

JOCHEN TAUPITZ

Die zivilrechtliche Pflicht
zur unaufgeforderten
Offenbarung eigenen
Fehlverhaltens

Mohr Siebeck

Die zivilrechtliche Pflicht zur unaufgeforderten Offenbarung eigenen Fehlverhaltens

von

Jochen Taupitz



J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

Jochen Taupitz, geb. 1953 in Detmold. Studium der Rechtswissenschaft in Göttingen und Freiburg. Promotion 1981. Zweite juristische Staatsprüfung 1982. Habilitation 1988. Seit 1988 Universitätsprofessor für Bürgerliches Recht, Zivilprozeßrecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung in Göttingen.

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Taupitz, Jochen:

Die zivilrechtliche Pflicht zur unaufgeforderten Offenbarung eigenen Fehlverhaltens / von Jochen Taupitz. –

Tübingen: Mohr, 1989

ISBN 3-16-645538-8 / eISBN 978-3-16-162959-4 unveränderte eBook-Ausgabe 2024

© 1989 J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Satz und Druck von Gulde-Druck GmbH in Tübingen; Einband von Großbuchbinderei H. Koch KG in Tübingen.

Printed in Germany

Vorwort

Die vorliegende Schrift ist aus dem Vortrag hervorgegangen, den ich am 5. Dezember 1988 im Rahmen meines Habilitationsverfahrens vor der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen zur Diskussion gestellt habe. Allen Mitgliedern der Fakultät, die nicht nur den zügigen Fortgang des Habilitationsverfahrens ermöglicht haben, sondern mir gegenüber schon während meiner gesamten Assistentenzeit großes Wohlwollen zum Ausdruck gebracht und vielfache Unterstützung gewährt haben, sei an dieser Stelle herzlich gedankt. In ganz besonderem Maße bin ich meinem verehrten Lehrer, Herrn Professor Dr. Erwin Deutsch, zu Dank verpflichtet. Förderungen durch vielfache Anregungen wie auch durch größtmögliches Gewährenlassen haben mir erst in ihrer guten Mischung ein stetiges und befriedigendes Vorschreiten auf meinem wissenschaftlichen Weg ermöglicht. Herrn Assessor Michael Schröder habe ich zu danken für eine zweitägige Marathon-Diskussion, in der viele der hier veröffentlichten Gedanken Kontur gewonnen haben. Nicht vergessen möchte ich zudem Herrn Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Celle Dr. Volkhart Schmidt; während seiner guten und gleichwohl angenehmen Ausbildung in der Wahlstation des Referendariats lernte ich die „sekundären Schadensersatzansprüche“ gegen Rechtsanwälte und Steuerberater kennen, in der damaligen Zeit faßte ich den Entschluß einer näheren Beschäftigung mit den zugrundeliegenden Informationspflichten.

Ich widme die Arbeit meiner Ehefrau Christiane. Sie hat nicht nur die Zweifel des Forschers, das Lampenfieber des Lehrenden, die Sorgen des Habilitanden tagtäglich mitgetragen, sondern darüber hinaus eine Fülle von fachlichen Anregungen gegeben. Für alles sei ihr herzlich gedankt.

Göttingen, im Juli 1989

Jochen Taupitz

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|------|
| Vorwort | III |
| Abkürzungsverzeichnis | VIII |
| § 1 Einleitung | 1 |
| § 2 Abgrenzung des Themas | 3 |
| I. Beschränkung auf zivilrechtliche Pflichten | 3 |
| II. Beschränkung auf spontan zu erfüllende Informationspflichten. | 4 |
| III. Beschränkung auf die Offenbarung eigenen Fehlverhaltens | 4 |
| IV. Ausschluß von Drittbeziehungen. | 5 |
| V. Kein Versuch eines abschließenden Kriterienkatalogs | 6 |
| VI. Zur Terminologie | 7 |
| § 3 Überblick über die bisherige Erörterung der Problematik in Rechtsprechung und Literatur | 9 |
| I. Die Belehrungspflicht des Anwalts als Archetyp | 9 |
| II. Die Ausweitung der Offenbarungspflicht auf andere Berufe | 12 |
| § 4 Rechtsfolgenorientierter Zugang zur Offenbarungsproblematik? | 21 |
| § 5 Aspekte gegen eine Pflicht zur unaufgeforderten Offenbarung eigenen Fehlverhaltens | 28 |
| I. Das Fehlen eines umfassenden zivilrechtlichen Informationsanspruchs | 28 |
| II. Das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit der Vertragspartner | 29 |
| III. Der Schutz vor Selbstbezeichnung | 30 |

| | |
|--|----|
| 1. Ausgangspunkt | 30 |
| 2. Schutzgrenzen und strafprozessuales Verwertungsverbot | 31 |
| IV. Die wachsende Sensibilisierung in der Gesellschaft für den Wunsch nach Geheimhaltung persönlicher Daten | 35 |
| V. Versicherungsrechtliche Aspekte | 38 |
| | |
| § 6 Die Benachrichtigungspflicht des § 666 BGB und seiner Folgenormen als Ansatzpunkt für eine Pflicht zur unaufgeforderten Offenbarung eigenen Fehlverhaltens. | 40 |
| I. Die weite Auslegung der Benachrichtigungspflicht in der Literatur | 40 |
| II. Der prospektiv auf Erreichung des Vertragszieles gerichtete Blick und der leistungsgegenständliche Aspekt der Offenbarungspflicht | 42 |
| 1. Einleitung | 42 |
| 2. Kriterien für die Bejahung einer Pflicht zur unaufgeforderten Offenbarung eigenen Fehlverhaltens | 45 |
| a) Tätigkeit im fremden Interesse und Erforderlichkeit der Offenbarung zur Erfüllung der fremdnützigen Hauptleistungspflicht. | 45 |
| aa) Grundlagen | 45 |
| bb) Die Offenbarungspflicht als autonome Hauptleistungspflicht eines Vertrages? | 49 |
| cc) Die Offenbarungspflicht als abgeleitete kompletatorische Informationspflicht | 53 |
| (1) Grundsätze | 53 |
| (2) Offenbarungspflicht des Arztes als Bestandteil der therapeutischen Beratung? | 57 |
| (3) Die vermögensbetreuenden Berufe | 61 |
| (4) Vermögensbetreuende Offenbarungspflicht des Arztes? | 66 |
| b) Vertrauensbeziehung und Schutzbedürftigkeitssituation (insbesondere in Fällen übergroßen Kompetenzgefälles). | 70 |
| aa) Vertrauensbeziehung | 71 |
| bb) Schutzbedürftigkeitssituation | 73 |
| 3. Der Einfluß eigenen Wissens des vom Fehlverhalten Betroffenen und der Unterschied zwischen der hier vertretenen Lösung und einer Entschärfung der Offenbarungsproblematik über den Gedanken des § 852 BGB | 78 |
| 4. Zwischenergebnis. | 81 |
| III. Die Offenbarung eigenen Fehlverhaltens als Auslöser für eine Kündigung des Vertrages seitens der anderen Vertragspartei: Das personale Element der Offenbarungspflicht | 82 |
| 1. Ausgangspunkt | 82 |

| | |
|---|-----|
| 2. Besondere Kriterien für die Bejahung einer auf Kündigung gerichteten Offenbarungspflicht: Wahrnehmung höchstpersönlicher Interessen eines anderen und Vorliegen einer groben Pflichtverletzung | 85 |
| § 7 Rechtspflicht zur Offenbarung oder Offenbarungspflicht? Zur Rechtsnatur der Pflicht zur spontanen Offenbarung eigenen Fehlverhaltens | 96 |
| § 8 Der Einfluß der Offenbarungspflicht auf die Beweislast | 102 |
| § 9 Zusammenfassung und Thesen | 104 |
| Literaturverzeichnis | 106 |
| Sachregister | 119 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|--------|---|
| a. A. | anderer Ansicht |
| abl. | ablehnend |
| Abs. | Absatz |
| Abt. | Abteilung |
| AcP | Archiv für die civilistische Praxis |
| AG | Die Aktiengesellschaft; auch: Amtsgericht |
| AGB | Allgemeine Geschäftsbedingungen |
| AHB | Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung |
| AK | Alternativkommentar zum BGB |
| AKB | Allgemeine Bedingungen für die Kraftfahrtversicherung |
| AktG | Aktiengesetz |
| allg. | allgemein |
| A.L.R. | American Law Reports |
| Alt. | Alternative |
| Anl. | Anlage |
| Anm. | Anmerkung |
| AnwBl | Anwaltsblatt |
| AO | Abgabenordnung |
| AöR | Archiv des öffentlichen Rechts |
| ArbG | Arbeitsgericht |
| ARS | Arbeitsrechts-Sammlung |
| ARSP | Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie |
| Art. | Artikel |
| ArztR | Arztrecht |
| Aufl. | Auflage |
| AuR | Arbeit und Recht |
| BAG | Bundesarbeitsgericht |
| BAGE | Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts |
| BauR | Baurecht |
| BB | Der Betriebs-Berater |
| BBG | Bundesbeamtengesetz |
| Bd. | Band |
| BFH | Bundesfinanzhof |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch |
| BGBI. | Bundesgesetzblatt |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHSt | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen |

