

Anwaltsrecht

ZVR FS 14

Prof. Isaak Meier

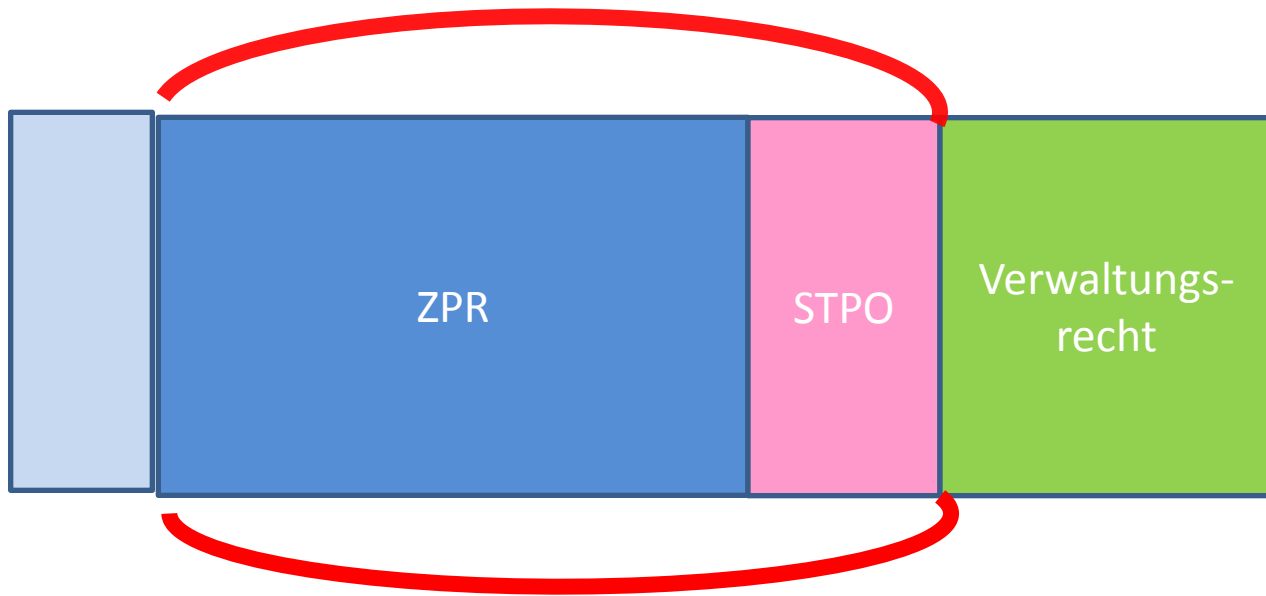
Wichtige Institute und Begriffe des Anwaltsrechts

- Anwaltsmonopol
- Anwaltspatent und BGFA-Register
- Zulassung zum Anwaltsberuf als
Polizeierlaubnis
- Anwaltszwang
- Berufsregeln und Standesregeln
- «Gerichtszulassung»

Neues Anwaltsgesetz in Vorbereitung

- Ausarbeitung eines Entwurfes eines neuen Anwaltsgesetzes durch den SAV im Februar 2012;
- Annahme der Motion Karl Vogler: Erlass eines umfassenden Anwaltsgesetzes durch Nationalrat und Ständerat(14.3.13).
- Vernehmlassung in Vorbereitung?

Anwaltsmonopol nach ZPO 68



Monopolbereich (ZPO 68)

Definition: Bereiche, in denen die berufsmässige Vertretung den Anwaltspersonen vorbehalten ist.

Es sind dies:

Grundsatz: Alle Zivil- und Strafverfahren, soweit das Gesetz keine Ausnahmen vorsieht.

Ausnahmen:

- Für Summarverfahren des SchKG für Gläubigervertreter, Art. 68 I lit.c ZPO;
- Weitere kantonale rechtliche Ausnahmen z.B. für Miet- und Arbeitsstreitigkeiten, Art. 68 II lit. d ZPO in Verb. mit § 11 II lit. a ZH AnwG.

Exkurs: Vertretung in SchKG-Verfahren

Betreibungsverfahren

**Betreibungs-,
Konkursverfahren sowie
Beschwerdeverfahren**

- Personen, welche zur gewerbsmässigen Gläubigervertretung befugt sind (SchKG 27)
- Lediglich Anwälte für Beschwerden ans Bundesgericht!!!!

Gerichtliche Verfahren

**Summarverfahren betr.
Entscheidungen über
vollstreckungsrechtliche Fragen:**

Vorbehalt in ZPO 68 II lit. c zugunsten der gewerbsmässigen Gläubigervertreter.

