

Z · Z · Z

2004 31. Dezember

4

ZZZ Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht

PCEF Revue suisse de droit de procédure civile et d'exécution forcée

PCEF Rivista svizzera di procedura civile e d'esecuzione forzata

Sonderdruck

Mit höflicher Empfehlung

Advokatur am Falkenstein

www.falkenstein.ag

Dike Verlag

Zivilprozess und psychische Belastung

Über die Berücksichtigung des Faktors der psychischen Belastung eines Zivilprozesses für Klient und Anwalt

Dr. Frank Th. Petermann, Rechtsanwalt, St. Gallen

1. Einleitung¹

In seinem im Jahre 2004 erschienenen Buch, «Strategie und Technik des Zivilprozesses», hat der Zürcher Rechtsanwalt Dr. *Peter Hafter* die These aufgestellt, es sei Aufgabe des Anwalts, im Instruktionsgespräch die «psychische Prozesstauglichkeit»² des Mandanten abzuklären: «Um einen Mandanten beraten oder einen Prozess für ihn führen zu können, muss sich der Anwalt auch ein Bild von dessen Standfestigkeit und Konfliktfähigkeit machen. Ein Prozess kann für die beteiligten Personen zu einer erheblichen psychischen Belastung werden – von der finanziellen Belastung ganz zu schweigen – und es macht wenig Sinn, einen Prozess für einen Mandanten einzuleiten, der nicht fähig ist, diesen Prozess durchzustehen.»^{3,4}

Es ist offensichtlich, dass man sich hier im Gebiet der Rechtspsychologie, auch forensische Psychologie genannt, bewegt. Die Rechtspsychologie befasst sich mit den psychologischen Aspekten juristischer Fragestellungen. Dazu gehören insbesondere: Familienrechtspsychologie, Glaubwürdigkeits- und Aussagepsychologie, Psychologie der Strafe, sowie Psychotraumatologie, Viktimologie und Opferschutz.⁵ Zu jedem dieser hier genannten Anwendungsgebiete der Rechtspsychologie ist eine Vielzahl von Abhandlungen geschrieben worden. Auch die psychische Belastung von Richtern ist bereits Gegenstand der Forschung.⁶

Zu der von *Hafter* aufgeworfenen These jedoch findet sich in der deutschsprachigen Literatur praktisch gar nichts, in der angelsächsischen wenig. Nichtsdestotrotz ist wohl jedem Prozessanwalt die Problematik intuitiv bewusst. Das Literaturdefizit ist daher umso erstaunlicher.

2. Methodik

Die vorliegende Arbeit soll zunächst einmal das Phänomen Stress und insbesondere die Belastung des Zivilprozesses untersuchen. Sodann soll der Zivilprozess in seine einzelnen Schritte zerlegt und jeweils deren mögliches Stresspotential auf die Parteien betrachtet werden. In einem weiteren Abschnitt wird der Frage nachgegangen, inwieweit es zur Sorgfaltspflicht des Anwalts gehört, den Klienten über diese Problematik vorgängig zu informieren und sie mit ihm zu erörtern. Schliesslich sollen die Auswirkungen des durch den Klienten erlebten Stresses auf den Anwalt und in einem Exkurs

noch die Auswirkung eines Kunstfehler-Prozesses auf den Anwalt untersucht werden; letzteres also aus einer Situation heraus, in welcher der Anwalt selbst zur Partei wird.

3. Belastung im Zivilprozess: Stress und Kosten

3.1 Einleitung

Nachfolgend wird das Phänomen *Stress* kurz generell untersucht, danach insbesondere der Stress eines Zivilprozesses. Das Gros der Literatur dazu kommt aus dem medizinischen Umfeld, dort gibt es verschiedene Studien über den durch Kunstfehler-Prozesse ausgelösten Stress bei den betroffenen Ärzten. In diesen Fällen waren die Ärzte selbstverständlich immer die Beklagten. Auch wenn die Erkenntnisse der erwähnten Studien sicherlich nicht eins zu eins auf jeden Zivilprozess transponierbar sind, so vermitteln sie doch einen eindrücklichen Überblick der Problematik.

Für diese Arbeit wird von der Hypothese ausgegangen, dass es für die psychische Belastung des Betroffenen keine entscheidende Rolle spielt, ob er klagende oder beklagte Partei ist. Für die meisten Anwälte wird es einfacher sein, den Beklagten zu vertreten, da dies bedeutet, dass zunächst der Kläger das tatsächliche und rechtliche Klagefundament erarbeiten muss, und der Vertreter des Beklagten sich vielfach darauf beschränken kann, Bestreitungen und Einreden zu erheben und die von der Gegenpartei vorgebrachten rechtlichen Erwägungen anders zu interpretieren. Nur für einen juristischen Laien mag es zunächst so aussehen, als ob der Beklagte immer in einer schlechteren Position ist, da er *«angegriffen»* wird.

Für die hier zu untersuchende Frage der psychischen Belastung ist m. E. jedoch viel eher entscheidend, wie sehr sich der Betreffende subjektiv im Recht fühlt und ihm durch die Nötigung in einen Zivilprozess die Kontrolle über bestimmte Bereiche seines Lebens entzogen wird.⁷ Sei es – immer aus seiner Optik betrachtet –, dass *«ihm etwas ihm Zustehendes nicht gegeben wird»* oder, dass *«jemand versucht, ihm etwas ihm Zustehendes wegzunehmen»*.

3.2 Stress

3.2.1 Stress generell

Stress ist die Beschreibung eines Phänomens, welches sich durch *Druck und Anspannung* kennzeichnet. Stress beginnt individuell unterschiedlich, ist also ein Mass für subjektive Empfindungen bezüglich bestimmter Leistungsanforderungen. Er kann hervorgerufen werden durch Zeitmangel, Geldmangel, Armut, fehlende Gestaltungsmöglichkeiten, grosse Verantwortung, Mobbing am Arbeitsplatz, Angst nicht zu genügen, soziale Isolation,

Schlafentzug und Reizüberflutung usw. Stress wirkt sich auf die Psyche genauso wie auf die Befindlichkeit des Körpers aus.⁸

3.2.2 Stress im Zivilprozess: Kontrollverlust und die durch ihn ausgelösten Ängste

Für die vorliegende Arbeit wird von der in verschiedenen Kunstfehler-Studien aufgestellten These ausgegangen, dass der zentrale Stressor eines Zivilprozesses der *Kontrollverlust* ist.⁹

Dieses Konzept erscheint sinnvoll. Auch für psychisch stabile Menschen bedeutet es extremen Stress, wenn ihnen plötzlich die Kontrolle über ihr Schicksal aus der Hand genommen wird, und sie zum Spielball der Ereignisse werden.¹⁰ Von einem Moment zum anderen liegt der weitere Verlauf ihres (Berufs-)Lebens nicht mehr vollständig in den eigenen Händen, sondern wird durch die Entscheidungen Dritter mitbestimmt. Ein solcher Kontrollverlust löst zunächst Angst, Wut und Widerstand aus. Gelingt es nicht, die Kontrolle zurückzugewinnen, schlägt die Frustration in Hilflosigkeit und Resignation oder aber massive Aggression um.¹¹ In der Regel wird der Kontrollverlust also ein doppelter sein: einerseits über die äussere Situation und in den meisten Fällen andererseits auch ein innerer Kontrollverlust, nämlich einen über die eigenen Emotionen.

Die These des *Kontrollverlustes als zentraler Stressor* eines Zivilprozesses erscheint noch aus einem anderen Grunde als richtiger Ansatz: Bezüglich des Auftretens von kardiovaskulären Erkrankungen¹² geht man heute davon aus, dass psychosoziale Faktoren eine wichtige Rolle spielen.¹³ Als protektiver Faktor wird bei den Kardiologen der *high locus of control* bezeichnet. *Locus of control* lässt sich am ehesten mit Kontrollüberzeugung¹⁴ übersetzen, gemeint ist damit die Überzeugung, über das eigene Schicksal bestimmen zu können.

Kontrollverlust, ob innerlich oder äusserlich, löst Angst aus. Er konfrontiert das Individuum mit einer Situation, welcher es nicht oder noch nicht gewachsen ist.¹⁵ Der deutsche Psychoanalytiker *Fritz Riemann* stellte in seinem Hauptwerk *Grundformen der Angst* das System der vier fundamentalsten Formen der Angst auf, auf welche sich letztlich alle Ängste in der Form von Varianten dieser Grundängste zurückführen lassen.¹⁶ Es sind dies:

1. die Angst vor Abhängigkeit und Ich-Verlust¹⁷,
2. die Angst vor Isolation und Ungeborgenheit¹⁸,
3. die Angst vor Vergänglichkeit und Unsicherheit¹⁹,
4. die Angst vor Endgültigkeit und Unfreiheit²⁰.

Angst hat immer eine in der Entwicklung des Individuums begründete Vorgeschichte. Ausmass, Intensität und Objekt der als Erwachsener erlebten Ängste sind immer durch die als Kind erlebten Ängste vorgeformt und mitbestimmt.²¹ Bei Menschen mit einer weitgehend geglückten Kindheit kann

davon ausgegangen werden, dass sie im allgemeinen in der Lage sind, ihre Grundängste zu verarbeiten. Menschen hingegen, welche zu früh altersunangemessenen Ängsten oder Schicksalsbelastungen ausgesetzt waren, erleben Angst auch später als viel gefährdender und erdrückender, da es sich dann jeweils auch immer um eine Reaktivierung alter, unverarbeiteter Ängste aus der frühkindlichen Entwicklungszeit handelt.^{22, 23} Kinder, welche der Angst noch nicht mit kognitiven Fähigkeiten begegnen können, erleben sie immer als etwas Existenzbedrohendes.

