

10. Kapitel

Anwaltsrecht

Unter Mitarbeit von **David Siegwart**

Literatur: BOHNET FRANÇOIS/MARTENET VINCENT, *Droit de la profession d'avocat*, Bern 2009; FELLMANN WALTER/ZINDEL GAUDENZ G. (Hrsg.), *Kommentar zum Anwaltsgesetz*, Zürich 2005 (zit.: Bearbeiter, *Kommentar BGFA*); HANDSCHIN LUKAS, *Anwaltsgesellschaften als juristische Personen: Zum Stand der Diskussion*, *AwR* 2003, S. 259 f.; KETTIGER DANIEL, *Entzug des Anwaltspatentes: Zur Frage der Rechtmässigkeit kantonaler Regelungen des Patententzugs*, *Jusletter* 28. September 2009; PELLEGRINI BRUNO, *Umfrage bei den Schweizer Anwältinnen und Anwälten zu den Praxiskosten*, *AwR* 2005, S. 313 ff.; SCHENKER FRANZ, *Gedanken zum Anwaltshonorar*, in: Fellmann Walter/Huguenin Jacobs Claire/Poledna Tomas/Schwarz Jörg (Hrsg.), *Schweizerisches Anwaltsrecht*, Bern 1998, S. 143 ff.; SCHILLER KASPAR, *Schweizerisches Anwaltsrecht*, Zürich 2009; SCHWARZ JÖRG, *Das Anwaltsgeheimnis – Einige Gedanken zur heutigen Rechtslage in der Schweiz*, in: Fellmann Walter/Huguenin Jacobs Claire/Poledna Tomas/Schwarz Jörg (Hrsg.), *Schweizerisches Anwaltsrecht*, Bern 1998, S. 107 ff. (zit.: SCHWARZ, *Anwaltsgeheimnis*); SCHWARZ JÖRG, *Anwalts-AG und Anwalts-GmbH – Einige Überlegungen zu gesellschaftsrechtlichen Fragen*, *AwR* 2008, S. 232 ff. (zit.: SCHWARZ, *Anwalts-AG*).

§ 60 Allgemeines

I. Definition, Inhalt und wichtige Begriffe

Das Anwaltsrecht regelt die anwaltliche Tätigkeit. Diese umfasst die Vertretung vor Gericht und die rechtliche Beratung, die unabhängig von einem Gerichtsverfahren angeboten wird.

Zum Anwaltsrecht gehören typischerweise folgende Fragen:

- Bestimmung derjenigen Tätigkeit, welche der Anwaltschaft vorbehalten ist. Man spricht hierbei rechtstechnisch ungenau vom *sog. Monopolbereich*.¹
- Umschreibung der fachlichen und persönlichen Voraussetzungen für die Zulassung zum Anwaltsberuf und für den Verlust der Zulassung. Als Ausweis für die Erfüllung der Zulassungsvoraussetzungen wird das *sog. Anwaltspatent* erteilt.
- Statuierung der Regeln für die Berufsausübung (Verbot des Handelns in Interessenkonflikten, Regeln für die Festsetzung des Honorars, Einschränkung für die Werbung usw.). Man unterscheidet dabei die vom Staat erlassenen *Berufsregeln* und die von der Standesorganisation gesetzten *Standesregeln*.
- Umschreibung des Anwaltsgeheimnisses, welches einerseits eine Verpflichtung gegenüber dem Klienten und andererseits ein Mitwirkungsverweigerungsrecht gegenüber Gerichten und Behörden («attorney privilege») beinhaltet.
- Regelung des Disziplinarrechts und der Aufsicht über die Anwaltschaft.
- Das internationale Anwaltsrecht befasst sich insbesondere mit der Frage, unter welchen Voraussetzungen ausländische Anwälte im Inland zugelassen sind.

II. Notwendigkeit von Sonderregelungen

Bei der anwaltlichen Beratung und Vertretung handelt es sich um äusserst anspruchsvolle Tätigkeiten, welche nicht nur eine umfassende Ausbildung im Recht, sondern auch persönliche Eigenschaften wie Unabhängigkeit, Gewissenhaftigkeit und Integrität voraussetzen. Die Sonderregeln für die Anwaltschaft wollen sicherstellen, dass diese Tätigkeit nur von Personen ausgeübt wird, welche diese Voraussetzungen erfüllen und bei ihrer Berufsausübung gewisse minimale Regeln beachten. Rechtstechnisch handelt es sich bei der Zulassung zum Beruf um eine wirtschaftspolizeiliche Bewilligung.²

Die Sicherstellung einer *qualifizierten* und *unabhängigen* Anwaltschaft liegt nicht nur im Interesse der Klientschaft, sondern ist auch unabdingbare Voraussetzung für das Funktionieren des Rechtsstaats. In der Schweiz kann zwar – anders als in

¹ Gemäss HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, Rz. 2557, besteht ein öffentlich-rechtliches Monopol dann, wenn dem Staat das alleinige Recht zusteht, eine gewisse wirtschaftliche Tätigkeit auszuüben oder an Dritte zu übertragen. Beim Anwaltsmonopol handelt es sich rechtstechnisch nicht um ein Monopol. Die Bewilligung zur anwaltlichen Tätigkeit stellt eine wirtschaftspolizeiliche Erlaubnis dar, die dann erteilt wird, wenn die entsprechenden persönlichen und fachlichen Voraussetzungen für die Berufsausübung, die zum Schutze der Polizeigüter aufgestellt worden sind, erfüllt sind (siehe hierzu BGE 130 II 87 [92] und HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 2523 ff.).

² BGE 130 II 87 (92); STAHELIN/STAHELIN/GROLIMUND, § 30 Rz. 2.

den meisten anderen Staaten – grundsätzlich jeder Bürger selber vor Gericht und Amtsstellen auftreten und Eingaben machen. Die allermeisten Rechtssubjekte können dies jedoch nur erfolgreich tun, wenn sie anwaltlich vertreten sind. Dass die Anwältinnen und Anwälte vom Staat unabhängig sein müssen, damit sie eine unbeeinflusste Mandatsführung gewährleisten können, ist in der Schweiz so selbstverständlich, dass diese Voraussetzung im Gesetz nicht konkret aufgeführt wird.³ Näher wird jedoch auf die Unabhängigkeit gegenüber privaten Personen und Institutionen einzugehen sein (hierzu nachfolgend S. 559 ff.).

III. Grundsätze und Besonderheiten des Anwaltsrechts in der Schweiz

Das Anwaltsrecht im Allgemeinen und das schweizerische Anwaltsrecht im Besonderen weisen die nachfolgend darzustellenden Grundsätze auf, deren Kenntnis für die Auseinandersetzung mit dieser Materie unerlässlich ist.

1. Anwaltliche Tätigkeit und Anwaltsmonopol

Die anwaltliche Tätigkeit umfasst wie schon gesagt die Vertretung vor Gericht und Amtsstellen sowie die aussergerichtliche Beratung. Nach wohl langer Tradition ist jedoch in der Schweiz die ausschliesslich der Anwaltschaft vorbehaltene Tätigkeit, d.h. der Monopolbereich, bedeutend enger umschrieben:

- Zunächst ist – anders als wohl in den meisten anderen Ländern – die gesamte aussergerichtliche Beratung nicht vom Anwaltsmonopol erfasst. Dies bedeutet, dass nicht nur die Anwaltschaft, sondern jedermann ohne jegliche Qualifikation und Aufsicht rechtliche Beratung anbieten kann. Die Anwälte haben in diesem grossen Markt nur insofern einen bedeutenden Vorteil, als die Zulassung zum Anwaltsberuf grundsätzlich Gewähr dafür bietet, dass sie über eine gute Ausbildung verfügen und bei ihrer Tätigkeit gewisse Standards einhalten. Dies ist allerdings nur für die im BGFA-Register eingetragenen Anwälte bundesrechtlich garantiert (hierzu nachfolgend S. 546 ff.).
- Bezüglich der Vertretung vor Gericht ist sodann der Bereich des Verwaltungsrechts in einigen Kantonen ganz oder zum Teil vom Anwaltsmonopol ausgenommen.⁴ Sodann kennt das Bundesverwaltungsverfahren kein Anwaltsmonopol (vgl. Art. 11 VwVG und Art. 37 VGG).⁵ Selbst die Vertretung bei der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht und der subsidiären Verfassungsbeschwerde (in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts) steht jedermann offen (vgl. Art. 40 BGG).⁶
- Schliesslich gelten im Kernbereich, der Vertretung vor Gericht in Zivil- und Strafsachen, weitere Einschränkungen (hierzu nachfolgend S. 547).

Wichtig ist also, Folgendes festzuhalten: Der Monopolbereich, d.h. derjenige Teil der anwaltlichen Tätigkeit, welcher ausschliesslich der Anwaltschaft vorbehalten ist, ist beschränkt. Er gilt grundsätzlich nur für die Vertretung vor Gericht in Zivil-

³ Vgl. SCHILLER, Rz. 1030 ff.

⁴ Für eine genaue Auflistung der verschiedenen kantonalen Regelungen siehe BOHNET/MARTENET, Rz. 978 f.

⁵ BOHNET/MARTENET, Rz. 934.

⁶ BGE 134 III 520 (522).

und Strafsachen und auf kantonaler Ebene je nach Kanton auch in Verwaltungssachen. Die anwaltlichen Berufsregeln und die Aufsicht kommen jedoch grundsätzlich für den gesamten Bereich der anwaltlichen Tätigkeit zur Anwendung!

2. Titel «Rechtsanwalt» oder vergleichbare Bezeichnungen

Die Anwaltschaft kennt in der Schweiz traditionellerweise verschiedene Berufsbezeichnungen: In der deutschsprachigen Schweiz ist der Titel «Rechtsanwältin»/«Rechtsanwalt» am meisten verbreitet. Vor allem in den Kantonen Bern, Solothurn und Aargau wird auch der Begriff «Fürsprecherin»/«Fürsprecher» verwendet. In den Kantonen Basel-Stadt und Basel-Land ist auch die Berufsbezeichnung «Advokatin/Advokat» anzutreffen. In den französischsprachigen Kantonen lautet die Berufsbezeichnung «avocate»/«avocat» und in den Teilen der Schweiz, in welchen Italienisch Amtssprache ist, «avvocata»/«avvocato». Das BGFA anerkennt alle diese Berufsbezeichnungen. Wer sich in das BGFA-Register eintragen will, kann zwischen derjenigen Berufsbezeichnung wählen, welche im Patent genannt ist, oder derjenigen, welche am Eintragungsort gebräuchlich ist (Art. 11 BGFA). Ein Zürcher Rechtsanwalt könnte sich also, falls sich seine Hauptgeschäftsadresse in Bern befindet, «Rechtsanwalt» oder nach der dort gebräuchlicheren Bezeichnung «Fürsprecher» nennen.

Der Titel «Rechtsanwältin»/«Rechtsanwalt» oder ein entsprechender anderer Titel kann führen, wer über ein (kantonales) Anwaltspatent verfügt (vgl. § 42 AnwG ZH). Eine Eintragung im BGFA-Register ist hierzu nicht erforderlich, falls nicht das kantonale Recht – über die im BGFA statuierte Eintragungspflicht hinaus – dies verlangt. Im Kanton Zürich und in den meisten anderen Kantonen ist dies nicht der Fall.⁷ Die Inhaber des Zürcher Anwaltspatents müssen sich, wenn sie den Anwaltsberuf bloss ausserhalb des Monopolbereichs ausüben wollen, lediglich in ein besonderes, vom BGFA-Register zu unterscheidendes Anwaltsverzeichnis eintragen lassen (§ 16 AnwG ZH; hierzu nachfolgend S. 550 f.).

Der Titel «Rechtsanwältin»/«Rechtsanwalt» ist ein vom kantonalen Recht geschützter Titel. Wer sich diesen Titel zu Unrecht anmasst, kann im Kanton Zürich vom Statthalteramt mit einer Busse bis CHF 5000.– bestraft werden (§ 42 AnwG ZH).

3. Fehlender Anwaltszwang

Typisch für die Schweiz ist auch, dass grundsätzlich kein Anwaltszwang besteht. Jedermann kann daher seine Sache selber vor Gericht vertreten und Eingaben beim Gericht machen (hierzu vorne S. 156). Im internationalen Anwaltsrecht hat dies – nebenbei gesagt – zur Folge, dass Anwältinnen und Anwälte aus der EU im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs grundsätzlich in sämtlichen Verfahren ohne Beizug eines im BGFA-Register eingetragenen Anwalts auftreten können (vgl. Art. 23 BGFA und S. 574).

⁷ Eine Ausnahme besteht im Kanton Genf. Der Titel «avocat» darf nur dann gebraucht werden, wenn ein BGFA-Registereintrag erfolgt ist (Art. 5 Abs. 1 und 3 LPAv GE).

4. Umfassende Zulassung der Anwältinnen und Anwälte an allen Gerichten aller Stufen

Anwälte in der Schweiz sind sofort mit dem Erwerb des Patentes und dem Eintrag im BGFA-Register an den Gerichten sämtlicher Kantone (in allen Bezirken und vor allen Instanzen) und auch vor dem Bundesgericht zugelassen. In anderen Ländern sind die Anwälte häufig nur an einzelnen Gerichten zugelassen. In Griechenland sind sie z.B. nur am jeweiligen Landesgericht (Thessaloniki, Athen usw.) zugelassen.⁸ Für höchste Gerichte besteht sodann oft eine besonders spezialisierte Anwaltschaft (in Deutschland z.B. für den BGH).⁹

5. Berufsregeln und Standesregeln

Im schweizerischen Anwaltsrecht wird klar zwischen Berufsregeln und Standesregeln unterschieden. Für die gesamte Anwaltschaft gelten die öffentlich-rechtlichen Berufsregeln.¹⁰ Für im BGFA-Register eingetragene Personen sind die in Art. 12 und 13 BGFA genannten Berufsregeln massgebend. Nicht eingetragene Anwälte unterliegen den kantonalen Berufsregeln, sofern nicht die Kantone, wie z.B. der Kanton Zürich, auch für diese auf das BGFA (als kantonales Ersatzrecht) verweisen (vgl. § 14 Abs. 1 AnwG ZH).

Die von den privatrechtlichen Standesorganisationen erlassenen Standesregeln, welche in einzelnen Fragen über die Berufsregeln hinausgehen (hierzu nachfolgend S. 557), gelten hingegen lediglich für die Mitglieder der Standesorganisation. In der Schweiz sind dies die kantonalen Anwaltsverbände (im Kanton Zürich der ZAV) und der Schweizerische Anwaltsverband (SAV). Mitglied des SAV ist gemäss Art. 3 der Statuten des Schweizerischen Anwaltsverbandes, wer den Anwaltsberuf unabhängig oder als Angestellter bzw. Angestellte eines unabhängigen Anwalts bzw. einer unabhängigen Anwältin ausübt und Aktivmitglied eines anerkannten kantonalen Anwaltsverbandes ist. Damit sind die Mitglieder eines kantonalen Anwaltsverbandes automatisch auch Mitglied des SAV. Die Standesregeln des SAV sind sodann für alle kantonalen Verbände massgebend, was dazu geführt hat, dass die kantonalen Regeln obsolet geworden sind.¹¹ Die kantonalen Verbände überprüfen die Einhaltung der Berufs- und Standesregeln. Im Kanton Zürich kann z.B. das verbandsinterne Standesgericht eine Verletzung der Standes- und Berufsregeln mit empfindlichen Sanktionen ahnden oder beim Vorstand beantragen, dass eine Anzeige an die staatliche Aufsichtskommission erfolge.¹² Im Jahre 2009 waren 8175 Anwältinnen und Anwälte in einem kantonalen Verband und damit auch im SAV Mitglied.¹³

⁸ Zur Situation in Griechenland KERAMEOS KALLIOPI, Der Rechtsanwalt in Griechenland, AnwBl 2001, S. 349 ff.

⁹ <http://www.bundesgerichtshof.de/bgh/rechtsanwaelte.php> (besucht am 10. September 2009).

¹⁰ Siehe dazu aber auch die Ausführungen auf S. 555 ff.

¹¹ Einsehbar unter http://www.swisslawyers.com/de/04_sav/02_statuten_standesregeln/Schweizerische_Standesregeln.pdf (besucht am 11. September 2009).

