftpflichtversicherung umfasst.

§ 51 BRAO beschreibt diesen Begriff nicht, sondern setzt ihn voraus; er findet sich auch in § 19a BNotO und den einschlägigen Normen im Bereich der Steuerberater und Wirtschaftsprüfer.

In negativer Abgrenzung zu Personen- und Sachschäden, die grundsätzlich vom Versicherungsschutz nicht umfasst seien, nämlich

- Personenschäden sind Schäden, die an eine Körperverletzung anschließen und sich aus einer Körperverletzung ergeben.<sup>45)</sup>
- Sachschäden sind Schäden, die an eine Sachbeschädigung oder den Verlust oder die Entziehung einer Sache anschließen.

ergibt sich der Begriff des Vermögensschadens.

Aus dieser Negativ-Definition ergibt sich der Umfang der gesetzlichen Pflichtversicherung des § 51 BRAO, wenn dieser Begriff vom Gesetz übernommen worden ist.<sup>46)</sup>

Der in den AVB angebotene Versicherungsschutz umfasst

- Vermögensschäden;
- teilweise Sachschäden; dies werden wir noch beschreiben;
- positiv ist in den Risikobeschreibungen zu den neuen AVB beschrieben, dass durch Freiheitsentzug verursachte Schäden zu den Vermögensschäden zählen;
- unter bestimmten Umständen die Folgen von Fehlern bei der Auszahlung von Geldern an Mandanten; soweit für den Mandanten bestimmte Gelder diesen nicht errei-

44) Deshalb sieht der bisherige Entwurf einer Berufssatzung vor, dass der Ausscheidende allen Mandanten der Sozietät sein Ausscheiden mitteilen darf.

45) Schmerzensgeld.

46) Darüber kann man streiten; ob der Gesetzgeber die herkömmlich bei beruflicher Tätigkeit entstehenden Sachschäden – Beschädigung von Dokumenten – aus dem Versicherungsschutz ausnehmen wollte, ist unklar.

## DIE BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG <- DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT

chen und der Rechtsanwalt das Geld noch einmal auszahlen muss, handelt es sich zunächst nicht um einen Schadensersatzanspruch des Mandanten, so dass der Versicherer im Grunde nicht eintreten muss; soweit das für den Mandanten bestimmte Geld zunächst auf ein Anderkonto eingezahlt worden war oder zur Einzahlung bestimmt war und ordnungsgemäß verbucht war, besteht Versicherungsschutz gem. § 19 AVB oder vergleichbaren Regeln in den AVB.

Ein Sachschaden kann entstehen, wenn eine zu Beweis Zwecken dienende Urkunde oder ein für den Scheckprozess notwendiger Scheck oder sonst ein dem Rechtsanwalt übergebener Gegenstand verloren geht. Ein solcher Verlust kann entstehen,

- bereits beim Öffnen der Post durch einen oder eine Büroangestellte/n, der/die zwar den Brief aus dem Umschlag nimmt, nicht aber z. B. den mitgesandten protestierten Scheck;
- während der Bearbeitung der Sache im Büro, in dem der Verbleib des Schecks außer Kontrolle gerät;
- auf dem Weg vom Anwaltsbüro zum Gericht oder zum Mandanten.

Ein solcher Schaden kann auch entstehen, wenn in einem Plagiatsprozess das Originalstück des Mandanten zerstört wird, auf dessen Nachahmung oder Nachbildung er seine Ansprüche stützt.

Außer dem Schaden in Gestalt des Wertes der zerstörten Sache fällt unter diesen Begriff des Sachschadens also auch jeder weitere Schaden, der daraus entsteht, dass eben dieses Stück nicht zur Verfügung steht. In Kenntnis des Umstandes, dass ein derartiger Ausschluss für die anwaltliche Praxis auf Dauer unerträglich ist, enthält nun § 18 AVB einen Einschluss für Sachschäden:

- an Akten und anderen für die Sachbearbeitung in Betracht kommenden Schriftstücken; dazu zählen Wechsel und zu Protest gegangene Schecks, nicht aber Geld, geldwerte Zeichen, Wertsachen, Inhaberpapiere und blanko indossierte Orderpapiere;
- an sonstigen **beweglichen** Sachen, die das Objekt der versicherten Betätigung des Versicherungsnehmers bilden, soweit es sich nicht um Sachschäden aus Anlass der Ausübung technischer Berufstätigkeit oder der Verwaltung von Grundstücken handelt.