Geht man von diesem Mechanismus der Psyche aus, wird verständlich, warum manche Menschen einen Zivilprozess als etwas äusserst Bedrohliches erleben. Das Verfahren löst im Betroffenen Ängste aus, welche mit dem konkreten Fall nicht mehr viel zu tun haben, sondern auf einer unbewussten Ebene die Bedeutung existentieller Ängste haben.²⁴

Eine grosse Hilfe bei solch schwer erträglichen Ängsten kann es für den Betroffenen bereits sein, wenn er sich diesen Mechanismus bewusst machen kann bzw. wenn ihm dieser bewusst gemacht wird. Dieses Konzept erscheint auch realistischer als die Forderung nach einer ‹Auflösung der Angst›. Es deckt sich insofern auch mit den Feststellungen der Psychoanalyse, wonach die Grenzen der Veränderbarkeit oft enger gezogen sind, als man es wahrhaben will, und dass die Selbsterkenntnis hinsichtlich dieser Grenzen der für den Klienten wichtigere Schritt ist, als einer Utopie (hier: der Utopie der Angstauflösung) zu folgen.²⁵

3.3 *Die Kosten eines Zivilprozesses*

“You have to know in advance that the cost of the war is going to be an order of magnitude greater than you ever thought it would in your worst case scenario... I expect to take serious wounds to my capital, my self-esteem, and my sense of loyalty to people associated with the case because betrayal becomes a big part of lawsuits...”²⁶

3.3.1 *Materielle Kosten*

Die finanziellen Kosten eines Prozesses lassen sich auf den ersten Blick relativ genau vorhersagen. Anhand der kantonalen Honorarordnungen lassen sich die Gerichtskosten und die Anwaltskosten mehr oder weniger genau absehen. Aber bereits hier gibt es viele Unsicherheitsfaktoren, wie beispielsweise die Frage, wie das Gericht die Kosten bei teilweisem Obsiegen verteilen wird. Sind eine oder gar mehrere Expertisen nötig, so können die Kosten sehr schnell aus dem Ruder laufen.²⁷

In der Schweiz muss die unterliegende Partei die Gerichtskosten und die ausseramtliche Entschädigung tragen, die obsiegende Partei also schadlos halten. Dabei droht aber unterzugehen, dass dieser Partei auch noch andere

Kosten erwachsen sind: in erster Linie ein z.T. erheblicher Verdienstausschlag durch Zeitverlust²⁸, bedingt durch verschiedene Sitzungen, Telefonate, Beratungen, das Aufbereiten von Prozessstoff und nicht zuletzt auch die Zeit, in welcher man durch die emotionale Belastung des Zivilprozesses blockiert ist. Würde der Klient seine effektiv für den Prozess aufgewendete Zeit ebenso akribisch wie sein Anwalt auf einem *time sheet* erfassen, so käme wohl in vielen Fällen ein Betrag zustande, welcher die Anwaltskosten überstiege.

Es gibt m.W. keine überzeugende Begründung, weswegen der dem Klienten verursachte Verdienstausschlag durch den Zivilprozess nicht entschädigt wird.²⁹ In Frage käme höchstens die fiktive Annahme, dass der Klient dem Anwalt ein aufbereitetes Dossier übergibt und dieser den Fall dann als Vertreter führt. Dass dem natürlich nicht so ist, wird wohl jeder forensisch tätige Anwalt bestätigen.³⁰ Bezüglich des Verdienstausschlages der Partei durch einen Zivilprozess gilt somit der alte Grundsatz aus dem römischen Recht: *Casum sentit dominus*.

3.3.2 Immaterielle Kosten

Als immaterielle Kosten werden hier sämtliche Einbussen bezeichnet, welche sich nicht als bezifferbarer Schaden³¹ darstellen. In erster Linie geht es hier um die eigenen negativen Emotionen und durch sie allenfalls ausgelösten somatischen Beschwerden, welchen der Klient ausgesetzt ist, oftmals auch einhergehend mit der Beeinträchtigung der Beziehung zu anderen nahestehenden Personen.

Aus verschiedenen Befragungen von Ärzten, die wegen möglichen Kunstfehlern verklagt wurden, entnahmen *Nash / Tennant / Walton* folgende Beobachtungen: 39 % der Befragten wiesen Symptome einer schweren Depression auf, 20 % wiesen Symptome im Bereich einer Anpassungsstörung auf. Diese Symptome beinhalteten Wut und vier von acht anderen Symptomen (Stimmungsschwankungen, innere Anspannung, Frustration, leichte Irritierbarkeit, Schlafstörungen, gastrointestinale Beschwerden und Kopfschmerzen). 23 % der Befragten bezeichneten den Zivilprozess als *«the most stressful life experience»*.^{32,33} *Charles* zählt diesbezüglich die folgenden negativen Emotionen auf: Wut, Schuld, Scham, Angst, Panik, Gefühl der Demütigung, schlechtes Gewissen, Peinlichkeit, Enttäuschung, Selbstkritik, Kummer und Sorge, Gefühl der eigenen Unzulänglichkeit, Gefühl des Versagens, Erschöpfung.³⁴

3.3.3 Lebensqualität

Zählt man die materiellen und die immateriellen Kosten zusammen, so ergeben sich daraus die effektiven Kosten eines Zivilprozesses, nämlich ein *Verlust an Lebensqualität*. Im Falle des vollständigen Obsiegens und unter der Prämisse, dass der Prozessgegner noch solvent ist, wird der Klient zumindest für die Anwalts- und Gerichtskosten schadlos gehalten. Für den durch

den Zivilprozess verursachten Zeitaufwand und die immateriellen Kosten wird er jedoch in keinem Fall entschädigt.

3.4 Bewältigungsstrategien

An dieser Stelle sollen kurz einige Strategien skizziert werden, welche zur Bewältigung des durch den Zivilprozess ausgelösten Stresses beigezogen werden können. Sie gehen vom oben beschriebenen Konzept aus, dass der Hauptstressor eines Zivilprozesses der *Kontrollverlust* ist, zusammen mit den durch diesen ausgelösten Ängsten. Die Bewältigungsstrategien zielen also darauf ab, die Kontrolle wieder zu erlangen bzw., was viel wichtiger ist, das Gefühl des Kontrollverlustes zu vermindern. Der Kontrollverlust ist nämlich vielfach bedeutend kleiner als das damit verbundene Gefühl, welches in der Regel irrational ist.³⁵

3.4.1 Unterstützung durch das eigene soziale Netz

Besteht die Möglichkeit, die mit dem Zivilprozess verbundenen Sorgen und Ängste mit einer Person zu besprechen, zu der ein Vertrauensverhältnis besteht, so kann dies für die betroffene Person eine erhebliche Erleichterung mit sich bringen. *Charles* geht davon aus, dass die Bewältigungsmechanismen umso wirksamer sind, je schneller sie eingesetzt werden.³⁶ Aus diesem Grunde unterhalten bspw. viele amerikanische und immer mehr auch europäische Ärztegesellschaften spezialisierte Stellen, an welche sich von einem Kunstfehlerprozess betroffene Ärzte wenden können.

3.4.2 Wiedererlangung von Situationsherrschaft und Selbstbewusstsein

Der Kontrollverlust konfrontiert das Individuum mit Ohnmacht und Ängsten. Im Zivilprozess entziehen sich Lebensbereiche der Kontrolle und damit den aktiven Gestaltungsmöglichkeiten. Der Klient wird also in eine Form der Passivität gezwungen. *Charles* betrachtet es daher als besonders wichtig, dass der Klient (in welcher Form auch immer) wieder eine aktive Rolle im Prozess einnehmen kann.³⁷ So wird empfohlen, mit seinem Anwalt den Prozess und die Rolle, welche man darin einnimmt, ausgiebig zu erörtern. Als besonders wichtig wird erachtet, sich ein Bild über die zu erwartende Zeitdauer des Prozesses zu machen, auch wenn diesbezügliche Vorhersagen sehr schwierig sind. *Charles* empfiehlt den Klienten, Tätigkeiten, welche ein Gefühl des Kontrollverlustes auszulösen geeignet sind, nach Möglichkeit zu vermeiden bzw. zu verringern.³⁸ Ebenfalls wird sportliche Betätigung und eine gesunde Work-Life-Balance empfohlen.³⁹

Auch wenn der Klient durch eine aktivere Rolle weder den Zeitfaktor noch in aller Regel den Ausgang des Prozesses beeinflussen kann, wird er daher weniger dem Gefühl ausgesetzt sein, Spielball unkontrollierbarer Kräfte zu sein.

