

# Das Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA)

Vincenzo Amberg\*

## 1. Einleitung

Das Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA)<sup>1</sup> ist kein das gesamte Berufsrecht umfassendes Regelwerk<sup>2</sup>, sondern gewährleistet die interkantonale Freizügigkeit, womit das gesetzgeberische Hauptpostulat erfüllt ist. Zudem enthält das BGFA die nun gesamtschweizerisch vereinheitlichten Berufsregeln und die neu ebenfalls national geregelte Disziplinaraufsicht; ferner verwirklicht es die europäische Freizügigkeit.

Im Folgenden sollen diese inhaltlichen Hauptpfeiler des BGFA kurz zusammengefasst dargestellt werden.

## 2. Die interkantonale Freizügigkeit

### 2.1. Geltungsbereich

Das BGFA gilt nur für diejenigen freiberuflichen Anwältinnen und Anwälte, die Inhaber eines Anwaltspatents *und* forensisch tätig sind, also Parteien im Rahmen des Anwaltsmonopols vor Gerichtsbehörden vertreten (Art. 2 Abs. 1 BGFA). Anwältinnen und Anwälte, die «nur» beratende Funktionen wahrnehmen, in der Justiz, der Verwaltung oder in der Privatwirtschaft tätig sind, fallen also nicht unter den persönlichen Geltungsbereich des BGFA.

### 2.2. Anwaltsregister

Die interkantonale Freizügigkeit wird mit Hilfe der sogenannten Anwaltsregister realisiert, welche in allen Kantonen nach einheitlichen Kriterien geführt werden müssen (Art. 5 BGFA). Von der Schaffung eines zentralen eidgenössischen Anwaltsregisters wurde aus verschiedenen Gründen abgesehen, u. a. weil die Kantone – jedenfalls solange die Kompetenz für die Erteilung von Anwaltspatenten nach wie vor bei ihnen liegt (Art. 3 BGFA) – auch für die Disziplinaraufsicht zuständig bleiben, deren Ausübung ohne Register und der damit verbundenen Kontrolle auf kantonaler Ebene aber nicht möglich wäre.<sup>3</sup>

Mit dem Eintrag<sup>4</sup> in ein kantonales Anwaltsregister ist die interkantonale Freizügigkeit uneingeschränkt gewährleistet, d. h. die betreffenden Anwältinnen und Anwälte können Parteien in

der ganzen Schweiz ohne weitere Bewilligungen vor Gerichtsbehörden vertreten (Art. 4 BGFA).

Der für Forensikerinnen und Forensiker zwingende Registereintrag erfolgt durch die kantonale Aufsichtsbehörde desjenigen Kantons, in welchem sie bzw. er über eine Geschäftsadresse verfügt (Art. 6 Abs. 1 BGFA). Bestehen in anderen Kantonen Zweigbüros, so soll der Registereintrag nur im Kanton der Hauptadresse erfolgen.

### 2.3. Eintragungsvoraussetzungen

Die Registrierung ist an bestimmte fachliche (Art. 7 BGFA) und persönliche (Art. 8 BGFA) Voraussetzungen gebunden: In fachlicher Hinsicht wird der Abschluss eines juristischen Studiums mit dem Lizenziat einer schweizerischen Hochschule (oder mit einem gleichwertigen anerkannten Hochschulabschluss im Ausland) verlangt<sup>5</sup>; erforderlich ist zudem ein mindestens einjähriges Praktikum in der Schweiz, welches mit einem Examen über die theoretischen und praktischen juristischen Kenntnisse erfolgreich abgeschlossen worden sein muss. Ferner müssen folgende persönliche Voraussetzungen vorliegen: Die betreffende Person muss handlungsfähig sein (Art. 13 ZGB), darf keinen ungelöschten Strafregistereintrag wegen einer Verurteilung für eine Straftat aufweisen, die mit dem Anwaltsberuf nicht vereinbar ist (z. B. Vermögensdelikte)<sup>6</sup>, es dürfen keine Verlustscheine (Art. 149 und Art. 265 SchKG) gegen sie vorliegen und sie muss die unabhängige Berufsausübung gewährleisten<sup>7</sup> (Anstellungsverhältnisse sind deshalb nur mit ihrerseits im Register eingetragenen Personen sowie – in beschränktem Rahmen – mit anerkannten gemeinnützigen Organisationen zulässig).

