



Dokumentationszentrum für Europäisches Anwalts- und Notarrecht

Die Haftung des Advokaten in Belgien

Frank Groß, Göttingen

Das Dokumentationszentrum für Europäisches Anwalts- und Notarrecht - 1996 als eigenständiges, dem Institut für Anwaltsrecht an der Universität zu Köln angegliederte Einrichtung gegründet – beobachtet die Entwicklung des Berufsrechts in anderen europäischen Ländern. Die Universität zu Köln, der DAV, die BRAK und die BNotK betreiben das von Prof. Dr. Martin Henssler geleitete und von der Hans-Soldan-Stiftung geförderte Dokumentationszentrum als gemeinsame Forschungseinrichtung.

Zu den zentralen Themen des Haftungsrechts zählt seit langem die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Angehörigen in den freien Berufen. Einem besonderen Augenmerk gewidmet soll der nachfolgende Beitrag über die Haftung der Anwälte in Belgien sein.¹

1. Berufsrechtlicher Status der Advokaten

Der in Deutschland als Rechtberater tätige Rechtsanwalt (Organ der Rechtspflege, Art. 1 BRAO) trägt in Belgien die Bezeichnung *Advocaat* bzw. *Avocat*. Berufsrechtlich findet dies seinen Niederschlag in den Artt. 428 ff. des *Gerechtiglijk Wetboek/Code Judiciaire*², eines Gesetzeswerkes, welches die Organisation des Rechts regelt.³ Art. 444 Ger.W. deklariert die Advokaten als frei in der Ausübung ihres Berufes zum Schutze der Wahrheit und des Rechts. Diese Freiheit ist von grundlegender Bedeutung. Sie erlaubt dem Anwalt nicht nur die Interessen seiner Klienten umfassend wahrzunehmen, sondern sie gewährt ihm auch das Plädiermonopol vor Gericht.

2. Rechtliche Natur des Verhältnisses zwischen *Advocaat* und Mandant

Dem belgischen Haftungsrecht ist in der Anwaltshaftung die Differenzierung zwischen vertraglicher und außervertraglicher Haftung nicht fremd.⁴ Zu beleuchten ist zunächst, welche Art vertraglicher Beziehungen zwischen dem *Advocaat* und dem Mandanten vorliegen, denn in Rechtsprechung und Lehre besteht nunmehr Einigkeit, dass im Falle eines Fehlverhaltens des Anwalts – bei Vorliegen eines Vertrages zwischen den Parteien – eine vertragliche Haftung in Frage kommt.⁵

Schwierigkeiten bereitet allerdings eine eindeutige Einordnung der Rechtsnatur des Vertrages zwischen dem Ratgebenden und -suchenden. Grundlage für die Diskussion bilden nämlich die mannigfaltigen strikt persönlichen Arbeitsfelder des Anwaltes. So reicht das Meinungsspektrum von einer Übereinkunft *sui generis* bis zu einem gemischten Vertrag.⁶ Letztere Ansicht differenziert nach dem Tätigkeitsbereich, ob also der Anwalt Kraft seines Mandates *ad litem* auftritt oder er dem Klienten nur durch Auskunft und Raterteilung beisteht.⁷ Im Fall der Prozessvertretung handele der Anwalt als Bevollmächtigter des Klienten, weshalb die für die Mandatsführung eigenen Regeln der Artt. 1984 ff. des *Burgerlijk Wetboek/Code Civil*⁸ Anwendung finden sollen.

Bei der Auskunftsgewährung hingegen äußere sich die Tätigkeit des Anwaltes in einer Art Beratungsunternehmen, vergleichbar mit dem Verkauf von Dienstleistungen oder intellektueller Arbeit. Dieser Ansicht sehr ähnlich kommt eine Dritte, die einen gemischten Vertrag aus einem Vertrauensverhältnis mit unternehmens-, mandatsführungs- oder verwahrungsbezogenen Elementen annimmt.⁹ Die Haftung solle zunächst durch die im B.W. allgemein zu Grunde gelegten vertraglichen Haftungsregeln bestimmt werden, wenn nicht – in Abhängigkeit von der konkret verrichteten Tätigkeit des Anwalts – speziellere Vorschriften aus den eben aufgeführten Teilgebieten tangiert sind. Die Urteile belgischer Gerichte sprechen in diesem Zusammenhang eher weitläufig nur von einer vertraglichen Haftung des Anwalts, da das Rechtsverhältnis zwischen den Parteien vertraglichen Charakter habe und der Fehler auf der Verletzung einer vertraglichen Pflicht beruhe.¹⁰

3. Inhalt und Pflichtenkreis des Mandates – *Aanneming* und *Lastgeving*

Die vielfältigen Arbeitsfelder des Anwaltes bedingen, dass, wie eben schon grob bei der Klassifizierung der vertraglichen Beziehungen, im belgischen Recht eine Differenzierung an Hand der anwaltlichen Tätigkeit vorgenommen wird. Zunächst wird hier (die Vertragsform) *Aanneming* von *Lastgeving* unterschieden, denn die verschiedenen Inhalte haben dann im zweiten Schritt ein differenzierteres, aus dem jeweiligen Vertragsverhältnis erwachsendes und einzuhaltendes Pflichtenprogramm zur Folge:

a) *Aanneming*

aa) Inhalt

Allgemein ist *Aanneming* ein spezieller Vertragstyp, in welcher eine Partei (der *Oprichtgever*¹¹) eine andere Partei (den *Aannemer*) mit der Ausführung einer Aufgabe¹² beauftragt. Der *Oprichtgever* verleiht dem *Aannemer* allerdings

1 Dieser Aufsatz ist in leicht geänderter Form ein Teil der im Studiengang „Rechtsintegration in Europa“ an der Georg-August-Universität Göttingen vorgelegten Magisterarbeit eines Rechtsvergleiches zwischen der Anwaltshaftung in Deutschland und Belgien. Mein besonderer Dank gilt in diesem Zusammenhang Frau *Caroline Wouters* sowie Herrn *Advocaat Paul Depuydt*. Der Autor ist studentischer Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Medizinrecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung bei Prof. Dr. Christiane Wendehorst, LL.M.