3.4.3 Bedeutung des Zivilprozesses in den richtigen Bezug setzen

Als einen wichtigen Punkt für die Bewältigung des durch einen Zivilprozess ausgelösten Stresses empfiehlt *Charles*, «die Bedeutung des Vorfalls zu ändern».⁴⁰ Zu verstehen ist dies als rationale Handlung, welche die Bedeutung des Zivilprozesses in den richtigen Bezug zum gesamten Leben des Betroffenen setzen soll. Zwar gibt es durchaus Zivilprozesse, bei denen es um die wirtschaftliche Existenz geht, die Regel ist dies aber nicht. Aus dem oben Gesagten geht hervor, dass vielfach die Ängste nicht auf konkrete Folgen aus dem Zivilprozess gerichtet sind, selbst bei negativen Urteilen, sondern häufig auf «mögliche weitere Konsequenzen». So wird beispielsweise ein wegen eines Kunstfehlers verklagter Arzt oder Anwalt – oder ein wegen eines Baumangels ins Recht gefasster Unternehmer – häufig vor dem möglichen Reputationsschaden weit mehr Angst haben, als vor den konkreten finanziellen Auswirkungen des hängigen Prozesses. Hier bspw. ist es wichtig, dem Klienten einerseits aufzeigen zu können, dass die Berufs- oder Betriebshaftpflichtversicherung im Falle des Unterliegens zahlen muss, andererseits aber auch, dass weder der Prozess noch das Urteil auf den Titelseiten der Printmedien erscheinen wird und dass selbst dann, wenn dies geschehen würde, die meisten Menschen einen solchen Vorfall durchaus differenziert zu betrachten vermögen.

4. Der Zivilprozess: seine verschiedenen Stadien und deren Stresspotential

4.1 Abgrenzung

Mit «Zivilprozess» ist hier nicht nur der Zivilprozess i. e. S., also ab Anhängigmachen der Klage beim Friedensrichter oder Vermittler bis zum Erhalt des rechtskräftigen Urteils gemeint, sondern ebenso alle Stadien davor und auch danach. Es würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen, die verschiedenen Zivilprozesse allein schon nach Rechtsgebieten unterteilt untersuchen zu wollen.

Grundsätzlich kann davon ausgegangen werden, dass ein Zivilprozess für beide Parteien zwei Hauptarten von Stress beinhalten kann: Angst vor finanziellen Einbussen, welche bis zur nackten Existenzangst gehen können und/oder das Wiederaufleben emotionaler Verstrickungen. Dieser kann – muss es aber nicht – je nach Rechtsgebiet, auf welchem der Lebenssachverhalt fusst, sehr verschieden sein. So kann bspw. ein Scheidungsprozess auch dann als grosse Belastung empfunden werden, wenn sich die Parteien über die finanziellen Folgen weitgehend einig sind, weil die ihm vorausgegangene Ehe für den einen – durchaus aber auch für beide – Partner ein einziges Martyrium war. Auf der anderen Seite kann ein Scheidungsprozess auch dann

eine grosse Belastung darstellen, wenn sich die Partner bereits emotional stark voneinander gelöst haben, u.U. sogar bereits (wieder) auf einer freundschaftlichen Ebene miteinander verkehren können, die finanziellen Konsequenzen aber ein grosses und allenfalls sogar ein existentielles Problem darstellen. Häufig wird es auch ein Mischung aus beidem sein.

Genauso verhält es sich mit einem Prozess, bei welchem finanzielle Ansprüche im Vordergrund zu stehen scheinen. Geht es beispielsweise um die Auflösung einer einfachen Gesellschaft, so kann die Belastung in der Ungewissheit der finanziellen und geschäftlichen Folgen bestehen, genauso gut aber auch in der emotionalen Auseinandersetzung mit dem ehemaligen Geschäftspartner und der Enttäuschung, an diesem Punkt angelangt zu sein.

4.2 Vor-Vorprozessuales: der Lebenssachverhalt und der daraus resultierende bzw. ihm zugrundeliegende Streit

4.2.1 Der Ablauf

Dem Zivilprozess i. w. S. liegt ein Lebenssachverhalt zugrunde, der sich aus irgendeinem Anlass nicht wie von einer oder beiden Parteien erwartet entwickelt hat. Gründe, warum so etwas geschieht, was also in einer rechtlichen Beziehung zwischen zwei Parteien schief gehen kann, gibt es vermutlich mehr als Normen im Privatrecht. Einem Zivilprozess kann auch eine Situation zugrunde liegen, in denen die Parteien bis zur Entstehung der Obligation in gar keiner Beziehung zu einander standen, so typischerweise in Haftpflichtfällen. Das Ereignis, welches vielleicht nur einen Sekundenbruchteil dauerte, insbesondere aber seine Folgen, können trotzdem für die Parteien zu einer grossen emotionalen und/oder finanziellen Belastung werden.

Aus zivilprozessualer Sicht gibt es drei hauptsächliche Klagearten: die Leistungsklage⁴¹, die Feststellungsklage⁴² und die Gestaltungsklage⁴³.

Unter Streit ist hier ein Konflikt zu verstehen, der eine über das Übliche hinausgehende Spannung zwischen Rechtssubjekten darstellt; die Meinungsverschiedenheiten werden so gross, dass ein ‹Gegeneinander› entsteht, welches nach einer Streitschlichtung ruft. Diese erfolgt immer – ob gerichtlich oder aussergerichtlich – auf einer kontradiktorischen Ebene.⁴⁴

4.2.2 Die Stressoren

Typische Stressoren für diese Phase des Zivilprozesses zu bestimmen, ist praktisch unmöglich. Zu stark differieren die verschiedenen Lebenssachverhalte voneinander. Wollte man versuchen, für diese Phase des Zivilprozesses Gruppen von typischen Stressoren zu finden, so müsste man zumindest grobe Unterscheidungen der Rechtsgebiete treffen, wie bspw. eine Abgrenzung von Personen-, Familien-, Erb-, Sachen- und Obligationenrecht. Aber

auch diese Abgrenzung erscheint bereits auf den ersten Blick als zu grob, um aussagekräftig zu sein. Die typischen Konflikte, welche beispielsweise aus einem Auftragsverhältnis herrühren, werden mit denen aus einem Mietverhältnis oder einem Kaufvertrag wenig gemeinsam haben.

4.3 *Vorprozessuales*

4.3.1 Der Ablauf

Aus Sicht des Anwalts beginnt das Vorprozessuale mit der Kontaktaufnahme durch den Klienten. Aus Sicht des Klienten jedoch beginnt es meist noch einen Schritt früher, nämlich mit der Auswahl des Anwalts. Besteht nicht bereits eine Anwalt-Klienten-Beziehung, dann wird sich der Klient einen Anwalt suchen müssen. Dies ist heute einerseits einfacher als früher, nämlich durch Anwaltsverzeichnisse, Vermittlung durch Anwaltsverbände, spezialisierte Internet-Suchmaschinen etc., gleichzeitig aber bedingt durch die in den letzten zwanzig Jahren stattgefundene Spezialisierung im Anwaltsberuf auch schwieriger geworden. Persönliche Erfahrungen spielen auch hier eine grosse Rolle: Der prozessunerfahrene Klient wird versuchen, über sein persönliches Beziehungsfeld einen Anwalt zu finden, allenfalls geschieht dies auch über die Zuweisung durch eine Rechtsschutzversicherung.

Erst dann kommt es zum eigentlichen Kontakt zwischen Anwalt und Klient, welcher in aller Regel mit dem *Instruktionsgespräch* beginnt. Wichtigstes Ziel dieses Gesprächs ist es, die Grundlage für ein gegenseitiges Vertrauensverhältnis zu schaffen.⁴⁵ Die Instruktion ist ein äusserst wichtiger Bestandteil der Beziehung zwischen Anwalt und Klient, oft werden in diesem Stadium schon die Wurzeln gelegt, welche später über Erfolg und Misserfolg entscheiden. Die Besonderheiten dieser überaus wichtigen Etappe hier zu nummerieren würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen, es sei aber auf die weiterführende Literatur verwiesen.⁴⁶

Nach erfolgter Instruktion muss eine vorprozessuale Strategie festgelegt werden. Hier gilt es insbesondere zu prüfen, ob Gründe vorliegen, welche ein sofortiges Handeln nötig machen (z. B. Verjährung, Verwirkung) oder wesentliche Vorteile (z. B. Sicherungsmassnahmen) bringen.⁴⁷

Als erste für den Klienten «sichtbare Handlung» wird der Fall zumeist damit beginnen, dass der Anwalt der Gegenpartei die Mandatsübernahme anzeigt und gleichzeitig eine Forderung (i. d. R. mit entsprechender Fristansetzung⁴⁸) anmeldet oder deren Bestand bestreitet.

Je nach Sach- und Rechtslage wird auch in dieser vorprozessualen Korrespondenz bereits die Möglichkeit einer vergleichweisen Einigung ausgelotet, was dann zu vorprozessualen Gesprächen mit der Gegenpartei führen kann.

4.3.2 Die Stressoren

Handelt es sich um einen Klienten, welcher wenig Erfahrung mit Zivilprozessen hat, so wird bereits das Suchen eines Anwalts für ihn mit einem gewissen Stress verbunden sein. Verfügt er über ein genügend grosses Beziehungsnetz, wird er versuchen, den Anwalt auf diese Weise zu finden, also aufgrund einer persönlichen Empfehlung. Selbstverständlich besteht keinerlei Gewähr, dass der Anwalt seines Freundes, der diesen beispielsweise in einer Bauangelegenheit erfolgreich vertrat, auch für einen komplexen Arbeitsstreit der richtige ist.

