

1023 Rechtsanwälte, Zivilrecht, Allgemeines

Literaturhinweise: Augustin, Das Recht des Beschuldigten auf effektive Verteidigung, 2013; Barton, Mindeststandards der Strafverteidigung, 1994; ders., Einführung in die Strafverteidigung, 2. Aufl. 2013; ders., § 41, in: Widmayer/Müller/Schlothauer (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch, 2. Aufl. 2014; Dietrich, Die Haftung des Strafverteidigers, 2011; Fahrendorf/Meinemeier/Terbille, Die Haftung des Rechtsanwalts, 8. Aufl. 2009 (zitiert als Fahrendorf/Bearbeiter); Freund, Die Weisungsgebundenheit der Rechtsanwälte von Verletzten und Zeugen, 2014; Köllner, Der Rechtsanwalt als Strafverteidiger, in: Bochtel (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Strafrecht, 6. Aufl. 2015, S. 1 ff. (zitiert als FA-Strafrecht/Bearbeiter); Krause, Die zivilrechtliche Haftung des Strafverteidigers, NSZ 2000, 225 ff.; Müller-Gerteis, Die zivilrechtliche Haftungssituation des Strafverteidigers, 2005; Schlecht, Die zivilrechtliche Haftung des Strafverteidigers, 2006; Tronicsek, Der Verteidiger zwischen eigener Strafbarkeit und Schlechtverteidigung, 2011; Zugehör/G., Fischer/VIII/D., Fischer/Finkler/Chab., Handbuch der Anwaltsshaftung, 4. Aufl. 2015 (zitiert als Zugehör/Bearbeiter).

1025 1. Die zivilrechtliche Seite der Tätigkeit von Strafverteidigern im Strafverfahren wird in der Wissenschaft weitgehend vernachlässigt. Dies gilt noch mehr für die kritische Beschäftigung mit Beiständen und Vertretern von Zeugen und Verletzten im Strafprozess. Das Thema ist aber – nicht nur wegen der Haftungsrisiken von Rechtsanwälten – von praktischer Bedeutung.

Die zivilrechtliche Betrachtung anwaltlicher Tätigkeiten im Strafverfahren bringt einen **Perspektivenwechsel** mit sich (Barton, Mindeststandards, S. 36): Statt nach der Zulässigkeit von Prozesshandlungen wird nach der Qualität der anwaltlichen Dienstleistung gefragt. Statt nach den „oberen“ Grenzen des forensischen Beistandes wird nach den „unteren“ Grenzen bzw. nach den „Mindeststandards“ anwaltlicher Tätigkeit gesucht. Im Blickpunkt steht nicht die besonders gelungene, sondern die unzureichende Rechtsdienstleistung. Statt um die Konfrontationslinien zwischen Staat und Bürger geht es um das Innenverhältnis von Anwalt und Mandant – also um Konflikte und Gegensätze zwischen Bürgern. Die Beschäftigung mit dem Zivilrecht bringt es deshalb notgedrungen mit sich, sich auch mit den Schattenseiten der Verteidigung bzw. der Nebenklagevertretung sowie sonstiger anwaltlicher Tätigkeiten für Zeugen und Verletzte auseinanderzusetzen.

1026 2. Die wichtigsten Fragen des Zivilrechts der Strafverteidigung bzw. der sonstigen anwaltlichen Tätigkeiten im Strafverfahren betreffen

1. die Klärung des Rechtsverhältnisses zwischen Rechtsdienstleister und Mandant (→ Teil H: Rechtsanwälte, Zivilrecht, Rechtsverhältnis Mandant/Rechtsanwalt, Rdn 1069),
2. die zivilrechtlichen Haftungsgrundlagen (→ Teil H: Rechtsanwälte, Zivilrecht, Haftungsrechtliche Grundlagen, Rdn 1028),
3. die Bestimmung der inhaltlichen Pflichten des Dienstleisters (→ Teil H: Rechtsanwälte, Zivilrecht, Pflichten, Rdn 1054) und schließlich
4. die Problematik von Weisungen des Mandanten (→ Teil H: Rechtsanwälte, Zivilrecht, Weisungen, Rdn 1079).

Siehe auch: → Teil H: Rechtsanwälte, Strafrecht, Allgemeines, Rdn 948 m.w.N.; → Teil H: Rechtsanwälte, Zivilrecht, Haftungsrechtliche Grundlagen, Rdn 1028; → Teil H: Rechtsanwälte, Zivilrecht, Pflichten, Rdn 1053; → Teil H: Rechtsanwälte, Zivilrecht, Rechtsverhältnis Mandant/Rechtsanwalt, Rdn 1069; → Teil H: Rechtsanwälte, Zivilrecht, Weisungen, Rdn 1079.

1028 Rechtsanwälte, Zivilrecht, Haftungsrechtliche Grundlagen

Das Wichtigste in Kürze:

1. Es gibt keine haftungsrechtlichen Freiräume für Strafverteidiger. Die Grundlagen der Haftung ergeben sich aus dem geschlossenen Vertrag oder aus dem gesetzlichen Schuldverhältnis.
2. Anspruchsgrundlage für Haftungsansprüche ist regelmäßig § 280 Abs. 1 BGB (Schadensersatz wegen Pflichtverletzung).
3. Die Haftung greift, wenn bewiesen ist, dass der Verteidiger schuldhaft eine Dienstleistungspflicht verletzt hat und dem Beschuldigten daraus ein Schaden entstanden ist.
4. Eine Verteidigerhaftung ist auch aus Delikt (§23 BGB) möglich.
5. Die Gefahr eines tatsächlichen Regresses ist derzeit eher gering; das Risiko, in einen Haftungsprozess gezogen zu werden, hat dagegen zugenommen.
6. Auch Beistände und Vertreter von Verletzten und Zeugen im Strafverfahren haften grds. nach denselben Voraussetzungen wie alle anderen Rechtsanwälte.

Literaturhinweise: S. die Hinw. bei → Teil H: Rechtsanwälte, Zivilrecht, Allgemeines, Rdn 1024.

