

Odgovornost pravnih poklicev- teorija in praksa

dr. Špelca Mežnar¹

Odškodninska odgovornost za napake pri delu odvetnikov, notarjev in drugih pravnih poklicev postaja vedno bolj pomembna. Po podatkih največjih nemških zavarovalnic letno prihlasi nastop zavarovalnega primera kar 25% vseh nemških odvetnikov.² Številke v Sloveniji so verjetno občutno manjše, vendar se zavest o odgovornem opravljanju dela tudi pri nas krepi. Vzrok za povečano število zavarovalnih primerov ni v pogostejših napakah odvetnikov in notarjev, pač pa v večji kritičnosti mandantov ter poznavanju in zavedanju pravic strank. Skoraj sočasno s porastom civilnih pravnih zoper zdravnike so tako v Nemčiji zaznali porast odškodninskih pravnih zoper odvetnike. Dobra stran tega dejstva je tudi bogata sodna praksa, ki je postavila številna konkretna pravila glede posameznih vprašanj odškodninske odgovornosti. Če upoštevamo precejšnjo sorodnost in tradicionalno navezanost slovenskega civilnega prava na germanski pravni sistem, nam lahko nemška in avstrijska judikatura služi kot dobro izhodišče za razvijanje lastne sodne prakse v primerih odškodninske odgovornosti odvetnikov, notarjev in drugih pravnih poklicev.

V svojem prispevku se bom posvetila kratkemu pregledu posameznih pravnih poklicev in njihovim morebitnim posebnostim glede odškodninske odgovornosti. Predmet analize bo tako slovenska ureditev kot tuja (zlasti nemška in avstrijska) sodna praksa in teorija.

¹ Docentka na Mednarodni fakulteti za družbene in poslovne študije. Odvetniška družba Čeferin.

² Rinsche, str. V.

1. Kategorije »pravnih poklicev«

O odgovornosti odvetnikov in notarjev je bilo tudi v slovenskem jeziku že precej objavljenega,³ še bolj pestra pa je izbira na nemškem govornem območju.⁴ Odgovornost omenjenih dveh kategorij pravnikov je tako v teoriji kot v praksi najpogosteje obravnavana in zato najbolj natančno razdelana. Drugače je z nekaterimi drugimi pravnimi strokovnjaki, npr. stečajnimi upravitelji, izvršitelji, arbitri, poravnalci (mediatorji⁵). Razlika med odvetniki in notarji na eni ter med ostalimi omenjenimi skupinami na drugi strani je zlasti v tem, da je status slednjih praviloma manj formaliziran, ne predstavlja obvezne službe in se ne opravlja (nujno) profesionalno.⁶

1.1. Stečajni upravitelj

Še vedno veljavni Zakon o prisilni poravnavi, stečaju in likvidaciji sicer ne ureja izrecno odgovornosti stečajnega upravitelja, a ne more biti dvoma, da za povzročeno škodo med opravljanjem svoje dejavnosti odgovarja skladno s splošnimi pravili odškodninske odgovornosti. To med drugim potrjuje tudi nov Zakon o finančnem poslovanju, postopkih zaradi insolventnosti in prisilnem prenehanju (v nadaljevanju: ZFPPIP),⁷ ki v 102. členu izrecno ureja tudi odškodninsko odgovornost upravitelja. Na vprašanje, ali gre pri odgovornosti upraviteljev za odgovornost državnega organa, je treba odgovoriti nikalno – čeprav je po ZFPPIP upravitelj »organ postopka zaradi insolventnosti«, ne opravlja službe za državo.⁸

Vprašanje, ali je odgovornost upravitelja potrebno obravnavati kot odgovornost ex delicto ali ex contractu, je v (slovenski) praksi sicer manj pomembno. Iz prevladujočih pogledov v avstrijski in nemški sodni praksi ter teoriji pa izhaja, da gre v razmerju med upraviteljem in upniki za obligacijsko razmerje, ki ga ureja zakon, zaradi česar ga

³ Glej npr. Parazajda Katarina: Odškodninska odgovornost odvetnika, *Pravnik*, letnik 53, št. 6-8, 1998, str. 466; Horvat, Bogomir: Odškodninska odgovornost odvetnikov za strokovno napako, *Pravna praksa* 5/2007, str. 6.; Primožič, Karlo: Odgovornost odvetnika in zavarovanje, *Odvetnik* 2/2002, str. 6.