| | |
|-------------|--|
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen |
| BHStB | Bonner Handbuch der Steuerberatung |
| BNotO | Bundesnotordnung |
| BO | Berufsordnung |
| BRAK | Bundesrechtsanwaltskammer |
| BRAK-Mitt. | Mitteilungen der Bundesrechtsanwaltskammer |
| BRAO | Bundesrechtsanwaltsordnung |
| BRRG | Beamtenrechtsrahmengesetz |
| BSG | Bundessozialgericht |
| BSGE | Entscheidungen des Bundessozialgerichts |
| BStatG | Gesetz über die Statistik für Bundeszwecke |
| BT | Deutscher Bundestag |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts |
| BVerwG | Bundesverwaltungsgericht |
| BVerwGE | Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts |
| BW | Baden-Württemberg |
| Cal. App. | California Appellate Reports |
| Cal. Rptr. | California Reporter |
| C. Cass. | Cour de Cassation |
| Ch. | Chancery Division |
| chron. | chronique |
| d. | der, des |
| D. | Recueil Dalloz Sirey |
| DÄBl. | Deutsches Ärzteblatt |
| DAR | Deutsches Autorecht |
| DAV | Deutscher Anwalt-Verein |
| DAZ | Deutsche Apotheker-Zeitung |
| DB | Der Betrieb |
| ders. | derselbe |
| Diss. | Dissertation |
| DJT | Deutscher Juristentag |
| DMW | Deutsche Medizinische Wochenschrift |
| DNotZ | Deutsche Notar-Zeitschrift |
| DöV | Die öffentliche Verwaltung |
| DRiZ | Deutsche Richterzeitung |
| Drucks. | Drucksache |
| DStR | Deutsches Steuerrecht |
| DStZ | Deutsche Steuer-Zeitung |
| Dt. ArchBl. | Deutsches Architektenblatt |
| DuD | Datenschutz und Datensicherung |
| DVBl. | Deutsches Verwaltungsblatt |
| EuGRZ | Europäische Grundrechte Zeitschrift |
| F. | Federal Reporter |
| FamRZ | Zeitschrift für das gesamte Familienrecht |
| FAZ | Frankfurter Allgemeine Zeitung |

X

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|--------------------------|---|
| Fn. | Fußnote |
| FR | Finanz-Rundschau |
| F.Supp. | Federal Supplement |
| G. | Gesetz |
| GA | Goltdammer's Archiv für Strafrecht |
| Gaz.pal. | Gazette du Palais |
| GG | Grundgesetz |
| GmbH-Rdsch. | GmbH-Rundschau |
| GOÄ | Gebührenordnung für Ärzte |
| GroßKomm-AktG | Großkommentar zum Aktiengesetz |
| GroßKomm-HGB | Großkommentar zum Handelsgesetzbuch |
| Gruchot | Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begr. v. Gruchot |
| GRUR | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht |
| GRUR Int. | Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil |
| HÄBl. | Hessisches Ärzteblatt |
| HGB | Handelsgesetzbuch |
| Hrsg. | Herausgeber |
| JA | Juristische Arbeitsblätter |
| JBl. | Juristische Blätter |
| J.C.P. | Juris-classeur périodique |
| J. Crim. L, Crim. & P.S. | The Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science |
| Jher. Jahrb. | Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts |
| JöR | Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart |
| JR | Juristische Rundschau |
| jur. | juristisch |
| JuS | Juristische Schulung |
| JW | Juristische Wochenschrift |
| JZ | Juristenzeitung |
| KG | Kammergericht |
| KJ | Kritische Justiz |
| KO | Konkursordnung |
| KostO | Kostenordnung |
| Kölner Komm. | Kölner Kommentar zum Aktiengesetz |
| LAG | Landesarbeitsgericht |
| LG | Landgericht |
| Lit. | Literatur |
| LM | Lindenmaier, Fritz/Möhring, Philipp, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs |
| L.Q.R. | Law Quarterly Review |
| MDR | Monatsschrift für Deutsches Recht |
| med. | medizinisch |
| MedR | Medizinrecht |

| | |
|-------------|---|
| MMG | Medikament, Mensch, Gesellschaft |
| MMW | Münchener Medizinische Wochenschrift |
| Mot. | Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich |
| MünchKomm | Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch |
| m. w. Nwen. | mit weiteren Nachweisen |
| Nds. | Niedersachsen, niedersächsisch |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| NJW-RR | NJW-Rechtsprechungsreport |
| N.W. | North Western Reporter |
| NZA | Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht |
| ÖJZ | Österreichische Juristenzeitung |
| OGH | (österreichischer) Oberster Gerichtshof |
| o.J. | ohne Jahr |
| OLG | Oberlandesgericht |
| OLGZ | Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen |
| o.O. | ohne Ort |
| OR | Obligationenrecht |
| PatAnwO | Patentanwaltsordnung |
| pFV | positive Forderungsverletzung |
| Prot. | Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs |
| pVV | positive Vertragsverletzung |
| PZ | Pharmazeutische Zeitung |
| RabelsZ | Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht |
| RAG | Reichsarbeitsgericht |
| Rbeistand | Der Rechtsbeistand |
| RdA | Recht der Arbeit |
| Rdn. | Randnummer |
| RDV | Recht der Datenverarbeitung |
| RG | Reichsgericht |
| RGBI. | Reichs-Gesetzblatt |
| RGRK | [s. Literaturverzeichnis] |
| RGSt | Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen |
| RGZ | Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen |
| RRAO | Reichsrechtsanwaltsordnung |
| Rspr. | Rechtsprechung |
| RVO | Reichsversicherungsordnung |
| s. | siehe |
| S. | Seite |
| SAE | Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen |
| SJZ | Schweizerische Juristenzeitung |
| StB | Der Steuerberater |
| StBerG | Steuerberatungsgesetz |
| Stbg | Die Steuerberatung |
| StGB | Strafgesetzbuch |

| | |
|-------------|---|
| S.W. | South Western Reporter |
| SZ | Entscheidungen des österreichischen Obersten Gerichtshofes in Zivilsachen |
| SZ (Rom) | Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, romanistische Abteilung |
| U. | Urteil |
| u. U. | unter Umständen |
| v. | von, vom |
| VersR | Versicherungsrecht |
| VerwArch | Verwaltungsarchiv |
| VVG | Versicherungsvertragsgesetz |
| Warn. Rspr. | Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgeg. von O. Warneyer |
| WM | Wertpapiermitteilungen |
| WP | Der Wirtschaftsprüfer |
| Wpg | Die Wirtschaftsprüfung |
| WPO | Wirtschaftsprüferordnung |
| WRP | Wettbewerb in Recht und Praxis |
| WuW | Wirtschaft und Wettbewerb |
| ZfA | Zeitschrift für Arbeitsrecht |
| ZHR | Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht |
| ZIP | Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| ZPO | Zivilprozeßordnung |
| ZRP | Zeitschrift für Rechtspolitik |
| ZSR | Zeitschrift für Schweizerisches Recht |
| zutr. | zutreffend |
| ZVersWiss | Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft |
| ZZP | Zeitschrift für Zivilprozeß |

