



99.027

Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte

Libre circulation des avocats

Fortsetzung – Suite

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

Marty Dick (R, TI), pour la commission: Nous avons commencé l'examen des divergences concernant cette loi, lors de la dernière session. Vous vous rappelez certainement que M. Cottier avait présenté une motion d'ordre invitant la commission à réexaminer le problème de l'indépendance de l'avocat, ce qu'elle a fait très volontiers. Cela lui a permis de confirmer son opinion, et elle a saisi l'occasion de revoir l'ensemble des divergences.

Je les passerai en revue en commençant par le titre. Votre commission vous demande d'adhérer à la décision du Conseil national. Nous partions de l'idée que la loi devait s'intituler seulement "loi fédérale sur la libre circulation des avocats", vu que c'est de cela qu'il s'agissait et qu'il devait s'agir. Le sous-titre est "loi sur les avocats", vu que d'autres dispositions de caractère général figurent dans ce texte. Votre commission n'insiste pas sur ce point et adhère donc à la décision du Conseil national, en admettant donc également ce sous-titre.

Titel

Antrag der Kommission

Kurztitel: Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Titre

Proposition de la commission

Titre abrégé: Adhérer à la décision du Conseil national

Angenommen – Adopté

AB 2000 S 234 / BO 2000 E 234

Art. 7

Antrag der Kommission

Abs. 1 Bst. d

Festhalten

Abs. 1 Bst. e; Abs. 2

Mehrheit





Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates
Minderheit
(Stadler, Brunner Christiane, Bürgi, Epiney, Escher)
Festhalten

Abs. 3
Mehrheit
Festhalten
Minderheit
(Dettling, Hess Hans, Schweiger)
Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Eventualantrag Saudan
(falls der Antrag der Mehrheit abgelehnt wird)

Abs. 3
Anwältinnen und Anwälte, die bei anerkannten gemeinnützigen Organisationen oder bei Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberorganisationen angestellt sind

Art. 7
Proposition de la commission
Al. 1 let. d
Maintenir

Al. 1 let. e; al. 2
Majorité
Adhérer à la décision du Conseil national
Minorité
(Stadler, Brunner Christiane, Bürgi, Epiney, Escher)
Maintenir

Al. 3
Majorité
Maintenir
Minorité
(Dettling, Hess Hans, Schweiger)
Adhérer à la décision du Conseil national

Proposition subsidiaire Saudan
(au cas où la proposition de la majorité serait rejetée)

Al. 3
L'avocat qui est employé par une organisation reconnue d'utilité publique ou par une organisation de travailleurs ou d'employeurs peut demander

Abs. 1 Bst. d – Al. 1 let. d

Marty Dick (R, TI), pour la commission: A l'article 7 alinéa 1er lettre d, le projet du Conseil fédéral prévoyait qu'une personne qui avait subi une faillite dans les dix dernières années ne pouvait être inscrite au registre des avocats. Le Conseil national a réduit cette période à cinq ans, alors que notre Conseil, vous vous le rappelez certainement, a estimé devoir biffer cette disposition. Le Conseil national a décidé de maintenir cette norme avec la limite de cinq ans. Après une longue et intéressante discussion au sein de la commission, nous vous proposons de maintenir votre décision. A une faible majorité au mois de mars, 6 voix contre 5, à une majorité plus claire le 7 avril dernier, 7 voix contre 4, la commission estime que l'interdiction d'exercer la profession d'avocat pour les personnes qui ont connu une faillite dans les cinq dernières années constitue une pénalisation inutile et exprime une stigmatisation de la faillite qui ne paraît pas très conciliable avec les principes d'un système fondé sur le libre marché et aussi sur le risque.



Il convient de remarquer que la personne qui a fait faillite, qui a encore des dettes et qui, par conséquent, se trouve dans une situation difficile sur le plan financier, fait de toute façon l'objet d'un acte de défaut de biens, circonstance qui, elle, empêche l'inscription au registre des avocats, au sens de l'article 7 alinéa 1er lettre c. Les partisans de la solution du Conseil national ont cependant relevé qu'après la déclaration de faillite, il peut s'écouler un certain temps avant l'émission de l'acte de défaut de biens et que dix cantons connaissent déjà une pareille disposition qui entend protéger le client.

Par 7 voix contre 4, la commission vous demande de maintenir votre décision, c'est-à-dire de biffer l'article 7 alinéa 1er lettre d.

Metzler Ruth (,): Der Bundesrat ist nach wie vor der Auffassung, dass eine Streichung dieser Bestimmung aus der Sicht des Klientenschutzes nicht wünschenswert wäre. Ich möchte Ihnen beliebt machen, diese Differenz zum Nationalrat nicht aufrechtzuerhalten.

Ich bitte Sie, dem Nationalrat zuzustimmen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Kommission 34 Stimmen

Für den Antrag des Bundesrates 4 Stimmen

Abs. 1 Bst. e; Abs. 2 – Al. 1 let. e; al. 2

Marty Dick (R, TI), pour la commission: La lettre e de l'alinéa 1er doit être vue en rapport avec l'alinéa 2 de l'article 7. On en arrive au coeur du problème de l'indépendance de l'avocat qui a déjà fait couler passablement d'encre, et qui a été le motif de la motion d'ordre Cottier demandant un réexamen par la commission.

Le Conseil national estime que la formulation de l'alinéa 2 ajoutée par le Conseil des Etats est à la fois trop vaste et surtout trop vague. La notion d'absence d'une "quelconque influence de la part de tiers" – "irgendwelchem Einfluss von Dritten" – est en effet très vaste et très difficile à interpréter. Un mandat politique, un siège dans un conseil d'administration, la participation active à une association professionnelle, sont autant de circonstances qui pourraient aisément tomber sous le coup d'une telle disposition, ce qui n'est évidemment pas ce que nous voulons. Ce sur quoi nous sommes tous d'accord, c'est que nous ne voulons pas d'avocats qui travaillent dans un rapport de dépendance comme employés, à moins que leur employeur soit aussi inscrit au registre. A cela s'ajoute la norme qu'impose la fonction d'avocat d'éviter tout conflit d'intérêts.

Votre commission vous recommande donc, par 6 voix contre 5, d'adhérer à la décision du Conseil national pour ce qui concerne la lettre e, et de biffer l'alinéa 2 de l'article 7.

Stadler Hansruedi (C, UR): Ich äussere mich zu Absatz 1 Litera e und Absatz 2. Vorerst lege ich aber meine Interessen offen. Nach zwölf Jahren Regierungstätigkeit – acht Jahre davon als Justizdirektor – bin ich seit fünf Tagen selbstständig erwerbender Anwalt. Die verrechenbaren Stunden halten sich noch in Grenzen.

Dem Unabhängigkeitsgrundsatz einer Anwältin und eines Anwaltes kommt im vorliegenden Gesetz eine zentrale Bedeutung zu. Gestatten Sie mir deshalb einige ausführliche Bemerkungen. Wenn man diesen Grundsatz ernst nimmt, so geht es dabei nicht um die Aufrechterhaltung eines Monopols, sondern um den freien Zugang eines Klienten zum Recht und zur Justiz. Ein Anwalt muss frei sein von jeglicher vertraglicher oder nichtvertraglicher Treue- bzw. Gehorsamspflicht, die seine Unabhängigkeit gefährden könnte. Es kommt auch nicht auf die Gewichtung der Einflussnahme auf die Berufsausübung an; es darf keine Einflussnahme toleriert werden. Wir dürfen es auch nicht einfach den Aufsichtsbehörden und den Gerichten überlassen, die Konturen der Unabhängigkeit zu bestimmen. Der vom Ständerat in der Wintersession beschlossene Absatz 2 zu Artikel 7 macht deshalb nach wie vor Sinn.

