

# 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
<b>Kapitel III: Das Anwaltsprivileg in England.....</b>	<b>156</b>
<b>Teil 1: Grundlagen des englischen Anwaltsprivilegs.....</b>	<b>157</b>
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
<b>Teil 2: Das Anwaltsprivileg im englischen Zivilprozess.....</b>	<b>183</b>
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
<b>Teil 3 (Anhang): Das Anwaltsprivileg in den USA .....</b>	<b>243</b>
A. Grundlagen des Anwaltsprivilegs in den USA.....	243
B. Das Anwaltsprivileg im US-amerikanischen Zivilprozess.....	244
<b>Kapitel IV: Vergleichende Überlegungen und Würdigung .....</b>	<b>249</b>
<b>Teil 1: Grundlagen des Anwaltsprivilegs in Deutschland,         Frankreich und England .....</b>	<b>249</b>
A. Einführung.....	249
B. Historische Entwicklung der Anwaltschaft und des Anwaltsprivilegs.....	251
C. Funktion und verfassungsrechtliche Verankerung .....	255
D. Die anwaltliche Schweigepflicht .....	257
<b>Teil 2: Das Anwaltsprivileg im deutschen, französischen und         englischen Zivilprozess .....</b>	<b>258</b>
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 Zeugnisaussagen 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 unstreitigem 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. Standesrecht 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 anwaltlichen 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. Standesrechtliche 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) Personal 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. Ständesrecht 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