DJS JDS GDS

Demokratische Juristinnen und Juristen der Schweiz
Juristes Démocrates de Suisse
Giuristi e Giuriste Democratici Svizzeri
Giuristas e Giurists Democratics Svizzers

Schwanengasse 9
3011 Bern
Tel 078 617 87 17
info@djs-jds.ch

Bern/Zürich, im Mai 2014

Stellungnahme der DJS zum Gesetzesentwurf des SAV zu einem Schweizerischen Anwaltsgesetz vom 5. Februar 2012

I. Vorbemerkungen

Der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) hat einen ausformulierten Entwurf zu einem Anwaltsgesetz erarbeitet, der die anwaltliche Tätigkeit Schweiz weit regeln soll und welcher nicht nur das Gesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 (BFAG) ersetzen, sondern an die Stelle aller kantonalen Regelungen, welche die anwaltliche Tätigkeit zum Inhalt haben, treten soll. Dieser Gesetzesentwurf wurde der Bundesverwaltung zugestellt, welche durch die Gutheissung der Motion von NR Karl Vogler im Mai 2012 beauftragt ist, ein nationales Anwaltsgesetz auszuarbeiten.

Die **Demokratischen Juristinnen und Juristen Schweiz (DJS/JDS)** haben durch eine Anfang 2013 eingesetzte Arbeitsgruppe die vorliegende Stellungnahme erarbeitet. Diese setzt sich mit dem Gesetzesentwurf des SAV auseinander und konzentriert sich dabei auf wesentliche Kritikpunkte am Entwurf, die aus Sicht der DJS zu korrigieren bzw. zu ergänzen sind.
Die vorliegende Stellungnahme der DJS wird ebenfalls dem Bundesamt für Justiz, das sich mit der Ausarbeitung eines Anwaltsgesetzes beschäftigen wird, sowie weiteren interessierten Kreisen zugestellt. Eine weitere Stellungnahme der DJS im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zum zu erwartenden Gesetzesentwurf des Bundesrats bleibt vorbehalten. Wie beim Gesetzesentwurf des SAV ist es auch das Ziel dieser Stellungnahme, die Positionen der DJS zum Anwaltsgesetz schon vorzeitig in die Gesetzesberatungen einzubringen.

II. Grundsätzliches zum Gesetzesprojekt

Auch den DJS scheint eine umfassende und einheitliche gesamtschweizerische Regelung der anwaltlichen Ausbildung, der beruflichen Regeln und deren Voraussetzungen notwendig zu sein. Nicht nur das Gesetzgebungsprojekt des SAV ist aus Sicht der DJS unterstützungswürdig, sondern auch wesentliche Teile der inhaltlichen Vorschläge. Die DJS anerkennen, dass der SAV hier seine rein standesrechtliche Interessenvertretung, die über Jahrzehnte sein politisches Agieren bestimmte, überwunden hat.

Trotzdem kommen aus der Sicht einer demokratischen und bevölkerungsnahen Justizpolitik, wie sie von den Demokratischen JuristInnen vertreten wird, einige Bereiche zu kurz. Sodann scheint das Berufsbild des SAV angesichts moderner Entwicklungen diffus, wenn nicht gar widersprüchlich: Seit die Anwaltskapitalgesellschaften zugelassen sind, arbeiten Hunderte von angestellten AnwältInnen in Grosskanzleien an Beratungsmandaten aus der Wirtschaft. Die dem SAV als Berufsbild (immer noch) vorschwebende Einzelverantwortlichkeit, Unabhängigkeit, selbständige Erwerbsgrundlage und – mindestens zum Teil – Tätigkeit im Monopolbereich (Führung von Zivil- und Strafprozessen) ist bei diesem Teil der Anwaltschaft praktisch nicht mehr gegeben. Vielmehr haben sich diese AnwältInnen den juristischen SachbearbeiterInnen in Versicherungen, Banken, Unternehmensberatungen und Treuhandunternehmen angenähert. Unterscheidungsmerkmale sind oftmals gar nicht mehr auszumachen. Trotzdem sollen sich die Kolleginnen und Kollegen, welche bei Anwaltsgesellschaften angestellt und nur beratend tätig sind, Rechtsanwälte nennen, wogegen ihre KollegInnen, welche ebenfalls den Anwaltstitel erworben haben und die gleiche Arbeit bei Banken, Versicherungen etc. machen, zum Eintrag in das Anwaltsverzeichnis nicht berechtigt sind und – nach dem Vorschlag des SAV – nur den Titel „Inhaber des Anwaltspatentes“ o.ä. tragen dürften.

