

BGE 151 II 640

Bundesgericht (BGE), 2025-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_151_II_640

FR: ATF 151 II 640

IT: DTF 151 II 640

Regeste

Regeste Art. 27 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 2 BGFA; Eintragung von Anwältinnen und Anwälten in die EU/EFTA-Anwaltsliste. Voraussetzungen, unter welchen sich EU/EFTA-Anwältinnen und -Anwälte in die EU/EFTA-Anwaltsliste eintragen lassen können (E. 5.1-5.6). Die Eintragung setzt den Nachweis der Anwaltsqualifikation und die Absicht voraus, sich in der Schweiz niederlassen zu wollen. Grundsätzlich ausreichend ist, wenn die Absicht besteht, in der Schweiz ständig eine Kanzlei zu betreiben, und entsprechende Dispositionen getroffen wurden. Eine vorgängige wirtschaftliche Schwerpunktbildung in der Schweiz darf nicht verlangt werden (Präzisierung der Rechtsprechung; E. 5.7).

Regeste Art. 27 al. 1 et art. 28 al. 2 LLCA; inscription des avocates et avocats au tableau des avocats UE/AELE. Conditions auxquelles les avocates et avocats UE/AELE peuvent être inscrits au tableau des avocats UE/AELE (consid. 5.1-5.6). L'inscription suppose d'établir la qualité d'avocat et d'avoir l'intention de s'établir en Suisse. Il suffit en principe d'avoir l'intention d'exploiter une étude à titre permanent en Suisse et d'avoir pris les dispositions nécessaires à cet effet. L'établissement préalable du centre de ses intérêts économiques en Suisse ne peut pas être exigé (précision de la jurisprudence; consid. 5.7).

Regesto Art. 27 cpv. 1 e art. 28 cpv. 2 LLCA; iscrizione di avvocate e avvocati all'albo degli avvocati UE/AELS. Condizioni alle quali le avvocate e gli avvocati UE/AELS possono farsi iscrivere all'albo degli avvocati UE/AELS (consid. 5.1-5.6). L'iscrizione presuppone la prova della qualifica di avvocato e l'intenzione di stabilirsi in Svizzera. Di principio, è sufficiente avere l'intenzione di gestire in permanenza uno studio legale in Svizzera ed avere preso disposizioni in tal senso. Una pregressa istituzione del proprio centro economico in Svizzera non può essere richiesta (precisazione della giurisprudenza; consid. 5.7).

Erwägungen

E. 3

Letztinstanzlich ist umstritten, ob der Beschwerdeführer die Voraussetzungen für die Eintragung in die EU/EFTA-Anwaltsliste nach Art. 27 Abs. 1 i.V.m. Art. 28 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA; SR 935.61) erfüllt.

E. 3.1

Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, eine Eintragung in die EU/EFTA-Liste erfordere, dass der Beschwerdeführer seinen Beruf im Kanton St. Gallen ständig ausübe. Dies setze eine stabile und kontinuierliche Berufsausübung in der Schweiz voraus. Davon könne nur die Rede sein, wenn die dort auf Dauer ausgerichtete Tätigkeit als Anwalt das

Schwergewicht bzw. den Mittelpunkt der anwaltlichen Berufstätigkeit bilde, was über die blosser Einrichtung eines zweiten oder - wie im Fall des Beschwerdeführers - dritten Berufsdomizils hinausreiche. Der Beschwerdeführer habe vor der Eintragung 90 Prozent seines Umsatzes im Fürstentum Liechtenstein erwirtschaftet. Im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs könne er während 90 Tagen punktuell und vorübergehend unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung als österreichischer Rechtsanwalt in der Schweiz rechtsberatend und als Vertreter vor schweizerischen Gerichten tätig sein. Er mache nicht substantiiert geltend, dass seine bisherige berufliche Tätigkeit in der Schweiz einen Umfang erreiche, der über das im freien Dienstleistungsverkehr zulässige Mass hinausgehe, oder dass er künftig unter Einschränkung seiner Tätigkeiten an den Standorten in Österreich und im Fürstentum Liechtenstein ständig in der Schweiz tätig sein werde. Im Übrigen erlaube ihm seine Aufenthaltsbewilligung ohne Erwerbstätigkeit keine Erwerbstätigkeit, welche über die Berufsausübung im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs hinausgehe.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer rügt, die Verweigerung seiner Eintragung in die EU/EFTA-Anwaltsliste verletze Art. 27 Abs. 1 i.V.m. Art. 28 Abs. 2 BGFA, das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR 0.142.112.681) und die europäischen Richtlinien, welche die internationale BGE 151 II 640 S. 643 Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte regeln. Zudem beruft er sich auf die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV). Er macht im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz stelle an die Eintragung in die Liste überhöhte Anforderungen. Insbesondere sei es zweckfremd, von ihm zu verlangen, dass er bereits überwiegend in der Schweiz tätig sein müsse, wenn er sich in der Schweiz erst niederlassen möchte. Die Anforderungen seien nicht mit der Rechtsprechung des EuGH zur Niederlassungsfreiheit der Anwältinnen und Anwälte vereinbar.

