



Tschümperlin  
Lötcher  
Schwarz

# Anwalts- und Standesrecht

Kolloquium vom 16. April 2021

**Raetus Cattelan**

**Rechtsanwalt / Fachanwalt SAV Arbeitsrecht**

**Präsident Luzerner Anwaltsverband (LAV)**



## Zur Person

1988 Uni Basel, lic. iur.

1989 Rechtspraktika Hochdorf / Luzern

1990 Anwaltspatent

2007 Fachanwalt SAV Arbeitsrecht

2013 Vorstand LAV (seit 2017 Präsident)



# Übersicht

1. Einführung in das Thema
2. BGFA und Fall-Situationen
3. Diskussionen / Fragen

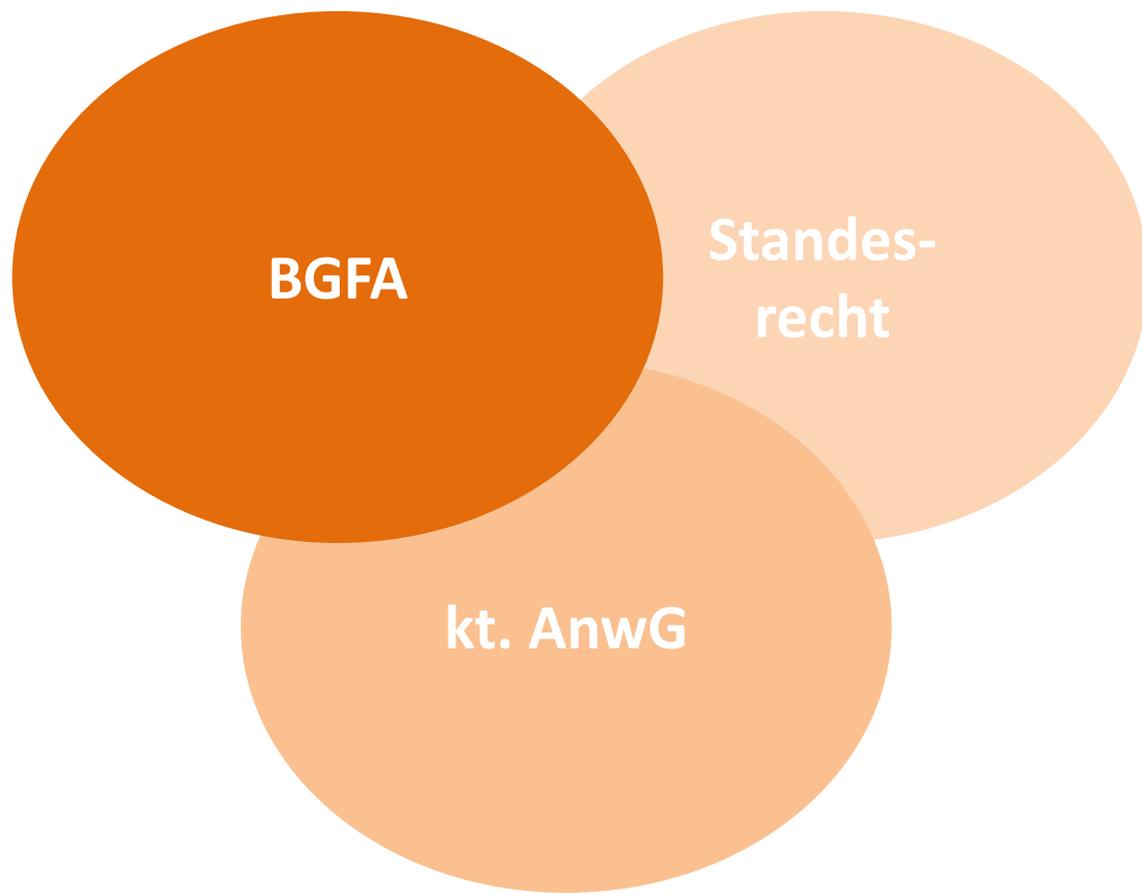


# Einführung in das Thema



# Hinweise / Auswahl zur Vorbereitung

- <https://gerichte.lu.ch/pruefungen/anwalt/Downloads>
  - Skript zum Kolloquium vom 16. April 2021
  - Handout zum Kolloquium vom 16. April 2021
- FELLMANN/ZINDEL (HRSG.), Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Auflage, 2011
- FELLMANN, Anwaltsrecht, 2. Auflage, 2017
- BGFA (SR 935.61)
- SAV ([www.sav-fsa.ch](http://www.sav-fsa.ch))





