

Die Haftung des „solicitor“ und „barrister“

Ein deutsch-englischer Vergleich

von Georgios Gounalakis

I. Das System der englischen Anwaltschaft

Im englischen Recht gibt es keinen einheitlichen Begriff des Rechtsanwalts, die englische Anwaltschaft ist zweigeteilt: Auf der einen Seite steht der „solicitor“, auf der anderen der „barrister“¹⁾. Diese Zweiteilung bedeutet: Der solicitor kann nicht mit dem barrister zusammen eine Rechtsanwaltskanzlei betreiben. Sie bedeutet weiter: Für beide Berufe existieren zwei völlig unterschiedliche Ausbildungswege. Hinzu kommt: Die englische Richterschaft wird fast ausschließlich aus den Reihen der barrister rekrutiert.

Diese Dichotomie der Anwaltschaft hat historische Gründe und geht auf das Jahr 1340 zurück, als die professionelle Prozeßvertretung in England entstand²⁾. Diejenigen Juristen, welche das Recht hatten, vor Gericht für den Mandanten aufzutreten und gehört zu werden, wurden „serjeants“ oder „barrister“ genannt³⁾. Der eigentliche Prozeß dagegen wurde von einem gerichtlich bestellten „attorney“ vorbereitet, aus dem später der Beruf des solicitor hervorging⁴⁾. Auch heute noch ist diese Zweiteilung erkennbar: barrister sind in den aus dem Mittelalter stammenden „Inns of Court“ organisiert, von deren Mitgliedschaft die solicitor ausgeschlossen sind.

Die historische Zweiteilung spiegelt sich auch in den unterschiedlichen Funktionen der barrister und solicitor wider: So ist die wichtigste Aufgabe des barrister immer noch die Prozeßführung, d. h. die Vertretung des Mandanten vor Gericht⁵⁾. Bis auf wenige Ausnahmen genießen die barrister ein exklusives Recht auf Gehör vor allen höheren Gerichten⁶⁾. Daneben ist der barrister hauptsächlich damit beschäftigt, Gutachten zu schwierigen Rechtsfragen abzugeben und Verträge zu entwerfen. Die Aufgaben des solicitor umfassen die Vorbereitung der Prozeßführung, die Beratung des Mandanten und Notariatsangelegenheiten⁷⁾.

¹⁾ Zum Vergleich: 1992 praktizierten in England und Wales über 55.000 solicitor, aber nur 6.500 barrister. Zu dieser Dichotomie vgl. jetzt *Frauke Rawert*, Die Zweiteilung der englischen Anwaltschaft, 1994. Zur Haftung vgl. *Stefan Dietmeier*, Die Haftung englischer Rechtsanwälte für Fahrlässigkeit (Professional Negligence), 1994; *Rolf Graef*, Die Haftung der Anwälte nach englischem Recht, AnwBl. 1993, 3 ff.; ältere Stellungnahmen: *Hans Schellenberger*, Die Haftung des Anwalts in England, 1970; *ders.*, Die Haftung der Anwälte in England, AnwBl. 1971, 123 ff.

²⁾ Siehe *Walker, R. J./Ward, Richard*: Walker and Walker's English Legal System, 7th ed., 1994, S. 204.

³⁾ *Walker/Ward*, (o. Fn. 2), S. 204.

⁴⁾ Durch den Judicature Act 1873 wurde der Beruf des „attorneys“ mit dem des „proctors“ zu dem Beruf des solicitor verschmolzen.

⁵⁾ *S. Jackson, Rupert M./Powell, John L.*: Jackson & Powell on Professional Negligence, 3rd ed, 1992, par. 5-01.

⁶⁾ *Bailey, Stephen H./Gunn, Michael J.*: Smith and Bailey on The Modern English Legal System, 2nd ed., 1991, S. 129.

⁷⁾ *S. Dugdale, Tony u. a.* (Hrsg.): „A“ Level Law, 2nd. ed., 1992, S. 134.

Bedingt durch die immer weiter zunehmende Spezialisierung ist in den letzten Jahren ein deutlicher Trend zur Entstehung immer größerer Firmen von „solicitor“ festzustellen⁹⁾. Diese sog. „law firms“ praktizieren in der Rechtsform eines „partnership“, geregelt in dem Partnership Act 1890¹⁰⁾. Ein Mandatsvertrag kann danach nicht nur mit einem einzelnen solicitor, sondern auch mit der „law firm“ geschlossen werden. In einem solchen Fall wird die gesamte „law firm“ berechtigt und verpflichtet¹¹⁾. Obwohl keine gesetzlichen Regeln existieren, die es einem barrister verbieten, in einem „partnership“ zusammen zu arbeiten, praktizieren barrister grundsätzlich für sich¹²⁾ in sog. „chambers“, vergleichbar etwa den deutschen Bürogemeinschaften, wobei sie sich die Kosten für Büro und Angestellte teilen. Die Tatsache der Zweiteilung der englischen Anwaltschaft und vor allem das eingeschränkte Recht auf Gehör der solicitor vor den höheren Gerichten hat in den letzten Jahren zu fortschreitender Kritik geführt¹³⁾, weshalb im Jahre 1979 eine Royal Commission on Legal Services¹⁴⁾ eingesetzt wurde. Deren Mitglieder sprachen sich allerdings einstimmig für eine Beibehaltung der Zweiteilung der juristischen Berufe aus¹⁵⁾. Furcht vor Qualitätsverlust der englischen Anwaltschaft und vor einer zunehmenden Monopolisierung waren die entscheidenden Kriterien für die Ablehnung der Fusion¹⁶⁾. Trotz der offiziellen Beibehaltung dieser Zweiteilung ist in den letzten Jahren – gleichsam durch die Hintertür – dennoch eine Fusionierung der beiden Berufe erfolgt. Durch den Courts and Legal Services Act 1990 wurde für Angehörige der rechtsberatenden Berufe nämlich das Verbot abgeschafft, zusammen mit Mitgliedern anderer Professionen, wie Steuerberater oder Wirtschaftsprüfer, zu praktizieren¹⁷⁾. Allerdings können solche fachübergreifenden Kanzleien von der Law Society – als oberstem Standesorgan der solicitor – reglementiert werden¹⁸⁾. Darüber hinaus wurde das Recht auf rechtliches Gehör vor den höheren Gerichten von den barrister auch auf andere Personen erweitert (allerdings nur unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Lord Chancellors¹⁹⁾), so daß unter der neuen gesetzlichen Regelung mit zunehmenden Auftritten von solicitors vor höheren Gerichten zu rechnen ist. Gleichzeitig wurde das Monopol der solicitor im Bereich der Beurkundung von Eigentumsübertragungen an Grundstücken insoweit aufgebrochen, als jetzt auch Banken und Grundstücksgesellschaften diesen Service anbieten dürfen²⁰⁾. Trotz dieser schrittweisen Fusionierung der beiden Berufe bestehen hinsichtlich der Haftung des „barrister“ und „solicitor“ immer noch fundamentale Unterschiede.

⁹⁾ S. Law Society Annual Statistical Report 1990, S. 11, 12; im Jahre 1989 hatten 395 Firmen mehr als 11 Seniorpartner.

¹⁰⁾ Sec. 4 (1).

¹¹⁾ Partnership Act 1890, sec. 5; s. auch *Midland Bank Trust Co. Ltd v. Hett, Stubbs & Kemp* [1978] (a firm) 3 All E.R. (All England Law Reports), S. 571, 576.

¹²⁾ S. *Walker/Ward*, (o. Fn. 2), S. 226, sowie sec. 65 des Courts and Legal Services Act 1990.

¹³⁾ S. G. Gardner, „Two Lawyers or one“ (1970) 23 C. L. P. (Current Legal Problems) S. 1 ff.; umfassend dazu: P. Reeves, „Are Two Legal Professions necessary?“ (1986), s. auch *Abse v. Smith* (1986) Q. B. (Law Reports, Queen's Bench Division) S. 536, 555.

¹⁴⁾ Report of the Royal Commission on Legal Services (Cmnd 7648 HMSO).

¹⁵⁾ *Dugdale*, (o. Fn. 7), S. 136.

¹⁶⁾ *Dugdale*, (o. Fn. 7), S. 136.

¹⁷⁾ Sec. 66 des Courts and Legal Services Act 1990.

¹⁸⁾ S. *Bailey/Gunn*, (o. Fn. 6), S. 134 ff.

¹⁹⁾ Sec. 27.

²⁰⁾ *Dugdale*, (o. Fn. 7), S. 141.

II. Die Haftung des solicitor

1. Die vertragliche Haftung des solicitor

Zwischen dem solicitor und seinem Mandanten besteht in aller Regel ein Vertragsverhältnis. Der Mandatsvertrag („retainer“) ist grundsätzlich formfrei²¹⁾, allerdings obliegt es dem solicitor, den Anwaltsvertrag schriftlich abzufassen, da er andernfalls im Prozeß die aus der fehlenden Schriftlichkeit entstehenden Beweinschwächen gegen sich gelten lassen muß²²⁾. Anstatt mit dem einzelnen solicitor kann der Mandant auch einen Vertrag mit einer „law firm“ abschließen²³⁾. Nach dem Partnership Act 1890²⁴⁾ wird dann die gesamte Partnerschaft berechtigt und verpflichtet²⁵⁾.

Nach Ansicht der englischen Rechtsprechung enthält jeder Mandatsvertrag die Verpflichtung des solicitor, den Angelegenheiten seines Mandanten eine bestimmte Sorgfalt zu widmen: „... to devote to the client's business that reasonable care and skill to be expected from a normally competent and careful practitioner...“²⁶⁾. Eine Verletzung dieser in jedem Anwaltsvertrag konkludent dem solicitor auferlegten vertraglichen Verpflichtung führt zu einem Anspruch des Mandanten wegen Vertragsbruchs, „breach of contract“, wonach dieser Schadensersatz, „damages“, vom solicitor verlangen kann²⁷⁾. Eine aus dem deutschen Recht bekannte Unterscheidung zwischen verschiedenen Arten von Leistungsstörungen kennt das englische Recht nicht; dort gibt es nur die einheitliche Anspruchsgrundlage des „breach of contract“. Der Geschädigte muß darlegen, daß die Pflichtverletzung ursächlich für den entstandenen Schaden war („causation“²⁸⁾). Ferner muß der Eintritt des Schadens vorhersehbar gewesen sein („reasonably foreseeable“²⁹⁾). Neben dieser allgemeinen Vertragspflicht, den Angelegenheiten des Mandanten die Sorgfalt und das durchschnittliche Können eines vernünftigen Anwalts zu widmen, treffen den solicitor – je nach den ihm vertraglich zugewiesenen Aufgaben – noch weitere, besondere Pflichten³⁰⁾. Eine Verletzung dieser spezifischen Vertragspflichten („breach of a specific duty“) führt ebenfalls zu einer Haftung wegen Vertragsbruchs („breach of contract“³¹⁾).