E. 4

Das BGFA regelt gestützt auf das FZA die Tätigkeit der Anwältinnen und Anwälte, welche aus Mitgliedstaaten der EU und der EFTA stammen (nachfolgend: EU/EFTA-Anwältinnen und -Anwälte).

E. 4.1

Das BGFA gewährleistet die Freizügigkeit der EU/EFTA-Anwältinnen und -Anwälte und legt die Grundsätze für die Ausübung des Anwaltsberufs in der Schweiz fest (Art. 1 BGFA). Es bestimmt die Modalitäten für die Vertretung von Parteien vor Gerichtsbehörden durch EU/EFTA-Anwältinnen und -Anwälte (Art. 2 Abs. 2 lit. a BGFA).

E. 4.2

Gemäss dem BGFA können EU/EFTA-Anwältinnen und -Anwälte auf drei verschiedene Arten ihre Tätigkeit in der Schweiz ausüben:

E. 4.2.1

Erstens können sie im freien Dienstleistungsverkehr während höchstens 90 Arbeitstagen pro Kalenderjahr in der Schweiz Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten (Art. 21 Abs. 1 BGFA ; vgl. Art. 5 FZA ; Urteil 6B_68/2018 vom 7. November 2018 E. 1; vgl.

DOMINIQUE DREYER, in: Commentaire romand, Loi sur les avocats, 2. Aufl. 2022, N. 6

und 11 zu Vorbemerkungen Art. 21-26 BGFA ; FLORENCE AUBRY GIRARDIN, in: Commentaire de la LTF, 3. Aufl. 2022, N. 13 zu Art. 40 BGG ; WALTER FELLMANN, Anwaltsrecht, 2. Aufl. 2017, Rz. 176 und 179). Voraussetzung dafür ist, dass sie Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der EU oder EFTA sowie berechtigt sind, den Anwaltsberuf in ihrem Herkunftsstaat unter einer der im Anhang des BGFA aufgeführten Berufsbezeichnungen auszuüben (Art. 21 Abs. 1 BGFA ; vgl. BGE 147 IV 385 E. 2.8.1). Diese sog. dienstleistungserbringenden Anwältinnen und Anwälte werden weder in die EU/EFTA-Anwaltsliste (vgl. Art. 28 BGFA) noch in das kantonale Anwaltsregister (vgl. Art. 30 BGFA) eingetragen (Art. 21 Abs. 2 BGFA). Auf Verlangen der Gerichtsbehörden oder der Aufsichtsbehörden über die Anwältinnen und Anwälte haben sie ihre Anwaltsqualifikation nachzuweisen (Art. 22 BGFA). In Verfahren mit Anwaltszwang sind sie verpflichtet, im Einvernehmen mit einer Anwältin oder einem Anwalt zu handeln, die oder der in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen ist (Art. 23 BGFA). Sie verwenden in BGE 151 II 640 S. 644 der Schweiz ihre ursprüngliche Berufsbezeichnung in der Amtssprache ihres Herkunftsstaats unter Angabe der Berufsorganisation, deren Zuständigkeit sie unterliegen, oder des Gerichts, bei dem sie nach den Vorschriften dieses Staats zugelassen sind (Art. 24 BGFA). Sie benötigen keine Aufenthaltserlaubnis (Art. 20 Anhang I FZA ; Urteil 2A.536/2003 vom 9. August 2004 E. 3.2.1), müssen jedoch die ausländerrechtlichen Meldepflichten beachten (vgl. Art. 2 Abs. 4 Anhang I FZA ; Art. 9 Abs. 1 bis der Verordnung vom 22. Mai 2002 über den freien Personenverkehr [VFP; SR 142.203]).

E. 4.2.2

Zweitens können EU/EFTA-Anwältinnen und Anwälte in der Schweiz ständig ("à titre permanent"; "permanentemente") unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten, wenn sie berechtigt sind, den Anwaltsberuf in ihrem Herkunftsstaat unter einer der im Anhang des BGFA aufgeführten Berufsbezeichnungen auszuüben und bei einer kantonalen Aufsichtsbehörde über die Anwältinnen und Anwälte eingetragen sind (Art. 27 Abs. 1 BGFA ; vgl. BGE 147 IV 385 E. 2.8.1). Die Aufsichtsbehörde führt zu diesem Zweck die EU/EFTA-Anwaltsliste (Art. 28 Abs. 1 BGFA). Die EU/EFTA-Anwaltsliste unterscheidet sich vom kantonalen Anwaltsregister im Sinne der Art. 5 ff. und 30 BGFA (vgl. AUBRY GIRARDIN, a.a.O., N. 13 zu Art. 40 BGG ; Botschaft vom 28. April 1999 zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte [Anwaltsgesetz, BGFA], BBl 1999 6066; Urteil 2A.536/2003 vom 9. August 2004 E. 3.2.2). Die Anwältinnen und Anwälte tragen sich bei der Aufsichtsbehörde des Kantons ein, in dem sie eine Geschäftsadresse haben. Sie weisen ihre Anwaltsqualifikation mit einer Bescheinigung über ihre Eintragung bei der zuständigen Stelle des Herkunftsstaats nach; diese Bescheinigung darf nicht älter als drei Monate sein (Art. 28 Abs. 2 BGFA). Wie die dienstleistungserbringenden Anwältinnen und Anwälte (vgl. E. 4.2.1 hiervor) verwenden die Anwältinnen und Anwälte auf der EU/EFTA-Anwaltsliste ihre ursprüngliche Berufsbezeichnung in der Amtssprache ihres Herkunftsstaats unter Angabe der Berufsorganisation, deren Zuständigkeit sie unterliegen, oder des Gerichts, bei dem sie nach den Vorschriften dieses Staats zugelassen sind (Art. 24 i.V.m. Art. 27 Abs. 2 BGFA).