1029 1. Wie alle anderen Rechtsanwälte können auch Verteidiger für unzureichende Dienstleistungen in Regress genommen werden. Die Grundlagen der Haftung ergeben sich dabei entweder aus dem geschlossenen Mandatsvertrag beim Wahlverteidiger bzw. dem gesetzlichen Schuldverhältnis beim bestellten Verteidiger.

Es gibt also **keine haftungsrechtlichen Freiräume** für Verteidiger (MAH-Barton, § 41 Rn 5). Dagegen spricht nicht – wie allerdings manche noch immer meinen –, dass im deutschen Strafverfahren auch Richter (§§ 244 Abs. 2, 155 Abs. 2 StPO) und Staatsanwälte (§ 160 Abs. 2 StPO) zur Wahrheitsermittlung und damit auch zur materiellen Verteidigung verpflichtet sind. Die Rechtsprechung der Zivilgerichte lässt keinen Zweifel daran, dass der Verteidiger – unabhängig davon, ob auch das Gericht Verantwortung für einen Fehler trägt – nach allgemeinen Grundsätzen für Schäden zu haften hat, die dem Mandant

ten entstanden sind (dazu *Müller-Gerteis*, S. 99 ff.). Gegen eine zu weit gehende Überbürdung der Haftungsrisiken, insbesondere dann, wenn das Gericht selbst nicht prozessordnungsgemäß gehandelt hat, sind vom BVerfG NJW 2002, 2937 Bedenken geäußert worden; der BGH hat sich darüber allerdings hinweg gesetzt.

☞ Allerdings entfällt in der Praxis bei Strafverteidigern eine wichtige Haftungsquelle, weil die Strafrechtsprechung Beschuldigten **Wiedereinsetzung** in den vorigen Stand bei Verschulden des Verteidigers i.d.R. gewährt. Das gilt nicht nur für den Pflicht-, sondern auch den Wahlverteidiger und auch bei Fehlern des Anwaltspersonals (*Burhoff*, EV, Rn 4382; *Burhoff*, HV, Rn 3464, jew. mit Rspr.-Nachweis).

2.a) **Anspruchsgrundlage** für Haftungsansprüche gegen Verteidiger ist regelmäßig § 280 Abs. 1 BGB (Schadensersatz wegen Pflichtverletzung; vgl. MAH-Barton, § 41 Rn 10; FA-Strafrecht/Köllner Rn 115).

b) Auch **Schmerzensgeld** wegen Verletzung des Körpers, der Gesundheit, der Freiheit und der sexuellen Selbstbestimmung kann gem. § 253 Abs. 2 BGB seit dem 31.7.2002 verlangt werden (MAH-Barton, § 41 Rn 10; *Müller-Gerteis*, S. 84 f.).

3. Die **Haftung setzt voraus**

- eine schuldhaft Verletzung einer Dienstleistungspflicht,
- die adäquat kausal einen Schaden beim Mandanten verursacht hat und
- dass der Mandant Pflichtverletzung und Schaden nach allgemeinen Regeln zivilrechtlich beweisen kann (FA-Strafrecht/Köllner Rn 115).

Im Einzelnen:

1035 a) **Pflichtverletzungen** werden vertieft behandelt bei → Teil H: Rechtsanwältin, Zivilrecht, Pflichten, Rdn 1054.

1036 b) **Pflichtwidrigkeit** und **Verschulden** werfen in der Praxis kaum Probleme auf. Auch für den Nachweis der Pflichtwidrigkeit ist der Kläger beweispflichtig. Ein Verschulden in Form von Fahrlässigkeit liegt vor, wenn der Beistand die im Verkehr übliche Sorgfalt außer Acht gelassen hat (§ 276 Abs. 2 BGB). Der Anwalt wird entsprechend der allgemeinen Haftungsrechtsprechung weder durch situationsbezogene Umstände wie bspw. Krankheit entschuldigt noch dadurch, dass anderen Rechtskundigen – namentlich Gerichten – derselbe Fehler unterläuft (BVerfG NJW 2002, 2937; MAH-Barton, § 41 Rn 55).

1037 c) Die **Berechnung** eines **etwaigen Schadens** wirft in der Praxis keine erheblichen Probleme auf, sie erfolgt nach der allgemeinen Differenzhypothese, wonach zu fragen ist, wie sich das Vermögen des Mandanten ohne die Pflichtverletzung des Dienstleiters entwickelt hätte (MAH-Barton, § 41 Rn 60).

1038 aa) Als viel **schwieriger** stellt sich die Frage dar, **wann** ein Beschuldigter im Strafverfahren einen **Schaden erleidet**. Hier ist von der Haftungsrechtsprechung geklärt worden.

1039 dass nicht jeder mögliche Schadensposten rechtlich relevant ist; der Schadensbegriff hat insofern eine **normative Kontrolle** erfahren. Der Mandant soll nicht mehr erhalten als das, was ihm nach Recht und Gesetz zugestanden hätte (*Zugehör/G. Fischer*, Rn 1228); und er hat namentlich keinen Anspruch auf ein Fehlurteil zu seinen Gunsten (MAH-Barton, § 41 Rn 69).

Bedeutsam wird das im Fällen, in denen ein Fehler des Beistands erfolgte und sich nun die **Frage stellt, wie das Urteil ohne den Verteidigerfehler** ausgefallen wäre. In der Entscheidung des LG Berlin StV 1991, 310 ging es darum, dass der Revisionsverteidiger einen durchgreifenden Revisionsgrund übersehen hatte. Ohne diesen Verteidigerfehler wäre das angefochtene Urteil wohl aufzuheben gewesen. Gleichwohl wird ein Schaden verneint, weil die **Strafe an sich gerecht** war, der Beschuldigte nach Auffassung des urteilenden Zivilgerichts also zu Recht verurteilt war. Ähnlich verhielt es sich in einem Fall des OLG Düsseldorf; hier wurde ein gravierender Beratungsfehler bejaht, aber ein Schaden verneint, weil das Strafgericht eine Strafe von unter einem Jahr „von Rechts wegen“ nicht hätte verhängen dürfen (OLG Düsseldorf StV 2000, 430, 431 m. Anm. *Jahn*). Die Frage nach der „gerechten“ Strafe stellt sich auch in den Fällen, in denen der Beistand zu einem Rechtsmittel oder Rechtsbehelf rät, die sich dann aber als verhängnisvoll für den Mandanten erweisen. Im Fall des OLG Düsseldorf StV 1986, 211 ging es bspw. um einen Einspruch gegen einen Strafbefehl. Dabei hat der Verteidiger übersehen, dass die Tagessatzhöhe im Strafbefehl zugunsten des Mandanten fehlerhaft berechnet wurde. Dies wurde im Urteil dann zu Ungunsten des Mandanten korrigiert. Das OLG Düsseldorf bejahte hier mit der Kommentarliteratur (*Fahrendorf/Fahrendorf*, Rn 1930) einen Schaden, da – ohne die erfolgte Anfechtung – der Strafbefehl in Rechtskraft erwachsen wäre (anders OLG Stuttgart, Urt. v. 8.12.1998 – 12 U 152/98).