AB 2000 S 235 / BO 2000 E 235

Ich möchte nun auf einige Argumente eingehen, die unter anderem in der Kommission und in der Beratung im Nationalrat gegen den Beschluss des Ständerates angeführt worden sind. Wie verhält es sich mit dem Begriff "Dritte", wie er in Absatz 2 erwähnt wird? Die Definition von "Dritten" ist mit keinerlei Schwierigkeiten verbunden. Bei "Dritten" handelt es sich um irgendeine natürliche oder juristische Person, um irgendeine öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Organisation, welche nicht identisch mit den bezeichneten Personen ist.

Zur Wendung "irgendwelchem Einfluss", wie er in Absatz 2 verwendet wird: Bei der Vertretung der Interessen seines Klienten, bei den Auskünften und Beratungen, die er seinen Klienten gewährt, muss der Anwalt frei von





jeder Beeinflussung sein. Es darf nicht akzeptiert werden, dass der Anwalt in der Ausübung seines Berufes in irgendeiner Art beeinflusst wird. Dies würde zu einer Verletzung von rechtsstaatlichen Grundsätzen führen.

Kollege Hans Hess hat in der Debatte vom letzten Dezember eingehend auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtes im Zusammenhang mit der Unabhängigkeit hingewiesen und auch auf die Beurteilung der Zürcher Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte. Dies möchte ich nicht wiederholen. Angesprochen sind aber Kriterien wie die Treuepflicht gegenüber dem Klienten, kein Weisungsrecht von irgendwelchen Dritten, die freie Annahme bzw. Niederlegung des Mandates und die Wahrung des Berufsgeheimnisses.

Wie kann nun der Beweis erbracht werden, dass keine Bindung zu Dritten besteht? Im Zusammenhang mit dem Registereintrag wird der Kandidat in der Praxis aufgefordert werden zu bestätigen, dass er in der Lage ist, seinen Beruf in voller Unabhängigkeit auszuüben.

Sollte es ihm nicht möglich sein, diese Garantie abzugeben, ist es vorzuziehen, ihn nicht ins Register einzutragen, weil ein Anwalt, welcher durch Dritte beeinflusst wird, seine Funktion im Rechtsstaat nicht korrekt ausüben kann. Sollte es aber Anhaltspunkte geben, dass ein Kandidat unter dem Einfluss Dritter steht, wird die Eintragungsbehörde Abklärungen treffen müssen.

In der vorberatenden Kommission wurde immer wieder auch auf die konkreten Beispiele hingewiesen, mit denen man beweisen wollte, dass der Beschluss des Ständerates in der Wintersession 1999 nicht mehr den aktuellen Bedürfnissen der Rechtssuchenden nach einer Gesamtberatung entsprechen würde. Drei der im Wesentlichen ins Feld geführten Beispiele wollen wir uns noch kurz ansehen.

Zum ersten Beispiel: Wie verhält es sich mit Rechtsanwältinnen, die aufs Erbrecht spezialisiert sind und sich zum Beispiel mit einem Vermögensverwalter, mit einem Steuerexperten und mit einem Immobilienhändler zusammenschliessen? Sie bilden eine multidisziplinäre Gemeinschaft. Dazu ist festzuhalten, dass diese Rechtsanwältinnen bezüglich der Erbschaftsverwaltung nicht eine spezifische Anwalts-tätigkeit ausüben, wie sie vom Bundesgericht definiert worden ist. Diese Tätigkeit berührt das Anwaltsmonopol nicht, denn das Bundesgericht hat in einem Entscheid festgehalten, dass diese Tätigkeit nicht durch das Berufsgeheimnis abgedeckt ist. Diese Anwältinnen können somit die Erbschaftsverwaltungsaktivitäten ausüben, ohne ins Register eingetragen zu sein. Falls die gleichen Rechtsanwältinnen ins Register eingetragen werden wollen, müssen sie klar aufzeigen, dass sie keinen Instruktionen ihrer spezialisierten Bürokollegen unterliegen und dass diese Kollegen nur als Hilfspersonen gelten. Denn nur der Klient – dies ist zu betonen – kann dem Rechtsanwalt Instruktionen erteilen. Dieser muss in der Führung des Prozesses vollständig frei sein. Wenn das Risiko besteht, dass die Verbindung zu den spezialisierten Partnern den Klienten in dieser Freiheit beschränkt, verliert dieser die Garantie, dass sein Rechtsanwalt vollumfänglich unabhängig ist.

Im zweiten immer wieder angeführten Beispiel geht es um die Gesamtberatung von Grossfirmen. Ein Rechtsanwalt, welcher sich beispielsweise mit einem Steuerexperten oder mit einem Notar, der selber nicht Rechtsanwalt ist, verbindet, um wichtige Gesellschaften in verschiedenen Bereichen zu beraten, übt ebenfalls nicht eine spezifische Anwalts-tätigkeit im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung aus. Sobald dann diese Rechtsberatung nicht mehr im Rahmen des Monopolbereichs erteilt wird, besteht auch keine Notwendigkeit, sich zur Ausübung dieser Aktivitäten ins Register eintragen zu lassen.

Ein Rechtsanwalt muss sich für das eine oder andere einmal entscheiden. Es hindert ihn auch niemand daran, in diesen Fällen Spezialisten beizuziehen. Die Fassung des Ständerates vom Dezember 1999 hindert schlussendlich auch keinen Rechtsanwalt daran, im internationalen Bereich mit ausländischen Anwaltskanzleien zusammenzuarbeiten.

Zum dritten Beispiel: Die Unabhängigkeit des Rechtsanwaltes ist übrigens auch im Ausland ein Grundprinzip. Ein Klient, welcher sich an einen in einer internationalen Kanzlei organisierten Rechtsanwalt wendet, hat somit auch die Garantie, dass die Rechtsanwältinnen, welche ihn beraten, frei von jedem Einfluss von Nichtanwältinnen sind. Es ist doch unvorstellbar, dass ein ausländischer Rechtsanwalt dem Schweizer Kollegen Weisungen erteilen würde, wie er vor schweizerischen Gerichten den Prozess zu führen habe, wie er das schweizerische Recht anzuwenden habe, oder dass er ihn sogar selber vor dem schweizerischen Gericht vertreten würde.

Wäre dem so, dann wäre der schweizerische Rechtsanwalt nur noch eine Marionette. Dabei muss ausdrücklich festgehalten werden, dass der schweizerische Anwalt sich nicht bereits dem Einfluss eines nicht eingetragenen Dritten aussetzt, falls er einer internationalen Kanzlei angehört.