E. 4.2.3

Drittens können sich EU/EFTA-Anwältinnen und Anwälte in das kantonale Anwaltsregister eintragen lassen (Art. 30 Abs. 1 BGFA). Voraussetzung ist, dass sie entweder eine Eignungsprüfung bestanden haben (vgl. 30 Abs. 1 lit. a BGFA) oder während mindestens

BGE 151 II 640 S. 645 drei Jahren in der EU/EFTA-Anwaltsliste eingetragen waren und nachweisen, dass sie während dieser Zeit effektiv und regelmässig im schweizerischen Recht tätig waren oder sich bei kürzerer Tätigkeit im schweizerischen Recht in einem Gespräch über ihre beruflichen Fähigkeiten ausgewiesen haben (Art. 30 Abs. 1 lit. b BGFA). Die Absolvierung des Anwaltspraktikums und das erfolgreiche Bestehen eines Examens über die theoretischen und praktischen juristischen Kenntnisse nach Art. 7 Abs. 1 lit. b BGFA sind nicht erforderlich. Durch die Eintragung erhalten die Anwältinnen und Anwälte die gleichen Rechte und Pflichten wie die Anwältinnen und Anwälte, die über ein kantonales Anwaltspatent verfügen und in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind (Art. 30 Abs. 2 BGFA).

E. 4.3

Der schweizerische Gesetzgeber hat mit der beschriebenen gesetzlichen Ausgestaltung die Vorgaben des europäischen Rechts umgesetzt. Das BGFA gründet auf drei europäischen Richtlinien: (1) Der Richtlinie des Rates vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte, Richtlinie 77/249/EWG, ABl. L 78 vom 26. März 1977 S. 17 (sog. Dienstleistungsrichtlinie), (2) der Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschliessen, Richtlinie 89/48/EWG, ABl. L 19 vom 24. Januar 1989 S. 16 (sog. Hochschuldiplomenerkennungsrichtlinie) und (3) der Richtlinie 98/5/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde, ABl. L 77 vom 14. März 1998 S. 36 (sog. Niederlassungsrichtlinie); zum Ganzen vgl. BBl 1999 6013, 6022 ff.; JOACHIM HAGMANN, Mobilität von Rechtsanwältinnen, in: Marktzugang in der EU und in der Schweiz, Zur grenzüberschreitenden Mobilität von Personen und Unternehmen im EU-Recht und dem Personenfreizügigkeitsabkommen, 2008, S. 74). Anhang III des FZA nimmt ausdrücklich Bezug auf die Dienstleistungsrichtlinie und Niederlassungsrichtlinie (vgl. FELLMANN, a.a.O., Rz. 169). Gemäss dem Ingress des Anhangs III sind diese Rechtsakte im Bereich der gegenseitigen Anerkennung beruflicher Berufsqualifikationen entsprechend dem Geltungsbereich des Abkommens anzuwenden (vgl. zur Geltung: BOHNET/OTHENIN-GIRARD, in: Commentaire romand, Loi sur les avocats, 2. Aufl. 2022, N. 10 ff. zu Art. 1 BGFA ; BOHNET/MARTENET, Droit de la profession d'avocat, 2009, BGE 151 II 640 S. 646 Rz. 306; KELLERHALS/BAUMGARTNER, in: Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 1 zu Vorbemerkungen zu den Abschnitten 4, 5 und 6 BGFA; EHLE/SECKLER, Die Freizügigkeit europäischer Anwälte in der Schweiz, Anwaltsrevue 2005 S. 269). Durch die Regelung in Art. 21-34 BGFA gewährleistet das schweizerische Recht die internationale Freizügigkeit für Angehörige von Mitgliedstaaten der EU und der EFTA (vgl. auch Art. 2, Art. 5 Abs. 4 und Art. 9 FZA , Art. 19 Anhang I FZA ; BBl 1999 6061; Urteil 2A.536/2003 vom 9. August 2004 E. 3.1; KELLERHALS/BAUMGARTNER, a.a.O., N. 5 zu Vorbemerkungen zu den Abschnitten 4, 5 und 6 BGFA).

E. 5

Vorliegend ist umstritten, welche Voraussetzungen für eine Eintragung in die EU/EFTA-Anwaltsliste bestehen. Dies ist durch Auslegung von Art. 27 Abs. 1 i.V.m. Art. 28 Abs. 2 BGFA zu klären. Da die Abschnitte 4, 5 und 6 des BGFA den Anschluss an den

Binnenmarkt der EU verfolgen (E. 4.3 hiervor), ist bei der Auslegung jener Bestimmungen die korrespondierende Entwicklung in der EU und die einschlägige Rechtsprechung des EuGH zu berücksichtigen (vgl. KELLERHALS/BAUMGARTNER, a.a.O., N. 6 zu Vorbemerkungen zu den Abschnitten 4, 5 und 6 BGFA).

