

VERTRAUENSVORSCHUSS VS. KOSTEN- VORSCHUSS – TRUSTED ADVISOR?

BRUNO MASCELLO

Prof. Dr., LL. M., EMBA HSG, Rechtsanwalt, Universität St. Gallen

Stichworte: Vertrauensbeziehung, Trusted Advisor, Anwaltsgeheimnis, Unabhängigkeit, Interessenkonflikt

Anwälte werben um Vertrauen und versprechen Vertrauenswürdigkeit. Fragt man, was die Interaktion mit Anwälten genau kennzeichnet, wird erklärt, dass das Verhältnis zwischen Kunde und Anwalt eine von Vertrauen geprägte Beziehung sei. Anwälte bezeichnen sich auch als Vertrauenspersonen bzw. sogenannte Trusted Advisors. Richtig verstanden hilft Vertrauen, Kunden zu gewinnen und zu halten. Aber was bedeutet Vertrauen genau und was macht die Vertrauensbeziehung aus?

I. Auslegeordnung

1. Einleitung

Die Untersuchung der Vertrauensbeziehung zwischen Kunden und Anwälten ist für Letztere insbesondere deshalb von Bedeutung, weil gerade in Zeiten von Technologie und Digitalisierung und der damit zusammenhängenden schwindenden persönlichen Beziehungen das Vertrauensverhältnis zwischen Personen als Wettbewerbsvorteil genutzt werden kann. Denn mit Fortschreiten der technisch-wissenschaftlichen Zivilisation muss damit gerechnet werden, «dass Vertrauen mehr und mehr in Anspruch genommen werden muss, damit technisch erzeugte Komplexität der Zukunft ertragen werden kann».¹ Es lohnt sich deshalb, das Konzept des Vertrauens insbesondere im Verhältnis zum Anwalt etwas genauer zu analysieren.

2. Geringes Vertrauen in Anwälte

Gemäss Roland Rechtsreport 2018 hat die deutsche Bevölkerung zwar ein grosses Vertrauen in das deutsche Rechtssystem und die Polizei.² Und Schweizer vertrauen in grossem Mass auch KMU.³ Das Vertrauen in Fakten, Medien und auch Experten – Letzteres ist wichtig für Anwälte als Rechtsexperten – hat jedoch generell mit der digitalen Informationsverbreitung abgenommen. Wir wählen gerne die Informationen aus, die uns in unserer Auffassung bestätigen (*selection bias*).⁴

Anwälte arbeiten in einem Umfeld mit niedrigem Vertrauen.⁵ Der Berufsgruppe der Anwälte wird – verglichen mit z. B. Feuerwehrleuten und Ärzten – regelmässig wenig Vertrauen entgegengebracht.⁶ In einer Umfrage in den USA wird den Anwälten zwar Kompetenz und Respekt zugestanden, aber ihre Vertrauenswürdigkeit («*public image*

of being warm and trustworthy») wird auf gleichem Niveau angesiedelt wie jene von Prostituierten.⁷

3. Komplexität als Ursache

Es liegt in der Natur der Sache, dass die Zukunft unbestimmt ist. Hinzu kommt, dass die Globalisierung, Digi-

- 1 So LUHMANN bereits im Jahr 1968 (NIKLAS LUHMANN, Vertrauen – Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität, 5. Auflage, Konstanz/München 2014, 19 f.).
- 2 Roland Rechtsreport 2018, 11 (abgerufen am 13. 2. 2019 unter https://www.roland-rechtsschutz.de/unternehmen/presse_2/publikationen/publikationen.html).
- 3 Schweizer mittelständische Unternehmen räumen dem Vertrauen als «Schmiermittel» der Wirtschaft einen hohen Stellenwert ein und wären bereit, dem wichtigsten Zulieferer für die gebotene höhere Sicherheit einen Mehrpreis von 6% zu bezahlen als einem Partner, mit dem sie noch keine Erfahrung gesammelt haben (vgl. HEIKO BERGMANN/THIERRY VOLERY, Vertrauen zahlt sich aus, Eine Studie über das Vertrauen in Geschäftsbeziehungen von mittelständischen Unternehmen in der Schweiz, 2008, 5 und 7).
- 4 VINCENT F. HENDRICKS, Interview in der NZZ vom 12. 10. 2018, 49.
- 5 «The combination of a desire for autonomy and high levels of scepticism makes most law firms low-trust environments» (DAVID MAISTER, Strategy and the fat smoker: doing what's obvious but not easy, Boston 2008, p. 231).
- 6 Vgl. z. B. BIRGIT MÜLLER/SUSANNE SIEGERT/ROLF BÜRKL/ RONALD FRANK, Trust in professions 2018 – eine Studie des GfK Vereins, Von Feuerwehrleuten bis zu Politikern, 2018 (abgerufen am 22. 2. 2019 unter <https://www.gfk-verein.org/forschung/studien/studienuebersicht/2018-trust-in-professions-deutsch>); NIALL MCCARTHY, America's Most & Least Trusted Professions, Statista 2018 (abgerufen am 3. 3. 2019 unter <https://www.forbes.com/sites/niallmccarthy/2019/01/11/americas-most-least-trusted-professions-infographic/#5255089a7e94>).
- 7 SUSAN T. FISKE/CYDNEY DUPREE, Gaining trust as well as respect in communicating to motivated audiences about science topics, September 16, 2014 (abgerufen am 22. 2. 2019 unter https://www.pnas.org/content/111/Supplement_4/13593).

alisierung, neue Konkurrenten und schneller drehende Märkte auch im Rechtsmarkt laufend Veränderungen hervorrufen und Anpassungen verlangen. Heutige Führungskräfte – auch in Anwaltskanzleien – müssen unter Rahmenbedingungen entscheiden, die man kurz als VUCA-Welt bezeichnet, was für Volatilität (*volatility*), Unsicherheit (*uncertainty*), Komplexität (*complexity*) und Vieldeutigkeit (*ambiguity*) steht. Überdies können die Beziehung und die sozialen Interaktionen zwischen Personen als komplexes⁸ System verstanden werden.⁹ Aufgrund des offenen Charakters und der permanenten Austauschbeziehungen mit allen Anspruchsgruppen kommt es laufend zu einer Remodellierung von Strukturen und Prozessen.¹⁰ Darüber hinaus wird die Veränderung dadurch potenziert, dass sich Systeme in verschiedenen Umweltsphären befinden.¹¹

LUHMANN bezeichnet Komplexität als «die Zahl der Möglichkeiten, die durch Systembildung ermöglicht werden». Der Begriff impliziert, dass «die Welt mehr Möglichkeiten zulässt, als Wirklichkeit werden können, und in diesem Sinne <offen> strukturiert ist».¹² Diese unübersehbare Fülle an Wirklichkeiten und Möglichkeiten, die eine sichere Einstellung des Einzelnen auf die Welt ausschliessen, ist regelmässig mit einem Gefühl von Bestandesgefährdung, Überforderung, Kontrollverlust und Überreaktionen verbunden.¹³ Der Mensch muss deshalb wirksame Formen zur Reduktion der Komplexität entwickeln, um die Zahl der Möglichkeiten zu senken, die er mit seiner Struktur vereinbaren kann, und um die Situation unter Kontrolle und in Einklang mit seiner Systemumwelt zu bringen.^{14,15}

Gerade die Beziehung und die Interaktionen zwischen Anwalt und Kunde können als komplex verstanden werden. Denn ein Rechtsratsuchender findet sich oft in einer für ihn schwierigen Situation: Er ist konfrontiert mit einem Problem in einem bestimmten Lebenssachverhalt, von dem er nichts bzw. wenig versteht. Er weiss nicht, in welchen Kontext er dieses Problem einordnen muss. Ferner steht er regelmässig unter Zeitdruck, weiss nicht, an wen er sich wenden kann oder soll, und hat überdies keine Erfahrung bei der Selektion und Instruktion von Anwälten. Überdies soll er sich und seine oft privaten und geheimen Informationen einer fremden Person anvertrauen. Ausserdem ist er mit einer für ihn unangenehmen Wissensasymmetrie konfrontiert (Prinzipal-Agenten-Theorie): Der Anwalt hat bezüglich der Rechtsexpertise die Wissensmacht, der Kunde bezüglich des Sachverhalts.¹⁶ Es ist diese Komplexität, das Informationsgefälle und das Gefühl der Abhängigkeit und Unterlegenheit, die beim Kunden grundsätzlich Unbehagen verursachen.¹⁷

4. Vertrauen als Lösungsansatz

Vertrauen wird aus verschiedenen Gründen erwiesen bzw. verweigert. Vertrauen erfolgt stets einseitig und wird dem anderen geschenkt, d. h., der potenzielle Empfänger kann zwar darauf hinwirken, gebildet muss Vertrauen aber durch die Person selber werden. «Man traut einem Menschen, wenn man ihm nichts Böses zutraut – man vertraut ihm, wenn man mit Sicherheit Gutes von ihm erwartet.»¹⁸ Vertrauen basiert grundsätzlich auf einem positiven Men-

schensbild.¹⁹ Der Vertrauende setzt ein wirkliches und persönliches Interesse des Vertrauensnehmers an der eigenen Sicherheit und Wohlfahrt voraus und erwartet etwas

-
- 8 Kompliziert ist etwas, wenn es schwer zu durchschauen ist, aber letztendlich auf wiederholbaren Regeln beruht und damit eine klare Kausalität zwischen Ursache und Wirkung aufweist. Komplex ist ein System, wenn es keinen kausal nachvollziehbaren Zusammenhang zwischen Ursache und Wirkung hat, d. h. ein Ereignis nicht immer zum gleichen, vorhersehbaren Ergebnis führt (JOSEF G. BÖCK, *Trusted Advisor in Marketing und Vertrieb, Grundlagen und praktische Anwendung in ausgewählten Branchen*, Wiesbaden 2017, 21 f.).
- 9 Die Thematik Vertrauen wir hier unter dem Aspekt der Soziologie betrachtet. Zur Kombination der soziologischen und ökonomischen Vertrauensstheorie vgl. z. B. CORNELIA FRINGS, *Soziales Vertrauen – Eine Integration der soziologischen und der ökonomischen Vertrauensstheorie*, Wiesbaden 2010. In der Neuroökonomie bzw. Psychologie wird Vertrauen wie folgt erklärt: Das Hormon Oxytocin ist als «Bindungshormon» oder «Vertrauenshormon» bekannt. Es verringert die Aktivität der Amygdala, die vor allem bei Angstgefühlen aktiv wird. Oxytocin hemmt dieses Gefühl und senkt die Angst vor Betrug (vgl. z. B. ERNST FEHR u. a., *Oxytocin increases trust in humans*, in: *Nature* 435 [2005], 673–676.). Auch die Spieltheorie liefert wertvolle Hinweise zum Konzept des Vertrauens.
- 10 SIMON KRAUS, *Vertrauen als Geschäftsmodell, Irritationen für Organisationsentwickler, Innovatoren und das Management*, Heidelberg 2012, 81. Einer der Hauptgründe für Dysfunktionen in Teams verortet LENCIONI im fehlenden Vertrauen der Teammitglieder zueinander, weil es einen Widerstand gegen Offenheit zu überwinden gilt (PATRICK LENCIONI, *Die 5 Dysfunktionen eines Teams*, Weinheim 2014).
- 11 Zu den verschiedenen Umweltsphären vgl. z. B. das St. Galler Management Modell (JOHANNES RÜEGG-STÜRM/SIMON GRAND, *Das St. Galler Management-Modell*, 3. Aufl., St. Gallen 2017).
- 12 LUHMANN (Fn. 1), 5.
- 13 KRAUS (Fn. 10), 80 und 87; LUHMANN (Fn. 1), 5.
- 14 LUHMANN (Fn. 1), 8.
- 15 In der Soziologie werden für den Vertrauensdiskurs neben LUHMANN regelmässig auch die beiden Ansätze von Georg Simmel und Anthony Giddens erwähnt. Für kurze Zusammenfassungen hierzu vgl. JANINA EVERS, *Vertrauen und Wandel sozialer Dienstleistungsorganisationen, Eine figurationssoziologische Analyse*, Wiesbaden 2018 (zugl. Diss. Westfälische Wilhelms-Universität Münster 2016), 40 ff. m. w. H.; vgl. zur Vertrauensproblematik auch BRANKO WOISCHWILL, *Vertrauen und Kommunikation bei einer Dienstleistung, Eine prozessorientierte Studie*, Wiesbaden 2018, 25 ff.
- 16 Diese Asymmetrie wird heute u. a. durch zwei Entwicklungen etwas relativiert: Einerseits sind auf Kundenseite oft Rechtsabteilungen involviert, womit dem Anwalt ein informierter Kunde und Auftraggeber gegenübersteht. Andererseits bietet das Internet Kunden öffentlich, einfach und kostenlos zugängliche Informationen.
- 17 «Die Fachkunde des Rechtsanwalts und das Vertrauen seines Auftraggebers begründen typischerweise im Rahmen eines Anwaltsvertrages eine Überlegenheit des Anwalts gegenüber seinem regelmässig rechtsunkundigen Mandanten» (Urteil des Bundesgerichtshofs vom 6. 2. 2014, IX ZR 245/12., Rz. 15). FELLMANN erkennt im Verbot der Doppelvertretung ein Bedürfnis zum Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Anwalt und Kunde, wenn zwischen Anwalt und Kunde ein Wissensgefälle besteht (FELLMANN [Fn. 57], Rz. 391).
- 18 Das «Deutsche Wörterbuch» von Jacob und Wilhelm Grimm (zitiert bei PETER HAFFNER, Was ist das eigentlich: Vertrauen?, in: *Das Magazin*, Nr. 41/2018, 17–23, 18.)
- 19 Thomas Hobbes («Leviathan») hat den Menschen grundsätzlich nicht getraut und den Krieg eines jeden gegen jeden als gesellschaftlichen Urzustand definiert. Anders John Locke («Treatises of Government»), der den Zusammenschluss von Individuen im Interesse der Wahrung von Freiheit und Eigentum anstrebte, um das im Urzustand herrschende Misstrauen zu beenden (HAFFNER, 18 f.).

