

ROBERT MAGNUS

Das Anwaltsprivileg und
sein zivilprozessualer
Schutz

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

238

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

238

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



Robert Magnus

Das Anwaltsprivileg und sein zivilprozessualer Schutz

Eine rechtsvergleichende Analyse des deutschen,
französischen und englischen Rechts

Mohr Siebeck

Robert Magnus, geboren 1980; Studium der Rechtswissenschaft in Freiburg und Paris; 2006–2009 wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für deutsches und ausländisches Zivilprozessrecht in Freiburg; 2009 Promotion; zur Zeit Rechtsreferendar in Freiburg.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT.

e-ISBN PDF 978-3-16-151423-4

ISBN 978-3-16-150182-1

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© 2010 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Für Melanie

Vorwort

Diese Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg im Sommersemester 2009 als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im Wesentlichen im April 2009 abgeschlossen.

Mein aufrichtiger Dank gilt meinem verehrten Doktorvater Herrn Professor Dr. Rolf Stürner. Er hat das Thema angeregt und das Forschungsvorhaben von Beginn an in vorbildlicher Weise durch Rat und Tat, ein offenes Ohr und kritische Fragen unterstützt. Die Zeit der Mitarbeit an seinem Lehrstuhl hat mich zudem in fachlicher und menschlicher Hinsicht entscheidend bereichert und geprägt. Herrn Professor Dr. Alexander Bruns danke ich für die Übernahme und zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Zu danken habe ich auch Herrn Professor Dr. Dr. h.c. mult. Jürgen Basedow und dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht für die Aufnahme der Arbeit in diese Reihe. Für die großzügige Übernahme sämtlicher Druckkosten bedanke ich mich ganz herzlich bei der VG Wort.

Meinen Eltern danke ich für all die Unterstützung, die sie mir haben zukommen lassen. Sie waren mir auf meinem bisherigen Lebensweg stets ein moralisches, menschliches und akademisches Vorbild. Gewidmet ist diese Arbeit meiner Freundin Melanie Jehl, die mir über all die Jahre ein unersetzlicher Rückhalt war.

Freiburg, im Oktober 2009

Robert Magnus

Inhaltsübersicht

Einleitung.....	1
A. Einführung in die Problematik und praktische Bedeutung des Themas	1
B. Struktur der Arbeit.....	6
Kapitel I: Das Anwaltsprivileg in Deutschland	9
Teil 1: Grundlagen des deutschen Anwaltsprivilegs.....	9
A. Einführung.....	9
B. Historische Entwicklung der Anwaltschaft und des Anwaltsprivilegs.....	9
C. Funktion und verfassungsrechtliche Verankerung	19
D. Die anwaltliche Schweigepflicht	34
E. Ergebnis zu Teil 1.....	42
Teil 2: Das Anwaltsprivileg im deutschen Zivilprozess	44
A. Allgemeines.....	44
B. Ausnahme von der Pflicht zum substantiierten Bestreiten und von der Parteivernehmung	46
C. Zeugnisverweigerungsrecht des Anwalts.....	48
D. Ausschluss der Augenscheinseinnahme (§§ 144, 371 ff. ZPO) ...	58
E. Befreiung von der Pflicht zur Urkundenvorlage	59
F. Ergebnis zu Teil 2.....	87
Kapitel II: Das Anwaltsprivileg in Frankreich.....	89
Teil 1: Grundlagen des französischen Anwaltsprivilegs	89
A. Einführung.....	89
B. Historische Entwicklung der Anwaltschaft und des Anwaltsprivilegs.....	90
C. Funktion und verfassungsrechtliche Verankerung	97
D. Die anwaltliche Schweigepflicht	103
E. Ergebnis zu Teil 1.....	110
Teil 2: Das Anwaltsprivileg im französischen Zivilprozess.....	111

A. Allgemeines.....	111
B. Allgemeine prozessuale Aufklärungspflicht.....	113
C. Befreiung von der Pflicht zur Urkundenvorlage.....	119
D. Ausschluss der Augenscheinseinnahme.....	146
E. Ausnahme von der Parteivernehmung und dem Parteieid.....	148
F. Zeugnisverweigerungsrecht des Anwalts.....	151
G. Ausschluss von Aufklärungsmaßnahmen durch einen Sachverständigen.....	153
H. Ergebnis zu Teil 2.....	155
Kapitel III: Das Anwaltsprivileg in England.....	156
Teil 1: Grundlagen des englischen Anwaltsprivilegs.....	157
A. Einführung.....	157
B. Historische Entwicklung der Anwaltschaft und des Anwaltsprivilegs.....	159
C. Funktion und verfassungsrechtliche Verankerung.....	170
D. Die anwaltliche Schweigepflicht.....	180
E. Ergebnis zu Teil 1.....	182
Teil 2: Das Anwaltsprivileg im englischen Zivilprozess.....	183
A. Allgemeines.....	183
B. Beweisermittlung und Beweisaufnahme im englischen Zivilprozess.....	187
C. Schutz des Anwaltsprivilegs im Rahmen der Beweisaufnahme.....	203
D. Ergebnis zu Teil 2.....	241
Teil 3 (Anhang): Das Anwaltsprivileg in den USA.....	243
A. Grundlagen des Anwaltsprivilegs in den USA.....	243
B. Das Anwaltsprivileg im US-amerikanischen Zivilprozess.....	244
Kapitel IV: Vergleichende Überlegungen und Würdigung.....	249
Teil 1: Grundlagen des Anwaltsprivilegs in Deutschland, Frankreich und England.....	249
A. Einführung.....	249
B. Historische Entwicklung der Anwaltschaft und des Anwaltsprivilegs.....	251
C. Funktion und verfassungsrechtliche Verankerung.....	255
D. Die anwaltliche Schweigepflicht.....	257
Teil 2: Das Anwaltsprivileg im deutschen, französischen und englischen Zivilprozess.....	258
A. Beweisermittlung und Beweisaufnahme.....	258
B. Schutz des anwaltlichen Vertrauensverhältnisses.....	262