Zusammenfassend halte ich fest, dass das schweizerische Bundesgericht wiederholt Gelegenheit gehabt hat, die Unabhängigkeit des Rechtsanwaltes als grundlegendes Prinzip der Berufsausübung zu bestätigen. Wenn sich ein Klient an einen Anwalt wendet, muss er die Garantie haben, dass er sich an jemanden wendet, der nur seine Interessen vertritt und von Weisungen und Einflüssen Dritter unabhängig ist. Es geht im vorliegenden Fall somit um den freien Zugang zum Recht und zur Justiz. Nimmt man dieses Grundprinzip ernst, dann dürfen dafür auch Opfer abverlangt werden. Der Rechtsanwalt muss sich für das eine oder andere entscheiden.



Wenn er die spezifische Anwaltstätigkeit ausübt, muss er dafür besorgt sein, Herr und Meister zu bleiben. Der Grundsatz der Unabhängigkeit wiegt für mich so schwer, dass es keine "Fünfer-und-Weggli-Politik" und darüber hinaus noch den "Kuss der Bäckerfrau" gibt.

In diesem Sinne ersuche ich Sie, dem Antrag der Minderheit zuzustimmen: Halten Sie erstens bei Artikel 7 Absatz 1 Litera e an der Fassung des Bundesrates fest, wie Sie dies im Dezember 1999 auch beschlossen haben, und stimmen Sie zweitens bei Artikel 7 Absatz 2 der vom Ständerat im Dezember 1999 beschlossenen Fassung zu.

Schweiger Rolf (R, ZG): Mehrheit und Minderheit Ihrer Kommission sind sich darin einig, dass ein Anwalt unabhängig sein muss. Die Differenz besteht nun aber darin, ob der Begriff der Unabhängigkeit näher definiert werden muss. Die Kommissionen für Rechtsfragen – sowohl diejenige des Ständerates als auch diejenige des Nationalrates – haben stundenlang über mögliche Definitionen des Begriffes diskutiert und verschiedenste Formulierungsvorschläge für verschiedenste Definitionen ausgearbeitet. Keiner dieser Vorschläge fand aber in den Kommissionen eine Mehrheit.

Der Ständerat hat dann eine sehr strenge Umschreibung des Begriffes der Unabhängigkeit beschlossen, welche jedoch vom Nationalrat – weil nicht praktikabel und eine vernünftige Entwicklung des Anwaltsberufes verhindernd – abgelehnt wurde. Gleichsam im Sinne des kleinsten gemeinsamen Nenners hat der Nationalrat schliesslich befunden, dass zumindest eine eigentliche Anstellung bei einem Nichtanwalt mit dem Unabhängigkeitsgebot nicht vereinbar sei. Im Übrigen wurde die Auffassung vertreten, dass wie bis anhin die Frage, ob ein Anwalt unabhängig sei, fallweise letztinstanzlich vom Bundesgericht entschieden werden sollte. Schon heute besteht über das Vorliegen der

AB 2000 S 236 / BO 2000 E 236

Unabhängigkeitsvoraussetzung – wie übrigens vom Bundesrat in seiner Botschaft zutreffend ausgeführt – eine gefestigte Rechtsprechung, auf welche auch künftig abgestellt werden kann.

Dies hat aber den Vorteil, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung neue Erkenntnisse und Entwicklungen berücksichtigen darf, was allein zu gewährleisten vermag, dass auch der Anwaltsstand in einem liberalisierten Umfeld flexibel bleiben und sich veränderten Gegebenheiten anpassen kann.

Wir Politiker – viele von uns sind gleichzeitig auch Anwälte – verlangen Flexibilität, wirtschaftliche Liberalität und Anpassungsbereitschaft von unseren Unternehmungen, unserer Verwaltung, unseren Schulen, unserer Landwirtschaft und vielen mehr. Gerade wir politisierenden Anwälte würden deshalb nicht verstanden, wenn wir das Gleiche nicht auch von uns Anwälten verlangen würden. Das könnte aber der Fall sein, wenn der Minderheit zugestimmt würde. Die Gutheissung des Minderheitsantrages würde nämlich einerseits die Zementierung, ja das Zurückholen, eines nicht mehr zeitgemässen Berufsbildes bedeuten und vermöchte andererseits zu bewirken, dass modern konzipierte Anwaltsbüros sich einer gewandelten Konkurrenz nicht mehr stellen könnten.

Diese Meinung gilt es zu begründen. Gemäss Minderheitsantrag ist ein Anwalt dann und nur dann unabhängig, wenn er keinerlei Beziehungen zu Dritten hat, sofern durch solche Bindungen diese Dritten irgendwelchen – ich wiederhole: irgendwelchen – Einfluss auf die Berufsausübung des Anwaltes haben könnten. Da das Fehlen solcher Bindungen zu Dritten vor dem Registereintrag vorliegen und nachgewiesen werden muss, hat die Qualifizierung und Bewertung der aus solchen Bindungen möglichen Einflüsse objektiviert und abstrakt zu sein.

Bindungen entstehen beispielsweise durch die Übernahme eines Verwaltungsratsmandates einer AG oder die Übernahme des Sekretariatsmandates eines Verbandes. AG und Verband aber sind Dritte, die auf einen Anwalt Einfluss haben können. Weil eine abstrakte Beurteilung vorzunehmen ist, genügt schon dieses Einfluss-Haben-Können, um den Registereintrag abzulehnen oder zu widerrufen. Ein Anwalt darf deshalb beispielsweise das Mandat für den Angestellten einer solchen AG oder ein Mandat, das im weitesten Sinne im Umfeld des Tätigkeitsbereiches des Verbandes angesiedelt ist, nicht betreuen, weil die AG oder der Verband abstrakt betrachtet die Mandatsausübung beeinflussen könnten. Ja, es fragt sich sogar, ob man als Verwaltungsrat die AG selber vertreten kann, wenn eine solche Vertretung ausserhalb der Organstellung, z. B. zufolge Kompetenzdelegation durch ein Organisationsstatut, geschieht. Fraglich ist weiter, ob man als Verbandssekretär noch unabhängig wäre, wenn man Verbandsmitglieder vertreten würde.

Nun zu den drei Beispielen, die Kollege Stadler angeführt hat. Er hat nur gewürdigt, wie diese Beispiele im Lichte der heutigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu beurteilen sind. Er hat es aber unterlassen, die Frage zu prüfen, wie es wäre, wenn nun die Fassung der Minderheit angenommen würde. Ich gestatte mir deshalb, diese Beispiele nochmals zu wiederholen.



Beispiel 1: Die Anwaltssozietät X, die durchaus eine kleine sein kann, hat sich auf das Erbrecht spezialisiert. Aus der Erkenntnis heraus, dass die erfolgreiche Durchführung grösserer Erbteilungen neben juristischem Know-how auch sehr viel Know-how in Fragen der Vermögensverwaltung, der Rechnungsführung und in vielen Fällen auch des Immobilienwesens voraussetzt, wird beschlossen, neben den Anwälten A, B und C auch einen Vermögensverwalter D, einen Kundigen des Rechnungswesens E und einen Immobilienfachmann F in die Sozietät aufzunehmen. Es wird vereinbart, dass, je nach Art des zu teilenden Nachlasses, entweder ein Jurist oder der Vermögensverwalter oder der Kundige des Rechtswesens oder der Immobilienfachmann die Nachlassteilungsgruppe leiten wird. Man geht durchaus davon aus, dass gewisse Teile der Erbteilung auch prozessual durchgeführt werden können.

