

## Sonstige Rechtsgebiete

+ BGB §§ 823, 253 Abs. 2; BGB a. F. § 847; StPO § 112 Abs. 2

(Schmerzensgeldanspruch gegen Verteidiger wegen von ihm mitverschuldeter Inhaftierung seines Mandanten)

**Versäumt es der Strafverteidiger – trotz entsprechender Absprache und Auftrags des angeklagten Mandanten – einen Antrag auf Verlegung des Termins zur Hauptverhandlung zu stellen und den Mandanten kurz vor dessen Reiseantritt zur Hochzeit in seinem Heimatland über das Risiko einer Verhaftung bei Versäumung des Termins aufzuklären und gerät der Mandant daraufhin in Haft, so steht dem Mandanten gegen den Anwalt nach § 253 Abs. 2 BGB (§ 847 BGB a. F.) ein Anspruch auf angemessenes Schmerzensgeld wegen der erlittenen Freiheitsentziehung zu; bei der Bemessung der Höhe ist ggf. das Mitverschulden des Mandanten nach § 254 Abs. 1 BGB anspruchsmindernd zu berücksichtigen.**

KG, Urt. v. 17. 1. 2005 – 12 U 302/03

**Aus den Gründen:** Die Bekl. (RAin) ist gem. §§ 823 Abs. 1, 847 BGB verpflichtet, dem Kläger für die erlittene

Haft ein angemessenes Schmerzensgeld in Höhe von 7 000 € zu zahlen.

Entgegen der Ansicht des LG war das fahrlässige Verhalten der Bekl. ursächlich für die Verletzung der persönlichen Fortbewegungsfreiheit des Kl., einem absoluten Rechtsgut i. S. v. § 823 Abs. 1 BGB. Die erlittene Freiheitsentziehung in der Zeit v. 22. 9. bis zum 8. 12. 2000 beruht zwar unmittelbar auf dem Haftbefehl des AG Berlin v. 28. 8. 2000. Das Verhalten der Bekl. war aber mittelbare Ursache der Freiheitsentziehung.

Die Bekl. hat es entgegen ihren anwaltlichen Pflichten versäumt, trotz des dahingehenden Auftrages des Kl. v. 22. 5. 2000 einen Verlegungsantrag in bezug auf den am 25. 8. 2000 terminierten Termin zur Hauptverhandlung zu stellen. Die Bekl. hat es entgegen ihren anwaltlichen Pflichten weiterhin unterlassen, den Kl. in dem Telefonat kurz vor Reiseantritt über das Risiko eines Haftbefehls bei Versäumung des Termins aufzuklären. Daß diese Aufklärung nicht stattgefunden hat, ergibt sich aus der eigenen Einlassung der Bekl. in ihrer Anhörung vor dem LG am 3. 9. 2003. Entgegen der Ansicht des LG war die Bekl. aber gerade zu einer solchen Aufklärung verpflichtet. Der in der Ladung enthaltene Hinweis (»Wenn sie ohne genügende Entschuldigung ausbleiben, ist ihre Vorführung anzuordnen oder ein Haftbefehl zu erlassen«) ändert hieran nichts. Unabhängig von der Frage seiner Deutschkenntnisse konnte der Kl. diesem Hinweis nicht entnehmen, wie groß für in das Risiko der Anordnung einer länger andauernden U-Haft tatsächlich war. Auch konnte er diesem Hinweis nicht entnehmen, unter welchen Voraussetzungen er lediglich mit einer Vorführung rechnen mußte. Im übrigen hat die Bekl. selbst den Hinweis in der Ladung durch ihre ausdrückliche Warnung vor den zu erwartenden erheblichen Kosten gegenüber dem Kl. relativiert.

