



99.027

Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte

Libre circulation des avocats

Differenzen – Divergences

CHRONOLOGIE

STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 20.12.99
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 07.03.00 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 16.03.00 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 05.06.00 (FORTSETZUNG - SUITE)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 14.06.00 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 20.06.00 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 23.06.00 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 23.06.00 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)

Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte Loi fédérale sur la libre circulation des avocats

Mariétan Fernand (C, VS), pour la commission: Lors de l'examen de la loi sur la libre circulation des avocats, au cours de la session d'automne 1999, notre Conseil a déjà largement débattu de cet objet, et il n'est évidemment pas dans mon propos aujourd'hui de refaire la genèse de toutes les délibérations, s'agissant d'une procédure d'élimination des divergences.

Vous me permettrez les considérations préliminaires suivantes. Il ne s'agit pas en l'occurrence d'une loi sur les avocats qui remplacerait les lois cantonales, dont l'urgence politique fait actuellement défaut, mais bien d'une loi instaurant la libre circulation des avocats en Suisse. La nuance est d'importance. La loi sur la libre circulation des avocats est complémentaire à la loi sur le marché intérieur entrée en vigueur le 1er juillet 1996. Cette loi vise donc trois objectifs: fixer les modalités de la libre circulation des avocats en Suisse; régler les principes essentiels de l'exercice de cette profession; prévoir les modalités d'accès pour les ressortissants de l'Union européenne. La conclusion des accords bilatéraux, qui doivent assurer la libre circulation des personnes, rend cette loi d'autant plus nécessaire et actuelle.

Au terme des délibérations du Conseil des Etats, le 20 décembre 1999, il subsiste une vingtaine de divergences, pour la plupart de caractère mineur, et qui n'ont pas nécessité de longs développements au sein de votre commission. C'est ainsi, et je le dis d'emblée par gain de temps et pour entrer dans le vif du sujet, que s'agissant des articles 1er, titre, 2, "Champ d'application personnel", 2bis où le Conseil des Etats a introduit une réserve pour le droit cantonal, 5 alinéa 3, relatif à l'inscription dans un organe cantonal de publication, votre commission se rallie sans autre commentaire à la décision du Conseil des Etats.

Deux autres dispositions n'ont pas soulevé d'objections majeures: il s'agit de l'article 6 alinéa 2, où nous vous invitons à adhérer à la décision du Conseil des Etats, pour des raisons d'équité envers la minorité italophone, puisqu'il n'existe pas, à l'heure actuelle, de formation juridique en langue italienne dans notre pays. Dernière observation dans le cadre de ce préambule avant d'aborder les quatre principales controverses de ce projet. Votre commission souhaite, à l'article 7 alinéa 1er lettre d, le maintien de l'exigence des cinq ans. Si l'on biffe cette disposition ainsi que le préconise le Conseil des Etats, cela revient à dire qu'un avocat qui tombe en faillite pourrait sans autre continuer à pratiquer, ce qui nous paraît peu souhaitable.

Voilà ce qu'il m'incombait de rapporter, à ce stade de la discussion. J'interviendrai à nouveau lors de l'examen des quatre principales divergences qui ont suscité un échange de vues approfondi, avec des propositions de minorité à la clé.

Titel

Antrag der Kommission



Kurztitel: Festhalten

Titre

Proposition de la commission

Titre abrégé: Maintenir

Jutzet Erwin (S, FR), für die Kommission: Es geht hier nicht eigentlich um eine sachliche Differenz, sondern vornehmlich um eine Differenz ästhetischer Natur. Der Titel des Ständerates, "Anwaltsfreizügigkeitsgesetz", tönt fast so wie "Maschendrahtzaun"; diesen Titel fanden wir unschön. Deshalb sind wir auf den Entwurf des Bundesrates zurückgekommen; er ist zwar vielleicht etwas komplizierter, dafür aber klarer.

Angenommen – Adopté

Art. 1 Titel, Abs. 2, 3; Art. 2; 2bis; 5 Abs. 3; 6

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 1 titre, al. 2, 3; art. 2; 2bis; 5 al. 3; 6

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 7 Abs. 1 Bst. d

Antrag der Kommission

Festhalten

Art. 7 al. 1 let. d

Proposition de la commission

Maintenir

Jutzet Erwin (S, FR), für die Kommission: Die Kommission für Rechtsfragen war der Meinung, dass der Bundesrat mit einer zehnjährigen Sperre für jemanden, der Konkurs gemacht hat, zu weit ging. Der Ständerat seinerseits will quasi eine Nulllösung; wenn jemand Konkurs gemacht hat, soll er sofort wieder ein Anwaltsbüro aufmachen können.

AB 2000 N 38 / BO 2000 N 38

Wir sind der Meinung, dass der Klientenschutz zu kurz kommt, wenn jemand, der verschiedene Verlustscheine hat, die gegen ihn vorliegen, sofort wieder ein Anwaltsbüro aufmachen kann; das verstiesse gegen den Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten.
Deshalb beantragen wir Ihnen Festhalten.

Angenommen – Adopté

Art. 7 Abs. 1 Bst. e

Antrag der Kommission

Mehrheit

e. unabhängig auszuüben; sie können Angestellte nur von Personen sein, die ihrerseits in einem kantonalen Register eingetragen sind.

Minderheit

(Bosshard, Gendotti, Glasson, Messmer, Stamm)

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 7 al. 1 let. e

Proposition de la commission

Majorité





e. indépendance; il ne peut être employé que par des personnes elles-mêmes inscrites dans un registre cantonal.

Minorité

(Bosshard, Gendotti, Glasson, Messmer, Stamm)

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Bosshard Walter (R, ZH): Das Thema Unabhängigkeit des Anwalts und der Anwältin ist und bleibt, auch im Rahmen der Differenzbereinigung, zentrales Thema des Anwaltsgesetzes. Die bisherigen Formulierungen sowohl des National- wie auch des Ständerates vermögen meines Erachtens nicht zu befriedigen. Es scheint mir deshalb richtig zu sein, dass Artikel 7 Absatz 1 Litera e, dann auch Artikel 7 Absatz 2 und Artikel 11 Litera b, die damit in einem engen Zusammenhang stehen, nochmals genauer unter die Lupe genommen werden.

Mit der Mehrheit der Kommission für Rechtsfragen sind wir von der Minderheit der Meinung, dass es richtig ist, auf eine nähere Umschreibung der Unabhängigkeit in Artikel 7 Absatz 2 zu verzichten und den Absatz zu streichen. Entgegen der Mehrheit der Kommission für Rechtsfragen sind wir aber der Ansicht, dass wir in Artikel 7 Absatz 1 Litera e auf die ursprüngliche Fassung des Bundesrates zurückkommen müssen. Diese bewusst offene Lösung des Bundesrates überlässt es den Aufsichtsbehörden und den Gerichten, die Konturen der Unabhängigkeit zu bestimmen.

Die Unabhängigkeit ist nicht gegeben, wenn ein Konflikt möglich ist, einmal zwischen den Interessen der Klientel und den Eigeninteressen der Anwältin oder des Anwaltes, oder dann zwischen den Interessen der Klientel und den Interessen des Arbeitgebers. Ob ein Anwalt im Sinne von Artikel 7 Absatz 1 Litera e und Artikel 11 Litera b unabhängig ist, hat die Aufsichtsbehörde beim Eintrag ins Register zu prüfen. Das formelle Kriterium eines Anstellungsverhältnisses ist nicht entscheidend.

Ich bin mir bewusst, dass dieses Thema im National- wie im Ständerat bereits eingehend behandelt wurde. Wenn wir aber ein zukunftsgerichtetes, liberales Anwaltsgesetz im Sinne eines Freizügigkeitsgesetzes wollen, dann müssen wir den Mut haben, hier und bei Artikel 11 Litera b den Unabhängigkeitsbegriff neu zu überdenken.

In diesem Sinne bitte ich Sie, dem Antrag der Minderheit, der auch von der FDP-Fraktion unterstützt wird, zuzustimmen.

Jutzet Erwin (S, FR), für die Kommission: Es geht hier effektiv um den grossen Zankapfel dieser Vorlage, um die grösste Schwierigkeit, nämlich um die Frage, ob man die Unabhängigkeit des Anwaltes umschreiben soll, und wenn ja, wie. Mit der grossen Mehrheit der Parlamentarier ist nun auch der Bundesrat damit einverstanden, dass dieser Begriff im Gesetz überhaupt umschrieben wird.

Unser Rat hat in der Sondersession im August 1999 dem Antrag Baumberger zu Artikel 11 unter dem Randtitel "Berufsregeln" zugestimmt. Der Ständerat platzierte die Umschreibung der Unabhängigkeit in Artikel 7 unter dem Randtitel "Persönliche Voraussetzungen" und umschreibt die Unabhängigkeit sehr eng. Die Kommission für Rechtsfragen ist diesem Vorschlag in ihrer Sitzung vom Januar 2000 gefolgt. Die doch sehr rigorose Formulierung, dass Anwälte bei der Berufsausübung nicht "irgendwelchem Einfluss von Dritten" ausgesetzt sein dürfen, erweckte aber Bedenken von verschiedenster Seite.