**Ordentliches oder vereinfachtes
Verfahren bei Zivilklagen und Klagen
mit Reflexwirkung auf das materielle
Recht:**

Anwaltsmonopol wie allgemein ZPR.

Abgrenzung der anwaltlichen Tätigkeit von der nichtanwaltlichen Tätigkeit

Anwaltliche Tätigkeit

Monopolisierte Tätigkeit:

Vertretung in Zivil- und Strafverfahren (68 ZPO).

Nichtmonopolisierte Anwaltstätigkeit:

- Rechtsberatung,
- Mediation,
- Inkassobemühungen,
- Willensvollstreckung,
- Vertretung von Aktionären an GV
- etc.

Nichtanwaltliche Tätigkeit

- Tätigkeit als Organ einer juristischen Person,
- Schiedsrichter vor Schiedsgericht,
- Sachwalter oder ausseramtlicher Konkursverwalter,
- reine Vermögensverwaltung,
- Liegenschaftsverwaltung,
- kaufmännische Tätigkeit wie Nachführung der Buchhaltung
- etc.

Rechtsgrundlagen

	BGFA	AnwG ZH
Anwaltspersonen, welche im BGFA-Register eingetragen sind und <u>im Monopolbereich</u> in der ganzen Schweiz tätig sein können/wollen	Weitgehend gesamtes Anwaltsrecht: <ul style="list-style-type: none">• Voraussetzungen für Eintragung im BGFA-Register• Berufsregeln und Disziplinarrecht• Etc.	Voraussetzungen für den Erwerb des kantonalen Patents Bestimmung der im BGFA vorgesehenen Behörden und Verfahren
Anwaltspersonen, welche nicht im BGFA-Register eingetragen sind und <u>nicht im Monopolbereich</u> tätig sein wollen.		Regelung des gesamten Anwaltsrechts.

Voraussetzungen für die anwaltliche Tätigkeit

Voraussetzungen für die Eintragung im BGFA-Register

Fachliche Voraussetzungen (BGFA 7):

- Kantonales Patent**, welches den Anforderungen von BGFA 7 entspricht:
- Juristisches Liz. oder Master von CH oder ausländischer Uni.
 - Praktikum von mindestens einem Jahr,
 - Examen mit theoretischem und praktischen Teil

Persönliche Voraussetzungen (BGFA 8):

- Handlungsfähigkeit,
- keine strafrechtliche Verurteilung,
- keine Verlustscheine,
- Unabhängigkeit.

Voraussetzungen für den Erwerb des **kantonales Patent**

Fachliche Voraussetzungen (ZH AnwG 3 mit Verweis auf BGFA 7):

Konkretisierung BGFA:

- Praktikum 1 Jahr.
- Anwaltsprüfung: 10 h schriftlich Privatrecht/ZVR; mündliche Prüfung alle Fächer.

Persönliche Voraussetzungen: Verweis auf BGFA 8 (ZH AnwG 2)

Zusätzlich: Zutrauenswürdigkeit.

Berufsregeln BGFA 12 (Überblick)

Sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung (lit. a)

Unabhängigkeit (lit. b i.V.m. Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA)

Berufsausübung in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung (lit. b)

Vermeidung von Interessenkonflikten (lit. c)

Schranken für die Werbung (lit. d)

Verbot des Erfolgshonorars (lit. e)

Berufshaftpflichtversicherung (lit. f)

Schaffung von Transparenz betreffend das Honorar (lit. i)

Sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung: Allgemeines

- Sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung als Auffangtatbestand
- Gebot eines berufsethischen Verhaltens; Anwalt als «Diener des Rechts»; strikte Bindung an Gesetz und Recht.
- Verhalten im Privatbereich ist grundsätzlich irrelevant; Ausnahmen:

Sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung (BGFA 12 lit. a): Anwendungsbeispiele

- Schaffung von klaren Verhältnissen
- Unrechtmässige Verwendung des Dokortitels
- Der Anwalt darf durch eigene Vorkehrungen die freie Anwaltswahl nicht beeinträchtigen
- Verbot von übermässigem Honorar
- Unzulässigkeit einer umfassenden «Freizeichnung» (Haftungsausschluss)
- Verbot der Rückbehalt von Akten zur Sicherung der Honorarzahung
- Verbot der Verunglimpfung des Gegenanwalts und der Gegenpartei
- Nur zurückhaltende Kritik der Justiz
- Keine Beeinflussung von Zeugen
- Für die Anwaltstätigkeit geeignete Räumlichkeiten
- Unzulässigkeit von bewusst unwahren Behauptungen (?)
- Lediglich Verwendung von rechtlich zulässigen Mitteln (?)