### 2.4. Sonstiges

Theoretisch dürfen die Kantone den Erwerb ihres Anwaltspatents von strengeren Anforderungen abhängig machen als das BGFA für einen Registereintrag erfordert; praktisch werden sie davon aber kaum Gebrauch machen.

Noch ein Wort zur Berufsbezeichnung: Das BGFA stellt es den Anwältinnen und Anwälten frei, die Berufsbezeichnung zu verwenden, welche sie mit ihrem Anwaltspatent erworben haben, oder diejenige, welche im Registerkanton gebräuchlich ist. Zu-

\* Dr. iur. Vincenzo Amberg ist Fürsprecher in Bern und Lehrbeauftragter für Anwaltsrecht an der Universität Bern.

dem schreibt das BGFA vor, dass im Geschäftsverkehr auf den Eintrag in einem kantonalen Register hinzuweisen ist (Art. 11 BGFA).

### 3. Berufsregeln und Disziplinaufsicht<sup>8</sup>

#### 3.1. Vorbemerkung

Die Berufsregeln und die mit ihnen eng verbundene Disziplinaufsicht waren bisher Sache der kantonalen Gesetzgebung, werden nun aber neu abschliessend vom BGFA geregelt, womit für kantonale Bestimmungen kein Raum mehr bleibt: Insoweit kommt dem BGFA damit die Eigenschaft eines eidgenössischen Anwaltsgesetzes zu.<sup>9</sup>

#### 3.2. Berufsregeln

Das BGFA legt folgende Berufsregeln fest (Art. 12):

- a) *Sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung*  
Diese Generalklausel gilt nicht nur im Verhältnis Klient resp. Klientin zu Anwältin bzw. Anwalt, sondern betrifft auch das anwaltliche Verhalten gegenüber den Gerichtsbehörden und der Öffentlichkeit.
- b) *Unabhängige Berufsausübung, in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung*  
Dieser wohl umstrittenste Punkt der Berufsregeln hat in der Entstehungsphase des BGFA und in der zum Teil hitzig geführten parlamentarischen Beratung viel zu reden gegeben. Das BGFA konkretisiert den zentralen Begriff der Unabhängigkeit leider dennoch nicht, sondern hält lediglich lakonisch fest: «Sie (sc. die Anwältinnen und Anwälte) üben ihren Beruf unabhängig . . . aus». Die Unabhängigkeit muss objektiv gewährleistet sein; bloss formelle Garantien sind also nicht ausreichend (was insbesondere bei angestellten Anwältinnen und Anwälten zu beachten ist).
- c) *Vermeidung von Interessenskonflikten*  
Diese Berufsregel, welche mit dem Unabhängigkeitsgebot in engem Zusammenhang steht, ist eine der tragenden Säulen unserer Berufstätigkeit: Anwältinnen und Anwälte haben jeden tatsächlichen oder möglichen Konflikt zwischen den Klienteninteressen einerseits und ihren eigenen Interessen oder denjenigen von Personen andererseits, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen, strikt zu vermeiden. Kritische Mandate dürfen also gar nicht erst angenommen werden; ergibt sich ein Konflikt erst später, ist das Mandat niederzulegen.
- d) *Werbung*  
Anwaltliche Werbung hat selbstverständlich die Berufsregeln und das Berufsgeheimnis zu beachten; sie ist nur erlaubt, soweit sie objektiv bleibt und dem Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit entspricht. Das Kriterium, welches in der Praxis zur Grenzziehung zwischen der erlaubten und der unerlaub-

ten Werbung bisher regelmässig herangezogen wurde, nämlich die so genannte Berufswürde<sup>10</sup>, hat zu Recht nicht Eingang in das Gesetz gefunden, da es zu wenig konkret ist.

- e) *Unerlaubte Honorarabreden*  
Das sog. pactum de quota litis, aber auch Abreden betr. Honorarverzicht bei ungünstigem Prozessverlauf, sind vor Beendigung des Rechtsstreits verboten.
- f) *Berufshaftpflichtversicherung*  
Anwältinnen und Anwälte haben eine Berufshaftpflichtversicherung «nach Massgabe der Art und des Umfangs der Risiken, die mit ihrer Tätigkeit verbunden sind», abzuschliessen; ein minimaler Deckungsbetrag wird also (leider) nicht vorgeschrieben.
- g) *Amtliche Mandate*  
Als Gegenstück zum Anwaltsmonopol besteht die Pflicht zur Übernahme straf- und zivilrechtlicher amtlicher Mandate im Registerkanton.
- h) *Anvertraute Vermögenswerte*  
Anwältinnen und Anwälte haben die Pflicht, ihnen anvertraute Vermögenswerte getrennt vom eigenen Vermögen aufzubewahren.
- i) *Informationspflicht betreffend Honorar*  
Die Klientschaft ist zu Beginn des Mandats über die Grundsätze der Rechnungsstellung aufzuklären und – auf Verlangen – periodisch über die Höhe des ausstehenden Honorars zu informieren.
- j) *Meldepflicht*  
Damit die Anwaltsregistereinträge auch den aktuellen Tatsachen entsprechen, sind die Anwältinnen und Anwälte gehalten, der Aufsichtsbehörde jede Änderung der sie betreffenden Daten mitzuteilen.