E. 5.1

Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der massgeblichen Norm. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss das Gericht unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach der wahren Tragweite der Norm suchen. Dabei hat es insbesondere den Willen des Gesetzgebers zu berücksichtigen, wie er sich namentlich aus den Gesetzesmaterialien ergibt (historische Auslegung). Weiter hat das Gericht nach dem Zweck, dem Sinn und den dem Text zugrunde liegenden Wertungen zu forschen, namentlich nach dem durch die Norm geschützten Interesse (teleologische Auslegung). Wichtig ist auch der Sinn, der einer Norm im Kontext zukommt, und das Verhältnis, in welchem sie zu anderen Gesetzesvorschriften steht (systematische Auslegung). Das Bundesgericht befolgt bei der Auslegung von Gesetzen einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es ab, die einzelnen Auslegungselemente einer Prioritätsordnung zu unterstellen (BGE 149 II 43 E. 3.2 mit Hinweisen).

E. 5.2

Gemäss dem deutschen und dem italienischen Wortlaut von Art. 27 Abs. 1 BGFA können Angehörige von Mitgliedstaaten der EU oder der EFTA, die berechtigt sind, den Anwaltsberuf in ihrem Herkunftsstaat unter einer der im Anhang des BGFA aufgeführten Berufsbezeichnungen auszuüben, in der Schweiz ständig Parteien BGE 151 II 640 S. 647 vor Gerichtsbehörden vertreten, wenn sie bei einer kantonalen Aufsichtsbehörde über die Anwältinnen und Anwälte eingetragen sind. Nach der französischen Fassung kann der Anwalt in der Schweiz vor Gericht auftreten, "après s'être inscrit au tableau". Die Berechtigung zur ständigen Berufsausübung ist somit Folge der Eintragung. Art. 28 Abs. 2 BGFA nennt als Voraussetzung für die Eintragung lediglich den Nachweis der Anwaltsqualifikation mit einer Bescheinigung über die Eintragung bei der zuständigen Stelle im Herkunftsstaat. Weitere Voraussetzungen sind nicht ausdrücklich vorgesehen (CHAPPUIS/CHÂTELAIN, in: Commentaire romand, Loi sur les avocats, 2. Aufl. 2022, N. 4 zu Art. 28 BGFA ; KELLERHALS/BAUMGARTNER, a.a.O., N. 3 zu Art. 28 BGFA ; BOHNET/MARTENET, a.a.O., Rz. 841).

E. 5.3

Gemäss der Botschaft des Bundesrates zu Art. 27 und Art. 28 BGFA "melden sich" EU/EFTA-Anwältinnen und Anwälte, die unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung tätig sein wollen, bei der Aufsichtsbehörde des Kantons, in dem sie eine Geschäftsadresse haben. Sie müssen "einzig" eine Bescheinigung über ihre Eintragung bei der zuständigen Behörde ihres Herkunftsstaats vorlegen (vgl. BBl 1999 6066). Der bundesrätliche Entwurf zu Art. 27 und Art. 28 BGFA wurde in den Räten diskussionslos angenommen (vgl. AB 1999 N 1551 ff., 1569; AB 1999 S 1173).

E. 5.4.1

Die Eintragung der EU/EFTA-Anwältinnen und Anwälte in der EU/EFTA-Anwaltsliste bezweckt, dass sich die zuständige Stelle vergewissern kann, ob die Anwältinnen und Anwälte die Berufs- und Standesregeln des Aufnahmestaates beachten. Zwar besteht auch bei denjenigen Anwältinnen und Anwälten, die im freien Dienstleistungsverkehr auftreten,

ein Bedürfnis nach einer gewissen Kontrolle (vgl. auch Art. 25 f. BGFA sowie Art. 4 und 7 Abs. 2 der Richtlinie 77/249/EWG). Dieses Bedürfnis ist aber weniger ausgeprägt, weswegen weder im BGFA noch in den genannten europäischen Richtlinien vorgesehen ist, dass sich die Dienstleistungserbringer in jedem Staat eintragen lassen, wo sie gelegentlich auftreten (vgl. Art. 4 Abs. 1 der Richtlinie 77/249/EWG). Es wäre mit einem erheblichen, von den gesetzgebenden Organen als unverhältnismässig erachteten Aufwand für die Aufsichtsbehörden und für die Dienstleistungserbringer verbunden, wenn diese sich selbst für eine bloss vorübergehende Tätigkeit eintragen lassen müssten. Der Werbeeffect, der sich durch die Publizität der EU/EFTA-Anwaltsliste ergibt, BGE 151 II 640 S. 648 ist eine Nebenfolge, aber nicht Sinn und Zweck der Liste (vgl. Urteil 2A.536/2003 vom 9. August 2004 E. 4.2).