2. Die treuhänderische Haftung des solicitor

Neben den Pflichten aus dem Vertrag („retainer“) ist der solicitor häufig auch als Treuhänder des Mandanten tätig („fiduciary duty“), mit entsprechenden Pflichten. Die Verletzung solcher treuhänderischer Pflichten kann zu einem Anspruch auf Schadensersatz führen („breach of a fiduciary duty“³²⁾). Die treuhänderische Haftung beruht dabei auf dem Vertrauensverhältnis zwischen solicitor und Mandanten, welches dem soli-

²¹⁾ Siehe *Bean v. Wade* (1885) 2 T.L.R. (The Times Law Reports) S. 157, 158.

²²⁾ *Re Paine* (1912) 28 T.L.R., S. 201, 201.

²³⁾ S. *Poll, Jens*: Die Haftung der freien Berufe zwischen standesrechtlicher Privilegierung und europäischer Orientierung, 1994, S. 120.

²⁴⁾ Sec. 4 (1).

²⁵⁾ Sec. 5.

²⁶⁾ *Oliver J.* in *Midland Bank Trust Co. Ltd v. Hett, Stubbs and Kemp* (a firm) [1978] 3 All E.R., S. 571, 583.

²⁷⁾ *James, Philip S.*: Introduction to English Law, 12th ed., 1989, S. 335.

²⁸⁾ *Jackson/Powell*, (o. Fn. 5), par. 4-153.

²⁹⁾ *Victoria Laundry (Windsor) Ltd. v. Newman Industries Ltd.* [1949] 2 K.B. (Law Reports, King's Bench Division), S. 528, 540 (*Asquith L. J.*).

³⁰⁾ *Midland Bank Trust Co. Ltd v. Hett, Stubbs and Kemp* (a firm) [1978] 3 All E.R., S. 571, 583.

³¹⁾ Siehe *Carter, L. J.*: Breach of Contract, 2nd ed., 1991, par. 213.

³²⁾ *Nocton v. Lord Ashburton* [1914] A.C. (Law Reports, Appeal Cases), S. 932, 958 (*Viscount Hallane L. C.*).

ditor verbietet, daraus Vorteile zu ziehen³²). Als Treuhänder ist er etwa verpflichtet, das Mandat niederzulegen, wenn die Gefahr eines Interessenkonfliktes besteht³³). Unter dem Gesichtspunkt der treuhänderischen Haftung werden im englischen Recht vor allem die Fälle widerstreitender Interessen auf Seiten des Anwalts zusammengefaßt (Interessenkollision).

3. Die deliktische Haftung des solicitor für „negligence“ (Fahrlässigkeit)

Der Begriff der Fahrlässigkeit („negligence“) hat im englischen Recht verschiedene Bedeutungen³⁴): Zum einen bezeichnet „negligence“, als Kehrseite zum Begriff des Vorsatzes, die Intention, mit welcher gehandelt wird („state of mind“). Eine Handlung ist dann fahrlässig, wenn das Ergebnis nicht vorsätzlich, sondern aus Unachtsamkeit oder aus Gleichgültigkeit herbeigeführt wird („... when it is done, not with the desire of producing a particular result, but actually producing that result by carelessness or indifference“)³⁵). Daneben bezeichnet negligence auch ein bestimmtes Fehlverhalten, das Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, die von einem durchschnittlich Handelnden erwartet werden kann³⁶). Diese Sorgfaltspflichtverletzung führt zu einem eigenen deliktischen Anspruch des Geschädigten gegen den Schädiger, der „action of negligence“³⁷). Voraussetzung einer „action of negligence“ ist die Geltendmachung eines Schadens des Geschädigten („damage“), welcher kausal durch eine Sorgfaltspflichtverletzung („breach of a duty of care“) des Schädigers entstanden sein muß³⁸). Weiter muß diese Sorgfaltspflicht gerade dem Geschädigten gegenüber bestanden haben³⁹).

a) Die Haftung des solicitor gegenüber seinem Mandanten

Bis zur Entscheidung des Court of Appeal in *Groom v. Crocker*⁴⁰) im Jahre 1939 war in England für mehr als ein Jahrhundert die nebeneinander bestehende vertragliche und deliktische Haftung des solicitor gegenüber seinem Mandanten anerkannt⁴¹). Der Mandant konnte also gegen den solicitor wahlweise vertragliche oder deliktische Ansprüche geltend machen.

In *Groom v. Crocker*⁴²) kam es zu einer ersten Wende in der Rechtsprechung. Hier entschied der Court of Appeal, bei Bestehen eines Vertrages zwischen solicitor und Mandant könnten gegen den solicitor keine deliktischen Ansprüche geltend gemacht werden, da sich dessen Pflichten allein aus dem Vertrag ergeben⁴³). In der Folgezeit wurde daher mehr als 30 Jahre lang unter Berufung auf *Groom v. Crocker* eine deliktische Haftung des solicitor bei gleichzeitig bestehendem Vertrag abgelehnt⁴⁴). Erst in *Esso Petroleum Co. Ltd. v.*

³²) S. Percy, R. A.: Charlesworth & Percy on negligence, 7th. ed., 1983, par. 9-83.

³³) *Spector v. Ageda* [1973] Ch. (Law Reports, Chancery Division), S. 30, 48.

³⁴) S. Percy, (o. Fn. 32), par. 1-1.

³⁵) Percy, (o. Fn. 32), par. 1-2.

³⁶) James, (o. Fn. 26), S. 385.

³⁷) *Grant v. Australian Knitting Mills Ltd.* [1936] A.C. 85, Lord Wright auf S. 103.

³⁸) Percy, (s. o. Fn. 32), par. 1-19.

³⁹) Percy, (s. o. Fn. 32), par. 1-19.

⁴⁰) [1939] 1 K.B., S. 194 ff.

⁴¹) *Davies v. Hood* (1903) 19 T.L.R. (The Times Law Reports), S. 158, 159; *Nocton v. Lord Ashburton* [1914] A.C., S. 932, 956.

⁴²) [1939] 1 K.B., S. 194 ff.

⁴³) [1939] 1 K.B., S. 194, 205 (Sir Wilfrid Greene M.R.), 226 (Scott L.J.), 226 (Mac Kinnon L.J.).

⁴⁴) *Clark v. Kirby-Smith* [1964] 1 Ch. S. 506, 510; *Cook v. Swanfen* [1967] 1 W.L.R. (Weekly Law Reports), S. 457, 461; *Heywood v. Wellers* [1976] Q.B. S. 446, 461.

*Mardon*⁴⁵) vertrat Lord Denning im Jahre 1976 die Auffassung, *Groom v. Crocker* sei falsch entschieden worden⁴⁶), eine Ansicht, der sich in der Folgezeit englische Gerichte anschlossen und eine konkurrierende Haftung aus Vertrag und Delikt bejahten, so etwa in *Midland Bank v. Hett, Stubbs & Kemp*⁴⁷).

In jüngster Zeit haben englische Gerichte allerdings wieder Zweifel an der konkurrierenden Haftung aus Vertrag und Delikt geäußert⁴⁸). In der Entscheidung *White v. Jones*⁴⁹) aus dem Jahre 1993 äußerte Sir Donald Nicholls V.-C. etwa Zweifel, ob der Fall aus dem Jahre 1978, *Midland Bank v. Hett, Stubbs & Kemp*, richtig entschieden worden sei⁵⁰). Sir Donald Nicholls V.-C. verwies dabei auch auf Lord Scarman in *Tai Hing Cotton Mill Ltd. v. Liu Chong Hing Bank Ltd.*⁵¹), der eine konkurrierende Haftung abgelehnt hatte. Sir Donalds Nicholls V.-C. führte diesen – für seinen Fall entscheidungsunerheblichen – Punkt nicht weiter aus, wies aber darauf hin, daß die Haftung aus Vertrag und Delikt jeweils nach den gleichen Grundsätzen behandelt werden muß: „... the conclusion on the liability question must be the same whether the solicitor is liable to his client in contract alone or in both contract and tort“⁵²). Für die gegenwärtige Rechtslage in England bedeutet dies: Eine konkurrierende Haftung ist zwar gegenwärtig (noch) möglich; die deliktische Haftung darf dabei aber nicht weiter reichen als die vertragliche Haftung⁵³).

b) Die Haftung des solicitor gegenüber Dritten

Die Haftung des solicitor wegen Fahrlässigkeit ist besonders in bezug auf Dritte, nicht am Vertragsverhältnis Beteiligte, von Bedeutung. Die überwiegende Zahl der Tätigkeiten des solicitor hat Auswirkungen auf das Vermögen oder auf andere Rechte Dritter. In England wurde der selbständige deliktische Anspruch eines Dritten wegen fahrlässiger Sorgfaltspflichtverletzung („action of negligence“) erstmals zu Beginn des 20. Jh. anerkannt⁵⁴). Der Grund für diese späte Anerkennung einer selbständigen deliktischen Haftung für Sorgfaltspflichtverletzungen auch gegenüber Dritten hängt wohl zusammen mit der großen Bedeutung des „Privity of contract“-Prinzips in England, das den Fragenkreis berührt, wer aus einer Vertragsbeziehung Rechte und Pflichten herleiten kann⁵⁵). „Privity of contract“ bedeutet: Vertragliche Ansprüche kann nur geltend machen, wer auch Partei des geschlossenen Vertrages ist („... no stranger to the consideration can take advantage of a contract, although made for his benefit“⁵⁶), was die Geltendmachung vertraglicher Ansprüche durch Dritte grundsätzlich ausschließt. Trotz verstärkter Kritik⁵⁷) wird das Prinzip der „Privity of contract“ auch in neuerer Zeit vom House of Lords ausdrücklich

⁴⁵) [1976] 1 Q.B., S. 801 ff.

⁴⁶) *Esso Petroleum Co. Ltd. v. Mardon* [1976] 1 Q.B. S. 801, 819.

⁴⁷) *Midland Bank Trust Co. Ltd. v. Hett Stubbs & Kemp* [1978] 3 All E.R., S. 571, 609.

⁴⁸) *Tai Hing Cotton Mill Ltd. v. Liu Chong Hing Bank Ltd.* [1986] A.C., S. 80, 107.

⁴⁹) [1993] 3 W.L.R., S. 730 ff.

⁵⁰) *White v. Jones* [1993] 3 W.L.R., S. 730, 742-743.

⁵¹) [1986] A.C., S. 80, 107.