2 Nachfolgend Ger.W. genannt. Die Wahl der niederländischen Abkürzung ist nur vereinfachungshalber. Eine Online-Version der Normen in Französisch und Niederländisch findet sich online abrufbar unter: http://www.staatsblad.be/index_fr.htm (über Sources du Droit; Législation consolidée)

3 Konkret zu den Regeln der Zuständigkeiten der Gerichtsbarkeit, prozessualen Bestimmungen, sowie Berufs- und Ausbildungsregelungen der juristischen Berufe: *Dassen, K.; Van der Heyden, M.*; De positie van de advocaat in en rond het gerechtelijk wetboek, Antwerpen 1978.

4 Die disziplinarrechtliche Ahndung von Fehlverhalten soll auf Grund des berufsrechtlichen Charakters außer Betracht bleiben.

5 Zur früheren Auffassung *Depuydt, P.*: De aansprakelijkheid van advocaten en gerechtsdeurwaarders. *Civiel-, proces- en verzekeringsrechtelijke aspecten*, een Handboek, Antwerpen 1983; Nr. 14, m.w.N. (nachfolgend *Depuydt*, Handbuch genannt).

6 Siehe zur Übersicht *Depuydt*, Handbuch, Nr. 16.

7 *Depuydt*, Tijdschrift voor Belgisch burgerlijk recht (T.B.B.R.) 1993, 295 (296); ders., Handbuch, Nr. 16.

8 Nachfolgend B.W. genannt.

9 Reich, (siehe Fn. 5), S. 28; in diese Richtung: *Rogers; Trotter; van Hassel; Walsh; Kröner* (Ed.), *The Professional liability of Lawyers*, S. 83.

10 Weiter noch, sie lässt vielmals die Grenzen zwischen vertraglicher und nichtvertraglicher Haftung verschwimmen. *Rechtbank Brussel, Journal des Tribunaux (J.T.)* 1991, S. 661; *Rechtbank Turnhout, Turnhouts Rechtsleven* (Turnh. Rechtsl.) 1990, S. 18; *Rechtbank Brussel, Rechtskundig Weekblad (R.W.)* 1991-92, S. 823.

11 *Oprichtgever* = die beauftragende Partei.

12 Gemeint sind hiermit körperliche wie das Erscheinen vor Gericht, aber weitestgehend intellektuelle Arbeiten.



keine Vertretungsbefugnis und letzterer steht nicht in einem untergeordneten Verhältnis gegenüber dem Betrauten. Konkret stellt also im Falle der *Aaneming* der Anwalt seine Aktivität in den Dienst des Klienten und verrichtet für ihn intellektuelle Arbeit gegen Vergütung; als typische Fallgruppen lassen sich somit *inter alia* die juristische Auskunft und Beratung oder kautelarjuristische Tätigkeiten klassifizieren.¹³

bb) korrespondierender Pflichtenkreis

Der Anwalt hat zunächst die vornehmste Pflicht, die auszuführende Aufgabe gut und vor allem rechtzeitig zu erledigen. Gut auszuführen umfasst hierbei nicht nur die Pflicht zu gewissenhafter Beratung und Beistand, sondern auch – sobald sich der Anwalt einer Sache einmal angenommen hat – eine umfassende Berücksichtigung der Belange des Klienten.¹⁴ Der Rat gebende Anwalt ist haftbar für Irrtümer hinsichtlich seiner Auskunft, die ein normaler, vernünftiger und gewissenhafter Anwalt¹⁵ in derselben Situation nicht begangen hätte.¹⁶ Hier wird der Vergleich zu einem Ratgeber gezogen, der in Übereinstimmung mit der herrschenden Literaturansicht oder der Spruchpraxis der Gerichte Auskunft gibt. Natürlich kann im Gegenzug der Anwalt bei einem streitigen Sachverhalt nicht verantwortlich gemacht werden, wenn seine Sichtweise von den Gerichten nicht geteilt wird, zumindest auch dann nicht, wenn seine Rechtsauffassung hierzu nicht *a priori* falsch war.¹⁷ Zu einem Fehler führt freilich die unterbliebene Mitteilung an den Klienten, wenn für den Anwalt eine Divergenz in Rechtsprechung und Schrifttum zum beurteilenden Sachverhalt zu erkennen war.¹⁸ Stellt der Anwalt überhaupt keine Untersuchung der Rechtslage an und gibt eine inkorrekte Auskunft, so ist er zweifelsohne haftbar.

b) Lastgeving – Mandaat ad litem

aa) Entstehung und Inhalt

Soll der Anwalt die Belange des Klienten in einem Prozess wahrnehmen und erteilt der Klient ihm eine umfassende Vollmacht für die Prozessführung gem. Art. 1984 B.W., so entsteht in Belgien Kraft Gesetzes ein *Mandaat ad litem*. Im Gegensatz zur *Aaneming* zeichnet sich die hier in Frage kommende *Lastgeving* durch ein Plus an Vertretungsbefugnis aus.¹⁹ Wiederholtermaßen wurde unterstrichen, dass sich das Mandat ad litem darauf beschränkt, Prozesshandlungen vorzunehmen.²⁰ Wann und wie lange der Anwalt allerdings ein Mandat ad litem erhält, soll nach der Rechtsprechung dem „Gutdünken“ des Klienten überlassen sein.²¹