E. 5.4.2

Die Eintragung in die EU/EFTA-Anwaltsliste entfaltet weitere (Vor-)Wirkungen und dient weiteren Zwecken: EU/EFTA-Anwältinnen und Anwälte, die sich in ein kantonales Anwaltsregister eintragen möchten, profitieren von einem erleichterten Eintragungsverfahren, wenn sie zuvor bereits während mindestens drei Jahren in der EU/EFTA-Anwaltsliste eingetragen waren (vgl. Art. 30 Abs. 1 lit. b BGFA). Sodann geht die Eintragung in die EU/EFTA-Anwaltsliste einher mit der Zulassung als niedergelassene/r Anwältin oder Anwalt (KELLERHALS/BAUMGARTNER, a.a.O., N. 1 zu Art. 27 BGFA ; JOEL GÜNTHARDT, Switzerland and the European Union: The implications of the institutional framework and the right of free movement for the mutual recognition of professional qualifications, 2021, S. 393). Fehlt eine Eintragung oder wird eine solche verweigert, können EU/EFTA-Anwältinnen und Anwälte nur während 90 Arbeitstagen pro Kalenderjahr im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit in der Schweiz tätig werden (Art. 5 FZA ; URS WEBER-STECHER, Internationale Freizügigkeit von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten im Verhältnis Schweiz-EU, in: Professional Legal Services: Vom Monopol zum Wettbewerb, 2000, S. 59). Die Zulassung im Rahmen der Niederlassungsfreiheit kann sodann Einfluss haben auf den ausländerrechtlichen Status der betroffenen selbständigen Anwältinnen und Anwälte (vgl. Art. 12 ff. Anhang I FZA).

E. 5.5

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass nach dem Wortlaut von Art. 27 Abs. 1 BGFA i.V.m. Art. 28 Abs. 2 BGFA die Eintragung in die öffentliche Liste einzig an den Nachweis einer Anwaltsqualifikation geknüpft ist. Eine möglichst niederschwellige Eintragungsmöglichkeit entspricht auch dem Zweck der gesetzlichen Regelung. In seiner bisherigen Rechtsprechung leitete das Bundesgericht indessen aus dem europarechtlichen Kontext ab, die Eintragung unterliege weiteren Voraussetzungen.

E. 5.5.1

Im Urteil 2A.536/2003 erwog das Bundesgericht, aus dem Regelungszusammenhang von Art. 28 BGFA sei zu folgern, dass zusätzlich eine "ständige" Tätigkeit in der Schweiz im Sinne des Art. 27 Abs. 1 BGFA vorausgesetzt werde. Der dortige Beschwerdeführer habe indes nicht behauptet, eine ständige Anwaltstätigkeit in der Schweiz ausüben zu wollen und die dazu erforderliche Aufnahmeerlaubnis zu besitzen (Urteil 2A.536/2003 vom 9. August 2004 E. 4.1). BGE 151 II 640 S. 649

E. 5.5.2

Im Urteil 2C_694/2011, das auf das Urteil 2A.536/2003 Bezug nimmt, erwog das Bundesgericht, die Eintragung gemäss Art. 27 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 2 BGFA erfasse nur die "zuwandernden" ausländischen Anwälte, die in stabiler und kontinuierlicher Weise ihre Berufstätigkeit in der Schweiz ausübten, indem sie sich von einem Berufsdomizil aus unter anderem an die einheimische Bevölkerung wendeten. Eine ständige Berufsausübung liege nur vor, wenn sich der betroffene Anwalt in die Wirtschaft des Aufnahmestaates integriert habe. Davon könne nur die Rede sein, wenn die dort auf Dauer ausgerichtete Tätigkeit als Anwalt das Schwergewicht bzw. den Mittelpunkt der anwaltlichen Berufstätigkeit bilde, was über die blosser Einrichtung eines zweiten Berufsdomizils hinausreiche. Lasse sich das Schwergewicht nicht ohne weiteres feststellen, sei eine dauernde Berufsausübung jedenfalls dann anzunehmen, wenn die anwaltliche Tätigkeit im Aufnahmestaat während mehr als 90 Arbeitstagen ausgeübt werde. Die Eintragung in die EU/EFTA-Anwaltsliste setze eine überwiegende anwaltliche Tätigkeit in der Schweiz voraus (Urteil 2C_694/2011 vom 19. Dezember 2011 E. 4.4).

E. 5.5.3

Das Urteil 2A.536/2003 beruht auf der Rechtslage, wie sie sich nach dem Urteil des EuGH vom 30. November 1995 C-55/94 Gebhard , Slg. 1995 I-4165 präsentierte. Das Nachfolgeurteil (2C_694/2011) knüpft daran an und greift in der Sache ebenfalls die Rechtsprechung gemäss dem Urteil Gebhard auf. Dieses betrifft die Abgrenzung von Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit von Anwältinnen und Anwälten. Der EuGH entschied, dass eine "in stabiler und kontinuierlicher Weise" ausgeübte Anwaltstätigkeit von der Niederlassungs- und nicht (mehr) der Dienstleistungsfreiheit erfasst werde (Urteil Gebhard , Randnr. 28; vgl. ROLF H. WEBER, Niederlassung oder Dienstleistung - europarechtliche Beurteilung grenzüberschreitender anwaltlicher Tätigkeiten, in: Schweizerisches Anwaltsrecht, 1998, S. 577 f.). Das Urteil Gebhard erging jedoch vor Erlass der Richtlinie 98/5/EG, welche die Niederlassungsfreiheit der Anwälte in der EU regelt. Mit dieser Richtlinie wollte der Unionsgesetzgeber insbesondere der Unterschiedlichkeit der nationalen Vorschriften über die Voraussetzungen der Eintragung bei den zuständigen Stellen ein Ende setzen, die den Ungleichheiten und Hindernissen für die Freizügigkeit zugrunde lagen (Urteil des EuGH vom 17. Juli 2014 C-58/13 Torresi , Randnr. 37 mit Verweis auf den sechsten Erwägungsgrund der Richtlinie 98/5/EG). Nach der neueren Rechtsprechung des EuGH bewirkt die Richtlinie eine BGE 151 II 640 S. 650 "Vollharmonisierung" der Eintragungsvoraussetzungen (dazu E. 5.6.3 hiernach). Die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts zu diesem Problemkreis erging demnach mit Blick auf einen inzwischen stark veränderten europarechtlichen Kontext. Hinzu kommt, dass das Urteil 2C_694/2011 in der Sache keinen grenzüberschreitenden Sachverhalt zum Gegenstand hatte, sondern die Frage nach einer Inländerdiskriminierung im interkantonalen Verhältnis thematisierte.