⁴ Glej npr. Rinsche, Franz-Josef: Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars, Carl Heymanns, 1998; Borgmann/Jungk/Grams: *Anwaltshaftung*, Beck, 2005.

⁵ To vprašanje je pomembno zlasti v državah, kjer se poravnavanje lahko opravlja kot samostojni poklic, s sprejemom posebnega zakona o mediaciji pa bo tudi v Sloveniji pridobilo na pomenu.

⁶ To sicer ne velja v isti meri za vse našete subjekte: tako je npr. položaj (stečajnih) upraviteljev insolventnih dolžnikov precej obsežneje reguliran kot položaj arbitrov ali mediatorjev, poleg tega pa določeno število upraviteljev (za razliko od npr. arbitrov ali mediatorjev) država mora zagotoviti za nemoteno funkcioniranje sodnih postopkov. Upravitelji lahko naloge upravitelja opravljajo kot svoj poklic v pravnoorganizacijski obliki podjetnika ali odvetnika.

⁷ Uradni list RS, št. 126/2007.

⁸ Enako Shamiyeh za avstrijsko pravo. Shamiyeh, Peter: *Die Zivilrechtliche Haftung des Masseverwalters*, Manz, Wien, 1995, str. 44.

je potrebno kvalificirati kot »pretežno deliktnega«.⁹ Zanimivo je tudi, da je slovenski zakonodajalec omejil odškodninsko odgovornost upravitelja samo na razmerje do (stečajnih) upnikov. Dvomim, da je bila takšna omejitev namerna ali drugače povedano – ne glede na določbo 102. člena ZFPPIP bi moralo po splošnih pravilih veljati, da upravitelj za škodo odgovarja vsaki osebi, do katere ima kot upravitelj obveznosti na podlagi ZFPPIP, ne le upnikom. V avstrijski in nemški teoriji in praksi se tako za krog upravičencev do povrnitve škode uporablja pojem »udeleženeec« (v materialnopravnem smislu), ki poleg (stečajnih) upnikov pokriva tudi stečajnega dolžnika, imetnike izločitvenih in ločitvenih pravic, stečajno maso in njene pravne naslednike.¹⁰

Pri ugotavljanju odškodninske odgovornosti stečajnega upravitelja je ključno vprašanje določitve njegovih dolžnosti in odgovornosti (vprašanje primerne profesionalne skrbnosti). Avstrijska teorija pri tem ločuje t.i. tipične dolžnosti stečajnega upravitelja (konkurstypische Pflichten) in obveznosti, ki izhajajo iz splošnih pravil civilnega prava. Izhodišče za presojo dolžne skrbnosti v slovenskem pravu nedvomno predstavlja 98. člen ZFPPIP, ki od upravitelja zahteva, da svoje naloge in pristojnosti opravlja v skladu z zakonom (ZFPPIP) in podzakonskimi akti, v skladu z drugimi zakoni in podzakonskimi akti, ki veljajo za dolžnika ter skladno s pravili stroke oseb, ki kot mandatarji opravljajo posle za druge osebe. Z zadnjim dostavkom je zakonodajalec očitno mislil na pravila skrbnosti, ki veljajo za odvetnike in notarje, zaradi česar ima (bo imela) sodna praksa glede odgovornosti odvetnikov še širše učinke. Temeljno vodilo upravitelja v postopkih zaradi insolventnosti mora biti enako obravnavanje upnikov, ki so v razmerju do dolžnika v enakem položaju.¹¹

Ker lahko stečajni upravitelji postanejo osebe pravne ali ekonomske stroke, se zastavlja vprašanje, ali je potrebno skrbnost presojati glede na povprečno skrbnega stečajnega upravitelja iste vrste izobrazbe ali neodvisno od tega. V avstrijskem pravu se zahtevani standard skrbnosti nanaša na povprečnega stečajnega upravitelja, ne glede na to, kakšen poklic in izobrazbo je pridobil. Tako se npr. tudi od ekonomistov pričakuje, da poznajo temeljna pravila delovnega prava.¹² Odvetnik, ki opravlja delo stečajnega upravitelja, mora poznati pravne norme, pa tudi sodno prakso in teorijo. Če njegovo ravnanje

⁹ Sodba BHG, z dne 17.1.1985- IX ZR 59/84. Praktična posledica tega dejstva je npr. lahko v dolžini zastaralnega roka.

¹⁰ Shamiyeh, str. 57 in nasl.