bb) Überschreitung des Mandat ad litem

Das Mandat ad litem erstreckt sich nur auf jene Rechte, für die der Anwalt eine Vollmacht erhalten hat. Niederschlag gefunden hat dies in Art. 1998 B.W. Abs. 2, wonach der Klient dann nicht gebunden ist, wenn er einer Überschreitung der Vollmacht nicht ausdrücklich oder konkludent zustimmt. Somit kann der Mandant anführen, dass der Anwalt für eine spezielle Prozessform nicht autorisiert war und erhält hiermit die Möglichkeit, das Verfahren zu revidieren.²² Im Gegenzug muss der Anwalt aber die Annahme eines Mandates ablehnen, wenn er zur Wahrnehmung dessen nicht gewachsen ist.²³ So er den Mandanten dann nicht weiter verweist, begeht er einen Fehler und macht sich haftpflichtig.

cc) Pflichtenkreis

Sobald an den Anwalt ein Mandat ad litem gegeben wurde, hat der Anwalt die Pflicht, dieses auszuführen und seinem Mandanten Rechenschaft abzulegen.²⁴ Dogmatisch unterschieden werden die Verpflichtungen des Anwalts in *Resultaats-* und *Middelenverbintenissen*.²⁵ Während erstere die Verpflichtung zur Erzielung eines bestimmten Ergebnisses beinhaltet, verlangt letztere ein Maximum an Anstrengung bzw. Sorgfalt zur Erreichung eines bestimmten Resultats.²⁶ Verpflichtet wird der Anwalt also zu zweierlei:

Formell muss er bei Gericht erscheinen und dort die nötigen Prozesshandlungen vornehmen.²⁷ In diesem Zusammenhang hat er vor allem die Forderungen rechtzeitig geltend zu machen, den Eintritt von Verjährungen zu vermeiden und die notwendigen Rechtsmittel fristgerecht einzulegen.²⁸

Inhaltlich trägt der Anwalt keine Obligation ein bestimmtes Ergebnis zu erzielen oder gar den Prozess zu gewinnen. Er muss freilich seine maximal möglichen Anstrengungen unternehmen, um den Mandanten vor Gericht zu vertreten respektive einen für den Klienten durchsetzbaren Titel zu erwirken.²⁹ Bei der Ausführung des ihm anvertrauten Mandats ist der Anwalt nach der Rechtsprechung zwar einerseits verpflichtet, sich an die durch den Mandanten vorgegebenen Richtungen und Hinweise zu halten. Andererseits hat er aber gleichermaßen zu berücksichtigen, dass er seine Freiheit zum Handeln und die Prozessleitung behält und die nach seiner Ansicht notwendigen Strategien und Initiativen trifft. Letzteres natürlich stets nach seinem besten Vermögen und Sachverstand, innerhalb der ihm berufsrechtlich gesetzten Grenzen, um den Belangen seines Klienten umfassend Rechnung zu tragen.³⁰

13 Ohne allerdings für diese eine Prozessvertretung zu übernehmen. *Merchiers, Y.*; *Bijzondere Overeenkomsten*, Brüssel 2000; S. 220 ff.

14 Unter Zuhilfenahme der bestmöglichen Anstrengungen. *Mahieu M.*; *Baudrez, J.*; *De Belgische Advocatuur*, Leieland 1980; S. 38.

15 Zum Sorgfaltsmaßstab der culpa levis in abstracto sogleich unter 4.

16 *Reich*, (siehe Fn. 5), S. 36.

17 *Reich*, ebd.

18 Der Anwalt kann sich mithin nicht entlasten aus Gründen von Interpretationsfehlern.

19 Das Kriterium der Vertretungsbefugnis wird als wesentliches Unterscheidungskriterium zwischen *aaneming* und *lastgeving* angesehen. Zum Ganzen: *Herbots, J.H.*; *Bijzondere overeenkomsten*, Leuven 2000; S. 257 f.

20 Kein mandaat ad litem liegt beispielsweise vor bei bloßer Unterzeichnung von Verträgen für den Klienten, oder in der Empfangnahme von für den Klienten bestimmten Mahnungen. Weitere Ausnahmen siehe *Depuydt, De aansprakelijkheid van Advokaten*, Tien jaar rechtsspraak (1983 – 1992); Antwerpen 1993, S. 52/53.

21 *Rad van Staate*, *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles* (J.L.M.B.) 1990, S. 1406.

22 Die Beweislast obliegt dann dem Klienten. *Reich*, (siehe Fn. 5), S. 29.

23 Dies insbesondere bei Sachverhalten für einen Spezialisten. Hier sollte sich der Anwalt die Annahme reiflich überlegen, denn es wird angenommen, dass er dieses Mandat dann wie ein Fachmann übernimmt.

Die Ablehnung oder eine andere Beendigung des Vertrages muss der Anwalt deutlich zum Ausdruck bringen. *Depuydt*, *Tijdschrift voor Belgisch burgerlijk recht* (T.B.B.R.) 1993, 295 (298); *Lambert, P.*; *Règles et usages de la profession d'avocat du bureau de Bruxelles*, Brüssel 1980, S. 359 f.

24 Den Prozess muss er mindestens bis zum Urteil beobachten. *Merchiers*, (siehe Fn. 15), S. 269 f.

25 Dies gilt freilich nicht nur in der Anwaltshaftung. Zeitgleich werden hier auch obligation de résultat bzw. obligation de moyens verwendet.

26 *Depuydt*, (vgl. Fn. 28).

27 Anderenfalls stellt das Nichterscheinen einen Fehler dar. *Rechtbank Brussel*, 1988, A.R. nr 12. 502. Auch darf er sich nicht durch einen „stagair“ vertreten lassen. *Rechtbank Brussel*, 1990, A.R. 1783/88 (nicht veröffentlicht).

