

ZGRG

Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung in Graubünden
Rivista grigionese di legislazione e giurisprudenza
Revista grischuna per legislaziun e giudicaziun



02
06

Inhalt

Der Aufsatz:

Dr. iur. Gaudenz G. Zindel

Entwicklungen im Anwaltsrecht 36

Der Entscheid:

Berechnung Höhe Gebäude in

Hanglage 52

Zulassungsbeschränkung Unter-

gymnasium 54

Steuerpflicht der Post 59

Periodische Benützunggebühren ... 64

Literaturanzeigen 71

Der Aufsatz

Entwicklungen im Anwaltsrecht

Vielfältige Veränderungen im anwaltlichen Berufsrecht (1)

von Dr. iur. Gaudenz G. Zindel, Zürich (2)

I. Einleitung

Wie kaum je zuvor ist der Anwaltsberuf in der Schweiz in Bewegung. Die anwaltliche Tätigkeit ist komplexer geworden, die Liste der Rechtsgebiete hat sich verlängert, Gesetzesnovellen folgen sich in immer höherem Rhythmus, Anwaltskanzleien werden zunehmend grösser, die internationale Verflechtung nimmt zu, die Konkurrenz im Bereich der Rechtsdienstleistungen hat sich deutlich verschärft und das Risiko, bei anwaltlichen Fehlritten zur Verantwortung gezogen zu werden, hat sich erhöht.

Politik und Anwaltschaft haben begonnen, auf diese erheblichen Veränderungen zu reagieren: Am anwaltlichen Berufsrecht wird auf verschiedenen Ebenen kräftig gearbeitet. Ein Höhepunkt war das Inkrafttreten des eidgenössischen Anwaltsgesetzes am 1. Juni 2002 (3). Als Folge dieses neuen Bundesgesetzes waren die einzelnen kantonalen Anwaltsgesetze zu revidieren (4). Mit dem Erlass eines schweizerischen Anwaltsgesetzes war auch die Zeit reif geworden, auf der Ebene der Standesregeln den Weg von den einzelnen kantonalen Regelungen hin zu gesamtschweizerischen Standesregeln zu beschreiten. Im Zuge des neuen Berufsrechts mehrten sich auch die Bundesgerichtsentscheide zu anwaltlichen Kernfragen. Daneben bringen neue Fragestellungen Bewegung in die Entwicklung des Anwaltsberufes, deren Beantwortung Spannung verspricht.

Das Schwergewicht der folgenden Ausführungen soll bei den vielen Fragen rund um das neue eidgenössische Anwaltsgesetz liegen.

II. Anwaltsgesetz, BGFA

A. Zweiteilung der Anwaltschaft? Zu Gegenstand und Anwendungsbereich des BGFA

1. Ein erheblicher Mangel des BGFA – aus meiner Sicht der grösste Nachteil überhaupt –

besteht darin, dass das eidgenössische Anwaltsgesetz nur die *forensische Anwaltstätigkeit* einbezieht. Das BGFA beschäftigt sich zum Vornher ein nur mit der einen Hälfte der anwaltlichen Tätigkeiten, nämlich mit der *forensischen Seite*, und lässt den gleichwertigen und heutzutage ebenso wichtigen zweiten Teil, die anwaltliche Beratungstätigkeit, ausser Acht (5). Dies ist im Ansatz verfehlt, weil dieser zu enge Geltungsbereich zu einer Zweiteilung der Anwaltschaft führt (6). Auf der einen Seite finden wir die Anwältinnen und Anwälte, die dem BGFA und damit auch den darin enthaltenen Berufsregeln und der entsprechenden Aufsicht unterstehen, auf der anderen Seite die rein beratenden Anwälte, die sich gegebenenfalls nicht in ein Anwaltsregister eintragen lassen und damit weder den Berufsregeln noch der Aufsicht unterstellt sind.

Eine Aufteilung in Forensik und Beratung ist unter verschiedenen Titeln abzulehnen: Erstens können sich – wie die Praxis zeigt – Mandate immer wieder von einem Beratungsmandat zu einem Prozessmandat (und umgekehrt) entwickeln, zweitens kann die anwaltliche Beratungstätigkeit schon deshalb nicht ernsthaft ausgeklammert werden, weil sie beispielsweise im Kanton Zürich über 50 % der Anwaltstätigkeit ausmacht und drittens – dies ist der wichtigste Punkt – ist eine solche Zweiteilung in der Öffentlichkeit verwirrend und unverständlich. Zum Schutz des Publikums und auch zum Schutz der Geschlossenheit der Anwaltschaft ist es deshalb ein zentrales Anliegen, eine klare und transparente Ordnung zu schaffen. Erfreulicherweise wird diese unselige Zweiteilung in der Praxis dadurch weitgehend aufgehoben, dass sich die allermeisten Anwältinnen und Anwälte in ein kantonales Anwaltsregister eintragen lassen, also zum grossen Teil auch diejenigen – und zwar freiwillig –, welche nicht im Rahmen des Anwaltsmonopols Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten.

2. Der Kanton Graubünden hat diesen Mangel des BGFA im Rahmen des vor kurzem verabschiedeten kantonalen Anwaltsgesetzes ausgemerzt. Man mag einen solchen Schritt – eine freiwillige Regulierung der nicht forensischen Anwaltstätigkeit – unter liberalen Gesichtspunkten bedauern. Wesentlich bedeutsamer ist jedoch, der rechtsuchenden Öffentlichkeit nicht

zuzumuten, zwischen Anwälten einer Kategorie A – mit Berufsregeln und Aufsicht – und solchen einer Kategorie B – ohne Berufsregeln und Aufsicht – unterscheiden zu müssen.

3. Die Zahl der Kantone, die eine Ausdehnung der Berufsregeln und der Aufsicht auf die nicht registrierten Anwältinnen und Anwälte vorgenommen haben (7), und die Zahl jener, die es beim engen Anwendungsbereich des BGFA belassen haben, halten sich die Waage.

Den Ansatz dazu, dass sich der Kanton Graubünden ebenfalls gegen eine Zweiteilung der Anwaltschaft entschieden hat, hatte der Bündnerische Anwaltsverband in Art. 14 des von ihm vorgelegten Vorentwurfs für ein Anwaltsgesetz des Kantons Graubünden gelegt. Das Justizdepartement war diesem Vorschlag des Bündnerischen Anwaltsverbandes nicht gefolgt. Der am 4. November 2004 in Vernehmlassung gegebene Gesetzesentwurf hätte zu der angesprochenen unerwünschten Zweiteilung der Anwaltschaft geführt. Der Bündnerische Anwaltsverband hat in seiner Vernehmlassung zum Entwurf des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 31. Januar 2005 diese Zweiteilung zu Recht kritisiert.

Das Justizdepartement und der Bündner Grossrat sind diesem Anliegen nunmehr gefolgt. Art. 13 des verabschiedeten Anwaltsgesetzes (8) lautet wie folgt (9):

«Für Anwältinnen und Anwälte gelten hinsichtlich der anwaltlichen Tätigkeit unabhängig von ihrer Eintragung im Anwaltsregister die Bestimmungen des BGFA über die Berufsregeln und das Berufsgeheimnis. Sie unterstehen ebenfalls unabhängig von ihrer Eintragung der Aufsicht und der Disziplinar-gewalt der Aufsichtskommission.»

Mit dieser Regelung trägt der Kanton Graubünden entscheidend dazu bei, dass eine Zweiteilung der Anwaltschaft zum Nutzen der Öffentlichkeit, aber auch der Anwaltschaft selbst, verhindert wird.

B. Rund ums neue Anwaltsregister – Fragen zu den fachlichen und persönlichen Voraussetzungen der Eintragung

Eine wesentliche Neuerung des BGFA ist die Einführung der *kantonalen Anwaltsregister*. Bei den Vorarbeiten zum BGFA wurde erwogen, ein Bundesregister der Anwälte zu schaffen (10).

Obwohl diese Idee später verworfen wurde, ist die praktische Auswirkung der kantonalen Anwaltsregister nicht weit davon entfernt, da die kantonalen Anwaltsregister zusammen – über das Internet – der Wirkung eines zentralen «Bundesanwaltsregisters» nahe kommen. Das Bestehen der kantonalen Anwaltsregister und die Eintragung in diese Register ist erwartungsgemäss rasch Alltag geworden, jedenfalls für den ganz grossen Teil der Anwältinnen und Anwälte, für welche die Eintragung in das Anwaltsregister nicht mit Schwierigkeiten verbunden war.

1. Entschieden ist die Streitfrage, ob sich ein Anwalt *gleichzeitig in mehrere Register* eintragen lassen muss oder eintragen lassen kann. Mehrfacheintragungen gibt es nicht. Die Anwälte haben sich in demjenigen Kanton in das Anwaltsregister eintragen zu lassen, in dessen Gebiet sie ihre Geschäftsadresse haben. Entscheidend ist nicht der Kanton, in dem das Anwaltspatent erworben worden ist, sondern jener, von dem aus die Anwaltstätigkeit ausgeübt wird. Verfügt ein Anwalt in mehreren Kantonen über eine Kanzlei, also über mehrere Geschäftsadressen in verschiedenen Kantonen, darf und muss er sich nur in dem Kanton ins Anwaltsregister eintragen lassen, in dem sich das Hauptbüro befindet (11). Damit werden auch Kompetenzkonflikte vermieden, insbesondere in Disziplinarsachen. Eine Anwältin oder ein Anwalt verfügt demzufolge gesamtschweizerisch immer nur über einen einzigen Eintrag in einem Anwaltsregister.

