

Beat Hess*

Unabhängigkeit angestellter Register-Anwälte

Besprechung des BGE 2A.110/2003 vom 29. Januar 2004

Schlagworte: Anwaltsgesetz des Bundes (BGFA), Unabhängigkeit des Anwaltes, Wirtschaftsfreiheit, Anstellungsverhältnis, Tätigkeitsbereich, Übergangsbestimmung

In einem Leiturteil¹ zum neuen Anwaltsgesetz des Bundes (BGFA) hat sich das Schweizerische Bundesgericht erstmals mit freier Kognition zur Frage der anwaltlichen Unabhängigkeit geäußert, ohne sich dabei an die Einschränkungen des staatsrechtlichen Beschwerdeverfahrens halten zu müssen. Das sorgfältig redigierte Urteil umschreibt letztinstanzlich die Voraussetzungen, unter denen sich auch angestellte Anwältinnen und Anwälte in das Anwaltsregister eines Kantons eintragen lassen können.

Das Bundesgericht geht von zwei Leitlinien aus, die es gegeneinander abzuwägen gilt: Einerseits betont es die herausragende Bedeutung der Unabhängigkeit des Anwaltes als Voraussetzung für das Vertrauen in den Anwalt und in die Justiz. Der Anwalt muss Gewähr dafür bieten, dass er bei der Mandatsführung ausschliesslich von den Interessen seiner Mandanten bestimmt wird. Andererseits fällt auch die Anwaltstätigkeit im Monopolbereich vor den Gerichtsbehörden in den Schutzbereich der von Art. 27

BV gewährten Wirtschaftsfreiheit, weshalb der Begriff der Unabhängigkeit des Anwaltes nicht zu eng verstanden werden darf. Aus verfassungsrechtlicher Sicht ist ein Verbot unzulässig, welches einem angestellten Anwalt die Parteivertretung vor Gericht generell und selbst für den Fall untersagen möchte, dass ein Mandat in keinem Zusammenhang zu seiner Tätigkeit als Angestellter steht. Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA ist deshalb so zu verstehen, dass der Anwalt nur *für seine Tätigkeit als Anwalt* in keinem Angestelltenverhältnis mit einem Arbeitgeber stehen darf, der nicht selber als Anwalt im Register eingetragen ist.

Das Bundesgericht gestattet folglich Kombinationen zwischen selbständiger Anwaltstätigkeit mit Registereintrag und unselbständiger Erwerbstätigkeit im Angestelltenverhältnis bei einem Arbeitgeber, der nicht selber als Anwalt im Register eingetragen ist. Eine Anstellung eines Anwaltes bei einem solchen Arbeitgeber begründet zwar die Vermutung des Fehlens der Unabhängigkeit, doch kann der betreffende Anwalt diese Vermutung unter Umständen widerlegen. Problemlos ist dabei die unselbständige Erwerbstätigkeit im nicht-juristischen Bereich, also bei einem Arbeitgeber, bei dem aufgrund der Branche und der

* Dr. Beat Hess ist Rechtsanwalt und Notar in Sursee und Mitglied der Aufsichtsbehörde über die Anwältinnen und Anwälte im Kanton Luzern.

1 Das hier besprochene Urteil ist zur Publikation in der Amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes vorgesehen.

Aufgaben des angestellten Anwaltes in der Unternehmung keine Beeinträchtigung seiner anwaltlichen Unabhängigkeit zu befürchten ist. Sobald der Arbeitgeber jedoch auch Rechtsberatung anbietet, also insbesondere bei (Rechtsschutz-) Versicherungen, Treuhandgesellschaften und Banken, verlangt das Bundesgericht eine klare Trennung zwischen Anstellung und freiberuflicher Anwaltstätigkeit. Der Anwalt, der ein Gesuch um Eintragung in das Anwaltsregister stellt, hat darzulegen, dass angesichts der Ausgestaltung seines Anstellungsverhältnisses keine Beeinträchtigung seiner Unabhängigkeit bzw. der gewissenhaften und allein im Interesse seiner Klienten liegenden Berufsausübung droht. Das Bundesgericht will diesen Nachweis sogar einem vollzeitlich angestellten Anwalt gestatten. Wer seine Anwaltstätigkeit aber nur hobbymässig in der Freizeit ausübt, stösst dabei nicht nur auf zeitliche Probleme, die das Bundesgericht allerdings nicht für entscheidend hält, sondern verfügt auch nicht über ausreichende Berufspraxis, vor allem weil die Mandate ausserhalb des Tätigkeitsbereiches seines Arbeitgebers zu liegen haben, was die Qualität seiner Dienstleistung beeinflusst.

