

Christa Tobler*

«Cassis de Dijon» für die Schweizer Anwaltschaft?

Stichworte : Cassis de Dijon-Prinzip, Freizügigkeit für Anwälte und Anwältinnen, Schweizerisches Anwaltsgesetz, EU-/EG-Recht, Bilaterales Recht

I. Einleitung

Als ich mich Anfang der 1990er Jahre auf das Zürcher Rechtsanwältsexamen vorbereitete, konnte ich das Recht der Europäischen Gemeinschaft (damals noch: der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, EWG) getrost beiseite lassen. Es galt wohl als zu exotisch, um im Hinblick auf eine praktische Rechtstätigkeit als wirklich wichtig eingestuft zu werden. Zwar gab es durchaus Bereiche des Gemeinschaftsrechts, die auch ausserhalb des Territoriums der Gemeinschaft Wirkungen entfalteten, z.B. das Wettbewerbsrecht, soweit es grenzüberschreitend tätige Unternehmen betraf. Man konnte aber wohl zu Recht davon ausgehen, dass die meisten Anwältinnen und Anwälte in ihrer Arbeit von diesen Gebieten nicht berührt würden. Dasselbe galt für das bilaterale Recht, das zwar seit den 1950er Jahren zu einer stattlichen Anzahl von zwischen der Schweiz und den Europäischen Gemeinschaften geschlossenen Verträgen angewachsen war, von denen jedoch die meisten sehr spezifische Sachgebiete betrafen (z.B. den Handel mit Käse und Uhren). Die «Bilateralen I und II» gab es damals noch nicht.

Es ist mir nicht bekannt, ob in den modernen Anwaltsexamen europarechtliche Anforderungen gestellt werden. Unabhängig davon ist es aber eine Tatsache, dass heute in jeglicher anwaltlichen Praxis europäisches Recht direkt oder indirekt eine Rolle spielt, auch wenn das manchen möglicherweise gar nicht bewusst ist. Um dies zu illustrieren, wähle ich für die folgenden Ausführungen das Cassis de Dijon-Prinzip (dazu unten II.), und zwar in Bezug auf die anwaltliche Tätigkeit als solche. Meine These lautet, dass aus europarechtlicher Sicht die auf national schweizerischem Recht beruhende Freizügigkeit der Schweizer Anwältinnen und Anwälte innerhalb der Schweiz (unten III.) in einem höheren Masse auf dem Cassis de Dijon-Prinzip beruhen als die Freizügigkeit, wie sie aufgrund von bilateralem Recht im Verhältnis zwischen der Europäischen Union und der Schweiz gilt (unten IV.).

II. Grundlegendes zum Cassis de Dijon-Prinzip

Angesichts der nun schon länger andauernden schweizerischen Diskussion um die einseitige Einführung des Cassis de Dijon-Prinzips dürfte dieses heute auch Anwältinnen und Anwälten ein Begriff sein, die nie mit dem europäischen Recht zu tun haben. Trotzdem sollen hier der Vollständigkeit halber einige kurze Aus-

führungen zum Inhalt des Prinzips folgen. In seiner am 25. Juni 2008 verabschiedeten Botschaft zur Teilrevision des Bundesgesetzes über die technischen Handelshemmnisse (THG) schreibt der Bundesrat: «Das Cassis-de-Dijon-Prinzip geht auf einen Entscheid des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) von 1979 über die Vermarktung des französischen Likörs Cassis-de-Dijon in Deutschland zurück und soll zur Vollendung des [EG-]Binnenmarktes beitragen. Gemäss diesem Prinzip gilt: Aus einem anderen EG-Mitgliedstaat importierte Produkte, die nach den nationalen Vorschriften des Exportlandes hergestellt worden sind, dürfen grundsätzlich überall in der EG in Verkehr gebracht werden. Beschränkungen sind nur zulässig, soweit sie aus übergeordneten öffentlichen Interessen zwingend erforderlich sind.»¹

