

## Berufs-, Kosten- und Gebührenrecht

**BGB §§ 675, 249; StGB § 46; BeamtVG § 59**

(Schadensersatz eines Verteidigers wegen fehlerhafter Berufsausübung)

**1. Zu den inhaltlichen Sorgfaltspflichten eines Strafverteidigers.**

**2. Im Hinblick auf die Singularität eines Strafzumessungsaktes und der Unmöglichkeit, einen solchen nachträglich mit hinreichender Wahrscheinlichkeit zu reproduzieren, ist eine Beweislastumkehr im Regreßprozeß dann gerechtfertigt, wenn der Mandant durch das pflichtwidrige Verhalten des Verteidigers (hier: Übersehen eines maßgeblichen Strafzumessungsgrundes bei einem sogenannten prozessualen Vergleich) in eine besondere Beweisnot gebracht wurde.<sup>1</sup>**

*OLG Nürnberg*, Urt. v. 29. 6. 1995 – 8 U 4041/93

(Das Urteil ist mit Leitsätzen der Redaktion abgedruckt in StV 1997, S. 481 ff.)

### Anmerkung

von Prof. Dr. Stephan Barton, Universität Bielefeld

#### I.

Dem Urteil des *OLG Nürnberg* kommt große Bedeutung für die Praxis der Strafverteidigung zu. Das Haftungsrisiko bei unzureichender Dienstleistung, welches bisher ausschließlich als Problem zivilrechtlich tätiger Anwälte angesehen wurde, wird jetzt auch Verteidigern schlaglichtartig verdeutlicht. Die Entscheidungsbegründung – in der soweit ersichtlich erstmals obergerichtlich eine Beweislastumkehr zuungunsten eines Rechtsanwalts vorgenommen wurde – und die enorm hohe Streitsumme (Streitwert des Berufungsverfahrens insgesamt über 300 000 DM) lassen danach fragen, ob Verteidiger zukünftig mit einem erheblich höheren Haftungsrisiko als bisher<sup>2</sup> leben müssen.

#### II.

Dem Urteil lag kurz zusammengefaßt der folgende Sachverhalt zugrunde: In einem Strafverfahren gegen einen Ruhestandsbeamten erfolgte ein prozessualer Vergleich zwischen Gericht und Verteidigung dahingehend, daß der Angeklagte gesteht und zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren zur Bewährung verurteilt wird. Dem Gericht war dabei § 59 I Nr. 2 a BeamtVG nicht bekannt, wonach ein Ruhestandsbeamter bei einer Strafe ab genau dieser Höhe zwingend seine Versorgungsbezüge verliert. Der Kläger meint, daß sein Verteidiger das Gericht auf diese Vorschrift hätte aufmerksam machen müssen; dann wäre das Urteil niedriger ausgefallen und der Verlust der Ruhestandsbezüge nicht eingetreten.

Das *OLG Nürnberg* behandelt die Berufung des Klägers, der in der ersten Instanz verloren hatte – bis auf die nachfolgend näher zu thematisierende Beweislastumkehr – in den herkömmlichen zivilrechtsdogmatischen Bahnen; zum Teil geradezu schulmäßig werden die Voraussetzungen einer positiven Forderungsverletzung, die auch beim Verteidiger regelmäßig die einzige Haftungsgrundlage bildet, durchgeprüft. Daß das Zivilgericht dabei in dem unterbliebenen Hinweis auf § 59 BeamtVG an das Gericht einen anwaltlichen Pflichtverstoß sieht, verwundert nicht, da die von der Rechtsprechung den Rechtsanwältinnen auferlegten Pflichten seit jeher extrem umfassend und anspruchsvoll sind. Nach der insoweit gefestigten

Judikatur hat der Anwalt nämlich eine umfassende Fehlerverhütungspflicht; deshalb hätte er hier den Tatrichter auf § 59 BeamtVG aufmerksam machen müssen. Der Schaden für den Kläger läßt sich hier ebenfalls relativ leicht feststellen; er besteht u. a. in dem Verlust seiner Versorgungsbezüge. Probleme des normativen Schadensbegriffes, die sich bei Regressen gegen Verteidiger sonst regelmäßig dadurch ergeben, daß zu prüfen ist, ob die Verurteilung zu Recht erfolgte, treten hier in den Hintergrund, da es um die Höhe der ausgehandelten Strafe geht, die nach Meinung des Klägers bei sorgfaltsgemäßem Verteidigervortrag unterhalb von 2 Jahren gelegen hätte.