⁵²) [1993] 3 W.L.R., S. 730, 743.

⁵³) So auch schon: *Poll*, (o. Fn. 22), S. 127.

⁵⁴) *Donoghue v. Stevenson* [1932] A.C., S. 562, 599.

⁵⁵) S. Furmston, M. P. Simpson, A. W. B.: Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract, 12th ed., 1991, S. 450 ff.

⁵⁶) *Wightman J. in Tweedle v. Atkinson* (1861) 1 B & S (Best and Smith's Reports), S. 393, 397-398.

⁵⁷) *Furmston/Simpson*, (o. Fn. 55), S. 454.

aufrechterhalten⁵⁴⁾). Mit der Anwendung dieses Prinzips entstanden in der Vergangenheit zum Teil erhebliche Rechtsunsicherheiten. So war ein geschädigter Dritter noch bis zum Beginn des 20. Jh. in England rechtlos gestellt, wenn er nicht Vertragspartei des Schädigers war⁵⁵⁾. Eine allgemeine deliktische Fahrlässigkeitshaftung für Vermögensschäden wurde, wie gesagt, erst im 20. Jh. anerkannt. Der Grund lag vor allem darin, daß gegen Ende des 19. Jahrhunderts die zunehmende Industrialisierung ein Ansteigen der Unfallziffern mit sich brachte, weshalb eine deliktische Fahrlässigkeitshaftung Dritten gegenüber unausweichlich wurde⁵⁶⁾.

So markierte die Entscheidung *Donoghue v. Stevenson*⁵⁷⁾ aus dem Jahre 1932 die Wende. Hier wurde erstmals eine allgemeine Sorgfaltpflicht („duty of care“) gegenüber Dritten statuiert, bei deren Verletzung deliktische Ansprüche gegen eine Vertragspartei geltend gemacht werden konnten. Zur Festlegung des Adressatenkreises dieser Sorgfaltpflicht entwickelte *Lord Atkin* das „neighbour“-Prinzip, wonach dem Einzelnen grundsätzlich die Pflicht auferlegt wurde, seinen Nachbarn nicht zu verletzen und ihm keinen Schaden zuzufügen⁵⁸⁾. Für die Haftung des solicitor war diese Entscheidung freilich noch wenig brauchbar, da sie sich nur auf den Ersatz von Körper- und Sachschäden bezog.

In der Entscheidung *Hedley Byrne & Co., Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* aus dem Jahre 1963 gewährte das House of Lords schließlich erstmals Schadensersatz wegen eines Vermögensschadens aufgrund einer falschen Auskunftserteilung⁵⁹⁾. In dieser Entscheidung hatte eine Werbeagentur ihre Hausbank angewiesen, sich bei der Bank ihres Auftraggebers nach dessen Bonität und Kreditwürdigkeit zu erkundigen. Die Bank des Auftraggebers erteilte der Werbeagentur über ihre Hausbank eine positive Auskunft, allerdings unter dem Zusatz „ohne Gewähr“. Diese Auskunft erwies sich als falsch und die Werbeagentur erlitt erhebliche finanzielle Verluste. Die Richter urteilten: Denjenigen, welcher über spezielle Kenntnisse verfügt und in dieser Funktion von einer dritten Person um Rat gefragt wird, trifft dieser Person gegenüber eine Sorgfaltpflicht, die unabhängig von jeder vertraglichen Beziehung zwischen den Parteien entsteht. Voraussetzung ist allerdings das Bestehen eines „special relationship“ zwischen dem Ratgebenden und dem Dritten, welches die Richter darin sahen, daß der Dritte für den Ratgebenden erkennbar auf die Auskunft vertraute („reliance“)⁶⁰⁾. Nach dieser Rechtsprechung war nun eine Haftung des solicitor gegenüber Dritten für erteilte Auskünfte und gegebenen Rechtsrat grundsätzlich möglich⁶¹⁾.

Allerdings erst im Jahre 1979 wurde in *Ross v. Caunters* das Bestehen einer solchen Sorgfaltpflicht auch ausdrücklich für den solicitor festgestellt⁶²⁾. Die Entscheidung des High Court betraf folgenden Fall: Ein solicitor unterließ es fahrlässig, einen Erblasser darauf hinzuweisen, daß der Ehegatte eines testamentarisch Bedachten das Testament nicht als

Zeuge unterschreiben darf, wenn es wirksam sein sollte. Genau dies geschah, der Testator verstarb und der enttäuschte Erbe verklagte den solicitor auf Schadensersatz wegen der entgangenen Erbschaft. Die Richter stellten fest, den solicitor treffe gegenüber dem Erben eine Sorgfaltpflicht, die dieser durch die mangelhafte Beratung des Erblassers verletzt habe⁶³⁾. Die Sorgfaltpflicht soll aus zwei Überlegungen folgen: Einmal, weil es sich um ein Rechtsgeschäft (Testament) handelte, welches ausdrücklich und für den solicitor erkennbar einem Dritten („beneficiary“) zugute kommen sollte, zum anderen, weil für den solicitor auch vorhersehbar („foreseeable“) war, daß der Erbe als Dritter geschädigt wird. Diese Rechtsprechung wurde von dem Court of Appeal in der Entscheidung *White v. Jones* im Jahre 1993 bestätigt⁶⁴⁾. Dort beauftragte ein Mandant seinen solicitor, ein Testament zu verfassen, welches seine beiden Töchter als Erben einsetzt, die kurz zuvor in einem früheren Testament wegen eines Familienstreits erbt worden waren. Der solicitor nahm den Auftrag entgegen, führte ihn aber nicht aus. Der Erblasser verstarb, das frühere Testament blieb gültig. Die enttäuschten Töchter klagten gegen den solicitor. Die Richter des Court of Appeal wandten die Grundsätze von *Ross v. Caunters* an, obwohl hier der solicitor seine Pflichten gar nicht erfüllt hatte, in *Ross v. Caunters* hingegen eine Schlechterfüllung der Pflichten vorlag⁶⁵⁾. *Sir Donalds Nicholls V.-C.* bejahte die Verletzung einer Sorgfaltpflicht gegenüber den Töchtern dennoch: Nach seiner Ansicht war für den solicitor einerseits vorhersehbar, daß die beabsichtigten Erben durch die Nichtaufstellung des Testaments finanzielle Nachteile erleiden werden („foreseeability of damage“)⁶⁶⁾. Andererseits wurde durch die Weisung, ein Testament zugunsten einer dritten Person zu erstellen, zwischen dieser Person und dem solicitor ein „special relationship“ begründet⁶⁷⁾. Darüber hinaus erachtete das Gericht es als „fair, just and reasonable“, wenn den solicitor eine solche Sorgfaltpflicht trifft⁶⁸⁾.

Nach dieser Entscheidung konnte man zunächst der Ansicht sein, daß die englischen Gerichte generell geneigt sind, in Fällen beabsichtigter Begünstigung von Dritten aufgrund Rechtsgeschäfts, bei Fehlschlagen der Transaktion eine Haftung des solicitor wegen beruflichen Fehlverhaltens zu bejahen. Die jüngste Entscheidung des High Court in *Hemmens v. Wilson Browne*⁶⁹⁾ läßt an dieser Ansicht allerdings wieder Zweifel aufkommen. *Hemmens v. Wilson Browne* betraf den Fall einer Schenkung unter Lebenden. Ein verheirateter Mann schenkte seiner Geliebten einen größeren Geldbetrag, den diese zum Kauf eines Hauses verwenden sollte. Der Ehemann erteilte vom Krankenbett aus auf Drängen seiner Geliebten seinem solicitor den Auftrag, ein Dokument aufzusetzen, welches diese in die Lage versetzen sollte, den Geldbetrag jederzeit abzurufen. Aufgrund eines Formfehlers, der auf mangelhafter Rechtskenntnis des solicitor beruhte, konnte die Geliebte aus dem Schriftstück keinerlei Rechte herleiten. Nach seiner Genesung lehnte es der Ehemann ab, die Schenkung formgültig zu wiederholen. Die Frau verklagte daraufhin den solicitor auf Schadensersatz.

Obwohl in diesem Fall ohne weiteres die Grundsätze von *Ross v. Caunters* und *White v. Jones* hätten angewandt werden können, verneinte *Judge Morseley Q. C.* eine Haftung des

⁵⁴⁾ „My Lords, in the law of England certain principles are fundamental. One is that only a person who is a party to a contract can sue on it . . .“ per *Lord Haldane* in *Dunlop Pneumatic Tyre Co., Ltd. v. Selfridge & Co. Ltd* [1915] A.C. S. 847, 853.

⁵⁵⁾ S. z. B. *Winterbottom v. Wright* [1842] 152 Eng. Rep. (English Reports), S. 402 ff.

⁵⁶⁾ S. v. *Gierke, Klaus*, „Die Dringhaltung des Rechtsanwalts“, 1984, S. 24.

⁵⁷⁾ [1932] A.C., S. 562, 580.

⁵⁸⁾ (O. Fn. 61), S. 580.

⁵⁹⁾ *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* [1963] 2 All E.R., S. 575, 583, 588; [1964] A.C., S. 465, 502-503.

⁶⁰⁾ *Hedley Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd.* [1964] A.C., S. 465, 502-503.

⁶¹⁾ S. auch *Caparo Industries plc v. Dickman* [1990] 2 A.C., S. 605, 621, 623, 626.

⁶²⁾ *Ross v. Caunters* [1982] 1 Ch. S. 297, 322-323.

⁶³⁾ *Ross v. Caunters* (O. Fn. 66), S. 322-323.

⁶⁴⁾ *White and another v. Jones and another* [1993] 3 W.L.R. (Weekly Law Reports), S. 731, 740.

⁶⁵⁾ (O. Fn. 68), S. 742.

⁶⁶⁾ (O. Fn. 68), S. 737.

⁶⁷⁾ (O. Fn. 68), S. 740.

⁶⁸⁾ (O. Fn. 68), S. 752.

⁶⁹⁾ *Hemmens v. Wilson Browne (a firm)* [1994] 2 W.L.R., S. 323 ff.

solicitor⁷⁴⁾, mit der Begründung, hier handle es sich um eine Schenkung unter Lebenden, und nicht um einen Testamentsfall⁷⁵⁾. Dies war insoweit erstaunlich, als die Richter in *Ross v. Caunters* und *White v. Jones* die gefundenen Grundsätze auch für eine Schenkung unter Lebenden angewendet wissen wollten⁷⁶⁾. Zwar nahm *Judge Morseley Q. C.* an, für den solicitor sei erkennbar gewesen, daß die Pflichtverletzung der Klägerin Schaden zufügen wird („forseeability“⁷⁷⁾). Auch bejahte er ein ausreichendes Näheverhältnis zwischen solicitor und Klägerin⁷⁸⁾; aber er hielt es nicht für „fair, just and reasonable“, den solicitor hier haften zu lassen⁷⁹⁾, weil der Ehemann selbst die Möglichkeit hatte, die Schenkung später rechtswirksam zu tätigen und er im übrigen den solicitor nicht wegen Verletzung seiner vertraglichen Pflichten verklagt hatte⁸⁰⁾.