# BGFA

- Das BGFA gewährleistet die Freizügigkeit der Anwälte und legt die Grundsätze für die Ausübung des Anwaltsberufes in der Schweiz fest (Art. 1 BGFA).
- Das Gesetz gilt für Personen, die über ein Anwaltspatent verfügen und in der Schweiz im Rahmen des Anwaltsmonopols Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten (Art. 2 BGFA).



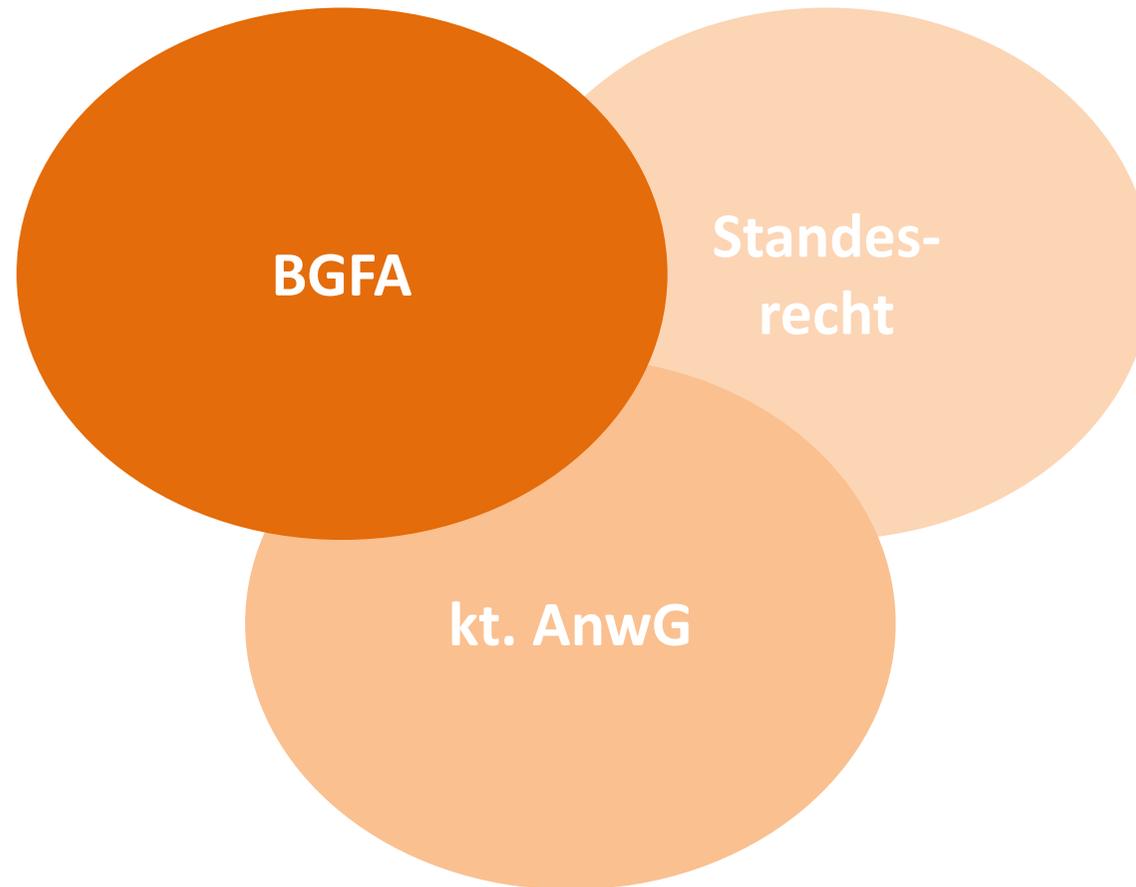
# Kantonales Anwaltsgesetz

- Aufsicht über alle Anwälte
- Erteilung Berufsausübungsbewilligung
- Prüfungen



# Standesrecht

- Privatrecht
- Statuten LAV / SAV
- 2015: einheitliche Standesregeln CH
- BGE 130 III 270  
Auslegungshilfe, wenn Auffassung gesamtschweizerisch ist





