

WEBER ROLF H., Basler Kurzkomentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, hrsg. von HEINRICH HONSELL, NEDIM PETER VOGT und WOLFGANG WIEGAND, 2. Aufl., Basel 1996.

WEGMANN PAUL, Die Berufspflichten des Rechtsanwaltes unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, Diss. Zürich 1969.

WIRTH MARKUS, Anwaltliche Berufsregeln im Spannungsfeld der Entwicklung vom Monopol zum Wettbewerb, in: Professional Legal Services: Vom Monopol zum Wettbewerb, hrsg. von HANS NATER, Zürich 2000, 113 ff.

Anwaltshaftung und Versicherung – ausgewählte Problembereiche

Vito Roberto*

Inhaltsübersicht

1.	Allgemeines	188
a.	Zur Haftung gegenüber dem Mandanten	188
b.	Zur Versicherungsdeckung	190
c.	Haftung gegenüber dem Mandanten – Haftung gegenüber Drittpersonen	191
2.	Haftung gegenüber Drittpersonen im Allgemeinen	191
a.	Vorbemerkungen	191
b.	Vertrag(sähn)liche Grundlagen	192
c.	Deliktische Grundlagen	194
d.	Fazit	195
3.	Haftung bei faktischer Organschaft	195
a.	Der beratende Anwalt als faktisches Organ	195
b.	Versicherungslücke	196
c.	Fazit	197

* Ergänzte und mit Fussnoten versehene Fassung des Tagungsreferats.

1. Allgemeines

a. Zur Haftung gegenüber dem Mandanten

Die Haftung des Anwaltes gegenüber dem eigenen Mandanten bereitet hinsichtlich des Haftungsgrundes kaum Schwierigkeiten. Der Anwalt haftet diesfalls aus Vertrag, falls er die vertraglichen Pflichten verletzt und dies beim Mandanten adäquat kausal zu einer Schädigung führt¹.

Die Frage, ob eine Pflichtverletzung *ursächlich* für die behauptete nachteilige Vermögenssituation ist, kann gelegentlich unsicher sein. Zu denken ist insbesondere an die verletzte Fristwahrung: Es lässt sich jeweils einwenden, dass der Anspruch möglicherweise nicht gutgeheissen worden wäre, weshalb die Fristverpassung für den Mandanten letztlich nicht nachteilig (vielleicht – aufgrund der eingesparten Prozesskosten – sogar vorteilhaft) war. Die entscheidende Frage bei solchen Einwendungen ist die Beweislastverteilung; da sich solche hypothetischen Entwicklungen (genauer: Einwendungen des rechtmässigen Alternativverhaltens) regelmässig nicht rechtsgenügend nachweisen lassen, unterliegt bei einer solchen Streitigkeit im allgemeinen die beweisbelastete Partei². In der Lehre wird gelegentlich vorgeschlagen, die Problematik nicht nach dem „alles oder nichts-Grundsatz“ zu lösen, sondern Ersatz

¹ Ausführlich zur vertraglichen Haftung des Anwaltes aus neuerer Zeit M. KULL, Die zivilrechtliche Haftung des Anwalts gegenüber dem Mandanten, der Gegenpartei und Dritten, Zürich 2000; ferner W. FELLMANN, Die Haftung des Anwaltes, in: FS SAV, Bern 1998, 185 ff.; CH. HEHLI, Haftung des Anwalts für fehlerhafte Dienstleistungen im schweizerischen und US-amerikanischen Recht, Diss. Basel 1996; K. HÜTTE, Die Risiken des Verwaltungsrates aus der Sicht der Versicherung, in: Die Haftung des Verwaltungsrates, hrsg. von P. Forstmoser u.a., Zürich 1986; M. LEVIS, Zivilrechtliche Anwaltshaftpflicht im schweizerischen und US-amerikanischen Recht, Zürich 1981; H. NIGG, Die zivilrechtliche Aufklärungspflicht des Rechtsanwaltes, SVZ 1994, 202 ff.; P. NOBEL, Der Anwalt im Spannungsfeld zwischen Beratung und Organschaft, in: Die Sorgfalt des Anwaltes in der Praxis, Bern 1997, 45 ff.; F. SCHLÜCHTER, Haftung aus anwaltlicher Tätigkeit unter Einbezug praktischer Fragen der Haftpflichtversicherung, AJP 1997, 1359 ff.; H.-P. WALTER, Unsorgfältige Führung eines Anwaltsmandats, in: Schaden – Haftung – Versicherung, hrsg. von P. MÜNCH/Th. GEISER, Basel usw. 1999, § 16.