Im Ergebnis wird damit ein Anspruch der Geschädigten von der Ausübung von Rechten durch den Vertragspartner abhängig gemacht, was zweifelhaft erscheint. Obwohl auch im deutschen Recht allgemein anerkannt ist, daß Rechte eines Dritten gegen einen Vertragspartner nicht weiter gehen dürfen als die des anderen Vertragspartners⁸¹⁾, kann die Ausübung dieser Ansprüche keine Voraussetzung für einen Schadensersatzanspruch des Dritten sein. Hinzu kommt: Das Urteil macht die Problematik der Verwendung von Kriterien wie „fair, just and reasonable“ für die Feststellung einer Sorgfaltspflichtverletzung deutlich. Im Ergebnis führen solche Kriterien zu einer nicht justiziablem Einzelfallrechtsprechung. In früheren Fällen hatten sich die englischen Gerichte bemüht, für die Feststellung der Sorgfaltspflicht allgemein gültige, d. h. universelle, Kriterien aufzustellen⁸²⁾. Dieser Versuch der Statuierung von verallgemeinerungsfähigen Kriterien, an denen alle Fälle zu messen sind, ist stark kritisiert⁸³⁾ und schließlich von dem House of Lords wieder aufgehoben („overruled“) worden⁸⁴⁾. Das House of Lords stellte ausdrücklich fest, es seien statt dessen nach einem „step by step approach“ Fallgruppen zu bilden. Dieses Postulat einer Einzelfallrechtsprechung macht es freilich schwierig, für die Haftung des solicitor verlässliche, und im Einzelfall nachvollziehbare Kriterien zu finden, ein Phänomen, das auch in der deutschen Rechtsprechung hinlänglich bekannt ist.

Generell läßt sich gleichwohl sagen: Die englische Rechtsprechung läßt den solicitor in Auskunfts- und Beratungsfällen haften, wenn der Auskunftsuchende erkennbar auf sie vertraut („reliance“) und der solicitor dies auch wußte⁸⁵⁾. In Fällen der Drittbegünstigung wird anscheinend zusätzlich danach unterschieden, ob es sich um eine Schenkung von Todes wegen oder unter Lebenden handelt⁸⁶⁾.

⁷⁴⁾ (O. Fn. 73), S. 337.

⁷⁵⁾ (O. Fn. 73), S. 333–334.

⁷⁶⁾ *S. Ross v. Caunters* [1980] 3 W.L.R., S. 730, 743.

⁷⁷⁾ (O. Fn. 73), S. 334.

⁷⁸⁾ (O. Fn. 73), S. 334.

⁷⁹⁾ (O. Fn. 73), S. 334.

⁸⁰⁾ (O. Fn. 73), S. 334–335.

⁸¹⁾ BGHZ 33, S. 247, 250.

⁸²⁾ *Lord Wilberforce* und sein „two stage“ approach in *Anns v. Merton London Borough* [1977] 2 All E.R., S. 492, 498–499.

⁸³⁾ *Caparo Industries plc v. Dickman* [1990] 2 A.C., S. 605, 618.

⁸⁴⁾ *Murphy v. Brentwood District Council* [1990] 2 All E.R., S. 908, 912, 923–924.

⁸⁵⁾ *S. Healey Byrne & Co. Ltd. v. Heller & Partners Ltd* [1964] A.C., S. 465, 502–503; *Caparo Industries Plc v. Dickman and others* [1990] 2 A.C., S. 605, 618; *Murphy v. Brentwood District Council* [1990] 2 All E.R., S. 908, 912, 924, 930–931, obwohl dort die Haftung im Ergebnis verneint wurde.

⁸⁶⁾ S.o. unter II 3 b.

Gegenüber der gegnerischen Partei hat der solicitor generell keine Sorgfaltspflichten zu wahren⁸⁷⁾. Nur in Ausnahmefällen haben englische Gerichte das Bestehen einer Sorgfaltspflicht gegenüber der gegnerischen Seite angenommen, so zum Beispiel in dem Fall *Al-Kandari v. J. R. Brown & Co.*⁸⁸⁾. Dort stellte der Court of Appeal fest, daß bei dem Streit zweier Eheleute über das Sorgerecht ihrer Kinder der solicitor des Ehemannes auch eine Sorgfaltspflicht („duty of care“) gegenüber der Ehefrau hatte. Bei Grundstücksverkäufen hingegen hat der Court of Appeal das Bestehen einer Sorgfaltspflicht verneint und damit eine Haftung gegenüber dem Käufer des Grundstücks abgelehnt⁸⁹⁾.

III. Die Haftung des barrister

1. Die vertragliche Haftung des barrister

Bislang ging der barrister – aus historischen Gründen – anlässlich seiner Tätigkeit weder ein Vertragsverhältnis mit dem Mandanten noch mit dem solicitor ein⁹⁰⁾. So führte *Richter Pollock C. B.* schon im 19. Jh. aus: „Wir sind alle der Auffassung, daß ein „Advokat der englischen Anwaltschaft“ (frei übersetzt, gemeint ist ein barrister) . . . zwar eine Pflicht zu erfüllen hat, aber keinen Vertrag, weder ausdrücklich, noch konkludent, abschließt“⁹¹⁾. Der barrister wird von dem solicitor beauftragt, d. h. dieser wendet sich mit einem speziellen Rechtsproblem an den barrister und teilt ihm die Fakten des Falles mit. In den Ständeregeln der barrister ist ausdrücklich geregelt, daß sie nur von einem solicitor oder einer anderen qualifizierten Person beauftragt werden⁹²⁾. Der Mandant tritt normalerweise in keinen Kontakt zu dem barrister, oft lernt er ihn erst auf der Türschwelle des Gerichtssaals kennen.

Das Entgelt, welches der barrister für seine Tätigkeit erhält, wird als „honorarium“, als Ehrenzuwendung, angesehen⁹³⁾, was bedeutet: Der barrister kann sein Honorar nicht einklagen⁹⁴⁾, ähnlich dem deutschen Ehemakler (§ 656 BGB). Aufgrund der fehlenden vertraglichen Bindung wurde zunächst angenommen, daß der barrister auch keiner vertraglichen Haftung unterliegt. Durch den Courts and Legal Services Act 1990 wurde das Verbot der Eingehung vertraglicher Bindungen für den barrister aufgehoben⁹⁵⁾. Damit besteht für ihn grundsätzlich die Möglichkeit, mit seinem Mandanten einen Anwaltsvertrag abzuschließen. Nach der gesetzlichen Regelung bleibt allerdings unklar, wer als Vertragspartner des barrister anzusehen ist, der solicitor oder der Rechtsuchende. Hinzu kommt: In sec. 61 (2) des Courts and Legal Services Act 1990 bleibt dem Kontrollorgan der barrister, dem bar council, das Recht vorbehalten, den Abschluß von Verträgen zu beschränken. So haben die standesrechtlichen Vertretungen der barrister und solicitor etwa vereinbart, bei Beauftragung des barrister durch den solicitor soll kein Vertragsverhältnis entstehen, falls nicht das Gegenteil ausdrücklich vereinbart ist⁹⁶⁾. Festzuhalten bleibt: Im Normalfall der Mandatie-

⁸⁷⁾ *Allied Finance and Investment Ltd. v. Haddow & Co.* [1983] N.Z.L.R. (New Zealand Law Reports), S. 22, 24.

⁸⁸⁾ *Al-Kandari v. J. R. Brown & Co* [1988] 2 W.L.R., S. 671, 677, 680.

⁸⁹⁾ *Gran Gelato Ltd. v. Rickeliff (Group) Ltd.* [1992] 1 All E.R., S. 865, 872.

⁹⁰⁾ *Jackson/Powell* (o. Fn. 5), par. 5-03.

⁹¹⁾ *Swinfen v. Lord Chelmsford* (1860) 5 H. & N. (Hurlstone and Norman's Report), S. 890, 920.

⁹²⁾ Code of Conduct of the Bar of England and Wales 1990, par. 102 (a) (ii).

⁹³⁾ *Jackson/Powell* (o. Fn. 5), par. 5-03.

⁹⁴⁾ *Rondel v. Worsley* [1969] 1 A.C., S. 191, 214.

⁹⁵⁾ Sec. 61.

⁹⁶⁾ Code of Conduct of the Bar of England and Wales 1990, Annex D ss. 26, 27; s. auch *Poll*, (o. Fn. 22), S. 105.

rung des barrister durch den solicitor bestehen auch heute keine vertraglichen Beziehungen und damit auch keine vertragliche Haftung des barrister.

2. Die deliktische Haftung des barrister

Eine deliktische Haftung des barrister kommt vor allem nach der Entscheidung *Hedley Byrne v. Heller*⁹⁷⁾ für die Erteilung von Auskünften in Betracht. Unzweifelhaft wird für den barrister erkennbar ein Vertrauen des ratsuchenden Mandanten in die Richtigkeit der erteilten Auskünfte vorliegen („reliance“), so daß bei falscher Auskunft eine deliktische Haftung des barrister gegenüber dem Mandanten besteht.

3. Die Haftungsimmunität des barrister

Eine der Besonderheiten des englischen Anwaltschaftsrechts ist die Haftungsimmunität, die barrister und teilweise auch solicitor in Ausübung ihrer anwaltlichen Tätigkeit genießen⁹⁸⁾. Dabei bedeutet Haftungsimmunität nicht, daß den Anwalt keine Sorgfaltspflichten gegenüber Mandanten oder Dritten treffen. Im englischen Recht wird die Immunität eher im Sinne eines Haftungsausschlusses verstanden, d. h. nach Bejahung des anspruchsbegründenden Tatbestandes wird aus Gründen des öffentlichen Interesses eine Haftung des barrister ausgeschlossen⁹⁹⁾.

Die Haftungsimmunität betrifft die Ansprüche eines Geschädigten wegen Sorgfaltspflichtverletzung („breach of a duty of care“). Danach kann der Mandant wegen eines beruflichen Fehlverhaltens, das sich auf die Prozeßführung, also das Auftreten und Plädieren vor Gericht¹⁰⁰⁾ und die damit unmittelbar zusammenhängenden Tätigkeiten¹⁰¹⁾ bezieht, keine Ansprüche gegen den barrister geltend machen.

