

Kommentar zum Anwaltsgesetz

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

Herausgegeben von

Prof. Dr. iur. **Walter Fellmann**, Rechtsanwalt
Dr. iur. **Gaudenz G. Zindel**, Rechtsanwalt, LL.M.

Autoren

Dr. iur. **Tobias Baumgartner**, LL.M. (Eur.)
Prof. Dr. iur. **Dominique Dreyer**, Rechtsanwalt, LL.M.
Prof. Dr. iur. **Walter Fellmann**, Rechtsanwalt
Prof. Dr. iur. **Andreas Kellerhals**, Rechtsanwalt, LL.M.
Dr. iur. **Hans Nater**, Rechtsanwalt, LL.M.
Dr. iur. **Christian Oetiker**, Advokat, LL.M.
Prof. Dr. iur. **Tomas Poledna**, Rechtsanwalt
Dr. iur. **Ernst Staehelin**, Advokat, LL.M.
Dr. iur. **Gaudenz G. Zindel**, Rechtsanwalt, LL.M.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Verzeichnis der Autoren und Herausgeber.....	VII
Inhaltsübersicht.....	IX
Abkürzungsverzeichnis.....	XXIII
Gesetzesverzeichnis.....	XXXI
Literaturverzeichnis.....	XXXVII

1. Abschnitt: Allgemeines 1

Art. 1 Gegenstand..... 1

I. Vorbemerkungen.....	1
A. Zweck.....	1
B. Rechtsgrundlagen.....	2
II. Entstehungsgeschichte.....	3
III. Freizügigkeit.....	5
IV. Grundsätze der Berufsausübung.....	6

Art. 2 Persönlicher Geltungsbereich..... 8

I. Grundsatz.....	9
II. Personen mit kantonalem Anwaltspatent.....	14
A. Berufsausübung in der Schweiz.....	14
B. Berufsausübung in EU- und EFTA-Mitgliedstaaten.....	15
III. Angehörige von EU- oder EFTA-Mitgliedstaaten.....	17
IV. Schweizer Anwältinnen und Anwälte mit Zulassung in einem EU- oder EFTA-Mitgliedstaat.....	18

Art. 3 Verhältnis zum kantonalen Recht..... 19

I. Grundsatz.....	19
II. Erwerb des Anwaltspatents.....	21
III. Vertretung vor den eigenen Gerichtsbehörden.....	21
IV. Monopolbereich.....	22
V. Ausdehnung der Berufsregeln auf Berateranwälte.....	23
VI. Titelschutz.....	25

2. Abschnitt: Interkantonale Freizügigkeit und kantonales Anwaltsregister 27

Art. 4 Grundsatz der interkantonalen Freizügigkeit..... 27

I. Gegenstand der interkantonalen Freizügigkeit.....	27
A. Grundsatz.....	27
B. Anwendungsbereich.....	28

	C. Keine bundesrechtliche Regelung des Anwaltsmonopols	28
	D. Begriff der Parteivertretung	29
	E. Begriff der Gerichtsbehörde	30
II.	Voraussetzungen	31
III.	Wirkungen	32
Art. 5	Kantonales Anwaltsregister	33
I.	Vorbemerkung	34
II.	Gegenstand	34
III.	Einzutragende Anwälte	35
IV.	Inhalt der Registereintragung	36
	A. Persönliche Angaben	36
	B. Anwaltspatent	37
	C. Bescheinigungen der Erfüllung der Voraussetzungen des Art. 8 BGFA	37
	D. Geschäftsadresse und Name des Anwaltsbüros	38
	E. Nicht gelöschte Disziplinar massnahmen	39
V.	Führung des Registers	40
VI.	Wirkungen der Registereintragung	40
Art. 6	Eintragung ins Register	42
I.	Einleitung	43
II.	Gegenstand	43
III.	Voraussetzungen für die Eintragung	45
	A. Fachliche Voraussetzung: das Anwaltspatent	45
	B. Geschäftsadresse im Registerkanton (Art. 6 Abs. 1 BGFA).....	46
	C. Persönliche Voraussetzungen gemäss Art. 8 BGFA	47
	D. Berufshaftpflichtversicherung als Eintragungs- voraussetzung?	48
IV.	Das Verfahren auf Eintragung	50
V.	Veröffentlichung	52
VI.	Beschwerderecht	53
VII.	Sitzverlegung	55
Art. 7	Fachliche Voraussetzungen	57
I.	Einleitung	58
II.	Gegenstand	58
III.	Die fachlichen Voraussetzungen im Einzelnen	59
	A. Lizentiat oder Master einer schweizerischen Universität	59
	B. Ausländischer Universitätsabschluss	60
	C. Kantone mit italienischer Amtssprache	62
	D. Praktikum	63
	E. Anwaltsprüfung	65