Es stellen sich tatsächlich verschiedene Auslegungsfragen. So z. B.: Darf ein Anwalt ein politisches Mandat ausüben? Darf er ein Verbandssekretariat führen, darf er Verwaltungsratsmitglied sein, kann er in einem polyvalenten Team mitarbeiten? Was heisst "Dritter", was heisst in seiner "Berufsausübung"? Auf diese Fragen gibt der doch recht weit gefasste Text keine schlüssige Antwort. Aufgrund der Materialien und der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung kann man schon darauf kommen, was gemeint ist, aber der Gesetzestext sollte in erster Linie aus seinem Wortlaut verstanden werden. Es macht sich gerade für Juristen und Anwältinnen nicht besonders gut, wenn ein neues Gesetz geschaffen wird, für dessen Auslegungen bereits die Materialien oder die Rechtsprechung herbeigezogen werden müssen. Der Streit wäre hier vorprogrammiert.

Die Kommission ist deshalb nochmals über die Bücher gegangen und hat gestern einen neuen Text angenommen, der Ihnen mit der Fahne Nr. 3 vorliegt. Dieser Text stellt wieder auf das Kriterium "Anstellung" ab und damit auf die Abwesenheit von Subordinationsverhältnissen und Weisungsbefugnissen. Im Wesentlichen blieben wir damit beim Status quo; Nebenbeschäftigungen eines Anwaltes werden demnach weiterhin möglich sein, so weit sie seine Berufsausübung nicht beeinflussen.

Der Minderheitsantrag Bosshard greift den ursprünglichen Entwurf des Bundesrates wieder auf. Er lässt Tür und Tor für alle Definitionen offen und auch für Anstellungen von Anwälten bei Rechtsschutzversicherungen, Banken und Treuhändern. Und genau dies wollte die grosse Mehrheit beider Räte nicht.

Ich bitte sie deshalb, den Minderheitsantrag Bosshard abzulehnen.



Seiler Hanspeter (V, BE): Die CVP-Fraktion teilt mit, dass sie die Mehrheit unterstützt.

Mariétan Fernand (C, VS), pour la commission: Vous l'avez évidemment compris, l'indépendance de l'avocat est l'aspect le plus controversé du projet. Il est unanimement admis que l'indépendance de l'avocat est une condition essentielle à l'exercice de son activité. Elle regroupe deux notions: la liberté d'esprit et d'action, d'une part, et l'autonomie économique, d'autre part. Ces notions protègent le justiciable contre d'éventuels conflits d'intérêts.

Par rapport à la décision du Conseil des Etats, la première question portait, et porte encore sur la nécessité de définir ou non cette notion. Le Conseil fédéral a renoncé à le faire pour des raisons qui ont été exposées lors du débat d'entrée en matière.

Notre Conseil a tenté de le faire dans le cadre de l'article 11 lettre b, après avoir rejeté la proposition Hochreutener. Finalement, votre commission s'est ralliée, sur le principe, à la décision du Conseil des Etats quant à la nécessité de définir la notion d'indépendance pour les raisons essentielles suivantes.

L'indépendance de l'avocat est un principe cardinal consacré par la jurisprudence du Tribunal fédéral. Tous les milieux qui se sont prononcés au sujet de l'indépendance ont réclamé une définition précise à l'échelon fédéral. Je vous renvoie ici au message, page 21, chiffre 172.15. Une majorité écrasante des milieux consultés demande que l'activité relevant du monopole soit réservée à ceux qui l'exercent dans une étude d'avocat. Par ailleurs, l'indépendance garantie par l'employeur dans un contrat de travail, tel que soulevé par M. Bosshard, est un leurre. Ni le client, ni l'autorité de surveillance ne serait en mesure de contrôler efficacement le respect des engagements de l'employeur.

AB 2000 N 39 / BO 2000 N 39

Enfin, il nous apparaît, du point de vue de la technique législative, qu'il est préférable de définir l'indépendance à l'article 7. En faire une condition d'inscription au registre permet un contrôle a priori; le faire à l'article 11 lettre b ne permet qu'un contrôle a posteriori aléatoire.

Dans sa séance de janvier 2000, votre commission a donc suivi, à une large majorité, la formulation du Conseil des Etats. Alors, pourquoi cette modification de dernière minute? Il est apparu, selon l'avis exprimé par certains, que cette disposition était formulée en des termes trop généraux, laissant une trop large place à l'interprétation. Comme l'a relevé M. Jutzet, la question se pose de savoir si un avocat peut encore siéger, avec cette formulation, dans un conseil d'administration, diriger un secrétariat d'association professionnelle, voire même être membre d'un parti politique. Se pose également le problème de l'exercice de la profession avec des personnes qui n'ont pas de patente d'avocat, exemple expert-comptable ou expert fiduciaire. Ainsi que l'a relevé M. Jutzet, il serait quand même un comble qu'une loi sur la profession d'avocat suscite d'emblée l'interprétation du Tribunal fédéral.

C'est pourquoi, après une ultime séance qui s'est tenue hier en début d'après-midi, votre commission, à une large majorité, vous propose le texte qui figure dans le dépliant.

Seiler Hanspeter (V, BE): Die evangelische und unabhängige Fraktion teilt mit, dass sie die Mehrheit unterstützt. Die SVP-Fraktion teilt mit, dass sie mit Bezug auf den ganzen Artikel die Mehrheit unterstützt; sie lehnt insbesondere den Antrag der Minderheit Bosshard ab.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit 115 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit 23 Stimmen

Art. 7 Abs. 2

Antrag der Kommission

Streichen

Art. 7 al. 2

Proposition de la commission

Biffer

Angenommen – Adopté

Art. 7 Abs. 3





Antrag der Kommission

Mehrheit

Anwältinnen und Anwälte, die bei anerkannten gemeinnützigen Organisationen

Minderheit

(Thanei, Aepli Wartmann, de Dardel, Gross Jost, Jutzet, Ménétrey-Savary, Tschäppät)

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 7 al. 3

Proposition de la commission

Majorité

.... par une organisation reconnue d'utilité publique peut demander

Minorité

(Thanei, Aepli Wartmann, de Dardel, Gross Jost, Jutzet, Ménétrey-Savary, Tschäppät)

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Thanei Anita (S, ZH): Artikel 7 regelt die persönlichen Voraussetzungen für die Registrierung von Anwältinnen und Anwälten. In diesem Zusammenhang interessiert uns – wie auch beim vorherigen Antrag – vor allem die Regelung der Unabhängigkeit. Diese soll nämlich garantieren, dass eine Anwältin oder ein Anwalt nicht irgendjemandes Interessen, sondern nur die Interessen ihrer oder seiner Mandantinnen und Mandanten vertritt. Es handelt sich also – das ist sehr wichtig – um eine Schutzbestimmung für die Rechtsuchenden, und es soll sich nicht um Artenschutz für freiberufliche Anwältinnen und Anwälte handeln.

Die Unabhängigkeit kann bei Anstellungsverhältnissen zweifelsohne gefährdet sein. Ich erinnere zum Beispiel an angestellte Anwältinnen und Anwälte bei Rechtsschutzversicherungen, die einerseits die Interessen der Rechtsschutzversicherungen und andererseits die Interessen der Versicherten zu vertreten haben.

Anders ist jedoch die Situation bei nicht gewinnorientierten Organisationen, deren Zweck ja einzig die Interessenvertretung von bestimmten Gruppierungen ist.

Eine Minderheit der Kommission für Rechtsfragen möchte es deshalb – gleich wie der Ständerat – diesen Anwältinnen und Anwälten ermöglichen, sich ins Register eintragen zu lassen, und zwar unter der Voraussetzung, dass ihre Tätigkeit strikte auf Mandate im Rahmen des von der Organisation verfolgten Zwecks beschränkt ist. Es ist also nicht so, dass beispielsweise Anwältinnen von Gewerkschaften Scheidungsmandate oder Anwälte von Mieterinnen- und Mieterverbänden lukrative Erbschaftsprozesse übernehmen können.

Solche Organisationen bieten im Allgemeinen Rechtsberatung und Rechtsbeistand als Dienstleistung an. Das hat den Vorteil, dass sie kostengünstiger und im Allgemeinen auch kompetenter sind als freiberufliche Anwälte. Das ist im Bereich der Sozialschutzgesetzgebung besonders wichtig. Ich erinnere hier an die Behindertenorganisationen, an die Gewerkschaften und an die Mieterinnen- und Mieterverbände. In Genuss kommen Rechtsuchende, die sich zum Teil einen freiberuflichen Anwalt nicht leisten können und die Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtsvertretung nicht erfüllen.