Das vorstehend dargelegte Unterlassen war auch mitursächlich für die Verhaftung des Kl. nach dessen Rückkehr aus seiner Heimat. Hätte die Bekl. entsprechend der Auftragserteilung noch im Mai 2000 eine Verlegung des Termins zur Hauptverhandlung beantragt, so wäre der Termin entweder verlegt worden oder der Bekl. hätte im Falle einer Ablehnung des Verlegungsantrages ausreichend Zeit gehabt, seine Reise- und Hochzeitspläne den tatsächlichen Gegebenheiten anzupassen. Hätte die Bekl. den Kl. in dem Telefongespräch kurz vor Reiseantritt konkret über das Risiko einer Verhaftung und sich einer daran anschließenden längeren Haftzeit informiert, so hätte der Kl. eine kurzfristige Absage seiner Reise veranlassen können. Umstände, aus denen geschlossen werden könnte, daß er die Reise trotz einer entsprechenden Aufklärung angetreten hätte, hat die Bekl. nicht dargelegt. Sie sind auch sonst nicht ersichtlich. Entgegen der Ansicht der Bekl. ergibt sich dies insbes. nicht aus dem Umstand, daß der Kl. seine Reise trotz der Hinweise der Bekl. auf die im Falle einer Versäumung der Hauptverhandlung zu tragenden erheblichen Kosten angetreten hat. Aufgrund der unvollständigen Aufklärung durch die Bekl. stellte sich dem Kl. nach dem Telefonat folgende Frage: Sollte er erhebliche Kosten dadurch verursachen, daß er die Reise und die Hochzeit in seinem Heimatland kurzfristig absagt oder sollte er Reise und Hochzeit wie geplant durchführen und die Kosten der geplatzten Hauptverhandlung in Kauf nehmen. Aus dem Umstand, daß er sich nach dem Telefonat für einen Reiseantritt und die Hinnahme von Verfahrensmehrkosten entschied, kann aber nicht geschlossen werden, daß er auch dann gefahren wäre, wenn ihm bewußt gewesen wäre, daß er nach seiner Rückkehr für einen längeren Zeitraum in Haft kommen könnte. Es mag sein, daß der Kl. zusätzliche Kosten bewußt in Kauf genommen hat, um die Hochzeit in seiner Heimat nicht absagen zu müssen. Es kann aber nicht davon ausgegangen werden, daß er freiwillig auch eine länger andauernde U-Haft hingenommen hätte, um Reise und Hochzeit nicht verschieben zu müssen.

Umstände, aus denen sich ergeben könnte, daß der Bekl. Fahrlässigkeit nicht vorzuwerfen ist, hat diese nicht dargelegt. Die

Rechtsgutverletzungen durch die Bekl. waren auch rechtswidrig. Die Verletzung eines gem. § 823 Abs. 1 BGB absolut geschützten Rechts indiziert die Rechtswidrigkeit des Unterlassens, soweit – wie vorliegend – eine Pflicht zum Handeln bestand.

Dem Kl. steht nach § 847 BGB a. F. [§ 253 Abs. 2 BGB] eine Geldentschädigung für den zugefügten immateriellen Schaden wegen der erlittenen Freiheitsentziehung zu. Das Schmerzensgeld hat im wesentlichen zwei Funktionen. Es soll den durch die Rechtsverletzung erlittenen Schaden ausgleichen und darüber hinaus auch zu einer wirklichen Genugtuung des Verletzten führen (BGHZ 18, 149). Für die konkrete Höhe des Schmerzensgeldanspruchs war hier das konkrete Maß an Lebensbeeinträchtigung des Kl. während der 76 Tage dauernden U-Haft zu berücksichtigen. Während dieser Zeit hatte der Kl. keinen normalen Kontakt zu seiner Umgebung, insbes. zu seiner Frau. Daneben erlitt der Kl. die üblichen Belastungen seines Rufs im Freundes- und Familienkreis, sowie in der Öffentlichkeit. Auf der anderen Seite war gem. § 254 Abs. 1 BGB das erhebliche Mitverschulden des Kl. anspruchsmindernd zu berücksichtigen. Der Kl. hat seine Inhaftierung dadurch selbst schuldhaft mit verursacht, daß er es unterlassen hat, in der Zeit von Juni bis Mitte August 2000 bei der Bekl. nach dem Stand der Terminverlegung zu fragen. Dem Kl. ist auch vorzuwerfen, daß er die Reise in sein Heimatland angetreten hat, obwohl ihm kurz vor Reiseantritt bekannt geworden war, daß der Hauptverhandlungstermin nicht verlegt worden war. Unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls erscheint dem Senat ein Schmerzensgeld in Höhe von 7 000 € als angemessener Ausgleich und angemessene Genugtuung für den Kl.

