

Schwarzkittel und Weißkittel

Der Sozialstaatsgedanke hat sich im Nachkriegsdeutschland stetig ausgebreitet. Im Schadensersatzrecht werden Schäden nicht mehr als Unglück akzeptiert, sondern regelmäßig als ersatzpflichtiges Unrecht angesehen¹. Im Zuge dieser Entwicklung kam es in den letzten Jahrzehnten zu einem ständigen Ausbau des vertraglichen und deliktischen Pflichtenkanons, zu einer Objektivierung des Fahrlässigkeitsmaßstabs und zu einer Modifikation der Beweisverteilung².

Obwohl Ärzte und Anwälte von dieser Situation gleichermaßen betroffen sind, haben sich die Haftungssysteme für beide Berufe völlig unterschiedlich entwickelt.

I. Arzthaftung

Im Altertum galt Krankheit als Gottesstrafe. Der Patient verstand sich als Kranker, Leidender und Bestrafter, so daß eine rechtliche Inanspruchnahme des Arztes selbst bei fehlerhafter Behandlung kaum denkbar war³. Bis in die 50er Jahre dieses Jahrhunderts ist es dabei geblieben, daß Patientenklagen eher die Ausnahme, als die Regel waren. Es stand für den Patienten überhaupt nicht zur Diskussion, gegen den Arzt vorzugehen⁴. Der Durchsetzung von Ansprüchen gegen den Arzt standen auch praktische und juristische Hürden im Wege. Dem einzelnen Patienten mangelt und mangelte es in der Regel an Spezialwissen, um einerseits einen Kunstfehler überhaupt zu erkennen und andererseits sich daraus ergebende Ansprüche durchzusetzen⁵. Ihm ist ein Einblick in das Tun des Arztes nur begrenzt möglich - das gilt insbesondere dann, wenn Eingriffe unter Ausschaltung des Bewußtseins (Narkose) vorgenommen werden. Die sich daraus ergebenden Darlegungs- und Beweisschwierigkeiten für den Patienten wurden diesem von der Rechtsprechung bis zum Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes 2002 auch nicht genommen. Bisher ist es der Ärzteschaft gelungen, eine Übertragung des insoweit maßgeblichen § 282 BGB (alt) auf die Haftung des Arztes nicht zuzulassen. Dies wurde im wesentlichen damit begründet, daß der Arzt dem Patienten nicht die erfolgreiche Herstellung seiner Gesundheit, sondern lediglich das sorgfältige Bemühen um Hilfe und Heilung schulde⁶. Die Vertreter dieser Ansicht meinen, die Unberechenbarkeit des lebenden Organismus bringe es mit sich, daß Zwischenfälle oder Mißerfolge, die scheinbar auf ärztliches Fehlverhalten hindeuten, unberechenbar und schicksalhaft eintreten könnten⁷. Die Umkehr der Beweislast in diesem Bereich würde eine vom Gesetzgeber nicht gewollte Erfolgshaftung statuieren⁸. Darüber hinaus galt unter Ärzten die Devise: „Eine Krähe hackt der anderen kein Auge aus“, deren Geltung selbst der Bundesgerichtshof in einem 1975 veröffentlichten Urteil mit folgenden Formulierungen einräumte: „Zunächst darf der Tatrichter nicht übersehen, daß auch heute noch eine nicht geringe Zahl medizinischer Gutachter Schwierigkeiten hat, sich bei der Ausübung ihres Amtes von überholten und in diesem Zusammenhang der Rechtsordnung widersprechenden Standesregeln

frei zu machen. Dies gilt vor allen im Kunstfehlerprozeß ... Das Gericht muß damit rechnen „daß der Gutachter entweder bei seinen Wertungen - wenn auch unbewußt - doch noch dem hergebrachten Standesdenken verhaftet ist, oder aber (eine nach allgemeiner Erfahrung nicht seltene Erscheinung), daß er ... seine Formulierungen den Grundsätzen ärztlicher Kollegialität anpaßt.“⁹ Diese Auffassung wird in der Literatur auch heute noch bestätigt¹⁰.

Im strafrechtlichen Bereich fand sich bis vor einigen Jahren eine entsprechende Situation vor. Der Verfasser einer empirischen Untersuchung, die einen Berichtszeitraum zwischen 1992 und 1996 erfaßt, wertete in diesem Zeitraum Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Düsseldorf aus, denen der Vorwurf eines Behandlungsfehlers im weitesten Sinne zugrunde lag. Der Tatvorwurf bezog sich überwiegend auf Fälle der Falschdiagnose und Behandlung nicht lege artis. Von den Verfahren wurden 80 % aus tatsächlichen, 9 % aus rechtlichen Gründen gemäß § 170 II StPO und 10 % gem. §§ 153, 153 a StPO eingestellt. Interessant ist die Erhebung auch insoweit, als in keinem Fall Anklage erhoben oder ein Strafbefehl erlassen wurde¹¹.