Die Bildung einer so strukturierten Anwaltssozietät wäre gemäss dem Antrag der Minderheit nicht möglich. Weshalb? Die Nichtanwälte D, E und F könnten nämlich auf die Gestaltung des Mandatsablaufes und somit auch auf den juristischen Teil der Nachlassteilung Einfluss nehmen, dies allenfalls sogar mit Weisungen. Die Nichtanwälte hätten somit auf ihre Anwaltspartner einen sich auf die Berufsausübung auswirkenden Einfluss. Sie wären nicht nur Hilfspersonen, sondern es könnte vielmehr so sein, dass sie je nach Fall entweder gleich gestellt oder hierarchisch sogar höher gestellt an der Nachlassteilung beteiligt wären.

Beispiel 2: Ein Büro will sich auf die Gesamtberatung von Grossfirmen und somit nicht nur auf die Betreuung in juristischer Hinsicht spezialisieren. Neben eigentlichen Anwälten sollen ihm auch andere Partner, so ein nicht von der Juristerei her kommender Steuerexperte, ehemalige leitende Bankangestellte, ein Börsenfachmann und ein Notar, angehören. Letztere können, da sie nicht Rechtsanwälte sind, nicht in ein kantonales Register eingetragen werden.

Sie sind deshalb Dritte. Hier würden also Beziehungen zu Dritten geschaffen, die sich auf die Berufsausübung des Anwaltes auswirken könnten – was die Gründung eines so konzipierten Anwaltsbüros verunmöglichte.

Beispiel 3: Es gibt immer mehr mit internationalen Prozessen oder mit international zu betreuenden Mandaten beschäftigte Büros. Schweizerische Büros gehen z. B. – allenfalls über eine längere Zeit betrachtet – mit amerikanischen, englischen oder französischen Büros vertragliche Bindungen ein. Je nach Mandat kann es so sein, dass das Londoner oder das New Yorker oder das Pariser Büro die Führung des Mandates übernimmt. Im Ausland tätige Anwälte sind aber auch zukünftig in aller Regel nicht in ein kantonales Register eingetragen – somit also Dritte. Wäre es nun so, dass ein schweizerisches Büro einer solchen Gruppierung nicht angehören könnte, weil es Einflussmöglichkeiten der ausländischen Büros gäbe, so hiesse dies, dass auf dem Markt der internationalen Mandate die schweizerische Anwaltschaft nicht mehr vertreten wäre.

Man kann nun einwenden, dass mit Nichtanwälten auch eine Zusammenarbeit von Fall zu Fall vereinbart werden kann. Eine solche Argumentation verkennt jedoch einerseits die heute schon gegebenen Realitäten und andererseits die zukünftigen Entwicklungen. Der Trend geht, darum kommt auch die Anwaltschaft nicht herum, immer mehr in Richtung Gesamtbetreuung. Grössere Unternehmen, komplexere Erbgemeinschaften, z. B. aber auch Bauherren von Grossüberbauungen und Personengruppen mit strittigen Grossforderungen gegenüber Versicherungen wollen immer mehr einen einzigen Vertragspartner haben, der sie gesamtheitlich betreut und auch die alleinige Verantwortung trägt. Dieser Service wird heute schon angeboten, und zwar durch Banken, Treuhandunternehmen und nicht in die Register eingetragene "law firms". Würde man nun den Begriff der Unabhängigkeit in der restriktiven Fassung des Antrages der Minderheit gutheissen, so hiesse dies, dass es schweizerischen Anwaltsbüros in Zukunft verwehrt wäre, Mandate anzunehmen, wie sie in meinen Beispielen skizziert wurden.

Ich kann mir nun vorstellen, dass es einige gibt, die dem Antrag der Minderheit gerade deshalb zustimmen wollen, weil sie glauben, so könne man eine Barriere schaffen, welche die Anwaltschaft vor der Konkurrenz durch Banken und Treuhandunternehmen schützt. Eine solche Konkurrenzsituation gibt es heute zwar durchaus. Der Antrag der Minderheit würde aber genau das Gegenteil eines Schutzes bewirken. Es trüfe zwar zu, dass in Bezug auf grössere Gesamtbetreuungsmandate zwischen Anwaltsbüros einerseits und Banken und Treuhandunternehmen andererseits keine Konkurrenz spielen würde. Opfer dabei aber wären die Anwälte.

Dies kann nur verhindert werden, wenn in Bezug auf die Zulassung der Anwaltstätigkeit eine flexible Formulierung stipuliert wird und so Anwälte zu Banken und Treuhandunternehmungen in Konkurrenz treten können. Ist dies nicht möglich, sind die Verlierer die Anwälte. Konkurrenz schadet nur, wenn man sich ihr nicht stellt. Konkurrenz nützt, wenn man sich auf sie einlässt. Anwälte können durchaus auch grössere und komplexere Materien, bei denen verschiedene

AB 2000 S 237 / BO 2000 E 237

Fachrichtungen eine Rolle spielen, bewältigen. Voraussetzung ist, dass sie sich dabei mit Dritten verbinden können, um mit ihnen gemeinsam komplexere und langwierigere Probleme zu lösen. Es muss anerkannt wer-



den, dass es kaum mehr grössere Probleme mit ausschliesslich juristischen Aspekten gibt.

Die Mehrheit der Kommission ist deshalb für eine freiere, generellere Fassung des Gesetzes. Da das Erfordernis der Unabhängigkeit nach wie vor eine zentrale Bedeutung haben wird, wird es dadurch nicht zu Missbräuchen kommen. Bei einem Gutheissen des Antrages der Mehrheit, der mit der vom Nationalrat beschlossenen Fassung identisch ist, wird vielmehr eine Situation entstehen, die es dem Anwaltsstand erlaubt, den Anforderungen einer modernen Zukunft Rechnung zu tragen.

Ich beantrage Ihnen deshalb, dem Antrag der Mehrheit zuzustimmen.

Epiney Simon (C, VS): Au nom de l'importante minorité interpartis de la commission, je vous demande de soutenir la proposition de minorité Stadler pour les excellents motifs qu'il a évoqués, mais également, subsidiairement, pour maintenir une divergence qui puisse nous permettre de régler d'autres points litigieux avec le Conseil national.

On ne peut en effet servir deux maîtres à la fois. On ne peut être à la fois le serviteur d'une banque, d'une assurance ou d'une fiduciaire et être en même temps avocat indépendant, comme on ne peut être en même temps médecin-chef dans un hôpital et médecin indépendant en ville. Il faut éviter, pour que l'indépendance soit garantie, et c'est le but de la proposition de minorité, qu'en vertu de sa position dominante, un tiers puisse dicter à un avocat sa façon de conduire une procédure ou tout simplement la marche à suivre. Ce sont les rapports de travail et de domination qui exposent précisément l'avocat à une influence extérieure qui compromet son indépendance.