Art. 8	Persönliche Voraussetzungen	68
I.	Einleitung	69
II.	Gegenstand	70
III.	Die persönlichen Voraussetzungen im Einzelnen	70
	A. Handlungsfähigkeit	70
	B. Keine strafrechtliche Verurteilung für eine Handlung, die mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbaren ist	71
	1. Allgemeines	71
	2. Das Erscheinen im Strafregisterauszug für Privatpersonen	72
	3. Die Verurteilung	73
	4. Handlung, die mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbaren ist	75
	5. Das Berufsverbot nach Art. 67 StGB	77
	C. Keine Verlustscheine	78
	D. Unabhängigkeit	82
	1. Im Allgemeinen	82
	2. Mögliche Konstellationen	84
	a) Der selbständige Anwalt	84
	b) Der bei einem eingetragenen Anwalt angestellte Anwalt	85
	c) Ausübung des Anwaltsberufs in Teilzeit	86
	d) Ausübung des Anwaltsberufs neben einer Vollzeit- stelle	88
	e) Zusammenschlüsse von Kanzleien, Netzwerke	91
	f) Ausgliederte Rechtsabteilungen	92
	g) Multidisciplinary Partnerships	92
	h) Internationale Anwaltsgesellschaft	94
	i) Die Anwaltskörperschaft in der Schweiz	94
	3. Gemeinnützige Organisation	96
IV.	Verfahren	97
Art. 9	Löschung des Registereintrags	99
I.	Einleitung	99
II.	Gegenstand	99
III.	Verfahren	103
IV.	Wirkungen der Löschung des Registereintrags	104
V.	Wiedereintragung	106
Art. 10	Einsicht in das Register	107
I.	Gegenstand	108
II.	Voraussetzungen und Umfang der Einsicht	108
	A. Gerichte und Verwaltungsbehörden	108
	B. Kantonale Aufsichtsbehörden	109

	C. Anwälte.....	110
	D. Allgemeinheit	110
III.	Form der Einsichtnahme	110
	Art. 10a Meldung	111
I.	Einleitung	111
II.	Meldepflicht	112
III.	Inhalt der Meldungen	113
	Art. 11 Berufsbezeichnung	116
I.	Gegenstand	116
II.	Wahlrecht betreffend Berufsbezeichnung.....	116
III.	Hinweis auf Registereintragung	117
	A. Ausschliessliches Recht.....	118
	B. Pflicht.....	118
	C. Begriff des Geschäftsverkehrs	119
	D. Inhalt des Hinweises.....	120
	3. Abschnitt: Berufsregeln und Disziplinaraufsicht	121
	Art. 12 Berufsregeln	121
I.	Vorbemerkungen	124
II.	Art. 12 lit. a: Sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung.....	137
	A. Art. 12 lit. a BGFA als Generalklausel.....	137
	B. Allgemeine Pflichten	144
	1. Pflicht zur Führung einer Kanzlei	144
	2. Freie Anwaltswahl	148
	3. Keine Beeinflussung von Zeugen.....	149
	4. Vertraulichkeit von Vergleichsverhandlungen	156
	C. Pflichten gegenüber Klienten.....	157
	D. Pflichten gegenüber Staat und Behörden.....	172
	E. Pflichten gegenüber Kollegen, der Gegenpartei und Dritten....	190
	F. Ausserberufliches Verhalten	201
III.	Art. 12 lit. b: Unabhängigkeit	204
	A. Grundlagen und Problemstellung.....	204
	B. Die Lösung des BGFA und ihre Auswirkungen auf die Organisationsfreiheit des Anwalts	208
	C. Unabhängigkeit vom Staat.....	219
	D. Unselbständige Erwerbstätigkeit und Ausübung des Anwaltsberufs als Nebenerwerb.....	220
	E. Unabhängigkeit vom Klienten.....	225
	F. Wirtschaftliche Unabhängigkeit.....	228
	G. Gesellschaftliche und ideologische Unabhängigkeit?	229
IV.	Art. 12 lit. c: Verbot von Interessenkollisionen.....	230
	A. Allgemeines	230