Zusammenfassung der Ergebnisse und Fazit	289
Literaturverzeichnis	292

Inhaltsverzeichnis

Einleitung.....	1
A. Einführung in die Problematik und praktische Bedeutung des Themas	1
B. Struktur der Arbeit.....	6
Kapitel I: Das Anwaltsprivileg in Deutschland	9
Teil 1: Grundlagen des deutschen Anwaltsprivilegs.....	9
A. Einführung.....	9
B. Historische Entwicklung der Anwaltschaft und des Anwaltsprivilegs.....	9
I. Überblick über die Geschichte der deutschen Anwaltschaft....	10
1. Germanischer und italienisch-kanonischer Prozess	10
2. Rechtsanwälte in Preußen	11
3. Rechtsanwälte im Dritten Reich.....	12
4. Stellung des Rechtsanwalts in der BRD	14
5. Ausbildung und Anwaltsdichte	15
a) Ausbildung.....	15
b) Anwaltsdichte.....	16
II. Historische Entwicklung des Anwaltsprivilegs	17
C. Funktion und verfassungsrechtliche Verankerung	19
I. Geschützte Interessen	20
1. Individualinteressen des einzelnen Mandanten	20
2. Schutz der anwaltlichen Berufsausübung	22
a) Bedeutung der Anwaltschaft für das Gemeinwesen	22
b) Verknüpfung von Schweigepflicht und anwaltlicher Berufsausübung	23
c) Verfassungsrechtliche Gewährleistung der anwaltlichen Berufsausübung durch Art. 12 GG	25
3. Recht des Mandanten auf effektive Rechtsverteidigung bzw. auf rechtliches Gehör	26
4. Weitere Grundrechte	28

5. Bedeutung der Schweigepflicht für die anwaltliche Unabhängigkeit und den demokratischen Rechtsstaat.....	29
II. Beeinträchtigte Interessen	30
1. Beeinträchtigung privater Interessen des Prozessgegners	30
2. Beeinträchtigung der gerichtlichen Sachverhaltsaufklärung ..	30
3. Bedeutung der Sachverhaltsaufklärung im deutschen Zivilprozess	32
D. Die anwaltliche Schweigepflicht	34
I. § 203 Abs. 1 Nr. 3 StGB	35
1. Personaler Anwendungsbereich	35
2. Begriff des fremden Geheimnisses	37
a) Tatsachen, die nur einem begrenzten Personenkreis zugänglich sind.....	37
b) Geheimhaltungswille	38
c) Objektives Geheimhaltungsinteresse	38
3. Kenntniserlangung im Zusammenhang mit der Berufsausübung	38
4. Tathandlung: Offenbaren	39
5. Rechtfertigungsgründe	40
II. § 43a BRAO.....	41
III. Zivilrechtliche Ansprüche	42
E. Ergebnis zu Teil 1	42
Teil 2: Das Anwaltsprivileg im deutschen Zivilprozess	44
A. Allgemeines.....	44
B. Ausnahme von der Pflicht zum substantiierten Bestreiten und von der Parteivernehmung	46
I. Pflicht zum substantiierten Bestreiten (§ 138 Abs. 2 ZPO)	46
II. Ausnahme zum Schutze des anwaltlichen Vertrauensverhältnisses.....	47
III. Parteivernehmung (§§ 445 ff. ZPO)	47
C. Zeugnisverweigerungsrecht des Anwalts.....	48
I. Einführung von Zeugenaussagen in den Zivilprozess.....	48
II. Voraussetzungen des Weigerungsrechts.....	49
1. Personaler Anwendungsbereich	50
2. Sachlicher Anwendungsbereich	51
3. Einzelheiten	53
III. Entbindung des Anwalts von der Schweigepflicht	54
1. Voraussetzungen der Entbindung	54
2. Rechtsfolgen der verweigerten Entbindung.....	55
3. Rechtsberatung mehrerer Personen	57
D. Ausschluss der Augenscheinseinnahme (§§ 144, 371 ff. ZPO)	58
E. Befreiung von der Pflicht zur Urkundenvorlage	59

I.	Einführung von Urkunden in den Zivilprozess.....	59
1.	Urkunden im Besitz der Partei (§ 420 ZPO)	59
2.	Urkunden im Besitz der Gegenpartei: Vorlagepflicht nach §§ 421 ff. ZPO.....	60
3.	Die Lehre von der allgemeinen prozessualen Aufklärungspflicht	61
4.	Urkunden im Besitz der Gegenpartei: Vorlagepflicht nach § 142 ZPO.....	62
a)	Das Ausforschungsverbot	63
b)	Anforderungen an die Spezifizierung der Urkunde.....	65
c)	§ 142 ZPO nur bei unstreutigem Parteivortrag anwendbar?	66
d)	Gelten die Voraussetzungen der §§ 421 ff. ZPO auch für § 142 ZPO?.....	67
5.	Urkundenvorlagepflichten Dritter	68
II.	Befreiung von der Vorlagepflicht zum Schutz des anwaltlichen Berufsgeheimnisses.....	69
1.	Anwaltskorrespondenz im Besitz der Partei.....	70
2.	Korrespondenz im Besitz des Anwalts /mittelbaren Besitz der Partei	71
3.	Anwaltskorrespondenz im Besitz eines nicht zeugnisverweigerungsberechtigten Dritten	72
4.	Schutz der Prozessvorbereitungen.....	72
5.	Verlust des Schutzes	74
6.	Verfahrensgestaltung.....	75
III.	Lösungsmöglichkeiten.....	75
1.	Entsprechende Anwendung des Strafprozessrechts	75
a)	Bedeutung der Wahrheitsfindung im Zivil- und Strafprozess	76
b)	Beschränkung der Beschlagnahmefreiheit auf Unterlagen im Besitz des Zeugnisverweigerungsberechtigten	77
(i)	Rechtslage im Strafverfahren	77
(ii)	Übertragbarkeit auf den Zivilprozess	78
c)	Eigenverteidigungsunterlagen.....	79
(i)	Rechtslage im Strafverfahren	79
(ii)	Übertragbarkeit auf den Zivilprozess	80
d)	Prozessvorbereitungen des Anwalts.....	82
e)	Verlust des Schutzes durch das Beschlagnahmeverbot	83
(i)	Rechtslage im Strafverfahren	83
(ii)	Übertragbarkeit auf den Zivilprozess	84
2.	Verfassungskonforme Auslegung	85
3.	Rechtsvergleichung	86