¹² http://www.zav.ch/verband/wer_sind_wir.html (besucht am 11. September 2009).

¹³ Mitgliederstatistik SAV 1999 – 2009, einsehbar unter http://www.swisslawyers.com/de/04_sav/04_Mitgliederstatistik/Mitgliederstatistik_2009.pdf (besucht am 11. September 2009).

6. Anwaltschaft und andere juristische Berufe und ihre Bezeichnungen

Neben der Anwaltschaft gibt es noch andere Berufsgruppen mit besonderen Bezeichnungen und Titeln, welche ebenfalls im Rechtsbereich tätig sind. Die nachfolgende Auflistung soll hierüber einen kurzen Überblick verschaffen.

6.1. Rechtsagenten und Sachwalter

Gemäss Art. 68 Abs. 2 lit. b ZPO sind patentierte Sachwalter und Rechtsagenten vor der Schlichtungsbehörde, in vermögensrechtlichen Streitigkeiten des vereinfachten Verfahrens und in Angelegenheiten des summarischen Verfahrens zur Vertretung befugt, sofern das kantonale Recht es vorsieht (hierzu S. 547).

Beim Beruf des Rechtsagenten handelt es sich um eine St. Galler Institution. Der Titel «Rechtsagent» ist gesetzlich geschützt. In Art. 11 AnwG SG wird aufgeführt, in welchen Fällen der Rechtsagent zur gerichtlichen Vertretung befugt ist. Rechtsagenten sind sodann auch in der aussergerichtlichen Beratung tätig und können Beglaubigungen von Kopien und Unterschriften anfertigen.¹⁴

In einzelnen Kantonen kann ein Sachwaltermandat gemäss SchKG (insbesondere zur Durchführung des Nachlassverfahrens während der Stundungsphase gemäss Art. 295 ZPO) nur übernehmen, wer ein entsprechendes Sachwalterpatent innehat. In diesen Kantonen sind die patentierten Sachwalter sodann nach Massgabe des kantonalen Rechts zur Vertretung der Gläubiger und Schuldner berechtigt. Im Kanton Luzern kann z.B., wer das luzernische Sachwalterpatent oder ein anderes gleichwertiges Fähigkeitszeugnis besitzt, Gläubiger und Schuldner vor dem Rechtsöffnungsrichter, dem Konkursrichter, der Nachlass- und Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen, in Notstundungs- und Nachlassverfahren sowie bei Sanierungen und Liquidationen vor dem Konkursrichter vertreten (§ 9 EG SchKG LU).¹⁵

Nach Art. 127 Abs. 5 StPO ist die Verteidigung der beschuldigten Person Anwältinnen und Anwälten vorbehalten, die nach dem Anwaltsgesetz vom 23. Juni 2000 berechtigt sind, Parteien vor Gerichtsbehörden zu vertreten. Vorbehalten bleiben jedoch abweichende Bestimmungen der Kantone für die Verteidigung im Übertretungsstrafverfahren.

In allen Fällen ist zu beachten, dass die in den kantonalen Gesetzen eingeräumten Vertretungsbefugnisse nicht weiter reichen können, als dies in Art. 68 Abs. 2 lit. b ZPO und Art. 127 Abs. 5 StPO umschrieben ist (hierzu nachfolgend S. 547).

6.2. Patentanwälte

Der Patentanwalt berät und vertritt seine Mandanten auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes (Patente, Gebrauchsmuster, Sortenschutz, Marken, Geschmacksmuster und Designs).¹⁶

Bis anhin war der Titel «Patentanwältin»/«Patentanwalt» nicht geschützt. Dies ändert sich mit dem neuen Patentanwaltsgesetz. Gemäss Art. 2 PAG wird für den

¹⁴ Zum Ganzen <http://www.rechtsagentenverband.ch/rechtsagent.php> (besucht am 11. September 2009); zur Ausbildung <http://www.rechtsagentenverband.ch/rechtsagent-ausbildung.php> (besucht am 11. September 2009).

¹⁵ Eine Auflistung derjenigen Kantone, in denen der patentierte Sachwalter Prozesse führen kann, findet sich bei BOHNET/MARTENET, Rz. 953 Fn. 867.

¹⁶ <http://www.patent-anwaelte.ch/taetigkeit.html> (besucht am 11. September 2009).

Erwerb dieses Titels insbesondere ein anerkannter natur- oder ingenieurwissenschaftlicher Hochschulabschluss und das Bestehen einer eidgenössischen oder anerkannten ausländischen Patentanwaltsprüfung vorausgesetzt. Die gewerbsmässige Beratung und Vertretung in diesem Bereich steht hingegen weiterhin allen Personen offen. Nur die Führung des Titels «Patentwältin»/«Patentanwalt» wird geschützt.¹⁷

Betreffend die Anmeldung des Schutzrechts kann der Patentanwalt seine Klienten vor dem Patentamt (Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum) und vor der ersten Rechtsmittelinstanz (Bundesverwaltungsgericht) vertreten, denn das Bundesverwaltungsverfahren kennt kein Anwaltsmonopol (vgl. Art. 11 VwVG und Art. 37 VGG). Anders sieht es vor Bundesgericht aus. Hier ist bei Registerstreitigkeiten nach Art. 72 Abs. 2 lit. b BGG die Beschwerde in Zivilsachen zu erheben. Gemäss Bundesgericht fallen sämtliche Fälle von Art. 72 BGG unter das Anwaltsmonopol nach Art. 40 BGG und damit auch die dort aufgeführten öffentlich-rechtlichen Entscheide, welche unmittelbar in Zusammenhang mit Zivilrecht stehen.¹⁸ Patentanwälte können damit bei Registerstreitigkeiten nicht als Vertreter vor Bundesgericht auftreten.¹⁹

Gemäss dem neuen Patentgerichtsgesetz wird anstelle der kantonalen Gerichte das Bundespatentgericht als Vorinstanz des Bundesgerichtes ausschliesslich über erstinstanzliche Klagen betreffend den Bestand und die Verletzung eines Patents sowie bezüglich Klagen auf Erteilung einer Lizenz betreffend Patente entscheiden (Art. 1 PatGG und Art. 26 PatGG; hierzu S. 67 f.). Im Verfahren betreffend den Bestand eines Patents sind neben den Rechtsanwältinnen auch die Patentanwälte im Sinne von Art. 2 PAG zur Vertretung vor dem Bundespatentgericht befugt (Art. 29 Abs. 1 PatGG). Dabei handelt es sich um eine Ergänzung der Aufzählung in Art. 68 Abs. 2 ZPO.²⁰ Gerechtfertigt wird dies mit den in Nichtigkeitsprozessen auftretenden technischen Fragen.²¹ In allen anderen Verhandlungen vor dem Bundespatentgericht sind die Patentanwälte zwar nicht zur Vertretung befugt, erhalten aber Gelegenheit zur technischen Erörterung des Sachverhalts (Art. 29 Abs. 3 PatGG).

6.3. Notare

Der Notar ist zuständig für die Erstellung öffentlicher Urkunden. Es handelt sich dabei um Bereiche der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Der Tätigkeitsbereich umfasst insbesondere die Beurkundung von Rechtsgeschäften (Eheverträge, Erbverträge, Grundstückskaufverträge, Gesellschaftsgründungen, Errichtungen von Bürgschaften, Transaktionen gemäss Fusionsgesetz), die Beglaubigung von Unterschriften und verschiedenen Dokumenten und die Überwachung von Verlosungen.²²

¹⁷ Botschaft PAG, S. 408.

¹⁸ BGE 134 III 520 (523).

¹⁹ So der Entscheid des Bundesgerichts 4A_161/2007 vom 18. Juli 2007.

²⁰ Botschaft PatGG, S. 485.

²¹ Botschaft PatGG, S. 485.

²² Vgl. hierzu etwa § 1 Abs. 1 lit. a NotG; im Weiteren <http://www.notariate.zh.ch/not.php> (besucht am 11. September 2009).

6.4. Weitere Berufsarten

Im Übrigen gibt es *Steuerberater* und *Treuhänder* mit verschiedensten Ausbildungen.

IV. Rechtsgrundlagen des Anwaltsrechts

1. Überblick

Das schweizerische Anwaltsrecht ist heute zur Hauptsache im BGFA und ergänzend im kantonalen Recht durch die kantonalen Anwaltsgesetze (im Kanton Zürich das AnwG ZH) geregelt. Die nachfolgende Tabelle gibt anhand des Beispiels des Kantons Zürich einen Überblick über die nicht einfach zu verstehende Abgrenzung der beiden Rechtsgrundlagen (ohne internationales Anwaltsrecht).

Tabelle: Überblick über die Rechtsgrundlagen (ohne internationales Anwaltsrecht)

	BGFA	AnwG ZH
Normen für Anwaltspersonen, welche im BGFA-Register eingetragen sind und deshalb im anwaltlichen Monopolbereich in der ganzen Schweiz tätig sein können	Voraussetzungen für die Eintragung im BGFA-Register und damit für die Gewährung der Freizügigkeit Berufsregeln und Disziplinarrecht	Voraussetzungen für den Erwerb des kantonalen Patents als Voraussetzung für die Eintragung im BGFA-Register Bestimmung der im BGFA vorgesehenen Behörden und Verfahren
Normen für Anwaltspersonen, welche nicht im BGFA-Register eingetragen sind		Regelung des gesamten Anwaltsrechts.

Schon jetzt ist Folgendes hervorzuheben: Entgegen dem Anschein, den die Tabelle vielleicht erwecken könnte, hat das kantonale Recht im Bereich des Anwaltsrechts nur noch eine marginale Bedeutung. Die kantonalen Voraussetzungen für den Erwerb des Patents sind praktisch von den Voraussetzungen vorgegeben, welche das BGFA für die Eintragung im Register statuiert (hierzu nachfolgend S. 548 f.). Die Anzahl der als Anwälte tätigen Personen, welche nicht im BGFA-Register eingetragen sind und damit vollständig dem kantonalen Recht unterstehen, ist so dann sehr klein. Mit Inkrafttreten der neuen ZPO und StPO verliert schliesslich das kantonale Recht auch noch den wichtigen Regelungsgegenstand der Umschreibung des Monopolbereichs (hierzu nachfolgend S. 547).

2. Das BGFA als umfassendes Anwaltsgesetz für Personen, welche im BGFA-Register eingetragen sind und damit für die Tätigkeit im Monopolbereich die Freizügigkeit geniessen

Wie die Tabelle auf S. 545 zeigt, ist für die Abgrenzung des BGFA und des kan-

tonalen Rechts zwischen denjenigen Personen zu unterscheiden, die im BGFA-Anwaltsregister eingetragen sind und damit im anwaltlichen Monopolbereich in der ganzen Schweiz tätig sein können, und denjenigen, welche ohne Registereintrag anwaltlich tätig sind. Das BGFA kommt lediglich für die erstgenannten Personen mit Registereintrag zur Anwendung. Für diese bestimmt es dann allerdings nicht nur die Voraussetzungen für die Eintragung im Anwaltsregister, sondern umschreibt auch die Berufsregeln und die Disziplinar massnahmen, welche denn auch für die gesamte anwaltliche Tätigkeit dieser Personen, d.h. auch für die beratende Tätigkeit, zur Anwendung kommen.

Zentrales Instrument des BGFA ist dabei das Anwaltsregister nach Art. 5 BGFA. Der Eintrag in diesem Register ist konstitutiv dafür, dass eine Anwaltsperson im Monopolbereich die Freizügigkeit in der ganzen Schweiz geniesst (Art. 4 BGFA).

Im Einzelnen enthält das BGFA insbesondere Bestimmungen betreffend die folgenden Fragen:

- Inhalt und Führung des BGFA-Registers (Art. 5 BGFA);
- Voraussetzungen für die Eintragung im BGFA-Register (Art. 6 Abs. 2, Art. 7 f., Art. 30 ff. und Art. 36 BGFA);
- Berufsregeln und Disziplinarrecht für eingetragene Personen (Art. 12 ff. und Art. 25 f. BGFA);
- Bestimmungen über Behörden und Verfahren (insb. Art. 5 Abs. 3, Art. 6 Abs. 2 und 3, Art. 14 ff., Art. 26, Art. 28 f. und Art. 34 BGFA).

Wichtig: Das BGFA konkretisiert also nicht nur, wie sein Name nahelegt, die in Art. 95 Abs. 2 BV garantierte Freizügigkeit der Anwaltspersonen in der Schweiz, sondern es enthält für diejenigen Personen, welche die Freizügigkeit geniessen, eigentlich ein umfassendes Anwaltsrecht.

3. Internationaler Teil des BGFA

Das BGFA hat auch einen wichtigen internationalen Teil. Es besagt, unter welchen Voraussetzungen Anwältinnen und Anwälte aus Ländern der EU und der EFTA in der Schweiz die Anwaltstätigkeit ausüben können (Art. 21 ff. BGFA, hierzu nachfolgend S. 573 ff.).

4. Regelung des Monopolbereichs in der ZPO und der StPO

Die Festlegung des Inhalts des Anwaltsmonopols im Bereich des Zivilprozessrechts und des Strafprozessrechts ist heute Sache des Bundes.²³ Nach Art. 68 Abs. 1 ZPO und Art. 127 Abs. 5 StPO ist die berufsmässige Vertretung im Zivil- und Strafverfahren grundsätzlich den Anwältinnen und Anwälten vorbehalten, die nach BGFA berechtigt sind, Parteien vor schweizerischen Gerichten zu vertreten.

Eine Ausnahme hiervon gilt zunächst zugunsten der gewerbsmässigen Vertreter in der Zwangsvollstreckung nach Art. 27 SchKG. Nach Art. 68 Abs. 1 lit. c ZPO sind diese zur Vertretung in den Summarverfahren des SchKG befugt. Für andere Personen sind gem. Art. 68 ZPO Ausnahmen möglich, soweit das kantonale Recht dies vorsieht. So können die Kantone im hier allein interessierenden Bereich des Zivilrechts patentierte Sachwalter sowie Rechtsagenten zur Vertretung vor den

²³ SCHILLER, Rz. 296; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, § 13 Rz. 15.

Schlichtungsbehörden, in vermögensrechtlichen Streitigkeiten des vereinfachten Verfahrens sowie im summarischen Verfahren zulassen (Art. 68 Abs. 2 lit. b ZPO). Im Weiteren ist es den Kantonen gestattet, «qualifizierten Vertreterinnen und Vertretern», wie es im Gesetz heisst, die Befugnis zur Vertretung vor den Miet- und Arbeitsgerichten zu erteilen (Art. 68 Abs. 2 lit. d ZPO).

Der Kanton Zürich hat die Bestimmung betreffend den Monopolbereich in seinem Anwaltsgesetz entsprechend angepasst (siehe § 11 E AnwG ZH).²⁴ Vom Grundsatz, dass allein nach BGFA zur Vertretung vor Gericht zugelassene Anwälte Parteien in Zivil- und Strafsachen vertreten können, hat der Kanton Zürich lediglich für die Miet- und Arbeitsgerichte für Streitigkeiten mit einem Streitwert bis zu Fr. 30 000.– eine Ausnahme gemacht (§ 11 Abs. 2 lit. a E AnwG ZH). Damit sollte die früher in § 12 AnwG vorgesehene Ausnahme zugunsten der Angestellten einer Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerorganisation bzw. Vermieter- oder Mieterorganisation ins neue Recht übernommen werden.

5. Kantonales Anwaltsrecht am Beispiel des Zürcher Anwaltsgesetzes

5.1. Einleitung

Dem kantonalen Recht verbleiben die folgenden Regelungsbereiche:

- Es bestimmt innerhalb der bundesrechtlichen Vorgaben die Anforderungen für die Erteilung des Anwaltspatents als Voraussetzung für die Eintragung im BGFA-Register (§ 2 f. AnwG ZH i.V.m. Art. 6 ff. BGFA).
- Es kann bestimmen, dass die Inhaberinnen und Inhaber ihres kantonalen Anwaltspatents auch ohne Eintrag im BGFA-Register zur berufsmässigen Vertretung im Monopolbereich im eigenen Kanton befugt sind (Art. 3 Abs. 2 BGFA).
- Es hat die Behörden und die Verfahren vorzusehen, welche durch das BGFA vorgeschrieben werden bzw. durch das verbleibende kantonale Anwaltsrecht erforderlich sind (insb. Art. 14, Art. 34 BGFA, §§ 18 ff., §§ 22 ff. und §§ 30 ff. AnwG ZH).
- Es regelt das gesamte Anwaltsrechts für Personen, welche nicht im BGFA-Register eingetragen sind. Wie schon gesagt, findet das BGFA für diese Personen keine Anwendung.
- Wie bereits erwähnt (S. 547), findet sich schliesslich ein kleiner Vorbehalt zugunsten des kantonalen Rechts in der Umschreibung des Monopolbereichs in Art. 68 ZPO.