Die Rechtsprechung hat einige Jahrzehnte gebraucht, dieser Situation durch die Fortentwicklung des Arzthaftungsrechts Positionen entgegenzusetzen, die das Ungleichgewicht im Arzt-Patienten-Verhältnis beseitigen. Durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur Beweislastverteilung im Arzthaftungsprozeß aus dem Jahre 1979¹² wurde das Prinzip der Waffengleichheit im Arzthaftungsprozeß eingeführt¹³. Das Bundesverfassungsgericht vertritt die Auffassung, daß die bisherige Verteilung der Beweisführungs- wie der Beweislast im Arzthaftungsprozeß typischerweise zum Vorteil des Arztes oder des Krankenhausträgers ausschlug¹⁴. Um die vom Bundesverfassungsgericht geforderte „Waffengleichheit“ zu verwirklichen, hat die Rechtsprechung in der Folgezeit Beweiserleichterungen für den Patienten geschaffen und die Rechte des Patienten auch in anderen Bereichen entscheidend gestärkt. Zwar muß der Patient im Arzthaftungsprozeß - wie jeder Kläger im Zivilprozeß - grundsätzlich alle anspruchsbegründenden Tatsachen darlegen und beweisen, die Besonderheit des Arzt/Patienten-Verhältnisses hat aber dazu geführt, daß die Rechtsprechung im Bereich der groben Behandlungsfehler¹⁵ bei der Nichtbeachtung von Richt- bzw. Leitlinien¹⁶, bei der Nichteinhaltung des sogenannten Facharztstandards¹⁷, bei Dokumentationsmängeln¹⁸, bei sicher beherrschbaren Risiken (Lagerungsfehler, Wartungsfehler, Hygienemängeln¹⁹) und bei mangelhafter Aufklärung die Beweislast heute zugunsten des Patienten umkehrt bzw. Beweiserleichterungen schafft. Von besonderer Bedeutung in diesem Zusammenhang ist der grobe Behandlungsfehler. Er ist anzunehmen, wenn gegen elementare Behandlungsregeln oder Erkenntnisse der Medizin verstoßen wird oder Fehler vorliegen, die einem Arzt schlechterdings nicht unterlaufen dürfen²⁰.

Neben den Beweiserleichterungen hat die Rechtsprechung weitere Marksteine entwickelt, die die Position des Patienten verbessern.

Die vom Reichsgericht begründete Rechtsprechung²¹, nach der jeder ärztliche

Eingriff eine Körperverletzung darstellt, hat der Bundesgerichtshof bis heute fortgesetzt²². Das führt dazu, daß der Arzt insbesondere im Deliktsrecht auch die Voraussetzung eines Rechtfertigungsgrundes, regelmäßig also die Einwilligung des Patienten, beweisen muß²³. Der Arzt ist zur Dokumentation, d.h. zur ordnungsgemäßen Führung von Krankenunterlagen verpflichtet²⁴. Kehrseite der ärztlichen Dokumentationspflicht ist das Einsichtsrecht des Patienten in die Krankenunterlagen²⁵. Auch im Hinblick auf die Verjährung der Ansprüche ergeben sich für den Patienten Vergünstigungen. Die Verjährung wird bereits durch Anrufung der bei den Ärztekammern eingerichteten Schlichtungsstellen unterbrochen²⁶. Auch im strafrechtlichen Bereich hat sich die Situation geändert. Inzwischen ist es zu zahlreichen spektakulären strafrechtlichen Verurteilungen von Ärzten gekommen²⁷. Ärzte scheuen sich auch nicht mehr, gegen Ärzte Strafanzeigen wegen fahrlässiger Körperverletzung oder fahrlässiger Tötung zu erstatten²⁸.

Die Rechtsprechung im Arzthaftungsrecht ist gefestigt. Geschädigte Patienten finden mittlerweile eine zufriedenstellende Situation vor. Die Ärzteschaft selbst hat bei den Ärztekammern Schlichtungsstellen eingerichtet, bei denen vermeintlich geschädigte Patienten eine kostenlose gutachterliche Beurteilung ihres Falles beantragen können²⁹. Zur Durchsetzung seiner Rechte steht dem Patienten ein Heer von spezialisierten Anwälten³⁰ zur Verfügung. Wissenschaftliche Veröffentlichungen zum Arzthaftungsrecht sind im Verhältnis zum Recht der Haftung des Anwalts besonders zahlreich³¹. Auch an den Universitäten werden häufig Veranstaltungen zum Arzthaftungsrecht angeboten, an denen nicht nur Juristen, sondern in großem Umfang auch Ärzte teilnehmen³².