¹¹ Tretji odstavek 98. člena ZFPPIP: Upravitelj mora upnike, ki so v razmerju do insolventnega dolžnika v enakem položaju, obravnavati enako, in ne sme omogočiti ali dopustiti:

1. da posamezni upniki v postopku dosežejo prednostno plačilo ali druge koristi na škodo drugih upnikov, ki so v razmerju do insolventnega dolžnika v enakem položaju, ali
2. da druge osebe pridobijo premoženje insolventnega dolžnika, ki spada v stečajno maso, ne da bi zagotovile enakovredno nasprotno izpolnitev, ali druge koristi na škodo stečajne mase, ki niso v skladu z zakoni, predpisi in pravili stroke iz prvega odstavka tega člena.

¹² OGH, z dne 11.11.1986 JBI 1987, 254.

odstopa od ustaljene sodne prakse, je lahko odškodninsko odgovoren.¹³ Od odvetnika se ne pričakuje, da pri vodenju poslov in poslovnih odločitvah ravna kot spreten podjetnik; zadošča namreč poznavanje osnovnih ekonomskih zakonitosti. Vendar pa je v primeru, ko njegovo znanje za odločitev ekonomske narave ne zadošča, dolžan pridobiti ustrezno strokovno pomoč (nasvet), sicer je lahko odškodninsko odgovoren.¹⁴

Drugo pomembno vprašanje je ekskulpacija – v kolikšni meri se lahko stečajni upravitelj odgovornosti reši zaradi ravnanja drugih organov v stečajnem postopku (zlasti stečajnega senata, po novem ZFPPIP sodišča, in upniškega odbora). Slovenski zakonodajalec je v ZFPPIP predvidel,¹⁵ da se lahko upravitelj svoje odgovornosti oprosti, če dokaže:

1. da je upniku nastala škoda zaradi nepravilnih ali nepopolnih podatkov v njegovi prijavi terjatve ali zaradi drugih dejanj ali opustitev, ki izvirajo s področja upnika,
2. da je ravnal v skladu s sklepom ali odredbo sodišča ali
3. da je škoda nastala zaradi dogodkov ali ravnanja oseb, ki jih upravitelj, čeprav je ravnal z ustrezno profesionalno skrbnostjo, ni mogel niti preprečiti niti odvrniti ali omejiti njihovih škodljivih posledic.

136 Oprostitev odgovornosti zaradi izdaje sklepa ali odredbe sodišča pa ni dopustna, če upnik dokaže, da jo je upravitelj dosegel nepošteno.¹⁶ Vprašanje omejitve odgovornosti je slovenski zakonodajalec rešil v novem ZFPPIP na ta način, da je višino odškodnine v posameznem postopku omejil na petkratni znesek nagrade, do katere je upravičen upravitelj, vendar ne manj kot 5.000 eurov. Pravilo ne velja, če je upravitelj ravnal hudo malomarno ali naklepno.¹⁷

Končno naj opozorim še na enotno nemško in avstrijsko stališče, po katerem za obveznosti stečajnega upravitelja, nastale zaradi njegovega deliktnega (protipravnega ravnanja) v stečajnem postopku, solidarno z njim odgovarja tudi stečajni dolžnik s stečajno maso.¹⁸ Razlog za tako ureditev naj bi bila ustrezna porazdelitev koristi in stroškov: ker upravitelj stečajni postopek v glavnem vodi zaradi varstva koristi upnikov, morajo ti prevzeti tudi tveganje za morebitne škodne posledice, ki lahko stečajni masi nastanejo zaradi ravnanja stečajnega upravitelja.¹⁹

¹³ Shamiyeh, str. 157

¹⁴ Ibidem, str. 160. Podobno velja tudi v nemškem pravu. Glej sodbo BGH z dne 4.12.1986, ZIP 1987, 115 (118) ter z dne 12.10.1989, ZIP 1989, 1584 (1588).

¹⁵ Glej drugi odstavek 102. člena ZFPPIP.

¹⁶ Glej tretji odstavek 102. člena ZFPPIP.

¹⁷ Glej četrti in peti odstavek 102. člena ZFPPIP.

¹⁸ Shamiyeh, str. 215 in nasl.

¹⁹ Ibidem, str. 218.

1.2. Izvršitelji

Skladno z 289. členom Zakona o izvršbi in zavarovanju²⁰ je izvršitelj odgovoren za vso škodo, ki nastane pri opravljanju dejanj izvršbe in zavarovanja zaradi njegovega ravnanja ali opustitve dolžnosti, ki jih ima po zakonu, podzakonskih aktih in odredbah sodišča. Na enak način kot v ZFPPIP je torej tudi v ZIZ predvidena odškodninska odgovornost izvršitelja.