5.2. Umschreibung der Voraussetzungen für die Erteilung des (kantonalen) Anwaltspatents und für die Zulassung zum Anwaltsberuf

Eine der wenigen Materien, in denen dem kantonalen Recht noch eine Regelungskompetenz bleibt, ist die Umschreibung der Voraussetzungen für die Erteilung des Anwaltspatents und für die Zulassung zum Anwaltsberuf. Dieser Regelung sind allerdings durch das BGFA enge Grenzen gesetzt:

- Die Kantone können für den Regelfall nicht unter die Voraussetzungen des

²⁴ Antrag 4611 des Regierungsrates vom 1. Juli 2009, S. 56, einsehbar unter [http://www.rrb.zh.ch/appl/rrbzhch.nsf/0/C12574C2002FAA1FC12575DF004C1C37/\\$file/4611_Prozessrecht.pdf](http://www.rrb.zh.ch/appl/rrbzhch.nsf/0/C12574C2002FAA1FC12575DF004C1C37/$file/4611_Prozessrecht.pdf) (besucht am 16. September 2009).

BGFA für die Eintragung im Anwaltsregister gehen, da sonst ihre Anwälte von der Freizügigkeit ausgeschlossen sind. Eine Erteilung des Patentbesitzes unter erleichterten Voraussetzungen kommt nur für Ausnahmefälle in Frage, bei denen die Kantone bewusst in Kauf nehmen, dass sie damit nur ein Patent erteilen, mit dem die Inhaber bloss im eigenen Kanton im Monopolbereich tätig sein können (Art. 3 Abs. 2 BGFA). Der Kanton Zürich hat früher eine solche Ausnahme durch alt§ 3 Abs. 2 lit. a i.V.m. alt§ 11 Abs. 2 lit. a AnwG ZH vorgesehen (Zulassung von Personen ohne Studienabschluss entgegen der Bestimmung von Art. 7 Abs. 1 lit. a BGFA). Neu sind diese Bestimmungen allerdings gestrichen worden (vgl. § 3 und § 11 AnwG ZH in der aktuellen Fassung).

- Ebenso können die Kantone nur in moderater Weise strengere Anforderungen als das BGFA für den Registereintrag verlangen, denn sonst diskriminieren sie diejenigen Personen, welche im betreffenden Kanton das Anwaltspatent erwerben wollen. So können die Kantone etwa zwei Jahre statt ein Jahr Praktikum (vgl. Art. 7 Abs. 1 lit. b BGFA) verlangen. Der Kanton Zürich sieht als kleine Erschwerung vor, dass die Person für die Zulassung zum Anwaltsberuf zutrauenswürdig sein muss (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwG ZH; hierzu nachfolgend S. 554).

Wichtig: Trotz dieses engen bundesrechtlichen Rahmens bleibt das Anwaltspatent eine kantonale Institution. Wer daher in der Schweiz die Zulassung zum Anwaltsberuf anstrebt, muss zunächst ein kantonales Anwaltspatent erwerben. In den meisten Kantonen ist nicht nur für die gesamtschweizerische Zulassung im Monopolbereich, sondern auch für diejenige im Erwerbskanton des Patents die Eintragung im BGFA-Register erforderlich.²⁵ Dies gilt auch für den Kanton Zürich (§ 11 Abs. 1 AnwG ZH in der an die eidgenössische ZPO und StPO angepassten Fassung [noch nicht in Kraft]²⁶ bzw. § 11 Abs. 2 AnwG ZH in der zur Zeit noch gültigen Version). Das Zürcher Anwaltspatent und die meisten anderen kantonalen Patente haben damit im Monopolbereich grundsätzlich keine eigenständige Bedeutung mehr. Eine andere Regelung gilt etwa noch im Kanton St. Gallen. Hier genügt gemäss Art. 10 Abs. 1 AnwG SG²⁷ das Anwaltspatent zur Ausübung der Monopoltätigkeit im eigenen Kanton.²⁸ Diese Bestimmung wird allerdings demnächst dahingehend revidiert, dass auch im Kanton St. Gallen zur anwaltlichen Vertretung im eigenen Monopolbereich ein BGFA-Eintrag notwendig sein wird.²⁹

²⁵ So z.B. in den Kantonen Zürich, Bern, Luzern, Zug, Solothurn, Basel-Stadt, Basel-Land, Graubünden, Aargau, Thurgau, Tessin, Wallis, Neuenburg, Genf, Glarus, Nidwalden und Obwalden, grösstenteils zitiert bei SCHILLER, Rz. 301 Fn. 255.

²⁶ Antrag 4611 des Regierungsrates vom 1. Juli 2009, S. 56, einsehbar unter [http://www.rrb.zh.ch/app/rrbzhch.nsf/0/C12574C2002FAA1FC12575DF004C1C37/\\$file/4611_Prozessrecht.pdf?](http://www.rrb.zh.ch/app/rrbzhch.nsf/0/C12574C2002FAA1FC12575DF004C1C37/$file/4611_Prozessrecht.pdf?) (besucht am 16. September 2009).

²⁷ Anwaltsgesetz des Kantons St. Gallen vom 11. November 1993 (sGS 963.70).

²⁸ Nach Art. 68 Abs. 1 ZPO und Art. 127 Abs. 5 StPO ist die berufsmässige Vertretung im Zivil- und Strafverfahren grundsätzlich den Anwältinnen und Anwälten vorbehalten, die nach BGFA berechtigt sind, Parteien vor schweizerischen Gerichten zu vertreten. Dies bedeutet nun aber nicht, dass die nicht registrierten Patentinhaber, welche nach kantonalem Recht im Monopolbereich des eigenen Kantons tätig sein können, dies unter dem neuen Recht nicht mehr dürfen, denn die Kantone können nach Art. 3 Abs. 2 BGFA Inhaberinnen und Inhabern ihres kantonalen Anwaltspatentes auch ohne Eintrag im BGFA-Register die berufsmässige Vertretung vor den eigenen Gerichtsbehörden gestatten. Damit sind die nicht registrierten Patentinhaber, sofern das kantonale Recht dies vorsieht, ebenfalls im Sinne von Art. 68 Abs. 1 ZPO und Art. 127 Abs. 5 StPO «nach BGFA berechtigt», wenngleich auch nur im eigenen Kanton (vgl. Botschaft ZPO, S. 7279).

²⁹ III. Nachtrag zum Anwaltsgesetz, Entwurf des Sicherheits- und Justizdepartementes vom 9. Juni 2009, einsehbar unter http://www.sg.ch/home/staat_recht/staat/Kantonale_Vernehmlassungen/einfuehrungsgesetz0.Par.0001.DownloadListPar.0002.File.tmp/ErlassIII.pdf (besucht am 16. September 2009).

5.3. Bestimmung der zuständigen Behörden und des Verfahrens sowie Regelung weiterer Fragen

Wie dies für weite Teile des Bundesrechts typisch ist, verbleibt den Kantonen auch betreffend das Anwaltsrecht die Bezeichnung der zuständigen Behörden und die Regelung des Verfahrens. So haben die Kantone nach Art. 14 BGFA die Aufsichtsbehörden zu bezeichnen und einzurichten. Der Kanton Zürich ist diesem Auftrag in den §§ 18 ff. AnwG ZH nachgekommen. Das Verfahren vor den Aufsichtsbehörden ist insbesondere in den §§ 22 ff. und §§ 30 ff. AnwG ZH geregelt (hierzu nachfolgend S. 572 f.).

Weitere kantonale Bestimmungen betreffen die Führung des BGFA-Registers (§§ 27 ff. AnwG ZH) und den Schutz des Rechtsanwaltstitels (§ 42 AnwG ZH).

5.4. Regelung des Anwaltsrechts für Personen mit Anwaltspatent, welche nicht im BGFA-Register eingetragen sind

Für im Anwaltsberuf tätige Personen, welche nicht im BGFA-Register eingetragen sind, ist das gesamte Anwaltsrecht immer noch kantonales Recht. Für diese Personen regelt das kantonale Recht nicht nur die Zulassungsvoraussetzungen zum Anwaltsberuf, sondern je nach Kanton auch die Berufsausübung (Berufsregeln) und das Disziplinarrecht.³⁰ Der Kanton Zürich verweist hierzu allerdings auf das BGFA, welches damit als kantonales Recht zur Anwendung kommt (§ 14 AnwG ZH). Auch verschiedene andere Kantone verweisen bezüglich der Berufsregeln auf das BGFA.³¹

Im Anwaltsberuf tätige Personen, welche nicht im BGFA-Register eingetragen sind, kommen in zwei Konstellationen vor:

- Zunächst kann es in den Kantonen Personen geben, welche zwar zur Anwaltstätigkeit im betreffenden Kanton – in und ausserhalb des Monopolbereichs – zugelassen sind, aber nicht im BGFA-Register eingetragen sind (hierzu ausführlich vorne S. 548 f.).
- Im Weiteren können Personen auf einen BGFA-Registereintrag verzichten, obwohl sie an sich die Voraussetzungen hierfür erfüllen. Dies bedeutet allerdings in den meisten Kantonen, dass nicht nur gesamtschweizerisch, sondern auch im jeweiligen Erwerbskanton des Patentes Tätigkeiten im Monopolbereich nicht zulässig sind (hierzu vorne S. 549). *Ausserhalb des Monopolbereichs sind anwaltliche Tätigkeiten jedoch in der Regel auch ohne BGFA-Registereintrag in und ausserhalb des Kantons erlaubt.*³² Die Anzahl der Personen, welche auf einen Eintrag verzichten, dürfte allerdings nicht gross sein, denn der Registereintrag verschafft auch einen Reputationsvorteil für die nicht forensisch tätigen Anwälte.

³⁰ In einigen Kantonen unterstehen nur die im BGFA-Register eingetragenen Anwälte dem jeweiligen kantonalen Anwaltsgesetz. Dies führt dazu, dass an diesen Orten für die nicht registrierten Anwälte keine Berufsregeln gelten und keine Disziplinalgewalt besteht. Dabei handelt es sich etwa um die Kantone Bern, Zug, Solothurn, Tessin, Appenzell Innerrhoden und Wallis (siehe dazu BOHNET/MARTENET, Rz. 3689; SCHILLER, Rz. 312, Rz. 312 Fn. 276 und Rz. 324 f.).

³¹ So etwa die Kantone Luzern, Basel-Stadt (mit Ausnahme von Art. 12 lit. b BGFA), Basel-Land, St. Gallen, Graubünden, Thurgau und Neuenburg (zitiert bei SCHILLER, Rz. 325 Fn. 306).

³² Eine Ausnahme besteht im Kanton Genf, wo auch zur anwaltlichen Tätigkeit ausserhalb des Monopolbereichs ein BGFA-Registereintrag erfolgen muss (Art. 5 Abs. 4 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 LPav GE).

V. Abgrenzung der aussergerichtlichen anwaltlichen Tätigkeit von den anderen Tätigkeiten des Anwaltes

Sowohl die Berufsregeln des BGFA wie auch diejenigen des kantonalen Anwaltsrechts kommen in ihren Anwendungsbereichen grundsätzlich nur für die gerichtliche und die aussergerichtliche anwaltliche Tätigkeit und nicht für andere Tätigkeiten zur Anwendung. Die Abgrenzung zu diesen anderen Tätigkeiten ist allerdings nicht einfach.

Zur anwaltsspezifischen Tätigkeit gehören insbesondere die folgenden Mandate:³³ Jede Form der Rechtsberatung und Rechtsdurchsetzung, (selbstverständlich) inklusive Forderungsinkasso,³⁴ Ausübung eines Mandats als Willensvollstrecker, Vertretung von Aktionären an einer Generalversammlung, Tätigkeit in einem Gläubigerausschuss nach Art. 237 Abs. 3 oder Art. 317 Abs. 2 SchKG sowie Mediation. Nach Lehre und Praxis, wie sie vor allem zum Anwendungsbereich des Anwaltsgeheimnisses entwickelt wurden,³⁵ sind demgegenüber die folgenden Mandate nicht von der anwaltlichen Tätigkeit erfasst:³⁶ Tätigkeit als Organ einer Gesellschaft (Verwaltungsrat oder Revisionsstelle), Schiedsrichter, ausseramtlicher Konkursverwalter, Sachwalter in einem Nachlassverfahren sowie ausschliesslich kaufmännische Tätigkeiten wie die reine Vermögensverwaltung oder das reine Treuhand- oder Bankengeschäft.³⁷

³³ Hierzu SCHILLER, Rz. 337 ff. m.w.H.

³⁴ Entscheid des Bundesgerichts 2A.79/2005 vom 22. Juli 2005; a.A. offenbar STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, § 30 Rz. 48.

³⁵ Vgl. STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, § 30 Rz. 48.

³⁶ Hierzu SCHILLER, Rz. 346 ff. m.w.H.

³⁷ Pra 85 (1996) Nr. 197.

§ 61 Besondere Fragen

I. Voraussetzungen für die Zulassung zum Anwaltsberuf im Kanton Zürich sowie in der ganzen Schweiz

1. Einleitung

Die Voraussetzungen für die Zulassung zum Anwaltsberuf sowohl im Kanton Zürich als auch in der ganzen Schweiz werden definiert durch die kantonalen Voraussetzungen für den Erwerb des Anwaltspatents und die Voraussetzungen für die Eintragung im BGFA-Register.

Wer in der Schweiz als Anwalt tätig sein will, muss zunächst ein kantonales Anwaltspatent erwerben und damit die hierfür vorgesehenen Voraussetzungen erfüllen. Mit dem kantonalen Patent ist die betreffende Person aber im Kanton Zürich und in den meisten anderen Kantonen noch nicht zur Tätigkeit im Monopolbereich des eigenen Kantons befugt (hierzu vorne S. 549). Die Inhaberin eines Zürcher Patents muss sich also für die Tätigkeit im Monopolbereich ins BGFA-Register eintragen lassen und die hierzu erforderlichen Anforderungen erfüllen, unabhängig davon, ob sie nur im Kanton Zürich oder in der ganzen Schweiz tätig sein möchte.

Wichtig ist dabei, noch einmal die folgende Präzisierung betreffend die allgemeine Anwaltstätigkeit und die Tätigkeit im Monopolbereich anzubringen:

- Das gerade Ausgeführte gilt uneingeschränkt für Personen, welche auch im anwaltlichen Monopolbereich, also forensisch, tätig sein wollen.
- Wer jedoch mit dem Titel des Rechtsanwalts lediglich ausserhalb des Monopolbereichs arbeiten will, muss in der Regel nur ein kantonales Patent erwerben.³⁸ Mit diesem kann die betreffende Person nicht nur im eigenen Kanton, sondern grundsätzlich in der ganzen Schweiz beratend tätig sein. Wie der Kanton Zürich (vgl. hierzu § 10 i.V.m. § 16 AnwG ZH) anerkennen heute die meisten Kantone im Hinblick auf die beratende Tätigkeit voraussetzungslos alle ausserkantonalen Patente an, auch wenn diese die Anforderungen des BGFA nicht erfüllen.³⁹ Im Kanton Zürich müssen sich diese Personen jedoch, wenn sie über eine Geschäftsadresse im Kanton verfügen, in ein besonderes Verzeichnis eintragen lassen (§ 16 AnwG ZH).
- Schliesslich ist erneut klarzustellen, dass jedermann mit oder ohne Anwaltspa-

³⁸ Eine Ausnahme besteht im Kanton Genf, wo auch zur anwaltlichen Tätigkeit ausserhalb des Monopolbereichs ein BGFA-Registereintrag erfolgen muss (Art. 5 Abs. 4 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 LPav GE). Im Kanton Zürich müssen sich die nicht im BGFA-Register eingetragenen Anwältinnen und Anwälte mit Geschäftsadresse im Kanton ins kantonale Anwaltsverzeichnis eintragen lassen (Art. 16 AnwG ZH). Diesem Eintrag kommt aber im Gegensatz zum BGFA-Registereintrag im Kanton Genf keine konstitutive Bedeutung zu. Im Kanton Waadt muss sich sodann der «avocat-conseil», der seine Hauptgeschäftsadresse im Kanton hat, in das «registre cantonal des avocats-conseils» eintragen lassen (Art. 38 LPav VD). Auch diese Bestimmung dürfte bloss deklaratorische Wirkung haben.

