

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b>	21
<b>A. Ausgangslage</b>	21
I. Ursprünge der PartG mbB	21
II. Unzureichende Wirkung durch § 8 Abs. 2 PartGG allein	22
III. Inhalt und Gang des Gesetzgebungsverfahrens zur Einführung der PartG mbB	23
<b>B. Gang der Untersuchung</b>	25
I. Gerüst und roter Faden	25
II. Gliederung im Einzelnen	25
1. Zu Kapitel 1	25
2. Zu Kapitel 2	26

## *Kapitel 1*

### **Teilweise Haftungsbeschränkung bei Berufsausübungsfehlern** 27

<b>A. Stellung der PartG mbB im gesellschaftsrechtlichen System</b>	27
I. Gesetzssystematische Verankerung	27
II. Rechtsform	29
1. Personengesellschaft	29
2. Besonderheit der teilweisen Haftungsbeschränkung	30
a) Von Gesetzes wegen	31
b) Partiell	31
aa) Grundkonzeption	31
bb) Neuer Gesellschaftstypus	32
c) Fremdkörper im System des deutschen Gesellschaftsrechts?	33
d) Verbindlichkeiten der Gesellschaft	36
<b>B. Gründe des Gesetzgebers für das besondere Gesellschaftsmodell</b>	36
I. Zu den Ausführungen der Gesetzesbegründung	36
1. Versicherungsschutz als „Haftungsmasseersatz“	36
2. Versicherungsjunktin nur bei Berufsfehlern möglich	37
3. Einschätzung sonstiger Forderungen als vernachlässigbar	38
4. Zusammenfassung der Gesetzesbegründung	40

II. Stellungnahme, ergänzende Ausführungen und Würdigung aus Praktikersicht .....	40
1. Bewertung der Gesetzesbegründung .....	40
a) Zu den Risiken bei Gleichsetzung von Haftung und Deckung .....	40
b) Zu den Risiken aus sonstigen Verbindlichkeiten .....	42
aa) Zahlreiche sonstige Verbindlichkeiten denkbar .....	42
bb) Weitere Belastungen trotz Liquiditätsengpass möglich .....	43
cc) Verbleibende Reputationsschäden .....	43
dd) Konsequenzen der gesetzgeberischen Fehleinschätzung .....	45
2. Ergänzende Überlegungen im Zusammenhang mit dem Namen der Gesellschaft .....	46
a) Korrekte Orthographie und Namensbildung .....	47
b) Psychologische Effekte .....	48
c) Zusammenspiel von Haftungsausschluss und Namenszusatz .....	48
3. Praktikerreaktionen auf die teilweise Haftungsbeschränkung .....	49
<b>C. Inhalt und Umfang der partiellen Haftungsbeschränkung .....</b>	<b>51</b>
I. Zum Begriff der „Haftung“ und der „fehlerhaften Berufsausübung“ .....	51
II. Der generelle Umfang anwaltlicher Tätigkeit anhand typologischer Zuordnung .....	52
1. Überblick über die Rechtsquellen des relevanten Berufsrechts .....	53
2. Definitionsansätze zum Begriff der „anwaltlichen Berufsausübung“ .....	54
a) § 3 Abs. 1 BRAO i.V.m. § 1 Abs. 3 BORA .....	54
b) § 8 Abs. 2 und 3 PartGG .....	54
c) § 51 Abs. 1 Satz 1 BRAO, § 1 Abs. 1 Nr. 1 Satz 1 AVB-RSW, Abschn. B Satz 1 BBR-RA .....	56
d) § 51b BRAO a.F. ....	58
e) § 1 Abs. 1 Satz 1 RVG .....	59
f) § 2 Abs. 1 RDG .....	59
g) § 18 Abs. 1 Nr. 1 EStG .....	60
3. Übertragung der Definitionsansätze auf § 8 Abs. 4 PartGG .....	60
a) Ausgangsüberlegungen .....	60
aa) Unterschiedliche Ansatzpunkte der Definitionsversuche .....	60
bb) Nutzen einer weiteren Kategorisierung der „sonstigen Tätigkeit“ .....	61
(1) Privates Handeln .....	61
(2) Neutrale und qualifizierte sonstige Tätigkeit .....	61
cc) Exkurs: Versicherungsmöglichkeit der „sonstigen“ Tätigkeiten ..	63
b) Würdigung und Heranziehung der Definitionsansätze .....	63
aa) Rechtsgestaltung, Konfliktvermeidung und Streitschlichtung (BRAO/BORA) .....	63
bb) Erfordernis von Rechtskenntnissen (PartGG) .....	64

