

Anwalts- und Standesrecht

Kolloquium für Rechtspraktikantinnen und Rechtspraktikanten
vom 13. Januar 2012

Dr. Markus Kaufmann, LL.M.
Kaufmann Rüedi Rechtsanwälte AG, Luzern
Präsident Luzerner Anwaltsverband (LAV)

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	5
II. Der Anwalt/die Anwältin	5
III. Unterscheidung Standesrecht und Anwaltsrecht	6
1. Allgemeines	6
2. Privatrechtliches Standesrecht	7
3. Öffentlich-Rechtliches Anwaltsrecht	8
4. Gegenseitige Beeinflussung von Standesrecht und Anwaltsrecht	8
5. Erweiterung des Themas	9
IV. Schweizerischer Anwaltsverband und kantonale Verbände	9
1. Schweizerischer Anwaltsverband (SAV).....	9
2. Kantonale Verbände	10
V. Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA)	10
1. Gegenstand und Geltungsbereich	10
2. Eintrag im kantonalen Anwaltsregister	12
A) Registrierungsvoraussetzungen im Allgemeinen	12
B) Unabhängigkeit	12
3. Berufspflichten des Anwaltsgesetzes	17
A) Sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung (Art. 12 lit. a BGFA, Generalklausel)	17
B) Zum Grundsatz der Unabhängigkeit (Art. 12 lit. b BGFA)	24
C) Pflicht zur Vermeidung eines Interessenkonflikts (Art. 12 lit. c BGFA)	24
D) Zum Grundsatz der objektiven Werbung (Art. 12 lit. d BGFA).....	27
E) Pflicht zur Übernahme von Pflichtverteidigungen und Rechtsvertretungen im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 12 lit. g BGFA)	29
F) Aufklärung über die Grundsätze der Rechnungsstellung (Art. 12 lit. i BGFA).30	
G) Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses (Art. 13 BGFA)	31
4. Disziplinaraufsicht und Ausdehnung der Berufsregeln auf nicht registrierte Anwälte	33
5. Personen mit Anwaltszulassung in einem EU-Mitgliedstaat.....	34
VI. Gesetz über das Anwaltspatent und die Parteivertretung (Anwaltsgesetz)	34
VII. Standesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbandes	36
1. Allgemeines	36

2.	Allgemeines Verhalten der Rechtsanwälte	37
A)	Art. 1 Sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung.....	37
B)	Art. 2 Mandatsführung	38
C)	Art. 3 Mandatsniederlegung.....	39
D)	Art. 4 Tod des Rechtsanwalts	39
E)	Art. 5 Freie Anwaltswahl	39
F)	Art. 6 Verhalten im Prozess	39
G)	Art. 7 Kontakt mit Zeugen.....	39
H)	Art. 8 Auftreten gegenüber Behörden	40
I)	Art. 9 Gütliche Erledigung von Streitigkeiten.....	42
J)	Art. 10 Unabhängigkeit	42
K)	Art. 11 ff. Vermeidung von Interessenkonflikten.....	42
L)	Art. 15 Berufsgeheimnis	44
M)	Art. 16 Werbung	47
N)	Art. 17 Pflichtmandate	48
O)	Art. 18 ff. Honorar	49
3.	Verhalten gegenüber Kollegen	52
A)	Art. 24 Fairness und Kollegialität	52
B)	Art. 25 Kopien von Eingaben	53
C)	Art. 26 Vertrauliche Kommunikation unter Kollegen.....	53
D)	Art. 27 Anwaltswechsel	54
E)	Art. 28 Kontaktaufnahme mit der Gegenpartei.....	54
F)	Art. 29 Streit unter Kollegen.....	54
G)	Art. 30 Mandate gegen Kollegen	54
VIII.	Aufsicht.....	55
1.	Aufsichtsbehörde des Kantons Luzern über die Rechtsanwälte	55
2.	Standeskommission des LAV.....	56

Als Grundlage für diese Dokumentation konnte ich mich in verdankenswerter Weise auf umfassende Vorarbeiten von Dr. Roland Bruhin, Präsident des Zuger Advokatenvereins, sowie meiner Vorgänger als Präsidenten des Luzerner Anwaltsverbandes, Dr. Beat Schumacher und Dr. Urs Markus Lischer, abstützen.

Luzern, 13. Januar 2012

Dr. Markus Kaufmann, LL.M.
Präsident Luzerner Anwaltsverband (LAV)

I. Einleitung

Im Rahmen der nachstehenden Ausführungen nehme ich nicht nur zum eigentlichen Standesrecht, sondern allgemein zu den Vorschriften und Regeln, welche den Anwalt bei seiner spezifischen Berufstätigkeit als Rechtsanwalt, Advokat, Fürsprecher, Avocat oder Avvocato betreffen, Stellung. Dass eine umfassende Darstellung den Rahmen der vorliegenden Veranstaltung sprengt, liegt auf der Hand. Ich verweise sie daher auf weiterführende Unterlagen bzw. Grundlagen, namentlich die folgenden:

- Landesregeln SAV*
- Grundsätze zur üblichen Vergütung für anwaltliche Dienstleistungen LAV*
- Verfahrensordnung der Standeskommission LAV*
- BGFA
- Anwaltsgesetz des Kantons Luzern
- Kommentar zum BGFA

*siehe www.lav.ch (downloads)

Nützliche Websites für die Prüfungsvorbereitung:

- www.bgfa.ch (www.sav-fsa.ch)
- www.lav.ch
- www.sav-fsa.ch

II. Der Anwalt/die Anwältin

Der Begriff des Anwalts bzw. der Anwältin beinhaltet traditionell eine Berufsbezeichnung. Der Anwalt ist Beistand, Berater und Vertreter in allen Rechtsangelegenheiten. Die anwaltliche Berufsausübung umfasst demnach nicht nur die forensische Parteivertretung, sondern sie bezieht sich auf jede Art der Erledigung von rechtlichen Angelegenheiten. Selbst rein wirtschaftliche Massnahmen wie die Einnahme und Ver- ausgabung oder Anlage von Geldern usw. können dazu gehören. Es ist jedoch Vorsicht geboten. Nicht alle Vorschriften – namentlich nicht alle Rechte – erstrecken sich auf sämtliche Tätigkeiten, die ein Anwalt ausübt. So hat das Bundesgericht wiederholt entschieden, dass sich das Berufsgeheimnis, ein tragender Pfeiler unseres Berufsstandes, nicht auf Tätigkeiten erstreckt, die nicht im eigentlichen Sinne anwaltlicher Natur sind. Darunter fällt namentlich die Vermögensverwaltung.

Dem Anwalt kommt eine doppelte Funktion zu. Zum einen ist er Vertrauensperson seiner Klientschaft, deren Interessen er vertritt und bestmöglich zu wahren hat. Andererseits weist die Tätigkeit des Anwalts auch Berührungspunkte zum öffentlichen Interesse auf. So hat das Bundesgericht den Anwalt schon als „Diener des Rechts“ und „Mitarbeiter der Rechtspflege“ bezeichnet (BGE 103 Ia 431 und 98 Ia 58). Damit

überdehnt das Bundesgericht die Aufgaben bzw. den Verantwortungsbereich des Anwaltes wohl doch etwas. Es hat dies selber auch erkannt (BGE 106 Ia 104). Es umschreibt darin die Aufgabe des Anwaltes neu wie folgt: „Der Anwalt ist aber nicht staatliches Organ und auch nicht Gehilfe des Richters, sondern Verfechter von Parteiinteressen und als solcher einseitig für seinen jeweiligen Mandanten tätig. Der Anwalt geniesst somit im Rahmen der prozess- und standesrechtlich zulässigen Schranken ein hohes Mass an Entscheidungsfreiheit“.

Bezogen auf das Anwaltspatent weist der Begriff des Anwaltes noch eine weitere Dimension auf. Studienabgänger von juristischen Fakultäten haben oft, wollen sie irgendwo juristisch tätig sein, keine andere Wahl, als nach dem Grundstudium noch das Anwaltspatent zu erlangen. Der Begriff „Anwalt“ hat somit auch die Bedeutung eines zusätzlichen Ausbildungsnachweises. Allerdings ist auch bei den Anwälten eine gewisse Inflation unverkennbar. Der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) hat deshalb beschlossen, zusätzlich weitere Nachdiplomausbildungen anzubieten, damit die Bezeichnung eines eigentlichen Fachanwaltes (SAV) erworben werden kann. Dies ermöglicht eine Abgrenzung namentlich auch gegenüber anderen beratenden Berufszweigen wie etwa der Treuhänder, Bank- oder Versicherungsjuristen.

Seit dem Sommer 2006 werden durch verschiedene Universitäten im Auftrag des SAV Kurse für folgende Gebiete angeboten:

- Arbeitsrecht
- Familienrecht
- Haftpflicht- und Versicherungsrecht
- Bau-/Immobilienrecht
- Erbrecht

Der Absolvent ist berechtigt, beispielsweise den Titel "Fachanwalt SAV für Arbeitsrecht" zu führen.

Als weiteres Gebiet ist es für einen Anwalt möglich, nach entsprechender Ausbildung den Titel "Mediator SAV" zu erwerben.

III. Unterscheidung Standesrecht und Anwaltsrecht

1. Allgemeines

Die anwaltliche Tätigkeit unterliegt der Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 der neuen Bundesverfassung. Diese gilt für die Anwaltstätigkeit wie für alle anderen liberalen Berufe. Die Ausübung der Anwaltstätigkeit unterliegt jedoch gewissen Schranken. In BGE 106 Ia 104 weist das Bundesgericht darauf hin, der Anwalt habe zur Wahrung der Standeswürde die geschriebenen und ungeschriebenen Regeln zu beachten, insofern als diese im Interesse des Recht suchenden Publikums und des geordneten

Gangs der Rechtspflege das Vertrauen in seine Person und die Anwaltschaft insgesamt gewährleisten sollen.

In diesem Zusammenhang ist zu unterscheiden zwischen privatem und öffentlichem Standesrecht.

2. Privatrechtliches Standesrecht

Das Kolloquium steht unter dem Thema Standesrecht. Der Begriff Standesrecht deutet bereits an, dass sich ein Stand einer bestimmten Regelung respektive einem bestimmten Recht unterstellt. Beim Anwaltsstand verhält es sich so, dass er sich schweizerisch und kantonal organisiert und in Vereinen zusammengeschlossen ein eigenes Berufsbild gegeben hat.

In jedem Kanton besteht ein Zusammenschluss von Anwälten, meistens in Form von Vereinen. Im Kanton Luzern gibt es den Anwaltsverband. Diese Vereine basieren auf mehr oder weniger ähnlichen Statuten. Letztere interessieren an dieser Stelle vor allem insofern, als sie meistens eine Bestimmung über die Beachtung von Standesregeln enthalten. Beispielsweise findet sich in den Statuten des Luzerner Anwaltsverbandes (nachstehend LAV genannt) eine Bestimmung, wonach die Mitglieder verpflichtet sind, die Statuten, die Standesregeln und die Beschlüsse der Generalversammlung sowie des Vorstandes zu beachten (Art. 17 der Statuten LAV).

Die meisten kantonalen Anwaltsverbände hatten Standesregeln erlassen und die Mitglieder zu deren Einhaltung verpflichtet. Standesregeln stellen private Erlasse von Vereinen dar und haben keinen staatlichen Charakter. Das Standesrecht regelt die Anforderungen, die nach Auffassung der Anwaltsverbände an die korrekte Berufsausübung des Anwaltes gestellt werden. Die Standesregeln "verkörpern demnach (auch) das Berufsethos der in den Anwaltsverbänden zusammengeschlossenen Anwälte" (Walter Fellmann/Oliver Sidler, Standesregeln des Luzerner Anwaltsverbandes, Bern 1996, S. 1; BGE 106 Ia 103 ff. [107]; 108 Ia 319).

Auf Schweizerischer Ebene sind die Anwälte im Schweizerischen Anwaltsverband (SAV) zusammengeschlossen. Ich komme noch eingehender auf die Organisation des SAV bzw. die Anforderungen an eine Mitgliedschaft zurück. An seiner Delegiertenversammlung vom 10. Juni 2005 in Luzern hat der Schweizerische Anwaltsverband beschlossen, die bereits bestehenden Richtlinien des SAV für die Berufs- und Standesregeln in für sämtliche Mitglieder des SAV verbindliche Standesregeln umzuwandeln. Die Richtlinien hatte der SAV ausgearbeitet, nachdem die Zentralschweizer Anwaltsverbände eine Motion eingereicht hatten. Sie verlangten einheitliche Berufsregeln auf Schweizerischer Ebene. Der SAV solle die verschiedenen Anwaltskulturen vereinheitlichen. Dies sei sowohl im Interesse des einzelnen Anwaltes als namentlich auch des Recht suchenden Publikums. Dass nun nicht bloss Richtlinien bestehen, die für die kantonalen Anwaltsverbände Richtschnur für den Erlass eigener Standesregeln bilden sollen, hat namentlich folgenden Hintergrund. Das

Bundesgericht hat in einem damals neuen Entscheid festgehalten, dass ein Hinziehen der Standesregeln bei der Beurteilung anwaltlichen Verhaltens unter dem BGFA wohl nur noch dann zur Anwendung kommen kann, wenn und soweit sie eine landesweit in nahezu allen Kantonen geltende Auffassung zum Ausdruck bringen (BGE 130 II 270, Entscheid Nr. 2A.459/2003). Soweit zu den Grundlagen für das private Standesrecht.

3. Öffentlich-Rechtliches Anwaltsrecht

Demgegenüber befasst sich das Anwaltsrecht mit staatlichen Regelungen in Gesetzen und Verordnungen und unterscheidet sich klar vom Standesrecht. Bis vor kurzem war es so geregelt, dass die anwaltsrechtlichen Bestimmungen verstreut in verschiedenen kantonalen und eidgenössischen Erlassen zu finden waren. Seit dem Jahre 2002 besteht in der Schweiz nun auf Bundesebene eine gesetzliche Grundlage für das Anwaltsrecht: der Bundesrat hat auf den 01. Juni 2002 das Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (nachfolgend kurz BGFA genannt) in Kraft gesetzt (SR 935.61; vgl. nachfolgend Ziff. IV). Es handelt sich dabei nicht um ein umfassendes Anwaltsrecht. Der Bund wollte gesetzlich festhalten, unter welchen Voraussetzungen die berufliche Vertretung von Parteien vor Gerichten und Behörden erfolgen kann. Der Bund hat also bloss Bestimmungen im Bereich des sog. Anwaltsmonopols erlassen. Dabei ging es namentlich darum festzuschreiben, unter welchen Voraussetzungen Anwälte anderer Kantone im Bereich des Anwaltsmonopols in anderen Kantonen tätig sein dürfen. Die Aufsicht über die Rechtsanwältinnen, die Erteilung der Berufsausübungsbewilligungen, die damit in Zusammenhang stehenden Prüfungen sowie gegebenenfalls die Aufsicht über nicht im Monopolbereich tätige Rechtsanwältinnen ist nach wie vor Sache der Kantone. Im Kanton Luzern sind die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen betreffend die Rechtsanwältinnen im Gesetz über das Anwaltspatent und die Parteivertretung (Anwaltsgesetz) vom 04. März 2002 geregelt.

4. Gegenseitige Beeinflussung von Standesrecht und Anwaltsrecht

Dennoch stehen Standesrecht und Anwaltsrecht nicht isoliert nebeneinander. Das Standesrecht kann durchaus das Anwaltsrecht beeinflussen.

Wie in vielen Kantonen schenkt auch im Kanton Luzern die Aufsichtsbehörde den Standesregeln insofern stets grosse Beachtung, als diese nach ihrer Auffassung zum Ausdruck bringen, was unter den Anwälten üblich ist (Fellmann/Sidler, a.a.O., S. 1, mit weiteren Nachweisen). Das Standesrecht wird auch inskünftig unter dem BGFA seine Bedeutung als Auslegungshilfe für das Berufsrecht und insbesondere die Berufspflichten beibehalten (LGVE 2002 I Nr. 45 und 46).

Dies dürfte sich nach dem Erlass von für sämtliche dem SAV angehörigen Anwälten verbindlichen Standesregeln eher noch verstärken. Nach dem vom Bundesgericht

gewählten Wortlaut darf angenommen werden, dass eine Standesregel als Ausdruck allgemeiner Übung eines Berufsstandes gilt, wenn und soweit sie eine landesweit in nahezu allen Kantonen geltende Auffassung zum Ausdruck bringt (BGE 130 II 270). Mit den neuen bzw. allgemein gültigen Standesregeln des SAV ist dies nun der Fall. In der Präambel dieser Standesregeln wird im Übrigen ausdrücklich Bezug genommen auf die Berufspflichten im BGFA. Die Standesregeln wurden nicht nur im Bewusstsein erlassen, dass das BGFA die Grundsätze für die Ausübung des Anwaltsberufes in der Schweiz regelt, sondern auch im Bestreben, zur einheitlichen Auslegung der Berufsregeln beizutragen.

5. Erweiterung des Themas

Da das Verhalten des Anwaltes also von den Berufspflichten wie von den Standespflichten bestimmt und im Kanton Luzern in der Anwaltsprüfung nicht nur das Standesrecht, sondern allgemein das Anwaltsrecht geprüft wird, werden somit beide Regelungsbereiche mit ihren Rechten und Pflichten, was die anwaltliche Tätigkeit anbetrifft, beleuchtet. Selbstverständlich ist es nicht möglich, sämtliche Aspekte des Anwalts- und Standesrechtes auszuleuchten. Detaillierte Ausführungen finden sich etwa im Handbuch über die Berufspflichten des Rechtsanwaltes im Kanton Zürich, herausgegeben vom Verein Zürcherischer Rechtsanwälte, Zürich 1988; in der Dissertation von Felix Wolfers, Der Rechtsanwalt in der Schweiz, Diss. Zürich 1986; in der Festschrift SAV, Schweizerisches Anwaltsrecht, Bern 1998; in der Dissertation von Testa Giovanni Andrea, Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, Zürich 2001; in Kaspar Schiller, Schweizerisches Anwaltsrecht, Basel 2009; oder etwa im Kommentar zum BGFA (Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. A. Zürich 2011).

Ebenso im Sinne einer Erweiterung des Themas soll ein Überblick über die Organisation der Rechtsanwälte vorausgeschickt werden.

IV. Schweizerischer Anwaltsverband und kantonale Verbände

1. Schweizerischer Anwaltsverband (SAV)

Der SAV ist ebenso wie die (meisten) kantonalen Verbände als Verein ausgestaltet. Mitglied des SAV ist, wer den Anwaltsberuf unabhängig oder als Angestellter eines unabhängigen Anwalts ausübt und Aktivmitglied eines anerkannten kantonalen Anwaltsverbandes ist (Art. 3 der Statuten SAV). Der LAV gilt als anerkannter Anwaltsverband des SAV (Art. 6 Statuten SAV). Mit Aufnahme in einen kantonalen Verband wird der praktizierende Anwalt automatisch auch Mitglied beim SAV. Die immer wieder gestellte Frage, ob eine direkte oder ausschliessliche Mitgliedschaft beim SAV möglich sei, muss folglich verneint werden. Es gibt allerdings die Möglichkeit, beim SAV Passivmitglied zu sein.

2. Kantonale Verbände

Wie ist nun vorzugehen, um Mitglied in einem kantonalen Verband zu werden. Wer beispielsweise in den LAV aufgenommen werden will, muss die folgenden zwei Voraussetzungen erfüllen:

- Die Berechtigung zur Ausübung des Anwaltsberufes
- Berufsausübung im Kanton Luzern als Inhaber, Teilhaber oder Mitarbeiter

Das erste Kriterium, die Berechtigung zur Ausübung des Anwaltsberufes, hat bislang keine grösseren Probleme verursacht. Wer über ein gültiges Anwaltspatent verfügt und den Beruf auch ausüben kann, erfüllt die Voraussetzung. Mit dem zweiten Kriterium wird vorerst klargestellt, dass nicht nur selbständige Rechtsanwälte, sondern auch deren angestellte Anwälte Mitglieder beim LAV werden können. Allerdings impliziert das zweite Kriterium Selbständigkeit und Unabhängigkeit in der Berufsausübung. Hier können sich heikle Abgrenzungsprobleme ergeben. Beispielsweise erfolgen in neuerer Zeit Aufnahmegesuche von Rechtsanwälten, die bei Arbeitgebern wie Banken oder Versicherungen angestellt sind. Hier muss sorgfältig geprüft werden, ob ein solcher Bewerber seinen Rechtsanwaltsberuf selbständig ausüben kann oder ob er in einem Abhängigkeitsverhältnis steht.

Wer in den LAV aufgenommen wurde, hat die ihm obliegenden Pflichten zu erfüllen, namentlich die Standesregeln zu beachten. Die Standeskommission des LAV (Art. 29 ff der Statuten) beurteilt endgültig Verletzungen von Standespflichten durch Verbandsmitglieder, die ihr von Mitgliedern, von Dritten oder vom Vorstand angezeigt werden. (Zur Standeskommission des LAV vgl. die Ausführungen hinten bei Ziffer VIII.2). Daran hat sich auch mit der Annahme gesamtschweizerischer Standesregeln nichts geändert. Jeder Anwalt bleibt der Disziplinargewalt desjenigen kantonalen Verbandes unterstellt, dem er angehört.

V. Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA)

1. Gegenstand und Geltungsbereich

Gemäss Schweizerischer Bundesverfassung (Art. 27 und 95 Abs. 2 BV) gewährleistet der Bund, dass Personen mit einer wissenschaftlichen Ausbildung oder mit einem eidgenössischen, kantonalen oder kantonal anerkannten Ausbildungsabschluss ihren Beruf in der ganzen Schweiz ausüben können. Mit dem BGFA soll diesem Verfassungsauftrag nachgekommen werden. Das BGFA gewährleistet die Freizügigkeit der Anwälte und legt die Grundsätze für die Ausübung des Anwaltsberufes in der Schweiz fest (Art. 1 BGFA). Das Gesetz gilt für Personen, die über ein Anwaltspatent verfügen und in der Schweiz im Rahmen des Anwaltsmonopols Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten (Art. 2 BGFA). Für diese Personen findet das Anwaltsge-

setz in allen Bereichen der Anwaltstätigkeit Anwendung, somit auch ausserhalb des Monopolbereiches. Mit anderen Worten ist das BGFA nicht nur ein Freizügigkeitsgesetz, sondern ein Bundesanwaltsgesetz für die im Anwaltsregister eingetragenen Personen (Isaak Meier, Bundesanwaltsgesetz: Probleme in der Praxis, Plädoyer 5/2000, S. 30 f [31]).

Das BGFA brachte beim Beruf „Anwalt“ eine neuartige Differenzierung. Nach diesem Gesetz müssen sich Anwälte, die über ein kantonales Anwaltspatent verfügen und Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten wollen (Anwaltsmonopol), in ein Register eintragen lassen. Es gibt also registrierte und nicht registrierte Anwälte. Nach der Meinung des BGFA würden alsdann die im BGFA verankerten Standespflichten nur für die registrierten Anwälte gelten und auch nur diese Anwälte würden der Aufsicht unterstehen.

Den Kantonen verbleiben bei der Umsetzung des BGFA dennoch wichtige Bereiche zur Regelung. Einerseits sind im BGFA gewisse Bestimmungen als Minimalvoraussetzungen (z.B. die Voraussetzung für die Zulassung zum Anwaltsberuf) ausgestaltet oder den Kantonen zur Konkretisierung vorbehalten (z.B. die Umschreibung des Monopolbereiches). Andererseits können sämtliche Fragen betreffend die Personen, die nicht im Anwaltsregister eingetragen sind, vom kantonalen Recht geregelt werden.

Die Kantone können die Zulassungskriterien gemäss BGFA für das Auftreten ihrer Patentinhaber vor den eigenen Gerichten verschärfen oder lockern (Hans Nater, Umsetzung des Eidgenössischen Anwaltsgesetzes durch die Kantone: Schaffung zusätzlicher Anwaltskategorien, SJZ 96 [2000] Nr. 23, 557 f). Es wäre denkbar, wenn auch eher unwahrscheinlich, dass ein Kanton ein eigenes Anwaltspatent kreiert, das indes nur zur forensischen Tätigkeit im eigenen Kanton berechtigt (Botschaft zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 26.02.1999, 232.3).

In einer Entscheidung des Bundesgerichts aus dem Jahr 2008 ging es um einen Anwalt, der sich nach mehrjähriger Tätigkeit im Kanton Genf im Kanton Waadt niederliess. Es wurde ihm jedoch untersagt, einen Praktikanten anzustellen, da die waadtländische Gesetzgebung hierfür eine mindestens 5-jährige Anwaltstätigkeit im Kanton Waadt voraussetzt. Eine Beschwerde des betroffenen Anwalts gegen dieses Verbot wurde vom Verwaltungsgericht des Kantons Waadt abgewiesen. Das Bundesgericht hat nun auf Beschwerde der WEKO und des betroffenen Anwalts hin letztinstanzlich entschieden, dass ein derartiges Anstellungsverbot das Recht auf freien Marktzugang (Art. 2 Abs. 4 und Art. 3 BGBM) in unzulässiger Weise verletzt. Das Bundesgericht macht geltend, dass der betroffene Anwalt gestützt auf die Gesetzgebung des Kantons Genf zur Anstellung eines Praktikanten berechtigt war und die Waadtländer Regelung das Gebot der Verhältnismässigkeit verletzt (BGE 134 II 329 ff.).

2. Eintrag im kantonalen Anwaltsregister

Anwälte, die in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind, können in der ganzen Schweiz ohne weitere Bewilligung Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten (Art. 4 BGFA). Die Kantone können vorsehen, dass sich auch Personen, die ausschliesslich im eigenen Kanton forensisch tätig sein wollen, eintragen lassen müssen.

Im Übrigen kann sich jeder Rechtsanwalt nur in ein einziges kantonales Anwaltsregister eintragen lassen, wobei der Eintrag – wenn ein Rechtsanwalt in verschiedenen Kantonen tätig ist – dort zu erfolgen hat, wo der Betroffene hauptsächlich tätig ist (Bundesgerichtsurteil 2A. 169/2005 vom 24. August 2005). Ein in Zürich registrierter Anwalt wollte sich im Kanton Zug ebenfalls registrieren lassen, weil im Kanton Zug zur öffentlichen Beurkundung nur jene Rechtsanwälte zugelassen werden, welche im Zuger Anwaltsregister eingetragen sind.

A) Registrierungsvoraussetzungen im Allgemeinen

Nach dem Erwerb eines kantonalen Anwaltspatentes kann sich der Anwalt im Anwaltsregister eintragen lassen, soweit er die fachlichen und persönlichen Voraussetzungen hierfür erfüllt. Mit Bezug auf die fachlichen Voraussetzungen werden ein abgeschlossenes juristisches Studium, ein mindestens einjähriges Praktikum und ein Examen verlangt (Art. 7 BGFA). Bei den persönlichen Voraussetzungen gemäss Art. 8 BGFA steht das Kriterium der Unabhängigkeit im Vordergrund. Dieses Kriterium hat im Gesetzgebungsverfahren Anlass zu grossen Diskussionen gegeben. Daneben sind persönliche Handlungsfähigkeit nachzuweisen, ein Versicherungs- oder gleichwertiger Nachweis ist zu erbringen und es dürfen weder eine strafrechtliche Verurteilung noch Verlustscheine vorliegen. Das BGFA schreibt auch vor, dass für die Zulassung zum Examen ein Masterabschluss, ein Lizentiat oder ein gleichwertiger Abschluss einer Universität erforderlich ist.

B) Unabhängigkeit

Das Kriterium der Unabhängigkeit ist im BGFA nicht definiert. In Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA wird einzig präzisiert, dass registrierte Anwälte nur Angestellte von Personen sein können, die ihrerseits in einem kantonalen Register eingetragen sind. Die Unabhängigkeit soll folglich nicht im Einzelfall geprüft werden. Vielmehr wird aufgrund der eben genannten Bestimmung eine gesetzliche Vermutung des Verlustes der Unabhängigkeit eingeführt, wenn diese Voraussetzungen nicht gegeben sind (so Beat Hess, Umsetzung des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte [BGFA] durch die Kantone, in: SJZ 98 [2002] Nr. 20 489).

Die Unabhängigkeit des Anwalts vom Staat ist eine grundlegende Voraussetzung für das Funktionieren einer rechtsstaatlichen Rechtspflege. Der Anwalt ist eben nicht Diener des Rechts, sondern ein Verfechter von einseitigen Parteiinteressen und als solcher ist der Anwalt einseitig für seinen jeweiligen Mandanten tätig. Gerade bei Verfahren gegen den Staat (Strafverfahren, Verwaltungsprozess usw.) bedarf der Mandant eines Beistandes, der jenseits des Verdachts ist, vom Staat abhängig zu sein. Alsdann ist der Anwalt auch von der Aufsichtsbehörde unabhängig. Die Aufsichtsbehörde ist keine Kontrollinstanz und nicht Vormund des Anwaltes. Erst bei offensichtlichen Verstößen gegen das Anwaltsrecht ahndet die Aufsichtsbehörde allfällige Verletzungen von Berufs- und Standespflichten. Zudem ist sie in der Lage, Weisungen zu erteilen. Sie ist aber nicht befugt, die richtige Ausübung des Mandates zu erzwingen. Alsdann hat der Anwalt auch von Dritten unabhängig zu sein. Dies bedeutet, dass Angestellte von Rechtsschutzversicherungen oder Treuhandfirmen nicht als unabhängig gelten. Der Anwalt darf höchstens zu einem anderen Anwalt in einem Anstellungsverhältnis stehen, welcher ebenfalls der Aufsicht untersteht. Inwiefern ein bei einem Dritten (z.B. Treuhandfirma, Bank oder Versicherung) angestellter Rechtsanwalt trotzdem als unabhängig im Sinne des BGFA gelten kann, hat das Bundesgericht zwischenzeitlich anhand verschiedener Kriterien entschieden. Ich komme nachfolgend auf diesen speziellen Fall zurück. Eine Ausnahme sieht das BGFA lediglich vor bei nicht gewinnorientierten Organisationen, wie beispielsweise Mieterverband, gemeinnützige Stiftungen usw. (Art. 8 Abs. 2 BGFA). Die Unabhängigkeit von Dritten bezieht sich auch auf den selbstverständlichsten Fall der Unabhängigkeit von der Gegenpartei. Sehr wichtig ist alsdann die Unabhängigkeit vom eigenen Klienten. Der Anwalt soll ja nicht Werkzeug oder Sekretär des eigenen Klienten sein, sondern dessen Interessen losgelöst von Zielkonflikten vertreten. Die Unabhängigkeit zum eigenen Klienten kann beispielsweise beeinträchtigt sein, wenn der Anwalt bei seinem Klienten ein Darlehen aufnimmt. Gestört ist die Unabhängigkeit sicherlich auch dann, wenn der Anwalt sich selber vertritt (allerdings dürfte dies standesrechtlich nicht relevant sein).

Nachfolgend einige Beispiele zur Unabhängigkeit:

- Im Entscheid BGE 2A.110/2003 vom 29. Januar 2004 hat sich das Bundesgericht sehr ausführlich über das Kriterium der Unabhängigkeit ausgesprochen. Aus dem Urteil:

Dr. X ist Inhaber des aargauischen Fürsprecherpatentes. Er steht in einem Anstellungsverhältnis zur Bank Y. Nach Inkrafttreten des BGFA stellte Dr. X bei der Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte im Kanton Zürich das Gesuch, er sei im Sinne von Art. 5 ff. und Art. 36 BGFA ins kantonale Anwaltsregister einzutragen. Er beabsichtige, den Anwaltsberuf als Teilzeit-Selbständigerwerbender auszuüben. Die Aufsichtskommission erachtete das Gesuch als begründet und trug Dr. X im Register ein. Gegen diese Eintragung rekurrierte der Zürcher Anwaltsverband erfolglos beim Obergericht und reichte eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht ein.

Das Bundesgericht leuchtete in einem ersten Schritt den Grundsatz der Unabhängigkeit aus Sicht der bisherigen Rechtsprechung aus. Es gelangte zum Schluss, bei (nicht von Anwälten) angestellten Anwälten bestehe eine (unter bestimmten Voraussetzungen allerdings widerlegbare) Vermutung des Fehlens der Unabhängigkeit; diese werde im BGFA strukturell, institutionell umschrieben (Erwägung Ziffer 5.1.1). Institutionell verstandene Unabhängigkeit bedeute bloss, dass das Fehlen der Unabhängigkeit bei Mandaten zu vermuten sei, die in irgendeinem Zusammenhang mit der Anstellung stehen; so bei der Vertretung des Arbeitgebers selber oder von mit diesem verbundenen Unternehmungen sowie bei der Vertretung von dessen Kunden. Berate und vertrete der Anwalt hingegen Klienten, die in keinerlei Beziehung zu seinem Arbeitgeber stehen, erscheine die anwaltliche Unabhängigkeit nicht beeinträchtigt, soweit keine zusätzlichen entsprechenden Indizien vorlägen. Für solche Verhältnisse dürfe in der Regel auf Unabhängigkeit geschlossen werden. Das Gesetz sei daher so auszulegen, dass der Anwalt **für seine Tätigkeit als Anwalt** in keinem Angestelltenverhältnis mit einem Arbeitgeber stehen dürfe, der nicht selber als Anwalt im Register eingetragen sei. Der bei einem diese Voraussetzungen nicht erfüllenden Arbeitgeber angestellte Anwalt könne aber die verlangte Unabhängigkeit ebenfalls aufweisen, wenn er seine Anwaltstätigkeit ausserhalb dieses Angestelltenverhältnisses ausübe und sich auf Mandate beschränke, die auch klar ausserhalb des Tätigkeitsbereichs seines Arbeitgebers lägen. Für eine derartige teilzeitliche selbständige Anwaltstätigkeit bestehe daher grundsätzlich Anspruch auf Eintragung ins Anwaltsregister (Erwägung Ziffer 5.2). Das Bundesgericht gelangt somit zum Schluss, bei **angestellten Anwälten** bestehe eine (**widerlegbare**) Vermutung des Fehlens der Unabhängigkeit.

In einem weiteren Schritt führte das Bundesgericht aus, angesichts des engen Zusammenhangs zwischen der Unabhängigkeit und dem Berufsgeheimnis bei angestellten Anwälten dürfe der Registereintrag davon abhängig gemacht werden, dass der Anwalt die von ihm getroffenen Vorkehrungen aufzeigt, die ihm die Wahrung des Berufsgeheimnisses trotz seiner Anstellung erlauben. Er habe für klare Verhältnisse zu sorgen (Erwägung Ziffer 6.1).

Alsdann liess das Bundesgericht verlauten, der Umstand einer Vollzeitanstellung allein spreche nicht gegen die Zulässigkeit des Registereintrages. Ausschlaggebend sei letztlich allein, ob der Anwalt darlegen könne, dass angesichts der Ausgestaltung seines Anstellungsverhältnisses keine Beeinträchtigung seiner Unabhängigkeit bzw. der gewissenhaften und allein im Interesse seiner Klienten liegenden Berufsausübung drohe (Erwägung 6.2). Das Bundesgericht zählt schliesslich ausführlich auf, welche Nachweise insbesondere bei vollamtlicher Anstellung vom Anwalt zu erbringen sind (Erwägung 6.3):

- Eine Erklärung des Arbeitgebers, wonach dieser über die nebenberufliche und selbständige Anwaltstätigkeit seines Angestellten im Bilde und damit einverstanden ist;

- Sicherstellung, dass der Arbeitgeber keinen Einfluss auf diese Anwaltstätigkeit nehmen kann, namentlich keine Weisungen erteilen darf;
- Sicherstellung, dass weder der Arbeitgeber noch ihm nahe stehende Unternehmungen noch seine Kunden oder sonstige Geschäftspartner die anwaltlichen Dienstleistungen des Angestellten in Anspruch nehmen können;
- die Führung von Mandaten gegen den Arbeitgeber oder dessen Kunden muss ausgeschlossen sein;
- keinerlei Verpflichtungen des Anwaltes gegenüber dem Arbeitgeber, die ihn von der Einhaltung der anwaltlichen Berufspflichten und des Anwaltsgeheimnisses abhalten könnten;
- Klärung des Verhältnisses zum übrigen Personal des Arbeitgebers (keine Kanzleiarbeiten durch andere Mitarbeiter);
- strikte Trennung von Vermögenswerten der Klienten von denen des Arbeitgebers;
- kein Zugang des Arbeitgebers zu Akten aus Anwaltsmandaten;
- räumliche Trennung von unselbständiger und selbständiger Tätigkeit (eigene Geschäftsadresse).

Vgl. dazu auch die Zusammenfassungen und Kommentierung von Dr. Hans Nater in SJZ 2004, S. 139 ff, sowie von Dr. Beat Hess in Anwaltsrevue 3/2004, S. 94 f; LGVE 2004 I Nr. 49, S. 116).

- Zur Praxis der Aufsichtsbehörde des Kantons Luzern hinsichtlich der Eintragung im Anwaltsregister folgende Fallbeispiele:
 - Ein zu 100 % bei einer Versicherungsgesellschaft angestellter Rechtsanwalt stellt ein Eintragungsgesuch mit der Begründung, er wolle in der Freizeit noch als Anwalt tätig sein. Die Aufsichtsbehörde hat dem Eintragungsgesuch stattgegeben. Das Obergericht hat die vom LAV dagegen erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde unter Hinweis auf das zwischenzeitlich ergangene Bundesgerichtsurteil (BGE 2A.110/2003) abgewiesen.
 - Die Aufsichtsbehörde hat einen Rechtsanwalt ins Anwaltsregister eingetragen, welcher teilzeitlich im Rechtsdienst einer Bank tätig ist. Die Eintragung erfolgte mit den Auflagen, wie sie das Bundesgericht formuliert hat. Verschärft wurden diese Auflagen allerdings insofern, als die Aufsichtsbehörde diesen Anwalt verpflichtete, sich auf Mandate zu beschränken, die klar ausserhalb des Tätigkeitsbereichs seiner Arbeitgeberin liegt (AR 04 19 vom 3.

Mai 2004; LGVE 2004 I Nr. 49, S. 116). Nachdem die betroffene Bank neben dem eigentlichen Bankgeschäft ausdrücklich auch Beratungen im Ehegüter- und Erbrecht anbietet, dürfte das Tätigkeitsgebiet des betroffenen Anwaltes doch erheblich eingeschränkt sein.

- Ein kantonaler Beamter mit einem 80 % Pensum will sich registrieren lassen. Die Aufsichtsbehörde genehmigt die Eintragung mit der Begründung, es sei dem Betroffenen freigestellt, ob er in den verbleibenden 20 % als selbständiger Anwalt tätig sein wolle. Er erhielt lediglich die Auflage, nicht im Sachgebiet tätig zu sein, wofür er beim Kanton angestellt ist.
- Ein Anwalt wurde im Jahre 2001 wegen Geldwäscherei und Anstiftung zu falschem Zeugnis strafrechtlich verurteilt. Der Strafregistereintrag wäre löscher gewesen im Mai 2003. Die Aufsichtsbehörde belegte den Anwalt vom 04. Januar bis 04. Juli 2002 mit einem Berufsverbot. Hätte nun der Strafregistereintrag zu einer Verweigerung der Eintragung im Anwaltsregister geführt, wäre dies einer Verlängerung des ursprünglich ausgesprochenen Berufsverbots von sechs auf 16 Monate gleichgekommen. Die Aufsichtsbehörde hat den betroffenen Anwalt deshalb - trotz Strafregistereintrag - am 10. Juli 2002 in das Anwaltsregister eingetragen.
- Verschiedene Anwälte boten vor dem Inkrafttreten des BGFA über juristische Personen (meist GmbH's) Rechtsberatungen an. Die Aufsichtsbehörde erachtet es als problematisch, dass via juristische Person Nicht-Anwälte Einfluss nehmen können (Berufsgeheimnis!) und die Konstruktion auf eine (wohl nicht zulässige) Haftungsbeschränkung hinauslaufe. Das BGFA verbietet allerdings die Erbringung von Anwaltsdienstleistungen im Rahmen einer Körperschaft (AG oder GmbH) nicht. Es haben sich diverse Aufsichtsbehörden (nebst LU die der Kantone ZH, OW, ZG, AG und BS) dafür ausgesprochen, dass Anwälte ihre Dienstleistungen auch unter einer Körperschaft (AG, GmbH, Genossenschaft) erbringen können. Eine Arbeitsgruppe im Rahmen eines Pilotprojektes im Kanton Zürich hatte die Voraussetzungen geschaffen, dass Anwälte nicht bloss als Selbständigerwerbende sondern auch als Angestellte einer „Anwalts-AG“ Dienstleistungen erbringen und namentlich im Anwaltsregister eingetragen sein können, was ihnen ja das Recht zur Prozessführung erst ermöglicht. Anderer Ansicht ist jedoch die Aufsichtsbehörde des Kantons St. Gallen, die am 28. Juli 2010 entschieden hat, eine Anwaltsgesellschaft als Arbeitgeber von Anwälten sei mit dem BGFA nicht vereinbar. Dieser Entscheid, vom St. Galler Kantonsgericht am 18. Februar 2011 geschützt, ist nun vor dem Bundesgericht hängig. Das zur Vernehmlassung eingeladene Bundesamt für Justiz hat sich dabei klar für die Zulässigkeit der Anwaltsgesellschaft ausgesprochen.

3. Berufspflichten des Anwaltsgesetzes

Im BGFA werden in Art. 12 die Berufsregeln für die im Anwaltsregister eingetragenen Personen aufgeführt; kantonale Bestimmungen haben in diesem Bereich keinen Platz mehr (Botschaft 172.2; Hans Nater, Überarbeiteter Entwurf für ein Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte, SJZ 95 [1999], S. 198). Zur Auslegung dieser öffentlich-rechtlichen Berufsregeln können nach wie vor die nun in der ganzen Schweiz geltenden Standesregeln (und die bisherige Praxis) herangezogen werden. (Isaak Meier, a.a.O., S. 34; Botschaft 233.1; LGVE 2002 I Nr. 45 und 46). Insoweit die kantonalen Verbände von ihrem Recht Gebrauch machen, noch zusätzliche, kantonale Standesregeln zu erlassen, dürfte diesen wohl eine eher beschränkte Geltung, bezogen einzig auf die Mitglieder des lokalen Anwaltsverbandes, zukommen.