Sodne prakse, ki bi natančneje določila vsebino citirane norme, zaenkrat še ni. Treba pa je priznati, da bo odškodninska odgovornost izvršiteljev v praksi le redko prišla v poštev, saj bodo »nepravilne« odločitve izvršiteljev praviloma sankcionirane že v rednem izvršilnem postopku, s prvo – in drugostopenjskimi sodnimi odločbami. Tipičen primer je previsoko odmerjeni predujem izvršitelju, saj je zoper sklep, s katerim sodišče določi osebo izvršitelja in višino predujma, možna pritožba tako glede izbire izvršitelja kot glede višine določenega predujma. Previsoko odmerjeni predujem, ki ga sodišče prve stopnje na predlog izvršitelja naloži v plačilo upniku, je tako ponavadi predmet sodne presoje že v pritožbenem postopku.²¹ Če je pritožba uspešna, pa odpade vsaj ena izmed predpostavk odškodninske odgovornosti – nastanek škode.

1.3. Arbitri in mediatorji

O odgovornosti arbitrov in mediatorjev za škodo, nastalo pri opravljanju njihovega dela, v slovenskih predpisih ni najti posebnih določb. Tudi predloga zakonov o arbitraži²² in mediaciji v civilnih in gospodarskih zadevah²³ posebnih norm o odškodninski odgovornosti arbitrov oziroma mediatorjev ne vsebujeta. To seveda ne pomeni nujno, da odgovornosti v teh primerih ni.

Avstrijsko zvezno sodišče je leta 2005 odločilo, da je potrebno odgovornost arbitrov za škodo, povzročeno strankam arbitražnega postopka, razlagati ozko in skladno s t.i. sodniškim privilegijem.²⁴ Po drugem odstavku 584. člena avstrijskega ZPO so sicer

²⁰ Uradni list RS, št. 51/1998.

²¹ Glej npr. sklep Višjega sodišča v Ljubljani II Cpg 852/2000 z dne 19.10.2000: »Zgolj splošne ugotovitve o tem, da je za izterjavo denarne terjatve z izvršbo na premičninah potrebno upoštevati verjetnost oprave dveh rubežev, dveh dražb, seznanitve izvršitelja s spisom in vpis v evidenco, pripravo obračuna zamudnih obresti, prevzem posameznega gotovinskega plačila od dolžnika ter kilometrino, za obrazložitev konkretne odločitve o založitvi predujma v višini 63.445,00 SIT, ne zadostujejo.«

²² Predlog zakona je dostopen spletni strani http://www.mp.gov.si/fileadmin/mp.gov.si/pageuploads/2005/PDF/zakonodaja/2008_02_11_predlog_zak_arbitr.pdf

²³ Predlog zakona je dostopen na spletni strani

²⁴ OGH 6.6.2005, 9 Ob 126/04a, objavljeno na spletni strani http://fremuth-wolf.com/arbaut/newsletter/index.php?archiv_id=24#III.%20Neueste%20Judikatur%20im%20Bereich%20Schiedsrecht

arbitri strankam odgovorni za škodo, nastalo zaradi nepravočasnega izpolnjevanja ali neizpolnjevanja svojih obveznosti. Vendar pa je sodišče menilo, da je potrebno citirano določbo razlagati kot izjemo od siceršnjega pravila, po katerem arbiter za svoje odločitve načeloma ne odgovarja, ne pa kot splošno pravilo o odškodninski odgovornosti arbitrov. Poudarilo je, da je temeljni pogoj za uspešno uveljavljanje odškodninskih zahtevkov zoper arbitre uspešna tožba za razveljavitev arbitražne odločbe. Šele sodba, s katero sodišče razveljavi arbitražno odločbo, namreč povzroči njeno »neučinkovitost«, kar je predpostavka arbitrove odškodninske odgovornosti. Za napake, ki jih arbiter stori v arbitražnem postopku in ne sodijo med razloge, zaradi katerih je dopustno arbitražno odločbo razveljaviti, arbiter ni odškodninsko odgovoren.