Das *Berufsgeheimnis* (Art. 13 BGFA) deckt nach konstanter Praxis des Bundesgerichts nur die berufsspezifischen Tätigkeiten ab. Massgebendes Kriterium für das Vorliegen einer nicht anwaltspezifischen Tätigkeit ist das Überwiegen des kaufmännischen Elements: So werden z. B. das Inkassomandat (BGE 120 1b 112), das Auftreten eines Anwalts als Verwaltungsrat einer AG (BGE 115 1a 199) oder die Vermögensverwaltung (BGE 112 1b 607) als nicht vom Anwaltsgeheimnis erfasste Tätigkeit angesehen.

Das Berufsgeheimnis gilt zeitlich unbeschränkt und gegenüber jedermann; die Entbindung verpflichtet nicht zur Preisgabe von Anvertrautem. Anwältinnen und Anwälte haben zudem dafür zu sorgen, dass sich auch ihre Hilfspersonen an die Schweigepflicht halten.

#### 3.3. Disziplinaufsicht

Das Disziplinarverfahren wird nach wie vor kantonal geregelt. Um eine minimale unité de doctrine zu erreichen, schreibt das BGFA aber vor, dass die kantonalen und eidgenössischen Ge-

richts- und Verwaltungsbehörden gehalten sind, den kantonalen Aufsichtsbehörden mögliche Berufsregelverletzungen zu melden (Art. 15 BGFA). Zudem muss die Eröffnung eines Disziplinarverfahrens gegen eine Anwältin oder einen Anwalt, welche nicht im Registerkanton erfolgt, der Aufsichtsbehörde des Registerkantons mitgeteilt werden, der ferner das Recht einzuräumen ist, zum Ergebnis der Disziplinaruntersuchung Stellung zu beziehen, sofern die Absicht besteht, eine Disziplinar-massnahme anzuordnen. Konsequenterweise ist dieser Aufsichtsbehörde auch das Ergebnis des Disziplinarverfahrens zur Kenntnis zu bringen (Art. 16 BGFA).

Das BGFA sieht folgende Disziplinar-massnahmen vor (Art. 17):

- a) Verwarnung
- b) Verweis
- c) Busse bis zu CHF 20 000.–
- d) Befristetes Berufsausübungsverbot für längstens 2 Jahre
- e) Dauerndes Berufsausübungsverbot

Ein Berufsausübungsverbot gilt für die ganze Schweiz und ist deshalb den Aufsichtsbehörden der übrigen Kantone mitzuteilen (Art. 18 BGFA).

Die disziplinarische Verfolgung verjährt ein Jahr nach Kenntnisnahme des beanstandeten Vorfalles durch die Aufsichtsbehörde, wobei die Verjährungsfrist durch jede Untersuchungshandlung unterbrochen wird. Die absolute Verjährung beträgt zehn Jahre ab dem inkriminierten Ereignis; dort, wo strafbare Handlungen Gegenstand des Disziplinarverfahrens bilden, gelten die längeren Verjährungsfristen des Strafrechts (Art. 19 BGFA).

Gelöscht werden die Disziplinarsanktionen wie folgt (Art. 20 BGFA):

- Verwarnung, Verweise und Bussen: 5 Jahre nach ihrer Anordnung;
- Befristetes Berufsverbot: 10 Jahre nach seiner Aufhebung.

## 4. Die europäische Freizügigkeit

### 4.1. Vorbemerkung

Gestützt auf das Abkommen vom 29. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits regelt das BGFA auch die grundlegenden Voraussetzungen für die europäische Freizügigkeit, d. h. den Zugang von Anwältinnen und Anwälten aus EU-Staaten zur forensischen Tätigkeit in der Schweiz.