2. Die Fragen der Erfassung der *Berufshaftpflichtversicherung* im eidgenössischen Anwalts-gesetz sorgten in den parlamentarischen Beratungen zur Revision des BGFA für erstaunlich viel Gesprächsstoff. Die Revisionsvorlage des Bundesrates sah vor, dass der Nachweis einer Berufshaftpflichtversicherung nicht mehr nur eine Berufsregel (Art. 12 lit. f), sondern zusätzlich eine Voraussetzung für die Registereintragung bilden solle. Der Ständerat hat der Vorlage in der Frühjahrssession 2006 zunächst mit kleinen Anpassungen zugestimmt. In der Sommersession 2006 ist der Nationalrat diesem Ansatz jedoch nicht gefolgt, und der Ständerat hat sich in der Differenzbereinigung noch in derselben Session dem Nationalrat angeschlossen. Die Pflicht, eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschliessen, bleibt damit eine Berufsregel im

Sinne von Art. 12, wird aber nicht zu einer Voraussetzung für die Registereintragung (12). Im gleichen Zuge wurde die Berufsregel dahingehend ergänzt, dass anstelle einer Berufshaftpflichtversicherung inskünftig andere gleichwertige Sicherheiten erbracht werden können. Zusätzlich wurde eine Minimalgrenze für die Deckungssumme aufgenommen, und zwar im Betrag von einer Million Franken (13). Die Revision wird voraussichtlich auf den 1. Januar 2007 in Kraft treten.

Im verabschiedeten Anwaltsgesetz des Kantons Graubünden ist ein Nachweis für das Bestehen einer Haftpflichtversicherung – mit einer Deckung von mindestens einer Million Franken – für die Eintragung in das kantonale Anwaltsregister vorgesehen (Art. 12 Abs. 1 lit. b). Da das Erfordernis einer Berufshaftpflichtversicherung wie geschildert entgegen der Revisionsvorlage nunmehr nicht zu einer Voraussetzung für die Registereintragung erwächst, wird diese Bestimmung dem revidierten BGFA anzupassen sein (14).

3. Eine offene Frage war bis vor kurzem so dann, wie mit der fachlichen Voraussetzung umzugehen ist, dass für den Registereintrag ein Studienabschluss mit Lizentiat einer schweizerischen Universität vorliegen muss (Art. 7 Abs. 1 lit. a BGFA). Ein Lizentiat, also den Abschluss als lic. iur., gibt es bekanntlich nach dem *Bologna-Modell* nicht mehr. Die Bologna-Modelle kennen den Abschluss als Bachelor nach drei Jahren und den Abschluss als Master nach vier bis viereinhalb Jahren. Streitfrage ist, was der Begriff Lizentiat in Art. 7 BGFA im Rahmen der Bologna-Studiengänge bedeutet: Reicht der Bachelor oder bedarf es eines Master (15)? Die Frage ist aktuell, da bekanntlich der grosse Teil der schweizerischen Universitäten bereits auf das Bologna-Modell umgestellt hat (16) und die ersten Studenten diese Universitäten bereits als Bachelor verlassen haben.

Mit der in der Sommersession 2006 verabschiedeten Revision des BGFA ist auch diese Frage geklärt. Der revidierte Art. 7 Abs. 1 lit. a BGFA sieht nunmehr vor, dass die Eintragung in das Anwaltsregister den Abschluss eines juristischen Studiums mit einem *Master* (17) (oder wie bisher mit einem Lizentiat) einer schweizerischen Hochschule voraussetzt (18). Dass inskünftig ein Master (und nicht bloss ein Bache-

lor) für die Registereintragung erforderlich sein wird, ist zu begrüssen, da das Anliegen der Anwaltschaft in erster Linie auf Qualität ausgerichtet ist. Diese Ausrichtung auf den Masterabschluss wurde in der Vernehmlassung denn auch vom Grossteil der Vernehmlassungsteilnehmer, darunter fast alle Kantone sowie acht rechtswissenschaftliche Fakultäten (19), befürwortet.

Für die Zulassung zum Anwaltspraktikum wird hingegen das Bachelor-Diplom ausreichen (20). Diese Lösung erlaubt eine grössere Flexibilität in der Planung der Ausbildung zum Anwalt. Die kantonale Gesetzgebung wird nicht den Master als Voraussetzung für das Anwaltspraktikum (21) verlangen können (22).

4. Einzugehen ist hier noch auf den ausdrücklichen Vorbehalt in Art. 7 Abs. 2 (23) BGFA zugunsten der Kantone, in denen die italienische Sprache Amtssprache ist. Zugunsten der Kantone Graubünden und Tessin sieht das BGFA in Art. 7 Abs. 2 ausdrücklich vor, dass diese beiden Kantone für die Zulassung zum Anwaltsexamen ein ausländisches Diplom anerkennen können, das in italienischer Sprache erlangt wurde, sofern dieses dem schweizerischen Lizentiat (Master) gleichwertig ist. Es entfällt hier die Voraussetzung, dass neben der Gleichwertigkeit des ausländischen Diploms auch eine Anerkennungsvereinbarung mit dem entsprechenden Staat vorliegen muss. Politischer Hintergrund dieser Bestimmung ist der Wunsch, dass Personen italienischer Muttersprache ihre juristische Ausbildung in dieser Sprache absolvieren können (24). Aufgrund des sektoriellen Abkommens über den freien Personenverkehr zwischen der Schweiz und der EU (25) spielt diese Ausnahmebestimmung für Universitäten in Italien allerdings keine Rolle mehr (26). Zudem gibt Art. 7 Abs. 2 BGFA den Kantonen Graubünden und Tessin lediglich das Recht, ein ausländisches gleichwertiges Diplom ohne Gegenseitigkeitsvereinbarung anzuerkennen; eine Pflicht dazu besteht nicht (27). Der Kanton Tessin hat von dieser Möglichkeit in Art. 8 des Anwaltsgesetzes Gebrauch gemacht.

C. Neue Rechtsprechung zur anwaltlichen Unabhängigkeit

1. Kein Thema hat den Gesetzgeber in den parlamentarischen Beratungen zum BGFA

mehr beschäftigt als die Frage der *Unabhängigkeit* – und kein anderes Thema beschäftigt auch nach Inkrafttreten des BGFA in Lehre und Praxis mehr.

Zu unterscheiden ist die so genannte institutionelle Unabhängigkeit nach Art. 8 BGFA und die Unabhängigkeit als Berufsregel im Sinne von Art. 12 BGFA (28). Während Art. 8 als Voraussetzung für einen Registereintrag statuiert, dass die Anwälte «in der Lage sein müssen, den Anwaltsberuf unabhängig auszuüben», verlangt Art. 12 als Berufsregel, also für eine Beurteilung im Einzelfall, dass die Anwälte ihren Beruf «unabhängig, in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung» ausüben.

2. Ratio legis der Unabhängigkeit ist der Schutz des Klienten, der auf eine uneingeschränkte Interessenvertretung durch den Anwalt vertrauen darf. Die Unabhängigkeit ist eine zentrale Voraussetzung und ein weltweit anerkannter Grundsatz der Anwaltstätigkeit (29). Unabhängig ist ein Anwalt dann, wenn er bei der Berufsausübung nicht dem Einfluss eines Dritten ausgesetzt ist, der nicht in einem Anwaltsregister eingetragen ist (30) (und damit seinerseits das Kriterium der Unabhängigkeit erfüllen muss) (31). Mit dieser politischen und gesetzgeberischen Ausgangslage war klar, dass das Bundesgericht über die Höhe der Eintragungshürde Unabhängigkeit wird entscheiden müssen. Der Zürcher Anwaltsverband hat sich gegen mehrere Eintragungen von aus seiner Sicht nicht unabhängigen Anwälten in das Anwaltsregister frühzeitig und bezüglich mehrerer Konstellationen zur Wehr gesetzt. Das Bundesgericht hat in der Folge 14 Urteile in diesem Zusammenhang gefällt und eine bemerkenswerte bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Unabhängigkeit eingeleitet und etabliert.

3. Die Leitlinie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bezüglich der *Ausübung des Anwaltsberufes als Nebenerwerb* lässt sich wie folgt zusammenfassen:

Im sorgfältig begründeten Grundsatzurteil vom 29. Januar 2004, BGE 130 II 87 ff., hat das Bundesgericht zunächst festgehalten, dass das Anwaltsgesetz nicht verbietet, dass ein Anwalt einem Zweitberuf nachgeht. Eine solche teilszeitliche Ausübung des Anwaltsberufes ist dann zulässig, wenn zwischen den beiden Tätigkeiten

keine Beziehung besteht, die Person sich als Anwalt somit nicht mit den gleichen Angelegenheiten befasst wie als Arbeitnehmer. Solche Mandate müssen folglich von den Arbeitgeberinteressen unabhängig sein. Es muss mit anderen Worten sichergestellt sein, dass die Interessen der Klienten absoluten Vorrang vor irgendwelchen anderen Bindungen haben. Um die Unabhängigkeit von seinem Arbeitgeber darzulegen, hat der angestellte Anwalt in der Regel einen Arbeitsvertrag vorzulegen, aus dem folgende Elemente hervorgehen müssen (32):

- kein Weisungsrecht des Arbeitgebers bezüglich der Mandate des Angestellten, die dieser als selbständiger Anwalt betreut;
- kein Einsichtsrecht des Arbeitgebers;
- Zustimmung des Arbeitgebers zur nebenberuflichen selbständigen Anwaltstätigkeit des Angestellten, namentlich bei Vollzeitangestellten;
- Klarstellung, dass weder der Arbeitgeber noch ihm nahestehende Unternehmen oder Kunden Einfluss auf die Anwaltstätigkeit des Angestellten nehmen können;
- Ausschluss der Möglichkeit, Mandate für und gegen den Arbeitgeber oder dessen Kunden zu führen;
- Sicherstellung, dass der Arbeitgeber den Anwalt nicht von der Einhaltung der anwaltlichen Pflichten, namentlich des Berufsgeheimnisses, abhalten kann.