Avstrijska sodna praksa je nekoliko strožja od nemške, ki za arbitre v celoti analogno uveljavlja sodniški privilegij in odškodninsko odgovornost arbitra veže le na tiste izjeme primere, kjer bi njegovo dejanje v arbitražnem postopku hkrati pomenilo kaznivo dejanje.²⁵ Razlog je v dejstvu, da naj stranki, ki se namesto sodne poti zavestno odločita za arbitražno reševanje svojega spora, prevzameta enaka tveganja kot v rednem postopku pred sodišči, zaradi česar arbitrom ni dopustno naprtiti večje odgovornosti za svoja dejanja kot rednim sodnikom.

138

Vprašanje je, katero izmed predstavljenih stališč je bližje slovenskemu pravnemu sistemu. Po eni strani se zdi smiselno, da arbitri odgovarjajo vsaj v primeru najhujših kršitev svojih obveznosti, po drugi pa je razumljiv tudi pogled, ki arbitre glede odškodninske odgovornosti izenačuje s sodniki. V vsakem primeru menim, da je potrebno njihovo odškodninsko odgovornost omejiti na izjemne primere in je ne primerjati z izvršitelji ali stečajnimi upravitelji. Ne smemo namreč pozabiti, da ima arbitražna odločba učinek pravnomočne in izvršljive sodne odločbe, kar položaj arbitra po funkciji in učinku praktično izenačuje s sodnikovim. Za neodvisno, nepristransko in kvalitetno (raz)sojanje pa je gotovo pomembna tudi odsotnost (prevelike) grožnje z morebitnimi odškodninskimi zahtevki.

1.4. Odvetniki in notarji

Ker sta odgovornost odvetnika in notarja predmet samostojnih prispevkov, se bom v svojem referatu omejila na nekatera splošna vprašanja njune odškodninske odgovornosti, nato pa na kratko nanizala nekatere zanimive odločitve tuje sodne prakse.

²⁵ BGZ 15,12 citirano po http://fremuth-wolf.com/arbaut/newsletter/index.php?archiv_id=24#III.%20Neueste%20Judikatur%20im%20Bereich%20Schiedsrecht

1.4.1. Pravna podlaga odgovornosti

Odškodninska odgovornost odvetnikov in notarjev izhaja iz pogodbenega razmerja med odvetnikom (notarjem) in stranko. Višje sodišče v Ljubljani je že izreklo, da izvira odškodninski zahtevek zoper odvetnika iz mandatne pogodbe,²⁶ kar pomeni, da je vprašanje deliktne oziroma pogodbene odgovornosti rešeno v korist slednje. Za sklenitev mandatne pogodbe ter presojo obveznosti strank veljajo splošna pravila obligacijskega prava, členi 766 do 787 Obligacijskega zakonika²⁷ ter Zakon o odvetništvu.²⁸

Odgovornost odvetnika se sicer najpogosteje obravnava v razmerju do mandanta, torej odvetnikove stranke, ni pa izključena niti odgovornost do tretjih oseb. Mednje lahko pod določenimi pogoji prištejemo tudi nasprotno stranko, ki npr. odvetniku izroči določeni znesek denarja za odvetnikovo stranko.²⁹ Za izjave, ki jih je odvetnik namenil tretjim osebam kot pooblaščenec svoje stranke in torej posredoval strankina stališča in naziranja, ne more biti osebno odškodninsko odgovoren.³⁰ V nasprotnem primeru bi sodišče po mnenju nemškega zveznega ustavnega sodišča neupravičeno poseglo v ključno značilnost razmerja med odvetnikom in stranko – načelo varstva strankinih koristi.^{31, 32}

1.4.2. Skrbnost

Zlasti za nemško pravo je značilno, da se je institut odškodninske odgovornosti odvetnika skoraj v celoti razvil v sodni praksi. Tako je vprašanje, ali so pri odškodninski odgovornosti pogostejši zahtevki zaradi nepravilne izpolnitve ali neizpolnitve, v praksi nepomembno, saj večina zahtevkov izvira iz t.i. stranskih obveznosti odvetnika, torej njegovih dolžnosti po odvetniški zakonodaji. Ključno vprašanje v sodnih postopkih je zato praviloma opredelitev odvetnikovih dolžnosti (in posledično njegove skrbnosti), ki izhajajo iz mandatne pogodbe. V nadaljevanju si oglejmo nekatere najbolj tipične primere odvetnikovih dolžnosti.

²⁶ Sodba in sklep Cp 1016/2004 z dne 10.11.2004: *Odškodninska odgovornost odvetnika se presoja po splošnih pravilih, ki veljajo za mandatno pogodbo in po specialnih določilih zakona, ki obravnavava pravno pomoč oziroma odvetnike.*

²⁷ Uradni list RS, št. 83/2001.

