

Antrag des Regierungsrates vom 13. November 2002

**4028**

## **Anwaltsgesetz**

(vom .....)

*Der Kantonsrat,*

nach Einsichtnahme in den Antrag des Regierungsrates vom 13. November 2002,

*beschliesst:*

### **I. Allgemeines**

§ 1. Dieses Gesetz regelt in Ergänzung des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 (BGFA) den Anwaltsberuf, namentlich den Erwerb des Anwaltspatentes, die Berufsausübung im Kanton und die Aufsicht über die Anwältinnen und Anwälte. Gegenstand

### **II. Anwaltspatent**

§ 2. Das Obergericht erteilt das Anwaltspatent Bewerberinnen und Bewerbern, welche Erwerb

- a) die persönlichen Voraussetzungen von Art. 8 Abs. 1 lit. a–c BGFA erfüllen und zutrauenswürdig sind und a) Voraussetzungen
- b) die Anwaltsprüfung bestanden haben.

§ 3. Zur Anwaltsprüfung wird zugelassen, wer b) Anwaltsprüfung

- a) die fachlichen und persönlichen Voraussetzungen von Art. 7 Abs. 1 lit. a BGFA und § 2 lit. a erfüllt und
- b) sich über ein wenigstens einjähriges Praktikum in der zürcherischen Rechtspflege ausweist.

Nach vorgängiger Anhörung der Anwaltsprüfungs- und der Aufsichtskommission kann das Obergericht

- a) von der Voraussetzung gemäss Art. 7 Abs. 1 lit. a BGFA absehen, wenn die Bewerberin oder der Bewerber über eine gute Allgemeinbildung und ein ausreichendes juristisches Studium verfügt,

- b) einen Teil der Anwaltsprüfung erlassen, wenn sich die Bewerberin oder der Bewerber über eine langjährige erfolgreiche Berufstätigkeit bei zürcherischen Gerichten oder in der Verwaltung ausweist.
- c) Anwaltsprüfungs-kommission
- § 4. Das Obergericht wählt für eine Amtsdauer von sechs Jahren eine Kommission, die die Anwaltsprüfung abnimmt.  
Die Kommission setzt sich zusammen aus
- Mitgliedern der zürcherischen Gerichte oder des Bundesgerichts,
  - Rechtslehrerinnen und Rechtslehrern an schweizerischen Universitäten,
  - Anwältinnen und Anwälten mit Geschäftsadresse im Kanton, die im Bereich des Anwaltsmonopols tätig sein dürfen und in einem kantonalen Anwaltsregister oder im Anwaltsverzeichnis eingetragen sind.
- Einstweilige Bewilligung (Venia)
- § 5. Das Obergericht kann Anwältinnen und Anwälten bewilligen, unter ihrer Verantwortung Personen, die sich auf die zürcherische Anwaltsprüfung vorbereiten, zur Tätigkeit im Bereich des Anwaltsmonopols einzusetzen.  
Die Bewilligung wird erteilt, wenn
- die Anwältin oder der Anwalt im Bereich des Anwaltsmonopols tätig sein darf, eine Geschäftsadresse im Kanton hat und in einem kantonalen Anwaltsregister oder im Anwaltsverzeichnis eingetragen ist und
  - die zuzulassende Person die Voraussetzungen für die Zulassung zur Anwaltsprüfung erfüllt, wobei ein halbjähriges Praktikum ausreicht.
- Die Bewilligung wird für die Dauer eines Jahres erteilt. Sie kann in der Regel um höchstens ein Jahr verlängert werden.  
Die Bewilligung kann verweigert oder entzogen werden, wenn die Anwältin oder der Anwalt oder die zuzulassende Person in schwerer Weise gegen die Berufsregeln verstossen hat.
- Verlust
- a) Entzug
- § 6. Die Aufsichtskommission entzieht der Inhaberin oder dem Inhaber das Anwaltspatent, wenn sie oder er nicht mehr handlungsfähig oder zutrauenswürdig ist und der Schutz des rechtsuchenden Publikums und der Rechtspflege nicht anders gewährleistet werden kann.  
Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen über das Disziplinarverfahren.
- b) Verzicht
- § 7. Die Inhaberin oder der Inhaber des Anwaltspatentes kann gegenüber dem Obergericht schriftlich erklären, auf das Anwaltspatent zu verzichten.

Das Obergericht kann die Entgegennahme des Verzichts verweigern, wenn der Entzug wegen einer strafrechtlichen Verurteilung bevorsteht.

§ 8. War die Inhaberin oder der Inhaber im Zeitpunkt des Entzuges oder der Entgegennahme des Verzichts nicht zutrauenswürdig, kann das Obergericht das Anwaltspatent wiedererteilen, wenn der Schutz des rechtsuchenden Publikums und der Rechtspflege dies zulässt, frühestens jedoch nach fünf Jahren. c) Wiedererteilung

Die Wiedererteilung ist ausgeschlossen, solange ein strafrechtliches Berufsverbot dauert.

Das Obergericht kann die vollständige oder teilweise Wiederholung der Anwaltsprüfung anordnen.

§ 9. Der Erwerb und der Verlust des Anwaltspatentes werden im Amtsblatt veröffentlicht. Publikation

### III. Berufsausübung

§ 10. Den Anwaltsberuf übt aus, wer über ein Anwaltspatent verfügt und Personen in Verfahren vor Gericht, anderen Behörden oder gegenüber Dritten vertritt oder in Rechtsfragen berät und dabei unter der Berufsbezeichnung Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt oder einer gleichwertigen Bezeichnung auftritt. Anwaltsberuf

§ 11. Das Anwaltsmonopol umfasst die berufsmässige Vertretung von Parteien im Zivil- und Strafprozess vor den zürcherischen Gerichten sowie vor Untersuchungs- und Anklagebehörden und deren Oberinstanzen. Anwaltsmonopol

Zur Tätigkeit im Bereich des Anwaltsmonopols sind berechtigt:

- a) Anwältinnen und Anwälte, die im kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind oder Freizügigkeit nach dem BGFA geniessen,
- b) Inhaberinnen und Inhaber des zürcherischen Anwaltspatentes, die sich einzig wegen Fehlens der fachlichen Voraussetzung von Art. 7 Abs. 1 lit. a BGFA nicht in ein Anwaltsregister eintragen lassen können,
- c) von Personen nach lit. b angestellte Anwältinnen und Anwälte mit zürcherischem Anwaltspatent, wenn sie die persönlichen Voraussetzungen gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. a–c BGFA erfüllen und in der Lage sind, den Anwaltsberuf unabhängig auszuüben.

|   |  |
|---|--|
| Einschränkungen des Anwaltsmonopols     | <p>§ 12. In ihrer beruflichen Eigenschaft sind auch ohne Berechtigung zur Tätigkeit im Bereich des Anwaltsmonopols zur Vertretung zugelassen:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) die Angestellten einer Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerorganisation, der eine Partei angehört, im einfachen und raschen Verfahren gemäss Art. 343 OR,</li> <li>b) die Angestellten von Organisationen gemäss Art. 7 des Gleichstellungsgesetzes in Streitigkeiten nach diesem Gesetz.</li> </ul> <p>Vom Anwaltsmonopol ausgenommen sind:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) das summarische Verfahren,</li> <li>b) die Verfahren betreffend Anfechtung der Kündigung und Erstreckung von Miet- und Pachtverhältnissen.</li> </ul> |
| Aufsicht                                | <p>§ 13. Personen, die im Kanton den Anwaltsberuf ausüben, unterstehen der Aufsicht der Aufsichtskommission.</p>   |
| Berufsregeln und Disziplinar-massnahmen | <p>§ 14. Die Berufsregeln und das Berufsgeheimnis gemäss BGFA gelten sinngemäss auch für Anwältinnen und Anwälte, die den Anwaltsberuf ausüben, aber dem BGFA nicht unterstehen.</p> <p>Werden Vorschriften dieses Gesetzes verletzt, können Disziplinar-massnahmen gemäss Art. 17 BGFA angeordnet werden. Die Geltung und Mitteilung eines Berufsausübungsverbot, die Verjährung der disziplinarischen Verfolgung und die Löschung der Disziplinar-massnahmen im Anwaltsverzeichnis richten sich nach Art. 18–20 BGFA.</p>  |
| Berufsbezeichnung                       | <p>§ 15. Anwältinnen und Anwälte, die dem BGFA nicht unterstehen, verwenden</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) die Berufsbezeichnung, die ihnen mit ihrem Patent erteilt worden ist, wenn sie über ein schweizerisches Anwaltspatent verfügen,</li> <li>b) ihre ursprüngliche Berufsbezeichnung in der Amtssprache ihres Herkunftsstaates unter Angabe der Berufsorganisation, deren Zuständigkeit sie unterliegen, des Gerichts, bei dem sie nach den Vorschriften dieses Staates zugelassen sind, oder eines anderen Hinweises auf die Herkunft der Berufsbezeichnung, wenn sie über ein ausländisches Anwaltspatent verfügen.</li> </ul>   |
| Anwaltsverzeichnis                      | <p>§ 16. Die Anwältinnen und Anwälte, die mit Geschäftsadresse im Kanton den Anwaltsberuf ausüben, ohne in einem kantonalen Anwaltsregister oder einer Liste gemäss Art. 28 BGFA eingetragen zu sein, zeigen der Aufsichtskommission die Aufnahme und die Beendigung der Berufstätigkeit an. Sie geben die sie betreffenden Daten im Verzeichnis bekannt und teilen Änderungen mit.</p>  |

Das Verzeichnis enthält die persönlichen Daten gemäss Art. 5 Abs. 2 lit. a, b, d und e BGFA. Die Einsicht in das Verzeichnis richtet sich nach Art. 10 BGFA.

§ 17. Das Honorar der Anwältin oder des Anwaltes richtet sich nach der mit der Klientschaft getroffenen Vereinbarung. Honorar der Anwältinnen und Anwälte, Entschädigung

Ist kein Honorar vereinbart worden, bestimmt es sich für Tätigkeiten im Bereich des Anwaltsmonopols nach der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren. a) Regelung

Für amtliche Verteidigungen und unentgeltliche Rechtsvertretungen wird der Anwältin oder dem Anwalt eine Entschädigung aus der Staatskasse zugesprochen.

§ 18. Die Klientschaft und die Anwältinnen und Anwälte können beanstandete Anwaltsrechnungen auf ihre Angemessenheit und Übereinstimmung mit der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren überprüfen und den Betrag festsetzen lassen. b) Moderation

Zuständig ist das Gericht, bei dem der Prozess rechtshängig ist oder im Kanton letztinstanzlich rechtshängig war.

Der Entscheid ist endgültig.

#### **IV. Aufsichtskommission**

##### **1. Organisation**

§ 19. Die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte besteht aus je sieben Mitgliedern und Ersatzmitgliedern. Bestand

Eine juristische Sekretärin oder ein juristischer Sekretär des Obergerichts führt die juristische Kanzlei.

§ 20. Auf die Amtsdauer der Mitglieder des Obergerichts werden gewählt: Wahl

- a) durch das Obergericht vier Mitglieder, darunter die Präsidentin oder der Präsident, und vier Ersatzmitglieder,
- b) durch Anwältinnen und Anwälte, die mit Geschäftsadresse im Kanton den Anwaltsberuf ausüben, drei Mitglieder und drei Ersatzmitglieder.

Für die Wahl nach lit. b bestellt das Obergericht ein Wahlbüro von fünf Mitgliedern, von denen zwei der Anwaltschaft angehören.

Die Mitglieder der Aufsichtskommission wählen zu Beginn einer Amtsperiode aus ihrer Mitte die Vizepräsidentin oder den Vizepräsidenten.

Besetzung § 21. An den Entscheiden der Aufsichtskommission wirken, unter Vorbehalt abweichender Vorschriften, zwei vom Obergericht gewählte Mitglieder und ein von der Anwaltschaft gewähltes Mitglied mit.

## 2. Aufgaben

§ 22. Die Aufsichtskommission beaufsichtigt Personen, die im Kanton den Anwaltsberuf ausüben.

Sie ist insbesondere für folgende Aufgaben zuständig:

- a) den Entzug des Anwaltspatentes,
- b) die Führung des Anwaltsregisters, der öffentlichen Liste nach Art. 28 BGFA und des Anwaltsverzeichnisses,
- c) die Durchführung von Disziplinarverfahren,
- d) den Entscheid über die Entbindung vom Berufsgeheimnis,
- e) die Begutachtung von Gesuchen um Zulassung zur Anwaltsprüfung ohne Lizenziat, Teilerlass der Anwaltsprüfung und Wiedererteilung des Anwaltspatentes.

## 3. Allgemeine Verfahrensbestimmungen

Präsidialbefugnisse § 23. Die Geschäftsleitung obliegt der Präsidentin oder dem Präsidenten. Sie oder er leitet die Sitzungen und das schriftliche Verfahren.

Muss für ein Geschäft eine Untersuchung durchgeführt werden, betraut die Präsidentin oder der Präsident damit ein Mitglied.

Öffentlichkeit § 24. Die Verhandlungen vor der Aufsichtskommission sind nicht öffentlich.

Die Beratungen finden unter Ausschluss der Öffentlichkeit und der Parteien statt.

Beratung und Entscheidung § 25. Entscheide werden nach mündlicher Beratung gefällt.

Die juristische Sekretärin oder der juristische Sekretär hat beratende Stimme.

Bei Einstimmigkeit können die Entscheide auf dem Zirkularweg gefasst werden.

Amtsgeheimnis § 26. Das Verfahren vor der Aufsichtskommission und deren Entscheide unterstehen dem Amtsgeheimnis.

Die Aufsichtskommission kann die Öffentlichkeit über die Einleitung eines Verfahrens oder einen Entscheid der Aufsichtskommission informieren, wenn daran ein berechtigtes Interesse besteht.

§ 27. Ergänzend gelten die Vorschriften des Verwaltungsrechtspflegegesetzes über das Verwaltungsverfahren. Ergänzende  
Vorschriften

#### 4. Führung des Anwaltsregisters und der Liste gemäss Art. 28 BGFA

§ 28. Gesuche um Eintragung in das Anwaltsregister werden schriftlich gestellt. Führung des  
Anwaltsregisters

Die gesuchstellende Person belegt, dass sie die Voraussetzungen für die Eintragung erfüllt. Sie erklärt schriftlich, Behörden und Privatpersonen von der Pflicht zur Wahrung des Amts- oder Berufsgeheimnisses zu befreien, soweit dies für die Beurteilung des Gesuches erforderlich ist.

Der Entscheid über die Eintragung wird den beschwerdeberechtigten Anwaltsverbänden mitgeteilt.

§ 29. Bestehen Anhaltspunkte, dass eine Person die Voraussetzungen für die Eintragung nicht mehr erfüllt, erhält sie Gelegenheit zur Stellungnahme. Widersetzt sie sich der Löschung, kommen die Bestimmungen über das Disziplinarverfahren zur Anwendung. a) Eintragung  
b) Löschung

Die Präsidentin oder der Präsident verfügt die Löschung, wenn die Person die Löschung beantragt oder wenn sie sich mit ihr einverstanden erklärt.

§ 30. Gesuche um Eintragung in die Liste gemäss Art. 28 BGFA werden schriftlich gestellt. Führung der  
Liste gemäss  
Art. 28 BGFA

Für die Löschung in der Liste gelten die Vorschriften über die Löschung im Anwaltsregister.

#### 5. Disziplinarverfahren

§ 31. Das Verfahren wird eingeleitet

- a) auf Grund einer schriftlichen Verzeigung oder einer Meldung gemäss Art. 15 BGFA oder § 40,
  - b) von Amtes wegen, wenn die Aufsichtskommission Tatsachen wahrnimmt, die den Verdacht auf einen Disziplinartatbestand begründen.
- Einleitung  
und Eröffnung

Der verzeigenden Person wird der Eingang der Verzeigung bestätigt. Weitere Verfahrensrechte kommen ihr nicht zu.

Die Präsidentin oder der Präsident kann Vorabklärungen treffen.

Besteht ein hinreichender Verdacht, eröffnet die Aufsichtskommission ein Disziplinarverfahren. Andernfalls beschliesst sie Nichtanhandnahme.

Aktenbeizug  
und Stellungnahme  
der beschuldigten  
Person

§ 32. Wird ein Verfahren eröffnet, werden die Akten früherer Disziplinarverfahren beigezogen.

Der beschuldigten Person wird Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt.

Schlussanträge  
der beschuldigten  
Person

§ 33. Sind die Beweise erhoben und die gemäss dem BGFA erforderlichen Stellungnahmen eingeholt worden, erhält die beschuldigte Person Gelegenheit, für den Endentscheid schriftlich Anträge zu stellen und diese zu begründen.

## 6. Entbindung vom Berufsgeheimnis

Gesuch

§ 34. Eine Anwältin oder ein Anwalt kann die Aufsichtskommission schriftlich um Entbindung vom Berufsgeheimnis ersuchen, wenn die Klientschaft keine Einwilligung erteilt oder diese nicht eingeholt werden kann.

Entbindung

§ 35. Die Klientschaft erhält Gelegenheit, zum Gesuch Stellung zu nehmen. Darauf wird verzichtet, wenn von vornherein feststeht, dass die Klientschaft ausser Stande ist, die Anwältin oder den Anwalt vom Berufsgeheimnis zu befreien.

Liegt keine Stellungnahme vor, wird von der Anwältin oder vom Anwalt die gewissenhafte Erklärung verlangt, dass mit der Befreiung keine höher zu wertenden Interessen verletzt werden.

Die Aufsichtskommission entbindet die Anwältin oder den Anwalt vom Berufsgeheimnis, wenn das Interesse an der Offenbarung deutlich höher ist als das Interesse der Klientschaft an der Geheimhaltung.

Vorläufige  
Entbindung

§ 36. Soweit zur Wahrung der Interessen der Rechtsvertretung erforderlich, befreit die Präsidentin oder der Präsident vom Berufsgeheimnis ohne Stellungnahme der Klientschaft, wenn

- a) die Anwältin oder der Anwalt glaubhaft macht, dass ihre oder seine schützenswerten Interessen, insbesondere an der Erwirkung eines Arrests, nur gewahrt werden können, wenn auf die vorgängige Anhörung der Klientschaft verzichtet wird, und

- b) sie oder er die gewissenhafte Erklärung im Sinne von § 35 Abs. 2 abgibt.

Die Klientschaft erhält Gelegenheit zur nachträglichen Stellungnahme. Die Aufsichtskommission entscheidet über die definitive Entscheidung.

## V. Kosten, Parteientschädigung und Rechtsschutz

§ 37. Zur Deckung der Kosten der Verfahren nach diesem Gesetz erbringen die Beteiligten die in § 201 des Gerichtsverfassungsgesetzes vorgesehenen Leistungen. Kosten

§ 38. Die Kostenaufgabe und Parteientschädigung richtet sich nach den Vorschriften des Verwaltungsrechtspflegegesetzes über das Verwaltungsverfahren. Kostenaufgabe und Parteientschädigung

Die Kosten des Disziplinarverfahrens und des Verfahrens betreffend Entzug des Anwaltspatents werden nach den Bestimmungen der Strafprozessordnung auferlegt. Im Falle eines Verzichts auf das Anwaltspatent und bei dessen Wiedererteilung trägt die Kosten jedoch stets die betroffene Anwältin oder der betroffene Anwalt.