Mitgeteilt von VRiKG Adalbert Griess, Berlin.

**Anmerkung:** Die zivilrechtliche Haftung von Verteidigern für unzureichende Dienstleistungen wird, wenngleich nur wenige Gerichtsentscheidungen dazu ergangen sind,<sup>1</sup> seit einiger Zeit lebhaft diskutiert.<sup>2</sup> Als Haftungsgrundlage ist dabei nahezu ausschließlich auf das Mandatsverhältnis abgestellt worden. Zwischen dem gewählten Verteidiger und dem Mandanten besteht dabei unstreitig ein Vertragsverhältnis (Geschäftsbesorgungsvertrag gem. §§ 611, 675 BGB). Die Frage, ob beim bestellten Verteidiger auch von einem Vertragsverhältnis auszugehen ist,<sup>3</sup> braucht hier nicht entschieden zu werden, da als Anspruchsgrundlagen für etwaige Schadensersatzansprüche übereinstimmend die positive Forderungsverletzung bzw. nach der Schuldrechtsreform nunmehr § 280 Abs. 1 BGB anzunehmen sind. Die Bedeutung der vorliegenden Entscheidung liegt darin, die Möglichkeit einer bisher weitgehend vergessenen zweiten Haftungsschiene aufgewiesen zu haben, nämlich einer Haftung aus Delikt.<sup>4</sup> Das KG prüft wie selbstverständlich ausschließlich nach §§ 823 Abs. 1, 847 (a. F.) BGB,<sup>5</sup> ob dem Kläger (einem ehemaligen Mandanten der beklagten Verteidigerin) Schmerzensgeld wegen des Vollzugs von U-Haft zusteht, die aufgrund eines Versäumnisses der Verteidigerin angeordnet wurde. Auch wenn es sich hierbei um einen Sonderfall der Verteidigerhaftung handelt, überrascht doch, wie unproblematisch deliktische Haftungsvoraussetzungen im Einzelfall erfüllt sein können. Erste Voraussetzung für eine Deliktshaftung nach § 823 Abs. 1 BGB ist die Verletzung eines absoluten Rechts. Als solche absoluten Rechte kommen primär die Freiheit und das Eigentum in Betracht. Die Freiheit des Mandanten kann bei einer vollstreckten Freiheitsstrafe oder einer sonstigen Freiheitsentziehung (U-Haft, stationäre Maßregel usw.) verletzt sein, das Eigentum bei einer Einziehung oder einem Verfall, ggf. auch bei der Vollstreckung einer Geldstrafe.<sup>6</sup> Im vorliegenden Fall war die Freiheit des Mandanten dadurch verletzt, daß er in U-Haft genommen wurde.

Zweite Voraussetzung für eine Deliktshaftung ist, daß ein solches absolutes Recht adäquat kausal durch eine Handlung