# BGFA – ausgewählte Themen



# **Eintrag ins kantonale Anwaltsregister**

## **Art. 4 – 11 BGFA**



# Allgemeines zum Anwaltsregister

Anwälte, die in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind, können in der ganzen Schweiz ohne weitere Bewilligung Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten (Art. 4 BGFA).

Aufsichtsbehörde trägt ein nach Feststellung:

- Allg. Voraussetzungen (Art. 7 BGFA)
- Persönliche Voraussetzungen (Art. 8 BGFA)



# Persönliche Voraussetzungen

Art. 8 BGFA

- a. sie müssen handlungsfähig sein;
- b. es darf keine strafrechtliche Verurteilung vorliegen wegen Handlungen, die mit dem Anwaltsberuf nicht vereinbar sind, es sei denn, diese Verurteilung erscheine nicht mehr im Strafregisterauszug für Privatpersonen;
- c. es dürfen gegen sie keine Verlustscheine bestehen;
- d. sie müssen in der Lage sein, den Anwaltsberuf unabhängig auszuüben; sie können Angestellte nur von Personen sein, die ihrerseits in einem kantonalen Register eingetragen sind.



# Unabhängigkeit für Eintrag ins Register

Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA

Der Fall 1:

- Dr. X ist Inhaber des Anwaltspatents
- Er steht in einem Anstellungsverhältnis zur Bank Y.
- Dr. X ersucht um Eintrag ins kantonale Anwaltsregister. Er beabsichtigt, den Anwaltsberuf als Teilzeit-Selbständigerwerbender auszuüben.

Die Lösung: Bundesgerichtsurteil 2A.110/2003



# Bundesgerichtsurteil

## 2A.110/2003

- beurteilt sich nach der Tätigkeit als Anwalt
- bei angestellten Anwälten besteht eine widerlegbare Vermutung des Fehlens der Unabhängigkeit
- besonderes Problem der Wahrung des Berufsgeheimnisses



# Bundesgerichtsurteil

## 2A.110/2003

- Erklärung des Arbeitgebers (Einverständnis)
- Sicherstellung, dass der Arbeitgeber keinen Einfluss auf diese Anwaltstätigkeit nehmen kann (keine Weisungen)
- Sicherstellung, dass weder der Arbeitgeber noch ihm nahe stehende Unternehmungen noch seine Kunden oder sonstige Geschäftspartner die anwaltlichen Dienstleistungen des Angestellten in Anspruch nehmen können



# Bundesgerichtsurteil

## 2A.110/2003

- die Führung von Mandaten gegen den Arbeitgeber oder dessen Kunden muss ausgeschlossen sein
- keinerlei Verpflichtungen des Anwaltes gegenüber dem Arbeitgeber, die ihn von der Einhaltung der anwaltlichen Berufspflichten und des Anwaltsgeheimnisses abhalten könnten
- strikte Trennung von Vermögenswerten der Klienten von denen des Arbeitgebers
- räumliche Trennung



# Unabhängigkeit für Eintrag ins Register

Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA

## Der Fall 2:

- Genfer Anwältin, die ihre Geschäftsadresse bei der B. AG hat.
- Zweck der B. AG (u.a.): unabhängigen Anwälten ein Geschäftsdomizil sowie die für die Ausübung einer Anwaltstätigkeit notwendigen Dienstleistungen anzubieten.
- Gesuch um Eintrag ins Anwaltsregister wird abgelehnt.