Auch das Instruktionsgespräch ist für den Klienten oftmals eine mit Belastung verbundene Erfahrung. Sein Ziel ist es ja, nicht nur den Anwalt zu mandatieren und zu instruieren, sondern es geht in erster Linie um die Frage des Vertrauens. Der Klient wird sich selbst verschiedene Fragen stellen, z.B. ob der Anwalt die nötige zeitliche Kapazität hat, das nötige Stehvermögen und Engagement an den Tag legen wird, und ob er professionell arbeitet und die nötigen Rechtskenntnisse und Erfahrungen besitzt.⁴⁹ Obwohl diese Fragen völlig berechtigt sind, werden vor allem unerfahrene Mandanten sich nur sehr selten zu vergewissern versuchen, ob der Anwalt die obigen Fähigkeiten auch besitzt.

Erhält der Klient im Laufe des Gesprächs den Eindruck, dass der Anwalt diese Fähigkeiten besitzt, und ist dazu noch eine gewisse Sympathie auf beiden Seiten vorhanden, so kann dieses Instruktionsgespräch, insbesondere wenn der Anwalt einen gewissen Optimismus äussert, für den Klienten beruhigend und angstlösend wirken.

Ist der Klient vom Anwalt überhaupt nicht überzeugt (fachlich und/oder persönlich), wird auch der unerfahrene Mandant den Anwalt nicht mandatieren und stattdessen versuchen, einen anderen zu finden. Dies heisst nicht selten, mit der Suche wieder von vorne zu beginnen, allenfalls schon unter Zeit- bzw. Fristendruck.

Sehr problematisch aber in Bezug auf die psychische Belastung des beginnenden Prozesses kann es sein, wenn der Klient vom Anwalt zwar nicht wirklich überzeugt ist, ihn aber aus welchen Gründen auch immer (Ratlosigkeit, Bequemlichkeit, Konfliktunfähigkeit, Autoritätsgläubigkeit etc.) doch mit der Wahrung seiner Interessen beauftragt. Das für eine erfolgreiche Zusammenarbeit und letztlich für den Prozess Erfolg wichtige Vertrauensverhältnis⁵⁰ ist damit nur teilweise gegeben; dies wird insbesondere auch dem Mandanten (unbewusst) klar sein und ihn zusätzlich belasten, er wird sich nicht wirklich «aufgehoben» fühlen.

Das Instruktionsgespräch ist auch eine der Gelegenheiten, bei welchen sich der Klient intensiv mit dem Prozessstoff befassen muss. Da die allermeisten Klienten diesen als unerfreulich bis sehr beängstigend betrachten, wird auch dies eine psychische Belastung darstellen.

Manche Klienten sind innerlich überzeugt, ihr Problem werde durch «einen scharfen Brief des Anwalts» gelöst werden; d. h. die Gegenseite werde sofort einknicken, wenn ihr Anwalt einen solchen schicke. Sind sie dieser Überzeugung, wird die Erkenntnis, dass es so nicht funktioniert, dass das «Säbelrassel» also nichts genützt hat und man «in den Krieg ziehen muss», erneut eine psychisch belastende Erfahrung werden.

4.4 *Der Zivilprozess i.e.S.*

4.4.1 Der Ablauf

Konnte der Streit nicht gütlich beigelegt werden, wird der klägerische Anwalt die Klage beim Vermittler⁵¹ anhängig machen. Die überwiegende Mehrheit der Kantone sieht ein für die meisten Klagen obligatorisches Sühneverfahren vor.⁵² Das *Sühneverfahren*⁵³ hat die Aufgabe, die Parteien vor der Durchführung des Prozesses auszusöhnen, wenn möglich also eine vergleichsweise Einigung vor Beginn des Prozesses zu erzielen, um so den «seelisch-geistigen Einsatz» möglichst gering zu halten.⁵⁴ Eine für die Thematik dieser Arbeit wichtige Besonderheit dieses Sühneverfahrens ist es, dass dieses immer mündlich und unpräjudizierbar ist; ferner sehen die kantonalen Prozessordnungen in der Regel die Pflicht zum persönlichen Erscheinen der Parteien vor.⁵⁵ Kommt keine Aussöhnung zustande, so stellt der Sühnbeamte den Sühnausweis (auch Leitschein genannt) aus.⁵⁶

Da der Leitschein nur eine beschränkte zeitliche Gültigkeit hat – je nach Kanton zwischen einem und sechs Monaten –, folgt unmittelbar darauf der *Schriftenwechsel*. Abhängig von Streitgegenstand, Streitwert und Kanton erfolgt ein einfacher oder ein doppelter Schriftenwechsel. Die Rechtsschriften⁵⁷ dienen der Erstellung des Klage- bzw. des Abwehrfundaments. Typischerweise besteht eine Rechtsschrift aus folgenden Hauptpunkten: Rechtsbegehren, Formelles, Sachverhalt und Rechtliches.⁵⁸ Die Rechtsschrift beinhaltet in aller Regel auch ein separates Akten-Verzeichnis. Obwohl der Klient die nun folgende *Verhandlung vor Gericht* als einen ersten Höhepunkt des Falles erleben wird, ist natürlich jedem Juristen klar, dass auch das flammendste, leidenschaftlichste und sogar frei vorgetragene⁵⁹ Plädoyer praktisch kaum mehr Fehler wettzumachen vermag, welche in den Rechtsschriften gemacht wurden.⁶⁰

Der für Laien sichtbarste *Event* des Zivilprozesses und oft auch der anwaltlichen Tätigkeit überhaupt, ist die sogenannte *Hauptverhandlung* vor Gericht. Hier halten die Parteien je nach Kanton und Verfahren nochmals ein bis zwei mündliche Vorträge, auch Plädoyers genannt, die darauf ausgerichtet sind, das Gericht von der Richtigkeit des eigenen Standpunktes zu überzeugen.⁶¹ Die Hauptverhandlung dient im weiteren auch dem Gericht zur Behebung von Unklarheiten und zur Komplettierung unvollständiger Vorbringen der Parteien durch Ausübung der richterlichen Fragepflicht.⁶²

Nach den Plädoyers und allfälligen Fragen durch das Gericht wird die Gerichtsleitung die Parteien entweder ‹entlassen› oder bitten, noch ‹einen Moment draussen zu warten›.⁶³ Ersteres bedeutet, dass das Urteil schriftlich eröffnet wird. Die mündliche Urteilseröffnung ist inzwischen zur Seltenheit geworden und kommt praktisch nur noch in Routinefällen vor. ‹Draussen zu warten› aber heisst, dass das Gericht noch einen Versuch unternehmen möchte, den Fall mittels Vergleich zu regeln.

Möchte das Gericht noch auf die Parteien zukommen, ist dies ein relativ verlässliches Anzeichen dafür, dass es sich zwar eine erste Meinung gebildet hat, für ein Urteil aber ein Beweisverfahren durchgeführt werden muss. Das Gericht wird in diesem Fall versuchen, den Parteien diese vorläufige Einschätzung darzulegen, um auf dieser Basis einen Vergleich zwischen den Parteien zu erwirken.

Gelingt dies nicht und betrachtet das Gericht den Sachverhalt nicht als liquide genug, um in antizipierter Beweiswürdigung⁶⁴ zu urteilen, so beschliesst es das *Beweisverfahren* und teilt den Parteien in der Regel schriftlich den Beweisbeschluss mit.⁶⁵ Während Urkundenbeweise von den Parteien in der Regel schon mit den Rechtsschriften eingereicht werden, kennen die schweizerischen Prozessgesetze im weiteren Zeugenaussage, Augenschein, Gutachten und Parteiaussage (auch Parteiverhör genannt) als Beweismittel. Nachdem die Parteien ihre Beweismittel genannt haben, findet in der Regel noch eine Beweisverhandlung vor Gericht statt, an welcher diese Beweise abgenommen werden. Nach erfolgter Beweisabnahme haben die Parteien – je nach Komplexität des Falles – die Möglichkeit, das Beweisergebnis entweder mündlich oder im Rahmen einer weiteren (letzten) Rechtsschrift zu würdigen (*Beweiswürdigung*). Vergleichsbemühungen des Gerichts nach erfolgtem Beweisverfahren sind zwar eher selten, kommen aber zuweilen vor, insbesondere wenn sich das Gericht die Arbeit einer komplizierten und umfangreichen Urteilsbegründung ersparen will.

In aller Regel ergeht nach dem Beweisverfahren das *Urteil*. Vorschriften, innert welcher Frist dies zu geschehen hat, gibt es im schweizerischen Recht nicht. Zwischen der Beweis- und Schlussverhandlung sowie dem Urteil kann somit eine – aus Sicht der Parteien – verhältnismässig lange Zeit verstreichen. Oft wird das Gericht auch zuerst nur ein Urteilsdispositiv zustellen. In diesem Fall offeriert das Gericht den Parteien eine Ermässigung der Gerichtsgebühr, wenn beide auf die Urteilsbegründung⁶⁶ verzichten.⁶⁷

Je nach Instanz, Streitwert und Verfahren kann die unterliegende Partei gegen das Urteil ein (reformatorisches oder kassatorisches⁶⁹) Rechtsmittel⁷⁰ ergreifen, das Urteil also an das nächst höhere Gericht weiterziehen.^{71,72} Für den Klienten beginnt mit dem Prozess vor der oberen Instanz nochmals der gleiche Verfahrensablauf. Wird das Urteil von keiner Partei weitergezogen, erwächst es nach Ablauf der Rechtsmittelfrist in Rechtskraft. Das Er-

wachsen des Urteils in seine Rechtskraft ist der Abschluss des Zivilprozesses i.e.S. und beendet in der Regel die Arbeit des Gerichts als Spruchkörper.

