

## Berufsausübung ohne Haftungsrisiko?

### 1. Die zivilrechtliche Haftung für unzureichende Strafverteidigung

Die zivilrechtliche Haftung von Verteidigern für unzureichende Dienstleistungen spielt sowohl in der öffentlichen Diskussion als auch in der Gerichtspraxis kaum eine Rolle. Es gibt so gut wie keine gerichtshängig gewordenen Fälle, in denen Verteidiger von ihren Mandanten wegen Schlechtleistung in Regreß genommen und noch viel weniger Entscheidungen, in denen sie tatsächlich zu Schadensersatz verurteilt wurden. Diese Feststellung steht im deutlichen Gegensatz zu dem beträchtlichen Haftungsrisiko, das andere freie Berufe (Ärzte, Architekten) und insbesondere auch Anwälte in Zivilsachen tragen.

Dazu einige Rechtstatsachen, die das Haftungsrisiko von zivilrechtlich tätigen Anwälten belegen: Nach einer Hochrechnung von *Hartstang*<sup>1</sup> sind 1990 durchschnittlich gegen jeden dritten Rechtsanwalt Regreßansprüche geltend gemacht worden. Dabei sei es in etwa der Hälfte der Fälle zu Zahlungen gekommen, wobei deren Höhe zu 90 % im Wege des Vergleichs festgelegt wurde. Inhaltlich ging es dabei in 30 % um versäumte Prozeßfristen, in 19 % um versäumte Verjährungsfristen und beim Rest um sonstige Pflichtverstöße. Statistisch gesehen meldet jeder Anwalt seiner Berufshaftpflichtversicherung alle vier bis fünf Jahre einen Schadensfall. Gerichtshängig werden davon in der BRD pro Jahr etwa 800 Klagen gegen Rechtsanwälte<sup>2</sup>. Die amtliche Statistik des Bundesgerichtshofs weist schließlich für das Jahr 1992 insgesamt 32 Revisionsverfahren wegen Berufspflichtverletzungen gegen Rechtsanwälte und Rechtsbeistände aus.

Wenn die bekannt gewordenen Fälle der Anwaltshaftung so gut wie gar nicht Verteidiger betreffen<sup>3</sup>, so muß man nach den Gründen fragen. Daß Verteidiger gegenüber den Zivilisten die besseren Juristen sind und weniger Fehler machten oder daß sie möglicherweise sofort zahlen und sich gar nicht erst auf einen Rechtsstreit einlassen, kommt als Erklärung wohl nicht ernsthaft in Betracht. Schon eher plausibel wäre, daß die Mandanten von Verteidigern im Gegensatz zur Klientel der Zivilanwälte kein Problembewußtsein hinsichtlich etwaiger Ersatzansprüche aufweisen und dementsprechend nicht klagen; in Betracht kommt auch die Hypothese, daß die Haftpflichtversicherungen die Schadensfälle bei Verteidigern vielleicht nach anderen Kriterien als bei Zivilisten regeln. Diese Erklärungsansätze sind nachfolgend nicht aus den Augen zu verlieren.

Im Vordergrund der Betrachtung muß aber zunächst und vordringlich die Frage stehen, ob es überhaupt rechtliche Grundlagen für eine Verteidigerhaftung gibt. Zu untersuchen ist deshalb, ob es aus haftungsrechtlicher Sicht durchgreifende Unterschiede zwischen dem Anwalt in Zivilsachen und dem Strafverteidiger gibt. Dieser

Frage wird in Teil 2. nachgegangen. Nicht übergangen werden darf dabei eine Entscheidung des OLG Nürnberg, die in letzter Zeit einiges Aufsehen erregt hat<sup>4</sup>. In diesem Urteil wurde ein Verteidiger u.a. dazu verurteilt, Schadensersatz in Höhe der gesamten dem Mandanten verloren gegangenen Versorgungsbezüge (monatlich mehr als 3000,- DM) zu zahlen. Dabei hat das Gericht eine Beweislastumkehr hinsichtlich der Frage der haftungsausfüllenden Kausalität zu Lasten des Verteidigers vorgenommen, welche - soweit ersichtlich - in der Rechtsprechung des BGH bisher bei jeglicher Art von Anwaltstätigkeit abgelehnt wurde.

Es ist deshalb nachfolgend zu fragen, ob Verteidiger zukünftig mit einem deutlich höheren Haftungsrisiko leben müssen, vielleicht sogar mit einem noch größeren als die Zivilanwälte. Kurz zu betrachten sind in diesem Zusammenhang die wenigen bekannt gewordenen Fälle von Schadensersatzklagen gegen Verteidiger und die Gründe für deren Scheitern bzw. Erfolg (Teil 3.). Schließlich stellt sich die Frage, wie "wir"<sup>5</sup> es generell mit der Haftung halten wollen und ob eine weitere Beschäftigung mit diesem Thema wünschenswert ist (Teil 5.). Zum Anspruch dieser Betrachtung: Ich bin kein "Fachanwalt für Verteidigerhaftung" und noch nicht einmal professioneller Kenner des Schadensersatzrechts. Um so dankbarer bin ich, daß wenigstens einzelne - wenn auch nicht gerade viele - Vorarbeiten zu diesem Thema vorliegen, auf die ich zurückgreifen kann<sup>6</sup>.

## 2. Rechtsgrundlagen eines Schadensersatzes wegen unzureichender Strafverteidigung

Voraussetzung für eine durchgreifende Haftung des Verteidigers für unzureichende Strafverteidigung ist zunächst einmal, daß es eine entsprechende Rechtsgrundlage hierfür gibt.

### a) Anspruchsgrundlagen

Für den **Wahlverteidiger** ist die Sache eindeutig, seine Stellung im Innenverhältnis zum Angeklagten ist klar: Zwischen ihm und dem Mandanten besteht unstreitig ein Vertragsverhältnis, nämlich ein Dienstvertrag in Form eines Geschäftsbesorgungsvertrages (§§ 611, 675 BGB)<sup>7</sup>. Ebenfalls unstreitig ist es, daß als vertragliche Anspruchsgrundlage praktisch nur die positive Forderungsverletzung in Betracht kommt, da für den Anwaltsvertrag als Geschäftsbesorgungsvertrag ein spezielles Gewährleistungsrecht nicht existiert<sup>8</sup>.