§ 1 Einleitung

Das freiwillige und ungefragte Offenbaren eines eigenen Fehlverhaltens gilt als ehrenhaft, als *nobile officium*, sogar als Zeichen menschlicher Größe; zeigt es doch, daß der so Handelnde bereit ist, vor den Augen der Umwelt die Verantwortung für sein Verhalten zu übernehmen und die Konsequenzen zu tragen. Bezeichnenderweise hat man das sofortige Eingestehen des eigenen Fehlers aus berufspolitischer Sicht als Werbung für den gesamten Berufsstand angesehen¹. Wird ein derartiges – in der Praxis gleichwohl eher selten geübtes² – Verhalten aber auch vom Recht als rechtlich sanktionierte Pflicht verstanden und gefordert? Als dem Bestand einer derartigen Rechtspflicht entgegenwirkend denkt man sogleich an den Satz: „*Nemo tenetur se accusare*“ oder weiter: „*Nemo tenetur se detegere*“³. Der Gedanke, daß niemand verpflichtet ist, einen Beitrag zu seiner eigenen Belastung zu liefern, beinhaltet einen uralten Grundsatz, der schon im talmudischen Recht bekannt war⁴; dieser Gedanke erscheint uns heute als so selbstverständlich, daß vom „natürlichen Recht auf Selbstschutz“⁵ und

¹ Senf, AnwBl. 1931, 226 (zur Anwaltschaft); Pagel (Medizinische Deontologie, S. 45) riet dem Arzt dagegen, bei Erkennen eines eigenen Fehlers in „stummer Resignation“ zu verharren.

² vgl. Tunc, *International Encyclopedia of Comparative Law*, Vol. XI, 1–127: „When the physician discovers them [the errors], he usually does his best to hide the malpractice“. Wissenschaftliche Rechtstatsachenuntersuchungen sind dem Verfasser allerdings nicht bekannt; zweifellos nicht repräsentativ die Äußerung des Deutschen Patienten-Schutzbundes e.V. (DPS), wonach „dem DPS kein Fall bekannt [ist], wo ein behandelnder Arzt, ambulant oder stationär, dem geschädigten Patienten von sich aus den Fehler, der zur Schädigung führte, zwecks Kontaktaufnahme mit der zuständigen Haftpflicht-Versicherungsgesellschaft mitgeteilt hätte.“ (Deutscher Patienten-Schutzbund e.V., *Der DPS nimmt Stellung, Betrifft: Patienten-Anspruch auf Herausgabe der Krankenakte*, S. 1.) Gerade mit den „unproblematischen“ Fällen werden Gerichte wie auch Verbraucher-(Patienten-)Schutzorganisationen nur selten befaßt.

³ vgl. Vittorio Grevi, „*Nemo tenetur se detegere*“, 1972, mit Besprechung Siegert, GA 1975, 156; genauer zum Grundsatz der Selbstbezeichnungsfreiheit unten S. 30 ff.

⁴ *The Jewish Encyclopedia*, Bd. I, 1901, Stichwort: *Accusatory and Inquisitorial Procedure* (S. 163); Cohn, 51 *J. Crim. L., Crim. & P.S.* (1960/61), 175; *a.A.* Wigmore, *Evidence*³, §§ 2250, 2251, wonach der Ursprung des *Privilege against self-incrimination* „purely local“ (aaO, S. 304) war und im England des 17. Jahrhunderts lag. Zur geschichtlichen Entwicklung insbes. Rogall, S. 67 ff.; ferner Nothhelfer, S. 3 ff. (S. 1 auch zur Verankerung des *nemo-tenetur*-Satzes in den Verfassungen vieler Länder).

⁵ BGHSt 11, 353, 356

vom „Naturrecht“ des Selbstschutzes gesprochen wird⁶. Also: doch keine Rechtspflicht zur ungefragten Offenbarung eigenen Fehlverhaltens, weil ein Zwang zur Selbstbechtigung zugleich die Würde des Menschen berührt, „dessen Aussage als Mittel gegen ihn selbst verwendet wird“⁷? Andererseits wiederum: Läßt es sich nicht in Weiterführung des einleitend erwähnten Gedankens und in der geistigen Tradition der Hegelschen Straftheorie⁸ gerade „im Gegenteil durchaus als eine Respektierung der Würde des Menschen interpretieren, wenn ihm die Verantwortung für Fehlverhalten nicht abgenommen, vielmehr von ihm erwartet wird, daß er kraft seines Personseins für die Folgen menschlichen Versagens einsteht“⁹? Oder handelt es sich – noch einmal „zurückargumentiert“ – nur um einen Grundsatz der Ethik, nicht aber um einen solchen des Rechts, „daß die Würde des Menschen sich am höchsten im Bekennen begangenen Unrechts und in der Sühne und Buße dafür, nicht aber im Verleugnen der begangenen Tat und in dem Versuch, sich ihren Folgen zu entziehen, dokumentiert“¹⁰?

⁶ Welzel, JZ 1958, 494, 496; zu den dogmatischen Grundlagen hier nur Rogall, S. 104 ff.; Hahn, Offenbarungspflichten, S. 153 ff.; Nothhelfer, S. 9 ff.

⁷ vgl. BVerfGE 56, 37, 42

⁸ zur Strafe als „eigenes Recht“ des Verbrechens und zu dem Gedanken, daß der Verbrecher mit der Strafe „als Vernünftiges geehrt“ wird, Hegel, § 100.

⁹ so in der Tat Günther, GA 1978, 193, 197

¹⁰ zu diesem „Grundsatz der Ethik“ Händel, NJW 1964, 1139, 1141

§ 2 Abgrenzung des Themas

Die im folgenden zu behandelnde Thematik ist zunächst sachlich und begrifflich näher einzugrenzen:

I. Beschränkung auf zivilrechtliche Pflichten

Die Untersuchung erfolgt aus rein (materiell) zivilrechtlicher Sicht; Offenbarungspflichten und -obliegenheiten aus anderen Rechtsgebieten, insbesondere dem Strafrecht¹, dem Verwaltungsrecht², dem Prozeßrecht³ und dem Standesrecht⁴ werden nicht erörtert; das gleiche gilt für ethische (moralische) Pflichten⁵. Zwar mögen durchaus bedeutsame Wechselwirkungen

¹ zur Problematik der Strafvereitelung durch Unterlassen nach einem ärztlichen Fehlverhalten hier nur Gubernatis, JZ 1982, 363, 365; Carstensen/Schreiber, Mitteilungen der Deutschen Gesellschaft für Chirurgie 1986, 121, 122

² zu den Leichenschaubestimmungen der Länder Schneider, Die Leichenschau, S. 104 ff.; Mallach/Weiser, Festschrift Narr, S. 65 ff. Bezüge zur Offenbarungspflicht nach einem eigenen Fehlverhalten bei Gubernatis, JZ 1982, 363, 364 ff.; hierzu und zum möglichen Fehlverhalten eines anderen Arztes ferner Kleiber, HÄBL. 1989, 43 ff.

³ Man könnte z. B. überlegen, ob sich der Geschädigte zivilprozessual auf die Grundsätze über die Beweisvereitelung berufen kann, wenn der Schädiger ihn nicht alsbald auf den eigenen Fehler hinweist, so daß im erst später geführten Prozeß bestimmte Beweismittel nicht mehr greifbar sind. Zur Frage, ob der Arzt den Patienten unaufgefordert über die bei ihm vorhandenen Beweismittel (Krankenunterlagen) zu informieren hat, Taupitz, ZZP 100 (1987), 287, 332 ff.

⁴ dazu etwa bezogen auf den *Anwalt*: Lingenberg, in: Lingenberg/Hummel¹, Vorspruch Rdn. 7 (S. 20 unter d) (verneinend); Zuck, in: Lingenberg/Hummel/Zuck/Eich², Vorspruch Rdn. 28 (bejahend); Isele, § 51 Anm. V B 1 a (bejahend); unklar Meisner/Heinrich², S. 2 (Hinweis auf EGH XV, 125: dort ging es allerdings um eine wahrheitswidrige Tatsachenbehauptung); bezogen auf den *Arzt*: Francke, in: Francke/Hart, S. 135 ff., 151 ff.; Meinecke, in: Allgemeiner Patienten-Verband (Hrsg.), S. 20, 24 (beide bejahend); der 52. Deutsche Juristentag 1978 hat den ärztlichen Standesorganisationen die Prüfung nahegelegt, ob eine standesrechtliche Offenbarungspflicht zu *schaffen* sei, s. die Verhandlungen des 52. DJT, Bd. II, Sitzungsberichte, 1978, S. I 203 f.