Obwohl Art. 12 BGFA als abschliessende Regelung vorgesehen ist, wird bereits laut über die Frage nachgedacht, ob nicht ungeschriebene Berufsregeln hinzukommen müssen (Isaak Meier, a.a.O., S. 34).

Zur Konkretisierung dieser Berufsregeln sowie des Berufsgeheimnisses in Art. 13 BGFA sollen nun einige Fälle aus der Praxis näher untersucht werden. Die Beispiele beziehen sich nur teilweise auf die im BGFA aufgelisteten Berufsregeln, im Übrigen aber noch auf bisheriges kantonales Anwaltsrecht. Da im BGFA im Wesentlichen bereits bisher unter den kantonalen Rechten geltende Berufspflichten übernommen wurden, sind die Beispiele gleichwohl illustrativ.

Die Berufspflichten für Anwälte gemäss Art. 12 BGFA beziehen sich nicht auf sein Privatleben. Die Anwaltsaufsichtskommission des Kantons Aargau hat in diesem Zusammenhang am 20. September 2006 entschieden, dass die gemäss rechtskräftigem Urteil von der beanzeigten Anwältin erfüllten Tatbestände der Beschimpfung und mehrfachen Drohung sowie der SVG-Tatbestände der ungenügenden Aufmerksamkeit beim Rückwärtsfahren und des pflichtwidrigen Verhaltens nach einem Unfall vom Gesichtspunkt der Berufsregelverletzung her nicht relevant seien (ZBJV 144 (2008), S. 180 ff.).

A) Sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung (Art. 12 lit. a BGFA, Generalklausel)

- Als Parteivertreter in einem Scheidungsverfahren berief sich Anwalt B in seiner Appellationsbegründung in Luzern auf die unter den Ehegatten geführten aussergerichtlichen Vergleichsverhandlungen und legte Teile der einschlägigen Anwaltskorrespondenz als Beweisurkunden auf. Anwalt B stellte sich im Aufsichtsverfahren auf den Standpunkt, das Verbot der Preisgabe vertraulich erklärter Vergleichsverhandlungen sei nach dem neuen Recht des BGFA dem rein privatrechtlichen Standesrecht zuzuzählen. Mit dem neuen Bundesgesetz

über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte seien die Berufsregeln vereinheitlicht und in Art. 12 BGFA abschliessend aufgeführt worden.

Als erstes stellte das Obergericht des Kantons Luzern fest, die Standesregeln des Luzerner Anwaltsverbandes seien auch unter der Herrschaft des neuen Anwaltsgesetzes zur Auslegung bzw. Konkretisierung einer bundesrechtlich statuierten Berufspflicht heranzuziehen. Alsdann führte das Obergericht aus, ein allfälliger Verstoss gegen die Pflicht zur vertraulichen Behandlung von Vergleichsverhandlungen stelle eine Verletzung der in der Generalklausel von Art. 12 lit. a BGFA enthaltenen Pflicht zur Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit bei der Berufsausübung dar (LGVE I 2002 Nr. 46).

- In einem anderen Fall hielt das Bundesgericht fest, dass ein unnötig forsches und unangebracht hartes Vorgehen eines Rechtsanwaltes regelmässig nicht dem Gebot der sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung entspricht und unter Umständen eine Disziplinierung wegen Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA rechtfertigt. Andererseits ist ein Anwalt nicht verpflichtet, stets das mildest mögliche Vorgehen zu wählen. Es erachtete daher eine Betreibung ohne vorangehende Androhung derselben nicht als standeswidrig. Der Anwalt habe mit der Betreibung eine Verjährungsunterbrechung angestrebt. Es sei nicht anzunehmen gewesen, dass die Gegenpartei eine Verjährungsunterbrechungserklärung abgegeben hätte. Der Verzicht, eine solche vorgängig einzuholen sei nicht zu beanstanden gewesen. Nur wenn eine Betreibung als geradezu missbräuchlich bezeichnet werden müsse, wenn dadurch etwa die blossе Kreditwürdigkeit der Gegenpartei geschädigt werden solle, läge ein Verstoss gegen Art. 12 lit. a BGFA vor (Urteil vom 18. Juni 2004, 2A.459/2003).
- Standeswidrig war dann allerdings folgender Passus in einem Schreiben eines Anwalts: „Im Übrigen darf ich Sie in Kenntnis setzen, dass sich mein Mandant – entsprechend ihrem „Vorbild“ – vorbehält, Kopien dieses Schreibens an die interessierten Personen zu versenden.“ Der Anwalt habe nicht nur ungesetzliche Mittel zu unterlassen. Er habe sich auch gesetzeskonformer Vorgehensweisen zu enthalten, wenn sie im „konkreten Fall in rechtsmissbräuchlicher, nicht dem eigentlichen Zweck entsprechender oder unverhältnismässiger Weise ausgeübt werden“. So lag zwischen der Drohung und dem angestrebten Ziel, nämlich der Erfüllung verschiedener Forderungen durch die Gegenpartei, kein sachlicher Zusammenhang vor. Der Anwalt konnte sich der Disziplinierung auch nicht mit dem Argument entziehen, er habe nicht aus eigenem Antrieb, sondern instruktionsgemäss gehandelt. Der Anwalt, der seine Unabhängigkeit dem Klienten gegenüber nicht zu wahren vermöge, sei auch den Behörden der Rechtspflege gegenüber nicht vertrauenswürdig (Urteil vom 20. August 2001, 2P.46/2001).
- Im Ton völlig vergriffen hatte sich ein Anwalt, der einen Arzt einer Versicherungseinrichtung mit folgenden Qualifizierungen versah: „personifizierte Unzuverlässigkeit“, „Schreibtischarzt“, er „phantasiere“ andere ärztliche Meinungen

„weg“. Er sei ein „in Funk und Fernsehen als rassistisch verschriener Kreisarzt“; sein Klient werde nicht bei ihm erscheinen, um sich „abschlachten“ zu lassen. Der Anwalt fuhr mit seinen „Ehrbezeugungen“ fort, indem er ihn als „berühmt-berüchtigt“ „offensichtlich xenophob“ und als „chronischen Falschgutachter“ bzw. „Verbrecher“ bezeichnete. Andere Mitarbeiter der Versicherungseinrichtung bezeichnete er als „Schweinehunde“. Der Anwalt wollte im Disziplinarverfahren den Wahrheitsbeweis antreten. Das Bundesgericht hielt ihm jedoch vor, dass eine Partei, die ihre Aussage nicht ohne weiteres beweisen könne, zurückhaltende Formulierungen zu verwenden habe. Es liege z.B. kein rechtskräftiges Strafurteil vor, das den Vorwurf, der Betitelt sei ein „chronischer Falschgutachter“, belegen würde. Die Aussagen liessen sich auch nicht damit rechtfertigen, dass ein Mitarbeiter der Versicherungseinrichtung einem Klienten angeblich „südländische Rentenbegehrlichkeit“ vorgeworfen haben soll. Die Busse von CHF 3'000.00 wurde durch das Bundesgericht geschützt (Urteil vom 4. Mai 2004, 2A.545/2003).

- Standeswidrig verhielt sich auch ein Testamentsvollstrecker, der Kosten, die ihm aus einem Verfahren vor der Aufsichtsbehörde erwachsen – es wurde gegen ihn Anzeige erstattet – dem Nachlass belastete. Das Bundesgericht hielt fest, dass ein Anwalt, der als Willensvollstrecker tätig ist, dadurch nicht in seiner Eigenschaft als Anwalt von der Einhaltung des öffentlichen Anwaltsstandesrechts und der entsprechenden Kontrolle entbunden sei. Die dem Willensvollstrecker anlässlich eines Verfahrens vor der Aufsichtsbehörde entstandenen Kosten sind daher vom Nachlass bzw. den Erben nur insoweit zu tragen, als dieser sich in den Verfahren gegen unberechtigte Angriffe verteidigen musste. War der Willensvollstrecker säumig, so gehört das Führen des Aufsichtsverfahrens nicht zur ordnungsgemässen Nachlassabwicklung (Urteil vom 3. September 2001/2P.139/2001).
- Die Züricher Aufsichtsbehörde hielt aber auch fest, es sei nicht ihre Aufgabe, bei Ehrverletzungsvorwürfen an Stelle der dafür zuständigen Strafuntersuchungsbehörden die Rolle einer billigen Entscheidungsinstanz zu übernehmen. Im betreffenden Fall hatte der Anzeiger behauptet, der angezeigte Anwalt habe ihn in nötiger Absicht der Veruntreuung und des Betrugs bezichtigt. Zudem hatte der Angezeigte angedroht, bei Nichtüberweisung des Restguthabens seiner Mandantschaft auftragsgemäss die ihm als geboten erscheinenden rechtlichen Schritte einzuleiten. Letztere Androhung hingegen entspreche üblichem anwaltlichem Vorgehen und sei nicht zu beanstanden (ZR 104 (2005) Nr. 29, S. 125f).
- Ein Verfahren wegen übler Nachrede wurde gegen einen Anwalt angestrengt, der sich in seinem Plädoyer über die Gegenpartei wie folgt geäussert hatte:
 - „Er fabriziert Beweismittel.“
 - „Er hat eine Verfügung der Steuerverwaltung vorgelegt, die gefälscht und verfälscht war.“

- „Er ist immer noch im Kampf und seine Mittel sind nicht schön oder nicht legal.“

Dass die ersten beiden Äusserungen zutreffend waren, konnte der Anwalt im Rahmen des Wahrheitsbeweises belegen. Wegen der letzten Äusserung wurde er aber auf kantonaler Ebene diszipliniert. Auf Nichtigkeitsbeschwerde hin hob das Bundesgericht in BGE 131 IV 154 ff. auch noch den Schuldspruch betreffend die letzte Äusserung auf mit der Begründung, dass nachdem strafbares Verhalten (Urkundenfälschung) nachgewiesen worden sei, erschiene auch die letzte Äusserung, obwohl nicht ausdrücklich spezifiziert, als zulässig, da sie allerhöchstens als eine gewisse Übertreibung bzw. Zuspitzung zu betrachten und strafrechtlich nicht relevant sei.

- Im Bundesgerichtsentscheid, publiziert in 2A. 168/2005 waren die folgenden Äusserungen eines Anwalts in seinen Rechtsschriften zu beurteilen:
 - „Der Rekurrentenvertreter will für sich sogar Unverschulden in Anspruch nehmen, weil er offensichtlich nicht fähig war, das geltende Gesetz zu konsultieren.“
 - „Es bedarf schon einer gehörigen Portion an Überheblichkeit, wenn alle anderen [...] Fehler gemacht haben sollen – nur der Rekurrentenvertreter natürlich nicht.“
 - „Die ganze Darstellung des Rekurrentenvertreters stellt ein Geleier mit Ausflüchten dar, [...]“
 - „Der Rekurrentenvertreter reizt gerade das Verhältnismässigkeitsprinzip, wenn er trotz verpasster Frist alles daran setzt, sich zu rechtfertigen, dies mit lebensfremden, teils überheblichen und fremden Erwägungen.“
 - „Hier hört man den beklagischen Rechtsvertreter als offensichtlich verwöhnten und haushaltsentwöhnten Ehemann argumentieren.“

Das Bundesgericht warf dem belangten Anwalt vor, auf die persönliche Ebene zwischen den Parteivertretern herabgeglitten zu sein. Derartige Verunglimpfungen stören den ordentlichen Gang der Rechtspflege und das Vertrauen in die Anwaltschaft. Dieses Verhalten war zur Verfolgung der Interessen seiner Mandantschaft nicht nötig.

- Mit einer saftigen Busse von CHF 15'000.00 wurde ein Anwalt bestraft, der sich gegenüber einer Behörde (das Amt für Umweltschutz LU) dahingehend äusserte, er sei sich bewusst, dass sie den Fall selbstverständlich schematisch und damit im Sinne von Art. 9 BV willkürlich abwandeln möchten. Er sei sich auch gewohnt, dass ihre Amtsstelle den Anspruch auf das rechtliche Gehör nicht respektiere und sich meist mit schematischen Floskeln begnüge. Damit unterstellte der Anwalt gemäss Bundesgericht dieser Behörde bzw. den Mitarbeitern in pauschaler Weise eine generell auf Willkür – somit auf groben Rechtsbruch – gerichtete Mentalität. In ähnlicher Weise fuhr er in seiner Eingabe fort. Er wisse natürlich, dass sich ihre Amtsstelle weder um das USG

noch um die AltIV kümmern. Daher lege er ihnen eine Kopie der betreffenden Unterlagen betr. Vollzugshilfe bei. Er führte weiter aus, dass vielleicht diese Unterlagen sie dazu bringen könnten, die Vorschriften einzuhalten, wenn ihnen schon Verfassung, Gesetz und Verordnung nichts wert seien. Es sei offensichtlich ein Skandal, wenn zwei Beamte einer Luzerner Amtsstelle sich derart über Gesetz und Verfassung hinwegsetzten. Er gehe davon aus, dass sie beide offenkundig nicht über die notwendige Neutralität verfügten, um den Fall korrekt weiter zu bearbeiten. Die Zürcher Behörden nähmen im Unterschied zum AFU des Kantons Luzern die Vorschriften des Rechtsstaates ernst. Dass die Busse in diesem Fall so hoch ausfiel war darauf zurückzuführen, dass die Disziplinarbehörde den Umstand stark gewichtete, dass der Beschwerdeführer unbestrittenermassen bereits viermal zuvor rechtskräftig diszipliniert worden war (zuletzt mit CHF 2'000.00 bzw. 5'000.00) (Bundesgerichtsurteil vom 12. Oktober 2005, 2A.368/2005).

- Mit einer Ordnungsbusse wurde auch ein Anwalt belegt, der gegenüber dem Gericht die Fähigkeit eines Gutachters aufgrund dessen Krankheit mit den Worten in Zweifel zog, man dürfe "nie Kranke und Lahme an den Akten üben lassen".
- Es geht auch nicht an, einer Polizeibehörde vorzuwerfen, sie ordne Terrormassnahmen an und übe Staatsterror aus. Der Behörde konnte in Bezug auf ihr Vorgehen nichts vorgeworfen werden. Seine Vorwürfe erfolgten in jeder Beziehung wider besseres Wissen. Mit Aussprechen eines Verweises sei die disziplinierende Behörde sicher nicht zu streng vorgegangen (SJZ 102 (2006) Nr. 2, S. 38).
- Als beleidigend und entsprechend zu büssen wurde auch eine Äusserung eines Anwalts beurteilt, der eine Beschwerde eines Gegenanwalts für dessen Klienten als "Schnapsübung" bezeichnete.
- Unsorgfältig handelt auch, wer Mandate annimmt und auch Vorschüsse kassiert, jedoch nichts nach aussen Wahrnehmbares vorkehrt, gerichtliche Fristen und Termine nicht befolgt und zeitweilig für die Klientschaft überhaupt nicht erreichbar ist.
- Unter dem Blickwinkel von Art. 12 lit. a BGFA war auch zu beurteilen, ob eine Anwältin zu Recht mit der Gegenpartei direkt Kontakt aufgenommen hatte. Eine sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung setzt voraus, dass der Rechtsanwalt eine anwaltlich vertretene Gegenpartei grundsätzlich nur mit Einwilligung von deren eigenem Anwalt direkt kontaktiert. Ausnahmen bestehen bloss bei besonderer Dringlichkeit oder wenn die Gegenpartei selbst an den Rechtsanwalt herantritt. Dies berechtigte im konkreten Fall die Anwältin nicht dazu, sich persönlich zur Gegenpartei zu begeben, um diese anzuhalten, die Schlüssel zu den Geschäftsräumlichkeiten ihres Mandanten zurückzugeben (Urteil vom 8.11.2006, 2P.156/2006 und 2A.355/2006).

- Für erlaubt hielt die Zürcher Aufsichtsbehörde über die Rechtsanwälte hingegen die Durchführung von Privatermittlung eines Strafverteidigers. Er müsse sich dabei allerdings an die Regel halten, dass seine Aktivitäten die behördliche Beweisaufnahme nicht behindern oder verhindern dürfen. Die rechtmässige Aufsuchung des Tatortes, um sich einen Überblick zu verschaffen, ist als zulässiges und grundsätzlich auch gebotenes Mittel im Rahmen der Tätigkeit als Verteidiger zu werten. Ein Anwalt war nach Abschluss der polizeilichen Ermittlungen in die Räumlichkeiten des Tatortes gelangt und hatte im Putzeimer eine Schusswaffe gefunden, die sich im Nachhinein als Tatwaffe herausgestellt hatte. Der Tatort war jedoch nicht mehr versiegelt. Der Anwalt schien sich korrekt verhalten zu haben, an der Schusswaffe hatte er zwar manipuliert, allerdings mit Handschuhen, versuchte also offensichtlich nicht, Spuren zu verwischen. Ob da Nachahmung empfohlen sei, bleibe dahingestellt (ZR 106 (2007), S. 161 ff.).
- Im Entscheid BGE 136 II 551 hielt das Bundesgericht die Voraussetzungen fest, unter denen der Anwalt unter Beachtung von Art. 12 lit. a BGFA eine private Zeugenbefragung durchführen darf. Eine private Zeugenbefragung ist nur dann mit der anwaltlichen Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung vereinbar, wenn (1.) eine sachliche Notwendigkeit für die Befragung besteht, (2.) diese zudem im Interesse des Mandanten liegt und wenn (3.) die Befragung so ausgestaltet wird, dass jede Beeinflussung vermieden und die störungsfreie Sachverhaltsermittlung durch das Gericht bzw. die Untersuchungsbehörde gewährleistet wird.

Das Bundesgericht zitiert die Lehre, gemäss der, um der Gefahr einer Beeinflussung des potentiellen Zeugen bzw. dem blossen Anschein einer unzulässigen Einflussnahme in solchen Fällen entgegenzuwirken, vom Anwalt die Beachtung entsprechender Vorsichtsmassnahmen gefordert werden: So soll der Anwalt den Zeugen schriftlich um ein Gespräch ersuchen und ihn darauf hinweisen, dass er weder verpflichtet ist zu erscheinen noch auszusagen. Ebenfalls habe der Anwalt dem Zeugen mitzuteilen, im Interesse welches Mandanten das Gespräch stattfinden soll. Das Gespräch solle ohne den Mandanten und wenn immer möglich in den Räumlichkeiten des Anwalts stattfinden, wobei gegebenenfalls eine Drittperson als Gesprächszeugin hinzugezogen werden soll. Der Anwalt dürfe keinen Druck auf den Zeugen ausüben und ihn insbesondere nicht zu einer bestimmten Aussage oder überhaupt zu irgendeiner Aussage drängen und ihm für den Fall des Schweigens nicht mit Nachteilen drohen. Als verpönt erachtet wird auch das Stellen von Suggestivfragen. (Hinweis: Kaspar Schiller hat sich am SAV-Anwaltskongress 2011 dahingehend geäussert, dass seines Erachtens keine Verletzung der anwaltlichen Sorgfaltspflichten vorliege, wenn diese Vorsichtsmassnahmen nicht getroffen würden. Auch die ersten zwei Voraussetzungen des Bundesgerichts seien überflüssig; zu beachten sei einzig die strafrechtliche Grenze einer Beeinflussung, nämlich die Anstiftung zu falschem Zeugnis).

- Das Bundesgericht entschied am 24. Februar 2006 (2A.177/2005), dass wenn ein Rechtsanwalt nach den kantonalen Regelungen auch die Befugnisse einer Urkundsperson ausübe (wie beispielsweise im Kanton Zug), diese Tätigkeit ebenfalls zu seiner Berufsausübung im Sinne von Art. 12 BGFA gehöre und er hinsichtlich seiner Tätigkeit als Urkundsperson dem Disziplinarrecht des BGFA unterstünde.
- Die Verpflichtung zu Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit erstreckt sich auch auf die Beziehungen des Anwalts zur Gegenpartei. Deshalb muss die Vereinbarung der Vertraulichkeit in einem Vergleich zwischen den Parteien auch von den Anwälten beachtet werden, die bei der Aushandlung des Vergleichs mitwirken. Eine Missachtung der vereinbarten Verschwiegenheit durch den Anwalt stellt deshalb eine Verletzung der anwaltlichen Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung nach Art. 12 lit. a BGFA dar.