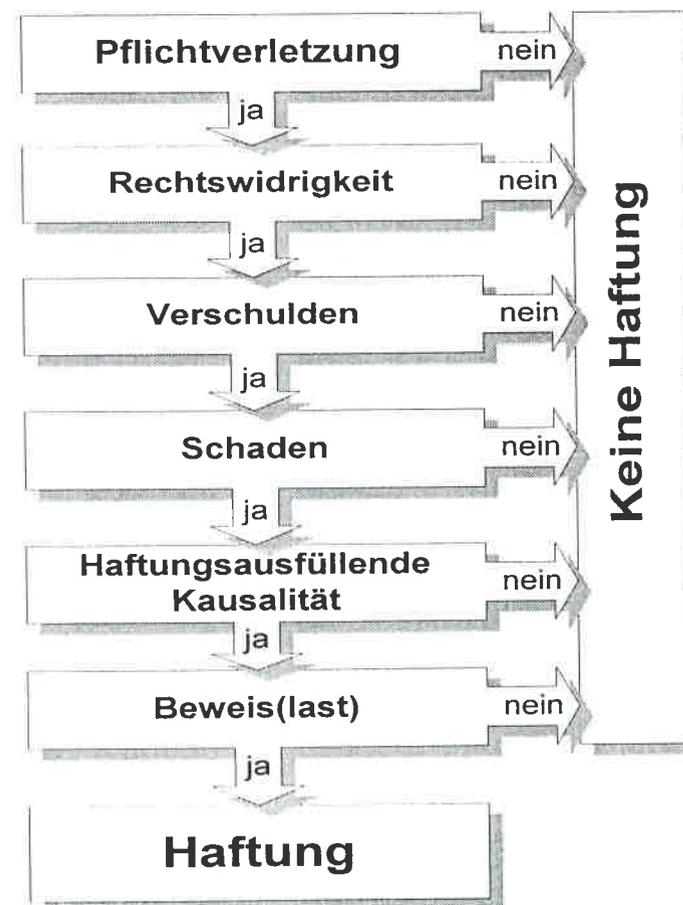
Für den **bestellten Verteidiger** ("Pflichtverteidiger") ist die Sache nicht so einfach. Seine Stellung wird kontrovers diskutiert. *Lüderssen* geht von einem "Quasi-Vertrag" zwischen ihm und dem Angeklagten aus<sup>9</sup>, die hM leugnet dagegen ein Vertragsverhältnis<sup>10</sup>. Der Streit muß hier allerdings nicht entschieden werden, da die hM aufgrund der Ähnlichkeit der Pflichtverteidigerstellung mit der eines Vormundes

eine Haftung gemäß § 1833 BGB analog befürwortet ("gesetzliches Schuldverhältnis"), so daß beide Wege zum gleichen Ergebnis führen, nämlich zur Anwendbarkeit der positiven Forderungsverletzung<sup>11</sup>.

Voraussetzung für die Haftung des Strafverteidigers nach den Grundsätzen der positiven Forderungsverletzung ist das Vorliegen einer rechtswidrigen, schuldhaften Pflichtverletzung des Verteidigers, die kausal für einen Schaden ist. Fehlt es an nur einer dieser Voraussetzungen, entsteht kein Schadensersatzanspruch.

Diagramm:

### Die Haftung des Strafverteidigers nach der positiven Forderungsverletzung



Nachfolgend ist zu untersuchen, ob und ggf. wo es rechtsdogmatische Probleme mit der Haftung des Verteidigers geben könnte; dazu werden zunächst einmal die haftungsrechtlichen Rechtsprechungsgrundsätze dargestellt, wie sich diese für den Anwalt in Zivilsachen herausgebildet haben. Wegen der gleichen Anspruchsgrundlage (pFV) ist davon auszugehen, daß die Rechtsprechung Fälle von Verteidigerhaftung nicht nach grundsätzlich anderen Kriterien als bei Zivilisten entscheiden kann; das Augenmerk ist insofern bei der Darstellung auf Besonderheiten in der Berufstätigkeit des Verteidigers zu richten, die ggf. eine durchgreifende Haftung verhindern. Ergeben sich solche nicht, heißt das, daß Verteidiger grundsätzlich genauso für Fehler haften müssen wie Zivilisten.

#### b) Pflichtverletzung

Die Pflichtverletzung des Anwalts kann in einem Tun oder praktisch besonders häufig in einem Unterlassen (Fristversäumnis, Verstoß gegen Aufklärungspflichten) bestehen.

Die Pflichten, deren Einhaltung die Rechtsprechung vom Anwalt verlangt, sind weitgehend und umfangreich. Er hat seinen Mandanten allgemein, umfassend und möglichst erschöpfend zu beraten, geeignete Schritte zur Erreichung des Ziels vorzuschlagen, voraussehbare rechtliche Nachteile für den Mandanten zu vermeiden und ihn über mögliche wirtschaftliche Nachteile zu belehren<sup>12</sup>. Im einzelnen:

Der Anwalt hat **Sachverhaltsaufklärungspflichten**. Er muß den Lebenssachverhalt, um den es geht, feststellen und kennen. Für den Verteidiger bedeutet dies, daß er die Akten studiert haben, den Mandanten persönlich befragen und daneben alle relevanten Beweismittel ermitteln muß<sup>13</sup>, was ggf. zu einer Anwesenheitspflicht bei Untersuchungshandlungen führen kann<sup>14</sup>.

Der Anwalt hat **Rechtsprüfungspflichten**: Die Rechtsprechung verlangt hier, wie von der Kommentierung einstimmig kritisiert wird, geradezu "Menschenunmögliches"<sup>15</sup>. Er muß nicht nur über detaillierte und umfassende Rechtskenntnisse verfügen, sondern auch die Rechtsprechung umfassend kennen. Verlangt wird hier, daß die abgedruckten Entscheidungen aus den amtlichen Sammlungen (im Strafrecht wäre das BGHSt), allgemeinen Zeitschriften (etwa NJW, MDR) sowie Spezialzeitschriften (das hieße StV, NStZ, StraFo) gekannt werden. Darüber hinaus muß der Anwalt über etwaige Rechtsprechungsänderungen "alsbald" informiert sein<sup>16</sup> und hat sich ständig fortzubilden<sup>17</sup>.