E. 5.5.4

Vor diesem Hintergrund ist im Folgenden näher auf die Entwicklung des europäischen Rechts und dessen Bedeutung für die Auslegung von Art. 27 Abs. 1 BGFA i.V.m. Art. 28 Abs. 2 BGFA einzugehen.

E. 5.6

Die Regelung der internationalen Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte im BGFA gründet - wie beschrieben (vgl. E. 4.3 hiervor) - auf der Dienstleistungsrichtlinie

(77/249/EWG), der Hochschuldiplomanerkennungsrichtlinie (89/48/EWG) und - hier im Vordergrund - der Niederlassungsrichtlinie (98/5/EG). In Anhang III des FZA wird auf die Dienstleistungsrichtlinie und die Niederlassungsrichtlinie Bezug genommen.

E. 5.6.1

Gemäss Art. 16 Abs. 2 FZA ist für die Anwendung des Freizügigkeitsabkommens - soweit für die Anwendung des Abkommens Begriffe des Unionsrechts herangezogen werden - die einschlägige Rechtsprechung des EuGH vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung (21. Juni 1999) massgebend. Da es Ziel des Abkommens ist, die Freizügigkeit auf der Grundlage der in der Europäischen Union geltenden Bestimmungen zu verwirklichen (Präambel), und die Vertragsstaaten übereingekommen sind, in den vom Abkommen erfassten Bereichen alle erforderlichen Massnahmen zu treffen, damit in ihren Beziehungen eine möglichst parallele Rechtslage besteht (Art. 16 Abs. 1 FZA), hat das Bundesgericht in inzwischen ständiger Rechtsprechung entschieden, von der Auslegung abkommensrelevanter unionsrechtlicher Bestimmungen durch den EuGH nach dem Unterzeichnungsdatum nur bei Vorliegen "triftiger" Gründe abzuweichen (BGE 147 II 1 E. 2.3; BGE 144 II 113 E. 4.1; BGE 143 II 47 E. 3.6; BGE 142 II 35 E. 3.1; jeweils mit Hinweisen; vgl. auch BOHNET/MARTENET, a.a.O., Rz. 306).

E. 5.6.2

Gemäss Art. 2 der Richtlinie 98/5/EG hat jeder Rechtsanwalt das Recht, die in Art. 5 der Richtlinie genannten Anwaltstätigkeiten auf Dauer in jedem anderen Mitgliedstaat unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung auszuüben. Jeder Rechtsanwalt, der seinen BGE 151 II 640 S. 651 Beruf in einem anderen Mitgliedstaat ausüben möchte als dem, in dem er seine Berufsqualifikation erworben hat, hat sich bei der zuständigen Stelle dieses Mitgliedstaats eintragen zu lassen (Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 98/5/EG). Die zuständige Stelle des Aufnahmestaats nimmt die Eintragung des Rechtsanwalts anhand einer Bescheinigung über dessen Eintragung bei der zuständigen Stelle des Herkunftsstaats vor (Art. 3 Abs. 2 Satz 1 der Richtlinie 98/5/EG).

E. 5.6.3

Der EuGH hat sich in mehreren Urteilen mit den Voraussetzungen der Eintragung nach Art. 3 der Richtlinie 98/5/EG befasst. Nach dieser Rechtsprechung nimmt Art. 3 der Richtlinie 98/5/EG eine vollständige Harmonisierung der Voraussetzungen für die Ausübung des Niederlassungsrechts vor (Urteile des EuGH vom 7. Mai 2019 C-431/17 Monachos Eirinaios , Randnr. 26; Torresi , Randnr. 38). Die Staaten dürfen dieses Niederlassungsrecht nicht übermässig einschränken. Die Vorlage der Bescheinigung nach Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 98/5/EG ist im Prinzip die einzige Voraussetzung für die Eintragung des Rechtsanwalts im Aufnahmestaat (Urteile Monachos Eirinaios , Randnr. 27; Torresi , Randnr. 39). Legt eine Anwältin oder ein Anwalt die Bescheinigung vor, sind alle notwendigen Voraussetzungen für die Eintragung im Aufnahmestaat erfüllt (Urteil Monachos Eirinaios , Randnr. 28). Der EuGH erklärte dementsprechend verschiedene nationale Regelungen, welche die Eintragung an zusätzliche Voraussetzungen knüpften, für rechtswidrig (Urteile des EuGH vom 19. September 2006 C-193/05 Kommission gegen Luxemburg , Slg. 2006 I-8673 Randnr. 71; Monachos Eirinaios , Randnr. 27; Torresi , Randnr. 39). Insbesondere hielt der Gerichtshof fest, dass im Falle einer Niederlassung im Rahmen einer Zweitkanzlei die sonst übliche Integration in die Wirtschaft des Aufnahmestaates durch eine ständige Präsenz des betreffenden Anwalts nicht verlangt

