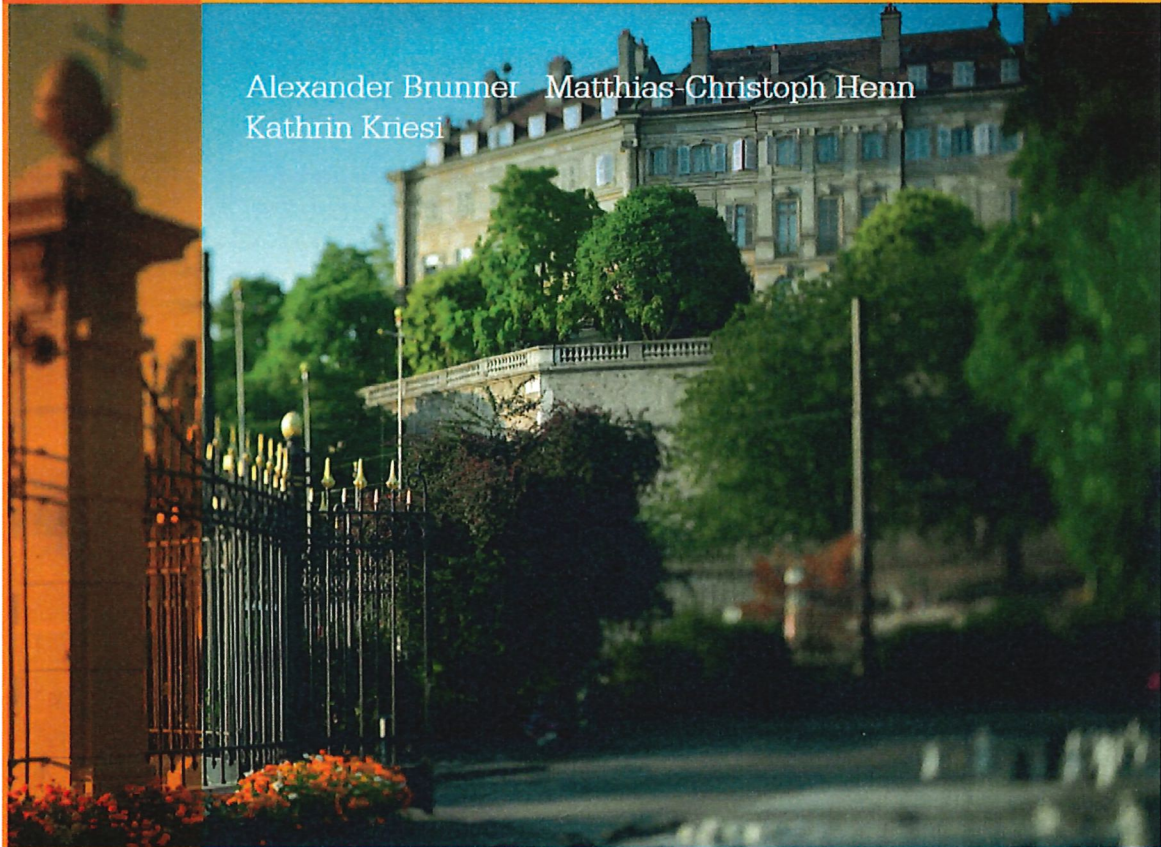


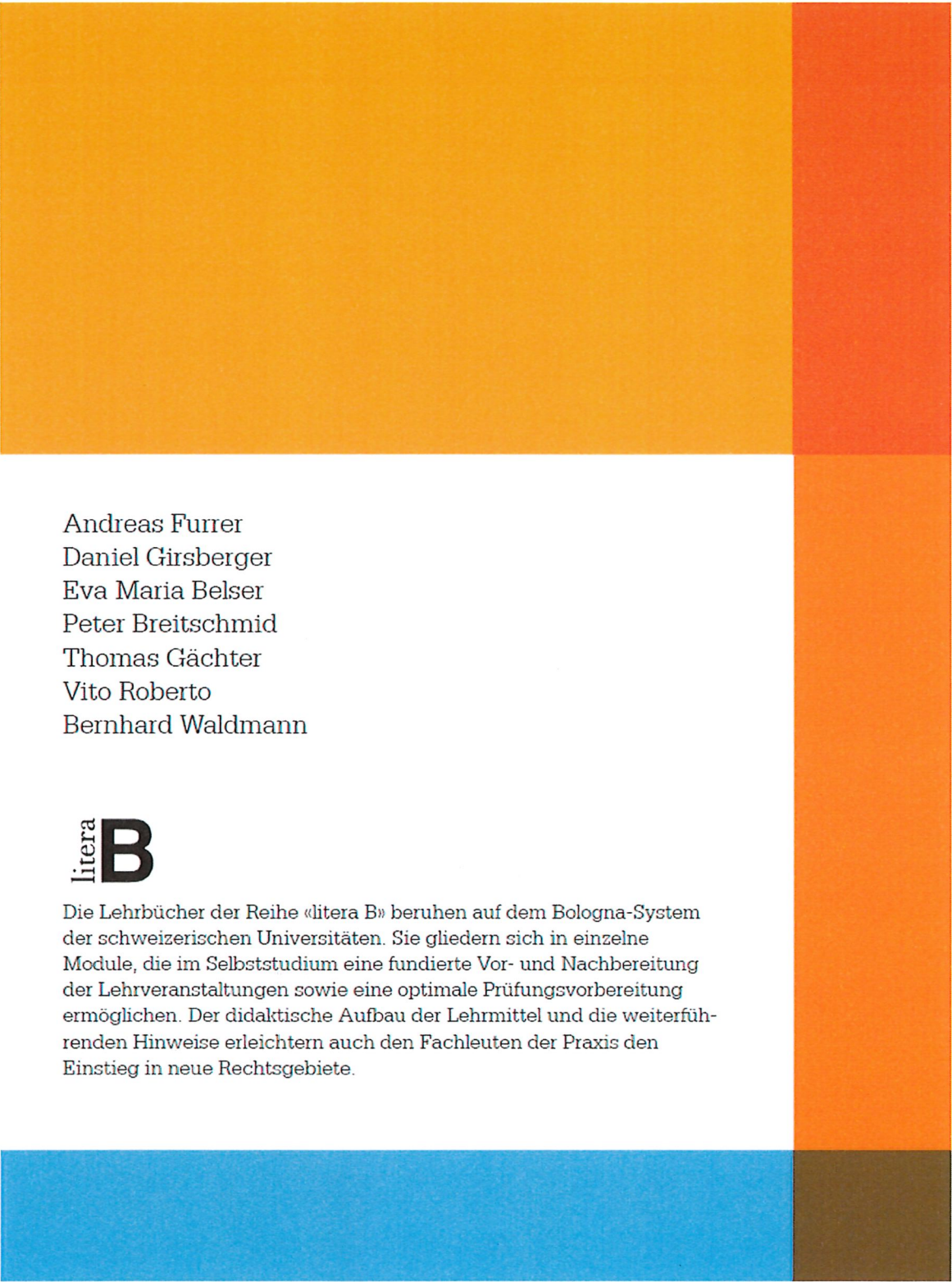
Anwaltsrecht

Alexander Brunner Matthias-Christoph Henn
Kathrin Kriesi



litera **B**

Schulthess §



Andreas Furrer
Daniel Girsberger
Eva Maria Belser
Peter Breitschmid
Thomas Gächter
Vito Roberto
Bernhard Waldmann

litera **B**

Die Lehrbücher der Reihe «litera B» beruhen auf dem Bologna-System der schweizerischen Universitäten. Sie gliedern sich in einzelne Module, die im Selbststudium eine fundierte Vor- und Nachbereitung der Lehrveranstaltungen sowie eine optimale Prüfungsvorbereitung ermöglichen. Der didaktische Aufbau der Lehrmittel und die weiterführenden Hinweise erleichtern auch den Fachleuten der Praxis den Einstieg in neue Rechtsgebiete.

