

## Das Thema

**Anwaltshaftung: Der Anwalt zwischen Arzt und Haftpflichtversicherung?**

wirft aus meiner Sicht zwei zentrale Fragen auf:

Zum einen die Frage des Deckungsverhältnisses zwischen dem Rechtsanwalt und seinem Haftpflichtversicherer bei einem Haftpflichtfall sowie – als Sonderproblem – die Pflichtensituation des Rechtsanwalts, der im Auftrag eines Haftpflichtversicherers die Interessen eines Arztes in einem Haftpflichtprozess vertritt.

## I.

Die Fragen der ersten Fallgruppe dürften die häufigeren sein und betreffen jeden Kollegen, der in einem Arzthaftungsfall entweder den Arzt oder den Patienten angeblich fehlerhaft oder unzureichend vertreten hat.

1. Die Möglichkeiten solcher Berufsversehen sind Legion. Nach meinen Erfahrungen sind folgende Sachverhalte am häufigsten anzutreffen: Bei Vergleichen findet sich häufig nicht nur der Vorwurf eines ungünstigen Abschlusses, sondern auch der Vorwurf, den Abschluss eines Vergleiches nicht angeraten zu haben, nachdem sich der Prozess schlecht entwickelt. Das Verjährenlassen von Ansprüchen ist nicht selten als Vorwurf anzutreffen, wobei die subjektive Komponente des Verjährungsrechts eine genaue Fristenermittlung nicht einfach macht und zu beachten ist, dass ein Verjährungsverzicht den Ablauf der Verjährungsfrist nicht berührt. Haftungsvorwürfe werden auch wegen einer unvollständigen Geltendmachung von Ansprüchen erhoben, und zwar sowohl was die Anspruchsgegner als auch die Anspruchspositionen betrifft. Die Gefahr, dass solche vermeintliche Fehler entdeckt werden, ist nicht gering, weil häufig ein Sozialversicherungsträger seine Ansprüche gegen Arzt und Krankenhaus parallel geltend macht. Geht z.B. dieser Prozess besser aus als der für den Mandanten abgeschlossene Vergleich, ist der Haftungsfall vorprogrammiert.

Mit einer solchen Inanspruchnahme, sei sie auch nur außergerichtlich oder als Streitverkündung in den Raum gestellt, sollte nicht sorglos umgegangen werden. Vielmehr ist ein solcher Schadensfall unverzüglich dem Haftpflichtversicherer zu melden; und zwar

nicht nur, um den sog. Meldeobliegenheiten gerecht zu werden, sondern auch deshalb, um nicht Gefahr zu laufen, dass der Deckungsanspruch aus dem Haftpflichtversicherungsverhältnis verjährt.

Nachdem der Versicherungsfall (anders als beim anglo-amerikanischen Claims-Made-Prinzip) bereits mit der Pflichtverletzung eintritt, ist bereits der Schadensfall als solcher dem Versicherer zu melden, ohne dass der Mandant oder ein Dritter Ersatzansprüche überhaupt geltend gemacht haben muss. (Eine Pflicht, den Mandanten auf eigene Fehler hinzuweisen, besteht allerdings nicht.) Die Verletzung der Meldeobliegenheit kann (zum teilweisen) Leistungsausschluss führen, wenn durch die verspätete Meldung Auswirkungen auf die Leistungspflicht des Versicherers eintreten. Das wird regelmäßig nicht der Fall sein. Jedenfalls ist mir noch kein Fall untergekommen, in dem wegen dieser Umstände Versicherungsleistungen nicht gewährt wurden.

2. Unabhängig von diesen rechtlichen Grundsätzen ist meines Erachtens folgendes zu beachten:
  - a) Wird man mit Haftpflichtvorwürfen konfrontiert und stellen sich diese nicht als offensichtlich absurd dar, ist spätestens zu diesem Zeitpunkt der Versicherer einzuschalten und (jedenfalls ohne eine Absprache mit dem Versicherer) kein „Verteidigungsschriftsatz“ an den Anspruchsteller oder dessen Vertreter zu richten. Denn häufig werden durch solche Verteidigungsschriftsätze Erklärungen abgegeben, die sich im Nachhinein als schädlich erweisen und bei einer ungeschickten Formulierung kann eine solche Stellungnahme eine nicht beabsichtigte Verjährungshemmung bezogen auf die Haftpflichtansprüche auslösen. Auch wenn in der Regel der Haftpflichtversicherer nur die Kosten für das gerichtliche Verfahren im Haftpflichtprozess zu tragen hat, ist ein Versicherer häufig bereit, für außergerichtliche Beratung durch einen Vertrauensanwalt die Kosten zu übernehmen.
  - b) In Fällen einer Streitverkündung ist besondere Vorsicht geboten, weil nach meiner Erfahrung auch Versicherer mit solchen Streitverkündungen teilweise sorglos umgehen und einen Streitbeitritt nicht wünschen, um einerseits Kosten zu sparen und andererseits nicht in einen laufenden Haftpflichtprozess hineingezogen und zu einer Beteiligung an einer Vergleichszahlung veranlasst zu werden. Dies kann allerdings gefährlich werden, wenn z.B. der Nachfolgeköllege, der dem Erstberater den