28 Dies umfasst alle Berufungsmöglichkeiten und Instanzenwege. Zu weiteren Handlungen siehe Art. 751 Ger.W.; Zur Kasuistik *Depuydt*, (vgl. Fn. 28), S. 297; ausführlicher: *ders.* (vgl. Fn. 24), S. 63 ff.

29 „Zijn uiterst best doen...“ *Merchiers*, (vgl. Fn. 15) oder “[...] to use his best endeavours, when he gives advice or pleads before a court...“ *Reich*, (Fn. 5), S. 31.



4. Sorgfaltskriterium

Die frühere Ansicht, welche den Anwalt nur für Vorsatz oder schwerwiegende Fehler haften ließ, gilt nun als überkommen.³¹ Die Verantwortlichkeit solle eher im Lichte des Art. 1992 B.W. beurteilt werden. Nach diesem ist der Mandatführer nicht allein für Vorsatz verantwortlich, sondern auch für Verschulden während der Ausführung des Mandates. Den Sorgfaltsmaßstab bildet die *culpa levis in abstracto*. Zurückgegriffen wird hier auf den *bonus pater familias* in absolut objektiver Betrachtungsweise:³² – Konkret ist die Rechtsprechung gefestigter Meinung, dass der Anwalt beim Geben von Rat und Beistand gerade kein bestimmtes Resultat schulde (*Middelenverbintenis*). Die Haftung beurteile sich im Lichte des Verhaltens eines normalen, sorgfältigen, umsichtigen und fähigen Anwalts.³³ Zu Grunde gelegt wird hier keine ex-post Beurteilung: Es wird geprüft, wie ein durchschnittlicher und gewissenhafter, vorausschauender Berater in der Rolle eines gerade in diesem Zeitpunkt und unter denselben Umständen tätigen Anwalts gehandelt hätte.³⁴ Persönliche Schwächen wie z. B. Alter, Spezialisierung oder Gesundheit sollen außerhalb der Betrachtung bleiben.³⁵

5. Schaden

a) Schade en Schadeloosstelling

Sobald das Gericht einen Fehler (Pflichtverletzung) des Anwalts festgestellt hat, untersucht es, ob beim Klienten ein Schaden eingetreten ist.³⁶ Regelungen über den Schaden bei vertraglichen Pflichtverletzungen lassen sich den Artt. 1146 ff. B.W. entnehmen. Allgemein besteht gem. Art. 1149 B.W. der Ausgleich der beim Gläubiger eingetretenen Schadenspositionen in den tatsächlich dem Gläubiger erlittenen Verlusten und gleichsam im eventuell entgangenen Gewinn. Bei der vertraglichen Haftung muss der Schuldner, so die Nichterfüllung der Pflichten nicht vorsätzlich geschah, nur die Schäden ausgleichen, die redlicherweise vorhersehbar waren oder die der Schädigende hat vorhersehen können im Augenblick der Vertragseingehung, Art. 1150 B.W. Im Fall der vorsätzlichen Nichterfüllung werden allerdings gem. Art. 1151 B.W. alle direkten und unmittelbaren Schäden erfasst.³⁷

b) Voorzienbaarheid Vorhersehbarkeit

Aus dem eben Erwähnten lässt sich entnehmen, dass im Fall vertraglicher Haftung nicht jeder Schadensposten in Betracht kommt, sondern nur die voraussehbaren. Mithin alle Schäden, deren Eintritt bei Vertragsschluss für den schädigenden Handelnden vorherzusehen war.³⁸ Bei der Bestimmung der Vorhersehbarkeit wird in concreto das Handeln des Schadensverursachers geprüft an einem gewissen Vergleichsmaßstab, unter Berücksichtigung der Umstände des Handelnden.³⁹ Vergleichskriterium ist wiederum der *bonus pater familias*. Ein Berufskundiger muss demnach nicht nur die positiven, sondern auch die negativen Folgen seiner Handlungen erkennen und vorhersehen können.⁴⁰

c) Kansverlies – Chancenverlust

Bei der Tätigkeit des Anwalts im Rahmen des *Mandaat ad litem* liegt in den meisten Fällen ein möglicher Schaden im Verlust der Möglichkeit auf einen Prozess. So wenn der Anwalt den Klienten durch seine Tätigkeit in eine Situation bringt, in der ein Gerichtsverfahren unterbleibt⁴¹:

Hier wird die Frage aufgeworfen, ob denn der hypothetische Prozess überhaupt zum Erfolg führen konnte.⁴² Angeführt wird, dass der Klient als Schaden lediglich eine Chance auf einen Prozess bzw. Erfolg oder Verbesserung seiner Rechtsposition verloren hat.⁴³ Einig ist man sich insoweit, als der durch die entgangene Berufungsmöglichkeit entstandene Schaden nur ersetzt werde, wenn die Möglichkeit auf einen Prozess Erfolg ohne den Fehler nicht rein hypothetisch war.⁴⁴ Bestand also eine genügend große Wahrscheinlichkeit auf den Eintritt eines Prozess Erfolges? Bei der Evaluierung dieser Erfolgswahrscheinlichkeit, so die Rechtsprechung, darf sich der Richter nicht in die Rolle des im Anfangsprozess Beurteilenden begeben.⁴⁵ Hiernach ist der Schaden der Verlust der Möglichkeit als solcher. Mit anderen Worten: der Verlust des Rechts auf Berufung oder Klageerhebung.