Der „Halbgott in Weiß“³³ wurde vom Podest geholt. Die eingangs beschriebene Situation, nach der es schwer ist, medizinische Gutachter zu finden, die Kollegen im Arzthaftungsprozeß belasten, hat sich verändert. Mittlerweile gibt es zahlreiche Wirtschaftsunternehmen, die sich darauf spezialisiert haben, Privatgutachten aus allen medizinischen Bereichen im Arzthaftungsrecht anzufertigen. Der Marktführer, die Firma Viamed in Stuttgart, verfügt über ein Netz von mehr als 1.000 Gutachtern aus allen medizinischen Bereichen³⁴. Die für den Patienten positive Entwicklung des Arzthaftungsrechts ist einerseits von Patientenanwälten mit Hilfe der Gerichte vorangetrieben worden; beide können aber inzwischen auch auf Mediziner zurückgreifen. Die eingangs erwähnte Weisheit: „Eine Krähe hackt der anderen kein Auge aus“ hat im Bereich der Medizin an Bedeutung verloren. Mediziner drängen heute zu Tausenden auf den Markt. Alte Seilschaften verlieren sich im Gedränge. Ein zusätzlicher Gutachtenmarkt ist entstanden. Auf diesem Markt könnten Gutachten nicht mehr verkauft werden, wenn sie von kollegialer Rücksichtnahme und Standesdenken geprägt wären³⁵. Für einige Mediziner ist der Verdienst, der durch die Erstattung von Gutachten erzielt wird - angesichts der in den vergangenen Jahren eingetretenen Einkommenseinbußen - ein willkommenes Zubrot. Insgesamt hat sich die finanzielle Lage der Ärzte allerdings verschlechtert. Die Ärzteschaft steht - was ihre Honorare anbelangt - seit Jahren im Kreuzfeuer der Kritik.

Gehaltsverhandlungen finden in aller Öffentlichkeit statt; die Ärzteschaft wird gedeckelt und budgetiert.

-

II. Anwaltshaftung

Die Vertreter des Rechts in den schwarzen Roben sind diesbezüglich geschickter. Verhandlungen über Honorarerhöhungen finden nicht in der Öffentlichkeit statt. Die Vertreter der Anwaltschaft warten stets einige Jahre ab, bis sie neue Gebührenerhöhungen durchsetzen. Mit dem Argument, es sei jahrelange nichts geschehen, gelingt es den Lobbyisten unter ihnen seit Inkrafttreten der BRAGO immer wieder, in zyklischen Abständen die Honorare zu erhöhen. Seit Mai 1998 liegen erneut Vorschläge des Deutschen Anwaltsvereins zur Strukturänderung beim Anwaltsgebührenrecht vor. Die Bundesrechtsanwaltskammer hat am 20.11.2000 den Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Kostenrechts vorgelegt³⁶. Es wird eine lineare Anpassung um rund 20 % vorgeschlagen³⁷. Das Gesetz wurde von Vertretern des 5. Kölner Anwaltskongresses, der im November 2001 stattfand, auf der Veranstaltung phonetisch als „Raffgesetz“ bezeichnet; sein Titel lautet Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RAVG)³⁸. Von derartigen Bestrebungen wird in der Öffentlichkeit keine Notiz genommen. Eine Deckelung oder Budgetierung ist bei der Anwaltschaft noch nie in der Diskussion gewesen. Dabei übersehen die Verhandlungsgegner der Anwaltschaft schon immer den Umstand, daß die Gebühren zumindest in Zivilsachen ohnehin über die Streitwerte an die allgemeine Kostensteigerung gekoppelt sind. Jede weitere Erhöhung bedeutet zusätzlichen Gewinn. Die Vertreter der schwarzen Robe arbeiten geschickt im Verborgenen, obwohl gerade die schwarze Robe ihr Tun öffentlich machen sollte. Die Ende des 17./Anfang des 18. Jahrhunderts im Advokatenstand vorherrschende Unerhrlichkeit, Bestechlichkeit und Formalistik veranlaßte Preußens König Friedrich Wilhelm I. 1713, ihnen das Tragen eines kurzen, schwarzen Mäntelchens zu verordnen; angeblich „damit man die Spitzbuben von weitem erkenne und sich vor ihnen hüten könne“³⁹.

Die Entwicklung des Gebührenrechts beider Berufsgruppen im Vergleich zeigt, daß das Klima zugunsten der Anwälte weit besser ist, als das Klima zuungunsten der Ärzte.

Im Anwaltshaftungsrecht findet sich eine entsprechende Situation. Obwohl die Ausgangssituation beider Berufsgruppen vergleichbar ist, stellt sich die Haftung des Anwalts eingeschränkter dar. Die Rechte des geschädigten Mandanten sind deutlich schlechter, als die Rechte des geschädigten Patienten. Das Anwaltshaftungsrecht hat sich nicht in dem Maße fortentwickelt wie das Arzthaftungsrecht. Es gelten die alten, überkommenen Regeln der Darlegungs- und Beweislast. Für grobe Anwaltsfehler sowie bei Dokumentationsmängeln gelten keine Besonderheiten. Im Hinblick auf die Beweislast bei Kausalität und Schaden muß der Mandant sogar zusätzliche Hürden überwinden. Bei der Frage, ob im Hinblick auf die Prozeßführung Pflichtverletzungen festzustellen sind, ist der vom Anwalt betriebene oder pflichtwidrig unterlassene Prozeß nochmals hypothetisch durchzuspielen. Es ist ein sogenannter „hypothetischer

Inzidentprozeß“ zu beurteilen⁴⁰. Diesbezüglich ist der geschädigte Mandant für den pflichtwidrig verursachten Schaden und damit auch für die Frage des anwaltlich verschuldeten Prozeßverlustes beweisbelastet⁴¹. Gelingt dem geschädigten Mandanten endlich der Beweis der fehlerhaften Prozeßführung, ist zum Nachweis des Schadens immer noch der weitere Beweis erforderlich, daß er eine begründete Aussicht auf erfolgreiche Vollstreckung gehabt hätte. Hierzu ist grundsätzlich ebenfalls der geschädigte Mandant beweispflichtig⁴².