werden darf (Urteil des EuGH vom 12. Juli 1984 107/83 Klopp , Slg. 1984 S. 2971 Randnr. 22; WEBER, a.a.O., S. 582). Die Mitgliedstaaten dürfen demnach das Recht auf Niederlassung von Anwältinnen und Anwälten in mehreren Staaten nicht einschränken (vgl. GÜNTHARDT, a.a.O., S. 393 mit Hinweisen). Ergänzend ist auf die Rechtsprechung des EFTA-Gerichtshofs hinzuweisen. Demgemäss ist eine nationale Regelung nicht mit Art. 3 der Richtlinie 98/5/EG vereinbar, die einen niedergelassenen Rechtsanwalt verpflichtet, der zuständigen Stelle im Aufnahmestaat vor der Erbringung von Dienstleistungen Meldung zu erstatten und diese Meldung jährlich zu erneuern (Urteil des EFTA-Gerichtshofs vom BGE 151 II 640 S. 652 27. November 2013 E-6/13 Metacom AG , Randnr. 60; vgl. dazu GÜNTHARDT, a.a.O., S. 407).

E. 5.7

Die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den Voraussetzungen der Eintragung in die EU/EFTA-Anwaltsliste nach Art. 28 Abs. 2 BGFA ist mit Blick auf die Entwicklung des europäischen Rechts zu präzisieren:

E. 5.7.1

Voraussetzung für die Eintragung bildet zum einen der Nachweis der Anwaltsqualifikation nach Art. 28 Abs. 2 BGFA . Zum anderen ist erforderlich, dass die EU/EFTA-Anwältinnen und Anwälte nicht lediglich im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit in der Schweiz tätig sind, sondern sich in der Schweiz niederlassen wollen (vgl. Art. 12 Abs. 1 Anhang I FZA) bzw. ständig in der Schweiz tätig sein möchten (Art. 3 der Richtlinie 98/5/EG). An den Nachweis dieser Absicht sind keine hohen Anforderungen zu stellen. Nicht zulässig ist es mit Blick auf die Rechtsprechung des EuGH, die Eintragung in die EU/EFTA-Anwaltsliste davon abhängig zu machen, dass der betroffene Anwalt keine Zweit- oder Drittkanzlei in anderen FZA-Mitgliedstaaten unterhält (vgl. BGE 140 II 112 E. 3.6.1; BOHNET/MARTENET, a.a.O., Rz. 897; DAVID EINHAUS, Die Richtlinie 98/5/EG zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs im Ausland - Auswirkungen und Prognose, in: Das künftige Berufsbild des Anwalts in Europa, 2000, S. 43 f.).

E. 5.7.2

Die Absicht, in der Schweiz ständig tätig sein zu wollen, ist grundsätzlich bereits gegeben, wenn eine Anwältin oder ein Anwalt ständig eine Kanzlei in der Schweiz betreiben will und entsprechende Dispositionen trifft (vgl. WEBER, a.a.O., S. 581; HAGMANN, a.a.O., S. 81). Der Zeitaspekt ist insofern von Bedeutung, als eine angestrebte Tätigkeit von über 90 Tagen pro Kalenderjahr bzw. eine Tätigkeit auf unbestimmte Zeit auf eine ständige Tätigkeit hinweist, zumal darüber hinaus keine Berufsausübung im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit mehr möglich ist (Art. 5 FZA ; CHAPPUIS/CHÂTELAIN, a.a.O., N. 7 zu Art. 27 BGFA ; NATER/WIPF, Internationale Freizügigkeit nach dem Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte, in: Bilaterale Verträge Schweiz-EG, 2002, S. 256 f.). Nicht erforderlich ist, dass die Anwältinnen und Anwälte vor der Eintragung bereits 90 Tage im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit in der Schweiz tätig waren. Fraglich bleibt in diesem Zusammenhang, welche Formen der grenzüberschreitenden Tätigkeit bei der Berechnung der 90 Tage zu berücksichtigen sind, namentlich ob auch die Mandatsbetreuung für Schweizer Klienten aus BGE 151 II 640 S. 653 dem Ausland erfasst bzw. ob die Anwesenheit in der Schweiz vorausgesetzt wird (vgl. EINHAUS, a.a.O., S. 54; für die verschiedenen Arten der Dienstleistungsfreiheit WEBER,

a.a.O., S. 573; HAGMANN, a.a.O., S. 76 f.). Insbesondere darf keine vorgängige wirtschaftliche Schwerpunktbildung in der Schweiz verlangt werden.