Es betrifft aber auch – das scheint mir wichtig – zum Beispiel den Bauernverband und den Hauseigentümerverband. Der Rechtsschutz gehört auch bei diesen Verbänden zum Dienstleistungsangebot, und auch dort gibt es Mitglieder, die sich einen freiberuflichen Anwalt allenfalls nicht leisten können und die selbstverständlich auch die Voraussetzungen für die unentgeltliche Rechtsbeistandung nicht erfüllen.

Die Mehrheit will die Registrierung lediglich für Anwältinnen und Anwälte von gemeinnützigen Organisationen ermöglichen. Eine Minderheit geht weiter, indem sie sämtliche nicht gewinnorientierten Organisationen mit einschliessen will, mit dem Ergebnis, dass zum Beispiel der Hauseigentümerverband, der Bauernverband und natürlich die Gewerkschaften und Mieterinnen- und Mieterverbände auch darunter fallen würden.

Wer gegen diesen Minderheitsantrag ist, betreibt Artenschutz für freiberufliche Rechtsanwälte und nicht Schutz für die Rechtsuchenden, denn bei den nicht gewinnorientierten Institutionen besteht kein Interessenkonflikt, und es bestehen auch keine anderen Gefährdungen in Bezug auf die Unabhängigkeit.

Ich bitte Sie deshalb, dem Ständerat in Form unseres Minderheitsantrages zu folgen.

Aepli Wartmann Regine (S, ZH): Die SP-Fraktion unterstützt in dieser Frage die Fassung des Ständerates. Diese sieht vor, dass Anwältinnen und Anwälte, die bei nicht gewinnorientierten Organisationen angestellt sind, sich ebenfalls ins Register eintragen lassen können. Die Fassung des Ständerates geht auf einen Antrag Schiesser, FDP, zurück.

Der Ständerat wollte mit der Zulassung von Anwältinnen und Anwälten, die bei gemeinnützigen oder nicht gewinnorientierten Organisationen angestellt sind, die bisherige Praxis beibehalten, die es Behindertenorga-



nisationen, Mieterverbänden und ähnlichen Organisationen erlaubt, ihre Mitglieder durch eigens zu diesem Zweck angestellte Anwältinnen und Anwälte vertreten zu lassen. Im Ständerat war man erstens der Meinung, dass es nicht der Zweck des neuen Gesetzes sei, das schweizerische Anwaltsrecht neu zu gestalten, sondern es in erster Linie europafähig zu machen und auch innerhalb der Schweiz die lang erstrebte Freizügigkeit festzuschreiben.

Zweitens wurde gesagt, die Vertretung von Behinderten, Mieterinnen und Mietern und Arbeitnehmenden sei eine

AB 2000 N 40 / BO 2000 N 40

Aufgabe des Rechtsstaates. Sozial schwächere Bürgerinnen und Bürger hätten ebenfalls Anspruch auf eine fachlich ausgewiesene Rechtsvertretung, seien aber aus monetären Gründen häufig nicht in der Lage, einen freiberuflichen Anwalt zu engagieren. In diese Lücke würden solche Organisationen wie Behindertenorganisationen, Mieterverbände oder Arbeitnehmerverbände springen.

Diese Überlegungen übernahm grundsätzlich auch die Kommission für Rechtsfragen unseres Rates. Auf Empfehlung des Schweizerischen Anwaltsverbandes (SAV) schränkte sie die vom Ständerat gewählte Formulierung "nicht gewinnorientiert" aber ein und ersetzte sie durch "anerkannt gemeinnützig". Diese Einschränkung ist allerdings wenig zweckmässig. Der Begriff "gemeinnützig" ist zwar im Steuerharmonisierungsgesetz relativ offen formuliert. Es ist dort die Rede von "juristischen Personen, die öffentliche oder gemeinnützige Zwecke verfolgen" usw. Aber die Anerkennung als gemeinnützig wird von den Kantonen definiert. Wenn wir dem Antrag unserer Kommission für Rechtsfragen, also dem Mehrheitsantrag, folgen, dann schaffen wir wieder unterschiedliche kantonale Zulassungsvorschriften, was wir mit diesem Gesetz ja gerade beseitigen wollen.

Der SAV hat geltend gemacht, die Vertretung sozial Schwacher sei durch die Spezialgerichte (Mietgerichte, Arbeitsgerichte und Spezialrekurskommissionen) bereits gewährleistet. Eine weitere Regelung zum Schutze sozial Schwächerer sei nicht nötig. Dieser Einwand gilt aber nur bedingt, denn mehrere Kantone haben nämlich gar keine solchen Spezialgerichte. Im Kanton Zürich zum Beispiel gibt es nur in der Stadt Zürich und in der Stadt Winterthur ein Arbeitsgericht. In den Landbezirken kommen die Streitigkeiten aus Arbeitsverhältnissen vor die ordentlichen Gerichte. Im Kanton Wallis andererseits gibt es gar keine Mietgerichte. Diese Liste liesse sich beliebig verlängern, denn in der Gerichtsorganisation sind die Kantone autonom und werden es auch in Zukunft bleiben.

Wenn wir dem Antrag der Kommissionsmehrheit folgen würden, dann würde der Rechtsschutz von Mieterinnen und Mietern, von Arbeitnehmenden und Behinderten empfindlich tangiert, was niemals die Meinung des Anwaltsgesetzes sein kann.

Ich bitte Sie deshalb, der Fassung des Ständerates zu folgen, das heisst unserer Kommissionsminderheit.

Cina Jean-Michel (C, VS): Die CVP-Fraktion unterstützt die Mehrheit der Kommission und teilt deren Meinung, wonach die Bestimmung in der vorliegenden Form zu weit gefasst ist. Folgende Gründe mögen dies verdeutlichen.

Jede nicht gewinnorientierte Organisation könnte ihren Zweck derart wählen und sich so organisieren, dass sie unter die vorliegende Bestimmung fällt, was nicht dem Grundgedanken dieses Gesetzes entspricht und zu einer kaum kontrollierbaren Durchbrechung des Unabhängigkeitsgrundsatzes führen würde. Der Begriff der gemeinnützigen Organisationen ist in der Gesetzgebung des Bundes bereits verankert; ich verweise diesbezüglich auf Artikel 23 Absatz 1 Litera f des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden. Nur die vom Staat anerkannten gemeinnützigen Organisationen können garantieren, dass ihre Tätigkeit ausschliesslich und unwiderruflich auf diese öffentlichen oder gemeinnützigen Zwecke beschränkt bleibt. Die nicht gewinnorientierten Organisationen, die eine wichtige Rolle spielen, aber nicht öffentlich anerkannt sind, wie z. B. Gewerkschaften oder Mieterschutzvereinigungen, können auch weiterhin die Interessen ihrer Mitglieder vor Gerichten vertreten, da sie vor Spezialgerichten tätig sind, die dem Anwaltsmonopol in fast allen Kantonen entzogen sind. Ich erwähne die Arbeitsgerichte, Mietgerichte, Verwaltungsgerichte, Rekurskommissionen usw.

Ich bitte Sie, der Mehrheit zuzustimmen.

Ménétreay-Savary Anne-Catherine (G, VD): A l'article 7 alinéa 3, le groupe écologiste soutient la proposition de minorité, c'est-à-dire la version du Conseil des Etats concernant les avocats employés par des associations à but non lucratif.

Il y a une certaine impertinence à entrer en cours de route, comme je l'ai fait, dans un débat qui anime extrêmement les juristes et qui les rend intarissables quand il s'agit de l'indépendance des avocats. Si j'interviens tout de même, c'est que les Verts sont convaincus qu'il ne s'agit pas d'un intérêt exagéré des avocats pour



eux-mêmes, mais d'un problème qui a une portée considérable sur les justiciables.

C'est qu'il y a, pour les avocats, une double nécessité: celle de se garantir des pressions que pourraient exercer des tiers, de même que celle de se garder des pièges dans lesquels on peut s'enfermer soi-même, par exagération d'intérêt, de conviction et d'engagement; et, d'autre part, celle de défendre une cause avec compétence, mais aussi avec intérêt, conviction et engagement. On peut même se demander en passant si "avocat" et "indépendance" ne sont pas deux termes antinomiques.

Il a donc fallu chercher une frontière pour délimiter l'indépendance et l'engagement. On en a découvert une, entre l'engagement professionnel pour une entreprise commerciale – banque, fiduciaire, assurance – et l'engagement pour une association sans but lucratif. C'est une manière simple et claire, qui permet d'identifier l'indépendance de l'avocat comme une indépendance économique.

Mais la majorité de la commission a voulu dessiner une seconde frontière, un peu plus haute, un peu plus difficile à franchir, qui sépare les associations sans but lucratif et celles reconnues d'intérêt public. Le problème est que cette notion d'intérêt public, d'abord, n'est pas très clairement définie dans la pratique; mais surtout, elle contrevient à la pratique actuelle. Actuellement, en effet, les syndicats, les associations de locataires ou de protection de la nature, les communautés de travail pour la défense des handicapés, des malades psychiques – comme Pro Mente Sana par exemple – ont un service juridique et peuvent représenter leurs membres devant les tribunaux. Parmi les associations que je viens de citer, sauriez-vous reconnaître celles qui sont reconnues d'utilité publique et celles qui ne le sont pas? Ce n'est pas évident. En tout cas, actifs et utiles pour défendre les salariés devant les tribunaux de prud'hommes ou les locataires devant les tribunaux des baux, les syndicats et les associations de locataires ne sont pas d'intérêt public et devraient donc renoncer à cette possibilité. Empêcher cette pratique serait très dommageable pour les personnes qui en ont bénéficié jusqu'ici, souvent des personnes fragilisées et précarisées et qui n'auraient sans doute jamais pu recourir et payer un avocat indépendant.