Der Anwalt hat **Beratungs- und Belehrungspflichten**: Die Rechtsprechung verlangt vom Anwalt nicht weniger als eine allgemeine, umfassende und erschöpfende Beratung des Mandanten<sup>18</sup>. Dazu gehört auch, daß der Rechtsanwalt auf bestehende Schadensersatzansprüche gegen sich selbst sowie auf die dreijährige Verjährungsfrist des § 51 BRAO hinweisen muß<sup>19</sup>. Er hat dabei nicht nur rechtliche Fragen zu klären, sondern muß auch die wirtschaftlichen Aspekte und praktischen Folgen seiner Empfehlungen berücksichtigen; allerdings findet dies dort seine Gren-

ze, wo er zur optimalen Wahrung der Belange des Mandanten diesem zu gesetz- oder rechtswidrigem Verhalten raten muß<sup>20</sup>.

Der Anwalt hat die **Pflicht zum Gehen des sichersten Weges**: Bei mehreren in Betracht kommenden Wegen hat der Anwalt zur Erreichung des vom Mandanten erstrebten Zieles denjenigen zu wählen, der mit dem geringsten Risiko verbunden ist. Besonders bedeutsam ist diese Verpflichtung bei zweifelhaften und höchst-richterlich noch nicht entschiedenen Rechtsfragen, bei der Einhaltung von Formvorschriften und der Wahrung von Fristen.

In diesem Zusammenhang hat der Anwalt auch weitgehende **Fehlerverhütungspflichten**: Er muß also nicht nur selbst fehlerfrei arbeiten, sondern hat "nach Kräften dem Aufkommen von Irrtümern und Versehen des Gerichts entgegenzuwirken"<sup>21</sup>. Das geht soweit, daß der Anwalt, sofern er erkennt, daß das Gericht bei der Rechtsanwendung einen Rechtsfehler macht, sich bemühen muß, die drohende Fehlentscheidung zu verhindern<sup>22</sup> - selbst bei klarer Rechtslage. Damit ist - bezogen auf den Verteidiger - natürlich nicht gemeint, daß der Anwalt verpflichtet wäre, eine "richtige" Entscheidung zu Lasten seiner Mandanten herbeizuführen; trotz aller behaupteten und von der Strafrechtsprechung entwickelten "Mitwirkungspflichten" für ein geordnetes Verfahren<sup>23</sup> wird das nicht gefordert und wäre auch mit der Beistands- und der Schweigepflicht des Verteidigers nicht zu vereinbaren.

Zusammengefaßt läßt sich sagen: Die Zivilrechtsprechung hat für den Anwalt in Zivilsachen umfangreiche Berufspflichten aufgestellt. Diese einzuhalten verlangt geradezu einen "juristischen Supermann" und ist deshalb überzogen. Es liegt allerdings kein Rechtsgrund vor, der es erwarten ließe, daß die Rechtsprechung beim Verteidiger einen anderen haftungsrechtlichen Maßstab anlegen würde. Es bleibt demgemäß festzustellen: Auch vom Verteidiger wird die Zivilrechtsprechung nicht weniger als die optimale Einhaltung seiner Berufspflichten gegenüber dem Mandanten verlangen.

#### c) Rechtswidrigkeit und Verschulden

Rechtfertigungsgründe für Verstöße gegen Berufspflichten kommen kaum einmal in Betracht und können hier ausgeklammert werden. Nach der Zivilrechtsprechung erweist sich auch die Stufe des Verschuldens als geradezu überflüssig und wird in neueren Entscheidungen auch nicht immer ausdrücklich thematisiert. Vielmehr wird aus dem Vorliegen eines Pflichtverstoßes zugleich ein **Fahrlässigkeitsvorwurf** abgeleitet.

#### d) Schaden

Den Ausgangspunkt für die Schadensermittlung bildet der Grundsatz der **Naturalrestitution** (§ 249 S. 1 BGB); es hat also ein Vergleich der Vermögenslage vor und nach dem schädigenden Ereignis stattzufinden. Anders formuliert: Der Rechtsanwalt muß den Mandanten im Schadensersatzfall so stellen, wie er ohne das

schädigende Ereignis stehend würde. Der Schaden wird also im Anwaltsprozeß durch Vergleich zwischen den Ergebnissen des Vorprozesses (in Strafsachen: der Verurteilung) und des "hypothetischen Inzidentprozesses" (den das Regreßgericht "führt") ermittelt<sup>24</sup>. Dabei gilt auch beim Anwaltsregreß der Grundsatz des **normativen Schadensbegriffs**, d.h. nicht jeder wirtschaftliche Schaden ist ersatzfähig; Vorteile, die dem "Geschädigten" nach der Rechtsordnung nicht zustehen, können auch keinen Schaden begründen.

Hinsichtlich der in Betracht kommenden "Schadensposten" läßt sich zwischen dem Urteils- und dem Aufwandsschaden differenzieren. Bezogen auf die Tätigkeit des Verteidigers stellen sich hier unterschiedliche Probleme:

Unproblematisch sind die **Urteilsschäden**, die durch Geldstrafen (§§ 40 ff. StGB), Geldbußen (§ 253a StPO), Auflagen (§ 56b StGB), Vermögensstrafen (§ 43a StGB) oder Verfall und Einziehung (§§ 73 ff. StGB) entstanden sind. Die hierdurch eintretenden Nachteile sind eindeutig vermögensrechtlich quantifizierbar, so daß eine konkrete Bemessung - wie beim Anwalt in Zivilsachen - erfolgen kann. Schwieriger stellt sich die Lage bei Freiheitsstrafen, Berufsverboten, Fahrverboten und auch dem Entzug der Fahrerlaubnis dar. Soweit hierdurch nachweisbar materielle Schäden entstehen, kann die Zurechnung allerdings nach den allgemeinen Grundsätzen erfolgen. Anders ist dies bei immateriellen Schäden, die nach der Regelung in § 253 BGB nicht auf der Grundlage einer positiven Forderungsverletzung ersetzbar sind. In Betracht kommt allerdings eine analoge Anwendung des § 7 III Strafrechtsentschädigungsgesetz (also DM 20,- für jeden Hafttag) oder der Gedanke der Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts<sup>25</sup>.