Neben den vorgenannten Ausschlüssen von Personen- und Sachschäden gibt es einen weiteren nicht versicherten Bereich, der sich nicht aus dem Wortlaut der AVB wohl aber aus dem System der Haftpflichtversicherung nach der Rechtsprechung des BGH<sup>47)</sup> ergibt und der für die anwaltliche Praxis eine erhebliche Bedeutung hat. Dies ist der so genannte Erfüllungsschaden. Der Aufwand, um vertragliche Pflichten zu erfüllen, wird

47) VersR 1978, 219.

## DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT -> DIE BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG

von der Versicherung nicht gedeckt.<sup>48)</sup> Der nicht von der Versicherung gedeckte Aufwand umfasst z.B. bei Werkverträgen den Nachbesserungsaufwand<sup>49)</sup>. Wenn auch der Anwaltsvertrag regelmäßig Dienstvertrag<sup>50)</sup> ist, gibt es doch auch beim Anwaltsvertrag Erfüllungsschäden von erheblichem Umfang, die nicht von der Versicherung gedeckt sind. Dazu gehört z.B. jeder Schaden, der dadurch entsteht, dass Gelder auf dem Weg zum Mandanten verloren gehen. Die dazu bestehenden Einschlüsse aus § 19 AVB hatten wir bereits erwähnt.<sup>51)</sup>

5. Bei Lektüre des § 51 BRAO, spätestens aber bei Abschluss des Versicherungsvertrages wird der Rechtsanwalt bei genauer Lektüre der AVB feststellen müssen, dass nicht nur hinsichtlich der Tätigkeit und der Schäden die Vermögensschadenshaftpflichtversicherung keine Allround-Deckung bietet.

Jeder Ausschlussstatbestand der Pflichtversicherung muss an § 51 BRAO gemessen werden. Diese Norm verlangt einen Versicherungsschutz für die sich aus der Berufstätigkeit ergebenden Haftpflichtgefahren für Vermögensschäden. Dieser Verpflichtung entspricht nur ein Versicherungsvertrag, der keine anderen als die gesetzlich zugelassenen Ausschlussstatbestände enthält.

Die zugelassenen Ausschlussstatbestände sind: für Ersatzansprüche

- wegen wissentlicher Pflichtverletzung<sup>52)</sup>
- aus Tätigkeiten über in anderen Staaten eingerichtete Kanzleien oder Büros<sup>53)</sup>
- aus Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Beratung und Beschäftigung mit außereuropäischem Recht
- aus Tätigkeiten des Rechtsanwalts vor außereuropäischen Gerichten
- wegen Veruntreuung durch Personal, Angehörige oder Sozian des Rechtsanwalts

6. Soweit Mandate mit Berührung ausländischen Rechts bearbeitet werden, ist der Versicherungsschutz nicht bedroht, wenn es um die Anwendung des Rechts eines euro-

48) In diesem Zusammenhang ist wegen der eigenen Gebühren des RA der Gebühreneinwurf aus § 3 Ziffer 5 AVB zu beachten, und zwar zum einen in der Begrenzung auf 2.500,- Euro aus § 3 Ziffer 6 AVB inklusive des Selbstbehalts; zum anderen aber auch wegen der nach dem Wortlaut vom Versicherungsschutz nicht umfassten Streitigkeiten um die Rückzahlung von Gebühren, wenn der Mandant geltend macht, er habe beim nächsten RA gleich hohe Gebühren noch einmal zahlen müssen.

49) Sogenanntes Erfüllungssurrogat BGHZ 85, 1153.

50) Borgmann-Haug Kap.III Rn. 22; wegen der Abgrenzung zum Werkvertrag vgl. die Beispiele bei Borgmann-Haug Kap. III Rn. 33 ff. (betreffend Verträge und Gutachten).

51) BGH Sonderfall.

52) Ob dies ein Ausschlussstatbestand oder eine vor dem Versicherungsfall zu beachtende Obliegenheit ist, kann strittig sein; für Ausschlussstatbestand OLG Hamm AnwBl 1996, 237; wissentliche Pflichtverletzung wird angenommen, wenn ein RA erklärt, er habe wegen Überarbeitung etwas nicht bedacht; wissentliche Pflichtverletzung soll auch vorliegen, wenn jemand Geld vom Anderkonto verfügt, ohne die Voraussetzungen zu prüfen, wenn ihm bekannt ist, dass er die Auszahlungsvoraussetzungen prüfen muss, OLG Hamm a.a.o.

53) Dies ist nicht die Tätigkeit im Einzelfall vor ausländischen Gerichten oder Behörden oder die Begleitung eines Mandanten zu Verhandlungen ins Ausland, solange der RA dort keine eigene Kanzlei oder kein eigenes Büro unterhält.

## DIE BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG <- DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT

päischen Staates geht.<sup>54)</sup> Handelt es sich um einen Fehler bei der Anwendung außer-europäischen Rechts, so kann der Ausschlussatbestand des § 4 Nr. 1b AVB einschlägig sein.