² V. ROBERTO, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zürich 2002, N 169 ff.; umfassend B. STUDHALTER, Die Berufung des präsumtiven Haftpflichtigen auf hypothetische Kausalverläufe, Zürich 1995.

nach Massgabe der Wahrscheinlichkeit zuzusprechen (sog. „*perte d'une chance*“). Bei einer fünfzigprozentigen Wahrscheinlichkeit des Prozessgewinnes wäre demnach die Hälfte des Schadenersatzbetrages zuzusprechen³. Die Gerichte standen hierzulande diesem Ansatz bislang kritisch gegenüber – zu Recht: Selbst wenn die Wahrscheinlichkeit eines (Prozess-)Gewinns ökonomisch einen Wert darstellen mag, rechtlich ist ein solcher Anspruch nicht durchsetzbar⁴.

Eine Vertragsverletzung liegt etwa dann vor, wenn sich der Anwalt über die Weisungen des Mandanten hinwegsetzt, ihn nicht sachgerecht über die Prozessaussichten oder Kostenfolgen aufklärt⁵, Interessenkollisionen nicht vermeidet, gegen die Geheimhaltungspflicht verstösst oder (und vor allem) eine Frist nicht wahrt. Bei der Beratung des Klienten muss der Anwalt neben den gesetzlichen Bestimmungen auch die wesentlichen höchstrichterlichen Entscheidungen kennen⁶. Zu weit geht gelegentlich die deutsche Rechtsprechung: Weder liegt eine Vertragsverletzung vor, wenn der Anwalt eine Rechtsauffassung vertritt, die zwar nicht vom Berufungsgericht, aber von der Vorinstanz geteilt wird⁷, noch wenn er eine Rechtsprechungsänderung nicht in Betracht zieht⁸. Für die Beur-

³ Siehe zu diesem Problemkreis aus neuerer Zeit, CH. MÜLLER, Schadenersatz für verlorene Chancen, AJP 2002, 389 ff.; ausführlich DERSELBE, La perte d'une chance, Bern 2002; ferner ROBERTO (Fn. 2) N 778 ff.; vgl. auch Art. 56d Abs. 2 des Vorentwurfs zur Revision und Vereinheitlichung des Haftpflichtrechts: „Kann der Beweis nicht mit Sicherheit erbracht oder kann der Person, der er obliegt, die Beweisführung nicht zugemutet werden, so kann sich das Gericht mit einer einleuchtenden Wahrscheinlichkeit begnügen; ferner kann es die Ersatzleistung nach dem Grad der Wahrscheinlichkeit bemessen.“

⁴ So bereits H.A. FISCHER, Der Schaden, Jena 1903, 54.

⁵ Zu den verschiedenen Aufklärungspflichten vgl. H. NIGG, Die zivilrechtliche Aufklärungspflicht des Anwalts, in: Die Sorgfalt des Anwalts in der Praxis, Bern 1997, 65 ff.

⁶ Vgl. den Überblick über die vertraglichen Pflichtverletzungen bei LEVIS (Fn. 1) 14 ff. sowie in BK/FELLMANN OR 398 N 418 f.; WALTER (Fn. 1) § 16.21 ff.

⁷ So aber BGH NJW 1983, 822.

⁸ So aber BGH NJW 1993, 3324 f.

teilung der Haftung nicht von Relevanz ist das Verschulden, da sich dieses bei Dienstleistungen mit der Vertragsverletzung deckt⁹.

b. Zur Versicherungsdeckung

Ansprüche aufgrund einer Pflichtverletzung des Anwaltes werden im Regelfall durch eine Berufshaftpflichtversicherung abgedeckt. Für den Anwalt ist dabei vor allem die Frage wesentlich, in welchen Fällen *kein Versicherungsschutz* gegeben ist¹⁰.