Ce qui fait la noblesse de la justice, c'est précisément sa capacité de garantir les droits des plus faibles.

En commission, la majorité a cherché à nous faire peur en évoquant une soudaine et hypothétique éclosion de nouvelles associations avec service juridique, en particulier, curieusement, des associations pour la défense des paysans, ou les hommes divorcés injustement traités, ou les maris trompés, ou que sais-je.

Ces menaces n'ont pas effrayé la minorité, qui s'accommoderait certainement de cette éventualité pour autant que les avocats, selon la formulation du Conseil des Etats, ne plaident que des causes strictement liées aux buts de l'association, que ces buts soient définis clairement dans des statuts, et qu'ils ne changent pas à chaque fois qu'un membre a un quelconque démêlé avec la justice.

Pour ces raisons, je vous invite à soutenir la proposition de minorité.

Seiler Hanspeter (V, BE): Die FDP-Fraktion lässt mitteilen, dass sie die Mehrheit unterstützt.

Baumann J. Alexander (V, TG): Ich möchte Ihnen in drei Punkten darlegen, warum die SVP-Fraktion die Mehrheit unterstützt:

1. Die Ausnahme, wie sie die Minderheit für nicht gewinnorientierte Organisationen fordert, ist sehr umfassend. Es ist schon gesagt worden, dass sich jede Interessengruppe als nicht gewinnorientiertes Unternehmen organisieren könnte.

AB 2000 N 41 / BO 2000 N 41

2. Wir wollen klare Kriterien. Das Bundesrecht kennt den Begriff der gemeinnützigen Organisation; ich verweise auf das Steuerharmonisierungsgesetz. Nur die vom Staat anerkannten gemeinnützigen Organisationen können garantieren, dass die Tätigkeiten ausschliesslich und unwiderruflich auf diese öffentlichen und gemeinnützigen Zwecke beschränkt bleiben.

3. Die wirklich notwendigen Fälle, nämlich der Bereich der Behinderten, sind absolut abgedeckt. Alle behinderten bzw. benachteiligten Personen können ihre Interessen durch verschiedene gemeinnützige Vereinigungen wahrnehmen lassen. Die nicht gewinnorientierten Organisationen, die zwar eine wichtige Rolle spielen, aber nicht öffentlich anerkannt sind – im Sinne des Gesetzes, wie wir es formulieren wollen –, Gewerkschaften, Mieterschutzvereinigungen oder Hauseigentümerverbände, können auch weiterhin die Interessen ihrer Mitglieder vor den Gerichten vertreten, da sie vor Spezialgerichten tätig werden können, die dem Anwaltsmonopol in fast allen Kantonen entzogen sind: Arbeitsgerichte, Mietgerichte, Verwaltungsgerichte, Rekurskommissionen. Es beschränkt sich ja wirklich nur auf jene Gerichte, die das Anwaltsmonopol vorbehalten haben.

In diesem Sinne bitte ich Sie, sich der Mehrheit anzuschliessen.





Präsident (Seiler Hanspeter, Präsident): Die liberale Fraktion teilt mit, dass sie die Mehrheit unterstützt.

Jutzet Erwin (S, FR), für die Kommission: Ihre Kommission für Rechtsfragen hat sich mit 11 zu 7 Stimmen bei 3 Enthaltungen für die Formulierung "anerkannten gemeinnützigen Organisationen" und gegen jene der "nicht gewinnorientierten Organisationen" entschieden.

Wo liegt das Problem? Es wurde eigentlich schon auf den Tisch gelegt: Für Mietgerichte, Gewerbegerichte, auch Arbeitsgerichte genannt, und Versicherungsgerichte besteht meistens kein Anwaltsmonopol. Es gibt aber Kantone, die keine Mietgerichte oder Gewerbegerichte kennen oder die beim Versicherungsgericht, jedenfalls in der oberen Instanz, auch das Anwaltsmonopol kennen.

Hier gäbe es Probleme für Gewerkschaften, für Invalidenverbände und für Mieterverbände. Man würde also einen Rückschritt hinter den Status quo machen.

Weshalb hat die Mehrheit der RK eine engere Formulierung gewählt? Es wurde bereits gesagt: aus Angst vor Missbräuchen, denn der Begriff "nicht gewinnorientiert" gehe zu weit. Beispielsweise könnten die Scientology-Kirche, irgendeine Sekte, der Bauernverband, die IG für Fussgänger, eine Elternvereinigung, eine Vereinigung von Verkehrsoffern usw. selber oder durch ihre Angestellten Leute vor Gericht vertreten. Dies verstosse gegen das Unabhängigkeitsgebot und würde es aushöhlen.

Im Namen der Kommissionsmehrheit empfehle ich Ihnen deshalb, deren Antrag zuzustimmen. Ich persönlich werde aber mit der Minderheit stimmen.

Mariétan Fernand (C, VS), pour la commission: Je serai très bref, puisque M. Baumann, président de la commission, s'est exprimé et que M. Cina a également développé les arguments qui plaident en faveur de la proposition de majorité. Je serai d'autant plus bref que je veux démontrer à Mme Ménétreay-Savary que les avocats peuvent ne pas être intarissables.

On vous l'a dit, l'exception préconisée pour les associations à but non lucratif est, à nos yeux, beaucoup trop large, car tout groupement d'intérêts peut s'organiser en association sans but lucratif. On l'a dit tout à l'heure, je n'y reviens pas, le droit fédéral connaît la notion d'organisation reconnue d'intérêt public et, contrairement à ce qu'a dit Mme Ménétreay-Savary, cette notion-là est très clairement définie. Je crois qu'ouvrir l'exercice du barreau à toutes les associations sans but lucratif ouvrirait une voie royale à des mouvements extrémistes, par exemple à des sectes de tous ordres, qui pourraient conduire des procès pour leurs membres en matière successorale ou pécuniaire, puis récolter les fruits de cette activité grâce aux largesses attendues en retour de leurs membres. Je crois qu'on peut aussi dire que le nombre et la diversité des organisations reconnues d'intérêt public permettent d'affirmer qu'aujourd'hui les intérêts de toutes les personnes handicapées et laissées pour compte sont défendus par de telles organisations.

Enfin – c'était l'argument essentiel et c'est ce qui a provoqué la divergence –, nous considérons, au niveau de la majorité de la commission, que les associations sans but lucratif qui jouent un rôle important, mais qui ne sont pas des organisations reconnues d'intérêt public – il s'agit évidemment des syndicats, des associations de locataires entre autres –, pourront continuer à défendre les intérêts de leurs membres devant des tribunaux, car ces associations sans but lucratif interviennent devant des juridictions spéciales, soustraites au monopole de l'avocat dans presque tous les cantons. Il n'y a que de très rares cantons qui ne connaissent pas de juridictions spéciales, et même si l'autonomie des cantons est une réalité, la tendance va vers l'instauration de ces juridictions spéciales.

M. Jutzet a rappelé que la commission avait donc proposé le texte qui vous est soumis, par 11 voix contre 7 et avec 3 abstentions. Je vous demande de soutenir la proposition de majorité.

Metzler Ruth (,): Der Bundesrat hatte sich gegen eine Ausnahme des in Absatz 2 statuierten Unabhängigkeitsgebotes ausgesprochen, und entsprechend habe ich auch gegen die Anträge im Ständerat opponiert. Da die Mehrheit Ihrer Kommission nun einen einschränkenderen und klareren Antrag stellt, bitte ich Sie, die Mehrheit Ihrer Kommission zu unterstützen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit 99 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit 55 Stimmen

Art. 11

Antrag der Kommission

Bst. a, bbis, d, g

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates





Bst. b

Mehrheit

b. Verantwortung aus; (Rest des Buchstabens streichen)

Minderheit

(Nabholz, Bosshard, Gendotti, Glasson, Vallender)

b. sie üben ihren Beruf unabhängig aus; sie sind aber in der rechtlichen Organisation ihrer Kanzleien frei, soweit sie sich dadurch nicht einem massgeblichen Einfluss Dritter, welche nicht in einem kantonalen Register eingetragen sind, unterwerfen;

Bst. c, i

Festhalten

Art. 11

Proposition de la commission

Let. a, bbis, d, g

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Let. b

Majorité

b. sa propre responsabilité; (biffer le reste de la lettre)

Minorité

(Nabholz, Bosshard, Gendotti, Glasson, Vallender)

b. il exerce son activité professionnelle en toute indépendance; il est toutefois libre de choisir la forme juridique de son étude, dans la mesure où il ne se soumet pas à l'influence prépondérante de tiers qui ne sont pas inscrits dans un registre cantonal;

Let. c, i

Maintenir

AB 2000 N 42 / BO 2000 N 42

Nabholz Lili (R, ZH): Der Ständerat hat bei Artikel 11 Litera b zu Recht die Norm eingeführt, dass Anwaltskanzleien in der rechtlichen Organisation ihrer Kanzlei frei sein sollen. Ich bedaure, dass die Kommissionsmehrheit diese Öffnung in Richtung einer liberaleren Ordnung, die nicht zuletzt der heutigen Rechtswirklichkeit entspricht, wieder streicht und damit einen Rückschritt bewirkt.