Etwas konkreter: das Cassis de Dijon-Prinzip wurde im Gemeinschaftsrecht in einem speziellen Bereich des Binnenmarktrechts entwickelt, nämlich im Recht zum freien Warenverkehr. Die Entscheidung *Cassis de Dijon*² betraf das Verbot von mengenmässigen Beschränkungen sowie von Massnahmen gleicher Wirkung bezüglich der Wareneinfuhr aus einem EWG-Mitgliedland in ein anderes (Art. 28 EG, nach heutiger Nummerierung). Das Prinzip charakterisiert sich durch zwei Elemente: erstens die Zuständigkeit des Herkunftsstaates, wenn es um die Regulierung der Herstellung der Ware geht, sowie zweitens die grundsätzliche Verpflichtung anderer EU-Mitgliedstaaten, rechtmässig im Ausland hergestellte Waren zur Einfuhr und Vermarktung zuzulassen (gegenseitige Anerkennung). Das Cassis de Dijon-Prinzip beruht somit entscheidend auf dem Vertrauen in die Rechtsordnungen anderer Staaten. Heute hat es im Gemeinschaftsrecht eine weit über den blossen Warenverkehr hinausgehende Bedeutung: Herkunftsstaatsprinzip und gegenseitige Anerkennung gelten auch in anderen Bereichen, insbesondere bezüglich der Erbringung von Dienstleistungen.

Für das Verständnis des gemeinschaftsrechtlichen Cassis de Dijon-Prinzips sind weiter die folgenden zwei Punkte wesentlich: zum einen handelt es sich um einen Grundsatz, der die *gegenseitigen* Beziehungen von Staaten betrifft. Das ist bekanntlich bei der einseitigen Einführung des Prinzips im Rahmen der Revision

1 Botschaft zur Teilrevision des Bundesgesetzes über die technischen Handelshemmnisse (THG), BBl 2 008 7275, S. 2.

2 Rs. 120/78 *Rewe-Zentral AG gegen Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Slg. 1979, 649. – Übrigens wird die Bezeichnung «Cassis de Dijon» im EG-rechtlichen Zusammenhang entsprechend dem Namen des in der Rechtssache relevanten Produktes durchwegs ohne Bindestriche geschrieben.

* Professorin an den Europainstituten der Universitäten Basel und Leiden (NL).

des THG in der Schweiz gerade nicht der Fall.³ Stattdessen ist hierzulande von der «autonomen Einführung» des Prinzips die Rede («Autonom» heisst, dass das Prinzip einseitig auf bestimmte Einfuhren aus der EG und dem Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) angewendet wird [...]).⁴ Zum anderen ist wesentlich, dass es sich beim Cassis de Dijon-Prinzip in der Reinform um einen *inhaltlich allgemein gehaltenen* Grundsatz handelt, der nur dort zur Anwendung gelangen kann, wo es keine konkreten Vorschriften über die Voraussetzungen für eine gegenseitige Anerkennung gibt. Es geht also nicht um das Harmonisieren von Vorschriften, sondern vielmehr um gegenseitige Anerkennung ohne inhaltliche Angleichung. Was dies konkret heisst, kann für die Schweiz anhand der Freizügigkeit von Anwältinnen und Anwälten illustriert werden. Wie bereits erwähnt, unterscheiden die nun folgenden Ausführungen dabei zwischen der Freizügigkeit innerhalb der Schweiz und jener im Verhältnis mit der EU.

III. Ein schweizerischer Binnenmarkt für die Anwaltschaft

Um nochmals zum Anfang des vorliegenden Beitrages zurückzukehren: als ich damals das Zürcher Anwaltsexamen ablegte, berechnete mich dieses grundsätzlich nur zur Berufsausübung in eben diesem Kanton. Wollte ich anderswo tätig werden, so musste ich im jeweiligen Kanton um eine Bewilligung nachsuchen. Das einige Jahre später, nämlich 1995, angenommene schweizerische Binnenmarktgesetz⁵ änderte daran nicht viel, vereinfachte aber immerhin das Bewilligungsverfahren (was indessen von drei Rechtsanwältinnen in der zweiten Hälfte der 1990er Jahre erst mühsam erstritten werden musste).⁶ Von einem echten Binnenmarkt für die Anwaltschaft war die Schweiz damals also noch weit entfernt.