Im Stadium der Vertragsverhandlungen kommt es jetzt nicht darauf an, dass ich möglicherweise im Schadensfall den Schaden auch auf einen Fehler bei der Anwendung deutschen Rechts zurückführen kann. In diesem Stadium ist es vielmehr wichtig, den Ausschluss möglichst weit abzubedingen und Fehler bei der Anwendung ausländischen Rechts mitzuversichern. Dies ist in einem großen Umfang möglich, wenn auch nur gegen eine gewisse Mehrprämie.

Es bleibt der Ausschlussatbestand, wenn der Rechtsanwalt ein Büro oder eine Kanzlei im Ausland unterhält und dort seine schadensverursachende Tätigkeit ausübt, § 4 Nr. 1a AVB. Bei Tätigkeit im Ausland empfiehlt sich zusätzlicher Versicherungsschutz, um diesem Risiko zu entgehen. Es ist hier nicht der Ort zu diskutieren, was geschieht, wenn ein Mandat teils von einem ausländischen Büro, teils von einem deutschen Büro einer Sozietät bearbeitet wird und in beiden Orten Fehler begangen werden.

7. Nicht nur die Tätigkeit, die Art der Mandanten und Einzelheiten der Tätigkeit müssen bei Abschluss des Versicherungsvertrages bedacht werden, sondern auch die Versicherungssumme. Das Gesetz schreibt eine Mindestversicherungssumme von 250.000 Euro vor. Dies ist eine absolut unzureichende Versicherungssumme.

Die Versicherungssumme muss im Prozess- oder Regulierungsfall nach Jahren angesichts gestiegener Lebenshaltungskosten und eines gestiegenen Preisniveaus ausreichend sein, um einen Schaden abzudecken, der mit der Höhe des Streitwertes überhaupt nichts zu tun hat.

Es wäre ein Fehler im Hinblick auf die nach § 51a BRAO möglichen Haftungsbegrenzungen die Versicherungssumme zu reduzieren oder gering zu halten. Die Versicherung muss gerade auch für den Fall zur Verfügung stehen, dass aus welchen Gründen auch immer<sup>55)</sup> die Haftungsbegrenzung sich als unwirksam erweist.

Wer seinen Vertrag nur im Hinblick auf ersparte Kosten abschließen will, sollte zumindest einen Blick auf die in Rede stehenden Mehrkosten werfen und diese auf den Monat umrechnen. Hinzu kommt die Versicherungssteuer.

Misst man die Mehrprämie an dem Mehr an Versicherungsschutz (4x 250.000,- Euro bzw. 4x 750.000 Euro) und damit verbundenen Mehr an Nachtschlaf, dann fällt einem zur angeblich prohibitiven Mehrbelastung durch die Mehrprämie nichts mehr ein.

Soweit andernorts<sup>56)</sup> Übersichten veröffentlicht worden sind, ist darauf zu achten, ob die dort aufgeführten Prämien an einen Mindestselbstbehalt von 2.500 Euro anknüpfen.<sup>57)</sup>

54) Wegen des früheren Rechts vgl. Brieske AnwBl 1991, 481, 484.

55) Sei es, dass die Vereinbarung an sich gemessen an § 51a BRAO unwirksam ist; sei es, dass sie gegen die Regeln der §§ 305 ff BGB verstößt; sei es, dass sie auf dem Hintergrund der Richtlinie über Klauseln in Verbraucherverträgen „nicht hält“.

56) Braun BRAK-Mitt. 1994, 202, 203.

57) Bei Braun nachzulesen in Fußnote 10.

## DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT -> DIE BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG

Das bedeutet nämlich, dass der Versicherer sich mit Schadensfällen nicht zu befassen hat, in denen der Mandant nicht mehr als 2.500 Euro verlangt. In derartigen Schadensfällen hat der Versicherungsnehmer das gesamte Prozessrisiko allein zu tragen. Ob er das wirtschaftlich verkraften kann, muss jeder Versicherungsnehmer selbst entscheiden.

Es wird auch eine **umsatzabhängige Prämie** angeboten. Bei umsatzabhängigen Prämien ist folgendes zu beachten: es ist nicht sichergestellt, dass in jedem Fall zumindest die gesetzliche Mindestversicherungssumme auch im Innenverhältnis zur Verfügung steht. Denn der Versicherer behält sich das Recht vor, den Versicherungsschutz quotale im Verhältnis angegebener Umsatz zu tatsächlichem Umsatz<sup>58)</sup> zu kürzen; ebenso behält sich der Versicherer Sanktionen für den Fall vor, dass der Umsatz nicht fristgerecht gemeldet wird. Die dort angedachten Sanktionen sind:

- a. bei fehlerhaften Angaben bei Vertragsabschluss § 6 VVG mit Leistungsfreiheit, § 16 VVG mit Rücktrittsrecht aus §§ 17 ff. VVG,
- b. bei fehlerhaften Angaben für spätere Versicherungsperioden § 6 VVG mit Leistungsfreiheit, §§ 23 ff. VVG.