Bei vollzeitlich, aber auch bei teilszeitlich tätigen Anwälten, welche nicht bei eingetragenen Anwälten angestellt sind, besteht die Vermutung des Fehlens der Unabhängigkeit. Es ist deshalb Sache des um die Eintragung nachsuchenden Anwalts, klare Verhältnisse zu schaffen und diese Vermutung durch Einreichung des Arbeitsvertrages zu widerlegen (33). Nur so kann überprüft werden, ob die notwendigen vertraglichen und organisatorischen Vorkehrungen zur Gewährleistung des Berufsgeheimnisses getroffen worden sind.

Unerlässlich ist dabei eine auch in der Infrastruktur und der räumlichen Organisation zum Ausdruck kommende Trennung von unselbständiger und selbständiger Tätigkeit. So hat ein solcher Anwalt auf jeden Fall eigenes Briefpapier und eigene Rechnungsformulare zu verwenden, und er muss über eine vom Arbeitgeber verschiedene Geschäfts- und Postadresse sowie über eigene Büroräumlichkeiten verfügen; auch muss

er separat telefonisch, per Telefax und per E-Mail erreichbar sein (34). Für die Ausübung der Anwaltstätigkeit muss er auf eigene Rechnung handeln und das unternehmerische Risiko tragen.

Gestützt auf diese Erwägungen im Grundsatzurteil hat das Bundesgericht in einer ganzen Reihe weiterer Entscheide zur anwaltlichen Unabhängigkeit Anwälte, die bei Rechtsschutzversicherungen, bei Treuhandgesellschaften, aber auch im Rechtsdienst anderer Unternehmen angestellt waren und den Registereintrag für die Vertretung von Kunden ihrer Arbeitgeber erwirken wollten, die Eintragung in das Anwaltsregister verweigert (35). Im Entscheid vom 7. April 2004 präzisierte das Bundesgericht, dass ein Registereintrag von Anwälten im Anstellungsverhältnis nur für Mandate beansprucht werden könne, die «klar ausserhalb des Tätigkeitsbereichs des Arbeitgebers liegen» (36).

Diese neue bundesgerichtliche Praxis hat bis heute Folgendes klargestellt:

- eine Privilegierung selbständiger Anwälte im Sinne reiner Standespolitik ist nicht haltbar;
- Anwälte, die vollzeitlich von Banken, Versicherungen oder Treuhandgesellschaften angestellt sind und *in dieser Eigenschaft* im Rahmen des Anwaltsmonopols forensisch tätig sein wollen, sind von der Eintragung in das Anwaltsregister ausgeschlossen;
- bei der Prüfung, ob ein angestellter Anwalt die Anforderungen an die institutionelle Unabhängigkeit erfüllt, wendet das Bundesgericht eine Einzelfall-Betrachtung an und orientiert sich in erster Linie an den vertraglichen und organisatorischen Verhältnissen; die Überprüfung der institutionellen Unabhängigkeit bei der Eintragung beschränkt sich auf eine bloss formelle Überprüfung (37).

In einem Punkt ist das Bundesgericht zu kritisieren, da es hier einen etwas wirklichkeitsfremden Ansatz gewählt hat und der Sicht des Klienten – dem letztlich zentralen Element jeder Anwaltstätigkeit – zu wenig Rechnung trägt. Mit dem Registereintrag soll nämlich auch die *Qualität der anwaltlichen Dienstleistung* sichergestellt werden, und diese Qualität darf nicht durch eine anderweitige Haupttätigkeit beeinträchtigt werden. So ist zweifelhaft, ob ein zum Beispiel als Unternehmensjurist angestellter Anwalt die Berufsregeln in genügendem Ausmass einhalten kann, insbesondere ob er genügend Zeit für die Betreuung seiner Klienten neben

seiner anderen, vollzeitlichen Berufstätigkeit aufbringen kann. Letztlich ist eine klientenbewusste Anwaltstätigkeit, die nur an Abenden und über die Wochenenden ausgeübt wird (man spricht hier auch von «Freizeitanwälten»), rein praktisch schon deshalb problematisch, weil ein solcher Anwalt für Gerichte und Behörden während deren Öffnungszeiten gar nicht erreichbar ist (er kann neben einer vollen Berufstätigkeit während der normalen Bürozeiten auch gar nicht erreichbar sein, da sonst die organisatorische Unabhängigkeit gegenüber seiner Haupttätigkeit als Angestellter fehlen dürfte) (38). Es ist eben nicht nur eine Frage der Überlastung die – wie das Bundesgericht nicht zu Unrecht ausführt – auch bei den vollberuflichen Anwälten bestehen kann; vielmehr geht es um die grundsätzliche Frage der unerlässlichen Verfügbarkeit für Klienten, Gerichte und Behörden (39). Die bundesgerichtlichen Anforderungen an die Unabhängigkeit bleiben in solchen Fällen graue Theorie.

4. Bei allen drängenden Fragen zur Eintragungsfähigkeit von in Unternehmen angestellten Anwälten ist an dieser Stelle klarzustellen, dass die *bei einem Anwalt angestellten Anwälte* aus dieser Problematik klar herauszuhalten sind. Wie Art. 8 BGFA ausdrücklich festhält, können Angestellte von Personen, die ihrerseits in einem kantonalen Register eingetragen sind, als unabhängig gelten und in das Anwaltsregister eingetragen werden. Es ist wichtig festzuhalten, dass all die in Anwaltsbüros angestellten Anwälte, also alle juristischen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, den hier besprochenen Fragen nicht ausgesetzt sind (40).

5. Eine namhafte Neuerung des BGFA ist der Einbezug der EU/EFTA-Anwälte (41). Die *europäische Freizügigkeit* hat den schweizerischen Anwaltsmarkt in ihrer Anfangsphase nur geringfügig verändert. Noch weniger «Anwaltsbewegungen» erfolgen in der Gegenrichtung; es sind nur wenige Fälle bekannt, in denen Schweizer Anwälte dauerhaft in EU-Mitgliedstaaten tätig geworden sind (42).

Eine Umfrage bei den kantonalen Aufsichts-/Anwaltsprüfungskommissionen im Frühjahr 2005 ergab, dass sich insgesamt rund 140 Anwältinnen und Anwälte in die öffentliche Liste gemäss Art. 28 BGFA (ständige Berufs-

ausübung in der Schweiz ohne Gleichstellung und unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung) eintragen liessen (43). Dagegen legten erst vier Anwälte (alle aus Deutschland) eine Eignungsprüfung nach Art. 31 BGFA ab (44). Die Analyse zeigt, dass die Zahl der Anwälte aus EU-Mitgliedstaaten, die in der Schweiz eine ständige Berufstätigkeit aufgenommen haben, bislang eine kaum spürbare Grösse von 2% darstellen (45).

D. Streiflichter auf einige Berufsregeln des BGFA

Mit einer der wichtigsten Berufsregeln, der Wahrung der Unabhängigkeit, haben wir uns ausgiebig auseinandergesetzt. Bei den weiteren wichtigen Berufsregeln des Art. 12 BGFA sollen in diesem Rahmen einige Streiflichter mit Ausrichtung auf die anwaltliche Praxis genügen.

1. Verbot von Interessenkollisionen

Neben dem Gebot der Unabhängigkeit und dem Schutz des Berufsgeheimnisses zählt das Verbot von Interessenkollisionen zu den drei Grundpfeilern der anwaltlichen Tätigkeit (46). Ein Interessenkonflikt im Sinne der Berufsregel von Art. 12 BGFA kann bei drei Fallkonstellationen entstehen: Bei Vorliegen *eigener Interessen* eines Anwalts, bei einer *Doppelvertretung* und beim *Parteiwechsel*. Ein persönlicher Interessenkonflikt liegt vor, wenn ein Anwalt die Wahrung fremder Interessen übernimmt, die seinen eigenen Interessen zuwiderlaufen. Eine Doppelvertretung ist gegeben, wenn der Anwalt gleichzeitig verschiedenen Parteien dient, deren Interessen sich widersprechen. Ein unzulässiger Parteiwechsel liegt schliesslich vor, wenn ein Anwalt in derselben Streitsache erst für die eine Partei, dann aber für den Prozessgegner tätig wird (47).

Unzulässig ist eine *Doppelvertretung* im Prozess (48). Ein Verstoß gegen dieses Verbot wird zu Recht als Missachtung einer Grundregel der Anwaltstätigkeit qualifiziert. Der Anwalt darf daher solche Mandate selbst dann nicht führen, wenn beide Seiten davon wissen und die Vertretung durch den gleichen Anwalt billigen (49).

Aus der Formulierung des Gesetzes, es sei jeder Interessenkonflikt zu meiden, wird bisweilen abgeleitet, es gelte schon den *blossen Anschein* einer Interessenkollision zu vermeiden. Es

sei deshalb unerheblich, ob die Klienten der Übernahme gegenläufiger Interessenvertretung zugestimmt haben (50). Bei allem Verständnis für die Bedeutung der Vermeidung von Interessenkonflikten ist aus der Sicht der Praxis doch zu monieren, dass das Kind nicht mit dem Bade ausgeschüttet wird. Überrissene Anforderungen können sich letztlich zulasten der Klienten auswirken. Eine familienrechtliche oder erbrechtliche Situation in einem Umfeld, in welchem sich die Beteiligten kennen, kann nicht mit Mandaten aus dem Kapitalmarktrecht oder ähnlichen Rechtsgebieten mit ganz oder weitgehend anonymen Verhältnissen oder ausschliesslich finanziellen Bindungen oder Ausrichtungen verglichen werden.