Anwaltsrecht

Prof. Dr. Alexander Brunner, Obergerichter
Titularprofessor an der Universität St. Gallen
Präsident der Aufsichtskommission über die
Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich

lic. iur. Matthias-Christoph Henn, Rechtsanwalt
Gerichtsschreiber der Aufsichtskommission über die
Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich

lic. iur. Kathrin Kriesi, Rechtsanwältin
Gerichtsschreiberin der Aufsichtskommission über die
Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich

Schulthess § 2015

.....

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, vorbehalten. Jede Verwertung ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme.

© Schulthess Juristische Medien AG, Zürich · Basel · Genf 2015
ISBN 978-3-7255-7218-2

www.schulthess.com

Gestaltungskonzept: Beling Thoenen Design, Zürich.

© Fotografie: Gérard Pétremand, Genf.

.....

Geleitwort der Autoren

Mit der Bologna-Studienreform an den Schweizer Universitäten, insbesondere auch an der Universität Zürich, kann dem *Anwaltsrecht* nur noch marginal im Rahmen der allgemeinen Vorlesung zum Zivilprozessrecht entsprochen werden. Die Autoren stellen in ihrer Praxis der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte im Kanton Zürich fest, dass formelle Verfahren und Leerläufe teilweise ihre Ursache in der mangelnden Kenntnis des Anwaltsrechts haben. Aus diesem Grund haben sie den vorliegenden Leitfaden zum Anwaltsrecht entworfen, um den angehenden Anwältinnen und Anwälten den Einstieg in das Berufsleben, aber auch die Vorbereitung der Anwaltsprüfung zu erleichtern.

Der Leitfaden in der Reihe LITERA B dient sodann den bereits praktizierenden Anwältinnen und Anwälten als rascher Überblick in die wesentlichen Fragen und Entwicklungen des Anwaltsrechts, wobei die Vertiefung durch die Lektüre der hilfreichen Kommentare zum BGFA unerlässlich bleibt. Gleichwohl bietet der vorliegende Leitfaden eine Auslegeordnung vor allem der reichen Zürcher Praxis zum Anwaltsrecht, zumal nahezu ein Drittel aller Schweizer Anwälte im Kanton Zürich registriert sind. Ausserdem enthält die vorliegende Publikation eine erstmalige Gesamtdarstellung des Zürcher Anwaltsgesetzes seit dem Inkrafttreten des BGFA.