Allein sinnvoll ist es für diesen Fall zu vereinbaren, dass ggf. die Mehrprämie nachgezahlt wird. Der uneingeschränkte Versicherungsschutz ist für den RA eine Frage der wirtschaftlichen Selbsterhaltung.

Bei Versicherungsverträgen mit Schadensfreiheitsrabatt muss beachtet werden, dass die Fragen nach bekannten Schadensfällen zutreffend beantwortet werden können; sie berühren u.U. nicht nur die Frage nach der Versicherungsprämie sondern führen ggf. auch zu Kündigungsrechten des Versicherers, wenn es sich um Angaben aus der Zeit vor dem Vertragsabschluss handelte; sonst sind wir im Bereich der u.U. vorsätzlich falschen Gefahrangaben.

Die Versicherungssumme muss so gewählt werden, dass die in einem Jahr aus verschiedenen Mandaten entstehenden Schadensersatzansprüche abgedeckt sind und dass der Rechtsanwalt auch im Schadensfall noch ruhig schläft, wenn ein sehr hoher Betrag von ihm verlangt wird. Auch Mandate mit einem Gegenstandswert von 5.000 Euro oder weniger können wie dargestellt Millionenschäden verursachen.

Sind mehrere Rechtsanwälte zur gemeinsamen Berufsausübung nach außen hin zusammengeschlossen, § 12 AVB, so muss sichergestellt sein, dass nicht durch die **Durchschnittsdeckung in § 12 AVB** der Rechtsanwalt einen Versicherungsschutz erhält, der unterhalb der von ihm gewählten Versicherungssumme liegt. Da alle Rechtsanwälte die Mindestversicherungssumme von 250.000 Euro versichert haben müssen, spielt dies zunächst nur bei höheren Versicherungssummen eine Rolle. Aus § 12 AVB ergibt sich bei unterschiedlich vereinbarten Versicherungssummen folgende Berechnung des von dem Versicherer zu erbringenden Versicherungsschutzes bei einem angenommenen Schaden von 400.000 Euro:

<sup>58)</sup> Natürlich bezogen auf die Periode, für die der Umsatz gemeldet worden ist.

## DIE BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG <- DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT

	Versicherungssumme	Versicherungsleistung
<b>RA X</b>	1.000.000 Euro	400.000 Euro
<b>RA Y</b>	500.000 Euro	400.000 Euro
<b>RA Z</b>	250.000 Euro	250.000 Euro
<b>Summe</b>		1.050.000 Euro
<b>Leistung Summe: 3</b>		350.000 Euro

Obwohl RA X und RA Y eine höhere Versicherungssumme vereinbart haben als die Schadenssumme in diesem Fall, muss die Sozietät in diesem Beispiel 50.000,- Euro von dem Schaden selbst tragen. Allerdings ist das Verhältnis der im Versicherungsantrag individuell angegebenen Versicherungssumme des § 5 VVG und des § 12 AVB durchaus problematisch. Dies sind Überlegungen vor und bei Abschluss des Versicherungsvertrages. Natürlich muss bedacht werden, ob die Versicherung geeignet ist, im Versicherungsfall ordnungsgemäß die Leistung zu erbringen, die von dem Versicherer erwartet wird. Die erwartete Leistung beschränkt sich nicht darauf, begründete Ansprüche abzuwehren. Sie umfasst die Abwehr unbegründeter Ansprüche. Sie umfasst Hilfe, evtl. dem Grunde nach begründete Ansprüche der Höhe nach zu minimieren. Sie umfasst Maßnahmen, einen drohenden Schaden zu verhindern.

Ggf. sind zutreffende Angaben über die juristischen Mitarbeiter zu machen.

### ■ IV. Fragen nach Abschluss eines Versicherungsvertrages aber vor Eintritt eines Versicherungsfalles

Vor dem Versicherungsfall sollten die versicherten Risiken möglichst minimiert werden.