Dans la défense des intérêts de son client, dans les avis qu'il dispense, l'avocat doit être affranchi de toute pression susceptible de déteindre sur les positions qu'il doit adopter en tant qu'auxiliaire de la justice. L'avocat sous influence prive son client de l'accès aux garanties qu'offre le droit. Il vaut mieux prévenir cette transgression plutôt que de devoir la sanctionner a posteriori. Dans un cabinet pluridisciplinaire, seul le client peut instruire son avocat, et non pas les associés spécialisés dans telle ou telle matière. L'avocat doit choisir: ou bien il s'associe à un expert et il travaille comme juriste, et là, il n'a pas besoin d'être inscrit dans un registre pour plaider en justice; ou bien alors il veut rester seul maître à bord et il se contente, et c'est légitime, c'est même nécessaire, de s'entourer de conseils de spécialistes. Rien ne l'empêche d'ailleurs de collaborer avec des études d'avocats étrangers, et les remarques émises par nos différents collègues tout à l'heure ne sont pas pertinentes à cet égard. S'il choisit d'être avocat, il doit dès lors renoncer à ce qui est incompatible avec le métier d'auxiliaire de la justice. L'avocat, et c'est le Tribunal fédéral qui l'a rappelé à plusieurs reprises, n'a de comptes à rendre qu'à son client, auquel il doit à la fois le secret professionnel et une totale indépendance.

C'est pour cette raison que je vous demande de soutenir la proposition de minorité.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Mehrheit 21 Stimmen

Für den Antrag der Minderheit 21 Stimmen

Mit Stichentscheid des Präsidenten

wird der Antrag der Mehrheit angenommen

Avec la voix prépondérante du président

la proposition de la majorité est adoptée

Abs. 3 – Al. 3

Marty Dick (R, TI), pour la commission: Ce point a aussi donné lieu à de longues et intéressantes discussions. Notre Conseil avait décidé que les avocats qui étaient employés d'organisations sans but lucratif pouvaient s'inscrire au registre des avocats, dans la mesure où leur activité était strictement limitée au but de l'organisation.

Le Conseil national a choisi une solution plus restrictive qui, nous le craignons, constitue même un pas en arrière par rapport à la situation actuelle. Selon la solution du Conseil national, seuls les avocats qui sont employés par les organisations reconnues d'utilité publique peuvent être inscrits au registre. Cette notion d'"organisation reconnue d'utilité publique" est reprise de la législation fiscale. Cela aurait pour conséquence que les avocats employés par un syndicat ne pourraient plus plaider, étant donné que, dans de nombreux cantons, les syndicats ne sont pas considérés comme des organisations d'utilité publique au sens du droit fiscal.

La majorité de la commission estime devoir maintenir votre décision. Il convient de rappeler qu'avec la solution que nous avons adoptée, d'une part, il doit s'agir d'une organisation à but non lucratif et, d'autre part, l'avocat ne



peut s'engager que dans le cadre de mandats qui sont strictement en rapport avec le but visé par l'organisation. Il convient également de rappeler que l'avocat qui travaille dans ce genre d'organisation devra de toute façon se faire enregistrer, et que l'autorité responsable de la tenue du registre a une fonction de vérification et de contrôle. Il existe par conséquent une garantie contre les abus que l'on pourrait craindre et constater. La majorité de la commission vous demande de maintenir votre décision.

Detting Toni (R, SZ): Im Namen der Minderheit ersuche ich Sie, der Fassung des Nationalrates zuzustimmen und damit die bestehende Differenz zu bereinigen. Worum geht es? In Artikel 7 Absatz 3 wird eine Ausnahme zu den in den vorangegangenen Bestimmungen formulierten persönlichen Voraussetzungen für den Registereintrag des Anwaltes stipuliert. Im Falle von Ausnahmen von einem allgemeinen Grundsatz muss aber der Gesetzgeber nach Lehre und Praxis besonders präzise und auch zurückhaltend vorgehen. Vor allem muss er auch allfälligen Umgehungsmöglichkeiten einen Riegel vorschieben. Andernfalls droht die Gefahr einer Aushöhlung des Grundsatzes – in unserem konkreten Fall der Aushöhlung der strengen Bestimmungen über den Registereintrag.

Mit exakt diesem gesetzgeberischen Grundproblem sind wir im vorliegenden Fall konfrontiert. Nach der von der Mehrheit vertretenen Fassung ist das Kriterium der fehlenden Gewinnorientierung massgebend. Bei der von der Minderheit vertretenen Fassung ist von "anerkannten gemeinnützigen Organisationen" die Rede. Der Begriff der "anerkannten gemeinnützigen Organisationen" stammt aus dem Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer und aus dem Bundesgesetz über die Steuerharmonisierung und ist durch eine langjährige Gerichtspraxis beinahe messerscharf abgegrenzt. Dies ganz im Gegensatz zum Begriff der fehlenden Gewinnorientierung, der sehr schwammig ist. Denn sämtliche Vereine – oder, wenn Sie so wollen, alle Verbände und Genossenschaften – sind per definitionem grundsätzlich nicht gewinnorientiert. Mit andern Worten: Mit der Fassung der Mehrheit bzw. unseres Rates öffnen Sie dem Unterlaufen der strengen Bestimmungen über die Voraussetzungen zum Registereintrag durch entsprechende Konstruktion von Rechtsgebilden Tür und Tor. Zu Recht hat der Nationalrat daher die von unserem Rat beschlossene Fassung für zu wenig präzise und zu leicht umgehbar befunden. Zweifellos ist das Kriterium der "anerkannten gemeinnützigen Organisationen" gemäss Fassung des Nationalrates griffiger und präziser und kann vor allem in der Praxis nicht umgangen werden.

Was bedeutet nun diese Regelung in der Praxis? Dürfen Behindertenorganisationen, Gewerkschaften, Mieter-schutzvereinigungen, Hauseigentümervereinigungen und dergleichen inskünftig nicht mehr für ihre Mitglieder prozessieren? Nein, das bedeutet es nicht. Behinderte und benachteiligte Personen können davon ausgehen, dass ihre vielfältigen Organisationen, die schon heute steuerrechtlich als gemeinnützig

AB 2000 S 238 / BO 2000 E 238

anerkannt sind, die Rechte ihrer Mitglieder weiterhin wahrnehmen können. Gewerkschaften, Mieterverbände und Hauseigentümerverbände können auch weiterhin die Interessen ihrer Mitglieder vertreten, da sie meistens vor Spezialgerichten tätig sind, welche dem Anwaltsmonopol in vielen Kantonen entzogen sind: vor Arbeitsgerichten, Mietgerichten, Verwaltungsgerichten, Rekurskommissionen usw.

Im Übrigen wird in diesem Zusammenhang auch allzu oft übersehen, dass der Eintrag ins Register nur zur Freizügigkeit notwendig ist. Ein nicht eingetragener Anwalt kann somit – kantonale Einschränkungen vorbehalten – weiterhin im angestammten Kanton tätig sein. Dies gilt auch für lokale Anwälte der Gewerkschaften, Mieterverbände und Hauseigentümerverbände, die ja in der Regel über lokale Organisationen tätig sind. Der Registereintrag ist nämlich nur dann nötig und sinnvoll, wenn ein Anwalt gesamtschweizerisch auftreten will. Die Rückbesinnung auf den ursprünglichen Zweck des Gesetzes, nämlich die Anwaltsfreizügigkeit, sollte in unserer Diskussion mehr Beachtung finden.

Ich spreche hier gleich noch zum Eventualantrag Saudan. Dieser ist abzulehnen, weil er nur für eine ganz bestimmte Gruppe – also für Arbeitnehmer- oder Arbeitgeberorganisationen – eine Ausnahme vorsehen will. Eine solche Spezialregelung in einem ohnehin sensiblen Bereich ist äusserst problematisch. Sie wirft nicht nur heikle Abgrenzungsfragen auf. Eine solche Spezialregelung ist auch ungerecht, weil beispielsweise Mieterorganisationen oder Hauseigentümerorganisationen nicht davon profitieren können.