Gutes von ihm. Beim personalen Vertrauen geht es also auch um Gesinnung und Motive bzw. um Moral und Wohlwollen.²⁰ Wer also das künftige Handeln seines Partners nicht kennt, kann sich auch dessen Motive und Motivationsstruktur überlegen.²¹ «Je berechnender und eigenütziger der Andere auftritt, desto geringer ist unsere Bereitschaft, ihm Vertrauen zu schenken.»²²

Die Funktion des Vertrauens besteht darin, bestehende Informationsdefizite zu überbrücken, damit Komplexität nicht mehr als Sicherheitsproblem wahrgenommen wird, und um eine gefühlte Lücke zu schliessen bzw. besser auszuhalten.²³ Wer Vertrauen erweist, nimmt Zukunft vorweg und handelt so, als ob er der Zukunft sicher wäre.²⁴ Wenn Veränderungen nicht mehr als Gefahren, sondern als Möglichkeiten wahrgenommen werden, kann Wandel sogar stabilisierend wirken.²⁵ Der Vertrauende erschliesst mit dem Vertrauenschenken «Handlungsmöglichkeiten, die ohne Vertrauen unwahrscheinlich und unattraktiv geblieben, also nicht zum Zuge gekommen wären».²⁶ Vertrauen stellt aber keine Prognose und kein kalkuliertes richtiges Entscheiden dar.²⁷ Vertrauen liefert auch keine handfeste Problemlösung, sondern beschreibt eher eine Ersatzformel für das Ursprungsproblem der Komplexität.²⁸ Vertrauensbildung eliminiert also das Risiko nicht, sondern verkleinert es nur und stärkt die Toleranz für Mehrdeutigkeit.²⁹ Vertrauen reduziert die Komplexität dadurch, dass es vorhandene Informationen «überzieht» und Verhaltenserwartungen generalisiert.³⁰ Auf diese Weise und den damit verbundenen Verzicht auf die aufwendige Beschaffung von Detailinformationen und Kontrollen gewinnt ein System an Reaktionszeit, spart Zeit und erlaubt es, Unsicherheiten auszuhalten und Risiken einzugehen. So wird die Befriedigung von Bedürfnissen nach Sicherheit vertagt und gleichzeitig sichergestellt.³¹

5. Begriffsabgrenzung

Mit dem Begriff Vertrauen werden oft weitere vertrauensfördernde Eigenschaften und Handlungsfelder in Verbindung gesetzt. Um eine «Formel» für Vertrauen zu konstruieren, werden regelmässig eine oder mehrerer der folgenden Ingredienzen verwendet: Loyalität, Integrität, Vertrauenswürdigkeit, Authentizität, Glaubwürdigkeit (inkl. Verhalten und Haltung im Einklang mit Wertesystem), Aufrichtigkeit, Zuverlässigkeit und Berechenbarkeit, Wohlwollen und Fürsorge, Kompetenz (einschliesslich Wissen und Erfahrung) und Empathie.³² Überdies werden in Abgrenzung zum Begriff Vertrauen oft weitere Begriffe genannt, die hier nur kurz adressiert werden sollen: *Vertrautheit* orientiert sich am Gewesenen und vereinfacht und verharmlost so die Welt. «Dem Vertrauten traut man eher als dem Fremden.»³³ Demgegenüber ist Vertrauen in die Zukunft gerichtet ohne eine Folgerung aus der Vergangenheit zu ziehen.³⁴ Bei der *Zuversicht* (*confidence*) wird nicht mit der Möglichkeit von enttäuschten Erwartungen gerechnet und keine Alternativen in Betracht gezogen; es fehlt auch an der Moralisierung.³⁵ Die Erwartungen an eine Institution (z. B. Feuerwehr oder Polizei) bzw. die Fachkompetenz eines Dritten (z. B. Anwalt) sollten des-

halb als Zuversicht verstanden werden, d. h., dass man damit rechnet und sich darauf verlässt, dass sie ihre Aufgabe korrekt erfüllen.³⁶ Die *Hoffnung* zeigt, dass man sich gerade nicht sicher ist, ob sich eine Erwartung erfüllt bzw. etwas auch tatsächlich geschehen wird, was man sich wünscht.³⁷ *Misstrauen* liegt vor, wenn auf einen ganz bestimmten Bereich oder eine Person bezogen ein existenziell beunruhigendes Gefühl vorhanden ist, eine ausgeprägte Scheu vor dem Risiko besteht, eine eher kritische Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit von anderen gemacht wird und eine starke Abneigung dagegen besteht, ausgetrickst zu werden.³⁸ Es besteht die Sorge, dass Menschen sich nicht so verhalten, wie man das vernünftigerweise erwarten würde.³⁹ Misstrauen ergänzt das Vertrauen, bildet also nicht dessen Gegenteil.⁴⁰ Die Alternativen zu Vertrauen bilden vielmehr Chaos, existenzielle

20 Eng mit dem Begriff Vertrauen sind die Beziehung zu Gott und die Moral verbunden (UTE FREVERT, Über Vertrauen reden: Historisch-kritische Beobachtungen, in: JÖRG BABEROWSKI (Hrsg.), Was ist Vertrauen? Ein interdisziplinäres Gespräch, Frankfurt am Main 2014, 31–47, 45).

21 LUHMANN (Fn. 1), 41.

22 JÖRG BABEROWSKI, Erwartungssicherheit und Vertrauen: Warum manche Ordnungen stabil sind, und andere nicht, in: BABEROWSKI (Hrsg.) (Fn. 20), 18.

23 BÖCK (Fn. 8), 20 f.; BABEROWSKI (Fn. 22), 18 und 29. Völlig Wissende brauchen kein Vertrauen, Nichtwissende können auf nichts vertrauen (EVERS [Fn. 15], 41, m. w. H. auf Simmel).

24 LUHMANN (Fn. 1), 9 f.

25 BABEROWSKI (Fn. 22), 28.

26 LUHMANN (Fn. 1), 30.

27 LUHMANN (Fn. 1), 116.

28 LUHMANN (Fn. 1), 38.

29 LUHMANN (Fn. 1), 18 f. und 40.

30 LUHMANN (Fn. 1), 31 und 126.

31 LUHMANN (Fn. 1), 117; BABEROWSKI (Fn. 22), 16 f.

32 Vgl. z. B. MATTHIAS NÖLLKE, Vertrauen. Wie man es aufbaut. Wie man es nutzt. Wie man es verspielt, München 2009, 30; UWE CICHY/CHRISTIAN MATUL/MICHAEL ROCHOW, Vertrauen gewinnt – Die bessere Art, in Unternehmen zu führen, Stuttgart 2011, 111.

33 LUHMANN (Fn. 1), 40.

34 LUHMANN (Fn. 1), 23.

35 BABEROWSKI (Fn. 22), 17 und 27 m. w. H.; FREVERT (Fn. 20), 45.

36 So FREVERT (Fn. 43), 44.

37 BABEROWSKI (Fn. 22), 17. Vertrauen liegt nur dann vor, wenn die vertrauensvolle Entscheidung den Ausschlag gibt, anderenfalls es sich nur um blosser Hoffnung handelt (LUHMANN [Fn. 1], 28).

38 NÖLLKE (Fn. 32), 41, mit Hinweis auf Vertrauensspiele («The Trust Game», Ultimatumspiel).

39 LUHMANN (Fn. 1), 118. Mit der Institutionalisierung des Misstrauens kann Vertrauen entstehen. In allen stabilen Gesellschaften gibt es Misstrauensagenturen, z. B. die Teilung der Gewalten, die Kontrolle von Gerichtsentscheidungen durch Beschwerdemöglichkeiten und Revision sowie die Demokratie als Verkörperung des institutionalisierten Misstrauens des Bürgers gegenüber dem Staat (BABEROWSKI [Fn. 22], 25).

40 Vom Misstrauen zu unterscheiden ist das machtbasierte Vertrauen in Abhängigkeit bzw. das Vertrauen «in Notwehr» oder das «Als-ob»-Vertrauen. Hier hat der Vertrauensgeber starke Vorbehalte, das heisst, es fehlt das gute Gefühl. Misstrauen wird verdrängt, um handlungsfähig zu bleiben. Man lässt sich auf das Risiko ein, dass die Sache schiefgehen kann. Der Situation wird also gerade nicht vertraut, man verhält sich aber so, als ob man vertrauen würde – und trifft seine Vorkehrungen. Dieses Verhalten unterscheidet es vom echten Misstrauen, wo das Risiko eben gerade nicht eingegangen wird (NÖLLKE [Fn. 32], 19 f.)