1. Wie bereits beschrieben, gilt dies insbesondere für den Umgang mit Geld.
  - a. So empfiehlt es sich nicht, Schecks zu versenden.<sup>59)</sup>
  - b. Es empfiehlt sich, bei Überweisungen Kontrollmaßnahmen im Büro einzuleiten, die bewusste oder fahrlässige Fehlüberweisungen ausschließen oder erschweren.
  - c. Schließlich empfiehlt es sich – wenn überhaupt – Mandantengelder nur über Anwaltsanderkonten laufen zu lassen, da insoweit ein gewisser Versicherungsschutz besteht.
  - d. Nach § 43a Abs. 5 BRAO sind fremde Gelder unverzüglich an den Empfangsberechtigten weiterzuleiten oder auf ein Anderkonto einzuzahlen.

Wer auf dem Briefbogen eines Büros auftaucht, muss sich darüber im Klaren sein, dass er persönlich und ggf. ohne Versicherungsschutz dem Mandanten dafür einstehen muss, dass das Geld ausgezahlt wird;<sup>60)</sup> ist der Betroffene dazu nicht in der

59) Nachdem die Polizei auf die Bandenkriminalität hierzu hingewiesen hat, sollte der letzte vorsichtig werden.

60) Mehrere Kollegen und Kolleginnen in der Republik haben in den letzten Jahren insoweit ein böses Erwachen erlebt und zahlen Millionenbeträge ab.

## DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT -> DIE BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG

Lage droht ihm der Entzug der Zulassung wegen Vermögensverfall nach § 14 Abs. 2 Nr. 8 BRAO trotz seiner persönlichen Integrität.

Ebenso empfiehlt es sich natürlich, das Büro so zu organisieren, dass möglichst bestimmte Fehlerquellen vermieden werden, insbesondere Fristenfehler.<sup>61)</sup> Ebenso sind genauere Kenntnisse des Fristenrechts geboten.

Schließlich gehört zu vernünftigem Risikomanagement eines Anwaltsbüros Fortbildung. § 43 a Abs. VI BRAO.

Fehlerquellen zu vermeiden ist der erste Schritt; für die verbleibenden Risiken eine Versicherung abzuschließen der damit untrennbar verbundene zweite Schritt.

2. Es muss stets geprüft werden, ob die abgeschlossenen Versicherungssummen der in dem Büro zur gemeinsamen Berufsausübung zusammengeschlossenen Rechtsanwälte gleich sind oder ob § 12 AVB teilweise abbedungen werden muss.
3. Entsprechend der Entwicklung des Büros müssen die Versicherungssummen sowohl für die Zukunft als auch für die Vergangenheit regelmäßig überprüft und ggf. angepasst werden. Es ist geradezu dramatisch, wenn man nach 20 Jahren noch aus Tradition mit der zu Beginn der beruflichen Karriere abgeschlossenen Versicherungssumme meint gut schlafen zu können.
4. Soweit in einem Versicherungsjahr ein Schaden geltend gemacht worden ist und/oder ein Teil der Versicherungssumme für einen Schaden verbraucht und/oder „reserviert werden muss“, sollte man über die Möglichkeit nachdenken, ergänzend Versicherungsschutz der Höhe nach zu vereinbaren, d.h. die Versicherungssumme zu erweitern. Das ist jedenfalls nach dem Wortlaut der AVB insofern möglich, als Schäden noch nicht bekannt sind oder auch noch nicht geltend gemacht worden sind (Rückwärtsversicherung).
5. Es gibt einzelne Mandate, bei denen für den Einzelfall eine Versicherungssumme abgeschlossen werden muss, die über dem sonstigen Versicherungsniveau liegt. Auch diese Möglichkeit sollte bedacht werden (so genannte Excedentenversicherung).
6. Schließlich sollte gerade bei einer Sozietät i.S.d. § 12 AVB<sup>62)</sup> organisatorisch vorgesorgt werden, dass nicht das bei einem Sozius eingehende Anspruchsschreiben eines Mandanten „untergeht“. Die weitere Bearbeitung, insbesondere die Schadensmeldung gegenüber dem Versicherer und die Regulierungsgespräche -in Absprache mit dem Versicherer – sollte einem anderen Sozius übertragen werden. Es muss ausgeschlossen werden, dass ein Sozius mit der Begründung, nach seiner Auffassung sei der erhobene Anspruch abwegig, die Sache beiseite legt.

61) Insoweit ist auf die Ausführungen über Büroorganisation zu verweisen; vgl. aber auch Borgmann-Haug § 58 (die Organisation des Anwaltsbüros zur Wahrung von Fristen).

62) Nachfolgend wird der Begriff Sozius immer im Sinne des § 12 AVB verwendet. Ob die Sozietätsregelung in § 12 AVB über alle rechtlichen Zweifel erhaben ist, braucht hier nicht vertieft werden. Der BGH hat in einem obiter dictum keine Zweifel an der Wirksamkeit gehabt.