#### III.

Den zentralen Punkt für die Entscheidung des Falles – auch das sicher nicht untypisch für Verteidigerhaftungen im allgemeinen – bildet die Frage, ob der Kläger bewiesen hat (und beweisen mußte), daß das Urteil des Strafgerichts bei Beachtung des § 59 BeamtVG und dessen Rechtsfolge (Verlust der Versorgungsbezüge) niedriger ausgefallen wäre. Zwei Mitglieder der Strafkammer erklärten dazu, daß die seinerzeit verhängte Strafe sich auf dem denkbar niedrigsten Niveau bewegte. Das *OLG* geht jedoch zurecht davon aus, daß diese Annahme vor dem Hintergrund des damaligen Erkenntnisstandes erfolgte und nicht in Kenntnis des Umstandes, daß bei »richtiger« Rechtsanwendung der Verlust der Versorgungsbezüge bei der Strafzumessung zu berücksichtigen gewesen wäre. Es kommt daraufhin konsequenterweise zu einem Fall des non liquet, da die genaue Entscheidung des Strafgerichts bei Anwendung des § 59 BeamtVG nicht mehr zu ermitteln ist.

Legt man die allgemeinen Beweisgrundsätze zugrunde, hätte der Kläger die Beweislast, mit der Folge der Klageabweisung, da ihm der Beweis nicht gelungen ist. Aufgrund der ständigen Rechtsprechung des zuständigen *IX. Senats* des *BGH* (Anwaltsenat), der eine Beweislastumkehr auch bei groben Berufspflichtverstößen von Anwälten ablehnt, wäre eine solche Entscheidung nicht überraschend gewesen. Das Neue in der Entscheidung des *OLG Nürnberg* – nicht nur für die Verteidigerhaftung im engeren Sinne, sondern auch für die Anwaltshaftung im allgemeinen – besteht nun darin, daß das *OLG* hier eine Beweislastumkehr vornimmt. Begründet wird diese zum einen mit der Rechtsprechung des *III. Zivilsenats* des *BGH*, zum anderen mit einer verfassungsrechtlichen Herleitung. Abgestellt wird darauf, daß es sich bei jeder Strafzumessungsentscheidung um einen singulären Einzelakt handeln würde und ein solcher nachträglich für das Regreßgericht nicht zu reproduzieren wäre. Der Geschädigte sei hier jedoch durch ein pflichtwidriges Verhalten des Schädigers in eine besondere Beweisnot gebracht worden und sein Eigentumsgrundrecht würde ohne Beweiserleichterung leer laufen, was dem Gedanken des effektiven Grundrechtsschutzes widerspräche.

Zutreffend werden vom *OLG Nürnberg* die Probleme der Reproduktion von Strafzumessungsentscheidungen durch das Regreßgericht dargestellt. Die dann folgenden inhaltlichen Argumente für die Umkehr der Beweislast (»besondere Beweisnot« und erst recht »effektiver Grundrechtsschutz«) erscheinen dagegen nicht zwingend. Anders ausgedrückt: Das vom *OLG Nürnberg* gefundene Ergebnis scheint weniger das Resultat einer stringenten rechtsdogmatischen Ableitung oder eindeutigen Grundrechtsinterpretation zu sein, als vielmehr einer einzelfallbezogenen Rechtsfolgenanalyse, in der die Risikosphären zwischen Staat (Justiz), Anbieter (Anwalt) und Konsument (Rechtssuchender) bei fehlerhaften Gerichtsentscheidungen neu abgesteckt werden. Das *OLG Nürnberg*

<sup>1</sup> Leitsätze des Anmerkungsverfassers.