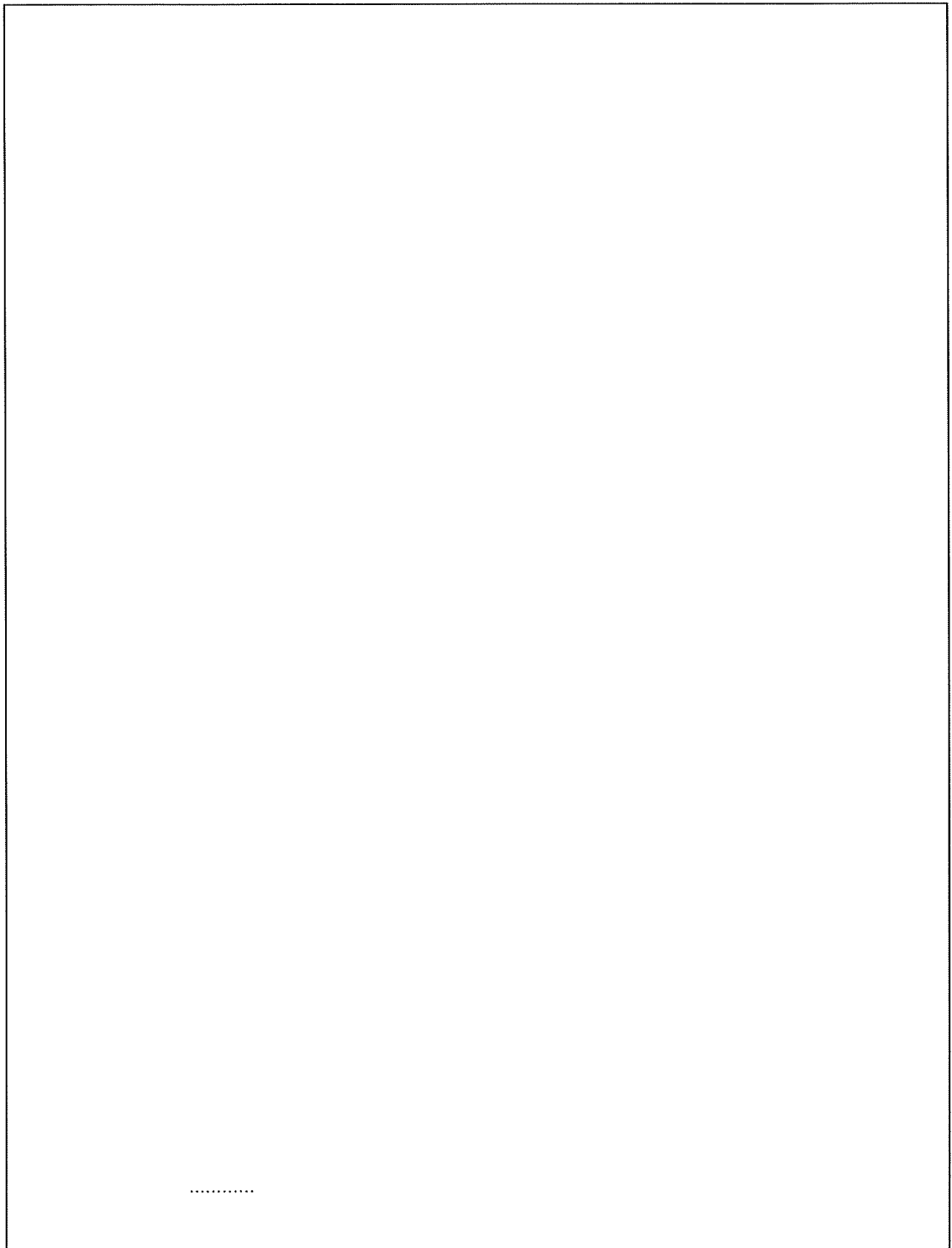
Selbstverständlich sind dabei die Hinweise, dass der vorliegende Leitfaden die eigenen Meinungen der Autoren und nicht jene der Zürcher Aufsichtskommission wiedergibt und dass wir zu Gunsten der besseren Lesbarkeit auf die Verwendung der weiblichen Form verzichtet haben. Sämtliche Ausführungen gelten selbstredend auch in Bezug auf weibliche Personen.

Gerne laden die Autoren die interessierte Leserschaft ein, Verbesserungen und weitere Lösungsvorschläge für den Leitfaden und für die Entwicklung der Praxis zum Anwaltsrecht zu übermitteln, und danken bestens für die Hinweise.

Zürich, im Juli 2015

Alexander Brunner, Matthias-Christoph Henn und Kathrin Kriesi

.....



Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel: Grundlagen	1
A. Einstieg	1
Lernziele	1
Gesetzliche Grundlagen	1
Literaturhinweise	2
B. Einführungsfall	2
C. Grundlagen	2
I. Begriff des Rechtsanwalts	2
II. Wechselseitige Beziehungen des Anwalts	3
III. Zum Anwaltsrecht im Allgemeinen	5
1. Vor Inkrafttreten des BGFA	5
2. Inkrafttreten des BGFA	6
a) Allgemeines	6
b) Verbleibende kantonale Kompetenzen	7
c) Interkantonale Freizügigkeit	7
d) Internationale Freizügigkeit	7
e) Einheitliche Berufsregeln	8
3. Ausblick	8
2. Kapitel: Zulassung und Aufsicht	9
A. Einstieg	9
Lernziele	9
Gesetzliche Grundlagen	9
Materialien	10
Verwendete Literatur	10
B. Einführungsfall	10
C. Anwaltspatent	11
I. Erwerb	11
II. Entzug/Verzicht	13
III. Führen des Rechtsanwaltstitels	14

.....