³⁹ Eine Ausnahme besteht im Kanton Genf. Nicht nur Inhaber des Genfer Anwaltspatents, sondern auch solche eines ausserkantonalen Patents müssen im BGFA-Register eingetragen sein, um im Kanton Genf eine beratende Tätigkeit auszuüben (Art. 5 Abs. 3 und 4 i.V.m. Art. 1 Abs. 2 LPav GE). Sodann setzt der Kanton Waadt für die beratende Tätigkeit voraus, dass das jeweilige kantonale Patent die persönlichen Voraussetzungen von Art. 8 BGFA erfüllt (Art. 37 LPav VD).

tent voraussetzungslos rechtsberatend tätig sein kann; ohne Anwaltspatent aber selbstverständlich nicht mit dem Titel «Rechtsanwalt».

Nachfolgend sollen zunächst die Voraussetzungen für den BGFA-Registereintrag genannt werden, da die kantonalen Voraussetzungen für den Erwerb des Anwaltspatents weitgehend durch die BGFA-Regelungen vorbestimmt sind.

2. Voraussetzungen für die Eintragung im BGFA-Register

2.1. Fachliche Voraussetzungen

Nach Art. 7 Abs. 1 BGFA muss ein kantonales Anwaltspatent als Voraussetzung für den BGFA-Registereintrag selber unter folgenden Minimalvoraussetzungen erteilt worden sein: «*a. ein juristisches Studium, das mit einem Lizentiat oder Master einer schweizerischen Hochschule oder einem gleichwertigen Hochschuldiplom eines Staates abgeschlossen wurde, der mit der Schweiz die gegenseitige Anerkennung vereinbart hat; b. ein mindestens einjähriges Praktikum in der Schweiz, das mit einem Examen über die theoretischen und praktischen juristischen Kenntnisse abgeschlossen wurde.*» Ein Bachelor berechtigt lediglich zur Zulassung zum Praktikum (Art. 7 Abs. 3 BGFA).

2.2. Persönliche Voraussetzungen

Das BGFA verlangt für die Eintragung in das (kantonale) Anwaltsregister insbesondere folgende persönliche Voraussetzungen (Art. 8 BGFA):

- Handlungsfähigkeit;
- keine strafrechtlichen Verurteilungen, die mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbaren sind (Strafen sind allerdings nur relevant, solange sie noch im Strafregisterauszug erscheinen);
- keine definitiven oder provisorischen Verlustscheine;⁴⁰
- die Fähigkeit, die Anwaltstätigkeit unabhängig auszuüben.

Eine in der Praxis häufig diskutierte Frage ist diejenige der für die Eintragung erforderlichen Unabhängigkeit. Da es sich hierbei auch um eine Berufsregel handelt (Art. 12 lit. b BGFA), soll diese Frage dort näher diskutiert werden (hierzu nachfolgend S. 559 ff.).

3. Voraussetzungen für den Erwerb des Anwaltspatents nach dem Zürcher Anwaltsgesetz

3.1. Persönliche Voraussetzungen

Der Kanton verlangt für die *Erteilung des Anwaltspatents* zunächst dieselben *persönlichen Voraussetzungen* wie das BGFA für die Eintragung ins BGFA-Register. Ergänzend wird immerhin verlangt, dass die Person «zutrauenswürdige» sein muss (§ 2 lit. a AnwG ZH). Damit sollte eine früher schon existierende grobrastige «Charakterprüfung bzw. Wohlverhaltensprognose» beibehalten werden, auf die

⁴⁰ Entscheid des Bundesgerichts 2P.159/2005 vom 30. Juni 2006; Entscheid des Bundesgerichts 2A.619/2005 vom 2. März 2006.

der BGFA-Gesetzgeber bei der Schaffung des nationalen Minimalstandards für die Gewährung der Freizügigkeit bewusst verzichtet hatte.⁴¹

3.2. Fachliche Voraussetzungen

Die fachlichen Voraussetzungen richten sich gemäss § 3 Abs. 1 lit. a AnwG ZH nach dem BGFA.

Die Zürcher Anwaltsprüfung ist äusserst anspruchsvoll (siehe §§ 11 ff. der Verordnung des Obergerichtes über die Fähigkeitsprüfung für den Anwaltsberuf vom 21. Juni 2006 [LS 215.11]). Sie umfasst eine schriftliche Prüfung von 10 Stunden, namentlich im Bereich des Zivilrechts und des Zivilverfahrensrechts, sowie eine mündliche Prüfung über drei Stunden zum Staats- und Verwaltungsrecht, ZGB/OR, Zivilprozessrecht, SchKG, Anwaltsrecht sowie zum Strafrecht und Strafprozessrecht.

Das Obergericht kann – nach Anhörung der Anwaltsprüfungskommission – einen Teil der Anwaltsprüfung erlassen, wenn sich die Bewerberin oder der Bewerber über eine langjährige erfolgreiche Berufstätigkeit bei zürcherischen Gerichten oder in der Verwaltung ausweist (§ 3 Abs. 2 AnwG ZH). Bei dieser Bestimmung dürfte es sich nicht um eine Senkung der Anforderungen nach BGFA handeln. Entsprechend steht sie auch der Eintragung im BGFA-Register nicht entgegen.

II. BGFA-Register und andere Anwaltslisten sowie Verzeichnisse

Die Bedeutung des BGFA-Anwaltsregisters wurde schon mehrmals hervorgehoben. Hier sind lediglich noch kurz einzelne registertechnische Fragen zu erwähnen.

Ort der Eintragung: Wer sich im BGFA-Register eintragen lassen will, hat dies am Ort der Geschäftsniederlassung bzw. bei mehreren Niederlassungen am Ort der Hauptniederlassung zu tun. Eine Eintragung an zwei Orten ist nicht möglich.⁴²

Inhalt der Eintragung: Den Inhalt der Eintragung umschreibt Art. 5 Abs. 2 BGFA. Unter anderem gibt die Eintragung auch Auskunft über die nicht gelöschten Disziplinar massnahmen.

Zugang und Einsicht: Die Eintragungen sind für jedermann zugänglich. Sie sind im Internet für jeden Kanton abrufbar.⁴³

Hinweis auf andere Anwaltslisten und Verzeichnisse: Neben dem BGFA-Register gibt es nach Art. 28 Abs. 1 BGFA eine öffentliche Liste der in der Schweiz tätigen Anwälte aus den EU/EFTA-Ländern. Im Kanton Zürich wird sodann vom Obergericht ein Verzeichnis für diejenigen Anwaltspersonen geführt, welche mit Geschäftsadresse im Kanton anwaltlich tätig sind, ohne im BGFA-Register bzw. in der gerade genannten Liste eingetragen zu sein (§ 16 AnwG ZH). Anders als das BGFA-Register haben die anderen beiden Listen bzw. Verzeichnisse keine konstitutive Bedeutung.

⁴¹ Vgl. Botschaft BGFA, S. 6049.

⁴² Entscheidung des Bundesgerichts 2A.169/2005 vom 24. August 2005.

⁴³ Unter http://www.bgfa.ch/de/04_bgfa_register/00_bgfa_register.htm (besucht am 15. September 2009) finden sich die Links zu den einzelnen Kantonen.

III. Berufsregeln

1. Allgemeines

Das BGFA regelt für Personen, welche im BGFA-Register eingetragen sind, *abschliessend*, wie sie sich bei Ausübung ihrer anwaltlichen Tätigkeiten (hierzu vorne S. 551) zu verhalten haben. Die Zulassung von ergänzenden kantonalen Berufsregeln, wie es im Vernehmlassungsentwurf noch vorgeschlagen wurde, ist später wieder fallen gelassen worden.⁴⁴ Die nachfolgende Tabelle gibt einen ersten Überblick über die Berufsregeln nach Art. 12 BGFA.

Tabelle: Übersicht über die Berufsregeln nach Art. 12 BGFA

Berufsregeln	Charakterisierung
Sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung (lit. a)	Allgemeines Gebot für sorgfältiges und gewissenhaftes Verhalten gegenüber Klient, Gegenpartei, Gericht und Öffentlichkeit (näheres hierzu nachfolgend S. 558 f.).
Unabhängigkeit (lit. b i. V.m. Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA)	Handlungsverbot, wenn die Unabhängigkeit von Behörden, Dritten und eigenem Klient nicht gewährleistet ist. Eine unzulässige Abhängigkeit ist insbesondere (als unwiderlegbare Vermutung) anzunehmen, wenn die fragliche Person Angestellte einer Person ist, die nicht im Anwaltsregister eingetragen ist (näheres hierzu nachfolgend S. 559 ff.).
Berufsausübung in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung (lit. b)	Verpflichtung zur Nennung der Person oder Personen, der oder denen ein anwaltliches Handeln zuzuschreiben ist und die damit auch für dieses Handeln disziplinarrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können.
Vermeidung von Interessenkonflikten (lit. c)	Das Gebot, Interessenkonflikte zu vermeiden, bedeutet vor allem, dass grundsätzlich jede – gleichzeitige oder zeitlich verschobene – Vertretung von mehreren Personen mit gegensätzlichen Interessen untersagt ist. Im Weiteren ist die Vertretung ausgeschlossen, wenn die Interessen der betreffenden Person mit Interessen kollidieren, die die Anwaltsperson als Organ einer juristischen Person oder in anderer Funktion zu wahren hat (näheres hierzu nachfolgend S. 563 f.).
Schranken für die Werbung (lit. d)	Verbot von Werbung, die nicht objektiv ist und nicht dem Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit entspricht.
Verbot des Erfolgshonorars (lit. e)	Verbot, das Honorar vom Erfolg abhängig zu machen (näheres hierzu nachfolgend S. 564 ff.).
Berufshaftpflichtversiche-	Gebot zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung für eine

⁴⁴ Botschaft BGFA, S. 6039 f.

rung (lit. f)	Haftungssumme, welche «die Art und den Umfang der Risiken, die mit der Tätigkeit verbunden sind», angemessen berücksichtigt.
Schaffung von Transparenz betreffend das Honorar (lit. i)	Pflicht zur Information der Klienten über die Grundsätze der Rechnungsstellung und im Lauf des Mandates periodisch über die Höhe des geschuldeten Honorars.
Übrige Berufsregeln (lit. g, h und j)	Siehe den Gesetzeswortlaut.

2. Auslegung und Konkretisierung der Berufsregeln

Die Berufsregeln gemäss Art. 12 BGFA sind in hohem Masse auslegungs- und konkretisierungsbedürftig. Dies gilt im Besonderen für die Regeln betreffend die sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung (lit.a), die Unabhängigkeit (lit. b) und die Vermeidung von Interessenkonflikten (lit. c), aber auch betreffend scheinbar konkreter formulierte Bestimmungen wie diejenigen bezüglich des Verbotes des Erfolgshonorars (lit. e).

Es hat sich daher die Frage gestellt, ob und inwiefern hierzu die Standesregeln des SAV, des (privatrechtlichen) Berufsverbandes der Anwaltschaft, als Auslegungshilfe herangezogen werden können. Viele dieser Regeln sind in den SAV-Standesregeln wesentlich konkreter formuliert als in Art. 12 BGFA. Das Gebot der Vermeidung von Interessenkonflikten wird z.B. in den Standesregeln des SAV in vier Artikeln umschrieben. Betreffend das Verbot des Erfolgshonorars heisst es in Art. 19 Abs. 3 der SAV-Standesregeln folgendermassen: «*Zulässig ist jedoch die Vereinbarung einer Erfolgsprämie, welche zusätzlich zum Honorar geschuldet ist (pactum de palmario).*»

Meines Erachtens ist klar, dass die Standesregeln, auch wenn sie privatrechtlicher Natur sind, wie andere aufschlussreiche Rechtsquellen und Materialien in Betracht gezogen werden müssen. Ebenso selbstverständlich ist allerdings, dass diese auch nicht unbesehen übernommen werden können und müssen. So hat etwa das Bundesgericht entschieden, die sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung im Sinne von Art. 12 lit. a BGFA setze – wie dies in Art. 28 Standesregeln SAV vorgeschrieben sei – voraus, dass der Rechtsanwalt eine anwaltlich vertretene Gegenpartei grundsätzlich nur mit Einwilligung ihres Vertreters direkt kontaktiere.⁴⁵ In einem anderen Entscheid hat das Bundesgericht demgegenüber – entgegen einer der heute überholten kantonalen Standesregeln, welche zudem nur in einem Teil der Kantone bestand – entschieden, dass Art. 12 lit. a BGFA nicht verlange, dass ein Anwalt stets das mildeste Vorgehen gegenüber der Gegenpartei wähle, insbesondere eine Betreibung nicht ohne vorgängige Androhung einleite.⁴⁶ Im selben Entscheid hat das Bundesgericht jedoch auch ausgeführt, dass bis zu einem gewissen Masse allenfalls die Richtlinien des SAV vom 1. Oktober 2002 zur Auslegung herangezogen werden können, sollte sich herausstellen, dass sich diese in der ganzen Schweiz durchsetzen.⁴⁷ Am 1. Juli 2005 sind die Richtlinien durch die

⁴⁵ Entscheid des Bundesgerichts 2P.156/2006 vom 8. November 2006.

⁴⁶ BGE 130 II 270 (274 ff.).

⁴⁷ BGE 130 II 270 (276).

Standesregeln des SAV abgelöst worden.⁴⁸ Diese gelten nun für alle Mitglieder der kantonalen Anwaltsverbände, sodass der Heranziehung dieser Regeln zur Auslegung der Berufsregeln des BGFA nichts entgegensteht.

Zur Argumentation betreffend die Berufsregeln und deren Auslegung ist im Übrigen noch auf Folgendes hinzuweisen: Die weitgefassten Berufsregeln in Art. 12 lit. a–c BGFA sind weitgehend untereinander austauschbar bzw. gleichzeitig anwendbar. Die Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung ist ohnehin ein Auffangtatbestand, von dem sämtliche anderen Regeln mit umfasst sind. Unter das Gebot der Vermeidung von Interessenkonflikten kann ohne weiteres auch das Gebot zur unabhängigen Berufsausübung subsumiert werden. Jeder, dem die Unabhängigkeit fehlt, steht auch in einem Interessenkonflikt.⁴⁹

Nachfolgend ist auf einzelne Berufsregeln einzugehen. Ebenso sind wichtige Sachfragen herauszugreifen, welche von den Berufsregeln bestimmt werden.

3. Gebot zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung (Art. 12 lit. a BGFA)

Das Gebot der sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung kann etwa wie folgt konkretisiert werden:

- Pflicht, den Klienten auf Risiken hinzuweisen und von chancenlosen Verfahren abzuhalten.⁵⁰
- Pflicht, stets klare Verhältnisse zu schaffen: Dies erfordert etwa, dass die Anwaltsperson gegenüber dem Klienten deutlich macht, ob eine anwaltliche Tätigkeit vorliegt und damit die Berufsregeln (insb. das Anwaltsgeheimnis) gelten oder nicht (hierzu vorne S. 549).
- Verbot, ohne Einwilligung des Gegenanwalts die Gegenpartei zu kontaktieren.
- Beachtung der Vertraulichkeit von Vergleichsgesprächen: In Art. 6 der Standesregeln SAV, wonach Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte das Gericht nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Gegenpartei über deren Vorschläge zur Beilegung der Streitsache informieren, kommt eine allgemein anerkannte Verhaltenspflicht zum Ausdruck, welche auch für die Auslegung von Art. 12 lit. a BGFA Geltung hat.
- Verbot der Beeinflussung von Zeugen: Zulässig ist lediglich eine vorsichtige Kontaktaufnahme, wenn und soweit dies für die Sachverhaltsaufklärung unerlässlich ist (vgl. auch das entsprechende Verbot in Art. 7 Standesregeln SAV).
- Sicherstellung der freien Anwaltswahl durch den Klienten (vgl. die entsprechende Regel in Art. 5 Standesregeln SAV): Diesem Gebot stehen etwa Abmachungen unter Anwälten entgegen, sich gegenseitig mit oder ohne Provision Klienten zuzuhalten. Im Weiteren bedeutet diese Regel, dass der Klient in keiner Weise (etwa durch Zurückhalten der Akten bis zur Bezahlung der ausstehenden Honorarforderung) daran gehindert werden darf, den Anwalt zu

⁴⁸ Einsehbar unter http://www.swisslawyers.com/de/04_sav/02_statuten_standesregeln/Schweizerische_Standesregeln.pdf (besucht am 11. September 2009).