Die Lehre verlangt, dass der Richter sich in die hypothetische Lage des beurteilenden Richters versetzte. Dann sei die Wahrscheinlichkeit zu untersuchen, mit der ein Prozess zu einem anderen Urteil geführt hätte, wären die erforderlichen Handlungen vom Anwalt vorgenommen worden.⁴⁶

30 Storme, M.: Aansprakelijkheid voor procesvoering, in: Recht Halen uit Aansprakelijkheid, Gent 1993; S. 187.

31 Ausführlich und mit zahlreichen Belegen zu dieser weitgehenden Immunität: Depuydt, Handbuch, Nr. 22.

32 Reich, (siehe Fn. 5), S. 31.

33 Rechtbank Nivelles, 1985, Revue générale des assurances et des responsabilités (R.G.A.R.) 1986, nr. 11.091; Rechtbank Turnhout, 1989, Turnhouts Rechtsleven (Turnh. Rechtsl.) 1990, S. 18; Rechtbank Brussel, 1990, Rechtskundig weekblad (R.W.), 1991-92, S. 823; ebd., 1991, Tijdschrift voor verzekeringen (De Verz.) 1991, S. 703.

34 Oder anders gewendet: Hat sich der Anwalt so verhalten, wie es von einem normalen und sorgfältigen Anwalt erwartet werden durfte. Exemplarisch: Hof van beroep te Gent, Rechtskundig Weekblad (R.W.) 1982-83, S. 440.

35 Reich, (siehe Fn. 5), S. 31. Zur Frage der Spezialisierung beachte allerdings die vermeintliche Sonderansicht für die eingetragenen Fachanwälte von Braun, Tout savoir sur les avocats, Sommaire du Numéro 1993, S. 94: „[...] la responsabilité de l'avocat spécialiste sera, en son domaine, évidemment accrue, puisque c'est en considération de sa compétence prétendue, sur la foi de sa seule affirmation, que le client se sera adressé à lui.“ Dagegen Depuydt, Handbuch, Nr. 23 und Schamps, Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles (J.L.M.B.) 1994, S. 47, 48.

36 Reich, (vgl. Fn. 5), S. 35.

37 Depuydt, Tijdschrift voor Belgisch burgerlijk recht (T.B.B.R.) 1993, 295 (298).

38 Zur Verdeutlichung lässt sich der Anwalt anführen, der vergisst den Mietvertrag über das Geschäft seines Klienten zu verlängern. Nicht nur, dass der Klient Gewinnauffälle durch die wegfallenden Kunden hat, sondern zu allem Überfluss lässt sich seine Frau von ihm scheiden und verlangt Unterhalt. Letzteres hat im Zeitpunkt des Vertragsschlusses mit dem Anwalt der Anwalt selbst und niemand anders vorhersehen können.

39 Rechtbank Gent 1998, Algemeen juridisch tijdschrift (A.J.T.) 1998-99, S. 85; Cousy, Wrongfulness in Belgian Tort Law, in: Unification of Tort Law-Wrongfulness, H. Koziol (Edit.), The Hague, London [u. a.] 1998; S. 33.

40 Vandenberghe, van Quickenborne und Wyant, „Overzicht van Rechtspraak (1994-1999), Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad.“, Tijdschrift voor privaatrecht (T.P.R.) 2000, S. 1594. Gegebenenfalls hat der Anwalt, so er den Eintritt eines Schadens erkennt, die nötigen Gegenmaßnahmen zur Verhinderung zu treffen.

41 Erfasst werden Fallgruppen, in denen die Berufung unterbleibt, zu spät eingereicht wurde und gleichsam sämtliche Fristversäumnisfälle.

42 Depuydt, Handbuch, Nr. 28; ders. (vgl. Fn. 24), S. 22 ff.

43 Zum „kansverlies“; Ronse, De Wilde; Schade en Schadeloosstelling, deel 1, Gent 1988, S. 103f.

44 Mit anderen Worten wird hier gefragt, ob es hinreichend wahrscheinlich war, dass der Schaden nicht geschehen wäre ohne den Fehler des Anwalts. Depuydt, Tijdschrift voor Belgisch burgerlijk recht (T.B.B.R.) 1993, 295 (298); Rechtbank Brussel, 1971, Journal des Tribunaux (J.T.) 1972, S. 192 ff.; Hof van Beroep Gent, 1981, Rechtskundig Weekblad (R.W.) 1982-83, S. 439 ff.

45 Er untersucht lediglich, ob es in diesem nicht stattgefundenen Prozess Anzeichen gab, die mit einer genügenden Wahrscheinlichkeit zu einer rechtskräftigen für den Mandanten erfolgreicherem Urteil geführt hätten.

46 Reich, (siehe Fn. 5), S. 35. Anders wiederum Depuydt, (siehe Fn. 24), S. 24, der in beide Richtungen abwägt: Der Richter dürfe sich nicht an die Stelle des Erstrichters begeben und eine fiktive Lösung vorstellen, die dann als vermeintlich einzig Richtige präsentiert wird. Andererseits solle er ebenso wenig jede Annäherung hinsichtlich der Fakten und Vorträge des erstbeurteilenden Falls außer Betracht lassen. Weiter zum delikaten Fall, wenn der Richter in einer unterliegenden Berufung seine eigenen Fehler zu evaluieren hat: Depuydt, Tijdschrift voor Belgisch burgerlijk recht (T.B.B.R.) 1993, 295 (298, 299), ders. Handbuch, Rn. 29.



d) Schadenshöhe beim kansverlies

Schließlich muss der Richter im Haftpflichtprozess noch die Höhe der verlorenen Chance und damit die zu kompensierenden Verluste festlegen. Dies erfolgt primär durch eine Schätzung des wirtschaftlichen Wertes der Möglichkeit. Die präzise Determinierung ist freilich differenzierter.⁴⁷