1040 bb) Als möglicher **Schadensposten** kommt dabei namentlich der **Urteilsschaden** in Betracht. Nach Auffassung der obergerichtlichen Rspr. kann der durch eine Verurteilung bedingte Schaden trotz der höchstpersönlichen Leistungspflicht des Verurteilten auf den Verteidiger abgewälzt werden, wenn dies auf einem besonderen Rechtsgrund, nämlich der schuldhaften Verletzung der Verteidigerpflicht, beruht (*Müller-Gerteis*, S. 85). Die Höchstpersönlichkeit der Strafe steht also nicht dem Ausgleich der mit der Strafe verbundenen wirtschaftlichen Nachteile entgegen (MAH-Barton, § 41 Rn 63; *Fahrendorf/Fahrendorf*, Rn 1930; *Krause* NSZ 2000, 225, 229). Von einzelnen Gerichten wird dies allerdings verkannt (Nachweise bei MAH-Barton, § 41 Rn 63 in Fn 111).

☞ Als **Urteilsschaden** sind **alle materiellen Schäden** wie Geldstrafen, Schäden aus Fahrverboten oder Geldauflagen auf den Verteidiger abwälzbar; daneben aber auch immaterielle Schäden (durch Freiheitsentziehungen) unter dem Gesichtspunkt des Schmerzensgeldes (KG StV 2005, 449).

1041

Auch **Folgeschäden** lassen sich unproblematisch auf den Verteidiger abwälzen; dabei kann es sich, was die Gefahr besonders hoher Schäden birgt, um verlorene Besoldungs- oder Versorgungsbezüge sowie Besoldungskürzungen oder den Verlust einer kassenärztlichen Zulassung handeln (vgl. zu diesen Schäden OLG Nürnberg StV 1997, 481; OLG Düsseldorf StV 2000, 430 m. Anm. *Jahn*.; MAH-Barton, § 41 Rn 65) oder bspw. auch um Kosten für einen Chauffeur.

1042

Auch **Verfahrenskosten** und das Honorar kommen als Schadensposten in Betracht. Zwar entfällt bei Schlechtleistung des Anwalts nicht zwangsläufig der Honoraranspruch; es sind insbesondere auch solche Kosten nicht erstattungsfähig, die bis zum Anwaltsfehler entstanden sind. Jedoch sind Kosten, die aus einem fehlerhaften anwaltlichen Rat resultieren, wie etwa dem Einlegen eines aussichtslosen Rechtsmittels, erstattungsfähig; gleiches gilt auch für Rechtsmittelinlegungen ohne Mandat oder ohne entsprechende Ermächtigung (OLG Hamm NJW 2008, 3799; Beschl. v. 16.5.2012 – III-3 Ws 52/12).

1043

d) Für die **haftungsausfüllende Kausalität** gilt: Der Verteidiger haftet nur für solche Schäden, die durch seine Pflichtverletzung kausal entstanden und ihm auch zuzurechnen sind. Das wirft in der Praxis regelmäßig keine Probleme auf; namentlich wird der Zurechnungszusammenhang nicht etwa dadurch unterbrochen, dass der Mandant selbst Prozesshandlungen vornimmt (bspw. einer Einstellung zustimmt), sofern der Beistand durch seinen Rat die Kausalkette in Gang gesetzt hat. Auch Fehler des Gerichts können den Anwalt nicht entlasten, da diesen eine Fehlerverhütungspflicht trifft (BGH NJW 1964, 2402/2404).

1044

e) Die **Beweislast** liegt beim Kläger. Hieran scheitern in der Praxis viele Haftungsprozesse, weil der Kläger nicht schlüssig darlegen kann, dass eine Verurteilung auch tatsächlich zu Unrecht erfolgte.

☞ Die **bloße Behauptung**, ein Plädoyer sei **mangelhaft** gewesen oder bei fehlerfreier Tätigkeit des Anwalts wäre das Urteil anders ausgefallen, **reicht nicht** (OLG Celle StRR 2010, 355, OLG Düsseldorf BRAK-Mitt. 1988, 63; LG Berlin NJ 1994, 524 f.).

1045

Es kommt hinzu, dass der Beistand im Regressprozess zum Gegenbeweis auch auf interessantes Material (**Handakten**) zurückgreifen kann, das im Ausgangsverfahren nicht verwendet wurde.

1046

Dem Kläger können allerdings gewisse **Beweiserleichterungen** sowie die Möglichkeit von Anscheinsbeweisen zu Gute kommen. Über die Fragen des Schadens und der haftungsausfüllenden Kausalität darf das Regressgericht nach freier Überzeugung aufgrund der Darlegungen der Parteien entscheiden; hier gilt die Beweiserleichterung des § 287 ZPO (MAH-Barton, § 41 Rn 77).

☞ Der BGH lehnt bisher – auch bei groben Berufspflichtverstößen – eine **Beweislastumkehr** zugunsten des Klägers ab (BGHZ 126, 217; vertiefend MAH-Barton, § 41 Rn 76); anders OLG Nürnberg StV 1997, 481.

1047

4. Auch eine Haftung aus **Delikt** (insb. § 823 Abs. 1 BGB) ist, wie der Fall KG NJW 2005, 1284 gezeigt hat, durchaus möglich. Hier hatte die Verteidigerin pflichtwidrig versäumt, einen Antrag auf Verlegung der Hauptverhandlung zu stellen. Der Beschuldigte wurde nach seiner Rückkehr aus dem Ausland verhaftet und saß in U-Haft. Das KG hat dem Beschuldigten Schmerzensgeld in Höhe von 7000,- EUR zugesprochen.