	B. Interessenkollisionen in Kanzlei- und Anwaltschaftsgemeinschaften.....	236
	C. Der persönliche Interessenkonflikt.....	240
	D. Doppelvertretung.....	245
	1. Allgemeines.....	245
	2. Doppelvertretung bei der Rechtsberatung.....	246
	3. Doppelvertretung im Prozess.....	247
	4. Doppelvertretung bei übereinstimmenden Interessen.....	252
	E. Parteiwchsel.....	258
V.	Art. 12 lit. d: Werbung.....	266
VI.	Art. 12 lit. e: Verbot des Erfolgshonorars und der Beteiligung am Prozessgewinn.....	273
VII.	Art. 12 lit. f: Pflicht zum Abschluss einer Berufshaftpflichtversicherung.....	281
VIII.	Art. 12 lit. g: Amtliche Pflichtverteidigungen und Rechtsvertretung im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege.....	289
IX.	Art. 12 lit. h: Aufbewahrung anvertrauter Vermögenswerte.....	296
X.	Art. 12 lit. i: Aufklärung über die Grundsätze der Rechnungsstellung und das geschuldete Honorar.....	299
XI.	Art. 12 lit. j: Mitteilungspflicht.....	313
	Art. 13 Berufsgeheimnis.....	316
I.	Einleitung.....	317
II.	Rechtsgrundlagen.....	319
	A. Völkerrecht und Verfassungsrecht.....	319
	B. Gesetzesrecht und Standesrecht.....	320
	1. Strafrecht (Art. 321 StGB).....	320
	2. Berufsrecht (Art. 13 BGFA).....	320
	3. Standesrecht.....	321
	4. Privatrecht (Art. 398 OR/Art. 28 ZGB).....	322
III.	Persönlicher Geltungsbereich.....	323
	A. «Anwältinnen und Anwälte».....	323
	1. Anwalt und Anwaltstätigkeit.....	323
	2. Anwaltschaftsgemeinschaften und Anwaltschaftsgesellschaften.....	327
	B. «Hilfspersonen».....	330
	C. Geheimnisherr («von ihrer Klientschaft anvertraut»).....	334
	D. «Gegenüber jedermann».....	337
IV.	Sachlicher Geltungsbereich.....	339
	A. Inhalt und Grenzen des anwaltlichen Berufsgeheimnisses.....	339
	1. Anwaltliche Verschwiegenheitspflicht.....	339
	2. Abgrenzung zur auftragsrechtlichen Diskretions- und Geheimhaltungspflicht.....	340
	3. Einheitlicher und weiter Geheimnisbegriff.....	341
	4. Anforderungen an die Vertraulichkeit.....	341
	5. Absolutheit des Berufsgeheimnisses.....	343

6. Schutzgegenstand: anvertraute und anderweitig wahrgenommene Informationen («von ihrer Klientschaft anvertraut»).....	345
7. Umfang: Anwaltstypische und nicht anwaltsspezifische Tätigkeiten («infolge ihres Berufes»).....	350
B. Entbindung vom Berufsgeheimnis	356
1. Grundzüge	356
a) Entbindung durch den Klienten oder die Aufsichtsbehörde	356
b) Entbindung als Dürfen, nicht als Müssen	358
2. Entbindung beim Honorarinkasso	359
a) Einleitung des Inkassos oder des Sühnverfahrens ohne Entbindung.....	359
b) Entbindung bei prozessualem Vorgehen gegen den Klienten.....	361
c) Sonderfälle beim Honorarinkasso.....	362
3. Entbindung in besonderen Situationen.....	363
a) Klient als Kläger gegen den Anwalt	363
b) Tod des Mandanten	363
c) Berufsgeheimnis und Haftpflichtversicherer	364
d) Entbindung des Anwalts im Strafverfahren	364
e) Entbindung vor der Aufsichtskommission.....	365
f) Entbindung gegenüber den Steuerbehörden	365
g) Entbindung bei einer Rechtsschutzversicherung oder Prozessfinanzierung.....	365
C. Verfahrensrechtliche Umsetzung des Berufsgeheimnisses	367
1. Aussage- und Herausgabeverweigerungsrecht des Anwalts	367
2. Aussage- und Herausgabeverweigerungsrecht des Klienten	369
D. Sanktionen bei Verletzung des Berufsgeheimnisses.....	371
V. Zeitlicher Anwendungsbereich.....	374
Art. 14 Kantonale Aufsichtsbehörde über die Anwältinnen und Anwälte	376
I. Organisation und Verfahren.....	376
II. Aufsichtsbereich.....	377
III. Aufsichtsmittel	378
Art. 15 Meldepflicht	380
I. Anwendungsbereich	380
II. Zuständigkeiten	382
Art. 16 Disziplinarverfahren in einem anderen Kanton	384
I. Anwendungsbereich und Zuständigkeitsabgrenzungen.....	385

