



V. Kein Versicherungsschutz bei vertraglicher Haftungserweiterung

Wenn § 1 AVB-RSW auf die Inanspruchnahme des Anwalts „aufgrund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen“ abstellt, wird damit klargestellt, dass nur diejenige Haftung des Anwalts versichert ist, die sich aus gesetzlichen Vorschriften ergibt. Der Hintergrund dieser Einschränkung liegt auf der Hand. Wenn der Anwalt vertraglich besondere Haftungsrisiken eingeht, soll dies nicht über die Versicherungsprämien auf die Solidargemeinschaft der versicherungspflichtigen Anwälte umgelegt werden.

Nicht versichert ist also beispielsweise die Inanspruchnahme des Anwalts, wenn er vertraglich durch *Garantieversprechen* die Haftung für das Gelingen des Mandats (zum Beispiel einen Prozess Erfolg) übernommen hat (wobei allerdings in Aussagen wie „Wir gewinnen garantiert“ oder „Ich hole für Sie mindestens X Euro raus“ im Zweifel nur eine unverbindliche Selbstanpreisung und keine rechtsverbindliche Garantie liegt²⁸.) Nicht versichert ist auch die Übernahme einer Vertragsstrafe durch den Anwalt, die freiwillige Vereinbarung eines für die Anwaltshaftung ungünstigen ausländischen Rechts etc.²⁹ Besondere Vorsicht ist geboten, wenn der Anwalt vertraglich eine Haftung gegenüber Dritten eingeht. Dies ist insbesondere im Zusammenhang mit *Legal Opinions* oder so genannten *Reliance Letters* diskutiert worden. Hier kann es in der Tat zu Deckungslücken kommen, wenn der Anwalt durch besondere Zusage Dritten gegenüber Garantien abgibt oder seine Haftung anerkennt, sofern dadurch seine Haftung über diejenige Haftung hinausgeht, die ohnehin nach dem Gesetz bestünde.³⁰

VI. Ausschlüsse

1. Wissentliche Pflichtverletzung

a) Den wohl gefährlichsten Ausschluss enthält § 4 Nr. 5 AVB-RSW. Danach besteht kein Versicherungsschutz bei so genannter „wissentlicher Pflichtverletzung“. Viele Anwälte gehen irrtümlich davon aus, ihr Versicherungsschutz gehe erst bei Vorsatz verloren. Die wenigsten Anwälte kennen den Ausschluss wegen „wissentlicher Pflichtverletzung“ und machen sich klar, dass wissentliche Pflichtverletzung erheblich weniger ist als bedingter Vorsatz (der nach § 103 VVG den Versicherungsschutz ohnehin ausschließen würde). Gleichwohl ist nach ganz herrschender Auffassung der Ausschluss bei wissentlicher Pflichtverletzung AGB-konform³¹.

Die wissentliche Pflichtverletzung ist ein Mittelding zwischen grober Fahrlässigkeit und bedingtem Vorsatz³². Sie setzt hinsichtlich der Pflichtwidrigkeit unbedingten Vorsatz (*dolus directus*) voraus, verlangt aber keinerlei Absicht oder auch nur Inkaufnahmen des Schadenseintritts. Im Kern bedeutet der Ausschluss, dass die Versicherung auch dann leistungsfrei wird, wenn der Anwalt zwar weiß, dass er pflichtwidrig handelt, aber fest davon ausgeht, dass kein Schaden eintreten wird oder sogar davon überzeugt ist, zum Wohle des Mandanten zu handeln.³³ Dabei spielt keine Rolle, ob der Anwalt lediglich die Schadensmöglichkeit übersieht oder ob er positiv davon überzeugt ist, dass der Eintritt eines Schadens völlig ausgeschlossen ist.

b) § 4 Nr. 5 AVB-RSW listet verschiedene Fallgruppen der Pflichtwidrigkeit auf, die zu wissentlicher Pflichtverletzung führen können. Die erste Fallgruppe ist das *Abweichen von*