1048

5. Zurzeit sind die **Risiken** eines Verteidigers, tatsächlich Regress leisten zu müssen, noch gering (*Augustin*, S. 168 ff., 180). Nur in wenigen Fällen hat die Rechtsprechung bisher dem Kläger im Haftungsprozess tatsächlich Schadensersatz oder Schmerzensgeld zugesprochen, wie die nachfolgende **Auflistung** belegt:

- OLG Düsseldorf, StV 1986, 211;
- AG Tiertarten bei *Schlee* AnwBl 1986, 31;
- OLG Nürnberg, StV 1997, 481;
- OLG Braunschweig, StraFo 2002, 94;
- KG NJW 2005, 1284;
- BGH NJW 2009, 840.

1049

Hinzu kommen Fälle, in denen die Umstände es nicht ausschließen, dass es nach Aufhebung und Zurückverweisung oder in einem anderen Verfahren zu einem Regress gekommen ist (BGH NJW 1964, 2402; BGH NJW 2004, 3630; BGH NJW-RR 2007, 267).

☞ Das **anwaltliche Risiko**, vom ehemaligen Mandanten mit einem **Haftungsprozess** überzogen zu werden, hat allerdings in letzter Zeit deutlich **zugenommen**. Es gibt zahlreiche Fälle, in denen vorgetragen wurde, dass der Verteidiger seine Pflichten ver säumt habe und dem Beschuldigten daraus ein Schaden entstanden sei.

1050

6.a) **Beistände** und **Vertreter** von **Verletzten** und **Zeugen** im Strafverfahren haften grds. nach denselben Voraussetzungen wie Strafverteidiger bzw. wie alle anderen Rechtsanwälte. Auch bei Anwälten von Verletzten im **Adhäsionsverfahren** greift, genau wie beim Anwalt in Zivilsachen, die Haftung für anwaltliche Pflichtverletzungen, bspw. dann, wenn ein Anwalt nicht auf den Lauf etwaiger Verjährungsfristen hinweist (vgl. BGH NJW-RR 2005, 69; dazu Rdn 1062 beim Verteidiger).

1051

b) In den anderen Fällen der anwaltlichen Tätigkeiten für Zeugen und Verletzte ist das **Haftungsrisiko** für Beistände und Vertreter theoretisch gegenüber Verteidigern insofern **erweitert**, als anwaltliches Verschulden bei **Fristversäumnissen** der Partei **zugerechnet** wird (§ 85 Abs. 2 ZPO). Wiedereinsetzung lässt sich hier also – anders als bei Fristver-

säumnissen von Verteidigern – nicht allein mit einem Anwaltsfehler begründen (OLG Düsseldorf NJW 1993, 341; OLG München NSZ 1987, 136; OLG Nürnberg NSZ-RR 1998, 143 hinsichtlich des Anwalts im Klageerzwingungsverfahren; BGH NJW 1982, 1544; NSZ-RR 2003, 289 hinsichtlich des Nebenklageanwalts; vgl. ferner Burhoff, EV, Rn 4392).

1052

e) Allerdings ist das **Haftungsrisiko** von Beiständen und Vertretern von Zeugen und Verletzten **praktisch deutlich geringer** als das von Anwälten im Zivilverfahren oder von Strafverteidigern, da durch anwaltliche Fehler hier nur selten ein durchgreifender Schaden entstehen kann. Das gilt jedenfalls für etwaige **Urteilsschäden**, da nicht ersichtlich ist, wie eine Nichtverurteilung des Angeklagten (oder Minderverurteilung) zu einem Schaden beim Verletzten oder Zeugen führen sollte, wie auch für Urteilsfolgeschäden (dazu oben Rdn 1041). Nur hinsichtlich der Verfahrenskosten kann ein vergleichbarer Schaden eintreten, insbesondere in Fällen des Einlegens aussichtsloser Rechtsmittel oder auch des Unterlassens von Rechtsmitteln gegen eine unterbliebene Entscheidung über die Auslagen (OLG Karlsruhe NSZ-RR 1997, 157).

Siehe auch: → Teil H; *Rechtsanwälte, Zivilrecht, Allgemeines*, Rdn 1023; → Teil H; *Rechtsanwälte, Zivilrecht, Pflichten*, Rn 990.

Rechtsanwälte, Zivilrecht, Pflichten

1053

Das Wichtigste in Kürze:

1. Zahlreiche Pflichten des Verteidigers sind von der Haftungsrechtsprechung konkretisiert und von der Wissenschaft vertieft worden.
2. Es gibt keine grundsätzlichen Unterschiede zwischen den Pflichten der zivilrechtlich tätigen Anwälte und Verteidiger. Die von der Haftungsrechtsprechung entwickelten Kardinalpflichten für den zivilrechtlich tätigen Anwalt gelten grundsätzlich auch für Strafverteidiger.
3. Die Haftungsrechtsprechung verlangt vom zivilrechtlich tätigen Anwalt wie vom Strafverteidiger die Einhaltung von Informations-, Aufklärungs-, Rechtsprüfungs-, Beratungs-, Belehrungs-, Handlungs- und Schadensverhütungspflichten.
4. Auch für Beistände und Vertreter von Verletzten und Zeugen im Strafverfahren gelten grundsätzlich dieselben Pflichten.

1054

1. Die Haftungsrechtsprechung hat verschiedene **Verteidigerpflichten** konkretisiert. In der Wissenschaft sind weitere Verteidigerpflichten herausgearbeitet worden. Es ist deshalb grundsätzlich möglich, die Pflichten des Verteidigers zu bestimmen (entgegen der Skepsis von Köllner in FA-Strafrecht/Köllner Rn 118).