Die Haftungsimmunität des barrister besteht seit mehr als 200 Jahren¹⁰²⁾. Die englische Rechtsprechung hat unterschiedliche Rechtfertigungsgründe für die Immunität angeführt. Zum einen wird die fehlende vertragliche Bindung zum Mandanten genannt. Da auf der einen Seite der barrister sein Honorar nicht einklagen könne, dürfe er auf der anderen Seite auch nicht wegen fahrlässiger Sorgfaltspflichtverletzung haftbar gemacht werden¹⁰³⁾.

Mit der Entscheidung *Hedley Byrne v. Heller* war die fehlende vertragliche Bindung als Begründung für eine Immunität des barrister freilich überholt, weil dort bekanntlich eine deliktische Haftung gegenüber Dritten auch unabhängig von der vertraglichen Haftung anerkannt wurde¹⁰⁴⁾. In *Rondel v. Worsley*¹⁰⁵⁾ hat das Gericht die fehlende vertragliche Bindung als Rechtfertigung für die Haftungsimmunität ausdrücklich abgelehnt¹⁰⁶⁾. Hinzu kommt: Im Courts and Legal Services Act 1990 ist das Verbot, vertragliche Bindungen einzugehen, aufgehoben worden¹⁰⁷⁾. Vereinzelt wird deshalb vertreten, auch der barrister

⁹⁷⁾ S. o., Fn. 63.

⁹⁸⁾ Allgemein: v. Metzler, Kay: „Das Haftungsprivileg englischer Rechtsanwälte“ in RabelsZ (Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht), 33 (1969), S. 84 ff.

⁹⁹⁾ S. *Rondel v. Worsley* [1969] 1 A.C., S. 191, 230-232.

¹⁰⁰⁾ *Rondel v. Worsley* [1969] 1 A.C., S. 191, 230-232, 248-249, 271-273, 276.

¹⁰¹⁾ S. unten *Saif Ali v. Sydney Mitchell & Co (a firm)* [1980] 1 A.C., S. 198, 214, 224, 231, 232.

¹⁰²⁾ *Rondel v. Worsley* [1969] 1 A.C., S. 191, 213 m. w. Nachweisen.

¹⁰³⁾ *Re Le Brasseur and Oakley* [1896] 2 Ch., S. 487, 494.

¹⁰⁴⁾ [1964] A.C., S. 465, 502-503.

¹⁰⁵⁾ [1969] 1 A.C., S. 191 ff.

¹⁰⁶⁾ (O. Fn. 99), S. 232, 246, 281.

¹⁰⁷⁾ Courts and Legal Services Act 1990, sec. 61.

könne sein Honorar aufgrund des Vertrages jetzt einklagen¹⁰⁸⁾, was bedeuten würde, auch gegen den barrister wären grundsätzlich vertragliche Ansprüche wegen beruflichen Fehlverhaltens möglich.

Auch der Hinweis auf die Uneintragbarkeit seines Honorars bei Fehlen einer vertraglichen Bindung leuchtet nicht ganz ein. Nach den Ständeregeln gilt es nämlich als standeswidrig, wenn der solicitor das Honorar nicht an den barrister zahlt, selbst dann, wenn der solicitor seine eigene Vergütung von dem Mandanten nicht oder noch nicht voll erhalten hat¹⁰⁹⁾. Bei Fehlverhalten des solicitor kann sich der barrister über dessen rechtliche Vertretung, der bar council, an die Law Society wenden, welche dann Disziplinarmaßnahmen gegen den betreffenden solicitor verhängt.

Vereinzelt wurde von englischen Gerichten auch die Schwierigkeit der Arbeit, die der barrister zu leisten hat, als weiterer Grund für dessen Immunität herangezogen¹¹⁰⁾. Obwohl barrister vor allem in Prozessen vor höheren Gerichten und bei schwierigen Rechtsfragen beauftragt werden, ist gerade diese Spezialisierung aber eher ein Grund, an sein berufliches Verhalten und an seine Kenntnisse erhöhte Anforderungen zu stellen und einen strengeren Haftungsmaßstab anzulegen. Ein komplexes Arbeitsfeld allein rechtfertigt keine Haftungsimmunität.

Das auch heute noch überwiegend vorgebrachte Argument für eine Immunität des barrister ist das öffentliche Interesse. In *Swinfen v. Lord Chelmsford* wurde das öffentliche Interesse erstmals als Grund für die Immunität genannt¹¹¹⁾. Da der barrister nicht nur seinen Mandanten verantwortlich sei, sondern vor allem eine Verpflichtung gegenüber dem Gericht und auch der Allgemeinheit habe, soll er aufgrund seiner besonderen Stellung im Prozeß seine Aufgaben frei, unabhängig und ohne Angst vor möglichen Schadensersatzansprüchen seines Mandanten erfüllen können¹¹²⁾.

Dieses Argument des öffentlichen Interesses wurde von englischen Gerichten in *Rondel v. Worsley* noch erweitert. Wegen des „cab-rank“-Prinzips sei der barrister verpflichtet, jeden um Rat suchenden Mandanten zu akzeptieren, sei er auch noch so schwierig. Ein Aufheben der Haftungsimmunität und eine Einführung von vertraglichen Bindungen zwischen Mandant und barrister hätte zur Folge, so wird argumentiert, daß der barrister nicht mehr gezwungen ist, jeden Mandant zu akzeptieren; er könnte sich seine Mandanten vielmehr aussuchen. Damit wäre es u. U. für den Rechtsuchenden schwierig, einen qualifizierten barrister zu finden, der ihn vor Gericht vertritt¹¹³⁾. Dieses Bedenken könnte freilich ausgeräumt werden, wenn man den barrister zur Übernahme der Prozeßvertretung gesetzlich verpflichtet. So muß der deutsche Anwalt nach § 48 Abs. 1 BRAO im gerichtlichen Verfahren die Vertretung einer Partei (§ 78 ZPO) oder die Beistandschaft (§ 90 ZPO) übernehmen, wenn er der Partei im Wege der Prozeßkostenhilfe (§ 121 ZPO) oder als Notanwalt (§§ 78 b, 78 c ZPO) beigeordnet ist.

Weiter wird angeführt: Eine Klage des Mandanten wegen fahrlässiger Schadenszufügung würde zu unzumutbaren Verzögerungen in der Rechtsprechung führen, weil der gesamte ursprüngliche Prozeß noch einmal aufgerollt werden müßte¹¹⁴⁾. Auch gebiete die Ver-

¹⁰⁸⁾ *Walker/Ward*: (o. Fn. 2), S. 228.

¹⁰⁹⁾ *Silverman, Francis*: „Handbook of Professional Conduct for Solicitors“, 2nd ed, 1992, par. C. 20 (11).

¹¹⁰⁾ *Parve v. Landell* (1842) 12 C. & F., S. 91, 102.

¹¹¹⁾ (1860) 5 H. & N., S. 890, 921.

¹¹²⁾ (O. Fn. 111), S. 921.

¹¹³⁾ *Rondel v. Worsley* [1969] 1 A.C., S. 191, 227, 274-276, 281.

¹¹⁴⁾ *Pet Lord Denning* (Court of Appeal) in *Rondel v. Worsley* [1966] 3 All E.R. S. 657, 665-666.

pflichtung des barrister zur Wahrheit und Gerechtigkeit dem Gericht gegenüber, im Konfliktfall entgegen den Weisungen des Mandanten zu handeln. Diese besondere Stellung des barrister sei durch die Einführung einer Haftung gegenüber dem Mandanten gefährdet¹¹⁵⁾, weshalb die Richter zu dem Schluß kamen, der barrister müsse in bezug auf sein Verhalten vor Gericht, d. h. für die Prozeßführung, weiterhin Immunität beanspruchen. Nachdem das House of Lords also in *Rondel v. Worsley* die Haftungsprivilegien der barrister im Grundsatz weiterhin aufrechterhalten hat, stellt sich die Frage nach dem exakten Ausmaß der Immunität.

In *Saif Ali v. Sydney Mitchell & Co.*¹¹⁶⁾ unterließ ein barrister während einer Beratung im Zusammenhang mit einem bereits anhängigen Prozeß, den Mandanten darauf hinzuweisen, auch Klage gegen einen weiteren Schädiger zu erheben. Der Mandant konnte daher einen eigentlich bestehenden Schadensersatzanspruch vor Gericht nicht mehr geltend machen. Streitig war nun, ob der barrister Immunität auch für einen während einer solchen Beratung gegebenen falschen juristischen Rat beanspruchen kann. Nach Ansicht des House of Lords soll sich die Immunität nur auf eine den Prozeß vorbereitende Tätigkeit erstrecken, die unmittelbar mit der Prozeßführung vor Gericht zusammenhängt und als Vorentscheidung in bezug auf das Verhalten vor Gericht anzusehen ist¹¹⁷⁾. Da hier die fehlerhafte Beratung des barrister gerade verhinderte, den Fall in Hinblick auf den weiteren Schädiger vor Gericht zu bringen, soll der barrister sich auch nicht auf seine Immunität berufen können.

Obwohl der englische barrister zunehmend gutachterlich und beratend tätig wird¹¹⁸⁾, bildet die Prozeßführung und das Auftreten vor Gericht doch das Herzstück seiner Tätigkeit, weshalb die Immunität den größten Teil seiner beruflichen Tätigkeit betrifft. Zwar ist in England diese Haftungsfreizeichnung in den letzten Jahren zunehmend kritisiert worden¹¹⁹⁾, dennoch wurde sie in jüngster Zeit eher noch gestärkt: Nach dem Courts and Legal Services Act von 1990 genießt nämlich jeder, der rechtlichen Rat erteilt, die gleiche Immunität wie der barrister¹²⁰⁾, was bedeutet, daß nunmehr auch ein solicitor für die Prozeßführung und sein Auftreten vor Gericht nicht haftbar gemacht werden kann. Hinzu kommt: Nach sec. 62 (2) des Courts and Legal Services Act 1990 kann, sofern eine Immunität in bezug auf eine deliktische Haftung („action of negligence“) besteht, auch keine vertragliche Haftung geltend gemacht werden. Obwohl also nach dem Courts and Legal Services Act 1990 der barrister vertragliche Beziehungen mit seinem Mandanten eingehen kann¹²¹⁾, darf dieser ihn nicht für „breach of contract“ haftbar machen¹²²⁾.