Wir legiferieren hier zum ersten Mal ein Anwaltsgesetz auf schweizerischer Ebene. Es soll ein Gesetz mit Blick in die Zukunft sein; es soll nicht in vergangene Zeiten mit absolut idyllischen Verhältnissen zurückblicken und einen Anwalt mit einer Sekretärin oder eine kleine Gemeinschaft vor Augen haben. Das Gesetz soll nicht daran vorbei blicken, dass wir heute international vernetzte Büros haben, dass wir auch in der Schweiz bereits Anwaltskanzleien haben, die sich firmenmässig organisieren. Doch all dies wollen Sie nun mit diesem neuen Gesetz zunichte machen.

Ich bin der Meinung, dass die Organisationsfreiheit ein ganz zentrales Anliegen ist, das auch im internationalen Wettbewerb, der aufgrund der Freizügigkeit auf die Anwaltskanzleien in unserem Land zukommt, von Bedeutung ist. Sie wissen, dass im Ausland ein weit liberaleres Regime herrscht. In Deutschland z. B. sind Partnergesellschaften möglich. Diese werden aufgrund der Freizügigkeit im Zusammenhang mit den bilateralen Verträgen bei uns tätig sein können. In der Schweiz wäre so etwas gemäss Formulierung der Mehrheit nicht möglich. In England sind für Anwaltskanzleien sämtliche Gesellschaftsformen möglich; auch eine englische Anwaltsfirma kann in der Schweiz dank Freizügigkeit tätig werden, der schweizerische Mitbewerber könnte das nicht unter denselben Voraussetzungen tun.

Es wurde darum im Ständerat sehr zu Recht betont, dass wir in diesem Gesetz alles vermeiden sollten, was die schweizerischen Anwaltsfirmen im Wettbewerb auf dem Rechtsversorgungsmarkt in eine nachteilige Situation bringt. Wir sollten nicht von vornherein Dinge ausschliessen, die dem Anwaltsstand in der Zukunft Probleme schaffen werden.

Mein Minderheitsantrag ist kein Angriff auf irgendwelche Definitionen des Unabhängigkeitsbegriffes. Aber der Einfluss, den Dritte allenfalls auf die anwaltliche Tätigkeit nehmen könnten, muss ein gewisses Mass an Inten-



sität aufweisen, um die Unabhängigkeit wirklich in Frage zu stellen. Der Einfluss eines Dritten muss sich auf die Berufsausübung als solche auswirken. Bei einem Eintrag ins Register wird dies ja in jedem Fall überprüft; bei einem Zusammenschluss in einer Anwaltskanzlei, in welcher nicht nur Anwälte, sondern auch andere Spezialisten – Steuer- oder Bücherexperten oder z. B. Ingenieure – tätig sind, müssen diese ihre Meinung auch einbringen können. Mit der Formulierung gemäss Minderheit ist das möglich, weil der massgebliche Einfluss eben nicht die anwaltliche Tätigkeit als solche infrage stellt.

Mein Antrag entspricht letztlich dem, was die Statuten des Zürcher Anwaltsverbandes selbst festhalten, die besagen, dass sich Anwälte heute mit Nichtanwältinnen zusammenschliessen dürfen, "sofern der Charakter eines Anwaltsbüros gewahrt bleibt". Nicht mehr und nicht weniger möchte ich mit diesem Minderheitsantrag erreichen. Wenn Sie als Gesetzgeber heute die Möglichkeit streichen, dass sich Anwälte firmenmässig zusammenschliessen, geben Sie ein klares Signal, dass solches in Zukunft vielleicht nicht total verunmöglich, aber doch höchst problematisch würde.

Ich bitte Sie daher, meinen Minderheitsantrag zu unterstützen, weil er zukunftsgerichtet, offen und der Rechtswirklichkeit entsprechend ausgestaltet ist.

Cina Jean-Michel (C, VS): Die CVP-Fraktion teilt die Meinung der Kommissionsmehrheit. Sie bedauert es auch, dass die Frage der rechtlichen Organisation einer Anwaltskanzlei erst in der Schlussphase des Gesetzgebungsverfahrens diskutiert worden ist und keine haltbare Lösung mehr gefunden werden konnte.

Zum jetzigen Zeitpunkt volle Freiheit zu gewähren, wäre jedoch verfehlt, und zwar aus folgenden Gründen:

Im schweizerischen Recht gibt es noch keine den liberalen Berufen vorbehaltene Handelsgesellschaften. Eine effiziente Kontrolle der Beteiligungsverhältnisse fehlt. Das Erfordernis der Unabhängigkeit könnte so leicht umgangen werden. Die Revisoren wären nicht dem Anwaltsgeheimnis unterstellt, was diesbezüglich zu Problemen führen würde. Eine probierende Gesetzgebung, welche die absolute Freiheit in der rechtlichen Organisation der Anwaltskanzlei zum jetzigen Zeitpunkt vorsähe, ist deshalb nicht gefragt und würde zum heutigen Zeitpunkt mehr Fragen aufwerfen als Lösungsansätze präsentieren. Damit diese Frage aber dennoch weiter verfolgt wird, hat Herr Cottier im Ständerat eine entsprechende Motion (99.3656, "Rechtliche Organisationsformen für freie Berufe") eingereicht, die uns als sinnvoll erscheint.

Frau Nabholz hat gesagt, dass wir entgegen der Rechtswirklichkeit Gesetzgebung betrieben. Dagegen möchte ich einwenden, dass wir eben nichts festschreiben und somit auch nichts gegen die Rechtswirklichkeit vorsehen, insbesondere in einer Übergangsphase, in der es darum gehen wird, gestützt auf die Motion Cottier eine entsprechende Lösung zu suchen. Zum jetzigen Zeitpunkt ist also der Mehrheit zu folgen.

Ich beantrage Ihnen, die Mehrheit zu unterstützen.

Suter Marc F. (R, BE): Die FDP-Fraktion unterstützt den Minderheitsantrag Nabholz.

Wir sind der Meinung, dass der entscheidende Begriff jener der Unabhängigkeit ist. Es geht uns also nicht so sehr um eine Frage der Freiheit, wie Herr Cina zuvor ausgeführt hat. Was heisst es heute, den Anwaltsberuf unabhängig auszuüben? Wir sind der Meinung, dass hier vieles im Fluss ist und dass man in einer zunehmend vernetzten und globalisierten Wirtschaft – das gilt eben auch für den Markt der Anwälte – immer situationsgebunden handeln soll. Man sollte nicht in einer Art und Weise legiferieren, die die Anwälte selber in der Möglichkeit beschneidet, sich auf diesem Markt als Unternehmer der Konkurrenz stellen zu können. Wir möchten nicht, dass die Wettbewerbskraft der Anwälte geschwächt wird. Es ist für eine Dienstleistungsgesellschaft wie die unsrige wichtig, dass der Standort Schweiz offen sein kann, um grosse Mandate wahrzunehmen.

Heute bestehen Netzwerke über die Schnittstellen Treuhand, Banken, Anwälte; das ist nichts Anstössiges. Die Frage ist aber, wie in diesem Umfeld und unter diesen Umständen der Anwalt seinen Beruf weiterhin unabhängig ausüben kann. Wir glauben, dass es zu kurz greift, äusserliche Kriterien wie jenes der Anstellung zum absoluten Kriterium zu erheben: Wir halten vielmehr dafür, dass der Begriff der Unabhängigkeit vom Gesetzgeber eigentlich offen gelassen werden muss, weil es immer auf den Einzelfall ankommt. Wir haben dafür die Anwaltskammern in den Kantonen. Auch die Selbstregulierung über die kantonalen Anwaltsverbände funktioniert, und diese ist am besten befähigt, im konkreten Fall zu beurteilen, ob diese Unabhängigkeit gegeben ist oder nicht. Darüber sind wir uns in diesem Saal einig; das war auch in der Kommission für Rechtsfragen unbestritten. Unabhängigkeit heisst beispielsweise, nicht in finanzieller Abhängigkeit zu stehen oder sogar Weisungen entgegenzunehmen oder wirtschaftlich von einem Dritten abhängig zu sein.