1216 Barton

1055

2. Die Pflichten der Verteidiger sind **grds. identisch** mit denen aller anderen Rechtsanwälte. Die Haftungsrechtsprechung hat verschiedene Kardinalpflichten des zivilrechtlich tätigen Anwalts – angefangen bei Aufklärungspflichten bis hin zur Einhaltung des sichersten Weges (dazu gleich mehr) – präzisiert, die sich ohne Weiteres auf den Verteidiger übertragen lassen. Die inhaltlichen Standards sind dabei sehr hoch; einhalten lassen sie sich, wie von der Wissenschaft kritisiert wird, jedoch nur von einem „**juristischen Supermann**“ (Fahrendorf/Fahrendorf, Rn 426; Barton, Einführung, § 6 Rn 8).

☞ Nach der **ständigen Rspr.** des **BGH** ist der Rechtsanwalt im Allgemeinen zu nichts weniger als „zur allgemeinen, **umfassenden** und möglichst **erschöpfenden Belehrung** des Auftraggebers verpflichtet. Es ist Sache des Anwalts, dem Mandanten diejenigen Schritte anzuraten, die zu dem erstrebten Ziele zu führen geeignet sind. Er hat Nachteile für den Auftraggeber zu verhindern, soweit solche voraussehbar und vermeidbar sind. Unkundige muss er über die Folgen ihrer Erklärungen belehren und vor Irrtümern bewahren. Der Anwalt muss den Mandanten auch – anders als der Notar – über mögliche wirtschaftliche Gefahren des beabsichtigten Geschäfts belehren.“ (BGH VersR 1968, 969; weitere Nachw. bei *Schlecht*, Fn 208).

1056

Für den **Verteidiger** gilt nichts anderes: Auch er hat den Mandanten „allgemein, umfassend und möglichst erschöpfend zu belehren, seine Belange nach jeder Richtung wahrzunehmen und das aufgetragene Geschäft so zu erledigen, dass Nachteile für den Kläger – soweit sie voraussehbar und vermeidbar waren – vermieden werden“ (OLG Nürnberg StV 1997, 481, 482).

☞ Wegen der geschilderten Korrektive der Haftungsrechtsprechung bei der Bestimmung der haftungsausfüllenden Kausalität sowie deren Beweis im Prozess (oben Rdn 1044; → Teil H; *Rechtsanwälte, Zivilrecht, Haftungsrechtliche Grundlagen*, Rdn 1028) bleibt das tatsächliche **Haftungsrisiko** des Verteidigers **allerdings erträglich**.

1057

3.a) Die Kardinalpflichten (dazu *Tronicsek*, S. 90 ff.) verlangen vom Anwalt, den maßgeblichen Sachverhalt sowie die Interessen des Mandanten zu klären (Informations- und Aufklärungspflichten). Er hat den Sachverhalt hinsichtlich der rechtlichen Erheblichkeit zu prüfen (Rechtsprüfungspflichten), den Mandanten über das Ergebnis der Rechtsprüfung zu informieren und zu belehren (Beratungs- und Belehrungspflichten), geeignete Wege für das weitere Vorgehen darzulegen und auf damit im Zusammenhang stehende Zweifel, Bedenken und Risiken hinzuweisen (Handlungs- und Schadensverhütungspflichten).

b) Den Verteidiger treffen Informations- und Aufklärungspflichten: Wie der Anwalt in Zivilsachen muss der Verteidiger die Interessen des Mandanten im konkreten Verfahren

1058

Barton 1217

klären und den Sachverhalt sichten (Zugehör/Vill, Rn 534 ff. hinsichtlich des zivilrechtlich tätigen Rechtsanwalts). Dazu muss er mit dem Mandanten sprechen und Akteneinsicht nehmen.

1059

Das **Mandantengespräch** erfüllt wichtige Funktionen; es dient dazu, die Interessen des Beschuldigten sowie seine Sicht der Dinge in Erfahrung zu bringen. Ohne vertrauliches und umfassendes Mandantengespräch ist ordnungsgemäße Verteidigung unmöglich; vielfach sind mehrere Gespräche geboten. Soweit erforderlich muss der Verteidiger den Beschuldigten dazu ggf. in der U-Haft aufsuchen und sich von ihm informieren lassen.

1060

Genauso wichtig ist die **Akteneinsicht**, die, ebenfalls fallbedingte, ggf. wiederholt auszuüben ist (MAH-Barton, § 41 Rn 22; vgl. dazu neuerdings BGH StV 2015, 208 m. Anm. Ventzke; zur Akteneinsicht allgemein Burhoff, EV, Rn 145 ff.). Der Verteidigerfehler bestand darin, dass der Anwalt es unterließ, nach zweiter Zustellung des Urteils noch einmal Akteneinsicht zu nehmen. Seine Revisionsrüge scheiterte an § 344 Abs. 2 StPO, weil nach der ersten Urteilszustellung noch ein Schriftstück zu den Akten gelangte, das in der Revisionsbegründung hätte mitgeteilt werden müssen). Ohne Akteneinsicht ist wirksame Verteidigung schlechterdings ausgeschlossen. Der Verteidiger, der nicht die erforderliche Akteneinsicht nimmt, verstößt gegen seine Informationspflichten (OLG Stuttgart, UrT, v.8.12.1998 – 12 U 152/98) und begeht einen Fehler. Wird die Akteneinsicht unzulässig verweigert, muss der Verteidiger dagegen vorgehen; unterlässt er dies, begeht er ebenfalls einen Fehler.

1061

Zur Durchführung **eigener Ermittlungen** ist der Verteidiger dagegen grds. **nicht verpflichtet** (MAH-Barton, § 41 Fn 41; zu eigenen Ermittlungen des Verteidigers Burhoff, EV, Rn 1573 ff.). Er darf i.d.R. auch auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Angaben seines Mandanten vertrauen, ohne eigene Nachforschungen anstellen zu müssen. Es kann aber einen Verteidigerfehler darstellen, wenn er – ohne entsprechende vorbereitende Erkundigungen – einen Beweisanspruch stellt, dessen Umsetzung in der HV die Interessen des Mandanten verletzt (indem bspw. ein Entlastungszeugnis als Lügner entpuppt; vgl. zur Notwendigkeit eigener Ermittlungen MAH-Barton, § 41 Rn 26).