D.	Anwaltstätigkeit	15
I.	Monopolbereich	16
1.	Umfang	16
2.	Kein Anwaltszwang	17
3.	Erfordernisse zur Tätigkeit/Freizügigkeit innerhalb der Schweiz	18
4.	Sonderfall: Freizügigkeit gegenüber Anwälten aus Mitgliedstaaten der EU oder der EFTA	18
5.	Konsequenzen der Tätigkeit im Monopolbereich	20
II.	Anwaltstätigkeit ausserhalb des Monopolbereichs	21
1.	Umfang	21
2.	Erfordernisse zur Tätigkeit/Freizügigkeit	23
3.	Konsequenzen der Tätigkeit ausserhalb des Monopol- bereichs	24
III.	Tätigkeit ausserhalb des eigentlichen Anwaltsberufs (nicht anwaltstypische Tätigkeit)	25
IV.	Sonderfall: Venia	28
E.	Kantonales Anwaltsregister	28
I.	Eintragung	28
II.	Inhalt	29
III.	Einsicht	29
IV.	Voraussetzungen der Eintragung	30
1.	Fachliche Voraussetzungen (BGFA 7)	30
2.	Persönliche Voraussetzungen (BGFA 8)	32
a)	Handlungsfähigkeit	32
b)	Keine unvereinbare strafrechtliche Verurteilung ..	32
c)	Keine Verlustscheine	33
d)	Institutionelle Unabhängigkeit	33
V.	Löschung	38
F.	Fortsetzung Einführungsfall	38
G.	Eintragungsverfahren	39
H.	Vertiefung	42
I.	«Attorney and counsellor-at-law»	42
II.	Schweizer Anwälte in Mitgliedstaaten der EU/EFTA	45

.....

3. Kapitel: Anwaltsgesellschaften	47
A. Einstieg	47
Lernziele	47
Gesetzliche Grundlagen	47
Materialien	47
Verwendete Literatur	48
B. Einführungsfall	48
C. Möglichkeiten des gesellschaftlichen Zusammenschlusses von Anwälten	49
I. Grundsatz der Organisationsfreiheit	49
II. Formen der Zusammenarbeit	50
1. Selbständig tätiger Anwalt im Einzelbüro	52
2. Rein intern wirkende Unkostengemeinschaft	52
3. Nach aussen wirkende Bürogemeinschaft	53
4. Anwalts-gemeinschaft/Sozietät	55
D. Anwaltskörperschaft	56
I. Zulässigkeit	56
II. Sicherstellung der Unabhängigkeit	60
1. Zweck	61
2. Vinkulierung der Aktien	62
3. Beschlussfassung in der Generalversammlung	62
4. Verwaltungsrat	62
5. Weisungsrecht der Generalversammlung oder des Verwaltungsrats	63
6. Haftpflichtversicherung	63
III. Anwalts-gesellschaft mit beschränkter Haftung	64
IV. Multidisciplinary Partnerships	64
V. Besondere Fragestellungen	66
1. EU/EFTA-Anwälte als Gesellschafter	66
2. Beteiligung an mehreren Anwaltskörperschaften	67
3. Körperschaften zur Bereitstellung der Infrastruktur	67
VI. Verfahren der Überprüfung	68
VII. Relevanz in der Praxis	74
E. Vertiefung	75
I. Anwalts-gesellschafts-Konzern?	75
II. Anwaltstätigkeit ausserhalb des Monopolbereichs	78

III. Anwaltstätigkeit für eine «limited liability partnership» (LLP) nach amerikanischem Recht?	79
4. Kapitel: Anwaltliches Verhalten	81
Lernziele	81
Gesetzliche Grundlagen	81
Materialien	82
A. BGFA 12 lit. a (Sorgfaltspflicht)	82
I. Literaturhinweise	82
1. Verwendete Literatur	82
2. Vertiefungslektüre	83
II. Einführungsfälle	83
III. Einleitung	84
IV. Allgemeine Pflichten	85
1. Organisation der Kanzlei	85
a) Geschäftsadresse	85
b) Erreichbarkeit	85
c) Aktenaufbewahrung	86
2. Keine Zeugenbeeinflussung	87
a) Problemstellung	87
b) Voraussetzungen im Einzelnen	88
V. Pflichten gegenüber dem Klienten	90
1. Treuepflicht	90
2. Pflichten bei der Mandatsannahme	91
a) Annahme	91
b) Vertragsausgestaltung	91
aa) Keine Wegbedingung von Berufspflichten ...	91
ab) Honorarausgestaltung	92
ac) Unentgeltliche Mandate	92
ad) Ausgestaltung von Vertrag und Vollmacht ...	93
3. Zweckmässige Vertretung	94
4. Beförderliche Behandlung	96
5. Weisungen des Klienten	97
6. Orientierungspflicht	99
7. Beizug von Hilfspersonen oder Substituten	100

.....