4.4.2 Die Stressoren

Die meisten Klienten betrachten bereits das Korrespondieren via Anwalt als einen endgültigen Beziehungsabbruch mit der Gegenpartei. Erst recht empfinden sie die Anrufung des Vermittlers als sehr belastend. Ist es von den örtlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen her möglich, lassen sich die meisten Klienten deshalb bereits hier durch den Anwalt vertreten. Ist dies nicht möglich, müssen sie – i.d.R. ohne anwaltliche Verbeiständung – mit der Gegenpartei nochmals an den gleichen Tisch sitzen; eine Begegnung, die von vielen Klienten als sehr unangenehm empfunden wird.

Bleibt die Streitsache unvermittelt, so beginnt der Zivilprozess i. e. S. mit dem Schriftenwechsel. Auch diese Phase ist für den Klienten mit einer hohen Belastung verbunden, muss er sich hier doch erneut mit dem Prozessstoff befassen, Informationen und Unterlagen liefern und oft auch die tatsächlichen Behauptungen seines Anwalts auf ihre Richtigkeit überprüfen, bevor die Rechtsschrift eingereicht wird. Gerade im Schriftenwechsel bekommt die Zusammenarbeit zwischen Anwalt und Klient ein besonderes Gewicht.⁷³ In dieser Phase ist nicht nur das erneute Aufarbeiten des Prozessstoffes belastend, sondern v. a. auch das Lesen und das Auseinandersetzen mit den Rechtsschriften der Gegenpartei, stehen doch dort aus der Sicht des Klienten z.T. unwahre, falsche, übertriebene oder manchmal auch sehr verletzend behauptungen.

Die auf den Abschluss des Schriftenwechsels folgende Hauptverhandlung ist für viele Klienten die Klimax der Belastung. In der Regel werden Gerichtsverhandlungen mehrere Monate im Voraus festgelegt, so dass diese zusätzliche Wartezeit mitunter sehr belastend sein kann. Je nach den fallspezifischen Gegebenheiten kann diese Hauptverhandlung eine ausserordentliche Belastung werden. Muss danach noch ein Beweisverfahren durchgeführt werden, so erhält der Zivilprozess auch eine zeitlich nicht mehr ohne weiteres abschätzbare Dimension. Der Klient wird in diesem Stadium erneut aktiv mitarbeiten müssen; zudem können sich die Beweiserhebungen (Augenschein, Expertise, Zeugen- und Parteieneinvernahme) als psychisch hochgradig belastend erweisen.

Ein ebenfalls nicht zu unterschätzender Faktor ist schliesslich das Warten auf das Urteil. Da es in der Regel schriftlich eröffnet wird, kann es mitunter Monate, ja sogar Jahre dauern, bis dieses vom Gericht verfasst und versandt ist. Häufig erleben Klienten gerade diese Phase des Wartens als äusserst unangenehm. Fällt das Urteil zur Zufriedenheit des Klienten aus, erlebt dieser im Moment des Erhalts ein Hochgefühl. Er braucht dann lediglich den Ablauf der Rechtsmittelfrist abzuwarten und zu hoffen, dass der unterlegene

Gegner das Urteil auch akzeptiert. Beschliesst dieser jedoch, das Urteil durch die nächste Instanz überprüfen zu lassen, entsteht beim Klienten erneut Unsicherheit, auch wenn diese dadurch gemildert sein wird, einen ersten Etappensieg errungen zu haben, bei welchem die Justiz seine Meinung und Überzeugung geschützt hat.

Hat die erste Instanz jedoch zu Ungunsten des Klienten entschieden, wird er das Gefühl der Frustration und des Gescheitertseins erleben. Je nachdem wie das Urteil begründet ist, und wie er selbst seinen Standpunkt betrachtet, wird er ein Gefühl von Ohnmacht und Hilflosigkeit erleben, verstärkt um das Wissen des Triumphes der Gegenpartei. Der Klient wird jetzt zusammen mit dem Anwalt unter Fristendruck entscheiden müssen, ob er das Urteil akzeptieren oder weiterziehen will. Er wird sich ferner fragen, ob sein Anwalt alles richtig gemacht und sich ausreichend für ihn eingesetzt habe.

4.5 Nachprozessuales

4.5.1 Der Ablauf

Während das rechtskräftige Urteil die Arbeit des Gerichts beendet, ist der Zivilprozess damit oft noch nicht vorbei. Lautet das Urteil zu Ungunsten der eigenen Partei, stellt sich die Frage, wie mit dieser Situation umzugehen ist. Aber auch das günstige rechtskräftige Urteil bedeutet nicht automatisch den Abschluss des Zivilprozesses i.w.S. Weigert sich nämlich die unterlegene Partei, das Urteil anzuerkennen bzw. zu vollziehen, muss es vollstreckt werden. Der Zivilprozess tritt damit in das Stadium der *Zwangsvollstreckung*.⁷⁴

Im schweizerischen Recht gabelt sich nun der Weg: Je nach Urteil richtet sich die Zwangsvollstreckung nach SchKG⁷⁵ oder nach kantonalem Prozessrecht. Ist das Urteil gegen eine im Ausland domizilierte Partei ergangen, so richtet sich die Vollstreckung nach dem Verfahrensrecht dieses Landes bzw. nach internationalen Übereinkommen.

4.5.2 Die Stressoren

Vielfach wird der rechtskräftig gewonnene Prozess für den Klienten eine grosse Befriedigung sein, da sich der Prozessgegenstand nun wieder unter seiner Kontrolle zu befinden scheint.

Weigert sich aber die Gegenpartei, das Urteil zu erfüllen, so muss es zwangsvollstreckt werden. Für ein solches Verhalten gibt es in der Regel schon während des Prozesses gewisse Anzeichen, so dass dies meistens nicht ganz überraschend sein wird. Nichtsdestotrotz kann es für den Klienten sehr frustrierend sein, das Urteil nur sehr schwer oder allenfalls gar nicht mehr, z. B. weil der Prozessgegner leistungsunfähig ist, durchsetzen zu können.

Ebenfalls sehr unbefriedigend und enttäuschend kann es für den Klienten werden, wenn er erkennen muss, dass er zwar den Prozess gewonnen hat,

seine unterschwelligsten Bedürfnisse aber, die zum Prozess geführt haben, nicht befriedigt wurden. Diese Möglichkeit besteht vor allem bei Streitigkeiten zwischen Menschen, welche einander ursprünglich einmal sehr nahe gestanden sind, also beispielsweise bei Ehegatten, Familienmitgliedern, langjährigen Geschäftspartnern.

5. Einbezug der psychischen Faktoren in die Information und Beratung des Klienten im Rahmen der Aufklärungspflicht

Die eingangs dieser Arbeit erwähnte These von *Hafter*, wonach es zur Aufgabe des Anwalts gehöre, sich von der psychischen Prozesstauglichkeit des Klienten zu vergewissern, wird durch das bisher Gesagte erhärtet. Diese These wird auch durch die obligationenrechtlichen Bestimmungen zum Auftrag und durch das Anwaltsgesetz unterstrichen.

Der Anwalt hat den Klienten nicht erst bei Erteilung des Mandates, sondern schon vorher über jene Punkte aufzuklären, welche dieser nicht kennt und zu kennen nicht verpflichtet ist, welche aber für seinen Entschluss, den Auftrag zu erteilen, wesentlich sind.⁷⁶ Diese Pflicht wird als Resultante einer zunehmenden Spezialisierung unserer arbeitsteiligen Welt betrachtet, welche das fachliche Ungleichgewicht zwischen den Vertragsparteien ausgleichen soll.⁷⁷ Dieses Ungleichgewicht infolge des fachlichen Beurteilungs- und Wissensvorsprungs ist einer der tragenden Ecksteine neuer haftungsbegründender Ansätze, der Berufshaftpflicht in dem Sinne, dass die Ausübung einer bestimmten beruflichen Tätigkeit einen haftungsbegründenden Faktor darstellt.⁷⁸

Die schuldrechtliche Aufklärungspflicht nach schweizerischem Recht erstreckt sich auf «alle Umstände, welche die Erreichung des Auftragserfolges und damit den Entschluss des Auftraggebers, den Auftrag zu widerrufen oder wenigstens zu modifizieren, beeinflussen können». Besondere Bedeutung kommt dabei den Informationen über die Zweckmässigkeit der weiteren Verfolgung des Auftrages, also der Erfolgchancen, zu.⁷⁹ Ebenso verhält es sich, wenn der Auftraggeber sich über massgebliche Punkte im Irrtum befindet, sich also falsche Vorstellungen der Sache macht.⁸⁰ Ein solcher Irrtum über massgebliche Punkte liegt beispielsweise dann vor, wenn der Klient sich ein völlig unzureichendes Bild über die von ihm benötigte Mitwirkung in einem Prozess macht.