⁴⁹ Vgl. BGE 130 II 87 (94), betreffend Anwälte, die bei Unternehmungen angestellt sind.

⁵⁰ BGE 130 II 87 (95).

wechseln.

- Verbot von unanständigen und verletzenden Äusserungen in- und ausserhalb eines Gerichtsverfahrens: Solche Äusserungen sind lediglich gerechtfertigt, wenn sie sachbezogen sind, nicht über das Notwendige hinausgehen, nicht unnötig verletzend sind und nicht wider besseres Wissen erfolgen.⁵¹ Die Bezeichnung der Vorgehensweise der Gegenpartei als «nicht legal» erschien dem Bundesgericht als gerechtfertigt.⁵² Folgende Äusserungen wurden vom Bundesgericht hingegen als zu weit gehend bezeichnet: Bezeichnung einer Gerichtsperson als «Schlampe»;⁵³ Vorwurf an den Gegenanwalt, seine Ausführungen seien ein «Geleier mit Ausflüchten».⁵⁴
- Pflicht zur fairen Behandlung der Gegenpartei.⁵⁵
- Das Gebot einer sorgfältigen Berufsausübung bedeutet allerdings nicht, dass jede Sorgfaltspflichtverletzung zugleich auch eine Verletzung der Berufsregeln darstellt.⁵⁶

4. Unabhängigkeit (Art. 12 lit. b BGFA i.V.m. Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA)

Eine besonders wichtige Berufsregel ist das Gebot, den Anwaltsberuf unabhängig auszuüben. Das Bundesgericht führte hierzu treffend Folgendes aus: «*Der Grundsatz der Unabhängigkeit des Anwalts ist von herausragender Bedeutung; er ist als Berufspflicht des Anwalts weltweit anerkannt (...). Die Unabhängigkeit des Anwalts soll grösstmögliche Freiheit und Sachlichkeit bei der Interessenwahrung gegenüber dem Klienten wie gegenüber dem Richter gewährleisten. Sie bildet die Voraussetzung für das Vertrauen in den Anwalt und in die Justiz (...).*»⁵⁷

Hervorzuheben ist zunächst, dass die Verpflichtung zur Unabhängigkeit nicht nur eine Berufsregel ist, sondern auch eine Voraussetzung für die Eintragung im BGFA-Register darstellt (Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA). Naturgemäss geht es bei Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA um Sachverhalte, welche die unabhängige Tätigkeit zum vornherein ausschliessen. Beim Unabhängigkeitsgebot als Berufsregel stehen demgegenüber einzelne Handlungen, welche dieses Gebot verletzen können, im Vordergrund. In der Praxis haben sich bisher vor allem Grundsatzfragen betreffend die generelle Unfähigkeit zur Ausübung des Berufes wegen mangelnder Unabhängigkeit gestellt (Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA).

Die Unabhängigkeit muss insbesondere *gegenüber Dritten* bestehen. Konkret bedeutet dies etwa, dass ein Angestellter einer Bank oder einer Versicherungsgesellschaft als Anwalt weder seinen eigenen Arbeitgeber noch Kunden von ihm vertreten darf.⁵⁸ Zulässig ist allein eine nebenamtliche anwaltliche Tätigkeit der ange-

⁵¹ BGE 131 IV 154 (157 f.).

⁵² BGE 131 IV 154 (158 f.).

⁵³ Entscheid des Bundesgerichts 2C_97/2007 vom 8. Juni 2008.

⁵⁴ Entscheid des Bundesgerichts 2A.168/2005 vom 6. September 2005.

⁵⁵ BGE 130 II 270 (277 f.).

⁵⁶ ZR 86 (1987) Nr. 10 S. 23; SJZ 90 (1994), S. 48 f.

⁵⁷ BGE 130 II 87 (93).

⁵⁸ BGE 130 II 87 (97 f.).

stellten Person, sofern sie ausschliesslich Dritte vertritt und die folgenden in BGE 130 II 87 detailliert umschriebenen Vorkehrungen zur Einhaltung der Berufsregeln trifft:

«Insbesondere bei vollamtlicher Anstellung muss aus dem Arbeitsvertrag oder aus einer Erklärung des Arbeitgebers hervorgehen, dass dieser über die nebenberufliche selbständige Anwaltstätigkeit seines Angestellten im Bilde und damit einverstanden ist. Ebenso muss klargelegt sein, dass der Arbeitgeber keinen Einfluss auf diese Anwaltstätigkeit nehmen kann und dass weder er oder ihm nahe stehende Unternehmungen noch seine Kunden oder sonstige Geschäftspartner, sofern die Art der Beziehung dieser Personen zum Arbeitgeber für die Unabhängigkeit der Mandatsführung nicht zum Vornherein irrelevant erscheint, die anwaltlichen Dienstleistungen des Angestellten in Anspruch nehmen können. Auch die allfällige Führung von Mandaten gegen den Arbeitgeber oder dessen Kunden muss ausgeschlossen sein. Weiter soll dargetan sein, dass dem Arbeitgeber gegenüber keine Verpflichtungen bestehen, die den Anwalt davon abhalten könnten, den anwaltlichen Berufspflichten vollumfänglich nachzukommen und namentlich das Anwaltsgeheimnis zu wahren. So darf keine irgendwie geartete Auskunftspflicht gegenüber dem Arbeitgeber betreffend die ausgeübten Mandate bestehen. Des Weiteren muss das Verhältnis zum übrigen Personal des Arbeitgebers geklärt sein; es soll zumindest implizit ausgeschlossen werden, dass vom Arbeitgeber des Anwalts angestelltes und entlohntes Personal Anwaltskanzleiarbeiten für den Anwalt ausübt. Bei Teilzeitangestellten kann dann davon abgesehen werden, die Vorlage eines entsprechend ausgestalteten Arbeitsvertrags zu verlangen, wenn schon angesichts der Natur der Branche, in welcher der Arbeitgeber tätig ist, und der Art der Aufgaben, die der nebenberuflich den Anwaltsberuf ausübende Angestellte in der Unternehmung wahrnimmt, davon auszugehen ist, dass die Unabhängigkeit der Anwaltstätigkeit durch das Angestelltenverhältnis nicht beeinträchtigt werden kann.

Neben der Ausgestaltung des Arbeitsvertrags sind weitere Punkte von Bedeutung. Auf der Hand liegt die Notwendigkeit von Vorkehrungen für eine strikte Trennung von Vermögenswerten der Klienten nicht nur vom eigenen Vermögen des Anwalts (vgl. Art. 12 lit. h BGFA), sondern erst recht vom Vermögen von dessen Arbeitgeber. Auch unter dem Gesichtspunkt des Anwaltsgeheimnisses muss der Anwalt aufzeigen, dass er die Möglichkeit hat, die Akten von Anwaltsmandaten gesondert und für Organe, Vertreter oder Angestellte des Arbeitgebers unzugänglich aufzubewahren. Wenn Art. 5 Abs. 1 lit. d BGFA vorschreibt, dass im Anwaltsregister die Geschäftsadresse des Anwalts angegeben werden muss, ist dies nicht nur im Hinblick auf dieses letztgenannte Element, sondern allgemein unter dem Aspekt der «institutionellen» Natur der Unabhängigkeit von Bedeutung. In der Tat ist nur schwer vorstellbar, dass der Anwalt für eigene Klienten in einer den Anforderungen des Unabhängigkeitsgebots genügenden Weise und unter vollständiger Wahrung des Anwaltsgeheimnisses tätig werden kann, wenn er seine Anwaltstätigkeit in den gleichen Räumlichkeiten ausübt, die ihm von seinem Arbeitgeber für die unselbständige Erwerbstätigkeit zugewiesen sind, und er dort beispielsweise Klienten empfängt. Jedenfalls ist eine auch in der räumlichen Organisation zum Ausdruck kommende Trennung von unselbständiger und selbständiger Tätigkeit unerlässlich. Dies setzt, wie das Bundesamt für Justiz in seiner Stellungnahme ausführt, grundsätzlich voraus, dass die Geschäftsadresse des Anwalts sich in einem Lokal befindet, das von den Räumlichkeiten seines Arbeitgebers verschie-

den ist.»⁵⁹

Anwaltspersonen können im Rahmen ihrer anwaltlichen Tätigkeit nur Angestellte von Personen sein, die ihrerseits im BGFA-Register eingetragen sind (so ausdrücklich Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA). Sie können daher in einer Anwaltskanzlei im Anstellungsverhältnis anwaltlich tätig sein, sofern ihre Arbeitgeber ebenfalls im BGFA-Register eingetragen sind. Die Kantone Zürich und Obwalden haben jedoch kürzlich entgegen dem Wortlaut von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA auch die Anwalts-AG als zulässig erklärt.⁶⁰ Die Aufsichtskommission des Kantons Zürich hat dies folgendermassen begründet: «Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA zielt auf die als institutionell (oder auch strukturell) bezeichnete Unabhängigkeit, deren Vorliegen Voraussetzung bildet für die Eintragung ins Anwaltsregister, während Art. 12 lit. b BGFA als Berufsregel die Unabhängigkeit im Zuge der Berufsausübung fordert und ergänzt wird durch Art. 12 lit. c BGFA, wonach Anwältinnen und Anwälte jeden Konflikt zu meiden haben zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen. Die institutionelle Unabhängigkeit im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA lässt die anwaltliche Berufsausübung nur in einem Umfeld zu, das zum einen frei ist von Interessenkonflikten, wie sie vorab bei Unternehmen der Treuhand-, Bank- und Versicherungsbranche vorkommen, die Anwältinnen und Anwälte beschäftigen, und zum andern jegliche Fremdbindungen und Einflussnahmen Dritter auf die Anwältinnen und Anwälte ausschliesst, was sich insbesondere aus Art. 8 Abs. 1 lit. d Teilsatz 2 BGFA ergibt.

Die Anwalts-Kapitalgesellschaft dient der gemeinsamen Berufsausübung durch Anwältinnen und Anwälte. Wie diesem Zweck entsprechend die Anwalts-Kapitalgesellschaft, so suchen auch die angestellten Anwältinnen und Anwälte, durch getreue und sorgfältige Ausführung der ihnen übertragenen Mandate zu wirtschaftlichem Erfolg zu gelangen. Somit fehlt von vornherein ein Interessengegensatz zwischen der Arbeitgeberin und den angestellten Anwältinnen und Anwälten, der die Unabhängigkeit gefährden könnte.

Nach Art. 8 Abs. 1 lit. d Teilsatz 2 BGFA können Anwältinnen und Anwälte Angestellte nur von Personen sein, die ihrerseits in einem kantonalen Register eingetragen sind. Damit sollen unerwünschte Subordinationsverhältnisse und Weisungsbefugnisse vermieden werden, die der Gesetzgeber bei Unternehmen aus der Treuhand-, Versicherungs- und Bankbranche befürchtete. Ausdrücklich zugelassen ist jedoch die Anstellung durch Personen, die im Register eingetragen sind. Auch können sich nach Art. 8 Abs. 2 BGFA Anwältinnen und Anwälte ins Register eintragen lassen, die bei anerkannten gemeinnützigen Organisationen angestellt sind, sofern ihre Parteivertretung strikte auf Mandate im Rahmen des von der betroffenen Organisation verfolgten Zwecks beschränkt bleibt. Es regt sich auch kein Widerstand, wenn Kollektivgesellschaften Anwältinnen und Anwälte anstellen. Nicht die Anstellung ist somit das entscheidende Element, sondern die Gefahr fremder Einflussnahme durch nicht eingetragene Personen, die um der Unabhängigkeit willen auszuschalten ist. Die Gefahr fremder Einflussnahme erscheint aber bei der Anwalts-Kapitalgesellschaft als ausgeschlossen, wenn sie auf allen Ent-

⁵⁹ BGE 130 II 87 (105 ff.).

⁶⁰ Beschluss Nr. KF060026/U vom 5. Oktober 2006 der kantonalzürcherischen Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte, einsehbar unter [http://www.obergericht-zh.ch/zrp/ober.nsf/wViewContent/157E38682A1EF18BC1257213004037E8/\\$File/Anwaltskoerperschaften%20-%20Registereintrag2.pdf](http://www.obergericht-zh.ch/zrp/ober.nsf/wViewContent/157E38682A1EF18BC1257213004037E8/$File/Anwaltskoerperschaften%20-%20Registereintrag2.pdf) (besucht am 24. September 2009); Verfügung AKO 06/001/ab vom 29. Mai 2006 der Anwaltskommission des Kantons Obwalden, einsehbar unter <http://www.bgfa.ch/scripts/getfile?id=1092> (besucht am 24. September 2009).

scheidungsebenen von eingetragenen Anwältinnen und Anwälten beherrscht wird und diese Beherrschung so angelegt ist, dass sie auf Dauer unverändert erhalten bleibt.

Auch die Anwalts-Kapitalgesellschaft vermag demnach bei geeigneter Ausgestaltung Gewähr zu bieten dafür, dass nicht in einem Anwaltsregister eingetragene Dritte weder rechtlich noch tatsächlich, weder direkt noch indirekt Einfluss nehmen können auf die angestellten Anwältinnen und Anwälte bei deren Berufsausübung (...). Entgegen dem Wortlaut ist daher Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA in dem Sinne einzuschränkend auszulegen, dass die gemeinsame Berufsausübung durch Anwältinnen und Anwälte auch im Rahmen einer Anwalts-Kapitalgesellschaft erfolgen kann. Diese Auslegung entspricht dem Sinn von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA und schränkt die Wirtschaftsfreiheit nicht weiter ein, als es dessen Zweck erfordert.»⁶¹

Es ist also möglich, dass sich eine Anwaltskanzlei als AG (oder GmbH)⁶² konstituiert und sich die bei ihr angestellten Anwältinnen und Anwälte dennoch ins BGFA-Register eintragen lassen können bzw. eingetragen bleiben können, sofern die Gesellschaft auf allen Entscheidungsebenen *«von eingetragenen Anwältinnen und Anwälten beherrscht wird und diese Beherrschung so angelegt ist, dass sie auf Dauer unverändert erhalten bleibt.»*⁶³ Zu beachten ist auch, dass eine Anwalts-Kapitalgesellschaft grundsätzlich nur in anwaltstypischen Geschäftsbereichen tätig sein darf. Die Aufsichtskommission des Kantons Zürich hat dazu Folgendes ausgeführt: *«Die Ausdehnung der geschäftlichen Tätigkeit der Anwalts-Aktiengesellschaft über den Hauptzweck hinaus ist nur zulässig, soweit dies im Rahmen von Nebenzwecken geschieht, die dem Hauptzweck dienen. Nähme die Anwalts-Aktiengesellschaft die Nebenzwecke zum Vorwand, um selbständige geschäftliche Bereiche (z.B. im Gebiet von Treuhand, Vermögensverwaltung oder Immobilienhandel) aufzubauen, so entstünden exakt dieselben Interessenkonflikte, deretwegen den bei anderen Unternehmen tätigen Anwältinnen und Anwälten die für den Registereintrag erforderliche Unabhängigkeit abgesprochen wird.»*⁶⁴

In der Folge haben sodann auch die Kantone Bern und Genf betreffend die Zulässigkeit der Anwalts-Kapitalgesellschaften auf die Zürcher Bedingungen verwiesen.⁶⁵

Das Gebot der Unabhängigkeit verlangt aber auch, dass der Anwalt *gegenüber seinen Klienten* unabhängig ist. Dies setzt voraus, dass er eigenständig entscheidet, wie im Prozess am besten vorzugehen ist, und versucht, seinen Klienten davon zu überzeugen, um ihn von unzumutbaren und aussichtslosen Handlungen abzuhalten.⁶⁶ Im Weiteren verbietet es sich, mit dem Klienten Verträge abzuschliessen, welche die Anwaltsperson in ein Abhängigkeitsverhältnis zu diesem

⁶¹ Beschluss Nr. KF060026/U vom 5. Oktober 2006 der kantonalzürcherischen Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte, S. 15 ff.