Ein solcher Binnenmarkt wurde einige Jahre später mit dem Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 (Anwaltsgesetz bzw. BGFA)⁷ für forensisch tätige, freiberufliche Anwältinnen und Anwälte geschaffen.⁸ Nach Art. 4 BGFA können Anwältinnen und Anwälte, die in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind, «in der Schweiz ohne weitere Bewilligung Parteien vor Gerichtsbehörde vertreten». Von ihrer Art her entspricht eine solche Regelung dem gemeinschaftsrechtlichen Cassis de Dijon-Prinzip im Bereich der Dienstleistungen, nur dass hier die schweizerischen Kantone anstelle der EU-Mitgliedstaaten stehen: die Berechtigung

zur Erbringung von anwaltlichen Dienstleistungen richtet sich nach den Vorschriften der einzelnen Kantone (Herkunftsstaatsprinzip) und muss anschliessend von den anderen Kantonen akzeptiert werden (Prinzip der gegenseitigen Anerkennung). Die Eintragung in das jeweilige kantonale Anwaltsregister fungiert als Beweismittel für diese Berechtigung. Von einer Harmonisierung der Voraussetzung für den Erwerb des Patentbesitzes auf der gesamtschweizerischen Ebene ist keine Rede, vielmehr gelten diesbezüglich die verschiedenen Einführungsgesetze zum BGFA. Harmonisiert sind aber die Regeln über die Ausübung des Berufes.⁹ Daraus kann geschlossen werden, dass das Cassis de Dijon-Prinzip innerhalb der Schweiz bezüglich der Anerkennung der Anwaltspatente vollumfänglich gilt, nicht aber bezüglich der Regeln über die Berufsausübung, weil hier der Gesetzgeber statt gegenseitiger Anerkennung den Weg einer einheitlichen gesamtschweizerischen Lösung gewählt hat.

IV. Freizügigkeit im Verhältnis mit der EU

Etwas komplexer liegen die Dinge, wenn es um die Freizügigkeit von Anwältinnen und Anwälten im Verhältnis mit der EU geht. Für die Schweiz enthält das BGFA auch dazu Bestimmungen, nämlich in seinem 4. Abschnitt über die «Ausübung des Anwaltsberufs im freien Dienstleistungsverkehr durch Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU oder der EFTA». Dabei handelt es sich um die schweizerische Umsetzung von drei EG-rechtlichen Richtlinien, welche aufgrund von Art. 9 des Personenfreizügigkeitsabkommens (PFA) von 1999¹⁰ zum Bestand des bilateralen Rechtes gehören. Eine dieser Richtlinien betrifft zeitlich begrenzte bzw. kurzfristige Tätigkeiten (Dienstleistungen), die beiden anderen die dauernde Berufsausübung in einem anderen Land (Niederlassung). Ein wesentlicher Aspekt dieser Richtlinien ist die Unterscheidung zwischen der Berufsausübung unter Verwendung der Berufsbezeichnung des Herkunftsstaates und jener des Aufnahmestaates. Im ersteren Fall ist die Anwältin oder der Anwalt als aus dem Ausland kommend erkennbar. Die Zulassung zur Berufsausübung unter diesen Umständen beruht auf dem Gedanken, dass Rechtssuchende ein Bedürfnis nach Beratung haben können, bei der es nicht oder jedenfalls nicht in erster Linie um nationales Recht geht.

Für kurzfristige Tätigkeiten gilt die Richtlinie 77/249/EWG¹¹, wobei im Rahmen des bilateralen Rechtes «kurzfristig» nach die Erbringung von Dienstleistungen im Umfang von höchstens 90 Tagen pro Kalenderjahr bedeutet, also z.B. die Ausübung einzelner, zeitlich entsprechend begrenzter Mandate (Art. 5 PFA). Die Richtlinie bezieht sich auf alle anwaltlichen Tätigkeiten, wobei die EU-Mitgliedstaaten (und im Bereich des bilateralen Rechtes die Schweiz) nach Art. 1 Abs. 1 «die Abfassung förmlicher Urkunden, mit denen das Recht auf Verwaltung des Vermögens verstorbener Personen verliehen oder mit denen ein Recht an

3 Dazu die Botschaft (Fn. 1), S. 7289; siehe auch etwa CHRISTA TOBLER, *Cassis de Dijon für die Schweiz: Pur oder on the Rocks?*, Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht 2005, 567–571, und CONSTANTIN VON WIETERSHEIM, *Cassis ist nicht gleich Cassis*, Jusletter vom 2. Juli 2007.