⁵ sehr häufig wird zwar eine ethische (moralische) Pflicht zur Offenbarung bejaht, eine Rechtspflicht jedoch verneint; s. z. B. RG JW 1926, 795; H.L. Schreiber, in: v. Troschke/Schmidt (Hrsg.), S. 187, 189 f.; ders., Festschrift Dünnebier, S. 633, 643 f.; Baldus, DÄBL. 1979, 1573, 1576; Taupitz, ZZP 100 (1987), 287, 334 Fn. 224 m. w. Nwen.; ferner Friedländer/Friedländer³, Exkurs II zu § 28 Rdn. 14: Es verlangt der Anstand; ähnlich Husmann, in: Mergen (Hrsg.), Bd. 2, S. 183, 200.

zwischen den verschiedenen Bereichen bestehen⁶. Ihnen kann an dieser Stelle jedoch nicht nachgegangen werden.

II. Beschränkung auf spontan zu erfüllende Informationspflichten

Behandelt wird nur die *unaufgefordert* zu leistende Offenbarung. Zur Problematik, wann ein eigenes Fehlverhalten auf *Nachfrage* hin zu offenbaren ist, sei nur angemerkt, daß eine ausdrückliche Frage des Gegenübers in der Regel zu einer umfassenderen Informationspflicht führt; dies ist hinsichtlich der Pflichten bei Eingehung eines Schuldverhältnisses für viele Vertragsverhältnisse anerkannt, gilt aber gleichermaßen für die Informationspflichten bei Vertragsdurchführung⁷.

III. Beschränkung auf die Offenbarung eigenen Fehlverhaltens

Auch die Pflicht zur Offenbarung eines *fremden* Fehlverhaltens bleibt aus den folgenden Erörterungen ausgeklammert. Hier taucht das Problem der Selbstbeichtigung als solches zwar nicht auf. Stattdessen sind die Informationsinteressen des von einem Fehlverhalten Betroffenen jedoch oftmals gegenüber dem Gebot der Kollegialität oder gegenüber der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers eines fehlerhaft Handelnden abzuwägen⁸. Feststehen dürfte immerhin, daß dem Ratschlag Pagels, ärztliche Kunstfehler aufgrund des Gebots der Kollegialität auf jeden Fall zu vertuschen⁹, in dieser Allgemeinheit heute nicht mehr zu folgen ist.

⁶ zum Einfluß des Ständerechts auf die vertragliche Pflichten des Freiberuflers gegenüber dem Auftraggeber Taupitz, Die Standesordnungen der freien Berufe, § 13 V (dort § 4 F auch zum Verhältnis der [Standes-]Ethik zum [Standes-]Recht); zum Verhältnis der materiellrechtlichen Dokumentationspflicht des Arztes zur prozessualen Beweissicherungspflicht Taupitz, ZZP 100 (1987), 287, 308ff.

⁷ vgl. etwa im Rahmen des § 123 BGB BGH NJW 1967, 1222; NJW 1977, 1914, 1915; Palandt/Heinrichs⁴⁸, § 123 Anm. 2 c aa; Erman/Brox⁷, § 123 Rdn. 14; zu §§ 16ff. VVG BGH VersR 1986, 1089, 1090; allgemein Soergel/Teichmann¹¹, § 242 Rdn. 152; Böhme, S. 74; Meyer-Lindemann, S. 93; BGHZ 87, 27, 32; zur Informationspflicht des Arbeitnehmers bei Eingehung eines Arbeitsverhältnisses MünchKomm/Roth², § 242 Rdn. 208; Berkowsky, Rdn. 215 ff.

⁸ zur Informationspflicht des zweitbehandelnden Arztes z. B. Hart, in: Francke/Hart, S. 75 ff.; Franzki, DRiZ 1978, 257, 258; Gubernatis, JZ 1982, 363, 364; Leithoff, Geburtshilfe und Frauenheilkunde 1978, 247, 252f.; Rieger, DMW 1986, 234; ders., Lexikon, Rdn. 220; Brüggemeier, Rdn. 672; Solbach, JA 1986, 419, 422; H.L. Schreiber, in: v. Troschke/Schmidt, S. 187, 188; Carstensen/Schreiber, Mitteilungen der Deutschen Gesellschaft für Chirurgie 1986, 121 ff.; zu eng Schlenker und Th. Solbach (dazu unten S. 86 Fn. 10).

⁹ Pagel, S. 45.

IV. Ausschluß von Drittbeziehungen

Die Pflicht zur Offenbarung eines Fehlverhaltens kann nicht nur gegenüber dem vom Fehlverhalten unmittelbar Betroffenen, sondern auch gegenüber dritten Personen bestehen. Aus dem ärztlichen Bereich sei etwa auf die jüngere Diskussion zu der Frage verwiesen, ob in den Berufsordnungen der Ärztekammern eine Pflicht zur Anzeige ärztlicher Fehler bei der Ärztekammer zu verankern sei¹⁰, wie sie übrigens vergleichbar in früheren deutschen Ärzteordnungen durchaus enthalten war¹¹. Auch die Leichenschaubestimmungen enthalten möglicherweise inzident eine Pflicht zur Offenbarung eines iatrogenen, also durch (fehlerhafte) ärztliche Einwirkung verursachten Todes, indem sie den Arzt zur wahrheitsgemäßen Ausfüllung des Leichenschauscheines und zur Meldung eines möglicherweise unnatürlichen

¹⁰ so insbesondere in Hamburg; aufgeschreckt durch den Skandal um das Allgemeine Krankenhaus Barmbek, bei dem mögliche Fehlbehandlungen des Chefarztes und erhebliche Mängel in den hygienischen Zuständen des Krankenhauses eine breite öffentliche Diskussion auslösten und zur Einsetzung eines parlamentarischen Untersuchungsausschusses führten (s. Drucks. 11/6600 der Hamburgischen Bürgerschaft), hat der Gesundheitsausschuß der Hamburgischen Bürgerschaft am 11.9.1984 beschlossen, von der Ärztekammer eine Änderung der Berufsordnung unter Aufnahme folgender Bestimmung zu verlangen: „Ärzte, die Kenntnis von medizinischen Behandlungsfehlern anderer Ärzte erhalten, sind verpflichtet, dies der Ärztekammer mitzuteilen. Die Ärztekammer prüft den Sachverhalt und informiert gegebenenfalls die zuständige Aufsichtsbehörde.“ (hier zit. nach Francke, in: Francke/Hart. S. 181, im folgenden auch Nachweise für die ablehnende Reaktion der Ärztekammer). Nach äußerst kontroverser Diskussion, die sich über mehrere Jahre hinweg erstreckte, wurde in der Kammerversammlung vom 30.11.1987 in § 15 Abs. 1 der Berufsordnung folgender Minimalkonsens formuliert: „Die Meldung des Verdachts auf ein ärztliches Fehlverhalten, insbesondere eine Fehlbehandlung, an die Ärztekammer Hamburg stellt keinen Verstoß gegen das Gebot der Kollegialität dar.“ (HÄBl. 1988, 165). Zuvor hatte man sich lange „in aller Schärfe“ gegen diese Selbstverständlichkeit gewandt, s. Kalvelage, HÄBl. 1987, 124, 125.

¹¹ ausgedrückt z. B. im „Licenzschein für Aerzte“, wie er den Ärzten nach der Badi-schen Medicinalordnung vom 1807 (gedruckt Karlsruhe 1807) erteilt wurde: „Zehentens: Bei der Entdeckung . . . einer Vergehung gegen die Gesetze der Kunst – oder die vorhandene Sanitäts-Gesetze, wodurch die Gesundheit der Menschen gefährdet, oder ihr Beutel vervortheilt würde . . . , soll er [der Arzt], ohne den Quartaltermin abzuwarten, auf der Stelle dem Bezirksbeamten und Bezirksarzt die Anzeige machen, und ihnen zur Untersuchung und Ueberweisung, hilfreiche Hand leisten.“ Absatz 28 verlangte zwar auch, ungerechtfertigte Verleumdungen über Kollegen abzuweisen; „... wo er aber je ein Vergehen eines solchen [verdächtigten Arztes] entdeckte, das gerügt und abgestellt werden müßte“, sollte der Arzt „die Anzeige davon mit den Angaben zum Beweise bey der Sanitätsbehörde machen, an andern Orten aber eine strenge Verschwiegenheit darüber beobachten“.