An der Legitimation einer Haftungsimmunität des barrister bestehen freilich grundsätzliche Bedenken. Die Einführung einer Haftung bedeutet nicht, daß der barrister bei Wahrung seiner Sorgfaltspflicht gegenüber dem Mandanten mit seiner Verantwortung gegenüber dem Gericht zwangsläufig in Konflikt gerät. So ist auch der deutsche Anwalt nicht nur Beauftragter des Mandanten, sondern aufgrund seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege (§§ 1, 3 Abs. 1 BRAO) auch zur Wahrung der Justiz verpflichtet.

¹¹⁵⁾ (O. Fn. 113), S. 191, 227–228, 247, 272, 282–283, 290.

¹¹⁶⁾ [1980] A.C., S. 198 ff.

¹¹⁷⁾ (O. Fn. 116), S. 215.

¹¹⁸⁾ *Darbyshire, Penny: Eddy on the English Legal System*, 5th ed., 1992, S. 8.

¹¹⁹⁾ *Zander, Michael: „Legal Services for the Community“* (1978) S. 134 ff.; *Hayes, John A./Poll, Jens: „Lawyer's immunity: The Wider English and European Framework,“* (1991) 7 P.N. (Professional Negligence), S. 184 ff.

¹²⁰⁾ Sec. 62.

¹²¹⁾ S. o. unter III 1.

¹²²⁾ S. auch: *Poll, Jens* (o. Fn. 22), S. 112.

Diese Stellung zwingt ihn unter bestimmten Umständen, eine Weisung des Mandanten abzulehnen¹²³⁾. Gleichwohl muß eine Haftung gegenüber dem Mandanten nicht zur Verletzung dem Gericht gegenüber bestehender Pflichten führen.

Anzweifeln ist weiter, ob eine Haftung des barrister eine unzumutbare Verzögerung der Rechtsprechung mit sich bringt. So ist in den meisten Fällen, in denen eine Klage wegen fahrlässiger Schädigung in Betracht kommt, das Gericht aufgrund falscher rechtlicher Beratung und Prozeßführung durch den barrister zu einer unzutreffenden rechtlichen Würdigung gekommen, die im Wege des „appeal“ angegriffen werden kann. Die Möglichkeit der Einlegung von Rechtsmitteln ist aber eine legitime Möglichkeit jedes Prozeßbeteiligten, eine gerichtliche Entscheidung überprüfen zu lassen und stellt keine unzumutbare Verzögerung des Rechtsstreits dar.

Des weiteren führt eine Aufhebung der Immunität auch nicht zu der befürchteten Flut von Prozessen gegen barrister. Die englischen Gerichte sind in bezug auf die Feststellung eines sorgfaltswidrigen Verhaltens des barrister sehr zurückhaltend: Er soll nur bei grob sorgfaltswidrigem Verhalten haften¹²⁴⁾. Bezüglich der Prozeßführung soll nur dann eine fehlerhafte Berufsausübung vorliegen, wenn den fraglichen Fehler kein ordentlich qualifizierter und kompetenter barrister begangen hätte: „... as no reasonable well-informed and competent member of that profession could have made“¹²⁵⁾. In jüngsten, wegen fehlerhafter Berufsausübung ergangenen Urteilen ist diese aufgezeigte Tendenz einer praktischen Haftungsfreistellung der barrister weiter bestätigt und konkretisiert worden. Nach Ansicht englischer Gerichte können erstinstanzliche Urteile, die auf einer fehlerhaften Prozeßführung des barrister beruhen, nur in ganz außergewöhnlichen Fällen („wholly exceptional“) mit Rechtsmitteln angefochten werden¹²⁶⁾. Nur wenn die Prozeßführung völlig unprofessionell gewesen ist bzw. von völliger Inkompetenz zeugt („flagrantly incompetent advocacy“), kann die Einlegung eines Rechtsmittels gegen das Urteil gerechtfertigt sein¹²⁷⁾. Für den Geschädigten dürfte es im Einzelfall also auch ohne die Haftungsimmunität nicht leicht sein, eine Pflichtwidrigkeit des barrister zu beweisen und ein klageabweisendes erstinstanzlich ergangenes Urteil erfolgreich mit Rechtsmitteln anzugreifen.

Ein weiteres Argument gegen die Haftungsimmunität ist schließlich die generelle Möglichkeit eines jeden barrister, eine die Haftungsrisiken abdeckende Berufshaftpflichtversicherung abzuschließen. Richtungweisend könnte hier eine dem § 51 BRAO vergleichbare gesetzliche Regelung sein, die eine Berufshaftpflichtversicherung zwingend vorschreibt. So besteht für solicitor bereits seit Inkrafttreten des Solicitor Act im Jahre 1974 die Verpflichtung, eine Berufshaftpflicht abzuschließen¹²⁸⁾. Gleichzeitig hat die Law Society einen Entschädigungsfonds gegründet; aus diesem Fonds werden in Härtefällen durch berufliches Fehlverhalten des solicitor verursachte Schäden ausgeglichen¹²⁹⁾.

Insgesamt sollte die Immunität des barrister und solicitor als historisches Relikt aus Gründen des modernen Verbraucherschutzes abgeschafft werden.

¹²³⁾ *S. Vollkommer, Max: Anwaltschaftsrecht*, 1989, Rdnr. 197 ff.

¹²⁴⁾ *Lord Upjohn in Rondel v. Worsley* [1969] 1 A.C., S. 191, 287.

¹²⁵⁾ *Lord Diplock in Saif Ali v. Sydney Mitchell & Co.* [1980] A.C., S. 198, 220.

¹²⁶⁾ *Reg. v. Clinton* [1993] 1 W.L.R., S. 1181, 1187.

¹²⁷⁾ S. auch *Reg. v. Ensor* [1989] 1 W.L.R., S. 497, 502; *Reg. v. Clinton* [1993] 1 W.L.R., S. 1181, 1187.

¹²⁸⁾ *S. Solicitors (Amendment) Act 1974*, sec. 37.

¹²⁹⁾ *S. Walker/Ward*, (o. Fn. 2), S. 213.

IV. Die Anwaltschaft im Vergleich zu Deutschland

Das deutsche Recht kennt eine vorvertragliche, vertragliche, nachvertragliche und außervertragliche Haftung, je nach Art der jeweiligen Leistungsstörung. Das englische Recht kennt diese Unterscheidung nur zwischen vertraglicher und deliktischer Haftung. Nach englischem Recht hat eine Vertragspartei bei Nichterfüllung der aus dem Vertrag obliegenden Pflichten einen einheitlichen Schadensersatzanspruch aus breach of contract. Von einem breach of contract spricht das englische Recht in Fällen, in denen ein Vertragspartner die Erfüllung seiner Vertragspflicht verweigert oder eine Vertragsklausel aus anderen Gründen nicht eingehalten wird¹³⁰). Eine Unterscheidung nach verschiedenen Arten von Leistungsstörungen kennt das englische Recht nicht. Nachfolgend soll deshalb aus deutscher Sicht nur auf die vertragliche und deliktische Haftung eingegangen werden.

1. Die vertragliche Haftung des Rechtsanwalts

Der Anwaltsvertrag begründet zwischen Mandanten und Rechtsanwalt ein besonderes Vertrauens- und Treueverhältnis¹³¹). Nach inzwischen ganz h. M.¹³²) hat der Anwaltsvertrag eine entgeltliche Geschäftsbesorgung i. S. d. § 675 BGB zum Inhalt, gleichgültig, ob sich die Vertragspartner mit der Beratung durch den Anwalt begnügen, ob er die Ansprüche des Mandanten durchsetzen, fremde Ansprüche abwehren, oder ihn auch prozessual vertreten soll. Denn er nimmt jedenfalls Rechtsgeschäfte oder rechtsgeschäftliche Handlungen für seinen Mandanten in dessen Interesse wahr. In der Regel liegt der anwaltlichen Geschäftsbesorgung ein Dienstvertrag¹³³) zugrunde, der Anwalt soll zur Durchsetzung der Rechte des Mandanten tätig werden.

Ähnlich wie im englischen Recht besteht für den Anwaltsvertrag Formfreiheit¹³⁴). Die Vertretungsbefugnis für den Mandanten im Prozeß erlangt der Rechtsanwalt nur durch die Erteilung einer Vollmacht seitens des Mandanten, die auch formlos¹³⁵) wirksam ist, im Regelfall aber zu Beweis Zwecken schriftlich erteilt wird.

Als vertragliche Haftung kommt ähnlich dem englischen Recht die treuhänderische Haftung des Anwalts in Betracht. Im Unterschied zum englischen Recht, wo unter dem Stichwort der treuhänderischen Haftung mehr die Fälle der Interessenkollision eingeordnet werden¹³⁶), geht es bei der treuhänderischen Haftung des deutschen Rechtsanwalts eher um die Frage der Haftung für treuhänderisch überlassene Gelder. Ein anwaltliches Treuhandverhältnis liegt etwa dann vor, wenn dem Anwalt zu treuen Händen Gelder anvertraut werden, über die er nur auf Weisung des Treugebers verfügen soll. Ein Treuhandverhältnis ist allerdings nicht schon dann gegeben, wenn der Anwalt Mandantenforderungen auf sein Konto einzieht¹³⁷), der Geldgeber muß den Anwalt vielmehr als Treuhänder

mit der Wahrung seiner eigenen Interessen betrauen¹³⁸). Verletzt er Pflichten aus einem bestehenden Treuhandverhältnis, so haftet er wegen Schlechterfüllung des Treuhandvertrages aus pVV.

Den Schwerpunkt der Anwaltschaft stellt freilich die Haftung aus dem Mandatsverhältnis dar. Grundlage bildet hier die Schlechtleistung aus dem Anwaltsvertrag, die zu Ansprüchen aus pVV führt. Vergleichbar dem englischen Recht ist für einen Anspruch aus pVV erforderlich, daß der Anwalt eine ihm obliegende Pflicht schuldhaft verletzt und dem Mandanten einen Schaden zugefügt hat.

Neben den in dem Anwaltsvertrag dem Anwalt übertragenen, speziellen Pflichten, hat die Rechtsprechung eine ganze Reihe weiterer anwaltlicher Pflichten präzisiert, die ihrerseits allerdings nur Ausprägungen der Kardinalpflicht des Rechtsanwalts sind, nämlich seiner allgemeinen Pflicht zur Interessenwahrung und Rechtsbetreuung¹³⁹). Hierzu gehört etwa die Pflicht zur Sachverhaltsaufklärung. Die anwaltlichen Aufklärungspflichten werden vom BGH sehr weit gespannt: So muß der Anwalt sich etwa bei aufkommenden Zweifeln bemühen, durch Befragung des Ratsuchenden ein möglichst vollständiges und objektives Bild des Sachverhalts zu gewinnen¹⁴⁰). Weiter muß er alle Unterlagen, die ihm der Mandant vorgelegt hat, genau prüfen und aufgeworfene Zweifelsfragen mit ihm abklären¹⁴¹). Eine Grenze für die anwaltlichen Aufklärungspflichten bildet der Bildungsstand des Mandanten: Je nach dem, ob der Mandant besondere Fach- und Sachkenntnisse besitzt, können unterschiedliche Anforderungen an die Aufklärungspflicht des Anwalts gestellt werden¹⁴²). Eine eigene Nachforschungspflicht, um den Sachverhalt zu vervollständigen, hat der Anwalt grundsätzlich nicht¹⁴³). Er darf darüber hinaus auf die Richtigkeit der Informationen durch den Mandanten vertrauen¹⁴⁴).

