

Art. 12 lit. a BGFA. Voraussetzungen der Zulässigkeit einer Haftungsbeschränkung.

Das Erfordernis der Verhältnismässigkeit von Eingriffen in die anwaltliche Berufsausübungsfreiheit gebietet, dass quantitative Beschränkungen der anwaltlichen Haftung - im zivilrechtlich möglichen Ausmass, d.h. für leichte Fahrlässigkeit - im Bereich oberhalb der Mindestversicherungssumme von CHF 1 Mio. nicht als von vornherein unzulässig betrachtet werden können. In diesem Bereich kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an.

Eine mandatsvertragliche Beschränkung der anwaltlichen Haftung gegenüber einem geschäftserfahrenen Mandanten z.B. auf den Höchstbetrag einer bestehenden Versicherungspolice, soweit dieser über dem gesetzlichen Versicherungsminimum liegt, erscheint grundsätzlich zulässig - jedenfalls wenn die vom Anwalt abgeschlossene Berufshaftpflichtversicherung, wie von Art. 12 lit. f BGFA verlangt, der Art und dem Umfang der Risiken, die mit der Tätigkeit des betreffenden Anwaltes verbunden sind, Rechnung trägt.

Sachverhalt:

Rechtsanwalt X schliesst mit der Klientschaft folgende Vereinbarung:

"Die Haftung von XY, namentlich von Herrn Rechtsanwalt X, beschränkt sich für jede Tätigkeit für die Mandantschaft, gleichgültig, ob sie im Rahmen dieser Mandatsvereinbarung oder darüber hinaus erfolgt oder, ob sie von anderen Anwälten oder Angestellten der Kanzlei XY erbracht wird, auf einen Betrag in der Höhe von maximal EUR 100'000.--. Eine Haftung von XY, namentlich von Herrn Rechtsanwalt X, für mittelbare Schäden und Folgeschäden wird ausdrücklich ausgeschlossen."

Aus den Erwägungen:

"1. Der erste Vorwurf der Verzeigerin betrifft die in Ziff. 2 der Mandatsvereinbarung stipulierte Beschränkung der Haftung des Beschuldigten und seiner Kanzlei aus anwaltlicher Tätigkeit. Die Verzeigerin beanstandet, dass der Beschuldigte seine Haftung auf EUR 100'000.--, unabhängig von irgendwelchen Verhaltensweisen, beschränkt habe, obwohl er gewusst hätte, dass Anlagen von über EUR 700'000.-- notleidend waren. Grundsätzlich macht die Verzeigerin geltend, es sei einem Anwalt, welcher gemäss Art. 100 Abs. 2 OR ein konzessioniertes Gewerbe betreibe, untersagt, eine generelle Haftungshöchstsumme zu bezeichnen oder für intensives Verschulden generell seine Haftung wegzubedingen. Mit solchen Beschränkungen verletze der Anwalt seine Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung gemäss Art. 12 lit. a BGFA.

2. Dagegen argumentiert der Beschuldigte in seiner Stellungnahme, in der Ausgestaltung des Auftragsverhältnisses mit seiner Klientschaft sei der Anwalt grundsätzlich frei. Weder das BGFA noch irgendwelche Standesregeln verböten die Freizeichnung von der Haftung. Es gälten damit die Regeln des Obligationenrechts, welche in Art. 100 OR die Freizeichnung von der Haftung zuliessen, jedoch mit der Beschränkung, dass die Haftung für rechtswidrige Absicht oder grobe Fahrlässigkeit nicht gültig ausgeschlossen werden könne. Der Beschuldigte konzediert zwar, dass die Zulässigkeit einer Haftungsfreizeichnung spezifisch durch Anwälte in der Literatur umstritten sei. Zu berücksichtigen sei jedoch, dass es sich beim Anwaltsberuf - worauf auch die Verzeigerin hingewiesen hat - um ein 'obligatorisch konzessioniertes Gewerbe' i.S.v. Art. 100 Abs. 2 OR handle, in welchem Bereich auch ein zum voraus erklärter Verzicht auf Haftung für leichtes Verschulden vom Richter nach seinem Ermessen für nichtig erklärt werden könne. Dies schliesse die Standeswidrigkeit eines vertraglichen Haftungsausschlusses bzw. Haftungsbeschränkung für anwaltliche Tätigkeit von vornherein aus. Allerdings liege der Auftrag des Beschuldigten hier ohnehin ausserhalb des anwaltlichen Monopolbereiches, weshalb die Freizeichnung nicht den Einschränkungen von Art. 100 Abs. 2 OR unterläge und deshalb umso mehr zulässig sei. Schliesslich macht der Beschuldigte auch noch geltend, wenn sich der gewissenhafte Anwalt beim Zürcher Anwaltsverband über die Zulässigkeit einer Freizeichnungsklausel im Mandatsvertrag mit dem Klienten erkundige, erhalte er die Auskunft, dass Anwälte frei seien, Mandatsvereinbarungen zu schliessen und dass keine einschlägigen Entscheide bekannt seien, die eine Freizeichnung grundsätzlich ausschliessen würden.