cc)	Anwaltlicher Schwerpunkt und berufliche Risikoverwirklichung (AVB-RSW/BBR-RA) .....	64
	(1) Sinn und Zweck der AVB-RSW/BBR-RA .....	65
	(2) Abgrenzung durch Risikoein- und -ausschlüsse und deren Problematik .....	65
	(3) Abgrenzung im Einzelfall .....	68
	(a) Grundmodelle .....	68
	(b) Risikoverwirklichung bei neutralen Tätigkeiten .....	68
	(c) Schwerpunktbildung bei qualifizierten Tätigkeiten .....	69
dd)	Zweifelsregelung, Gefälligkeitsausschluss und Trennungsgebot (RVG/RDG/ESTG) .....	69
c)	Zusammenfassung der Ergebnisse anhand eines Dreistufenmodells ..	70
aa)	Stufe 1: Abgrenzung zur sonstigen neutralen Tätigkeit .....	71
bb)	Stufe 2: Abgrenzung zur sonstigen qualifizierten Tätigkeit .....	71
cc)	Stufe 3: Zweifelsfälle bei qualifizierten Tätigkeiten .....	71
III.	Abgrenzungsprobleme anhand von Einzelfallgruppen .....	71
1.	Einzelfälle bei der qualifizierten Tätigkeit .....	72
a)	Echter und unechter Anwaltsvertrag .....	72
b)	Abgrenzung zu anwaltsfremden Tätigkeiten .....	72
aa)	Treuhänderische Vermögensverwaltung .....	72
bb)	Anlageberatung .....	74
cc)	Maklertätigkeit .....	76
dd)	Buchführung bzw. -prüfung .....	77
ee)	Mediatorentätigkeit .....	77
ff)	Tätigkeit innerhalb einer Unternehmensführung .....	78
c)	Amtliche und amtsähnliche Tätigkeit .....	79
d)	Mehrfachberufler .....	80
aa)	Notar .....	81
bb)	Steuerberater und Wirtschaftsprüfer .....	82
2.	Einzelfälle bei der neutralen Tätigkeit .....	83
a)	Problematik und Feindifferenzierung .....	83
b)	Verkehrssicherungspflichten .....	83
aa)	Rechtliche und tatsächliche Anknüpfungspunkte .....	83
bb)	Anwendbarkeit der Haftungsbeschränkung .....	84
c)	Privates Handeln .....	86
d)	Hilfsgeschäfte .....	88
3.	Fazit der Einzelfallbetrachtung .....	90
<b>D.</b>	<b>Anwendbarkeit und Einfluss des Haftungsausschlusses bei der Anspruchsprüfung .....</b>	<b>90</b>
I.	Ansprüche des Mandanten aus dem Anwaltsvertrag .....	91

1. Inhalt und Umfang typischer beruflicher Pflichtverletzungen .....	91
a) Genereller Bereich möglicher anwaltlicher Fehler .....	91
b) Überblick über die verletzbaren Kardinalspflichten .....	92
2. Art und Umfang der vom Ausschluss erfassten Haftungsinstitute .....	93
a) Erfasste Rechtsfolgen als Auslegungsgrundlage .....	93
aa) Bestehen einer „Verbindlichkeit“ .....	94
bb) Vorhandensein eines „Schadens“ .....	94
b) Haftungsausschluss für Erfüllung und Gewährleistung .....	95
c) Erfasste Schadensarten .....	97
aa) Argumentationsansätze der Gesetzesbegründung .....	97
bb) Unterschiedliche Schadensinhalte .....	98
(1) Allgemein zivilrechtlicher Schadensbegriff .....	98
(2) Versicherungsrechtlicher Schadensbegriff .....	98
cc) Mögliche Deckungslücken bei Auslegung des Schadensbegriffs i. S. v. § 8 Abs. 4 Satz 1 PartGG anhand der §§ 249 ff. BGB ...	99
(1) Unmittelbare und mittelbare Personen- bzw. Sachschäden ...	99
(2) Immaterielle Schäden .....	101
d) Ansprüche auf Ersatz von Schäden im Einzelnen .....	104
aa) Rechtsnatur des Anwaltsvertrags und Bedeutung für die ein- schlagigen Schadensersatzanspruchsgrundlagen .....	105
bb) § 280 Abs. 1 BGB als zentrale Haftungsnorm .....	106
(1) Schlechterfüllung .....	107
(2) Leistungsbezogene Nebenpflichtverletzung .....	107
(3) Nicht leistungsbezogene Nebenpflichtverletzung .....	108
cc) Weitere Schadensersatznormen .....	108
(1) §§ 280 Abs. 1, 2; 286 BGB .....	109
(2) §§ 280 Abs. 1; 3, 283 bzw. 311a BGB .....	109
(3) §§ 280 Abs. 1; 3, 282 BGB .....	109
(4) §§ 280 Abs. 1; 3, 281 BGB .....	109
dd) Bedeutung von versicherungsrechtlichen Deckungsausnahmen für den Einbezug der Schadensnormen .....	110
ee) Sonderfall § 284 BGB .....	111
(1) Problemstellung und Relevanz des Aufwendungsersatzes ...	111
(2) Anwendbarkeit des Haftungsausschlusses .....	112
3. Weitere Besonderheiten bei den übrigen Anspruchsvoraussetzungen der §§ 280 ff. BGB .....	114
II. Anwendbarkeit des § 8 Abs. 4 Satz 1 PartGG und erfasste Haftungsgrund- lagen außerhalb des Anwaltsvertrags .....	115
1. Vorvertraglich .....	115
2. Nachvertraglich .....	117