F. Ergebnis zu Teil 2	87
Kapitel II: Das Anwaltsprivileg in Frankreich.....	89
Teil 1: Grundlagen des französischen Anwaltsprivilegs	89
A. Einführung.....	89
B. Historische Entwicklung der Anwaltschaft und des Anwaltsprivilegs.....	90
I. Überblick über die Geschichte der französischen Anwaltschaft	91
1. Die Anfänge.....	91
2. Revolution und Napoleon	92
3. Die französische Anwaltschaft im 19. und 20. Jahrhundert ...	93
4. Ausbildung und Anwaltsdichte	95
a) Ausbildung.....	95
b) Anwaltsdichte	96
II. Historische Entwicklung des Anwaltsprivilegs	96
C. Funktion und verfassungsrechtliche Verankerung	97
I. Geschützte Interessen.....	97
II. Beeinträchtigte Interessen	98
III. Verfassungsrechtliche Verankerung	99
1. Grundrechtsschutz in Frankreich.....	99
2. Betroffene Grundrechte.....	102
D. Die anwaltliche Schweigepflicht	103
I. Strafrecht.....	103
1. Personaler Anwendungsbereich	104
2. Begriff der „information à caractère secret“	105
3. Kenntniserlangung im Zusammenhang mit der Berufsausübung	106
4. Tathandlung : Révélation.....	106
5. Rechtfertigungsgründe	107
II. Ständerecht und Zivilrecht.....	109
E. Ergebnis zu Teil 1	110
Teil 2: Das Anwaltsprivileg im französischen Zivilprozess.....	111
A. Allgemeines.....	111
I. Beweisrecht im Code civil und Code de procédure civile (CPC)	111
II. Reform des Beweismittelrechts und principes directeurs des CPC	113
B. Allgemeine prozessuale Aufklärungspflicht	113
I. Grundlagen.....	113
II. Entfallen der Aufklärungspflicht	115

III. Beschränkung des Schutzes auf den Bereich der Strafverteidigung und Prozessvertretung (matières judiciaires)?.....	116
C. Befreiung von der Pflicht zur Urkundenvorlage	119
I. Einführung von Urkunden in den Zivilprozess.....	119
1. Communication des pièces (Artt. 132 – 137 CPC)	120
2. Production forcée des pièces (Artt. 138 – 142 CPC)	121
a) Subsidiarität der production forcée	121
b) Entscheidungserheblichkeit (pertinence)	122
c) Hinreichende Spezifizierung des Beweisgegenstandes	124
d) Entscheidung durch das Gericht	126
e) Sanktionsmöglichkeiten bei verweigerter Vorlage.....	127
II. Befreiung von der Vorlagepflicht zum Schutze des anwältlichen Berufsgeheimnisses.....	128
1. Personaler Anwendungsbereich	129
2. Sachlicher Anwendungsbereich	130
a) Korrespondenz zwischen Anwalt und Mandant	130
b) Korrespondenz zwischen Anwälten	132
(i) Geheimhaltungspflicht auch dem eigenen Mandanten gegenüber.....	134
(ii) Einschränkungen des Schutzbereichs.....	136
(iii) Korrespondenz mit ausländischen Anwälten.....	138
(1) Allgemeine Grundsätze.....	138
(2) Spezielle Probleme im deutsch-französischen Rechtsverkehr	139
c) Prozessvorbereitungen des Anwalts.....	141
d) Prozessvorbereitungen des Mandanten	142
e) Verlust des Schutzes	142
3. Verfahrensgestaltung.....	145
D. Ausschluss der Augenscheinseinnahme.....	146
E. Ausnahme von der Parteivernehmung und dem Parteieid	148
I. Parteivernehmung (Artt. 184 – 198 CPC).....	148
II. Ausschluss der Parteivernehmung.....	149
III. Parteieid (Artt. 317 – 322 CPC, Artt. 1357 – 1369 Code civil).....	150
F. Zeugnisverweigerungsrecht des Anwalts	151
I. Einführung von Zeugenaussagen in den Zivilprozess (Artt. 199 – 231 CPC)	151
II. Voraussetzungen des Weigerungsrechts.....	152
G. Ausschluss von Aufklärungsmaßnahmen durch einen Sachverständigen	153
H. Ergebnis zu Teil 2	155

Kapitel III: Das Anwaltsprivileg in England.....	156
Teil 1: Grundlagen des englischen Anwaltsprivilegs.....	157
A. Einführung.....	157
B. Historische Entwicklung der Anwaltschaft und des Anwaltsprivilegs	159
I. Überblick über die Geschichte der englischen Anwaltschaft.....	160
1. Attorneys und pleader	160
2. Serjeants-at-law und apprentices	160
3. Die Entstehung der barrister	161
4. Aufstieg der solicitors	161
5. Reformbestrebungen im 20. Jahrhundert	163
6. Ausbildung und Anwaltsdichte	164
a) Ausbildung.....	164
b) Anwaltsdichte	165
II. Historische Entwicklung des Anwaltsprivilegs	166
C. Funktion und verfassungsrechtliche Verankerung	170
I. Geschützte Interessen.....	170
1. Funktion des legal advice privilege.....	170
a) Schutz des Schuldigen und Behinderung der gerichtlichen Wahrheitsfindung.....	171
b) Schutz der Ehre des Anwalts und des ihm entgegengebrachten Vertrauens.....	172
c) Förderung der offenen Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant	173
d) Verwirklichung prozessualer Rechte (alter ego-Theorie).....	173
2. Funktion des litigation privilege	174
II. Beeinträchtigte Interessen	176
III. Verfassungsrechtliche Verankerung.....	178
1. Grundrechtsschutz in England.....	178
2. Betroffene Grundrechte.....	179
D. Die anwaltliche Schweigepflicht	180
I. Ständesrechtliche Geheimhaltungspflicht.....	180
II. Common Law duty not to breach confidence	182
E. Ergebnis zu Teil 1	182
Teil 2: Das Anwaltsprivileg im englischen Zivilprozess.....	183
A. Allgemeines.....	183
I. Die Reform des Zivilprozessrechts und die Civil Procedure Rules (CPR)	183
II. Verfahrensablauf und Aufgabenverteilung zwischen Parteien und Gericht.....	186