In den Verfahren, die auf eine Meldung gemäss Art. 15 BGFA oder § 40 hin eröffnet worden sind, werden den Meldepflichtigen keine Kosten auferlegt.

Im Moderationsverfahren kann die unterliegende Partei zu einer angemessenen Entschädigung für erhebliche Umtriebe der Gegenpartei verpflichtet werden.

§ 39. Gegen die in Anwendung des BGFA oder dieses Gesetzes ergangenen Anordnungen kann beim Verwaltungsgericht Beschwerde nach Massgabe der §§ 41 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes erhoben werden. Beschwerde

## VI. Meldepflicht und Strafbestimmungen

§ 40. Gerichts- und Verwaltungsbehörden des Kantons und der Gemeinden melden der Aufsichtskommission Wahrnehmungen, Meldepflicht

- a) die den Verdacht begründen, dass eine Anwältin oder ein Anwalt gegen die Berufsregeln oder andere Bestimmungen dieses Gesetzes oder des BGFA verstossen hat,

- b) auf Grund deren die Löschung im Anwaltsregister, in der Liste gemäss Art. 28 BGFA oder im Anwaltsverzeichnis oder der Entzug des Anwaltspatents in Frage kommt.

Hat die Untersuchungsbehörde auf Grund eines Strafverfahrens Meldung erstattet, teilt sie der Aufsichtskommission den Endentscheid des Strafverfahrens mit.

Verletzung  
des Anwalts-  
monopols

§ 41. Wer im Bereich des Anwaltsmonopols tätig ist, ohne dazu berechtigt zu sein, wird mit Busse bis Fr. 20 000 bestraft.

Im Wiederholungsfall ist die Strafe Haft oder Busse.

Erfolgs-  
beteiligung

§ 42. Wer vor Beendigung eines Rechtsstreites gewerbmässig und gegen die Einräumung eines Anteils am Prozessserfolg

- a) die Übernahme oder Vermittlung einer Rechtsvertretung vereinbart, ohne im Besitz eines Anwaltspatentes zu sein, oder  
b) die Finanzierung eines Prozesses vereinbart oder eine solche Vereinbarung vermittelt,

wird mit Busse bis Fr. 20 000 bestraft.

Im Wiederholungsfall ist die Strafe Haft oder Busse.

Anmassung  
der Berufs-  
bezeichnung

§ 43. Wer ohne im Besitz eines Anwaltspatents zu sein, die Berufsbezeichnung Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt oder eine gleichwertige Bezeichnung verwendet, wird mit Busse bis Fr. 5000 bestraft.

Im Wiederholungsfall ist die Strafe Haft oder Busse.

## VII. Schluss- und Übergangsbestimmungen

Änderung bis-  
herigen Rechts

§ 44. Die nachstehenden Gesetze werden wie folgt geändert:

- a) Das **Verwaltungsrechtspflegegesetz** vom 24. Mai 1959:

I. Zulässigkeit  
der Beschwerde  
1. Grundsatz

§ 41. Abs. 1 unverändert.

Gegen Anordnungen der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte und der Anwaltsprüfungskommission ist die Beschwerde an das Verwaltungsgericht zulässig.

- b) Die **Zivilprozessordnung** vom 13. Juni 1976:

b) Für beson-  
dere Aussagen

§ 159. Verweigert werden können überdies:  
Ziffern 1 und 2 unverändert;

3. Aussagen über Tatsachen, welche dem Zeugen in seiner Stellung als Seelsorger, Arzt, Anwalt oder als deren Hilfsperson anvertraut worden sind oder die er in dieser Stellung wahrgenommen hat. Der Zeuge ist auch dann berechtigt, die Aussage zu verweigern, wenn er von der Pflicht zur Geheimhaltung befreit wird.

§ 45. Die bei Inkrafttreten dieses Gesetzes bestehenden zürcherischen Anwaltspatente sind im Kanton jenen gleichgestellt, die auf Grund dieses Gesetzes erteilt werden.

Anwaltspatente nach bisherigem Recht

§ 46. Personen, die nach diesem Gesetz nicht mehr zur Vertretung im Bereich des Anwaltsmonopols berechtigt sind, dürfen die Vertretung in einem hängigen Verfahren bis zum Endentscheid der betreffenden Instanz weiterführen.

Zulassung zur Tätigkeit im Bereich des Anwaltsmonopols nach bisherigem Recht

Inhaberinnen und Inhaber des zürcherischen Anwaltspatents, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Gesetzes zur Tätigkeit im Bereich des Anwaltsmonopols berechtigt sind, sind weiterhin zugelassen. Die Befugnis fällt dahin, wenn nicht innert dreier Monate ab dem Inkrafttreten dieses Gesetzes das Gesuch um Eintragung in ein kantonales Anwaltsregister gestellt oder dieses Gesuch abgewiesen wird.

Können sich Personen, nur weil ihnen die Anwaltsprüfung gestützt auf § 2 Abs. 2 des Gesetzes über den Rechtsanwaltsberuf vom 3. Juli 1938 erlassen wurde, nicht in ein Anwaltsregister eintragen lassen, sind sie zur Tätigkeit im Bereich des Anwaltsmonopols weiterhin zugelassen. Dies gilt auch für die von ihnen angestellten Anwältinnen und Anwälte mit zürcherischem Anwaltspatent, wenn diese die persönlichen Voraussetzungen gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. a–c BGFA erfüllen und in der Lage sind, den Anwaltsberuf unabhängig auszuüben.

§ 47. Anwältinnen und Anwälte, die mit Geschäftsadresse im Kanton den Anwaltsberuf ausüben, ohne in einem kantonalen Anwaltsregister oder einer Liste gemäss Art. 28 BGFA eingetragen zu sein, zeigen dies der Aufsichtskommission innert dreier Monate nach Inkrafttreten dieses Gesetzes an.

Anwaltsverzeichnis

§ 48. Dieses Gesetz findet auch auf Verfahren Anwendung, die bei seinem Inkrafttreten bereits rechtshängig sind.

Hängige Verfahren

Die Zuständigkeit der Instanz, bei der ein Verfahren im Zeitpunkt des Inkrafttretens rechtshängig ist, richtet sich nach bisherigem Recht.

- Verordnung § 49. Das Obergericht regelt durch Verordnung namentlich folgende Bereiche näher:
- a) Inhalt und Durchführung der Anwaltsprüfung,
  - b) die Abnahme der Eignungsprüfung gemäss Art. 31 BGFA und die Führung des Gesprächs zur Prüfung der beruflichen Fähigkeiten gemäss Art. 32 BGFA,
  - c) die Vergütungen für die Parteivertretung durch Anwältinnen und Anwälte in Verfahren gemäss § 11 Abs. 1 und die Grundsätze der Entschädigung für amtliche Verteidigungen und unentgeltliche Rechtsvertretungen (Anwaltsgebühren),
  - d) die Durchführung der Wahl der durch die Anwaltschaft zu wählenden Mitglieder und Ersatzmitglieder der Aufsichtskommission,
  - e) die Organisation und die Geschäftsführung der Aufsichtskommission,
  - f) die Entschädigung der Mitglieder der Aufsichtskommission,
  - g) Gebühren, Kosten und Entschädigungen für Verfahren gemäss diesem Gesetz.
- Die Verordnung gemäss lit. c bedarf der Genehmigung durch den Kantonsrat. Die Gebühren für die Parteivertretung sollen nach Massgabe der zur Erledigung des Rechtsstreites notwendigen Bemühungen sowie unter Berücksichtigung des Streitwertes oder Interessenwertes bemessen werden.
- Aufhebung bisherigen Rechts § 50. Mit Inkrafttreten dieses Gesetzes wird das Gesetz über den Rechtsanwaltsberuf vom 3. Juli 1938 aufgehoben.
-

## **Weisung**

### **A. Ausgangslage**

Am 1. Juni 2002 ist das Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 (Anwaltsgesetz, BGFA) in Kraft getreten. Das eidgenössische Anwaltsgesetz verwirklicht die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte, indem es die Einrichtung kantonaler Anwaltsregister vorschreibt. Damit wird das heutige Kontrollsystem mit kantonalen Berufsausübungsbewilligungen ersetzt (Art. 4 ff. BGFA). Anwältinnen und Anwälte, die Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten wollen, haben sich im Anwaltsregister desjenigen Kantons, in dem sie über eine Geschäftsadresse verfügen, eintragen zu lassen. Für den Registereintrag haben die Anwältinnen und Anwälte ein Anwaltspatent vorzuweisen, das auf Grund bestimmter fachlicher Voraussetzungen erteilt wurde (Art. 7 BGFA; Lizenziat, einjähriges Praktikum mit Examen). Zudem müssen sie gewisse persönliche Voraussetzungen erfüllen (Art. 8 BGFA). Einmal im Register ihres Kantons eingetragen, können diese Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf in der ganzen Schweiz ohne weitere Bewilligung ausüben (Art. 4 BGFA).

Das Gesetz enthält zudem Bestimmungen über die Führung und ständige Aktualisierung der kantonalen Anwaltsregister (Art. 5, 6, 9, 10 BGFA) sowie über die Zusammenarbeit unter den Aufsichtsbehörden (Art. 16 BGFA). Sodann werden im Anwaltsgesetz die heute in den kantonalen Anwaltsgesetzen enthaltenen Berufsregeln auf Bundesebene vereinheitlicht (Art. 12 BGFA). Die Vereinheitlichung der Disziplinar massnahmen stellt eine weitere Begleitmassnahme zur Freizügigkeit dar (Art. 17 BGFA). Sowohl Berufsregeln als auch Disziplinar massnahmen sind somit abschliessend bundesrechtlich geregelt.

In Ausführung des Abkommens zwischen der Schweiz und der EG sowie ihren Mitgliedstaaten über die Freizügigkeit regelt das Gesetz auch die grundlegenden Modalitäten für die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte, die Angehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU) sind. Hier ist insbesondere zu erwähnen, dass die kantonalen Aufsichtsbehörden eine öffentliche Liste der Angehörigen von EU-Mitgliedstaaten, die in der Schweiz unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung ständig Parteien vor Gericht vertreten dürfen, zu führen haben (Art. 28 BGFA). EU-Anwältinnen und -Anwälte können sich in ein kantonales Anwaltsregister eintragen lassen (Art. 30 BGFA), wenn sie entweder eine vom Kanton zu organisierende Eignungsprüfung bestanden haben (Art. 31 BGFA) oder wenn sie während mindestens dreier Jahre in der Liste eingetragen waren und nachweisen,

dass sie während dieser Zeit effektiv und regelmässig im schweizerischen Recht tätig waren oder im schweizerischen Recht während eines kürzeren Zeitraums tätig waren und sich in einem ebenfalls vom Kanton zu organisierenden Gespräch über ihre beruflichen Fähigkeiten ausgewiesen haben (Art. 32 BGFA). Das Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EU sowie ihren Mitgliedstaaten wurde inzwischen in das Übereinkommen zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA-Übereinkommen) übernommen, weshalb das BGFA nachträglich angepasst und der persönliche Geltungsbereich auf Anwältinnen und Anwälte, die Angehörige von EFTA-Staaten sind, ausgedehnt werden musste. Die entsprechende Änderung des Anwaltsgesetzes vom 22. März 2002 trat am 1. August 2002 in Kraft.

## **B. Totalrevision des kantonalen Anwaltsgesetzes**

Das BGFA bedingt eine Anpassung des kantonalen Rechts. Zur Abklärung des Anpassungsbedarfes hat die Direktion der Justiz und des Innern im Juni 2000 eine Arbeitsgruppe mit Vertretern des Ober-, des Verwaltungs- und des Sozialversicherungsgerichts sowie der Anwaltsverbände eingesetzt. Es zeigte sich, dass das Gesetz über den Rechtsanwaltsberuf (Anwaltsgesetz, AnwG) vom 3. Juli 1938 (LS 215.1) nicht nur einer Teilrevision, sondern einer umfassenden Änderung, mithin einer Totalrevision, bedarf.

## **I. Regelungsbedarf und Befugnis des kantonalen Gesetzgebers**

Dem BGFA sind Personen unterstellt, die im Bereich des Anwaltsmonopols Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten wollen und entweder über ein kantonales Anwaltspatent verfügen oder als Angehörige aus EU- oder EFTA-Mitgliedstaaten die Voraussetzungen zur Berufsausübung in der Schweiz erfüllen. Für diese Kategorie von Anwältinnen und Anwälten sind die Modalitäten der Freizügigkeit, die Berufsregeln und die Disziplinar massnahmen durch das Bundesgesetz abschliessend geregelt. Als notwendiges Vollzugsrecht haben die Kantone die kantonale Aufsichtsbehörde über die Anwältinnen und Anwälte zu bezeichnen, die auch das Anwaltsregister zu führen hat, und das Disziplinarverfahren zu regeln.

Berufsangehörige, die nur in der Rechtsberatung tätig sein wollen und sich nicht ins kantonale Anwaltsregister eintragen lassen, unterstehen dem Bundesgesetz nicht. Hinsichtlich dieser Anwältinnen und Anwälte kann aber der kantonale Gesetzgeber nach wie vor Vorschriften über die Berufsregeln, Aufsicht und Disziplinarrecht erlassen. Schliesslich obliegen die Umschreibung des Anwaltsmonopols und der Anforderungen an den Erwerb des Anwaltspatentes sowie das Honorarrecht nach wie vor den Kantonen.

## **II. Verordnung des Regierungsrates betreffend die Anpassung des kantonalen Rechts an das eidgenössische Anwaltsgesetz**

Die Gesetzgebungsarbeiten am neuen kantonalen Anwaltsgesetz konnten bis zum Inkrafttreten des eidgenössischen Anwaltsgesetzes am 1. Juni 2002 nicht rechtzeitig beendet werden. Um die Anpassung des kantonalen Rechts an das neue Bundesgesetz sicherzustellen, hat der Regierungsrat am 15. Mai 2002 eine Verordnung betreffend die Anpassung des kantonalen Rechts an das eidgenössische Anwaltsgesetz erlassen (LS 215.10). Diese Verordnung regelt das für die Anwendung des Bundesgesetzes absolut Notwendige. Darin wird als Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 14 BGFA die Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte bezeichnet. Gemäss der Verordnung benötigen Inhaberinnen und Inhaber des zürcherischen Anwaltspatentes für die Tätigkeit im Bereich des kantonalen Anwaltsmonopols keine Eintragung in ein Anwaltsregister gemäss Art. 5 BGFA, d. h., sie dürfen unter den bisherigen Voraussetzungen im Monopolbereich tätig sein. Inhaberinnen und Inhaber eines Anwaltspatentes eines anderen Kantons, die im Besitz einer Berufsausübungsbewilligung des Obergerichts sind, sind ebenfalls weiterhin zur Tätigkeit im Bereich des Anwaltsmonopols befugt. Die Bewilligung fällt jedoch dahin, wenn nicht innert dreier Monate nach Inkrafttreten der Verordnung das Gesuch um Eintragung in ein kantonales Anwaltsregister gestellt oder wenn dieses Gesuch abgewiesen wird. Die Verordnung regelt ferner die Eintragung in das Anwaltsregister und in die Liste gemäss Art. 28 BGFA. Schliesslich ist gegen Entscheide der Aufsichtskommission der Rekurs an die Verwaltungskommission des Obergerichts zulässig, soweit die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht offen steht. Diese Verordnung gilt bis zum Inkrafttreten des neuen kantonalen Anwaltsgesetzes.

### **III. Ergebnisse der Vernehmlassung**

Anfang Oktober 2001 gab der Direktor der Justiz und des Innern einen Vorentwurf für ein neues Anwaltsgesetz in die Vernehmlassung, der sich auf den überarbeiteten Entwurf eines Mitgliedes der Arbeitsgruppe, Dr. David Hüppi, Oberrichter und Präsident der Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte, vom 30. März 2001 stützte. Bis Ende Februar 2002 gingen 33 Stellungnahmen von Gerichten, Behörden, politischen Parteien und Organisationen bei der Direktion der Justiz und des Innern ein. Die Vernehmlassungsadressaten wurden eingeladen, zu einigen Kernpunkten der Vorlage ausdrücklich Stellung zu nehmen.

#### **1. Umfang des Anwaltsmonopols**

Das Anwaltsmonopol bestimmt, welche Tätigkeiten ausschliesslich von Anwältinnen und Anwälten ausgeübt werden dürfen. Gemäss heutiger Regelung und der Regelung im Vorentwurf gilt das Anwaltsmonopol für die berufsmässige Vertretung von Parteien in Zivil- und Strafprozessen vor den zürcherischen Gerichten, vor den Untersuchungs- und Anklagebehörden und deren Oberinstanzen. Ausgenommen sind das summarische Verfahren sowie die Verfahren betreffend Anfechtung der Kündigung und Erstreckung von Miet- und Pachtverhältnissen (§ 1 Abs. 1 AnwG). In Verfahren vor den Verwaltungsbehörden, dem Verwaltungs- und dem Sozialversicherungsgericht ist damit die berufsmässige Vertretung von Parteien nicht den Anwältinnen und Anwälten vorbehalten. Die Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmer befürwortet die Beibehaltung des Anwaltsmonopols im bisherigen Umfang bzw. ist gegen eine Ausdehnung auf alle zürcherischen Gerichte. Eine Ausdehnung des Anwaltsmonopols auf Verfahren vor Verwaltungsgericht drängt sich für das Verwaltungsgericht selber nicht auf. Demgegenüber hält es das Sozialversicherungsgericht im Interesse des Publikumsschutzes für angebracht, Vorschriften betreffend Anforderungen an die berufsmässigen Vertreterinnen und Vertreter vor Sozialversicherungsgericht zu erlassen, um die Möglichkeit zu erhalten, unzulängliche berufsmässige Vertreterinnen und Vertreter von der Vertretung auszuschliessen. Für den Fall einer Ausdehnung des Anwaltsmonopols auf Verfahren vor Verwaltungsgericht und/oder vor Sozialversicherungsgericht wären nach vorherrschender Auffassung der Vernehmlasser weitere Personen mit spezifischen Kenntnissen zur berufsmässigen Vertretung zuzulassen. Nach Auffassung zweier Vernehmlassungsteilnehmer ist an Spezialgerichten (Arbeits-, Miet-, Sozialversicherungs- und Verwaltungsgerichte) sowie am Be-

zirksgericht in Konsumentenstreitigkeiten für alle Verfahren, die in die Kompetenz der Einzelrichterinnen und -richter fallen, die Parteivertretung durch die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der zur Interessenvertretung in den jeweiligen Fachgebieten bestehenden nicht gewinnstrebigsten Organisationen generell zuzulassen.

## **2. Aufsicht über die Anwältinnen und Anwälte**

In Übereinstimmung mit der heutigen Regelung und der im Vernehmlassungsentwurf vorgesehenen Lösung sind die Vernehmlasser fast ausnahmslos der Auffassung, dass für alle praktizierenden Anwältinnen und Anwälte – unabhängig von der Tätigkeit im Monopolbereich – Berufsregeln gelten und dass diese auch der Disziplinaraufsicht unterstellt werden sollen. Für in Unternehmen angestellte Anwältinnen und Anwälte ist es jedoch ein zentrales Anliegen, dass durch diese Regelung nicht verhindert wird, dass sie weiterhin ihren Titel verwenden und unter der Berufsbezeichnung «Rechtsanwältin» oder «Rechtsanwalt» tätig sein dürfen.