Parallelen hierzu finden sich im Arzthaftungsprozeß nicht. Hier gibt es keinen „hypothetischen Inzidentprozeß“. Ist die Berufung auf hypothetische Ursachen zulässig, hat der Schädiger, also der Arzt, die Beweislast dafür, daß der Schaden auch aufgrund der Reserveursache eingetreten wäre⁴³. Dabei ist aber zu berücksichtigen, daß Reserveursachen, von Ausnahme abgesehen, grundsätzlich unbeachtlich sind⁴⁴.

Will sich der Arzt auf von der Rechtsprechung anerkannte Ausnahmen berufen, trifft ihn aufgrund des Ausnahmecharakters die Beweislast⁴⁵.

Setzt man diese Situation mit dem hypothetischen Inzidentprozeß des Anwaltshaftungsrechts gleich, ergibt sich für die Reserveursache (hypothetische Kausalität) die Beweislast des Arztes und für den hypothetischen Inzidentprozeß die Beweislast des geschädigten Mandanten.

Obwohl die Ausgangssituation des geschädigten Mandanten schon im Hinblick auf die Beweislast schlechter ist, als die Ausgangsposition des geschädigten Patienten, steigt die Zahl der Regreßforderungen. Jeder Anwalt wird im Jahr mit 2 - 3 Regreßforderungen konfrontiert⁴⁶. Die Zahl der Regreßprozesse nimmt ständig zu, allein beim Bundesgerichtshof gehen alljährlich 130 Verfahren ein, in denen Mandanten Ansprüche gegen ihre Rechtsberater geltend machen. In den vergangenen 10 Jahren hat sich die Zahl dieser Prozesse mehr als verdoppelt⁴⁷. Die Rechtsentwicklung hat mit der Häufung der Prozesse nicht Schritt gehalten. Im Unterschied zum Arzthaftungsprozeß haben die Anwälte ihre Bastionen bisher halten können. Die Rechtsprechung hat es bisher ausdrücklich abgelehnt, die im Arzthaftungsrecht entwickelten Grundsätze auf das Anwaltshaftungsrecht zu übertragen⁴⁸.

Im Unterschied zum Arzthaftungsrecht, das den ärztlichen Heileingriff als Körperverletzung ansieht, trägt das Anwaltshandeln grundsätzlich die Vermutung der Rechtmäßigkeit in sich⁴⁹.

Der Anspruch auf Einsicht in die Unterlagen des Anwalts ist stark eingeschränkt⁵⁰. Insbesondere, wenn das Einsichtsrecht dazu genutzt werden soll, die Unterlagen nach Möglichkeiten zur Anspruchstellung auszuforschen, besteht das Einsichtsrecht nicht⁵¹.

Der Mandant hat nachzuweisen, daß eine Aufklärung durch den Anwalt unterlassen wurde⁵².

Ob überhaupt aufgeklärt werden muß oder nicht, hängt vom Bildungsgrad des

Aufklärungsbedürftigen ab⁵³.

Schlichtungsstellen sind bei den Anwaltskammern nicht eingerichtet. Gutachten, mit denen Anwaltsfehler belegt werden können, muß der geschädigte Mandant auf eigene Kosten einholen.

Die Rechtsprechung, nach der eine Unterbrechung der Verjährung auch bei Anrufung von Schlichtungsstellen eintritt, hat im Recht der Anwaltshaftung keine Bedeutung. Schlichtungsstellen existieren dort nicht.

Durch das Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes am 01.01.2002 wird das zwischen Ärzten und Anwälten bestehende Ungleichgewicht nicht beseitigt.