8. Umgang mit Klientengeldern	101
a) Einleitung	101
b) Abtretung	101
c) Verrechnung	102
d) Verwendung von Klientengeldern	103
9. Vertragsbeendigung	104
a) Rücksichtnahme	104
b) Kündigung zur Unzeit	104
c) Aktenrückgabe	105
VI. Pflichten gegenüber den Behörden	107
1. Verbot der Irreführung	107
a) Handeln mit zulässigen Mitteln	107
b) Lügenverbot	108
2. Anstand	110
3. Privilegien	111
VII. Pflichten gegenüber der Gegenseite	113
1. Anstand	113
2. (Kein) Direktkontakt mit der vertretenen Gegenpartei	115
3. Vertraulichkeit von Vergleichsverhandlungen	116
B. BGFA 12 lit. b (Unabhängigkeit)	117
I. Literaturhinweise	117
II. Einführungsfall	117
III. Unabhängigkeit als Grundprinzip des Anwaltsberufs	118
IV. Institutionelle und materielle Unabhängigkeit	118
1. Marginalie: Zweifache Bedeutung	118
2. Institutionelle Unabhängigkeit	119
3. Materielle Unabhängigkeit	119
V. Verhältnis zu anderen Berufspflichten	119
VI. Anwendungsbereich von BGFA 12 lit. b	120
1. Unabhängigkeit	120
a) Verletzung der institutionellen Unabhängigkeit	120
b) Unabhängigkeit vom Staat	120
c) Unabhängigkeit vom Klienten	121
d) Wirtschaftliche Unabhängigkeit	121
e) Weitere Anwendungsfälle	121

.....

2. Handeln auf eigenen Namen	122
3. Handeln auf eigene Verantwortung	122
C. BGFA 12 lit. c (Interessenkonflikt)	123
I. Literaturhinweise	123
1. Verwendete Literatur	123
2. Vertiefungslektüre	123
II. Einführungsfall	123
III. Zweck	124
IV. Anwendungsbereich	125
V. Inhalt	125
1. Abstrakte Interessenkonflikte	125
2. Konkrete Interessenkonflikte	127
3. Vertretungsverbot	128
VI. Kanzleien mit zwei oder mehreren Anwälten	128
VII. Varianten	129
1. Doppel- oder Mehrfachvertretung	129
2. Parteiwechsel	131
3. Konflikt mit Eigeninteressen	133
a) Private Interessen	134
b) Finanzielle Verflechtung	134
4. Einwilligung in einen Interessenkonflikt	135
VIII. Vertiefung: Interessenkonflikte bei Drittfinanzierung	137
1. Ausgangslage	137
2. Gefahr einer Interessenkollision	138
D. BGFA 12 lit. d (Anwaltswerbung)	139
I. Literaturhinweise	139
1. Verwendete Literatur	139
2. Vertiefungslektüre	140
II. Einführungsfall	140
III. Ursprung der Berufspflicht	140
IV. Zweck	141
V. Anforderungen im Einzelnen	141
1. Allgemeines	141
2. Begriff der Werbung	141
3. Objektivität	142
4. Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit	143

.....