Bei einer auf anwaltlichen Raterteilung nicht erfolgten Berufung hat eine doppelte Untersuchung zu erfolgen: Zum einen bezogen auf die Vertragsverletzung und zum anderen auf ein möglich besseres Urteil im hypothetischen Prozess.⁴⁸ Die Höhe des Schadens wird dann nach freiem richterlichen Ermessen bestimmt. Es trägt allerdings die Erwägung, dass es kaum möglich sei, auf präzise Art und Weise einen derartigen Schaden zu determinieren. Daher spielen die Höhe der festgestellten Wahrscheinlichkeit der verlorenen Chance bzw. deren Wert sowie die Gesichtspunkte *ex aequo et bono* hinein.⁴⁹

6. Kausalität

Es muss zwischen dem Anwaltsfehler und dem Schaden ein notwendiger Zusammenhang von Ursache und Folge bestehen.⁵⁰ Die Gerichte greifen bei der Bestimmung der Kausalität weiterhin auf die *conditio sine qua non* Formel zurück. Man hält im Wesentlichen daran fest, dass dies ein einziges und ausreichendes Kriterium sei, stößt allerdings häufig auf Kritik aus dem Schrifttum.⁵¹ Eine Begrenzung ist freilich die Methode der konkreten Schadensfeststellung.⁵² Das Gericht versucht nämlich den Schaden so präzise wie möglich zu bestimmen, denn je weiter und genereller der Schaden beschrieben wird, umso wahrscheinlicher ist auch, dass er auf irgendeine Weise eingetreten ist. Folgerichtig kann demnach, bei mehr Beachtung der aktuellen Umstände der Schadensentstehung, dieser sehr präzise festgestellte Schaden auch nur auf einem bestimmten schädigenden Verhalten beruhen. Versuchen der Lehre, die Äquivalenzformel durch eigene Stellungnahmen zu kritisieren⁵³, hat die Rechtsprechung fortwährend Absagen erteilt und ihre eigene Lösung vorgezogen. Dieses *caselaw* erscheint zwar undurchsichtig und wenig dogmatisch. Im Gegenzug wurden aber keine Illustrationen von potentiellen Extremwendungen beobachtet.⁵⁴ Ferner werden von den Gerichten stillschweigend genügend Wertungen vorgenommen. Zudem hat der Kassationshof – *cour des cassation* – nach den Artt. 608 ff. Ger.W. keine Entscheidungsbefugnis über Tatsachenfragen, wie hier der Rekonstruktion der ursächlichen Ereignisse, angenommen das schädigende Ereignis wäre ausgeblieben. Nichtsdestoweniger wurden bezogen auf die Anwaltshaftung folgende Fallgruppen erwähnt: Der ursächliche Zusammenhang und damit die Haftung können entfallen, wenn eine schadensbegründende Ursache von außen gesetzt wurde.⁵⁵ Dieses Ereignis muss allerdings ein absolutes Hindernis der Pflichterfüllung des Schuldners darstellen und nicht den Fehlern des Schuldners zuzurechnen sein.⁵⁶ Beispielsweise verneint wurde das ursächliche Band bei einem Prozess, der niemals zum Erfolg hätte führen können.⁵⁷

7. Beweisfragen

Die Beweislast bestimmt sich in der belgischen Anwaltshaftung nach den allgemeinen Regeln der Art. 870 ff. Ger.W., d.h. der Klient hat grundsätzlich alle von ihm vortragenen Fakten, mithin die anspruchsbegründenden Merkmale zu beweisen. Mitunter kann sich die vom Klient zu tragende Beweislast schwieriger gestalten, so z.B. beim Beweis des übernommenen Mandats⁵⁸ oder im Fall der

Middelenverbintenis, wenn der Mandant zu beweisen hat, dass der Anwalt nicht wie ein verständiger und normaler Ratgeber gehandelt hat.⁵⁹ Abgesehen von der Vorhersehbarkeit trägt der Klient auch bei der Bestimmung des Schadens die Beweislast.

8. Haftungsbeschränkung

Prinzipiell genießt nach belgischem Recht jede Person die Freiheit, alles mit jedem zu vereinbaren, was nicht gegen die öffentliche Ordnung, die guten Sitten oder gegen *mandatory law* verstößt.

Grundsätzlich kann daher der Anwalt seine Haftung vertraglich beschränken. Nur Bestimmungen, die eine vorsätzliche Haftung ausschließen oder den Vertragszweck außer Kraft setzen, sind rechtlich nicht einklagbar. Letztlich wird aus Gründen des wirtschaftlich-existentialen Schutzes darauf hingewiesen, dass sich die Advokatur eher berufspflichtig absichern solle, statt durch Haftungsbeschränkungen die Risiken über Gebühr auf den Klienten zu verlagern.⁶⁰ Solch eine Beschränkung hebe sonst die Haftung zum Nachteil der Kunden auf, wohingegen die Versicherung einen Teil der finanziellen Risiken trage.

9. Verjährung

Berufshaftungsrechtliche Ansprüche gegen den Anwalt verjähren nach der Spezialnorm des Art. 2276*bis* B.W. in 5 Jahren. Ihr Lauf beginnt nicht mit Begehung des Fehlers, sondern regelmäßig mit Beendigung des Mandats.⁶¹ Eben-

47 So werden in Urteilen teilweise Bruchteils- oder prozentuale Wahrscheinlichkeiten angenommen, oder aber Formulierungen wie „außerordentlich gering“, „sehr groß“ oder „eine Chance, deren Wahrscheinlichkeit an das sicher Eintretende grenzt“ verwendet. Hierzu Depuydt, ebd. mit weiteren Nachweisen und Anmerkungen zu den Urteilen.

48 Ebd.

49 Rechtbank Brussel, 1986, Tijdschrift voor Belgisch burgerlijk recht (T.B.B.R.) 1987, S. 186; Rechtbank Liège, 1991, Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles (J.L.M.B.) 1992, S. 1457.

