

Entscheidungsanmerkung

Schmerzensgeld und vertragliche Anwaltschaft

Die Schlechterfüllung eines Anwaltsvertrages, der nicht den Schutz der Rechtsgüter des § 253 Abs. 2 BGB zum Gegenstand hat, begründet in der Regel keinen Schmerzensgeldanspruch. (Amtlicher Leitsatz)

BGB §§ 675 Abs. 1, 253 Abs. 2, 280 Abs. 1

BGH, Urt. v. 9.7.2009 – IX ZR 88/08 (OLG Frankfurt a.M., LG Frankfurt a.M.)¹

I. Rechtsgebiet, Problemstellung und Examensrelevanz

1. Die Entscheidung handelt von den Voraussetzungen des Ersatzes immaterieller Schäden² bei Verletzung vertraglicher Pflichten und damit einer grundlegenden schuldrechtlichen Frage. Während früher die Hauptanspruchsgrundlage³ für den Ausgleich von Nichtvermögensschäden im Deliktsrecht angesiedelt war,⁴ brachte das Zweite Schadensrechtsänderungs-

¹ Die Entscheidung ist unter <http://www.bundesgerichtshof.de> (11.9.2011) abrufbar; s. dazu auch Schiemann, JZ 2011, 526 f.; Podewils, LMK 2009, 291389.

² Näher dazu, dass in Deutschland vielfach und auch in der – allerdings nichtamtlichen – Überschrift zu § 847 BGB a.F. der enge Begriff des Schmerzensgeldes gebraucht wird, der längst nicht alle Erscheinungsformen des immateriellen Schadens erschöpft, während in der Literatur des 19. Jahrhunderts ein weiteres Verständnis noch verbreitet war, Wagner, JZ 2004, 319 (323). Zu den immateriellen Einbußen gehören namentlich Schmerzen, Angst, Beeinträchtigungen der körperlichen Funktionen wie der Beweglichkeit, der Sexualfunktionen, der Fruchtbarkeit, ästhetische Beeinträchtigungen, entgangene Lebenszeit und Lebensfreude, aber auch entgangener Genuss, Trauer über den Verlust eines geliebten Menschen, usw.

³ Bei Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts leitet die Rspr. allerdings den Anspruch auf Ausgleich immaterieller Schäden früher wie heute unmittelbar aus der Verfassung, i.e. aus Art. 1 und 2 Abs. 1 GG ab, grundlegend BGHZ 35, 363 (367 f.); vgl. ferner etwa BGHZ 39, 124 (130 ff.); 128, 1 (15); abw. noch die Herrenreiter-Entscheidung BGHZ 26, 349, in welcher der I. Zivilsenat – anders als der VI. Zivilsenat später in BGHZ 35, 363 und den Folgeentscheidungen – § 847 BGB a.F. analog herangezogen hatte.

⁴ § 847 BGB a.F. lautete zuletzt: „(1) Im Falle der Verletzung des Körpers oder der Gesundheit sowie im Falle der Freiheitsentziehung kann der Verletzte auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen.

(2) Ein gleicher Anspruch steht einer Frauensperson zu, gegen die ein Verbrechen oder Vergehen wider die Sittlichkeit begangen oder die durch Hinterlist, durch Drohung oder unter Missbrauch eines Abhängigkeitsverhältnisses zur Gestattung der außerehelichen Beiwohnung bestimmt wird.“

gesetz im Jahre 2002⁵ eine Überführung in das allgemeine Schuldrecht, verbunden mit der Erstreckung des Anwendungsbereichs auf die Gefährdungshaftung und die vertragliche Haftung. Der neu geschaffene § 253 Abs. 2 BGB setzt jedoch – parallel zur bisherigen Rechtslage⁶ – die Verletzung eines der in der Bestimmung aufgelisteten absolut geschützten Rechtsgüter voraus, so dass die Beeinträchtigung immaterieller vertraglicher Leistungsinteressen als solcher nach wie vor nicht erfasst wird.⁷ Wie die vorliegende Entscheidung eindrucksvoll belegt, wird die damit ohnehin nur begrenzte Bedeutung der Neuregelung durch die Rechtsprechung weiter dadurch geschmälert, dass die Haftung mittels der Figur des Schutzzweckes der verletzten Vertragspflicht erheblich eingeschränkt wird.