Berufsregeln: Unabhängigkeit (BGFA 12 lit. b/8 I lit. d)

Gegenüber **Staat**:

- In einem Rechtsstaat selbstverständlich.

Gegenüber **Klient**:

- Verbot der geschäftlichen Vermischung: Darlehen.
- Abhalten von unsinnigen Verfahrensschritten.

Gegenüber **Dritten**, insbesondere Arbeitgeber:

Verbot der Vertretung von Arbeitgeber und Kunden;

Zulässigkeit der nebenamtlichen Tätigkeit mit Auflagen (BGE 130 II 87):

- Besondere Ausgestaltung des Arbeitsvertrages: Genehmigung des Arbeitgebers.
- Sicherung des Anwaltsgeheimnis, eigene Geschäftsadresse etc.

Exkurs: Unternehmensform für anwaltliche Tätigkeit

Einzelanwältin = grundsätzlich keine Verpflichtung zum Handelsregistereintrag (vgl. OR 934).

Einfache Gesellschaft bei Einzelanwälten mit interner Gemeinschaft für die Betreibung des Sekretariats.

Kollektivgesellschaft bei einheitlichem Auftreten unter gemeinsamen Namen etc.; auch entgegen dem Willen der Beteiligten (BGE 124 III 363).

AG; GmbH:

- Beherrschung der AG durch Personen mit BGFA-Eintrag;
- Hauptzweck: Betrieb des Anwaltskanzlei; Nebenzweck nur, wenn der dem Hauptzweck dient.

Berufsregeln: Interessenkonflikt (BGFA 12 lit. c)

Grundsatz: Verbot der Vertretung, falls Interessengegensatz von momentanen und früheren Klienten. Keine Vertretung der Gegenpartei ...

Problem Doppelvertretung: Grundsätzlich zulässig, falls kein konkreter Interessenkonflikt.

Vertretungsverbot bei Interessenbindungen des Anwalts aus anwaltlichen oder nicht anwaltlichen Bereich!
BGE 134 II 108

Problem der Prozessfinanzierung: BGE 131 I 223 ff.

Wichtig:

Vertretungsverbot für gesamte Kanzleigemeinschaft, falls ein Anwalt Interessenkonflikt hat.

Anwaltswerbung

Exkurs: Anwaltshonorar

Rechtsgrundlage und Umfang:

Auftragsrecht: Primär ist Honorarvereinbarung massgebend; subsidiär Bemessung nach Üblichkeit und Angemessenheit.

Berufsregeln:

Pflicht bei Übernahme des Mandates über die Grundsätze der Rechnungsstellung aufzuklären und Klientschaft periodisch oder auf Verlangen über die Höhe des geschuldeten Honorars zu informieren (12 lit. i BGFA).

Verbot des Erfolgshonorars (12 lit. e BGFA): lediglich Verbot des reinen Erfolgshonorars; gilt nur für Prozessieren.

Berufsgeheimnis (BGFA 13)

- Welche bei der Anwaltstätigkeit erfahrenen Geheimnisse fallen darunter?
- Welche Tätigkeit eines Anwalts fällt unter das Berufsgeheimnis?
- Wie und in welchen Situationen muss die Anwaltsperson sich entbinden lassen?

Standesrecht

- ❖ Standesregeln des SAV und ihre Bedeutung
- ❖ Einrichtungen der kantonalen Standesorganisationen am Beispiel des ZAV
 - Statuten des kantonalen Anwaltsverbandes.
 - Standesgericht: Beurteilung von Disziplinarfällen.
 - Honorarkommission: Begutachtung von Honorarstreitigkeiten zwischen Klienten und Anwaltspersonen.
 - Schiedsordnung: Richterliche Entscheidung über Streitigkeiten unter Kollegen sowie Klienten und Anwaltspersonen.

Disziplinarrecht: Überblick

Vereinheitlichung des gesamten Disziplinarrechts durch BGFA. Den Kantonen verbleiben Organisation und Regelung der Behörden und des Verfahrens (vgl. BGFA 34).

Disziplinarmaßnahmen (BGFA 17):

- Verwarnung;
- Verweis;
- Busse bis zu CHF 20 000.–;
- befristetes Berufsverbot für längstens 2 Jahre oder dauerndes Berufsverbot.