Im Sinne einer praktikablen und klientengerechten Lösung ist die Forderung, der Anwalt müsse schon jeden Anschein einer Interessenkollision vermeiden, entschieden abzulehnen (51) und durch das Erfordernis zu ersetzen, *tatsächliche* Interessenkonflikte zu vermeiden, diese aber strikt. Hypothetische Interessenkonflikte sind als Ansatz untauglich, da die *bloße Möglichkeit des Entstehens* eines Interessenkonflikts immer besteht und ein allfälliges späteres Entstehen eines tatsächlichen Interessenkonflikts durch den Entscheid des Anwaltes, das Mandat niederzulegen, immer noch rechtzeitig und wirksam verhindert werden kann. Die *bloße Möglichkeit*, dass in einer Streitsache eine Konstellation entstehen könnten, aus der sich allenfalls später – aus anderen Gründen als wegen der Mandatsannahme bzw. -weiterführung durch den Anwalt – ein tatsächlicher Interessenkonflikt ergeben könnte, reicht nicht aus, um dem Anwalt eine Berufspflichtverletzung anzulasten (52). Eine noch ungewisse Entwicklung der den Mandaten zugrunde liegenden Sachverhalte kann, solange sie nicht konkret absehbar ist, ausser Betracht bleiben (53). Auch in diesem Bereich ist die Eigenverantwortlichkeit des Anwalts ernst zu nehmen, ihr aber auch eine Chance zu geben (54). Reagieren muss der Anwalt immer dann, wenn sich nicht beide unterschiedlichen Standpunkte optimieren lassen.

Die Schweizerischen Ständeregeln sehen in Art. 11 als Grundsatz vor, dass Anwälte jeden Konflikt vermeiden zwischen den Interessen ihrer Mandanten, den eigenen und den Interessen von anderen Personen, mit denen sie geschäft-

lich oder privat in Beziehung stehen. Art. 12 statuiert sodann, dass Anwälte nicht mehr als einen Mandanten in der gleichen Sache (55) beraten, vertreten oder verteidigen, wenn ein Interessenkonflikt zwischen den Mandanten besteht oder droht. Im Sinne der hievorigen vorgenommenen Differenzierung zwischen tatsächlichen und möglicherweise entstehenden Interessenkonflikten liegt ein drohender Interessenkonflikt im Sinne dieser standesrechtlichen Bestimmung nur dann vor, wenn die Annahme des weiteren Mandates im Zeitpunkt der Beurteilung erkennbar zu einem tatsächlichen Interessenkonflikt führen würde.

Das Problem der Interessenkollisionen akzentuiert sich in *Kanzlei- oder Anwaltsgemeinschaften*. Die in einer Anwaltskanzlei zusammengefassten Anwälte werden bei Interessenkollisionsfragen grundsätzlich wie *ein* Anwalt behandelt (56). Dies ist im Grundsatz richtig, doch fragt sich, ob sich dieser Ansatz ohne Differenzierung nach der Art des Mandates, insbesondere ob Gesamtmandat oder Einzelmandat, uneingeschränkt aufrechterhalten lässt. Nach gewissen Auffassungen gilt dieser Grundsatz sogar für Anwälte, die dem gleichen (internationalen) Verbund angeschlossen sind, auch wenn es sich bei diesem Verbund bloss um eine Interessenvereinigung nach der EG-Verordnung Nr. 2137/1985 (europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung) handelt (57). Demgegenüber können die in der Praxis anzutreffenden internationalen Netzwerke unabhängiger Kanzleien wohl nicht als Verbund und damit nicht wie eine einzige Kanzlei behandelt werden (58).

Eine gefestigte gesamtschweizerische Praxis zu den Konstellationen von Interessenkonflikten besteht noch nicht. Mit der besseren Zugänglichkeit der Entscheide der kantonalen Aufsichtskommissionen wird sich eine solche in Zukunft leichter bilden können. Dabei wird eine Linie zu finden sein, bei welcher einerseits dem Gebot der Meidung von Interessenkonflikten als Grundpfeiler der anwaltlichen Berufspflichten gebührend Rechnung getragen, andererseits aber auch der Eigenverantwortlichkeit der Anwaltschaft der nötige Platz einräumt wird.

2. Berufsgeheimnis

Dem Berufsgeheimnis kommt beim Vertrauensverhältnis zwischen Klientenschaft und Anwäl-

tin oder Anwalt eine zentrale Bedeutung zu. Das Bundesgericht vertritt einen engen Begriff des Berufsgeheimnisses. Mit Entscheid vom 13. August 2004 hat es auf staatsrechtliche Beschwerde hin entschieden, dass beim Untersuchungsadressat nur Verteidigerkorrespondenz nicht beschlagnahmt werden kann. Der Anwalt hat hingegen ein umfassendes Aussage- und Editionsverweigerungsrecht. Solange Dokumente im Gewahrsam des Anwalts sind, sind sie vor der Beschlagnahme geschützt (59). Die neue bundesgerichtliche Praxis ist insbesondere im Wirtschaftsrecht problematisch. Gerade in diesem Bereich sind die Berührungspunkte zwischen Zivil- und Strafrecht vielfältig. Die gleichen Tatsachen können beispielsweise Grundlage sowohl für eine zivilrechtliche Verantwortlichkeitsklage als auch für eine strafrechtliche Verurteilung bilden. Als praktische Konsequenz ist die Klientenschaft auf das Risiko, das mit der Aufbewahrung der Akten im Geschäft oder zu Hause verbunden ist, aufmerksam zu machen. Sich beim Klienten befindende Anwaltskorrespondenz sollte vernichtet werden, um sicherzustellen, dass sie nicht beschlagnahmt werden kann.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Berufsgeheimnis ist zu überdenken. Nicht mehr der Gewahrsam sollte Anknüpfungspunkt für den Entscheid sein, ob Dokumente beschlagnahmt werden dürfen, sondern das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Klient. Bereits heute schützen eine Anzahl kantonaler Strafprozessordnungen die Anwaltskorrespondenz ausdrücklich. Auch der Entwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung löst sich richtigerweise vom strikten Gewahrsamskriterium und sieht einen erweiterten Schutz der Anwalt-Klienten-Beziehung vor. Diese Entwicklung ist auch im internationalen Vergleich deutlich erkennbar, wie dies die Entscheid- und Spruchpraxis in der EU belegt (60).

Die Zürcher Aufsichtskommission hat ihre Praxis zum Erfordernis der Entbindung vom Berufsgeheimnis im Honorarstreit geändert. Gemäss jüngstem Entscheid vom 2. September 2004 ist für Handlungen, in denen nur die Tatsache des Mandatsverhältnisses und der Betrag der Honorarforderung offen gelegt werden müssen, insbesondere bei Betreibungen und im Sühnebegehren, keine Entbindung vom Berufsgeheimnis mehr nötig, da das BGFA in diesem Bereich eine Rechtsänderung bewirkt habe. Für

Verhandlungen vor dem Friedensrichter, an welcher vom Klienten anvertraute Informationen preisgegeben sind, ist jedoch auch weiterhin eine ausdrückliche Einwilligung des Klienten oder die Entbindung vom Berufsgeheimnis durch die Aufsichtskommission erforderlich (61).

3. Fortschritte bei den Honorarfragen

Obwohl das BGFA auch bei den Honorarfragen für gewisse Klärungen sorgt, ist es in diesem Bereich unbefriedigend, auslegungsbedürftig und zu ergänzen. Wesentlich und weiter zu fördern ist das Verständnis, wonach auch bei den Anwälten die Honorare mit den Klienten *zu vereinbaren* sind und sich nicht aus Gesetzes- oder Standesordnungen ergeben. Da das BGFA diesen Grundsatz nicht ausspricht, ist die im neuen Anwaltsgesetz des Kantons Zürich enthaltene Bestimmung zu begrüßen, die festhält, dass sich das Honorar der Anwältin oder Anwalts «nach der mit der Klientschaft getroffenen Vereinbarung» richtet (62). Demgegenüber stellt das BGFA nur die Berufsregel auf, dass die Anwälte vor Beendigung eines Rechtsstreits mit der Klientschaft keine Vereinbarung über die Beteiligung am Prozessergebnis als Ersatz für das Honorar abschliessen dürfen. Sie dürfen sich auch nicht dazu verpflichten, im Falle eines ungünstigen Abschlusses des Verfahrens auf das Honorar zu verzichten (63). Eine solche Bestimmung, wonach eine Honorarvereinbarung Grundlage der anwaltlichen Entschädigung darstellt, enthält nun erfreulicherweise auch das verabschiedete Anwaltsgesetz des Kantons Graubündens in Art. 16.

Bezüglich Anwaltshonorare ist sodann auf folgende Aspekte und Bemessungskriterien hinzuweisen:

- Zulässig ist insbesondere das Pauschalhonorar. Es stellt keine Beteiligung am Prozessergebnis dar und war schon unter dem alten Recht zulässig (64). Unbedenklich sind ebenso Aufwandshonorare mit einem Kostendach.
- Ebenfalls zuzulassen sind Erfolgshonorare im engeren Sinne, bei denen der Ausgang des Verfahrens nicht Hauptbemessungsfaktor für die Höhe des Honorars ist. Das BGFA verbietet nur die Verabredung von *reinen* Erfolgshonoraren. Zulässig ist demgegenüber die Vereinbarung einer Erfolgsprämie, die zusätzlich zum Honorar geschuldet ist, ein so-

genanntes *pactum de palmario* (65). In der Westschweiz sind solche *pacta de palmario* schon seit Jahren vor Inkrafttreten des BGFA zulässig. Wesentlich ist, dass die Erfolgsprämie nicht das ganze Honorar ausmacht; vielmehr muss das als Basis vereinbarte Honorar kostendeckend sein. Ferner ist zu empfehlen, das Ereignis, das den Honorarzuschlag auslöst, genau zu definieren (66).