## DIE BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG <- DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT

Eine solche Erklärung des früheren oder jetzigen Mandanten und ein solches Verhalten können leicht dazu führen, dass der Anspruch des Rechtsanwalts<sup>63)</sup> gegen die eigene Versicherung verjährt,<sup>64)</sup> während der Schadensersatzanspruch gegen den Rechtsanwalt noch lange nicht verjährt.<sup>65)</sup>

Gerade in Bürogemeinschaften, die haftungsrechtlich als Sozietäten auftreten, müssen geeignete Vorkehrungen getroffen werden.

### V. Fragen im Versicherungsfall

Wenn dann der Versicherungsfall eingetreten ist, muss für eine sofortige, unverzügliche und vollständige Schadensmeldung an den Versicherer gesorgt werden, § 5 AVB.

Vor allen versicherungsrechtlichen Überlegungen muss sich der betroffene RA über ein Stück Lebenserfahrung im Klaren sein: wer von einem anderen angeschrieben wird, er habe einen Fehler gemacht, entdeckt häufig, dass dieser Fehler tatsächlich unterlaufen ist; voll Entsetzen versucht nun der Betroffene diesen Fehler vor sich zu kaschieren. Nicht selten entdecken Außenstehende, dass sich dieser Fehler überhaupt nicht ausgewirkt hat oder dass er gar nicht begangen wurde oder dass die Handlungsweise in diesem Mandat gar kein Fehler war. Deshalb sollte der Betroffene sofort einen unbefangenen Kollegen und/oder seinen Versicherer – dem er ohnehin die Angelegenheit sofort melden muss – mit der Sache befassen.

1. Meldet er den Schaden nicht unverzüglich und vollständig, sondern möglicherweise noch mit geschöner Erinnerung, so kann er den Versicherungsschutz gefährden, § 6 VVG.

Es wäre unrealistisch anzunehmen, kein Versicherer beriefe sich auf diese Regel. Zwar erklären einige Versicherer, in ihrem Hause fände das nicht statt; in der Vertretung verschiedener Kollegen bei verschiedenen Versicherern habe ich erlebt, dass entweder der Versicherungsschutz wegen verspäteter Meldung – obwohl im konkreten Fall die Verspätung keine Auswirkung hatte – entzogen wurde oder zumindest damit gedroht wurde.

Der verspätet Meldende verliert seinen Versicherungsschutz und wird im Rahmen des § 12 AVB behandelt, als hätte er eine Versicherungssumme von 0 Euro. Das wirkt sich bei der Durchschnittsbildung nach § 12 AVB aus. In dem oben genannten Beispiel würde eine solche Obliegenheitsverletzung des RA X zu einer Durchschnittsdeckung von 266.667 Euro führen; soweit der Mindestversicherungsschutz von 250.000 Euro unterschritten würde, gibt es vielleicht im Bereich der Pflichtversicherung eine Untergrenze; im Bereich der freiwilligen Versicherung gibt es diese Untergrenze nicht.

63) Wir werden unter 5.) erörtern, inwieweit der Versicherer dem Geschädigten die Einrede entgegenhalten kann, soweit es sich um Ansprüche aus der Pflichtversicherung handelt.

64) In 2 Jahren gem. § 12 Abs. 1 VVG mit Fristbeginn gem. § 11 VVG (sobald erstmals Versicherungsschutz verlangt werden kann; dieser besteht – wie dargestellt – nicht nur aus der Zahlung sondern auch aus Abwehrrschutz) und Hemmung gem. § 12 Abs. 2 VVG.

65) Gem. § 51b BRAO in 3 Jahren und beginnend erst ab Schadensentstehung, spätestens ab Ende des Mandats; unter Umständen verlängert durch den sekundären Schadensersatzanspruch.

## DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT -> DIE BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG

2. Ebenso kann der Versicherungsschutz dadurch beeinträchtigt werden, dass der Rechtsanwalt den Anspruch anerkennt, ohne mit dem Versicherer dieses abzusprechen, § 5 AVB. Zu einem solchen Anerkenntnis fühlt sich der Rechtsanwalt u.U. gegenüber dem Mandanten verpflichtet, um sich den Mandanten zu erhalten. Das ist aber versicherungsvertragsrechtlich kein das Anerkenntnis rechtfertigender Grund. Der Versicherer hat – leider – nur dann zu zahlen, wenn der Rechtsanwalt dem Mandanten nach materiellem Recht haftet, sonst hat der Versicherer Abwehrschutz zu gewähren. Es kann nicht verkannt werden, dass Situationen entstehen, in denen der Schadensfall die Beendigung einer langjährigen Beziehung zum Mandanten nach sich zieht.<sup>66)</sup> Gleichwohl ist die Vermögensschadenshaftpflichtversicherung nicht geeignet, dieses Problem zu lösen.

