

Wettbewerbsrechtliche Aspekte des Anwaltsrechts

Dissertation
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Silvan Hauser
von Näfels GL

genehmigt auf Antrag von
Prof. Dr. Roger Zäch

Dike Verlag Zürich 2008

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Literaturverzeichnis.....	XXXIV
Erlass- und Materialienverzeichnis	XXXVIII
Einführung.....	1
Teil I	11
GRUNDLAGEN	12
§ 1 Wettbewerbsrecht und Anwaltsrecht.....	12
I. Wettbewerbsrecht	12
1. Begriff.....	12
2. Begriff des Wettbewerbs	12
3. Zwecke der wettbewerbsrechtlichen Grundlagen	13
4. Rechtsnatur des Wettbewerbsrechts	14
II. Anwaltsrecht.....	16
1. Begriff.....	16
2. Zweck	17
3. Regelungsbereiche.....	17
4. Rechtsnatur der anwaltschaftlichen Berufsregeln	18
III. Schnittpunkte von Wettbewerbs- und Anwaltsrecht.....	18

§ 2	Rechtsgrundlagen: Materiellrechtliche Bestimmungen	19
I.	Internationales Recht	19
1.	Wettbewerbsrechtliche Vorschriften	20
2.	Anwaltsrechtliche Vorschriften	21
II.	Verfassungsrecht	24
1.	Verfassungsrechtliche Grundlagen des Wettbewerbsrechts	24
2.	Verfassungsrechtliche Grundlagen des Anwaltsrechts	25
III.	Bundesrecht	26
1.	Materielles Wettbewerbsrecht	26
2.	Materielles Anwaltsrecht	30
IV.	Kantonales Recht	32
V.	Privates Standesrecht	33
§ 3	Disziplinarrecht zur Einhaltung des Berufsrechts	35
§ 4	Struktur und Regulierung des Anwaltsmarktes	37
I.	Zum Begriff des Rechtsanwalts	37
II.	Allgemeines zum Markt	38
III.	Sachlich relevanter Markt	38
IV.	Räumlich relevanter Markt	45
V.	Zeitlich relevanter Markt	49

Teil II.....	51
DIE ANWALTSKANZLEI IM GELTUNGSBEREICH DES KARTELLGESETZES	52
§ 5 Die Anwaltskanzlei als Unternehmen im Sinne von Art. 2 KG . 52	
I. Unternehmensbegriff im Sinne des KG	52
II. Die Anwaltskanzlei als Anbieterin von Dienstleistungen.....	54
III. Die wirtschaftlich selbständige Tätigkeit.....	54
IV. Ergebnis	55
§ 6 Verhältnis der im Anwaltsrecht statuierten Wettbewerbsbeschränkungen zum Kartellrecht	55
I. Rangordnung von Art. 3 Abs. 1 KG.....	55
II. Anwaltsvorschriften als mögliche staatliche Beschränkungen	57
III. Ergebnis	60
§ 7 Wettbewerbsabreden nach Art. 4 Abs. 1 KG	60
I. Abrede	60
II. Beschränkungen des Wettbewerbs	62
III. Beispiele aus der Anwaltstätigkeit für Beschränkungen.....	62
1. Preis für anwaltliche Dienstleistungen – Anwaltshonorar	62
2. Vereinheitlichung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen.....	64
3. Beschränkung der Werbetätigkeit	64
4. Festsetzung von Leistungsstandards und Verhaltensweisen.....	65
§ 8 Marktbeherrschende Unternehmen im Sinne von Art. 4 Abs. 2 KG.....	66
1. Marktbeherrschung.....	66

2.	Beurteilungskriterien	66
3.	Geschätzter Marktanteil der grössten Anwaltskanzlei	67
Teil III.....		71
WETTBEWERBSBEEINTRÄCHTIGENDE REGULIERUNGEN DER ANWALTSTÄTIGKEIT		72
§ 9	Anwaltshonorar	72
I.	Rechtliche Grundlagen	72
1.	Vertragsrecht	72
2.	Öffentlich-rechtliche Pflichtverhältnisse.....	73
3.	Berufsregeln gemäss Anwaltsgesetz	74
4.	Vereinsrechtliche Vorgaben	74
II.	Zulässige Honorarvereinbarungen	75
1.	Privatrechtliche Vereinbarungen.....	76
2.	Staatliche Tarife.....	77
III.	Einschränkungen der Vertragsfreiheit.....	78
1.	Vereinbarung eines reinen Erfolgshonorares	79
2.	Vereinbarung einer Vermittlungsprovision.....	79
3.	Gesetzliche Festlegung von Mindest- und Maximalansätzen	80
4.	Durch den Anwaltsverband vorgeschriebene Stundenansätze.....	80
5.	Honorar im öffentlich-rechtlichen Pflichtverhältnis	81
IV.	Wettbewerbsrechtliche Beurteilung	81
1.	Einwirkungen von Beschränkungen auf den Wettbewerb	81
a.	Reines Erfolgshonorar und wenig aussichtsreicher Prozess	82
b.	Reines Erfolgshonorar und angespannte Finanzlage	82
c.	Reines Erfolgshonorar und ausländisches Unternehmen.....	83