E.	BGFA 12 lit. e (Honorargrundsätze)	143
I.	Literaturhinweise	143
1.	Verwendete Literatur	143
2.	Vertiefungslektüre	144
II.	Einführungsfall	144
III.	Gründe für das Verbot	144
IV.	Begriffe	145
1.	Erfolgshonorar	145
2.	Pactum de palmario	146
3.	Mandat pro bono	147
4.	Pauschalhonorar	147
V.	Voraussetzungen	148
1.	Vertrag	148
2.	Vertragserfüllung nicht vorausgesetzt	148
VI.	Erfolgshonorar nach Beendigung des Rechtsstreits	148
VII.	Vertiefung	149
1.	Kritik am allgemeinen Verbot	149
2.	Aussergerichtliche Beratung	149
3.	Abtretung des Prozessgewinns	149
F.	BGFA 12 lit. f (Berufshaftpflichtversicherung)	150
I.	Literaturhinweise	150
1.	Verwendete Literatur	150
2.	Vertiefungslektüre	151
II.	Einführungsfälle	151
III.	Normzweck	152
IV.	Geltung der Versicherungspflicht	152
1.	Versicherungspflicht nur bei Ausübung des Anwaltsberufs	152
2.	Nicht anwaltstypische Tätigkeit	152
3.	Berufsmässige Tätigkeit	153
4.	Versicherungspflicht auch für beratende Anwälte ...	153
5.	Versicherung bei Anwaltskörperschaften	154
6.	Gedekte Risiken	154
7.	Haftungsbeschränkung	154
V.	Umsetzung	154
1.	Kein Eintragungserfordernis	154
2.	Kantonale Umsetzung	155

.....

VI.	Anforderung an die Berufshaftpflicht	156
1.	Mindestanforderung	156
2.	Versicherungssumme	156
3.	Gleichwertige Sicherheit	157
VII.	Haftungsfall	157
G.	BGFA 12 lit. g (Pflichtmandate)	158
I.	Literaturhinweise	158
1.	Verwendete Literatur	158
2.	Vertiefungslektüre	159
II.	Einführungsfall	159
III.	Zweck	159
IV.	Tragweite	160
1.	Registerkanton	160
2.	Hinweispflicht	160
3.	Beschränktes Recht zur Ablehnung	160
4.	Substitution	160
5.	Mandatsbeendigung	161
V.	Entschädigung	161
1.	Höhe	161
2.	Auszahlung	161
3.	Verbot, zusätzliches Honorar vom Klienten zu fordern	162
VI.	Kantonale Umsetzung	162
1.	Strafverfahren	162
2.	Zivilverfahren	162
3.	Kantonale Verwaltungsverfahren	163
VII.	Übungsfälle	163
H.	BGFA 12 lit. h (Anvertrautes Vermögen)	163
I.	Literaturhinweise	163
1.	Verwendete Literatur	163
2.	Vertiefungslektüre	164
II.	Einführungsfall	164
III.	Zweck	164
1.	Klientenschutz	164
2.	Eigentumsübergang durch Vermischung	165
3.	Schutz vor dem Zugriff Dritter	165

.....

4. Schutz vor versehentlichem Zugriff des Anwalts	165
5. Fiskalische Gründe	165
IV. Vermögenswerte	166
V. Getrennte Aufbewahrung	166
VI. Sorgfältige Aufbewahrung	166
1. Keine Verwendung für eigene Zwecke	166
2. Rechenschaftspflicht	167
VII. Rückerstattungspflicht	167
VIII. Leistungsverweigerungsrecht	167
1. Vertragliche Grundlage	168
a) OR 82	168
b) Obligatorisches Retentionsrecht	168
2. Dingliches Retentionsrecht	168
3. Verrechnungsrecht	169
a) Grundsatz	169
b) Schranken	169
c) Verrechnungsabrede	170
IX. Vertiefungsfrage: Anwälte als Finanzintermediäre	170
I. BGFA 12 lit. i (Grundsätze der Rechnungstellung)	172
I. Literaturhinweise	172
1. Verwendete Literatur	172
II. Einführungsfall	172
III. Zweck	173
IV. Aufklärung bei Mandatsübernahme	173
V. Abrechnung	174
1. Zeitpunkt; periodisch/auf Verlangen	174
2. Inhalt der Abrechnung	175
3. Zeitliche Begrenzung	176
J. BGFA 12 lit. j (Registeränderungen)	176
I. Literaturhinweise	176
II. Einführungsfall	176
III. Zweck	177
IV. Umfang	177
1. Relevante Daten	177
a) Erreichbarkeit	177
b) Anwaltstätigkeit	178