## **3. Voraussetzungen für die Erteilung des Anwaltspatentes**

### ***3.1 Ehrenhaftigkeit und Zutrauenswürdigkeit***

Nach dem Vernehmlassungsentwurf soll zur Anwaltsprüfung zugelassen werden, wer u. a. die persönlichen Voraussetzungen für den Eintrag ins kantonale Anwaltsregister gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. a–c BGFA (Handlungsfähigkeit, keine strafrechtliche Verurteilung wegen Handlungen, die mit dem Anwaltsberuf nicht vereinbar sind und deren Eintrag im Strafregister nicht gelöscht ist, keine Verlustscheine) erfüllt. Für die Erteilung des Anwaltspatentes wird zusätzlich Ehrenhaftigkeit und Zutrauenswürdigkeit verlangt. Gemäss einer Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmer soll die Erteilung des Anwaltspatentes – wie vorgeschlagen – weiterhin von den persönlichen Voraussetzungen der Ehrenhaftigkeit und Zutrauenswürdigkeit abhängig gemacht werden. Nach acht Stellungnahmen kann angesichts der von Art. 8 BGFA verlangten persönlichen Voraussetzungen auf die genannten zusätzlichen Anforderungen verzichtet werden. Einige Vernehmlasser halten die beiden Begriffe für veraltet bzw. weisen auf ihre inhaltlich unklare Bedeutung hin.

### **3.2 Abgeschlossenes juristisches Hochschulstudium**

Die überwiegende Zahl der Vernehmlasser, die sich dazu geäußert haben, möchten, wie im Vernehmlassungsentwurf vorgeschlagen, weiterhin Bewerberinnen und Bewerber ohne juristisches Lizenziat zur Anwaltsprüfung zulassen. Eine Minderheit hält dafür, sich an die fachlichen Voraussetzungen, die das Bundesgesetz für den Eintrag ins Anwaltsregister vorschreibt, zu halten.

### **3.3 Schenkpatent**

Gemäss § 2 Abs. 2 AnwG kann das Obergericht nach Anhörung der Prüfungskommission und der Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte ausnahmsweise Bewerberinnen und Bewerber, die auf Grund ihres Bildungsganges und einer mindestens fünfjährigen erfolgreichen Tätigkeit in der Rechtspflege oder in der Verwaltung zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufes geeignet erscheinen, die Prüfung ganz oder teilweise erlassen. Die im Vernehmlassungsentwurf vorgesehene Abschaffung des so genannten Schenkpatentes wird mit Ausnahme der Bezirksgerichte und der Wettbewerbskommission in sämtlichen Stellungnahmen befürwortet. Einige Vernehmlasser wollen die im Vernehmlassungsentwurf vorgesehene Übergangsfrist von zehn Jahren auf fünf oder zwei Jahre verkürzen bzw. auf eine Übergangsregelung gänzlich verzichten.

## **4. Aufsichtskommission als Verwaltungsbehörde**

Gemäss dem Vorentwurf ist die Aufsichtskommission als Verwaltungsbehörde konzipiert und wirkt ausschliesslich als solche. Gegen ihre Entscheide ist die Beschwerde an das Obergericht zulässig. Zudem ist das Obergericht nicht mehr zuständig für den Entzug des Anwaltspatentes. Diese Kompetenz soll der Aufsichtskommission übertragen werden. Mit der Variante wurde vorgeschlagen, dass die Aufsichtskommission je nach Verfahren als Verwaltungsbehörde oder als richterliche Behörde wirkt. Gegen Entscheide der Aufsichtskommission soll ein kantonales Rechtsmittel nur beschränkt zulässig sein. Der Grossteil der Vernehmlasser bevorzugt den Hauptvorschlag. Drei Vernehmlassungsteilnehmer halten jedoch dafür, das Verwaltungsgericht als Rechtsmittelinstanz gegen Entscheide der Aufsichtskommission vorzusehen.

## 5. Weiteres

Alle in den Stellungnahmen gemachten Vorschläge wurden geprüft; sie führten zu einer gründlichen Überarbeitung des Vernehmlassungsentwurfes. Die teilweise geäußerte Kritik an der Gesetzesystematik führte zu Anpassungen. Auf die inhaltlichen Vorbringen von einzelnen Vernehmlassern wird im Folgenden und insbesondere auch in den Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen näher einzugehen sein.

## IV. Grundzüge der Revision

### 1. Allgemeines

Der erste Abschnitt des Gesetzes umschreibt den Gegenstand des Gesetzes. Der zweite und der dritte Abschnitt enthalten Regelungen über den Erwerb und Verlust des Anwaltspatentes und die Berufsausübung der Anwältinnen und Anwälte. Der vierte Abschnitt enthält Bestimmungen betreffend die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte (Aufsichtskommission), d. h. über die Organisation, die Aufgaben und das Verfahren. Der fünfte Abschnitt regelt die Kosten, die Parteientschädigung und den Rechtsschutz. Im sechsten Abschnitt finden sich die Meldepflicht und die Strafbestimmungen. Schliesslich folgen im siebten Abschnitt die Schluss- und Übergangsbestimmungen. Das BGFA verwendet durchwegs den Begriff der Anwältin oder des Anwaltes; von «Rechtsanwältinnen» und «Rechtsanwälten» ist nicht die Rede. In Anlehnung an das eidgenössische Anwaltsgesetz erscheint es angezeigt, auch im kantonalen Recht die Terminologie anzupassen.

Das neue Anwaltsgesetz unterscheidet sich – von den durch das BGFA bedingten Änderungen abgesehen – im Wesentlichen in folgenden Punkten grundlegend vom geltenden Anwaltsgesetz:

- Anwältinnen und Anwälte mit Zürcher Anwaltspatent sind grundsätzlich – gleich den Inhaberinnen und Inhabern eines ausserkantonalen Anwaltspatentes – verpflichtet, sich im Anwaltsregister eintragen zu lassen, wenn sie im Rahmen des kantonalen Anwaltsmonopols tätig sein wollen. Zur Tätigkeit im Monopolbereich zugelassen bzw. durch Übergangsregelung weiterhin zugelassen sind jedoch auch Inhaberinnen und Inhaber des zürcherischen Anwaltspatentes, die sich einzig wegen Fehlens der fachlichen Voraussetzung von Art. 7 Abs. 1 lit. a oder b BGFA (fehlender Studienabschluss oder Schenkpatent) nicht in ein Anwaltsregister eintragen

lassen können (§ 11 Abs. 2 lit. b und c E-AnwG, Art. 36 BGFA, § 46 Abs. 3 E-AnwG). Abgesehen von dieser Ausnahme knüpft damit die Berechtigung zur berufsmässigen Vertretung von Parteien vor zürcherischen Gerichten auch für Inhaberinnen und Inhaber des zürcherischen Anwaltpatentes nicht mehr an das Anwaltpatent an, sondern stellt vielmehr auf den Eintrag ins Anwaltsregister ab.

- Das so genannte Schenkpatent wird ohne Übergangsregelung abgeschafft. Beibehalten wird die Möglichkeit eines Teilerlasses der Anwaltsprüfung.
- Die Aufsichtskommission wird als Verwaltungsbehörde konzipiert. An ihren Entscheiden wirken nicht mehr sieben Mitglieder mit; sie entscheidet vielmehr in Dreierbesetzung. Gegen ihre Entscheide ist die Beschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht zulässig.
- Über den Entzug des Anwaltpatentes entscheidet nicht mehr das Obergericht, sondern die Aufsichtskommission. Damit wird der Entzug des Anwaltpatentes, der einem Berufsausübungsverbot gleichkommt, innerkantonale ebenfalls einer zweitinstanzlichen Beurteilung zugänglich. Das Obergericht ist indessen weiterhin zuständig für die Erteilung und die Wiedererteilung des Anwaltpatentes.

## **2. Erteilung des Anwaltpatentes**

### **2.1 Voraussetzungen**

#### *2.1.1 Grundsatz*

Art. 3 Abs. 1 BGFA behält den Kantonen das Recht vor, die Anforderungen für den Erwerb des Anwaltpatentes festzulegen. Es ist den Kantonen erlaubt, die Bedingungen für den Erwerb des Anwaltpatentes im Vergleich zu den Freizügigkeitsvoraussetzungen gemäss Art. 7 und 8 BGFA zu verschärfen oder geringere Voraussetzungen vorzusehen. Stellen die Kantone höhere Anforderungen, können diese gegenüber Inhaberinnen und Inhabern eines ausserkantonalen Anwaltpatentes nicht durchgesetzt werden. Erteilt ein Kanton Anwaltpatente, die den Anforderungen nach Art. 7 und 8 BGFA nicht genügen, so kann damit ein Eintrag in ein Anwaltsregister nicht erfolgen und damit Freizügigkeit nicht erlangt werden (Botschaft zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 28. April 1999 [Botschaft], BBl 1999, S. 6047 und 6077; Isaak Meier, Zivilprozessrecht, Skriptum, Ausgabe 2002, S. 55).

Um das Anwaltspatent erwerben zu können, soll die Bewerberin oder der Bewerber grundsätzlich mindestens dieselben fachlichen und persönlichen Voraussetzungen erfüllen, die später für einen Eintrag ins Anwaltsregister verlangt werden. Ausnahmsweise sind indessen Bewerberinnen und Bewerber, die die Anforderung des abgeschlossenen juristischen Studiums nicht erfüllen, sich jedoch über eine gute Allgemeinbildung und ein ausreichendes juristisches Studium ausweisen, zur Anwaltsprüfung zuzulassen. Die Zulassung solcher Bewerberinnen und Bewerber ist unter dem geltenden Anwaltsgesetz insbesondere für die Inhaberinnen und Inhaber des Notariatspatents von Bedeutung. Unter ihnen gibt es Personen mit hervorragenden Rechtskenntnissen. Vor allem ihnen sollte nicht verwehrt werden, das Anwaltspatent zu erwerben, auch wenn es nicht zahlreiche Personen betreffen wird – gemäss dem Verzeichnis der im Kanton Zürich wohnenden und praktizierenden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte des Obergerichts waren am 15. April 2001 von den 2495 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten lediglich zehn Rechtsanwälte mit zürcherischem Anwaltspatent ohne juristischen Studienabschluss tätig (Patenterteilung: 1949, 1956, 1963, 1970, 1979, 1984, 1988, 1989, 1993 und 1999) – und das ab dem Inkrafttreten des BGFA erworbene Patent sie nicht zur Eintragung ins Anwaltsregister berechtigt. Diese Patentinhaberinnen und Patentinhaber sind jedoch zur berufsmässigen Vertretung von Parteien vor zürcherischen Gerichten nur befugt, wenn sie die übrigen Voraussetzungen für den Registereintrag erfüllen.

### *2.1.2 Zutrauenswürdigkeit*

Das geltende Anwaltsgesetz zählt die Ehrenhaftigkeit und Zutrauenswürdigkeit der Bewerberin oder des Bewerbers zu den Voraussetzungen für die Erteilung des Anwaltspatentes (§ 1 Abs. 1 AnwG). Auch in den anderen Kantonen war bisher das Recht zur Berufsausübung regelmässig an das Vorhandensein des guten Leumunds geknüpft (Felix Wolfers, *Der Rechtsanwalt in der Schweiz*, Zürich 1986, S. 72). Das Bundesgericht erklärte, dass bei der Frage, ob eine Person mit Rücksicht auf ihren Leumund zu einem bestimmten Beruf zuzulassen ist, geprüft werden muss, ob die Lebensführung dieser Person mit einem Makel behaftet ist, der sie für die Ausübung des betreffenden Berufs ungeeignet erscheinen lässt. Diese Prüfung habe auf Grund des aus Art. 4 aBV abgeleiteten Verhältnismässigkeitsgrundsatzes zu erfolgen (BGE 104 Ia 189). Der gute Leumund muss somit im Hinblick auf die Natur der Anwaltstätigkeit beurteilt werden.

Die Ehrenhaftigkeit und die Zutrauenswürdigkeit gehören nicht zu den in Art. 8 BGFA aufgeführten persönlichen Voraussetzungen für die Eintragung ins Anwaltsregister. Für die Eintragung ins Anwaltsre-

gister wird zum einen verlangt, dass keine strafrechtliche Verurteilung vorliegt wegen Handlungen, die mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbaren und deren Eintragung im Strafregister nicht gelöscht sind (Art. 8 Abs. 1 lit. b BGFA). Zum andern dürfen gegen die Anwältin oder den Anwalt keine Verlustscheine bestehen (Art. 8 Abs. 1 lit. c BGFA). Diese beiden Voraussetzungen ersetzen das Erfordernis der Zutrauenswürdigkeit jedoch nicht. Zu berücksichtigen ist, dass bedingt ausgesprochene Strafen für schwere Verfehlungen wie Betrug oder Urkundenfälschung im Strafregister verhältnismässig kurzen Lösungsfristen unterliegen. Der Eintrag im Strafregister wird grundsätzlich bereits mit Ablauf der Probezeit, die in solchen Fällen selten auf mehr als zwei Jahre angesetzt werden dürfte, gelöscht. Würde die Erteilung des Anwaltspatentes nur von den persönlichen Voraussetzungen von Art. 8 Abs. 1 lit. b und c BGFA abhängig gemacht, so führte dies zur unerwünschten Situation, dass Personen als Anwältinnen und Anwälte tätig sein dürften, die vor wenigen Jahren wegen Delikten verurteilt worden sind, die in hohem Masse ihre Zutrauenswürdigkeit beeinträchtigen (vgl. auch Isaak Meier, Bundesanwaltsgesetz: Probleme in der Praxis, in: Plädoyer 5/00, S. 33). Hinzu kommt, dass die Zutrauenswürdigkeit auch dann beeinträchtigt sein kann, wenn es nicht zu einer Bestrafung gekommen ist. Dies gilt im Übrigen auch, wenn finanzielle Probleme bestehen, die, ohne dass sie zur Ausstellung von Verlustscheinen geführt haben, so schwerwiegend sind, dass die der Anwältin oder dem Anwalt anvertrauten Vermögenswerte gefährdet erscheinen. Dem Interesse des Publikumsschutzes kann daher nicht ausreichend Rechnung getragen werden, wenn auf die Zutrauenswürdigkeit als Erfordernis für die Erteilung des Anwaltspatentes verzichtet würde. Dass das Vorliegen des Zutrauens für den Schutz des Publikums wichtig ist, hat auch die langjährige Praxis unter der Geltung des bisherigen Rechts gezeigt. Gehen damit die Voraussetzungen für die Erteilung des Anwaltspatentes weiter als im BGFA für die Eintragung ins Anwaltsregister gefordert, ist die Zürcher Anwältin oder der Zürcher Anwalt gegenüber Anwältinnen oder Anwälten, die in einem anderen Kanton oder in einem Mitgliedstaat der EU oder der EFTA das Anwaltspatent erworben haben, zwar benachteiligt, indem diese auf Grund der Freizügigkeit den Beruf im Kanton Zürich ausüben dürfen, obwohl sie diese weiter gehenden Anforderung nicht erfüllen. Von einer Verletzung des Rechtsgleichheitsgebotes kann dennoch nicht ausgegangen werden, bliebe diesfalls doch kein Raum mehr für die Anwendung von Art. 3 Abs. 1 BGFA. Danach bleibt das Recht der Kantone, im Rahmen des BGFA die Anforderungen für den Erwerb des Anwaltspatentes festzulegen, gewahrt. Dass die Kantone für den Erwerb des Anwaltspatentes auch strengere Voraussetzungen vorsehen können, wurde bereits unter B. IV.2.1.1 festgehalten. Kommt

hinzu, dass es sich bei der Zutrauenswürdigkeit um ein Erfordernis handelt, das keine schützenswerten Interessen der Anwältin oder des Anwaltes beeinträchtigt und von ihnen ohne Aufwand erfüllt werden kann. Für den Erwerb des Anwaltspatentes ist somit weiterhin Zutrauenswürdigkeit der Bewerberin oder des Bewerbers vorausgesetzt.

Der Begriff der Ehrenhaftigkeit ist im Begriff der Zutrauenswürdigkeit enthalten und braucht daher nicht als eigenes Erfordernis angeführt zu werden. Benimmt sich eine Person nicht, wie sich ein charakterlich anständiger Mensch zu verhalten pflegt, kann dies geeignet sein, ihre Zutrauenswürdigkeit zu beeinträchtigen. Der im Rahmen der Vernehmlassung geäußerte Vorschlag des Zürcher Anwaltsverbandes, die Voraussetzung der Ehrenhaftigkeit und Zutrauenswürdigkeit durch «Gewähr zur einwandfreien Berufsausübung» zu ersetzen, wird nicht aufgenommen. Einerseits handelt es sich dabei nicht etwa um ein klareres Erfordernis, sondern ebenfalls um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der seinerseits mit unbestimmten Rechtsbegriffen konkretisiert werden muss. Andererseits enthält er neben der moralischen auch eine fachliche Komponente. Den Nachweis, dass die Bewerberinnen und Bewerber die fachlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Anwaltsberufes erfüllen, haben sie aber erbracht, wenn sie die Anwaltsprüfung bestanden haben.

### *2.1.3 Die Abschaffung des Schenkpatentes*

Gemäss § 2 Abs. 2 AnwG kann das Obergericht nach Anhörung der Prüfungskommission und der Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte ausnahmsweise Bewerberinnen und Bewerbern, die auf Grund ihres Bildungsganges und einer mindestens fünfjährigen erfolgreichen Tätigkeit in der Rechtspflege oder in der Verwaltung zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufes geeignet erscheinen, die Prüfung ganz oder teilweise erlassen. Als «erfolgreiche Tätigkeit» gilt nach der Praxis des Obergerichts in der Regel die Ausübung des Richterberufes an einem Bezirksgericht oder einem kantonalen Gericht im Voll- oder Teilamt während fünf Nettojahren; gemeint ist eine Richtertätigkeit im Kanton Zürich. Daran knüpft das Obergericht die Vermutung, es sei nach dieser langjährigen qualifizierten Tätigkeit in der Rechtspflege der Nachweis des Vorhandenseins der nötigen Fähigkeiten für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes erbracht. Diese Regel deckt den Hauptanwendungsfall des so genannten Schenkpatentes, wie er sich in Jahrzehnten herausgebildet hat, und geht auf die Überlegung zurück, dass Bezirks- und Oberrichterinnen und Bezirks- und Oberrichter durch Volks- oder Parlamentswahl dazu berufen sind, im gleichen forensischen Bereich, in dem die Rechtsanwältin oder der Rechtsanwalt eine besondere Vertrauensstellung genießt, in eigener Verantwortung und richterlicher Unabhängigkeit zu entscheiden. Das Schenkpatent,

die Erteilung des Fähigkeitszeugnisses unter Erlass der Prüfung, setzt voraus, dass der Staatsdienst verlassen wird oder dass die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller sich in einer Stellung befindet, die ihr oder ihm die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes erlaubt. Das Schenkpatent verlangt somit ein aktuelles Interesse an der Berufsausübung (vgl. Hans Schmid, 101 Jahre zürcherisches Schenkpatent in Festschrift 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich, Zürich 2000, S. 546).