3. Haftung gegenüber Dritten .....	117
a) Mögliche Schadensersatzansprüche Dritter .....	118
aa) Aus Vertrag zugunsten Dritter .....	118
bb) Aus Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter .....	118
b) Anwendbarkeit des Haftungsausschlusses bei Schadensersatzansprü- chen Dritter .....	119
4. Delikt .....	120
a) Bestehen einer Gesellschaftsschuld, § 8 Abs. 1 PartGG .....	120
b) Anwendbarkeit des § 31 BGB .....	121
c) Voraussetzungen des § 31 BGB .....	123
d) Bleibende Eigenhaftung des handelnden Partners .....	124
5. Bereicherungsrecht .....	124
a) Grundsätzliche Anwendbarkeit des Haftungsausschlusses im Be- reich des Konditionenrechts .....	125
b) Differenzierung nach Art der Rechtsfolge (Herausgabepflicht, Wert- und Schadensersatz) .....	126
6. Geschäftsführung ohne Auftrag .....	127
a) Grundlagen der Haftung .....	127
b) Anwendbarkeit des Haftungsausschlusses .....	127
III. Zusammenfassendes Fazit .....	128
<b>E. Entstehung der Gesellschaft und Haftung für Altverbindlichkeiten .....</b>	<b>129</b>
I. Die Entstehung der PartG mbB .....	130
1. Neugründung .....	130
a) Anforderungen an das Entstehen der zu gründenden PartG mbB ...	130
b) Bedeutung der Eintragung des Namenszusatzes .....	131
2. Umwandlung einer bestehenden Gesellschaft .....	134
a) GbR/PartG als Ausgangsgesellschaft .....	134
b) Anwalts-GmbH als umzuwandelnder Rechtsträger .....	135
c) Umwandlung einer LLP .....	137
aa) Die Rechtsform der LLP .....	137
bb) Übergangsmöglichkeiten in eine PartG mbB .....	138
II. Nachhaftung für alte Verbindlichkeiten der umgewandelten Gesellschaft ..	139
1. Einschlägiger Zeitpunkt der „Begründung“ der Gesellschaftsschuld ...	139
a) Problematik und Relevanz der Zuordnung .....	139
b) Zeitpunkt des Schadenseintritts .....	140
c) Zeitpunkt der Pflichtverletzung .....	141
d) Zeitpunkt des Vertragsschlusses .....	142
2. Beschränkung der Nachhaftung .....	143
<b>F. Fazit zu Kapitel 1 .....</b>	<b>145</b>