Keine Versicherung besteht etwa bei Schäden, die durch ein Verbrechen oder Vergehen verursacht werden; Gleiches gilt nach den Allgemeinen Versicherungsbedingungen auch für Übertretungen von gesetzlichen oder behördlichen Vorschriften. Nicht umfasst sind sodann Ansprüche öffentlich-rechtlicher Art, insbesondere für nicht bezahlte Steuern oder Sozialversicherungsbeiträge. Von der Versicherungsdeckung ausgenommen sind ferner Schädigungen im Rahmen einer organ- oder geschäftsführenden Tätigkeit, die Beratung in Finanzgeschäften, Bewertungen, Analysen oder Expertisen, die lediglich auf Annahmen und Mutmassungen basieren, Ansprüche aus einem Schadenseintritt in den USA und Kanada usw.¹¹

Besonders zu beachten ist das Prinzip der Anspruchserhebung („*claims made-Prinzip*“). Im Rahmen der Vermögenshaftpflichtversicherungen sind in der Schweiz üblicherweise jene Ansprüche gedeckt, die während der Versicherungsdauer erhoben werden oder bei denen zumindest Umstände vorliegen, nach denen mit einer Anspruchserhebung gerechnet werden muss. Um eine Versicherungslücke zu vermeiden, ist es zu empfehlen, dass Anwälte bei einem Wechsel der Versicherungsgesell-

⁹ BaK/WIEGAND OR 97 N 43; I. SCHWENZER, Schweizerisches Obligationenrecht AT, 2. Aufl., Bern 2000, N 22.18 ff.

¹⁰ Siehe zum Ganzen H. NIGG, Haftpflichtversicherung des Rechtsanwalts am Beispiel der AVB einer Versicherung, in: FS SAV, Bern 1998, 493 ff.; umfassend St. FÜRER, Die Vermögensschaden-Haftpflichtversicherung, Zürich 1988; siehe auch die abgedruckten Versicherungsbedingungen der Winterthur-Versicherungen im Anhang von: Die Sorgfalt des Anwalts in der Praxis, Bern 1997.

¹¹ NIGG (Fn. 10) 510 ff.

schaft eine Nachversicherung abschliessen, die Ansprüche abdeckt, welche während der ursprünglichen Versicherungsdauer verursacht, aber erst später bekannt bzw. geltend gemacht wurden¹².

c. Haftung gegenüber dem Mandanten – Haftung gegenüber Drittpersonen

Die vorgehenden Bemerkungen bezogen sich auf die Haftung des Anwaltes gegenüber seinem Mandanten. Da die Anwaltshaftung im Rahmen eines Kurzbeitrages nicht umfassend dargestellt werden kann, soll nachfolgend bloss auf zwei Aspekte näher eingegangen werden, nämlich die Haftung des Anwaltes gegenüber Drittpersonen im Allgemeinen und aufgrund einer faktischen Organschaft im Speziellen.

2. Haftung gegenüber Drittpersonen im Allgemeinen

a. Vorbemerkungen

Verursacht der Anwalt nicht seinem Mandanten, sondern der Gegenpartei oder einer Drittperson einen Schaden, hat sich in jüngerer Zeit die Frage gestellt, ob auch in diesen Fällen eine Haftung begründet werden kann¹³. Anders als im deutschen Recht besteht in der Schweiz erst eine spärliche Rechtsprechungspraxis hinsichtlich solcher Konstellationen, das heisst hinsichtlich Haftungen für Dienstleistungen gegenüber vertragsfremden Dritten¹⁴.

¹² NIGG (Fn. 10) 509, der darauf hinweist, dass seit Beginn der neunziger Jahre der Versicherungsschutz ohne Zusatzprämie auch bei Aufgabe der Anwaltstätigkeit oder Tod des Versicherungsnehmers besteht.

¹³ Ausführlich hierzu M. BELL, Anwaltshaftung gegenüber Dritten, Bonn 1996; siehe auch FELLMANN (Fn. 1) 215 ff.; KULL (Fn. 1) 169 ff.

¹⁴ Siehe dazu umfassend D. KOCH, Ausservertragliche Dienstleistungshaftung in der Schweiz, Basel 2001; ferner H. HONSEL, Die Haftung für Gutachten und Auskunft unter besonderer Berücksichtigung von Drittinteressen, FS Medicus, Köln u.a. 1999, 211 ff.; V. ROBERTO, Haftung für Dienstleistungen gegenüber vertragsfremden Dritten – Wie das Schielen auf das BGB den Blick auf das schweizerische Recht trüben kann, FS Juristentag, Zürich 2000, 137 ff.