3. Zu den rechtlichen Ausführungen von Verzeigerin und Beschuldigtem ist zunächst festzuhalten, dass es im Rahmen dieses Disziplinarverfahrens nicht um die Frage geht, inwieweit die Haftung eines Anwaltes *zivilrechtlich* gültig ausgeschlossen oder beschränkt werden kann. Hier geht es ausschliesslich um die Frage, ob eine vom Anwalt in den Mandatsvertrag (oder eine Anwaltsvollmacht) aufgenommene Haftungsbeschränkung oder ein Haftungsausschluss gegen die dem Klienten gegenüber geschuldete Pflicht des Anwaltes zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung (Art. 12 lit. a BGFA) verstösst. Disziplinarrecht-

lich hat die Aufsichtskommission zu dieser Frage unter dem alten zürcherischen Anwaltsgesetz in zwei publizierten Entscheidungen vom 9. Juli 1969 (ZR 70 Nr. 88) und vom 3. Juli 1997 (ZR 97 Nr. 50, bestätigt durch das Bundesgericht am 8. Mai 1998) Stellung genommen. In beiden Entscheidungen - im neuesten Entscheid unter Berufung auf und in Bestätigung des früheren Entscheides - hielt die Aufsichtskommission fest, dass die Wegbedingung der Haftung eines Rechtsanwaltes für leichtes Verschulden in seinem Vollmachtsformular zwar obligationenrechtlich, nicht aber anwaltsrechtlich zulässig sei, d.h. gegen § 7 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 aAnwG verstosse. Mit der besonderen Pflicht des Anwaltes, seinen Beruf gewissenhaft auszuüben und das Interesse des Klienten nach Recht und Billigkeit zu wahren, vertrage es sich nicht, die zivilrechtlichen Folgen einer Missachtung seiner beruflichen Pflichten zum vornherein teilweise abzulehnen. Eine solche Haftungsbeschränkung widerspreche der Achtung, welche der Anwaltsberuf erfordere und sei geeignet, das Vertrauen des Klienten in den Anwalt herabzusetzen. Immerhin findet sich im früheren Entscheid der Hinweis, anwaltliche Haftungsbeschränkungen könnten 'höchstens in vereinzelt Fällen mit ganz besonderen Verhältnissen' begründet werden.

4. Es stellt sich die Frage, ob das disziplinarrechtliche Verbot der anwaltlichen Haftungsbeschränkung auch unter dem BGFA, das nunmehr die anwaltlichen Berufspflichten der in den kantonalen Anwaltsregistern eingetragenen Anwältinnen und Anwälte abschliessend regelt, weiterhin Geltung haben soll. In der Literatur zu Art. 12 lit. a BGFA wird die Auffassung vertreten, dass Anwältinnen und Anwälte das Verhältnis zu ihren Klienten zwar vertraglich regeln und dabei vom dispositiven Auftragsrecht abweichen dürften, dass eine Wegbedingung der Berufspflichten des Art. 12 BGFA jedoch ausgeschlossen sei. Unter Bezugnahme auf die

oben referierte Praxis der Aufsichtskommission unter dem alten zürcherischen AnwG wird ausgeführt, entsprechende Absprachen seien unwirksam, da es sich bei den Berufspflichten um zwingendes Recht handle. Der Anwalt dürfe seinen Klienten nicht dazu veranlassen, 'auf Rechte zu verzichten oder Rechte nicht geltend zu machen, die ihnen von Gesetzes wegen unabdingbar zustehen' (Fehlmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Art. 12 N 27). Logisch und

konsequent, mit Blick auf den Effekt, wird damit die Wegbedingung der Haftung mit der (unzulässigen) Wegbedingung der Berufspflichten an sich gleichgesetzt.