Wegen der Vermögensschadenshaftpflichtversicherung ist nicht nur die Befriedigung begründeter Ansprüche, sondern auch die Abwehr unberechtigter Ansprüche. Dieser Abwehrschutz ist von großer Bedeutung. Er umfasst im Falle einer gerichtlichen Auseinandersetzung auch das Recht des Versicherungsnehmers (Rechtsanwalts) zu verlangen, dass der Prozess von einem von dem Versicherer bezahlten Rechtsanwalt geführt wird. Die Erfahrung zeigt, dass fremde Augen doch noch einiges sehen, was man selbst übersehen hat. Die Prozesskosten sind von dem Versicherer außerhalb der Versicherungssumme zu tragen.

3. Im Versicherungsfall ist der Rechtsanwalt am Schadensersatz wirtschaftlich mit dem Selbstbehalt und mit dem Gebühreinerwurf, beides begrenzt auf die Summe von 2.500 Euro, beteiligt.

Die Versicherer bieten den Rechtsanwälten zum Teil an, grundsätzlich einen festen Selbstbehalt von 2.500 Euro zu vereinbaren. Wir hatten oben bereits die Frage aufgeworfen, wer sich diesen Selbstbehalt und die nicht unterstützte Abwicklung des Schadensfalls bei jedem Schaden bis zu 2.500 Euro leisten kann – gegen eine Minderprämie von 75 Euro im Jahr.

4. Im Versicherungsfall kommt es schließlich aus ganz anderer Sicht darauf an, die Ausschlussstatbestände, wie sie oben beschrieben und auch sonst in den AVB enthalten sind, auszulegen. Hier sind nun die Regeln des AGB-Recht anzuwenden. Insbesondere müssen Sie prüfen, wie weit der erhobene Schadensersatzanspruch eben nicht nur auf eine vom Ausschlussstatbestand erfasste Begründung gestützt werden kann sondern daneben auf eine vom Versicherungsschutz umfasste Begründung. Bei derartiger **alternativer Anspruchsbegründung** bezieht sich der Versicherungsschutz auf den gesamten von der versicherten Begründung umfassten Schaden; es wird also nicht die Versicherungsleistung entsprechend „dem Gewicht der Begründung“ gequotelt.<sup>67)</sup> Welche Konsequenzen sich daraus für den den Geschädigten vertretenden Rechtsanwalt ergeben, werden wir unter VI erörtern.

66) Der Mandant ist im Schadensfall Gegner; es ist deshalb auch ausgeschlossen, ihn gegenüber dem Versicherer zu vertreten.

67) Bruck-Möller-Johannsen Anm. G 163; OLG München VersR 1959, 72; OLG Koblenz VersR 1979, 830; OLG Celle VersR 1978, 27.

## DIE BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG <- DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT

Es kann nicht verschwiegen werden, dass der Ausschlussstatbestand „wissentliche Pflichtverletzung“ gefahrgeneigt ist. Selbst der Fehler wegen Überlastung kann zur wissentlichen Pflichtverletzung werden, wenn der Rechtsanwalt sich so übernimmt, dass er in Kauf nimmt, seine Aufgaben nicht ordnungsgemäß erfüllen zu können. Was menschlich als Erklärung verständlich sein mag, kann versicherungsvertragsrechtlich „tödlich“ sein. Der Dumme steht versicherungsrechtlich besser dar als der wissende Überarbeitete.

Allerdings gibt es nun den Begriff des Primitivwissens, das jeder haben sollte und der durch die versicherungsrechtliche Rechtsprechung geistert.<sup>68)</sup>

### ■ VI. Fragen bei einer streitigen Auseinandersetzung mit einer Versicherung

Schließlich muss man im Rahmen des Themas „Berufshaftpflichtversicherung“ auch die Fälle bedenken, in denen der Rechtsanwalt mit seinem eigenen Haftpflichtversicherer streitet. Es mag Streit geben um die Frage der Deckung oder um die Frage der Haftung.

**Streit zur Haftung:** Wenn Versicherungsnehmer und Versicherer sich nicht einig sind, ob der Rechtsanwalt schadenersatzpflichtig geworden ist (Streit mag es zum Grund oder zur Höhe geben), wird der Rechtsanwalt nur unter strenger Beachtung der Vorschriften des Versicherungsvertrages den Versicherer in Anspruch nehmen können. Er wird allerdings nur mit einem erheblichen Risiko seinerseits den Schaden regulieren und dann den Versicherer in Anspruch nehmen können. Er geht das Risiko ein, dass ein Gericht seiner Auffassung nicht folgt.