B. Beweisermittlung und Beweisaufnahme im englischen Zivilprozess	187
I. Urkundenbeweis (disclosure and inspection of documents, Part 31 CPR)	187
1. Disclosure und inspection	188
2. Umfang und Voraussetzungen der disclosure-Verpflichtung	189
a) Documents in control of a party	190
b) Entscheidungserheblichkeit der documents	190
3. Recht der Parteien auf Einsichtnahme der documents (inspection)	192
4. Disclosure Anordnungen gegenüber Dritten	194
5. Search order	195
II. Zeugenbeweis (evidence of witnesses, Part 32 – 34 CPR)	197
1. Witness statements gem. CPR 34	197
2. Beantragung einer order nach CPR 18	199
3. Zeugenvernehmung im trial	199
III. Sachverständigenbeweis (expert evidence, Part 35 CPR)	201
IV. Augenschein (real evidence)	203
C. Schutz des Anwaltsprivilegs im Rahmen der Beweisaufnahme ..	203
I. Voraussetzungen des legal professional privilege	204
1. Legal advice privilege	204
a) Personaler Anwendungsbereich	204
(i) Wer ist ein legal professional im Sinne des legal advice privilege?	204
(ii) Wer ist Mandant im Sinne des legal advice privilege?	206
b) Sachlicher Anwendungsbereich	209
(i) Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant	209
(1) Arbeitspapiere des Anwalts	210
(2) Besonderheiten bei Kopien	210
(ii) Vertraulichkeit der Kommunikation	211
(iii) Zweck der rechtlichen Beratung	212
(1) Anwendung des dominant purpose test?	214
(2) Maßgeblicher Zeitpunkt	214
(3) Nur Beratung im Hinblick auf einen Prozess geschützt?	215
2. Litigation privilege	216
a) Laufendes oder konkret drohendes Gerichtsverfahren	217
b) Überwiegende Absicht, die Informationen für einen Prozess zu verwenden	218
II. Ausnahmen vom legal professional privilege	219

1. Förderung einer Straftat oder eines Betrugs (crime-fraud exception)	220
a) Absicht, eine Straftat oder einen Betrug (fraud) zu begehen	220
b) Förderung dieser Absicht durch die Kommunikation	222
c) Verfahren	223
2. Freiwillige Offenlegung geschützter Informationen (waiver)	224
a) Begründung des waiver	224
b) Voraussetzungen des waiver	225
c) Problemfälle	226
(i) Waiver nur gegenüber bestimmten Personen	226
(ii) Waiver nur für einen bestimmten Zweck bzw. für ein bestimmtes Verfahren	227
(iii) Waiver nur in Bezug auf einen Teil eines einheitlichen Dokuments	228
(iv) Waiver nur eines von mehreren, den gleichen Sachverhalt betreffenden Dokumenten	229
(1) Verwendung geschützter Unterlagen vor Gericht ...	229
(2) Weitere Unterlagen, die für den gleichen Sachverhalt von Bedeutung sind	230
(v) Bezugnahme auf weitere Dokumente in einem offengelegten Dokument	231
(vi) Klagen zwischen Anwalt und Mandant	232
3. Unfreiwillige Offenlegung geschützter Informationen (inadvertent disclosure)	233
a) Grundlage der injunction	234
b) Voraussetzungen der injunction	234
c) Rechtsfolgen der injunction	236
III. Rechtsfolgen des legal professional privilege	237
IV. Joint privilege und common interest privilege	239
1. Joint privilege	239
2. Common interest privilege	239
D. Ergebnis zu Teil 2	241
Teil 3 (Anhang): Das Anwaltsprivileg in den USA	243
A. Grundlagen des Anwaltsprivilegs in den USA	243
B. Das Anwaltsprivileg im US-amerikanischen Zivilprozess	244
I. Attorney-client privilege	244
II. Work product doctrine	246

Kapitel IV: Vergleichende Überlegungen und Würdigung.....	249
Teil 1: Grundlagen des Anwaltsprivilegs in Deutschland, Frankreich und England.....	249
A. Einführung.....	249
B. Historische Entwicklung der Anwaltschaft und des Anwaltsprivilegs.....	251
I. Überblick über die Geschichte der Anwaltschaft	251
1. England	251
2. Frankreich	252
3. Deutschland	253
4. Eigene Bewertung	253
II. Historische Entwicklung des Anwaltsprivilegs	254
C. Funktion und verfassungsrechtliche Verankerung	255
I. Geschützte Interessen	255
II. Beeinträchtigte Interessen	256
D. Die anwaltliche Schweigepflicht	257
I. Strafrecht.....	257
II. Standesrecht und Zivilrecht.....	258
Teil 2: Das Anwaltsprivileg im deutschen, französischen und englischen Zivilprozess	258
A. Beweisermittlung und Beweisaufnahme	258
I. Personale Beweismittel	259
II. Reale Beweismittel.....	260
B. Schutz des anwaltlichen Vertrauensverhältnisses	262
I. Voraussetzungen des anwaltlichen Berufsgeheimnisses.....	262
1. Personaler Anwendungsbereich	262
a) Stellung des Unternehmensjuristen	262
(i) Rechtslage.....	262
(ii) Eigene Bewertung	264
b) Recht des Anwalts oder Recht des Mandanten?.....	265
(i) Rechtslage.....	265
(ii) Eigene Bewertung	266
c) Eigenes Weigerungsrecht des Anwalts	267
(i) Rechtslage.....	267
(ii) Eigene Bewertung	268
2. Sachlicher Anwendungsbereich	269
a) Notwendigkeit einer Beschränkung des sachlichen Anwendungsbereichs?	269
(i) Rechtslage.....	269
(ii) Eigene Bewertung	270

b) Schriftverkehr zwischen Anwalt und Mandant und Bedeutung der Besitzverhältnisse	271
(i) Rechtslage	271
(ii) Eigene Bewertung	271
c) Korrespondenz zwischen Anwälten	273
(i) Rechtslage	273
(ii) Eigene Bewertung	273
d) Vertraulichkeit der Mitteilung	274
(i) Rechtslage	274
(ii) Eigene Bewertung	275
e) Prozessvorbereitungen	276
(i) Rechtslage	276
(ii) Eigene Bewertung	277
II. Ausnahmen vom Berufsgeheimnis	279
1. Förderung einer Straftat	280
a) Rechtslage	280
b) Eigene Bewertung	280
2. Verzicht des Mandanten	281
a) Rechtslage	281
b) Eigene Bewertung	283
3. Unfreiwillige Offenlegung geschützter Informationen	283
a) Rechtslage	283
b) Eigene Bewertung	284
4. Verfahren	284
a) Rechtslage	284
b) Eigene Bewertung	285
III. Rechtsfolgen des Berufsgeheimnisses	287
1. Rechtslage	287
2. Eigene Bewertung	288
 Zusammenfassung der Ergebnisse und Fazit	 289
 Literaturverzeichnis	 293

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
AaO	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
A.C.	Law Reports Appeal Cases
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ACR	Australian Criminal Reports
Act.	Actualité
Admin. L.R.	Administrative Law Review
a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
All ER	The All England Law Reports
ALR	American Law Reports
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
Art./Artt.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Der Betriebs-Berater
BCLC	British Company Law Cases
Beav.	Beavan's Rolls Court Reports
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
Begr.	Begründer
BORA	Berufsordnung der Rechtsanwälte
BRAK-Mitt	Mitteilungen der Bundesrechtsanwaltskam- mer
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
Bsp.	Beispiel
Bspw.	Beispielsweise
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
Bull.	Bulletin
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour des cassation, chambres civiles
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Cour des cassation, chambre criminelle

BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CA	Court of Appeal
Cal LR	University of California Law Review
CAPA	Certificat d'aptitude à la profession d'avocat
Cass.	Cour de cassation chambres civiles
Cass. soc.	Cour de cassation chambre sociale
Cass. com.	Cour de cassation chambre commerciale
Cass. Crim.	Cour de cassation chambre criminelle
Cass. mix.	Cour de cassation chambre mixte
C.c.	Conseil constitutionnel
CCBE	Conseil des barreaux européens
C.E.	Conseil d'État
Chron.	Chronique
Ch.D.	Law Reports Chancery Division
C.J.Q.	Civil Justice Quarterly
CLC	Company Law Cases
C.L.J.	Cambridge Law Journal
C.L.Q.	Comparative Law Quarterly
C.L.Y.	Current Law Yearbook
Colum. L.Rev.	Columbia Law Review
Comp	Company
Com. L.R.	Company Law Review
Comr	Commissioner
Corpn	Corporation
CPC	Code de procédure civile
CPO	Civilprozessordnung
CPR	Civil Procedure Rules
Cr App Rep	Criminal Appeal Reports
CRFPA	Centre régional de formation professionnelle des avocats
D.	Recueil Dalloz
DB	Der Betrieb
D.C. Mass.	District Court of Massachusettes
D.D.C.	District Court, District of Columbia
d.h.	das heißt
D.H.	Recueil Hebdomadaire Dalloz
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
D. jur. gén.	Répertoire Dalloz de Jurisprudence Générale
D.L.R.	Director's Law Reporter
Doctr.	Doctrine

D.P.	Recueil Périodique et Critique Dalloz
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
Dr & W	Drury & Walsh's Irish Chancery Reports
Durn. & E.	Durnford & East's Term Reports, King's Bench
éd.	édition, éditeur
E.D. Pa.	District Court for the Eastern Pennsylvania
EG	Europäische Gemeinschaft
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EHRR	European Human Rights Reports
EGH	Ehrengerichtshof der Anwaltschaft Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGMR	Europäische Menschenrechtskonvention
EMRK	et cetera
etc.	
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGH Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs
	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuGRZ	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EuZW	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
EWS	Europäisches Wirtschaftsrecht
EwiR	High Court of England and Wales
EWHC	Court of Appeal of England and Wales Civil Division
EWCACiv	Exchequer
Exch.	ex parte
ex p.	
f.	folgende
FamRZ	Zeitschrift für Familienrecht
Fasc.	Fascicule
ff.	fortfolgende
FDR	Federal Reporter
FG	Festgabe
Fn.	Fußnote
FRD	Federal Rules Decisions
FS	Festschrift
F.S.R.	Fleet Street Reports
F.Supp.	Federal Supplement
F.2d	Federal Reporter, 2 nd Series
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
Gaz. Pal.	La Gazette du Palais g
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls

GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GS	Gedächtnisschrift
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h.A.	herrschende Ansicht
Harvard LR	Harvard Law Review
Habil.	Habilitationsschrift
HCA	High Court of Australia
h.M.	herrschende Meinung
HGB	Handelsgesetzbuch
HL	House of Lords
HLC	Clark's House of Lord Cases
How St Tr	Howell's State Trials
Hrsgeb.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.Br.	im Breisgau
ICR	Industrial Cases Reports
i.d.R.	in der Regel
i. e. S.	im engeren Sinne
IR	informations rapides
Inc	Incorporation
in re	in reference to
insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
Int. encyclop. of comparative law	International encyclopedia of comparative law
Int J of Evidence & Proof	International Journal of Evidence and Proof
Int & C.L.Q.	International and Comparative Law Quarterly
IPRax	Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrecht
i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
i. w. S.	im weiteren Sinne
J	Justice
JA	Juristische Arbeitsblätter
J.B.L.	Journal of Business Law
JC	Juris-Classeur
JC dr. civ.	Juris-Classeur de droit civil
JC dr. pén.	Juris-Classeur de droit pénal
JC dr. int.	Juris-Classeur de droit international
JC pro. civ.	Juris-Classeur de procédure civile
JCP	Juris-Classeur périodique, La semaine juridique – Édition générale
JCP éd. ass.	Juris-Classeur périodique, La semaine juridique – Édition assurances

JCP éd e.	Juris-Classeur périodique, La semaine juridique – Édition entreprise et affaires
jew.	jeweils
JO	Journal officiel
J of Law and Soc	Journal of Law and Sociology
J.P.I. Law	Journal of Personal Injury Law
JR	Juristische Rundschau
Jur.	Jurisprudence
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
K.B.	Law Reports King’s Bench
KG	Kammergericht
K & J	Kay & Johnson’s Vice Chancellors’ Reports
KK	Karlsruher Kommentar zum Strafgesetzbuch
krit.	kritisch
L.C.	Lord Chancellor
Ld Raym	Lord Raymond’s King’s Bench Reports
LG	Landgericht
LJ	Lord Justice
LK	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
Lloyd’s Rep.	Lloyd’s List Law Reports
LM	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, hrsg. von Lindenmaier/Möhring u.a.
Loyola IntLR	Loyola International Law Review
L.Q.R.	Law Quarterly Review
LR Ch App	Law Reports Chambers of Appeal
Ltd	Limited
m. E.	meines Erachtens
mwN	mit weiteren Nachweisen
MDR	Monatszeitschrift für deutsches Recht
MittBayNot	Mitteilungen der Bayerischen Notarkammer
MLR	Modern Law Review
M.R.	Master of the Rolls
MünchKomm ZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung
MULR	Melbourne University Law Review
My. & K.	Mylne & Keen’s Chancery Reports
n.	numéro
n.n.	no name
Ncpc	Nouveau code de procédure civile
n.F	neue Fassung
NJ	Neue Justiz

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report
NJW Spezial	Neue Juristische Wochenschrift Spezial
N.L.J.	New Law Journal
NK	Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch
Nr.	Nummer
NSWSC	New South Wales Supreme Court
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und der Sanierung
NZLR	New Zealand Law Review
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	OLG-Report, Zivilrechtsprechung der OLG
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen
OVG	Oberverwaltungsgericht
Ox JLS	Oxford Journal of Legal Studies
p.	page
Pan.	Panorama
PD	Practice Direction
Ph.	Phillips' Chancery Reports
Plc	Public limited company
proc. Civile	procédure civile
Q.B.	Law Reports, Queen's Bench
Q.B.D.	Law Reports Queen's Bench Division
R.	Rex, Regina
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Rec.	Recueil
Rép. civ.	Encyclopedie juridique Dalloz – Répertoire de droit civil
Rép. dr. Pénal	Encyclopedie juridique Dalloz – Répertoire de droit pénal
Rép. proc. civ.	Encyclopedie juridique Dalloz – Répertoire de procédure civile
Rép. soc.	Encyclopedie juridique Dalloz – Répertoire des sociétés
Rev. Justices	Revue des Justices
RG	Reichsgericht
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs

RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIN	Règlement Intérieur National
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
Rn.	Randnummer
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
R.P.C.	Reports of Patent, Design & Trade Mark Cases
Rspr.	Rechtsprechung
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
S.	Seite / Satz
s.	siehe
s.a.	siehe auch
SA	Société anonyme
SCC	Solicitors' Code of Conduct
SchiedsVZ	Zeitschrift für Schiedsverfahren
SDNY	Southern District of New York
sec.	section
SG	Sozialgericht
S.J.	Solicitors' Journal
SJLS	Singapore Journal of Legal Studies
sog.	so genannt
Somm.	Sommaire
Sp.	Spalte
ss.	suivants / subsections
StPO	Strafprozessordnung
StaatsR	Staatsrecht
Stark. N.P.	Starkie's Nisi Prius Reports
StGB	Strafgesetzbuch
str.	streitig
SW	Southwest
t.	tome
TGI	Tribunal de grande instance
T.L.R.	Times Law Reports
u.	und
u.a.	unter anderem
UK	United Kingdom
UKPC	Privy Council of the United Kingdom
U.Pa.L.Rev.	University of Pennsylvania Law Review
U.S.	United States
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
v.	von/ vom
v.a.	vor allem
V-C	Vice Chancellor
Ventris	Ventris' King's Bench Reports

VersR	Versicherungsrecht
Verf.	Verfasser
VerwArch	Verwaltungsarchiv
Ves Sen	Vesey Senior's Chancery Reports
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung
vs.	versus
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
Wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht
W.L.R.	Weekly Law Reports
w.Nw.	weitere Nachweise
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
Yale L.J.	Yale Law Journal
Y & CCC	Younge & Collyer's Chancery Cases
z.B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
Zeus	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
z.T.	zum Teil
ZVglRWiss	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZinsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZPO-RG	Zivilprozessreformgesetz
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
zust.	Zustimmend
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess
ZZPInt	Zeitschrift für Zivilprozess International, Jahrbuch des Internationalen Zivilprozessrechts

Einleitung

A. Einführung in die Problematik und praktische Bedeutung des Themas

Das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant ist unverzichtbar für jede wirksame anwaltliche Interessenwahrnehmung. Denn soll der Anwalt seinen Mandanten im Zivilprozess wirksam vertreten, dann bedarf er aller dafür notwendigen Informationen. Diese muss ihm in erster Linie der Mandant zugänglich machen. Das wird der Mandant freilich nur tun, wenn er darauf vertrauen kann, dass sein Anwalt die offenbarten Informationen weder missbrauchen wird, noch zu ihrer Offenlegung ohne Weiteres gezwungen werden kann. Dem Anwalt muss daher das Recht zustehen, diese Informationen zurückhalten zu dürfen. Die vorliegende Arbeit untersucht rechtsvergleichend den Umfang und die Grenzen dieses Privilegs. Damit stehen das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant und der Schutz dieses Verhältnisses im Zivilprozess im Mittelpunkt der Erörterung.¹ Die Arbeit geht der Frage nach, ob, wann und unter welchen Voraussetzungen Informationen, die der Mandant seinem Anwalt anvertraut hat, oder Unterlagen, die Anwalt oder Mandant zur Vorbereitung des Prozesses erstellt haben, geheim bleiben können oder in einem späteren Zivilprozess offenbart werden müssen und zum Nachteil des Mandanten verwendet werden dürfen.

Erstaunlicherweise hat sich die Wissenschaft in Deutschland mit dieser Thematik trotz ihrer großen praktischen Bedeutung kaum intensiver auseinandergesetzt.² In den Kommentaren und Lehrbüchern zur ZPO finden sich meist nur wenige Sätze zum Zeugnisverweigerungsrecht des Anwalts; bei den Urkundenvorlagepflichten wird das anwaltliche Berufsgeheimnis in der Regel überhaupt nicht erwähnt.³ Umfassende Bearbeitungen dieses

¹ Die Begriffe anwaltliches Vertrauensverhältnis, anwaltliches Berufsgeheimnis und Anwaltsprivileg werden in dieser Arbeit als Synonyme verwendet.

² Das bemängelte bereits *Henssler* NJW 1994, 1817, 1818; ebenso *Hartung/Holl* § 43 a BRAO Rn. 2; *Stiefel* RIW 1979, 509, 512 ff.; *Wagner* JZ 2007, 706.

³ Siehe z.B. die Kommentierungen von *Stein/Jonas/Leipold* und *MünchKomm/Wagner* zu §§ 142 f. ZPO; *Stein/Jonas/Berger* und *MünchKomm/Damrau* zu § 383 ZPO, sowie

Themas sind erst recht nicht zu finden.⁴ In anderen Ländern stellt sich die Lage dagegen völlig anders dar. Im angloamerikanischen Raum gibt es geradezu eine Flut von Entscheidungen und Aufsätzen zum sog. *legal professional privilege* in England bzw. zum *attorney-client privilege* in den USA. Praktisch ein ganzer Band des Kommentars von *Wright* zu den Federal Rules of Civil Procedure der USA widmet sich allein dem *attorney-client privilege*⁵ und in großen englischen und amerikanischen Lehrbüchern wird das *privilege* zum Teil auf mehreren hundert Seiten dargestellt.⁶ Auch in Frankreich beschäftigen sich zahlreiche Monographien mit dem sog. *secret professionnel de l'avocat*.⁷ Allein schon dieser auffällige Unterschied zur Lage in Deutschland verdient eine ausführliche Beschäftigung mit dem Thema.