Die durch § 280 BGB auch im Bereich der Anwaltshaftung eingetretene Beweislastumkehr, bringt de facto keine Veränderung. Schon vor dem Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes hatte § 282 BGB (alt) für die Anwälte keine große Rolle gespielt, weil die Anwaltshaftung grundsätzlich nicht auf dem Erfolgsunrecht basiert, für das § 282 BGB (alt) zugeschnitten war, sondern auf dem Handlungsunrecht⁵⁴. Die in dieser Vorschrift enthaltene Beweislastumkehr galt grundsätzlich nur für das Vertretenmüssen. Sie änderte nichts daran, daß es bei der Beweislast des Gläubigers für den Eintritt eines negativen Erfolgs und das objektive Vorliegen einer Pflichtverletzung blieb⁵⁵. Bei der Verletzung des Anwaltsvertrages tritt kein tatbestandlicher Erfolg in Form einer Körperverletzung ein. Die Haftung hängt in der Regel lediglich von der Verletzung einer verhaltensbezogenen Pflicht ab⁵⁶. Die Parallele zum Deliktsrecht macht das deutlich. Der vom Anwalt angerichtete Schaden verletzt in der Regel kein absolutes Rechtsgut wie Körper und Gesundheit im Sinne des § 823 I BGB. Es blieb also oftmals dabei, daß der Geschädigte dartun und beweisen mußte, daß sich der Vertragspartner pflichtwidrig verhalten hatte⁵⁷. Lediglich wenn die angeblich verletzte Pflicht einen Erfolgsbezug aufwies, kam dem Geschädigten die Umkehr der Beweislast des § 282 BGB zugute⁵⁸. Durch die Novellierung des Schuldrechts wurde das insoweit bestehende gesetzliche Ungleichgewicht zwischen Ärzten und Anwälten weiter zu Lasten der Ärzte verschoben, weil sich § 280 zu Lasten der Anwälte nicht auswirkt. Er bestätigt lediglich die Regelung des alten § 282 BGB, der - wie ausgeführt - im Bereich der Anwaltshaftung keine große Bedeutung hatte. Im Bereich der Arzthaftung bringt § 280 eine Verschlechterung der Situation des Arztes mit sich, weil die Rechtsprechung bislang die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 282 (alt) ablehnte⁵⁹, d.h. sie nur in Ausnahmefällen (grober Behandlungsfehler) zuließ.

III. Ausblick

-
Ob sich die Rechtsprechung zu § 282 (alt) BGB auf das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz übertragen lassen wird, ist fraglich⁶⁰. Nach § 280 BGB gilt nunmehr ein einheitlich geregelter Pflichtverletzungstatbestand, bei dem nicht zwischen den einzelnen Vertragstypen des besonderen Schuldrechts differenziert wird. Nach dem Wortlaut des Gesetzes wird nunmehr

auch im Arzthaftungsrecht die Beweislast für das Verschulden bei positiver Vertragsverletzung grundsätzlich zugunsten des Patienten verlagert. Das Verschulden des Arztes wird bei Vorliegen des Tatbestands einer Pflichtverletzung vermutet. Entscheidend ist allein die objektive Sachlage⁶¹. Der Arzt ist allerdings zur Leistung von Schadensersatz - wie Vertreter anderer Berufsgruppen auch - nicht verpflichtet, wenn er nachweisen kann, daß ihn an der Pflichtverletzung kein Verschulden trifft und daß er sie auch sonst nicht zu vertreten hat (§ 280 I S. 2 BGB)⁶². Nach dieser Vorschrift wird zwischen Ärzten und Anwälten nicht differenziert.

Das zwingt dazu, grundsätzlich Überlegungen zur Gleichbehandlung beider Berufsgruppen anzustellen. Dabei geht es nicht nur darum, die für das Arzt-Patienten-Verhältnis vom Bundesverfassungsgericht geforderte Waffengleichheit auf das Verhältnis zwischen Anwalt und Mandant zu übertragen. Die Notwendigkeit der Gleichbehandlung beider Berufsgruppen gebietet auch Waffengleichheit zwischen Anwälten und Ärzten. In Rechtsprechung und Literatur wurde das Problem bisher im Wesentlichen im Bereich des groben Behandlungs- bzw. Anwaltsfehlers diskutiert. Die Rechtsprechung und ein Teil der Lehre stehen einer Umkehr der Beweislast bei groben Verletzungen der Berufspflichten von Anwälten ablehnend gegenüber⁶³.

Nach der Entscheidung des BGH vom 01.10.1997⁶⁴ ist eine Umkehr der Beweislast wegen grober Verletzung einer Berufspflicht schon deshalb abzulehnen, weil die verletzte Berufspflicht im zu entscheidenden Fall nicht auf die Bewahrung anderer vor Gefahren für Körper und Gesundheit gerichtet sei⁶⁵. In einer Grundsatzentscheidung aus dem Jahre 1994⁶⁶ rechtfertigt der BGH den eingeschlagenen Weg. Der grobe Verstoß gegen ärztliche Pflichten gefährde die Gesundheit des Patienten regelmäßig stark und lege den Mißerfolg der Behandlung besonders nahe⁶⁷. Hinzu komme, daß der Arzt im Haftungsprozeß regelmäßig einen deutlichen Vorsprung habe, weil der Patient nicht wisse, was sich im einzelnen abgespielt habe und die Entwicklung seines körperlichen Zustandes mangels des erforderlichen Fachwissens nicht hinreichend zu deuten vermöge⁶⁸. In dieser Lage befände sich der Mandant im Anwaltshaftungsprozeß nicht. Es sei schon nicht erkennbar, daß das Schadensrisiko des Auftraggebers sich bei groben Pflichtverletzungen des Anwalts im Vergleich zu sonstigen Fehlern deutlich erhöhe⁶⁹. Die Bewertung eines Fehlers im Einzelfall besage in der Regel nichts darüber, in welchem Maße er geeignet sei, Schaden zu verursachen. Der Mandant sei dem Anwalt nicht in solch existentieller Weise ausgeliefert, wie in vielen Fällen der Patient, der sich in die Behandlung des Arztes begeben⁷⁰.