Wir wollen, dass sich die Anwälte am Recht – und an nichts anderem – orientieren. Wie sie sich organisieren, ist aber nicht kausal für diese Frage. So können sich beispielsweise im Mutterland des Rechtes, in England, Anwaltssozietäten als Aktiengesellschaften konstituieren. Wenn die Aktiengesellschaft durch unabhängige Anwälte beherrscht ist, dann ist daran nichts Negatives zu erblicken. Völlig falsch wäre es aber, wenn



die Anwaltssozietät als AG beispielsweise von einer Treuhandgesellschaft oder einer Bank beherrscht wäre. Man muss als Gesetzgeber Augenmass bewahren und nicht mit Verboten überregulieren.

Wir glauben, dass es entscheidend wichtig ist, dass die Anwälte ihre Wettbewerbskraft auch in Zukunft erhalten können und nicht wegen einschränkender, vielleicht sogar engstirniger Regeln, die im heutigen Zeitpunkt plausibel erscheinen, inskünftig vom Markt abgeschnitten werden. Sie dürfen nicht die Anwaltskanzlei am Einzelkämpfer messen, obwohl

AB 2000 N 43 / BO 2000 N 43

dieser gerade in Amerika wieder eine Renaissance erlebt. Es gibt und braucht auch grosse Anwaltskanzleien, die in einem internationalen Netzwerk stehen. Diese können und werden auch weiterhin unabhängig sein.

Wir glauben also, dass der Begriff der Unabhängigkeit ein offener, entwicklungsfähiger Begriff ist und bleiben muss. Die Rahmenbedingungen sind einem ständigen Wandel unterworfen, und es ist daher immer situationsgebunden zu entscheiden, wann diese Unabhängigkeit noch gegeben ist und wann nicht. Ausschlaggebend ist in diesem Zusammenhang nur, ob sich der Einfluss Dritter auf die Berufsausübung des Anwaltes auswirkt oder nicht.

Das ist doch entscheidend und nicht die Art, wie sich Anwälte gesellschaftsrechtlich organisieren. Kann er und wird er im Umfeld, in dem er arbeitet, weiterhin unabhängig tätig sein – Nicht weisungsgebunden, nicht immer darauf schielend, was sein Auftraggeber oder ein anderer, ein Dritter eben, sagt? Das ist doch die Frage. Und das wollen wir alle nicht.

Aber lassen Sie jetzt die Dinge noch offen. Wenn Sie der Formulierung der Minderheit folgen, dann ist ganz klar gesagt: Das Prinzip der Unabhängigkeit gilt. Wie das aber im Einzelfall aussieht, wie das ausgestaltet wird, wollen wir nicht auf alle Zeiten hinaus in einem neuen Gesetz zementieren, sondern offen lassen, damit sich die Anwälte auch im zukünftigen Markt behaupten können und nicht aus Gründen der Überregulierung ins Abseits geraten. Deshalb plädiert die freisinnige Fraktion für diese offene Lösung der Minderheit Nabholz, die im Bereich der Unabhängigkeit, was für die Anwaltstätigkeit entscheidend ist, auch eine gewisse Entwicklung offen lässt.

Wir bitten Sie, für diese freiheitliche Lösung zu stimmen.

Seiler Hanspeter (V, BE): Die liberale Fraktion teilt mit, dass sie die Mehrheit unterstützt.

Baumann J. Alexander (V, TG): Ich bitte Sie namens der SVP-Fraktion, dem Antrag der Mehrheit zuzustimmen. Es ist tatsächlich so, wie Herr Suter sagt, dass die Unabhängigkeit das Kernstück, das zentrale Element im Ganzen ist. Gerade mit dieser Formulierung ist die Unabhängigkeit ein Stück weit in Frage gestellt. Es ist Ihnen bekannt, dass Herr Cottier im Ständerat eine Motion (99.3656, "Rechtliche Organisationsformen für freie Berufe") eingereicht hat. Wir hätten Ihnen beliebt gemacht abzuwarten, was mit dieser Motion geschieht, bevor wir das regeln, wenn nicht das Anwaltsgesetz eine flankierende Massnahme zu den bilateralen Verträgen darstellen würde. Wir können aus zeitlichen Gründen nicht warten.

Aber inhaltlich müssen wir darauf verzichten, hier einen Freipass für irgendwelche Formen von Anwaltskanzleien zu geben. Beispielsweise sind in Deutschland ausgesprochen spezielle Formen entwickelt worden; diese existieren bei uns eben noch nicht. Wir haben keine den liberalen Berufen vorbehaltenen Handelsgesellschaften. Wenn wir die Kanzlei in eine AG oder eine GmbH kleiden, dann haben wir keine effiziente Kontrolle der Beteiligungsverhältnisse. Sofern die Mehrheit oder das ganze Kapital in den Händen der Anwälte bleibt, wäre dagegen nichts einzuwenden. Wenn sie aber einer Treuhandgesellschaft oder einer Versicherung gehört, dann ist es das, was man gerade nicht möchte.

Ein Bestandteil der Unabhängigkeit ist das anwaltliche Berufsgeheimnis. Dieses Berufsgeheimnis droht verletzt zu werden, da nämlich die Revisoren einer Kapitalgesellschaft unbeschränkten Zugang zu den Konten und Büchern der Gesellschaft haben. Sie müssen u. a. die Klientenliste einsehen, und sei es nur, um die Solvenz der Klientschaft abzuschätzen.

Nun kommt der springende Punkt: Die Revisoren unterstehen zwar einem Geheimnis, aber nicht dem Anwaltsgeheimnis. Sie sind keine zur Erfüllung des Anwaltsauftrages notwendigen Hilfspersonen. Wir sollten diese Frage jetzt der Regelung nicht unterstellen und warten, bis das Anliegen von Herrn Cottier endgültig beantwortet und geregelt ist. Wir können unser Gesetz mit der Lösung der Mehrheit in einem konsistenten Rahmen abschliessen.

Nabholz Lili (R, ZH): Herr Baumann, Sie haben damit argumentiert, dass Revisoren in die Dateien der Anwaltskanzleien Einblick nehmen können und dass dies aus Gründen des Anwaltsgeheimnisses problematisch sei. Sie wissen, dass der Anwaltsstand auch mehrwertsteuerpflichtig ist. Sind es nicht auch Revisoren, die für



die Ermittlung der Mehrwertsteuer in eine Anwaltspraxis Einblick nehmen können?

Baumann J. Alexander (V, TG): Für die Revision in Bezug auf die Steuer gibt es eine Liste der Klientschaft, auf der höchstens die Initialen verzeichnet sind – oder die Klientschaft hat Nummern. Für die Steuer wird die Liste mit den Nummern unterbreitet.

Für die zivilen Revisoren genügt dies aber nicht, sie müssen eben gerade die Bonität der Klientschaft abschätzen; da müssen sie Ross und Reiter kennen. Für die Steuer genügt es, dass man ihnen allenfalls die Initialen bekannt gibt.

Seiler Hanspeter (V, BE): Die evangelische und unabhängige Fraktion teilt mit, dass sie die Mehrheit unterstützt.

Jutzet Erwin (S, FR), für die Kommission: Es liegt zum einen der Antrag der Minderheit Nabholz vor; zum anderen besteht aber auch aus Sicht der Mehrheit eine Differenz zum Ständerat. Dieser will den Anwälten die rechtliche Organisation ihrer Kanzlei freistellen. Ihre Kommission für Rechtsfragen ist nicht grundsätzlich gegen diese Gestaltungsfreiheit. Allerdings könnte diese Freiheit gleichsam als Trojanisches Pferd zur Umgehung des Unabhängigkeitsgebotes benützt werden. Der Hauptgrund, weshalb Ihre Kommission aber die Formulierung des Ständerates mit 12 zu 6 Stimmen abgelehnt hat, liegt darin, dass diese Frage eindeutig zu wenig vertieft geprüft wurde. Sie fand in der ständerätlichen Kommission aufgrund eines Einzelantrages so "hopp, hopp" Eingang. Dabei ist die Frage gerade auch im benachbarten Ausland sehr umstritten. Das Bundesamt für Justiz hat für unsere Sitzung im Januar ein ausführliches Papier ausgearbeitet. Es wirft darin verschiedene Fragen auf:

Welches sind die Gründe, warum die Anwälte ihren Beruf in einer Gesellschaft ausüben wollen? Diese Frage ist nicht eindeutig geklärt. Sind es fiskalische Gründe? Geht es um die Begrenzung der Haftung gegenüber der Klientschaft, um die Begrenzung der Haftung gegenüber anderen Gesellschaften, um die Möglichkeit, Kapital von Personen ausserhalb der Gesellschaft heranzuziehen, oder darum, der Klientschaft den Vertragsabschluss mit einer Gesellschaft statt mit einer natürlichen Person zu ermöglichen?

Welches sind die Rechtsbeziehungen zwischen einem Klienten und der juristischen Person, die so genannten Aussenbeziehungen? Wie kann die Beachtung der Berufsregeln, insbesondere diejenige der Unabhängigkeit oder auch diejenige des Anwaltsgeheimnisses, in einer Gesellschaft garantiert werden? Soll die juristische Person als solche Parteien vor Gericht vertreten können? Wer haftet gegenüber der Klientschaft? Welcher Art ist die interne Beziehung zwischen der Gesellschaft und dem Anwalt? Und so weiter.