Ich bitte Sie daher, der klaren Fassung des Nationalrates zuzustimmen und aus den erwähnten Gründen keine Spezialregelungen für Gewerkschaften und Arbeitgeberorganisationen vorzusehen.

Brunner Christiane (S, GE): Notre Conseil a élaboré, à l'alinéa 3 de l'article 7, une réglementation tout à fait équilibrée. Au Conseil national, la discussion a quand même essentiellement porté sur la question de savoir si l'on peut inscrire au registre l'avocat d'une secte. Puis, on a commencé à avoir peur qu'un avocat d'une secte puisse s'inscrire au registre des avocats, sans prendre en considération le fait que l'autorité cantonale



de contrôle vérifie, d'une part, que l'avocat salarié indique l'organisation de laquelle il est salarié et, d'autre part, aussi les buts de cette organisation.

Il n'y a aucune raison objective de limiter l'exception prévue à l'alinéa 3 aux seules organisations d'utilité publique, comme par exemple – ce sont des exemples que l'on nous a donnés aussi en commission – la Croix-Rouge, Pro Infirmis ou le WWF, et d'exclure les avocats salariés des organisations syndicales et patronales. Ils avaient jusqu'à aujourd'hui le droit d'intervenir en justice, et cela n'a jamais présenté de difficulté particulière. Il est faux de prétendre, comme vient de le faire M. Dettling, que tout est réglé parce que dans les conflits de travail, par exemple, ce sont les tribunaux spéciaux qui sont compétents et que ceux-ci ne connaissent pas le monopole des avocats.

En première instance, cela dépend des cantons et parfois même des communes – il n'y a pas de procédure unifiée applicable dans toute la Suisse –, et surtout cela dépend de la valeur litigieuse. Très souvent, les compétences des tribunaux de travail sont limitées à une valeur litigieuse de 20 000 francs, ou même en dessous parfois, et au-delà il faut introduire action devant les tribunaux civils avec monopole des avocats. A l'heure actuelle, les conflits de travail portent très souvent sur une valeur litigieuse de plus de 20 000 francs. En deuxième instance, il faut de toute façon recourir à un avocat, sauf à Genève qui est d'ailleurs une exception, et bien sûr au Tribunal fédéral il faut toujours avoir recours à un avocat inscrit au barreau. Avec la solution préconisée par le Conseil national et la minorité de la commission, on arriverait à la situation paradoxale, et coûteuse d'ailleurs, qu'un avocat salarié d'une organisation syndicale ou patronale pourrait traiter l'affaire en première instance, à condition que la valeur litigieuse soit inférieure à 20 000 francs presque dans la plupart des cantons, et ensuite, en deuxième instance, devrait confier l'affaire à un autre mandataire inscrit au barreau. On aurait donc, dans le fond, deux avocats, un inscrit et un non-inscrit, qui devraient traiter de la même affaire. La loi sur les avocats, en tout cas telle que nous l'avons conçue en commission et sur les recommandations du Conseil fédéral également, tente aussi d'uniformiser quelque peu les règles au niveau national. Or, en excluant l'inscription dans le registre des avocats salariés d'organisations à but non lucratif, on réintroduit une disparité totale entre les différents cantons, ce qui va à l'encontre du but même de la loi. En effet, selon le canton, on pourrait exercer dans un cas de droit du travail, dans un autre canton on ne le pourrait pas suivant la valeur litigieuse. On introduit donc, à mon avis, de nouveau des disparités alors que, dans le fond, dans cette loi-là on a voulu uniformiser les règles applicables.

Je vous invite dès lors à adopter la proposition de majorité, donc à maintenir votre décision.

Schmid-Sutter Carlo (C, AI): Der Antrag Saudan ist ein Unterantrag zum Antrag der Minderheit. Ich schlage ihnen daher vor, über den Antrag Saudan als Unterantrag zum Antrag der Minderheit abzustimmen und den Antrag, der obsiegt, dem Antrag der Mehrheit gegenüberzustellen. – Sie sind damit einverstanden.

Saudan Françoise (R, GE): L'essentiel a été dit. Ma proposition subsidiaire a surtout pour but de chercher un compromis entre la solution du Conseil national et la solution originelle, celle adoptée d'abord par la commission du Conseil des Etats. Monsieur Dettling, je suis d'accord que s'il n'y avait pas eu de proposition de minorité, la première proposition de la commission me convenait parfaitement. J'aimerais répondre à un de vos arguments. Il y a une différence essentielle, et c'est ce qui a motivé le dépôt d'une proposition subsidiaire. En effet, introduire les représentants des travailleurs et des employeurs fait référence à une tradition bien ancrée dans notre pays, que l'on ne trouve pas dans le cas des autres associations que vous avez citées. C'est pour cela, et comme nous sommes encore dans une procédure d'élimination des divergences, que je voulais tendre la perche au Conseil national, pour qu'il se rallie éventuellement à une proposition qui reprenait l'essentiel de sa position. En effet, le concept est plus clair, et l'on respecte une tradition de fonctionnement de notre démocratie: le partenariat social entre les travailleurs et les employeurs. Pour les autres arguments, aussi bien M. Marty Dick que Mme Brunner Christiane ont été très clairs.

Je vous recommande d'adopter ma proposition subsidiaire.

Plattner Gian-Reto (S, BS): Ich bin weder Mitglied der Kommission noch Jurist. Ich bin nun etwas verwirrt und möchte Sie auf diese Verwirrung aufmerksam machen, denn sie spricht meines Erachtens dafür, dass man nicht der Minderheit folgen sollte.

Mir scheint, sowohl der Minderheit Dettling als auch der Mehrheit ist klar, dass man eigentlich möchte, dass Organisationen wie Gewerkschaften, Mieterverbände, Hauseigentümergevereine ihre Klienten weiterhin vor Gericht vertreten können sollen, und zwar vor allen Gerichten. Wenn nämlich der Weiterzug an eine zweite Instanz nötig ist, ist ja der Wechsel des Advokaten "unterwegs" nicht gerade sinnvoll.

Nun hat der Kommissionspräsident im Namen der Mehrheit klar gesagt, das sei mit dem Antrag der Minderheit nicht gewährleistet; die Minderheit aber behauptet das Gegenteil. Ich denke, das hätte man eigentlich in der



Kommission ausdiskutieren müssen. Ich möchte aber Herrn Dettling nicht fragen, ob er seine Argumentation dort vorgebracht habe und was die Verwaltung dazu gesagt habe.

Wenn man aber jetzt der Minderheit zustimmt, ist die Sache vom Tisch; dann gibt es keine Differenz mehr. Ob die Organisationen tatsächlich noch das Recht haben, mit ihren Anwälten ihre Klienten zu vertreten, wie das Herr Dettling behauptet, ist nach Auskunft der Mehrheit nicht gewährleistet.

AB 2000 S 239 / BO 2000 E 239

Allein schon aus diesem Grund bitte ich Sie, eine Differenz zu schaffen und sie ja nicht auszuräumen, damit das nochmals gründlich durchdiskutiert werden kann. Es wäre nun wirklich ein Schildbürgerstreich, wenn wir am Schluss eine Lösung hätten, die zu dem führt, was der Kommissionspräsident gesagt hat und was auch Frau Brunner, die ich als Juristin sehr schätze, offensichtlich für richtig ansieht.