Streit verkündet hat, den Haftpflichtprozess gegen den Arzt entweder mangels Kompetenz oder mangels ausreichender Information durch die Partei zumindest objektiv fehlerhaft führt und für den Erstanwalt eine Bindungswirkung durch die Streitverkündung herbeiführt. Folgender Beispielfall:

Meine Mandantin hat einen Geburtsschadensfall betreut und im Rahmen ihrer Mandatsbearbeitung einen wesentlichen Entschädigungsanspruch bereits realisiert. Kosten für die Notwendigkeit eines behindertengerechten Umbaus des Hauses der Eltern sind vom Vergleich ausgenommen worden. Das Mandat endete und es wurde von den Eltern des geschädigten Kindes ein neuer Kollege beauftragt. Als dieser neue Kollege diese Umbaukosten geltend macht, hat sich der Haftpflichtversicherer des Arztes auf die Einrede der Verjährung berufen. Der Kollege hat meiner (späteren) Mandantin den Streit verkündet, dem man erstinstanzlich nicht beigetreten ist. Er kannte offenbar die, von meiner Mandantin ausgelösten diversen Hemmungssachverhalte nicht und hat deshalb zu den Hemmungssachverhalten unzureichend vorgetragen mit der Folge, dass die Klage mit einer Begründung abgewiesen wurde, dass bereits während der Mandatszeit meiner Mandantin die Ansprüche verjährt seien. Nur weil wir die Hemmungssachverhalte im Berufungsverfahren urkundlich darlegen konnten und die anwaltlichen Vertreter des Arztes bzw. des Versicherers sie deshalb nicht bestreiten konnten, konnte dieser Vortrag erfolgreich in der Berufungsinstanz noch gehalten werden. Denn unstreitiges Vorbringen kann nicht als verspätet zurückgewiesen werden.

3. Die Haftpflichtversicherung des Anwalts bezahlt meistens, aber nicht immer. Die größten Gefahren für einen Anwalt liegen in einer unzureichenden Deckungssumme (gemäß § 51 BRAO beträgt die Mindestdeckungssumme nur 250.000,00 €) und im Ausschluss-sachverhalt der wissentlichen Pflichtverletzung.
  - a) Was die Deckungssumme betrifft, kann ich nur empfehlen, sich durch einen Makler oder Versicherungsagenten beraten zu lassen, um keinen Fehlvorstellungen über die Deckungshöhe zu unterliegen. Dies heißt u.a., dass bei einer Außensozietät die Versicherungssummen der einzelnen Sozien nicht addiert werden, sondern maßgeblich die durchschnittliche Versicherungssumme der einzelnen Sozien ist. Wenn deshalb jemand Mitglied einer Außensozietät ist (wie Z.B. einer nicht ausdrücklich auf dem Briefkopf offengelegte Bürogemeinschaft) und etwa eine Versicherungssumme von 500.000,00 € besitzt, während die Versicherungssumme seiner drei Kollegen lediglich je 250.000,00 € ausmacht, beträgt die Deckungssumme lediglich 312.500,00 € auch für denjenigen, der über eine Versicherungssumme von 500.000,00 € verfügt.