Die Lösung: BGE 145 II 229



## BGE 145 II 229

- Anforderungen an die *institutionelle Unabhängigkeit* im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA sei nicht erfüllt.
- Diese sei ein wesentliches Grundprinzip des Anwaltsberufs (“*un principe essentiel de la profession d’avocat*”) (E. 6.1)
- Anwaltsberuf sei unabhängig auszuüben (Art. 12 lit. b BGFA) (E. 6.2).
- Die erforderliche institutionelle Unabhängigkeit hänge nicht von der gewählten Rechtsform ab, sondern von der Organisation im konkreten Fall (E. 6.3).



## BGE 145 II 229

- Mit der Pflicht zur institutionellen Unabhängigkeit verknüpft sei die allgemeine Pflicht des Anwalts, Irreführungen über die Art der Berufsausübung zu unterlassen (*“s’abstenir de créer des apparences trompeuses quant à la manière dont il [l’avocat] exerce sa profession”*) (E. 6.4).
- .....



**«Sie üben ihren Beruf  
sorgfältig und gewissenhaft aus»  
(Art. 12 lit. a BGFA).**



**«Sie üben ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft aus»  
(Art. 12 lit. a BGFA).**

- Generalklausel
- Beizug von Standesregeln als Auslegung
- Gesunder Menschenverstand!

Einige Beispiele:



# Betreibung zwecks Verjährungsunterbruch

- Darf ich das, wenn Gegenpartei durch Anwalt vertreten ist?
- Welche Alternativen hätte ich?
- 2A.459/2003
- Ein Anwalt ist nicht verpflichtet, stets das mildest mögliche Vorgehen zu wählen.
- Ausnahme: Rechtsmissbrauch (z.B. Kreditwürdigkeit senken)



# Betreibung zwecks Verjährungsunterbruch

- 2C\_507/2019:
- Innerhalb von 3 Monaten zwei Betreibungen über CHF 500 Millionen (um Verjährung zu unterbrechen)
- Unsorgfältig, Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA, weil:
  - Einleitung einer Betreibung zwecks Verhinderung der drohenden Verjährung nicht missbräuchlich
  - Hier seien die vom Anwalt in Betreibung gesetzten Beträge realitätsfern (Forderungen von 15'000.00 und 30'000.00)
  - In Anbetracht der gesamten Umstände seien keine sachlichen, nachvollziehbaren Gründe für die in Betreibung gesetzten Summen ersichtlich.



# Betreibung zwecks Verjährungsunterbruch

- 2C\_507/2019:
- weiter:
  - Das an sich legitime und im Interesse der Klienten liegende Ziel der Verjährungsunterbrechung hätte auch mit tieferen Beträgen erreicht werden können.
  - Der Anwalt wollte mit seinem Verhalten die Versicherung schikanieren. Als Rechtsanwalt wäre er jedoch gehalten gewesen, insbesondere mit Blick auf das konfliktbeladene Verhältnis zur Versicherung, eine weitere Eskalation des Streits zu verhindern oder zumindest eine solche nicht zu fördern (E. 5.4.).
- Busse: 1'000.00



## Der scharfe Ton!

- «Im Übrigen darf ich Sie in Kenntnis setzen, dass sich mein Mandant – entsprechend ihrem „Vorbild“ – vorbehält, Kopien dieses Schreibens an die interessierten Personen zu versenden.»
- 2P.46/2001
- Unverhältnismässig (Mittel – Zweck)
- hat seine Unabhängigkeit gegenüber Klient verloren



# Der scharfe Ton!

- **Anwalt gegenüber Versicherungsarzt:**
  - „personifizierte Unzuverlässigkeit“
  - „Schreibtischarzt“
  - er „phantasiere“ andere ärztliche Meinungen „weg“
  - er sei ein „in Funk und Fernsehen als rassistisch verschriener Kreisarzt“
  - „berühmt-berüchtigt“, „offensichtlich xenophob“, „chronischer Falschgutachter“ bzw. „Verbrecher“
  
- **2A.545/2003**



## Der scharfe Ton!

- Anwalt im Plädoyer an die Adresse der Gegenpartei:
  - „Er fabriziert Beweismittel.“
  - „Er hat eine Verfügung der Steuerverwaltung vorgelegt, die gefälscht und verfälscht war.“
  - „Er ist immer noch im Kampf und seine Mittel sind nicht schön oder nicht legal.“
  
- BGE 131 IV 154



## Der scharfe Ton!

- Anwalt äusserte sich mehrfach an die Adresse der Staatsanwältin:
  - Sie sei inkompetent.
  - Sie kenne das Recht nicht genügend.
  - Sie sei nur kaufmännisch und treuhänderisch ausgebildet und habe kein Jurastudium absolviert; das sei vergleichbar mit einem Velomechaniker, der als operierender Arzt tätig sei.
  