Die Vernehmlassungsteilnehmer sind fast ausnahmslos für die im Vernehmlassungsentwurf vorgeschlagene Abschaffung des Schenkpatentes. Tatsächlich muss denn auch das Schenkpatent heute als nicht mehr zeitgemäss bezeichnet werden. Hinzu kommt, dass ein Grossteil der Richterinnen und Richter der jüngeren Generation bereits im Besitz des Anwaltspatentes ist. Ein gänzlicher Erlass der Anwaltsprüfung soll daher nicht mehr möglich sein. Beizubehalten ist hingegen die Möglichkeit des Teilerlasses der Prüfung. Bewerberinnen und Bewerber sollen weiterhin in Anerkennung der jahrelangen und erfolgreichen Tätigkeit bei zürcherischen Gerichten oder in der Verwaltung die Prüfung in jenen Rechtsgebieten erlassen werden können, in denen sie tätig waren. Damit wird auch unnötiger Prüfungsaufwand bei Bewerberinnen und Bewerbern vermieden, die über langjährige Erfahrung und damit über die erforderlichen Fachkenntnisse für die Ausübung des Anwaltsberufes verfügen. Im Gegensatz zum Schenkpatent entspricht ein solcherart erworbenes Anwaltspatent den Anforderungen für die Eintragung ins Anwaltsregister. Selbstverständlich ist das Obergericht in der Festlegung des Prüfungsmodus frei und kann weiterhin Teilerlass bei sehr guten Leistungen an der Universität und bei der schriftlichen Prüfung vorsehen. Angesichts der Möglichkeit des Teilerlasses der Anwaltsprüfung ist das Schenkpatent ohne Übergangsregelung abzuschaffen.

## **2.2 Berechtigungen**

Mit dem Anwaltspatent wird das Recht zur Verwendung der Berufsbezeichnung, des Titels «Rechtsanwältin» oder «Rechtsanwalt», erworben. Inhaberinnen und Inhaber des zürcherischen Anwaltspatentes dürfen unter Führung ihres Titels rechtsberatend tätig sein. Dieser Schutz ist gerechtfertigt, weil die Anwältinnen und Anwälte dank der staatlichen Prüfung, der sie sich unterziehen müssen, und der staatlichen Aufsicht, der sie unterstehen, im Publikum besonderes Vertrauen geniessen.

Das Recht zur Tätigkeit im Rahmen des Anwaltsmonopols knüpft hingegen grundsätzlich nicht mehr – wie heute und noch im Vernehmlassungsentwurf vorgeschlagen – direkt an den Erwerb des Anwaltspatentes an. Die Berechtigung wird vielmehr erst mit der Eintragung ins Anwaltsregister erworben (vgl. dazu die Ausführungen unter B.IV.3.2). Eine Ausnahme wird bei den Inhaberinnen und Inhabern eines zürcherischen Anwaltspatentes ohne juristischen Studienabschluss gemacht: Soweit sie sich nicht gestützt auf das eidgenössische Übergangsrecht (Art. 36 BGFA) ins Anwaltsregister eintragen lassen können, sind sie auch ohne Eintragung in ein Anwaltsregister zur Tätigkeit im Bereich des Anwaltsmonopols berechtigt, wenn sie die übrigen Voraussetzungen für den Registereintrag erfüllen. Freizügigkeit können sie jedoch freilich nicht erlangen.

### **3. Anwaltsmonopol**

#### ***3.1 Umfang des Anwaltsmonopols***

Die Kompetenz zur Festlegung des Tätigkeitsbereichs vor den kantonalen Gerichtsbehörden, der zum «Anwaltsmonopol» gehört, d. h. die Umschreibung des Anwaltsmonopols, liegt nach wie vor bei den Kantonen. Gemäss heutiger Regelung gilt das Anwaltsmonopol für die berufsmässige Vertretung in Zivil- und Strafprozessen vor den zürcherischen Gerichten, vor den Untersuchungs- und Anklagebehörden und deren Oberinstanzen. Ausgenommen sind das summarische Verfahren sowie die Verfahren betreffend Anfechtung der Kündigung und Erstreckung von Miet- und Pachtverhältnissen (§ 1 Abs. 1 AnwG). In Verfahren vor den Verwaltungsbehörden, dem Verwaltungs- und dem Sozialversicherungsgericht ist damit die berufsmässige Vertretung von Parteien nicht den Anwältinnen und Anwälten vorbehalten.

Die bisherige Umschreibung des Anwaltsmonopols hat sich in der Praxis grundsätzlich während Jahrzehnten bewährt. Dies zeigt sich denn auch darin, dass eine Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmer die Beibehaltung des Anwaltsmonopols im bisherigen Umfang befürwortet und sich gegen eine Ausdehnung auf alle zürcherischen Gerichte ausspricht. Insbesondere drängt sich auch nach dem Verwaltungsgericht eine Ausdehnung des Anwaltsmonopols auf Verfahren vor diesem Gericht nicht auf. Demgegenüber hält es das Sozialversicherungsgericht im Interesse des Publikumsschutzes für angebracht, Vorschriften betreffend Anforderungen an die berufsmässigen Vertreterinnen und Vertreter vor Sozialversicherungsgericht zu erlassen, um die Möglichkeit zu erhalten, unzulängliche berufsmässige Vertreterinnen und Vertreter von der Vertretung auszuschliessen. Die Vergangen-

heit habe gezeigt, dass es einige berufsmässige Vertreterinnen und Vertreter gebe, die nicht in der Lage seien, die Interessen der Vertretenen genügend zu wahren. Die vorbehaltlose Ausweitung des Geltungsbereichs des Anwaltsmonopols auf Verfahren vor Sozialversicherungsgericht erscheint nicht gerechtfertigt. Ähnlich wie in den Verfahren vor Mietgericht und vor Arbeitsgericht gibt es Institutionen, deren beratende Tätigkeit bis in das gerichtliche Verfahren hineinreicht und die Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter ohne Anwaltspatent beschäftigen, die auf dem Gebiet des Sozialversicherungsrechts in gleicher Weise Erfahrungen erworben haben, wie dies auf die Angestellten der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen im Sinne von § 1 Abs. 2 AnwG zutrifft. Auch das Ansinnen des Sozialversicherungsgerichts, neben den Anwältinnen und Anwälten Personen, die sich durch spezifische Ausbildung und Praxis im Sozialversicherungsrecht ausweisen, ebenfalls zur berufsmässigen Vertretung zuzulassen, ist abzulehnen. Die vorgeschlagene Regelung führt zu Auslegungsschwierigkeiten und würde die Frage, welche Parteivertreterinnen und Parteivertreter zuzulassen wären, letztlich dem Gericht überlassen. Im Übrigen gilt es zu beachten, dass der Sozialversicherungsprozess im Gegensatz zum Zivilprozess von der Untersuchungsmaxime beherrscht wird, welche weniger hohe Anforderungen an eine Parteivertretung stellt. Rechtsuchenden, die Gewähr für eine kompetente Vertretung haben wollen, bleibt es unbenommen, sich an eine Anwältin oder einen Anwalt zu wenden. Endlich ist darauf hinzuweisen, dass der Bund für die Verfahren vor Bundesgericht den Monopolbereich – der für jegliche und somit nicht nur für die berufsmässige Vertretung gilt – ebenfalls ausdrücklich auf die Zivil- und Strafrechtspflege beschränkt (Art. 29 Abs. 2 des Bundesrechtspflegegesetzes, OG, SR 173.110). Zur ständigen berufsmässigen Parteivertretung waren indessen bis jetzt auch im Bereich der Staats- und Verwaltungsrechtspflege vor Bundesgericht Laien ohne kantonales (oder in der Schweiz anerkanntes) Anwaltspatent nicht befugt (Forster, in: Geiser/Münch, Prozessieren vor Bundesgericht, Basel 1998, Rz. 2.62, unter Hinweis auf ein nicht amtlich publiziertes Sitzungsurteil des Bundesgerichts vom 25. Mai 1994 i. S. J., E.1a). An der bisherigen Umschreibung des Anwaltsmonopols sind daher keine Änderungen vorzunehmen.

### **3.2 Zulassung zur Tätigkeit im Bereich des Anwaltsmonopols**

#### *3.2.1 Interkantonale und internationale Freizügigkeit*

Die Zulassung von Anwältinnen und Anwälten mit ausserkantonalem Anwaltspatent und Anwältinnen und Anwälten aus Mitgliedstaaten der EU und der EFTA richtet sich nach dem eidgenössischen Anwaltsgesetz (Art. 4, 21 und 27 BGFA).

#### *3.2.2 Inhaberinnen und Inhaber des zürcherischen Anwaltspatentes*

Gemäss Art. 3 Abs. 2 BGFA bleibt das Recht der Kantone, Inhaberinnen und Inhaber ihres kantonalen Anwaltspatentes vor eigenen Gerichtsbehörden vertreten zu lassen, gewahrt. Im Vernehmlassungsentwurf wurde vorgeschlagen, dass Inhaberinnen und Inhaber des zürcherischen Anwaltspatentes für die Tätigkeit im Bereich des Anwaltsmonopols keine Eintragung in ein Anwaltsregister benötigen. Wie für die Eintragung ins Anwaltsregister vorausgesetzt, wurde – in Anlehnung an Inhalt und Wortlaut von Art. 8 Abs. 1 lit. d und Art. 8 Abs. 2 BGFA – jedoch auch bei Inhaberinnen und Inhabern des zürcherischen Anwaltspatentes verlangt, dass sie in der Lage sind, den Anwaltsberuf unabhängig auszuüben und sie nur Angestellte von Personen sein können, die ihrerseits berechtigt sind, im Bereich des (kantonalen) Anwaltsmonopols tätig zu sein. In den parlamentarischen Beratungen zum BGFA bildete die anwaltliche Unabhängigkeit als Voraussetzung zur Eintragung ins Anwaltsregister den umstrittensten Punkt. Im neuen Bundesgesetz wurde schliesslich auf eine Definition der Unabhängigkeit verzichtet, aber festgelegt, dass Anwältinnen und Anwälte nur von Personen angestellt werden dürfen, die ihrerseits in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind (Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA). Damit wird das Bundesgericht letztlich die Kriterien der anwaltlichen Unabhängigkeit als Voraussetzung für die Eintragung ins Anwaltsregister festlegen müssen (vgl. dazu Hans Nater, Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte: Eine Übersicht, in: *Professional Legal Services: Vom Monopol zum Wettbewerb*, Zürich 2000, S. 12 ff.).

Gegen die im Vernehmlassungsentwurf vorgeschlagenen Zulassungskriterien und damit gegen eine Anknüpfung an die bundesrechtliche Regelung wurden von der Vereinigung Zürcherischer Arbeitgeberorganisationen, dem Schweizerischen Versicherungsverband, der Wettbewerbskommission und von der Vereinigung Schweizerischer Unternehmensjuristen Einwände erhoben. Gemäss ihrer Auffassung sind auch jene Anwältinnen und Anwälte im Monopolbereich zuzulassen, die in Unternehmen, wie etwa Versicherungsgesellschaften, Banken oder Treuhandgesellschaften, angestellt sind. An der bisherigen liberalen Praxis des Kantons bezüglich der Zulassung von angestellten

Anwältinnen und Anwälte sollte damit festgehalten werden (vgl. dazu ZR 79 [1980] Nr. 126). Der Zürcher Anwaltsverband hingegen begrüsst die im Vernehmlassungsentwurf vorgeschlagene Regelung im Ergebnis. Er weist jedoch auf Bedenken hin, die sich aus der Sicht des rechtsuchenden Publikums dadurch ergeben können, dass im Kanton Zürich für die Tätigkeit im Bereich des Anwaltsmonopols keine Eintragung in ein Anwaltsregister notwendig ist. Eine nicht registrierte Anwältin oder ein ebensolcher Anwalt dürfe lediglich vor den kantonalen Behörden, nicht jedoch vor Bundesgericht tätig sein. Hinzu komme, dass vorläufig nur im Kanton St. Gallen Personen mit Anwaltspatent aus dem Kanton auch ohne Registereintrag zur Vertretung vor den eigenen Gerichten befugt seien (vgl. dazu auch Isaak Meier, Zivilprozessrecht, Skriptum, Ausgabe 2002, S. 68 f.).

Im Interesse der Transparenz und letztlich des rechtsuchenden Publikums ist sicherzustellen, dass alle Anwältinnen und Anwälte, die im Monopolbereich tätig sind, mindestens dieselben persönlichen und fachlichen Voraussetzungen erfüllen. Dies muss zur Folge haben, dass auch für Inhaberinnen und Inhaber des zürcherischen Anwaltspatentes, die im Rahmen des Anwaltsmonopols tätig sein wollen, Unabhängigkeit im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA vorausgesetzt ist. Zusätzlich ist gleichfalls für sie die Zulassung im kantonalen Anwaltsmonopol in aller Regel von der Eintragung in ein Anwaltsregister abhängig zu machen. So ist für das rechtsuchende Publikum einfach erkennbar, welche Anwältinnen und Anwälte berechtigt sind, im Monopolbereich tätig zu sein. Zudem wird sichergestellt, dass diese Anwältinnen und Anwälte die persönlichen Voraussetzungen von Art. 8 Abs. 1 lit. a–c BGFA auch nach dem Erwerb des Anwaltspatentes weiterhin erfüllen. Erfüllen sie die Erfordernisse für den Registereintrag nicht mehr, werden sie nämlich im Register gelöscht (Art. 9 BGFA). Eine Ausnahme wird – wie erwähnt – bei den Inhaberinnen und Inhabern eines zürcherischen Anwaltspatentes ohne juristischen Studienabschluss gemacht: Können sie sich nicht gestützt auf eidgenössisches Übergangsrecht (Art. 36 BGFA) ins Anwaltsregister eintragen lassen, sind sie auch ohne Eintragung in ein Anwaltsregister zur Tätigkeit im Bereich des Anwaltsmonopols berechtigt, wenn sie die übrigen Voraussetzungen für den Registereintrag erfüllen (§ 11 Abs. 2 lit. b und c E-AnwG). Unter den gleichen Voraussetzungen sind im Weiteren auf Grund einer entsprechenden kantonalen Übergangsregelung Anwältinnen und Anwälte mit Schenkpatent weiterhin zur berufsmässigen Vertretung vor den hiesigen Gerichten berechtigt (§ 46 Abs. 3 E-AnwG). Diese Ausnahmen dürften nur sehr wenige Anwältinnen und Anwälte betreffen, weshalb dadurch die angestrebte Transparenz nicht in Frage gestellt wird. Damit kann bei den allermeisten Anwältinnen und Anwälten schliesslich die Frage, ob sie im

Bereich des Anwaltsmonopols tätig sind, mithin dem BGFA unterstehen (Art. 2 Abs. 1 BGFA), klar beantwortet werden.

#### **4. Aufsicht über die Anwältinnen und Anwälte**

Wie bereits erwähnt, regelt das Bundesrecht nur einen Teil der anwaltlichen Tätigkeit, nämlich die Vertretung von Parteien im Rahmen des Anwaltsmonopols. Anwältinnen und Anwälte, die nicht in diesem Bereich, sondern nur beratend tätig sind, unterstehen dem eidgenössischen Anwaltsgesetz nicht. Sie unterliegen daher weder Berufsregeln noch einer Disziplinaraufsicht durch die Aufsichtsbehörde. Wer jedoch unter dem Titel «Rechtsanwältin» oder «Rechtsanwalt» oder einer gleichwertigen Berufsbezeichnung auftritt, soll sich an Berufsregeln halten und andernfalls mit Disziplinarmaßnahmen rechnen müssen. Soweit bundesrechtliches Disziplinarrecht fehlt, ist es daher unerlässlich, dass der Kanton solches erlässt. Insbesondere unter dem Aspekt des Publikumsschutzes wäre es unhaltbar, wenn ein Teil der praktizierenden Anwältinnen und Anwälte keinen Berufsregeln unterstehen würde, weshalb die staatliche Aufsicht auf die ausschliesslich beratend tätigen Anwältinnen und Anwälte auszudehnen ist. Sollte Art. XVII GATS (General Agreement on Trade in Services; Allgemeines Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen; SR 0.632.20, S. 328) auch für das Verhältnis zwischen den Kantonen gelten und die ausländische Anwältin oder der ausländische Anwalt deshalb eine Unterstellung unter kantonales Disziplinarrecht anfechten können mit der Begründung, in einem anderen Kanton gebe es kein solches (vgl. Hans Nater, Anwaltsrubrik, Umsetzung des Eidgenössischen Anwaltsgesetzes durch die Kantone: Schaffung zusätzlicher Anwaltskategorien?, SJZ 96 [2000], S. 557 ff.), wäre dies kein Grund, vom Erlass kantonalen Disziplinarrechts abzusehen. Vielmehr wäre darauf hinzuwirken, dass auch die andern Kantone, die bisher auf eine Ausdehnung der staatlichen Aufsicht auf die ausschliesslich beratend tätigen Anwältinnen und Anwälte verzichten, kantonales Disziplinarrecht einführen. Es würde aber – schon aus Gründen der Rechtsgleichheit und der Rechtssicherheit – wenig Sinn machen, hier eine vom Bund abweichende Ordnung zu schaffen. Deshalb sollen für diese Anwältinnen und Anwälte grundsätzlich die gleichen Regelungen gelten, indem in diesem Bereich das Bundesgesetz durch Verweisung als kantonales Recht sinngemäss zur Anwendung gelangt.