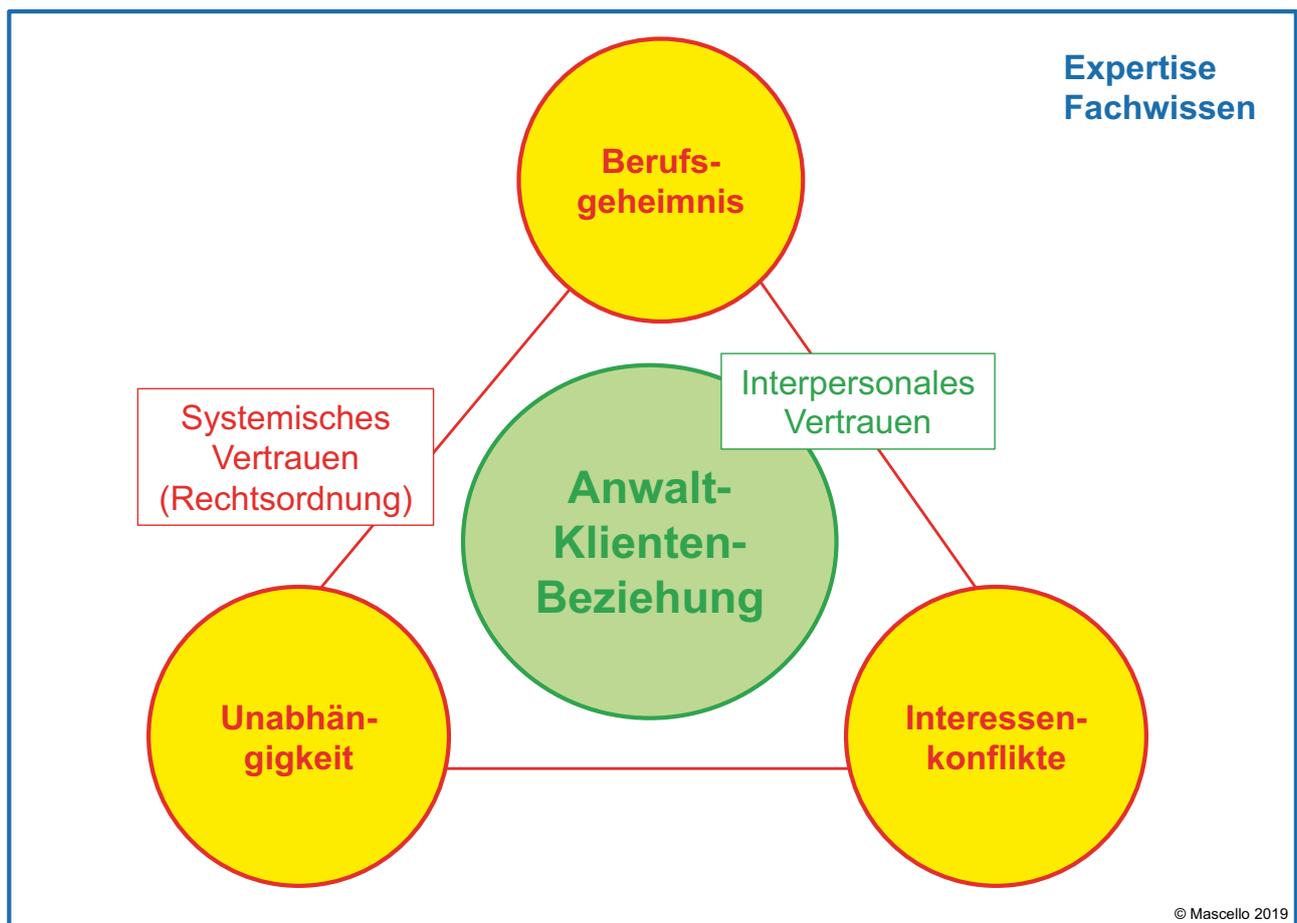


Abb. 1: Vertrauensbasierte Anwalts-Kunden-Beziehung (eigene Abbildung)

Angst oder lähmende *Furcht*.⁴¹ Die Angst ist dort am grössten, wo die kompensatorischen Sicherheitsmechanismen ausser Kraft gesetzt sind, die Regel- und Systemvertrauen begründen, und die Gesellschaft ihre Komplexität einbüsst.⁴²

II. Das Vertrauensverhältnis zum Anwalt

1. Systemvertrauen und interpersonales Vertrauen

Das Konzept des Vertrauens bietet zwei Strategien, um mit Komplexität umzugehen: Man vertraut einem System (Systemvertrauen) bzw. einer Person (interpersonales Vertrauen).⁴³ Die beiden Lösungsansätze schliessen sich gegenseitig nicht aus, sondern jeder hat für sich seine Berechtigung, und sie ergänzen sich gegenseitig. Spricht man vom Vertrauensverhältnis zwischen Kunde und Anwalt, werden m.E. regelmässig drei Bereiche miteinander vermischt: die Fachexpertise des Anwalts, die mit dem System des Rechtsstaats verbundenen Elemente (hier insbesondere die Unabhängigkeit, Konfliktfreiheit und das Berufsgeheimnis) und die persönliche Beziehung zwischen den Beteiligten (siehe Abb. 1).⁴⁴

2. Fachexpertise

Ein Rechtsratsuchender weiss natürlich, dass man mit Rechtsproblemen nicht zum Bäcker, sondern zum Anwalt

geht. Denn nur Letzterer weist die erforderliche Fachexpertise zur gesuchten Unterstützung auf. Der Kunde verlässt sich dabei ganz generell auf den gesamten Berufsstand der Anwälte und dass grundsätzlich nur diejenigen Personen rechtsberatend tätig sind, die hierfür die erforderlichen Voraussetzungen erfüllen.⁴⁵ Sich als Kunde auf erwartete fachliche Expertise zu verlassen, bedeutet aber

⁴¹ LUHMANN (Fn. 1), 1.

⁴² BABEROWSKI (Fn. 22), 28.

⁴³ Tony Giddens unterscheidet Vertrauen in Institutionen («gesichts-unabhängig») und in Personen («gesichtsabhängig») (FREVERT [Fn. 20], 40 m. w. H.). Gernot Böhme unterscheidet ein Vertrauen erster Ordnung («Urvertrauen») in den Staat, die Mitmenschen und die Technik, und ein Vertrauen zweiter Ordnung, das als gesellschaftliche Konvention das Vertrauen in Experten erfasst (vgl. hierzu FREVERT [Fn. 20], 37 m. w. H.).

⁴⁴ Wenn das Bundesgericht auf das «Vertrauensverhältnis» verweist, bezieht es sich je nach Fall auf das systemisch durch den Rechtsstaat bedingte Vertrauen (z. B. BGE 125 I 46, 50) bzw. die interpersonale Vertrauensbeziehung (z. B. BGE 139 IV 113).

⁴⁵ «Der Anwaltsvertrag ist in besonderer Weise durch gegenseitiges Vertrauen geprägt. (...) Die rechtliche Bearbeitung eines ihm anvertrauten Falles ist allein Sache des Anwalts. Der Mandant muss – selbst wenn er über eine juristische Vorbildung verfügt – sich darauf verlassen können, dass der beauftragte Anwalt die anstehenden Rechtsfragen fehlerfrei beantwortet und der erteilte Rechtsrat zutreffend ist.» (Urteil des Bundesgerichtshof vom 6. 2. 2014, IX ZR 245/12., Rz. 17).

nicht auch, dass damit auch ein Vertrauensverhältnis zwischen zwei Personen besteht. Die Fachexpertise dient dem Anwalt lediglich dazu, auf dem Markt der Rechtsberatung tätig werden zu können.

3. Systemisches Vertrauen (Systemvertrauen)

A) Systeme als Merkmal moderner Gesellschaften

Die Wissenschaft geht davon aus, dass alle Aspekte komplexer Phänomene verstanden werden können, wenn man sie jeweils auf ihre Bestandteile reduziert (Reduktionismus). Abhängigkeiten von nicht beobachtbaren oder messbaren Grössen werden der Einfachheit halber als gegeben angenommen.⁴⁶ So werden zum Beispiel betriebswirtschaftliche Entscheidungen durch Akteure, denen Opportunismus und individuelles Vorteilsstreben unterstellt wird, auf einer vermeintlich objektivierbaren Entscheidungsgrundlage getroffen.⁴⁷ Die vorherrschenden Formen zur Bewältigung der Komplexität erfolgen einerseits über Ordnungsbildung (über Strukturen, Systeme und Prozesse) und andererseits über einen Problemlösungsansatz, der von einer linear-kausalen Ursache-Wirkungs-Beziehung ausgeht, von welcher Lenkungsdirektiven abgeleitet werden (Lenkung).⁴⁸ Organisation macht Vertrauen oder Misstrauen aber keineswegs überflüssig, sie entpersönlicht jedoch diese Mechanismen; wer vertraut, macht das nicht mehr auf eigenes Risiko, sondern auf das Risiko des Systems.⁴⁹

In vormodernen Gesellschaften mit ihren überschaubaren Kontexten herrschte interpersonales Vertrauen. Es herrschte das «Gesetz des Wiedersehens». Weil sich die Beteiligten immer wieder in die Augen schauen müssen, erschwert das Vertrauensbrüche.⁵⁰ In modernen Gesellschaften wird die Regulierung des Verhaltens versachlicht, und Vertrauen braucht keine persönliche Bindung mehr. Die Zentralisierung physischer Gewalt, Institutionen (z. B. Banken, Krankenhäuser, Versicherungen, Gerichte) und Verträge schaffen ein System von Sicherheit und Berechenbarkeit, dem man vertrauen kann. In komplexen Gesellschaften treten Regel- und Expertenvertrauen, die auf dem Glauben der Richtigkeit von Grundsätzen beruhen, an die Stelle persönlicher Bindungen, weil Institutionen die Personen überdauern. Da Institutionen berechenbar werden, Experten verlässlich sind und Regeln unter allen Umständen gelten, entsteht eine Ordnung stabilisierende Vertrauenskultur. Ein solches Regel- und Expertenvertrauen benötigt aber persönliche Zugangspunkte und Menschen, die die Institutionen und Verfahren repräsentieren; so brauchen zum Beispiel Richter die Würde und Autorität, und die Ärzte müssen Professionalität ausstrahlen. «Zur Vertrauensperson wird also nur, wer den Eindruck erweckt, für die Abwehr von Risiken und Gefahren gerüstet zu sein. Manche Experten sind Schaltstellen des Vertrauens, andere sind es nicht.»⁵¹

B) Vertrauen in Rechtsstaat und Recht

Vertrauen bleibt auf andere, parallel ausgebildete Reduktionsleistungen angewiesen, zum Beispiel auf die des Rechts.⁵² Recht und Vertrauen bedingen sich gegenseitig.

Will das Recht seine steuernde Wirkung entfalten, ist es auf Vertrauen angewiesen; rechtliche Regelungen schaffen aber auch Vertrauen.⁵³ Dieses gegenseitige Vertrauen kann drei Funktionen übernehmen: Erstens gibt es das Vertrauen *ins* Recht (als Wirksamkeitsvoraussetzung), wenn dem staatlichen Gerichtssystem in der Umsetzung und Anwendung von Rechtsnormen sowie der Effektivität des staatlichen Vollstreckungsapparats vertraut wird, womit auch das Verbot der Selbstjustiz garantiert wird. Zweitens kann man von Vertrauen *als* Recht sprechen, wenn Vertrauen zum Bestandteil des Rechts wird und als Rechtsprinzip mit normativem Gehalt wirkt. Schliesslich kann Vertrauen *Gegenstand* des Rechts sein, wenn es ausgeübtes Vertrauen schützt (z. B. in Gestalt des Arzt-Patienten-Verhältnisses oder durch Einräumung von Zeugnisverweigerungsrechten), womit vertrauensgenerierende Regelungsarrangements entwickelt werden.⁵⁴ Es besteht die Sicherheit, dass verbindlich getroffene Entscheidungen hingenommen werden. Weil Verfahren institutionalisiert und autonom sind, bedürfen sie keiner individuellen Zustimmung mehr, um akzeptiert zu werden. Verfahrensbeteiligte stimmen ihr Verhalten aufeinander ab und machen ihr Handeln kalkulierbar.⁵⁵ Die Rechtsordnung entlastet somit vom Risiko der Vertrauensgewähr.⁵⁶

C) Besondere Vertrauensstellung des Anwalts

Der Anwalt in seiner Stellung als «Person öffentlichen Vertrauens» hat eine gesetzliche Funktion als mit besonderen Rechten und Pflichten ausgestatteter Interessenvertreter der Rechtsuchenden vor Gericht und den Behörden.⁵⁷ Die Rechtsordnung räumt dem Anwalt zur Erfüllung seiner Aufgaben Befugnisse und Privilegien ein.⁵⁸ «Er nimmt damit eine Aufgabe wahr, ohne deren Erfüllung der Bürger

⁴⁶ KRAUS (Fn. 10), 27 mit Verweis auf René Descartes.