²⁸ Uradni list RS, št. 18/1993.

²⁹ Rinsche, Franz-Josef: Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars, Carl Heymanns, 1998, str. 18. Vendar je sodna praksa izrekla, da to velja le pod pogojem, da je nasprotna stranka odvetnika obravnavala (tudi) kot svojega fiduciarja in ne le kot pooblaščenca svoje stranke. OLG Hamm, 8.11.1984, AZ: 28 U 94/84. Tako npr. nasprotna stranka nima zahtevka zoper odvetnika, če je ta svoji stranki obljubil, da bo znesek, ki ga bo nakazala na odvetnikov račun, prenakazal nasprotni stranki, potem pa do tega ne pride.

³⁰ Rinsche, str. 24.

³¹ BVerfG, NJW 1996, 3267.

³² Enako Sodba in sklep 1016/2004: Mandatno razmerje je zasnovano predvsem na zaupanju stranke do odvetnika ("intuitu personae"), zaradi česar mora ta v prvi vrsti skrbeti za mandatov interes.

Dolžnost celovitega pravnega svetovanja in varstva mandantovih interesov

Krog odvetnikovih dolžnosti je nemška sodna praksa zarisala že tako široko, da nekateri menijo, da mora biti odvetnik, če se želi izogniti odškodninskim zahtevkom, »pravni superman«, ki mora obvladati računalništvo, biti pravni genij, nadpovprečno inteligenten in prekipovati od energije. Pomemben razlog za to je gotovo dejstvo, da so sodišča standard skrbnosti za odvetnika postavila zelo visoko, po mnenju mnogih previsoko.³³ Skrben odvetnik naj bi predvidel prav vsako možnost v nadaljnjem razvoju pravnega razmerja svojega mandanta, kar je v praksi nerealno. Nemško zvezno vrhovno sodišče je tako še leta 1992 odločilo, da odvetnik odgovarja za škodo svoji stranki, ker je pri pravnem pregledu pogodbe (stranka mu je pogodbo sama predložila) ni opozoril na odločitev enega izmed številnih nemških višjih sodišč, objavljeno v srednje pomembni pravni reviji ter na zaključke nekega članka, objavljenega v publikaciji, primerljivi z našim Pravnikom.³⁴

Takšne zahteve se ne zdijo realne, če jih primerjamo z odvetnikovim vsakdanjim delom in tempom. Pomenijo namreč, da bi moral pri vsakem posamičnem opraviilu poznati in upoštevati vse odločitve višjih sodišč v državi ter vse objavljene članke na določeno temo. To pa je naloga, katere realizacijo težko pričakujemo celo od tistih, ki se s pregledom pravne prakse in teorije ukvarjajo poklicno (raziskovalci in učitelji) in vsakodnevno.

V našem sistemu je standard skrbnosti postavljen bolj razumno – v že citirani odločbi je Višje sodišče v Ljubljani izreklo, da »je treba pri odvetnikih, ki opravljajo dejanja, ki terjajo od njih posebno znanje, upoštevati tudi, da mora biti njihovo znanje in skrbnost večja od znanja in skrbnosti povprečnega človeka, torej da se mora držati predpisanih strokovnih norm in temeljnih načel, na katerih slonijo strokovne norme. Kakšno stopnjo marljivosti in previdnosti (”diligence et prudence”) nalaga stroka posamezniku, je treba ugotoviti v vsakem posameznem primeru.«³⁵ Zdi se, da je slovenska praksa uveljavila standard povprečno (normalno) skrbnega odvetnika, ki odvetnikom ne nalaga neuresničljivih zahtev.

Glede načina posredovanja odvetnikovega nasveta v Nemčiji velja, da stranke ni potrebno obravnavati kot nemočnega in popolnoma neukega človeka, ki mu je potrebno pravno situacijo prikazati na dramatičen (patetičen) način. Hkrati pa je praksa mnogokrat poudarila, da mora odvetnik stranko zelo jasno, izrecno in »vsiljivo« poučiti in to tudi v primeru, če je stranka sicer izkušeno in zavarovano podjetje.³⁶

³³ Borgmann/Jungk/Grams, str. 99, 100; Rinsche, str. 27, 28.

³⁴ BGH z dne 8.10.1992, WM 1993, 420.

³⁵ Sodba in sklep 1016/2004 z dne 10.11.2004.