## **5. Aufsichtsbehörde**

### ***5.1 Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte (Aufsichtskommission)***

Gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide, die sich auf das eidgenössische Anwaltsgesetz stützen, ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig (Art. 97 ff. OG). Laut Art. 98 a OG muss deshalb die letzte kantonale Instanz eine richterliche Behörde sein. Gegen die Entscheide der Aufsichtsbehörde ist daher ein kantonales Rechtsmittel an eine gerichtliche Instanz zur Verfügung zu stellen, wenn die letzte kantonale Instanz nicht die einzige sein kann oder wenn die Aufsichtsbehörde nicht als richterliche Behörde entscheidet. Gemäss BGE 126 I 228 gilt die heutige Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte nicht als Gericht im Sinne von Art. 6 EMRK und Art. 30 Abs. 1 BV. Damit ist sie auch keine richterliche Behörde im Sinne von Art. 98 a OG. Das Bundesgericht hat im angeführten Entscheid erwogen, die von der Rechtsanwaltschaft gewählten Mitglieder seien zum einen Inhaber des Anwaltspatents und damit zumindest potenzielle Konkurrenten des zu Disziplinierenden, was geeignet erscheine, bei diesem den Anschein einer in der Organisation liegenden Voreingenommenheit zu begründen. Zum Zweiten würden der Aufsichtskommission generelle und umfassende Aufsichtsbefugnisse obliegen, die sie funktionell eher in die Nähe einer Verwaltungsbehörde denn in jene eines Gerichts rückten. Neben der Eröffnung von Disziplinarverfahren von Amtes wegen stelle sie dem Obergericht Antrag über die Verwirkung des Rechtes zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufs und begutachte zuhanden des Obergerichts die Gesuche um Erlass der Prüfung, um Bewilligung der Prozessführung (*Venia*), um Zulassung auswärtiger Rechtsanwälte zur Berufsausübung im Kanton Zürich und um Wiedererteilung des Rechtes zur Ausübung des Rechtsanwaltsberufs im Kanton Zürich. Überdies ist die Praxis des Bundesgerichts zur Frage, ob Art. 98 a OG ein zweistufiges kantonales Verfahren verlangt oder ob die letzte Instanz im Sinne dieser Bestimmung die einzige sein kann, widersprüchlich. In einem nicht publizierten Entscheid vom 8. Juli 1998, besprochen in der *Semaine Judiciaire* (SJ 1999 I 49–54), ging das Bundesgericht davon aus, die letzte kantonale Instanz im Sinne von Art. 98 a OG müsse eine Rekursinstanz sein. In BGE 124 II 409, 420 f. ist es dagegen auf eine verwaltungsgerichtliche Beschwerde gegen einen Entscheid des Zürcher Verwaltungsgerichts über eine verwaltungsrechtliche Klage eingetreten. Deshalb rät das Bundesamt für Justiz den Kantonen, nicht direkt das Kantonsgericht als Aufsichtsbehörde über die Anwältinnen und Anwälte vorzusehen, sondern beispielsweise eine paritätisch zusammengesetzte

Kommission (Anwältinnen/Anwälte und Richterinnen/Richter) oder die Anwaltskammer, deren Entscheide Gegenstand einer Beschwerde ans Kantonsgericht sein können (Schreiben des Bundesamtes für Justiz, Abteilung Rechtsetzungsprojekte und -methodik, vom 16. Oktober 2000 S. 3 f.).

Insbesondere aus den angeführten Gründen wurde im Vernehmlassungsentwurf die Aufsichtskommission als Verwaltungsbehörde konzipiert und gegen alle ihre Entscheide ein ordentliches Rechtsmittel eingeräumt. Als Variante wurde gleichwohl vorgeschlagen, dass die Aufsichtskommission je nach Verfahren in unterschiedlicher Funktion – als richterliche Behörde oder als Verwaltungsbehörde – wirken und gegen ihre Entscheide nur beschränkt ein kantonales Rechtsmittel zur Verfügung gestellt werden soll. Dabei wurden das Verfahren vor der Aufsichtskommission und deren Besetzung entsprechend ihrer jeweiligen Funktion unterschiedlich ausgestaltet. Der Grossteil der Vernehmlasser bevorzugt jedoch im Ergebnis den Hauptvorschlag. Demgegenüber sprechen sich die Aufsichtskommission über die Rechtsanwältinnen und die Zürcher Handelskammer für die in der Variante unterbreitete Regelung aus. Nach Auffassung der Staatsanwaltschaft soll die Aufsichtskommission in Disziplinarsachen als richterliche Behörde in der Art eines Fachgerichtes walten. Namentlich die Aufsichtskommission äusserte Bedenken, dass die im Hauptvorschlag unterbreitete Lösung zu einer schwer wiegenden Einbusse der Qualität der Rechtsprechung führe. Eine gute Rechtsprechung lebe von guten ersten Instanzen und kurzen Verfahren. Auf Grund der vorgesehenen Dreierbesetzung würde das einzelne Mitglied der Aufsichtskommission nur in wenigen Fällen pro Jahr mitwirken, und auch die Berufserfahrung der Anwältinnen und Anwälte käme kaum mehr zum Tragen. Weil die Aufsichtskommission nurmehr als eine von drei Instanzen entscheiden würde, würde sie derart an Bedeutung verlieren, dass es weder möglich noch sinnvoll wäre, sie mit qualifizierten Mitgliedern zu besetzen. Diese Einwände vermögen die dargelegten gewichtigen Argumente, die zur bereits im Vorentwurf vorgeschlagenen Lösung geführt haben, nicht zu entkräften. Dass eine Behörde nicht als gerichtliche Instanz, sondern als Verwaltungsbehörde wirkt, dürfte ebenso wenig zu einer wesentlichen Abwertung der Behörde oder gar zu einer Qualitätseinbusse ihrer Rechtsprechung führen wie die Tatsache, dass sie nicht mehr als einzige, sondern als eine von zwei kantonalen Instanzen entscheidet. Vielmehr dürfte den Entscheiden der Aufsichtskommission, die auf Grund ihrer Besetzung Fachwissen einbringen kann, nach wie vor grosses Gewicht beikommen. Dass das Fachwissen der Anwältinnen und Anwälte nach wie vor zum Tragen kommt, ist – entgegen der Auffassung von mehreren Vernehmlassungsteilnehmern – nämlich auch bei der vorgesehenen Dreierbesetzung der Aufsichts-

kommission immer noch gewährleistet. Entscheidet die Aufsichtskommission als Verwaltungsbehörde, ist die bisherige Besetzung – gegenwärtig drei Oberrichter, der Erste Staatsanwalt und drei Rechtsanwälte – nicht mehr gerechtfertigt, es genügt vielmehr eine Dreierbesetzung. Dies entspricht denn auch der üblichen Grösse der Spruchkörper von Gerichten und Behörden im Kanton, die sich zum Teil mit weit schwerwiegenderen Streitsachen befassen.

Entscheidet die Aufsichtskommission als Verwaltungsbehörde bzw. kann das Verfahren vor der Aufsichtskommission die Anforderungen, die an ein gerichtliches Verfahren gestellt werden, nicht erfüllen, müssen ihre Entscheide, die sich auf das BGFA stützen, an eine richterliche Behörde weitergezogen werden können. Dies gilt auf Grund der Rechtsweggarantie (vgl. dazu B.IV.6.1) auch für Entscheide der Aufsichtskommission, die sich auf kantonales Recht stützen, soweit nicht eine Angelegenheit im Sinne von Art. 6 Ziffer 1 EMRK vorliegt, die ohnehin die Beurteilung durch ein Gericht erfordert. Abgesehen davon verlangt auch die Gleichbehandlung, dass im kantonrechtlichen Verfahren sämtliche Entscheide beschwerdefähig sind. So wäre es stossend, wenn Anwältinnen und Anwälten, die dem eidgenössischen Anwaltsgesetz unterstehen und gegen die eine Disziplinar-massnahme ausgefällt wurde, den betreffenden Entscheid innerkantonal an ein Gericht und hernach mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht weiterziehen könnten, während Berufsangehörige mit derselben, jedoch gestützt auf kantonales Recht ausgesprochenen Disziplinar-massnahme innerkantonal keine Anfechtungsmöglichkeiten hätten und gegen den Entscheid nur staatsrechtliche Beschwerde erheben könnten. Schliesslich ist zu beachten, dass im Kanton in praktisch allen anderen Bereichen des Verwaltungsrechts ebenfalls mindestens ein zweistufiges Verfahren zur Verfügung steht.

## **5.2 Verfahren vor der Aufsichtskommission**

Art. 34 Abs. 1 BGFA sieht vor, dass das gesamte Verfahren, also auch jenes vor der Aufsichtsbehörde, durch die Kantone geregelt wird. Nach Art. 28 Abs. 2 KV werden die grundlegenden Normen des kantonalen Rechts in Gesetzesform erlassen. Dazu gehören insbesondere Bestimmungen über Organisation und Aufgaben der Behörden, über Inhalt und Umfang der Grundrechtsbeschränkungen und der staatlichen Leistungen sowie über Art und Umfang der Übertragung von öffentlichen Aufgaben an Private. In der Gesetzgebungspraxis wird das Verfahren vor Verwaltungsbehörden zumeist nur dann zu diesen Normkategorien gezählt, wenn es sich um Materien von grösserer Bedeutung handelt, wie das Strafrecht oder das Steuerrecht. Dagegen

wird das Verfahren vor richterlichen Behörden durchwegs auf Gesetzesstufe geregelt.

Vorliegend werden die grundlegenden Verfahrensbestimmungen – soweit sie von den Vorschriften des Verwaltungsrechtspflegegesetzes über das Verwaltungsverfahren, worauf in § 27 E-AnwG verwiesen wird, abweichen oder diese ergänzen – im Gesetz geregelt. Die verfahrensrechtlichen Bestimmungen des BGFA gelten auf Grund der derogatorischen Kraft des Bundesrechts unbeschadet der Ausgestaltung des kantonalen Rechts, weshalb sie im kantonalen Recht nicht zu wiederholen sind.

## **6. Rechtsschutz**

Gegen die in Anwendung des eidgenössischen oder des kantonalen Anwaltsgesetzes ergangenen Anordnungen kann nach Massgabe der §§ 41 ff. VRG Beschwerde an das Verwaltungsgericht erhoben werden. Ausgenommen sind Anordnungen des Obergerichts (§ 39 E-AnwG; § 41 Abs. 2 E-VRG).

### **6.1 Anfechtbare Anordnungen**

Der Rechtsschutz soll für alle in Anwendung des eidgenössischen und des kantonalen Anwaltsgesetzes ergangenen Entscheide einheitlich geregelt werden. Ausgenommen sind Entscheide des Obergerichts (Entscheide über die Erteilung und die Wiedererteilung des Anwaltpatentes, die Zulassung zur Anwaltsprüfung und den Teilerlass der Anwaltsprüfung). Dass und weshalb nunmehr sämtliche Entscheide der Aufsichtskommission beschwerdefähig sind, wurde bereits unter B.IV.5.2 erläutert. Heute noch nicht zulässig ist jedoch die Beschwerde ans Verwaltungsgericht gegen Entscheide der Prüfungskommission über das Ergebnis der Anwaltsprüfung, der Eignungsprüfung (Art. 31 BGFA) und des Gesprächs zur Prüfung der beruflichen Fähigkeiten (Art. 32 BGFA). Dass gegen derartige Entscheide die Beschwerde ans Verwaltungsgericht ausgeschlossen ist, ergibt sich aus § 43 Abs. 1 lit. f VRG. Im Übrigen steht gegen das Ergebnis der Eignungsprüfung und des Gesprächs zur Prüfung der beruflichen Fähigkeiten auch die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht nicht offen (Art. 99 Abs. 1 Bstb. f OG). Nach dem in der Volksabstimmung vom 12. März 2000 angenommenen, aber noch nicht in Kraft gesetzten Art. 29 a BV hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde (Rechtsweggarantie). Bund und Kantone können durch Gesetz die richterliche Beurteilung

aber in «Ausnahmefällen» ausschliessen. Nach der Botschaft kommen als Ausnahmen vor allem Akte in Frage, die nicht justiziabel erscheinen, so etwa Entscheide mit politischem Charakter. Die Botschaft nennt sodann die besondere Ausgestaltung der demokratischen Mitwirkungsrechte in einem Kanton und – damit verbunden – Argumente der Gewaltentrennung (z. B. referendumsfähige Beschlüsse des Parlamentes) (Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, Sonderdruck, S. 523 f.; René Rhinow, Die Bundesverfassung 2000, Eine Einführung, Basel 2000, S. 195 f.). Dies zeigt, dass nur eng gefasste Ausnahmen zulässig sind. Dies dürfte bei der Beurteilung der Ergebnisse von Schul-, Berufs- und anderen Fähigkeitsprüfungen kaum der Fall sein, jedenfalls soweit es um den korrekten Ablauf des Prüfungsverfahrens geht (Walter Kälin, Die Bedeutung der Rechtsweggarantie für die kantonale Verwaltungsjustiz, ZBl 1/1999 S. 60 ff.; Christina Kiss, Rechtsweggarantie und Totalrevision der Bundesrechtspflege, ZBJV 134 [1998] S. 290 f.). Im Zuge der Anpassung des Verwaltungsrechtspflegegesetzes an die Justizreform bzw. an das Bundesgerichtsgesetz werden die Kantone mithin ihre Negativkataloge überprüfen und kürzen müssen, sodass dereinst wohl auch Anordnungen der Prüfungskommission über das Ergebnis von Prüfungen einer richterlichen Überprüfung zugänglich sein werden. Eine solche Anpassung soll bereits mit der durch den Kantonsrat am 1. Juli 2002 verabschiedeten Vorlage für ein Bildungsgesetz (Vorlage 3859 b) erfolgen. Damit soll § 43 Abs. 1 lit. f VRG dahingehend geändert werden, dass Beschwerden ans Verwaltungsgericht nur noch gegen Anordnungen von Zulassungsbeschränkungen an Hochschulen ausgeschlossen sind. Zulässig soll die Beschwerde mithin insbesondere gegen Anordnungen über Ergebnisse von Fähigkeitsprüfungen sein. Die Volksabstimmung über die Vorlage findet am 24. November 2002 statt.

## **6.2 Rechtsmittelinstanz**

Im Vernehmlassungsentwurf wurde das Obergericht als Rechtsmittelinstanz gegen Entscheide der Aufsichtskommission vorgesehen. Dies entspricht denn auch der heutigen Regelung in § 29 AnwG. Das Beschwerdeverfahren sollte sich nach den Vorschriften des Verwaltungsrechtspflegegesetzes über die Beschwerde an das Verwaltungsgericht richten. Das Verwaltungsgericht, das Sozialversicherungsgericht, die Sozialdemokratische Partei und der Zürcher Anwaltsverband schlagen in der Vernehmlassung vor, das Verwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz zu bezeichnen. Zur Begründung wird u. a. angeführt, dass Anwaltsrecht Verwaltungsrecht sei, es sich hier mithin um eigentliche Verwaltungsgerichtsbarkeit handle und auch die entsprechenden

Verfahrensbestimmungen zur Anwendung gelangten. Mit der Anwendung des Verwaltungsrechts und insbesondere des Verwaltungsrechtspflegegesetzes sei denn in erster Linie das Verwaltungsgericht vertraut. Dies gelte vor allem auch für Fragen betreffend Bewilligung für gewerbliche Tätigkeit. Schliesslich werde so eine rechtsstaatlich saubere Trennung der Funktionen garantiert: Das Obergericht soll, wie vorgeschlagen, einen Teil der Kommissionsmitglieder wählen, nicht aber gleichzeitig als Beschwerdeinstanz amten. Diese Argumente überzeugen. Deshalb ist das Verwaltungsgericht als Rechtsmittelinstanz zu bezeichnen.

## **C. Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen**

### **I. Allgemeines**

§ 1:

Dieses Gesetz regelt in Ergänzung des BGFA den Anwaltsberuf, insbesondere den Erwerb des Anwaltspatentes, die Berufsausübung im Kanton und die Aufsicht über die Anwältinnen und Anwälte. Im Weiteren werden mit diesem Gesetz die für den Vollzug des BGFA notwendigen Bestimmungen erlassen.

### **II. Anwaltspatent**

§ 2:

Vgl. dazu die Bemerkungen unter B.IV.2.

§ 3:

Die Zulassung zur Anwaltsprüfung ist grundsätzlich an die fachlichen und persönlichen Voraussetzungen für den Eintrag ins Anwaltsregister gemäss Art. 7 und 8 BGFA geknüpft. Nicht erforderlich ist jedoch die Unabhängigkeit gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA. Zudem muss die Zutrauenswürdigkeit der Bewerberin oder des Bewerbers schon im Zeitpunkt der Zulassung zur Prüfung vorausgesetzt werden, wäre es doch unzweckmässig, diese Anforderung erst für die Einteilung des Anwaltspatentes zu verlangen. Inwieweit die praktische juristische Tätigkeit in der Rechtspflege bei einem Zürcher Gericht und/oder bei einer Anwältin oder einem Anwalt zu erfolgen hat und ob und

in welchem Umfang solche Tätigkeiten in der Verwaltung an das Praxisjahr angerechnet werden können, ist auf Verordnungsstufe zu regeln (§ 49 Abs. 1 lit. a E-AnwG).

Gemäss Abs. 2 lit. a besteht weiterhin die Möglichkeit, unter bestimmten Umständen von der Voraussetzung eines juristischen Hochschulabschlusses abzusehen (vgl. Bemerkungen unter B.IV.2.1.1).

Zur Möglichkeit des Teilerlasses der Anwaltsprüfung siehe Bemerkungen unter B.IV.2.1.3.

#### § 4:

Da die Parteivertretung im Rahmen des Anwaltsmonopols einen wesentlichen Teil des Anwaltsberufs ausmacht, sollen nur diejenigen Anwältinnen und Anwälte, die zu dieser Tätigkeit zugelassen sind, der Prüfungskommission angehören dürfen. Um die erwünschte Nähe zur zürcherischen Rechtspflege zu gewährleisten, wird ausserdem verlangt, dass sie eine Geschäftsadresse im Kanton haben. Aus dem gleichen Grund sollen Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU oder der EFTA erst Prüfungen abnehmen dürfen, wenn sie in einem Anwaltsregister eingetragen sind (Art. 30 ff. BGFA). Der Prüfungskommission angehören können demnach Anwältinnen und Anwälte, die mit Geschäftsadresse im Kanton in einem Anwaltsregister eingetragen sind oder gestützt auf §§ 11 Abs. 2 lit. b oder c oder 46 Abs. 3 E-AnwG im Bereich des Anwaltsmonopols tätig sein dürfen.

#### § 5:

Die Bestimmung entspricht im Wesentlichen dem heutigen § 5 AnwG. Neu wird zur Orientierung des juristischen Laien der Ausdruck «Venia» in die Marginalie aufgenommen, da er unter Fachleuten allgemein gebräuchlich ist. Ferner wird klargestellt, dass die Venia die Tätigkeit im Monopolbereich zum Gegenstand hat.

Die einstweilige Bewilligung zur Tätigkeit im Bereich des Anwaltsmonopols wird erteilt, wenn die zuzulassende Person die Voraussetzungen erfüllt, die auch für die Zulassung zur Anwaltsprüfung verlangt werden. Statt des einjährigen Praktikums wird ein solches von mindestens sechs Monaten Dauer verlangt. Da die Venia die Tätigkeit im Monopolbereich zum Gegenstand hat, erklärt sich von selbst, dass die Anwältin oder der Anwalt, der oder dem eine solche Bewilligung erteilt wird, selber im Monopolbereich zugelassen sein muss. Da sich die zuzulassende Person auf die zürcherische Anwaltsprüfung vorbereitet, mithin auch hier eine gewisse Nähe zur zürcherischen Rechtspflege erwünscht ist, muss die Anwältin oder der Anwalt überdies die gleichen Anforderungen erfüllen, wie sie an die Mitglieder der Prüfungskommission gestellt werden.

## § 6:

Der Entzug des Anwaltpatentes ist nur zulässig, wenn auf Grund einer Gesamtbewertung der bisherigen Berufstätigkeit der Anwältin oder des Anwaltes eine andere Sanktion als ungenügend erscheint, um in Zukunft ein korrektes Verhalten zu gewährleisten. Der Patententzug ist somit Ultima Ratio für den Fall, dass zum Schutz des rechtssuchenden Publikums und zur Abwendung weiterer Störungen der Rechtspflege einzig die Möglichkeit bleibt, die Anwältin oder den Anwalt von der weiteren Berufsausübung auszuschliessen. Der Entzug des Anwaltpatentes ist keine Disziplinarstrafe, sondern eine Massnahme, durch die das rechtssuchende Publikum und die Rechtspflege vor einer berufsunwürdigen Person geschützt werden soll (BGE 106 Ia 121 f.).