1062

b) Die Anforderungen, die die Haftungsrechtsprechung an **Rechtsprüfungspflichten** stellt, sind immens hoch. Wenn der Verteidiger die Sach- und Rechtslage nicht umfassend prüft, begeht er einen Fehler. Grds. hat der Anwalt dabei jeden Irrtum zu vertreten; Fehler Dritter (staatsanwaltliche oder richterliche) ändern daran nichts (Barton, Einführung § 6 Rn 12). Das verlangt eine angemessene Vorbereitungszeit; fehlt es daran, hat der Verteidiger die entsprechenden Rechtsbehelfe zu ergreifen. Unterlässt er dies, so ist darin ebenfalls ein Fehler zu sehen (hier laufen die haftungsrechtlichen Standards auf dasselbe hinaus wie die Mindeststandards; siehe oben Rdn 1025).

1218 Barton

Fehler bei der Prüfung der Sach- und Rechtslage sind praktisch in allen Bereichen möglich. In mehreren Entscheidungen hat die Haftungsrechtsprechung anwaltliche Subsumtionsfehler behandelt, z.B. das Übersehen von Irrtümern, die den Angeklagten strafrechtlich entlasten konnten (OLG Düsseldorf StV 1986, 211, 212) oder das Nichterkennen von Prozesshindernissen (Verjährung: BGH NJW 1964, 2402; fehlender Strafantrag: AG Tiergarten bei Schlee AnwBl. 1986, 31). Fehler können ferner bei der Prüfung der Straffrage (Rechtsfolgenbestimmung) geschehen; Haftung droht, wenn zu einem Einspruch gegen einen Strafbefehl geraten wird, dessen Tagessatzhöhe den Beschuldigten begünstigt und es in der Hauptverhandlung zu einer höheren Strafe kommt (OLG Düsseldorf StV 1986, 211).

☞ **Besonders haftungsanfällig** sind ferner **Nebenfolgen strafrechtlicher Verurteilungen**. In mehreren Fällen wurde Mandanten hoher Schadensersatz zugesprochen, weil der Verteidiger nicht geprüft hat, inwieweit strafrechtliche Verurteilungen beamteten- oder versorgungsrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen (OLG Nürnberg StV 1997, 481; OLG Düsseldorf StV 2000, 430 m. Anm. Jahn; → Teil H: Beamte, Allgemeines, Rdn 455). In gleicher Weise liegen auch Fehler vor, wenn der Verteidiger nicht etwaige waffenrechtliche Konsequenzen prüft (Stephan StRR 2008, 174 f.; → Teil H: Waffenbesitzer, Allgemeines, Rdn 1238).

Fehler sind schließlich auch bei der **Prüfung des Verfahrensrechts** möglich; hier muss ein besonderes Augenmerk etwaigen **Beweisverwertungsverboten** gelten. Wenn ein Verteidiger beauftragt wird, eine Revision zu begründen und dabei einen durchgreifenden Revisionsgrund übersieht, stellt das ebenfalls einen Fehler dar (LG Berlin StV 1991, 310 m. Anm. Barton StV 1991, 322).

c) **Pflichten zur Beratung und Belehrung** des Beschuldigten sind von der Haftungsrechtsprechung außerordentlich **weit gesteckt** worden. Pflichtversäumnisse können sich als Anschlussfehler aus unterlassenen Rechtsprüfungspflichten ergeben; also wenn bspw. nicht vor berufsrechtlichen Nebenfolgen gewarnt oder auf vermögensrechtliche Risiken hingewiesen wird. Sie können aber auch daraus folgen, dass der Verteidiger nicht die richtigen Schlüsse aus der Prüfung der Sach- und Rechtslage zieht oder nicht hinreichend vor Risiken warnt, die ein bestimmtes Vorgehen mit sich bringt (MAH-Barton, § 41 Rn 33). Keinen Fehler stellt es dagegen dar, wenn der Verteidiger den Mandanten nicht auf den Eintritt der Verjährung hinweist, die hinsichtlich Regressmöglichkeiten gegenüber einem anderen Rechtsanwalt, der den Beschuldigten vorher beraten hat, droht (BGH, Beschl. v. 21.1.2005 – IX ZR 186/01). Das gilt namentlich für unterbliebene Hinweise auf die Aussichtslosigkeit eines Rechtsmittels oder Rechtsbehelfs (OLG Düsseldorf StV 1986, 211). Verteidigerfehler können zudem auch und gerade im Zusammenhang mit der Entwicklung der Verteidigungskonzeption entstehen.

Barton 1219

☞ Es stellt richtig gesehen sogar einen **groben Pflichtenverstoß** dar, der im Strafverfahren zur Umkehr der Beweislast führen würde, wenn der Verteidiger es unterlässt, mit dem Mandanten die erforderlichen **Grundentscheidungen zu erörtern** und in eine **Strategie einzupassen**. Dazu gehört bspw. die reflektierte Klärung, ob der Beschuldigte schweigen oder reden und ob der Vorwurf eingeräumt oder bestritten werden soll (vertiefend *Barton*, Einführung, § 9 Rn 127 ff.).

Die Rechtsprechung des IX. Zivilsenats sieht allerdings bei der Anwaltschaft keine **Beweislastumkehr** vor; nur das OLG Nürnberg (StV 1997, 481, 484) hat eine solche Beweislastumkehr beim Strafverteidiger vorgenommen.

1066

d) Der Verteidiger hat schließlich **Handlungs- und Schadensverhütungspflichten** zu beachten. Die Haftungsrechtsprechung spricht seit jeher vom **Gebot des sichersten Weges** (vertiefend *Schlecht*, S. 119 ff.; *Dierrich*, S. 107 ff.), was bedeutet, dass der Verteidiger alles das, was den Mandanten entlasten könnte, spätestens im Plädoyer zur Sprache bringen muss (OLG Düsseldorf StV 2000, 431). Das sind **hohe Anforderungen**. Einen Fehler stellt es deshalb auch dar, wenn ein Verteidiger in der Revisionsbegründung einen absoluten Revisionsgrund nicht ordnungsgemäß rügt (LG Berlin StV 1991, 310). Ohne dass es hierzu konkrete Entscheidungen gäbe, dürfte es sich auch bei Folgendem um Verteidigerfehler handeln: wenn der Verteidiger im Ermittlungsverfahren vorverfärblich an amtlichen Untersuchungshandlungen teilnimmt (§ 168c StPO; dazu *Dierrich*, S. 59 ff.); wenn der Verteidiger vor erfolgter Akteneinsicht Stellung zum Vorwurf nimmt, wenn er Zustimmungen erklärt, Widersprüche gegen Beweiserhebungen unterlässt, Präklusionsvorschriften übersieht oder Zwischenrechtsbehelfe (§ 238 Abs. 2 StPO) nicht wahrnimmt (*Barton*, Einführung § 6 Rn 24).