Todes verpflichten¹². Zu fragen wäre ferner, ob eine originär zivilrechtliche Offenbarungspflicht gegenüber den Erben des aufgrund einer Fehlbehandlung Verstorbenen besteht. Angestellte oder beamtete Ärzte mögen gegenüber ihrem Arbeitgeber (z. B. dem Krankenhausträger) zur Information über die Fehlbehandlung eines Patienten verpflichtet sein¹³, ebenso wie eine Offenbarungspflicht des Kassenarztes gegenüber der Krankenkasse in Betracht kommen kann. Schließlich bestehen im Versicherungsrecht umfangreiche Aufklärungsobliegenheiten des Versicherungsnehmers gegenüber der Versicherung, deren Verletzung einen (zum Teil summenmäßig beschränkten¹⁴) Verlust des Deckungsanspruchs zur Folge haben kann: nach § 7 Abs. 1 Nr. 2 AKB z. B. hat der Versicherungsnehmer „alles zu tun, was zur Aufklärung des Tatbestandes . . . dienlich sein kann“; nach § 5 Nr. 3 AHB hat der Versicherungsnehmer „alles zu tun, was zur Klarstellung des Schadenfalles dient, sofern ihm dabei nichts Unbilliges zugemutet wird . . . , ausführliche und wahrheitsgemäße Schadensberichte zu erstatten, alle Tat- umstände, welche auf den Schadenfall Bezug haben, mitzuteilen . . .“. Trotz mancher Streitigkeiten im Einzelfall läßt sich feststellen, daß diese Obliegenheiten in weitem Umfang auch das ungefragte Offenbaren eines eigenen Fehlverhaltens im Zusammenhang mit dem Versicherungsfall beinhalten¹⁵. Auf eine Untersuchung dieser unterschiedlich ausgestalteten Pflichtenbeziehungen zu Dritten, die von der Pflichtverletzung nicht unmittelbar betroffen sind, muß im Rahmen dieser Arbeit verzichtet werden.

V. Kein Versuch eines abschließenden Kriterienkatalogs

Aufklärungspflichten gründen sich zu einem großen Teil auf den Grundsatz von Treu und Glauben. Ihre Existenz hängt maßgeblich von den Umständen des Einzelfalles ab¹⁶. Der BGB-Gesetzgeber selbst hat aus dieser Erkenntnis heraus auf eine generelle Regelung verzichtet¹⁷. Auch im folgenden kann lediglich versucht werden, Leitlinien zu geben und typische Situationen aufzuzeigen, in denen eine Offenbarungspflicht besonders naheliegt¹⁸.

¹² Nachweise oben Fn. 2; zu iatrogenen Todesfällen insbes. Kleiber, HÄBL. 1989, 43 ff.

¹³ dazu Lippert, MedR 1987, 176 ff.

¹⁴ vgl. § 7 V Abs. 2 S. 1 und 2 AKB und dazu BGH, JZ 1982, 808 f.

¹⁵ s. dazu hier nur Prölss/Martin, Versicherungsvertragsgesetz²⁴, § 34 VVG Anm. 2 B (Prölss), § 5 AHB Anm. 2 b (Voit), § 7 AKB Anm. 2 A, B (Knappmann); Kuwert, Rdn. 5010, 5012, 5025 f.

¹⁶ statt aller Staudinger/Weber¹¹, § 242 Rdn. A 829 ff.; Soergel/Teichmann¹¹, § 242 Rdn. 135 ff.; zur Offenbarungspflicht des Anwalts BGH NJW 1975, 1655, 1656

¹⁷ s. unten S. 29

¹⁸ s. auch unten S. 81 f.

VI. Zur Terminologie

Für die hier zu erörternde Pflicht zur spontanen Offenbarung eines eigenen Fehlverhaltens hat sich noch keine einheitliche Terminologie herausgebildet; gesprochen wird auch von „Hinweispflicht“, „Beratungspflicht“, „Belehrungspflicht“, „Aufklärungspflicht“, „Informationspflicht“, „Unterrichtungspflicht“. Zweckmäßigerweise sollte der Begriff „Informationspflicht“ als Oberbegriff und damit die hier gemeinte Offenbarungspflicht umfassend angesehen werden und der Ausdruck „Aufklärungspflicht“ wegen der mit ihm verbundenen Assoziationen zur (ärztlichen) Risikoaufklärung (aus Sicht des Patienten: der Selbstbestimmungsaufklärung), welche nur einen Aspekt der Offenbarungspflicht erfaßt¹⁹, vermieden werden²⁰. „Offenbarung“ meint im übrigen eher die Information über das Fehlverhalten an sich, während die „Belehrung“ auch die erläuternde „Beratung“ über die (zumeist rechtlichen) Konsequenzen beinhaltet²¹. Die Begriffe „Hinweispflicht“ und „Unterrichtungspflicht“ sind zwar tauglich, aber auch relativ nichtssagend.

Weitgehend anerkannt ist die Abgrenzung der auf Frage hin zu leistenden *Auskunft* von der spontan zu erbringenden *Aufklärung*²². Gleiches gilt für die Trennung der Informations- oder Offenbarungspflicht von der *Wahrheitspflicht* als der („negativen“²³) Verpflichtung, positiv falsche Angaben

¹⁹ s. unten S. 57 ff.; 86 ff.

²⁰ nicht überzeugend dagegen die Unterscheidung Balthasars (S. 18), der *prozessuale* Informationspflichten „Aufklärungspflichten“ nennt, um Verwechslungen mit materiell-rechtlichen „Informationsansprüchen“ zu vermeiden.

²¹ zu dieser Unterscheidung unten S. 49; dies entspricht der französischen Unterscheidung zwischen der „obligation de renseignements“ und der „obligation de conseil“, deren Grenzen jedoch zutreffend auch dort als fließend angesehen werden, s. R. Savatier, D. 1972, Chron. 137, 140; de Leyssac, in: Loussouarn/Lagarde (Hrsg.), S. 305, 306 f.; Ghestin, no 458 m. w. Nwen.

²² Böhme, S. 9; Staudinger/Weber¹¹, § 242 Rdn. A 814 und A 829 (wobei dort von Offenbarungspflicht sowohl bei Auskunfts- wie auch Aufklärungspflichten gesprochen wird; im übrigen führt die dort vorgenommene Einbeziehung der „stillschweigenden“ und „zu erwartenden“ Frage bzw. „Erwartung“ als Grundlage der *Auskunft* letztlich doch wieder zu einer weitgehenden Verwässerung der Unterscheidung zwischen Auskunft und Aufklärung). Zur „spontan“ zu erbringenden Aufklärung auch MünchKomm/Roth², § 242 Rdn. 197; sachlich gleich die Unterscheidung nach der Klagbarkeit, s. dazu nur Palandt/Heinrichs⁴⁸, § 242 Anm. 4 B d; kritisch Lauer, S. 20, der dann aber S. 21 doch von „Aufklärungspflicht“ bei „spontan“ zu erbringender Kundgabe spricht.

Zu Recht kritisch gegenüber dem tautologischen Begriff „Spontanaufklärung“ Deutsch, VersR 1981, 293 (wenn auch ohne deutliche Zielrichtung der Kritik).

²³ s. Pollock, Principles of Contract⁹, S. 570: „affirmative duty to tell the whole truth in relation to the matter of a contract, as distinct from the negative duty of telling nothing but the truth“.

zu unterlassen²⁴. Die Pflicht, spontan ein eigenes Fehlverhalten zu offenbaren, hat nichts mit einem Verhalten zu tun, das im aktiven „Verschleiern“, im (wahrheitswidrigen) Abschieben der Verantwortung auf einen Dritten²⁵ oder gar im positiven Anraten einer Rechtsverfolgung gegenüber diesem Dritten besteht²⁶. Allerdings kann aus einer (positiv) fehlerhaften Beratung selbstverständlich dieselbe Rechtsfolge resultieren wie aus einer Verletzung der Offenbarungspflicht (z. B. Versagung der Einrede der Verjährung gegenüber dem gegen sich selbst gerichteten Schadensersatzanspruch). Wegen dieses Gleichklangs der Rechtsfolge werden die verschiedenen Pflichtverletzungen häufig nicht genügend getrennt²⁷.