oder durch ein pflichtwidriges Unterlassen des Verteidigers verletzt wurde. Dies kann namentlich bei einem Verstoß gegen die anwaltlichen Berufspflichten der Fall sein. Für den zivilrechtlich tätigen Anwalt sind die Berufspflichten durch die Haftungsrechtsprechung – auch wenn man deren teilweise bedenkliche Weite kritisieren kann – konkretisiert worden. An einer solchen spezifischen Pflichtenbestimmung fehlt es für den Verteidiger noch weitgehend. Die wenigen bisher ergangenen Entscheidungen haben hier keine verallgemeinerungsfähigen Aussagen erbracht. Auch das KG kann deshalb seine Entscheidung nicht auf eine breit ausgefächerte Kasuistik gründen, sondern leitet sein Urteil aus allgemeinen Überlegungen ab. Es führt aus, daß angesichts der Gefahrabwendungspflichten, die ein Verteidiger für die Sache seines Mandanten trägt und die insoweit eine Garantenstellung begründen, Versäumnisse (Unterlassen) dem Verteidiger genauso zur Last fallen wie ein etwaiges fehlerhaftes aktives Tun. Das KG bejaht hier ein solches Versäumnis: Die Verteidigerin habe zum einen den auftragsgemäß erteilten Verlegungsantrag nicht gestellt; sie habe es zum anderen unterlassen, den Beschuldigten vor dessen Hochzeitsreise über das Risiko eines Haftbefehls bei Versäumung des Termins aufzuklären. Dem KG ist zuzustimmen. Wer es als Verteidiger schon unterläßt, einen erteilten Auftrag auszuführen, dem kommen gesteigerte Pflichten zur Abwehr der aus dem Versäumnis erwachsenen negativen Folgen zu. Die Pflichtverletzung war vorliegend auch kausal für den Freiheitsverlust des Beschuldigten: Weder wurde der Zurechnungszusammenhang durch Maßnahmen der Justiz unterbrochen, noch ist – wie das KG ausführlich und nachvollziehbar würdigt – davon auszugehen, daß der Beschuldigte seine Reise auch dann angetreten hätte, wenn er pflichtgemäß über die Folgen seines Ausbleibens beim Gerichtstermin informiert worden wäre. Die Beurteilung des Mitverschuldens des Klägers sowie die Bezifferung des Schmerzensgeldes bereiten – wie das Urteil ausweist – keine Probleme.

Die weiteren Voraussetzungen einer etwaigen Deliktshaftung unterscheiden sich nicht von einer Haftung aus Mandat: Es sind dies Rechtswidrigkeit, Verschulden und kausaler Schaden.<sup>7</sup> Was letzteren betrifft, ergibt sich die Besonderheit, daß nicht darüber zu befinden ist, ob der Beschuldigte die verhängte Strafe (Bewährungsstrafe) verdient hat, sondern einzig und allein, ob die Vollstreckung von Untersuchungshaft einen (immateriellen) Schaden begründet. Der Kläger und ehemalige Beschuldigte muß namentlich nicht nachweisen, daß seine Verurteilung zu Unrecht erfolgte, was regelmäßig mit Schwierigkeiten in der Praxis verbunden ist,<sup>8</sup> sondern er greift nur die vermeidbare U-Haft an.

1 Im wesentlichen sind dies BGH NJW 1964, 2402; OLG Düsseldorf StV 1986, 211; OLG Düsseldorf BRAK-Mitt. 1988, 63; LG Berlin StV 1991, 310; OLG Nürnberg StV 1997, 481; in neuester Zeit: OLG Düsseldorf StV 2000, 430; OLGR Stuttgart 1999, 102; OLG Braunschweig, BRAK-Mitt. 2001, 213.

2 Vgl. dazu Barton, Berufsausübung ohne Haftungsrisiko? In: Strafverteidigervereinigungen (Hrsg.), 21. Strafverteidigertag, 1997, S. 193 ff.; Zwihehoff, StV 1999, S. 555 ff.; Schäfer, Zur Frage der zivilrechtlichen Haftung des Verteidigers; in FS für Egon Müller, 2000, S. 63 ff.; Krause, NSTZ 2000, S. 225 ff.

3 Von einem Vertragsverhältnis gehen LR-Lüderssen, § 141 Rdnr. 7 und Jahn, JR 1999, 1 ff. aus; die h. M. bejaht dagegen ein gesetzliches Schuldverhältnis (§ 1833 BGB analog).