Weisungen des Mandanten. Vielen Anwälten ist es zu mühsam, ihre Mandanten davon zu überzeugen, dass deren Weisungen hinsichtlich der Mandatsbearbeitung (zum Beispiel bestimmte Zeugen zu benennen, bestimmten Sachvortrag zu bringen, bestimmte Anträge zu stellen) nicht sinnvoll sind. Statt dessen werden solche Weisungen schlicht ignoriert, was geradewegs in die wissentliche Pflichtverletzung führt. Beispielhaft ist ein vom OLG Saarbrücken³⁴ entschiedener Fall: Der Anwalt missachtet die Weisung des gekündigten Arbeitnehmers, zugleich mit der Kündigungsschutzklage das Gehalt einzuklagen, weil er aus prozessökonomischen Gründen mit der Geltendmachung der Vergütungsansprüche bis zum Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens warten will. Er übersieht dabei eine doppelte tarifliche Ausschlussfrist. Hätte der Mandant die Weisung nicht erteilt, hätte lediglich eine normale, vom Versicherungsschutz gedeckte Pflichtverletzung vorgelegen. Wegen der Missachtung der Weisung (die mit der Ausschlussfrist nichts zu tun hatte!) liegt wissentliche Pflichtverletzung vor und der Anwalt hat keinen Versicherungsschutz.

c) Zweite Fallgruppe (und zugleich Hauptfall) der wissentlichen Pflichtverletzung ist das bewusste *Abweichen von Grundregeln der anwaltlichen Mandatsbearbeitung*. Dabei besteht zunächst Einigkeit, dass es sich um eine auf das einzelne Mandat bezogene Pflicht handeln muss. Allgemein unordentliche Aktenführung, fehlende Fortbildung, mangelhafte Fristenkontrolle, Annahme weiterer Mandate trotz Arbeitsüberlastung oder allgemein wissentlich suboptimale Büroorganisation reicht nicht³⁵. Die Abgrenzung ist allerdings filigran. Versäumt der Anwalt wegen allgemeiner Arbeitsüberlastung Fristen, reicht die Kenntnis von der Arbeitsüberlastung allein für eine wissentliche Pflichtverletzung noch nicht aus³⁶. Anders ist es, wenn der Anwalt wegen der Arbeitsüberlastung in Bewusstsein und in Kenntnis des Ablaufs von Verjährungsfristen bewusst von der Bearbeitung einer Akte absieht³⁷ oder nicht einmal mehr die Akten sichtet, um Verjährungsfristen zu notieren³⁸. Demgegenüber ist das Vergessen der Bearbeitung einzelner Akten regelmäßig keine wissentliche Pflichtverletzung.

Gerade im Umgang mit *Arbeitsüberlastung* und daraus resultierenden Fehlern machen Anwälte, die vom Mandanten in Anspruch genommen werden, oft *schwere taktische Fehler*. Hat der Anwalt eine Sache liegenlassen und wurde deshalb eine Frist versäumt oder ist Verjährung eingetreten, ist es naheliegend und auch menschlich verständlich, wenn der Anwalt gegenüber dem geschädigten Mandanten den Fehler mit „völliger Arbeitsüberlastung“ zu entschuldigen versucht. Dabei übersieht er jedoch, dass dieser Erklärungsversuch den Versicherer geradezu einlädt, wissentliche Pflichtverletzung einzuwenden.³⁹

28 OLG Frankfurt vom 14.2.2007, BRAK-Mitt. 2007, 105 m. Anm. Jungk.

29 Diller (o. Fn. 1), § 1 Rn. 50 ff.

30 Ausf. Diller, AnWB 2010, 52.

31 BGH vom 26.9.1990, VersR 1991, 176; BGH vom 20.6.2001, VersR 2001, 1103, 1104; OLG Karlsruhe vom 20.2.2003, OLGR 2003, 182; Diller (o. Fn. 1), § 4 Rn. 41; Späth, VersR 2000, 825, 826.

32 Ausf. Diller (o. Fn. 1), § 4 Rn. 38 ff.

33 BGH vom 13.7.1959, VersR 1959, 691.

34 Vom 8.5.1991, VersR 1992, 994.

35 V. Rintelen in Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungshandbuch 2004, Rn. 319; Diller (o. Fn. 1), § 4 Rn. 56; OLG Köln vom 29.8.2000, R+S 2001, 58.