Nachdem im Mai 2010 das Gesetzgebungsprojekt über die Eintragungsfähigkeit von UnternehmensjuristInnen (Unternehmensjuristengesetz, UJG) in das Anwaltsregister gescheitert ist, wurde von Wirtschaftsanwaltskreisen durchgesetzt, dass auf jeden Fall in Anwaltsgesellschaften angestellte AnwältInnen auch als AnwältInnen firmieren können. Dabei sind ihnen rein steuerliche und standesrechtliche Privilegien als Motive für diese Erweiterung der Anwaltsprivilegien zu unterstellen.

Durch diese Fehlentwicklung ist die forensische anwaltliche Tätigkeit bedroht, bzw. gefährdet, in ihrem Kern geopfert zu werden. Dieser Deregulierung der anwaltlichen Tätigkeit in ihrem Kernbereich ist aus Sicht der DJS entgegenzutreten. Eine Masse von beratend tätigen und angestellten AnwältInnen entspricht nicht dem Berufsbild und den Anforderungen des Rechtsanwalts als unabdingbarer Teil der Rechtspflege. Die DJS verneinen nicht das gesamtschweizerische wirtschaftliche Interesse, wonach eine international konkurrenzfähige Beratungswirtschaft auch Rechtsberatung anbieten muss, die nicht im Kernbereich der klassischen Anwaltstätigkeit stattfindet.

Die DJS schlagen daher vor, dass für nur beratend tätige JuristInnen mit Anwaltspatent der Titel “Wirtschaftsanwalt“ geschaffen wird. Denn im Kern handelt es sich bei der Rechtsberatung für GrossklientInnen um die typische Tätigkeit einer Rechtsabteilung, die in eine eigene Beratungsgesellschaft ausgelagert wurde. Konkrete Ausführungen zu diesem Vorschlag eines „Wirtschaftsanwalts“ werden unter dem Titel III. 1. „Titelführung“ dargelegt.

Sodann lässt der Entwurf des SAV die Honorarfrage aus der Sicht des Konsumentenschutzes ausgeklammert. Immerhin haben gerade die nicht im Monopolbereich tätigen Wirtschaftsanwaltskanzleien die Honorare in eine Höhe getrieben, welche einen demokratischen Zugang für Einzelpersonen zum Recht gefährden und der Anwaltschaft generell den Ruf von Raffgier und Misstrauen eingebracht haben. Dies vor dem Hintergrund einer gerichtlichen Kostenpraxis, die Gebühren kontinuierlich erhöht, die Kostenverlegung nach der Verursachung ablehnt und den Zugang zu Rechtsmitteln erschwert. Insgesamt eine Entwicklung, die mit den Vorgaben der Bundesverfassung in den Art. 29 und 29a (Rechtsschutz- und Verfahrensgarantie) nicht mehr vereinbar ist. Die Honorarfrage ist daher in diesem Sinne im Anwaltsgesetzt zu regeln.
Schliesslich müssten auch die Anforderungen an die Aufsicht über die Anwälte den tatsächlichen und rechtlichen Gegebenheiten der heutigen anwaltlichen Tätigkeit angepasst werden.

III. Einzelne Kritikpunkte

1. Titelführung

Der Entwurf des SAV sieht eine wesentliche Neuerung in der Führung des Titels „Rechtsanwalt“ / „Fürsprecher“ u. Ä. vor: Der Titel soll fortan nur noch von registrierten AnwältInnen verwendet werden dürfen. Die nicht als AnwältInnen tätige InhaberInnen des Anwaltspatents können sich zur Abgrenzung „Inhaber des Anwaltspatents“ oder „Inhaber des anwaltlichen Fähigkeitsausweises“ oder ähnlich nennen.
Die DJS unterstützen diese Änderung, welche für den Rechtsuchenden eine Klärung bringt. Der/die „RechtsanwältIn" wird damit zu einer Berufsbezeichnung. Es ist diejenige Fachperson, welche man engagiert und welche sich unabhängig für die Interessen der Klientel einsetzt und auch dafür zu bezahlen ist. Es ist unschwer vorauszusehen, dass unzählige Inhaber des Anwaltspatents, welche als Beamte, Richterinnen, Bankiers oder anderswo als Juristen tätig sind, aber eben nicht als Anwältinnen, mit dieser Titelregelung nicht einverstanden sein werden.