50 Depuydt, (vgl. Fn. 24), S. 40/41.

51 Es wird keine Unterscheidung gemacht, ob die ursächlichen Ereignisse adäquat, direkt oder „normale“ Ursachen sind. Alles wird als äquivalent angesehen. Zum *case law* Adams, „Law is as I've told you before“. Over de zwaarte-krachtwerking van rechterlijke uitspraken in België., Tijdschrift voor Privaatrecht, 1997, S. 1373f.

52 Cour d. Cass. 1956, Pasicrisie I, 1094: „Attendu qu'il y a relation de cause à effet (si), sans la faute, le dommage tel qu'il se présente in concreto, ne se serait pas réalisé. Qu'en décidant qu'il n'y a pas de relation de cause à effet. ..en se fondant uniquement sur ce que le dommage eût pu se produire sans la faute, mais en s'abstenant de prendre en considération le dommage in concreto, tel qu'il est produit, à telle date et dans telles circonstances déterminées, le juge du fond a violé l'article 1382 du Code Civil“.

53 Siehe zu den verschiedenen Theorien. Cousy, Vanderspikken, Causation under Belgian Law, in: Unification of Tort Law- Causation, H. Koziol (Edit.), The Hague, London [u.a.] 2000., S. 24.

54 Dies mag daran liegen, dass die Kläger davon absehen, gegen „fern liegende“ Schädigende vorzugehen. Oder schlichtweg daran, dass es in einem kleinen Land wie Belgien nicht genug veröffentliche Rechtsprechung gibt, die solche eventuellen Fehlschläge illustriert.

55 Solche „external causes“ können sein: Force majeure, „acts of government“ oder Dazwischentreten Dritter.

56 Sofern der Anwalt dies beweisen kann, wird der Fehler nicht ihm zugeordnet und er ist nicht haftbar. Reich, (siehe Fn. 5), S. 41, der hier die Aussprachen der Rsp. verwendet, aber nicht mit weiteren Angaben belegt.

57 Weitere Fallgruppen bei Depuydt, (vgl. Fn. 24), S. 40/41; ders. Handbuch, Rn. 49 – 51.

58 So hat er hier nicht nur den Umfang, sondern ggf. auch zu beweisen, dass das Mandat rechtzeitig erteilt wurde, vorausgesetzt, der Anwalt hatte die Verjährung zu vermeiden. Siehe nur Depuydt, (vgl. Fn. 24), S. 66.

59 Reich, (siehe Fn. 5), S. 42.

60 Zwar können schon kleine Fehler zu einem Haftpflichtfall (*culpa levis in abstracto*) und somit bei größeren zum Ruin des Anwalts führen. Doch dann soll bei einem *high-value-case* eher eine zusätzliche Versicherung abgeschlossen werden, anstatt Misstrauen beim Kunden zu erwecken. Zum Ganzen: Reich, (siehe Fn. 5), S. 42, 43.

61 Konkret soll dieser Zeitpunkt durch die Gerichte bestimmt werden. Anhaltspunkte können aber z.B. der Tod des Anwalts, Widerruf durch den Klient, Beendigung des Prozesses durch vollstreckbares Urteil oder Zurücksenden der



falls nach 5 Jahren verjähren die Vergütungsforderungen des Anwalts gegen den Mandanten, Art. 2276 bis § 2 B.W.

10. Haftung gegenüber Dritten

a) Haftung für „onrechtmatige daad“

Der Advocaat ist hinsichtlich der außervertraglichen Haftung gegenüber Dritten⁶² der deliktischen Generalklausel (Haftung für *onrechtmatige daad*⁶³ in den Artt. 1382 ff. B.W.) unterworfen. Vergleichbar mit dem französischen Recht greift diese nur ein, wenn zwischen Schädigenden und Geschädigten keine vertraglichen Beziehungen vorliegen.⁶⁴

Rechtsprechung und Lehre entnehmen den Artt. 1382 und 1383 B.W. die drei Voraussetzungen der Existenz einer unerlaubten Handlung (*fout – la faute*), eines Schadens und der Ursächlichkeit zwischen *fout* und *schade*⁶⁵.

Das Konzept der *fout* besteht aus einem objektiven und subjektiven Element.⁶⁶ Letztere Komponente der *fout* besitzt lediglich den Charakter einer Zurechenbarkeit.⁶⁷ Die objektive unerlaubte Handlung⁶⁸ erfährt wiederum eine zweiseitige Differenzierung:

Entweder kann die *onrechtmatige daad* im Verfehlen oder Überschreiten einer spezifischen, ein bestimmtes Verhalten anordnenden oder den Einzelnen schützenden Norm liegen⁶⁹, oder im Verstoß gegen die allgemeine Sorgfalt.⁷⁰ Die Verletzung und Übertretung dieser allgemeinen Pflicht auf Rücksicht, Vorausschau und Sorgfalt begründet zusammen mit dem Kriterium des *bonus pater familias* die außervertragliche Haftung.⁷¹