2. Im Streitfall war das von einem Ehepaar gemietete Einfamilienhaus aufgrund eines Brandes, den deren fünfjährige Kinder verursacht hatten, unbewohnbar geworden. Die Vermieterin verlangte Fortzahlung der Miete. Die von den Eltern um Rechtsauskunft ersuchten Rechtsanwälte erteilten die unzutreffende Auskunft, dass die private Haftpflichtversicherung für den Schaden nicht eintreten müsse, wenn er auf grober Fahrlässigkeit beruhe.⁸ Nachdem die Eltern erfahren hatten, dass die Auskunft unrichtig war, verklagte die Mutter der Kinder – zugleich aus abgetretenem Recht ihres Ehemannes – die beratenden Rechtsanwälte auf Schmerzensgeld, weil sie – und in abgeschwächter Form auch ihr Ehemann – infolge der Befürchtung, die Kosten für den Wiederaufbau des Hauses in Höhe von 600.000 € selbst tragen zu müssen, über Monate hinweg an Schlaflosigkeit, dauernden schweren Erschöpfungszuständen sowie Zuständen von Verzweiflung, Mutlosigkeit, Dauerpanik und seelischer Auflösung gelitten habe.

3. Die Klage blieb in allen drei Instanzen erfolglos.

⁵ S. Art. 2 Ziff. 2 des Zweiten Schadensrechtsänderungsgesetzes v. 19.7.2002, BGBl. I 2002, S. 2674 (S. 2675); dazu etwa Katzenmeier, JZ 2002, 1029; Diederichsen, VersR 2005, 433; Ebbing, ZGS 2003, 223.

⁶ S. den Nachweis in Fn. 2.

⁷ Vgl. etwa den Sachverhalt von OLG Brandenburg NJW-RR 2005, 253: Ein Hochzeitspaar hatte ein Feuerwerk bestellt. Aufgrund der Fehlfunktion einiger Feuerwerkskörper wurden einige Hochzeitsgäste verletzt und mussten ins Krankenhaus gebracht werden. Das Hochzeitspaar brach daraufhin die Feier ab. Nach § 253 Abs. 2 BGB können zwar die verletzten Gäste einen Schmerzensgeldanspruch geltend machen, da sie eine Gesundheitsbeeinträchtigung erlitten haben. Das Hochzeitspaar kann hingegen für die verdorbene Feier keinen Ersatz verlangen. Vgl. zu der Problematik etwa Wagner, in: Verhandlungen des sechsundsechzigsten Deutschen Juristentages, 2006, Bd. 1, S. A 11 ff. (S. A 49 ff.) mit einem Reformvorschlag zur Einbeziehung immaterieller Leistungsinteressen in den Schadensersatz und weiteren Nachweisen.

⁸ Tatsächlich sieht § 103 VVG (früher: § 152 VVG) einen Haftungsausschluss nur bei Vorsatz vor: Die Bestimmung lautet: „§ 103 Herbeiführung des Versicherungsfalles: Der Versicherer ist nicht zur Leistung verpflichtet, wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich und widerrechtlich den bei dem Dritten eingetretenen Schaden herbeigeführt hat.“