Eine Haftung lässt sich mit unterschiedlichen Begründungen herleiten. Zu unterscheiden sind einerseits Haftungen, die auf einer vertraglichen oder vertragsähnlichen Grundlage beruhen, und andererseits deliktische Haftungen.

b. Vertrag(sähn)liche Grundlagen

Eine Haftung lässt sich etwa aufgrund eines konkludent abgeschlossenen Vertrages begründen. Gibt der Anwalt Drittpersonen Auskünfte oder Ratschläge und waren diese unrichtig, so könnte der Dritte nach diesem Ansatz vertragliche Ansprüche gegen den Anwalt geltend machen. Solche *fiktive Verträge* wurden in der Rechtsprechung wiederholt bejaht¹⁵.

Eine andere Möglichkeit besteht darin, einen vertraglichen Anspruch aufgrund eines *Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten Dritter* zu anerkennen. Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter ist aber in der schweizerischen Rechtsprechung bislang nicht anerkannt¹⁶, und auch die Lehre bejaht ihn nur in einem engen Sinne (in der Regel muss der Vertragsgläubiger für das „Wohl und Wehe“ des Dritten verantwortlich sein)¹⁷. In Frage kommen bei der Anwaltshaftung wohl ausschliesslich Begünstigungsfälle¹⁸. In den Schutzbereich dürfte also etwa bei Gültigkeitsklagen von Ehen auch die dadurch betroffenen Kinder fallen, was z.B. dann relevant ist, wenn sich der Ausgang der Klage auf die erbrechtliche Stellung auswirkt¹⁹. Dies gilt aber dann nicht, wenn es sich beim Dritten um die Gegenpartei handelt, da diese gegenläufige Interes-

¹⁵ Vgl. BGE 112 II 258, 260; 112 II 347, 350 ff. Zustimmend wohl FELLMANN (Fn. 1) 217.

¹⁶ BGE 121 III 316 f.

¹⁷ Vgl. SCHWENZER (Fn. 9) N 87.04. Ausführlich S. SIEGRIST, Der Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1997.

¹⁸ Vgl. BELL (Fn. 13) 110 ff.; siehe auch FELLMANN (Fn. 1) 218; WALTER (Fn. 1) § 16.11.

¹⁹ Siehe auch den Fall in BGH NJW 1977, 2074, in dem Kinder des Mandanten in die für sie günstige Scheidungsvereinbarung einbezogen wurden.

sen zum Vertragsgläubiger hat²⁰. Zu denken ist etwa an den Ehegatten und Prozessgegner des eigenen Mandanten in einem Scheidungsprozess. Bei gegenläufigen Interessen sollte der Vertrag mit Schutzwirkung generell nicht zum Zuge kommen. Der Schutzbereich darf überdies nicht in einem weiten Sinne ausgelegt werden, will man nicht die „Grundprinzipien der Schuldrechtsdogmatik“ auflösen²¹. Gelangen also Schriftstücke, die einen Sachverhalt schildern oder die Rechtslage unrichtig wiedergeben, an Drittpersonen, die sich auf die darin enthaltenen Angaben verlassen, so ist der Anwalt gleichwohl nicht aufgrund eines Vertrages mit Schutzwirkung zugunsten dieser Drittpersonen haftbar.

Im schweizerischen Recht besteht in solchen Konstellationen seit einigen Jahren die Möglichkeit, eine Haftung aufgrund der sogenannten *Vertrauenshaftung* zu begründen²². Nach diesem (abzulehnenden) Haftungs-gedanken²³ schafft der Anwalt gegenüber Drittpersonen oder der Gegenpartei einen Vertrauenstatbestand, auf dem er sich behaften lassen muss. Dagegen ist einzuwenden, dass ein anspruchsbegründendes Vertrauensverhältnis gegenüber der Gegenpartei selbst dann abzulehnen ist, wenn diese nicht anwaltlich vertreten ist und sich auf die Angaben des Gegenanwaltes verlässt. Da jeder Anwalt die Interessen seines Mandanten wahrzunehmen hat, muss die Gegenpartei seinen Äusserungen gegenüber skeptisch sein. Der Anwalt soll zwar nicht bewusst lügen; aber die Argumente seiner Mandanten in günstigerem Licht darstellen, das sollte er ohne Furcht vor Klagen durch die Gegenpartei dürfen. Statt auf die Angaben des Gegenanwaltes zu vertrauen, sollte die betreffende Partei

²⁰ Anders die Rechtslage in Deutschland, siehe hierzu etwa C.-W. CANARIS, Schutzwirkungen zugunsten Dritter bei „Gegenläufigkeit“ der Interessen, JZ 1995, 441 ff.

²¹ Zutreffend H. HONSELL, Probleme der Haftung für Auskunft und Gutachten, JuS 1976, 621, 627; ebenso FELLMANN (Fn. 1) 218.