⁶² In den betreffenden Fällen ging es jeweils um die Beurteilung einer Anwalts-AG. Zulässig ist damit aber selbstverständlich auch die Organisation einer Anwaltskanzlei in der Form der GmbH.

⁶³ Beschluss Nr. KF060026/U vom 5. Oktober 2006 der kantonalzürcherischen Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte, S. 17, ausführlich zur Beherrschung S. 19 ff.

⁶⁴ Beschluss Nr. KF060026/U vom 5. Oktober 2006 der kantonalzürcherischen Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte, S. 18.

⁶⁵ Hierzu SCHWARZ, Anwalts-AG, S. 232 f.

⁶⁶ BGE 130 II 87 (95).

bringen (z.B. einen Darlehensvertrag).⁶⁷

5. Vermeidung von Interessenkonflikten (Art. 12 lit. c BGFA)

Nach Art. 12 lit. c BGFA haben die Anwaltspersonen «jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen», zu vermeiden.

In BGE 134 II 108 fasst das Bundesgericht den Meinungsstand zu dieser wichtigen Berufsregel treffend wie folgt zusammen:

«Die entsprechende Treuepflicht gegenüber dem Klienten ist umfassender Natur und erstreckt sich auf alle Aspekte des Mandatsverhältnisses (...). Sie steht im Zusammenhang mit der Generalklausel von Art. 12 lit. a BGFA, gemäss welcher die Rechtsanwälte «ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben» haben, wie auch mit Art. 12 lit. b BGFA, der sie zur Unabhängigkeit verpflichtet (...). Aus dieser umfassenden Treue- und Unabhängigkeitspflicht ergibt sich insbesondere auch ein Verbot von Doppelvertretungen: Der Anwalt darf nicht in ein und derselben Streitsache Parteien mit gegenläufigen Interessen vertreten, weil er sich diesfalls weder für den einen noch für den anderen Klienten voll einsetzen könnte. Eine unzulässige Doppelvertretung muss nicht zwingend das gleiche formelle Verfahren oder allfällige mit diesem direkt zusammenhängende Nebenverfahren betreffen. Besteht zwischen zwei Verfahren ein Sachzusammenhang, so verstösst der Rechtsanwalt dann gegen Art. 12 lit. c BGFA, wenn er in diesen Klienten vertritt, deren Interessen nicht gleichgerichtet sind. Dabei ist grundsätzlich unerheblich, ob das erste, den gleichen Sachzusammenhang betreffende Verfahren bereits beendet oder noch hängig ist, zumal die anwaltliche Treuepflicht in zeitlicher Hinsicht unbeschränkt ist (...). Gestützt auf Art. 12 lit. c BGFA ist es dem Anwalt weiter grundsätzlich untersagt, gerichtlich gegen einen Klienten vorzugehen, für den er zur gleichen Zeit ein anderes (hängiges) Mandat führt (...). In persönlicher Hinsicht ist das Verbot von Doppelvertretungen nicht auf Verfahren begrenzt, zwischen denen ein Sachzusammenhang besteht, sondern erfasst überhaupt jede Form von sich widersprechenden Interessen (...).»⁶⁸

In diesem Fall ging es um die Frage, ob ein Rechtsanwalt in einem Haftpflichtprozess als beklagte Parteien sowohl die Versicherung als auch den Versicherten vertreten könne. Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass dies möglich sei, wenn und solange die beiden übereinstimmende Interessen hätten. Als wichtigen Leitsatz formulierte es dabei, *dass die bloss abstrakte Möglichkeit eines Interessenkonfliktes eine Doppelvertretung nicht ausschliesse*. Erst bei Vorhandensein bzw. Auftreten von konkreten Interessenkonflikten ist eine solche Vertretung unzulässig. Treten Interessenkonflikte nach Übernahme des Mandates auf, hat der Anwalt dann allerdings beide Mandate niederzulegen.⁶⁹

Die Doppelvertretung ist allgemein bei Mandaten zulässig, bei denen zwei oder mehrere Parteien mit unterschiedlichen Interessen und Vorstellungen den Anwalt um Vermittlung oder Mediation ersuchen. Dies kommt in der Praxis namentlich bei der Ausarbeitung einer Scheidungskonvention, bei der Beilegung von Streitig-

⁶⁷ STAEBELIN/STAEBELIN/GROLIMUND, § 30 Rz. 35.

⁶⁸ BGE 134 II 108 (110).

⁶⁹ BGE 134 II 108 (112).

keiten aller Art oder aber auch im Hinblick auf den Abschluss eines Vertrages vor. Die anwaltliche Tätigkeit muss dann aber auf die neutrale und unparteiische Vermittlung und – soweit dies von allen Parteien erwünscht wird – neutrale Beratung beschränkt bleiben. Sobald es sich zeigt, dass eine Einigung nicht möglich ist oder die Anwaltsperson sonst feststellt, dass sich die Neutralität nicht mehr halten lässt, muss das Mandat gegenüber *allen* Parteien niedergelegt werden.

Hervorzuheben ist im Übrigen, dass bei Kanzleigemeinschaften die Grundsätze betreffend die Vermeidung von Interessenkonflikten auf alle Mitglieder anwendbar sind. Wenn daher ein Mitglied ein Mandat wegen eines Interessenkonflikts nicht annehmen kann, dann gilt dies auch für alle anderen Mitglieder (vgl. in diesem Sinne auch Art. 14 Standesregeln SAV)!⁷⁰

6. Honorar (Art. 12 lit. e BGFA und Art. 12 lit. i BGFA)

Die Berufsregeln befassen sich an zwei Stellen mit dem Honorar. Nach Art. 12 lit. i BGFA haben Anwaltspersonen ihre Klientschaft bei Übernahme des Mandates über die Grundsätze der Rechnungsstellung aufzuklären und sie periodisch oder auf Verlangen über die Höhe des geschuldeten Honorars zu informieren.

Eine in Lehre und Praxis viel diskutierte Bestimmung ist Art. 12 lit. e BGFA betreffend das Erfolgshonorar. Diese weist den folgenden Wortlaut auf: «*Sie (die Anwältinnen und Anwälte) dürfen vor Beendigung eines Rechtsstreites mit der Klientin oder dem Klienten keine Vereinbarung über die Beteiligung am Prozessgewinn als Ersatz für das Honorar abschliessen; sie dürfen sich auch nicht dazu verpflichten, im Falle eines ungünstigen Abschlusses des Verfahrens auf das Honorar zu verzichten*». Aufgrund dieser Regelung, welche allgemein das sog. Erfolgshonorar verbietet, stellen sich vor allem folgende Fragen:

Gilt das Verbot des Erfolgshonorars auch für die aussergerichtliche Beratung?

Meines Erachtens ist es äusserst schwierig zu begründen, warum dieses Verbot auf die Prozessführung beschränkt sein soll. Eine Vereinbarung, wonach der Anwalt vom Erfolg von aussergerichtlichen Bemühungen 10% erhalte, ist nicht mehr oder weniger problematisch als eine entsprechende Vereinbarung im Prozess. Lehre und Praxis sind jedoch anderer Ansicht.⁷¹

Wie verhält es sich mit der Vereinbarung eines Honorars, bei dem der Erfolg lediglich eine Komponente ist?

Denkbar ist eine Vereinbarung, wonach der Stundenansatz ohne Erfolg CHF 250.– und mit Erfolg CHF 400.– betrage. Auch bei dieser Spielform ist m.E. nicht ersichtlich, wie eine Zulassung angesichts des Verbotes des Erfolgshonorars begründet werden könnte. Gegenüber dem reinen Erfolgshonorar liegt kein qualitativer, sondern höchstens ein gradueller Unterschied vor. Die möglichen Interessenkonflikte sind beide Male dieselben. Auch hier vertreten jedoch Lehre und Praxis eine andere Ansicht.⁷²

⁷⁰ Einsehbar unter http://www.swisslawyers.com/de/04_sav/02_statuten_standesregeln/Schweizerische_Standesregeln.pdf (besucht am 11. September 2009).

⁷¹ ZR 99 (2000) Nr. 13 S. 35 ff.; FELLMANN, Kommentar BGFA, Art. 12 Rz. 125 und die dortigen Zitate.

⁷² Entscheidung des Bundesgerichts 2A.98/2006 vom 24. Juli 2006; vgl. auch BGE 135 III 259 (262 f.) = Pra 98 (2009) Nr. 87; FELLMANN, Kommentar BGFA, Art. 12 Rz. 122 ff., und die dortigen Zitate. Auch die Standesregeln SAV lassen dies zu. In Art. 19 Abs. 3 heisst es: «Zulässig ist jedoch die Vereinbarung einer Erfolgsprämie, welche zusätzlich zum

Kommt es bei der Frage der Zulässigkeit eines Erfolgshonorars darauf an, ob der Klient schutzbedürftig ist oder nicht?

Dem Verbot des Erfolgshonorars liegen zu einem wesentlichen Teil konsumentenschutzrechtliche Überlegungen zu Grunde. Die Klientschaft soll dadurch vor Übervorteilung geschützt werden, weil meist allein der Anwalt die Erfolgschancen richtig abschätzen kann.⁷³ Bedeutet dies, dass die Vereinbarung eines Erfolgshonorars – im Sinne einer sog. «teleologischen Reduktion» des Anwendungsbereichs von Art. 12 lit. e BGFA – zulässig ist, wenn es sich bei der Klientin etwa um ein weltweites Unternehmen mit ausgebautem Rechtsdienst handelt? Auch diese Frage ist zu verneinen. Die Übernahme einer erfolgsabhängigen Vertretung und Beratung ist allgemein mit dem Verbot der Vermeidung von Interessenkonflikten unvereinbar.

*Können die Parteien ein Pauschalhonorar vereinbaren?*⁷⁴

Bei diesen Vereinbarungen liegt das «spielerische» Element darin, dass der Anwalt auf einen schnellen Erfolg mit möglichst geringem Aufwand «spekuliert». Da es sich jedoch nicht um die Beteiligung am Erfolg handelt, fällt diese Vereinbarung nicht unter das Verbot in Art. 12 lit. e BGFA. Entsprechend dürfte sie solange zulässig sein, als sie nicht gegen das Gebot einer «fairen» Behandlung der Klientschaft, insbesondere durch umfassende Aufklärung über die Risiken, die damit verbunden sind, verstösst.

7. Berufsgeheimnis

Mit der Umschreibung des Berufsgeheimnisses in Art. 13 BGFA hat der Bundesgesetzgeber dieses wichtige Institut des Anwaltsrechts abschliessend dem Bundesrecht zugeteilt. Die Bestimmung hat den folgenden Wortlaut: «Anwältinnen und Anwälte unterstehen zeitlich unbegrenzt und gegenüber jedermann dem Berufsgeheimnis über alles, was ihnen infolge ihres Berufes von ihrer Klientschaft anvertraut worden ist. Die Entbindung verpflichtet sie nicht zur Preisgabe von Anvertrautem» (Abs. 1). «Sie sorgen für die Wahrung des Berufsgeheimnisses durch die Hilfspersonen» (Abs. 2).

Bemerkenswert an dieser Bestimmung ist zunächst, dass das Berufsgeheimnis sich lediglich auf Informationen bezieht, welche dem Anwalt von der Klientschaft anvertraut worden sind.⁷⁵ Demgegenüber umfasst Art. 321 Abs. 1 StGB alle Geheimnisse, die dem Anwalt infolge seines Berufes anvertraut worden sind, also auch Wahrnehmungen, die er in Erfüllung seines Auftrages bei Dritten macht.⁷⁶ Ein Anwalt, welcher öffentlich über das Verhalten der Gegenseite in einem Prozess berichtet, verletzt daher zwar möglicherweise keine Berufsregel;⁷⁷ er kann

Honorar geschuldet ist (pactum de palmario)».

⁷³ SCHENKER, S. 146 und 148.

⁷⁴ SCHENKER, S. 150.

⁷⁵ Gemäss Entscheid des Bundesgerichts 4A_15/2009 vom 15. September 2009 (zur Publikation vorgesehen) muss das Berufsgeheimnis alsdann auch den Erben des Klienten entgegengehalten werden.

⁷⁶ PFEIFER, Kommentar BGFA, Art. 13 Rz. 10.

⁷⁷ Eine Verletzung der Berufsregel kann hingegen dann bestehen, wenn der Anwalt das Bestehen eines Mandates zwischen ihm und seinem Klienten preisgibt. Er darf daher nicht ohne Einwilligung des betreffenden Klienten zu Werbezwecken die Vertretung von diesem veröffentlichen (siehe dazu PFEIFER, Kommentar BGFA, Art. 13 Rz. 58).

sich dadurch jedoch strafbar machen.

Zu beachten ist sodann, dass das Berufsgeheimnis wie grundsätzlich auch alle anderen Berufsregeln nur für die (gerichtliche und aussergerichtliche) anwaltliche Tätigkeit gilt. Nicht anwendbar ist es somit auf die Tätigkeit als Organ einer Gesellschaft (Verwaltungsrat oder Revisionsstelle) sowie auf reine kaufmännische Tätigkeiten und auf die reine Vermögensverwaltung (hierzu vorne S. 551).

Der Anwalt kann sich von seinem Klienten oder von der Aufsichtsbehörde vom Berufsgeheimnis entbinden lassen. Im Kanton Zürich ist dies die beim Obergericht angesiedelte Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte (§ 33 AnwG ZH). § 34 Abs. 3 AnwG ZH stellt im Sinne einer präzisierenden Auslegung des BGFA klar, dass eine Entbindung nur erfolgen darf, *«wenn das Interesse an der Offenbarung deutlich höher ist als das Interesse der Klientschaft an der Geheimhaltung»*. In der Praxis kommt es namentlich zur Geltendmachung von ausstehenden Honorarforderungen zur Entbindung. Art. 13 BGFA hält im Übrigen ausdrücklich fest, dass die Anwaltspersonen trotz Entbindung nicht zur Aussage verpflichtet sind. Bei der Entscheidung hierüber muss sich die Anwaltsperson m.E. ausschliesslich von den Interessen des Klienten leiten lassen. Dies wird etwa dann der Fall sein, wenn der Klient von einem ausländischen Staat oder auch von Dritten unter Druck gesetzt wird, den Anwalt vom Geheimnis zu entbinden, obwohl dies nicht im Interesse des Klienten liegt. In einer derartigen Konstellation hat sich der Anwalt zur Wahrung des Geheimnisses zu entschliessen.

IV. Disziplinarrecht und Verlust der Anwaltszulassung als administrative Massnahme

1. Überblick

Für im BGFA-Register eingetragene Personen bringt das BGFA auch eine Vereinheitlichung des gesamten Disziplinarrechts mit sich. Den Kantonen verbleiben Organisation und Regelung der zuständigen Behörden und des Verfahrens (vgl. Art. 34 BGFA).

Folgende Disziplinar massnahmen sind in Art. 17 BGFA vorgesehen:

- Verwarnung;⁷⁸
- Verweis;⁷⁹
- Busse bis zu CHF 20 000.–;⁸⁰
- befristetes Berufsverbot für längstens 2 Jahre und ein dauerndes Berufsverbot.⁸¹

Eine Busse kann dabei zusätzlich zu einem Berufsausübungsverbot angeordnet werden (Art. 17 Abs. 2 BGFA). Sodann kann die Aufsichtsbehörde schon vor dem definitiven Entscheid die Berufsausübung im Sinne einer vorsorglichen Massnahme einstweilen verbieten (Art. 17 Abs. 3 BGFA).

⁷⁸ Entscheid des Bundesgerichts 2C_97/2007 vom 8. Juni 2007.

⁷⁹ Entscheid des Bundesgerichts 2A.459/2003 vom 18. Juni 2004.

⁸⁰ Entscheid des Bundesgerichts 2A.168/2005 vom 6. September 2005.

⁸¹ Entscheid des Bundesgerichts 2A.499/2006 vom 11. Juni 2007.