²⁴ Böhme, S. 3 f.; Hildebrandt, Erklärungshaftung, S. 160 ff.; MünchKomm/Roth², § 242 Rdn. 198; nach der Rechtsprechung handelt ein Arzt dann nicht treuwidrig, wenn er, „ohne die Tatsachen zu verdrehen“, ein schuldhaftes Fehlverhalten leugnet: BGH NJW 1984, 661, 662; OLG Hamm, NJW 1985, 685; vgl. auch Hanack, Med. Klinik 1965, 1263. Zu undifferenziert Staudinger/Weber¹¹, § 242 Rdn. A 418; Erman, AcP 139 (1934), 273 ff.

²⁵ Dazu, daß „Advocaten betrogen“, „wenn sie bey Verspielung der Sache dessen Schuld von sich zur Ungebühr auf den Richter schieben / und solches ihrer Parthey weiß machen“, schon Georg Paul Hönn, Betrugs-Lexicon, 1724, S. 4 f.; bezogen auf Ärzte wird ein entsprechendes Verhalten von Hönn nicht angeprangert, was aber kaum als Indiz dafür gelten kann, daß diese sich prinzipiell anders als Advocaten verhielten.

²⁶ derartige Fälle z. B. BGH LM § 242 (Cb) BGB Nr. 5 = NJW 1964, 1022 und (österr.) OGH, SZ 56 Nr. 185 (S. 840) (beide zum Architekten); RG DNotZ 1937, 414 (zum Notar); vgl. auch BGH NJW 1983, 2630, 2631 a.E. (zur Information über die Notwendigkeit und damit die versicherungsrechtliche Erstattungsfähigkeit einer stationären Behandlung); BGH NJW 1971, 134 („Der wegen Eigentumsverletzung zu ersetzende Schaden umfaßt jedenfalls dann auch die Kosten eines Vorprozesses gegen einen Dritten, wenn der Schädiger den Geschädigten bei einer für diesen nicht aufklärbaren Sachlage durch unrichtige Angaben über den Verletzungshergang zu dem Vorgehen gegen den unbeteiligten Dritten veranlaßt hat.“)

²⁷ s. BGH DB 1977, 2443 zur (aktiven) arglistigen Anspruchverschleierung durch einen Unternehmer gegenüber einem Handelsvertreter, wo der BGH die Parallele zur Offenbarungspflicht des Anwalts zieht; s. z. B. auch Hachenburg/Mertens⁷, § 43 Rdn. 98, der das in „unlauterer Weise“ erfolgende „Verheimlichen“ des gesellschaftsschädigenden Verhaltens seitens des Geschäftsführers einer GmbH undifferenziert zu „Manipulationen“ des Geschäftsführers zählt und Zitate bringt, die sich mit dem „Verschleiern“ von Ersatzansprüchen beschäftigen.

§ 3 Überblick über die bisherige Erörterung der Problematik in Rechtsprechung und Literatur

I. Die Belehrungspflicht des Anwalts als Archetyp

Versucht man sich der Frage nach dem Bestehen einer *zivilrechtlichen* Pflicht zur *spontanen* Offenbarung *eigenen* Fehlverhaltens gegenüber der von der Pflichtverletzung betroffenen Person zu nähern – und in diesem Sinne soll die kurz als Offenbarungspflicht gekennzeichnete Pflicht im folgenden immer verstanden werden –, so stößt man unweigerlich auf ein seltsam erscheinendes Phänomen: Angesprochen ist der systematische Standort, an dem die Thematik zunächst ausschließlich angesiedelt wurde und auch heute noch ganz überwiegend diskutiert wird: Es handelt sich um die Verjährungsproblematik¹. Dieser auf den ersten Blick merkwürdige Kontext erklärt sich jedoch aus der judikativen Entwicklung und Motivation der hier zu erörternden Offenbarungspflicht, oder genauer gesagt: einer *bestimmten* Offenbarungspflicht; denn zunächst wurde das Eingeständnis eines eigenen Fehlers nur von *Rechtsanwälten* und nur zu dem – von der Rechtsprechung offen erklärten² – Zweck verlangt, die im Anwaltsrecht als ungerecht empfundene und zu einseitig auf die Interessen der Anwaltschaft ausgerichtet erscheinende³ gesetzliche Verjährungsregelung jedenfalls teil-

¹ s. statt vieler Palandt/Heinrichs⁴⁸, Überbl. 5 c vor § 194, § 198 Anm. 2 b bb; Erman/Hefermehl⁷, § 198 Rdn. 11; MünchKomm/v. Feldmann², § 194 Rdn. 10, § 198 Rdn. 7; RGRK-Johannsen¹², § 198 Rdn. 15; Soergel/Wiedemann¹¹, Vor § 275 Rdn. 373; Späth, Haftung des Steuerberaters³, Rdn. 451 ff.; Borgmann/Haug², S. 268 ff.; Medicus, BGB AT³, Rdn. 111; MünchKomm/Soergel², § 635 Rdn. 77 (hinsichtlich des Architekten im Rahmen der für die Verjährung relevanten Abgrenzung von § 635 und pVV).

² BGHZ 83, 17, 25 f.; BGH NJW 1975, 1655, 1656; NJW 1985, 2250, 2252; AnwBl. 1988, 285; OLG Celle, U. v. 27.7.1979–3 U 70/79 -; zur Korrektur der Verjährungsregelung als Motiv für die Belehrungspflicht ferner Brandner, AnwBl. 1969, 384, 386; van Venrooy, DB 1981, 2364, 2367 f.; Soergel/Wiedemann¹¹, Vor § 275 Rdn. 373; Zimmermann, NJW 1985, 720

³ Die dreijährige Verjährungsfrist des § 51 BRAO wurde seinerzeit auf Betreiben der Anwaltschaft so kurz bemessen, s. das Protokoll der 16. Sitzung des Rechtsausschusses vom 28.3.1958, S. 12. Schon der durch Gesetz vom 22.5.1910 eingefügte § 32a RRAO, der immerhin eine *fünfjährige* Verjährungsfrist enthalten hatte, war auf Betreiben der Anwaltschaft entstanden, s. Friedländer/Friedländer³, § 32a Rdn. 1; sehr bald gab es Vorstöße, die Frist auf 3 Jahre zu verkürzen, s. die Beschlüsse des Vorstandes des Deutschen Anwaltvereins vom 26.11.1921, wiedergegeben bei Dittenberger, AnwBl. 1921, 211, 215.

weise zu korrigieren: Nach § 51 BRAO verjährt ein Schadensersatzanspruch des Mandanten gegen den Anwalt prinzipiell in drei Jahren nach Entstehung des Schadens⁴, ohne daß es – wie z. B. bei der deliktsrechtlichen Verjährungsregelung des § 852 BGB – auf eine Kenntnis des Geschädigten von den schadensersatzbegründenden Umständen ankommt⁵. Der Regreßanspruch gegen den Anwalt könnte also verjähren, bevor der Mandant überhaupt von seinem Anspruch erfahren hat. Auf einem als „Trick“ zu bezeichnenden Weg⁶ konnte hier Abhilfe geschaffen werden, ohne den Gesetzeswortlaut der Verjährungsnorm offen mißachten zu müssen:⁷ Man verpflichtet den Anwalt, seinen Mandanten auf das eigene rechtsanwaltliche Fehlverhalten und den daraus resultierenden Regreßanspruch hinzuweisen⁸; und man betrachtet offenbar auch die Verjährungsregelung der

⁴ § 51 1. Alt. BRAO; nach der 2. Alt. „spätestens in drei Jahren nach der Beendigung des Auftrags“. Hat der Anwalt einen Anspruch des Mandanten gegen einen Dritten verjähren lassen, *entsteht* der Schaden und der daraus resultierende Regreßanspruch gegen den Anwalt bereits mit Eintritt der Verjährung, nicht erst mit Erhebung der Verjährungseinrede durch den Gegner oder mit Erlaß (bzw. Rechtskraft) des klageabweisenden Urteils: BGH VersR 1967, 979; NJW 1975, 1655, 1657; NJW 1985, 2250, 2253; OLG Düsseldorf, VersR 1985, 92 f.; OLG Hamm, VersR 1981, 440, 441; OLG Frankfurt, VersR 1979, 775; Borgmann/Haug², S. 264; Taupitz, JuS 1986, 980, 983.