- Das Verbot des reinen Erfolgshonorars gilt zudem nur für die forensische Tätigkeit und für Bemühungen des Anwalts im Verwaltungsverfahren. Ausserhalb des Verfahrens vor Behörden ist die Vereinbarung eines Erfolgshonorars zulässig, und zwar auch in strittigen Angelegenheiten (67).

Insgesamt kann zu den Honorarfragen festgehalten werden, dass die diesbezügliche Regelung im BGFA und die Haltungen in der Literatur die Anwälte nicht daran hindern, marktgerechte Lösungen der Honorargestaltung mit den Klienten zu finden.

Grünes Licht hat das Bundesgericht in seinem Urteil vom 10. Dezember 2004 für den Abschluss von *Prozessfinanzierungsverträgen* in der Schweiz gegeben (68). Die Prozessfinanzierung ist ein Instrument, um einem Kläger in engen finanziellen Verhältnissen die Durchführung eines Prozesses zu ermöglichen. Ein Vertrag wird nur zwischen der zukünftigen Prozesspartei und dem Prozessfinanzierer abgeschlossen; zwischen Prozessfinanzierer und Anwalt besteht kein Vertrag. Der Prozessfinanzierer, nicht jedoch der Anwalt, lässt sich vom Klienten im Erfolgsfall einen Teil des Prozessgewinns versprechen bzw. verpfänden; im Gegenzug übernimmt er das volle Kostenrisiko des Prozesses. Die Prozessfinanzierung kann dazu beitragen, Rechtsansprüchen zum Durchbruch zu verhelfen (69).

III. Weitere Neuerungen und Entwicklungen

A. Schweizerische Standesregeln

Eine weitere, sehr wichtige Konsequenz aus dem Erlass des BGFA ist der dem eidgenössischen Anwaltsgesetz folgende Ruf nach eidgenössischen Standesregeln. Es macht wenig Sinn, das anwaltliche Berufsrecht auf Gesetzesstufe gesamtschweizerisch zu regeln und – auf der zweiten Stufe – bei der Auslegung des BGFA, insbe-

sondere der Berufsregeln, zuzulassen, dass die Kantone mit einzelnen ausscherenden Standesregeln die Rechtszersplitterung aufrechterhalten. Dies ist namentlich auch im Hinblick auf die künftige schweizerische Zivilprozessordnung von Bedeutung.

Das Bundesgericht hat denn auch in seinem Entscheid vom 18. Juni 2004 klargestellt, dass «zur Auslegung von Art. 12 BGFA nur noch beschränkt auf die jeweiligen Standesregeln der kantonalen Anwaltsverbände abgestellt werden kann» (BGE 130 II 270 ff.). Dies sei seit Inkrafttreten des BGFA «grundsätzlich nur noch denkbar, soweit die betreffende Standesregel eine landesweit in nahezu allen Kantonen geltende Auffassung zum Ausdruck bringt» (70). Dieser für das Verhältnis von Berufsregeln zu Standesregeln *wegweisende Entscheid* macht deutlich, dass die Kantone auf der Ebene der Standesregeln – zu Recht – nur noch vereint Wirkung erzielen; vereinzelt Verbandsregeln fallen bei der Auslegung der Berufsregeln des BGFA schlicht ausser Betracht (71).

Schon vor diesem Entscheid des Bundesgerichts haben die Anwaltsverbände des Kantons Zürich und der Zentralschweiz beim Schweizerischen Anwaltsverband mit einer Motion die Schaffung einheitlicher, für alle Mitglieder des SAV verbindlicher Standesregeln verlangt. Am 1. Oktober 2002 hat der Vorstand des SAV neue Richtlinien für die Berufs- und Standesregeln zur einheitlichen Auslegung der Berufsregeln des BGFA erlassen. An der Delegiertenversammlung vom 10. Juni 2005 haben die Delegierten nunmehr einer statutarischen Grundlage für den Erlass von Schweizerischen Standesregeln zugestimmt und im Anschluss daran, von ein paar kleineren Modifikationen abgesehen, die grundsätzliche Übernahme der bestehenden Richtlinien des SAV als Schweizerische Standesregeln beschlossen. Die Schweizerischen Standesregeln (72) sind auf den 1. Juli 2005 in Kraft getreten (73). Damit wurden die Voraussetzungen geschaffen, dass das Bundesgericht bei der Auslegung der – lückenhaften – BGFA-Berufsregeln auf die Verbandsregeln zurückgreifen kann (74). Es ist zwar ausschliesslich Sache der kantonalen Anwaltsverbände, Verletzungen der Schweizerischen Standesregeln zu sanktionieren. Dennoch soll die Anwendung der Standesregeln gesamtschweizerisch möglichst einheitlich erfolgen. Der Schweizerische Anwaltsver-

band hat deshalb ein Konsultativgremium geschaffen, dessen Auskünfte als Wegleitung in Auslegungsfragen dienen werden, und auf der Website www.bgfa.ch die Rubrik Standesregeln eingeführt. Zu befürworten ist auch die geplante Konferenz der kantonalen Aufsichtsbehörden (75).

Die Schweizerischen Standesregeln sind in der Praxis gut und ohne nennenswerte Schwierigkeiten aufgenommen worden. Dies ist erfreulich, mussten doch einige Kantone auf ihnen lieb gewordene Gepflogenheiten verzichten und sich auf neue berufliche Gegebenheiten ausrichten. Die wenigen Punkte, die in Kantonen zu gewissen Unsicherheiten geführt haben (76), werden sich in der Praxis ebenfalls relativ rasch einpendeln.

Die Tatsache, dass nun neben dem eidgenössischen Anwaltsgesetz auch gesamtschweizerische Standesregeln bestehen, wird für die schweizerische Anwaltschaft und die weitere Entwicklung und Vereinheitlichung des Berufs- und Standesrechts förderlich sein. Auf ergänzendes kantonales Standesrecht sollte deshalb verzichtet werden (77).

B. Anwaltsgesellschaften

Ein weiterer Eckpunkt der berufsrechtlichen Entwicklung ist die Organisationsfreiheit der Anwälte und damit die Frage, in welchen Rechtsformen wir unseren Beruf ausüben dürfen. Vorgeschlagen wird hier nicht etwas Revolutionäres, sondern nur etwas Ungewohntes, das unsere Konkurrenten im Bereich der Rechtsdienstleistungen, namentlich die Treuhandgesellschaften und die rechtsberatenden Banken, als Selbstbeschränkung gar nie gekannt oder seit langem abgelegt haben. Auch die anwaltlichen Dienstleistungen sollen wo opportun in Zukunft in Form einer Aktiengesellschaft oder einer GmbH erbracht werden können. Wichtig, aber auch erfüllbar, ist, dass die Trilogie der anwaltlichen Grundsätze – die Unabhängigkeit, die Vermeidung von Interessenkollisionen und das Berufsgeheimnis – dadurch in keiner Weise beeinträchtigt wird.

Politisch könnten wir bei der Frage der Organisationsformen der anwaltlichen Tätigkeit auch auf das Bundesgesetz über die freien Berufe warten, welchem die Motion von Ständerat Cottier zugrunde liegt. Aufgrund der derzeitigen

gen Prioritätensetzung beim Bundesamt für Justiz ist mit dem Erlass eines solchen Gesetzes allerdings erst in einigen Jahren zu rechnen. Da wir uns nicht darauf verlassen dürfen, dass die auch der Anwaltschaft zustehende Organisationsfreiheit in diesem neuen Bundesgesetz über die freien Berufe den ihr gebührenden Niederschlag finden wird und da wir auch rascher vorkommen wollen, sind Bestrebungen im Gange, die Möglichkeiten und Schranken de lege lata auszuloten und darzulegen. Eine Arbeitsgruppe aus Zürcher und Genfer Kanzleien ist aufgrund einer eingehenden Analyse zum Schluss gekommen, dass die *Anwaltskörperschaft* schon unter dem geltenden Recht *zulässig* ist. Auch im Rahmen einer Anwalts-AG oder Anwalts-GmbH können die erforderliche Unabhängigkeit und die vollumfängliche Beachtung des Berufsgeheimnisses gewährleistet werden, so dass auch die bei einer Anwaltskörperschaft angestellte Anwältinnen und Anwälte im Anwaltsregister eingetragen werden oder eingetragen bleiben können (78).

Der Weg dahin besteht in statutarischen und vertraglichen Regelung sowie organisatorischen Vorkehrungen, mit welchen die dauernde Beherrschung der Anwaltskörperschaft durch registrierte Anwältinnen und Anwälte, die uneingeschränkte Beachtung der Berufsregeln, die Geltung der Disziplinalgewalt, die unverzichtbare Einhaltung des Berufsgeheimnisses sowie eine angemessene Kapitalisierung der Anwaltskörperschaft angesprochen und sichergestellt werden. Die Arbeitsgruppe hat zu diesem Zweck Grundlagen erarbeitet, die sich derzeit in Vernehmlassung befinden. Ferner hat der Schweizerische Anwaltsverband eine Koordinationsgruppe eingesetzt, um die zentrale Bedeutung des Projektes Anwaltskörperschaften zu gewährleisten und dieses Anliegen in der Breite der kantonalen Anwaltsverbände und der kantonalen Aufsichtskommissionen zu evaluieren.

Das Bedürfnis, dass sich Schweizer Anwaltskanzleien als AG oder GmbH organisieren können, ist ausgewiesen. Stichworte dazu sind die veränderten Rahmenbedingungen der anwaltlichen Berufstätigkeit, das Schaffen gleich langer Spiesse, wie sie die ausländischen Kanzleien und auch die Konkurrenten auf dem inländischen Rechtsdienstleistungsmarkt haben, eine gewisse Eindämmung der erheblich gestiegenen Haftungsrisiken sowie die Erleichterung

von Nachfolgeregelungen. Damit ist klar, dass auch mittlere und kleinere Kanzleien an Anwaltskörperschaften interessiert sind. Die Bestrebungen zur Zulassung der Anwalts-AG stossen denn auch auf immer breitere Zustimmung (79). Auf die hievordargelegte Weise kann sichergestellt werden, dass die Vorgaben des BGFA auch bei einer Konstituierung von Anwaltskanzleien als AG oder GmbH uneingeschränkt beachtet werden.