**Streit zur Deckung:** Gibt es Streit um die Frage, ob der Versicherer eintreten muss, so sind zwei Dinge zu unterscheiden:

- die weitere Regulierung
- die Auseinandersetzung um die Deckungspflicht

**Weitere Regulierung:** Es kommt für die weitere Regulierung darauf an, ob der Versicherer endgültig seine Eintrittspflicht verneint; verneint der Versicherer endgültig seine Eintrittspflicht, ist der Rechtsanwalt nicht mehr gebunden, dem Versicherer die Regulierung zu überlassen.<sup>69)</sup>

**Auseinandersetzung um die Deckungspflicht:** Es wird dann u.U. im Deckungsprozess auf einen Streit um Ausschlussstatbestände oder die Folgen von Obliegenheitsverletzungen ankommen. Allerdings wird es keinen Streit um Ausschlussstatbestände mehr geben können, wenn im Haftungsprozess eine Anspruchsbegründung festgeschrieben wurde, die nicht unter einen Ausschlussstatbestand fällt.

68) OLG Hamm AnwBl 1997, 237.

69) Prölss-Martin-Voit, VVG, 25. Aufl. Anm. 1d zu § 154 VVG.

## DIE ANWÄLTIN – DER ANWALT -> DIE BERUFSHAFTPFLICHTVERSICHERUNG

Derartiger Streit entsteht, wenn der Rechtsanwalt den Schaden in einer Weise meldet, durch die der Eindruck entsteht, der Rechtsanwalt habe den Schaden durch eine bedingt wissentliche Pflichtverletzung herbeigeführt.<sup>70)</sup>

Wird um bestimmte Ausschlussstatbestände in deckungsrechtlicher Hinsicht gestritten,<sup>71)</sup> empfiehlt es sich eher, sich vom Mandanten verklagen zu lassen, damit dann mit Bindung an das Urteil des Gerichts aus dem Haftungsprozess im Deckungsprozess der Versicherer zur Leistung verurteilt wird.<sup>72)</sup>

Unter Umständen muss selbst dann ein Prozess – begonnen vom Mandanten – aufgenommen werden, wenn es außer Frage steht, dass dem Mandanten Geld zusteht, nur um dabei in dem Urteil eine vom Versicherungsschutz umfasste Begründung zu erhalten.

### ■ VII. Fragen bei der Vertretung des Geschädigten gegenüber dem früheren Rechtsanwalt und dessen Versicherung.

Wer einen Geschädigten vertritt, sollte folgendes beherzigen:

- Es ist zu prüfen, zu welchem Zeitpunkt der Fehler gemacht worden ist, ob zurzeit vor der Pflichtversicherung oder danach. Der Rechtsanwalt ist verpflichtet, rückwirkend ab 9.9.1994 eine dem Gesetz entsprechende Versicherung zu halten; nur die Frist für den Nachweis läuft bis zum 8.9.1995.
- Eine Anfrage bei dem Kollegen nach den maßgeblichen AVB erleichtert die dem Versicherungsumfang entsprechende Anspruchs begründung.
- Im Bereich bis 250.000 Euro bewegen wir uns ab dem Stichtag im Rahmen der Pflichtversicherung. Einschlägig sind die §§ 158b ff VVG.
- Wo der RA versichert ist, kann bei der zuständigen Stelle im Sinne des § 158c Abs. 2 VVG erfragt werden, also bei der Landesjustizverwaltung oder der Stelle, an die die Landesjustizverwaltung dies delegiert hat.
- Gem. § 158d Abs. 1 und 2 VVG gibt es nach Maßgabe des § 158e VVG rechtserhaltende Mitteilungspflichten an den Versicherer.
- Soweit der Versicherer gegenüber dem Versicherungsnehmer wegen Obliegenheitsverletzung aus der Zeit nach dem Versicherungsfall oder wegen Verjährung oder wegen Fristablauf nach § 12 Abs. 3 VVG leistungsfrei ist, verbleibt es gleichwohl im Rahmen der Pflichtversicherung bei der Eintrittspflicht gegenüber dem Dritten (Geschädigten) nach § 158c VVG.

70) Der Hinweis auf Überlastung indiziert wissentliche Pflichtverletzung und ist überflüssig.

71) Zu den Grenzen einer Bindungswirkung vgl. BGH ....

72) Eine Streitverkündung ist im Haftungsprozess entbehrlich, § 5 III 5 AVB in der neuen Fassung; die Versicherer haben ausdrücklich bei einem Gespräch mit Vertretern des DAV und der BRAK erklärt, dass sie dies so verstehen, dass gleichwohl die Bindungswirkung einer Streitverkündung entstehe.