⁴⁷ KRAUS (Fn. 10), 79. Vergleiche hierzu auch KRAUS (Fn. 10), 323 f., mit Hinweis auf Michio Kakus Metapher zum «Karpfenuniversum».

⁴⁸ KRAUS (Fn. 10), 82 und 318. Wissenschaftlich wird dies in der Systemtheorie verortet, die versucht, Abläufe und Zusammenhänge zusammengesetzter Einheiten (Systeme und Muster) mithilfe zirkulärer Kausalität zu erklären (KRAUS [Fn. 10], 83 m. w. H.).

⁴⁹ LUHMANN (Fn. 1), 124.

⁵⁰ LUHMANN (Fn. 1), 46.

⁵¹ BABEROWSKI (Fn. 22), 23 ff.

⁵² LUHMANN (Fn. 1), 126.

⁵³ ANN-KATRIN KAUFHOLD, Vertrauen als Voraussetzung, Inhalt und Gegenstand von Recht, in: BABEROWSKI (Hrsg.) (Fn. 20), 101-125, 101, dargestellt am Beispiel der justiziellen Zusammenarbeit in Zivil- und Strafsachen.

⁵⁴ Vgl. hierzu KAUFHOLD (Fn. 53), 111 f., 115 ff. und 120 ff.

⁵⁵ BABEROWSKI (Fn. 22), 14 f. m. H. a. NIKLAS LUHMANN, Legitimation durch Verfahren, Frankfurt am Main 1983, 32.

⁵⁶ LUHMANN (Fn. 1), 41.

⁵⁷ WALTER FELLMANN, Anwaltsrecht, 2. Auflage, Bern 2017, Rz. 213. Anwälte haben eine doppelte Funktion: Sie gelten als Dienstleister des Kunden als Garanten des Zugangs zum Recht und dienen der Verwirklichung des Rechtsstaates (KASPAR SCHILLER, Schweizerisches Anwaltsrecht, Grundlagen und Kernbereich, Zürich 2009, Rz. 89 ff. und 111).

⁵⁸ So erhält der Anwalt beispielsweise Einsicht in Gerichtsakten, kann sie in seine Kanzlei nehmen und erhält auch Einsicht in geheime Aktenstücke (FELLMANN [Fn. 57], Rz. 279, 282 und 285; vgl. auch FELIX WOLFFERS, Der Rechtsanwalt in der Schweiz, Seine Funktion und öffentlich-rechtliche Stellung, Zürich 1986, 32).

seine Rechtsansprüche häufig nicht durchsetzen könnte und ohne deren Wahrnehmung die Verwirklichung der Rechtsordnung ganz allgemein in Frage gestellt wäre.»⁵⁹ Dieses mit besonderen Privilegien ausgestattete Vertrauen darf der Anwalt nicht missbrauchen.⁶⁰

Die Berufsregeln verlangen ein «korrektes Verhalten» gegenüber dem rechtsuchenden Klienten, den Behörden, der Gegenpartei, den Berufskollegen und der Öffentlichkeit.⁶¹ Sie regeln die Pflichten, um «im Interesse des rechtsuchenden Publikums und des geordneten Ganges der Rechtspflege sowie des Vertrauens in die Person des Anwaltes bzw. in die ganze Anwaltschaft» zu gewährleisten und zu schützen.⁶² Es enthält insbesondere Disziplinarstrafatbestände (vgl. Art. 17 BGFA), die geeignet sind, «das Vertrauen in Kompetenz und Integrität der Anwaltschaft zu beeinträchtigen und damit die Funktion der Anwaltschaft im System der Rechtspflege zu stören».⁶³ Ferner verlangen die Schweizerischen Standesregeln (Art. 1 Abs. 2 SSR) von den Anwälten: «Sie unterlassen alles, was ihre Vertrauenswürdigkeit in Frage stellt.»⁶⁴

D) Sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung

Durch die Annahme des Auftrages verpflichtet sich der Beauftragte «für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäfts» (Art. 398 Abs. 2 OR). Dabei stellt die Sorgfaltspflicht eine Konkretisierung der Treuepflicht dar und verlangt, dass sich der Beauftragte bei der Erbringung der geschuldeten Leistung sachgemäss verhält.⁶⁵ Die Interessen des Auftraggebers nach besten Kräften zu wahren und alles zu unterlassen, was diesen schädigen könnte,⁶⁶ bezeichnet FELLMANN als «die logische Konsequenz ihres Vertrauensverhältnisses».⁶⁷ Die Pflicht, den Beruf gewissenhaft und sorgfältig auszuüben, findet sich auch im Berufsrecht der Anwälte (Art. 12 lit. a BGFA) und in deren Standesregeln (Art. 1 Abs. 1 SSR).⁶⁸

E) Unabhängigkeit

Um die ihm vom Rechtsstaat zugeordnete Rolle zur Verwirklichung des Rechtsstaats erfüllen zu können, bedarf es der Unabhängigkeit des Anwalts vom Staat und der Freiheit vor staatlicher Weisung. Die Anerkennung des Anwaltsberufs als freier Beruf stellt ein wichtiges Element der Begrenzung staatlicher Macht dar und gewährleistet dem Bürger Chancen- und Waffengleichheit, indem ihm Rechtskundige zur Verfügung gestellt werden, die basierend auf deren strukturelle bzw. institutionelle Unabhängigkeit seine Interessen möglichst frei und unabhängig von staatlicher Einflussnahme wahrnehmen können.⁶⁹ Entsprechend ist das Prinzip der Unabhängigkeit auch in den Berufs- und Standesregeln festgeschrieben.⁷⁰

Das Bundesgericht hat die früher übliche Bezeichnung des Anwalts als «Diener des Rechts» bzw. «Mitarbeiter der Rechtspflege»⁷¹ relativiert und spricht ihm die Aufgabe zu, die Rechtsuchenden bei der Verfolgung ihrer subjektiven Rechtsschutzinteressen zu beraten und zu untersützen.⁷² «Der Anwalt ist aber nicht staatliches Organ und nicht «Gehilfe des Richters», sondern Verfechter von Parteiinteressen und als solcher einseitig für seinen jewei-

ligen Mandanten tätig».⁷³ Er hat in dieser Funktion in erster Linie die Interessen seiner Auftraggeber zu wahren.⁷⁴ Das Bundesgericht erklärt hierzu: «Im Verhältnis zu den

⁵⁹ BGE 106 Ia 104 E. 6b; FELLMANN (Fn. 57), Rz. 215 und 326.

⁶⁰ FELLMANN (Fn. 57), Rz. 279.

⁶¹ FELLMANN (Fn. 57), Rz. 212 und 260 f. mit Verweis auf Entscheidung des Bundesgerichts; SCHILLER (Fn. 57), Rz. 210 ff., 242 ff. Die Etablierung der Vertraulichkeit und der unbeeinflussten Interessenwahrung verlangen aber ein bestimmtes Verhalten der Anwälte, weshalb Berufsregeln unverzichtbar sind, um diese Verhaltenspflichten zu etablieren (SCHILLER [Fn. 57], Rz. 99).

⁶² BGE 108 Ia 319 f.; 106 Ia 104 E. 6b; vgl. auch BGE 103 Ia 431 f., E. 4b; FELLMANN (Fn. 57), Rz. 213 f. und 241 f. SCHILLER bezeichnet die «Würde und das Ansehen des Anwaltsstandes und der Anwälte» als eine von 21 typischen Leerformeln (SCHILLER [Fn. 57], Rz. 1551 ff.).

⁶³ FELLMANN (Fn. 57), Rz. 213 m. w. H.

⁶⁴ Hierzu hält der Zürcher Anwaltsverband fest, dass «wer materiell rechtmässig handle, übe seinen Beruf im Einklang mit der Rechtsordnung aus und sei damit auch vertrauenswürdig» (Zürcher Anwaltsverband, Info 4/8, Dezember 2008, 5). Und das Bundesgericht hält im Zusammenhang mit dem standesrechtlichen Verbot, mit einer anwaltlich vertretenen Gegenpartei direkt in Kontakt zu treten, fest, dass dies anderenfalls «zu einer Gefährdung des Vertrauensverhältnisses zwischen dieser und ihrem Rechtsvertreter [führt] (...), wobei mittelbar das Vertrauen in den gesamten Anwaltsstand und damit die Interessen des rechtsuchenden Publikums überhaupt in Mitleidenschaft gezogen werden» (Urteil des Bundesgerichts vom 8.11.2006 [2P.156/2006, 2A.355/2006]).

⁶⁵ FELLMANN (Fn. 57), Rz. 210.

⁶⁶ GIOVANNI ANDREA TESTA, Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Kunden, Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung der Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte des Kantons Zürich, Diss. Zürich 2001, 13. Weil der Kunde dem Anwalt die Wahrung seiner Interessen anvertraut, darf «der Anwalt auf keinen Fall seinem Kunden Schaden zufügen» (SCHILLER [Fn. 57], Rz. 14). Der Grundsatz *primum nil nocere* wurzelt in der hippokratischen Tradition (SCHILLER, a. a. O.).

⁶⁷ FELLMANN (Fn. 57), Rz. 241; vgl. hierzu auch TESTA (Fn. 66), 8 ff. «Mit Erteilung des Mandats schenkt der Kunde dem Anwalt sein Vertrauen» und gibt seine eigenen Angelegenheiten in die Hände des Fachmanns (TESTA [Fn. 66], 13). Historisch gesehen war der Auftrag (*mandatum*) unentgeltlich, weil es um die «Hilfe und Unterstützung für Freunde» ging; «Nachlässigkeit oder gar Treulosigkeit gegen den Freund galten als grösste Schande». Erst später kam der – nicht einklagbare – Ehrensold (*honorarium*) dazu (TESTA [Fn. 66], 8 f.).

⁶⁸ WALTER FELLMANN, Der einfache Auftrag und die aktuelle Entwicklung im Recht der freien Berufe, in: recht 2008, 119–133, 126 ff.

⁶⁹ FELLMANN (Fn. 57), Rz. 310 m. w. H.; WOLFFERS (Fn. 58), 38 f. und 54 ff.; FRANÇOIS BOHNET, Droit des professions judiciaires, 2. Aufl., Neuchâtel 2010, Rz. 29 ff.; THOMAS SPRENGER, Anwaltsgeheimnis des Unternehmensjuristen, Zürich 2011, 138 f. und 141; SCHILLER (Fn. 57), Rz. 92 ff. und 1057 ff., mit Hinweis auf die Vertraulichkeit und die unbeeinflusste Interessenwahrung. Zu den Berufspflichten zur Wahrung der anwaltlichen Unabhängigkeit gehören traditionellerweise die Pflicht zu Vermeidung von Interessenkonflikten, das Verbot des Erfolgshonorars und das Gebot objektiver Werbung (SPRENGER, a. a. O., 140, FN 818 m. w. H.).

⁷⁰ Die Pflicht zur Unabhängigkeit ist in den Berufsregeln (Art. 8 Abs. 1 lit. d und Art. 12 lit. b BGFA) und in den Schweizerischen Standesregeln (Art. 2 Abs. 1 SSR) verankert. Vgl. auch Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE) (Art. 2.1 des «Code of Conduct for European Lawyers») und International Bar Association (IBA) (Rule 3 des International Code of Ethics).

⁷¹ BGE 103 Ia 431 f. E. 4b; 98 Ia 58 f. E. 3.

⁷² BGE 106 Ia 104 E. 6b.

⁷³ BGE 106 Ia 105.

⁷⁴ FELLMANN (Fn. 57), Rz. 218, 264, 295 f. und 326; WOLFFERS (Fn. 58), 33. Der Anwalt muss «sorgfältig mit Blick auf das vom Kunden vorgegebene Ziel tätig sein» (TESTA [Fn. 66], 11).