In Deutschland hat der Bundesgerichtshof (Anwaltssenat) die Zulassung der Anwalts-AG grundsätzlich bejaht (80). Zuvor hatte bereits der Bundesfinanzhof im gleichen Sinne entschieden (81). Diese Entwicklung hat weder in der Anwaltschaft noch bei den Klienten oder der Öffentlichkeit zu einem Aufschrei geführt.

Wesentlich ist, dass Anwaltsmandate weiterhin unabhängig von einer Beeinflussung durch nicht in einem Anwaltsregister eingetragene Personen oder Gesellschaften ausgeübt werden können, die Unabhängigkeit der Anwälte also nicht gefährdet ist, und dass den Klienten und der Öffentlichkeit keine Nachteile erwachsen. Sofern und solange dies gewährleistet ist, sollen der Organisationsfreiheit der Anwälte keine Steine in den Weg gelegt werden. Auch bei dieser Entwicklung ist interessant, dass nicht unsere Klienten die Veränderung nicht wollen und auch der Schutz der Öffentlichkeit dies nicht verlangt. Nur dürfen auch wir Anwälte selbst einer aufgeschlossenen Entwicklung unseres Berufsrechts nicht im Wege stehen.

Nach meiner Beurteilung sind die gegenüber Anwaltsgesellschaften geltend gemachten Hindernisse bei näherer Betrachtung keine gerechtfertigten Einwände. Einer allfälligen Gefährdung der Unabhängigkeit kann damit begegnet werden, dass die Anwaltskörperschaft wie erwähnt dauernd von im Anwaltsregister eingetragenen Anwältinnen und Anwälten beherrscht werden muss und dass die Rechtsdienstleistungen stets unter Beachtung der Berufsregeln des BGFA zu erbringen sind. Auch eine Verletzung des Berufsgeheimnisses droht nicht, da beispielsweise die Revisoren einer solchen Anwaltskörperschaft eben deren Organe sind und damit keine Mitteilung an «Dritte» erfolgt. Zudem hat sich bei der schon heute bestehenden Revision im Rahmen der Mehrwertsteuer bereits ein Umgang entwickelt, der beim Berufsgeheimnis nicht zu Problemen führt.

Die erforderlichen Parameter lassen sich ohne nennenswerte Probleme in die gesellschaftsrechtlichen Dokumente einbauen. Es sind dies stichwortartig:

- Eigenverantwortung und Weisungsfreiheit in der Berufsausübung der einzelnen Anwälte;
- keine Weisungsbefugnis der Gesellschaftsorgane hinsichtlich der anwaltlichen Tätigkeit;
- Sicherstellung, dass sich die Mehrheit der Aktien bzw. Anteile und der Stimmrechte in der Hand der registrierten Anwälte befinden, die ihren Beruf in der Gesellschaft ausüben.

IV. Ausblick

Dieser Überblick über einige wesentliche Entwicklungen im anwaltlichen Berufsrecht zeigt, dass uns Anwältinnen und Anwälte eine ganze Reihe von Optionen offen stehen, unseren Beruf unter Hochhaltung der Grundsätze jeder anwaltlichen Tätigkeit so weiter zu entwickeln, dass wir auch auf längere Sicht gleich gut oder besser in der Lage sein werden:

- unseren Konkurrenten im Rechtsdienstleistungssektor erfolgreich die Stirn zu bieten;
- die unerlässliche Geschlossenheit der schweizerischen Anwaltschaft zu fördern und
- den gewandelten Anforderungen und Bedürfnissen unserer heutigen und künftigen Klienten weiterhin gerecht zu werden.

Was es dazu braucht, ist Interesse an den Entwicklungen unseres Berufes (82), Verständnis für die zunehmend unterschiedlichen Spektren der Art, den Anwaltsberuf auszuüben, und eine gute Mischung von Hochhalten der Trias der anwaltlichen Tätigkeit und Schritthalten mit den unaufhaltsamen neuen Anforderungen, die häufig auch neue Chancen beinhalten. Nicht der Schutz eines Berufsstandes oder der Schutz vor Wettbewerb sollen im Zentrum der Bemühungen um die Fortentwicklung des Anwaltsberufes stehen. Vielmehr sind die Strukturen anwaltlicher Tätigkeit zu öffnen, die anwaltliche Qualität zu pflegen und die Ausrichtung auf Klienteninteressen ins Zentrum zu rücken, ohne die Stimme der Anwaltschaft durch Spaltungen des Berufs oder des Berufsrechts zu schwächen. Dabei sind die Grundpfeiler anwaltlicher Tätigkeit in Gesetzgebung und Praxis als Vertrauensgrundlage und als Gütesiegel weiterhin mit Vehemenz zu schützen.

Unser Beruf wird sich in den nächsten Jahren weiter verändern: Es werden sich Anwalts-gesellschaften in der Form von Aktiengesellschaften oder GmbHs bilden, unsere jungen Kolleginnen und Kollegen werden sich in einer gewissen Zahl zu Fachanwälten (83) in ihren Schwerpunktsbereichen ausbilden lassen, wir werden uns vermehrt mit Vertretern benachbarter Berufe zusammenschliessen, wir werden auch den Begehrlichkeiten auf Schadenersatz in Berufshaftpflichtfällen vermehrt ausgesetzt sein, wir werden – wenn auch wenig – mehr Werbung für anwaltliche Dienstleistungen sehen und wir werden im internationalen Wettbewerb um Rechtsdienstleistungen bestehen müssen. Sodann wird der Rechtsberatungsmarkt und insbesondere die anwaltliche Tätigkeit vermehrt auch aus wettbewerbsrechtlicher Sicht geprüft werden (84). Zudem ist auch auf der EU-Ebene einiges in Bewegung (85), wobei sich hier Deregulierungstendenzen (bezüglich Monopol-bereichen, Gebührenordnungen, Zugangslimiten, Werbebeschränkungen u.a.) mit Regulierungstendenzen (namentlich bezüglich Aufsicht) kreuzen. Der Regulierungsgrad des schweizerischen Anwaltsrechts dürfte dabei eine gute Note erhalten (86).

Auf längere Sicht ist eine Ausweitung des Geltungsbereichs des heutigen Anwaltsgesetzes (BGFA) unter Einbezug der anderen Hälfte der Anwaltstätigkeit, der anwaltlichen Beratung, und damit die Ausrichtung auf ein echtes «Schweizerisches Anwaltsgesetz» für den gesamten Anwaltsberuf anzustreben. Dabei werden die Berufsregeln, verstanden als Pflichten und auch als Rechte, zu präzisieren und im Bewusstsein der Anwaltschaft tragfähig zu verankern sein. Sie bilden die Klammer um die zunehmende Segmentierung anwaltlicher Tätigkeiten. Bedeutungsvoll wird sodann die Entwicklung einer – möglichst einheitlichen – Rechtsprechung der kantonalen Aufsichtsbehörden zum BGFA sein. Gesamtschweizerisch zu regeln sind ferner Ausbildung (87), Prüfung sowie Aufsicht. Mit diesen wesentlichen weiteren Schritten auf dem Weg zu einem eigentlichen *schweizerischen Anwaltsrecht* (88) wird es gelingen, Bedeutung und Stärke der Anwaltschaft trotz der markanten Veränderungen auch in unserem Beruf zu erhalten und weiter auszubauen.