<sup>2</sup> Einen Überblick zur Zivilrechtsprechung und eine Darstellung der wenigen Haftpflichtfälle gebe ich in meinem Referat für den 21. Strafverteidigertag (»Berufsausübung ohne Haftungsrisiko?«); in: Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.), Reform oder Roll-Back? 1997, S. 183 ff.

bleibt zwar bei einem richterlichen Haftungsrisiko, das gleich Null ist, allerdings stellt es durch die Beweislastumkehr jetzt den Mandanten gegenüber dem Verteidiger deutlich besser.

Überzeugender wäre es gewesen, wie bei Arzthaftungsprozessen die Beweislastumkehr von dem Vorliegen eines besonders schweren Berufspflichtverstoßes abhängig zu machen: Hat der Verteidiger die »Mindeststandards« der Verteidigung nicht beachtet, ist eine Beweislastumkehr gerechtfertigt. Ob man einen solchen groben Verstoß in concreto darin zu sehen hat, daß der Verteidiger den Auftrag seines Mandanten, § 59 BeamtVG zu berücksichtigen, mißachtet hat, wäre die eigentlich spannende und nicht leicht zu beantwortende Frage. Aus meiner Sicht wäre sie zu bejahen, da der Verteidiger trotz Hinweises des Mandanten auf die Bedeutung des § 59 BeamtVG diese Vorschrift in den »Vergleichsverhandlungen« nicht angesprochen hat.

#### IV.

Über die Herleitung und Begründung des Urteils des *OLG Nürnberg* läßt sich also mit guten Gründen streiten; offen bleibt auch, da die Revision zurückgenommen wurde, wie der *BGH* diesen Fall letztlich entschieden hätte. Ungeachtet dessen lassen sich doch gewisse Konsequenzen ziehen:

- Einen haftungsfreien Raum bei der Berufsausübung gibt es nicht. Verteidiger dürfen also nicht erwarten, daß sie auf Dauer haftungsrechtlich besser dastehen als zivilrechtlich tätige Kollegen.
- Es ist zu erwarten, daß Haftpflichtverfahren gegen Verteidiger zukünftig deutlich zunehmen. Dies ergibt sich aus zwei Entwicklungen innerhalb der letzten Jahre. Die eine besteht darin, daß die Diskussion um die Stellung des Strafverteidigers dazu geführt hat, daß die Verteidigung ihre öffentlich-rechtliche Verankerung (»Organ der Rechtspflege«) verliert. Diese Privatisierung der Verteidigung, wie sie insbesondere in *Lüderssens* Vertragsmodell zum Ausdruck kommt und mit der Hoffnung auf neue Freiheiten im Verteidigungsaußenverhältnis verbunden ist, verlangt geradezu nach privater Kontrolle im Verteidigungsinnenverhältnis: Man kann die Verheißungen der Freiheit nicht haben wollen, ohne die Kröte der Berufshaftung zu schlucken. Die andere Entwicklung besteht kurioserweise in der zunehmenden Professionalisierung der Strafverteidigung, wie sie u. a. in der Fachanwaltsbezeichnung und spezialisierteren Berufsausübung vieler Verteidiger zum Ausdruck kommt. Es werden sich jedoch nicht nur die Anbieter der Dienstleistung »Strafverteidigung« professionalisieren, sondern es ist zu erwarten, daß im Gegenzug die Abnehmer der Dienstleistung zunehmend »mehr« von ihren Beiständen verlangen.
- Ein gesteigertes Haftungsrisiko bergen strafprozessuale Vergleiche (Deals) in sich; das gilt nicht nur für alle Formen eines gescheiterten Vergleichs, sondern auch für vollzogene Deals, wenn diese – wie hier – mit Implikationen verbunden sind, die beim »Vergleichsabschluß« übersehen wurden.