Wie eingangs ausgeführt, wird zur Lösung der Titelführung und der Funktion rein beratend tätiger Personen mit Anwaltspatentes vorgeschlagen, den Titel des „Wirtschaftsanwaltes“ zuzulassen.
Wie auch der SAV in seinem Entwurf zum Anwaltsgesetz, gehen die DJS davon aus, dass im Register eingetragene AnwältInnen im Monopolbereich tätig sein müssen, d.h. Führung von Zivil- und Strafprozessen sowie die Vertretung gegenüber Dritten. Nur so können die Berufsregeln (Art. 25 Entwurf SAV) und insbesondere die Anforderungen an die Unabhängigkeit, die Pflichtverteidigung und unentgeltliche Rechtspflege oder die Honorarvereinbarungen u. a. eingehalten und Interessenskonflikte vermieden werden. Rechtsdienstleistungen, angefangen bei Banken, Treuhandbüros, Wirtschaftsberatungen, betrieblichen RechtsberaterInnen, Interessenverbänden wie Mieter- oder Hauseigentümerverbände u.a. sind dazu offensichtlich nicht in der Lage.
Für JuristInnen mit Anwaltspatent, die zwar beratend, aber nicht im Kernbereich tätig sind, soll mit dem Titel des „Wirtschaftsanwaltes“ die Möglichkeit eröffnet werden, beratend tätig zu sein, auch wenn nicht im vollen Umfang die berufsrechtlichen Anforderungen eines klassischen Anwalts erfüllt werden. Die Eintragung in ein denkbares Wirtschaftsanwaltsregister hätte zur Folge, dass zumindest teilweise anwaltlichen Privilegien in Anspruch genommen werden können, dies verbunden mit einer moderateren Berufsaufsicht.
Diese Regelung hätte den Vorteil, dass die weitere Deregulierung des Anwaltsberufes verhindert werden kann und sich Personen mit Anwaltspatent in beratender Tätigkeit nicht nur „Inhaber des Anwaltspatents“ o.ä. nennen dürften. Auch aus Konsumentensicht wäre die Unterscheidung zwischen „RechtsanwältIn“ und „WirtschaftsanwältIn“ klar erkennbar.

2. Berufsregelungen

Kernbereich der Regelung eines Anwaltsgesetzes ist neben dem Zugang zum Beruf die Überwachung der anwaltlichen Tätigkeit und die Einräumung besonderer anwaltlicher Privilegien. Dies insbesondere, um den Vorgaben der Bundesverfassung gerecht zu werden (Art 29, 29a) und der Bevölkerung durch eine qualifizierte Rechtsvertretung den Zugang zum Recht zu gewährleisten. Die DJS sehen diesen demokratischen Zugang zum Recht als einen der wesentlichen zu regelnden Kernpunkte des Anwaltsgesetzes. Diese Verfassungsgarantie beschränkt auch die Wirtschaftsfreiheit bei der Ausübung des Anwaltsberufs.
Zentraler Begriff der anwaltlichen Berufsregelungen ist die Frage der „Unabhängigkeit“ der anwaltlichen Tätigkeit, d.h. der Unabhängigkeit gegenüber möglicher staatlicher Aufsicht, ökonomischem Einfluss von Klienten oder Weisungsgebundenheit in einem Arbeitsverhältnis.
Wie sich aus der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtes ergibt, besteht im derzeit gültigen BGFA keine eindeutige Regelung über die Frage, wo und wie die Grenzen der anwaltlichen Unabhän-

gigkeit festzulegen sind. Eine solche klare Regelung wäre in einem neu zu fassenden Anwaltsgesetz aufzunehmen.
Bei der staatlichen Aufsicht müsste sichergestellt werden, dass in der Aufsichtskommission kein Mitglied vertreten ist, das mit dem betroffenen Anwalt in seiner beruflichen Tätigkeit unmittelbar zu tun hat.
Die Unabhängigkeit anwaltlicher Tätigkeit ist auch dann nicht mehr gegeben, wenn eine Klientin allein den wesentlichen Teil der Umsätze eines Anwaltes generiert. In diesem Fall dürfte es sich um eine wirtschaftsanwaltliche Tätigkeit handeln und nicht um eine anwaltliche Tätigkeit im Kernbereich. Als Beurteilung für die ökonomische Abhängigkeit eines Klienten kann die Rechtsprechung zur Scheinselbständigkeit der AHV herangezogen werden. Eine Weisungsgebundenheit und damit nur eine Tätigkeit eines Wirtschaftsanwalts wird auch dann vorliegen, wenn der Betroffene in einem Angestelltenverhältnis tätig ist und keinen eigenen Zugang zur Klientin hat.
Aus aktuellem Anlass hat sich gezeigt, dass Fremdgelder, die einer Anwältin von einem Klienten überlassen werden, dem Geldwäschegesetz unterliegen müssen, wobei, zur Wahrung des Anwaltsgeheimnisses, die Meldung an die Aufsichtskommission der Anwälte zu erfolgen hätte.