Auch der englische solicitor ist zur Sachverhaltsaufklärung verpflichtet, um richtigen Rechtsrat geben zu können¹⁴⁵). Diese Pflicht folgt bereits aus den Verhaltensregeln zur Berufsausübung des solicitor¹⁴⁶). Auch der solicitor braucht nicht die tatsächlichen Angaben seines Klienten auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen¹⁴⁷). Besondere Bedeutung erlangt dieser Umstand etwa bei der Übertragung von Rechten an Grundstücken, da nach englischem Recht vor der Eigentumsübertragung in vielen Fällen erst die Veräußerungsbefugnis („root of title“) des Verkäufers nachgewiesen werden muß („investigation of title“).

Die Rechtsprüfung, d. h. die Prüfung der Rechtslage, ist für den Anwalt aufgrund seiner Ausbildung und Stellung (§§ 1, 3 BRAO) sein zentrales Aufgabengebiet. An diese Pflicht werden von der Rechtsprechung höchste Anforderungen gestellt¹⁴⁸). Neben der Kenntnis der höchstrichterlichen Rechtsprechung¹⁴⁹) verlangt der BGH auch die Kenntnis der Änderungen in den Rechtsgebieten, mit denen der Anwalt in seiner Praxis gewöhnlich zu

¹³⁰) OLG Hamm, Urt. v. 8. 11. 1984, Az. 28 U 94/84 in *Rinsche, Franz-Josef*: Die Haftung des Rechtsanwalts und Notars, 3. Aufl. 1989, S. 11.

¹³¹) *Vollkommer*, (o. Fn. 123), Rdnr. 91.

¹³²) BGH NJW 1985, S. 1154, 1155; BGH NJW 1983, S. 1665, 1666; BGH VersR 1963, S. 387, 388.

¹³³) BGH VersR 1983, S. 34, 35.

¹³⁴) Vergl. z. Bsp. BGH NJW 1991, S. 493, 493.

¹³⁵) *Vollkommer* (o. Fn. 123), Rdnr. 112; *Borgmann, Brigitte/Haug, Karl H.*: Anwaltspflichten, Anwaltschaft, 1979, S. 86; *Rinsche* (o. Fn. 138), S. 22.

¹³⁶) BGH VersR 1960, S. 911, 911.

¹³⁷) *Groom v. Crocker* [1939] 1 K.B., S. 194, 222.

¹³⁸) *S. Silverman* (o. Fn. 109), par. C.7. C.

¹³⁹) *Lewis v. Gollard* (1853) 14 C.B. (Common Bench Reports), S. 208.

¹⁴⁰) Dazu *Harstang, Gerhard*: Anwaltsrecht, 1991, S. 463 ff.

¹⁴¹) BGH NJW 1989, S. 1155, 1156.

¹³⁰) *Henrich, Dieter*: Einführung in das englische Privatrecht, 2. Auflage, 1993, S. 71.

¹³¹) BGH NJW 1983, S. 461, 461; auch bereits RGZ 161, S. 280, 282.

¹³²) BGHZ 18, S. 340, 345; BGH NJW 1985, S. 2642, 2645; BGH NJW 1978, S. 1807, 1808; *Wendt, Michael*: Gegenstände, Bedingungen und Sorgfaltsanforderungen bei der privatrechtlichen Tätigkeit des Rechtsanwalts, Diss. Bremen 1984, S. 35; *Vollkommer* (o. Fn. 123), Rdnr. 2.

¹³³) BGHZ 18, S. 340, 345; BGH NJW 1985, S. 2642, 2645; BGH NJW 1978, S. 1807, 1808; *Vollkommer* (o. Fn. 123), Rdnr. 2; *Mü. Ko.-Seiler* 675 Rz. 32.

¹³⁴) Siehe *Vollkommer*, (o. Fn. 123), Rdnr. 24.

¹³⁵) Siehe § 167 BGB.

¹³⁶) S. o. unter II 2.

¹³⁷) BGH NJW 1978, S. 1807, 1808.

tun hat¹⁵⁰). Die heute herrschende Gesetzesflut erschwert es ihm freilich, diesen Anforderungen in jedem Einzelfall zu genügen.

Aufgrund des Präzedenzfallsystems im *englischen* Recht ist es für den englischen solicitor um so wichtiger, über neueste Entwicklungen der Rechtsprechung auf dem laufenden zu sein. Deshalb schreiben auch die Standesregeln für solicitor die Pflicht fest, sich über neueste Entwicklungen der Rechtsprechung zu informieren¹⁵¹). Allerdings ist die englische Rechtsprechung in diesem Punkt weit zurückhaltender. So handelt der solicitor nur dann fahrlässig, wenn er einen falschen Rechtsrat bei einem durchschnittlichen Rechtsproblem und klarer Rechtslage gibt¹⁵²). Bei schwierigen Rechtsfragen handelt er so lange nicht fahrlässig, wie seine Rechtsmeinung „vernünftig“, d. h. nicht völlig abwegig („reasonable“) ist¹⁵³). Besondere Bedeutung gewinnt an dieser Stelle die Frage, inwieweit sich der solicitor auf die Rechtsauskunft eines barrister verlassen kann. Nach Ansicht der englischen Gerichte kann er sich üblicherweise auf die Auskunft des barrister verlassen, was freilich nicht bedeutet, daß der solicitor eine Haftungsimmunität genießt¹⁵⁴). So muß er bei Zweifeln grundsätzlich die Ansicht des barrister nachprüfen, da er dem Mandanten gegenüber die Pflicht hat, ihn vor falschen Auskünften des barrister zu schützen¹⁵⁵).

Das zentrale Tätigkeitsfeld des Anwalts stellt die Rechtsberatung und -belehrung des Mandanten dar. Der BGH stellt zum Pflichtenumfang der Belehrung im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts¹⁵⁶) folgende Grundsatzformel auf: „Der Rechtsanwalt ist, soweit sein Auftraggeber nicht unzweideutig zu erkennen gibt, daß er des Rates nur in einer bestimmten Richtung bedarf, zur allgemeinen, umfassenden und möglichst erschöpfenden Belehrung des Auftraggebers verpflichtet“¹⁵⁷). Damit unterliegt der deutsche Anwalt grundsätzlich einer sehr weitreichenden Belehrungspflicht, die sich im Rahmen des Auftrags auf alle Rechtsfragen erstreckt, also z. B. auch auf Steuern und andere öffentliche Abgaben, wenn sie mit der Hauptsache in Zusammenhang stehen¹⁵⁸). So muß der Anwalt den Mandanten auch in unmittelbarer mit der Auftragsdurchführung zusammenhängenden Wirtschafts- und Geschäftsfragen betreuen. Auch sind bei der Auftragsdurchführung Schädigungen tatsächlicher Art von dem Mandanten fernzuhalten. Allerdings macht der BGH den Umfang der Belehrungspflicht von der Rechtskunde des Mandanten abhängig: Ein Volljurist bedarf nicht der gleichen Beratungsintensität wie ein juristischer Laie¹⁵⁹). Gleichzeitig legt auch das konkrete Mandat den Inhalt der Belehrungspflicht fest. Gibt der Mandant an, er bedarf des Rates nur in einer bestimmten Richtung, so konkretisieren sich dadurch auch die Anwaltspflichten: Der Anwalt hat den Mandanten in anderer Richtung nicht zu beraten¹⁶⁰). Erfolgt aber eine solche Beschränkung nicht, so schuldet er eine umfassende und möglichst erschöpfende Beratung, die sich sowohl auf die praktischen Folgen des durchzuführenden rechtlichen Weges als auch auf sich daraus ergebende wirtschaftliche Gefahren erstreckt.

¹⁵⁰ BGH VersR 1977, S. 835, 835; BGH NJW 1978, S. 1486, 1486.

¹⁵¹ Siehe Silverman (o. Fn. 109), par. K. 1.

¹⁵² Oter v. Church Adams Tatnam & Co. [1953] Ch., S. 280, 286–287.

¹⁵³ Jackson/Powell (o. Fn. 5), par. 4–89.

¹⁵⁴ S. Davy-Chiesman v. Davy-Chiesman [1984] 1 All E.R., S. 321, 323, 333–334, 335.

¹⁵⁵ Dugdale, A. M./Stanton, K. M.: Professional negligence, 2nd. ed. 1989, par. 17.34.

¹⁵⁶ RGZ 151, S. 259, 263.

¹⁵⁷ BGH VersR 1960, S. 932, 933.

¹⁵⁸ Vgl. Borgmann/Haug (o. Fn. 143), S. 75.

¹⁵⁹ Vgl. BGH NJW 1991, S. 493, 493; OLG München VersR 1986, S. 172, 172.

¹⁶⁰ BGH NJW 1988, S. 563, 566; BGH NJW 1988, S. 1079, 1080.

Demgegenüber ergibt sich bei der Belehrungspflicht des *englischen* barrister oder solicitor ein etwas anderes Bild. So haben die englischen Gerichte keine allgemeine, umfassende Belehrungspflicht des Anwalts festgelegt, entscheidend ist vielmehr immer der Vertrag zwischen Mandant und solicitor¹⁶¹). So warnt die englische Rechtsprechung ausdrücklich davor, dem solicitor eine Beratungspflicht über den Vertragsinhalt hinaus aufzuerlegen¹⁶²). Ein solicitor sei nicht verpflichtet, den Mandanten über Rechtsfragen zu belehren, welche nicht ausdrücklich und auch für den Anwalt erkennbar von dem Mandanten angesprochen werden. In *Griffiths v. Evans*¹⁶³) etwa, erhielt ein Arbeiter aufgrund eines Arbeitsunfalls nach einer gesetzlichen Regelung (Workmen's Compensation Acts) Lohnfortzahlung. Wegen Schwierigkeiten mit dieser Lohnfortzahlung wandte er sich an seinen solicitor, welcher ihn über diese gesetzliche Regelung beriet, es aber unterließ, ihn auch auf mögliche Schadensersatzansprüche wegen des Arbeitsunfalls hinzuweisen. Wegen der Vielzahl von Rechtsregeln, mit denen ein solicitor vertraut sein müsse, so der Court of Appeal, sei der unterbliebene Hinweis auf Schadensersatzansprüche nicht fahrlässig¹⁶⁴).