36 OLG Köln vom 29.8.2000, R+S 2001, 58.

37 OLG Köln, aaO

38 OLG Köln, aaO

39 Diller (o. Fn. 1), § 4 Rn. 57; van Bühren, Die Berufshaftpflichtversicherung der Rechtsanwälte, 2003, S. 140; Brieske, AnWB. 1995, 225, 231.

d) In der Praxis häufig anzutreffende Fälle wissentlicher Pflichtverletzung betreffen die *unterlassene Fehlerkorrektur*. Nicht selten bemerkt der Anwalt einen eigenen Fehler zu einem Zeitpunkt, an dem dieser noch korrigiert werden könnte (zum Beispiel durch Wiedereinsetzungsantrag, Flucht in Säumnis, Berufung oder Widerklage, Einreichung einer verbesserten Berufungsbegründung etc.). Häufig werden solche Fluchtmöglichkeiten nicht genutzt, um gegenüber dem Mandanten den Fehler nicht zugeben zu müssen. Die wenigsten Anwälte wissen, dass sie sich auf diese Weise selbst um ihren Versicherungsschutz bringen.

e) Nicht zur wissentlichen Pflichtverletzung führt es, wenn der Anwalt einen Fall *oberflächlich bearbeitet*, zum Beispiel indem er den Sachverhalt nicht vollständig aufklärt, sein Präsenzwissen nicht durch Recherche hinsichtlich möglicherweise geänderter Rechtsprechung prüft etc.⁴⁰ Denn sonst wäre eine wissentliche Pflichtverletzung nur dann ausgeschlossen, wenn der Anwalt so sorgfältig gearbeitet hat, dass kein Schaden eintreten konnte, und dann wäre die Versicherung ad absurdum geführt.⁴¹

f) Der Ausschluss bei „wissentlicher Pflichtverletzung“ ist nicht nur ein Problem für den in Regress genommenen Anwalt. Vielmehr lauern auch für den *Vertreter des geschädigten Mandanten* Fallstricke. Immer wieder ist zu beobachten, dass sich im Regressprozess der geschädigte Mandant (und/oder dessen Anwalt) nicht damit begnügt, Fahrlässigkeit/Verschulden des in Anspruch genommenen Kollegen darzulegen. Vielmehr ist nicht selten – oft aus verständlicher Empörung – in der Klageschrift zu lesen, der in Anspruch genommene Kollege habe „an der Grenze zum Vorsatz“, „in bewusster Außerachtlassung jeglicher Sorgfalt“, „ohne Rücksicht auf Weisungen des Mandanten“ etc. gehandelt. Der Kläger übersieht dabei, dass er mit solchen Formulierungen die Versicherung ermuntert, sich auf wissentliche Pflichtverletzung zu berufen. Der Kläger schlägt sich also selbst die Versicherungsdeckung weg. Es ist deshalb ein Kunstfehler, wenn der Kläger im Haftungsprozess Anhaltspunkte für wissentliche Pflichtverletzung vorträgt, für das Obsiegen reicht ja leichte Fahrlässigkeit aus.

2. Auslandsrisiken

Die AVB-RSW enthalten – leider an verschiedenen Stellen – nicht weniger als vier Risikoausschlüsse im Hinblick auf Auslandsbezug, nämlich

- Tätigkeit über im Ausland eingerichtete/unterhaltene Büros,
- Beratung und Beschäftigung mit außereuropäischem Recht,
- Auftreten des Rechtsanwalts vor außereuropäischen Gerichten,
- Inanspruchnahme des Rechtsanwalts vor außereuropäischen Gerichten.

Während in den ersten drei Fällen der Versicherungsschutz gänzlich entfällt, ist er im Fall des A.4.1 BBR-RA lediglich auf die gesetzliche Mindestversicherungssumme begrenzt⁴². Zu beachten ist, dass die Ausschlüsse sich teilweise auf „ausländische“ Sachverhalte beziehen, teilweise auf „außereuropäische“ (wobei „außereuropäisch“ nichts mit EG/EU zu tun hat, sondern rein geografisch zu bestimmen ist)⁴³. Im Einzelnen:

a) Tätigkeit über Auslandsbüros

Der Ausschluss in A.2.1. AVB-RSW ist ebenso überraschend wie undurchdacht. Denn es soll nach dem Wortlaut der AVB-RSW nicht darauf ankommen, ob die Beratungstätigkeit im Inland oder im Ausland ausgeübt wird, ob im deutschen oder ausländischen Recht beraten wird oder ob der Anwalt einen inländischen oder ausländischen Mandanten berät. Vielmehr wird allein darauf abgestellt, ob die Tätigkeit über ein im Ausland installiertes Büro abgewickelt wird. Unterhält beispielsweise eine Frankfurter Kanzlei ein Büro in Brüssel, ist die Tätigkeit der normalerweise im Brüsseler Büro tätigen Anwälte nicht versichert. Nicht versichert ist auch der normalerweise in Frankfurt tätige Anwalt, wenn er für eine Besprechung ins Brüsseler Büro kommt. Findet die Besprechung stattdessen in Brüssel in einem Hotel statt, besteht nach dem Wortlaut von A.2.1 AVB-RSW Versicherungsschutz. Letztlich wird dieser Ausschluss aber in der Praxis nicht virulent. Denn Sozietäten, die Auslandsbüros unterhalten, schließen diese durch besondere Bedingungen regelmäßig in die Police mit ein, wofür die Versicherer im Regelfall noch nicht einmal eine Zusatzprämie erheben.

b) Beratung und Beschäftigung mit außereuropäischem Recht

Dieser Ausschluss leuchtet unmittelbar ein. Im außereuropäischen (nicht: ausländischen!) Recht kennt sich der Anwalt typischerweise nicht aus. Allerdings gilt der Ausschluss auch, wenn der Anwalt sich ausnahmsweise in der ausländischen Rechtsordnung auskennt (zum Beispiel weil er im Ausland studiert hat oder sogar dort zusätzlich als Anwalt zugelassen ist). Entschärft wird der Ausschluss dadurch, dass er nur greift, wenn der Anwalt im fremden Recht *aktiv tätig* wird. Das schlichte Übersehen, dass ein Fall auch international-rechtliche Aspekte hat, führt also noch nicht zum Ausschluss⁴⁴. Das Gleiche gilt, wenn der Anwalt die Anwendbarkeit außereuropäischen Rechts auf einen Fall prüft und fälschlicherweise zum Ergebnis kommt, es sei nicht anwendbar.⁴⁵

c) Auftreten vor außereuropäischen Gerichten

Auch dieser Ausschluss leuchtet unmittelbar ein. Dem deutschen Anwalt fehlt für ein Auftreten vor außereuropäischen (nicht: ausländischen!) Gerichten regelmäßig die erforderliche Sachkunde. Allerdings greift der Ausschluss wiederum auch dann, wenn der Anwalt in dem betreffenden Land zugelassen ist. Im Übrigen sind nach richtiger Auffassung mit „Gerichten“ nur staatliche Gerichte gemeint, so dass Versicherungsschutz für im Ausland stattfindende Schiedsgerichtsverhandlungen besteht.⁴⁶

40 OLG Frankfurt vom 12.5.1999, NVersZ 2001, 42; BGH vom 5.3.1986, VersR 186, 647, 648; *Terbille* in Rinsche/Fahrendorf/Terbille, Die Haftung des Rechtsanwalts, 7. Aufl. 2005, Rn. 1978; *Diller* (o. Fn. 1), § 4 Rn. 55.

41 OLG Stuttgart vom 28.5.1998, NVersZ 1999, 337; *Diller* (o. Fn. 1), § 4 Rn. 55.

42 Diese Ausnahme beruht darauf, dass die zulässigen Ausschlüsse in § 51 BRAO abschließend aufgezählt sind und dort die Inanspruchnahme des Anwalts vor außereuropäischen Gerichten nicht genannt ist. Deshalb darf in Höhe der gesetzlichen Mindestversicherungssumme ein solcher Ausschluss nicht vorgesehen werden.

43 *Diller* (o. Fn. 1), Rn. A.36.

44 *Borgmann*, AnwBl. 2005, 733; *Terbille*, Rn. 1958.

45 Ausf. *Diller* (o. Fn. 1), Rn. A.28 ff.

46 *Diller* (o. Fn. 1), Rn. A.33.