4 So eine Pressemeldung des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes vom 27. Juni 2008, http://www.evd.admin.ch/aktuell/00_120/index.html?lang=de&msg-id=19_694.

5 SR 943.02.

6 Siehe dazu den Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrats über die «Auswirkungen des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt (BGBM) auf den freien Dienstleistungs- und Personenverkehr in der Schweiz» vom 27. Juni 2000, BBl 2 000 6027, S. 6042.

7 SR 935/61.

8 Dazu VINCENZO AMBERG, *Das Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte* (Anwaltsgesetz, BGFA), *Anwaltsrevue* 3/2002, 10–13.

9 AMBERG (Fn. 8), S. 11.

10 SR 0.142.112.681.

11 Richtlinie 77/249/EWG zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwältinnen, ABl. 1977 L 78/17.

Grundstücken geschaffen oder übertragen wird, bestimmten Gruppen von Rechtsanwältinnen vorbehalten» können. Die Richtlinie bestimmt im Wesentlichen, dass Anwältinnen und Anwälte aus anderen Vertragsstaaten kurzfristig im Aufnahmestaat tätig sein dürfen, wobei sie aber ihre Tätigkeit «unter den für die in diesem Staat niedergelassenen Rechtsanwältinnen vorgesehenen Bedingungen» ausüben (mit Ausnahme des Erfordernisses eines Wohnsitzes oder der Zugehörigkeit zu einer Berufsorganisation). Ausserdem gelten die Ständeregeln des Aufnahmestaates (Art. 4). Bei der Berufsausübung im Ausland muss weiter «die in der Sprache oder in einer der Sprachen des Herkunftsstaats gültige Berufsbezeichnung unter Angabe der Berufsorganisation, deren Zuständigkeit [die betreffende Person] unterliegt» verwendet werden (Art. 3). So müsste z.B. eine Zürcher Rechtsanwältin im Rahmen eines Mandates in London die deutsche Berufsbezeichnung «Rechtsanwältin» verwenden. Es ist anzunehmen, dass dies in der Praxis nicht immer beachtet wird. Nicht ausdrücklich in der Richtlinie geregelt, aber für den beschränkten Zweck der Dienstleistungserbringung impliziert ist die gegenseitige Anerkennung der ausländischen Anwaltsdiplome ohne förmliches Verfahren. Darin widerspiegelt sich – wie im schweizerischen Recht – das *Cassis de Dijon*-Prinzip. Bezüglich der Berufsregeln ist dies aber nicht der Fall, weil die inhaltliche Regelung der zu erbringenden Dienstleistung nicht nach den Vorschriften des Herkunftsstaates erfolgt, sondern vielmehr nach jenen des Aufnahmestaates.

Die zweite Richtlinie betrifft die Anerkennung von Diplomen nach Art. 9 PFA. Sie betrifft Personen, welche sich im Aufnahmestaat dauernd niederlassen und dabei den dort geltenden Berufstitel führen wollen. Die einschlägige Richtlinie 89/48/EWG¹² (die übrigens innerhalb der EU heute nicht mehr gültig ist),¹³ umschreibt die Bedingungen, welche vorliegen müssen, damit der Aufnahmestaat ein ausländisches Diplom anerkennen muss. Unter bestimmten Umständen kann der Aufnahmestaat entweder einen Anpassungslehrgang oder eine Eignungsprüfung vorschreiben. Von einer vollumfänglichen, voraussetzungslosen Pflicht zur gegenseitigen Anerkennung kann hier somit selbst im Bereich der Diplomanerkennung nicht die Rede sein.