II.	Informationspflicht.....	386
III.	Stellung der Aufsichtsbehörde des Registerkantons	387
IV.	Mitteilung	388
Art. 17	Disziplinar massnahmen	389
I.	Vorbemerkungen	390
II.	Disziplinarverfahren und Verfahrensgarantien.....	392
III.	Disziplinar massnahmen	396
	A. Sinn und Zweck.....	396
	B. Voraussetzungen	397
	C. Abgrenzungen.....	398
	D. Verhältnismässigkeit.....	400
	E. Verwarnung (Abs. 1 lit. a)	402
	F. Verweis (Abs. 1 lit. b).....	402
	G. Busse bis 20 000 Franken (Abs. 1 lit. c)	403
	H. Befristetes Berufsausübungsverbot für längstens zwei Jahre (Abs. 1 lit. d).....	403
	I. Dauerndes Berufsausübungsverbot (Abs. 1 lit. e).....	404
IV.	Ausnahme: Kumulation von Sanktionen (Abs. 2).....	405
V.	Vorsorgliche Massnahmen (Abs. 3)	406
Art. 18	Geltung des Berufsausübungsverbots	407
Art. 19	Verjährung	408
I.	Qualifikation der Verjährung	408
II.	Fristenlauf.....	409
III.	Unterbrechungshandlung	410
IV.	Vorbehalt längerer strafrechtlicher Fristen	410
Art. 20	Löschung der Disziplinar massnahmen	412
	Vorbemerkungen zu den Abschnitten 4, 5 und 6 BGFA	413
4. Abschnitt:	Ausübung des Anwaltsberufs im freien Dienstleistungsverkehr durch Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU oder der EFTA	417
Art. 21	Grundsätze	417
I.	Einleitung	418
II.	Der freie Dienstleistungsverkehr.....	419
	A. Begriff.....	419
	B. Die Parteivertretung vor Gericht	423
III.	Der Geltungsbereich (Abs. 1)	425
	A. Der persönliche Geltungsbereich	426
	1. Grundsatz.....	426
	2. Die Anwendung des Grundsatzes	427

B.	Der räumliche Geltungsbereich.....	429
1.	Grundsatz.....	429
2.	Einige Sonderfälle	430
3.	Die EU-Erweiterung.....	432
IV.	Einzelfragen	434
A.	Der Grundsatz der Nichteintragung im kantonalen Register (Abs. 2).....	434
B.	Die Bestimmungen der WTO	434
C.	Der freie Dienstleistungsverkehr in Bezug auf Drittstaaten.....	435
Art. 22	Nachweis der Anwaltsqualifikation.....	436
Art. 23	Verpflichtung zur Handlung im Einvernehmen mit einer eingetragenen Anwältin oder einem eingetragenen Anwalt.....	438
I.	Ratio legis.....	438
II.	Die Voraussetzungen	439
III.	Bedeutung des einvernehmlichen Handelns.....	441
IV.	Grundsatz der Gleichbehandlung.....	442
V.	Parteientschädigung beim einvernehmlichen Handeln	443
Art. 24	Berufsbezeichnung	444
I.	Einführung	444
II.	Die erforderlichen Angaben	444
Art. 25	Berufsregeln	447
I.	Einführung	447
II.	Grundsatz und Ausnahmen	447
A.	Der Grundsatz.....	447
B.	Die Ausnahmen	448
1.	Amtliche Pflichtverteidigung	448
2.	Unentgeltliche Rechtspflege.....	449
3.	Die Berufsregeln über den Registereintrag	449
Art. 26	Information über Disziplinarmaßnahmen.....	450
5. Abschnitt:	Ständige Ausübung des Anwaltsberufs durch Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU oder der EFTA unter ihrer ursprünglichen Berufs- bezeichnung	453
Art. 27	Grundsätze.....	453
I.	Vorbemerkungen	453
II.	Ständige Berufsausübung.....	454
III.	Ursprüngliche Berufsbezeichnung.....	455