- BGer 2C\_907/2017



## Tipps / Überlegungen zum Ton und Stil:

- Hunde die bellen, beißen nicht!
- Beeindrucken Sie nicht den Klienten, überzeugen Sie die Gegenpartei bzw. den Richter.
- «Durch Heftigkeit ersetzt der Irrende, was ihm an Wahrheit und Kräften fehlt» (Gygi, Der Beruf des Anwalts, S. 544 f.).
- Und oft hilft:  
«Die Gelassenheit ist eine anmutige Form des Selbstbewusstseins» (Marie Ebner von Eschenbach).



## Kontaktnahme mit Zeugen:

BGE 136 II 551:

- sachliche Notwendigkeit
- im Interesse des Klienten
- die Befragung so ausgestalten, dass jede Beeinflussung vermieden und die störungsfreie Sachverhaltsermittlung durch das Gericht bzw. die Untersuchungsbehörde gewährleistet bleibt
- Siehe Skript: Hinweis auf Schiller, S. 23



## Kontaktnahme mit Zeugen:

Zeugin der Gegenpartei ist eine ehemalige Arbeitnehmerin meiner Klientin. Darf ich der Zeugin als Anwalt schreiben:

«Ich mache Sie auf Ihre Geheimhaltungspflicht nach Art. 321a Abs. 4 OR aufmerksam. Sämtliche Angaben über Löhne und Lohnbezüge fallen unter diese Geheimhaltungspflicht. Sollten Sie dieser Pflicht nicht nachkommen, behält sich meine Klientin vor, die nötigen rechtlichen Schritte einzuleiten.»



## Kontaktnahme mit Zeugen:

- Art. 321a Abs. 4 OR beschränkt die Verschwiegenheit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf die Wahrung der berechtigten Interessen des Arbeitgebers (keine generelle Schweigepflicht).
- Die Zeugin wird klar und unter Androhung rechtlicher Schritte aufgefordert, keine Aussagen vor Gericht zu machen.
- Dieses Schreiben ist durchaus geeignet, das Aussageverhalten der Zeugin im Prozess vor Arbeitsgericht zu beeinflussen.
- Fazit:  
Unzulässige Zeugenbeeinflussung (2C\_257/2012)



## Kontaktnahme mit Zeugen:

A. klagt gegen die X. AG und stützt sich im Beweis auf den Zeugen B. (ehemaliger VR der X. AG). B. habe diese Geschäfte genehmigt. Darf ich als Anwalt der X. AG gegenüber einem Zeugen des A.

- Rechtsschriften zusenden
- Streit verkünden (Art. 78 ff. ZPO)
- Regress androhen, wenn sich Bth. des Klägers bestätigen würden (durch ihn oder andere BwM)



**«Sie meiden jeden Konflikt  
zwischen den Interessen  
ihrer Klientschaft und den Personen,  
mit denen sie geschäftlich oder  
privat in Beziehung stehen»  
(Art. 12 lit. c BGFA).**



## Vertretung von mehreren Klienten

- Darf ich 3 Angeklagte gleichzeitig in einem Strafverfahren vertreten? (ZR 98 [1999] Nr. 46)
- Darf ich in zwei voneinander unabhängigen Haftpflichtprozessen gleichzeitig die Klägerschaft und das beklagte Spital vertreten? (SJZ 98, Nr. 23)
- Darf ich ein Beratungs- und Mediationsmandat führen und bei einem späteren Streit eine der Parteien gegen die andere im Prozess vertreten?