In diesem Sinne ist die Möglichkeit des Patententzuges weiterhin namentlich für den Fall vorzusehen, dass die Anwältin oder der Anwalt die persönliche Voraussetzung der Zutrauenswürdigkeit verliert. Bestehen hingegen die mit den Anforderungen für die Eintragung ins Anwaltsregister übereinstimmenden Voraussetzungen für die Erteilung des Anwaltpatentes (§ 2 E-AnwG) nicht mehr, ist die betroffene Anwältin oder der betroffene Anwalt gemäss Art. 9 BGFA im Anwaltsregister zu löschen. Es wäre unverhältnismässig, für diesen Fall obligatorisch auch den Entzug des Patententzuges vorzusehen. Da der Entzug des Anwaltpatentes eine Sicherungs-, aber keine Disziplinar-massnahme ist, ist er weiterhin neben den für die dem BGFA unterstehenden Anwältinnen und Anwälten abschliessend geregelten Disziplinar-massnahmen zulässig.

Entgegen § 30 Abs. 1 AnwG erlischt das Patent bei Verlust der Handlungsfähigkeit nicht ohne weiteres, weil der Verlust der Handlungsfähigkeit, gleich wie die anderen Entzugsgründe, eine Rechtsfrage ist, über die ein Entscheid gefällt werden muss.

Für den Entzug des Anwaltpatentes ist neu nicht mehr das Obergericht, sondern die Aufsichtskommission zuständig. Der Entscheid über den Entzug des Anwaltpatentes, der faktisch einem Berufsausübungsverbot entspricht, kann mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden (§ 39 E-AnwG) und ist damit innerkantonale einer zweitinstanzlichen Beurteilung zugänglich.

Gleich wie im Disziplinarverfahren muss auch hier ein vorsorglicher Entscheid möglich sein. Ein vorsorgliches Verbot der Berufsausübung darf nur dann ausgesprochen werden, wenn schwer wiegende Gründe es rechtfertigen, d. h., wenn ein Entzug des Anwaltpatentes als sehr wahrscheinlich erscheint und ein Berufsausübungsverbot bereits während der Dauer des Verfahrens im Interesse der Öffentlichkeit angezeigt erscheint (Botschaft, BBl 1999, S. 6060). Dass vorsorg-

liche Massnahmen angeordnet werden können, ergibt sich aus § 27 E-AnwG in Verbindung mit § 6 VRG.

§ 7:

Absatz 2 soll verhindern, dass mit dem Verzicht die StrafrichterIn oder der Strafrichter daran gehindert wird, ein Berufsverbot auszusprechen.

§ 8:

Dem Sinn und Zweck eines Patententzuges entsprechend soll die Wiedererteilung des Anwaltpatentes erst möglich sein, wenn der Schutz des rechtsuchenden Publikums und der Rechtspflege dies zulässt. Die Wiedererteilung des Anwaltpatentes soll – in Anlehnung an die Höchstdauer für ein strafrechtliches Berufsverbot – frühestens nach fünf Jahren möglich sein. Dass die Wiedererteilung schliesslich nur in Frage kommt, wenn die Voraussetzungen für die erstmalige Erteilung gegeben sind, ist eine Selbstverständlichkeit, die keiner Erwähnung bedarf.

§ 9:

Gleich dem Erwerb ist auch der Verlust des Anwaltpatentes im Amtsblatt zu publizieren.

### **III. Berufsausübung**

§ 10:

Den Anwaltsberuf übt aus, wer über ein Anwaltpatent verfügt und unter der Berufsbezeichnung Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt oder unter einer gleichwertigen Bezeichnung auftritt und Personen in Verfahren vor Gericht, anderen Behörden oder gegenüber Dritten vertritt oder rechtlich berät. Der Anwaltsberuf im Sinne dieses Gesetzes umfasst damit die gesamte Berufstätigkeit und nicht nur die Vertretung von Parteien im Rahmen des Anwaltsmonopols; den Anwaltsberuf übt auch aus, wer ausschliesslich im Bereich der Rechtsberatung tätig ist. Als gleichwertige Berufsbezeichnung gelten namentlich für Inhaberinnen und Inhaber eines ausserkantonalen Anwaltpatentes die Berufsbezeichnung, die ihnen mit ihrem Patent erteilt worden ist, oder diejenige des Kantons, in dessen Register sie eingetragen sind, und für Angehörige von Mitgliedstaaten der EU oder der EFTA die im Anhang zum BGFA aufgeführten Berufsbezeichnungen.

## §§ 11 und 12:

Das Anwaltsmonopol umfasst nur die berufsmässige Vertretung von Parteien. Berufsmässige Vertretung bedeutet, dass die betreffende Person für andere in einer unbestimmten und unbegrenzten Zahl von Fällen Zivil- und/oder Strafprozesse führt oder zu führen bereit ist (ZR 61 [1962] Nr. 1). Erfolgt die Vertretung nicht berufsmässig, ist jedermann zur Vertretung zugelassen. Zum Umfang des Anwaltsmonopols bzw. der Frage der Ausdehnung des Anwaltsmonopols vgl. die Ausführungen unter B.IV.3.1.

Zur Tätigkeit im Bereich des Anwaltsmonopols ist berechtigt, wer dazu gemäss BGFA berechtigt ist. Dies sind

- Personen, die in einem kantonalen Anwaltsregister gemäss Art. 5 BGFA eingetragen sind (Art. 4 BGFA),
- Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU) oder der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA) im freien Dienstleistungsverkehr gemäss Art. 21 ff. BGFA (Art. 21 BGFA) und
- Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU oder der EFTA, wenn sie in einer Liste gemäss Art. 28 BGFA eingetragen sind (Art. 27 BGFA).

Dass und weshalb auch Inhaberinnen und Inhaber des Zürcher Anwaltspatentes in der Regel erst mit der Eintragung ins Anwaltsregister zur Tätigkeit im Bereich des Anwaltsmonopols berechtigt sind, wurde bereits unter B.IV.3.2.2 erläutert. Eine Ausnahme wird – wie dort erwähnt – bei den Inhaberinnen und Inhabern eines zürcherischen Anwaltspatentes ohne juristischen Studienabschluss gemacht: Können sie sich nicht gestützt auf eidgenössisches Übergangsrecht (Art. 36 BGFA) ins Anwaltsregister eintragen lassen, sind sie nach § 11 Abs. 2 lit. b E-AnwG auch ohne Eintragung in ein Anwaltsregister zur Tätigkeit im Bereich des Anwaltsmonopols berechtigt, wenn sie die persönlichen Voraussetzungen für den Registereintrag erfüllen. Ihre angestellten Anwältinnen und Anwälte sind ebenfalls ohne Registereintrag zur Tätigkeit im Bereich des Anwaltsmonopols berechtigt, wenn sie über ein Zürcher Anwaltspatent verfügen und die persönlichen Voraussetzungen für den Registereintrag nach Art. 8 Abs. 1 lit. a–c BGFA erfüllen und ausserdem in der Lage sind, den Anwaltsberuf unabhängig auszuüben (§ 11 Abs. 2 lit. c E-AnwG). Die Kriterien an die anwaltliche Unabhängigkeit entsprechen denjenigen für den Registereintrag nach Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA erster Teilsatz. Auf Grund der Übergangsregelung nach § 46 Abs. 3 E-AnwG sind schliesslich auch Anwältinnen und Anwälte mit Schenkpatent weiterhin zur berufsmässigen Vertretung vor den zürcherischen Gerichten berechtigt.

## § 13:

Der Aufsicht der Aufsichtskommission sind alle Anwältinnen und Anwälte unterstellt, die im Kanton den Anwaltsberuf ausüben. Ob sie im Bereich des Anwaltsmonopols tätig sind, spielt dabei keine Rolle. Diese Ausdehnung der Aufsicht auf die ausschliesslich beratend tätigen Anwältinnen und Anwälte erfordert der Schutz des Publikums, das sich darauf verlassen darf, dass Anwältinnen und Anwälte, die als solche in Erscheinung treten, einer besonderen Aufsicht unterstehen und auch für sie Berufsregeln gelten. Vgl. dazu auch Bemerkungen unter B.IV.4 und zu § 14.

## § 14:

Für alle Anwältinnen und Anwälte, die im Kanton den Anwaltsberuf ausüben, sollen grundsätzlich die gleichen Berufsregeln und die gleichen Disziplinar massnahmen gelten (vgl. dazu Bemerkungen unter B.IV.4). In jenen Gebieten, die auch Nichtanwältinnen und -anwälte offen stehen, sind Anwältinnen und Anwälte insofern im Nachteil, als sie an strengere Berufsregeln gebunden sind. Andererseits profitieren sie von der vermehrten Überwachung, da sie das Vertrauen des Publikums zu ihnen erhöht. Im BGFA wird nicht ausdrücklich gesagt, dass die Berufsregeln auf die forensische und die beratende Tätigkeit der Anwältinnen und Anwälte Anwendung finden. Gemäss Art. 14 BGFA haben die Kantone eine Behörde zu bezeichnen, welche die Anwältinnen und Anwälte beaufsichtigt, die auf ihrem Gebiet Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten. Daraus darf jedoch nicht geschlossen werden, dass sich die Aufsicht nur auf die forensische Tätigkeit bezieht. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Formulierung nur klarstellen, dass die in Art. 2 BGFA erwähnten Personen einer Aufsicht unterstehen. In diesem Sinne stellt auch die Botschaft klar, die Aufsicht werde über die gesamte Anwaltstätigkeit ausgeübt (BBl 1999 S. 6059). Dementsprechend sind auch die Berufsregeln auf die gesamte anwaltliche Tätigkeit ausgerichtet (Hans Nater, Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte: Eine Übersicht, in: Professional Legal Services: Vom Monopol zum Wettbewerb, Zürich 2000, S. 21 f.). Inwieweit einzelne Berufsregeln auf die beratende Tätigkeit von Anwältinnen und Anwälten, die dem BGFA unterstehen, allenfalls sinngemäss Anwendung finden, ist eine Frage der Auslegung des Bundesrechts und wird sich letztlich in der Praxis zeigen. Für Anwältinnen und Anwälte, die ausschliesslich beratend tätig sind, sollen die Berufsregeln nach Art. 12 und 13 BGFA durch Verweisung als kantonales Recht sinngemäss gelten. Das bedeutet nicht, dass sich die in einem Anstellungsverhältnis tätigen Anwältinnen und Anwälte bei ihrer beruflichen Tätigkeit genau gleich zu verhalten hätten wie selbstständig tätige Berufsangehörige. Die Berufsregeln und das Be-

rufsgeheimnis sind vielmehr entsprechend der konkreten Situation der Anwältin oder des Anwaltes zu interpretieren. Dass ausschliesslich beratend tätige Anwältinnen und Anwälte z. B. nicht verpflichtet werden können, amtliche Pflichtverteidigungen und im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege Rechtsvertretungen zu übernehmen, versteht sich von selbst, ist doch diese Berufsregel ihrem Sinn nach auf die forensische Tätigkeit zugeschnitten. Was die in Art. 12 lit. b BGFA verlangte Unabhängigkeit anbelangt, so ist damit die Unabhängigkeit bei der Berufsausübung angesprochen und nicht wie bei der persönlichen Voraussetzung für den Registereintrag nach Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA die institutionelle Unabhängigkeit. Eine unzulässige Abhängigkeit in der Berufsausübung liegt nach dem Gesagten nicht bereits dann vor, wenn die Anwältin oder der Anwalt von einer Person angestellt ist, die nicht im Anwaltsregister eingetragen ist. Vielmehr gelten diesbezüglich für angestellte Anwältinnen und Anwälte, die Klienten ihres Arbeitgebers als Anwältin oder als Anwalt beraten, weiterhin die in der zürcherischen Praxis entwickelten Kriterien (vgl. ZR 79 [1980] Nr. 126 E. 9; ZR 95 [1996] Nr. 42). Die Berufsausübung in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung verpflichtet die Anwältinnen und Anwälte sodann Namen und Personen zu nennen, denen ein anwaltliches Handeln zuzuschreiben ist und die damit auch für diese Handlungen disziplinarrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können. Eine persönliche Haftung für allfällige Schadenersatzansprüche soll damit nicht vorausgesetzt werden (Isaak Meier, Bundesanwaltsgesetz: Probleme in der Praxis, in: Plädoyer 5/00, S. 33–35).

Verletzen Anwältinnen und Anwälte, die dem BGFA nicht unterstehen, die Berufsregeln oder andere Vorschriften dieses Gesetzes, können die in Art. 17 BGFA vorgesehenen Disziplinar massnahmen angeordnet werden. Dazu gehört auch die Anordnung eines vorsorglichen Berufsausübungsverbot es (Art. 17 Abs. 3 BGFA). Da das befristete oder unbefristete Berufsausübungsverbot Anwältinnen und Anwälte nur daran hindert, im Rahmen des Anwaltsmonopols tätig zu sein, sie mithin weiterhin Rechtsberatungen vornehmen können (Botschaft, BBl 1999, S. 6060), kann diese strengste Disziplinar massnahme bei ausschliesslich beratend tätigen Anwältinnen und Anwälten gar nicht greifen, es sei denn, damit wolle verhindert werden, dass die betreffende Anwältin oder der betreffende Anwalt künftig im Rahmen des Anwaltsmonopols tätig sein kann. Dies ist hinzunehmen, hätte doch eine Ausdehnung des Berufsausübungsverbot es auch auf die rechtsberatende Tätigkeit der Anwältin oder des Anwaltes eine stossende Ungleichbehandlung gegenüber den Berufsangehörigen, die dem eidgenössischen Anwaltsgesetz unterstehen, zur Folge und käme letztlich einem Patentenzug gleich. Die angeordneten Disziplinar massnahmen werden im Anwaltsverzeichnis eingetragen (§ 16

Abs. 2 E-AnwG) und nach den Vorschriften von Art. 20 BGFA im Verzeichnis gelöscht.

§ 15:

Anwältinnen und Anwälte, die im Rahmen des Anwaltsmonopols tätig sind, verwenden eine Berufsbezeichnung nach den Vorschriften des Anwaltsgesetzes (Art. 11, 24, 27 Abs. 2, 30 Abs. 2 BGFA). Anwältinnen und Anwälte, die ausschliesslich rechtsberatend tätig sind und damit dem BGFA nicht unterstehen, verwenden die Berufsbezeichnung, die ihnen mit ihrem Patent erteilt worden ist. Wenn sie über ein ausländisches Anwaltspatent verfügen, verwenden sie analog Art. 24 BGFA ihre ursprüngliche Berufsbezeichnung in der Amtssprache ihres Herkunftsstaates und weisen auf die Herkunft der Berufsbezeichnung hin. Damit wird erreicht, dass die Berufsbezeichnung für sämtliche ausländischen Anwältinnen und Anwälte, die nicht dem BGFA unterstehen, gleich geregelt ist.

§ 16:

Die Bestimmung ersetzt § 35 Abs. 1 AnwG. Die Pflicht zur Eintragung ins Anwaltsverzeichnis besteht nur für Anwältinnen und Anwälte mit Geschäftsadresse im Kanton, die nicht in einem kantonalen Anwaltsregister oder in einer Liste gemäss Art. 28 BGFA eingetragen sind. Anwältinnen und Anwälte mit Geschäftsadresse im Kanton, die in einem anderen Kanton ihre Hauptgeschäftsadresse haben und daher im dortigen Anwaltsregister bzw. der dortigen öffentlichen Liste gemäss Art. 28 BGFA eingetragen sind (Art. 6 Abs. 1 und 28 Abs. 2 BGFA), sind somit nicht verpflichtet, sich im Anwaltsverzeichnis eintragen zu lassen. Das Anwaltsverzeichnis enthält neben den persönlichen Daten nach Art. 5 Abs. 1 lit. a, b und d BGFA auch die nicht gelöschten Disziplinar massnahmen. Da gewisse Inhaberinnen und Inhaber des zürcherischen Anwaltspatentes auch ohne Eintragung im Anwaltsregister zur Tätigkeit im Monopolbereich berechtigt sind und überdies die ausschliesslich beratend tätigen Anwältinnen und Anwälte ebenfalls der staatlichen Aufsicht unterstellt sind, soll auf die Führung des Anwaltsverzeichnisses nicht – wie in der Vernehmlassung vereinzelt verlangt – verzichtet und eine bloss Meldepflicht festgelegt werden. Dass die Eintragung im Anwaltsverzeichnis bei Verlust des Anwaltspatentes oder wenn im Kanton keine Geschäftsadresse mehr besteht gelöscht wird, ist eine Selbstverständlichkeit, die keiner ausdrücklichen Regelung bedarf. Gegen Anwältinnen und Anwälte, welche gegen § 16 Abs. 1 E-AnwG verstossen, d. h. der Aufsichtskommission trotz Verpflichtung die Aufnahme der Berufstätigkeit, deren Beendigung oder die Änderung der sie betreffenden Daten im Verzeichnis nicht mitteilen, kann

eine Disziplinar massnahme gemäss Art. 17 BGFA angeordnet werden (§ 14 Abs. 2 E-AnwG).

§ 17:

Das Bundesanwaltsgesetz verzichtet darauf, den Kantonen eine einheitliche Regelung des Honorarwesens aufzuerlegen. Es stellt nur die Berufsregel auf, dass die Anwältinnen und Anwälte vor Beendigung eines Rechtsstreites mit der Klientschaft keine Vereinbarung über die Beteiligung am Prozessergebnis als Ersatz für das Honorar abschliessen dürfen. Sie dürfen sich auch nicht dazu verpflichten, im Falle eines ungünstigen Abschlusses des Verfahrens auf das Honorar zu verzichten (Art. 12 lit. e BGFA). Im Weiteren haben die Anwältinnen und Anwälte ihre Klientschaft bei Übernahme des Mandates über die Grundsätze ihrer Rechnungsstellung aufzuklären und sie periodisch oder auf Verlangen über die Höhe des geschuldeten Honorars zu informieren (Art. 12 lit. i BGFA).

Gemäss heutiger Regelung sind die Anwältinnen und Anwälte grundsätzlich frei, ihr Honorar mit der Klientschaft zu vereinbaren. Die Höhe des Honorars kann nur dann Gegenstand eines Disziplinarverfahrens sein, wenn die Rechnung krass übersetzt ist. Für das interne Verhältnis zwischen Anwältin oder Anwalt und Klientschaft gilt der staatliche Tarif für die Entschädigung der Rechtsvertretung in Verfahren vor den Zivil- und Strafgerichten sowie vor den Untersuchungs- und Anklagebehörden und deren Oberinstanzen (§ 33 Abs. 1 in Verbindung mit § 1 AnwG) nur, wenn nichts anderes vereinbart wurde (§ 1 Abs. 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 10. Juni 1987, LS 215.3). Diese Regelung ist im Gesetz klarer zu formulieren, inhaltlich aber beizubehalten.