II. Kernaussagen und Würdigung

1. a) Der BGH betont in seinem Urteil ausdrücklich, dass die beschriebene Beeinträchtigung, ihr Vorliegen unterstellt, eine hinreichend gravierende körperliche und psychische Beeinträchtigung i.S.v. § 253 Abs. 2 BGB darstelle, die an sich geeignet sein könnte, einen Schmerzensgeldanspruch auszulösen.⁹ Nach dem behaupteten Ausmaß der Belastungen handle es sich nicht mehr um geringfügige Einwirkungen ohne wesentliche Beeinträchtigung der Lebensführung, wie sie etwa bei für das Alltagsleben typischen und häufig auch aus anderen Gründen als einem besonderen Schadensfall entstehenden Beeinträchtigungen des körperlichen und seelischen Wohlbefindens aufkommen könnten und die im Einzelfall weder unter dem Blickpunkt der Ausgleichs- noch der Genugtuungsfunktion ein Schmerzensgeld als billig erscheinen ließen.

b) Jedoch verneint der BGH gleichwohl unter dem Gesichtspunkt des Schutzzweckes der verletzten vertraglichen Leistungspflicht eine Haftung der beklagten Anwälte.¹⁰ Der Anwalt habe vertraglich nur für solche Nachteile einzustehen, zu deren Abwendung er die aus dem Mandat folgenden Pflichten übernommen habe.¹¹ Im Streitfall habe das Mandat ausschließlich die Wahrnehmung der vermögensrechtlichen Interessen der Klägerin und ihres Ehemannes betroffen, i.e. die Abwehr von Zahlungs- und Schadensersatzansprüchen im Zusammenhang mit dem Brand des angemieteten Hauses.¹² Die Schlechterfüllung eines Anwaltsvertrags, der nicht den Schutz der Rechtsgüter des § 253 Abs. 2 BGB zum Gegenstand habe, könne nicht Grundlage eines Schmerzensgeldanspruchs sein.¹³ Die Neuregelung des § 253 Abs. 2 BGB schließe es nicht von vornherein aus, die Haftung aus dem Gesichtspunkt des Schutzzweckes der Norm für immaterielle Schäden einzuschränken. Die Grundsätze über den Schutzzweck der verletzten Norm gälten für das gesamte Schadensersatzrecht und ließen sich nicht auf den Bereich von Vermögensschäden beschränken. Sie seien auch im Rahmen der vertraglichen Anwaltshaftung zu berücksichtigen. Eine Haftung für immaterielle Schäden kommt damit nach Auffassung des BGB beim Anwaltsvertrag nur in engen Grenzen, etwa im Bereich der Strafverteidigung, in Betracht, da dort die Freiheit in den Schutzzweck der verletzten Leistungspflicht fallen könne.¹⁴

c) Der *Senat* geht schließlich noch auf die Verletzung einer Neben- oder Schutzpflicht i.S.v. § 241 Abs. 2 BGB ein, allerdings nur ganz knapp.¹⁵ Unter dem Gesichtspunkt der Verkehrssicherungspflicht sei der Anwalt etwa gehalten, seine Kanzleiräume so einzurichten und zu unterhalten, dass sich seine Mandanten keine Körper- oder Gesundheitsschäden zuzögen. Bei unzureichender Verkehrssicherung könne

deshalb im Verletzungsfall die Zuerkennung eines Schmerzensgeldes in Frage kommen, ohne dass es einer unerlaubten Handlung bedürfe. Die vorliegende Fallgestaltung unterscheide sich davon jedoch insofern, als der Anwaltsfehler eine allein den vermögensrechtlichen Bereich erfassende Hauptpflicht betreffe.

d) Eine deliktsrechtliche Haftung aus § 823 Abs. 1 BGB wegen Gesundheitsverletzung prüft der BGH gar nicht.