Hinsichtlich des "**Aufwandsschadens**" geht es insbesondere um das Honorar für den Verteidiger und die Gerichtskosten. Hier ist zu bedenken, daß bei einer Schlechtleistung der Gebührenanspruch des Rechtsanwalts nicht automatisch entfällt. Auch hier steht dem Mandanten nur dann ein Schadensersatz zu, wenn bei fehlerfreier anwaltlicher Leistung die Vermögenslage eine andere gewesen wäre. Dies ist etwa dann der Fall, wenn dem Angeklagten ohne Verteidigerfehler ein Erstattungsanspruch gegen die Gerichtskasse (nach einem Freispruch: § 467 I StPO) zustehen würde oder wenn der Schaden darin besteht, daß unnötige Prozeßhandlungen vorgenommen wurden (etwa die Kosten, die durch eine Berufung oder Revision entstanden, wenn diese Rechtsmittel keinerlei Aussicht auf Erfolg hatten<sup>26</sup>).

Bezüglich des **Zeitpunktes der Schadensentstehung** gibt es strafprozessuale Besonderheiten zu berücksichtigen: Hier ist der Verteidiger gegenüber dem Zivilanwalt<sup>27</sup> nämlich dadurch privilegiert, daß vielfach bei Fristversäumnissen (wie gesehen: ein Hauptgebiet für erfolgreiche Haftungsklagen) eine Wiedereinsetzung (§ 44 StPO) möglich ist; viele Schäden entstehen so nicht endgültig. Auf der anderen Seite ist es im Strafprozeß durchaus möglich, daß ein Schaden schon vor einem rechtskräftigen Urteil eintritt, nämlich beispielsweise durch Untersuchungshaft oder ein vorläufiges Berufsverbot.

Bei unzureichender Information seines Verteidigers kommt ein Mitverschulden des Beschuldigten in Betracht (§ 254 I BGB); zu denken ist hier besonders an die Fälle, in denen der Mandant dem Verteidiger den Lebenssachverhalt unzutreffend oder verkürzt schildert.

#### e) **Haftungsausfüllende Kausalität**

Die anwaltliche Pflichtverletzung muß kausal für den Schaden sein. Jedoch unterlaufen nicht nur Verteidigern Fehler (es wird etwa der Eintritt der Verjährung übersehen, ein obergerichtlicher Rechtsprechungswandel wird nicht mitvollzogen), sondern häufig genug machen alle Beteiligten den gleichen Fehler. Wie beim Anwalt in Zivilsachen stellt sich auch hier die Frage, ob damit der Anwalt aus dem Schneider ist. Nach der richterfreundlichen Rechtsprechung begründen Fehler des Gerichts - trotz Amtsermittlungsgrundsatz - keine Unterbrechung der Kausalität. Mehr noch: Nicht nur bei tatsächlichen Fehlern, sondern selbst bei Rechtsfehlern des Gerichts bleibt der Anwalt haftbar. Der Grundsatz "iura novit curia" bleibt nach der Rechtsprechung des IX. Zivilsenats ohne Bedeutung<sup>28</sup>. Praktisch bedeutet dies, daß nicht nur beim Zivilanwalt, sondern auch beim Verteidiger nur äußerst selten ein Anwaltsfehler nicht kausal für einen Schaden sein dürfte.

#### f) **Beweislast**

Insofern gilt der allgemeine Grundsatz, daß die Partei die Beweislast für die Tatbestandsvoraussetzungen derjenigen Norm trägt, aus der sie für sich günstige Rechtsfolgen ableitet.

Im Anwaltsprozeß obliegt es also dem Mandanten, den Abschluß eines Anwaltsvertrages, die Pflichtverletzung des Anwalts und dessen Verschulden, den Eintritt des Schadens und die haftungsausfüllende Kausalität darzulegen und im Fall des Bestreitens zu beweisen. Nichts anderes gilt deshalb für den Beschuldigten im Strafverfahren, der seinen Verteidiger in Regreß nehmen will. Im einzelnen:

**Beweis der Pflichtverletzung:** Für den Mandanten ist es regelmäßig schwierig, fehlerhaftes Verhalten seines Anwalts nachzuweisen (insbesondere bei "Negativ-tatsachen"). Bemängelt der Mandant also z.B. eine fehlende Beratung des Anwalts, so hat jener deren tatsächliches Stattfinden darzulegen, und zwar aufgrund der diesbezüglichen Anforderungen der Rechtsprechung in ausgesprochen substantiiertem Maße<sup>29</sup>. Dies läuft im Ergebnis darauf hinaus, daß der Mandant nun die substantiierten Tatsachenbehauptungen des Anwalts widerlegen muß.

**Beweis des Verschuldens:** Die Rechtsprechung nimmt hier eine Beweislastverteilung nach Risikosphären vor. Der Anwalt muß nachweisen, daß ihn kein Verschulden trifft, wenn der Mandant nachweisen kann, daß die Schadensursache nicht in "seinem Bereich" liegt<sup>30</sup>.

**Beweis des Schadens und der haftungsausfüllenden Kausalität:** Nach § 287 ZPO ist hier zwar kein "Vollbeweis" erforderlich, aber eine gesicherte Tatsachengrundlage und eine erhebliche Wahrscheinlichkeit; die können häufig fehlen, mit der Folge, daß dann die allgemeine Beweislastverteilung zum Tragen kommt, welche regelmäßig mit negativen Konsequenzen für den Mandanten verbunden ist. Die Rechtsprechung gewährt dem Mandanten nur bei der Rüge der Verletzung von Beratungs- und Belehrungspflichten Beweiserleichterungen dergestalt, daß sie unterstellt, der Mandant hätte sich bei korrekter Beratung beratungsgemäß verhalten. Ansonsten - insbesondere hinsichtlich des hypothetischen Ausgangs des Vorprozesses - bleibt es nach der Rechtsprechung des IX. Zivilsenats des BGH bei der allgemeinen Beweislast<sup>31</sup>. Soweit nicht Fälle der Verletzung von Aufklärungs- und Hinweispflichten betroffen sind, lehnt der BGH eine Beweislastumkehr bei Anwälten - anders als bei Ärzten - auch bei grober Verletzung von Berufspflichten ab<sup>32</sup>. Der Mandant muß also nachweisen, daß das Urteil ohne Anwaltsfehler günstiger ausgefallen wäre. Das kann er praktisch nur selten, insbesondere auch deshalb, weil dieser Nachweis im "hypothetischen Inzidentprozeß" zu führen ist, der Mandant also nachweisen muß, daß er materiell zu Unrecht verurteilt wurde.