Wenn aber im Rahmen eines Haftpflichtfalls die SUVA ihre Regressansprüche gegenüber dem Unfallverursacher und dessen Haftpflichtversicherung geltend machen will, hat der Unfallgeschädigte eine gesetzliche Auskunftspflicht gegenüber der SUVA. Diese Auskunftspflicht kann nicht durch eine Vertraulichkeitsklausel eingeschränkt werden. Und was der Unfallgeschädigte bekannt geben darf bzw. muss, muss auch sein Anwalt bekannt geben dürfen. Die Vertretung der SUVA gegen den Haftpflichtversicherer durch einen Anwalt, der vorher als Geschädigtenvertreter aufgetreten ist und als solcher mit dem Haftpflichtversicherer einen Vergleich mit einer Vertraulichkeitsklausel abgeschlossen hat, verstösst deshalb nicht gegen Art. 12 lit. a BGFA (2C_900/2010, Urteil vom 17.06.2011).

- Die Zürcher Aufsichtsbehörde hatte Klauseln in einem anwaltlichem Vollmachtsformular auf die Vereinbarkeit mit Art. 12 lit. a und i BGFA zu überprüfen, wobei sie Folgendes entschieden hat (ZR 110/2011 S. 264, Urteil vom 01.09.2011):

Die Verwendung eines Vollmachtsformulars, in welchem eine Aktenaufbewahrung während nur fünf Jahren vorgesehen wird, verstösst nicht gegen Art. 12 lit. a BGFA. Eine solche Bestimmung kann aber gegen zivilrechtliche Aufbewahrungsfristen (Art. 962 OR) oder gegen das Steuerrecht verstossen, was die Aufsichtsbehörde aber nicht zu beurteilen hat (Erw. C).

Die Klausel in der Vollmacht, wonach der Anwalt für die Geltendmachung von Honoraransprüchen aus dem Mandatsvertrag vom Berufsgeheimnis befreit ist (somit eine Klienteneinwilligung zur Entbindung zwecks Durchsetzung des Honoraranspruchs), muss jederzeit widerrufbar sein. Ohne einen ergänzenden Zusatz der jederzeitigen Widerrufbarkeit besteht eine unqualifizierte Entbindungserklärung, welche mit der Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Be-

rufsausübung gegenüber dem Klienten nicht vereinbar ist und deshalb gegen Art. 12 lit. a BGFA verstösst (Erw. D).

Hingegen liegt kein Verstoß gegen die Berufspflichten gemäss Art. 12 lit. a und i BGFA vor, wenn in der Vollmacht ein Verzugszins von 8% und eine Mahngebühr von CHF 30.00 zuzüglich Porto pro Mahnung stipuliert wird (Erw. E).

Die Bestimmung, wonach der Anwalt sein Mandat sofort niederlegen darf, falls eine Akontozahlung nicht innert 10 Tagen ab Versand oder einer allfällig kürzer gesetzten Frist erfolgt, verstösst gegen Art. 12 lit. a BGFA. Die anwaltliche Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung gebietet, dass der Anwalt ein Mandatsverhältnis nur so auflöst, dass es dem Klienten möglich ist, seine Interessen rechtzeitig selbst zu wahren, oder den Beistand eines anderen Anwalts in Anspruch zu nehmen. Eine sofortige Auflösung des Auftragsverhältnisses zur Unzeit ist disziplinarrechtlich nur zulässig, wenn ein "wichtiger Grund" vorliegt. Von wenigen Ausnahmefällen abgesehen, wird die blosser Beeinträchtigung finanzieller Interessen des Beauftragten jedoch nicht als wichtiger Grund akzeptiert. Der Anwalt muss daher selbst bei Nichtbezahlung des Vorschusses kurz vor Ablauf der letztmals erstreckten Frist eine Rechtschrift verfassen, oder kurz vor einem wichtigen Gerichtstermin an der Verhandlung teilnehmen. Die im Vollmachtsformular des Anwalts vorgesehene generelle Ermächtigung, seine Tätigkeit bei nicht fristgerechter Leistung einer Akontozahlung sofort einzustellen, ist damit nicht vereinbar (Erw. F).

B) Zum Grundsatz der Unabhängigkeit (Art. 12 lit. b BGFA)

Vgl. BGE 2A.110/2003 vom 29. Januar 2004, vorne Ziffer V.2.B.

C) Pflicht zur Vermeidung eines Interessenkonflikts (Art. 12 lit. c BGFA)

- Rechtsanwältin B. wurde vorgeworfen, sie habe in einem Strafverfahren gleichzeitig drei Angeklagte verteidigt. B. führte als Rechtfertigung u.a. aus, sie habe vor Übernahme des Mandates die Frage einer möglichen Interessenkollision gewissenhaft geprüft. Die drei Angeklagten seien sich von allem Anfang an und während des ganzen Verfahrens über den Sachverhalt, die Tatbeteiligung und die Rechtslage einig gewesen und hätten Rechtsanwältin B. auch aus Kostengründen gemeinsam mandatiert.

Gemäss Aufsichtskommission (des Kantons Zürich) über die Rechtsanwälte ergibt sich aus der allgemeinen Pflicht zur gewissenhaften Ausübung des Berufs sowie aus der generellen Treuepflicht das Verbot, verschiedene Aufträge anzunehmen, die miteinander unverträglich sind oder bei denen widerstreitende Interessen zur Beurteilung stehen. Aus diesen Generalklauseln ergibt sich

auch das Verbot der Doppelvertretung, welches dem Anwalt untersagt, in derselben Streitsache verschiedene Parteien gegeneinander zu vertreten. Grundsätzlich ist die Doppelvertretung selbst dann unzulässig, wenn beide Parteien davon Kenntnis haben und die gemeinsame Vertretung billigen. In Strafverfahren ist dieses Verbot insbesondere bei der gleichzeitigen Verteidigung von Mitangeschuldigten zu beachten. Auch wenn indes in den meisten Strafverfahren eine sachgerechte und effiziente Verteidigung von mehreren Mitangeschuldigten kaum möglich ist und die Gefahr einer Interessenkollision latent besteht, soll eine Doppelvertretung in Strafsachen nicht in jedem Fall verboten sein, so namentlich nicht bei einer übereinstimmenden Interessenlage und gleichlautender Sachverhaltsdarstellung der Klienten. Wo keine Widersprüchlichkeiten auftreten, ist die gemeinschaftliche Verteidigung mehrerer Angeschuldigter durch denselben Rechtsanwalt somit zulässig (ZR 98 [1999] Nr. 46 jeweils mit weiteren Hinweisen).

- Gemäss einer Entscheidung der Anwaltskammer des Kantons Bern verstösst ein Anwalt, der in zwei voneinander unabhängigen Haftpflichtprozessen gleichzeitig die Klägerschaft und das beklagte Spital vertritt, gegen die Pflicht zur Vermeidung von Interessenkonflikten (vgl. Hans Nater, Berner Entscheidung betreffend unzulässige Doppelvertretung im Haftpflichtrecht, in: SJZ 98 [2002] Nr. 23). Zuerst war der betreffende Anwalt Rechtsvertreter des beklagten Spitals. Noch bevor dieses Mandat auf einen anderen Rechtsanwalt überging, klagte der disziplinierte Rechtsanwalt für einen anderen Mandanten dasselbe Spital ein. Die Anwaltskammer anerkannte, dass in beiden Prozessen nicht vom gleichen Sachverhalt ausgegangen werden könne und folgerte daraus, dass keine Sperrwirkung für die Übernahme des zweiten Mandates bestanden hätte, wäre das erste abgeschlossen gewesen. Genau dies war aber nicht der Fall.
- In einem Fall, den das Bundesgericht zu beurteilen hatte, ging es um die gleichzeitige Vertretung einer Versicherungsgesellschaft und eines ihrer Versicherten in einem Haftpflichtfall. Das Bundesgericht vertrat – entgegen der Aufsichtsbehörde des Kantons Zug – die Ansicht, die bloss abstrakte Möglichkeit des Auftretens von Differenzen zwischen den Vertragsparteien reiche nicht aus, um auf eine unzulässige Doppelvertretung zu schliessen. Der Anwalt habe zudem sensible Informationen, die einer der Klienten nur ihm anvertraut habe und die in der Folge nicht in den Prozess eingebracht würden und damit allen Beteiligten bekannt würden, nicht unnötig dem anderen Klienten zur Kenntnis zu bringen. Die Gefahr der Beeinträchtigung der Interessen der Klienten wegen der gleichzeitigen Vertretung mehrerer Personen erscheine im Haftpflichtrecht jedenfalls geringer als etwa bei der Vertretung von mehreren Mittätern im Strafprozess. Ein „per-se“ Verbot bestehe entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht. Auch die gleichzeitige Vertretung von zwei durch denselben Kläger belangten, beklagten Versicherungsgesellschaften war gemäss Bundesgericht zulässig. Allerdings dürfe der Anwalt dann in einem allfälligen späteren Verfahren in dem die Haftpflichtquote der Gesellschaften zur Diskus-

sion stünde, keine der Gesellschaften vertreten (Urteil vom 30. April 2008, 2C_699/2007)

- Vgl. auch LGVE 1996 I Nr. 37: Der Anwalt vertrat sich selber und den Klienten im gleichen Strafverfahren, Gefahr der Interessenkollision bejaht.
- In einem Bundesgerichtsentscheid ging es um die Frage, ob ein Interessenkonflikt in einer erbrechtlichen Auseinandersetzung vorliege. Der Erblasser hinterliess einen Sohn aus erster Ehe (die Geschwister wurden früher ausgekauft) sowie eine Tochter, die er zusammen mit seiner Lebensgefährtin hatte. Die Tochter setzte er auf den Pflichtteil, der Lebensgefährtin hinterliess er ein Vermächtnis in Form einer lebenslänglichen Rente. Der beanzeigte Rechtsanwalt vertrat sowohl die Lebensgefährtin als auch die gemeinsame Tochter, die sich in einem von zwei erbrechtlichen Verfahren als Klägerin bzw. Beklagte gegenüberstanden. Das Bundesgericht bestätigte die Auffassung der Vorinstanz, dass eine derartige Doppelvertretung in einem Prozess im Grundsatz ausgeschlossen ist, ohne dass geprüft werden müsse, wo konkret tatsächliche Interessengegensätze bestünden. Erforderlich wäre jedenfalls, dass die Möglichkeit eines Interessenkonflikts wegen der Natur der Streitsache zum vornherein ausser Betracht fällt. Das Bundesgericht hielt auch fest, dass das Verbot der Doppelvertretung bereits vor dem Friedensrichter gilt. In diesem Stadium ist die Beratung bzw. der private Einigungsversuch abgeschlossen. Durch die Stellung konkreter Rechtsbegehren vor einer staatlichen Instanz wird der förmliche Prozess eingeleitet. Der fehlbare Rechtsanwalt wurde mit einer Busse von CHF 500.00 belegt (Urteil vom 28. Oktober 2004; 2A.594/2004).
- Folge eines gemeinsamen Beratungs- und Mediationsmandates ist, dass der Anwalt bei einem späteren Streit nicht eine der Parteien gegen die andere im Prozess vertreten darf.
- In einen Interessenkonflikt geriet auch ein Anwalt, der für seine Klienten deren Galerie aus der Konkursmasse erwarb. Die Mandanten hätten zwar im Rahmen eines Optionsvertrages die Galerie wieder zurückerwerben können, allerdings zu einem mit Zeitablauf stets sich erhöhenden Preis. Die letztlich gescheiterten Verhandlungen betreffend einen Rückerwerb verrechnete der Anwalt zusätzlich zum Stundentarif. Damit verletzte er das Gebot der Vermeidung von Interessenkonflikten erheblich (ZR 106 (2007), S. 119 f.).
- Das Bundesgericht bejahte einen Interessenkonflikt bei einem Anwalt, der zunächst für beide Ehegatten in seiner Funktion als Notar, später in den Eheschutz- und Scheidungsverfahren als Anwalt für den Ehemann tätig gewesen ist. In seiner Eigenschaft als Notar übe er zwar teilweise eine hoheitliche Aufgabe aus. Die in Art. 12 BGFA geregelten Berufspflichten der Anwälte würden sich als Folge der offenen Formulierung der Norm jedoch nicht nur auf die Beziehung des Anwalts zum eigenen Klienten beziehen, sondern erfassen die

gesamte Berufstätigkeit des Rechtsanwalts, d.h. dessen sämtliche beruflichen Handlungen und somit auch das sonstige Geschäftsgebaren. Jene Notare, welche gleichzeitig als Rechtsanwälte tätig sind, seien überdies gehalten, die Unvereinbarkeitsbestimmungen sowohl des Notariatsrechts als auch jene des Anwaltsrechts zu respektieren. Wenn der Notar gleichzeitig als Fürsprecher praktiziert, dürfe er in einer streitigen Angelegenheit, die einen von ihm zuvor öffentlich verkündeten Sachverhalt betreffe, keine der beteiligten Parteien vertreten. Im vorliegenden Fall besteht laut Bundesgericht kein Zweifel daran, dass die als Notar erlangten Kenntnisse der finanziellen Verhältnisse der Ehegatten wesentliche Informationen darstellen, die einer späteren Vertretung eines Ehegatten bereits im Eheschutzverfahren entgegenstehen. Auf Grund der sich hier stellenden Fragen der güterrechtlichen Auseinandersetzung und des somit bestehenden Sachzusammenhangs ist in einem solchen Fall ohne weiteres von einem konkreten Interessenkonflikt auszugehen (Urteil des Bundesgerichts vom 23. Oktober 2008 [2C_407/2008]).

D) Zum Grundsatz der objektiven Werbung (Art. 12 lit. d BGFA)

- X., Inhaber des zürcherischen Anwaltspatentes und als im Kanton Zürich praktizierender Anwalt aufgeführt, ist Angestellter der Y. AG und Leiter von deren Rechtsabteilung am Firmensitz in Zürich. Y. AG liess einen Prospekt verbreiten, in dem unter der Überschrift "Legal Services Switzerland" u.a. die betreuten Rechtsgebiete sowie die Philosophie der Y. AG vorgestellt wurden. Darin wurde erwähnt, mit über 70 Anwälten und Büros in allen grösseren Städten der Schweiz sei Y. AG die grösste schweizerische "law firm". Y. AG unterscheide sich von major law firms dadurch, dass sie mehr als hochqualifizierte Rechtsberatung anbiete. Ferner wurde im Prospekt darauf hingewiesen, alle Rechtsberater der Y. AG seien Rechtsanwälte, wiewohl dies nicht zutraf. Die Aufsichtskommission büsste X u.a. wegen Verletzung des Verbots aufdringlicher Werbung. X erhob staatsrechtliche Beschwerde ans Bundesgericht.

Das Bundesgericht stützte sich einleitend auf § 7 Abs. 2 des zürcherischen Anwaltsgesetzes. Danach enthält sich der Rechtsanwalt aufdringlicher Werbung. Die Aufsichtskommission werfe der Y. AG und X die Anpreisung als grösstes Anwaltsbüro der Schweiz und die falsche Behauptung vor, sämtliche Rechtsberater seien Anwälte. Weshalb Werbung, die gar zu falschen Behauptungen greife, nicht aufdringlich im Sinne von § 7 Abs. 2 AnwG sein solle, ist nach Auffassung des Bundesgerichtes nicht ersichtlich. Falsche (bzw. übertriebene) Behauptungen über die Qualifikation desjenigen, der eine Dienstleistung anbietet, können gemäss Bundesgericht ohne weiteres als "aufdringlich" gelten (BGE 123 I 12 ff).

- Bestätigt wurde im Urteil vom 12. März 2002/2P.312/2001 eine Busse gegen einen Rechtsanwalt, der ein Rundschreiben an seine Klientschaft richtete, in welchem er über seinen bevorstehenden Weiterbildungsaufenthalt an der

„California Western School of Law“ in San Diego orientierte. Er teilte mit, dass er durch „einen Haftpflicht- und Sozialversicherungsrechtsexperten, der früher bei einer Rechtsschutzversicherung in Zürich ebenfalls als Anwalt tätig“ gewesen sei, vertreten werde. Er wurde von der Aufsichtsbehörde mit einer Busse von CHF 1'000.00 belegt; Weil er ein Informationsschreiben an seine Klienten richtete? Nein, weil sein Vertreter nicht Anwalt war. Er hatte fälschlicherweise den Eindruck erweckt, bei seinem Vertreter handle es sich um einen patentierten Rechtsanwalt. Die Aufsichtsbehörde durfte zulässigerweise davon ausgehen, dass das Publikum unter der im Rundschreiben verwendeten Bezeichnung „Anwalt“ einen patentierten Rechtsanwalt versteht. Auch das Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit gebe keinen Anspruch darauf, einen Mitarbeiter gegenüber der eigenen Klientschaft – unzutreffenderweise – als Anwalt zu bezeichnen.

- Zulässig ist es allerdings, ein Empfehlungsschreiben an Besucherinnen und Besucher eines Informationsabends zu richten, das eine Offerte für Entschädigungsverfahren enthält und das die zu erwartenden Kosten für eine Beteiligung in einem Klagepool beziffert. Würde seitens dieser Personen kein Interesse an dem betreffenden Sachverhalt bestehen, so hätten sie nicht am Informationsabend teilgenommen, führte die Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte des Kantons Zürich aus. Die Werbung war offensichtlich auch nicht reisserisch gestaltet. Auch die Zusicherung eines Kostendachs versties nicht gegen die Werbevorschriften oder die Bestimmungen betreffend sorgfältige Berufsausübung. Eine Beschränkung des Honorars sei nicht ausgeschlossen (ZR 104 (2005), S. 161.
- Einem deutschen Entscheid (Oberlandesgericht Hamburg, Urteil vom 2.6.2005, in NJW 38/2005) lag dann allerdings ein gravierender Sachverhalt zugrunde. Dieses musste daher folgendes festhalten: „Schicken Rechtsanwälte unaufgefordert Schreiben an namentlich angeschriebene Kapitalanleger, in denen diesen mitgeteilt wird, dass ihnen durch ihre Beteiligung bereits ein Schaden entstanden sei, sich ihr Risiko fortlaufend erhöhe, wegen drohender Verjährung umgehendes Handeln erforderlich sei, die Möglichkeit der Sammel- oder Einzelklage bestehe und bei Interesse dringend Rücksendung verschiedener Unterlagen, unter anderem einer beigefügten und vom Adressaten zu unterzeichneten Prozessvollmacht erbeten wurde, so ist ein solches Vorgehen auch unter Berücksichtigung der inzwischen liberaleren Rechtsauffassung zur Zulässigkeit von Anwaltswerbung nicht mehr mit § 43 b BRAO zu vereinbaren und zugleich wettbewerbswidrig gemäss § 4 Nr. 11 UWG.“

E) Pflicht zur Übernahme von Pflichtverteidigungen und Rechtsvertretungen im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 12 lit. g BGFA)

- X wandte sich telefonisch an Rechtsanwalt A und wünschte, von letzterem persönlich betreut zu werden in einem Eheschutzverfahren. In der ersten Besprechung teilte Rechtsanwalt A seinem Klienten X mit, er (Rechtsanwalt A) könne aufgrund der Kostenstruktur seines Anwaltsbüros keine Prozessvertretungen in unentgeltlicher Rechtspflege übernehmen. X reichte gegen Rechtsanwalt A eine Disziplinarbeschwerde ein. Die Anwaltskammer des Kantons Bern beurteilte das Verhalten von Rechtsanwalt A, wonach er keine Prozessvertretungen in unentgeltlicher Prozessführung übernehme, als Verstoss gegen die Standeswürde (Art. 8 des Fürsprecher-Gesetzes des Kantons Bern) und disziplinierte ihn mit einer Busse von CHF 600.00. Einen Verstoss gegen die im Fürsprecher-Gesetz vorgesehene Pflicht zur amtlichen Prozessführung verneinte hingegen die Anwaltskammer. Rechtsanwalt A setzte sich gegen die Busse zur Wehr und gelangte an das Bundesgericht.

Das Bundesgericht hielt fest, es gehöre zu den Berufs- und Standespflichten, bei Bedarf Mandate mit unentgeltlicher Rechtspflege zu übernehmen und mit gleicher Sorgfalt wie andere Aufträge zu besorgen. Das ergebe sich unmittelbar aus dem Fürsprecher-Gesetz, aber auch - ungeschrieben - aus dem Anwaltsmonopol. Ein Rechtsanwalt könne die Führung von amtlichen Mandaten und Vertretungen in unentgeltlicher Rechtspflege nicht generell mit der Begründung ablehnen, er werde hierfür zufolge der bei amtlichen Vertretungen vorgesehenen Honorarreduktionen ungenügend honoriert (Praxis 91 [2002] Nr. 50). Die Beschwerde wurde abgewiesen.