²² Siehe hierzu aus jüngerer Zeit H.-P. WALTER, Die Vertrauenshaftung: Unkraut oder Blume im Garten des Rechts?, ZSR 2001 I, 79 ff.; C. WIDMER, Vertrauenshaftung – Von der Gefährlichkeit des Überflüssigen, ZSR 2001 I, 101 ff.

²³ Siehe die Kritik an dieser wenig glücklichen neuen Haftungstheorie bei WIDMER (Fn. 15) 101 ff. und ROBERTO (Fn. 3) N 280 ff. je m.w.N.; da das Bundesgericht kaum eine Gelegenheit auslässt, um die neue Haftungskonstruktion zu bestätigen, ist zu befürchten, dass man auch diese Irrlehre hierzulande in voller Länge durchleiden muss.

einen eigenen Anwalt beiziehen. Gleichwohl ist nicht auszuschliessen, dass die schweizerische Rechtsprechung einmal mehr dem deutschen Vorbild folgt und eine Haftung auch in diesen Konstellationen bejaht.

c. Deliktische Grundlagen

Richtiger Ansicht nach kann eine Einstandspflicht des Anwaltes gegenüber der Gegenpartei oder Drittpersonen nur ausservertraglich begründet werden; eine Ausnahme gilt für die erwähnten Begünstigungsfälle, bei denen ein Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte in Betracht kommt. Grundsätzlich lassen sich zwei mögliche ausservertragliche Anspruchsgrundlagen unterscheiden:

Die eine Möglichkeit ist die *sittenwidrige absichtliche Schädigung* im Sinne von Art. 41 Abs. 2 OR. Gibt der Anwalt etwa vorsätzlich falsche Auskünfte, um seinem Mandanten einen ungerechtfertigten Vorteil zu verschaffen, leitet er gegen eine Partei ohne ausgewiesene materielle Anspruchsgrundlage eine Betreibung ein mit dem Ziel, deren Reputation zu schädigen, oder erhebt er Einsprachen gegen Bauvorhaben, um den Bauwilligen zu einer Entschädigung für den Rückzug der Einsprache zu nötigen, dann kann eine Haftung aufgrund von Art. 41 Abs. 2 OR vorliegen.

Eine andere Möglichkeit der Haftungsbegründung liegt in der allgemeinen ausservertraglichen Haftung nach Art. 41 Abs. 1 OR. Eine solche Haftung setzt voraus, dass man neben den geschriebenen auch ungeschriebene *Verhaltenspflichten zum Schutze des Vermögens* anerkennt²⁴. Die Rechtsprechung hat eine entsprechende Haftung bereits hinsichtlich unrichtiger Bankauskünfte bejaht. Voraussetzung hierfür ist, dass der Angefragte aufgrund seines Fachwissens in Anspruch genommen wird, er leichtfertig unrichtige Angaben macht bzw. wesentliche Tatsachen verschweigt und für ihn die Bedeutung der Auskunft für den Adressaten erkennbar ist²⁵.

d. Fazit

Insgesamt lässt sich festhalten, dass der Anwalt im Allgemeinen keine Verantwortlichkeit gegenüber Drittpersonen oder gar gegenüber der Gegenpartei hat. In Ausnahmefällen kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass eine Haftung namentlich aufgrund der Vertrauenshaftung, der sittenwidrigen, absichtlichen Schädigung oder der allgemeinen Deliktshaftung bejaht wird. Es ist daher zu empfehlen, dass Auskünfte, zu denen der Anwalt nicht verpflichtet ist, mit Vorsicht abgegeben und ungeprüfte Angaben der Klienten deutlich als solche bezeichnet werden; dies gilt namentlich dann, wenn es sich um Angelegenheiten handelt, die nicht eigentlich zur Anwaltstätigkeit gehören, wie Wertschätzungen von Immobilien oder Auskünfte über die Bonität der Klienten oder Unternehmungen.

3. Haftung bei faktischer Organschaft

a. Der beratende Anwalt als faktisches Organ

Als faktische Organe gelten jene Personen, die sich mit Geschäftsleitungsaufgaben befassen, ohne formell durch die Gesellschaft mit solchen Aufgaben betraut worden zu sein. Abgestellt wird folglich nicht auf einen formellen oder materiellen Bestellungsakt, sondern auf die tatsächliche Ausübung von Organfunktionen. Das Bundesgericht hat hierzu ausgeführt: Als faktische Organe sind jene Personen verantwortlich, „die tatsächlich Organen vorbehaltene Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung massgebend mitbestimmen“²⁶.