Während der BGH also eine Beweislastumkehr in bisher ständiger Rechtsprechung ablehnt, hat das OLG Nürnberg<sup>33</sup> jetzt für den Beweis des hypothetischen Ausgangs des Vorprozesses eine solche mit der Begründung angenommen, daß diese dann angebracht sei, wenn der Geschädigte (Mandant) durch das pflichtwidrige Verhalten des Schädigers (Verteidigers) in eine besondere Beweisnot gebracht wurde. Ansonsten würde es an einem effektiven Grundrechtsschutz fehlen. Auch wegen der "Singularität eines Strafzumessungsaktes" müsse der Verteidiger beweisen, daß das Urteil ohne sein Versäumnis nicht günstiger ausgefallen wäre (hier: daß die Strafkammer auch dann, wenn der Verlust der Versorgungsbezüge im Urteil berücksichtigt worden wäre, die Strafe nicht unter zwei Jahre festgesetzt hätte).

Die vom OLG Nürnberg vorgenommene Beweislastumkehr kann hier nicht auf ihre zivilrechtsdogmatische Richtigkeit untersucht werden. In erster Linie wäre hierzu der BGH berufen, der sich - wenn es zutrifft, daß die Revision zurückgenommen wurde - dazu jedoch nicht mehr äußern kann. Sieht man davon ab und fragt nach den rechtspraktischen Konsequenzen des Urteils, so ist festzustellen, daß nicht nur für den Verteidiger hinsichtlich von Haftungsrisiken das Pendel weit zurückgeschwungen ist (von einer Berufsausübung fast ohne Haftungsrisiko zu einer haftungsträchtigen), sondern auch für Anwälte insgesamt (also auch die Zivilisten) die Risikosphären neu abgesteckt sind. Die praktischen Probleme des Nachweises, ob das Urteil ohne Anwaltsfehler anders ausgefallen wäre, werden so zwar klar und eindeutig gelöst - nämlich zugunsten des Mandanten -, es fragt sich aber, ob diese Lösung nicht zu einseitig und rigoros ausfällt. Sicherlich ist es unbefriedigend und angesichts des gewandelten Bildes des Verteidigers im Strafprozeß (hin zu einer "Privatisierung") unhaltbar, wenn Verteidiger für Fehler überhaupt nicht haften würden. Von daher ist eine Beweislastumkehr auch nicht grundsätzlich abzulehnen. Zu überlegen ist aber, ob als Ansatzpunkt für eine Beweislastumkehr nicht der Umstand eines groben Verstoßes gegen Berufspflichten besser geeignet wäre. Auch

wenn dies bisher für den Anwalt von der Rechtsprechung des BGH abgelehnt wird, erscheint mir diese Lösung der geeigneter Weg zu sein, pflichtvergessene Verteidiger effektiv zu kontrollieren, und dabei zugleich die Effektivität der Verteidigung wie die Interessen der Mandanten optimal zu gewährleisten<sup>34</sup>.

### 3. Einschätzung anhand von konkreten Fällen, warum das Haftungsrisiko (noch) gering ist

Die folgenden Tabellen enthalten die mir bekannten veröffentlichten gerichtshängig gewordenen Fälle von Schadensersatzforderungen gegen Verteidiger wegen unzureichender Dienstleistung sowie vier weitere Fälle, die zwar nicht gerichtlich entschieden, sondern am "grünen Tisch" entwickelt wurden, aber wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung Beachtung verdienen.

Tabelle 1: Gerichtshängig gewordene Fälle

Fall	Thema	Ausgang
BGH NJW 1964, 2402	- „Amtspflichtverletzung“ - Führerscheinenzug während des Verfahrens trotz Verjährung	- Gericht verneint Amtspflichtverletzung, weil Vert. haftet
„Schlee“ AnwBl 1986, 31	- Einstellung gem. § 153 a StPO - Strafantrag fehlte	- Vert. mußte Mand. Geldbuße erstatten
OLG Düsseldorf StV 1986, 211	- Steuerstrafsache: Vert. hatte nicht zur Rücknahme des Widerspruchs gegen den Strafbefehl geraten; Strafe fiel um 23.000 DM höher aus	- Gericht verurteilte zum Schadensersatz (zusätzlich nur einf. Honoraranspruch bejaht)
OLG Düsseldorf BRAK-Mitt. 1988, 63	- Mandant will Vert.-Gebühren nicht tragen, weil er sich nicht „ordnungsgemäß“ verteidigt fühlt (schlechtes Plädoyer)	- Gericht lehnt Anspruch ab, da nicht bewiesen sei, daß das Urteil bei sachgerechter Verteidigung anders ausgefallen wäre
LG Berlin StV 1991, 310	Verurteilter begehrt ggü. Versicherung Rechtsschutz; Vert. hat durchgreifenden Revisionsgrund übersehen	- Gericht lehnt Anspruch ab, da nicht dargetan noch dargelegt sei, daß die Verurteilung zu Unrecht erfolgte
OLG Nürnberg StV 1997, 481	Kläger wurde per Deal zu 2 Jahren auf Bew. verurteilt; verlor dadurch Ruhestandsbezüge; dies wurde bei der Strafzumessung nicht berücksichtigt	- Gericht verurteilt den Vert. zum Schadensersatz (minus 25 %) - Beschwer beträgt 770.000 DM