- Im bereits besprochenen Urteil 2A.110/2003 nahm das Bundesgericht zum Einwand Stellung, gegen die Zulassung von Vollzeitangestellten zur nebensächlichen Berufsausübung als Rechtsanwalt spreche, dass sich diese der Pflicht zur Übernahme von Officialmandaten entziehen könnten. Das Bundesgericht liess diesen Einwand nicht gelten. Der nebenbei als freischaffender Anwalt tätige dürfe die Übernahme von Officialmandaten zwar nicht generell ablehnen, könne sich aber gegen eine übermässige Beanspruchung durch solche Mandate zur Wehr setzen, solange genügend Anwälte zur Verfügung stehen, die (finanziell) an derartigen Mandaten interessiert sind (E6.2).
- Das Bundesgericht hatte über einen Entscheid zu befinden, mit dem die unentgeltliche Verbeiständung durch einen ausserkantonalen Rechtsanwalt verweigert wurde. Es entschied, dass das BGFA der angefochtenen kantonalen Regelung nicht entgegen stehen würde. Aus der Verpflichtung des registrierten Anwalts, in seinem eigenen Kanton zugewiesene amtliche Mandate zu übernehmen (Art. 12 lit. g BGFA), folge kein freier Zugang zu amtlichen Mandaten in anderen Kantonen. Diese Frage werde vom BGFA weder explizit noch implizit geregelt; vielmehr sei es weiterhin Sache der Kantone, die Voraussetzungen für die Ernennung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes zu

umschreiben, und diese könnten die Mandatierung den im eigenen Kanton registrierten Anwälten vorbehalten. Daran vermöge die Berufung auf die in Art. 27 BV garantierte Wirtschaftsfreiheit ebenso wenig zu ändern wie diejenige auf das BGBM (Urteil des Bundesgerichts vom 8. Juli 2008 [5A_175/2008]).

F) Aufklärung über die Grundsätze der Rechnungsstellung (Art. 12 lit. i BGFA)

- Die Aufsichtsbehörde über die Rechtsanwälte des Kantons Luzern hatte im Rahmen eines Disziplinarverfahrens eine Honorarvereinbarung (aus standesrechtlicher Sicht) zu beurteilen, welche für aussergerichtliche Verfahren vorsah, dass das Honorar nach Wahl des Anwaltes entweder nach Aufwand oder nach dem Streit-/Interessenwert berechnet werde (LGVE 2002 I Nr. 49).

In ihren Erwägungen hielt die Aufsichtsbehörde im Wesentlichen fest, es bleibe den Parteien überlassen, eine Vergütung nach Zeitaufwand, nach der Bedeutung des Geschäfts oder eine pauschale Vergütung zu vereinbaren. Demnach sei eine Vereinbarung, wonach das Honorar nach Streit-/Interessenwert berechnet werde, grundsätzlich zulässig. Aus verschiedenen Gründen leitete die Aufsichtskommission eine umfassende Aufklärungspflicht über die Höhe des Honorars ab und verwies in diesem Zusammenhang auch auf die Aufklärungspflicht von Art. 12 lit. i BGFA. Alsdann führte die Aufsichtsbehörde aus, der Inhalt der zu beurteilenden Honorarvereinbarung sei bei einem aussergerichtlichen Verfahren klar standeswidrig, denn darin werde dem Anwalt in pauschaler Art das Wahlrecht überlassen, (erst) bei der Rechnungsstellung willkürlich zu entscheiden, ob er das Honorar nach Aufwand oder nach Streit-/Interessenwert berechnen will. Da bei beiden Berechnungsvarianten ein breiter Rahmen abgesteckt und nicht festgelegt werde, welcher Tarif für den konkreten Fall zur Anwendung gelange, widerspreche ein solcher Freipass der Aufklärungspflicht sowie der Pflicht zur Schaffung klarer Rechtsverhältnisse. Die dagegen eingereichte staatsrechtliche Beschwerde wurde vom Bundesgericht abgewiesen (Praxis 91 [2002] Nr. 81).

- Die Vereinbarung einer Erfolgsprämie, die zusätzlich zum Honorar geschuldet ist, ist zulässig. Gemäss dem Beschluss der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich vom 02. März 2006 (Beschluss KG 050 044) setzt das pactum de palmario als Unterfall des Erfolgshonorars voraus, dass der Anwalt in der Regel unabhängig vom Ausgang des Verfahrens Anspruch auf ein kostendeckendes Honorar mit angemessenem Gewinnanteil haben soll. Mit einem Stundenhonorar von CHF 200.00, welcher Ansatz dem Ansatz für amtliche Mandate entspricht, ist in aller Regel ein angemessenes Grundhonorar gegeben.

G) Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses (Art. 13 BGFA)

- Einen besonderen Fall von Geheimnisverletzung hatte die Aufsichtsbehörde des Kantons Luzern im Jahre 1994 zu beurteilen. Anwalt X vertrat einen Klienten vor der Administrativbehörde des Kantons Nidwalden betreffend Führerausweisentzug. Infolge Differenzen legte der Anwalt das Mandat nieder, seine Kostenrechnung blieb unbezahlt. Kurz darauf beobachtete der Anwalt, wie sein ehemaliger Klient in der Stadt Luzern einen Personenwagen führte, obwohl der Führerausweis nach wie vor entzogen war. Der Anwalt verzeigte seinen ehemaligen Klienten beim Verhöramt des Kantons Nidwalden. Auf Anzeige des Klienten erteilte die Aufsichtsbehörde Anwalt X einen Verweis. Ausdrücklich hielt sie fest, dass ein Anwalt aufgrund seiner Schweige- und Treuepflicht einen Auftrag, der sich direkt oder indirekt gegen einen früheren Klienten richtet, nicht übernimmt, wenn dabei Kenntnisse aus einem früheren Verfahren zu verwerten oder zu erörtern wären (LGVE 1997 I Nr. 401). Umso weniger sei es zulässig, dass ein Anwalt aus freien Stücken gegen die Interessen seines früheren Klienten aktiv werde. Daran ändere sich nichts, dass zur Zeit der Meldung an das Verhöramt kein Mandatsverhältnis mehr bestanden habe, überdauere doch die Schweige- und Treuepflicht des Anwaltes das Mandatsverhältnis (LGVE 1994 I Nr. 26).
- Auf Strafanzeige der FIFA hin führte das Untersuchungsrichteramt des Kantons Zug eine Strafuntersuchung gegen verschiedene Personen wegen mutmasslichen Vermögens- bzw. Konkurs- und Betreibungsdelikten. Ein Anwalt wurde im Rahmen dieser Strafuntersuchung von Zwangsmassnahmen betroffen. Es wurde die Edition und Durchsichtung von Akten angeordnet, die sich im Gewahrsam des Anwaltes befunden hatten. Er wurde zudem verhalten, Fragen zur Sache schriftlich zu beantworten und dem Untersuchungsrichter die Namen von Klienten preiszugeben. Es wurde ihm und den Mitarbeitern des Büros zudem untersagt, Dritten vom Eingang der Zwangsmassnahmeverfügung oder von deren Inhalt Kenntnis zu geben. Das Zuger Obergericht schützte das Editionsbegehren. Auf Beschwerde hin hielt das Bundesgericht fest, das Berufsgeheimnis der Anwälte erstreckte sich „auf sämtliche Informationen, die diesen in Ausübung des Anwaltsberufes anvertraut werden“. Es erfasse die berufsspezifische Tätigkeit des Anwalts, nicht dagegen etwa Vermögensverwaltungsangelegenheiten, Depotgeschäfte, Inkassomandate oder die Tätigkeit als Verwaltungsrat. Es gelte auch nicht, wenn der Anwalt selber verdächtigt werde oder seine Infrastruktur für kriminelle Zwecke missbraucht werde (allenfalls auch vom Anwalt unbeabsichtigt). Die fraglichen Transaktionen liefen über ein Klientenkonto, welches vom Anwalt separat mit Bankformular R eröffnet worden war. Es handelte sich um eine Finanztransaktion, die akzessorisch auf anwaltlichen Dienstleistungen, nämlich der Vornahme von Vertrags- und Vergleichsverhandlungen beruht hatte. Er hatte das Konto explizit mit der Rubrik „Vergleich X“ gekennzeichnet. Der Anwalt wurde auch nicht selber einer strafbaren Handlung verdächtigt. Er konnte daher ohne richterlichen Zwangsmassnahmeentscheid weder zur Aktenedition, noch zur Zeugenaussage und

Bekanntgabe von Klientennamen verpflichtet werden. Auch das allgemeine Informationsverbot hielt der bundesgerichtlichen Prüfung nicht stand. Es würde dem Anwalt im Strafverfahren oder auch als Vertreter in zivilen Angelegenheit bezüglich seiner Klienten einen akuten Interessenkonflikt aufzwingen und das Vertrauen der Mandantschaft in die Loyalität der Verteidigung untergraben (vgl. Urteil Bundesgericht vom 11. Juli 2005, 1P.32/2005, in ZBJV 141 (2005), S. 529ff).

- Die Frage nach der Geheimhaltungspflicht stellt sich häufig im Zusammenhang mit der Geltendmachung von Honorarforderungen gegenüber dem eigenen Klient im Betreibungs- und Gerichtsverfahren. Am 31. Juli 2001 hat das Bundesgericht entschieden, dass im Betreibungsbegehren bei der Angabe des Forderungsgrundes die Formulierung "Honorarnote vom ..." das Berufsgeheimnis nicht verletze. Aus dem Hinweis "Honorarnote" könne nicht zwingend auf ein Mandatsverhältnis zwischen Anwalt und Klient geschlossen werden. Honorare würden nicht nur aufgrund von Geldforderungen aus anwaltlicher Tätigkeit begründet, sondern könnten auch Entschädigungen sein für die Tätigkeit als Verwaltungsrat einer Aktiengesellschaft oder für eine wissenschaftliche oder künstlerische Leistung (Entscheid erwähnt in: In Dubio, Nr. 2/02, Seite 109 f, des bernischen Anwaltsverbandes).
- Entsprechend der Haltung des Bundesgerichts vertritt auch die Aufsichtsbehörde des Kantons Luzern die Auffassung, dass für eine Betreibung wegen unbezahlter Honorarrechnungen keine Befreiung vom Anwaltsgeheimnis erforderlich sei. Die Angaben im Betreibungsbegehren hätten sich jedoch auf das absolut notwendige Minimum zu beschränken. Eine Befreiung vom Anwaltsgeheimnis sei allerdings dann erforderlich, wenn der Honoraranspruch gerichtlich durchgesetzt werden soll, und zwar bereits für den Sühneversuch.
- Das Anwaltsgeheimnis ist im Übrigen auch dann zu wahren, wenn der amtliche Verteidiger vom Gerichtspräsidenten zur Präzisierung seiner Honorarnote aufgefordert wird. Erkennt der Anwalt darin eine Gefährdung des Anwaltsgeheimnisses, so hat er die Auskunft zu verweigern. Die Auskunftspflicht des amtlichen Verteidigers gegenüber dem Staat oder kostenpflichtigen Dritten finde ihre Schranke im Berufsgeheimnis. Der Anwalt habe die nötige Grenzziehung vorzunehmen, was er offenlegen dürfe und was nicht. Damit dies nicht zum Nachteil des Anwalts gereiche sei bei einer allfälligen Kürzung der Leistungen Zurückhaltung zu üben (ZR 104 2005, S. 239 ff.).
- Ein wegleitendes Urteil hat das Bundesgericht am 15. September 2009 (4A_15/2009) zur Frage der anwaltlichen Auskunftspflicht gegenüber Erben des Klienten gefällt. Eine Frau, die Streitigkeiten mit ihrem Vater hatte, verlangte nach dessen Tod von dessen Anwalt die Herausgabe aller Unterlagen, die diesen familiären Streit betrafen. Der Anwalt ging ihrem Wunsch nicht nach und der Fall gelangte schliesslich ans Bundesgericht, das wie folgt argumentiert: Gemäss herrschender Lehre kann das Anwaltsgeheimnis den Erben voll-

ständig entgegengehalten werden. Einige Autoren nennen Elemente, die auf der Basis des Anwaltsgeheimnisses den Erben nicht verheimlicht werden können (nämlich Informationen, welche die Erben vermögensrechtlich direkt betreffen). Der Anwalt hat gleichzeitig zwei Verpflichtungen: die Geheimhaltungspflicht und die Rechenschaftspflicht. Beide Pflichten bestehen auch gegenüber den Erben und beide bleiben geschuldet. Das Bundesgericht betont die Wichtigkeit des anwaltlichen Berufsgeheimnisses für die Rechtsordnung und stützt sich auf die Neutralität der beiden Grundlagen des Berufsgeheimnisses (nämlich Art. 321 StGB und Art. 13 BGFA): Diese Bestimmungen räumen den Erben keine Sonderstellung ein. Sie gehen den allgemeinen auftragsrechtlichen Bestimmungen vor, insbesondere auch der Rechenschaftsablegungspflicht nach Art. 400 OR. Das Bundesgericht wog somit die gegenteiligen Interessen ab und gelangte zum Schluss, dass das Anwaltsgeheimnis den Erben eines verstorbenen Klienten entgegengehalten werden kann, insofern es Informationen betrifft, die der Anwalt aufgrund seiner besonderen rechtlichen Beziehung zu seinem Mandanten wahrnahm.

(Mehr zum Berufsgeheimnis siehe hinten bei Ziffer VII.2.L)

4. Disziplinaraufsicht und Ausdehnung der Berufsregeln auf nicht registrierte Anwälte

Das BGFA führt eine Vereinheitlichung des Disziplinarrechts für die im Anwaltsregister eingetragenen Personen ein. Die Kantone haben eine Aufsichtsbehörde zu bezeichnen (Art. 14 BGFA). Die Aufsicht kann im Rahmen des BGFA aber nur über die im Register eingetragenen Personen ausgeübt werden. Es verbleibt den Kantonen zu bestimmen, ob sie auf kantonaler Ebene eine Aufsicht einführen wollen über nicht registrierte Anwälte. Der Kanton Luzern hat von der Möglichkeit der Ausdehnung der Aufsicht auf nicht registrierte Anwälte in § 8 des AnwG Gebrauch gemacht. Im Grossen Rat wurde die Meinung vertreten, die Aufsicht über die Tätigkeit der Anwälte diene letztlich dem rechtsuchenden Publikum und es sei nicht einzusehen, warum einzelne Anwälte den Berufsregeln des BGFA und damit auch der Aufsicht unterstehen sollten, während andere, im gleichen Gebiet tätige Anwälte nicht unterstellt sein sollten.

Folgende Kantone haben die Aufsicht auf die registrierten Anwälte beschränkt: Aargau, Appenzell Innerrhoden, Freiburg, Genf, Schwyz, Solothurn, Uri, Wallis und Zug. Demgegenüber haben Basel-Stadt, Obwalden, Basel-Land, Glarus, Luzern und Zürich die Aufsicht auch auf die nicht eingetragenen Anwälte ausgedehnt.

Wird die Aufsicht auf kantonaler Ebene erweitert auf die nicht registrierten Anwälte, so können sich heikle Abgrenzungsprobleme ergeben. Einerseits stellt sich die Frage, welche Anwälte von der Aufsicht erfasst werden sollen. Sind dies lediglich die Berateranwälte, oder sollen auch die angestellten Anwälte erfasst werden? Andererseits muss klargestellt werden, welche der Berufsregeln von Art. 12 BGFA Geltung haben sollen, soweit Art. 12 BGFA als sinngemäss anwendbar erklärt wird im kanto-

nenen Recht. Schliesslich ist ungerichtet, ob das Berufsgeheimnis in Art. 13 BGFA kantonal ausgedehnt werden kann auf nicht registrierte Anwälte (vgl. zum ganzen Fragenkomplex Beat Hess, a.a.O., 487 ff.).

5. Personen mit Anwaltszulassung in einem EU-Mitgliedstaat

Schliesslich beschäftigt sich das BGFA nicht nur mit schweizerischen Rechtsanwältinnen. Personen mit Anwaltszulassung in einem EU-Mitgliedstaat können in der Schweiz auf verschiedene Arten eine Anwaltsstätigkeit ausüben.

Als erstes können Angehörige von Mitgliedstaaten der EU, die berechtigt sind, den Anwaltsberuf in ihrem Herkunftsstaat auszuüben, im freien Dienstleistungsverkehr während höchstens 90 Tagen pro Jahr in der Schweiz Parteien vor Gericht vertreten (Art. 21 ff. BGFA). Besteht für ein Verfahren Anwaltszwang, so sind die dienstleistungserbringenden Anwälte verpflichtet, im Einvernehmen mit einem Anwalt zu handeln, der im kantonalen Anwaltsregister eingetragen ist. (Achtung: Anwaltszwang ist nicht zu verwechseln mit Anwaltsmonopol.)

Als zweites können Angehörige von Mitgliedstaaten der EU, die berechtigt sind, den Anwaltsberuf in ihrem Herkunftsstaat auszuüben, in der Schweiz ständig Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten, wenn sie sich in einer Anwaltsliste eintragen lassen (Art. 27 ff. BGFA). Besteht für ein Verfahren Anwaltszwang, so kommt wieder die Pflicht zum Tragen, im Einvernehmen mit einem Anwalt zu handeln, der im kantonalen Anwaltsregister eingetragen ist.

Schliesslich und drittens können sich Angehörige von Mitgliedstaaten der EU in ein kantonales Anwaltsregister eintragen lassen, wenn sie im Wesentlichen eine Eignungsprüfung bestanden haben oder während mindestens drei Jahren effektiv und regelmässig im schweizerischen Recht tätig waren (Art. 30 ff. BGFA).

VI. Gesetz über das Anwaltspatent und die Parteivertretung (Anwaltsgesetz)

Am 01. Juni 2002 ist ebenfalls das Gesetz über das Anwaltspatent und die Parteivertretung des Kantons Luzern vom 4. März 2002, kurz Anwaltsgesetz, in Kraft getreten (SRL 280).

Auch nach Inkrafttreten des BGFA bleibt die kantonale Zuständigkeit zur Regelung der Voraussetzungen, unter welchen das Rechtsanwaltspatent erworben und entzogen werden kann, grundsätzlich fortbestehen. So kann, wenn ein Anwalt die Voraussetzungen für die Berufsausübung gemäss kantonaler Gesetzgebung nicht mehr erfüllt, das Patent entzogen werden. Es liegt in diesem Falle keine – vom eidgenössischen Anwaltsgesetz geregelte – Disziplinarsanktion vor; die Massnahme dient (pri-

mär) dem Schutz der Rechtsuchenden vor berufsunwürdigen Personen und nicht der Disziplinierung des Fehlbaren. Da es sich um die härteste der denkbaren Sanktionen handelt, ist ein Patentzug nur dann zu verfügen, wenn aufgrund einer gesamthaften Betrachtung der bisherigen Berufstätigkeit des Betroffenen anzunehmen ist, dass der Ausschluss von der Berufsausübung zum Schutz des Publikums sowie zur Abwendung von weiteren Störungen der Rechtspflege unerlässlich ist.

Wie bereits erwähnt dehnt das Luzerner Anwaltsgesetz die Aufsicht auf alle im Kanton Luzern tätigen Rechtsanwälte aus. Gemäss § 8 Abs. 2 gelten die Berufsregeln des Art. 12 BGFA für die nicht zur Parteivertretung zugelassenen Anwältinnen und Anwälte sinngemäss. Folglich untersteht ein Rechtsanwalt auch nach seiner Löschung im Anwaltsregister den nunmehr als kantonales Recht anwendbaren Berufsregeln des Art. 12 BGFA soweit er unter Berufung auf seinen Anwaltstitel tätig wird, auch wenn eine solche Tätigkeit nicht auf Erwerb gerichtet ist. Es steht bei den disziplinarischen Sanktionen nicht die Übelszufügung im Vordergrund, sondern die Aufrechterhaltung der Disziplin im betreffenden Berufskreis, insbesondere die Wahrung der Standeswürde und der Schutz des rechtssuchenden Publikums. Der Fehlbare soll zu einem in Zukunft standesgemässen Verhalten veranlasst werden. Das Standesrecht verfolgt also wesentlich einen präventiven Zweck. Diese Rechtfertigung hat dann allerdings zur Folge, dass bezüglich eines Anwalts, der seinen Beruf aufgibt und nicht mehr – auch nicht mehr nebenamtlich – anwaltlich tätig ist, keine Veranlassung mehr besteht, ein Disziplinarverfahren durchzuführen. Auf die Einleitung eines solchen wurde in LGVE 2004 I Nr. 50, S. 117 verzichtet, nachdem der betreffende Anwalt zum vollamtlichen Richter gewählt worden war.

Die registrierten Anwälte unterstehen für die Berufsregeln also Bundesrecht, für die nicht registrierten Anwälte gelten die gleichen Regeln aber als kantonales Recht. Damit ergibt sich ein Unterschied beim Rechtsmittelweg, im ersten Fall ist die Beschwerde in öffentlichen Angelegenheiten und im zweiten Fall (wohl) nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht möglich.

Im Übrigen entspricht das Anwaltsgesetz des Kantons Luzern weitgehend den Vorgaben im BGFA. Der Umfang des Anwaltsmonopols wird ebenso wenig einer Neuregelung unterworfen wie die Voraussetzungen zur Zulassung zur Anwaltsprüfung. Für die Zulassung verlangt das Gesetz weiterhin den Erwerb des Lizentiaten in Rechtswissenschaften einer schweizerischen Hochschule oder eines gleichwertigen ausländischen Diploms. Gemäss Prüfungsreglement (§ 23) der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Uni Luzern entspricht nicht der Bachelor, sondern nur der Master dem herkömmlichen Lizentiat (SRL 540 b).