Entscheidend ist nun aber, dass das Bundesgericht die Anforderungen an den Nachweis der Unabhängigkeit des angestellten Anwaltes erhöht hat. Schon bisher hat es Zusicherungen des Arbeitgebers im Arbeitsvertrag oder in ergänzenden Klauseln verlangt, dass dieser mit der nebenberuflichen selbständigen Anwaltstätigkeit seines Angestellten einverstanden ist und keinen Einfluss auf dessen Mandatsführung nimmt. Nicht neu ist auch das Verbot, weder den Arbeitgeber noch dessen Kunden als Anwalt zu vertreten oder gegen diese Mandate zu führen. Der Vorrang der anwaltlichen Berufspflichten vor jenen als Angestellter wurde schon immer verlangt. Schon bisher musste das Anwaltsgeheimnis gegenüber dem Arbeitgeber gewahrt werden können. Nunmehr umschreibt jedoch das Bundesgericht, wie es das Anwaltsgeheimnis gewahrt haben möchte. So müssen Büroräume und Geschäftsadresse getrennt sein, und kein Personal des Arbeitgebers darf für die Anwaltskanzleiarbeiten eingesetzt werden. Die Akten des Anwaltes sind für Organe, Vertreter oder Angestellte des Arbeitgebers unzugänglich aufzubewahren. Der Anwalt hat für eine strikte Trennung von Vermögenswerten seiner Klienten und jener seines Arbeitgebers zu sorgen. Als wesentliche Einschränkung stellt das Bundesgericht nun aber in seiner Erwägung 5.2 klar, dass sich der angestellte Anwalt bei seiner selbständigen Tätigkeit auf Mandate zu beschränken hat, die klar ausserhalb des Tätigkeitsbereiches seines Arbeitgebers liegen. Die Auswahl der Klienten und die Art der Mandate darf also nicht mit dem Anstellungsverhältnis zusammenhängen. Konkret heisst dies beispielsweise: Ein bei einer Versicherung angestellter Anwalt darf keine Haftpflichtprozesse führen. Einem bei einer Bank angestellten Anwalt ist es untersagt, Forderungstreitigkeiten mit Auswirkungen auf das Bankgeschäft auszutragen. Ein bei einer Treuhandgesellschaft angestellter Anwalt darf keine Mandate im Gesellschaftsrecht oder in den vom Arbeitgeber betreuten Bereichen des Vertragswesens übernehmen. Zur Meidung des Tätigkeitsbereiches des Arbeitgebers gehört bereits die Ablehnung von Beratungsmandaten in diesen Rechtsgebieten, weil re-

gistrierte Anwälte die Berufsregeln und darin eingeschlossen das Unabhängigkeitsgebot auch ausserhalb der Parteivertretung vor Gericht zu beachten haben. Es genügt also nicht, wenn der Klient nicht über die Arbeitgeberfirma zum Anwalt gekommen ist, das Mandat selber muss klar ausserhalb der Branche des Arbeitgebers liegen. Diese bundesgerichtliche Klarstellung der Anforderungen an die Unabhängigkeit eines angestellten Anwaltes dürfte in der Praxis wohl noch einiges Kopfzerbrechen schaffen.

Dieses Urteil hat nicht nur Auswirkungen auf die Anwaltschaft selber, es beeinflusst auch die Tätigkeit der Aufsichtsbehörden der Kantone. Diese haben bei der Registrierung gezielt nach allfälligen Arbeitgebern des Anwaltes und deren Branche zu fragen. Gegebenenfalls haben sie die Vorlegung geeigneter Nachweise dafür zu verlangen, dass das Arbeitsverhältnis entsprechend ausgestaltet ist und die notwendigen organisatorischen Vorkehrungen getroffen worden sind. Sie dürfen immerhin erwarten, dass der Anwalt, der um seine Registrierung nachsucht, von sich aus für die Schaffung klarer Verhältnisse sorgt und die in der konkreten Situation erforderlichen Unterlagen beibringt. Bei den nach Art. 5 Abs. 2 lit. c BGFA in das Register aufzunehmenden Bescheinigungen, welche belegen, dass die Voraussetzungen nach Art. 8 BGFA erfüllt sind, müssen auch die vom Anwalt mit seinem Arbeitgeber getroffenen Vereinbarungen aufgeführt werden. Es ist sicherzustellen, dass die in das Register Einsicht nehmenden eidgenössischen und kantonalen Gerichts- und Verwaltungsbehörden und kantonalen Aufsichtsbehörden über die Anwältinnen und Anwälte Kenntnis von solchen Vereinbarungen erhalten, um so überhaupt beurteilen zu können, ob ein Anwalt die auf ihn zutreffenden Einschränkungen der Mandate einhält. Sollten sich nach der Registrierung Veränderungen ergeben, die für die Frage der Unabhängigkeit von Bedeutung sein können, so hat der Anwalt diese der Aufsichtsbehörde von sich aus bekannt zu geben.

Das Bundesgericht hat schliesslich auch Klarheit bezüglich der Übergangsbestimmung in Art. 36 BGFA geschaffen. Bei der Registrierung von Anwälten, die auf Grund bisherigen kantonalen Rechts über ein Anwaltspatent verfügen, dürfen nur hinsichtlich der fachlichen Voraussetzungen Abstriche gemacht werden, während die persönlichen Voraussetzungen und damit auch die Unabhängigkeit ungeschmälert erfüllt sein müssen. Sollten einzelne Kantone bei der Registrierung von Anwälten, die schon vor dem In-Kraft-Treten des Anwaltsgesetzes des Bundes Parteien vor Gerichtsbehörden vertraten, zu grosszügig vorgegangen sein², werden sie sich angesichts dieses neuen Bundesgerichtsurteils einen Widerruf der Registrierung von Anwälten ohne Gewährleistung der erforderlichen Unabhängigkeit zu überlegen haben. Den übrigen Kantonen dürfte jedenfalls eine Disziplinierung von in ihrem Registerkanton zu Unrecht registrierten Anwältinnen und Anwälten nicht verwehrt sein.

2 Vgl. etwa die Verlautbarung der Aufsichtskommission über die Rechtsanwältinnen im Kanton Zürich in SJZ 2002, S. 540, aus welcher der Schluss gezogen werden muss, die Unabhängigkeit angestellter Anwälte werde im Rahmen der übergangsrechtlichen Regelung von Art. 36 BGFA unkritischer beurteilt, wenn die Abreden mit dem Arbeitgeber schon vor dem 1. Juni 2002 bestanden haben.