Aus diesem Grund empfiehlt uns das Bundesamt für Justiz zuzuwarten, noch nicht zu entscheiden und zunächst diese Fragen abzuklären. Es geht darum, dass wir der Motion Cottier (99.3656, "Rechtliche Organisationsformen für freie Berufe"), die in diesem Sinne eingereicht wurde, nicht vorgreifen. Diese Motion fällt überall auf fruchtbaren Boden. Ich glaube nicht, dass ihr grosse Opposition erwachsen wird. Die Überweisung dieser Motion wird es dem Bundesrat und hoffentlich auch uns bald erlauben, die Frage der Organisationsform in einem weiteren Zusammenhang, vielleicht nicht nur für Anwälte, sondern auch für andere freie Berufe, z. B. für Ärzte, zu regeln. Hüten wir uns also vor einem Schnellschuss, vor einer unüberlegten Liberalisierung!

Vieles sei im Fluss, hat Kollege Suter gesagt. Möchten Sie zu einem Anwalt gehen, der in einer GmbH oder einem Verein oder einer Stiftung oder einer Kapitalgesellschaft organisiert ist? Wir möchten keine Amerikanisierung des Anwaltsberufes!

AB 2000 N 44 / BO 2000 N 44

Der Antrag der Minderheit Nabholz sieht auf den ersten Blick gut aus; ich glaube aber, dass er auch ein Trojanisches Pferd sein kann. Mit der Organisationsfreiheit wäre die Unabhängigkeit des Anwaltes wieder in Frage gestellt. Lesen Sie diesen Antrag genau, nehmen Sie vor allem auch zur Kenntnis, was nicht im Antrag steht! Der Antrag der Minderheit Nabholz verzichtet gegenüber dem Entwurf des Bundesrates nämlich auf die Formulierung, dass die Anwälte ihren Beruf im eigenen Namen und auf eigene Verantwortung ausüben müssen. Dies scheint doch gerade auch für die Unabhängigkeit des Anwaltes wesentlich zu sein. Dann steht, sie dürften keinem "massgeblichen Einfluss" ausgesetzt sein. Was heisst nun "massgeblich"? Bedeutet dies 50 Prozent oder mehr? Darf man nun zu 50 oder 40 oder 60 Prozent von einer Rechtsschutzversicherung abhängen? Auch hier ist ein Streit vorprogrammiert.

Frau Nabholz, es geht nicht darum, Dinge auszuschliessen, die uns weniger konkurrenzfähig machen. Es geht um eine Vertiefung des Problems und darum, das Gebot der Unabhängigkeit des Anwaltes nicht aufzuheben. Herr Suter hat gesagt: Lassen wir die Sache offen! Ja, Herr Suter, lassen wir die Dinge offen! Sie kommen



dann aber zu einem anderen Ergebnis. Sie sagen: Lassen wir die Sache offen, und nehmen wir den Antrag Nabholz an! Ich sage: Nein! Lassen wir die Sache offen, warten wir das Ergebnis der Motion Cottier ab! Damit bewegen wir uns nicht ins Abseits, verstellen uns nicht, brechen aber auch keine Dämme ein. Ich bitte Sie deshalb, dem Antrag der Mehrheit zuzustimmen.

Mariétan Fernand (C, VS), pour la commission: Vous l'aurez constaté, c'est un euphémisme de dire que les points de vue relatifs à la forme juridique que peut prendre une étude d'avocats sont très partagés. Je rappelle que le Conseil fédéral avait laissé la question ouverte et que le Tribunal fédéral ne s'est pas prononcé et se borne à ne pas vouloir bloquer les évolutions qui seraient nécessaires en regard des changements possibles. C'est vrai, Mme Nabholz et M. Suter ont raison de rappeler que l'exercice de la profession d'avocat s'est profondément modifié, en raison notamment du développement ou de l'apparition de nouvelles branches juridiques, au niveau de la fiscalité internationale, de la loi sur les cartels ou de la protection de l'environnement notamment. Il est vrai aussi que la taille des études aurait tendance à croître, ce qui peut exiger de nouvelles formes d'organisation.

Mais un petit rappel s'impose: sur les 1346 études recensées par la Fédération suisse des avocats, seules 34 études à ce jour, recensées par la Fédération suisse des avocats, comportent plus de 10 avocats et 170 études entre 5 et 10 avocats. Il faut donc quand même relativiser l'accroissement de la taille des études, ce qui me permet de dire à Mme Nabholz que, même si les temps ont changé, nous ne refusons pas cette réalité et que la majorité de la commission ne regarde pas l'avenir dans un rétroviseur.

La majorité de la commission vous propose, par 12 voix contre 6, de biffer cette phrase. Les considérations qui ont reçu l'aval de la commission reposent, pour l'essentiel, sur les arguments rappelés par M. Baumann J. Alexander, président de la commission. J'aimerais simplement, puisque l'essentiel a été dit à ce micro, rappeler la position de M. Heinrich Koller dans un rapport qui a été adressé à la Commission des affaires juridiques. M. Koller rappelle que la question de l'organisation des études d'avocats n'était pas abordée dans le projet du Conseil fédéral et que cette question n'a pas été évoquée non plus lors de l'examen de la loi par le Conseil national. M. Koller ajoute: "Le fait d'autoriser les avocats à choisir librement la forme juridique de leurs études soulève différentes questions au niveau notamment du respect de l'indépendance des règles professionnelles, du rapport juridique entre le client et la personne morale. Il est délicat de cerner tous les aspects de cette problématique complexe et extrêmement difficile, à ce stade, d'opter pour l'une ou l'autre solution."

Par la complexité des problèmes posés, la question de l'organisation des études d'avocat ne peut être résolue en quelques articles dans la loi sur la libre circulation des avocats, qui est construite, je le rappelle, sur le modèle d'avocat considéré comme une personne physique. Et M. Koller de proposer l'examen de cette problématique dans le cadre de la motion Cottier (99.3656 Forme d'organisation juridique pour les professions libres), comme vient de vous le rappeler M. Jutzet.

J'ajoute, à l'instar de ce que vient de dire M. Jutzet, qu'effectivement, par inadvertance ou par malice, Mme Nabholz a oublié de mentionner, lorsqu'elle dit qu'il faut soutenir la décision du Conseil des Etats, que la proposition de la minorité a tout simplement biffé un passage significatif lorsqu'il est dit que l'avocat "exerce son activité professionnelle en toute indépendance", et la minorité vous propose de biffer "en son nom personnel et sous sa propre responsabilité".

Voilà les raisons qui font que, par 12 voix contre 6, la commission vous propose de biffer la phrase "il est libre de choisir la forme juridique de son étude", et c'est à une majorité à peu près équivalente que la commission vous propose le rejet de la proposition de minorité Nabholz.

Metzler Ruth (,): Die Fassung des Ständerates und der Antrag der Kommissionsminderheit, wonach die Möglichkeit bestehen soll, die Form der juristischen Person selber zu wählen, wird vom Bundesrat grundsätzlich unterstützt. Die Frage der rechtlichen Organisation von Anwaltskanzleien wurde aber während der Vorarbeiten zu diesem Gesetz und auch im Vernehmlassungsverfahren nicht thematisiert. Aus diesem Grunde haben wir uns bei der Beratung dieses Gesetzes noch nie mit den in diesem Zusammenhang entstehenden Fragen auseinander gesetzt.

Der Ständerat war sich dessen bewusst, als er diese Ergänzung beschloss; er wollte aber, dass diese Fragen im Rahmen des Differenzbereinigungsverfahrens noch näher geprüft werden. Das Bundesamt für Justiz hat sich in der Zwischenzeit mit dieser Problematik befasst und ist zum Schluss gekommen, dass im Zusammenhang mit der Frage der rechtlichen Organisation von Anwaltskanzleien noch zahlreiche Fragen offen sind; ich erinnere u. a. an das Votum von Herrn Baumann. Ich möchte an dieser Stelle nicht mehr in die Details gehen. Die Mehrheit Ihrer Kommission ist der Meinung, dass die Abklärung der verschiedenen Fragen Zeit braucht und dass es deshalb nicht sinnvoll ist, im jetzigen Stadium bereits eine Bestimmung ins Anwaltsgesetz aufzu-



nehmen. Eine Regelung im jetzigen Zeitpunkt ist auch gar nicht dringend; ich teile hier die Befürchtung von Frau Nabholz nicht, dass die Zustimmung zur Mehrheit einen Rückschritt bedeuten würde. Wenn nämlich in diesem Gesetz nichts zur Frage der Organisation von Anwaltskanzleien gesagt wird, ändert sich gegenüber dem heutigen Rechtszustand nichts. Man kann diese Frage also auch offen lassen, wenn man der Mehrheit zustimmt, und auf Veränderungen gegenüber dem jetzigen Rechtszustand verzichtet. Hinzu kommt, dass im Anschluss an die Behandlung des Anwaltsgesetzes im Ständerat eine Motion Cottier eingereicht wurde, die den Bundesrat beauftragt, die verschiedenen Organisationsformen für den Zusammenschluss von Angehörigen der freien Berufe – also nebst den Anwälten z. B. auch die Ärzte – abzuklären und dem Parlament einen Vorschlag für geeignete rechtliche Grundlagen zu unterbreiten.