In einem von der Zürcher Aufsichtsbehörde zu beurteilenden Fall wurde einem Rechtsanwalt das Patent entzogen, weil er zwecks Umgehung der gesetzlichen Sperrfristen im Zusammenhang mit Grundstücksverkäufen eine Falschbeurkundung erschlichen hatte. Er war zu einer bedingten Gefängnisstrafe von acht Monaten verurteilt worden. Abgesehen davon, dass diese Strafe den beruflichen Leumund stark beeinträchtigte, waren die berufsspezifische Ehrenhaftigkeit und Zutrauenswürdig-

keit von der fraglichen strafrechtlichen Verurteilung besonders stark betroffen. Diese gingen auf Handlungen zurück, die in direktem Zusammenhang mit seiner beruflichen Tätigkeit als Rechtsanwalt standen. Das Bundesgericht erachtete es deshalb als möglich, dass der verfügte Patententzug schon allein aufgrund der strafrechtlichen Verurteilung sachlich gerechtfertigt gewesen wäre. Der berufliche Leumund wurde durch mehrere Disziplinarverstösse, denen nicht nur Bagatelldarstellung zukam, zusätzlich in erheblichem Masse beeinträchtigt. Verschiedene Ordnungsbussen mussten gegen den fehlbaren Rechtsanwalt zusätzlich erlassen werden, u.a., wegen übersetzten Honorarforderungen, Vertrauensmissbrauchs, unwürdigen Geschäftsgebarens im Zusammenhang mit der verzögerten Rückzahlung eines grossen Geldbetrages, fehlerhafter und undurchsichtiger Rechnungsstellung oder Nichtbeachtung einer Interessenskollision. All dies liess auf erhebliche charakterliche Mängel schliessen (Urteil vom 13. April 2005; 2A.274/2004; ZBJV 2005, S. 391).

Beim Erlass des Luzerner Anwaltsgesetzes ist der Patententzug nicht geregelt worden. Diese Lücke soll durch eine Gesetzesrevision behoben werden, welche zur Zeit läuft. Grund ist, dass bei Wegfall einer Voraussetzung für die Patenterteilung oder als ultima ratio einer Disziplinierung das Patent soll entzogen werden können. Nebst dem Entzug des Patents sollen auch der Verzicht sowie die Voraussetzungen für eine Wiedererteilung geregelt werden.

VII. Standesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbandes

1. Allgemeines

Obwohl also, wie wir nun gesehen haben, privates und öffentliches Standesrecht ganz verschiedene Rechtsquellen haben, stehen sie nicht isoliert nebeneinander. Das private Standesrecht kann durchaus das öffentliche Anwaltsrecht beeinflussen. Die Aufsichtsbehörde über die Rechtsanwälte des Kantons Luzern wird sich auch in Zukunft zur Konkretisierung der einzelnen Berufspflichten nicht nur auf die Judikatur und anerkannte Literatur abstützen, sondern in den Standesregeln – nun den vereinheitlichten – eine erhebliche Bedeutung zumessen, insofern eben als diese nach Auffassung der Aufsichtsbehörde zum Ausdruck bringen, was unter den Anwälten üblich ist.

Sinn und Zweck der Standesregeln ist es, den Anwaltsstand zu profilieren und qualitativ von der Konkurrenz abzuheben. Es geht um die Anpassung des Anwaltsstandes an die neuen Markt-Rahmenbedingungen unter Respektierung der Marktgesetze. Das für Anwälte geltende Umfeld hat sich denn auch geändert. Die bis vor einigen Jahren geübte vornehme Zurückhaltung des Anwaltsstandes genügt heute nicht mehr, um im Markt Bestand zu haben. Wir erfahren täglich die lebhaftere Konkurrenz zu Treuhandunternehmungen, Banken usw. Die Standesregeln regeln die Anforderungen, die nach Auffassung des Luzerner bzw. Schweizerischen Anwaltsverbandes an die korrekte Berufsausübung gestellt werden müssen. Sie sind auf die spezifi-

schen Interessen des Anwaltsstandes ausgerichtet und bringen zum Ausdruck, was unter Anwälten üblich ist.

Überdies wollen die Standesregeln Mittelpunkt des anwaltlichen Marketings sein. Die Standesregeln zeigen Wege auf, wie die Beziehungen der Anwälte zu ihren Klienten, zu den Gerichten und Behörden und zur Öffentlichkeit gestaltet werden können.

In den früheren kantonalen Regeln wurde bei der Aufteilung der einzelnen Kategorien der Berufs- und Standespflichten des Anwaltes meist unterschieden in:

- Pflichten gegenüber Staat und Behörden
- Pflichten gegenüber dem Klienten
- Pflichten gegenüber der Gegenpartei und dem Gegenanwalt
- Allgemeine Pflichten oder Pflichten gegenüber dem Anwaltsverband

Die neuen Standesregeln sehen bloss noch eine Unterteilung in (1.) allgemeines Verhalten der Rechtsanwälte und (2.) Verhalten gegenüber Kollegen vor. Ich folge der Einfachheit halber bei der nachstehenden Erläuterung einer Auswahl einiger Standespflichten, wie sie in den neuen, vereinheitlichten Standesregeln enthalten sind, der neuen Abfolge der Standesregeln. Diese sind zum Teil mit den bisherigen Pflichten der Luzerner Standesregeln wörtlich identisch, teilweise weichen sie lediglich in der Formulierung ab, andere jedoch sind inhaltlich anders ausgestaltet. Obwohl also die Luzerner Standesregeln keine Geltung mehr haben, so wird die Kommentierung von Fellmann/Sidler nach wie vor bei der Auslegung herangezogen werden können.

2. Allgemeines Verhalten der Rechtsanwälte

A) Art. 1 Sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte üben ihren Beruf im Einklang mit der Rechtsordnung sorgfältig und gewissenhaft aus. Sie unterlassen alles, was ihre Vertrauenswürdigkeit in Frage stellt.

Die Umschreibung und das Mass der Sorgfalt ergeben sich im Wesentlichen aus dem Auftragsrecht (Art. 397 OR). Art. 12 lit. a BGFA verlangt gleichlautend, dass die Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft ausüben. Eine Sorgfaltspflichtverletzung kann dabei auch ein Verstoss gegen die Standespflichten sein und Grund für ein Disziplinarverfahren bilden. Der Grundsatz „ne bis in idem“ gilt hier nicht. Selbst wenn ein Rechtsanwalt wegen einer Sorgfaltspflichtverletzung strafrechtlich belangt wurde, kann diese auch disziplinarisch noch geahndet werden. Allerdings ist die Beurteilung einer Sorgfaltspflichtverletzung unter dem Gesichtspunkt des Standesrechts eine andere. Im Vordergrund steht die Frage, ob das Verhalten das Ansehen des Anwaltes bzw. des Anwaltsstandes berührt. Nicht zu beurteilen ist, ob etwa ein Prozess richtig und fachtechnisch einwandfrei geführt worden ist, oder ob das gefor-

derte Honorar korrekt ist. Eine korrekte Honorarnote kann unter standesrechtlichen Gesichtspunkten unsorgfältig erstellt worden sein, wenn sie etwa ohne sachliche Gründe erst Jahre nach Abschluss der Arbeiten gestellt wurde – und zudem kein Kostenvorschuss einverlangt wurde.

Ein Anwalt übernimmt also ein Mandat nur, wenn er weiss, dass er die erforderlichen Kenntnisse hat und über die notwendige Infrastruktur verfügt, dass er fachlich korrekt und innert der geforderten Zeit arbeiten kann. Die sorgfältige Berufsausübung schliesst die gewissenhafte Tätigkeit des Kanzleipersonals ein. Der Anwalt ist auch dafür verantwortlich.

Kann der Anwalt eine sorgfältige Mandatsausübung nicht mehr gewährleisten, so legt er das Mandat nieder. Allerdings darf er dies nicht zur Unzeit tun. Das wäre nicht nur auftrags-, sondern auch standeswidrig. Art. 3 hält dies ausdrücklich fest.

B) Art. 2 Mandatsführung

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte üben ihren Beruf unabhängig aus und schaffen gegenüber der Klientschaft klare Verhältnisse. Sie behandeln das Mandat beförderlich und unterrichten ihre Mandanten über den Fortgang der übertragenen Angelegenheiten. Sie sind für das von ihnen bearbeitete Mandat persönlich verantwortlich, unabhängig davon, ob das Mandat ihnen selber oder einer Kanzleigemeinschaft erteilt worden ist.

Diese Bestimmung spricht in verschiedener Hinsicht bereits nach OR und dem BGFA Bekanntes an. Über die Verpflichtung zur Unabhängigkeit wurde bereits einiges gesagt. Was die Informationspflicht gegenüber dem Mandanten anbetrifft, so enthielt der frühere Art. 24 der Luzerner Landesregeln eine klare Regelung: Sofern nicht besondere Gründe dagegen sprechen, gibt der Anwalt seinem Klienten unaufgefordert alle Informationen, die für dessen Rechtsstellung und Rechtsausübung, namentlich für die Geltendmachung des Weisungs- und Widerrufsrechtes, von Belang sind. Der Anwalt orientiert den Klienten rechtzeitig über alle wesentlichen Vorgänge der Mandatsführung. Es soll schon Fälle gegeben haben, in denen die Klienten reklamierten, sie hätten nach Unterzeichnung der Vollmacht in einem Prozess erst wieder vom Anwalt vernommen, als das Urteil des Amtsgerichts eingegangen sei. Also: der Klient muss über alle Vorgänge ins Bild gesetzt werden. Wer den Klienten regelmässig informiert und dokumentiert, kann von ihm auch mehr Verständnis für die Honorarnote erwarten. Selbstverständlich liegt es im psychologischen Geschick eines Rechtsanwaltes, seinen Klienten „angemessen“ über die Position der Gegenpartei im Rahmen heikler Verhandlungen zu orientieren, um den Erfolg nicht zu gefährden. Auch in Haftpflichtprozessen ist es nicht in jedem Falle angezeigt, aus taktischen Gründen relativ hoch angesetzte Schadenersatzforderungen (etwa gegenüber der Versicherung) dem Klienten umgehend mitzuteilen, kann doch dadurch die Erwartungshaltung unter Umständen ungesunde Ausmasse erreichen.

C) Art. 3 Mandatsniederlegung

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte legen das Mandat nicht zur Unzeit nieder. Es muss sichergestellt sein, dass der Klient seinen Interessen entweder selber wahren oder rechtzeitig einen anderen Rechtsvertreter beiziehen kann.

D) Art. 4 Tod des Rechtsanwalts

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sorgen dafür, dass im Falle ihres Todes die Interessen der Klientinnen und Klienten sowie das Berufsgeheimnis gewahrt bleiben.

E) Art. 5 Freie Anwaltswahl

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte treffen keine Vereinbarung, die den Grundsatz der freien Anwaltswahl verletzt.

F) Art. 6 Verhalten im Prozess

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte informieren das Gericht nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Gegenpartei über deren Vorschläge zur Beilegung der Streit-sache. Gemäss den bisherigen Standesregeln musste klar zum Ausdruck gebracht werden, wenn eine Mitteilung oder ein Vorschlag von der Gegenpartei als vertraulich zu betrachten war. Die neue Regelung der Schweizerischen Standesregeln geht vom Gegenteil aus. Nur bei ausdrücklicher Zustimmung dürfen Inhalte von Vergleichsverhandlungen oder –gesprächen dem Gericht mitgeteilt werden. Dies soll Klarheit in einer Frage schaffen, die immer wieder zu Missverständnissen Anlass gab. Die Klarstellung, dass Vorschläge unpräjudiziellen Charakter haben, wird dadurch wohl nicht obsolet, richtet sich die Aussage doch an die Gegenpartei, dass man sich noch nicht grundsätzlich binden möchte.

G) Art. 7 Kontakt mit Zeugen

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte unterlassen jede Beeinflussung von Zeugen und Sachverständigen. Vorbehalten bleiben besondere Regeln betreffend Schiedsverfahren sowie Verfahren vor supranationalen Gerichten.

Die jetzige Regelung scheint gegenüber der entsprechenden, bisherigen Bestimmung der Luzerner Standesregeln etwas gelockert. Diese sah nämlich vor, dass der Anwalt nur ausnahmsweise mit Zeugen Fühlung aufnimmt, wenn dies zu Instruktion-zwecken unerlässlich ist. Dieser Grundsatz kann jedoch weiterhin als Richt-schnur im Umgang mit Zeugen herangezogen werden. Es kann sich aber immer wieder ergeben, dass nähere Kontakte zu Zeugen sich aus der Sache her ergeben,

etwa in arbeitsgerichtlichen Prozessen, in denen Arbeitnehmer als Zeugen gegen frühere Arbeitnehmer aussagen sollen. Oft kennen nur die Zeugen den genauen Ablauf der Ereignisse, die prozessual umstritten sind. Dann lässt sich eine Kontaktnahme zur Klärung des Sachverhalts nicht vermeiden. Allerdings ist stets mit der gebotenen Sorgfalt vorzugehen. In Summarverfahren, in denen keine Zeugen einvernommen werden und stattdessen Zeugenbescheinigungen beigebracht werden dürfen, sollen diese nicht vorformuliert dem Zeugen zur Unterzeichnung vorgelegt werden. Es wirkt auch für das Gericht nicht überzeugend, wenn mit derselben Druckschrift wortgleiche Bestätigungen eingereicht werden.

H) Art. 8 Auftreten gegenüber Behörden

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte treten den Behörden gegenüber mit dem gebotenen Anstand auf und erwarten die gleiche Haltung ihnen gegenüber. Sie ergreifen alle rechtmässigen Massnahmen, die zur Wahrung der Interessen ihrer Mandanten erforderlich sind.

Der Anwalt ist gegenüber dem Staat und den Behörden zur Mitarbeit bei der Rechtsfindung und der Rechtsverwirklichung verpflichtet. Gleichzeitig hat er die Interessen des Klienten wahrzunehmen. Daraus ergibt sich selbstredend ein Spannungsfeld. Als Maxime gilt hier: Der Anwalt vertritt nur solche Angelegenheiten, die er vor der Rechtsordnung und seinem Gewissen verantworten kann. Unerlaubt wäre etwa Mithilfe oder Anstiftung zur Steuerhinterziehung. Das wäre sowohl strafbar, als auch standeswidrig. Erlaubt ist hingegen, alle legalen Mittel und Wege auszuschöpfen, um die steuergünstigste Variante für seinen Mandanten zu erreichen.

Was heisst, der Anwalt habe mit dem „gebotenen Anstand“ aufzutreten? Kleidervorschriften meines Wissens nicht mehr. Allerdings tat man lange Zeit gut daran, in dunklem Anzug vor dem Obergericht zu erscheinen. Weiterhin gilt, dass der Anwalt sich nicht unnötig verletzend äussert und auch nicht ausfällig wird gegenüber Richtern und Behörden. Zu grosse Zurückhaltung braucht man sich allerdings auch nicht aufzuerlegen. Man soll ja seinen bzw. den Standpunkt des Klienten mit dem nötigen Nachdruck vertreten dürfen. Vergleichbare Anforderungen gelten natürlich auch Aussagen, die sich auf die Gegenpartei oder den Gegenanwalt beziehen.

Als Beispiele noch erlaubter Äusserungen können etwa angeführt werden:

- barer Unsinn.
- einfältig.
- die Darstellung der Behörde sei grundfalsch, absurd oder grotesk.
- würdig, als Makulatur im Papierkorb zu enden.
- Luftblase-Prospekt für die Bluff-Bedürfnisse der Gegenpartei.
- Die Behörde habe versucht, die Partei zu täuschen, ihr Verhalten stelle daher eine Machtdemonstration ohnegleichen dar.

Als unzulässig wurden demgegenüber etwa Aussagen bezeichnet wie:

- Hysterisches Geschrei.
- Der Ankläger ist ein Verbrecher, weil dieser von Berufs wegen Personen in Haft nimmt und damit ein Verbrechen nach dem andern gegen die Menschenrechte begeht.
- Die beklagten Ärzte sind Scharlatane und bilden zusammen eine Mafia.
- Die Beamten sind befangen, unbrauchbar, faul, stur, untätig, sie lügen und wären in der Privatwirtschaft unbrauchbar.
- Ein selbstherrliches Pack von verlogenen Polizisten, welche eine kriminelle Rolle spielen.
- Das Personal der psychiatrischen Anstalt X zwangsbehandelt seine Opfer seit eh und je auf gesetzlose Art und Weise und begeht somit in epidemischem Ausmass Verbrechen gegen die Menschenrechte. Die Täter in den Machtzentralen sind unfähig, sich des Abscheulichen ihres Tuns bewusst zu werden.
- Der Titel eines Zeitungsartikels: „Starkes Stück“, „Hauruck-Justiz“ – „Justizfarce“.
- Das Verhalten einer Vormundschaftsbehörde als „überfallartig“ und „gestapomässig“ bzw. die Bezeichnung als „Wildwestmethoden“.

Im Zusammenhang mit dem erwähnten Zeitungsartikel wurde die Unzulässigkeit der Äusserungen bestätigt. Es wurden Kriterien für die Beurteilung der Zulässigkeit von Aussagen über das Verhalten von Behörden, namentlich auch Gerichten, entwickelt, bei denen die Gefahr der Beeinflussung der Gerichtsbehörde sowie der Herabsetzung des Vertrauens in die Anwaltschaft und Rechtspflege durch die entsprechenden Äusserungen im Vordergrund stehen. Ob die Äusserungen selber verfasst werden, oder das Erscheinen etwa eines Zeitungsartikels bloss ermöglicht oder gefördert wird, ist dabei unerheblich; ebenso, ob der Anstoss zu einer Publikation vom Anwalt selbst, oder vom betreffenden Medium bzw. einem seiner Mitarbeiter ausging. Es seien strengere Anforderungen an Äusserungen eines Anwalts zu stellen, wenn diese gegenüber der Öffentlichkeit ergingen – im Vergleich zu Äusserungen im Rahmen des Verfahrens selbst. Objektivität und Sachlichkeit seien geboten. Die Meinungsäusserungsfreiheit wird ebenfalls nicht in unzulässiger Weise beschränkt. Die Busse von CHF 2'000.00 blieb somit zum Leidwesen des Beschwerdeführers bestehen (Urteil vom 11. August 2004, 2A.600/2003).

Im letzterwähnten Fall über das Verhalten der Vormundschaftsbehörde wurde dem Anwalt vor allem die Verwendung des Begriffs „gestapomässig“ zum Verhängnis. Er hatte auf eine Publikation eines Artikels des Präsidenten der Vormundschaftsbehörde eine Entgegnung veröffentlichen lassen. Das Bundesgericht hielt zwar fest, es sei Aufgabe des Anwalts, Missstände aufzuzeigen und Mängel des Verfahrens zu rügen. Dabei seien auch gewisse Übertreibungen in Kauf zu nehmen. Er habe jedoch mit dem verwendeten Begriff auf eine gänzlich andere Dimension des Unrechts angespielt, mit der sich selbst grobe Verfahrensfehler nicht vergleichen lassen. Die Begriffe „überfallartig“ oder „Wildwestmethoden“ hätte ihm das Bundesgericht vielleicht

noch verziehen. Somit blieb es auch hier bei der Busse von CHF 1'000.00 (Urteil vom 23. Januar 2002, 2P.291/2001).

I) Art. 9 Gütliche Erledigung von Streitigkeiten

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte fördern die gütliche Erledigung von Streitigkeiten, sofern dies im Interesse der Mandanten liegt. Sie nehmen, wenn sie eine Partei vertreten oder beraten, Rücksicht auf eine laufende oder eine von den Parteien gewünschte Mediation.

Grundsätzlich kann man festhalten, dass es, entgegen des landläufigen Bildes des Rechtsanwaltes, seine vornehmste Aufgabe ist, Prozesse zu verhindern. Die Verpflichtung, eine gütliche Einigung in einer Streitsache zu erzielen gilt jedoch, dies liegt auf der Hand, nicht absolut. Der Anwalt hat schliesslich die Interessen seines Klienten zu wahren. Allerdings hat er ihn auch – dies gehört zur Aufklärungspflicht – über die Chancen und Risiken eines Prozesses ins Bild zu setzen. Dabei spielen die konkreten Umstände, wie etwa die finanziellen Verhältnisse des Klienten, dessen Risikofreudigkeit oder die Dringlichkeit einer Erledigung nebst den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen eine wesentliche Rolle.

Selbstredend gilt, wenn auch nicht konkret festgehalten, das Verbot der mutwilligen oder gar böswilligen Prozessführung. Abgesehen von einer persönlichen Haftung, die der Anwalt unter Umständen für eine zu risikoreiche Prozessführung trägt, auferlegt das Bundesgericht neuerdings Rechtsanwälten, die ohne wirkliche Chancen auf einen Prozesserfolg Rechtsstreitigkeiten weiterziehen, an Stelle ihrer Klientschaft die anfallenden Prozesskosten.

J) Art. 10 Unabhängigkeit

Vom Erfordernis der Unabhängigkeit war bereits ausführlich die Rede. Art. 10 der Standesregeln kommt keine weitergehende Bedeutung zu als Art. 12 BGFA. Es kann daher auf bereits Gesagtes verwiesen werden.