Gemäss § 17 Abs. 1 AnwG richtet sich das Honorar der Anwältin oder des Anwaltes grundsätzlich nach der mit der Klientschaft getroffenen Vereinbarung. Ist kein Honorar vereinbart worden, so bestimmt es sich für Tätigkeiten im Zusammenhang mit Verfahren gemäss § 11 Abs. 1 E-AnwG nach der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren (§ 17 Abs. 2 E-AnwG). Darin wird u. a. die Vergütung für die Parteivertretung durch Anwältinnen und Anwälten in Verfahren nach § 11 Abs. 1 E-AnwG geregelt (§ 50 Abs. 1 lit. c E-AnwG). Für amtliche Verteidigungen und unentgeltliche Rechtsvertretungen wird der Anwältin oder dem Anwalt sodann eine Entschädigung aus der Staatskasse zugesprochen (§ 17 Abs. 3 E-AnwG). Dass die Anwältin oder der Anwalt für Bemühungen, die ihr oder ihm aus der Staatskasse entschädigt werden, nicht noch eine Entschädigung von der oder dem Verbeiständeten verlangen darf, versteht sich von selbst (Handbuch über die Berufspflichten des Rechtsanwaltes im Kanton Zürich, Zürich 1988, S. 53).

## § 18:

Bei Beanstandung der Anwaltsrechnung kann das gerichtliche Moderationsverfahren gemäss § 34 AnwG eingeleitet werden. Es kommt aber nur für Bemühungen im kantonalen gerichtlichen Verfahren in Betracht. Ein Moderationsverfahren ist ausgeschlossen, wenn besondere Abmachungen zwischen Anwältin oder Anwalt und Klientenschaft getroffen wurden und damit die obergerichtliche Anwaltsgebührenverordnung nicht zur Anwendung gelangt. Im Moderationsverfahren wird nur geprüft, ob das Honorar tarifmässig und angemessen ist, nicht auch, ob die Bemühungen notwendig waren. Die Begutachtung von Honorarforderungen beschränkt sich mithin nur auf die Prüfung der Tarifkonformität und dürfte den Rechtsuchenden in der Regel nur wenig dienen, weil sie für die Beurteilung der Qualität der von der Anwältin oder vom Anwalt geleisteten Arbeit und der Frage der Zweckmässigkeit und Notwendigkeit der Aufwendungen ohnehin einen ordentlichen Zivilprozess führen müssen. Aus diesem Grund soll die Beurteilung durch den Moderationsrichter endgültig und damit eine Beschwerde gegen Moderationsentscheide an eine kantonale Instanz nicht mehr zulässig sein.

**IV. Aufsichtskommission****1. Organisation**

## §§ 19 und 20:

Diese Bestimmungen entsprechen im Wesentlichen den §§ 16 und 17 AnwG. Nicht übernommen wurde die Vorschrift in § 16 Abs. 3 AnwG, wonach der Präsident und der Vizepräsident Mitglieder des Obergerichts sein müssen. Bei der Vizepräsidentin oder beim Vizepräsidenten muss es sich im Weiteren nicht mehr um ein durch das Obergericht gewähltes Mitglied der Aufsichtskommission handeln. Das Vizepräsidium ist vielmehr zu Beginn der Amtsperiode durch die (ordentlichen) Mitglieder der Aufsichtskommission aus ihrer Mitte zu wählen. Die je vier durch das Obergericht zu wählenden Mitglieder und Ersatzmitglieder brauchen nicht Oberrichterinnen oder Oberrichter zu sein, sondern das Obergericht kann auch ein Mitglied eines Bezirksgerichts oder eine Staatsanwältin oder einen Staatsanwalt in die Aufsichtskommission wählen. Die Wahl der durch die Anwaltschaft zu wählenden Mitglieder der Aufsichtskommission erfolgt durch die Anwältinnen und Anwälte mit Geschäftsadresse im Kanton, mithin mit Registereintrag, Eintrag in der Liste oder im Anwaltsverzeichnis. Da die Aufsichtskommission nach § 21 E-AnwG in Dreierbesetzung mit

zwei durch das Obergericht gewählten Mitgliedern oder Ersatzmitgliedern und einem durch die Anwaltschaft gewählten Mitglied oder Ersatzmitglied entscheidet (vgl. dazu die Ausführungen zu § 21 und unter B.IV.5.1), ist die bisherige Zusammensetzung der Aufsichtskommission und damit ein leichtes Übergewicht der durch das Obergericht gewählten Mitglieder gerechtfertigt. Kommt hinzu, dass das Präsidium von einem durch das Obergericht gewählten Mitglied der Aufsichtskommission ausgeübt wird.

§ 21:

Wirkt die Aufsichtskommission ausschliesslich als Verwaltungsbehörde, erscheint eine Dreierbesetzung angemessen. Vgl. dazu die Ausführungen unter B.IV.5.1. Vorbehalten bleiben abweichende Vorschriften (z. B. §§ 29 Abs. 2 und 36 Abs. 1 E-AnwG). Die Mitwirkung einer Vertrauensperson der Anwaltschaft stellt hinreichend sicher, dass bei der Entscheidungsfindung die Erfahrung und Vertrautheit mit den vielfältigen Verhältnissen der Anwaltschaft einfließen kann. Was insbesondere die Entscheidung betreffend die Eintragung ins kantonale Anwaltsregister anbelangt, kommt hinzu, dass Art. 34 Abs. 2 BGFA die Kantone verpflichtet, für die Prüfung der Voraussetzungen der Eintragung ein nicht näher definiertes einfaches und rasches Verfahren vorzusehen. Die vorgesehene Besetzung der Aufsichtskommission mit drei Mitgliedern ist geeignet, dem Erfordernis der Raschheit des Verfahrens Rechnung zu tragen, führt dies doch insbesondere bei Zirkularentscheiden zu einer Beschleunigung des Verfahrens und überdies auch zu einer Vereinfachung.

## **2. Aufgaben**

§ 22:

Die Aufsichtskommission ist Aufsichtsbehörde über die Anwältinnen und Anwälte im Sinne von Art. 14 BGFA. Sie ist insbesondere für die aufgeführten Aufgaben zuständig.

## **3. Allgemeine Verfahrensbestimmungen**

§ 23:

Der Absatz 1 entspricht im Wesentlichen § 2 der geltenden Geschäftsordnung der Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte im Kanton Zürich vom 7. Dezember 1983 (LS 215.22).

Erfordert ein Geschäft die Durchführung einer Untersuchung, wird diese durch ein Mitglied der Aufsichtskommission selbstständig durchgeführt. § 7 VRG findet kraft Verweisung in § 27 E-AnwG Anwendung. Wirkt die Aufsichtskommission ausschliesslich als Verwaltungsbehörde und ist die Möglichkeit zum Weiterzug an eine gerichtliche Instanz gegeben, ist eine Vorschrift, wonach das eine Untersuchung durchführende Mitglied der Aufsichtsbehörde am Entscheid in der Sache nicht mitwirken darf, um nicht befangen zu erscheinen, nicht notwendig.

§ 24:

Die Bestimmung ist von geringer praktischer Bedeutung, da fast alle Verfahren schriftlich durchgeführt werden und kein Anlass besteht, daran etwas zu ändern, solange nicht übergeordnetes Recht es vorschreibt. Entscheidet die Aufsichtskommission nicht als gerichtliche Behörde und kann stattdessen ihr Entscheid an ein Gericht weitergezogen werden, braucht hier kein Vorbehalt angebracht zu werden.

§ 25:

Bei Einstimmigkeit können die Entscheide ohne mündliche Beratung auf dem Zirkularweg gefasst werden.

§ 26:

Die Bestimmung entspricht im Wesentlichen § 6 der geltenden Geschäftsordnung mit Ausnahme des dort vorgesehenen qualifizierten Mehrs für den Entscheid über die Mitteilung an die Presse. Die Verweisung auf die Verordnung des Plenarausschusses der Gerichte über die Information über Gerichtsverfahren und die Akteneinsicht bei Gerichten durch Dritte (Akteneinsichtsverordnung der obersten Gerichte, LS 211.15) ist nicht angezeigt, da diese Verordnung für Verfahren vor Zivil- und Strafgerichten sowie beim Verwaltungsgericht und beim Sozialversicherungsgericht gilt. Ähnlich detaillierte Bestimmungen wie dort sind nach der bisherigen Erfahrungen für das Verfahren vor der Aufsichtskommission nicht erforderlich.

§ 27:

Das Anwaltsrecht, einschliesslich Disziplinarrecht, ist Verwaltungsrecht; die Aufsichtskommission wirkt als Verwaltungsbehörde. Für das Verfahren vor der Aufsichtskommission sind demnach die Vorschriften des Verwaltungsrechtspflegegesetzes über das Verwaltungsverfahren ergänzend anwendbar.

#### 4. Führung des Anwaltsregisters und der Liste gemäss Art. 28 BGFA

§ 28:

Die gesuchstellende Person hat den Nachweis zu erbringen, dass sie die Voraussetzungen für die Eintragung erfüllt.

Der Entscheid über die Eintragung ist der betroffenen Anwältin oder dem Anwalt mitzuteilen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen (§ 27 E-AnwG in Verbindung mit § 10 VRG). Da den Anwaltsverbänden gegen Eintragungen ins Anwaltsregister das Beschwerderecht zusteht (Art. 6 Abs. 4 BGFA, § 39 E-AnwG), ist ihnen der entsprechende Entscheid ebenfalls schriftlich mitzuteilen. Dass auf die Begründung und Rechtsmittelbelehrung verzichtet werden kann, wenn den Verfahrensbeteiligten – und selbstverständlich auch den beschwerdeberechtigten Anwaltsverbänden – angezeigt wird, dass sie innert zehn Tagen eine Begründung verlangen können, ergibt sich aus § 27 E-AnwG in Verbindung mit § 10 a VRG. Gemäss Art. 6 Abs. 3 BGFA ist die Eintragung sodann in einem amtlichen kantonalen Publikationsorgan zu veröffentlichen. Im Kanton Zürich ist die Eintragung daher im Amtsblatt zu publizieren (§ 5 des Publikationsgesetzes, LS 170.5).

Da es im Kanton Zürich mehr als einen Anwaltsverband gibt, bedarf es der Ausführung, was unter dem «Anwaltsverband des betroffenen Kantons» im Sinne von Art. 6 Abs. 4 BGFA zu verstehen ist. Der Zweck von Art. 6 Abs. 4 BGFA liegt darin, der Anwaltschaft ein Beschwerderecht zuzuerkennen. Gibt es mehrere Anwaltsverbände, so müsste jedem von ihnen, bei dem ein erheblicher Teil der Anwaltschaft organisiert ist, das Beschwerderecht zuerkannt werden. Dass jedem Anwaltsverband ohne Rücksicht auf die Zahl seiner Mitglieder das Beschwerderecht zuerkannt wird, würde dem Sinn des Gesetzes widersprechen und könnte zur Bildung von Splittergruppen führen, die nur bezwecken, das Beschwerderecht zu erwerben. Im heutigen Zeitpunkt käme wohl dem Zürcher Anwaltsverband und den Demokratischen Juristinnen und Juristen das Beschwerderecht zu. Welche Organisationen aber letztlich unter den Begriff «Anwaltsverband des betroffenen Kantons» fallen, müssen die rechtsanwendenden Behörden unter Auslegung des Bundesrechts entscheiden und hat nicht der kantonale Gesetzgeber zu konkretisieren.

## § 29:

Widersetzt sich die betroffene Anwältin oder der Anwalt der Löschung, erscheint es angezeigt, für das Lösungsverfahren die Vorschriften über das Disziplinarverfahren anwendbar zu erklären (Abs. 1), hat doch diesfalls die Löschung im Anwaltsregister ähnliche Folgen wie ein Berufsausübungsverbot.

## 5. Disziplinarverfahren

## § 31:

Wirkt die Aufsichtskommission als Verwaltungsbehörde und kann gegen ihre Entscheide an das Verwaltungsgericht Beschwerde geführt werden, so spricht nichts dagegen, ihr weiterhin umfassende und generelle Aufsichtsbefugnisse zu übertragen. Sie kann und muss daher weiterhin von Amtes wegen tätig werden, wenn ihr Tatsachen bekannt werden, die den Verdacht begründen, dass ein Disziplinaratbestand vorliegt. Im Übrigen entspricht die Bestimmung den §§ 12 und 13 der geltenden Geschäftsordnung mit Ausnahme von Absatz 2.

Danach wird den Verzeigerinnen und Verzeigern nur der Eingang der Verzeigung bestätigt. Weiter gehende Verfahrensrechte kommen ihnen nicht zu. Sie haben keine dem Geschädigten im Strafverfahren entsprechende Stellung, da ihnen der Disziplinarentscheid weder Rechte verschafft noch – von einer Kostenpflicht abgesehen – Pflichten auferlegt. Die Verzeigerinnen oder Verzeiger haben somit nicht die Stellung einer Prozesspartei und grundsätzlich kein Akteneinsichtsrecht (Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegengesetzes des Kantons Zürich, Zürich 2000, Vorbemerkungen zu §§ 19–28 N. 38). Anders als bisher werden ihnen Entscheide, die nicht sie selbst betreffen, nicht mehr mitgeteilt. Sie sind auch nicht legitimiert, gegen solche Disziplinarentscheide der Aufsichtskommission Beschwerde zu erheben.

Im freien Dienstleistungsverkehr ist nur die disziplinarische Massnahme mitzuteilen (Art. 26 BGFA), also nicht schon die Eröffnung des Verfahrens. Bei ständiger Ausübung des Anwaltsberufs durch Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU und der EFTA unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung (ohne Eintragung im Anwaltsregister) sieht Art. 29 BGFA zwar vor, dass die zuständige Stelle des Herkunftsstaates vor Eröffnung des Verfahrens orientiert wird. Welches der zeitliche Abstand und welches der Zweck dieser Vororientierung sein soll, bleibt jedoch offen. Da laut der Botschaft (BBl 1999 S. 6067) die Orientierung das Verfahren nicht verzögern soll, dürfte es daher jedenfalls nicht in Widerspruch zum Zweck der Be-

stimmung stehen, wenn die Orientierung und die Eröffnung zeitgleich erfolgen.

§ 32:

Die Bestimmung entspricht § 14 Abs. 1 der geltenden Geschäftsordnung mit Ausnahme der Anordnung, dass mit der Eröffnung des Verfahrens die Akten früherer Disziplinarverfahren beigezogen werden. Das Obergericht hat in einem Rekursentscheid vom 7. September 2000 eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darin gesehen, dass der Beizug nicht vor der Stellungnahme erfolgt ist. Es kann eine schriftliche Stellungnahme eingeholt und/oder zu einer mündlichen Befragung vorgeladen werden.

§ 33:

Art. 6 Ziffer 1 EMRK verlangt gemäss der Praxis der Strassburger Organe mindestens eine öffentliche Verhandlung vor einer gerichtlichen Instanz, die sowohl den Sachverhalt als auch Rechtsfragen mit umfassender Kognition überprüft und in der Sache selber zu entscheiden befugt ist. Wurde vor erster Instanz kein öffentliches Verfahren durchgeführt, kann dieser Mangel von der zweiten Instanz geheilt werden, sofern dieser die genannten Kompetenzen zukommen (Kölz/Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zürich 1998, N. 138; BGE 123 I 90 mit Hinweisen). Kann der Entscheid der Aufsichtskommission mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht, also in einem Verfahren, das den genannten Anforderungen entspricht, angefochten werden, so braucht im erstinstanzlichen Verfahren vor der Aufsichtskommission kein öffentliches Verfahren durchgeführt zu werden.

## **6. Entbindung vom Berufsgeheimnis**

§ 35:

Die Klientschaft ist zu einem Gesuch um Entbindung vom Berufsgeheimnis anzuhören (BGE 91 I 200 Erw. 2).

Art. 321 Ziffer 2 StGB bestimmt nicht, unter welchen Voraussetzungen die vorgesetzte Aufsichtsbehörde die Offenbarung bewilligen darf. Es bedarf daher einer Ausführungsvorschrift.

§ 36:

Der Prosequierungsentscheid ist zwar oft gegenstandslos, weil das Geheimnis offenbart und die Offenbarung irreversibel ist. Bei grösseren Auseinandersetzungen zwischen Gesuchstellerin oder Gesuchstel-

ler und der Klientschaft kann es jedoch zu mehreren, zeitlich auseinanderliegenden Offenbarungshandlungen kommen.

## **V. Kosten, Parteientschädigung und Rechtsschutz**

### § 37:

Diese Bestimmung entspricht § 42 AnwG. Sie ist Grundlage nicht nur für die Kosten der Verfahren vor der Aufsichtscommission, sondern für sämtliche Verfahren nach diesem Gesetz.

Art. 4 Abs. 2 des Binnenmarktgesetzes (BGBM; SR 943.02) sieht vor, dass bei bewilligungspflichtigen Berufstätigkeiten in einem einfachen, raschen und kostenlosen Verfahren zu prüfen ist, ob auf Grund eines in einem anderen Kanton anerkannten Fähigkeitsausweises der freie Zugang zum Markt zu gewährleisten ist. Die teilweise analoge Bestimmung von Art. 34 Abs. 2 BGFA sieht aber zu Recht nicht vor, dass das Prüfungsverfahren kostenlos sein muss. Die Regelung der Modalitäten für die Zulassung von Inhaberinnen und Inhabern eines ausserkantonalen Anwaltspatentes zur Tätigkeit im Bereich des Anwaltsmonopols liegt nunmehr nicht mehr bei den Kantonen, sondern beim Bund. Die durch das bundesrechtlich vorgeschriebene Prozedere entstehenden Kosten können somit – anders als bei den bisherigen Bewilligungsverfahren in den einzelnen Kantonen – nicht zu Lasten der Kantone gehen. Für die Eintragung ins Anwaltsregister dürfen daher Gebühren auferlegt und Kosten bezogen werden.

### § 38:

Zu Abs. 1: Die Verweisung auf die Vorschriften des Verwaltungsrechtspflegegesetzes bezüglich der Parteientschädigung bedeutet, dass in erstinstanzlichen Verfahren grundsätzlich keine Parteientschädigungen ausgerichtet werden (§ 17 Abs. 1 VRG). Für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht gilt § 17 Abs. 2 und 3 VRG.

Zu Abs. 2: Die Anordnung von Disziplinar massnahmen und der Entzug des Anwaltspatents haben Auswirkungen, die mit denen einer Strafe vergleichbar sind, weshalb es sich rechtfertigt, die Kosten nach den Grundsätzen der Strafprozessordnung aufzuerlegen. Anders verhält es sich beim Verzicht auf das Anwaltspatent. Hier, wie auch bei der Wiedererteilung, ist es stets die betroffene Anwältin oder der betroffene Anwalt, die oder der die Kosten verursacht.

Zu Abs. 3: Wer eine Meldepflicht hat, soll nicht Gefahr laufen, Kosten tragen zu müssen. Ein ähnlicher Grundgedanke findet sich in § 203 Ziffern 2 und 3 GVG. Leichtfertigkeit ist hier nicht zu befürchten.

Abs. 4 entspricht § 44 Abs. 2 AnwG mit der Ausnahme, dass die Entschädigung gemäss Abs. 2 nicht eine «billige» sein soll, sondern eine angemessene. Sodann wird klargestellt, dass die unterliegende Partei die Gegenpartei zu entschädigen hat. Die Kostenaufgabe im Moderationsverfahren erfolgt nach §§ 13 ff. VRG (§ 38 Abs. 1 E-AnwG).