⁵ zur Unbeachtlichkeit einer Kenntnis des Mandanten BGH VersR 1967, 979; VersR 1977, 617, 618; NJW 1984, 2204; AnwBl. 1988, 285; OLG Hamm, VersR 1981, 440 f.; vgl. zur vergleichbaren Situation in vielen Staaten der USA Barrett, 18 A.L.R. 3d 978 ff.; Levis, S. 93 f.

Auch Verhandlungen zwischen dem Auftraggeber und dem Rechtsanwalt hemmen die Verjährung des Ersatzanspruchs nach § 51 BRAO nicht; § 852 Abs. 2 BGB ist nicht (auch nicht entsprechend) anwendbar: BGH MDR 1989, 445.

⁶ von einer „etwas gekünstelten Konstruktion“ spricht Zimmermann, JuS 1984, 409, 418; Medicus kennzeichnet sie als „wenig glückliches Verlegenheitsprodukt zur ‚Entschärfung‘ als zu kurz empfundener Verjährungsfristen“ (Medicus, BGB AT³, Rdn. 111). – Zur Unterscheidung von Schein- oder Fehlbegründung und einem offen als Notlösung bezeichneten „Konstruktionstrick“ zum Erzielen eines wünschbaren Ergebnisses Engisch, Einführung in das juristische Denken⁷, S. 207 ff. Fn. 36; s. ferner die „Studien über Tricks und Schleichwege in der Rechtsanwendung“ von Scheuerle, AcP 167 (1967), 305 ff.

⁷ für eine offene Restriktion aber van Venrooy, DB 1981, 2364, 2372; zu entsprechenden Vorschlägen im US-amerikanischen Recht Levis, S. 93 f. (auch zum Vorschlag, wonach die Verjährung bis zur Beendigung der Rechtsbeziehung gehemmt sein soll; entsprechende Erörterung bezogen auf das deutsche Recht [i. E. de lege lata allerdings ablehnend] bei Zimmermann, NJW 1985, 720 f.)

⁸ s. aus der beeindruckend langen Kette der gerichtlichen Entscheidungen z. B. RGZ 158, 130, 134; BGH VersR 1967, 979, 980; VersR 1968, 1042, 1043; NJW 1975, 1655, 1656; VersR 1977, 617, 618; NJW 1979, 264; NJW 1984, 2204; NJW 1985, 1151, 1152; NJW 1985, 2250, 2252; NJW 1985, 2941, 2943; NJW 1986, 581, 583; VersR 1987, 718, 719; NJW 1988, 2245, 2246 f.; AnwBl. 1988, 285; OLG Bamberg, VersR 1978, 329; OLG Celle, VersR 1978, 1119, 1120; OLG Düsseldorf, VersR 1985, 92 f.; OLG Frankfurt, VersR 1979, 775 f.; OLG Hamm, VersR 1981, 440 f.; die Literatur (auch aus dem Kreis der Anwaltschaft) stimmt dem im Grundsatz ganz überwiegend zu, wenn auch zum Teil ein wenig Resigna-

Sachregister

- Abfindung 72
abgeleitete Informationspflicht 43, 51, 53
Abschieben der Verantwortung 8
Ärztammer 5
Ärzteordnung 5
Alternativverhalten, rechtmäßiges 11
Aktiengesellschaft 18, 22, 27, 31, 55, 65, 78, 83
Amtshaftung 50, 52
Anerkenntnis 38, 39
Anfangsverdacht 70, 103
Angestellter 72
Angewiesenheitssituation s. Schutzbedürftigkeitssituation
Anwalt s. Rechtsanwalt
Arbeitgeber 6, 85, 90
Arbeitnehmer 4, 55, 56, 76, 85, 90
Arbeitsrecht, Arbeitsverhältnis 46, 82, 84, 89, 90
Architekt 8, 9, 12, 14, 15, 17, 18, 23, 47, 48, 52, 63, 64, 71, 73, 77, 79, 81, 82, 92, 93, 105
Arglist 21–23, 57
Arzt 3–6, 8, 11–14, 26, 31, 32, 36, 48, 49, 53, 54, 56–60, 66–71, 73, 82, 86–90, 92–95, 105
Aufforderung (s. auch Nachfrage) 7, 51
Aufklärungspflicht 7, 57, 58, 86, 87
Aufrechnung 69, 70
Aufsichtsrat 18, 27, 56, 83
Auftrag 4, 19, 40–42, 46, 50, 56, 71, 80, 81, 83, 85, 103
Auskunft 7, 28, 29
Auskunftei 50
autonome Informationspflicht 43, 49

Baubetreuung 14, 53, 64, 65, 71, 105
Beamtenrecht 90
Bedingungstheorie 39
Befriedung 84
Behandlungsfehler s. Arzt

Belehrung 7, 52, 66, 77
Benachrichtigungspflicht 40–43, 51, 71, 82, 83, 87, 101
Beratung 7, 57–60
Berufsordnung 5
Berufsrisiko 70
Beweislast 11, 70, 88, 90–92, 102, 103
Beweismittel 3
Beweissicherungspflicht 4, 33
Beweisvereitelung 3
Bewertung s. Wertung

caveat emptor 29, 71

Datenschutz 35, 36
Dauermoment 72, 73
Detektei, Detektiv 50, 51
Diagnose 57–59
Dienstherr 72
Dienstvertrag 17, 57, 69, 82, 89
Dokumentationspflicht 53
dolus 21, 24, 97
Drittbeziehung 5, 6
Drittwirkung der Grundrechte 36

Ehepartner 86
eidesstattliche Versicherung 32
Eigenverantwortlichkeit 29
Eignung, fachliche 88
Eingriffsbefugnis 86, 87
Ende des Vertrages 10, 14, 15, 23, 73, 79, 100
Entschließungsfreiheit 74
Entschuldigungsgrund 16
Erbe 6
Erforderlichkeit 45–47, 61, 62, 70, 79, 81, 85, 105
Ethik 2–4, 38, 47, 48, 72, 84
exceptio doli 21, 22, 25, 97
Experte 76, 78–80, 105