d.	Vermittlungsprovision: Ausgleich und Transparenz	83
e.	Interventionen als gesetzliche Wettbewerbsbeschränkungen ...	84
2.	Erhebliche Beschränkung des Wettbewerbs	86
a.	Wettbewerbsabrede, Tatbestand.....	86
b.	Markt für bestimmte Waren oder Leistungen	86
c.	Erheblichkeit der Beschränkung des Wettbewerbs.....	87
d.	Rechtfertigung durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz ...	89
e.	Zulässigkeit	90
3.	Beseitigung wirksamen Wettbewerbs	90
a.	Allgemeines.....	90
b.	Nachweis von Aussenwettbewerb.....	91
c.	Nachweis von Innenwettbewerb	91
d.	Folgerung.....	92
4.	Ergebnis	93
V.	Zweckbestimmungen und Rechtsgüterabwägung.....	94
1.	Zweck des Wettbewerbsrechts	94
2.	Zweck des Anwaltsrechts und der Honorarbestimmungen.....	94
3.	Rechtsgüterabwägung.....	95
a.	Allgemeines.....	95
b.	Beurteilung des reinen Erfolgshonorars.....	96
c.	Beurteilung der Vermittlungsprovision.....	100
4.	Ergebnis	102
VI.	Wettbewerbsrechtliche Postulate für das Anwaltsrecht	103
§ 10	Werbung.....	104
I.	Grundlagen	104
1.	Rechtliche Grundlagen	104
a.	Berufsregel nach BGFA.....	105

b.	Vereinsrechtliche Vorgaben	106
2.	Wirtschaftliche Bedeutung der Werbung	106
II.	Vom Werbeverbot zur beschränkten Werbefreiheit.....	107
1.	Begründung der Bestimmungen	109
2.	Geltungsbereich der Berufsregel	109
3.	Vergleich mit verwandten Dienstleistungsbranchen.....	109
III.	Einschränkungen der Werbefreiheit von Rechtsanwälten	110
1.	Unzulässige Werbung.....	110
a.	Untersagung nach BGFA	110
b.	Bindung an die Berufsregeln.....	111
c.	Schranken der Standesregeln	111
2.	Zweck der Einschränkungen	112
IV.	Wettbewerbsrechtliche Beurteilung	113
1.	Beurteilung von Art. 12 lit. d BGFA.....	114
2.	Beurteilung von Art. 16 SSR.....	114
a.	Erhebliche Beschränkung des Wettbewerbs	115
aa.	Wettbewerbsabrede, Tatbestand.....	115
ab.	Markt für bestimmte Waren oder Leistungen	115
ac.	Erheblichkeit der Beschränkung des Wettbewerbs.....	115
ad.	Rechtfertigung durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz .	117
ae.	Unzulässigkeit	118
b.	Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs.....	118
3.	Ergebnis	119
4.	Zweckbestimmungen und Rechtsgüterabwägung	120
a.	Schutzzwecke von Wettbewerbs- und Anwaltsrecht	120
b.	Rechtsgüterabwägung	120
ba.	Allgemeines.....	120

bb.	Beurteilung von Art. 12 lit. d BGFA.....	121
bc.	Beurteilung von Art. 16 der Standesregeln	123
bd.	Ergebnis.....	125
V.	Kritische Würdigung von Art. 12 lit. d BGFA.....	125
§ 11	Wahl und Verhalten zwischen Anwälten	126
I.	Grundlagen	126
1.	Freie Anwaltswahl.....	127
2.	Anwaltswechsel.....	127
3.	Kopien von Eingaben	127
II.	Rechtliche Beurteilung der Wettbewerbseinschränkungen.....	129
1.	Beeinträchtigungen des Grundsatzes der freien Anwaltswahl.....	129
2.	Kopien von Eingaben: Wettbewerbsrechtliche Beurteilung	132
a.	Rechtliche Problemfelder	132
b.	Zweckbestimmung und Rechtsgüterabwägung.....	135
c.	Ergebnis und wettbewerbsrechtliche Forderung	135
§ 12	Unabhängigkeitsgebot.....	136
I.	Rechtliche Grundlagen	136
1.	Begriff.....	136
2.	Aspekte und Bedeutung der institutionellen Unabhängigkeit.....	137
3.	Aspekte und Bedeutung der anwaltlichen Unabhängigkeit	139
II.	Einschränkungen des Wettbewerbs.....	142
1.	Beeinträchtigung durch die institutionelle Unabhängigkeit.....	142
2.	Beeinträchtigung durch die anwaltliche Unabhängigkeit	143
3.	Beeinträchtigung der Organisationsfreiheit.....	143
4.	Einwirkung des BGFA auf den Wettbewerb.....	147
5.	Art. 2 und 10 der Schweizerischen Standesregeln	148