Die Wirksamkeit von Berufsregelungen für die Ausübung des Anwaltsberufes setzt eine effektive und für die Öffentlichkeit transparente Aufsicht voraus. Die bisherige Praxis der kantonalen Aufsicht durch die Anwaltskommissionen ist den Anforderungen an eine moderne anwaltliche Tätigkeit nicht mehr gewachsen. Insbesondere im Hinblick auf die Anwaltskapitalgesellschaften müssen die Aufsichtskommissionen in der Lage sein, eigene Ermittlungen anzustellen und regelmässig Kontrollen durchzuführen. Auch muss eine kantonsübergreifende Tätigkeit sichergestellt werden.
Im Zusammenhang mit der Anwaltsaufsicht wäre auch zu diskutieren, ob nicht die gewerbliche Rechtsberatung wie Rechtsschutzversicherungen u. a. einer Kontrolle und Zulassung unterworfen werden müsste. Dies mit der Vorgabe, ein Minimum an juristischer Qualifikation sicherzustellen oder dem Nachweis einer Haftpflichtversicherung sowie der Einhaltung von Mindeststandards des Konsumentenschutzes.

3. Honorar – Konsumentenschutz

Um ein Minimum an Honorartransparenz und Konsumentenschutz zu erreichen, ist eine Regelung notwendig, nach der bei einer Erstberatung des Klienten durch eine Anwältin nur ein Mindesthonorar berechnet werden kann, dessen Höhe per Gesetz festgelegt ist und dem Klienten vorher mitgeteilt wurde.

Bei einem Honoraranspruch von mehr als CHF 1.000 ist die Mandatsübergabe durch den Klienten schriftlich zu bestätigen und die Anwältin hat am Ende des Mandates eine detaillierte schriftliche Abrechnung zu fertigen und insbesondere bei Stundenabrechnungen einen konkreten Zeitnachweis zu erstellen. Bei Anbahnung des Mandatsvertrages hat der Anwalt auf Anforderung einen Kostenvoranschlag zu erstellen, bei dessen Überschreitung er erneut in Honorarverhandlungen mit dem Klienten eintreten muss. Auf die Möglichkeit eines Kostenvoranschlages muss in der Erstberatung hingewiesen werden.
Sodann lässt der Entwurf des SAV die Honorarfrage aus der Sicht des Konsumentenschutzes ausgeklammert. Immerhin haben gerade die nicht im Monopolbereich tätigen Wirtschaftsanwaltskanzleien die Honorare in eine Höhe getrieben, welche einen demokratischen Zugang für Einzelpersonen zum Recht gefährden und der Anwaltschaft generell den Ruf von Raffgier und Misstrauen eingebracht haben. Dies vor dem Hintergrund einer gerichtlichen Kostenpraxis, die Gebühren kontinuierlich erhöht, die Kostenverlegung nach der Verursachung ablehnt und den Zugang zu Rechtsmitteln erschwert. Insgesamt eine Entwicklung, die mit den Vorgaben der Bundesverfassung in den Art. 29 und 29a (Rechtsschutz- und Verfahrensgarantie) nicht mehr vereinbar ist. Die Honorarfrage ist daher in diesem Sinne im Anwaltsgesetz zu regeln.