Zum gleichen Ergebnis, nämlich, dass eine Aufklärungspflicht besteht, kommt man bei analoger Anwendung der Regeln über den Arztvertrag. Der Arzt hat den Patienten aufzuklären über den ärztlichen Befund, die Art und Tragweite, den voraussichtlichen Verlauf und die Folgen der geplanten Therapie sowie über Art und konkrete Wahrscheinlichkeit der verschiedenen Risiken im Verhältnis zu den entsprechenden Heilungschancen, über mög-

liche andere Behandlungsweisen sowie die ohne die Therapie zu erwartenden Risiken einer Verschlechterung des gegenwärtigen Zustandes.⁸¹

Genauso wie von einem Chirurgen bzw. Anästhesisten erwartet werden darf und muss, dass er vor einer Operation abklärt, ob der Kreislauf des Patienten der Belastung standhält, so kann mit Fug und Recht von einem Anwalt erwartet werden, dass er sich und dem Klienten über die zu erwartende psychische Belastung Rechenschaft ablegt.

Diese Aufklärungspflicht ergibt sich auch aus dem öffentlichen Recht, namentlich den Berufsregeln aus dem Bundesgesetz⁸² über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA). Art 12 lit. a legt fest: «Anwälte üben ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft aus».

Die aus der Treuepflicht ausfliessende Sorgfaltspflicht gebietet dem Anwalt, den Klienten *umfassend* zu beraten und ihn «möglichst objektiv» über Chancen und Risiken des Prozesses aufzuklären.⁸³ Er soll des weiteren seine Tätigkeit nur insoweit auf das vom Auftraggeber gewünschte oder angestrebte Ziel ausrichten, als dies aufgrund seiner eigenen Beurteilung überhaupt möglich und mit der eigenen Rechtsauffassung vereinbar ist.⁸⁴ Nach Auffassung des Bundesgerichts setzt dies voraus, «dass er eigenständig abschätzt, wie im Prozess vorzugehen ist und versucht, den Klienten von seiner Betrachtungsweise zu überzeugen bzw. von einer unzweckmässigen Handlungsweise abzuhalten.»⁸⁵ Er darf daher die Anordnungen seines Klienten «nicht gedankenlos befolgen, sondern ist berechtigt, ja sogar verpflichtet, die Wünsche seiner Klienten zu überprüfen beziehungsweise zu übergehen».^{86,87}

Der Einbezug des Faktors der psychischen Prozesstauglichkeit in die Aufklärungspflicht des Anwalts gebietet sich aber unabhängig von rechtlichen oder ethischen Pflichten auch aus den ureigenen Interessen des Anwalts.

6. Die psychische Belastung des Anwalts

6.1 *Die psychische Belastung des Klienten als rückschlagender Faktor auf den Anwalt*

Den prozessualen Stress beim Klienten zu erkennen, ist für den Anwalt auch ein wichtiger Faktor für das Bewusstwerden und die richtige Interpretation eigener psychischer Abläufe in Bezug auf den betreffenden Klienten und dessen Mandat. Es mag zwar nicht zur Sorgfaltspflicht des Anwalts i. e. S. gehören, aber ganz sicher zu seiner Professionalität, zu erkennen, ob ein Mandant⁸⁸ aufgrund seiner Persönlichkeitsstruktur weitergehender Betreuung bedarf. Die Übernahme eines solchen Mandates stellt nämlich besondere Anforderungen, und der Anwalt sollte ein solches Mandat nur dann übernehmen, wenn er auch bereit und in der Lage ist, diese Aufgabe wirklich zu erfüllen.⁸⁹

Der Klient, auf welchen der Prozess einen hohen Stress ausübt, wird z. B. versuchen, vom Anwalt darin versichert zu werden, dass der Prozess gewonnen werde, dass alles «schon gut ausgehen werde». Er wird sich in solchen Situationen mehr oder weniger stark an den Anwalt klammern, ihn – z. T. mehrmals täglich – anrufen, oftmals irgendwelche unwichtigen Details mitteilen oder klären wollen. Diese Art der (vielfach) unnötigen Kontaktaufnahme kann für den Anwalt sehr belastend werden, insbesondere dann, wenn er sieht, wie grosser dem Klienten zu verrechnender Aufwand entsteht. Schreibt er die Zeit auf, wird er ein schlechtes Gewissen haben, weil der Klient dafür keinen eigentlichen Gegenwert im Sinne einer anwaltlichen Leistung bekommt. Vielfach wird er ob seiner eigenen Rechnung erschrecken und diese dann reduzieren, weil er der Meinung ist, für die objektiv erbrachten Leistungen sei der Betrag seiner Rechnung zu hoch. Dies wird für ihn ebenfalls unangenehm sein, weil er dann den Eindruck bekommt, ineffizient gearbeitet und erst noch Geld verloren zu haben. Weiss er schon zum vornherein, dass er diese Telefonate und verlängerten Sitzungen nicht in Rechnung setzen kann, so wird er sich vom Klienten unter Druck gesetzt fühlen und entsprechend unwirsch reagieren bzw. versuchen, diese Art der Kontaktaufnahme auf ein Minimum zu reduzieren. Selbst wenn ihm das gelingt, werden ihn bereits die Versuche der Kontaktaufnahme belasten. Wenn er auf dem Display seines Telefons die Nummer des entsprechenden Klienten sieht, bzw. mehrere Telefonnotizen seiner Sekretärin auf seinem Tisch liegen, wird dies bei ihm Stress auslösen, auch wenn der Anruf vom Sekretariat entgegengenommen wird, welches erklärt, der Anwalt sei den ganzen Tag am Gericht etc.

Manche Klienten werden auch versuchen, den Anwalt zu manipulieren, was meistens unbewusst geschieht. Sie werden ihm beispielsweise aufzuzeigen versuchen, dass der entsprechende Prozess für sie sehr wichtig ist, und dass ihr Schicksal jetzt in seiner Hand liege. Aus Sicht der analytischen Psychologie ist dies eine Form der Angstabwehr, welche hier durch Regression erfolgt: Der Mandant begibt sich mit einer solchen Aussage in sein Kindes-Ich und verlangt vom Anwalt, dem «Erwachsenen», bedingungslosen Schutz.

Derartige Versuche sind i. d. R. kontraproduktiv. Ein Anwalt, der über so wenig Empathie verfügt, dass er die Bedeutung des Prozesses nicht sieht, wird sich auf diese Weise kaum überzeugen lassen, sondern wahrscheinlich mit noch weniger Empathie und Engagement reagieren. Noch kontraproduktiver werden sich solche Versuche jedoch bei einem Anwalt auswirken, welcher die Bedeutung des Prozesses zwar einsieht, den psychischen Vorgang beim Klienten aber nicht versteht. Er wird sich verständlicherweise unter Druck gesetzt und manipuliert fühlen und wird bis dahin nicht vorhandene Widerstände gegen den Klienten und dessen Fall aufbauen.⁹⁰ Solche wiederum können dann zu den berühmten «Freud'schen Fehlleistungen» führen.

Am wenigsten destruktive Auswirkungen wird ein solches Verhalten haben, wenn der Anwalt die dahinter stehende psychische Dynamik erkennt und adäquat darauf reagiert.⁹¹ Diese Reaktion sollte verbal erfolgen⁹², indem er dem Klienten z.B. versichert, dass er sich der Wichtigkeit des Prozesses für diesen durchaus bewusst sei, dass er den Fall mit aller Sorgfalt behandle, aber auch, dass es ihn unnötig unter Druck setze, wenn der Klient ihm mehr Verantwortung überbürde, als er eigentlich trage und zu tragen habe.

Wenn der Prozess für den Klienten (objektiv betrachtet) über wirtschaftliches ›Sein oder Nicht-Sein‹ entscheidend ist, wird auch der Anwalt unter bedeutend grösserem psychischen Druck operieren. Solch ein Druck beflügelt mitunter zu Höchstleistungen, manchmal passieren aber gerade in solchen Mandaten die soeben erwähnten Fehlleistungen. Je unerklärlicher eine solche Fehlleistung des Anwalts ist, umso eher ist davon auszugehen, dass es sich hier um eine Form von Widerstand beim Anwalt handelt, ausgelöst durch Gegenübertragung, und es empfiehlt sich für ihn daher, diesen Widerstand und die ihm zugrundeliegende Gegenübertragung genau zu betrachten.

6.2 *Exkurs in den Kunstfehler-Prozess*

Kommt es zu einem Kunstfehler-Prozess gegen den Anwalt, so wird dieser damit selbst Partei. Grundsätzlich kann das bezüglich der Kunstfehler-Prozesse für Ärzte Gesagte in weiten Teilen mutatis mutandis auf den in einem Kunstfehler-Prozess beklagten Anwalt angewandt werden.⁹³ Auch die psychischen Belastungen werden denjenigen des Arztes ähneln, geht es doch in beiden Fällen um den Vorwurf, professionellen Standards nicht genügt zu haben, was meistens auch ein persönlicher Vorwurf ist oder zumindest als solcher aufgefasst wird.

In einem solchen Kunstfehler-Prozess wird der Anwalt aber zusätzlich noch in eine spezielle und m. W. einzigartige Position gedrängt, nämlich in die des Gegenanwalts: Um nämlich eine Forderung aus Verletzung anwaltlicher Sorgfaltspflichten abzuwenden, wird der Anwalt – resp. sein Rechtsvertreter – nicht nur versuchen müssen zu beweisen, dass er alle Pflichten erfüllt habe. Er wird zusätzlich versuchen, zu beweisen, dass sein gerügtes Verhalten überhaupt keinen Einfluss auf den Prozessausgang gehabt habe. Diesen Standpunkt einzunehmen ist für den betroffenen Anwalt ein zusätzlicher Stressor, da er ja nicht behaupten kann, die Position des Mandanten sei ohnehin fragwürdig bis aussichtslos gewesen, ohne in die Falle der ungenügenden Aufklärung vor Prozessbeginn zu geraten.