- Fachkenntnis, Fachwissen 75, 76
 Fahrlässigkeit 11, 32, 90–92
 freier Beruf, Freiberufler 4, 19, 32
 fremdes Fehlverhalten 4
 Fremdkörper 59, 60, 94
 Fürsorgepflicht 4
 Fund 90
- Garant 33, 54
 Gebührenordnung 63, 68
 Gefahr 54, 55
 Gefahrenbereichslehre 102
 Geheimhaltungsbedürfnis 20, 33, 35
 Geldersatz, Geldkondemnation 44, 53, 54
 Gemeinschuldner 33
 gemischter Informationsvertrag 50
 Gerechtigkeit 24, 103
 Geschäftsbesorgung 41, 56, 69
 Geschäftsführer 8, 16, 89
 Geschäftsführer ohne Auftrag 41, 90
 Geschäftsherr 46, 65, 76, 82, 83
 Gesellschaft mit beschränkter Haftung 16, 65, 78
 Gewährleistung 16, 44
 Gläubigerverzug 90
 GmbH s. Gesellschaft mit beschränkter Haftung
 grobe Pflichtverletzung 85–94, 105
 Gutachten, Gutachter 49, 50
- Haftungsprivilegierung 90
 Handelsvertreter 8, 40, 41, 55, 65
 Hauptleistung (s. auch Hauptpflicht) 43, 46, 47, 49, 50, 52, 53, 57, 62, 63, 70, 85, 101
 Hauptpflicht 44, 87
 Hausarzt 58, 59
 Hersteller s. Produzent
 Honorar 66, 69, 70
- Informationelle Selbstbestimmung, Recht auf 35, 36
 Informationsinteresse 26, 27, 31, 33, 34, 40, 88, 104
 Instruktionspflicht 55
 Interessenabwägung 34, 82, 85
 Interessenkollision 46, 76, 93
- Kassenarzt 6, 69
 Kassenpatient 68
 Kaufrecht 16, 29, 44, 90
- Kausalität 11, 81, 90
 Klagbarkeit, Klagemöglichkeit, 7, 51, 96, 100, 101, 104
 Kollegialität 4, 5
 Kommissionär 41, 65, 83
 Kompetenz (s. auch Kompetenzgefälle) 71
 Kompetenzgefälle 19, 74–76, 79, 85, 98
 kompletoriale Informationspflicht 43, 51, 53
 Kontrolle 49, 50, 52, 62, 64, 71–73, 75
 Krankenhaus 5, 6, 67, 87
 Krankenkasse 6, 67, 68
 Krankenpflege 91
 Krankenversicherung s. Versicherung
 Kündigung 30, 72, 82–86, 89, 92, 93, 105
- Last 87, 97, 102
 Leichenschau 3, 5, 6
 Leihe 90
 Leistungsbewertung 75
 liberales Vertragsmodell 29, 30
 Loyalität 72, 86
- Mandatsende s. Ende des Vertrages
 Mißtrauen 73, 94
 Mitverschulden 80, 90
 Moral s. Ethik
- Nachbehandlung 66, 70, 93
 Nachfrage (s. auch Aufforderung) 4, 46, 50, 76, 86
 Naturalobligation 100
 Naturalrestitution 11, 53, 54, 66, 92
 Nebenintervention 23
 Nebenpflicht 43, 47, 50, 52, 57, 67, 70, 87, 101, 104
 nemo tenetur se accusare 1, 31–35, 59
 Notar 8, 12, 13, 23, 65, 69, 73, 82, 105
- objektive Pflichtverletzung 55, 60, 90, 92, 102, 104
 objektives Fehlverhalten s. objektive Pflichtverletzung
 Obliegenheit 6, 38, 39, 96–101
 Operateur 58
 Organ der Rechtspflege 12, 13, 65
- Patentanwalt 65, 82, 105
 Patient s. Arzt
 Persönlichkeitsrecht 30, 32–35
 Planung 17

- Planungsfehler 14, 23
 positive Forderungsverletzung, Vertragsverletzung 9, 24, 25, 52, 64
 positives Interesse 44
 präparatorische Informationspflicht 43, 74
 Primäranspruch 11, 15, 79
 Primärpflicht 26
 Privatautonomie 74
 Privatpatient 68
 Probefahrt 90
 Produzent 55
 prospektiv 42, 45, 55, 58, 61, 69, 83
 Prozeßrecht 3, 4, 7, 19, 90, 91, 102, 103
- Raterteilung 55
 Realkondemnation 44
 Rechenschaft 40, 46, 53
 Recht auf informationelle Selbstbestimmung 35, 36
 Rechtfertigungsgrund 87
 Rechtsanwalt 1, 3, 6, 8–19, 21–23, 27, 32, 39, 50, 52, 55, 56, 60, 62–65, 71, 73, 76–82, 90, 91, 94, 96, 97, 99, 100, 105
 Rechtsbeistand 64, 82, 105
 Rechtsberatung 47, 48, 52
 Rechtsberatungsgesetz 48
 Rechtsfriede 102
 Rechtsirrtum 15, 16
 Rechtskenntnis 12, 15, 47, 76
 Rechtspflicht 1, 2, 23–26, 29, 47, 48, 96, 97, 99, 100
 Rechtsverlust 62, 77
 Rechtswidrigkeitszusammenhang 11
 Regreß 10, 11, 14, 15, 19, 23, 48, 62, 63, 79–81, 94, 96, 98
 reiner Informationsvertrag 50
 restitutio ad integrum 61, 66
 retrospektiv 43, 52, 58, 61, 69
 Risiko 89, 94, 97, 100, 102, 103
 Risikoaufklärung 7
 Röntgenuntersuchung 61
 Rückrufflicht 55
- Sachverständiger 78
 Sanktion 23, 25, 26, 96, 98–100, 103
 Schadenkollektiv 23
 Schadensabwendungspflicht 25, 63
 Schadensersatz 10–13, 21, 23, 25, 40, 41, 44, 45, 49, 50, 54, 55, 58, 59, 66, 69, 70, 73, 74, 79, 86, 90, 96, 98–101, 103, 104
 Schadensminderungspflicht 92
- Scheinbegründung 10
 Schenkung 90
 Schicksal 58, 91
 Schmerzensgeld 24, 66, 91, 92
 Schutzbedürftigkeitssituation 70, 71, 73, 74, 77, 85
 Schutzpflicht 23, 101
 Schwimmeister 91
 sekundärer Schadensersatzanspruch 11, 17, 27, 79, 90
 selbständige Informationspflicht, selbständiger Informationsanspruch 28, 43, 51
 Selbstbestimmung 14, 57, 74, 75, 86–88, 91, 105
 Selbstbestimmungsaufklärung 7, 57, 86–88
 Selbstbeziehung 1, 2, 4, 18, 30–32, 34, 35, 38, 81, 104
 Selbstschutz 1, 2
 Sozialstaatsprinzip 30
 Standard 48, 70, 79
 Standesehre 22
 Standesrecht 3, 4, 39
 Steuerberater 12, 13, 15–18, 22, 47, 48, 52, 55, 62, 63, 71, 73, 77–80, 82, 93, 105
 Strafantrag 34
 Strafrecht 3, 30–34, 92
 Strafverfolgungsinteresse 32
 Strafverteidiger 88
 Straßenverkehrssicherungspflicht 91
 Streitgegenstand 15
 Streitverkündung 23
 Synallagma 69
- talmudisches Recht 1
 Tertiäranspruch 79
 Testamentsvollstrecker 41
 therapeutische Beratung 57–61, 87, 88, 105
 Treu und Glauben 6, 24, 37, 43, 45, 46, 56, 73, 76, 104
 Treuepflicht 12, 35, 72, 76, 81, 82, 93
 Tupfer 60
 Typus 82
- Überwachung s. Kontrolle
 unentwickelter Informationsanspruch 101, 104
 Unrechtsgehalt 18, 22
 unselbständige Offenbarungspflicht 23
 Unterhaltsrecht 28, 46, 72, 76, 89, 94

- Unternehmensanierer 65
unzulässige Rechtsausübung 16, 18, 21, 22, 25
- venire contra factum proprium 21, 24, 97
- Verantwortung 1, 2, 8, 29, 49
- Verbraucher 19
- Verdacht 85, 94
- Vereinsvorstand 41, 66
- Verjährung 8–18, 21–25, 39, 45, 49, 56, 62, 63, 65, 73, 76–79, 81, 96–100, 104
- Verjährungshemmung 10
- Verkehrsanschauung, Verkehrsauffassung 36–38, 67
- Verkehrssitte 37
- Verlaufsberatung 57, 58
- Vermögensbetreuung 14, 53, 57, 61–70, 72, 105
- Verschleiern 8, 18,
- Verschulden (s. auch Fahrlässigkeit) 39, 49, 55, 56, 59, 60, 66, 68, 90, 92
- Versicherung 6, 23, 25, 66, 68, 69
- Versicherungsnehmer 6, 25, 38, 39
- Versicherungsrecht 6, 38, 90, 98
- Vertragsauslegung 43
- Vertragsdurchführung 4, 38, 42–44, 51, 54, 55, 71, 75, 83, 84
- Vertragsparität 74
- Vertragsverhandlung 4, 38, 88
- Vertrauen 12, 14, 24, 25, 70–73, 77, 78, 81, 83–86, 88, 89, 91–94, 104, 105
- Vertreter 72
- Verwaltungsrecht 3
- Verwertungsverbot 31, 33, 34, 104
- Voraussetzungstheorie 99
- Vorstand 18, 22, 27, 31, 55, 56, 65, 83
- Wahrheitspflicht 7, 8, 60
- Warenhausdetektiv 50
- Weisungsrecht 42
- Werbung 1, 78
- Werkunternehmer 23, 56
- Werkvertrag 17, 44
- Wertung 47, 49, 50, 52, 53, 59–61, 82, 93, 104, 105
- Wirtschaftsprüfer 12, 13, 16, 18, 64, 77, 79, 82, 105
- Würde 2, 14, 30, 31
- Zahnarzt 61
- Zurechenbarkeit 49, 104
- Zweckentfremdung 33, 34, 104