³⁶ OLG Hamm z dne 16.4.1991, 28 U 226/90.

2. Dolžnost informiranja

Gre za obojestransko izmenjavo informacij, ki po eni strani od odvetnika zahteva, da se celovito in izčrpno pouči o dejanskem stanju, po drugi pa od stranke, da po svojih najboljših močeh odvetniku pomaga seznaniti z vsemi okoliščinami primera.³⁷

Nezadostna koooperativnost mandanta lahko pripelje do deljene odgovornosti v morebitni odškodninski pravdi.³⁸ Vendar to ne pomeni, da se sme odvetnik zadovoljiti s pavšalnimi odgovori stranke oziroma njeno pasivnostjo, temveč mora vztrajno in z ustreznim mero »vrtanja« (če je potrebno) od stranke pridobiti relevantne informacije ali jo vsaj poučiti o (procesnih in materialnih) posledic opustitve.³⁹ Ob takšnih zahtevah pa se lahko takoj pojavi vprašanje, ali se je odvetnik dolžan o okoliščinah primera poučiti tudi samoiniciativno, na lastno pest mimo stranke. Nemška teorija takšno splošno dolžnost načeloma zavrača, saj odvetnik ni zasebni detektiv.⁴⁰ Tako npr. tudi ni dolžan predhodno zasliševati prič, opraviti ogleda ali pridobiti izvedensko mnenje.⁴¹ Posebej pozoren pa mora biti pri pravnih kvalifikacijah, ki jih podaja stranka pri opisu primera. Stranke namreč pogosto pri opisovanju svojega problema uporabljajo pravne pojme, kot so »lastnik«, »posestnik«, »avtorska pravica«, »dolg«, »pravnomočnost«. Odbetnik se mora z dodatnimi vprašanji ali s pregledom dokumentacije vedno prepričati, ali je uporabljena terminologija točna.⁴²

3. Skrbna pravna presoja (kvalifikacija) primera

Dejstvo, da so odvetniki opravili pravosodni izpit, samo po sebi ne predstavlja dokaza o zadostnem pravnem znanju in s tem izpolnitve zahtevane poklicne skrbnosti. Tudi odvetniki so se dolžni stalno izobraževati ter izpopolnjevati svoje znanje in veščine.

³⁷ Borgmann/Jungk/Grams, str. 101; Izrecno tudi BGH NJW 1996, 2929.

³⁸ BGH WM 1994, 1805, 1807.

³⁹ BGH VerR 1982, 143. Enako Borgmann/Jungk/Grams, str. 103.

⁴⁰ Rinsche, str. 34.

⁴¹ BGH VerR 1994, 1344. Nekakšno splošno vodilo naj bi bilo, da je odvetnik dolžan opraviti le tista dejanja, ki jih lahko izvede iz svoje pisarne. Glede na razvoj informacijske tehnologije in dostopnost podatkov na internetu je zanimivo tudi vprašanje, v kolikšni meri je npr. v gospodarskopravnih primerih odvetnik dolžan uporabljati baze podatkov kot so iBon, GVIN in podobne (podatki o boniteti gospodarskih subjektov).

⁴² Prim. Borgmann/Jungk/Grams, str. 102.

V Nemčiji ni dvoma, da morajo odvetniki (»v detajle«) poznati nemške zakone.⁴³ Glede na količino zakonodaje je seveda popolnoma nerealno pričakovati, da bi kak človek v resnici poznal vse veljavne zakone. Od odvetnika se skladno s tem pričakuje, da se bo v vsakem posamičnem primeru seznanil s predpisi, ki bi lahko prišli v poštev.

Poleg domače zakonodaje se od odvetnika pričakuje tudi poznavanje mednarodnih aktov, ki imajo v notranjem pravnem redu neposredno veljavo (npr. Dunajske konvencije o mednarodni prodaji blaga). Enako velja za pravo ES, v določeni meri pa celo za tuje pravo. Odvetnik mora namreč v razmerjih s mednarodnim elementom pomisliti na kolizijska pravila,⁴⁴ slednja pa nemalokrat odkažejo na pravo tuje države. Nemški odvetnik, ki svoje stranke, turškega državljanca, ki je utrpel škodo v prometni nesreči med počitnicami v (takratni) Jugoslaviji, ni opozoril na jugoslovanske predpise o zastaralnih rokih (bili so krajši od nemških in so že potekli), je odgovarjal stranki za nastalo škodo.⁴⁵