Ein Kunstfehler-Prozess wird auch für den Anwalt nicht nur das Ergebnis einer (möglichen) beruflichen Fehlleistung sein; mit aller Wahrscheinlichkeit wird dahinter auch eine gescheiterte Beziehung zum Mandanten stehen,

was sich zusätzlich belastend auf ihn auswirken wird. Diese Belastung wird nochmals verstärkt, wenn der zivilrechtliche Kunstfehler-Prozess noch von einem aufsichtsrechtlichen oder gar strafrechtlichen Verfahren begleitet wird.

7. Fazit

Die vorliegende Arbeit möchte in erster Linie auf die verschiedenen Aspekte der oftmals komplexen Problematik der psychischen Belastung der Parteien im Zivilprozess hinweisen und die Aufmerksamkeit der Rechtsanwender auf diese bisher praktisch nie aufgearbeiteten Faktoren des Zivilprozesses lenken. Sie soll kein Plädoyer für Mediation und andere *alternative dispute resolution techniques* darstellen. Dies wäre allein schon deswegen nicht möglich, weil dazu auch die psychische Belastung des Klienten während eines solchen Verfahrens untersucht und mit der psychischen Belastung eines ‹klassischen› Zivilprozesses verglichen werden müsste.

Dem Anwalt sollen diese Überlegungen dazu dienen, nicht nur eine erhöhte Kompetenz in der Beratung seiner Klienten zu gewinnen, sondern ihm auch verhelfen, dank des Wissens um diese Faktoren, Zivilprozesse mit weniger eigener emotionaler Belastung und damit erfolgreicher führen zu können.

1 Der vorliegende Aufsatz richtet sich u. a. auch an ein medizinisches Publikum, auch wenn er in einer juristischen Zeitschrift erscheint. Darum kann es zu für den Juristen selbstverständlichen Erläuterungen des Zivilprozesses kommen.

2 *Hafter*, RZ 188.

3 *Hafter*, RZ 190.

4 Im genannten Buch ist auch ein ganzes Kapitel dem Thema der psychologischen Kriegsführung gewidmet, vgl. RZ 2181–2384. Zur Inbezugsetzung von Zivilprozess und Kriegsführung vgl. *Kuster*.

5 http://www.sgipt.org/forpsy/i_forpsyo.htm

6 Vgl. dazu *Ludewig-Kedmi*, mit reichhaltigem Literaturverzeichnis.

7 Die Erklärung dafür liegt m. E. darin begründet, dass jemand, der sich subjektiv im Recht fühlt, auch damit rechnen muss, dass ihm effektives Unrecht durch den Prozess angetan wird; er wird im besten Fall ein gerechtes Urteil erstreiten (können), im schlechtesten Fall jedoch einen berechtigten Anspruch nicht erhalten können. Diese Angst braucht hingegen jemand, der bewusst unrecht handelt, nie zu haben, denn im besten Fall wird er mit seiner Position obsiegen und im (für ihn) schlechtesten Fall wird ein gerechtes Urteil gegen ihn ergehen.

8 <http://de.wikipedia.org/wiki/Stress>; *Schmidbauer*, 152–154.

9 *Charles*, Coping, 56; *Charles*, Trauma, 17; *Nash/Tennant/Walton*, 279.

10 Auf den Zivilprozess transponiert macht dieses Modell Sinn. In jedem Zivilprozess geht es doch im Grunde genommen um Kontrolle: Jemanden (mit Hilfe des Gerichts) zu einer Leistung zwingen, ist der Kampf des Klägers, seine eigene Kontrolle auszuweiten und diese des Beklagten einzuschränken; dieser soll nach dem Urteil nicht mehr die Kontrolle darüber haben, ob er leisten möchte oder nicht.

- 11 <http://www.umsetzungsberatung.de/psychologie/kontrollverlust.php>
- 12 Erkrankungen, welche Herz und Gefäße betreffen (<http://www.hessenwebkreation.de/medwort/1247.htm>).
- 13 *Rickli*, 21.
- 14 http://www.ortelius.de/tauchen_angst/exam_web-IPC-3.html
- 15 *Riemann*, 22.
- 16 *Riemann*, 29.
- 17 *Riemann* bezeichnet dies als die Angst vor der *Selbsthingabe* und setzt sie mit dem tiefenpsychologischen Strukturtypus der *Schizoidie* in Bezug (29, 34–79).
- 18 *Riemann* bezeichnet dies als die Angst vor der *Selbstwerdung* und setzt sie mit dem tiefenpsychologischen Strukturtypus der *Depression* in Bezug (29, 80–133).
- 19 *Riemann* bezeichnet dies als die Angst vor der *Wandlung* und setzt sie mit dem tiefenpsychologischen Strukturtypus der *Zwanghaftigkeit* in Bezug (29, 134–192).
- 20 *Riemann* bezeichnet dies als die Angst vor der *Notwendigkeit* und setzt sie mit dem tiefenpsychologischen Strukturtypus der *Hysterie* [heute spricht man diesbezüglich von Hystrionie] in Bezug (29, 193–243).
- 21 *Riemann*, 245.
- 22 *Riemann*, 245–246.
- 23 Vgl. dazu *Petermann*, FN 36.
- 24 So wird beispielsweise der in einem Kunstfehler-Prozess verklagte Arzt sich darüber Sorgen machen, was für finanzielle und aufsichtsrechtliche Konsequenzen ein solcher Prozess haben wird, wie sein Ruf als Fachmann und wie sein Ansehen zu Berufskollegen und Patienten dadurch in Mitleidenschaft gezogen wird. Diese Sorgen werden u.U. in einer Art und Weise überstilisiert, dass sie zu Ängsten werden. Dem Betroffenen werden sie als existenzbedrohend vorkommen, auch wenn er mit dem Intellekt weiss, dass sie es nicht sind und nicht sein können. Es ist nicht der aktuelle Zivilprozess, der diese existentiellen Ängste darstellt, der Zivilprozess reaktiviert aber die im Unterbewusstsein vorhandenen existentiellen Ängste.
- 25 *Thomä/Kächele*, 414.
- 26 *Charles*, Trauma, 30, zitiert nach *Norman Mailer*.
- 27 Der Schreibende wirkte einmal bei einem Urteil mit, bei welchem bei einem Streitwert von rund CHF 100 000.– Expertisekosten in praktisch gleicher Höhe anfielen.
- 28 Vgl. dazu *Charles*, Coping, 57: “Do not try to ‘fit patients in’ during the trial: being on trial is a fulltime job”.
- 29 Im Haftpflichtrecht ist der Ersatz des Verdienstausfalls nämlich anerkannte Praxis, vgl. dazu *BK-Brehm*, N 34–45 zu Art. 46 OR; vgl. dazu auch die amerikanische Praxis, *Charles/Kennedy*, 213.
- 30 Vgl. dazu auch *Hafter*, RZ 2615–2747.
- 31 Hier also als Differenz zwischen dem gegenwärtigen Stand (nach dem schädigenden Vorfall) des Vermögens des Geschädigten und dem Stand, den das Vermögen ohne das schädigende Ereignis hätte: vgl. dazu auch *Rey*, RZ 153.
- 32 *Nash/Tennant/Walton*, 279.
- 33 Vgl. dazu auch *Charles/Kennedy*, 218–219.
- 34 *Charles*, Trauma, 5.
- 35 Im Falle des wegen eines Kunstfehlers verklagten Arztes wird ein Schaden ohnehin von seiner Berufshaftpflicht getragen, genauso ist es bei einem Anwalt. Nichtsdestotrotz werden Arzt und Anwalt bedeutend mehr unter einem Kunstfehlerprozess zu

leiden haben, als wenn sie beispielsweise durch Missachten eines Vortritts einen Blechschaden (oder gar eine Körperverletzung) verursacht haben, welcher ebenfalls von einer Haftpflichtversicherung getragen wird.

36 *Charles*, Coping, 56.

37 *Charles*, Trauma, 19–22; *Charles*, Coping, 57.

38 *Charles*, Coping, 57.

39 *Charles*, Trauma, 22; *Charles*, Coping, 57.

40 *Charles*, Trauma, 23; *Charles*, Coping, 57; wörtlich: «change the meaning of the event».

41 *Vogel/Spühler*, 190.

42 *Vogel/Spühler*, 193.

43 *Vogel/Spühler*, 197.

44 *Poltera*, 8.

45 *Hafter*, RZ 167.

46 Vgl. dazu *Hafter*, RZ 164–272; *Ponschab/Schweizer*, 117–163; *Bähring/Roschmann/Schaffner*.

47 *Hafter*, RZ 273.

48 *Hafter*, RZ 327–328.

49 Vgl. dazu *Hafter*, RZ 2616–2674.

50 *Hafter*, RZ 2617.

51 Welcher je nach Kanton auch Friedensrichter oder Gemeinderichter heisst.

52 *Vogel/Spühler*, 306.

53 Welches je nach Kanton auch Vermittlungsverfahren oder Versöhnungs- resp. Aussöhnungsversuch genannt wird.

54 *Vogel/Spühler*, 305.

55 *Vogel/Spühler*, 307.

56 *Vogel/Spühler*, 308.

57 *Hafter*, RZ 398.

58 *Hafter*, RZ 592.