## Weitere Konstellationen:

- Darf ich in das Geschäft meines Klienten investieren? (ZR 106 (2007), S. 119 f)
- Darf ich als Notar einen Ehe- und Erbvertrag beurkunden und später das Scheidungsmandat für eine Partei führen? (BGE 2C\_407/2008)



## Weitere Konstellationen:

- Ich vertrete Firma X. Meine langjährige Kontaktperson H.H. erhält die Kündigung. Ich schreibe für ihn die Einsprache der Kündigung (die Einsprache schickt er im eigenen Namen ab). Als die Parteien keine Einigung erzielen, gebe ich H.H. die Auskunft:  
«Sie müssen sich einen anderen Anwalt suchen. Ich darf prozessual nicht für Sie tätig sein.»

Korrekt?



**«Sie klären ihre Klientschaft bei Übernahme  
des Mandates über die Grundsätze ihrer  
Rechnungsstellung auf und informieren sie  
periodisch oder auf Verlangen über die Höhe  
des geschuldeten Honorars»  
(Art. 12 lit. i BGFA).**



## Honorar-Wahlrecht des Anwalts zulässig?

Ich vereinbare für ein aussergerichtliches Verfahren, dass das Honorar nach meiner Wahl entweder nach Aufwand oder nach dem Streit-/Interessenwert berechnet werde.

- LGVE 2002 I Nr. 49 / Praxis 91 [2002] Nr. 81
- Erst bei der Rechnungsstellung zu entscheiden, ob das Honorar nach Aufwand oder nach Streit-/Interessenwert berechnen wird, ist willkürlich.
- Unzulässig!



## Erfolgshonorar zulässig?

- Beteiligung am Prozessgewinn vor Beendigung des Rechtsstreits ist unzulässig (pactum de quota litis).
- Erfolgsprämie, die zusätzlich zum Honorar geschuldet ist, ist zulässig (pactum de palmario)



## Erfolgshonorar zulässig (BGE 143 III 600):

- Anwalt muss unabhängig vom Ausgang des Verfahrens ein Honorar erzielen, das ihm auch einen angemessenen Gewinn ermöglicht.
- Es darf weder die Unabhängigkeit des Anwalts beeinträchtigen noch die Gefahr einer Übervorteilung seines Klienten bestehen. Das erfolgsabhängige Honorar darf nicht höher sein als das erfolgsunabhängige Honorar.
- Es kann nur zu Beginn oder nach Beendigung vereinbart werden.



# Zeithonorar

- Honorarvereinbarung abschliessen (Stundenansatz)
- detaillierte Leistungsverzeichnisse
- Periodische Aufklärung über Kosten
- Zwischenrechnungen



**«Anwältinnen und Anwälte unterstehen zeitlich unbegrenzt und gegenüber jedermann dem Berufsgeheimnis über alles, was ihnen infolge ihres Berufes von ihrer Klientschaft anvertraut worden ist. Die Entbindung verpflichtet sie nicht zur Preisgabe von Anvertrautem»  
(Art. 13 Abs. 1 BGFA).**



## Hinweise zum Berufsgeheimnis:

- Streng zu befolgen (vgl. auch Art. 321 StGB)
- Ein wichtiges Gut!
- Wie wahre ich das Berufsgeheimnis?
- Befreiung vom Berufsgeheimnis bei Honorarinkasso



## Berufsgeheimnis – kein Freipass!

- .... „auf sämtliche Informationen, die diesen in Ausübung des Anwaltsberufes anvertraut werden“.
- Es erfasst die berufsspezifische Tätigkeit des Anwalts, nicht dagegen etwa Vermögensverwaltungsangelegenheiten, Depotgeschäfte, Inkassomandate oder die Tätigkeit als Verwaltungsrat.
- Es gilt auch nicht, wenn der Anwalt selber verdächtigt wird oder seine Infrastruktur für kriminelle Zwecke missbraucht wird (allenfalls auch vom Anwalt unbeabsichtigt).
- BGE 1P.32/2005, in ZBJV 141 (2005), S. 529ff



**Herzlichen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!**

**Haben Sie noch Fragen?**

**r.cattelan@tls-partner.ch**