E. 5.7.3

Was das Missbrauchspotenzial dieser Auslegung betrifft, erscheint es zwar denkbar, dass sich Anwältinnen und Anwälte vorwiegend deshalb in die EU/EFTA-Anwaltsliste eintragen lassen, um die dreijährige Frist zur Eintragung in das kantonale Anwaltsregister in Gang zu setzen (Art. 30 Abs. 1 lit. b BGFA). Die Behörde hat für eine Eintragung im kantonalen Anwaltsregister jedoch zu prüfen, ob die betroffene Person während dieser Zeit effektiv und regelmässig im schweizerischen Recht tätig war, was das Missbrauchsrisiko praktisch ausschliesst (vgl. zum Nachweis FRANÇOIS BOHNET, *Droit des professions judiciaires*, 3. Aufl. 2014, S. 24; EINHAUS, a.a.O., S. 53). Eine missbräuchliche Berufung auf die EU-Richtlinie 98/5/EG ist im Übrigen nicht erlaubt (vgl. Urteil Torresi , Randnr. 42).

E. 5.8

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass die Eintragungsvoraussetzungen nach Art. 27 Abs. 1 BGFA i.V.m. Art. 28 Abs. 2 BGFA nicht die Freizügigkeit der betroffenen Anwältinnen und Anwälte beeinträchtigen dürfen. Sie sind mit Blick auf den europarechtlichen Kontext niederschwellig zu verstehen (E. 5.7 hiavor).

E. 6

Zu prüfen bleibt, ob im konkreten Fall die Voraussetzungen der Eintragung in die EU/EFTA-Anwaltsliste erfüllt sind.

E. 6.1

Die Vorinstanz verweigerte die Eintragung des Beschwerdeführers mit Verweis auf seinen Umsatz in Liechtenstein, seine fehlende Aufenthaltsbewilligung und seinen Möglichkeiten zur Berufsausübung im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit (vgl. zu den vorinstanzlichen Erwägungen E. 3.1 hiavor).

E. 6.2

Die Auffassung der Vorinstanz vermag im Ergebnis nicht zu überzeugen. Gemäss den dargestellten Grundsätzen (vgl. E. 5 hiavor) spielt der Umstand, dass der Beschwerdeführer zur Zeit des vorinstanzlichen Urteils 90 Prozent seines Umsatzes in Liechtenstein erzielte, keine Rolle, zumal der Umsatz je nach Mandatsstruktur keine Aussage über die Dauer und Kontinuität der Leistungserbringung zulässt. Gleich verhält es sich mit dem Argument, die Dauer der bisherigen Tätigkeit des Beschwerdeführers in der Schweiz sei nicht ausreichend für eine Eintragung in die Liste. Massgebend ist vorliegend vielmehr, dass der Beschwerdeführer nach den BGE 151 II 640 S. 654 verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz (Art. 105 Abs. 1 BGG) in St. Gallen eine Kanzlei eröffnet hat und dort über eine Postadresse verfügt. Umgekehrt bestehen keine Hinweise, dass der Beschwerdeführer nur punktuell in der Schweiz tätig sein möchte. Er machte bereits vor der Vorinstanz geltend, er wolle künftig das Schwergewicht seiner Tätigkeit in die Schweiz verlegen. Eine missbräuchliche Berufung auf die Freizügigkeitsrechte steht sodann nicht zur Diskussion. Indem die Vorinstanz hauptsächlich darauf abstellte, ob der Beschwerdeführer bereits in der Vergangenheit ständig in der Schweiz tätig war bzw. seinen Tätigkeitsschwerpunkt "unter Einschränkung seiner Tätigkeiten an den Standorten in Österreich und im Fürstentum Liechtenstein" in die Schweiz verschoben hat, überspannte sie die Anforderungen für eine Eintragung in die EU/EFTA-Anwaltsliste. Es ist zulässig,

dass der Beschwerdeführer in mehreren Mitgliedstaaten niedergelassen ist. Es kann von ihm insbesondere nicht verlangt werden, seinen Tätigkeitsschwerpunkt bereits vor der Zulassung zur Niederlassung bzw. vor der Eintragung in die EU/EFTA-Liste in die Schweiz zu verschieben oder die Umsatzziele auf die Schweiz auszurichten, zumal den EU/EFTA-Anwältinnen und Anwälten dazu im Rahmen der Dienstleistungsfreiheit nur 90 Tage zur Verfügung stehen. Die Berechtigung zur ständigen Berufsausübung bildet Folge der Eintragung in die EU/EFTA-Liste und nicht umgekehrt.

E. 6.3

Der Aufenthaltsstatus des Beschwerdeführers führt entgegen der Vorinstanz zu keinem anderen Ergebnis. Anwalts- und Ausländerrecht sind unabhängig voneinander zu beurteilen.

E. 6.4

Im Ergebnis verletzt die Vorinstanz Art. 27 Abs. 1 i.V.m. Art. 28 Abs. 2 BGFA, indem sie den Beschwerdeführer nicht in die EU/EFTA-Anwaltsliste eingetragen hat. Bei diesem Verfahrensausgang kann offenbleiben, ob und inwiefern sich der Beschwerdeführer auf die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) berufen könnte.

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