Die anwaltsspezifischen EU-internen Freizügigkeitsbestimmungen ihrerseits basieren im wesentlichen auf den drei Richtlinien aus den Jahren 1977 (Dienstleistungsrichtlinie)<sup>11</sup>, 1989 (Diplomanerkennungsrichtlinie)<sup>12</sup> und 1998 (Richtlinie betreffend Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwalts-

berufs)<sup>13</sup>; die Schweiz hat sich verpflichtet, diese Richtlinien umzusetzen.

### 4.2. Die punktuelle Ausübung des Anwaltsberufs durch EU-Anwältinnen und EU-Anwälte in der Schweiz

Die bloss vorübergehende Berufsausübung (maximal 90 Tage pro Jahr<sup>14</sup>) durch EU-Anwältinnen und -Anwälte in der Schweiz ist ohne Registrierung möglich (Art. 21 BGFA). In Verfahren mit Anwaltszwang sind EU-Anwältinnen und -Anwälte jedoch verpflichtet, nur im Einvernehmen mit einer im kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Person tätig zu werden (Art. 23 BGFA), welche so gewissermassen auf «die Rolle eines Korrespondenzanwalts reduziert» wird.<sup>15</sup>

Ausserdem haben die EU-Anwältinnen und -Anwälte auf Verlangen der Gerichtsbehörden oder der Aufsichtsbehörden ihre Anwaltsqualifikation nachzuweisen (Art. 22 BGFA).

Die EU-Anwältinnen und -Anwälte treten in der Schweiz unter ihrer angestammten Berufsbezeichnung<sup>16</sup> auf (Art. 24 BGFA); sie haben die Berufsregeln des BGFA zu befolgen (Art. 25 BGFA)<sup>17</sup>.

Sofern die Aufsichtsbehörde Disziplinar-massnahmen anordnet, orientiert sie die zuständige Behörde des Herkunftsstaates der betroffenen Person (Art. 26 BGFA).

### 4.3. Die ständige Ausübung des Anwaltsberufs durch EU-Anwältinnen und EU-Anwälte in der Schweiz

Das BGFA unterscheidet zwei Gruppen:

#### 4.3.1. Ständige Ausübung des Anwaltsberufs verbunden mit der Eintragung in ein spezielles Register

Europäische Anwältinnen und Anwälte können unter ihrer angestammten Berufsbezeichnung<sup>18</sup> die forensische Tätigkeit in der Schweiz nicht bloss vorübergehend, sondern auch ständig ausüben (Art. 27 BGFA); sie sind in diesem Fall jedoch verpflichtet, sich in ein spezielles öffentliches Register eintragen zu lassen, welches von der kantonalen Aufsichtsbehörde am Ort ihrer Geschäftsadresse geführt wird (Art. 28 BGFA).

Die eingetragenen Personen sind verpflichtet, die Berufsregeln des BGFA<sup>19</sup> einzuhalten. Im Übrigen gilt auch für sie Art. 23 BGFA, d. h. in Verfahren mit Anwaltszwang dürfen sie nur unter Beizug eines im kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Anwalts tätig werden (diese Auflage entfällt erst, wenn sie sich selbst in ein solches Register eintragen lassen).

Wenn ein Disziplinarverfahren eröffnet wird, soll die zuständige Behörde des Herkunftsstaates informiert werden; die hiesige Disziplinarinstanz hat mit dieser Behörde zusammenzuarbeiten und ihr insbesondere das Recht zur Stellungnahme einzuräumen (Art. 29 BGFA).

#### 4.3.2. Ständige Ausübung des Anwaltsberufs, verbunden mit dem Eintrag in das kantonale Anwaltsregister

Europäische Anwältinnen und Anwälte, welche ständig in der Schweiz forensisch tätig sind, können unter gewissen Voraussetzungen in ein kantonales Anwaltsregister eingetragen werden; sie erwerben damit die gleichen Rechte und haben dann auch die gleichen Pflichten wie die Anwältinnen und Anwälte, die über ein kantonales Anwaltspatent verfügen und in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind (Art. 30 BGFA).

Die Voraussetzungen für einen solchen Eintrag sind entweder das Bestehen einer Eignungsprüfung (Art. 31 BGFA), welche von der kantonalen Anwaltsprüfungskommission abgenommen wird, oder die betreffende Person muss während mindestens drei Jahren in der Liste der unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung tätigen Anwältinnen und Anwälte eingetragen gewesen sein und zudem nachweisen können, dass sie während diesen drei Jahren tatsächlich und regelmässig im schweizerischen Recht tätig war (bei einer kürzeren Tätigkeitsdauer hat sie sich in einem Gespräch [Art. 32 BGFA] mit der kantonalen Anwaltsprüfungskommission über ihre beruflichen Fähigkeiten auszuweisen).