Behörden der Rechtspflege setzt die Vertrauenswürdigkeit des Anwaltes namentlich voraus, dass er gegenüber seinem Kunden die Unabhängigkeit wahre. Verliert er diese, so entfällt die Vertrauensgrundlage dafür, dass der Anwalt seine Tätigkeit korrekt ausüben und seine Stellung nicht zu verfahrensfremden Zwecken missbrauchen werde.»⁷⁵ Die anwaltliche Unabhängigkeit soll «grösstmögliche Freiheit und Sachlichkeit bei der Interessenwahrung gegenüber dem Kunden wie gegenüber dem Richter gewährleisten. Sie bildet die Voraussetzung für das Vertrauen in den Anwalt und die Justiz».⁷⁶ Wie die Unabhängigkeit zur Sicherstellung der Vertraulichkeit beitragen kann, bleibt offen.⁷⁷

F) Vermeidung von Interessenkonflikten

Bereits nach Auftragsrecht (Art. 398 Abs. 2 OR) hat der Anwalt die Pflicht, seine eigenen Ziele und Interessen zurückzustellen und den Bedürfnissen des Kunden unterzuordnen.⁷⁸ Die Berufsregeln verlangen vom Anwalt bei der Besorgung des ihm übertragenen Geschäfts zusätzlich, jeden Konflikt «zwischen den Interessen der Klientschaft und den Personen, mit denen Sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen», zu meiden (Art. 12 lit. c. BGFA). Der Kunde muss sich darauf verlassen können, dass die dem Anwalt anvertrauten Informationen nicht gegen ihn verwendet werden.⁷⁹

G) Berufsgeheimnis

Ein weiteres wichtiges Element im öffentlichen Interesse, damit der Anwalt die ihm zugeordnete Rolle im Rechtsstaat übernehmen kann, bildet die Einräumung des Anwaltsgeheimnisses. Das Berufsgeheimnis des Anwalts bzw. seine Schweigepflicht werden durch verschiedene Bestimmungen geschützt.⁸⁰ Das Berufsgeheimnis ist in einer demokratischen und rechtsstaatlichen Gesellschaft erforderlich, um den Zugang zum Gericht und zum Recht zu gewährleisten.⁸¹ Das anwaltliche Berufsgeheimnis ist im öffentlichen Interesse geschaffen worden, weil es für einen funktionierenden Rechtsstaat, der den Zugang zur Justiz gewährleisten will, unabdingbar ist. Als unerlässliches Instrument garantiert es die Vertraulichkeit sämtlicher Einblicke, die der Kunde dem Anwalt gewährt.^{82,83} Und weil der Anwalt bei Verstössen gegen die Geheimhaltungspflicht berufs-, straf- und auch standesrechtlich zur Rechenschaft gezogen werden kann, hat er durch diese abstrakte Nachteilsandrohung selbst ein Interesse an der eigenen Verschwiegenheit.⁸⁴

H) Wirtschaftliche Unabhängigkeit und Interessenkonflikte

Heute definiert sich die anwaltliche Unabhängigkeit nach drei Seiten: wie bisher gegenüber dem Staat und neu zusätzlich auch gegenüber dem Mandanten und Dritten. Denn heute sieht man die anwaltliche Unabhängigkeit stärker durch die (wirtschaftliche) Bindung des Anwalts an Mandantschaft und Dritte gefährdet als durch die staatliche Einflussnahme.⁸⁵ Ferner beinhaltet das Verbot des Interessenkonflikts auch das Verbot des Konflikts mit Ei-

geninteressen des Anwalts (Art. 11 SSR). Bei widersprechenden eigenen Interessen des Anwalts liegen die Befangenheit und das Dilemma auf der Hand, was es aus rechtsstaatlicher Sicht zu verhindern gilt.⁸⁶ Was eine wirtschaftliche Abhängigkeit des Anwalts vom Klienten betrifft, wo die Interessen in Bezug auf das Mandat durchaus parallel liegen, wird das Vorliegen einer grossen Abhängigkeit von einem Kunden verlangt (wirtschaftliches

⁷⁵ BGE 106 Ia 100, 105.

⁷⁶ BGE 130 II 87, E. 4.1.

⁷⁷ SCHILLER (Fn. 57), Rz. 1006. Die Pflicht zur Wahrung der Unabhängigkeit wird auch als Element eines Pathoskatalogs bezeichnet, der romantisch-verklärt, idealistisch überhöht und ein teils wirklichkeitsfremdes Berufsbild beschreibt (FELLMANN [Fn. 57], Rz. 311 m. w. H.).

⁷⁸ MICHEL VALTICOS, Art. 12 Rz. 145, in: MICHEL VALTICOS/CHRISTIAN M. REISER/BENOÎT CHAPPUIS (Hrsg.), *Loi sur les avocats, Commentaire de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (Loi sur les avocats, LLCA)*, Basel 2010; ANDREAS BAUMANN, *Interessenkonflikte des Rechtsanwalts*, in: Aargauischer Anwaltsverband (Hrsg.), *Festschrift 100 Jahre Aargauischer Anwaltsverband*, Zürich 2005, 433–459; BÖCK (Fn. 8), 22.

⁷⁹ SCHILLER (Fn. 57), Rz. 784; vgl. zur Thematik auch TESTA (Fn. 66), 93 ff. Anwälte unterliegen nicht wie die Mediziner einem hippokratischen Eid, der als eine der Berufspflichten bestimmt, dass Ärzte ausschliesslich die Interessen der Patienten wahren und unabhängig von finanziellen Vorteilen handeln (Art. 40 lit. e Medizinalberufegesetz).

⁸⁰ Es genießt Verfassungsrang (Art. 29 und 32 Abs. 2 BV; Art. 8 EMRK). Im Bundesrecht ist es verankert im Auftragsrecht (Art. 398 Abs. 2 OR), Strafrecht (Art. 321 StGB), Berufsrecht (Art. 13 BGFA) und Prozessrecht (zum Zivil-, Straf- und Verwaltungsverfahren vgl. FELLMANN [Fn. 57], Rz. 650 ff.; SPRENGER [Fn. 69], 180 f.). Schliesslich wird es auch durch Ständerecht geschützt (Art. 15 SSR unter dem Titel der Vermeidung von Interessenkonflikten). Vgl. auch FELLMANN (Fn. 57), 520 ff. u. a. in Rz. 526, Fn. 1280 und 1281, mit Hinweis auf die Auslegeordnung im Urteil des Bundesgerichts vom 9. 5. 2016 (2C-586/2015) E. 2 ff. (in BGE 142 II 307 nicht publiziert); PASCAL MAURER/JEAN-PIERRE GROSS, Art. 13 Rz. 11 ff., in: VALTICOS/REISER/CHAPPUIS (Fn. 78); BOHNET (Fn. 69), Rz. 46 ff.

⁸¹ PASCAL MAURER/JEAN-PIERRE GROSS, Art. 13 Rz. 56 und 61, in: VALTICOS/REISER/CHAPPUIS (Hrsg.) (Fn. 78); SERGIO GIACOMINI, *Berufsgeheimnis*, in: *Anwaltsrevue*, 3/2017, 99–101; SCHILLER (Fn. 57), Rz. 382 und 546.

⁸² Zu weit geht m. E. die Ansicht, dass das Berufsgeheimnis «die Basis für die Vertrauenswürdigkeit des Anwalts und für das Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Kunde [bildet]. (...) Es ist eine Voraussetzung dafür, dass der Kunde den Anwalt überhaupt aufsucht» (FELLMANN [Fn. 57], Rz. 522 m. w. H.).

⁸³ Interessant hierzu die vom deutschen Bundesverfassungsgericht gefällten Entscheide zur Frage, wie die durch eine Anwaltskanzlei durchgeführten internen Ermittlungen (*internal investigations*) zu qualifizieren sind. Bei der Anwaltskanzlei Jones Day, bei der im Rahmen einer Durchsuchung Dokumente im Fall Volkswagen sichergestellt wurden, wurde das Anwaltsprivileg stark eingeschränkt und die Frage nach der geschützten anwaltlichen Tätigkeit untersucht (vgl. hierzu z. B. MARKUS S. RIEDER/JONAS MENNE, *Internal Investigations – Rechtslage, Gestaltungsmöglichkeiten und rechtspolitischer Handlungsbedarf*, in: *CCZ* 5/2018, 203–211).

⁸⁴ SPRENGER (Fn. 69), 172 f. m. w. H.

⁸⁵ FELLMANN (Fn. 57), Rz. 311. Zur Problematik der wirtschaftlichen Interessen des Anwalts vgl. z. B. auch die Ausführungen bei FELLMANN (Fn. 57), Rz. 341; SCHILLER (Fn. 57), Rz. 974 und 1568 f.; WOLFFERS (Fn. 58), 53 und 57 ff.; SPRENGER (Fn. 69), 143 f. Und zum Gebot der finanziellen Unabhängigkeit und dem Verbot der Aufnahme eines Darlehens beim Kunden, vgl. FELLMANN (Fn. 57), Rz. 337, 340 ff., 364 und 370; WOLFFERS (Fn. 58), 53 f.

⁸⁶ SCHILLER (Fn. 57), Rz. 961.

Klumpenrisiko).⁸⁷ Der Anwalt verletzt dieses Verbot nicht bereits dadurch, dass er seinem Kunden ein Honorar in Rechnung stellt.⁸⁸

I) *Kostenvorschuss*

Die Berufsregeln enthalten keine Pflicht zum Einholen eines Kostenvorschusses. Auch die Schweizerischen Standesregeln (Art. 20 Abs. 2 SSR) auferlegen keine explizite Pflicht, einen Kostenvorschuss zu erheben, räumen dem Anwalt aber das Recht ein, das Mandat abzulehnen oder niederzulegen, wenn ein solcher verlangt und nicht geleistet wird.⁸⁹ Das Bundesgericht erklärt, dass ein Anwalt vom Klienten grundsätzlich einen Vorschuss verlangen kann, «zur Erhebung eines solchen Vorschusses unter dem Gesichtspunkt des Unabhängigkeitserfordernisses von Art. 12 lit. b BGFA sogar gehalten sein kann» und «darzulegen [hat], weshalb ihm eine Kostendeckung über die Erhebung eines Kostenvorschusses nicht möglich war».⁹⁰ Trotz fehlender Pflicht zur Erhebung eines Kostenvorschusses⁹¹ und angesichts der nicht vollständig geklärten Rechtsprechung empfiehlt der Zürcher Anwaltsverband das Einholen eines Kostenvorschusses.⁹²

4. *Interpersonales Vertrauen*

A) *Verwundbarkeit und riskante Vorleistung*

Vertrauen wird relevant, wo Verhaltensunsicherheiten aufgrund begrenzter Rationalität bzw. zu hohen Transaktionskosten nicht anderweitig kompensiert werden können und um sich gegen die Risiken einer Informationsüberlastung abzusichern. Vertrauen basiert auf dem Wissen der aktiven Verwundbarkeit, weshalb dieser Ansatz für den Vertrauenden eigentlich eine fahrlässige Handlungsstrategie darstellt.⁹³ Denn schenkt man Vertrauen, erbringt man eine riskante Vorleistung und geht ein Wagnis ein.⁹⁴ Es braucht aber eine Vorleistung, um eine Vertrauensbeziehung überhaupt in Gang zu setzen.⁹⁵ «Vertrauen bezieht sich also stets auf eine kritische Alternative, in der der Schaden beim Vertrauensbruch grösser sein kann als der Vorteil, der aus dem Vertrauenserweis gezogen wird.»⁹⁶ Mangels Informationen, die man bräuchte, um erfolgssicher handeln zu können, werden deshalb einfach die nur in Grundzügen vorhandenen Informationen «überzogen».⁹⁷