1067

4. **Beistände von Zeugen und Verletzten** im Strafverfahren haben zwar andere konkrete Aufgaben als Verteidiger, die **allgemeinen Kardinalpflichten** gelten aber auch für sie. Am **Beispiel des Nebenklageanwalts** heißt das (zum Verletztenbeistand *Burhoff*, EV, Rn 3912; *Burhoff*, HV, Rn 3052):

- Er hat den **Sachverhalt aufzuklären** (z.B. Überprüfung, ob Strafantrag gestellt wurde und Strafverfolgungsverjährung eingetreten sowie ob Anschlussbefugnis gegeben ist),
- die verletzte Person zu **belehren** (u.a. über Zeugnisverweigerungs- und Zeugnenschutzrechte, über zivil-, versorgungs- und versicherungsrechtliche Ansprüche sowie über solche nach dem OEG) und
- ggf. den Antrag auf Beordnung als **Opferanwalt** auf Staatskosten zu stellen (§ 397a Abs. 1 StPO).
- Er hat selbstverständlich **Akteneinsicht** zu nehmen und

1220 *Barton*

■ ggf. **Rechtsbehelfe gegen die Einstellung** des Verfahrens zu ergreifen. Er soll es dem Verletzten möglich machen, „seine Sicht der Tat und der erlittenen Verletzungen einzubringen und seine Interessen aktiv zu vertreten“ (BT-Drucks 16/3640, S. 54) und auf die Einhaltung der Opferschutzrechte drängen. Bei der Einlegung von Rechtsmitteln sind die entsprechenden Frist- und Formvorschriften zu beachten (namentlich § 400 StPO). Ggf. ist sofortige Beschwerde bei negativen Kostenentscheidungen hinsichtlich des Mandanten einzulegen (dazu OLG Karlsruhe NSIZ-RR 1997, 157).

Siehe auch: → *Teil H: Rechtsanwälte, Zivilrecht, Allgemeines*, Rdn 1023; → *Teil A: Ansprüche gegen den Beschuldigten (Zivilrecht), Allgemeines*, Rdn 54; → *Teil A: Ansprüche gegen den Beschuldigten (Zivilrecht), Ansprüche von Teilbeteiligten gegeneinander*, Rdn 65.

Rechtsanwälte, Zivilrecht, Rechtsverhältnis Mandant/Rechtsanwalt

1069

Das Wichtigste in Kürze:

1. Jeder Strafverteidigung liegt ein Rechtsverhältnis zivilrechtlicher Art zwischen Verteidiger und Beschuldigtem zugrunde.
2. Beim gewählten Verteidiger handelt es sich um einen Geschäftsbesorgungsvertrag, regelmäßig in Form eines Dienstleistungsvertrags.
3. Beim bestellten Verteidiger handelt es sich um ein gesetzliches Schuldverhältnis.
4. Nichts anderes gilt für Beistände und Vertreter von Verletzten und Zeugen im Strafverfahren.

In allen Fällen, in denen ein Verteidiger als Beistand für den Beschuldigten tätig wird, liegt dem ein Rechtsverhältnis zivilrechtlicher Art zugrunde.

1070

1.a) Für **gewählte Verteidiger** gem. § 138 Abs. 1 StPO gilt: Als Verteidiger können Rechtsanwälte oder Rechtslehrer an einer deutschen Hochschule im Sinne des Hochschulrahmengesetzes mit Befähigung zum Richteramt gewählt werden. Immer dann, wenn ein Mandant sich einen Rechtsanwalt oder Hochschullehrer zum Beistand wählt und jener die Wahl annimmt, kommt ein Vertrag zwischen beiden zustande, der eine entgeltliche Geschäftsbesorgung höherer Art i.S.v. § 675 BGB zum Inhalt hat; i.d.R. in Form eines Anwaltsvertrags (MAH-*Barton*, § 41 Rn 7). Ganz überwiegend handelt es sich dabei um einen Dienstvertrag (§§ 675, 611 ff. BGB), ausnahmsweise kommt auch ein Werkvertrag in Betracht (§§ 631 ff. BGB), bspw. dann, wenn nur ein Auftrag erfolgt, die Aussichten eines Rechtsmittels zu prüfen (*Müller-Gertels*, S. 30). Der Vertrag kommt dabei schon durch die Annahme des Angebots zustande, nicht erst durch

1071

Barton 1221

Deklaration gegenüber dem Gericht; eine schriftliche Vollmacht ist nicht erforderlich (*Meyer-Gößner/Schmitt*, vor § 137 Rn 9), aber allemal üblich und sinnvoll. Durch den geschlossenen Anwaltsvertrag entstehen vertragliche und haftungsrechtliche Beziehungen zum Mandanten.

1072 b) Für **gewählte Verteidiger** gem. § 138 Abs. 2 StPO und § 392 AO gilt: Das Verteidigerungsverhältnis kommt aber dann zustande, wenn das Gericht dies genehmigt (zur Genehmigungspraxis vgl. *Barton*, Einführung, § 4 Rn 46). **Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer** und **vereidigte Buchprüfer** können wie Vollverteidiger (gem. § 138 Abs. 1 StPO) zum Verteidiger gewählt werden, soweit die Finanzbehörde das Strafverfahren selbstständig durchführt (§ 392 Abs. 1, Hs. 1 und 2 AO). Sie können im Übrigen neben einem Vollverteidiger tätig werden (§ 392 Abs. 1, HS 3 AO); ferner können sie – mit Genehmigung des Gerichts – verteidigen (§ 392 Abs. 2 AO i. V. m. § 138 Abs. 2 StPO). Auch in diesen Fällen liegt stets ein Vertrag vor.