K) Art. 11 ff. Vermeidung von Interessenkonflikten

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte vermeiden jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Mandanten, den eigenen und den Interessen von anderen Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen (Art. 11). Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte beraten, vertreten oder verteidigen nicht mehr als einen Mandanten in der gleichen Sache, wenn ein Interessenkonflikt zwischen den Mandanten besteht oder droht. Sie legen das Mandat gegenüber allen betroffenen Mandanten nieder, wenn es zu einem Interessenkonflikt kommt, wenn die Gefahr der Verletzung des Berufsgeheimnisses besteht oder die Unabhängigkeit beeinträchtigt

zu werden droht (Art. 12). Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte nehmen ein neues Mandat dann nicht an, wenn die Gefahr der Verletzung des Berufsgeheimnisses bezüglich der von früheren Mandanten anvertrauten Information besteht oder die Kenntnis der Angelegenheit früherer Mandanten diesen zu einem Nachteil gereichen würde (Art. 13). Sinngemäss gelten diese Bestimmungen selbstredend auch bei Kanzleigemeinschaften (Art. 14).

Mit dem Gebot der Vermeidung von Interessenkonflikten ist es streng zu nehmen. Es gilt im Übrigen auch das zu Art. 12 lit. c) BGFA bereits Gesagte. Wenn auch nur die geringsten Zweifel eines möglichen Interessenkonflikts bestehen, so ist ein Mandat abzulehnen. Gegebenenfalls haben die eine Vertretung wünschenden Klienten ausdrücklich zu erklären, dass sie in Kenntnis der konkreten Umstände eine gemeinsame Vertretung wünschen. Allerdings befreit dies den Anwalt nicht davor, eine eigenständige Beurteilung der möglichen Interessenskollision vorzunehmen.

Gegenüber einem Bauherrn wollte ein Sanitär-Unternehmen ein Bauhandwerkerpfandrecht eintragen lassen. Das Pfandrecht stützte sich auf Arbeiten, die in Zusammenhang mit der Behebung eines Wasserschadens an einem Kino auszuführen waren. Das Sanitär-Unternehmen war selber an der Erstellung des Neubaus beteiligt und sah sich einem Gewährleistungseinwand ausgesetzt. Zu seiner Rechtfertigung argumentierte es unter anderem, Ursache des Schadens liege in der unsorgfältigen Ausführung von Arbeiten anderer Bauunternehmer. Auch andere Unternehmer wollten durch den gleichen Anwalt Bauhandwerkerpfandrechte eintragen lassen. Für den Anwalt war es in einer solchen Situation nicht statthaft, gleichzeitig einen anderen Bauunternehmer zu vertreten, gegen den sich der Vorhalt des Sanitär-Unternehmens richtete. Auch wenn es sich um mehrere Verfahren betreffend eine Eintragung eines Bauhandwerkerpfandrechts handelt, so musste sich doch der Anwalt den Vorwurf gefallen lassen, die Interessen seiner Klienten nicht ausreichend vertreten zu können. Ob er gegebenenfalls zu einem späteren Zeitpunkt, wenn die Forderung des Sanitärunternehmens beglichen ist, einen anderen Bauunternehmer zur Durchsetzung dessen Ansprüche vertreten kann, ist wieder eine ganz andere Frage.

Die Treuepflicht endet nicht mit Beendigung des Mandates. Daraus folgt, dass man in gleicher oder ähnlicher Sache, in der man einen Klienten vertreten hat, später nicht gegen ihn antreten kann. In einem Scheidungsprozess klagte ein Anwalt für seine Mandantin gegen deren Ehemann. Im Laufe des Verfahrens einigten sich die Parteien gütlich. Später wurde der Ehemann in Verkehrsangelegenheiten der Klient des Anwalts. Als er diesen jedoch darauf ansprach, ob er ihn gegen seine frühere Ehefrau in einem Urteilsabänderungsprozess vertreten würde, musste der Anwalt ihm eine Absage erteilen. Heikel ist auch die Übernahme des Mandates eines Dritten gegen den früheren Klienten. Es lauert eine Verletzung der Geheimhaltungspflicht. Grundsätzlich ist die Mandatsführung gegen einen früheren Klienten nicht ausgeschlossen, bedingt jedoch, dass keinerlei geheimzuhaltende Umstände preisgegeben oder gegen den früheren Mandanten verwendet werden. Im Zweifel gilt also auch hier: Hände weg!

L) Art. 15 Berufsgeheimnis

Das Berufsgeheimnis des Anwalts ist eines der Kernelemente unseres Berufsstandes, das uns von vielen anderen, in der Beratung tätigen Berufszweigen unterscheidet.

a) Grund des Berufsgeheimnisses

Der Grund dafür, dass ein Schutz des Berufsgeheimnisses besteht, liegt in der Beziehung des Anwaltes zu seinen Klienten sowie die Funktion des Anwaltes im Rechtsstaat und in der Öffentlichkeit. Vertrauensverhältnis, Fachwissen und Unabhängigkeit des Anwalts spielen die entscheidende Rolle. Dies ist denn auch der Grund, weshalb der Schutz des Berufsgeheimnisses nicht sämtliche Tätigkeiten des Anwaltes umfasst. Informationen etwa, die der Anwalt bei Tätigkeiten, die außerhalb des Kernbereichs als Anwalt liegen, erfährt, unterliegen nicht der Geheimhaltungspflicht. Informationen, die er z.B. aus einer Anlagetätigkeit als Vermögensverwalter erhält oder bei seiner Funktion als Verwaltungsrat erfährt, kann er nicht geheim halten. Er muss sich entsprechend auch nicht vom Berufsgeheimnis entbinden lassen (LGVE 2001 I Nr. 38 in Zusammenhang mit der Tätigkeit eines Rechtsanwaltes als Verwaltungsrat). Die Grenzziehung ist jedoch nicht wirklich scharf. Dies zeigt schon die Begriffsverwendung des Bundesgerichts, das von „geschäftlicher Tätigkeit“ bzw. „nicht berufsspezifischer Tätigkeit“ spricht, wenn das Geheimnis nicht gelten soll und dieser die „normale Anwaltstätigkeit“ bzw. „eigentliche Anwaltstätigkeit“ gegenüberstellt.

b) Was ist ein Geheimnis

Alles was anvertraut oder im Rahmen der Berufsausübung in Bezug zu einem Mandat wahrgenommen wird. Im Bereich der eigentlichen Anwaltstätigkeit ist der Schutz des Berufsgeheimnisses umfassend. Eine sachlich-materielle Beziehung zur Berufsausübung muss nicht bestehen. Geheim ist schon die Beziehung einer Person zum Geheimnisträger.

c) Wessen Geheimnis

Geheimnisherr ist der Klient. Es ist also wie das „Patientengeheimnis“ nicht ein „Arztgeheimnis“, sondern ein „Klientengeheimnis“.

d) Wer untersteht dem Berufsgeheimnis

Dem Berufsgeheimnis unterstehen nicht nur die Anwältinnen und Anwälte. Es unterstehen ihm auch sämtliche übrigen Personen der Anwaltskanzlei. Der Anwalt sorgt für die Wahrung des Berufsgeheimnisses durch seine Mitarbeiterinnen und Mitarbei-

ter, Angestellten und sonstigen Hilfspersonen (Abs. 3; dazu gehören somit auch Praktikanten, Sekretärinnen, externe EDV-Betreuer, aber auch Büropartner).

Es sei noch kurz darauf hingewiesen, dass die Rechtsgrundlage für das Bestehen des Berufsgeheimnisses genau im Auge zu behalten ist. Hier sprechen wir über das standesrechtliche Berufsgeheimnis. Diesem unterliegen nur Verbandsangehörige. Die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte unterstehen gemäss Standesrecht dem Berufsgeheimnis „über alles, was ihnen infolge ihres Berufs von Mandanten anvertraut worden ist“.

Daneben bieten bekanntlich auch Art. 13 BGFA sowie Art. 321 StGB einen Geheimnisschutz. Dem Berufsgeheimnis von Art. 13 BGFA unterstehen dabei nur Anwältinnen und Anwälte, die in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind, oder nichteingetragene Anwältinnen und Anwälte, wo dieses Berufsgeheimnis kantonal auch auf die diese ausgedehnt worden ist (wie in Luzern, Art. 8 Abs. 2 AnwG). Gemäss Art. 13 BGFA unterstehen die Anwälte - wie beim Standesrecht - dem Berufsgeheimnis „über alles, was ihnen infolge ihres Berufes von ihrer Klientschaft anvertraut worden ist“.

Hingegen unterstehen alle Anwälte dem Anwendungsbereich des Art. 321 StGB. Dieser ist somit weiter als derjenige des Art. 13 BGFA. Art. 321 StGB umfasst dabei die Geheimhaltungspflicht hinsichtlich aller Informationen, die der Anwalt in Ausübung seines Berufs in Bezug zu einem bestimmten Mandat wahrnimmt, somit auch hinsichtlich Informationen von dritter Seite. Aber auch nach Art. 321 StGB ist nur der Klient als Geheimnisherr geschützt.

e) Wie lange dauert das Geheimnis

Das Geheimnis dauert grundsätzlich bis es aufgehoben wird, entweder durch Einwilligung des Klienten oder durch einen entsprechenden Entscheid der Aufsichtsbehörde, gegebenenfalls bis zum Tod des Anwalts. Der Anwalt kann sich allerdings auch auf das Geheimnis berufen, wenn er davon entbunden wurde. Im Hinblick auf seinen Tod hat der Anwalt Vorkehrungen zu treffen, damit geheime Informationen auch vertraulich bleiben. Allerdings kann er im Falle einer Verletzung nicht mehr belangt werden. Die früheren Standesregeln des LAV enthielten noch die Verpflichtung, dass der Anwalt dafür zu sorgen hat, dass bei seinem Tode die Interessen der Klienten und das Berufsgeheimnis gewahrt bleiben. Diese Verpflichtung geht allerdings nicht auf die Erben über.

Ein Dispens von der Geheimhaltungspflicht setzt einen wichtigen Grund und auch die Dringlichkeit der Preisgabe des Geheimnisses voraus. Es findet eine Abwägung der Interessen des Anwaltes und des Geheimnisherrns statt. Ist etwa der Anwalt Zeuge in einem Zivilprozess hat die Aufsichtsbehörde über die Entbindung zu entscheiden, wenn der Klient die Zustimmung verweigert. Keine Geheimhaltungspflicht besteht im Disziplinarverfahren gegenüber der Aufsichtsbehörde. Sind zwei Auftraggeber Geheimnisherrn bedarf es der Zustimmung beider. Was das Geldwäscherei-

gesetz anbetrifft, so befreit Art. 9 Abs. 2 die Anwälte von der Meldepflicht, sieht aber gleichzeitig einen Straf- und Haftungsausschluss bei Verletzung des Berufsgeheimnisses vor. Anzumerken bleibt allerdings, dass die Befreiung der Meldepflicht nicht gilt für sogenannte Finanzintermediäre. Das sind Anwälte, die z.B. berufsmässig Vermögen verwalten oder Geld entgegennehmen und zwar ausserhalb ihrer eigentlichen Tätigkeit als Anwalt.

Beim Tod des Klienten geschieht hinsichtlich der Rechtsstellung des Geheimnisherrn gemäss überwiegender Auffassung, nun bestätigt im Bundesgerichtsurteil vom 15. September 2009 (4A_15/2009) (siehe vorne Ziffer V.3.G), Folgendes:

- Da Persönlichkeitsrechte keine Vermögenswerte und damit nicht vererblich sind, erlöschen sie mit dem Tod des Klienten. Soweit das Berufsgeheimnis Persönlichkeitsschutz ist, werden die Erben des Klienten deshalb nicht Geheimnisherrn. Auch den Erben gegenüber gilt der Schutz der Geheim- und der Privatsphäre des verstorbenen Klienten, sofern dieser nichts anderes gewünscht hat.
- Das Anwaltsmandat als Auftrag erlischt mit dem Tod des Klienten, wenn nichts anderes bestimmt ist oder nachträglich zwischen den Erben und dem Anwalt vereinbart wird; die Erben werden nicht Klienten des bisherigen Mandats und nicht Geheimnisherrn der entsprechenden Informationen. Sie haben aber ein beschränktes Recht auf Rechenschaftsablage über das Mandat bis zu dessen formellem Abschluss.

f) Vollstreckung von Honorarforderungen

Bei allen Vorteilen des Berufsgeheimnisses, so stellt dieses regelmässig bei der Einforderung einer Honorarforderung aus dem Klientenverhältnis ein Hindernis dar. Bleibt es bei der Einleitung einer Betreibung, so ist für diese die Befreiung nicht erforderlich. Allerdings hat sich der Anwalt bei der Forderungsbezeichnung auf das Wesentliche zu beschränken. Für die gerichtliche Durchsetzung (bereits Friedensrichter) ist Befreiung vom Anwaltsgeheimnis gemäss den meisten Aufsichtsbehörden – auch derjenigen des Kantons Luzern - erforderlich. Der Anwalt hat sich also vor der Klageeinreichung von der Einhaltung des Berufsgeheimnisses befreien zu lassen. Zunächst ist es angezeigt, den Klienten direkt um Befreiung zu ersuchen – selbstredend unter Angabe des Zwecks. Verweigert dieser die Zustimmung, ist die Aufsichtsbehörde anzurufen. Kann der Anwalt dartun, dass er den Klienten vergeblich um Befreiung nachgefragt hatte, auferlegt die Aufsichtsbehörde die Kosten dem Klienten. Die Praxis der Aufsichtsbehörden ist hier allerdings nicht einheitlich.

Die Aufsichtsbehörde des Kantons Zürich hatte in ZR 104 (2005) Nr. 20 die Tragweite von Art. 13 Abs. 1 BGFA zu prüfen. Gemäss der bis anhin geltenden Praxis war bereits der Umstand, dass ein Mandatsverhältnis mit einem Klienten besteht, geheimnisgeschützt. Einzig beim Vorliegen höherer Interessen durfte in einer Betreibung das Mandatsverhältnis offenbart werden, ohne dass dies vorgängig von der Aufsichtskommission bewilligt worden wäre. Das führte aber zu einer heiklen Interessenabwägung. Was wurde denn also solche „höheren Interessen“ anerkannt? Liberaler zeigte sich die Aufsichtsbehörde des Kantons Zug in einem neueren Ent-

scheid. Aus der Verpflichtung des Klienten zur Honorierung des von ihm beauftragten Anwaltes ergebe sich eine stillschweigende Einwilligung, dass dieser im Streitfall den Richter für die Durchsetzung der ausstehenden Honorarforderung anrufen könne und in diesem Umfang bereits bei der Auftragserteilung von seiner Schweigepflicht entbunden sei (Anwaltsrevue 9/2002, S. 31f). Die Entbindung vom Anwaltsgeheimnis habe sich zu einer blossen Formalität entwickelt. So weit wollte die Zürcher Aufsichtsbehörde dann allerdings doch nicht gehen. Es wurde mit Nachdruck betont, dass die Wahrung des Anwaltsgeheimnisses, zusammen mit der Treuepflicht, zu den wichtigsten anwaltlichen Berufspflichten gegenüber dem Klienten gehöre. Geschützt seien von Art. 13 Abs. 1 BGFA diejenigen Geheimnisse, die die Klientschaft der Anwältin oder dem Anwalt im Rahmen der Mandatsbeziehung anvertraut. Damit sind – in Zusammenhang mit der Geltendmachung der Honorarforderung – das Bestehen des Mandatsverhältnisses, die Rechnungsstellung bzw. Hinweise auf offene Honorarnoten im Rahmen von Inkassobemühungen nicht vom Anwaltsgeheimnis geschützt. Die Anhebung der Beteibung und das Sühneverfahren – unter Beilage der Honorarnote - sind somit ohne Entbindung vom Berufsgeheimnis zulässig. Soweit allerdings an der Verhandlung vor dem Friedensrichter vom Klienten anvertraute Geheimnisse preisgegeben werden müssen, ist nach wie vor eine ausdrückliche Entbindung vom Geheimnis notwendig. Diese Praxis hat die Zürcher Aufsichtsbehörde in ihren Entscheid vom 01.09.2011 (ZR 110/2011, S. 264, E. D, ausführlich vorne bei V.3.A.) im Zusammenhang mit der Beurteilung einer Voraus-Entbindung des Berufsgeheimnisses auch für den Fall der gerichtlichen Durchsetzung von Honoraransprüchen bestätigt.

M) Art. 16 Werbung

Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen dürfen für sich werben. Diese Werbung soll der Wahrheit entsprechen, das Berufsgeheimnis wahren und einen sachlichen Bezug zur beruflichen Tätigkeit aufweisen.

Art. 14 der Luzerner Landesregeln hielt noch fest: „Der Anwalt enthält sich aufdringlicher Werbung“.

Klar ist somit zum einen, dass geworben werden darf. Andererseits dürfen Beschränkungen, das hat das Bundesgericht schon früh festgehalten, nicht weiter gehen, „als es das angestrebte Ziel der Verhinderung irreführender oder marktschreierischer Werbung erfordert“ (BGE 67 I 88). Untersagt ist damit vorab die marktschreierische Reklame. Werbung die sich an den Prinzipien der Propaganda orientiert, die mit „stupiden Wiederholungen und massiven, meist aufdringlichen Beeinflussungsversuchen“ arbeitet, ist daher unzulässig. Der Informationsgehalt soll im Vordergrund stehen. Massstab ist also nicht bloss das Gesetz über den unlauteren Wettbewerb. Nicht alles, was darunter erlaubt ist, ist auch im Rahmen des Landesrechts zulässig.

Bürobroschüren, Rundschreiben – auch an unbestimmte, grössere Empfängerkreise – sind zulässig. Die Verwendung von Titeln, die nicht in Zusammenhang mit der Berufsausübung stehen, dürften wohl unzulässig sein („Alt-Nationalrat“). Verboten sind auch Hinweise auf eine berufliche Spezialisierung, es sei denn, ein Anwalt verfüge über den Titel „Fachanwalt“ in einem Bereich der vom SAV verliehenen Fachanwaltstitel. Hinweise auf bevorzugte Tätigkeitsgebiete sind, solange sie wahr sind und keine Übertreibungen enthalten, zulässig.

Gemäss der Aufsichtsbehörde des Kantons Luzern ist der Auftritt eines Anwalts als Sponsor, Gönner oder Inserent bei Vereinen, gemeinnützigen Organisationen oder Kultur-/Sportanlässen zulässig; der Auftritt habe sich aber an die Berufsregel von Art. 12 lit. d BGFA (objektive Werbung, Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit) zu halten.

Die Bestimmung von Art. 16 der Standesregeln weicht in der Formulierung von der Bestimmung des BGFA (Art. 12 lit. d) ab. Inhaltlich ist sie allerdings faktisch deckungsgleich. Die Formulierung „objektiv bleibt“ (BGFA) und „der Wahrheit entsprechen“ (Richtlinien) sagt dasselbe aus. Werbung darf nicht unlauter sein, den Klienten nicht täuschen und hat den Grundsatz von Treu und Glauben zu respektieren. Der Anwalt ist somit in jedem Falle an die Grundsätze des UWG gebunden.

N) Art. 17 Pflichtmandate

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sorgen dafür, dass bedürftigen Rechtssuchenden unentgeltlich Rechtsbeistand gewährt wird. Sie informieren ihre Mandanten über einen allfälligen Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung. Sie behandeln Pflichtmandate mit derselben Sorgfalt wie die übrigen Mandate.

Standeswidrig verhielt sich entsprechend ein Anwalt, der seiner Mandantin, die den einverlangten Kostenvorschuss nicht bezahlte und deren Ehemann dies ebenfalls trotz Aufforderung nicht tat, schriftlich „der guten Ordnung halber“ bestätigte, dass er nicht in der Lage sei, so genannte unentgeltliche Prozessführungen zu übernehmen. Anlässlich einer mündlichen Besprechung hatte er ausgeführt, er nehme zufolge der hohen Kostenstruktur seiner Kanzlei grundsätzlich keine Mandate in unentgeltlicher Prozessführung an. Nachdem ein anderer Anwalt das Mandat übernommen hatte, zeigte er den Fehlbaren im Namen der früheren Klientin an. Prompt wurde dieser mit CHF 600.00 gebüsst. Das Bundesgericht hielt fest, dass eine solche generelle Weigerung standeswidrig sei. Man dürfe solche Mandate nicht generell mit der Begründung ablehnen, zufolge der bei amtlichen Mandaten vorgesehenen Honorarkürzung werde man ungenügend honoriert (vgl. Bundesgerichtsentscheid 2P.248/2001/zga vom 20. Dezember 2001). Ein Kollege hatte vor einem Gericht mal zu einer gekürzten Kostennote erklärt, der Anwalt sei zu entschädigen, nicht zu schädigen. Also, Vorsicht bei schriftlichen Bestätigungen.