B) *Angst vor Demütigung und Reputation*

Der Mensch hat eine natürliche Abneigung davor, getäuscht, ausgetrickst, verraten oder betrogen zu werden (*betrayal aversion*). Wir schrecken davor zurück, anderen Vertrauen zu schenken, weil wir es als demütigend empfinden, wenn unser Vertrauen enttäuscht wird. Überdies will man nicht als der Dumme dastehen, der sich in dem anderen getäuscht bzw. dem Falschen vertraut hat, der das nicht verdient hat. Mit dem Vertrauensbruch wird auch eine Missachtung der Person verbunden.⁹⁸ In dieser Situation findet sich ein Kunde bereits, wenn er einen Anwalt auswählen muss. Wenn es aber keine verlässlichen Messgrössen für die Beurteilung der fachlichen Qualität eines Rechtsberaters und seiner Arbeit gibt, muss sich ein

Kunde bei der Selektion von Anwälten auf andere «gefühlte» Indikatoren verlassen, die oft weniger vernunft- als vielmehr emotionsgetrieben sind. Dazu gehört insbesondere auch der Ruf der Kanzlei (*brand*), der dem Kunden nicht nur als Navigationshilfe dient, um die richtige Entscheidung zu treffen, sondern ihm auch hilft, sich später bei einem allfälligen Fehlentscheid entlasten zu können und sich vor dem Risiko zu schützen, nicht «die beste Wahl» getroffen zu haben, sich nicht zu blamieren und unter dem Gesichtspunkt der Sorgfaltspflichtverletzung bzw. der Business Judgment Rule nicht zu genügen. So verschiebt sich bereits der Schritt der Selektion eines Anwalts in Richtung des Einkaufs einer «Versicherungspolice». Nicht zuletzt deshalb sollten Kanzleien daran interessiert sein, sich im Markt entsprechend sichtbar zu positionieren und ihren Ruf zu pflegen. Denn eine gute Reputation dient nicht nur dazu, neue Kunden zu gewinnen und bestehende zu binden, sondern sie hilft auch bei der Rekrutierung juristischer und anderer Mitarbeitenden und wirkt motivierend und zufriedenheitsfördernd nach innen (*employer branding*).

C) *Kontrolle und Rituale*

Vertrauen ist zerbrechlich, und wer vertraut, muss seine eigene Risikobereitschaft unter Kontrolle halten.⁹⁹ Kontrollen kosten Geld und machen wirtschaftliche Transaktionen ineffizient. Vertrauen spart Geld und sichert Effizienz. Geht man vom reinen Effizienz- und Effektivitätsdenken

87 FELLMANN stellt fest, dass jeder Anwalt ein wirtschaftliches Interesse daran hat, seinen Kunden nicht zu verlieren, was umso grösser ist, je mehr ein Mandant zum Umsatz der Kanzlei beiträgt (a. a. O., [Fn. 57] Rz. 341). SCHILLER sieht einen möglichen Interessenkonflikt nur «bei einem Kunden, dessen Honorare den Grossteil der Einnahmen des Anwalts ausmachen» (SCHILLER [Fn. 57], Rz. 974). Wolfffers bezeichnet dies als «finanziell, vom Auftraggeber überdurchschnittlich abhängig», weshalb er da die Gefahr sieht, dass der Anwalt «berufsrechtswidrigen Anliegen des Mandanten nicht mit der gebotenen Widerstandskraft begegnen kann» (WOLFFERS [Fn. 58], 53 und 57 ff.).

88 BOHNET (Fn. 69), Rz. 39.

89 Art. 20 Abs. 2 SSR bestimmt: «Wird der Vorschuss nicht bezahlt, so können Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte das Mandat niederlegen oder ablehnen unter Vorbehalt der Vorschrift von Artikel 3.»

90 BGE 142 II 307, 312.

91 ZR 116 (2017) Nr. 16.

92 Zürcher Anwaltsverband, Info 1/17, 10 f. und 3/16, 11; vgl. zur Diskussion auch PATRICK SUTTER, Anwaltsgeheimnis und Honorarinkasso: Ein Zwischenstand, in: Anwaltsrevue 4/2018, 185–187.

93 KRAUS (Fn. 10), 40, 79 und 87 f.

94 LUHMANN (Fn. 1), 27, 31 und 53.

95 LUHMANN (Fn. 1), 55. Er spricht dabei von supererogatorischer Leistung: Man tut mehr, als verlangt wird (z. B. der barmherzige Samariter) (LUHMANN [Fn. 1], 59).

96 LUHMANN (Fn. 1), 28 f.

97 LUHMANN (Fn. 1), 38 und 40. Vgl. hierzu auch oben Abschnitt I.4.

98 NÖLLKE (Fn. 32), 44 ff. m. w. H.; LUHMANN (Fn. 1), 46 und 109. NÖLLKE (Fn. 32), 46, mit Hinweis darauf, dass der Effekt der «betrayal aversion» z. B. in der Schweiz, in den USA und der Türkei deutlich schwächer ausgeprägt ist.

99 LUHMANN (Fn. 1), 36.

einer (angeblich) berechenbaren Welt aus, erweist sich Vertrauen als verbindendes Merkmal zwischen System und Umwelt.¹⁰⁰ Damit verlagert sich die Kontrolle von der Überprüfung finanzieller Resultate auf eine Massregelung der eigenen Risikoneigung und Enttäuschungsquote.¹⁰¹ Weil die Wirklichkeit für eine reale Kontrolle zu komplex ist, wird Vertrauen mithilfe symbolischer Implikationen kontrolliert. Dazu dient ein grob vereinfachtes Gerüst von Indizien, das laufend Informationen zurückmeldet, ob die Fortsetzung des Vertrauens gerechtfertigt ist.¹⁰² Gewohnheiten und Rituale strukturieren das Leben, stabilisieren und geben Halt und machen es berechenbar.¹⁰³ Wird dann eine Routine unterbrochen und setzt sich jemand über Regeln hinweg, kommen Angst und Misstrauen zurück.¹⁰⁴ Je unsicherer die Verhältnisse sind, desto grösser wächst das Bedürfnis nach innerer Disziplin und Kontrolle.¹⁰⁵ Wenn man an die Anwaltsbeziehung denkt, kann man die Relevanz zum Beispiel folgender Kenngrössen erkennen: Erreichbarkeit, Reaktionszeit, Erscheinungsbild der Schriftstücke und insbesondere Fehler in der Rechnung.

III. Erklärungsversuch zum negativen Fremdbild des Anwalts

Es wurde gezeigt, dass das Fremdbild von Anwälten nicht gerade von Vertrauen geprägt ist.¹⁰⁶ In der Wahrnehmung herrscht eine Dominanz des Wirtschaftlichen über der Professionalität, was nachfolgend etwas genauer erklärt werden soll.

1. Sichtbarkeit hoher Saläre

Es gibt wohl kaum eine andere Branche, die mit Rankings regelmässig öffentlich erklärt, was die Partner der Kanzlei verdienen. Partner in Anwaltskanzleien werden sichtbar am erzielten Profit gemessen (*profit per partner*). Man kann diese Transparenz damit rechtfertigen, dass Kanzleien auf diese Weise ihre Attraktivität für potenzielle *Lateral Hires* zeigen und steigern wollen. In Ergänzung hierzu bilden für angestellte Anwälte (*associates*) die Listen der Einstiegersaläre das entsprechende Gegenstück. Hierzu erklären die Kanzleien, dass man damit – für die Kunden – die besten Talente gewinnen wolle. Man darf sich dann als Kanzleien aber nicht wundern, wenn diese Zahlen bei informierten Kunden – die *nota bene*, aufgrund der *Up-or-out*-Politik der Kanzleien, früher oft selber Kanzleianwälte waren – allenfalls etwas anders gelesen werden. Im Übrigen wissen sie natürlich, dass letzten Endes sie als Kunden über die bezahlten Honorarrechnungen die ausgewiesenen Saläre der Partner und die «Ausbildungskosten» der jungen *Associates* finanzieren.

2. Fokus auf verrechenbare Stunden

Die jährlichen Rankings zeigen auch, dass die *Associates* am Umsatz pro Berufsträger (UBT) und an den verrechneten Stunden (*billable hours*) gemessen werden, und dass überdies mit dem eingesetzten Hebel (*leverage*) der Profit für die Partner weiter gesteigert wird. Das auf Stundenhonoraren basierende Geschäftsmodell honoriert somit

die Anzahl der dem Kunden verrechneten Stunden. Diese Kennzahl dient der Kanzleiführung auch für die jährliche Leistungsbeurteilung der Anwälte und den Grad der Erfüllung ihrer Arbeitspflicht, legitimiert den Anspruch auf einen finanziellen Bonus und bestimmt nicht zuletzt auch die Beförderung zum Partner.

3. Stundenhonorar und Geschäftsrisiko

Die Honorierung auf Stundenbasis verschiebt das ganze Geschäftsrisiko auf den Kunden.¹⁰⁷ Für den Kunden zeigt das Stundenhonorarmodell keinen Anreiz, dass der Anwalt ein ernsthaftes Interesse haben könnte, effizient arbeiten bzw. ein Unternehmerrisiko (mit)tragen zu wollen.¹⁰⁸ Der Fokus auf die verrechenbaren Stunden pflegt eine Arbeits- und Anreizkultur, die sich nach innen orientiert und nicht den dem Kunden erbrachten Nutzen honoriert. Fragt man Anwälte, wie ernsthaft sie für ihre Kunden Mehrwert schaffen wollen, schätzen Anwälte sich selber nicht überraschend besser ein, als es ihre Kunden tun («*value gap*»). Erschreckend ist m. E. aber nicht diese Erkenntnis, sondern dass selbst die Anwälte sich selber (maximal) nur durchschnittliche Werte vergeben.¹⁰⁹ Das ist wohl mit ein Grund für die seit Jahrzehnten wachsenden Rechtsabteilungen (Stichwort: *Insourcing*) und der Wunsch der Kunden nach alternativen Honorierungsmodellen.

4. Kostenvorschuss

Anwälte erwarten vom Kunden nicht nur einen Vertrauensvorschuss, sondern werden standesrechtlich – um ihre (wirtschaftliche) Unabhängigkeit zu gewährleisten – ermuntert, Kostenvorschüsse einzuholen.¹¹⁰ Diese Empfehlung könnte von Kunden wie folgt interpretiert werden: Ein Anwalt will auf jeden Fall bezahlt sein, er arbeitet nur, wenn sein Honorar sichergestellt ist, und er muss in diesem Interesse standesrechtlich geschützt werden, weil der Anwalt kein unternehmerisches Risiko übernehmen soll. Anderenfalls wird nicht ausgeschlossen, dass der Anwalt sein Verhalten mit Bezug auf die ihm vom Rechtsstaat zugedachte unabhängige Rolle verändert, wenn er befürchten müsste, nicht vollständig bezahlt zu wer-

¹⁰⁰ KRAUS (Fn. 10), 39.

¹⁰¹ KRAUS (Fn. 10), 322.

¹⁰² LUHMANN (Fn. 1), 36 f.

¹⁰³ BABEROWSKI (Fn. 22), 10.

¹⁰⁴ BABEROWSKI (Fn. 22), 27.

¹⁰⁵ BABEROWSKI (Fn. 22), 14.

¹⁰⁶ Vgl. oben Abschnitt I. 2.

¹⁰⁷ Daran ändert auch die Aufklärungspflicht gemäss Art. 18 Abs. 3 SSR nichts: «Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte klären ihre Mandanten bei Übernahme des Mandates über die Grundsätze der Honorierung auf.»

¹⁰⁸ BRUNO MASCELLO, Effizienz und Effektivität – wie siamesische Zwillinge verbunden, in: *Anwaltsrevue* 1/2017, 19–28.

¹⁰⁹ Altman Weil Flash Survey, *Law Firms in Transition*, 2018, 13.