Ich bitte Sie deshalb, nicht der Minderheit zuzustimmen.

Metzler Ruth (,): Ich habe Ihnen bereits im Dezember dargelegt, dass sich der Bundesrat gegen jede Ausnahme für angestellte Anwältinnen und Anwälte ausgesprochen hat. Der Beschluss des Nationalrates kommt der Fassung des Bundesrates näher.

Ich bitte Sie deshalb, dem Antrag der Minderheit und damit dem Beschluss des Nationalrates zu folgen.

*Abstimmung – Vote**Eventuell – A titre préliminaire*

Für den Antrag der Minderheit 23 Stimmen

Für den Eventualantrag Saudan 17 Stimmen

Definitiv – Définitivement

Für den Antrag der Minderheit 21 Stimmen

Für den Antrag der Mehrheit 20 Stimmen

Art. 11*Antrag der Kommission**Bst. b*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Bst. c, i

Festhalten

*Antrag Schmid Samuel**Bst. c*

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 11*Proposition de la commission**Let. b*

Adhérer à la décision du Conseil national

Let. c, i

Maintenir

*Proposition Schmid Samuel**Let. c*

Adhérer à la décision du Conseil national

Bst. b – Let. b

Marty Dick (R, TI), pour la commission: A l'article 11 lettre b, notre Conseil avait ajouté une petite phrase à cette disposition selon laquelle l'avocat était libre de choisir la forme juridique pour l'organisation de son étude. Le Conseil national a biffé cette phrase estimant que ce problème devait être résolu dans un autre cadre. Nous venons d'ailleurs de transmettre la motion Cottier 99.3656 qui traite du même sujet. Avec la suppression de



cette phrase que nous avons ajoutée, les choses restent telles qu'elles sont aujourd'hui, et c'est à la pratique qu'il convient de se remettre jusqu'à ce qu'on ait légiféré en cette matière.
Nous vous proposons d'adhérer à la décision du Conseil national.

Angenommen – Adopté

Bst. c – Let. c

Marty Dick (R, TI), pour la commission: La lettre c de l'article 11 est aussi en rapport avec l'article 11bis. Le Conseil national propose de biffer la lettre c et introduit en même temps un nouvel article 11bis avec lequel il consacre le principe que le secret de l'avocat est un secret absolu. Cela signifie que le maître du secret n'est pas le client, mais l'avocat même. Si le client délie l'avocat du secret, c'est à l'avocat de décider s'il fait état ou non du secret qui lui a été confié.

Comme vous pouvez le constater, nous allons avec cette disposition bien au-delà d'une loi sur la libre circulation des avocats, et le Conseil national saisit cette occasion pour introduire une norme qui, en fait, unifie la législation en matière d'avocats, et qui a des répercussions importantes également sur toutes les procédures pénales cantonales. On introduit une norme pour l'avocat qui, aujourd'hui, n'existe même pas pour le médecin. Je crois que cela est difficilement admissible. Ce n'est surtout pas admissible dans cette loi.

J'aimerais rappeler qu'on a voté le principe de l'unification de la procédure pénale en Suisse, qu'une commission d'experts est en train de travailler là-dessus, et que celle-ci est justement en train de discuter sur le "Zeugnisverweigerungsrecht", sur le droit de refuser de témoigner. En adoptant la version du Conseil national, l'article 11bis, on préjuge d'une matière qui est actuellement à l'étude. Donc, en ce qui concerne la question du secret professionnel, il est clair que l'avocat est soumis au secret professionnel. En ce qui concerne la portée du secret sur le droit de refuser de témoigner, c'est dans le cadre de l'unification de la procédure qu'il convient de résoudre le problème.

C'est pour cela que la commission, à une claire majorité de 7 voix contre 2, vous propose de maintenir votre position, qui est d'ailleurs celle du Conseil fédéral.

Schmid Samuel (V, BE): Es ist bei diesem Geschäft üblich, dass Anwälte Interessenbindungen offen legen. Ich tue dies hier nicht als Anwalt, sondern, wie alle, als potenzieller Klient. Deshalb bin ich eigentlich daran interessiert, dass in Bezug auf meine Interessenwahrung wirklich eine Regelung getroffen wird, die mir eben auch im Falle dient, in dem ich selber betroffen sein könnte und nicht mehr nach den gleichen rationalen Überlegungen zu urteilen in der Lage wäre, wie ich es sonst bin. Ich beantrage Ihnen deshalb, die Differenz zum Nationalrat auszuräumen und bei Artikel 11 Buchstabe c wie auch bei Artikel 11bis dem Beschluss des Nationalrates zu folgen.

Es geht, wie Sie gehört haben, innerhalb der Berufsregeln um die Wahrung des Berufsgeheimnisses. Bundesrat und Kommission verweisen auf Artikel 321 StGB. Dort wird das Berufsgeheimnis nicht etwa definiert, sondern dort wird gesagt, dass eine Verletzung dieses Berufsgeheimnisses unter bestimmten Voraussetzungen unter Strafe gestellt sei. Dann macht der Artikel selbst eine Ausnahme, nämlich insoweit, als er sagt, der Täter – das wäre in diesem Fall der Rechtsvertreter oder die Rechtsvertreterin – ist nicht strafbar, "wenn er das Geheimnis aufgrund einer Einwilligung des Berechtigten oder einer auf Gesuch des Täters erteilten schriftlichen Bewilligung" offenbart hat. Das wird oder kann für Klienten gefährlich werden, weil sie in einem derartigen Verfahren – denken Sie an ein Strafverfahren –, in irgendwelchen Situationen, plötzlich befragt werden, ob hier nicht ein bisheriges Berufsgeheimnis offen zu legen sei. Hier hat der Nationalrat eine klarere Fassung. Er schlägt in Artikel 11bis vor, dass "Anwältinnen und Anwälte zeitlich unbegrenzt und gegenüber jedermann dem Berufsgeheimnis über alles, was ihnen infolge ihres Berufs von Klienten anvertraut worden ist", unterstehen. Die Entbindung durch den Klienten verpflichtet sie nicht zur Preisgabe von Anvertrautem. Das ist genau die Schwelle, die vom Rechtsstaat gewollt ist, damit wir effektiv nicht Leute, die weniger behelfen sind, benachteiligen gegenüber solchen, die sich in derartigen Situationen sofort zu wehren wissen.

Das ist nicht aus der Luft gegriffen, sondern ich kann Ihnen hier aus einem Kommentar, der das Problem des Anwaltes als Zeuge bespricht – "Anwaltsgeheimnis und Strafverfahren" von Lorenz Erni und verschiedenen anderen Mitautoren –, zitieren. Dort ist auf Seite 15 zu lesen, dass gemäss

AB 2000 S 240 / BO 2000 E 240

Artikel 321 Ziffer 1 StGB der Anwalt mit Zustimmung des Berechtigten Geheimnisse offenbaren könne.
"Erfolgt die Einwilligung des Klienten zur Geheimnisoffenbarung im Hinblick auf eine Zeugenaussage des Anwalts, bleibt dieser dennoch frei zu entscheiden, ob er aussagen will. Dies ist deshalb berechtigt, weil der Klient





sich nicht immer im Klaren darüber sein dürfte, welche Konsequenzen die Zeugenaussage seines Anwalts haben kann. Es kann somit unter Berufung auf höhere Interessen geboten sein, trotz Einwilligung des Klienten vom Zeugnisverweigerungsrecht Gebrauch zu machen. Gerade beim unerfahrenen Klienten dürfte das eher der Fall sein können.