Anmerkungen

- (1) Referat gehalten an der Jahresversammlung des Bündnerischen Anwaltsverbandes am 12. November 2004, überarbeitet und aktualisiert aufgrund jüngster Entwicklungen im anwaltlichen Berufsrecht. Der Referatsstil wurde weitgehend beibehalten.
- (2) Rechtsanwalt, LL.M., Präsident des Zürcher Anwaltsverbandes 2001/2002.
- (3) Bundesgesetz vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte, BGFA (SR 935.61).
- (4) Die weit überwiegende Zahl der Kantone hat ihre kantonalen Anwaltsgesetze im Zuge des Inkrafttretens des BGFA revidiert.
- (5) *Hans Nater*, in: *Fellmann/Zindel*, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, Art. 2 N 3; *Niklaus Studer*, Neue Entwicklungen im Anwaltsrecht, SJZ 101 (2004) 229 f. Entscheidend für die Anwendbarkeit des BGFA ist die forensische Anwaltstätigkeit, nicht der Eintrag im Anwaltsregister. Sind Anwältinnen und Anwälte im Anwaltsregister eingetragen, so unterstehen sie dem BGFA nicht nur mit ihrer forensischen, sondern auch mit ihrer beratenden Tätigkeit.
- (6) *Nater* (zit. Fn. 5) Art. 2 N 9.
- (7) Siehe *Beat Hess*, Das Anwaltsgesetz des Bundes (BGFA) und seine Umsetzung durch die Kantone am Beispiel des Kantons Bern, ZBJV 140 (2004) 93. Bisher haben die Kantone Basel-Landschaft, Basel-Stadt, Bern, Genf, Glarus, Graubünden, Luzern, Nidwalden, Obwalden, Thurgau, Waadt, und Zürich eine Ausdehnung vorgenommen.
- (8) Die Referendumsfrist ist am 24. Mai 2006 unbenutzt abgelaufen.
- (9) Erfreulicherweise wird dieser wichtige Grundsatz bereits in Art. 1 des Bündnerischen Anwaltsgesetzes verankert.
- (10) Vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 28. April 1999, BBl 1999, 6030.
- (11) BGE 131 II 639 ff.; *Ernst Staehelin/Christian Oetiker*, in: *Fellmann/Zindel*, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, Art. 5 N 5 f.; *Thomas Häberli*, Gleichzeitiger Eintrag in mehreren kantonalen Anwaltsregistern?, ZBJV 141 (2005) 711 ff.
- (12) Art. 8 Abs. 1 BGFA betreffend die persönlichen Voraussetzungen für die Registereintragung bleibt damit unverändert.
- (13) Die Bestimmung von Art. 12 lit. f BGFA lautet somit neu wie folgt: «Sie haben eine Berufshaftpflichtversicherung nach Massgabe der Art und des Umfangs der Risiken, die mit ihrer Tätigkeit verbunden sind, abzuschliessen; die Versicherungssumme muss mindestens 1 Million Franken pro Jahr betragen; anstelle der Haftpflichtversicherung können andere gleichwertige Sicherheiten erbracht werden.» Die Deckungssumme ist pro Jahr, nicht pro Fall verlangt.
- (14) Den Kantonen ist es verwehrt, zusätzliche Voraussetzungen für die Registereintragung zu schaffen, da andernfalls das Ziel der bundesweiten Freizügigkeit durchkreuzt würde (*Staehelin/Oetiker*, zit. Fn. 11, Art. 8 N 2).
- (15) Vgl. *Staehelin/Oetiker* (zit. Fn. 11) Art. 7 N 6.
- (16) Bis im Jahre 2011 werden alle Universitäten ihre Studiengänge auf das Bologna-Modell angepasst haben müssen.
- (17) Zu den Masterprogrammen der Schweizer Rechtsfakultäten siehe *ius.full* 2005, 50 ff. und 115 ff.
- (18) Neufassung von Art. 7 Abs. 1 lit. a BGFA; Botschaft zur Änderung des BGFA vom 26. Oktober 2005, BBl 2005, 621 ff. (Anpassung an die neuen Studienstrukturen, Erklärung von Bologna). So auch bereits ein Entscheid der Anwaltsprüfungskommission des Kantons Uri vom 27. Mai 2004, in SJZ 101 (2005) 97 ff. Siehe auch *Ernst Staehelin*, *Conditio sine qua non – Master als Zulassungsvoraussetzung*, Anwaltsrevue 2004, 415 f. – Die Schweizerische Universitätskonferenz (SUK) hat am 1. Dezember 2005 eine «Übergangsbestimmung zur Gleichwertigkeit von Lizentiat und Masterabschluss» (Art. 6a der Bologna-Richtlinien) beschlossen; der Beschluss steht seit 1. Februar 2006 in Kraft.
- (19) Den Universitäten ist es allerdings auch ein Anliegen, dass sich mit Bologna die Anzahl der Langzeit-Studenten reduzieren wird.
- (20) In der Vernehmlassung hielten sich befürwortende (25) und ablehnende Stimmen (24) dieser Regelung die Waage; der

- Schweizerische Anwaltsverband begrüsst sie.
- (21) Die Dauer des Anwaltspraktikums variiert zwischen 12 Monaten (so der Grossteil der Kantone) über 18 Monate bis zu 24 Monaten (in den welschen Kantonen und im Tessin). In diesem Bereich bleiben die Kantone weiterhin zuständig. Unterschiedlich sind auch die kantonalen Regelungen, wie viele Monate des Praktikums bei einem Anwalt absolviert werden müssen (die Spannweite geht von keinem über 6 bis zu 24 Monaten). Das neue Anwaltsgesetz des Kantons Graubünden sieht ein mindestens einjähriges Praktikum «unter Aufsicht einer Anwältin oder eines Anwalts» vor (Art. 10 lit. c); da in diesem Punkt der Registereintrag nicht Voraussetzung ist, werden – trotz dieser Formulierung – weiterhin auch Praktikumsstellen bei Gerichten und in der Verwaltung erfasst.
- (22) Wobei die Anbieter von Praktikumsstellen (Anwaltskanzleien, Gerichte, gewisse Verwaltungsbehörden) freilich die Praktikantinnen und Praktikanten weiterhin frei wählen können. Diese können sich aber für einen Praktikumsplatz bewerben, auch wenn sie den Master noch nicht erworben haben.
- (23) Wird mit der Revision neu Abs. 3.
- (24) *Stahelin/Oetiker* (zit. Fn. 11) Art. 7 N 10.
- (25) Freizügigkeitsabkommen, SR 0.142.112.681.
- (26) *Stahelin/Oetiker* (zit. Fn. 11) Art. 7 N 11.
- (27) *Stahelin/Oetiker* (zit. Fn. 11) Art. 7 N 14.
- (28) *Stahelin/Oetiker* (zit. Fn. 11) Art. 8 N 31.
- (29) Vgl. BGE 123 I 195.
- (30) Und deshalb die Interessen der Klienten optimal und uneingeschränkt wahren kann.
- (31) *Stahelin/Oetiker* (zit. Fn. 11) Art. 8 N 33.
- (32) BGE 130 II 105 f.; vgl. die Rezension dieses Urteils in der Neuen Zürcher Zeitung vom 20. Februar 2004, 17 sowie folgende Urteilsbesprechungen: *Hans Nater*, Zum Leiturteil des Bundesgerichts betreffend Eintragung angestellter Anwälte in das Anwaltsregister, SJZ 100 (2004) 139 ff.; *Nater/Baumberger*, Praktische Auswirkungen der neuen bundesgerichtlichen Praxis zur Unabhängigkeit angestellter Anwältinnen und Anwälte, SJZ 100 (2004) 390 ff.; *Studer* (zit. Fn. 5) 232 f., ders., Die Unabhängigkeit gemäss BGFA, Anwaltsrevue 2004, 140 f.; *Beat Hess*, Unabhängigkeit angestellter Register-Anwälte, Besprechung des BGE 2A.110/2003 vom 29. Januar 2004, Anwaltsrevue 2004, 94 f.
- (33) BGE 130 II 103 f.
- (34) BGE 130 II 107; *Walter Fellmann*, in: *Fellmann/Zindel*, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, Art. 12 N 17 f.
- (35) Urteile des Bundesgerichts vom 3. Juni 2004 (2A.357/2003, 2A.295/2003, 2A.333/2003, 2A.353/2003, 2A.359/2003), vom 30. März 2004 (2A.255/2003), vom 7. April 2004 (2A.260/2003, 2A.276/2003, 2A.285/2003) und vom 13. April 2004 (2A.126/2003).
- (36) Entscheid vom 7. April 2004, 2A. 260/2003, Erw. 2. Nicht in Frage kommen damit Mandate im konkreten Geschäftsumfeld des Arbeitgebers, womit allerdings nicht die ganze Branche ausgeklammert sein dürfte (enger *Hess*, zit. Fn. 32, 94 f. in einer Besprechung des Leiturteils BGE 130 II 87 ff.).
- (37) Vgl. dazu auch das Urteil des Bundesgerichts vom 9. März 2005 (2A.529/2004), in welchem das Bundesgericht ausgerechnet in dem Fall des Bankjuristen, dessen Unabhängigkeit es noch im Leiturteil (BGE 130 II 87 ff.) verneint hat, das Eintragungsgesuch nunmehr guthiess. Dies aufgrund der blossen Zusicherung des Bankjuristen, dass er Anrufe auf dem privaten Natel nur entgegennehme, «wenn er sich ausserhalb der Büroräumlichkeiten befinde und nicht gerade für seine Arbeitgeberin tätig sei». Dieser Entscheid ist unter dem Gesichtspunkt der objektiven Gewährleistung der Unabhängigkeit unbefriedigend (siehe auch *Hans Nater*, Anwaltsrecht, Aktuelle Anwaltspraxis 2005, 836 f.). Die kantonalen Aufsichtsbehörden sind aufgerufen, bei der Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen der Untersuchungsmaxime Rechnung zu tragen (Art. 6 Abs. 2 BGFA) und Missbräuche zu verhindern.
- (38) Kritisch zur Unabhängigkeit der «Hobbyanwälte» auch *Studer* (zit. Fn. 32) 141.
- (39) Vgl. auch die Kritik an der diesbezüglichen Erwägung im Bundesgerichtsurteil (BGE 130 II 108) von *Stahelin/Oetiker* (zit. Fn. 11) Art. 8 N 48, und *Ernst Stahelin*, Kann ein Vollzeitangestellter