Ein Grund für die unterschiedliche Wahrnehmung des Themas dürfte in der unterschiedlichen Reichweite der prozessualen Aufklärungs- und Mitwirkungspflichten zu sehen sein. Innerhalb Europas zeigt sich in dieser Hinsicht aber ein bemerkenswerter Trend zu gegenseitiger Annäherung.⁸ Während in England durch die Civil Procedure Rules (CPR) 1999 die *disclosure*-Verpflichtung der Parteien deutlich eingeschränkt und den kontinentaleuropäischen Standards angenähert wurde, sind in Deutschland andersherum die Aufklärungspflichten von Parteien und Dritten durch die ZPO-Reform von 2002⁹ erheblich erweitert worden. Insbesondere wurde in Deutschland mit der Neufassung des § 142 ZPO eine originäre prozessuale Vorlagepflicht eingeführt¹⁰ und dadurch ein weiterer, entscheidender Schritt hin zu einer allgemeinen prozessualen Aufklärungspflicht getan,

das Lehrbuch von *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, Zivilprozessrecht § 118 Rn. 45 und § 119 Rn. 19 ff.

⁴ Einzelne Punkte dieses Komplexes behandeln die Dissertationen von *Alfes*, Das Anwaltsgeheimnis des Syndikusanwalts und des fest angestellten Unternehmensjuristen; *Pietsch*, Berufliche Privilegien und Zeugnisverweigerungsrechte im englischen und deutschen Zivilprozeß und *Wild*, Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht in Deutschland und Frankreich.

⁵ *Wright & Graham*, Federal practice and procedure XXIV. Dazu kommt noch die Bearbeitung der *work product doctrine* in *Wright & Miller*, Federal practice and procedure VIII, §§ 2016 ff.

⁶ So z.B. *Phipson*, On evidence, Kapitel 23-26; ferner *Hollander*, Documentary evidence, Kapitel 11-15; *Mueller/Kirkpatrick*, Evidence, Kapitel 5.

⁷ Siehe z.B. *Floriot/Combaldieu*, Le secret professionnel; *Fau*, Le secret professionnel et l'avocat.

⁸ Siehe *Stürner Uniform Law Review* 2001, 871, 882.

⁹ Siehe das Gesetz zur Reform des Zivilprozesses (ZPO-RG) BGBl. 2001 I. S. 1887.

¹⁰ *Wagner JZ* 2007, 706, 716; *Zekoll/Bolt NJW* 2002, 3129; *Stadler FS Beys* 2003, S. 1625.

der Parteien und ihre Anwälte unterliegen.¹¹ Eine solche Pflicht ist in Frankreich bereits seit 1972 ausdrücklich gesetzlich geregelt; und in England wurde sie schon immer anerkannt. In einem zusammenwachsenden Europa erscheint es deshalb nur noch als eine Frage der Zeit, bis sie sich auch in Deutschland endgültig etabliert. Auch im Hinblick auf eine mögliche Vereinheitlichung des europäischen Zivilprozessrechts erscheint die überkommene deutsche Position, die in der Geheimhaltung von Beweismitteln die Regel und in deren Vorlage die Ausnahme sieht, kaum mehrheitsfähig.¹²

Notwendige Kehrseite einer Ausweitung von Vorlage- und Mitwirkungspflichten ist aber stets eine zunehmende Bedeutung der Geheimhaltungsvorschriften. Müssen grundsätzlich alle relevanten Beweismaterialien vorgelegt werden, verschiebt sich die Problematik von der Frage, was eine Partei vorlegen muss, zu der Feststellung, ob eine Partei ausnahmsweise zur Geheimhaltung von Unterlagen berechtigt ist. Vorlagepflicht und Geheimhaltungsrecht sind also siamesische Zwillingsschwestern: Nimmt die eine zu, so muss die andere zwangsläufig mitwachsen. In der folgenden Darstellung werden daher Vorlagepflichten und Geheimhaltungsrechte jeweils einander gegenübergestellt, wobei dem Titel dieser Arbeit entsprechend der Schwerpunkt auf dem Geheimhaltungsrecht liegt.

Unter den Geheimhaltungsrechten nimmt der Schutz des anwaltlichen Vertrauensverhältnisses in allen verglichenen Rechtsordnungen einen prominenten Platz ein und kann auf eine lange Tradition zurückblicken. Die deutschen Vorschriften zum Schutze des anwaltlichen Berufsgeheimnisses erscheinen jedoch im Vergleich als eher schwach ausgeprägt und von der deutschen Wissenschaft etwas stiefmütterlich behandelt. Die Gründe hierfür sind vielfältiger Natur und rechtfertigen einen kritischen Blick auf das geltende Recht. Ergebnis des Rechtsvergleichs soll daher eine umfassende Bewertung und kritische Hinterfragung der deutschen Regelungen sein, die, soweit geboten, auch in konkreten Änderungsvorschlägen mündet.

Eine eingehende rechtsvergleichende Untersuchung dieser Thematik verspricht aber noch aus weiteren Gründen interessante und praktisch bedeutsame Ergebnisse. In Zeiten der zunehmenden Globalisierung auch des Anwaltsmarktes und der Dominanz großer angloamerikanischer „Law Firms“ ist die anwaltliche Tätigkeit immer weniger an die engen Grenzen

¹¹ S. dazu vor allem *Stürner*, Die Aufklärungspflicht der Parteien des Zivilprozesses, sowie unten S. 61 und S. 67.

¹² Vgl. auch die Regelung in den *ALI/Unidroit Principles of Civil Procedure* (dazu eingehend *Stürner* *RabelsZ* 69 (2005), 201, 232 ff., 241 ff.) oder den Entwurf der *Stor-me-Kommission* (*Storme*, Rapprochement du droit judiciaire de l'Union européenne - Rapport final, S. 96 f.); s.a. *Huber*, Entwicklung transnationaler Modellregeln für Zivilverfahren am Beispiel der Dokumentenvorlage; *Fazzalari*, Civil justice in the countries of the European Union.

der Einzelstaaten gebunden. Grenzüberschreitende Tätigkeiten von Anwälten haben in den letzten Jahren stark zugenommen.¹³ Hierbei stellt sich das Problem, dass der Anwalt im Ausland oft mit einem grundlegend anderen Verständnis seiner Aufgaben und seines Verhältnisses zum Mandanten konfrontiert wird.¹⁴ Das äußert sich auch in gewichtigen Unterschieden in Bezug auf den Schutz der ihm anvertrauten Informationen. Folge hiervon sind wiederum erhebliche Schwierigkeiten für und durch anwaltliche Tätigkeiten im Ausland.