§ 39:

Vgl. dazu die Ausführungen unter B.IV.5.1 letzter Absatz und B.IV.6.

Im Beschwerdeverfahren können sodann Art. 16, 26 und 29 BGFA von Bedeutung sein. Ferner ergibt sich die Berechtigung der Anwaltsverbände, gegen die Eintragung ins Anwaltsregister Beschwerde zu erheben, direkt aus Art. 6 Abs. 4 BGFA. Dass die Verzeigerinnen und Verzeiger grundsätzlich nicht zur Anfechtung von Disziplinentscheidungen legitimiert sind, folgt aus § 31 Abs. 2 E-AnwG.

## **VI. Meldepflicht und Strafbestimmungen**

§ 40:

Die Bestimmung wiederholt zum Teil Art. 15 BGFA. Dies ist zweckmässig, weil so der Überblick über die Gesamtheit der Meldepflichten gewährleistet ist.

Die Regelung in Absatz 2 ist notwendig, weil auf Grund eines Strafverfahrens eröffnete Disziplinarverfahren bis zur Erledigung des Strafverfahrens eingestellt werden.

§ 41:

Entgegen dem Vernehmlassungsentwurf wird die unberechtigte Tätigkeit im Bereich des Anwaltsmonopols nicht mehr durch zwei verschiedene Straftatbestände mit abgestufter Strafart (Ordnungsbusse und Busse) und unterschiedlichem Strafmass geregelt. Unter Strafe gestellt wird vielmehr die Tätigkeit im Bereich des Anwaltsmonopols ohne Berechtigung. Diese Bestimmung richtet sich mithin nicht nur an Inhaberinnen und Inhaber eines ausserkantonalen Anwaltspatentes und Angehörige aus EU- oder EFTA-Staaten, sondern vielmehr an alle Personen mit oder ohne Anwaltspatent. Wer gegen diese Bestimmung verstösst, kann mit Busse bis Fr. 20 000 bestraft werden. Damit wird eine Übereinstimmung mit dem maximalen Bussenbetrag bei Disziplinarstrafmassnahmen erreicht (Art. 17 Abs. 1 lit. c BGFA; § 14 Abs. 2 E-AnwG). Der Umstand, dass eine Anwältin oder ein Anwalt trotz abgewiesenem Gesuch um Eintragung in ein Anwaltsregister oder in die Liste gemäss Art. 28 BGFA im Rahmen des Anwaltsmono-

pols tätig geworden ist, kann bei der Würdigung des Verschuldens berücksichtigt werden.

Das Bundesrecht regelt für die Anwältinnen und Anwälte, die im Monopolbereich tätig sind, die Modalitäten der Freizügigkeit, die Berufsregeln und die Disziplinar massnahmen abschliessend. Die Kantone bestimmen weiterhin, vor welchen kantonalen Gerichten und Behörden nur Anwältinnen und Anwälte zur Parteivertretung zugelassen sind. Damit sind die Kantone zur Regelung des Anwaltsmonopols noch kompetent, weshalb sie die Missachtung der von ihnen erlassenen Vorschriften gestützt auf Art. 335 Abs. 1 StGB mit Strafe bedrohen können (vgl. BGE 121 IV 248). Die Strafbestimmung verstösst überdies weder gegen Sinn und Geist des Bundesrechts noch beeinträchtigt oder vereitelt sie dessen Zweck. Es ist daher davon auszugehen, dass die Tätigkeit im Monopolbereich ohne Berechtigung auch bei Anwältinnen und Anwälte, die dem BGFA unterstehen, sanktioniert werden kann. Erfasst ist selbstverständlich nicht nur das tatsächliche Auftreten vor Gericht. Vielmehr geht es auch darum, die berufsmässige Prozessvorbereitung und Abfassung von Prozesseingaben im Monopolbereich unter Strafe zu stellen, auch wenn die Eingabe nicht von der Verfasserin oder vom Verfasser unterzeichnet ist. Dies kann auch eine Anwältin oder einen Anwalt mit Berufsausübungsverbot betreffen.

§ 42:

Das Obergericht regte in der Vernehmlassung an, den Übertretungstatbestand nach dem bisherigen § 39 Abs. 2 AnwG, wonach bestraft wird, wer die Gewährung von Rechtshilfe gegen die Einräumung eines Anteils am Erfolg in irgendeiner Form übernimmt oder vermittelt, beizubehalten. In letzter Zeit sei er zunehmend wichtiger geworden, weil Finanzinstitute auftreten, die sich gegen einen Anteil am Prozessenerfolg (meistens im Umfang der Hälfte des Erstrittenen) die Übernahme sämtlicher Gerichts- und Anwaltskosten versprechen. Das Statthalteramt habe in einem fragwürdigen Entscheid dieses Vorgehen gebilligt, womit sich solche Finanzinstitute brüsten. Die Konditionen (strikte Geheimhaltung, Abtretung des Prozessgegenstandes, Vergleich nur mit Zustimmung des Finanzinstitutes usw.) würden für eine klagende Partei grosse Risiken bergen. Werde bekannt, dass sie die Forderung bereits abgetreten habe, verliere sie den Prozess mangels Aktivlegitimation. Die Knebelung der klagenden Partei führe letztlich zu längeren und komplizierten Prozessen und stehe in Widerspruch zu Art. 11 lit. c BGFA. Solchen unhaltbaren Geschäftspraktiken sei Einhalt zu bieten.

Nachdem das Statthalteramt des Bezirkes Zürich am 9. Februar 2001 befunden hat, dass der verzeigte Prozessfinanzierer keine «Rechtshilfe» im Sinne von § 39 Abs. 2 AnwG, sondern ausschliesslich «Finanzhilfe» gewähre (Zürcher Anwaltsverband, Info 1/01, April 2001, S. 8), kann diese Bestimmung nicht unverändert ins neue Anwaltsgesetz übernommen werden. Vielmehr ist im Interesse des Publikumsschutzes zusätzlich die Vereinbarung von gewerbsmässiger Finanzierung eines Prozesses (Verfahrenskosten, Prozessentschädigung und Kosten der Rechtsvertretung) vor Beendigung eines Rechtsstreites gegen die Einräumung eines Anteils am Prozesserfolg unter Strafe zu stellen. § 39 Abs. 2 AnwG wird an die Formulierung der Berufspflicht von Anwältinnen und Anwälte nach Art. 12 lit. e BGFA angepasst.

Abs. 1 lit. a dieser Strafbestimmung gilt – wie heute schon § 39 Abs. 2 AnwG (Handbuch über die Berufspflichten des Rechtsanwaltes im Kanton Zürich, Zürich 1988, S. 154) – nur für Personen ohne Anwaltspatent. Anwältinnen und Anwälte, die sich in dieser Weise betätigen, werden disziplinarrechtlich zur Rechenschaft gezogen.

#### § 43:

Diese Bestimmung hat – anders als die heutigen §§ 38 und 39 AnwG – nur die Verwendung der Berufsbezeichnung Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt oder einer gleichwertigen Berufsbezeichnung trotz fehlender Berechtigung zum Inhalt und nicht auch die Ausübung der Tätigkeit unter der Berufsbezeichnung ohne entsprechende Berechtigung. Wenn eine Person ohne Anwaltspatent den Anwaltsberuf ausübt, den Anschein erweckt, sie sei zur Ausübung des Anwaltsberufs berechtigt oder insbesondere unter irreführenden Angaben gewerbsmässig Rechtshilfe verspricht, ist der unlautere Wettbewerb betroffen (Art. 3 lit. b und c des Bundesgesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb [UWG, SR 241]). Wer vorsätzlich unlauteren Wettbewerb begeht, wird auf Grund von Art. 23 UWG auf Antrag mit Gefängnis oder Busse bis zu Fr. 100 000 bestraft. Wenn sodann Anwältinnen und Anwälte eine Berufsbezeichnung verwenden, die sie zu führen nicht berechtigt sind (vgl. Art. 11, 24, 27 Abs. 2, 30 Abs. 2 BGFA, § 15 E-AnwG), liegt ein Verstoß gegen das eidgenössische oder das kantonale Anwaltsgesetz vor, der disziplinarisch geahndet werden kann (Art. 17 Abs. 1 BGFA, § 14 Abs. 2 E-AnwG). Überdies kann dadurch auch der unlautere Wettbewerb betroffen sein.

## VII. Schluss- und Übergangsbestimmungen

§ 44:

§ 41 Abs. 2 VRG:

Gegen Anordnungen der Aufsichtskommission und der Prüfungskommission ist die Beschwerde an das Verwaltungsgericht grundsätzlich, d. h. nach Massgabe der §§ 41 ff. VRG, zulässig. Vgl. auch § 39 E-AnwG und die Ausführungen unter B.IV.5.1 letzter Absatz und B.IV.6.

§ 159 Ziffer 3 ZPO:

Diese Bestimmung ist Art. 13 Abs. 1 BGFA anzupassen. Danach verpflichtet die Entbindung vom Berufsgeheimnis die Anwältinnen und Anwälte nicht zur Preisgabe von Anvertrautem. Bei Entbindung vom Berufsgeheimnis steht der Anwältin oder dem Anwalt das Zeugnisverweigerungsrecht somit vorbehaltlos zu, und nicht nur, wie in § 159 Ziffer 3 ZPO vorgesehen, wenn sie oder er die gewissenhafte Erklärung abgibt, dass ein höheres Interesse die Geheimhaltung gebietet. Da nicht ersichtlich ist, weshalb in dieser Hinsicht für Anwältinnen und Anwälte einerseits und Seelsorgerinnen und Seelsorger sowie Ärztinnen und Ärzte andererseits etwas anderes gelten soll, sollte diese liberalere Regelung auch auf die beiden zuletzt genannten Berufskategorien ausgedehnt werden.

§ 45:

Da die Erteilung des Anwaltpatentes unter Erlass der Prüfung, das so genannte Schenkpatent, abgeschafft wird, soll klargestellt werden, dass die zuvor erworbenen Patente nach wie vor gültig sind. Es gibt eine ganze Anzahl Anwältinnen und Anwälte, die sich damit eine Existenz aufgebaut haben.

Die Bestimmung ist zudem notwendig, weil die Voraussetzungen für den Erwerb nicht mehr in allen Teilen die gleichen sein werden (vgl. § 3 E-AnwG mit § 5 der geltenden Verordnung über die Fähigkeitsprüfung für den Rechtsanwaltsberuf, LS 215.11).

§ 46:

Abs. 1: Im Zeitpunkt des Inkrafttretens den neuen Anwaltsgesetzes werden Verfahren vor Gerichtsbehörden hängig sein, in denen Anwältinnen und Anwälte, die sich nicht registrieren lassen wollen oder können oder sonst nicht mehr berechtigt sind, im Bereich des Anwaltsmonopols tätig zu sein, Parteien vertreten. Diese Mandate sollen aus prozessökonomischen Gründen bis zum Endentscheid der betreffenden Instanz weitergeführt werden können.

Abs. 2: Auch Inhaberinnen und Inhaber des zürcherischen Anwaltpatents müssen sich – ab Inkrafttreten dieses Gesetzes – nunmehr in der Regel in ein kantonales Anwaltsregister eintragen lassen, wenn sie im Bereich des kantonalen Anwaltsmonopols tätig sein wollen. Die Eintragung ins Anwaltsregister benötigt aber einige Zeit. Es ist daher übergangsrechtlich sicherzustellen, dass die Inhaberinnen und Inhaber solcher Bewilligungen im Kanton lückenlos über ihre Rechte verfügen können.

Abs. 3: Gemäss Art. 36 BGFA können sich Personen, die auf Grund bisherigen kantonalen Rechts über ein Anwaltpatent verfügen, ins kantonale Anwaltsregister eintragen lassen, sofern sie in den anderen Kantonen nach Art. 196 Ziffer 5 der Bundesverfassung eine Berufsausübungsbewilligung erhalten hätten. Dies gilt auf jeden Fall etwa für eine Person mit einem vor dem Inkrafttreten des eidgenössischen Anwaltsgesetzes erworbenen Anwaltpatent, das gestützt auf ein Praktikum erteilt worden ist, das kein Jahr gedauert hat (Botschaft, BBl 1999, S. 6071). Dies wird wohl für Inhaberinnen und Inhaber eines Anwaltpatentes ohne Studienabschluss, das vor dem 1. Juni 2002 erworben wurde, ebenfalls zutreffen. Andernfalls sind sie jedenfalls im Kanton Zürich weiterhin berechtigt, im Bereich des Anwaltsmonopols tätig zu sein (§ 11 Abs. 2 lit. b E-AnwG). Inwieweit dies für die übrigen fachlichen und persönlichen Voraussetzungen nach Art. 7 und 8 BGFA gilt, kann hier offen bleiben.

Personen, denen die Anwaltsprüfung gestützt auf § 2 Abs. 2 AnwG erlassen wurde, konnten auch bisher keine Freizügigkeit erlangen und werden sich daher nicht ins Anwaltsregister eintragen lassen können (Hans Schmid, a. a. O., S. 551). Auch wenn sie keine Freizügigkeit erlangen können, ist ihnen weiterhin zu ermöglichen, im Bereich des kantonalen Anwaltsmonopols tätig zu sein, wenn sie die übrigen Voraussetzungen für die Eintragung ins Anwaltsregister erfüllen. Dies gilt auch für die von ihnen angestellten Anwältinnen und Anwälte mit zürcherischem Anwaltpatent, wenn sie die persönlichen Voraussetzungen nach Art. 8 Abs. 1 lit. a–c BGFA erfüllen und in der Lage sind, den Anwaltsberuf unabhängig auszuüben. Die Kriterien an die anwaltliche Unabhängigkeit entsprechen denjenigen für den Registereintrag nach Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA erster Teilsatz.

§ 48:

Die Ausnahme von der Regel, wonach dieses Gesetz auch auf Verfahren Anwendung finden soll, die bei seinem Inkrafttreten bereits hängig sind, betrifft die Zuständigkeit. Ist ein Verfahren betreffend den Entzug des Anwaltpatentes im Zeitpunkt des Inkrafttretens beim Obergericht hängig, so soll es aus prozessökonomischen Gründen dort weiterbehandelt und nicht der auf Grund des neuen Gesetzes zum

Entscheid zuständigen Aufsichtskommission überwiesen werden müssen. Dies gilt auch für Rekursverfahren betreffend Entscheide der Aufsichtskommission, die neu mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht angefochten werden können.

§ 49:

Wie bereits erwähnt, können sich EU- und EFTA-Anwältinnen und -Anwälte in ein kantonales Anwaltsregister eintragen lassen, wenn sie entweder eine vom Kanton zu organisierende Eignungsprüfung bestanden haben (Art. 31 BGFA) oder wenn sie während mindestens dreier Jahre in der Liste eingetragen waren und nachweisen, dass sie während dieser Zeit effektiv und regelmässig im schweizerischen Recht tätig waren oder im schweizerischen Recht während eines kürzeren Zeitraums tätig waren und sich in einem ebenfalls vom Kanton zu organisierenden Gespräch über ihre beruflichen Fähigkeiten ausgewiesen haben (Art. 32 BGFA). Die Abnahme der Eignungsprüfung und die Führung des Gesprächs zur Prüfung der beruflichen Fähigkeiten sind in einer Verordnung des Obergerichts näher zu regeln.

Das Obergericht regelt ferner namentlich die weiteren angeführten Bereiche näher. Bei der Gebührenordnung scheint ein Genehmigungsvorbehalt zu Gunsten des Kantonsrates angezeigt.

§ 50:

Mit Inkrafttreten dieses Gesetzes wird das Gesetz über den Rechtsanwaltsberuf vom 3. Juli 1938 aufgehoben. Auf den gleichen Zeitpunkt hin wird der Regierungsrat die Verordnung betreffend die Anpassung des kantonalen Rechts an das eidgenössische Anwaltsgesetz vom 15. Mai 2002 aufheben.

#### **D. Finanzielle und personelle Auswirkungen der Vorlage**

Der Kanton wird für Anwältinnen und Anwälte aus anderen Kantonen keine Bewilligungsverfahren für die Berufsausübung mehr durchführen müssen. Zusätzlich entfällt die Ausstellung von Zeugnissen für Inhaberinnen und Inhaber des Zürcher Anwaltspatentes, die um eine Berufsausübungsbewilligung in einem anderen Kanton ersuchen. Demgegenüber bringt die Prüfung der Gesuche um Aufnahme ins kantonale Anwaltsregister einen zusätzlichen Aufwand, der vor allem in der Zeit nach Inkrafttreten des eidgenössischen Anwaltsgesetzes und dieses Gesetzes beträchtlich sein dürfte. Es ist damit zu rech-

nen, dass der grösste Teil der 2633 heute im Kanton wohnenden und praktizierenden Anwältinnen und Anwälte (Rechenschaftsbericht des Obergerichts über das Jahr 2001, S. 322) ein Gesuch um Eintragung ins Anwaltsregister stellen wird. Bereits heute haben sich rund 2000 Anwältinnen und Anwälte registrieren lassen. Die Führung der Liste gemäss Art. 28 BGFA stellt ebenfalls einen zusätzlichen Aufwand dar. Ein Teil der dafür anfallenden zusätzlichen Kosten wird wohl in Form von Gebühreneinnahmen zurückfliessen. Hingegen dürfte die Schaffung einer Disziplinaraufsicht nach Art. 14 BGFA weder in personeller noch finanzieller Hinsicht nennenswerte Auswirkungen haben, da die bestehende Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte diese Aufgabe bereits heute wahrnimmt. Da an den Entscheiden der Aufsichtskommission nicht wie heute sieben, sondern nurmehr drei Mitglieder mitwirken, vermindern sich die auszurichtenden Entschädigungen. Im Jahre 2001 erledigte die Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte 39 Disziplinarverfahren. Sie ordnete lediglich in neun Fällen eine Disziplinarstrafe an. Es ist davon auszugehen, dass in diesem Bereich nur wenige Beschwerden beim Verwaltungsgericht anfallen werden. Dies dürfte wohl auch bezüglich abgewiesener Gesuche um Eintragung ins Anwaltsregister zutreffen. Schliesslich ist zu erwarten, dass die Zahl der Anwältinnen und Anwälte aus EU- oder EFTA-Mitgliedstaaten, die eine Eignungsprüfung machen wollen, sehr wahrscheinlich äusserst klein sein wird (vgl. auch Schreiben des Bundesamtes für Justiz vom 16. Oktober 2000, S. 5). Dies wird auch für das Gespräch zur Prüfung der beruflichen Fähigkeiten gelten. Die Anwältinnen und Anwälte werden es vorziehen, sich unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung während dreier Jahre niederzulassen und sich anschliessend – ohne eine Eignungsprüfung ablegen oder ein Gespräch zur Prüfung der beruflichen Fähigkeiten führen zu müssen – ins Register eintragen zu lassen.

Der Regierungsrat beantragt dem Kantonsrat, der Vorlage zuzustimmen.

Im Namen des Regierungsrates

Der Präsident:  
Buschor

Der Staatsschreiber:  
Husi