2. Aufhebung der Zulassung zum Anwaltsberuf

2.1. Überblick

Besondere Probleme stellen sich beim dauernden Berufsverbot nach Art. 17 Abs. 1 lit. e BGFA. Es gilt insbesondere zu beachten, dass es neben dem Berufsverbot als Disziplinar massnahme auch die Einstellung im Beruf in folgenden Verfahren gibt: Löschung des Registereintrages nach Art. 9 BGFA, Entzug des kantonalen Anwaltspatentes nach kantonalem Recht und Berufsverbot nach Art. 67 StGB. Einen Überblick über die verschiedenen Formen der Untersagung der Anwaltstätigkeit vermittelt die nachfolgende Tabelle.

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).

Nachfolgend ist auf die ersten drei Formen des Verlusts der Berechtigung zur Berufsausübung näher einzugehen.

2.2. Berufsverbot als Disziplinar massnahme

Das Berufsverbot kann zunächst als Disziplinar massnahme ausgesprochen werden. In Frage kommen dabei ein befristetes Berufsverbot für längstens zwei Jahre (Art. 17 Abs. 1 lit. d BGFA) und ein unbefristetes Verbot (Art. 17 Abs. 1 lit. e BGFA).

Die Disziplinar massnahme kann grundsätzlich nicht nur vom «Registerkanton», sondern von jeder kantonalen Aufsichtsbehörde angeordnet werden, in deren Wirkungskreis die betreffende Person tätig ist. Ein Berufsverbot gilt alsdann in der ganzen Schweiz (Art. 18 Abs. 1 BGFA).

Laut der Botschaft gilt das Berufsverbot nur für die Vertretung vor Gericht.⁸² Die betroffene Person kann also weiterhin beratend tätig sein. Schwierig zu beantworten ist die Frage, ob diese Person weiterhin den Berufsregeln nach Art. 12 BGFA und/oder dem Berufsgeheimnis gemäss Art. 13 BGFA untersteht. Meines Erachtens ist dies zumindest für das Berufsverbot auf Zeit zu bejahen. Auf jeden Fall gilt für alle anwaltstypischen Tätigkeiten weiterhin die in Art. 321 StGB verankerte Geheimhaltungspflicht.⁸³

Die Personen mit disziplinarischem Berufsausübungsverbot bleiben grundsätzlich im Anwaltsregister eingetragen, selbstverständlich aber mit einem entsprechenden Vermerk (vgl. Art. 10 Abs. 2 BGFA). Ein befristetes Verbot wird zehn Jahre nach seiner Aufhebung wieder gelöscht (Art. 20 Abs. 2 BGFA). Ein dauerndes Berufsausübungsverbot bleibt demgegenüber auf unbestimmte Zeit im Register vermerkt.

2.3. Löschung des Registereintrages nach Art. 9 BGFA

Vom Berufsverbot als Disziplinar massnahme ist das Dahinfallen der Berechtigung zur Berufsausübung infolge Löschung im Anwaltsregister zu unterscheiden (Art. 9 BGFA). Die Löschung ist vorzunehmen, wenn die (Dauer-)Voraussetzungen für den Registereintrag nicht mehr gegeben sind.

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. Dieser Entzug bezieht sich dabei nur auf den Monopolbereich. Im Weiteren ist es den Kantonen theoretisch unbenommen, eine im Register gestrichene Person vor den eigenen Gerichten weiterhin zuzulassen.

Zuständig für das Lösungsverfahren ist der Kanton, in dessen Register die betreffende Person eingetragen ist.

Die Löschung nach Art. 9 BGFA setzt kein Verschulden voraus. Massgebend ist allein, dass die Voraussetzungen für den Registereintrag nicht mehr gegeben sind. Die Disziplinar massnahmen sind hingegen verschuldensabhängig.⁸⁴ Dennoch stellen sich bei der Abgrenzung des «administrativen» Berufsverbots nach Art. 9 BGFA vom disziplinarrechtlichen dauernden Berufsverbot nach Art. 17 Abs. 1 lit. e BGFA schwierig zu beantwortende Fragen. Probleme stellen dabei diejenigen Löschungstatbestände dar, die zugleich auch Tatbestände des Disziplinarrechts sein können (insb. Art. 8 Abs. 1 lit. b und d BGFA). So kann eine Straftat nicht nur im Hinblick auf die Löschung des Registereintrags (Art. 8 Abs. 1 lit. b BGFA), sondern auch unter dem Blickwinkel von Art. 17 Abs. 1 lit. e BGFA relevant sein, sofern sie in Ausübung des Berufes begangen worden ist. Sodann kann die Unfähigkeit, den Anwaltsberuf unabhängig auszuüben (Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA), nicht nur einen Löschungstatbestand darstellen, sondern auch zu einem disziplinarrechtlichen dauernden Berufsausübungsverbot führen, sofern ein Verschulden vorliegt. Meines Erachtens ist dem Disziplinarverfahren und damit der

⁸² Botschaft BGFA, S. 6060.

⁸³ Im Zivilprozess haben von der Geheimnispflicht entbundene Anwältinnen und Anwälte unabhängig davon, ob Art. 13 BGFA anwendbar ist, das Recht, die Mitwirkung zu verweigern (Art. 166 Abs. 1 lit. b ZPO). Im Strafprozess sind sie hingegen zur Aussage verpflichtet, sofern sie von der Geheimnispflicht entbunden worden sind und Art. 13 BGFA nicht anwendbar ist (Art. 171 StPO).

⁸⁴ POLEDNA, Kommentar BGFA, Art. 17 Rz. 18 und 20.

Sanktion des dauernden Berufsverbots in den Fällen, wo eine solche Überschneidung vorliegt, stets der Vorzug zu geben. Deshalb ist bei solchen Konstellationen grundsätzlich allein ein Disziplinarverfahren vor der zuständigen Aufsichtsbehörde durchzuführen. Wird alsdann ein dauerndes Berufsverbot verhängt, ist solange von der Löschung im Register abzusehen, als dies zum Schutz der Öffentlichkeit als geboten erscheint (vgl. Art. 10 Abs. 2 BGFA).

2.4. Entzug des Anwaltspatents nach kantonalem Recht

Als dritte Form des Verlusts des Patents kommt der Entzug des Anwaltspatents nach kantonalem Recht in Frage, wenn die Voraussetzungen hierfür nicht mehr gegeben sind. Für den Kanton Zürich ist dies in § 6 AnwG ZH vorgesehen. Nach § 7 AnwG ZH können Anwaltspersonen auch selber schriftlich erklären, dass sie auf das Anwaltspatent verzichten wollen.

Ein kantonalrechtlicher Entzug lässt die Anwaltszulassung vollständig, daher auch mit Wirkung für den betreffenden Kanton, dahinfallen.

2.5. Aufhebung des dauernden Berufsverbots und Wiedereintragung ins BGFA-Register

Das BGFA schweigt sich darüber aus, ob und allenfalls unter welchen Voraussetzungen ein dauerndes Berufsverbot wieder aufgehoben und eine im Anwaltsregister gelöschte Person wieder eingetragen werden kann. *Meines Erachtens steht ausser Zweifel, dass eine Wiedererlangung der Zulassung zum Anwaltsberuf in beiden Fällen möglich sein muss.*⁸⁵ Um zu bestimmen, wann ein Anspruch auf Behandlung eines Gesuchs um Aufhebung des dauernden Berufsverbots und/oder Wiedereintragung ins BGFA-Register besteht, kann die bundesgerichtliche Praxis zum Wiedererwägungsgesuch analog herangezogen werden. Das Bundesgericht führte dazu Folgendes aus: *«Verwaltungsbehörden können unter bestimmten Voraussetzungen ihre Verfügungen in Wiedererwägung ziehen. Sie sind dazu aber nur gehalten, soweit sich eine entsprechende Pflicht aus einer gesetzlichen Regelung oder einer konstanten Verwaltungspraxis ergibt. Dem Einzelnen steht überdies gestützt auf Art. 29 Abs. 1 und 2 BV ein Anspruch auf Wiedererwägung zu, wenn sich die Verhältnisse seit dem ersten Entscheid erheblich geändert haben oder wenn er Tatsachen und Beweismittel anführt, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand (...).»*⁸⁶ Das Recht auf ein Verfahren, in dem überprüft wird, ob die Voraussetzungen zur erneuten Zulassung erfüllt sind, besteht also dann, wenn neue erhebliche Umstände vorliegen.

Neue Tatsachen liegen unter anderem dann vor, wenn die Eintragung im Strafregister für diejenigen Delikte, die zum dauernden Berufsverbot geführt haben, gelöscht ist (vgl. Art. 8 Abs. 1 lit. b BGFA) oder wenn die betroffene Person etwa die eigenen Verlustscheine aufgekauft oder bezahlt hat (vgl. Art. 8 Abs. 1 lit. c

⁸⁵ Die Notwendigkeit der Lückenfüllung für die Frage der Wiedererlangung der Berufszulassung besteht bzw. bestand z.T. auch im kantonalen Recht (vgl. STERCHI MARTIN, Kommentar zum bernischen Fürsprecher-Gesetz, Bern 1992, Art. 44 Rz. 1 ff. Das bernische Fürsprecher-Gesetz ist nicht mehr in Kraft. Es ist ersetzt worden durch das Kantonale Anwaltsgesetz [KAG] vom 28. März 2006 [BSG]).

⁸⁶ Entscheid des Bundesgerichts 5A_524/2007 vom 17. April 2008.

BGFA).⁸⁷

Wurde ein dauerndes Berufsverbot ausgesprochen, stellt sich die Frage, ob dieses unter denselben Voraussetzungen widerrufen werden kann, wie sie für die (erstmalige) Eintragung ins Anwaltsregister gelten. Meines Erachtens muss dies für den Kanton Zürich grundsätzlich bejaht werden. In beiden Fällen muss unter anderem die positive Prognose gestellt werden können, dass die betreffende Person wieder bzw. überhaupt in der Lage ist, die Berufsregeln einzuhalten (Voraussetzung der Zutrauenswürdigkeit gemäss § 2 lit. a AnwG ZH; für die Geltung dieser Voraussetzung beim Registereintrag im Kanton Zürich siehe vorne S. 554). Faktisch besteht ein Unterschied allein darin, dass die «Wohlverhaltensprognose» bei der Registereintragung fast immer positiv ausfallen wird, da die Aufsichtsbehörde meist «unbeschriebene Blätter» vor sich hat. Hat hingegen die Person bereits Handlungen vorgenommen, die ein Berufsverbot auf unbestimmte Zeit gerechtfertigt haben, wird eine solche positive Prognose viel seltener und meist erst nach längerer Zeit (wohl frühestens nach 5 Jahren, unter Umständen aber auch erst nach 10 Jahren) gestellt werden können. Auch Kantone, in denen die «Wohlverhaltensprognose» nicht Voraussetzung für den Registereintrag ist, werden ein dauerndes Berufsausübungsverbot wohl kaum früher widerrufen, denn ein solches wird unter anderem gerade dann ausgesprochen, wenn aufgrund des konkreten Verhaltens des Anwaltes darauf zu schliessen ist, dass er auch in Zukunft gegen die Berufsregeln verstossen wird.⁸⁸ Grund für einen Widerruf besteht also erst dann, wenn neben dem Vorliegen der Eintragungsvoraussetzungen auch eine günstige Prognose gestellt werden kann.

Ist nur der Registereintrag gelöscht worden, weil eine Voraussetzung für diesen nicht mehr vorhanden gewesen ist, ohne dass gleichzeitig eine Verletzung der Berufsregeln vorlag, so reicht es für den erneuten Eintrag grundsätzlich aus, wenn diese Voraussetzung bzw. Tatsache wieder gegeben ist. Hier besteht auch im Kanton Zürich in der Regel kein Grund, eine negative Prognose zu stellen.

Hinzuzufügen ist im Übrigen, dass auch der Entzug des Anwaltspatentes nach kantonalem Recht rückgängig gemacht werden kann. Im Kanton Zürich gilt hierzu die in § 8 AnwG ZH genannte Regelung.

V. Zuständige Instanzen, Verfahren und Rechtsmittel

Die Kantone haben eine Aufsichtsbehörde (Art. 14 BGFA) und allfällige Rechtsmittelinstanzen einzurichten oder zu bezeichnen. Soweit gegen die Entscheide die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht zulässig ist, muss im Kanton der Weiterzug des Entscheids der Aufsichtsbehörde an eine richterliche Behörde vorgesehen werden (Art. 86 Abs. 2 BGG). Betreffend die Anwendung des BGFA haben die Kantone das Verfahren zu regeln (insb. Disziplinarverfahren und Verfahren betreffend das Anwaltsregister) und dabei darauf zu achten, dass dieses «einfach und rasch» ausgestaltet ist (Art. 34 Abs. 2 BGFA). Der Kanton Zürich sieht betreffend das Anwaltsrecht folgende Behörden vor:

Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte (§ 18 AnwG ZH): Sie setzt sich aus vier Mitgliedern (und vier Ersatzmitgliedern) des Obergerichtes so-

⁸⁷ Vgl. STAEHELIN/OETIKER, Kommentar BGFA, Art. 9 Rz. 17 ff.

⁸⁸ Vgl. POLEDNA, Kommentar BGFA, Art. 17 Rz. 40.

wie drei Vertreterinnen/Vertreter (und drei Ersatzvertreterinnen/Ersatzvertreter) der Zürcher Anwaltschaft zusammen (§ 19 Abs. 1 AnwG ZH). Sie tagt jeweils in Fünferbesetzung (drei Vertreter des Obergerichtes und zwei Vertreter der Anwaltschaft, § 20 AnwG ZH). Ihre Aufgaben sind die Folgenden (§§ 21 und 33 AnwG ZH): Entzug des Anwaltspatents bzw. Löschung des Registereintrages aus administrativen Gründen; Entscheidung über Disziplinar massnahmen, Entbindung vom Berufsgeheimnis sowie Führung des BGFA-Registers. Die Aufsichtskommission entscheidet auch über die Aufhebung eines dauernden Berufsverbots und die Wiedereintragung ins BGFA-Register.

Anwaltsprüfungskommission: Die Kommission setzt sich aus vom Obergericht zu wählenden Mitgliedern der zürcherischen Gerichte oder des Bundesgerichts, Rechtslehrerinnen und Rechtslehrern an schweizerischen Universitäten und Vertretern der Anwaltschaft zusammen (§ 4 BGFA). Ihre Aufgabe ist die Abnahme der schriftlichen und mündlichen Prüfungen.

Zürcher Verwaltungsgericht: Sämtliche Entscheidungen der Aufsichts- und Anwaltsprüfungskommission können an das Zürcher Verwaltungsgericht weitergezogen werden (§ 38 AnwG ZH; § 41 Abs. 2 VRG ZH).

Gegen die Entscheidungen des Verwaltungsgerichtes kann die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden (Art. 82 lit. a BGG; Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG⁸⁹), sofern keine Ausnahme i.S.v. Art. 83 lit. t BGG vorliegt (Entscheidung über das Ergebnis von Prüfungen und anderen Fähigkeitsbewertungen, namentlich auf den Gebieten der Schule, der Weiterbildung und der Berufsausübung).⁹⁰ Handelt es sich um einen Fall, der unter den Ausnahmekatalog fällt, so ist die subsidiäre Verfassungsbeschwerde zu erheben (Art. 133 ff. BGG). Mit dieser kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden. Hier kommen etwa folgende Rügen in Betracht: Art. 9 BV (Willkür in der Rechtsanwendung), Art. 29 Abs. 1 BV (Unabhängigkeit und Unbefangenheit der betreffenden Verwaltungsbehörde), Art. 16 BV (Meinungsfreiheit) und allenfalls Art. 27 BV (Verletzung der Wirtschaftsfreiheit, wenn die Prüfungsvoraussetzungen generell zu hoch sind).⁹¹ Liegt kein Fall von Art. 83 lit. t BGG vor, so kann mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 95 lit. a BGG generell die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (BGFA, BV).

VI. Internationales Anwaltsrecht

Personen mit Anwaltszulassung in einem EU- oder EFTA-Staat können nach BGFA in drei Formen in der Schweiz als Anwälte tätig sein. Dies soll anhand der nachfolgenden Tabelle über die Formen der Zulassung von EU- und EFTA-Anwälten in der Schweiz aufgezeigt werden.