Tabelle 2: Fälle am "grünen Tisch"<sup>35</sup>

Fall	Beschreibung	Problematik und Lösung
Marcelli Fall 1	Vert. hat den Angekl. schlecht beraten (Leugnen statt Geständnis); Angekl. wurde höher bestraft als geboten (es geht um Schadensersatz für die „Überstrafe“)	1. Problem: Ist die Verteidigerstrategie fehlerhaft? 2. Problem: Beweis, daß die Strafe bei richtiger Beratung niedriger ausgefallen wäre - Lösung: OLG Nürnberg? 3. Problem: Erfassung des Schadens
Marcelli Fall 2	Verwerfung der Revision, da bei deren Begründung nicht der sicherste Weg beschritten wurde; im Wiederaufnahmeverfahren Freispruch (es geht um Schadensersatz für Freiheitsstrafe)	Pflichtversäumnis nach Rspr. unproblematisch; Beweis des Schadens als solchen hier einfach, da der Mandant „erwiesenermaßen“ unschuldig ist. Fraglich: die Höhe des Schadens (da Freiheitsstrafe)
Marcelli Fall 3	Pflichtvert. zieht nach Meinung des Verurt. die Hauptverhandlung in die Länge (es geht um Honorar)	Problem: Beweis, daß die Prozeßhandlungen nicht sachdienlich waren - Lösung wie bei § 99 BRAO?
Junckersdorf Fall 1	<i>Verteidigung gegen den Schuldvorwurf:</i> Vert. rät dem Beschuldigten nicht zu einer best. Strategie, die - wäre sie ausgeführt (zB Schweigen) - zum Freispruch (geringerer Bestrafung) geführt hätte	1. Problem: Pflichtverstoß? (wohl nur bei fehlerhafter Beratung) 2. Problem: Schaden (weil Mandant materiell schuldig ist)? Läßt sich wohl nur bejahen, wenn man die „verlorengegangene Position“ des Verurteilten als schutzwürdig ansieht. 3. Problem: Beweis, daß tatsächlich ein Freispruch (geringere Bestrafung) erfolgt wäre (Lösung: OLG Nürnberg?)

Aus der Übersicht wird deutlich, daß die Forderungen überwiegend daran scheitern, daß nicht nachgewiesen wurde, daß die Verurteilung zu Unrecht erfolgte; anders jetzt allerdings das OLG Nürnberg, wodurch noch einmal die praktisch überragende Bedeutung der von diesem Gericht vorgenommenen Beweislastumkehr deutlich wird. Anders auch der insoweit klare Fall von *Schlee*, AnwBl 1986, 31, da dort der Strafantrag übersehen wurde und sich damit die Frage nach der Straffreiheit auf der Basis des Inzidentprozesses eindeutig beantworten läßt.

Die gleichen Probleme ergeben sich auch bei den drei Fallbildungen am grünen Tisch. Der von *Junckersdorf* gebildete Fall weist darüber hinaus auch auf die bei Strafverteidigungen auftauchende Spezialproblematik hin, ob das Ausbleiben eines bei kunstvoller Verteidigung möglichen Freispruchs, der aber im Gegensatz zur materiellen Wahrheit steht (also "schuldiger" Mandant<sup>36</sup>), gemäß den Regeln des normativen Schadensbegriffes einen aner kennenswerten Schaden bilden kann. Soweit ersichtlich liegt dazu noch kein eindeutiges Urteil vor, wohl aber eine neuere Entscheidung des BGH bezüglich eines Steuerberaters (BGH NJW 1995, 3248): Es gab in diesem Fall eine rechtswidrige Praxis der Finanzbehörde bei der Besteuerung im Zonenrandgebiet; der Steuerberater kannte diese wie auch deren materielle Rechtswidrigkeit und unterließ es, diese Praxis zugunsten seines Mandanten auszunutzen. Weil der Steuerpflichtige "richtig" versteuert wurde, erlitt er Zinsverluste von rund 300.000 DM. Der BGH ließ den Steuerberater haften. Der BGH-Richter *Ganter*<sup>37</sup> stellt hier erläuternd dar, daß entsprechend dem normativen Schadensbegriff dem Steuerpflichtigen zwar an sich ein Schaden im Rechtssinne nicht entstanden ist, da er keinen materiellrechtlichen Anspruch auf den entgangenen Vorteil hatte. Jedoch bedurfte es, wie *Ganter* ausführt, "nur einer kleinen Korrektur"<sup>38</sup>, um den Steuerberater doch haften zu lassen: Es sei unbefriedigend, den Betroffenen in einem solchen Falle mangels Schadens leer ausgehen zu lassen, und dieser sei auch "schutzwürdig, wenn sich seine - durch Verschulden seines Interessenvertreters verlorengegangene - Position mit der damaligen allgemeinen Rechtsauffassung deckte"<sup>39</sup>.

Überträgt man diesen Gedanken auf den Fall, daß der Verteidiger seinen Mandanten nicht optimal berät (insbesondere nicht auf den durch dessen Schweigen in Betracht kommenden Freispruch hinweist), so kommt die Ablehnung eines Schadens in Betracht, da der "schuldige" Mandant ja nicht zu Unrecht verurteilt wurde, also die materiellen Voraussetzungen für die tatsächlich erfolgte Verurteilung tatsächlich gegeben waren. Es kommt aber auch - mE überzeugender - die Bejahung eines Schadens in Frage, und zwar mit der Begründung, daß der Freispruch auch wenn er im Gegensatz zur materiellen Wahrheit stehen sollte, doch im Einklang mit dem formellen Recht, also nicht im Widerspruch zur Rechtsordnung stünde. Diese Auffassung ist auch mit der Stellung des Strafverteidigers im Strafprozeß zu vereinbaren, da dieser nicht verpflichtet ist, in jedem Fall auf ein der materiellen Wahrheit entsprechendes Urteil hinzuwirken, sondern den Angeklagten im Rahmen des geltenden Rechts - also innerhalb des rechtlichen Zulässigen - richtig zu beraten hat<sup>40</sup>. Der Hinweis auf das Schweigerecht und dessen Konsequenzen wäre hier rechtlich zulässig.

