

IM FOKUS DES VORSTANDS SAV

SERGIO GIACOMINI

Vizepräsident SAV

Kohärentes Verhalten und Anwaltsmonopol

Das Bundesgericht hat in einem viel diskutierten Entscheid festgehalten, dass eine an einer stark befahrenen Verkehrskreuzung positionierte, hell beleuchtete, knapp 10 m lange und zwischen 32 cm und 70 cm hohe Fassadenanschrift «X. Advokatur & Notariat» gegen die berufsrechtlichen Werbevorschriften verstösst.¹ Der Wunsch nach Anbringen einer Werbeplattform in den genannten Dimensionen ist Ausdruck einer immer stärker wahrnehmbaren, von einem Teil der Anwaltschaft gewünschten Entwicklung hin zu einer möglichst unregulierten und von staatlichen und standesrechtlichen Vorgaben «befreiten» Berufsausübung. Man fordert «gleich lange Spiesse» im Vergleich zu den Mitbewerbern wie Treuhandgesellschaften und anderen Erbringern von Rechtsberatungsdienstleistungen.

Gewissermassen das Gegenstück zur berufsrechtlichen Regulierung des Anwaltsberufs ist das *Anwaltsmonopol*, mithin die Polizeierlaubnis, den Rechtsunterworfenen vor Gerichten und Verwaltungsbehörden vertreten zu können. Untrennbar mit diesem Monopol verbunden ist die strafbewehrte *Pflicht zur Verschwiegenheit*, welche dem Bürger (Klienten) das *Zeugnis- und Editionsverweigerungsrecht* seines Rechtsanwaltes garantiert, eine echte USP² im Bereich der Rechtsberatung. Das Anwaltsmonopol hat als Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit den üblichen verfassungsmässigen Vorgaben zu genügen (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeitsprinzip). *Sicherstellung des Zugangs zum Recht* und *Schutz des Publikums* sind die öffentlichen Interessen, welche das Anwaltsmonopol legitimieren. Anwaltsmonopol und vor allem das damit zusammenhängende Berufsgeheimnis werden von Mitbewerbern im Rechtsberatungsmarkt, aber auch von der Politik³ immer wieder zu ritzen versucht. Das Bundesgericht ist der Auffassung, dass ein umfassendes Anwaltsmonopol unabdingbare Voraussetzung für das Funktionieren unseres Rechtsstaates ist.

«[D]er Rechtsstaat [ist] auf das Vertrauen des Publikums in die freie Anwaltschaft angewiesen. Der Zugang zum Recht erfolgt über die Anwaltschaft; ohne sie ist es dem Einzelnen regelmässig verwehrt, seinen Standpunkt in juristischen Angelegenheiten wirksam zur Geltung zu bringen.»⁴

Weil es unsere Aufgabe ist, den Zugang zum Recht zu garantieren, sind unsere Aktivitäten qua Berufsrecht geregelt, was uns aber auch den «Vorteil» des Anwaltsmonopols und des Berufsgeheimnisses verschafft.

Staatliche Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit lassen sich jedoch nur rechtfertigen, wenn sie *kohärent* sind.

«[E]ine [...] Regelung [ist] nur dann im Sinne der Schrankendogmatik der Grundfreiheiten zur Zielerreichung, also zum Schutz der geltend gemachten Allgemeininteressen, geeignet und hierdurch gerechtfertigt [...], wenn die Erreichung des [...] Ziels [...] in kohärenter und systematischer Weise angestrebt wird.»⁵

Kohärent haben aber nicht nur die *staatlichen* Eingriffe zu sein. Vielmehr muss auch das *Verhalten der Anwaltschaft* kohärent, mithin in sich stimmig sein.

«Dabei bleibt jedoch jegliche staatliche Regelung Stückwerk und darauf angewiesen, dass die Anwaltschaft ihren Beitrag leistet, um das Vertrauen des Publikums sowie das Ansehen in ihrem Berufsstand zu gewährleisten: Der Staat kann die Standeswürde zwar schützen, aber nicht verordnen.»⁶

Diverse (europäische) Entwicklungen im Rechtsanwaltsmarkt zeigen, dass vor allem in Bezug auf die *Unabhängigkeit* Einbrüche in diese Kohärenz zu verzeichnen sind. Gewisse alternative Vergütungsmodelle, Abkommen zwischen Rechtsanwältinnen und Rechtsschutzversicherungen, Abhängigkeit des Anwaltes von einigen wenigen Grossmandanten⁷, Entwicklungen im Bereich des Fremdbeteiligungsverbot⁸ etc. werden als nicht kohärentes Verhalten wahrgenommen und bleiben nicht ohne Auswirkung auf die Beurteilung der anwaltlichen Unabhängigkeit.

Aber auch der Ruf nach «gleich langen Spiesen», nach Deregulierung, ist in Bezug auf die geforderte Kohärenz (zumindest teilweise) kontraproduktiv. Wir müssen uns nämlich im Klaren darüber sein, dass die berufsrechtlichen Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit (wie eben die «Werbevorschriften») Bestandteil der Regulierung der Anwaltstätigkeit als ganzer bilden und das Pendant zum Anwaltsmonopol, aber auch zum Berufsgeheimnis sind.

1 Urteil 2C_714/2012 des Bundesgerichtes vom 25. 1. 2013.

2 Unique selling proposition (Alleinstellungsmerkmal), um es im modernen Anwaltsmarktjargon auszudrücken.

3 Siehe etwa den Entwurf zur Revision von Art. 27 SchKG (Motion Rutschmann, 10.3780), welcher die Parteivertretung im Zwangsvollstreckungsverfahren (inklusive Summarverfahren nach Art. 251 ZPO) jeder handlungsfähigen Person erlauben will.

4 Urteil 2C_714/2012 des Bundesgerichtes vom 25. 1. 2013, E. 5.1.

5 Wiedergabe der Rechtsprechung des EuGH im Zusammenhang mit der Kohärenzkontrolle im Bereich von Beschränkungen der Grundfreiheiten bei MATTHIAS KILIAN, Das Fremdbeteiligungsverbot im Spannungsfeld von Berufs-, Gesellschafts- und Unionsrecht, in: Anwaltsblatt des Deutschen Anwaltvereins, 2/2014, S. 115.

6 Urteil 2C_714/2012 des Bundesgerichtes vom 25. 1. 2013, E. 5.2.

7 KILIAN, a. a. O., S. 116.

8 Z. B. die Alternative Business Structures (ABS) in Grossbritannien.