4 Ohne Bezug zur Verteidigung werden unerlaubte Handlungen als Haftungsgrundlagen ausführlich behandelt von Zuehör, Handbuch der anwaltlichen Haftung, 1999, Rdnr. 1611 ff.

5 § 823 Abs. 2 BGB wird nicht nachgeprüft. In ganz besonderen Ausnahmefällen kommt auch eine derartige Haftungsgrundlage in Betracht; vgl. die Ausführungen und den Fall bei Müller-Gerteis, Die zivilrechtliche Haftungssituation des Strafverteidigers 2005 (= Diss. Jur. Konstanz, 2004), S. 134 ff.; Zuehör, a. a. O., Rdnr. 1699 ff.

6 So Müller-Gerteis, a. a. O., S. 128. Als weitere absolute Freiheitsrechte nennt sie das allgemeine Persönlichkeitsrecht (bei Verhängung einer zur Bewährung ausgesetzten Freiheitsstrafe oder einer Verwarnung mit Strafvorbehalt) sowie das Recht am Gewerbebetrieb (bei einem Berufsverbot).

7 Vgl. Müller-Gerteis, a. a. O., S. 132 ff.

8 Vgl. dazu nur LG Berlin StV 1991, 310 m. Anm. Barton.

Die Entscheidung des KG erfolgte vor dem Hintergrund einer Gesetzeslage,<sup>9</sup> die sich zwischenzeitlich geändert hat: § 847 BGB wurde gestrichen und § 253 BGB ein zweiter Absatz hinzugefügt.<sup>10</sup> Dies hat zur Folge, daß nunmehr Schmerzensgeld nicht mehr nur bei Deliktshaftung in Betracht kommt, sondern auch bei einer Haftung aus Vertrag.<sup>11</sup> Für die Verteidigerhaftung bedeutet dies, daß bestimmte Schäden, die bei einer vertragsrechtlichen Haftung bisher nicht überzeugend in den Griff zu bekommen waren (Beispiel: Schaden, der in einer Freiheitsstrafe besteht), nunmehr als immaterielle Schäden unproblematisch erfassbar sind.

Weder das vorliegende Urteil, das eine »neue« haftungsrechtliche Schiene aufgezeigt hat, noch die geänderte Gesetzeslage (§ 253 Abs. 2 BGB) werden zu einem Dambruch bei der Verteidigerhaftung führen. Verteidiger müssen nicht allein deshalb mit Schmerzensgeldforderungen rechnen, weil ein Mandant in U-Haft genommen oder zu Freiheitsstrafe verurteilt wurde. Vielmehr ist nach wie vor eine Berufspflichtverletzung erforderlich. Sorgfältig arbeitende Verteidiger haben also wenig zu befürchten. Ganz abgesehen davon: Selbst wenn ein Pflichtenverstoß vorliegen sollte, werden die praktischen Schwierigkeiten im Haftungsprozeß, den Beweis der Kausalität der Sorgfaltspflichtverletzung für den Schaden zu führen (haftungsausfüllende Kausalität), nicht selten einen Regreß verhindern.

Auf der anderen Seite macht das Urteil des KG aber deutlich, daß sich Verteidiger nicht in einem haftungsrechtlichen Vakuum befinden. Das ist grundsätzlich zu begrüßen. Es liegt nämlich gleichermaßen im Interesse eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens wie der Berufsgruppe der professionellen Strafverteidiger, daß Verteidigerdienstleistungen *lege artis* erfolgen. Die zivilrechtliche Haftung für unzureichende Strafverteidigung stellt eine geeignete Maßnahme dar, um schwarze Schafe zu sanktionieren. Gegenüber anderen Qualitätsgewährleistungsmaßnahmen (speziell einer etwaigen Kontrolle der Verteidigung durch das Tatgericht) ist die zivilrechtliche Haftung als relativ unproblematisch anzusehen. Die Freiheit der Advokatur wird so nicht gefährdet, sondern gewährleistet.

*Prof. Dr. Stephan Barton, Bielefeld.*