⁸⁹ Eine Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht ist nicht zulässig. Stützt sich die angefochtene Verfügung auf kantonales Recht, kommt die Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht schon deswegen nicht in Betracht (Art. 31 VGG i.V.m. Art. 5 VwVG). Erging die Verfügung in Anwendung von Bundesverwaltungsrecht bzw. des BGFA, ist ein Weiterzug von der kantonalen Instanz ans Bundesverwaltungsgericht nur möglich, wenn ein Bundesgesetz dies vorseht. Dies ist nicht der Fall.

⁹⁰ Welche Tatbestände genau unter Art. 83 lit. t BGG fallen werden, bedarf noch genauerer Abklärungen. Die Anfechtung des Ergebnisses der Anwaltsprüfung, der Eignungsprüfung (Art. 31 BGFA) und des Prüfungsgesprächs (Art. 32 BGFA) fällt sicherlich unter diese Ausnahme.

⁹¹ UHLMANN FELIX/SCHÜTZ ANDREA/BOGNUA CRISTINA, Staatsrechtliche Beschwerden gegen Examensentscheidungen haben regelmässig nur geringe Erfolgsaussichten ...», Jusletter 26. Juni 2006, Rz. 9 ff.

Tabelle: Formen der Zulassung von EU- und EFTA-Anwälten in der Schweiz

Form der Zulassung	Voraussetzungen
Ausübung der Anwaltstätigkeit im freien Dienstleistungsverkehr (maximal 90 Tage pro Jahr)	Voraussetzungslose Zulassung von Personen mit Anwaltszulassung in einem EU- oder EFTA-Staat, jedoch: <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	Voraussetzungslose Zulassung, jedoch: <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 einer der folgenden Varianten erfüllen: <ul style="list-style-type: none"> – 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).

Zusammenfassend kann Folgendes gesagt werden:

Personen mit einer Anwaltszulassung in einem EU- oder EFTA-Staat können in der Schweiz grundsätzlich voraussetzungslos den Anwaltsberuf ausüben. Immerhin haben sie ihre ursprüngliche Berufsbezeichnung mit Angabe der Zulassung im Ausland zu verwenden (z.B. « Landesgericht Athen»). Für eine ständige anwaltliche Tätigkeit müssen sie sich im Weiteren in eine besondere Anwaltsliste eintragen lassen. Die Pflicht zur Zusammenarbeit mit einer Schweizer Anwaltsperson, falls ein Anwaltszwang besteht, ist keine zusätzliche Auflage, da in der Schweiz grundsätzlich kein solcher besteht.

Nach einer Tätigkeit im schweizerischen Recht unter drei Jahren und bestandener «Prüfungsgespräch» bzw. einer Tätigkeit im schweizerischen Recht während mindestens drei Jahren mit Nachweis der entsprechenden effektiven und regel-

mässigen Berufsausübung sind sie den Schweizer Anwälten umfassend gleichgestellt (Art. 30 Abs. 2 BGFA). Eine Person mit Anwaltszulassung in einem EU- oder EFTA-Staat unterliegt dabei für ihre Handlungen stets den Berufsregeln des BGFA.

§ 62 Anwaltstätigkeit in der Schweiz:

Fakten und Zahlen

I. Anwaltskanzleien

Die schweizerische Anwaltschaft ist überwiegend in kleinen und kleinsten Anwaltskanzleien tätig. Viele Anwälte und Anwältinnen arbeiten als «Einzelkämpfer/Einzelkämpferinnen» mit oder ohne Sekretariat. Sehr häufig anzufinden sind kleine Anwaltsgemeinschaften von drei bis fünf Anwälten. Die Kanzlei tritt zwar gegen aussen mit gemeinsamem Briefkopf auf, auf dem alle gleichgestellt aufgeführt werden. Jeder arbeitet aber dennoch auf eigene Rechnung und hat seine eigenen Mandate. Die Unkosten für das gemeinsame Sekretariat und die Büromiete werden geteilt. Die so geführten Kanzleien sind in der Regel als einfache Gesellschaften und eher selten als Kollektivgesellschaften konstituiert.

Eine Anwaltsgemeinschaft, die sich selbst als einfache Gesellschaft bezeichnet, kann trotzdem den Bestimmungen der Kollektivgesellschaft unterworfen sein. Das Bundesgericht hat dazu Folgendes ausgeführt: *«Offeriert eine Anwaltssozietät ihre Dienstleistungen als einheitliches Unternehmen und tritt sie mit einheitlichem Briefkopf und einheitlicher Zahlstelle nach aussen auf, muss sie sich unter Umständen beim erweckten Rechtsschein der gesellschaftlichen Verbindung behaften lassen.»*⁹² Sofern die Anwaltsgemeinschaft nach aussen unter einer gemeinsamen Bezeichnung auftritt und ein kaufmännisches Unternehmen betreibt, ist sie als Kollektivgesellschaft zu qualifizieren (vgl. Art. 552 Abs. 1 OR).⁹³ Gemäss Bundesgericht ist zumindest jede grössere Anwaltskanzlei nach kaufmännischen Grundsätzen organisiert.⁹⁴

Grosse Kanzleien mit 20 und mehr Partnern finden sich nur in Zürich, Genf und vereinzelt in anderen grösseren Städten (Bern, Basel, Lausanne usw.). Die grösste Kanzlei ist Lenz & Staehelin mit mehr als 150 Anwältinnen und Anwälten.⁹⁵ Sie ist mit einer Aktiengesellschaft verbunden, die Verwaltungs- und Infrastrukturaufgaben wahrnimmt.⁹⁶ Die Kanzlei selbst ist aber nicht als AG konstituiert, sondern als Kollektivgesellschaft. Die Kantone Zürich und Obwalden haben kürzlich auch die Anwalts-AG als zulässig erklärt (hierzu ausführlich vorne S. 561 ff.). Dies hat dazu geführt, dass sich in der Folge verschiedene Kanzleien als Aktiengesellschaften organisiert haben. Dazu zählen etwa auch Bär & Karrer und Homburger, welche zu den grössten Zürcher Kanzleien gehören. Bär & Karrer hat sich als Kollektivgesellschaft ins Handelsregister eintragen lassen. Kurz darauf erfolgte dann die Umwandlung der Rechtsform in eine AG (vgl. Art. 53 ff. FusG).⁹⁷ Bei

⁹² BGE 124 III 363 Regeste.

⁹³ HANDSCHIN, S. 259.

⁹⁴ BGE 124 III 363 (367).

⁹⁵ <http://www.lenzstaehelin.com/en.html> (besucht am 24. September 2009).

⁹⁶ Die Lenz & Staehelin Aktiengesellschaft hat folgenden Zweck: «Dienstleistungen an das Anwaltsbüro Lenz & Staehelin in allen Bereichen, die der Betrieb eines grossen, national und international tätigen Anwaltsbüros erfordert, einschliesslich Verwaltung, Sekretariatsdienste, Finanzierung, Fakturierung, Debitorenverwaltung und Inkasso sowie Dienstleistungen an Dritte; ausgeschlossen ist jede Art von anwaltlicher Tätigkeit; kann sich an anderen Unternehmen beteiligen und diese finanzieren sowie Grundbesitz erwerben, verwalten und veräussern.» SHAB: 56 / 1996 vom 20. März 1996 (S. 1587).

⁹⁷ SHAB: 172 / 2007 vom 6. September 2007 (Seite 21, Tagebuch Nr. 24449 vom 31. August 2007); SHAB: 151 / 2007

Homburger hat die bereits bestehende Homburger AG, welche bis anhin als «Ersatzwillensvollstreckerin» amtierte, ihren Zweck entsprechend geändert und das Geschäft der Kanzlei «Homburger Rechtsanwälte», bei der es sich um eine nicht im Handelsregister eingetragene Kollektivgesellschaft handelte, gemäss Art. 181 OR mit Aktiven und Passiven übernommen.⁹⁸

II. Die Schweiz als Paradies für die anwaltliche Tätigkeit

Die Schweiz ist noch heute im Vergleich zu vielen anderen Ländern ein wahres Paradies für Anwältinnen und Anwälte. Bei einer Bevölkerungszahl von ca. 7 702 000⁹⁹ gibt es in der Schweiz lediglich 7951¹⁰⁰ ins BGFA-Register eingetragene Anwältinnen und Anwälte (Stand 2008). Auf eine im BGFA-Register eingetragene Anwaltsperson kommen daher rund 970 Einwohner. Demgegenüber hat etwa Deutschland eine wesentlich höhere «Anwaltsdichte». Hier übt rund eine von 620 Personen den Anwaltsberuf aus (Stand 2005).¹⁰¹ Entsprechend können die schweizerischen Anwältinnen und Anwälte in der Regel mit ihrer Tätigkeit ein ansprechendes Einkommen erzielen.¹⁰² Das Bruttoeinkommen eines angestellten Anwalts/einer angestellten Anwältin mit Beschäftigungsgrad ab 80 Prozent (Mitglied im Schweizerischen Anwaltsverband) liegt zwischen CHF 44 000.– und CHF 314 300.– (im Kanton Zürich zwischen CHF 102 000.– und CHF 314 300.–).¹⁰³ Das durchschnittliche Bruttoeinkommen beträgt CHF 141 058.– (im Kanton Zürich CHF 159 363.–).¹⁰⁴ Das durchschnittliche Betriebsergebnis (Ebit)¹⁰⁵ von selbständigerwerbenden Anwältinnen und Anwälten mit einem Beschäftigungsgrad ab 80 Prozent (Mitglieder im Schweizerischen Anwaltsverband) fällt je nachdem, ob diese in einer Einzelpraxis, Unkostengemeinschaft oder Ertragsgemeinschaft tätig sind, unterschiedlich aus. In einer Einzelpraxis tätige Anwältinnen und Anwälte erzielen einen durchschnittlichen Gewinn von CHF 171 777.– (im Kanton Zürich CHF 225 315.–). Sind sie in einer Unkostenpraxis tätig, liegt dieser bei CHF 223 746.– (im Kanton Zürich CHF 247 116.–). In Ertragsgemeinschaften wird schliesslich ein durchschnittlicher Gewinn von CHF 453 076.– er-

vom 8. August 2007 (Seite 16, Tagebuch Nr. 21646 vom 2. August 2007).

⁹⁸ SHAB: 125 / 2007 vom 2. Juli 2007 (Seite 31, Tagebuch Nr. 17872 vom 26. Juni 2007); SHAB: 137 / 2005 vom 18. Juli 2005 (Seite 23, Tagebuch Nr. 19782 vom 12. Juli 2005). Die Homburger AG umschreibt ihren Zweck neu folgendermassen: «Zweck der Gesellschaft ist das Erbringen von Rechtsdienstleistungen im In- und Ausland durch in der Schweiz registrierte Anwältinnen und Anwälte und andere qualifizierte Beraterinnen und Berater gemäss den Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte, sowie damit verbundene Tätigkeiten, soweit sie dem Hauptzweck dienen. Sie kann Zweigniederlassungen errichten. Die Gesellschaft kann alle kommerziellen und finanziellen Geschäfte durchführen, die ihrem Hauptzweck dienen.» SHAB: 125 / 2007 vom 2. Juli 2007 (Seite 31, Tagebuch Nr. 17872 vom 26. Juni 2007).

⁹⁹ Statistik des jährlichen Bevölkerungsstandes (ESPOP) 2008 des Bundesamtes für Statistik BFS, S. 3 (Stand am 27. August 2008), einsehbar unter <http://www.bfs.admin.ch/bfs/portal/de/index/news/publikationen.Document.123463.pdf> (besucht am 18. September 2009).

¹⁰⁰ Mitgliederstatistik SAV 1999 – 2009, einsehbar unter http://www.swisslawyers.com/de/04_sav/04_Mitgliederstatistik/Mitgliederstatistik_2009.pdf (besucht am 11. September 2009).

¹⁰¹ Pressemeldung der Bundesrechtsanwaltskammer (Stand am 1. Januar 2005), einsehbar unter http://www.brak.de/seiten/04_06_29.php (besucht am 18. September 2009).

¹⁰² Siehe zum Ganzen auch den internationalen Vergleich der Anwaltsdichte bei HEUSSEN, S. 396.

¹⁰³ Schweizerischer Anwaltsverband, Studie Praxiskosten (Basisjahr 2003), Berichts-Ordner, S. 61 f.

¹⁰⁴ Schweizerischer Anwaltsverband, Studie Praxiskosten (Basisjahr 2003), Berichts-Ordner, S. 13.

¹⁰⁵ Earnings before interest and taxes; Gewinn vor Zinsen und Steuern.

zielt (im Kanton Zürich CHF 565 124.–).¹⁰⁶ Partner einer Wirtschaftskanzlei in Zürich oder Genf verdienen über CHF 500 000.–.

Die Honoraransätze bewegen sich bei forensisch, nicht amtlich tätigen Anwältinnen und Anwälten im Anstellungsverhältnis zwischen CHF 186.– und CHF 352.– pro Stunde.¹⁰⁷ Bei selbständigerwerbenden Anwaltspersonen liegen die Ansätze zwischen CHF 208.– und CHF 445.– pro Stunde.¹⁰⁸ Bei Mandaten mit extrem hohem Streitwert können die Stundenansätze auch höher sein. Im Vergleich zu Deutschland sind die anwaltlichen Dienstleistungen erheblich teurer. Im Vergleich zu Londoner-Anwälten ist die Schweiz wiederum ein billiges «Pflaster».

III. Geringe Spezialisierung der Anwaltschaft

Die Spezialisierung der Anwaltschaft ist in der Schweiz entgegen einer weitläufigen Ansicht eher gering. Auf dem Land und in kleinen Städten kann eine/ein Anwältin/Anwalt nicht allein von Fällen in einem bestimmten Rechtsbereich (Wirtschaftsrecht, SchK-Sachen, Erbrecht usw.) leben. Sie/er muss daher bis zu einem gewissen Grad ein Generalist sein. Spezialisierungen finden sich entsprechend im Wesentlichen allein in grösseren Zentren, insb. in den Bereichen Wirtschaftsrecht, Strafrecht, Steuerrecht, Immaterialgüterrecht, Baurecht, Familienrecht, Sozialversicherungsrecht, Haftpflichtrecht und etwa auch Mietrecht, allenfalls in Kombination mit Arbeitsrecht. Seit einigen Jahren fördert der SAV die Konzentration auf einzelne Rechtsgebiete dadurch, dass er besondere Kurse zum Erwerb eines Gütesiegels in den Fachbereichen Arbeitsrecht, Erbrecht, Bau- und Immobilienrecht, Familienrecht und Haftpflicht- und Versicherungsrecht anbietet. Nach erfolgreicher Absolvierung des entsprechenden Kurses darf man unter dem Titel «Fachanwalt SAV/Fachanwältin SAV» auftreten.¹⁰⁹

IV. Gibt es den typischen Anwalt oder die typische Anwältin?

Abschliessend seien noch ein paar Worte an Leser gerichtet, welche sich noch nicht entschieden haben, welchen juristischen Beruf sie ergreifen wollen. Viele haben sehr konkrete Vorstellungen darüber, wie ein typischer Anwalt/eine typische Anwältin ist und aussieht. Je nachdem glauben sie, für diesen Beruf geeignet zu sein oder auch nicht. Nach meinen Erfahrungen gibt es diese bestimmt gearteten Personen jedoch nicht. Mit der Anwaltstätigkeit kann man Erfolg und Befriedigung mit ganz unterschiedlichen Fähigkeiten und Charaktereigenschaften finden. Der eloquente «Blender» hat nicht mehr oder weniger Erfolg als der «stille Schaffer». So verschieden die Klienten sind, so verschieden dürfen und müssen auch die Anwältinnen und Anwälte sein. Erfolg hat letztlich derjenige, welcher seinen eigenen – seinen Fähigkeiten entsprechenden – Stil und die zu ihm passende Klientschaft findet.

¹⁰⁶ Schweizerischer Anwaltsverband, Studie Praxiskosten (Basisjahr 2003), Berichts-Ordner, S. 21.

¹⁰⁷ Schweizerischer Anwaltsverband, Studie Praxiskosten (Basisjahr 2003), Berichts-Ordner, S. 23.

¹⁰⁸ Schweizerischer Anwaltsverband, Studie Praxiskosten (Basisjahr 2003), Berichts-Ordner, S. 23.

¹⁰⁹ Zum Fachanwalt http://www.fachanwaltsav.ch/de/00_fachanwalt/fachanwalt.htm (besucht am 24. September 2009).

d