.....

c) Unabhängigkeit	178
d) Berufshaftpflichtversicherung	178
2. Zu informierende Behörde	178
3. Frist	178
5. Kapitel: Berufsgeheimnis (BGFA 13)	181
A. Einstieg	181
Lernziele	181
Gesetzliche Grundlagen	181
Materialien	182
Verwendete Literatur	182
B. Einführungsfall	183
C. Bedeutung, Funktion und Rechtsgrundlagen	183
D. Umfang	184
I. Geheimnis	185
II. Geheimnisherr	187
III. Geheimniswahrer	190
IV. Beginn und Ende	192
V. Verhältnis zu StGB 321	193
E. Aus dem Berufsgeheimnis fließende Pflichten und Rechte des Anwalts	195
I. Pflichten	195
II. Rechte	199
F. Entbindung vom Berufsgeheimnis	200
I. Entbindung durch den Klienten	201
1. Klient als Geheimnisherr	201
2. Form und Umfang	202
3. Zeitpunkt	203
4. Unmögliche Anfrage um Entbindung	204
II. Entbindung durch die Aufsichtskommission	204
1. Entscheid über die Entbindung	205
a) Interessen des Anwalts	206
b) Interessen Dritter	208
c) Öffentliche Interessen	209

.....

2. Entbindungsverfahren im Kanton Zürich	210
a) Zuständigkeit	210
b) Gesuch und Eintreten	210
c) Stellungnahme Klient	215
d) Entscheid und Kosten	216
e) Rechtsmittel	219
f) Vorläufige Entbindung	219
III. Offenlegung ohne Entbindung	222
6. Kapitel: Klientenpflichten	225
A. Einstieg	225
Lernziele	225
Gesetzliche Grundlagen	225
Literaturhinweise	225
B. Einführungsfall	225
C. Allgemeine Bemerkungen	226
D. Mitwirkung des Klienten	226
E. Unabhängigkeit	228
F. Berufsgeheimnis	229
7. Kapitel: Zürcher Aufsichtskommission	231
A. Einstieg	231
Lernziele	231
Gesetzliche Grundlagen	231
Materialien	232
Verwendete Literatur	232
B. Einführungsfall	232
C. Organisation und Geschäftsführung	233
I. Zusammensetzung	233
II. Allgemeine Verfahrensvorschriften	233
D. Aufgaben	234
E. Disziplinaraufsicht	234
I. Umfang	234
1. Örtlich	234

2. Sachlich	235
3. Zeitlich	235
II. Fortsetzung Einführungsfall	240
III. Disziplinarverfahren	240
1. Veranlassung	240
2. Eröffnung	245
3. Durchführung der Untersuchung	246
4. Erledigung	249
IV. Disziplinarmassnahmen	251
V. Verjährung	253
VI. Rechtsmittel	253
 8. Kapitel: Verbands- und Standesrecht	255
A. Einstieg	255
Lernziele	255
Gesetzliche Grundlagen	255
Materialien	255
Verwendete Literatur	256
B. Einführungsfall	256
C. Standesorganisationen	257
D. Standesregeln	258
 9. Kapitel: Vorentwurf Anwaltsgesetz	261
A. Einstieg	261
Lernziele	261
Gesetzliche Grundlagen	261
Materialien	261
Literaturhinweise	262
B. Stossrichtung der parlamentarischen Motion	262
C. Aktuelle Entwicklung	264
D. Vergleich zwischen SAV-Vorentwurf und BGFA	265
I. Was soll unverändert bleiben?	265
II. Geltungsbereich	266
III. Praktikum und Prüfung	268

.....

IV. Anwaltsregister	270
V. Titelführung	272
VI. Berufsregeln	273
VII. Anwaltsgesellschaft	275
Lösungen	277
1. Kapitel	277
2. Kapitel	277
3. Kapitel	280
4. Kapitel	282
5. Kapitel	290
6. Kapitel	292
7. Kapitel	293
8. Kapitel	294
Stichwortverzeichnis	295