2. a) Die Entscheidung ist problematisch, liefert doch der begrenzte Schutzzweck der vertraglichen Leistungspflicht keine tragfähige Begründung dafür, warum im Streitfall keine Neben- oder Schutzpflicht i.S.v. § 241 Abs. 2 BGB verletzt worden sein soll. Wäre die Klägerin in der Kanzlei auf einer am Boden liegenden Bananenschale ausgerutscht, so hätte den Anwälten der Einwand, sie hätten keinen Schutz der Gesundheit versprochen, nichts genutzt. Denn nach § 241 Abs. 2 BGB kann das Schuldverhältnis über die vereinbarten Leistungspflichten hinaus jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten. Es ist aber keineswegs selbstverständlich, warum Rechtsanwälte zwar einerseits – wie es wohl allgemeiner Ansicht entsprechen dürfte¹⁶ – nach § 241 Abs. 2 BGB verpflichtet sind, ihre Kanzlei so in Ordnung zu halten, dass der Mandant nicht über die berühmte Bananenschale¹⁷ stolpert, warum sie hingegen andererseits nicht dafür Sorge zu tragen haben, dass Fehlaustritte vermieden werden, die den Mandanten erkennbar so existenziell belasten, dass mit einer Gesundheitsbeeinträchtigung zu rechnen ist.

b) Auch lässt sich entgegen dem BGH die mögliche Verletzung einer Neben- oder Schutzpflicht i.S.v. § 241 Abs. 2 BGB nicht einfach mit dem Hinweis erledigen, der Streitfall liege anders, da eine Hauptpflicht verletzt worden sei. Die Hauptleistungspflicht zu korrekter Rechtsauskunft lässt sich durchaus trennen von der – zugleich verletzten – Neben- oder Schutzpflicht, die Gesundheit der Mandanten zu schonen. Dies wird deutlich, wenn man sich fragt, wie der beratende Anwalt sich in casu korrekterweise hätte verhalten müssen, um den jeweiligen Pflichtenverstoß zu vermeiden. Während er einen Bruch des vertraglichen Leistungsversprechens nur durch eine vollständige und einwandfreie Leistung der geschuldeten Beratung hätte vermeiden können, ist die Lage in Bezug auf die Neben- oder Schutzpflicht anders: Die Gesundheitsschädigung hätte der Anwalt schon dadurch abwenden können, dass er gar keine Auskunft erteilt oder klar zum Ausdruck gebracht hätte, dass seine Angabe erst einer Überprüfung bedürfe. Es wird also nicht etwa auf dem Umweg der Neben- oder Schutzpflicht i.S.v. § 241 Abs. 2 BGB vom

⁹ Vgl. Rn. 11 der Entscheidungsgründe.

¹⁰ Vgl. Rn. 12 ff. der Entscheidungsgründe.

¹¹ S. Rn. 12 der Entscheidungsgründe m.w.N. der früheren Rspr.

¹² S. Rn. 17 der Entscheidungsgründe.

¹³ S. Rn. 14 der Entscheidungsgründe.

¹⁴ S. Rn. 15 der Entscheidungsgründe.

¹⁵ S. Rn. 16 f. der Entscheidungsgründe.

¹⁶ Vgl. Roth, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. 2007, § 241 Rn. 92, wonach heute anerkannt sei, dass innerhalb nahezu eines jeden Vertragsverhältnisses jeder Teil verpflichtet sei, Person und Eigentum im Rahmen des Zumutbaren vor Schäden zu schützen.

¹⁷ Zu den entsprechenden Verkehrspflichten des Inhabers eines Warenhauses gegenüber den Kunden und seiner Haftung aus culpa in contrahendo unabhängig von Verkaufshandlungen s. BGH NJW 1962, 31 (Bananenschale) u. bereits RGZ 78, 239 (240) – Linoleumrollen.