Die Richtlinie 98/5/EG¹⁴ schliesslich bezieht sich auf die langfristige Ausübung der Anwaltstätigkeit in einem Gastland nach Art. 4 PFA. Sie enthält im Wesentlichen dieselben Vorschriften wie die Dienstleistungsrichtlinie: Ausübung der Tätigkeit unter dem «Heimattitel» bei Beachtung der Regeln des Aufnahmestaates, in diesem Falle aber einschliesslich der Pflicht der «Einschreibung bei der zuständigen Stelle» (d.h. bei der Berufsorganisation im Aufnahmestaat). Für die Ausübung von Tätigkeiten, die mit der Vertretung und der Verteidigung von Mandanten vor Gerichten

verbunden sind, kann der Aufnahmestaat zudem bestimmte Bedingungen auferlegen. Die Richtlinie setzt die Ausübung einer mindestens dreijährigen effektiven und regelmässigen Tätigkeit im Recht des Aufnahmestaates voraus. Von einer förmlichen Anerkennung ihrer Diplome sind Anwälte und Anwältinnen freigestellt, was wiederum die gegenseitige Anerkennung impliziert, soweit es um Tätigkeiten im Rahmen der Richtlinie geht.

V. Fazit

Als Fazit ergibt sich, dass die Freizügigkeit der schweizerischen Anwältinnen und Anwälte im innerschweizerischen Verhältnis bezüglich der Anerkennung der Qualifizierung (Anwaltspatent) auf *Cassis de Dijon* als abstraktem Prinzip beruht, und dies schon seit geraumer Zeit vor der gegenwärtigen Diskussion um dessen «autonome» Einführung für den grenzüberschreitenden Warenverkehr. Anders verhält es sich aber im grenzüberschreitenden Verhältnis zur EU, wo aufgrund des bilateralen Rechts und in Bezug auf die Diplome das *Cassis de Dijon*-Prinzip nur dann zur Anwendung gelangt, wenn es um die Berufsausübung unter der Benützung des «Heimattitels» geht. Dies ist die Folge davon, dass das Personenfreizügigkeitsabkommen drei Richtlinien des EG-Rechts zum Bestandteil des bilateralen «Acquis» erklärte, die ihrerseits auf einem beschränkten *Cassis de Dijon*-Ansatz beruhen.¹⁵

Für die schweizerischen Anwältinnen und Anwälte bedeutet dies nun insbesondere, dass für die Führung eines Mandates in einem EU-Nachbarstaat eine schweizerische Zulassung in Verbindung mit der Beachtung der schweizerischen Vorschriften nicht genügt, wie dies bei Anwendung des *Cassis de Dijon*-Prinzips in seiner Reinform an sich der Fall wäre. Vielmehr sind je nach Konstellation gewisse Tätigkeiten gar nicht oder nur unter bestimmten Voraussetzungen zugänglich, und es müssen auf jeden Fall die Bestimmungen des Aufnahmestaates über die Berufsausübung beachtet werden. Für die dauerhafte Berufsausübung im Ausland ist unter Umständen selbst die Zulassung mit schweizerischem Anwaltspatent nicht ohne weiteres gewährleistet. Der vergleichsweise höhere «*Cassis de Dijon*-Gehalt» im schweizerischen BGFA erklärt sich wohl aus der grösseren materiellen Nähe der verschiedenen kantonalen Rechte. Vor noch nicht allzu langer Zeit war noch mehr kantonal und damit unterschiedlich geregelt als heute. Man ging ernsthaft davon aus, dass die unterschiedliche Mentalität und die verschiedenen kantonalen Gegebenheiten in bestimmten Bereichen einheitliche Vorschriften verunmöglichten oder zumindest unzumutbar machten. Seither ist die innerschweizerische Rechtsvereinheitlichung aber spürbar fortgeschritten. Wie erwähnt: *Cassis de Dijon* im Sinne des gleichnamigen Prinzips heisst Vertrauen in andere Rechtsordnungen, und das fällt umso leichter, je näher sich die betroffenen Rechtsordnungen sind.

12 Richtlinie 89/48/EWG über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschliessen, ABl. 1989 L 19/16.

13 Heute gilt dort die viel umfassendere Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen, ABl. 2005 L 255/22.

14 Richtlinie 98/5/EG zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde, ABl. 1998 L 77/36.

15 Man könnte hier von einem Fall des Exportes von Teilen des sog. «Acquis Communautaire» durch die EU in ein Drittland sprechen; vgl. dazu ROMAN PETROV, Exporting the *Acquis Communautaire* into the Legal Systems of Third Countries, *European Foreign Affairs Review* 2008, 33–52, insbes. S. 42 f.