Wir werden im Zusammenhang mit dieser Motion die Frage der rechtlichen Organisation von Anwaltskanzleien intensiv und in engem Kontakt mit den interessierten Kreisen prüfen. Zwar würde auch die Fassung der Minderheit diese Abklärungen im Rahmen der Motion Cottier nicht ausschliessen. Damit nicht doppelspurig gefahren wird, bitte ich Sie aber, hier der Kommissionsmehrheit zuzustimmen.

Bst. a, bbis, c, d, g, i – Let. a, bbis, c, d, g, i
Angenommen – Adopté

Bst. b – Let. b

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit 120 Stimmen
Für den Antrag der Minderheit 31 Stimmen

AB 2000 N 45 / BO 2000 N 45

Art. 11bis

Antrag der Kommission

Festhalten

Proposition de la commission

Maintenir

Jutzet Erwin (S, FR), für die Kommission: Da der Bundesrat an der ständerätlichen Version festhält, muss ich mich wohl auch dazu äussern.

Zum Berufsgeheimnis: Ihre Kommission hält an der von unserem Rat bereits in der Sondersession im August 1999 beschlossenen Fassung fest und setzt sich damit in Widerspruch zu Bundesrat und Ständerat, welche das Berufsgeheimnis im Rahmen der Berufsregeln in Artikel 11 Litera c regeln möchten.

Die Kommission vertritt nach wie vor die Meinung, dass das Berufsgeheimnis ein absolut zentrales Wesensmerkmal des Anwaltsberufes ist und deshalb nicht einfach unter die Berufsregeln subsumiert werden sollte. Zudem sind wir auch der Meinung, dass das Berufsgeheimnis umschrieben werden sollte, und zwar so, wie es in verschiedenen kantonalen Gesetzen oder zumindest in den Standesregeln an und für sich unumstritten formuliert ist.

Zur Diskussion Anlass gab noch die Frage, ob der Anwalt aussagen muss, wenn ihn der Klient vom Geheimnis entbindet. Die Kommission ist der Meinung, dass wir uns vor der Relativierung des Anwaltsgeheimnisses hüten sollten, dass der Klient vielmehr wie z. B. beim Beichtgeheimnis die Gewissheit haben muss, dass der Anwalt das ihm Anvertraute in jedem Fall für sich behält.

Der Bundesrat möchte diese Frage den Kantonen überlassen, und zwar bei der Regelung des Zeugnisverweigerungsrechtes im kantonalen Prozessrecht. Ich erinnere daran, dass wir nächsten Sonntag über die Justizreform abstimmen und ein wichtiges Postulat darin gerade die Vereinheitlichung der Prozess- und auch der Strafprozessordnung ist.

Die Kommission für Rechtsfragen ist der Meinung, dass wir hier nicht wieder 26 verschiedene, kurzfristige Regelungen treffen sollten, denn sonst weiss in Bezug auf die Entbindung des Anwaltsgeheimnisses niemand mehr, was gilt; im einen Kanton kann der Anwalt davon entbunden werden, im anderen nicht. Man kann den Föderalismus hier auch ad absurdum führen!

Schliesslich stellt sich auch die Frage, wie man den Anwalt zu einer Aussage zwingen will; es gäbe hier grosse Vollzugsprobleme.



Ich bitte Sie deshalb, bei der Fassung Ihrer Kommission, die unbestritten geblieben ist, zu bleiben.

Mariétan Fernand (C, VS), pour la commission: Le Conseil des Etats a rejeté la définition positive du secret professionnel telle que décidée par notre Conseil, pour le motif que l'avocat ne doit pas être seul juge en la matière et qu'il n'y a pas de raison de donner une portée plus grande au secret professionnel de l'avocat qu'à celui du médecin ou du pasteur.

Votre commission s'est longuement penchée sur cette question controversée et vous propose, à une très large majorité, de maintenir la disposition décidée par notre Conseil.

Les raisons suivantes sont invoquées. Nous considérons que l'avocat doit rester seul maître du secret, car lui seul est en mesure d'apprécier la portée d'une révélation des informations recueillies dans l'exercice de son mandat. Nous pensons aussi que réserver la maîtrise du secret à l'avocat est le seul moyen d'éviter toute pression sur son client dans l'instruction d'affaires dirigées contre ce dernier, notamment des enquêtes pénales. C'est aussi protéger le client contre lui-même s'il apprécie mal la portée de la révélation ou s'il y voit un avantage sans commune mesure avec les inconvénients qui pourraient en découler, dans le cadre notamment d'une procédure civile. M. Jutzet a rappelé également que la plupart des lois cantonales sur l'exercice de la profession d'avocat garantissent déjà la maîtrise du secret par l'avocat.

Par ailleurs, la libre circulation des avocats dans toute la Confédération commande une solution uniforme, car l'avocat ne doit pas être exposé à devoir révéler dans un canton ce qu'il a appris en exerçant dans un autre canton où la maîtrise du secret lui est garantie.

Enfin, nous partons de l'idée que la défense efficace des intérêts du client suppose que l'avocat puisse garantir de façon absolue qu'il n'aura jamais à révéler ce qui doit rester confidentiel entre lui et son client; c'est la condition essentielle de tout conseil juridique éclairé.

Je vous demande donc de soutenir la proposition de la commission.

Metzler Ruth (,): Das Berufsgeheimnis für Anwältinnen und Anwälte wie auch alle anderen Berufsgeheimnisse ist heute im Strafgesetzbuch explizit geregelt. Mit dem Verweis auf das StGB in Artikel 11 über die Berufsregeln wollte der Bundesrat erreichen, dass die Verletzung des Anwaltsgeheimnisses sowohl strafrechtlich nach StGB als auch disziplinarisch nach dem Anwaltsgesetz geahndet werden kann. Der Ständerat hat hier dem Entwurf des Bundesrates deutlich zugestimmt und die Fassung Ihres Rates abgelehnt.

Sie haben im letzten September beschlossen, den Anwältinnen und Anwälten im Rahmen dieses Gesetzes ein neues Recht zu erteilen. Die Anwältinnen und Anwälte sollen unter Berufung auf das Berufsgeheimnis in jedem Fall eine Aussage verweigern dürfen, also auch im Falle der Entbindung vom Geheimnis durch die Klientin oder den Klienten. Damit wollen Sie den Anwältinnen und Anwälten die Herrschaft über Geheimnisse geben, die primär nicht die ihren sind, und sie mit dem Argument des Klienteninteresses über die eigentlichen Geheimnisträger stellen. Es fragt sich, ob eine solche Lösung wirklich in jedem Fall im Interesse der Klientenschaft wäre. Den Klientinnen und Klienten ist doch grundsätzlich die Entscheidung darüber zuzugestehen und auch zuzutrauen, ob die Entbindung ihrer Anwältin oder ihres Anwaltes in ihrem eigenen Interesse liegt oder nicht. Sofern ein absolutes Zeugnisverweigerungsrecht für Anwältinnen und Anwälte auf Bundesebene tatsächlich eingeführt werden soll, müsste dies vielmehr im Rahmen der Arbeiten für eine eidgenössische Strafprozessordnung und eine eidgenössische Zivilprozessordnung geprüft werden. Aus diesen Gründen bitte ich Sie, das Anliegen nicht hier im Rahmen dieses Gesetzes weiterzuverfolgen, sondern allenfalls bei der Vereinheitlichung des Prozessrechtes.

Der Bundesrat beantragt Ihnen, dem Beschluss des Ständerates zuzustimmen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Kommission 127 Stimmen

Für den Antrag des Bundesrates 11 Stimmen

Art. 29 Abs. 4

Antrag der Kommission

Festhalten

Art. 29 al. 4

Proposition de la commission

Maintenir

Angenommen – Adopté





Art. 31a, 31b

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

Art. 32

Antrag der Kommission

Festhalten

Proposition de la commission

Maintenir

AB 2000 N 46 / BO 2000 N 46

Präsident (Seiler Hanspeter, Präsident): Unser Beschluss zum Kurztitel gilt auch für die Änderung des Bundesrechtspflegegesetzes gemäss Artikel 32.

Angenommen – Adopté

Art. 33

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Angenommen – Adopté

An den Ständerat – Au Conseil des Etats

Präsident (Seiler Hanspeter, Präsident): Gestern durften Frau Susanne Leutenegger Oberholzer und Herr Felix Walker Geburtstag feiern. Heute feiern Frau Franziska Teuscher und Frau Barbara Polla Geburtstag. Wir gratulieren allen herzlich. *(Beifall)*