5. Nun ist bei der Auslegung von Art. 12 lit. a BGFA jedoch immer auch die verfassungsrechtlich gewährleistete Berufsausübungsfreiheit im Auge zu behalten. Es gilt der Grundsatz, dass Beschränkungen derselben nur zulässig sind, wenn das öffentliche Interesse solche zwingend verlangt und im Einzelfall der Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachtet wird (Art. 36 BV). Unter diesen verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten erscheint ein vorbehaltloses disziplinarrechtliches Verbot anwaltlicher Haftungsbeschränkung nicht haltbar, weil zu undifferenziert. Bei der Grenzziehung zwischen anwaltsrechtlich zulässiger und unzulässiger Haftungsbeschränkung erscheint es sinnvoll, sich zunächst an den gesetzlichen Bestimmungen über die Pflicht der Rechtsanwälte zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung zu orientieren. Eine solche Pflicht gilt gesamtschweizerisch seit dem Inkrafttreten des BGFA am 1. Juni 2002 (Art. 12 lit. f). Im Kanton Zürich bestimmt das (neue) AnwG vom 17. November 2003, dass das Obergericht durch Verordnung u.a. 'die Kontrolle und Umsetzung von Art. 12 lit. f BGFA betreffend die Berufshaftpflichtversicherung' näher zu regeln habe (§ 48 lit. h AnwG). Die seit 1. Januar 2005 in Kraft stehende Verordnung des Obergerichts über die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte im Kanton Zürich sieht sodann vor, dass im Anwaltsregister eingetragene Anwältinnen und Anwälte den Nachweis einer Haftpflichtversicherung für eine Schadenssumme von mindestens CHF 1 Mio. zu erbringen haben. Diese Mindestversicherungssumme wurde bei der Revision des BGFA vom 23. Juni 2006 (in Kraft seit 1. Januar 2007) in den Art. 12 lit. f aufgenommen. Der revidierte Art. 12 lit. f BGFA verlangt, ähnlich der bereits vorher im Kanton Zürich geltenden Regelung, dass 'die Versicherungssumme mindestens CHF 1 Mio. pro Jahr' betragen müsse.

6. Diese Bestimmungen über die Berufshaftpflicht der Anwältinnen und Anwälte stellen eine gesetzgeberische Konkretisierung der im öffentlichen Interesse zu schützenden Bedürfnisse des rechtsuchenden Publikums im Verhältnis zwischen Klient und Anwalt dar. Sie vermitteln einen klaren Hinweis, in welchem

Umfang ein vertraglicher Ausschluss der anwaltlichen Haftung nicht zulässig sein sollte, nämlich für einen möglichen Schaden *unterhalb* des gesetzlichen Mindestversicherungspflichtobligatoriums. Es wäre mit dem gesetzgeberischen Willen, wie er in den vorerwähnten zürcherischen und eidgenössischen Vorschriften über die Berufshaftpflicht der Anwältinnen und Anwälte zum Ausdruck kommt, nicht zu vereinbaren, dass Anwältinnen und Anwälte zwar eine gesetzliche Mindestversicherungspflicht zu erfüllen haben, diese jedoch jederzeit durch eine vertragliche Haftungsbeschränkungsvereinbarung unterlaufen können. In diesem quantitativen Rahmen ist deshalb das unter § 7 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 alt AnwG geltende Verbot des anwaltlichen Haftungsausschlusses auch unter Art. 12 lit. a BGFA aufrecht zu erhalten - jedenfalls in all jenen Fällen, wo das maximal vorstellbare Schadenrisiko nicht klar und eindeutig *unterhalb* des gesetzlichen Mindestversicherungsbetrages liegt. Eine solche Praxis entspricht im Übrigen konzeptionell auch der Regelung, wie sie in verschiedenen unserer Nachbarländer gilt. So sieht § 51 a (1) Ziff. 1 der deutschen Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) vor, dass der Anspruch des Auftraggebers aus dem zwischen ihm und dem Rechtsanwalt bestehenden Vertragsverhältnis 'auf Ersatz eines fahrlässig verursachten Schadens durch schriftliche Vereinbarung im Einzelfall bis zur Höhe der Mindestversicherungssumme beschränkt werden kann'. Gleiches stipuliert § 17 a der österreichischen Richtlinien für die anwaltliche Berufsausübung (RL-BA). Danach ist der Rechtsanwalt berechtigt, 'mit seinem Klienten schriftlich eine Vereinbarung zu treffen, die die Haftung aus seiner beruflichen Tätigkeit unter Beachtung der allgemeinen Regeln des Zivilrechts auf die jeweilige gesetzliche Mindesthaftpflichtsumme beschränkt'. Umgekehrt ist unter diesen Regelungen eine Haftungsbeschränkung unter die Mindestversicherungssumme unzulässig.