59 Leider ist dies inzwischen zur Seltenheit geworden, denn immer mehr Anwälte bereiten ausformulierte Plädoyers vor und lesen diese vor Gericht einfach herunter. Für den Gerichtsschreiber mag dies bei Aushändigung des schriftlichen Plädoyers zwar eine grosse Erleichterung sein, für die übrigen Zuhörer geht dadurch jedoch viel an Spontaneität und Unterhaltungswert verloren.

60 Sehr lesenswert hier: *Hafter*, RZ 398–1556.

61 *Hafter*, RZ 1559.

62 *Vogel/Spühler*, 312; vgl. auch 169.

63 Diese Formulierung ist häufig begleitet von einem: «Das Gericht kommt noch auf Sie zu».

64 *Vogel/Spühler*, 26–270; BGE 90 II 310.

65 *Vogel/Spühler*, 270–271.

66 Wird auch als Erwägungen oder Motivation bezeichnet.

67 *Vogel/Spühler*, 210–211.

68 Reformatorische Rechtsmittel führen, wenn sie begründet sind, zur Ausfällung eines neuen Urteils direkt durch die Rechtsmittelinstanz selbst.

69 Kassatorische Rechtsmittel führen, wenn sie begründet sind, lediglich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides und zur Rückweisung und Verbesserung durch die untere Instanz, welche schon das erste Urteil gefällt hat.

70 *Vogel/Spühler*, 361.

71 *Vogel/Spühler*, 368.

72 Obwohl kassatorische Rechtsmittel eine bessere Verwirklichung der materiellen Gerechtigkeit sicherstellen, können sie ein Verfahren nicht unerheblich in die Länge ziehen: Der Autor führte einmal eine Strafverteidigung wegen schwerer Körperverletzung, in welcher eine Berufung an die kantonale Instanz und zwei Kassationsbeschwerden nötig waren, bis der Angeklagte nach rund sieben (!) Jahren freigesprochen wurde.

73 *Hafters*, RZ 183–187.

74 *Vogel/Spühler*, 430.

75 SR 281.1.

76 BK-Fellmann, N 150 zu Art. 398 OR; *Gonzenbach*, 103; *Hafters*, RZ 202.

77 *Gonzenbach*, 113, mit div. Beispielen.

78 *Gonzenbach*, 114–115; gl. M. BK-Fellmann, N 161 zu Art. 398 OR.

79 BK-Fellmann, N 160 zu Art. 398 OR.

80 BK-Fellmann, N 161 zu Art. 398 OR.

81 *Kuhn*, 25 mit diversen Verweisen auf eine sehr reichhaltige Rechtsprechung; *Petermann*, 1297.

82 SR 935.61.

83 *Fellmann*, N 29 zu Art. 12 BGFA.

84 *Fellmann*, N 31 zu Art. 12 BGFA.

85 BGE 130 II 95.

86 *Fellmann*, N 31 zu Art. 12 BGFA.

87 Fast noch höhere Anforderungen stellt hier das deutsche Recht: Der Anwalt ist, «soweit sein Auftraggeber nicht unzweideutig zu erkennen gibt, dass er des Rates nur in einer bestimmten Richtung bedarf, zur allgemeinen umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung verpflichtet». Er hat dem Mandanten «diejenigen Schritte anzuraten, die zu dem erstrebten Ziele zu führen geeignet sind», Nachteile für den Auftraggeber zu verhindern, soweit sie voraussehbar und vermeidbar sind. Besonders Unkundige «muss er über die Folgen ihrer Erklärungen belehren und vor Irrtümern bewahren». Er muss auch über mögliche wirtschaftliche Gefahren des beabsichtigten Geschäfts belehren; *Borgmann/Haug*, RZ 66.

88 In der Sprache der Psychoanalyse bewegt man sich hier im Bereich der sog. «Gegenübertragung». Man versteht darunter die Gesamtheit der unbewussten Reaktionen auf die Person des Klienten; *Petermann*, 1293.

89 *Hafters*, RZ 195.

90 *Hafters*, RZ 2707 bzgl. Spannungen im Verhältnis Anwalt/Klient: «Der Anwalt sollte versuchen, diese Spannungen zu beseitigen, denn sie stören die effiziente Zusammenarbeit und gefährden damit den Prozessserfolg».

91 *Hafters*, RZ 28, beschreibt diesen Mechanismus in Bezug auf das Verhältnis des Richters zur Partei, er gilt jedoch auch selbstredend für das Verhältnis Anwalt/Klient: «Wenige Menschen können von Sympathien und Antipathien vollständig abstrahieren und bei Richtern verhält es sich wohl nicht anders. Immerhin wird ein pflichtbewusster und erfahrener Richter in dieser Beziehung gegenüber seinen eigenen Empfindungen und Gefühlen auf der Hut sein und sich nach Kräften bemühen sicherzustellen, dass einer Partei, die er nicht mag, keine Nachteile entstehen».

92 *Hafters*, RZ 2709 und 2715.

93 Ebenso kann auf diese Literatur verwiesen werden: *Charles*, Coping; *Charles*, Trauma; *Charles/Kennedy*; *Nash/Tennnant/Walton*.

Zitierte Literatur

- Bähring Winfried/Roschmann Christian/Schäffner Lothar*: Das Mandantengespräch, Theorie, Besonderheiten, Regeln, Essen 1989.
- Borgmann Brigitte/Haug Karl H.*: Anwaltshaftung. Systematische Darstellung der Rechtsgrundlagen für die anwaltliche Berufstätigkeit. 3., völlig neubearbeitete Auflage, München 1995.
- Brehm Roland*: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Die Entstehung der Obligationen durch unerlaubte Handlung Art. 41–61 OR. 2., überarbeitete Auflage, Bern 1998 (zit.: BK-Brehm).
- Charles Sara*: Coping with a medical malpractice suit. In: Western Journal of Medicine, Volume 174, January 2001, 55–58 (zit.: Charles, Coping).
- Charles Sara*: The Psychological Trauma of Being Sued. Powerpoint-Präsentation eines Vortrags, gehalten am 23.10.2003 anlässlich des 89. Jahreskongresses des American College of Surgeons (Chicago, 19.10.2003–23.10.2003). Quelle: <http://www.facs.org/education/gs2003/g50charles.pdf> (zit.: Charles, Trauma).
- Charles Sara C./Kennedy Eugene*: Defendant. A Psychiatrist on Trial for Medical Malpractice, New York 1985.
- Fellmann Walter*: Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Der einfache Auftrag Art. 394–406 OR, Bern 1992 (zit.: BK-Fellmann).
- Fellmann Walter*: Berufsregeln und Disziplinaufsicht. In: *Fellmann Walter/Zindel Gaudenz* (Hrsg.), Kommentar zum Anwaltsgesetz, Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA), Zürich 2005.
- Gonzenbach Rainer*: Culpa in contrahendo im schweizerischen Vertragsrecht, Diss. Bern 1987.
- Hafter Peter*: Strategie und Technik des Zivilprozesses. Einführung in die Kunst des Prozessierens, Zürich 2004.
- Kuhn Moritz*: Die rechtliche Beziehung zwischen Arzt und Patient. In: *Honsell Heinrich* (Hrsg.), Handbuch des Arztrechts, Zürich 1994, 21–65.
- Kuster Matthias*: Anwaltschaftliche Entscheidungsfindung mit Hilfe des militärischen Problemlösungsschemas? In: SJZ 92 (1996) Heft 3, 41–45.
- Ludewig-Kedmi Revital*: Moraldilemmata von Richtern. Berufsschwierigkeiten und Bewältigungsversuche aus psychologischer Sicht. In: SZK 2004, Heft 1, 9–22.
- Nash Louise/Tennant Christopher/Walton Merylyn*: The psychological impact of complaints and negligence suits on doctors. In: Australasian Psychiatry, Bulletin of The Royal Australian and New Zealand College of Psychiatrists. Volume 12: Issue 3, September 2004, 278–282.
- Petermann Frank Th.*: Der Psychotherapeuten-Vertrag – im Spannungsfeld von Übertragung, Gegenübertragung und Realität. In: AJP/PJA 2003, Heft 9, 1291–1315.
- Poltera Duri*: Der Rechtsschutzversicherungsvertrag und das Verfahren bei Meinungsverschiedenheiten in der Schadenabwicklung, Diss., St.Gallen 1999.
- Ponschab Reiner/Schweizer Adrian*, Kooperation statt Konfrontation, Neue Wege anwaltlichen Handelns, Köln 1997.
- Rickli Hans*, Stress, Depression und Burnout als kardiovaskuläre Risikofaktoren. Powerpoint-Präsentation eines Vortrags, gehalten am 28.10.2004 anlässlich des 1. Burnout-Symposiums von Swiss Burnout und der Klinik Gais. Quelle: http://www.swissburnout.ch/documents/041028Referat_Hans_Rickli.pdf
- Riemann Fritz*: Grundformen der Angst: eine tiefenpsychologische Studie, 32. Auflage, München 1999.

Schmidbauer Wolfgang: Seele als Patient, München 1971.

Rey Heinz, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 3., überarbeitete und ergänzte Auflage, Zürich 2003.

Thomä Helmut/Kächele Horst: Lehrbuch der psychoanalytischen Therapie, Bd. 1: Grundlagen, 2., überarbeitete Auflage, Berlin 1996.

Vogel Oscar/Spühler Karl: Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 7., nachgeführte Auflage, Bern 2001.