- noch als Anwalt tätig sein?, *Anwaltsrevue* 2004, 187 ff.
- (40) *Stahelin/Oetiker* (zit. Fn. 11) Art. 8 N 37.
- (41) Kapitel 4–6, Art. 21–33 BGFA.
- (42) Vgl. *Bernd Ehle/Dorothea Seckler*, Die Freizügigkeit europäischer Anwälte in der Schweiz, *Anwaltsrevue* 2005, 273 und in den Mitteilungen zum Deutsch-Schweizerischen Rechtsverkehr 1/2006, 6; *Nater* (zit. Fn. 37) 844.
- (43) Davon 47 im Kanton Zürich, 25 im Kanton Genf und 18 im Kanton Tessin. Siehe *Ehle/Steckler* (zit. Fn. 42) 272 und 4.
- (44) Eine erste Eintragung in das kantonale Anwaltsregister nach Art. 30 Abs. 1 lit. b aufgrund einer dreijährigen Tätigkeit als Anwältin im schweizerischen Recht erfolgte sodann im Februar 2006 im Kanton Zürich.
- (45) Insgesamt praktizierten in den EU-Mitgliedstaaten vor der Erweiterung der EU im Mai 2004 nur 1200 bis 1500 Anwälte aus anderen EU-Staaten (rund 40 % davon entfallen zudem auf den «Sondereffekt» Brüssel).
- (46) Diese Trilogie gilt auch in der EU. Siehe dazu das Grundsatzurteil vom EuGH vom 19. Februar 2002 (Rs C-309/99), in welchem diese Grundpfeiler definiert werden.
- (47) *Giovanni A. Testa*, Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber den Klienten, Diss. Zürich 2001, 95 ff.
- (48) Zulässig dagegen in der Rechtsberatung (*Fellmann*, zit. Fn. 34, Art. 12 N 99 f., mit weiteren Hinweisen).
- (49) *Fellmann* (zit. Fn. 34) Art. 12 N 101; *Testa*, (zit. Fn. 47) 106 f. Das Bundesgericht scheint zwar in seinem Urteil vom 28. Oktober 2004 (2A.594/2004, Pra 2005, Nr. 46) bereit, Abweichungen vom grundsätzlichen Verbot der Doppelvertretung im Prozess zuzulassen, jedoch nur dann, wenn die Möglichkeit eines Interessenkonflikts wegen der Natur der Streitsache zum Vornherein ausser Betracht fällt. Vgl. zu diesem Urteil *Beat Hess*, Verbot von Interessenkollisionen bei Prozessvertretungen und bei beratender Tätigkeit, *Anwaltsrevue* 2005, 23.
- (50) So etwa *Martin Sterchi*, Kommentar zum bernischen Fürsprecher-Gesetz, Bern 1992, Art. 13 N 3.
- (51) So auch *Fellmann* (zit. Fn. 34) Art. 12 N 87, und *Nater* (zit. Fn. 37) 840.
- (52) Siehe auch *Studer* (zit. Fn. 5) 235 f.
- (53) «Nur die Möglichkeit, dass es später zu Interessengegensätzen kommen könnte, führt nicht dazu, dass der Anwalt schon jetzt nicht tätig werden dürfte» (*Barbara Grunewald*, Das Problem der Vertretung widerstreitender Interessen und ihre Vermeidung, *Anwaltsblatt* 2005, 441).
- (54) Dem Anwalt ist zuzumuten, ihm aber auch zuzutrauen, dass er im Falle sich später ergebender tatsächlicher Interessenkonflikte rechtzeitig den Riegel schiebt.
- (55) Das Kriterium «derselben Rechtssache» ist dem deutschen Anwaltsrecht bekannt. Dieselbe Rechtssache liegt vor, wenn der rechtlichen Angelegenheit ein einheitlicher historischer Vorgang zugrunde liegt (Näheres bei *Grunewald*, zit. Fn. 53, 437 f., 441).
- (56) *Testa* (zit. Fn. 47) 97.
- (57) Vgl. ZR 103 (2004) Nr. 9, 29.
- (58) *Hans Nater*, Unabhängigkeit und Interessenkollision: Entscheide aus Genf und Zürich, SJZ 100 (2004) 67 ff.
- (59) Urteil des Bundesgerichts vom 13. August 2004 (1P.133/2004).
- (60) Vgl. auch die Kritik am Bundesgerichtsurteil vom 13. August 2004 von *Beat Mathys/Mark Livschitz*, Durchlöcherter Anwaltsgeheimnis, *Neue Zürcher Zeitung* vom 21. Dezember 2004, 27 sowie *Franz Hoffet/Dorothea Seckler*, Vom Anwaltsgeheimnis zum Legal Privilege, SJZ 101 (2005) 333 ff., welche die Auswirkungen der neuen Praxis des Bundesgerichts speziell im Bereich des Kartellrechts untersuchen und kritisieren.
- (61) Entscheid der Zürcher Aufsichtskommission vom 2. September 2004, ZR 104 (2005) Nr. 20.
- (62) § 17 Abs. 1 Anwaltsgesetz des Kantons Zürich.
- (63) *Fellmann*, (zit. Fn. 34) Art. 12 N 118.
- (64) *Fellmann*, (zit. Fn. 34) Art. 12 N 124.
- (65) So nun ausdrücklich in Art. 19 Abs. 3 der Schweizerischen Standesregeln. Siehe die Differenzierungen zu den zulässigen erfolgsabhängigen Honorarabsprachen bei *Kaspar Schiller*, Das Erfolgshonorar nach BGFA, SJZ 100 (2004) 353 ff., 359. Die

- Facetten von Honoraren mit Erfolgskomponenten waren auch Thema des Kongresses der Fédération des Barreaux d'Europe (FBE) vom 19./20. Mai 2006 in Zürich.
- (66) *Schiller* (zit. Fn. 65) 359; *Fellmann* (zit. Fn. 34) Art. 12 N 122 f.
- (67) *Testa* (zit. Fn. 47) 227.
- (68) BGE 131 I 223 ff.; siehe dazu *Markus Felber*, SJZ 101 (2005) 267 ff.
- (69) *Karl Spühler*, Bundesgericht hebt Verbot und Strafe von Prozessfinanzierung auf, *Anwaltsrevue* 2005, 260 f., der das Urteil als ausserordentlich gut begründet bezeichnet.
- (70) BGE 130 II 275.
- (71) *Hans Nater/Paola Wullschleger*, Enger Spielraum für Standesregeln der Verbände, SJZ 101 (2005) 320 f.
- (72) Die Schweizerischen Standesregeln sind abrufbar unter http://www.swisslawyers.com/ge/04_sav/02_Statuten_Richtlinien/Schweizerisch_Standesregeln.pdf.
- (73) Mitteilungen des Generalsekretärs, *Anwaltsrevue* 2005, 286.
- (74) Vgl. BGE 130 II 276.
- (75) Ich verbinde damit die Hoffnung, dass die Entscheide der kantonalen Aufsichtskommissionen inskünftig besser zugänglich sein werden, damit sich eine weitgehend einheitliche Praxis zum BGFA, namentlich zu den Berufsregeln, bilden kann.
- (76) Zustellung von Kopien an die Rechtsvertretung der Gegenpartei (insbesondere die Frage der Behandlung der Beilagen), Umgang mit vertraulicher Kommunikation unter Kollegen sowie Fragen zur (insgesamt erwartungsgemäss wenig Wellen werfenden) Anwaltswerbung und zur Erfolgsprämie (*pactum de palmario*).
- (77) Aus diesem Grund sind im Zuge des Erlasses der Schweizerischen Standesregeln sämtliche Reglemente des Zürcher Anwaltsverbandes ersatzlos aufgehoben werden.
- (78) Siehe *Hans Nater*, Grünes Licht für die Anwaltskörperschaft, SJZ 101 (2005) 550 ff.
- (79) *Nater* (zit. Fn. 37) 843.
- (80) BGH, Beschluss vom 10.1.2005; NJW 2005, 1568; AnwZ (B) 27/03 und 28/03; Gutheissung der Umwandlung einer als Rechtsanwalts-gesellschaft zugelassenen GmbH in eine AG.
- (81) Siehe BFH, Urteil vom 11.3.2004; NJW - 2004,-1974; Zulässigkeit einer Prozessvertretung durch Rechtsanwalts-AG.
- (82) Die EU-Kommission nennt als Gründe für die Langwierigkeit der Reformen für die freien Berufe auch das fehlende Engagement der Berufskreise selbst – für die Schweizer Anwältinnen und Anwälte hoffentlich zu Unrecht.
- (83) Das Projekt «Fachanwalt SAV» befindet sich in der Umsetzungsphase. Für die Bereiche Erbrecht, Arbeitsrecht und Baurecht konnten bereits Spezialisierungskurse mit verschiedenen Universitäten vereinbart werden. Das Interesse am Fachanwalt SAV ist gross. Die Kurse werden im Herbst 2006 beginnen, und im Jahre 2007 können voraussichtlich die ersten Fachanwalts-Titel verliehen werden. – In Deutschland gibt es mittlerweile Fachanwaltstitel in 16 Rechtsgebieten; zwei zusätzliche (Urheber- und Medienrecht sowie IT-Recht) werden im November 2006 dazukommen.
- (84) Auch in dieser Hinsicht ist in den Kantonen einiges bereits bewerkstelligt, namentlich mit der Abschaffung von Gebührenordnungen und Gebührentarifen.
- (85) Initiativen und Analysen der EU-Kommission und von EU-Mitgliedstaaten zur (De-)Regulierung der freien Berufe; insbesondere «Wiener Studie» von 2002 (Untersuchung gesamtwirtschaftlich nachteiliger Auswirkungen von Berufs- und Standesregeln, Gebührenordnungen, Zugangslimiten und Werbebeschränkungen) und «Clementi-Bericht» vom Dezember 2004 (Ergänzung der Selbstregulierungen in Grossbritannien durch ein staatliches Aufsichtsorgan, ein «Legal Services Board»).
- (86) Im EU-Vergleich wird die Schweiz zu den wenig regulierten Ländern gehören (kein Rechtsberatungsmonopol, kein Anwaltszwang), aber auch nicht zu jenen, die zu wenig reguliert sind (staatliche Aufsicht gewährleistet). Siehe *Hoffet/Nater*, Rechtsanwalts – Berufsrecht – Wettbewerb, SJZ 101 (2005) 422.
- (87) Die Anwaltsfortbildung ist ein wichtiges Element der Qualitätssicherung. Einige EU-Mitgliedstaaten haben bereits eine einheitliche und sanktionierte Fortbildungspflicht eingeführt und auch die EU-Kom-

mission fordert eine nachhaltige Qualitätssicherung. Wir sollten auch bei der Fortbildung auf das Selbstverständnis der freien Anwaltschaft setzen und von einer kontrollierten Pflichtweiterbildung jedenfalls vorderhand absehen. Weiterbildung soll ansteckend wirken, auch ohne komplizierte Kontrollmechanismen; sie bildet zudem

einen nicht zu unterschätzenden Marketingaspekt.

(88) Einer der ersten und vehementesten Befürworter eines umfassenden schweizerischen Anwaltsrechts ist *Niklaus Studer* (siehe *Studer*, zit. Fn. 5, 237 f.); ich schliesse mich dieser Stossrichtung mit Überzeugung an.