K skrbni pravni presoji primera pa ne sodi le temeljito poznavanje zakonodaje, temveč tudi sodne prakse. Predpostavka za to je, da so sodne odločbe objavljene. V Nemčiji to nesporno velja za prakso najvišjih sodišč (v Sloveniji Vrhovnega sodišča),⁴⁶ ni pa popolnoma jasno, kje in na kakšen način morajo biti odločbe objavljene. Tako npr. odvetnik s splošno prakso ni bil dolžan poznati družinskopravnega judikata zveznega vrhovnega sodišča, katerega kratek povzetek je bil objavljen v reviji, specializirani za družinsko pravo.⁴⁷ Sodišče je poudarilo, da čeprav od odvetnikov ni mogoče pričakovati, da bodo seznanjeni z vsemi judikati, objavljenimi v specializiranih publikacijah, pa je vsekakor realno domnevati, da bodo spremljali judikaturu najvišjih sodišč, ki je objavljena v splošnih pravnih časopisih. V Nemčiji je to predvsem NJW (Neue Juristische Wochenschrift), ki mu je v Sloveniji morda najbližje Pravna praksa.

Nemško zvezno vrhovno sodišče od odvetnikov pričakuje, da se pri vodenju primera primarno zanašajo na sodno prakso. Načeloma morajo vanjo zaupati, še posebej na področjih, kjer je sodna praksa stabilna, jasna in konsistentna.⁴⁸ Glede odločitev višjih sodišč velja načelo, da so odvetniki dolžni poznati le pomembnejše odločitve, glede katerih ni (enotne) sodne prakse najvišjih sodišč. Ne čudi torej, da se kršitve odvetnikovih obveznosti in posledični odškodninski zahtevki v nemški praksi sorazmerno redko opirajo na nepoznavanje pravne teorije.⁴⁹ Star in priljubljen pregovor namreč pravi: »Sind auch die Argumente schlecht, der BGB behält doch recht«.

⁴³ Ibidem, str. 113, 114.

⁴⁴ Mednarodno zasebno pravo je notranje (slovensko) in ne tuje pravo, zato ga je odvetnik dolžan poznati. Enako velja za pravo ES.

⁴⁵ Rinsche, str. 43.

⁴⁶ BGH z dne 29.3.1983 NJW 1983, 1665.

⁴⁷ BGH VersR 1979, 232, 233.

⁴⁸ BGH z dne 30.9.1993 VersR 1994, 99, 101.

Gotovo so predstavljena stališča vredna prenosa v domač pravni red. Vendar se je potrebno zavedati tudi njihovih omejitev zaradi lokalnih posebnosti. Zlasti je v domačem pravnem redu problematična neenotna sodna praksa višjih sodišč, nemalokrat celo med različnimi senati istega višjega sodišča. Za stranke je vprašanje uspeha v pravdi tako prevečkrat odvisno od sreče (bo na višjem sodišču sodil ta ali oni senat). V takšnih razmerah odvetniku seveda ne moremo naprtiti funkcije, ki jo ima Vrhovno sodišče – namreč odločiti, katera izmed s strani višjih sodišč predlaganih rešitev je najboljša. To pa tudi pomeni, da bo očitek nepoznavanja sodne prakse kot predpostavka odvetnikove odškodninske odgovornosti uspešen le v tistih primerih, ko je sodna praksa jasna in enotna tudi v daljšem obdobju.

4. Zaključek

Zaradi različnih funkcij in vlog, ki jih v našem pravnem sistemu opravljajo stečajni upravitelji, izvršitelji, arbitri, mediatorji, odvetniki in notarji, njihove odškodninske odgovornosti ni mogoče presoјati po enotnih pravilih. Edina skupna značilnost omenjenih pravnih poklicev je v tem, da v primeru neskrbnega opravljanja svojega dela odgovarjajo za povzročeno škodo. Medtem ko je odgovornost odvetnikov, notarjev, upraviteljev relativno široka in se nanaša na praktično vse napake pri delu, je odgovornost arbitrov potrebno razlagati ožje (analogno sodniški). Razlog je v naravi arbitražnega odločanja, ki arbitražno odločbo po učinkih izenačuje s pravnomočno in izvršljivo sodno odločbo.

⁴⁹ V nekem postopku je sodišče odvetniku očitalo, da je spregledal problem, ki je opisan »celo v Palandt« (Palandtov komentar BGB je med najmanj obsežnimi). OLG Hamm z dne 16.1.1986, Az. 28 U 162/85.