

AG_ANWALTSKOMMISSION AGVE_2007_9 vom 26. Juni 2007

Ag Anwaltskommission, 2007-06-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_anwaltskommission_AGVE_2007_9

FR: AG_ANWALTSKOMMISSION AGVE_2007_9 du 26 juin 2007

IT: AG_ANWALTSKOMMISSION AGVE_2007_9 del 26 giugno 2007

Regeste

Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA Registereintrag: Voraussetzungen zur Gewährleistung der Unabhängigkeit bei Tätigkeit im Anstellungsverhältnis neben der Anwaltstätigkeit

Erwägungen

E. 46

Obergericht / Handelsgericht 2007 9 Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA Registereintrag: Voraussetzungen zur Gewährleistung der Unabhängigkeit bei Tätigkeit im Anstellungsverhältnis neben der Anwaltstätigkeit Entscheidung der Anwaltskommission vom 26. Juni 2007 i.S. S. P. Aus den Erwägungen 4. 4.1. Ein Anwalt, der neben seiner Anwaltstätigkeit bei einem nicht im Register eingetragenen Arbeitgeber angestellt ist, muss im Hinblick auf Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA vollständige Angaben über sein Arbeitsverhältnis beibringen, soweit sie für die Unabhängigkeitsfrage von Belang sein können. Der Registereintrag darf zudem davon abhängig gemacht werden, dass der Anwalt die von ihm getroffenen Vorkehrungen aufzeigt, die ihm die Wahrung seines Berufsgeheimnisses trotz seiner Anstellung erlauben. Er muss insgesamt für klare Verhältnisse sorgen (BGE 130 II 87 E. 6.1). So ist ein Arbeitsvertrag vorzulegen, aus dem insbesondere hervorgeht, dass

1. der Arbeitgeber über die nebenberufliche selbständige Anwaltstätigkeit seines Angestellten orientiert und damit einverstanden ist, 2. der Arbeitgeber keinen Einfluss auf diese Anwaltstätigkeit nehmen kann, beispielsweise aufgrund eines Weisungs- oder Einsichtsrechts, 3. weder der Arbeitgeber oder ihm nahe stehende Unternehmungen noch seine Kunden oder sonstige Geschäftspartner, sofern die Art der Beziehung dieser Personen zum Arbeitgeber für die Unabhängigkeit der Mandatsführung nicht zum Vornherein irrelevant erscheint, die anwaltlichen Dienstleistungen des Angestellten in Anspruch nehmen können,

2007 Zivilprozessrecht

E. 47

4. die allfällige Führung von Mandaten gegen den Arbeitgeber oder dessen Kunden ausgeschlossen ist, 5. dem Arbeitgeber gegenüber keine Verpflichtungen (z.B. eine Auskunftspflicht) bestehen, die den Anwalt daran hindern könnten, den anwaltlichen Berufspflichten vollumfänglich nachzukommen und v.a. das Anwaltsgeheimnis zu wahren, 6. in Bezug auf das Verhältnis zum übrigen Personal des Arbeitgebers zumindest implizit ausgeschlossen wird, dass vom Arbeitgeber angestelltes und entlohntes Personal Anwaltskanzleiarbeiten für den Anwalt ausübt (BGE 130 II 87 E. 6.3.1).

Neben der Ausgestaltung des Arbeitsvertrags erachtet das Bundesgericht weitere Punkte als bedeutsam. Es handelt sich dabei um organisatorische Vorkehrungen, die der Anwalt zu treffen hat; er muss namentlich den Nachweis erbringen für

7. die strikte Trennung von Vermögenswerten der Klienten, sowohl vom eigenen Vermögen des Anwalts als auch vom Vermögen des Arbeitgebers, 8. die Möglichkeit der gesonderten und für Organe, Vertreter oder Angestellte des Arbeitgebers unzugänglichen Aufbewahrung der Akten, 9. eine in der räumlichen Organisation zum Ausdruck kommende Trennung von unselbständiger und selbständiger Tätigkeit, d.h. die Geschäftsadresse des Anwalts muss sich in einem anderen Lokal befinden als die Räumlichkeiten seines Arbeitgebers (BGE 130 II 87 E. 6.3.2; vgl. zu diesem gesamten Kontext auch HESS, Unabhängigkeit angestellter Register-Anwälte, in: Anwaltsrevue 3/2004, S. 94 f., Umsetzung des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit von Anwältinnen und Anwälte [BGFA] durch die Kantone, in: SJZ 98 [2002] Nr. 20, S. 489 ff.; NATER / BAUMBERGER, Praktische Auswirkungen der neuen bundesgerichtlichen Praxis zur