Die im kantonalen Anwaltsregister eingetragenen EU-Anwältinnen und EU-Anwälte können nebst der im Registerkanton üblichen Berufsbezeichnung auch ihre ursprüngliche Berufsbezeichnung tragen (Art. 33 BGFA).

## 5. Schlussbemerkung

Das BGFA als Freizügigkeits- und (Teil-)Anwaltsgesetz bringt den Anwältinnen und Anwälten die seit langer Zeit fällige Freizügigkeit und Harmonisierung im Bereich des Berufsrechts sowie der Disziplinaraufsicht. Man kann sich allerdings mit Fug und Recht die Frage stellen, ob dieses Gesetz nicht etwas zögerlich ausgefallen ist. Immerhin hat der SAV schon 1901 ein nationales Anwaltsgesetz gefordert<sup>20</sup>. Es bleibt im Interesse der Anwalt-

schaft zu hoffen, dass nach der bereits in die Wege geleiteten Vereinheitlichung des Zivil- und Strafprozessrechts auch die Zeit für die Schaffung eines umfassenden Anwaltsgesetzes gekommen sein wird.

<sup>1</sup> Es wird voraussichtlich am 1. Mai 2002, evtl. 2–3 Monate später, in Kraft treten.

<sup>2</sup> In unseren Nachbarstaaten ist das Berufsrecht demgegenüber durchwegs national geregelt!

<sup>3</sup> Vgl. dazu BBl 1999, Bd. V, S. 6013 ff., Botschaft zum BGFA vom 28. April 1999, Ziff. 16, S. 6030 (nachfolgend: Botschaft).

<sup>4</sup> Zur Löschung des Registereintrags und Einsicht in das Register vgl. Art. 9 und 10 BGFA.

<sup>5</sup> Eine spezielle Regelung gilt für Kantone, in denen Italienisch die Amtssprache ist: Diese Kantone können ein in italienischer Sprache erlangtes ausländisches Diplom anerkennen, wenn es dem Lizentiat gleichwertig ist (Art. 7 Abs. 2 BGFA).

<sup>6</sup> Jean-Pierre Gross, La Libre circulation des avocats en Suisse, Anwaltsrevue 11–12/2000, S. 5.

<sup>7</sup> Zum Thema Unabhängigkeit: Botschaft, Ziff. 172.1, S. 6033 ff.

<sup>8</sup> Die folgenden Ausführungen basieren auf einem Vortrag des Schreibenden vor dem Bernischen Anwaltsverband vom 14. September 2001, vgl. dazu auch in dubio 4/01, S. 214 ff.

<sup>9</sup> Isaak Meier, Bundesanwaltsgesetz: Probleme in der Praxis, Plädoyer 5/00, S. 30.

<sup>10</sup> Mirko Roš, Anwalt und Werbung – Ein Tabu im Wandel der Zeit, in Festschrift SAV, Drolshammer, S. 311; Richtlinien SAV für die Pflichten-Codices der kantonalen Anwaltsverbände, Ziff. 6.

<sup>11</sup> Richtlinie 77/249/EWG vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte, Abl. Nr. L 78 vom 26.03.1977, S. 17.

<sup>12</sup> Richtlinie 89/48/EWG vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschliessen, Abl. Nr. L 19 vom 24.01.1989, S. 16.

<sup>13</sup> Richtlinie 98/5/EG vom 16. Februar 1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde, Abl. Nr. L 77 vom 14.03.1998, S. 36.

<sup>14</sup> Vgl. Art. 5 des Abkommens über den freien Personenverkehr.

<sup>15</sup> Botschaft; Ziff. 234.23, S. 6063 f.

<sup>16</sup> Vgl. Anhang zum BGFA: Liste der Berufsbezeichnungen.

<sup>17</sup> Mit Ausnahme von Art. 12 lit. g) und j).

<sup>18</sup> Vgl. Anhang zum BGFA: Liste der Berufsbezeichnungen.

<sup>19</sup> Mit Ausnahme von Art. 12 lit. g) und j).

<sup>20</sup> NZZ, 10. Februar 1999, Nr. 33, S. 73.