Problematisch ist dies für den Anwalt namentlich in jenen Fällen, in denen er als Berater einer Unternehmung *massgeblichen Einfluss auf die Geschäftsführung* ausübt; dies kann etwa dann der Fall sein, wenn seine Vorschläge „sklavisch“ befolgt werden²⁷.

²⁴ Vgl. ausführlich ROBERTO (Fn. 3) N 48 ff., 138 ff., 258 ff.

²⁵ BGE 111 II 474; 116 II 695, 699.

²⁶ BGE 128 III 30; ebenso BGE 114 V 79.

²⁷ Vgl. R. MÜLLER/L. LIPP/A. PLÜSS, Der Verwaltungsrat: ein Handbuch für die Praxis, 2. Aufl., Zürich 1999, 205 f.; HÜTTE (Fn. 1) 49 f.

Eine Ausdehnung der faktischen Organschaft auf die Berater einer Gesellschaft ist freilich in aller Regel abzulehnen, da der Berater jeweils keine eigene Entscheidungsbefugnis hat. In diesem Sinne wurde auch in BGE 117 II 573 festgehalten, dass eine bloss Mithilfe bei der Entscheidungsfindung für die Begründung der Organstellung nicht genüge. Das Gericht führt diesbezüglich aus: „Die aktienrechtliche organschaftliche Verantwortlichkeit greift dagegen nur dann Platz, wenn die Kompetenzen der Beteiligten wesentlich über die Vorbereitung und Grundlagenbeschaffung hinausgehen und sich zu einer massgebenden Mitwirkung bei der Willensbildung verdichten.“²⁸ Eine faktische Organschaft des beratenden Anwalts scheidet folglich wohl aus, wenn er bloss sporadisch (bzw. regelmässig, aber nur zu bestimmten Traktanden) an Verwaltungsratsitzungen teilnimmt; wesentlich ist, dass seine beratende Funktion und die fehlende Mitwirkung bei Entscheidungen sich auch in den Protokollen niederschlägt²⁹. Nur unter diesen Voraussetzungen ist der Feststellung zuzustimmen: „Beratung, sei sie auch noch so intensiv, ist nie Organhandeln“³⁰.

b. Versicherungslücke

Die Problematik der faktischen Organstellung ist für den beratenden Anwalt nicht zuletzt deshalb von besonderer Brisanz, weil diese Tätigkeit *nicht vom Versicherungsschutz erfasst* wird. Die Berufshaftpflichtversicherung für Rechtsanwälte deckt Ansprüche aufgrund einer Organtätigkeit nicht; eine Organhaftpflichtversicherung wird auch nicht vorliegen, da sich solche Versicherungen nur auf angemeldete Organtätigkeiten beziehen³¹.

²⁸ BGE 117 II 573; bestätigt in BGE 128 III 31 ff., welcher den weitergehenden BGE 117 II 432 relativiert. Zum ganzen U. BERTSCHINGER, Arbeitsteilung und aktienrechtliche Verantwortlichkeit, Zürich 1999, N 108 ff.

²⁹ R. MÜLLER, Unsorgfältige Führung eines Verwaltungsratsmandats, in: Schaden – Haftung – Versicherung, hrsg. von P. MÜNCH/TH. GEISER, Basel usw. 1999, § 17.37.

³⁰ P. WIDMER, Die Verantwortlichkeit, AJP 1992, 796, 798.

³¹ HÜTTE (Fn. 1) 50; NOBEL (Fn. 1) 60.

c. Fazit

Da der Grenzverlauf zwischen Beratungstätigkeit und faktischer Organschaft in Lehre und Rechtsprechung noch umstritten und unsicher ist, empfiehlt es sich, namentlich bei Unternehmen, die sich in „Schieflage“ befinden, die Problematik der faktischen Organschaft im Auge zu behalten und insbesondere im Kontakt mit Dritten nicht den Eindruck zu erwecken, massgeblich bei der Willensbildung der Unternehmung mitzuwirken. Nicht verkannt wird, dass ein Unternehmen gerade in Krisensituationen vom Anwalt nicht lediglich die Vorbereitung und Bereitstellung der Grundlagen für Entscheidungen, sondern eine aktive Mitwirkung bei der Entscheidungsfindung erwartet.