#### 4. Kurzer Rechtsvergleich (USA und England)

Es ist interessant, wie unterschiedlich die Haftung für unzureichende Verteidigung in anderen Rechtsordnungen behandelt wird. Während in den USA Verteidigungsfehler nicht nur von großer Bedeutung für die strafprozessuale Anfechtung von Urteilen sind<sup>41</sup>, sondern auch für die zivilrechtliche Haftung<sup>42</sup>, ist es in Großbritannien genau umgekehrt. Das höchste englische Gericht hat festgestellt, daß eine Haftung des Barristers für fahrlässige Fehler nicht in Betracht komme<sup>43</sup>. Es hat dies damit begründet, daß "das Ansehen der Justiz leiden würde, gäbe man einem Mandanten das Recht, den Barrister für eine fahrlässig falsche Prozeßführung auf Schadensersatz zu verklagen"<sup>44</sup>. Dieses Haftungsprivileg wurde mittlerweile durch Gesetz festgeschrieben und auf die Solicitors ausgedehnt<sup>45</sup>.

#### 5. Zusammenfassung und Thesen

Die vorangegangene Bestandsaufnahme hat ergeben, daß es im geltenden Recht durchaus rechtliche Grundlagen für einen Schadensersatz wegen unzureichender Strafverteidigung gibt. Das "theoretische" Haftungsrisiko von Strafverteidigern ist also grundsätzlich genauso hoch wie bei Zivilanwälten, nicht höher (trotz OLG Nürnberg), aber auch nicht niedriger. Wenn es in der Praxis nur so wenig Fälle von Schadensersatzforderungen gegen Anwälte gibt, so dürfte dieses "Vollzugsdefizit" primär darauf zurückzuführen sein, daß die betroffene Klientel (die Verurteilten) noch kein Problembewußtsein dafür entwickelt haben, daß Verteidiger für Berufspflichtverstöße in Regreß genommen werden können, also nicht wissen, daß sie Schadensersatz von pflichtvergessenen oder fehlerhaft arbeitenden Verteidigern erhalten können. Eine tragende Rolle für das fehlende Problembewußtsein dürften in diesem Zusammenhang die Berufshaftpflichtversicherungen spielen. Es spricht einiges dafür, daß diese durch Vergleiche im Vorfeld von Haftpflichtprozessen und "Kleinhalten" der Problemlage erst gar kein entsprechendes Problembewußtsein bei potentiellen Mandanten aufkommen lassen wollen<sup>46</sup>. Gleichwohl ist zu erwarten, daß ähnlich wie in den USA auch in Deutschland zukünftig die Fälle von Verteidigerhaftungen zunehmen werden.

Die vorangegangenen Ausführungen zur Verteidigerhaftung sollten nur einen ersten Einstieg in die zugrundeliegende Problematik geben. Vertiefende Betrachtungen von "Haftungsrechtlern" und insbesondere auch Diskussionen unter Praktikern sollen dadurch nicht ersetzt, sondern angeregt werden. Dazu sollen auch die folgenden Thesen beitragen:

##### Thesen:

1. Es gibt in der Praxis einzelne Fälle unzureichender Strafverteidigung.
2. Es liegt im Interesse eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens, daß Verteidigungen *lege artis* durchgeführt werden.

3. Die zivilrechtliche Haftung für unzureichende Strafverteidigung stellt grundsätzlich eine wirksame Maßnahme dar, um pflichtvergessene Verteidiger zu sorgfaltsgemäßer Berufsausübung zu veranlassen bzw. vom Verteidiger verursachte Schäden auszugleichen.
4. Gegenüber anderen Qualitätsgewährleistungsmaßnahmen (insbesondere eine etwaige Kontrolle der Verteidigung durch das Tatgericht<sup>47</sup>) ist die zivilrechtliche Haftung relativ unproblematisch; sie stellt insbesondere keinen Eingriff in die Freiheit der Advokatur dar.
5. Eine wirksame Gewährleistung funktionierender Verteidigung kann darüber hinaus durch das Berufsrecht erfolgen. Es ist zu wünschen, daß die Berufsvertretungen "Mindeststandards" für die Berufsausübung von Strafverteidigern formulieren.
6. Die Rechtsgrundlagen einer Haftung für unzureichende Verteidigung sind grundsätzlich die gleichen wie beim Anwalt in Zivilsachen. Sie sind auch weitgehend angemessen, (die faktische Freistellung von Richtern für Fehler erscheint dagegen unangemessen). Dogmatische Probleme (z.B. beim Schaden) können durch die Rechtsprechung bewältigt werden. Allerdings sollten die Anforderungen an Verteidiger nicht überzogen werden.
7. Die fehlende zivilrechtliche Sanktionierung für unzureichende Verteidigung ist auf ein Problematisierungsdefizit zurückzuführen.
8. Es gibt momentan - verglichen mit Rechtsanwälten in Zivilsachen - für Strafverteidiger faktisch ein nur geringes Haftungsrisiko; es ist jedoch zu erwarten, daß zukünftig Beschuldigte vermehrt von ihren Verteidigern Schadensersatz wegen unzureichender Verteidigung fordern werden.
9. Es wäre wünschenswert, wenn über berufsrechtliche Standards der Strafverteidigung Einigkeit erzielt würde, diese fixiert und von den Regreßgerichten beachtet würden.

##### Fußnoten:

- 1) Hartstang, BRAK-Mitt. 1992, S. 73 (74).
- 2) Übrigens doppelt so viele wie gegen Ärzte; vgl. Poll, Die Haftung der freien Berufe am Beispiel des Rechtsanwalts, Diss., Berlin 1992.
- 3) Die wenigen bekannt gewordenen Ausnahmefälle werden im 3. Abschnitt besprochen; vgl. dort insbesondere die tabellarische Übersicht.
- 4) Abgedruckt in StV 1997, 481 und StraFo 1997, 186.
- 5) Man gestatte mir hier die "Wir"-Form, auch wenn ich kein Rechtsanwalt bin; gemeint ist damit: Wie stehen diejenigen, die ein Interesse an funktionierender Verteidigung haben, zur Frage der Haftung für unzureichende Verteidigung.