## Kapitel 2

## Versicherungsrechtliches Junktim

146

<b>A. Klassifizierung der Berufshaftpflichtversicherung</b> .....	147
I. Gesetzliche Ausgestaltungsanforderungen .....	147
II. Eigenschaften und Wirkungen der Versicherung .....	149
1. Passiven-Vermögensschaden-Haftpflicht-Versicherung .....	149
2. Verleihung von Drittschutz .....	149
3. Eigenversicherung der Gesellschaft .....	151
4. Ausgestaltung als freiwillig-konstitutive Assekuranz .....	152
<b>B. Die Umsetzung des Drittschutzpostulats</b> .....	153
I. Problematik der Analogieverweisung .....	154
1. Verweisungsumfang und Bedeutung des § 8 Abs. 4 Satz 2 PartGG ....	154
2. Inhaltliche Reichweite einzelner Bezugsobjekte .....	157
a) Direktanspruch des Geschädigten gegen den Versicherer (§ 115 VVG)	157
aa) Eigenschaften und allgemeine Anwendungsbereiche .....	157
bb) Bedeutung im Rahmen der Analogieverweisung .....	161
b) Einwendungsausschluss beim „kranken Versicherungsverhältnis“ (§ 117 Abs. 1 VVG) .....	162
c) Überblick über sonstige drittschützende Bezugsobjekte .....	163
aa) Nachhaftung des Versicherers (§ 117 Abs. 2 VVG) .....	163
bb) Fehlende Drittwirkung eines Selbstbehalts (§ 114 Abs. 2 Satz 2 VVG) .....	164
cc) Aufrechnungsverbot (§ 121 VVG) .....	165
II. Gegenstand und Voraussetzungen des Deckungsanspruchs .....	165
III. Drittschutz bei deckungsrechtlichen Defiziten .....	166
1. Nichtbestehen bzw. Wegfall des Versicherungsvertrags .....	167
a) Abschluss des Versicherungsvertrags .....	167
b) Ausgestaltung des Versicherungsbeginns .....	167
c) Gründe für das Nichtbestehen/den Wegfall des Vertrags .....	170
d) Einfluss des Vertragsmangels auf die Haftungsbeschränkung .....	171
2. Exkurs: Bedeutung des § 47 VVG im Rahmen der PartG mbB .....	173
a) Analoge Anwendbarkeit des § 47 VVG .....	173
aa) Regelungsgehalt der Norm .....	173
bb) Vorliegen der Analogievoraussetzungen .....	174
b) Gefahr der Vertragsanfechtung bei Verletzung vorvertraglicher An- zeigeobliegenheiten .....	175
3. Verstöße außerhalb der Versicherungszeit .....	177
a) Maßgeblichkeit des „Verstoßprinzips“ .....	177

b) Einflüsse des Verstoßprinzips auf das gesellschaftliche Haftungskonzept .....	178
c) Bedeutung und Bestimmung des Verstoßzeitpunkts .....	180
4. Nicht vom versicherten Risiko erfasste Pflichtverletzungen .....	182
5. Vorliegen eines Ausschlusstatbestands .....	183
a) Allgemeines .....	183
aa) Überblick über mögliche Ausschlüsse .....	183
bb) Bedeutung und Schwierigkeit der Ausschlussqualifizierung .....	184
cc) Einordnung der einzelnen Ausschlusstatbestände .....	185
b) Unzureichende Versicherungssumme .....	186
aa) Gesetzliche Mindestversicherungssumme (§ 51a Abs. 2 Satz 1 BRAO) .....	187
bb) Maximierung der Jahresleistung (§ 51a Abs. 2 Satz 2, 3 BRAO) .....	190
cc) Festlegung einer Serienschadenklausel (§ 51a Abs. 1 Satz 2 BRAO i.V.m. § 51 Abs. 2 Hs. 2 BRAO) .....	192
c) Festlegung eines Selbstbehalts .....	195
d) Subjektive Deckungsausschlüsse .....	196
e) Exkurs: Pfändbare Innenansprüche der PartG mbB .....	198
aa) Treuepflichtverletzungsanspruch bei Entfall der Deckungsforderung .....	198
bb) Existenzvernichtungseingriff .....	200
f) Obliegenheitsverletzungen .....	202
g) Nichtzahlung der Versicherungsprämie .....	204
h) Einrede der Verjährung .....	206
aa) § 117 Abs. 1 VVG analog bei § 214 BGB i.R.d. PartG mbB? ..	207
bb) Exkurs: Andere Einreden des Versicherers .....	209
<b>C. Fazit zur Versicherungslösung .....</b>	<b>209</b>
<b>Zusammenfassendes Gesamtfazit</b>	
	212
<b>A. Ergebnisse der Untersuchung .....</b>	<b>212</b>
I. Auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts .....	212
II. Auf dem Gebiet des Versicherungsrechts .....	213
<b>B. Abschließende Stellungnahme .....</b>	<b>214</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>217</b>
<b>Sachregister .....</b>	<b>236</b>