Das zeigt etwa folgender Beispielsfall: Zur Vorbereitung eines Prozesses gegen ein deutsches Unternehmen führen amerikanische oder englische Anwälte in Deutschland ein *discovery*-Verfahren durch.¹⁵ Im Rahmen dieses Verfahrens verlangen sie vom Anwalt ihrer deutschen Prozessgegner die Herausgabe bestimmter Korrespondenz, die er mit dem Unternehmen geführt hat.¹⁶ Sollte es sich nun herausstellen, dass diese Korrespondenz zwar unter das deutsche anwaltliche Berufsgeheimnis fällt, nicht jedoch durch das *legal professional privilege* bzw. *attorney-client privilege* geschützt ist, so sitzt der Anwalt in der Zwickmühle. Lehnt er die Herausgabe der ihm anvertrauten Informationen ab, so riskiert er, dass sein Mandant im späteren Prozess in England bzw. in den USA mit Sanktionen belegt und er selbst gegenüber seinem Mandanten schadensersatzpflichtig wird.¹⁷ Offenbart er dagegen die Informationen, so drohen ihm in Deutschland möglicherweise Strafbarkeit nach § 203 StGB und ebenfalls Schadensersatzansprüche seines Mandanten.¹⁸

Ein weiteres typisches Beispiel sind internationale Schiedsverfahren.¹⁹ Die herrschende Meinung in Deutschland,²⁰ England²¹ und Frankreich²²

¹³ Hensler/Prütting/Koch Einl. BRAO, Rn. 36; Hellwig BRAK-Mitt. 2002, 52; Knöfel, Grundfragen der internationalen Berufsausübung von Rechtsanwälten, S. 59 f.

¹⁴ Siehe insbesondere zum Gegensatz zwischen dem Verständnis des Anwalts als Dienstleister und dem Verständnis als Organ der Rechtspflege Stürner/Bormann NJW 2004, 1481.

¹⁵ Zur Aktualität dieses Szenarios s. Jahn, Der Klage-Druck auf die Industrie wird weiter steigen, S. 19, 21 f. In England ist durch die CPR der Begriff *discovery* durch den Begriff *disclosure* ersetzt worden.

¹⁶ Hierzu Toepke AnwBl 1980, 315, 320.

¹⁷ Stiefel RIW 1979, 509, 513.

¹⁸ Vgl. auch die anschaulichen Beispiele bei Hellwig BRAK-Mitt. 2002, 52, 56 f.

¹⁹ Ausführlich dazu Berger 22 (4) Arbitration International 501; Meyer 24 Journal of Int Arbitration 365; Sheppard/v. Schlabrendorff, Legal Privilege and confidentiality in arbitration, S. 377.

²⁰ Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozessrecht, § 9 Rn. 92 ff.; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, Rn. 689 ff.; Geimer, Internationales Zivilprozessrecht, Rn. 2260 ff.

²¹ *Bourns Inc v. Raychem Corp* [1999] 3 All E.R. 154; *Pike* 4 Loyola IntLR 51, 85 f.; *Thanki*, The law of privilege, Rn. 4.79 ff. mwN.

qualifiziert die Regelungen zum Schutze des anwaltlichen Vertrauensverhältnisses als verfahrensrechtliche Vorschriften, die der *lex fori* unterliegen.²³ Die Verfahrensregelungen der meisten Schiedsgerichte sehen nun aber lediglich vor, dass das Schiedsgericht das anzuwendende Verfahren selbst bestimmt und auch Zeugen laden oder die Vorlage von Unterlagen verlangen kann.²⁴ Ob und in welchem Umfang das Schiedsgericht den Schutz des anwaltlichen Vertrauensverhältnisses berücksichtigt, liegt dabei grundsätzlich in seinem Ermessen.²⁵ Ziel dieser Arbeit ist es daher auch festzustellen, welche Grundsätze für den Schutz des anwaltlichen Vertrauensverhältnisses in drei der wichtigsten europäischen Rechtsordnungen und den USA soweit anerkannt oder vorzugswürdig sind, dass sie den Schiedsgerichten bei ihrer Ermessensausübung als Leitlinie dienen könnten.

Die unterschiedliche Reichweite der Verschwiegenheitspflicht hat weiter die Konsequenz, dass sich Anwälte bei Kontakten zu Mandanten im Ausland stets fragen müssen, inwieweit ihre Korrespondenz auch in einem Prozess vor den dortigen Gerichten geheim gehalten werden kann. Der Mandant wiederum muss fürchten, dass das seinem Anwalt Anvertraute bei einem Prozess im Ausland leichter offenbart wird. Die Gerichte schließlich stehen vor dem Problem, inwieweit sie, aufgrund von Vorgaben des Europarechts oder von Abkommen, ein in anderen Staaten vorherrschendes, weiterreichendes Verständnis des anwaltlichen Berufsgeheimnisses beachten müssen.²⁶ In all diesen Fällen sind genaue Kenntnisse der fremden Regelungen zum Schutze des anwaltlichen Berufsgeheimnisses

²² *Huet*, Procédure Civile et Commerciale dans les Rapports Internationaux – Domaine de la „lex fori“, JC dr. int., Fasc. 582-20, Rn. 113 ff. mwN; *Wild*, Die anwaltliche Verschwiegenheitspflicht in Deutschland und Frankreich, S. 244 ff.

²³ Anders dagegen die wohl herrschende Ansicht in den USA, s. *Golden Trade S.r.L. v. Lee Apparel Co.*, 143 FDR 514, 521 (SDNY 1992); *Greenwald/Schaner*, Legal privilege in the United States, S. 347, 363; *Pike* 4 Loyola IntLR 51, 87; *Yoshida* 66 Fordham Law Review 209.

²⁴ Vgl. Art. 19 UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, Artt. 15.1, 24 f. UNCITRAL Arbitration Rules; Artt. 15, 20.7 ICC Rules, Artt. 14, 20, 22 LCIA Rules, Art. 24.1 DIS Rules; Artt. 24, 25 Swiss Rules. Art. 20.6 der AAA International Rules enthält dagegen die Formulierung: „The Tribunal shall take into account applicable principles of legal privilege, such as those involving the confidentiality of communication between a lawyer and client.“; eine ähnliche Formulierung enthält auch Art. 9.2 (b) IBA Rules of Evidence; siehe zum ganzen *Sheppard/v. Schlabrendorff*, Legal Privilege and confidentiality in arbitration, S. 377.

²⁵ Siehe dazu *Berger* 22 (4) Arbitration International 501; *Sheppard/v. Schlabrendorff*, Legal Privilege and confidentiality in arbitration, S. 377, 378 ff.

²⁶ LG Bonn wistra 2006, 396, 398 f.; hierzu *Pfromm/Hentschel* EWS 2005, 350, s.a. die EuGH-Entscheidung *AM & S Europe Limited* gegen die Kommission (Urt. v. 18.05.1982), EuGRZ 1983, 125.