Hinzu kommt eine weitere Haftungsbeschränkung: Der solicitor genießt in bezug auf die Prozeßführung, wie dargelegt, Immunität¹⁶⁵). Bemerkenswert ist auch, daß die Gerichte dem solicitor oft die Möglichkeit eröffnen, technische Fehler anläßlich der Prozeßführung, wie etwa die Wahl des richtigen Beklagten, noch während des laufenden Prozesses zu korrigieren¹⁶⁶). In den letzten Jahren ist allerdings an dieser Möglichkeit der „Fehlerkorrektur“ im Interesse einer effizienten Justiz verstärkt Kritik geübt worden¹⁶⁷).

Auf der anderen Seite werden freilich erhöhte Anforderungen an die Informationspflicht des solicitor gegenüber seinem Mandanten gestellt: So ist er grundsätzlich verpflichtet, den Mandanten über jüngste oder zu erwartende Änderungen der Rechtslage¹⁶⁸) sowie über die Kosten und den Fortgang des Verfahrens zu informieren¹⁶⁹).

2. Die außervertragliche Haftung gegenüber dem Mandanten

Der Anwalt haftet dem Mandanten grundsätzlich nach den Vorschriften der §§ 823 ff. BGB für deliktisches Verhalten. Bei der Haftung aus unerlaubter Handlung stellt sich freilich die Problematik: Vermögensschäden sind nur unter sehr engen Voraussetzungen im Deliktsrecht zu ersetzen. Hinzu kommt: das deutsche BGB normiert nicht wie andere Rechtsordnungen eine deliktische Generalklausel; vielmehr muß jeweils ein gesetzlich geschütztes Rechtsgut der §§ 823 ff. BGB verletzt sein. Das Vermögen als solches ist nur im Rahmen des § 826 BGB oder § 823 Abs. 2 BGB i. V. m. der Verletzung eines Strafgesetzes geschützt¹⁷⁰).

Im Rahmen des § 823 Abs. 2 BGB kommt vor allen Dingen eine Verletzung der speziellen Anwaltsdelikte wie §§ 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB (Verletzung von Privatgeheimnissen), 356

¹⁶¹ *Griffiths v. Evans* [1953] 1 W.L.R., S. 1424, 1428; *Hall v. Meyrick* [1957] 2 Q.B., S. 455, 467; *Milland Bank v. Hett, Stubbs & Kemp* [1979] Ch., S. 384, 402–403.

¹⁶² S. Oliver J. in *Milland Bank v. Hett, Stubbs & Kemp* [1979] Ch., S. 402–403.

¹⁶³ [1953] 1 W.L.R., S. 1424, 1427.

¹⁶⁴ *Griffiths v. Evans* [1953] 1 W.L.R., S. 1424, 1427.

¹⁶⁵ S. o. unter III 3.

¹⁶⁶ S. *Guiness Peat Properties Ltd. v. Fitzroy Robinson Partnership* [1987] 2 All E.R., S. 716, 730–731.

¹⁶⁷ Siehe *Dugdale/Stanton* (o. Fn. 155), par. 17.33.

¹⁶⁸ Regel 15 der Solicitor's Practice Rules 1990.

¹⁶⁹ *Silverman* (o. Fn. 109), par. D.7. 13.

¹⁷⁰ Siehe *Poll* (o. Fn. 22), S. 94 m. w. Nachweisen.

StGB (Parteiverrat), 263 StGB (Betrug), 266 StGB (Untreue), und der §§ 153 ff. StGB (Falsche uneidliche Aussage und Meineid) sowie der §§ 164, 185 ff. StGB in Betracht. Eine weitere Hürde bei der Haftung des Anwalts aus Delikt stellt die Tatsache dar, daß für eine Verletzung des § 826 BGB Vorsatz erforderlich ist, was für den geschädigten Mandanten im Einzelfall sehr schwer nachzuweisen sein dürfte.

Grundsätzlich besteht im deutschen Recht zwischen deliktischen und vertraglichen Ansprüchen Anspruchskonkurrenz, d. h. vertraglicher und deliktischer Anspruch sind nach Voraussetzungen und Rechtsfolgen grundsätzlich selbständig zu beurteilen, der Verletzte kann nach seiner Wahl aus Vertrag und Delikt vorgehen¹⁷¹⁾. Die im englischen Recht bestehende Tendenz, die vertragliche Haftung vorrangig zu behandeln¹⁷²⁾, ist also im deutschen Recht nicht sichtbar. Wegen der Exkulpationsmöglichkeit im Rahmen des § 831 BGB wird der Geschädigte allerdings vorrangig daran interessiert sein, eine vertragliche Haftung des Anwalts zu erreichen.

3. Die Haftung gegenüber Dritten

Bei der Haftung gegenüber Dritten ergeben sich auf den ersten Blick signifikante Unterschiede zwischen dem deutschen und dem englischen Recht. Während in England aufgrund der Fortgeltung der „Privity Rule“ die Haftung des Anwalts gegenüber Dritten nach Deliktsrecht begründet wird¹⁷³⁾, stellen sich dieser deliktischen Haftung in Deutschland die Hindernisse der limitierten Ersetzbarkeit von Vermögensschäden und der Exkulpationsmöglichkeit nach § 831 BGB in den Weg. In Deutschland ist daher die vertragliche Haftung des Anwalts gegenüber Dritten wesentlich erweitert worden. Wichtigste Anspruchsgrundlage ist dabei der Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte (§ 328 BGB analog). Zwar steht bei diesem Vertragstyp der Anspruch auf die geschuldete Hauptleistung allein dem Gläubiger zu, der Dritte ist jedoch in der Weise in die vertragliche Obhut- und Sorgfaltspflicht mit einbezogen, als er bei deren Verletzung vertragliche Schadensersatzansprüche geltend machen kann¹⁷⁴⁾. Als Voraussetzung für einen Anspruch aus einem Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte muß der Geschädigte im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung Leistungsnahe, Erkennbarkeit und eine Schutzpflicht des Gläubigers gegenüber dem Dritten darlegen¹⁷⁵⁾. In bezug auf den Anwaltsvertrag ist eine Schutzwirkung gegenüber Dritten etwa bejaht worden: Bei Kindern eines Mandanten, denen durch eine Scheidungsvereinbarung Vermögenswerte übertragen werden sollten¹⁷⁶⁾; bei der Ehefrau eines Mandanten im Falle einer Ruhegehaltsvereinbarung¹⁷⁷⁾, sowie in Fällen, in denen eine bestimmte Person in einem Testament bedacht wurde¹⁷⁸⁾. Interessant ist, daß auch in England Bestrebungen existieren, die Ansprüche Dritter gegen barrister oder solicitor nach Vertragsrecht behandeln wollen¹⁷⁹⁾. So hat im Jahre 1987 Lord

¹⁷¹⁾ Palandt-Thomas Einf. § 823 Rndr. 4.

¹⁷²⁾ S. o. unter II 3 a.

¹⁷³⁾ S. o. unter II 3 b.

¹⁷⁴⁾ BGHZ 49, S. 350, 353; BGH NJW 1959, S. 1676, 1676–1677.

¹⁷⁵⁾ Palandt-Heinrichs § 328 BGB Rdnr. 16, 17.

¹⁷⁶⁾ BGH NJW 1977, S. 2073, 2074.

¹⁷⁷⁾ BGH NJW 1988, S. 200, 201.

¹⁷⁸⁾ BGH NJW 1965, S. 1955, 1956.

¹⁷⁹⁾ S. Lorenz, Werner/Markesinis, Basil: „Solicitor's Liability Towards Third Parties: Back Into the Troubled Waters of the Contract/Tort Divide“ in (1993) 56 M.L.R. (Modern Law Review), S. 558, 562; Fleming, John Gunther: „The Solicitor and the Disappointed Beneficiary“ in (1993) 109 L.Q.R. (Law Quarterly Review), S. 344, 345.

Goff im House of Lords unter Rückgriff auf das deutsche Modell der Drittschadensliquidation versucht, das Problem der Ansprüche Dritter gegen eine Vertragspartei zu lösen¹⁸⁰⁾. Auffallend an den Begründungen der englischen Rechtsprechung ist außerdem die Ähnlichkeit zu den Kriterien, die das deutsche Recht für die Frage der Einbeziehung Dritter in den Schutzbereich des Vertrages entwickelt hat. Obwohl das englische Recht einen deliktischen Anspruch des Dritten gegen eine Vertragspartei annimmt, muß für diesen Anspruch der Vertrag mit Wissen der Vertragsparteien zugunsten des Dritten abgeschlossen worden sein oder aber der Dritte muß zumindest in einem für den Anwalt erkennbaren „special relationship“ zu dem Anwalt gestanden haben¹⁸¹⁾. Nach deutschem Recht wird die Schutzpflicht des Gläubigers gegenüber dem Dritten bejaht, wenn die Leistung „bestimmungsgemäß“ dem Dritten zugute kommen¹⁸²⁾ oder der Dritte nach dem Parteiwillen geschützt werden soll¹⁸³⁾.

V. Schlußbetrachtung

Die rechtsvergleichende Betrachtung der Haftung des deutschen und englischen Anwalts hat gezeigt, daß in England eine größere Zurückhaltung der Gerichte bei der Feststellung eines beruflichen Fehlverhaltens besteht. Diese Zurückhaltung wird besonders deutlich bei der immer noch vorherrschenden Immunität des barrister, die in jüngster Zeit noch verstärkt und auf vor Gericht auftretende solicitor ausgedehnt worden ist. Gerade die Haftungsimmunität erlangt freilich besondere Brisanz vor allem vor dem Hintergrund zunehmender Harmonisierungsbestrebungen im Sinne einer Verschärfung der Haftung der Dienstleistungsberufe innerhalb der Europäischen Union und vor der Tatsache einer verstärkten Internationalisierung der Märkte für anwaltschaftliche Dienstleistungen. Ob sich der alte Zopf der Haftungsprivilegien von barrister und solicitor auf längere Zeit noch aufrecht erhalten läßt, erscheint fraglich.

¹⁸⁰⁾ Smith v. Littlewoods [1987] A.C., S. 241, 280.

¹⁸¹⁾ S. o. unter II 3 b.

¹⁸²⁾ BGH NJW 1976, S. 1843, 1844; BGH NJW 1983, S. 1053, 1054; BGH NJW 1985, S. 489, 489–490.

¹⁸³⁾ BGH NJW 1984, S. 355, 356.