Anwalt doch verlangt, sein Leistungsversprechen zu erfüllen. Vielmehr geht es hier um das schlichte Unterlassen eines Verhaltens, das die Mandanten erkennbar in die Gefahr eines Gesundheitsschadens bringt.

c) Bemerkenswert ist denn auch, dass die aktuelle Entscheidung in der Literatur als Beleg dafür interpretiert wurde,¹⁸ dass „für den Fall der Schlechterfüllung von vertraglichen Hauptleistungspflichten ein Schmerzensgeld generell nur dann in Betracht [kommt], wenn der jeweilige Vertrag den Schutz von Körper und Gesundheit bzw. eines anderen Rechtsgutes nach § 253 Abs. 2 BGB bezweckt“. Weiter wird betont, dass die Entscheidung damit nicht nur den Anwaltsvertrag, sondern das gesamte Vertragsrecht betreffe.¹⁹ Wäre diese Verallgemeinerung zutreffend, so dürfte beispielsweise ein Verkäufer in Produkthaftungsfällen mit Personenschäden ebenfalls nicht auf Schmerzensgeld haften. Denn auch dann, wenn der Hersteller eine zuvor fehlerhaft produzierte Maschine verkauft, die später in Brand gerät, kann nicht angenommen werden, dass er als Leistung den Schutz von Körper und Gesundheit verspricht. Mit der Verletzung der Hauptleistungspflicht zu mangelfreier Leistung geht aber auch hier eine davon unterscheidbare Neben- oder Schutzpflichtverletzung einher, die Gesundheit des Vertragspartners nicht zu beeinträchtigen.²⁰ Eine Haftung auf Schmerzensgeld ist deshalb richtigerweise nicht ausgeschlossen.²¹

d) Offen bleibt nach der Entscheidung im Übrigen, ob die beklagten Anwälte für den Ersatz materieller Gesundheitsschäden einstandspflichtig gewesen wären. Ein solcher Ersatz von Vermögensschäden war nicht Gegenstand der Klage. Nimmt man mit dem BGH an, dass die Gesundheit der Klägerin und ihres Ehemannes nicht vom Schutzzweck der verletzen Vertragspflicht erfasst waren, so müsste man konsequenterweise auch einen Ausgleich der Arztkosten oder sonstiger Vermögensschäden verneinen, soweit diese Einbußen sich lediglich als mittelbare Folgeschäden aus der Gesundheitsbeeinträchtigung ergeben.

e) Die Entscheidung ist schließlich insofern kritikwürdig, als sie jede Prüfung der Voraussetzungen einer unerlaubten Gesundheitsbeschädigung im Sinne von § 823 Abs. 1 BGB

vermissen lässt. Dabei liegt es durchaus nahe, dass der beratende Anwalt nach den Umständen damit rechnen musste, die Mitteilung mangelnden Versicherungsschutzes werde die Klägerin aufgrund der existenzbedrohenden Folgen für die Familie in eine besondere psychische Belastungssituation bringen.

Prof. Dr. Beate Gsell, Augsburg

¹⁸ S. *Podewils*, LMK 2009, 291389.

¹⁹ S. den Nachweis in Fn. 13.

²⁰ Ähnl. weist auch *Schiemann*, JZ 2011, 526 (527) darauf hin, dass derjenige, der sich an einen Anwalt mit der Bitte um Rat wende, genauso erwarte, dass der Rat seine Gesundheit und sein Persönlichkeitsrecht wahre, wie der Käufer eines Pkw, dass der Verkäufer ihn vor einer Körper- oder Gesundheitsverletzung durch einen Mangelfolgeschaden schütze.

²¹ Anschaulich etwa BGH VersR 1967, 498: Ein Unternehmer hatte tragbare Blechgefäße mit einem von der Herstellerfirma angegebenen Fassungsvermögen von 25 kg mit je 50 kg Plastikmasse füllen lassen und so in den Handel gebracht. Der *VI. Senat* war der Auffassung, dass er für die Folgen eines Unfalls, den der Sohn eines Käufers infolge der Überlastung einschließlich der immateriellen Folgen nach §§ 823 Abs. 1, 847 BGB zu haften hatte, wobei der *Senat* die Voraussetzungen der Haftung mit Schutzwirkung zu Gunsten Dritter offen ließ.