4. Die rechtliche Organisation von Anwaltsgemeinschaften/Anwaltsgesellschaften als Kapitalgesellschaft

Die DJS haben sich kritisch zur Zulässigkeit von Anwaltsgesellschaften geäussert, weil sie die Unabhängigkeit der AnwältInnen gefährdet sehen. Allerdings besteht auch in den Reihen der DJS die Einsicht, dass auch für kleinere und mittlere im Monopolbereich tätige Anwaltsgemeinschaften die Organisationsform einer juristischen Person sinnvoll sein kann, etwa zur Stabilisierung der Struktur bei Partnerwechseln oder beim Auftritt nach aussen, z. B. beim Abschluss von gemeinsamen Miet-, Leasing-, Arbeits- oder Kaufverträgen.
Hier schlagen die DJS die Rechtsform einer Partnerschaftsgesellschaft vor, die mit geringeren Anforderungen als die GmbH und AG als juristische Personen eine Haftungsbeschränkung auf die Haftpflichtsumme und eine einfache Fluktuation der Partner erlaubt. Es sei hier an die Motion von Ständerat Cottier vom 22.12.1999 erinnert, die sich aus Sicht der DJS im Hinblick auf kleine und mittlere anwaltliche Bürogemeinschaften nicht erledigt hat.
Dagegen stehen die DJS der Anwaltsgesellschaft als Kapitalgesellschaft sehr kritisch gegenüber. Stossend ist u. a., dass die Form der Kapitalgesellschaften von Anbeginn an aus Kreisen der Wirtschaftsadvokaturen angeschoben wurde mit dem nicht unwesentlichen Ziel der eigenen Steuerbevor-

teilung („Speckgürtel“-Wohnsitzgemeinden) und der Ausweitung des Berufsgeheimnisses auf reine Beratungsmandate.
Vorgeschoben wurden allerdings Haftungsvorteile, die nie ganz plausibel erklärt werden konnten. Typisch ist auch, dass in diesen Wirtschaftskreisen praktisch ausschliesslich die Form der AG gewählt wird, obwohl die personenbetontere GmbH oder eine neu zu schaffende Partnerschaftsgesellschaft die passenderen Gesellschaftsformen wären.
Die Möglichkeiten der anwaltlichen Kapitalgesellschaft sind daher restriktiv zu handhaben.
Nur registrierte AnwältInnen sollen an einer Anwaltsgesellschaft beteiligt sein. Eine Anwaltsbeteiligung an einer Anwaltsgesellschaft schliesst weitere Beteiligungen an anderen Anwaltsgesellschaften aus. Parallel dazu ist zu fordern, dass Teilhaber einer Gesellschaft auch seine Arbeitskraft dort erbringen müssen. Die blosse Beteiligung mit Gewinnabsicht auch von registrierten Anwälten ist abzulehnen.

5. Ausbildung/Praktika/Auftretensbewilligung

Die DJS unterstützen im Wesentlichen die Empfehlungen des SAV in Bezug auf die Dauer des Praktikums von 18 Monaten als Minimum, wovon 12 Monate bei einem registrierten Anwalt oder einer Anwaltsgesellschaft zu absolvieren sind. Es spricht auch nichts gegen die Auflage, mindestens 6 Monate des gesamten Praktikums im Prüfungskanton zu absolvieren. Im Sinne der oben angefügten Kritik fordern die DJS allerdings, dass an der Praktikumsstelle in einem Anwaltsbüro zumindest die Möglichkeit besteht, sich im Zivil- oder Strafprozess praktisch auszubilden. Eine 12-monatige Tätigkeit bei einer rein beratend tätigen Wirtschaftskanzlei erachten die DJS als ungenügend. Auch soll auf die vom SAV ermöglichte Dispensation vom Praktikum auf einer Anwaltskanzlei – wohl im Interesse von kleinen Kantonen mit wenigen Praktikumsstellen – verzichtet werden: Es macht keinen Sinn, eine praktische Anwaltsausbildung ohne Praktikum bei einer Anwältin zu ermöglichen. Bei Stellenengpässen im eigenen Kanton hat eine Praktikantin immerhin die Möglichkeit, 6 Monate des Anwaltspraktikums in einem anderen Kanton zu absolvieren.
Auch ist ein Schutz vor wirtschaftlicher Ausbeutung der PraktikantInnen im künftigen Gesetz einzubauen. Zu denken ist an einen Mindestlohn, welcher der Höhe des Praktikumslohns des staatlichen Arbeitgebers (Gerichte oder Verwaltung) entspricht.
In Bezug auf die Auftretensbewilligung („venia“) einer Praktikantin vor Gerichten ist dem Gesetzgeber im Interesse des Publikumsschutzes zu empfehlen, diese erst nach einem Teil des bereits absolvierten Praktikums zu bewilligen, etwa nach einem halben Jahr Anwaltspraktikum, wovon mindestens drei Monate in einer Anwaltskanzlei absolviert wurden.

DJS, AG Anwaltsgesetz, Bern/Zürich, Mai 2014