Tabelle: Formen der Untersagung der Anwaltstätigkeit

Form der Untersagung der Anwaltstätigkeit	Charakterisierung
Berufsverbot nach Art. 17 Abs. 1 lit. d/e BGFA	Befristetes oder unbefristetes Verbot der Berufsausübung als Disziplinar massnahme. Die Anordnung kann von jeder Aufsichtsbehörde getroffen werden, in deren Kreis die betreffende Person tätig geworden ist (vgl. Art. 16 BGFA).
Löschung des Registereintrages nach Art. 9 BGFA	Die (administrative) Löschung im Register bewirkt den Entzug der Bewilligung zur Berufsausübung in allen Kantonen, in denen die betreffende Person nicht gestützt auf kantonales Recht zur Berufsausübung zugelassen ist.
Entzug des Patent es nach kantonalem Recht	Entzug des Patent es nach kantonalem Recht, falls die Kantone für den Erwerb des (kantonalen) Anwaltspatentes persönliche Voraussetzungen vorsehen.
Berufsverbot nach Art. 67 StGB	In der Praxis selten ausgesprochenes befristetes Berufsverbot als Nebenstrafe (sechs Monate bis fünf Jahre).

Zulassung von EU- und EFTA-Anwälten in der Schweiz

Form der Zulassung	Voraussetzungen
Anwaltstätigkeit im freien Dienstleistungsverkehr (maximal 90 Tage pro Jahr)	<p>Voraussetzungslose Zulassung von Personen mit Anwaltszulassung in einem EU- oder EFTA-Staat, jedoch:</p> <ul style="list-style-type: none">– Auftreten unter Berufsbezeichnung des Herkunftsstaats mit Angabe der Zulassung im Ausland (Art. 24 BGFA);– einvernehmliches Handeln mit Personen mit Freizügigkeitspatent, soweit ein «Anwaltszwang» besteht (Art. 23 BGFA);– Geltung der Berufsregeln des BGFA (Art. 25 BGFA).
Ständige Anwaltstätigkeit unter der Berufsbezeichnung des Herkunftsstaats	<p>Voraussetzungslose Zulassung, jedoch:</p> <ul style="list-style-type: none">– Pflicht zur Eintragung in eine besondere kantonale Liste (Art. 27 und 28 BGFA);– Geltung der eben genannten drei Bedingungen.

Eintragung in das Anwaltsregister

Anwälte aus EU/EFTA-Ländern können sich ins BGFA-Register eintragen lassen und sich damit den Schweizer Anwälten völlig gleichstellen, wenn sie die Voraussetzungen erfüllen:

- Variante 1: Bestehen einer Zusatzprüfung im schweizerischen Recht (Art. 30 und 31 BGFA).
- Variante 2: Eintragung im EU-/EFTA-Anwaltsregister und regelmässige Berufsausübung während drei Jahren in der Schweiz (Art. 30 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 BGFA).
- Variante 3: Eintragung im EU-/EFTA-Anwaltsregister, Berufsausübung während weniger als drei Jahren in der Schweiz und erfolgreiches Absolvieren eines «Prüfungsgesprächs» (Art. 30 Abs. 1 lit. b Ziff. 2 BGFA).

Behörden und Instanzenzug im BGFA

Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte (Art. 18 ff. AnwG)

= Disziplinarrecht, Entbindung vom Berufsgeheimnis, Eintragung im Anwaltsregister (Art. 21 AnwG).

Anwaltsprüfungskommission (Art. 4 AnwG)

Verwaltungsgericht (Art. 38 AnwG mit Verweis auf VRG).

Rechtsmittel an das Bundesgericht

- Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten
- Subsidiäre Verfassungsbeschwerde (bei Prüfungsentscheiden, Art. 83 lit. t BGG).

Stellung des Anwalts im Zivilprozess: Postulationsfähigkeit

Begriff und Rechtsnatur der
Postulationsfähigkeit

Vorgehen bei Fehlen der Postulationsfähigkeit?
(ZPO 132 ...)

Notwendigkeit einer Vollmacht (ZPO 68 III)

Möglichkeit der Doppelvertretung (ZPO 72)

Stellung des Anwalts im Zivilprozess: Recht und Pflicht der Partei, sich vertreten zu lassen

Grundsatz: Recht, jedoch **keine Verpflichtung**, sich vertreten zu lassen; kein Anwaltszwang!

Bestellung einer Vertretung **von Amtes wegen** bei Fehlen der Postulationsfähigkeit einer Person (ZPO 69).

Verbot der **Vertretung** vor dem Schlichtungsverfahren; die Anwaltsperson darf die Partei lediglich **begleiten (ZPO 204 II)**.

Verpflichtung trotz Bevollmächtigung persönlich zu erscheinen, wenn das Gericht dies als geboten erachtet (ZPO 68 IV).

Stellung des Anwalts im Zivilprozess: Angrenzung der gewillkürten Vertretung von ähnlichen Instituten

Gesetzliche Vertretung einer Partei, welche nicht Prozessfähig ist (67 II ZPO).

Prozessstandschafter (Abtretungsgläubiger nach SchKG 260, Willensvollstrecker etc.).