Von wenigen Stimmen abgesehen⁷¹ folgt die Literatur der Rechtsprechung⁷². Die Argumente decken sich. Der Fehler des Anwalts verletze den Mandanten nicht in einem höchstpersönlichen Rechtsgut, sondern habe in der Regel nur vermögensrechtliche Nachteile zur Folge⁷³. Die Beweisschwierigkeiten des Mandanten seien nicht mit denen des geschädigten Patienten vergleichbar. Bezüglich dessen, was sich im Körper des Patienten abspiele, habe der Arzt einen erheblichen Wissensvorsprung, dies führe dazu, daß der Patient dem Arzt

als Prozeßpartei deutlich unterlegen sei⁷⁴. Im übrigen sei es „offensichtlich absurd“, die Beweislast nach dem Grad des Verschuldens zu ändern⁷⁵.

Dem kann nicht gefolgt werden. Die Argumente, die das Bundesverfassungsgericht zur Beweislastverteilung im Arzthaftungsrecht herangezogen hat, gelten im Anwaltshaftungsrecht gleichermaßen. Juristen verstehen es, einfache Sachverhalte so zu verkomplizieren, daß der Laie sie nicht mehr durchschaut. Welcher Laie kann die Auswirkungen eines hypothetischen Inzidentprozesses auf seine Angelegenheit beurteilen? Im Aufbauen sprachlicher Barrieren durch Fachausdrücke stehen sich Juristen und Mediziner in nichts nach⁷⁶. Daß der Mandant dem Anwalt gegenüber sogar noch eines besseren Schutzes bedarf, als der Patient gegenüber dem Arzt, folgt schon daraus, daß der Anwalt auch im Regreßprozeß einen Wissensvorsprung gegenüber dem Arzt hat. Er ist in diesem Fall eben auch Anwalt in eigener Sache. Beiden Regreßverfahren ist gemeinsam, daß der Laie, Patient oder Mandant, dem Fachmann, Anwalt oder Arzt, dessen Fehler nachweisen muß. Deshalb müssen beide beweisrechtlich gleichbehandelt werden.

Eine Gleichschaltung der Beweislastanforderungen gegenüber Juristen, mit denen zu Lasten der Ärzte, diene auch rechtspolitisch der Aufrechterhaltung des Ansehens der Anwälte sowie des Vertrauens in die Rechtsprechung⁷⁷. Der Rechtsprechung könnte nicht (mehr) vorgeworfen werden, sie begegne dem klagenden Mandanten eines Rechtsanwalts mit weit geringerer Sensibilität, als dem klagenden Patienten.

Der Gesetzgeber wollte mit § 280 BGB einen einheitlichen, zentralen Haftungstatbestand aufbauen⁷⁸. Auch wenn sich dies aus den Motiven nicht ergibt, kann dieses Ziel letztlich nur erreicht werden, wenn die Vertreter sämtlicher Berufe damit gleichbehandelt werden. Das bedeutet, daß die Fortschritte, die die Rechtsprechung im Arzthaftungsrecht entwickelt hat, in vollem Umfang auf das Anwaltshaftungsrecht zu übertragen sind. Vernünftige Gründe für eine Differenzierung bestehen nicht. Zwar wird behauptet, bei Anwälten sei aufgrund der unterschiedlichen Ausgestaltung der jeweiligen Sachverhalte und der unterschiedlichen individuellen Situation eine typisierende Betrachtungsweise ausgeschlossen. Diese Umstände bestehen jedoch im Arzthaftungsrecht genauso. Der menschliche Körper ist mindestens so individuell wie ein juristischer Sachverhalt. Auch das Argument, es sei „offensichtlich absurd“ die Beweislast nach dem Grad des Verschuldens zu ändern⁷⁹ greift im einen wie im anderen Bereich. Die europäische Menschenrechtskonvention - nach der der Grundsatz der Waffengleichheit Gesetzeskraft hat - differenziert nicht zwischen Anwälten (Schwarzkitteln) und Ärzten (Weißkitteln). Sachgerecht wäre es, dem Gebot der Gleichbehandlung beider Berufsgruppen - auch über die Beweislastregeln hinaus - Geltung zu verschaffen. Das könnte mit der Einrichtung von Schlichtungsstellen für Anwaltshaftungsfragen bei den Anwaltskammern beginnen.