7. Das Erfordernis der Verhältnismässigkeit von Eingriffen in die anwaltliche Berufsausübungsfreiheit gebietet andererseits, dass quantitative Beschränkungen der anwaltlichen Haftung - im zivilrechtlich möglichen Ausmass, d.h. für leichte Fahrlässigkeit - im Bereich *oberhalb* der Mindestversicherungssumme von CHF 1 Mio. nicht als von vornherein unzulässig betrachtet werden können. In diesem Bereich kommt es auf die Umstände des Einzelfalles an. Die Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung erfordert, dass ein Anwalt, der eine Haf-

tungsbeschränkung auf einen Betrag von über CHF 1 Mio. in die Mandatsvereinbarung mit seinem Mandanten oder in das vom Mandanten unterzeichnete Vollmachtsformular aufnimmt, den Mandanten ausdrücklich und einlässlich über die Tatsache, dass von der gesetzlichen Regelung abgewichen wird sowie über die Konsequenzen und Tragweite der Haftungsbeschränkung belehrt. Dabei ist wichtig, dass dem Mandanten die auftragsspezifischen Schadenrisiken, Tragweite und Auswirkungen der Haftungsbeschränkung verständlich gemacht werden (vgl. dazu Christian Zimmermann, Haftungsbeschränkung statt Versicherung? - Zur Reichweite von § 51a BRAO, in: NJW, 4, 2005, 177 m.V. auf die deutsche Rechtsprechung und Literatur). Mit welchen Vorkehren die Haftung anwaltsrechtlich im vorstehend abgesteckten Rahmen (Bereich über CHF 1 Mio.) zulässigerweise beschränkt werden kann, hängt mithin zunächst von der Geschäftserfahrenheit des Mandanten ab. Je geschäftsunererfahrener der Mandant ist, desto sorgfältiger muss die Aufklärung sein. Wo ein geschäftsunererfahrener Mandant zudem noch, aus welchen Gründen auch immer, in einem besonders ausgeprägten Abhängigkeitsverhältnis zum Anwalt steht, ist eine Haftungsbeschränkung selbst auf einen Betrag oberhalb der Schwelle der gesetzlichen Mindestversicherungssumme anwaltsrechtlich von vornherein höchst problematisch. Umgekehrt erscheint eine mandatsvertragliche Beschränkung der anwaltlichen Haftung gegenüber einem geschäftserfahrenen Mandanten z.B. auf den Höchstbetrag einer bestehenden Versicherungspolice, soweit dieser *über* dem gesetzlichen Versicherungsminimum liegt, grundsätzlich zulässig - jedenfalls wenn die vom Anwalt abgeschlossene Berufshaftpflichtversicherung, wie von Art. 12 lit. f BGFA verlangt, der Art und dem Umfang der Risiken, die mit der Tätigkeit des betreffenden Anwaltes verbunden sind, Rechnung trägt.

8. Im vorliegenden Fall hat der Beschuldigte mit seinen Mandanten eine Vereinbarung getroffen, mit der seine Haftung aus anwaltlicher Beratung und allenfalls Vertretung betreffend eine notleidende Forderung von EUR 760'000.-- auf einen maximalen Haftungsbetrag, nämlich EUR 100'000.--, beschränkt werden sollte. Diese liegt weit unterhalb der zulässigen Schwelle von CHF 1 Mio. Damit hat der Beschuldigte, unabhängig von den weiteren Umständen der Haftungswegbedingung, die Berufsregel von Art. 12 lit. a BGFA verletzt."

Beschluss der Aufsichtskommission
über die Anwältinnen und Anwälte
vom 5. Juli 2007.