E. 48

Obergericht / Handelsgericht 2007 Unabhängigkeit angestellter Anwältinnen und Anwälte, in: SJZ 100 [2004] Nr. 16, S. 391 ff.). 4.2. Zu beachten ist im Zusammenhang mit der Unabhängigkeit Folgendes: Es geht bei der Eintragungsvoraussetzung gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA um die so genannte „institutionelle Unabhängigkeit“. Das Fehlen der institutionell verstandenen Unabhängigkeit ist zu vermuten bei Mandaten, die in irgendeinem Zusammenhang mit einer Anstellung stehen (BGE 130 II 87 E. 5.2). Nicht gemeint ist hier dagegen die Unabhängigkeit im konkreten Einzelfall, welche von Art. 12 lit. b (Unabhängigkeit) und lit. c BGFA (Verbot der Interessenkollision) erfasst wird und bei der Frage der Einhaltung der Berufsregeln Bedeutung erlangt (ERNST STAEHELIN / CHRISTIAN OETIKER in: WALTER FELLMANN / GAUDENZ G. ZINDEL [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, Art. 8 N 31). Beim Eintragungsgesuch hat der Anwalt zwar darzulegen, dass unter Berücksichtigung seiner persönlichen Situation (z.B. als Teilzeitangestellter) die Gefahr des Auftretens von Interessenkollisionen in Einzelfällen minimiert wird. Er kann dies insbesondere tun, indem er sich eben verpflichtet, keinerlei Mandate für seinen Arbeitgeber oder dessen Kunden zu übernehmen. Die übernommenen Mandate dürfen in keinem Zusammenhang mit seiner Anstellung stehen, die Anwaltstätigkeit muss klar ausserhalb des Angestelltenverhältnisses ausgeübt werden und die Mandate müssen klar ausserhalb des Tätigkeitsbereichs des Arbeitgebers liegen (vgl. BGE 130 II 87, E. 5.2). Ein Anwalt muss aber im Zusammenhang mit seinem Eintragungsgesuch nicht beweisen, dass für die Zukunft jegliche denkbare Konstellation ausgeschlossen ist, welche zu einem Interessenkonflikt führen könnte - diesen Beweis wird auch ein rein freiberuflich tätiger Anwalt gar nicht erbringen können. Es darf kein Nachweis verlangt werden, dass jede künftige Beeinträchtigung der Unabhängigkeit ausgeschlossen ist. Hingegen hat jeder Anwalt bei späterem Auftreten einer fragwürdigen oder kritischen Situation bezüglich Unabhängigkeit und Interessenkollision im Zweifelsfall die Mandatsübernahme eher abzulehnen, ansonsten er Gefahr läuft, gegen die Berufsre-

2007 Zivilprozessrecht

E. 49

geln von Art. 12 lit. b oder c BGFA zu verstossen (BGE 130 II 87, E. 5.2). [...] 4.7. Gemäss Bundesgericht spricht weder eine Teilzeit- noch gar eine Vollzeitanstellung gegen einen Eintrag im Anwaltsregister und damit eine anwaltliche teil- oder freizeitliche Tätigkeit (BGE 130 II 87, E. 6.2). Der Anwalt ist zur unabhängigen, sorgfältigen und gewissenhaften, allein im Interesse der Klienten liegenden Berufsausübung verpflichtet. Dabei spielt letztlich auch die zeitliche Verfügbarkeit des Anwalts eine Rolle. Allerdings ist diese auch bei rein frei-erwerbenden Anwälten nicht schon per se gewährleistet, denn auch sie können sich durch Übernahme von zu vielen Fällen in eine für den einzelnen Klienten unbefriedigende, wenn nicht gar problematische Situation manövrieren. Es liegt in der Verantwortung des Anwaltes, sein Kundensegment entsprechend zu wählen und unpraktikable Mandate abzulehnen. Der Gesuchsteller arbeitet nicht alleine, sondern schliesst sich der bestehenden Kanzlei B. & F. Rechtsanwälte, A., an. Die Erreichbarkeit und Stellvertretung dürfte somit auch während seiner 80% - Tätigkeit in den N.S.A. gewährleistet sein. Für seine eigene Organisation bezüglich Gerichts- und Anwaltstätigkeit ist er grundsätzlich selber zuständig, wobei zu vermuten ist, dass er auf die bestehende Infrastruktur der Kanzlei B. & F. Rechtsanwälte zurückgreifen kann. Deshalb ergeben sich selbst bei einem 20%-Pensum keine Einwände gegen die Ausübung des Anwaltsberufes. Auch die Fristwahrung für seine Klienten sollte möglich sein, zumal Fristen in der Regel nicht von einem Tag auf den anderen angesetzt werden respektive zeitkritische Mandate nicht angenommen werden müssen. Im vorliegenden Fall stellt die teilzeitliche Anwaltstätigkeit folglich keinen Hinderungsgrund für eine Registereintragung dar. 10 Art. 12 lit. c BGFA Tätigkeit als Notar bei Grundstückkaufvertrag und anschliessend als Parteivertreter einer der Parteien des Kaufvertrages in einem Streit ge-

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.