¹ Medicus, Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 9. Auflage, 1996, Rdnr. 581

² Köhler u. a., Arzthaftung - „Patientenversicherung“ - Versicherungsschutz im Gesundheitssektor, Baden-Baden, 1997, Seite 25

³ Ehlers, Broglie, Praxis des Arzthaftungsrechts, Arzthaftungsrecht, München 2001, Seite 2

- [4](#) Ehlers, Broglie, a.a.O., Seite 2
- [5](#) Giesen, Arzthaftungsrecht, Tübingen 1990, Seite 199 f
- [6](#) Gehrlein, Leitfaden zur Arzthaftpflicht 2000, Seite 94, Rd-Nr. 117 mit weiteren Nachweisen
- [7](#) Gehrlein, a.a.O.; Ehlers, Broglie, a.a.O., Seite 136, Rd-Nr. 494 unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BGH
- [8](#) Gehrlein, a.a.O., Seite 103 Rdnr. 129; Ehlers, Broglie, a.a.O., Seite 136, Rdnr. 494, Seite 142, Rdnr. 515
- [9](#) BGH, NJW 1975, Seite 1464 vgl. ebenso BGH, NJW 1971, Seite 241, 243 r.Sp.u.
- [10](#) Der Münchner Patientenanwalt Dr. Hugo Lanz überschreibt den ersten Abschnitt seines Aufsatzes: „Zweiklassenrecht durch Gutachterkauf“
zur mangelnden Neutralität vieler gerichtlicher Gutachter mit der Zeile „Wess Brot ich ess, des Lied ich sing“;
ZRP, 1998, Seite 337; vgl. auch
Laufs: Nicht der Arzt allein muß bereit sein, das notwendige zu tun, NJW 2000, Seite 1764
- [11](#) Peters, Der strafrechtliche Arzthaftungsprozeß, Seite 43
- [12](#) BVerfG, NJW 1979, Seite 1925 ff.
- [13](#) Die Grundlage dafür findet sich in Artikel 6 EMRK
- [14](#) BVerfG, a.a.O., Seite 1925
- [15](#) Hart, Grundlagen des Arzthaftungsrechts: Pflichtengefüge Jura 2000, Seite 69 mit weiteren Nachweisen;
Bolsinger, Dogmatik der Arzthaftung, Baden-Baden 1999, Seite 47 mit weiteren Nachweisen
- [16](#) Aktuelle Entwicklungen im Arzthaftungsrecht, Rehborn, MDR 2000, Seite 1108 mit weiteren Nachweisen
- [17](#) BGH, NJW 1984, Seite 655; BGH, NJW 1992, Seite 1560
- [18](#) BGH, NJW 1996, Seite 1589; BGH VersR 1983, Seite 983
- [19](#) Rehborn, a.a.O., Seite 1108 unter Berufung auf OLG R Köln 2000, 256
- [20](#) BGHZ 1972, Seite 132, 133 f; BGH, MedR 1992, Seite 214, 216
- [21](#) Grundsatzentscheidung vom 31.05.1894, RGSt 25, 375 ff.
- [22](#) Schlund, Aufklärungs- und Dokumentationspflicht des Arztes in Der Arzt und sein Recht, 2001, Seite 2
- [23](#) Heinemann, Baustein anwaltlicher Berufshaftung, NJW 1990, S. 2352; Hart, a.a.O., Seite 69 mit weiteren Nachweisen
- [24](#) Gehrlein, Leitfaden zur Arzthaftpflicht 2000, Seite 96 ff. Das folgt daraus, daß die weitere Behandlung des Patienten sowohl durch den Arzt selbst, als auch durch dessen Nachfolger, durch unzulängliche Dokumentation entscheidend erschwert werden kann
- [25](#) Es bezweckt, dem Patienten die ärztliche Information über seine Behandlung und über seinen Gesundheitszustand zugänglich zu machen
Hart, a.a.O., Seite 68; Wasserburg, NJW 1980, Seite 617, 619
- [26](#) noch nicht besetzt
- [27](#) Spiegel, Ulrike Schmidt; Blutbank Düsseldorf, Die Welt; Ehlers-Broglie, a.a.O., Rdnr. 12
- [28](#) In einem Ermittlungsverfahren, das auf Initiative eines Anästhesisten eingeleitet wurde, wird Ärzten, die am Kreiskrankenhaus Schmalkalden beschäftigt sind, fahrlässige Tötung in 27 Fällen vorgeworfen.
- [29](#) Laufs/Uhlenbruck - Ulsenheimer, § 113 Fn. 3; Giesen, Rdnr. 35 f; Ehlers-Broglie, a.a.O., S. 107 - 125, Rdnr. 394 ff.
- [30](#) in der Arbeitsgemeinschaft Medizinrecht beim Deutschen Anwaltverein sind über 700 Mitglieder registriert (Stand 01.01.2002)
- [31](#) Übersicht bei Ehlers, a. a. O., Rd-Nr. 8, Seite 3
- [32](#) Die Veranstaltung Arzthaftungsrecht im Sommersemester 2001 an der Philipps-Universität Marburg war überwiegend von Medizinerinnen besucht.
- [33](#) so bezeichnet im Spiegel, zitiert bei Ehlers, a. a. O., Seite 1, Rd-Nr. 3
- [34](#) Vgl. www.viamed.de
- [35](#) siehe oben, Fußnote 7
- [36](#) Madert, Selbst ist der Mann: 8/10 als neue Mittelgebühr, Anwalt 2000, Seite 3
- [37](#) Streck, BRAGO - Reform in greifbarer Nähe, Anwaltsblatt 2001, Seite 661; Naurodt, Der Weg aus der BRAGO-Falle, Management und Computer in der Anwaltskanzlei, September 2001, Seite 12
- [38](#) Es ist davon auszugehen, daß das Gesetz zum 01.01.2003 inkrafttreten wird. Mit einer Zustimmung der staatlichen Stellen ist deshalb zu rechnen, weil die Ausgaben des Staates, insbesondere im Prozeßkostenhilfebereich, wegen des geplanten Wegfalls der Beweisgebühr sinken werden dafür die Gebühren im außergerichtlichen Bereich, der 70 % der anwaltlichen Tätigkeit ausmacht, entsprechend steigen