O) Art. 18 ff. Honorar

a) Grundsatz

Art. 18 der Standesregeln bestimmt, dass das Honorar angemessen sein muss. Die Angemessenheit beurteilt sich nach den konkreten Umständen, der Schwierigkeit und Bedeutung der Angelegenheit, der Interessenlage des Mandanten, der eigenen Berufserfahrung, der geltenden Verkehrsübung und dem Verfahrensausgang. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte klären ihre Mandanten bei Übernahme des Mandates über die Grundsätze der Honorierung auf.

b) Pauschalhonorar und Pactum de Palmario

Pauschalhonorare sind zulässig. Sie sollen der voraussichtlichen Leistung entsprechen (Art. 19 Abs. 1). Ebenfalls zulässig ist die Vereinbarung einer Erfolgsprämie, welche zusätzlich zum Honorar geschuldet ist (pactum de palmario, Art. 19 Abs. 3). Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass ein pactum de palmario nur dann zulässig ist, wenn im vereinbarten Basishonorar neben der reinen Kostendeckung zumindest ein kleiner Honorarteil enthalten ist. Die Höhe des kostendeckenden Honorars kann nicht absolut bestimmt werden. Dies variiert von Kanzlei zu Kanzlei und von Region zu Region. In grösseren Kanzleien in grösseren Städten kommt ein höheres Honorar zur Anwendung. Die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich beurteilte ein Stundenhonorar von CHF 200.00 als angemessenes Grundhonorar (Beschluss KG 050 044 vom 02. März 2006). Kürzlich hat der Schweizerische Anwaltsverband die Ergebnisse einer Praxiskostenanalyse bekannt gegeben. Diese wird sicherlich auch berücksichtigt werden, wenn es darum geht, das kostendeckende Honorar zu definieren.

c) Beteiligung am Prozessgewinn

Unzulässig sind hingegen die Vereinbarung über die Beteiligung am Prozessgewinn als Ersatz für das Honorar (pactum de quota litis) sowie die Verpflichtung, im Falle eines ungünstigen Ausgangs des Verfahrens auf das Honorar zu verzichten (Art. 19 Abs. 2).

Interessant ist in diesem Zusammenhang der Bundesgerichtsentscheid 2P.4/2004 vom 10. Dezember 2004 der II. Öffentlichrechtlichen Abteilung. Dieses hatte folgende Bestimmung des neuen Zürcher Anwaltsgesetzes zu prüfen (§ 41):

„Erfolgsbeteiligung: Wer vor Beendigung eines Rechtsstreites gewerbsmässig und gegen die Einräumung eines Anteils am Prozess Erfolg (a) die Übernahme oder Vermittlung einer Rechtsvertretung vereinbart, ohne im Besitz eines Anwaltspatentes zu sein, oder (b) die Finanzierung eines Prozesses vereinbart oder eine solche Vereinbarung vermittelt, wird mit Busse bis CHF 20'000.00 bestraft.“

Das Bundesgericht hielt fest, dass Anwälte schon aufgrund von Art. 12 lit. e BGFA nicht Prozessfinanzierer sein dürfen. Die Bestimmung sei daher im Anwaltsgesetz

fehl am Platz. Auch die Sicherstellung der anwaltlichen Unabhängigkeit und die Vermeidung von Interessenkonflikten zum Nachteil des Klienten und der Schutz des Berufsgeheimnisses könne die Bestimmung nicht rechtfertigen. Der Klient könne seine Geheimnisse an beliebige Dritte weitergeben, also auch an Personen die nicht dem Anwaltsgeheimnis unterliegen. Das Erfolgshonorar sei zudem, was die Versicherer anbetreffe, von Art. 10 RSV-VO erfasst. Der Anwalt selbst werde mit Blick auf die ihm vorgeschriebene Unabhängigkeit und seine Pflicht zur Wahrung der Interessen des Klienten besondere Vorsicht gegenüber der Prozessfinanzierung walten lassen müssen. Wenn er dem Klienten eine Prozessfinanzierung empfiehlt, könnte ein Verstoss gegen seine Berufspflichten schon gegeben sein, wenn er den Klienten nur auf ihre Vorteile und nicht auch auf die möglichen Risiken oder auf die Möglichkeit der Finanzierung durch andere, möglicherweise günstiger Anbieter, hinweist. Ein Verbot der Prozessfinanzierung rechtfertige all dies jedoch nicht.

d) Kostenverordnungen und Honorarvereinbarungen

Grundlagen für das Honorar sind die einschlägigen Kostenverordnungen sowie das Auftragsrecht.

Dazu einige Grundsätze:

- Im zivilgerichtlichen Verfahren hat die Kostenverordnung Zwangscharakter, was die kostenpflichtige Gegenpartei anbetrifft. Von ihr können keine höheren Gebühren verlangt werden.
- Eine andere Frage ist der Charakter der Verordnung hinsichtlich der eigenen Partei. In Art. 394 OR wird von der „üblichen Vergütung“ gesprochen. Diese Lösung lässt allerdings zu, dass der Anwalt mit der eigenen Partei eine spezielle Honorarvereinbarung trifft, welche auch bei gerichtlichen Auseinandersetzungen von der Kostenverordnung abweichen kann.
- Erwähnenswert ist auch ein Entscheid Aufsichtsbehörde vom 13.12.2001: Gemäss Vereinbarung hatte der Anwalt die Wahl, entweder nach Aufwand oder nach dem Streit-/Interessenwert abzurechnen. Grundsätzlich sei es den Parteien überlassen, nach welchen Grundsätzen die Vergütung berechnet werde. Eine Berechnung nach Streit-/Interessenwert sei grundsätzlich zulässig. Es widerspreche aber der Aufklärungspflicht (Art. 12 lit. i BGFA), wenn sich der Anwalt je nach Aufwand und Ausgang des Verfahrens die Wahl vorbehalte, die Berechnungsgrundlagen selber festzulegen. Die staatsrechtliche Beschwerde wurde abgewiesen (Pra. 1991 [2002] Nr. 81).
- Im Verwaltungsverfahren gilt die Verordnung vom 14. September 1976 für das Verwaltungsgericht und die seiner Aufsicht unterstellten Instanzen (SRL Nr. 46). Das Honorar beträgt CHF 100.00 bis CHF 20'000.00, wobei in Spezialfällen diese Höhe überschritten werden kann (Zeitaufwand, Wichtigkeit und Schwierigkeit der Sache, sonstige Interessen der Parteien etc.). Das Verwal-

tungsgericht akzeptiert normalerweise einen Stundenansatz von CHF 230.00. Auch in UR-Verfahren beträgt der Stundenansatz um CHF 230.00. 85% davon sind zu vergüten, was einem Nettobetrag von CHF 200.00 entspricht.

- Den Aufwand für den Abschluss bzw. die Bestätigung eines Mandats muss der Anwalt selber tragen, d.h. er kann die Mandatsvereinbarung und die Vollmacht nicht in Rechnung stellen, wie er das – in aller Regel - auch nicht für die Fakturierung machen kann (Honorarkommission ZAV, in Info 2/10 Zürcher Anwaltsverband).

e) Grundsätze der üblichen Vergütung

Es ist grundsätzlich Sache von Auftraggeber und Beauftragtem, die „übliche Vergütung“ im Sinne von Art. 394 Abs. 3 OR zu vereinbaren.

Der Vorstand des Luzerner Anwaltsverbandes hatte am 11. Juni 1997 Grundsätze zur üblichen Vergütung für anwaltliche Dienstleistungen verabschiedet. Danach bemisst sich das Honorar nach der mit der Klientschaft abgeschlossenen Honorarvereinbarung oder bei Vertretung vor Gerichten und Verwaltungsbehörden, sofern nichts anderes vereinbart wurde, nach der jeweils einschlägigen Kostenverordnung.

Der Luzerner Anwaltsverband empfiehlt seinen Mitgliedern, die Vergütung für ihre Dienstleistungen im Rahmen der anwendbaren Gesetze und der Verkehrsübung individuell zu vereinbaren.

Im Jahre 2005 wurden die Honorarrahmen aus den Grundsätzen gestrichen, weil darin eine unzulässig Preisabsprache im Sinne des Kartellgesetzes erblickt werden könnte. Die wesentlichen Kriterien für die Honorarbemessung sind die folgenden:

- der nach den Umständen gebotene Zeitaufwand
- die Bedeutung der Sache für den Klienten/die Klientin
- die Schwierigkeit der Sache
- die übernommene Verantwortung.

Angemessene Erhöhungen können erfolgen bei:

- hoher wirtschaftlicher Bedeutung der Sache
- Anwendung von Spezialkenntnissen
- Anwendung von Fremdsprachen
- Dringlichkeit der Verrichtung
- Arbeiten ausserhalb der Bürozeiten
- anderen wichtige Gründen

f) Kostenvorschüsse

Art. 27 der alten Standesregeln bestimmte, dass Anwälte „in der Regel“ angemessene Kostenvorschüsse verlangen. Wer seinen Klienten zu lange ohne Hinweise auf die mutmassliche Höhe seiner Bemühungen sitzen liess und ihnen nicht periodisch Honorarnoten über die angefallenen Leistungen zustellte, riskierte nicht nur, dass seine Bemühungen unbezahlt bleiben würden, er machte sich unter Umständen auch eines Verstosses gegen die Standesregeln schuldig. Neu bestimmt Art. 20, dass ein Vorschuss, sofern er denn einverlangt wird, in einem angemessenen Verhältnis zur voraussichtlichen Höhe des Honorars bzw. der Auslagen stehen soll. Wird er nicht bezahlt, so kann das Mandat niedergelegt werden (allerdings nicht zur Unzeit – Art. 3).

g) Rechenschaftsablage

Damit die Klienten über den Stand der aufgelaufenen Arbeiten im Bilde sind, bestimmt Art. 21 der Standesregeln – entsprechend den auch aus dem OR fliessenden Regeln – dass Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte periodisch über die Höhe des Honorars und der Auslagen informieren. Wer nur eine Pauschalrechnung sendet, ist verpflichtet, auf Verlangen über die Höhe des Honorars und der Auslagen zu informieren.

h) Vermittlung von Mandaten

Für die Vermittlung von Mandaten darf keine Vergütung geleistet oder angenommen werden (Art. 22 neu/Art. 9 alt).

i) Anvertraute Vermögenswerte

Eigentlich selbstverständlich ist auch die weitere Regel, wonach Rechtsanwälte und Rechtsanwältinnen die ihnen anvertrauten Vermögenswerte getrennt vom eigenen Vermögen aufbewahren. Dies haben sie sorgfältig zu tun. Gelder von Mandanten sind ohne Verzug weiterzuleiten. Das Honorar darf von solchen Klientengeldern in Abzug gebracht werden (Art. 23).

3. Verhalten gegenüber Kollegen

A) Art. 24 Fairness und Kollegialität

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte greifen Kolleginnen und Kollegen bei ihrer Berufsausübung nicht persönlich an. Etwas „kniggehafter“ lautete die frühere Formulierung von Art. 35 der Luzerner Standesregeln: „Der Anwalt tritt Kollegen gegenüber fair und höflich auf“. Andererseits darf die Kollegialität die Interessen der Mandanten nicht beeinträchtigen.

Der Anwalt ist also grundsätzlich zur Sachlichkeit verpflichtet. Es nützt also nichts, seine allenfalls sachlich schwächeren Argumente mit Angriffen gegenüber dem Gegenanwalt oder der Gegenpartei zu überdecken. „Durch Heftigkeit ersetzt der Irrende, was ihm an Wahrheit und Kräften fehlt (Gygi, Der Beruf des Anwalts, S. 544 f.). Bekannt ist auch der Grundsatz „fortiter in re, suaviter in modo“ (hart in der Sache, sanft im Ton).

Ehrlichkeit und Zuverlässigkeit sind gerade auch langfristig gesehen wichtige Elemente einer erfolgreichen Anwaltstätigkeit. Man soll sich auf das Wort des Anwaltes verlassen können. Man darf auch nicht den Gegenanwalt als Gegner einstufen. Auf persönliche Attacken ist zu verzichten.

B) Art. 25 Kopien von Eingaben

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte stellen der Rechtsvertretung der Gegenpartei unaufgefordert Kopien ihrer Eingaben zu. Diese Regel gilt nicht, wenn dadurch der Zweck der Eingabe vereitelt oder gefährdet wird.

Diese Regel hat zu einigen Diskussionen Anlass gegeben. Gerade im Kanton Luzern war sie bisher nicht bekannt. Sie entspricht eher der Rechtstradition der westschweizerischen Kantone. Die Bestimmung soll den Prozessablauf vereinfachen und einen fairen Prozess ermöglichen.

Dass bei der Beantragung superprovisorischer Massnahmen vorab dem Gegenanwalt keine Eingabe zuzustellen ist – zumal ein solcher zu diesem Zeitpunkt oftmals noch gar nicht bekannt ist – liegt auf der Hand. Läuft jedoch ein summarisches Verfahren, bei dem die Fristen bekanntlich relativ kurz sind, so ist es angenehm, vom Gegenanwalt am Vortag eine Kopie seiner Eingabe an der mündlichen Verhandlung vom Folgetag zu erhalten. Wird diese erst am Verhandlungstag abgegeben, ergibt sich oft eine Prozessverzögerung, wenn sich dadurch notwendige Urkunden erst nach der Verhandlung beschaffen lassen und nachträglich eingereicht werden.

Diese Standesregel wird sehr unterschiedlich eingehalten. An sich müssten auch die Beilagen von Eingaben in Kopie zugestellt werden, was meist nicht erfolgt. Aufgrund der Schwierigkeiten im Vollzug ist ein Antrag an den SAV gestellt worden, diese Standesregel ersatzlos zu streichen; die Delegiertenversammlung des SAV wird im Frühling 2012 darüber entscheiden.

C) Art. 26 Vertrauliche Kommunikation unter Kollegen

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die Kolleginnen oder Kollegen eine Mitteilung senden, die vertraulich sein soll, müssen diesen Willen in der Mitteilung klar zum Ausdruck bringen. Als vertraulich bezeichnete Dokumente und Gesprächsinhalte dürfen keinen Eingang in gerichtliche Verfahren finden. In Art. 6 besteht die be-

reits bekannte Spezialregelung für Vergleichsvorschläge, die nur mit ausdrücklicher Zustimmung der Gegenpartei dem Gericht mitgeteilt werden dürfen.

D) Art. 27 Anwaltswechsel

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte informieren ihre Kolleginnen und Kollegen, wenn sie ein Mandat in einer Sache annehmen, in der diese tätig waren, sofern die Mandanten zustimmen.

E) Art. 28 Kontaktaufnahme mit der Gegenpartei

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte verkehren mit der anwaltlich vertretenen Gegenpartei nur mit Einwilligung der Kollegin bzw. des Kollegen oder in begründeten Ausnahmefällen direkt. Sie informieren umgehend die Gegenanwältin bzw. den Gegenanwalt.

F) Art. 29 Streit unter Kollegen

Sind Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte der Auffassung, Kolleginnen und Kollegen würden gegen Gesetze oder Standesregeln verstossen, weisen sie diese darauf hin. Kommt es zum Streit, so haben sie sich zunächst um eine gütliche Einigung zu bemühen. Lässt sich keine gütliche Einigung erzielen, wenden sie sich vor Einleitung gerichtlicher oder behördlicher Schritte an den kantonalen oder ausländischen Anwaltsverband der Beanstandeten.

G) Art. 30 Mandate gegen Kollegen

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte versuchen, vor der Einleitung rechtlicher Schritte gegen Kolleginnen und Kollegen im Zusammenhang mit deren beruflicher Tätigkeit die Sache gütlich beizulegen. Beabsichtigen sie die Einleitung von rechtlichen Schritten, so informieren sie den kantonalen oder ausländischen Anwaltsverband der Kollegin oder des Kollegen. Vorbehalten sind Fälle, in welchen eine gütliche Einigung bzw. eine Vermittlung von der Sache her oder aus zeitlichen Gründen nicht in Frage kommt.

VIII. Aufsicht

1. Aufsichtsbehörde des Kantons Luzern über die Rechtsanwälte

Die Aufsichtsbehörde beaufsichtigt die im Kanton Luzern tätigen Anwältinnen und Anwälte und wacht insbesondere über die Einhaltung der Berufspflichten (§ 8 des AnwG und § 1 der Aufsichtsverordnung).

Die Aufsichtsbehörde besteht aus zwei Oberrichtern, zwei Anwälten und einem vollamtlichen Verwaltungsrichter.

Die Aufsichtsbehörde interveniert bei Beschwerden, Anzeigen oder eigenen Feststellungen. Sie ist zuständig und hat die Pflicht, Verletzungen von Berufs- und Standesregeln zu ahnden (§ 10 des AnwG).

Die Aufsichtsbehörde kann folgende Disziplinar massnahmen anordnen (§ 17 BGFA):

- Verwarnung
- Verweis
- Busse bis CHF 20'000.00
- Befristetes Berufsausübungsverbot für längstens zwei Jahre
- Dauerndes Berufsausübungsverbot

Dass es auch nach dem Inkrafttreten des BGFA möglich ist, einem Anwalt das Rechtsanwaltpatent zu entziehen, wurde bereits ausgeführt (vorne Ziffer VI). Zuständig hierfür ist die Aufsichtsbehörde, welche zu prüfen hat, ob die Voraussetzungen der Erteilung nach wie vor gegeben sind oder ob zum Schutze des rechtssuchenden Publikums ein Entzug erfolgen müsse.

Der Rechtsanwalt untersteht mit seiner gesamten Berufstätigkeit, d.h. nicht nur im Bereich der Monopoltätigkeit, dem Anwaltsgesetz und gegebenenfalls der Beurteilung seines Verhaltens durch die Aufsichtskommission. Das Privatleben des Anwaltes - wozu auch etwa Verstösse gegen das Verbot des Fahrens in angetrunkenem Zustand zählen - unterliegt grundsätzlich nicht der Aufsicht gemäss Anwaltsgesetz, es sei denn, dass sein Verhalten im Privatleben die Vertrauenswürdigkeit und Ehrenhaftigkeit zerstört (Betrug als Vereinskassier, vielfaches betrunkenes Auto fahren usw.) (Karl Späh, Aus der neueren Rechtsprechung der Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte, SJZ 91 [1995] Nr. 21, S. 398).

Zu beachten bleibt schliesslich, dass die Aufsichtskommission keine Kontrollinstanz und nicht der Vormund des Rechtsanwaltes ist. Sie kann ihm nicht etwa Weisungen erteilen oder die richtige Ausübung des Mandates erzwingen, sondern nur Verstösse gegen das Anwaltsgesetz ahnden (ZR 73 [1974] Nr. 100).

Das Disziplinarrecht der Aufsichtsbehörde ist grundsätzlich dem Verwaltungsrecht zuzurechnen. § 13 Abs. 2 des AnwG sieht vor, dass sich das Verfahren vor der Aufsichtsbehörde sinngemäss nach den Vorschriften des VRG richtet. Die disziplinarische Sanktion soll nicht in erster Linie Übel zufügen, sondern dient der Aufrechterhaltung der Disziplin. Aus diesem Grunde ist auch der strafrechtliche Grundsatz "ne bis in idem" nicht anwendbar. Neben der strafrechtlichen Verfolgung ist also auch die aufsichtsrechtliche Disziplinierung zulässig (LGVE 1995 I Nr. 50).

Gegen Entscheide der Prüfungskommission und der Aufsichtsbehörde ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Obergericht zulässig, inkl. Ermessenskontrolle, ausgenommen bei Beschwerden gegen Prüfungsentscheide.

2. Standeskommission des LAV

Daneben unterhält der LAV eine eigene Standeskommission. Während die Aufsichtsbehörde nur (aber immerhin) über die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Berufspflichten wacht, gehen die Kompetenzen der Standeskommission weiter, indem sie die Einhaltung auch der privaten Standesregeln überprüft. Mit der Einführung einer Standeskommission stellt der Verband seinen Mitgliedern eine Institution zur Verfügung, die rasch, unbürokratisch und ohne Öffentlichkeit auftretende Meinungsverschiedenheiten beurteilen und nötigenfalls sanktionieren kann. Mit dieser Selbstkontrolle will der Verband das Ansehen des Berufsstandes fördern und insbesondere vermeiden, dass Differenzen in der Öffentlichkeit ausgetragen werden.

Die Standeskommission kann in folgenden Fällen angerufen werden:

- Bei Meinungsverschiedenheiten unter Mitgliedern des LAV
- Zwischen dem Mitglied und seinem Klienten
- Zwischen dem Mitglied und der Gegenpartei
- Und letztlich zur Durchsetzung der Standesregeln

Stellt die Standeskommission Verstösse gegen Standesregeln fest, kann sie folgende Massnahmen gegen Mitglieder anordnen:

- Kollegiale Mahnung
- Verweis
- Ordnungsbusse bis zum Betrag von CHF 5'000.00
- Antrag an den Vorstand des LAV auf Ausschluss aus dem Verband
- Anzeige an die Aufsichtsbehörde

(vgl. Verfahrensordnung der Standeskommission LAV vom 31. März 2000)

Luzern, 13. Januar 2012

Dr. Markus Kaufmann, LL.M.
Rechtsanwalt und Notar
Präsident Luzerner Anwaltsverband (LAV)