¹¹⁰ Vgl. hierzu die Ausführungen oben unter Abschnitt II. 3. I.

den.¹¹¹ Im Ergebnis, was unter dem Aspekt des Aufbaus einer Vertrauensbeziehung entscheidend wäre, vermittelt der Anwalt dem Kunden damit den Eindruck, dass ihm sein Honorar am wichtigsten ist und er seinem eigenen Kunden misstraut, dass er ihn bezahlen werde.¹¹²

5. Mangelnde Transparenz beim Honorar

Die Ständeregeln bestimmen (Art. 21 Abs. 2 SSR): «Auf Verlangen der Mandanten ist die Rechnung zu detaillieren.» Also nur auf Verlangen. Wenn der Anwalt dem Kunden aber nicht unaufgefordert eine detaillierte Honorarrechnung präsentiert, aus der ersichtlich ist, wer wofür wie lange gearbeitet und für den Kunden Kosten verursacht hat, stört das den Aufbau eines Vertrauensverhältnisses. Transparenz braucht es nicht nur bei den Löhnen, sondern erst recht bei den Rechnungen. Wird diesem Bedürfnis des Kunden erst auf ausdrückliche Nachfrage nachgekommen, und bemerkt der Kunde dann auch noch Fehler in der Rechnung, wird er nicht nur erst recht unsicher und misstrauisch, sondern vermutet, dass der Anwalt deshalb keine freiwillige Transparenz anstrebte. Es sei auch davor gewarnt, die – im Verhältnis zur Gesamtrechnung betrachtet nur – «kleinen Fehler» (z. B. Kosten für Kopien, Taxi, Essen) herabzuspielen. Ein Kunde zieht dann eher folgende Schlussfolgerung: Wenn ein Anwalt sich nicht einmal die Mühe machen will, die Rechnung vor dem Versand an den Kunden zu prüfen, zeigt dies zunächst einmal Nachlässigkeit, Gleichgültigkeit und insbesondere ein fehlendes Kostenbewusstsein. Viel Gravierender ist jedoch, dass aufgrund dessen erst recht Rückschlüsse auf die grossen Honorarposten (Honorarstunden) gezogen werden müssen. Stimmt etwas mit der Honorarrechnung nicht, fühlt sich das für den Kunden wie ein direkter «Griff in die Kasse» an. Die Höhe des Betrags spielt dabei keine Rolle. Ein solches Ereignis kann unter dem Aspekt der Vertrauensbeziehung durchaus als Krisenfall qualifiziert werden. Schweigen, mauern oder gar Fehler abschieben kann fatale Folgen für den weiteren Verlauf der Beziehung haben. Insbesondere Juristen müssen in solchen Momenten gegen ihre antrainierte Verhaltensweise, bloss nichts zuzugeben, ankämpfen. In solchen Fällen ist eine schnelle und richtige Kommunikation zentral und Mut gefragt, ehrlich zu sein, persönliche Betroffenheit zu zeigen und mit Demut und Supererogation zu reagieren. Vertrauensbeziehung werden erforderlich, um verlorenes Vertrauen wieder zurückzugewinnen. Das schafft die nötige Akzeptanz beim Gegenüber, um eine angeschlagene Vertrauensbeziehung zu retten.

6. Hollywood

Fehlen darf abschliessend natürlich auch die Wahrnehmung des Anwalts in der Unterhaltungsindustrie nicht. Dort wird gerne das Bild des erfolgreichen, skrupellosen und gutverdienenden Anwalts gezeichnet, der einzig auf seinen eigenen wirtschaftlichen Vorteil bedacht ist. Der Blick auf die Profession und der Wunsch, dem Mandanten zu seinem Recht zu verhelfen, kommt dabei regelmässig zu kurz.

IV. Vertrauen als Geschäftsmodell

1. Übersicht

Wenn ein funktionierendes Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Kunde einen Mehrwert darstellt, stellt sich die Frage, welche Formen von interpersonalen Beziehungen es überhaupt gibt und worauf diese gründen. Die folgende Übersicht zeigt die Entwicklung vom Fachexperten über den Trusted Advisor bis zum Consigliere (siehe Abb. 2 auf der nächsten Seite).

2. Fachexperte

Der Anwalt ist zunächst einmal ein Experte mit juristischem Fachwissen und Know-how. Er ist ein Wissensverkäufer, der Rechtsauskünfte erteilt. Seine Informationen geben eine isolierte Antwort auf eine konkret gestellte Frage, also losgelöst von jeglichem grösseren Kontext. Ein Rechtsratsuchender verlässt sich dabei darauf, dass der Anwalt die notwendige Expertise besitzt, um eine bestimmte juristische Frage korrekt beantworten zu können.

3. Berater (Trusted Expert)

Vom Berater (*consultant*) wird erwartet, dass er nicht bloss eine juristische Auskunft erteilt, sondern diese für den Kunden massschneidert, damit das Resultat direkt weiterverwendet und im konkreten Umfeld eingepflegt werden kann. Der Berater ist also nicht nur Fachexperte und konzentriert sich auf seine juristische Fachexpertise, sondern er bezieht das Umfeld seines Kunden in seine Überlegungen mit ein, damit sein Rechtsrat nicht nur juristisch korrekt, sondern für den Kunden auch Nutzenstiftend ist. Um dieses Ziel zu erreichen, muss ein beratender Anwalt über vertiefte Kenntnis des Kundengeschäfts verfügen und die Rahmenbedingungen seiner Kunden kennen (z. B. Organisation, Produkte, Märkte, Herausforderungen, persönliches Umfeld usw.), kann gestützt darauf verschiedene Optionen aufzeigen und entsprechend

¹¹¹ In den UK wurden Anwälte gefragt: «How often do you feel that a price/customer driven culture impacts/compromises your role as legal expert?» Die Antworten hierauf waren: 31% *regularly*, 40% *occasionally* und nur 18% *never*. Ferner wurden Sie gefragt: «Do you think that today's price/customer driven culture is impacting on lawyers being able to uphold the integrity of the law?» Die Antworten hierauf waren: 58% *yes* und nur 25% *no* (vgl. LexisNexis, Bellwether Report 2018: The Culture Clash, 14 und 27; abgerufen am 3. 3. 2019 unter <http://www.lexisnexis.co.uk/research-and-reports/bellwether-the-culture-clash.html#form-anchor>).

¹¹² FELLMANN stellt fest, dass mit der Pflicht zur Erhebung von Kostenvorschüssen «das Anwaltshonorar ohne jeden vernünftigen Grund zum Dirnenlohn [wird], den diese vor der Verrichtung erhebt, weil er sich nachher nicht mehr durchsetzen lässt» (FELLMANN [Fn. 57], Rz. 603); seiner Meinung nach sei es «im Normalfall ein Gebot des Anstands, vor der Bezahlung Leistung zu erbringen. Es lässt sich mit dem erforderlichen Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Kunde nicht vereinbaren, vor dem ersten Federstrich einen Vorschuss zu verlangen», weil damit die Zahlungsfähigkeit und/oder -willigkeit des Kunden infrage gestellt werde (FELLMANN [Fn. 57], Rz. 604).



Abb. 2: Stufen von interpersonalen Vertrauensbeziehungen (eigene Abbildung)

einen *juristisch nützlichen Rat* erteilen.¹¹³ Dabei soll die Empfehlung weniger die aus Sicht des Anwalts juristisch sicherste Option reflektieren, sondern basierend auf einer klaren Risikoabwägung die für den Kunden optimale Lösung aufzeigen. Wenn Juristen sich als Risikomanager verstehen wollen, sollten sie deshalb zumindest etwas von Risikomanagement verstehen. Will man für diese Rolle den Begriff des Vertrauens bemühen, könnte man den so verstandenen Berater als *Trusted Expert* verstehen.

4. Ratgeber (Trusted Advisor)

Der Begriff des Trusted Advisor tauchte Mitte der 1990er-Jahre auf und wurde Anfang der 2000er-Jahre in den USA intensiv diskutiert. Ein Trusted Advisor stellt sich einem Interessierten bei der Lösung seines Problems nicht einfach nur als Experte mit seinem Spezialwissen in einem bestimmten Fachgebiet zur Verfügung. Er begnügt sich auch nicht damit, sich als Berater in die Perspektive des Kunden hineinzusetzen und seine Fachexpertise in einem breiteren Kontext einpflegen und Empfehlungen erteilen zu können. Der Trusted Advisor steht einem Kunden ferner auch als Ratgeber über seine eigentliche juristische Expertise hinaus in einem viel breiteren Spektrum von Fragestellungen zur Verfügung und kann quasi als «Lösungsarchitekt» fundierten Rat erteilen.¹¹⁴ So kann er nicht nur das konkret gestellte Problem lösen, sondern schon bei der richtigen Formulierung eines Problems und auch später bei der Implementierung mitarbeiten und helfen, ein angestrebtes Resultat zu erzielen. Denn die Rolle eines Trusted Advisors ist nicht an ein bestimmtes Produkt oder

eine Teillösung, einen Tätigkeitsinhalt, eine bestimmte Art der Organisation oder Durchführung, an eine Branche oder Hierarchiestufe gebunden.¹¹⁵ Ein Ratgeber im so verstandenen Sinn kann das ganze Setup beeinflussen und auch strategische Fragen des Kunden mitberücksichtigen. Das verlangt nicht nur eine noch bessere Kenntnis des Kunden und dass der Gesamtkontext umfassender verstanden wird, sondern es braucht auch unternehmerisches Gespür, einen praktischen Sinn für Notwendiges und den Willen und die Bereitschaft, Risiko übernehmen zu wollen (*skin in the game*). Hier spielt überdies auch das persönliche Verhalten einer Person und die damit zusammenhängenden «weichen» und sozialen Faktoren (z. B. Kompetenz und Zuversicht ausstrahlen, Einfühlungsvermögen) eine zentrale Rolle. Der Anwalt beweist, dass es einen Unterschied macht, gerade mit ihm zusammenzuarbeiten.

¹¹³ Die Begriffe Rat und Empfehlung finden sich auch in § 675 Abs. 2 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs zum Geschäftsbesorgungsvertrag: «Wer einem anderen einen Rat oder eine Empfehlung erteilt, ist, unbeschadet der sich aus einem Vertragsverhältnis, einer unerlaubten Handlung oder einer sonstigen gesetzlichen Bestimmung ergebenden Verantwortlichkeit, zum Ersatz des aus der Befolgung des Rates oder der Empfehlung entstehenden Schadens nicht verpflichtet.»

¹¹⁴ So BÖCK (Fn. 8), 30.

¹¹⁵ BÖCK (Fn. 8), 27 und 29 f. m. w. H., u. a. auf Maister, der den Trusted Advisor als höchste Entwicklungsstufe eines Experten bezeichnet.

5. Vertrauensperson (Consigliere, Legal Counselor)

Die letzte Ausbaustufe bildet dann der sogenannte Consigliere.¹¹⁶ Diese Rolle versteht sich als Vertrauensperson im Sinne eines vertrauensvollen Freundes und persönlichen Vertrauten. Sie ist noch weiter losgelöst von rein fachlichen bzw. sachlichen Kontextfragen zur Lösung konkreter Probleme. Die Vertrauensperson hat vielmehr auch eine einflussreiche Rolle und kann das Geschehen bei Bedarf aktiv und auch strategisch steuern.¹¹⁷

V. Entwicklungen

Betrachtet man den Rechtsmarkt, deuten die folgenden vier Beobachtungen darauf hin, dass sich Anwälte in Richtung Fachexperte (zurück)entwickeln.