- [39](#) Borgmann/Haug, *Anwaltshaftung*, 3. Auflage, München 1995, Seite 2
- [40](#) Heinemann, a.a.O., Seite 2348 mit weiteren Nachweisen
- [41](#) Heinemann, a.a.O., Seite 2349
- [42](#) Heinemann, a.a.O., Seite 2349
- [43](#) Das folgt schon aus dem Wortlaut des § 249, aus dem sich nicht ergibt, daß hypothetische Ursachen hinzuzudenken sind vgl. Palandt, *Heinrichs*, vor § 249, Rdnr. 162
- [44](#) Palandt-Heinrichs, *Bürgerliches Gesetzbuch*, 59. Auflage, München 2000, vor § 249, Rdnr. 97
- [45](#) Palandt-Heinrichs, vor § 249, Rdnr. 101 unter Berufung auf die Rechtsprechung des BGH, BGH, NJW 1967, Seite 551, BGH, NJW, 1983, Seite 1053
- [46](#) Bohl, *Anwalt vor Gericht*, Anwaltsreport 9/2001, Seite 14 unter Berufung auf den Richter am BGH Zugehör
- [47](#) Bohl, *Anwaltsreport*, a.a.O., Seite 14
- [48](#) BGH, NJW 1988, Seite 200 (203) mit ablehnender Anmerkung, Giesen, JZ 1988, Seite 660; BGH, NJW 1994, Seite 3295 ff. (Grundsatzentscheidung)
- [49](#) Borgmann, a.a.O., Seite 275 unter Berufung auf OLG Nürnberg, BB 1964, Seite 529
- [50](#) Borgmann, a.a.O., Seite 151, 154
- [51](#) Palandt-Sprau, § 810, Rdnr. 2
- [52](#) Borgmann, a.a.O., Seite 276
- [53](#) Borgmann, a.a.O., Seite 118, 123
- [54](#) Heinemann, *Baustein anwaltlicher Berufshaftung*, Die Beweislast, NJW 1990, Seite 2347,
- [55](#) Palandt-Heinrichs, § 282 Rdnr. 1 u. 11
- [56](#) Heinemann, a.a.O., Seite 2347
- [57](#) BGH, NJW 1984, Seite 264 (265) nachlesen, 1988, Seite 200, 203
- [58](#) Heinemann, a.a.O., Seite 2347
- [59](#) siehe oben Fn. 6-8
- [60](#) Bejahend, Müller, *Arzthaftung und Sachverständigenbeweis*, Medizinrecht 2001, Seite 494
- [61](#) Deubler-Gmehlin, *Die Entscheidung für die sogenannte Große Lösung bei der Schuldrechtsreform*, NJW 2001, Seite 2285
- [62](#) Deubler-Gmehlin, a.a.O., Dauner-Lieb nachlesen
- [63](#) BGH, JZ 88, Seite 656 ff.; BGH, NJW 1994, Seite 3295 ff.; Borgmann-Haug, *Anwaltshaftung*, Seite 272, 279; Ericke, LM H. 12 1994, Nr. 205, Anmerkung zum BGH-Urteil v. 09.06.1994
- [64](#) JZ 88, Seite 656 ff.
- [65](#) BGH, a.a.O., Seite 658
- [66](#) BGH, NJW 1994, Seite 3295
- [67](#) BGH, a.a.O., Seite 3298
- [68](#) BGH, a.a.O., Seite 3298
- [69](#) BGH, a.a.O., Seite 3298
- [70](#) BGH, a.a.O., Seite 3298
- [71](#) Giesen, a.a.O., JZ 1988, Seite 660; Heinemann, a.a.O., Seite 2352
- [72](#) Borgmann-Haug, a.a.O., Seite 279; Vollkommer, Rdnr. 503
- [73](#) Zugehör, Rdnr. 1045
- [74](#) Zugehör, Rdnr. 1045
- [75](#) Borgmann-Haug, a.a.O., Seite 279
- [76](#) Köhler u. a., *Arzthaftung - „Patientenversicherung“ - Versicherungsschutz im Gesundheitssektor*, Baden-Baden, 1997, Seite 16
- [77](#) ebenso, Giesen, JZ 88, Seite 661
- [78](#) Begründung des Regierungsentwurfs, Abs. 1 unter Berufung auf Schlechtriem und Lando
- [79](#) siehe oben, Fn. 76