- b) Der praktisch bedeutsamste Leistungsausschluss Sachverhalt in der Vermögensschadensversicherung ist die sog. wissentliche Pflichtverletzung, der sich in jeder Police befindet. Von allgemeinen Haftpflichtversicherungsgrundsätzen weicht dieser Ausschluss Sachverhalt insoweit ab, als für die Pflichtverletzung bloßer dolus eventualis nicht genügt, sondern das Bewusstsein um eine Verletzung anwaltlicher Pflichten vorliegen muss. Allerdings muss sich – entgegen den Grundsätzen in der allgemeinen Haftpflichtversicherung – das Verschulden nicht auf den Eintritt eines Schadens beziehen. Erforderlich ist nur, dass der Schaden objektiv kausal auf diese wissentliche Pflichtverletzung zurückzuführen ist. Fälle, in denen eine solche wissentliche Pflichtverletzung bei Arzthaftungssachverhalten diskutiert und teilweise auch angenommen wurde, betreffen typischerweise das Verjährenlassen von Ansprüchen; also diejenigen Fällen, in denen ein Anwalt über Jahre hinweg nichts tut. Allerdings hat selbst in einem solchen Fall der bekanntlich versicherungsnehmerfreundliche Versicherungssenat des OLG Karlsruhe eine wissentliche Pflichtverletzung mit der Begründung verneint, dass das jahrelange Nichtstun einer Anwältin trotz Nachfragen des Mandanten in einem Arzthaftungsfall nicht unbedingt auf eine wissentliche Pflichtverletzung zurückgeführt werden muss, sondern auf einer intellektuellen Überforderung der Kollegin beruht haben könnte. Besonders gefährlich ist dieser Leistungsausschluss vor allem deshalb, weil die wissentliche Pflichtverletzung nicht nur auf das Mitglied einer (Außen-)Sozietät durchschlägt, das diese Pflichten verletzt hat; vielmehr verlieren alle Mitglieder der Sozietät (auch wenn sie nur Scheinsozien sind) ihren Versicherungsschutz.

## II.

Die zweite Thematik betrifft die Kollegen, die im Auftrag der Haftpflichtversicherung eines Arztes deren Versicherungsnehmer vertreten. Hier stellt sich die Frage, wem der Rechtsanwalt bei möglichen widerstreitenden Interessen zwischen dem Arzt und seinem Haftpflichtversicherer zu dienen hat.

Um dies an folgendem (keineswegs fiktiven) Sachverhalt zu verdeutlichen:

Ein Rechtsanwalt ist aufgrund eines mit einem Haftpflichtversicherer bestehenden Rahmenvertrages regelmäßig mit der Vertretung von dessen Versicherungsnehmern (Ärzten) bei Arzthaftungsfällen tätig. Bei der Vertretung eines Geburtshelfers in einem Geburtsschadenssachverhalt führt dies dazu, dass sich

Arzt und dessen Haftpflichtversicherung einerseits und das geschädigte Kind andererseits auf einen Vergleichsbetrag von 500.000,00 € einigen. Der Vergleichsbetrag wird vom Haftpflichtversicherer bezahlt.

Im Nachhinein stellt der Haftpflichtversicherer fest, dass er wegen einer wesentlichen Pflichtverletzung des Arztes – nämlich wegen der Fälschung der Behandlungsdokumentation – leistungsfrei gewesen ist und der Anwalt diesen Umstand vor Abschluss des Vergleiches aufgrund einer vertraulichen Information des Arztes kannte. Der Versicherer stellt sich auf den Standpunkt, dass der Rechtsanwalt ihn über diesen Umstand hätte informieren müssen und der Versicherer die Möglichkeit gehabt hätte, dem Arzt den Versicherungsschutz zu versagen, so dass er sich die Vergleichszahlung erspart hätte. Nachdem beim Arzt selbst „nichts zu holen“ ist, macht er diese bezahlten 500.000,00 € als Schadensersatz gegenüber dem Anwalt geltend.

Mir scheint dieser Sachverhalt klar und eindeutig: Unabhängig davon, wer den Rechtsanwalt mandatiert, den Arzt zu vertreten und unabhängig davon, wer diese Tätigkeit honoriert, besteht das Mandatsverhältnis ausschließlich zwischen dem Arzt und dem Anwalt, so dass sich allein aus diesem Verhältnis die vom Anwalt geschuldeten Pflichten ableiten. Regelmäßig wird es zwar so sein, dass der Rechtsanwalt berechtigt ist, den Haftpflichtversicherer über den Verlauf des Mandats und seine Tätigkeit zu unterrichten, weil insoweit Informationsobliegenheiten des Arztes bestehen und der Arzt den Anwalt ermächtigt, diese Obliegenheiten zu erfüllen. Dies gilt jedoch nur solange und nur in dem Umfang, in dem der Arzt den Rechtsanwalt ausdrücklich oder zumindest konkludent von seiner beruflichen Verschwiegenheitsverpflichtung gegenüber dem Haftpflichtversicherer befreit. Sollten sich aus dem Rahmenvertrag zwischen Rechtsanwalt und Haftpflichtversicherer die Pflicht des Anwalts ergeben, den Versicherer über den gesamten Inhalt des Mandatsverhältnisses mit dem Arzt zu informieren, würde sich im vorliegenden Fall eine Interessenkollision ergeben haben, die den Anwalt verpflichtet hätte, wegen dieser kollidierenden Interessen die Mandate zu beenden. Eine Pflicht, Mandatsgeheimnisse an den Versicherer weiterzuleiten, bestand jedenfalls nicht.