b) Haftung gegenüber der Gegenpartei

Die im Rahmen der Dritthaftung am häufigsten untersuchte Fallgruppe stellt die Haftung des Anwalts gegenüber der Gegenpartei dar.⁷² Als außervertragliche Fehler im Sinne des Art. 1382 B.W. wurden gegenüber der Gegenpartei ein berufsrechtliches Zurückbleiben der Standards in der Prozessführung oder aber – nur vereinzelt – ein „Bruch der beruflichen Spielregeln unter Kollegen“⁷³ gesehen. Insbesondere wenn der Anwalt leichtfertig einen herausfordernden Prozess gegen die andere Partei unternimmt, von welchem ein besonnener und vorausblickender Anwalt abgeraten hätte.⁷⁴ Hier wird deutlich, dass die Gerichte eher die Kategorie der allgemeinen Pflicht zur Sorgfalt und Vorsicht anwenden, welche der Anwalt beim Umgang mit Dritten einzuhalten habe. Diese Pflicht des Umgangs mit der Gegenpartei ist jedenfalls dann noch nicht berührt, wenn der Anwalt lediglich mit seiner Pflichterfüllung gegenüber dem Mandanten im Rückstand geblieben ist oder aber eine offensivere Strategie gegen die Gegenpartei führt. Sie darf gleichsam aber nicht weniger als schädliche Initiativen gegen die Gegenpartei umfassen, denn wie solle mit einem Übermaß an Sorgfalt mit der Gegenpartei den Gedanken einer umfassenden Interessenwahrnehmung für den eigenen Mandanten Rechnung getragen werden? Letztlich könnte sich der Anwalt dann Haftpflichtforderungen seines Mandanten entgegengesetzt sehen, ihn zu lax verteidigt zu haben.

11. Zusammenschau

Die Haftung der Advokaten basiert in Belgien weitestgehend auf einer vertraglichen Grundlage. Hierbei wird strikt tätigkeitsbezogen zwischen den Verträgen für das Geben von Rat und Auskunft sowie dem Mandat für die Prozessführung getrennt. Einhergehend damit korrespondiert

dann das vom Anwalt einzuhaltende Pflichtenprogramm. Letzteres ist zum Nachteil der Ratgebenden eher weitläufig, wenn als *Maxime* die umfassende Wahrnehmung der Mandanteninteressen gilt. Subjektives Korrektiv dieser mitunter hohen Anforderungen an die Advokaten bildet der Sorgfaltsmaßstab, welcher sich an einem mit mittlerer Kompetenz und gewöhnlicher Nachsicht tätigen Anwalt orientiert.

Die auf den ersten Blick weite Kausalität wird durch die Methode der konkreten Schadensbestimmung und das konstitutive Element der Vorhersehbarkeit des Schadens begrenzt. Damit sollen nach dem Ausgleichsgedanken die beim Mandanten durch die Pflichtverletzung eingetretenen finanziellen Defizite kompensiert werden. Hinsichtlich des Verlustes der Möglichkeit auf einen Prozess bedeutet dies allerdings lediglich den Ersatz des Wertes einer verloren gegangenen materiellrechtlich zustehenden Position. Bei den anzutretenden Beweisfragen kann es mitunter für den Mandanten schwierig werden, jedoch greifen auch hier Erleichterungen. Eine relativ lange Verjährungsfrist von fünf Jahren lässt insofern die belgische Mandantschaft wieder profitieren.

Nach diesem existiert in Belgien ein multiples (Pflichten-)System der Haftung, welches im Falle eines Fehlverhaltens den Ausgleich des Spannungsfeldes zwischen dem fachwissenschaftlich überlegenen Rechtsberater und dem Rat- und Auskunftssuchenden findet.

Prozessakte sein. Sterckx, *Journal des Tribunaux (J.T.)* 1985, S. 533ff.; van Oevelen, *Tijdschrift voor privaatrecht (T.P.R.)* 1987, S. 1795-1796.

62 Dritte in diesem verstandenen Sinne sind zunächst alle, die nicht vertraglich mit dem Anwalt verbunden sind.

63 Teils ist synonym von „Aquilaanse aansprakelijkheid die Rede.

64 Zum Ganzen siehe die beiden Übersichten der „onrechtmatigen daad“ von Vandenberghe, van Quickenborne und Wyant, „Overzicht van Rechtspraak (1985-1993). Aansprakelijkheid uit onrechtmatige daad.“, *Tijdschrift voor privaatrecht (T.P.R.)* 1995, S. 1115-1534; dies., „Overzicht van Rechtspraak (1994-1999)“, *T.P.R.* 2000, S. 1558ff.

65 Cousy, (vgl. Fn. 39), S. 31; ders., *Vanderspikken* (vgl. Fn. 64), S. 23.

66 Cousy, (vgl. Fn. 39), S. 31.

67 So entfällt die Haftung der Kinder, Geistesgestörter oder jener, die zeitweise außerhalb ihrer Willensfähigkeit sind. Allgemein: Vandenberghe, van Quickenborne und Wyant, „Overzicht van Rechtspraak (1994-1999)“, *Aansprake-*

68 So als „Onrechtmatige daad“ oder „unlawful behaviour“ bezeichnet.

69 In diesem Fall ist der bloße Verstoß bereits aus sich selbst heraus illegal. Diesem gleich kommt ein vorsätzliches Handeln des Schädigenden.

70 Vandenberghe, van Quickenborne und Wyant, „Overzicht van Rechtspraak (1985-1993)“, *Tijdschrift voor privaatrecht (T.P.R.)* 1995, S. 1115.

71 *Rechtbank Luik*, 1999, *Tijdschrift voor Belgisch burgerlijk recht (T.B.B.R.)* 2000, S. 564; *Arresten van het Hof van Cassatie (Arr.Cass.)* 1994, *Revue de jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles (J.L.M.B.)* 1995, S. 387.

72 Neben diesem wurden nur sporadisch Fälle der Haftung gegenüber den Mitarbeitern (*confrater*) aus Loyalitätspflichten, oder anderen Dritten wie z.B. der Mitvertragspartner oder Versicherer des Klienten untersucht. *Eingehender Depuydt*, (vgl. Fn. 24), S. 96f, 99f.

73 So ist von deontologische tekortkomingen und inbreuk op deze spelregels die Rede, *Depuydt*, *Handbuch*, Rn. 177.

74 *Storme*, (vgl. Fn. 36), S. 175.