III.	Wettbewerbsrechtliche Beurteilung	148
1.	Institutionelle Unabhängigkeit	148
2.	Anwaltliche Unabhängigkeit.....	148
3.	Organisationsfreiheit	149
4.	Zweckbestimmung und Rechtsgüterabwägung.....	149
	a. Schutzzwecke von Wettbewerbs- und Anwaltsrecht	149
	b. Rechtsgüterabwägung	150
	ba. Beurteilung von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA	150
	bb. Beurteilung von Art. 12 lit. b BGFA.....	154
	bc. Beurteilung der Organisationsfreiheit	157
	bd. Beurteilung von Art. 2 und Art. 10 der Standesregeln.....	159
	c. Ergebnis	160
IV.	Kritische Würdigung der anwaltsrechtlichen Vorschriften.....	161
§ 13	Interessenkollisionen	162
I.	Rechtliche Grundlagen	162
1.	Berufsregel nach BGFA – Begriff.....	162
2.	Vereinsrechtliche Vorgaben	163
3.	Aspekte und Bedeutung des Verbots von Interessenkollisionen ...	164
II.	Einschränkungen des Wettbewerbs.....	165
III.	Wettbewerbsrechtliche Beurteilung	169
1.	Vereinbarkeit mit dem Wettbewerbsrecht.....	169
	a. Persönlicher Interessenkonflikt durch finanzielle Bindung	169
	b. Interessenkonflikt durch Mehrfachvertretung im Prozess	169
	c. Standesregeln als Wettbewerbsabrede	170
	ca. Erhebliche Beschränkung des Wettbewerbs-Tatbestand	170
	cb. Markt für bestimmte Waren oder Leistungen	171

cc.	Erheblichkeit der Beschränkung des Wettbewerbs.....	171
cd.	Rechtfertigung durch Gründe der wirtschaftlichen Effizienz.....	172
ce.	Zulässigkeit von Art. 12 SSR.....	173
cf.	Beseitigung des wirksamen Wettbewerbs.....	173
d.	Ergebnis.....	174
2.	Zweckbestimmung und Rechtsgüterabwägung.....	175
a.	Schutzzwecke von Wettbewerbs- und Anwaltsrecht.....	175
b.	Rechtsgüterabwägung.....	175
ba.	Beurteilung von Art. 12 lit. c BGFA.....	175
bb.	Beurteilung von Art. 11 bis 14 der Standesregeln.....	178
c.	Ergebnis.....	180
IV.	Kritische Würdigung von Art. 12 lit. c. BGFA.....	182
§ 14	Berufsgeheimnis.....	183
I.	Rechtliche Grundlagen.....	183
1.	Begriff des Berufsgeheimnisses.....	184
2.	Berufsregel nach BGFA.....	184
3.	Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB.....	185
4.	Privatrechtliches Vertragsverhältnis.....	186
5.	Vereinsrechtliche Vorgaben.....	186
6.	Aspekte und Bedeutung des Berufsgeheimnisses.....	187
II.	Einschränkungen des Wettbewerbs.....	191
III.	Wettbewerbsrechtliche Beurteilung.....	194
1.	Vereinbarkeit mit dem Wettbewerbsrecht.....	194
a.	Einwirkung von Art. 13 BGFA auf den Wettbewerb.....	194
b.	Einwirkung von Art. 15 SSR auf den Wettbewerb.....	195
2.	Zweckbestimmung und Rechtsgüterabwägung.....	196

a.	Schutzzwecke von Wettbewerbs- und Anwaltsrecht	196
b.	Rechtsgüterabwägung	196
ba.	Beurteilung von Art. 13 BGFA	197
bb.	Beurteilung von Art. 15 der Standesregeln	200
c.	Ergebnis	201
IV.	Kritische Würdigung von Art. 13 BGFA	202
Teil IV		205
ZUSAMMENFÜHRUNG DER ERGEBNISSE		206
I.	Grundlagen	206
II.	Die Anwaltskanzlei im Geltungsbereich des Kartellgesetzes	208
III.	Wettbewerbsbeeinträchtigende Regulierungen der Anwaltstätigkeit	209
1.	Anwaltshonorar	209
2.	Werbung	210
3.	Wahl und Verhalten zwischen Anwälten	211
4.	Unabhängigkeitsgebot	212
5.	Interessenkollisionen	213
6.	Berufsgeheimnis	214