- 6) Profitiert habe ich in besonderem Maße von einer Seminararbeit aus dem Wintersemester 1996/97 von Herrn RA *Frank Stieve*. Herr *Stieve* war auch bei der Vorbereitung dieses Vortrages und in vielen Diskussionen ein immer sachkundiger und ansprechbarer Mitsprecher. Darüber hinaus waren der zur Vorbereitung der AG 3 des 21. Strafverteidigertages geschriebene und im Materialheft auf S. 58 ff. abgedruckte Aufsatz "Die zivilrechtliche Haftung des Strafverteidigers" von Herrn RA *Walter Marcelli* sowie Gespräche mit Frau RAin *Ulla Junckersdorf*, in denen sie mir immer wieder meine defizitären haftungsrechtlichen Grundkenntnisse deutlich aufzeigte, von tragender Bedeutung für diesen Beitrag. Die von *Marcelli* und von *Ulla Junckersdorf* in der Diskussion bzw. im Aufsatz entwickelten Fälle habe ich in die Tabelle im 3. Abschnitt aufgenommen und nach ihren geistigen Schöpfern benannt.
- 7) Grundlegend zur zivilrechtlichen Stellung des Verteidigers im Innenverhältnis *Barton*, Mindeststandards der Strafverteidigung, 1994, S. 260 ff.
- 8) *Vollkommer*, Anwaltshaftungsrecht, 1989, Rdnr. 215; *Borgmann/Haug*, Anwaltshaftung, 3. Aufl., 1995, § 25 Rdnr. 2.
- 9) "Geschäftsführung ohne Auftrag im Sinne der Vorschriften des BGB"; LR-*Lüderssen* § 141 Rdnr. 7; vor § 137 Rdnr. 62 spricht er von einem "hoheitlich eingeleiteten Vertragsverfahren".
- 10) Vgl. *Barton*, Mindeststandards, S. 266 mit Literaturnachweis in Fußnote 35.
- 11) *Barton*, Mindeststandards, S. 270.
- 12) BGH NJW 1988, 486.
- 13) *Vollkommer*, Rdnr. 106; *Barton*, Mindeststandards, S. 326.
- 14) *Barton*, Mindeststandards, S. 334 ff.
- 15) *Borgmann/Haug*, § 19 Rdnr. 32; *Hartstang*, Anwaltsrecht, 1991, S. 463; *Rinsche*, Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars, 5. Aufl., 1995, Rdnr. I 51.
- 16) BGH NJW 1979, 877.
- 17) Ergibt sich jetzt auch aus § 43a VI BRAO.
- 18) BGH VersR 1959, 638 (641); vgl. auch BGH NJW 1991, 2079; BGH NJW 1992, 1159.
- 19) RGZ 158, 130 (134); BGHZ 94, 380 (386).
- 20) BGH NJW 1988, 2880 (2881); vgl. jetzt aber BGH NJW 1995, 3248 (dazu nachfolgend auch Abschnitt 3.).
- 21) BGH NJW 1964, 2402 (2403); BGH NJW 1974, 1865 (1866); BGH NJW 1988, 3013 (3016).
- 22) BGH aaO.
- 23) Vgl. dazu in diesem Band den Beitrag von *Basdorf*.
- 24) Ausführlich zum Anwaltsprozeß in Zivilsachen: *Vollkommer*, Rdnr. 396.
- 25) Vgl. dazu den Ansatz von *Marcelli* im Materialband zum 21. Strafverteidigertag, S. 58 (59).
- 26) Vgl. in der Tabelle in Abschnitt 3. den Fall OLG Düsseldorf StV 1986, 211.
- 27) Aber auch dem Anwalt in Strafsachen, soweit er nicht als Verteidiger fungiert, sondern als Nebenkläger- oder Privatklägervertreter oder im Klageerzwingungsverfahren.
- 28) Vgl. dazu *Vollkommer*, Rdnr. 387.
- 29) BGH NJW 1986, 257; BGH NJW 1987, 1322.
- 30) BGH VersR 1994, 1231; *Vollkommer*, Rdnr. 483 f.; *Rinsche* Rdnr. I 308 f.; *Borgmann/Haug* § 46 Rdnr. 37 f..

- 31) BGH NJW 1970, 1970 f.; und bei den wenigen Entscheidungen zum Verteidiger, vgl. LG Berlin StV 1991, 310 mit Besprechung von *Barton*, StV 1991, 322.
- 32) BGH NJW 1994, 3295 (3298).
- 33) OLG Nürnberg StV 1997, 481 und StraFo 1997, 186.
- 34) Vgl. ausführlich *Barton*, Mindeststandards, S. 281 ff.; S. 324 ff. ("konkrete Mindeststandards").
- 35) Die Fälle entstammen dem Aufsatz von *W. Marcelli* aus dem Materialheft zum 21. Strafverteidigertag bzw. aus der Diskussion mit *Ulla Junckersdorf*; vgl. dazu Fußnote 6.
- 36) Die schwierige Frage, ob Schuld und der Wahrheit freistehende Größensind oder richtig gesehen im Prozeß interaktiv hergestellt wird, bleibt hier ausgeklammert; vgl. dazu *Barton*, Redlich aber falsch, 1995, S. 43 ff.
- 37) *Ganter*, NJW 1996, 1310 ff.
- 38) *Ganter* aaO, S. 1313.
- 39) *Ganter* aaO.
- 40) Auch die Frage nach den ethischen Grenzen der Verteidigung kann hier nicht vertieft werden.
- 41) Die Verfassung garantiert dem Angeklagten einen *effective assistance of counsel*; vgl. *Barton*, Mindeststandards, S. 35.
- 42) *Barton*, Mindeststandards, S. 34 mit Literaturhinweisen in Fußnote 73.
- 43) *Rondel v. Worsley* (1969) 1 A.C.191, L.R. 227; L.M. 248 f..
- 44) *Fischer*, Die Haftung des Rechtsanwalts für Berufspflichtverletzungen im englischen und deutschen Recht, Diss. Marburg, 1995, S. 98 f.
- 45) Courts and Legal Service Act (1990), § 62.
- 46) Wenn es richtig ist, daß die Entscheidung des OLG Nürnberg rechtskräftig geworden ist (so jedenfalls heißt es jetzt im StraFo 1997, 186), dann ist dies wohl nur dadurch zu erklären, daß die Revision von dem zu Schadensersatz verurteilten Anwalt bzw. dessen Haftpflichtversicherung zurückgenommen wurde. Dies könnte geschehen sein, um eine präjudizierende BGH-Entscheidung oder um überhaupt Aufmerksamkeit zu vermeiden.
- 47) Vgl. *Barton*, Mindeststandards, S. 79 ff.