IV.	Anwaltszwang	456
V.	Berufsregeln und Disziplinaraufsicht.....	456
VI.	Rechtsberatung.....	457
Art. 28	Eintragung bei der Aufsichtsbehörde	459
I.	Öffentliche Liste	460
II.	Aufsichtsbehörde.....	460
III.	Bescheinigung des Herkunftsstaates	461
IV.	Orientierung des Herkunftsstaates	461
V.	Bedeutung in der Praxis	462
Art. 29	Zusammenarbeit mit der zuständigen Stelle des Herkunftsstaates	463
I.	Vorbemerkungen	464
II.	Orientierung des Herkunftsstaates (Abs. 1).....	464
III.	Zusammenarbeit mit dem Herkunftsstaat (Abs. 2)	465
	A. Begriff der Zusammenarbeit	465
	B. Wirkung von Stellungnahmen des Herkunftsstaates	465
IV.	Wirkung von Disziplinarmaßnahmen	466
V.	Erfahrungen in der Praxis	467
6. Abschnitt:	Eintragung von Anwältinnen und Anwälten aus Mitgliedstaaten der EU oder der EFTA in ein kantonales Anwaltsregister	469
Art. 30	Grundsätze.....	469
I.	Bedeutung der Registereintragung.....	470
II.	Voraussetzungen der Registereintragung	471
	A. Eignungsprüfung (Abs. 1 lit. a).....	471
	B. Berufspraxis im schweizerischen Recht (Abs. 1 lit. b).....	472
	1. Effektive und regelmässige Tätigkeit im schweizerischen Recht (Ziff. 1)	472
	2. Prüfungsgespräch (Ziff. 2).....	474
III.	Wirkung der Registereintragung (Abs. 2).....	474
IV.	Bedeutung in der Praxis	475
Art. 31	Eignungsprüfung.....	476
I.	Zulassung zur Eignungsprüfung (Abs. 1).....	477
	A. Dreijähriges Hochschulstudium und berufliche Ausbildung (Abs. 1 lit. a)	477
	B. Diplom (Abs. 1 lit. b)	478
II.	Organisation der Eignungsprüfung (Abs. 2).....	478
III.	Gegenstand der Eignungsprüfung (Abs. 3).....	479
IV.	Formalia der Eignungsprüfung.....	481
V.	Wiederholung der Prüfung und Rechtsmittel (Abs. 4).....	482

Art. 32 Gespräch zur Prüfung der beruflichen Fähigkeiten	483
I. Organisation des Prüfungsgesprächs (Abs. 1)	483
II. Inhalt des Prüfungsgesprächs (Abs. 2).....	484
III. Berufserfahrung und Fortbildung (Abs. 3).....	485
Art. 33 Berufsbezeichnung	486
 7. Abschnitt: Verfahren	 487
Art. 34	487
I. Gegenstand.....	487
II. Verfahren.....	487
 8. Abschnitt: Schlussbestimmungen.....	 489
Art. 35 Änderung bisherigen Rechts	489
I. Allgemeines.....	490
II. Die Lage unter dem (heute nicht mehr geltenden) OG.....	490
III. Die Situation unter dem heute geltenden BGG.....	492
Art. 36 Übergangsrecht.....	493
Art. 37 Referendum und Inkrafttreten	495
 Anhänge	
Anhang I: Anwaltsgesetz (BGFA)	499
Anhang II: Schweizerische Standesregeln (SAV)	511
Anhang III: Berufsregeln der europäischen Rechtsanwälte vom 19. Mai 2006 (CCBE)	519
Anhang IV: EG-Richtlinie 77/249 vom 22. März 1977, Dienstleistungsrichtlinie	531
Anhang V: EG-Richtlinie 89/48 vom 21. Dezember 1988, Diplomanerkennungsrichtlinie	535
Anhang VI: EG-Richtlinie 98/5 vom 16. Februar 1998, Niederlassungsrichtlinie	551
Anhang VII: Liste der kantonalen Aufsichtsbehörden	565
 Sachregister	 567