1073 c) **Referendare** können mit Untervollmacht des gewählten Anwalts verteidigen (§ 139 StPO). Voraussetzung hierfür ist, dass sie seit mindestens 15 Monaten im Justizdienst tätig sind (also üblicherweise in der Anwalts- oder Wahlstation sind) und der Mandant dem zustimmt. In diesen Fällen bleibt der Anwalt haftbar und hat den Referendar deshalb zu überwachen (*MAH-Barton*, § 41 Rn 8).

1074 2. Zwischen dem in Fällen notwendiger Verteidigung vom Vorsitzenden **bestellten Verteidiger** (§§ 140 ff. StPO) und dem Beschuldigten entsteht kein Vertragsverhältnis. Es liegt in diesen Fällen nach ganz überwiegender Meinung vielmehr ein gesetzliches Schuldverhältnis vor (*MAH-Barton*, § 41 Rn 9; *Burhoff*, EV, Rn 3002).

1075 3. Im Normalfall wird ein Verteidiger, wie es § 137 Abs. 1 StPO zum Ausdruck bringt, als **Beistand** gewählt; damit ist gemeint, dass jener an die Seite des Beschuldigten tritt, um die materielle Defension durchzuführen, also um Schutz- und Beistandsaufgaben zu leisten (*Barton*, Einführung, § 4 Rn 22; § 2 Rn 33 ff., 36 ff.). Ausnahmsweise kann der Verteidiger aber **Vertreter** des Beschuldigten werden; dies ist – in der HV – nur in den eng begrenzten Fällen der §§ 234, 350 Abs. 2, 387 Abs. 1, 411 Abs. 2 StPO möglich (*Burhoff*, EV, Rn 4050). Voraussetzung hierfür ist eine **ausdrückliche Vertretungsvollmacht** (vertiefend *Barton*, Einführung, § 5 Rn 27). Außerhalb der HV und von **Vernehmungen** ist eine Vertretung des Beschuldigten in der Erklärung gegenüber dem Gericht generell zulässig (LR-*Becker*, § 234 Rn 6). Der Umstand, dass der Verteidiger auch Vertreter des Beschuldigten ist, ändert im Innenverhältnis nichts daran, dass ein Anwaltsvertrag zwischen beiden besteht.

1076 4.a) Auch **Zeugen** und **Verletzte** können sich im Strafverfahren eines **Beistands** bedienen. Das Gesetz sieht u.a. den **Zeugenbeistand** (§ 68b Abs. 1 StPO), den **Anwalt des Privat-** (§ 378 StPO), **Neben-** (§ 397 Abs. 2 S. 1 StPO) und **Adhäsionsklägers** (§ 404 Abs. 5 S. 2 StPO) vor, ferner den **Beistand des Nebenklagebefugten** und **Verletzten** (§§ 406f.

406g StPO), auch im Klageerzwingungsverfahren (§ 172 Abs. 3 S. 2 StPO verlangt dies für die Unterzeichnung des Antrags auf gerichtliche Entscheidung). Neben Rechtsanwältinnen sind, wie es § 138 Abs. 3 StPO klarstellt, auch **Rechtslehrer** i. S. d. § 138 Abs. 1 StPO sowie **andere Personen** (allerdings nur mit Genehmigung des Gerichts gem. § 138 Abs. 2 StPO) wählbar. In allen diesen Fällen liegt ein Vertrag zwischen Beistand und Mandant vor. Das ist ferner dann der Fall, wenn Prozesskostenhilfe gewährt wird (bspw. nach § 397a Abs. 2 StPO).

1077 b) Für Zeugen und Verletzte können gleichermaßen Anwälte bestellt werden; dies ist u.a. geregelt in § 68b Abs. 2 (**Zeugenbeistand**) und § 397a Abs. 1 StPO (sog. **Opferanwalt auf Staatskosten**; s. *Burhoff*, EV, Rn 3912, 4418; *Burhoff*, HV, Rn 3052). Wie beim Verteidiger ist dann ein gesetzliches Schuldverhältnis gegeben.

1078 c) Zudem können sich Verletzte durch einen Anwalt oder sonstigen Beistand **vertreten** lassen (bspw. bei der Nebenklage, §§ 138 Abs. 3, 397 Abs. 2 S. 1 StPO; bei der Privatklage, § 378 StPO; als Verletzter, § 406f StPO und als nebenklageberechtigter Verletzter, § 406g StPO).

Siehe auch: → *Teil H: Rechtsanwälte, Zivilrecht, Allgemeines*, Rdn 1023.

Rechtsanwälte, Zivilrecht, Weisungen

1079

Das Wichtigste in Kürze:

1. Verteidiger sind aus zivilrechtlicher Sicht grundsätzlich verpflichtet, Weisungen des Mandanten zu befolgen.
2. Auch für die Beistände und Vertreter von Verletzten und Zeugen im Strafverfahren gilt grundsätzlich dasselbe.

1080 1.a) Ob und inwieweit der Verteidiger verpflichtet ist, Weisungen des Beschuldigten zu beachten, wird seit jeher **kontrovers diskutiert**. Die Strafrechtsprechung behandelt das Problem im Hinblick auf die Zulässigkeit entsprechender Prozesshandlungen des Verteidigers und gesteht dem Anwalt als Organ der Rechtspflege das Recht zu, in eigenem Namen und ggf. auch gegen den Widerspruch des Mandanten Prozesshandlungen vornehmen zu dürfen (BGHSt 13, 337, 343; BGH NSZ 2011, 294 f.; *Meyer-Gößner/Schmitt*, Vor-§ 137 Rn 1).

Die **Haftungsrechtsprechung** verfolgt eine andere Perspektive und betrachtet Weisungen primär unter der **Perspektive des Innenverhältnisses** des Mandats. Sie kommt dabei zu anderen Ergebnissen als die Strafrechtsprechung. Aus haftungsrechtlicher Sicht hat der Verteidiger nämlich Weisungen des Mandanten grds. zu befolgen (§§ 675 Abs. 1, 665 BGB), selbst dann, wenn dies nachteilig für jenen wäre (BGH NJW 1985, 42 f.; Zu-

1081