1. Wachsende Rechtsabteilungen

Zunächst sind die Entwicklungen bei den Kunden zu betrachten. Über die letzten Jahrzehnte haben Kunden begonnen, kontinuierlich Rechtsabteilungen auf- und weiter auszubauen. Für Unternehmen sind heute vermehrt ihre eigenen juristisch ausgebildeten Juristen die erste Ansprechperson, und es sind dann auch diese Personen, die nach aussen gegenüber Kanzleien als informierte Einkäufer auftreten. Sie sind also als Geschäftspartner erste Anlaufstelle nach innen und Gatekeeper nach aussen. Mit dieser Anstellung von eigenen Rechtsexperten wird nicht nur die fachliche Informationsasymmetrie zu Rechtsberatern reduziert, sondern der Kunde verspricht sich davon auch, dass die arbeitsvertraglich geregelte Loyalität weniger negative Interessenkonflikte verursachen sollte als ein auftragsrechtsbasiertes Rechtsverhältnis zu externen Anwälten. Überdies kennen die internen Juristen diesen einen Kunden und seine Rahmenbedingungen (hoffentlich) besser als die externen Anwälte. Schliesslich werden Juristen unabhängig von ihrer eigentlichen Kernexpertise in alle erdenklichen Projekte mitinvolviert. Im Ergebnis kommt die Vertrauensrolle heute also vermehrt dem internen Rechtskonsulenten zu, und externe Anwälte werden nur noch punktuell und bei Bedarf nach spezieller Fachexpertise hinzugezogen.

2. Spezialisierung

Ferner ist der Trend zur zunehmenden Spezialisierung zu beobachten, mit der der Anwalt je länger, je weniger dem traditionellen Berufsbild entspricht.¹¹⁸ Diese Entwicklung ist primär natürlich Ausfluss davon, dass die Anzahl gesetzlicher und regulatorischer Bestimmungen kontinuierlich zunimmt. Der Anwalt weiss also immer mehr von immer weniger. Aber er verliert so auch das grosse Ganze und den Kunden aus den Augen. Letzten Endes verkommt er zum Zulieferer einer speziellen Rechtsauskunft und entwickelt sich hin zum reinen Fachexperten.

3. Zunehmende Konkurrenz

Überdies ist der Rechtsmarkt geprägt von einer stetigen Zunahme von Konkurrenten. Nicht nur die Anzahl von Anwälten nimmt laufend zu, sondern immer mehr wollen

auch sogenannte alternative Rechtsdienstleister einen Teil des Rechtsmarkts gewinnen. Letztere behaupten und beweisen, dass sie dank Beherrschung von Technologie und diszipliniertem Prozessdenken (Stichworte: Digitalisierung und Legal Tech) in ihrem ausgewählten Arbeitsbereich oft schneller, besser und günstiger unterwegs sind als die traditionellen Dienstleister wie Kanzleien und Rechtsabteilungen. Sie zeigen auch, dass das Erbringen von Rechtsdienstleistungen nicht auf Anwälte beschränkt bleiben muss, sondern auch von anderen Dienstleistern zufriedenstellend erfüllt werden kann.

4. Plattformen und Produkte

Anwaltliche Dienstleistungen werden heute nicht mehr (nur) als die Lieferung von massgeschneidertem Service verstanden. Auf Plattformen, die wie Marktplätze funktionieren, werden Anwälte und Kunden zusammengeführt und einheitliche Preise für eine vordefinierte Leistung vereinbart. Damit schieben sich Plattformanbieter zwischen die Produzenten und Konsumenten, womit Anwälte den initialen Direktkontakt zum Kunden verlieren. Überdies werden von Kanzleien vorgefertigte Produkte im Internet schnell verfügbar und günstig, zum Teil sogar kostenlos, als Download angeboten, weil man sich davon Direktkontakte bzw. Folgeaufträge erhofft. Auf jeden Fall ist festzustellen, dass das ursprüngliche Wissensmonopol der Anwälte durch das Internet demokratisiert und damit auch die Abhängigkeit von Anwälten reduziert wurde. Das gilt natürlich nicht nur für Unternehmen, sondern insbesondere auch für Individualpersonen, die sich gerne schnell und kostengünstig im Internet informieren. Je mehr sich aber die Dienstleistung in Richtung der Erbringung von Produkten entwickelt, desto mehr rücken die persönlichen Elemente und die interpersonale Vertrauensbeziehung in den Hintergrund. Im Ergebnis wird sich eine Leistung nicht mehr nach Auftrags-, sondern vermehrt nach Kauf- und Produkthaftpflichtrecht beurteilen lassen müssen.¹¹⁹

VI. Ergebnis

Die Rechtsanwälte verstehen und bezeichnen sich selber gerne als Vertrauenspersonen und verstehen das als Alleinstellungsmerkmal (USP) gegenüber anderen Konkurrenten. Dabei werden oft verschiedene Punkte miteinander vermischt. Ein Kunde verlässt sich zunächst auf das

¹¹⁶ In Italien heissen die italienischen Stadträte *consiglieri* und in der Schweiz führen die Mitglieder des Bundesrats als höchste Stufe der Exekutive die Bezeichnung des Conseil fédéral bzw. Consiglio federaale.

¹¹⁷ Betrachtet man die Führungsstufen in kriminellen Organisationen, so bildet der Consigliere nicht nur die Stabsstelle des Oberhauptes, sondern er kommt Führungsmässig gleich nach der Nummer zwei, und ihm kommt die zusätzliche Verantwortung zu, das Oberhaupt an wichtigen Treffen zu vertreten.

¹¹⁸ WOLFFERS (Fn. 58), 58.

¹¹⁹ WALTER FELLMANN, Der einfache Auftrag und die aktuelle Entwicklung im Recht der freien Berufe, in: recht 2008, 119-133, 126 ff.

Vorhandensein der fachlichen Expertise beim Anwalt, was auch dem Informationsgefälle in juristischen Fragestellungen geschuldet ist. Überdies vertraut er sich dem Anwalt in seiner ihm vom Rechtsstaat zugeordneten Rolle als Person des öffentlichen Vertrauens an, die mit besonderen berufsbedingten Privilegien und Pflichten ausgestattet ist (u. a. die für den Berufsstand geltende «heilige Trias» von Anwaltsgeheimnis, Unabhängigkeit und fehlende Interessenkonflikte). Ein Kunde verlässt sich diesbezüglich darauf, dass der Anwalt sich an die ihm durch Gesetze, Berufs- und Standesregeln gesetzten Rahmenbedingungen hält. Der vom Kunden dem Anwalt entgegengebrachte Vertrauensvorschuss gebührt also nicht ihm als Person, sondern basiert einzig auf seiner Rolle und dem mit der Profession zusammenhängenden Vertrauen ins Rechtssystem. Der Kunde vertraut damit dem Rechtsstaat (Systemvertrauen).

Aus der Fachexpertise und dem Systemvertrauen darf deshalb nicht abgeleitet werden, dass ein Kunde deshalb auch dem Anwalt persönlich vertrauen kann bzw. ihm sein Vertrauen schenkt. Eine interpersonale Vertrauensbeziehung zwischen Anwalt und Kunde muss durch die einzelnen Parteien durch besondere Anstrengungen aktiv begründet, erarbeitet und letzten Endes «verdient» und erhalten werden. Dieses Unterfangen wird erschwert durch das nicht optimale Fremdbild des Anwalts, das vom Kunden keinen Vertrauensvorschuss erlaubt. Das Bild des Anwalts, von der Umsatz- und Gewinnmaximierung getrieben und primär an der Optimierung des eigenen Wohls ausgerichtet zu sein, ist der Bildung einer Vertrauensbeziehung zum Kunden nicht förderlich. Einem Kunden wird das Gefühl vermittelt, dass der Anwalt weniger aus rechtsstaatlichen Gründen oder zum Schutz der Interessen des Kunden an einem Mandat interessiert ist, sondern primär wegen seiner persönlichen wirtschaftlichen Interessen. Es darf deshalb nicht überraschen, wenn sich Kunden im Umgang mit Anwälten vorsichtig

zeigen, sich entsprechend verhalten und auch Massnahmen treffen.

Schliesslich wurde auch gezeigt, dass weitere im Rechtsmarkt zu beobachtende Entwicklungen es dem externen Anwalt erschweren, eine interpersonale Vertrauensbeziehung zum Kunden aufzubauen.

VII. Empfehlungen

Gerade in Zeiten erhöhter Anonymisierung und des schnellen Wandels, die massgeblich durch Digitalisierung und Globalisierung geprägt sind, ist eine Rückbesinnung auf eine anwaltliche Professionalität, die sich am Kunden orientiert und sich durch eine durch Vertrauen geprägte Interaktionsarbeit auszeichnet, wichtig. Sie kann helfen, sich von neuen Konkurrenten und anderen Anwälten erfolgreich abzugrenzen. Vertrauen kann als Brücke dienen zwischen einer bekannten Vergangenheit, die auf Stabilität durch Tradition und Routine baute, und einer Zukunft, die von Unsicherheit durch Wandel und Innovation geprägt ist. Wer positiv Vertrauen schaffen kann, statt lediglich nur negativ darauf zu vertrauen, dass kein Vertrauen gebrochen wird, ist im Vorteil.

Juristisches Fachwissen, ergänzt durch breitere Expertise in weiteren Bereichen, wird weiterhin wichtig bleiben, um überhaupt eine vertrauensgeprägte Beziehung zu bilden. Die Berufsregeln helfen auch bei der Positionierung. Aber es braucht besondere Anstrengungen, um als (echte) Vertrauensperson verstanden zu werden und eine tragfähige, interpersonale Vertrauensbeziehung zum Kunden auf- und auszubauen. Anwälte tun deshalb gut daran, mehr in die tadellose Erfüllung der durch den Kunden subjektiv empfundenen Verrichtungs- und Serviceelemente sowie in eine funktionierende Beziehungspflege zu investieren, um die sich verändernden Rahmenbedingungen und das nicht optimale Bild des Anwalts zu (über)kompensieren.

Hilfe für unsere Bergbevölkerung schafft neue Perspektiven



Die Schweizer Patenschaft für Berggemeinden fördert die Solidarität mit der Schweizer Bergbevölkerung und mindert das Gefälle zwischen wohlhabenden und wirtschaftlich benachteiligten Regionen.

Mit projektbezogener Hilfe an unterstützungswürdige Gemeinden, Korporationen usw. hilft sie, dass unsere Bergregionen bewohnbar bleiben und aktiv bewirtschaftet und gepflegt werden. Die objektbezogenen Spenden werden ohne Spesenabzug den Begünstigten weitergereicht. Bei grösseren Vermächtnissen bietet sich die Möglichkeit, einen Fonds mit klar umschriebener Zweckbestimmung zu eröffnen.

PATENSCHAFT
BERGGEMEINDEN

Asylstrasse 74
8032 Zürich
Telefon

berggemeinden.ch
info@patenschaft.ch
044 382 30 80

Postkonto 80-16445-0
IBAN CH51 0900 0000 8001 6445 0



10. SYMPOSIUM FAMILIENRECHT

Der Familienprozess

5.– 6. September 2019

Themen im Plenum

- Vom Risiko der Beweislosigkeit
- Der Familienprozess vor Bundesgericht
- Vereinbarungen und Rechtswege im Vorsorgeausgleich:
Wenn die Rechtswege sich scheiden
- Neue Urteile – neue Entwicklungen

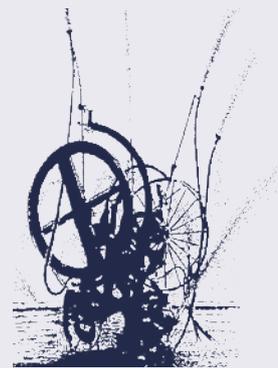
Themen der Ateliers

- Prozessrechtliche Strategien
- Wie komme ich zu meinem Recht? Richtige Anträge und Rechtsbegehren
- Das Kind im Unterhaltsprozess: Betreuungs- und Volljährigenunterhalt
- Wie komme ich zu meinem Geld? Durchsetzung von familienrechtlichen Ansprüchen

Tagungsleitung

Prof. Dr. iur. Alexandra Jungo, Universität Freiburg

**UNI
FR**
UNIVERSITÉ DE Fribourg



Anmeldung
Weiterbildungsstelle
www.unifr.ch/formcont

Für Ihre Fragen
Sophie Menoud
Tel. 026 300 73 38