Unterlässt es der Anwalt, seinen Mandanten über die Tragweite der Einwilligung hinreichend aufzuklären, und werden infolge der Offenbarung die Interessen des Klienten verletzt, kann dies einen Disziplinarfehler darstellen und auch zu Schadenersatzforderungen führen." So weit hier der Kommentar mit entsprechenden Verweisungen.

Aber auch das Bundesgericht hat sich in dieser Frage ausgesprochen. Im Entscheid 112 Ib 607 ist zu lesen, dass der Klient voll auf die Verschwiegenheit des Anwaltes vertrauen darf: "Wenn der Klient sich ihm nicht rückhaltlos anvertraut und ihm nicht Einblick in alle erheblichen Verhältnisse gewährt, so ist es für den Anwalt schwer, ja unmöglich, den Klienten richtig zu beraten und ihn im Prozess wirksam zu vertreten. Soll der Anwalt auf das für ihn notwendige Vertrauen zählen können, setzt dies daher voraus, dass ihm ein Zeugnisverweigerungsrecht in Bezug auf diejenigen Tatsachen zusteht, die ihm infolge seines Berufes anvertraut worden sind oder die er in dessen Ausübung wahrgenommen hat. Andernfalls müsste der Klient damit rechnen, dass der von ihm beigezogene Anwalt eines Tages möglicherweise zur Preisgabe der ihm unter dem Siegel der Verschwiegenheit anvertrauten Tatsachen gezwungen würde, obwohl dem Klienten selber möglicherweise in Bezug auf diese Tatsachen ein Zeugnisverweigerungsrecht zustehen könnte. Dass mit diesem Zeugnisverweigerungsrecht" – so schliesst dieses Zitat – "die Schwierigkeiten bei der Wahrheitsfindung möglicherweise erhöht werden, muss in einem Rechtsstaat in Kauf genommen werden."

Das ist der Preis für den Ausgleich, den unser Rechtssystem will, dass auch förmlich Rechtsunkundige gleiche Chancen haben wie andere.

Jetzt stelle ich fest, dass hier eine Regelung getroffen werden soll, welche die in einzelnen Kantonen bereits bestehende Regelung aufhebt. Man kann natürlich sagen, das Ganze sei nicht hier zu regeln, das sei im Rahmen der Vereinheitlichung des Strafprozessrechtes zu tun – aber dann bitte in der Zeit des Überganges zugunsten des Klienten und nicht zu seinem Nachteil. Dann können wir es effektiv am Schluss so oder auch anders regeln. Der Rechtsanwalt muss meines Erachtens die alleinige Herrschaft über das Berufsgeheimnis behalten, da nur er allein in der Lage sein sollte, die Tragweite einer Enthüllung der von ihm in Ausübung seines Mandates erhaltenen Informationen abzuschätzen.

Die meisten kantonalen Gesetze über die Ausübung des Berufes des Rechtsanwaltes garantieren bereits die Herrschaft des Rechtsanwaltes über das Anwaltsgeheimnis, beispielsweise die Gesetze der Kantone Zürich, Waadt, Genf, Tessin, Jura, Freiburg.

Die Freizügigkeit der Rechtsanwälte in der ganzen Schweiz bedingt nun meines Erachtens eine einheitlichere Lösung, und zwar zwingend über dieses Gesetz, damit der Anwalt nicht in einen Kanton das enthüllen muss, was er im anderen, in dem die Herrschaft des Rechtsanwaltsgeheimnisses garantiert ist, allenfalls erfahren hat. Das scheint mir Grund genug zu sein, um hier die Frage – ich sage es nochmals – im Interesse des Klienten zu regeln. Denn die Herrschaft des Rechtsanwaltes über das Anwaltsgeheimnis ist in einem demokratischen Rechtsstaat von grundlegender Bedeutung, und ich schliesse wieder mit dem Satz des Bundesgerichtes: Die Wahrheitsfindung zwingt uns, diese allfällige Problematik in Kauf zu nehmen. Das ist der Rechtsstaat seinen Bürgerinnen und Bürgern schuldig.

Das führt mich dazu, Ihnen zu beantragen, nicht nur die Differenz auszuräumen, damit sie ausgeräumt ist, sondern hier auch mit Überzeugung meinem Antrag zuzustimmen.

Marty Dick (R, TI), für die Kommission: Die Gründe, die Herr Schmid Samuel angeführt hat, mögen richtig sein. Aber hier ist nicht der Ort für eine Sonderregelung nur für Anwälte, nicht aber für andere Geheimnisträger wie zum Beispiel Ärzte. Das ist Materie für die Straf- und Zivilverfahren, und gerade in diesem Moment arbeitet eine Expertenkommission an diesen Fragen.

Ich glaube, wir müssen in dieser sehr heiklen und delikaten Materie – man kann dazu andere Kommentare zitieren – kohärent arbeiten und nicht nur nach dem Zufallsprinzip, weil wir heute gerade das Freizügigkeitsgesetz der Anwälte behandeln. Wir müssen in dieser Vereinheitlichung kohärent sein. Die meisten Kantone kennen das absolute Berufsgeheimnis nicht. Wenn wir dieses vereinheitlichen wollen, müssen wir das an der richtigen Stelle tun.

Studer Jean (S, NE): L'avocat que je suis vous invite également à rejeter la proposition Schmid Samuel, et ce pour les raisons suivantes. Tout d'abord, on parle ici de privilège et la proposition Schmid Samuel introduirait un privilège que seuls les avocats connaîtraient dans le cadre de la reconnaissance d'un secret absolu. Je trouve



qu'il est quelque peu téméraire d'aborder ce type de discussion dans le cadre de cette loi, et non pas sur le plan des futures lois de procédure pénale ou civile. En tant qu'avocat, je ne vous cacherai pas que je serais gêné si notre Conseil décidait de m'accorder ce privilège que l'on ne reconnaîtrait pas aux médecins, aux pasteurs, aux curés, parce qu'on n'aurait pas parlé de la libre circulation des médecins ni de la libre circulation, si la question était intéressante, des pasteurs ou des curés. Voilà pour ce qui est du plan purement formel.

Je voudrais aussi vous rendre attentifs au fait que le secret absolu de l'avocat n'est pas forcément toujours dans l'intérêt du client. On laisse entendre que le client ne serait pas toujours à même d'apprécier la portée de l'autorisation qu'il donnerait. On constatera que, le plus souvent, ces questions sont discutées avec l'avocat lui-même ou en tout cas avec un autre avocat. Mais on peut aussi imaginer un client qui agit en fonction de conseils que lui donne un avocat et qui se justifie de ce qu'il fait en invoquant justement le conseil qu'on lui a donné et qui, pour prouver sa bonne foi, pour prouver ce que chez nous on appelle l'erreur de droit, demande justement à ce qu'on entende l'avocat pour qu'il confirme au juge, au tribunal le mauvais conseil qu'il a donné. A ce moment-là, les intérêts entre l'avocat et le client deviennent très divergents. Avec la possibilité d'un secret absolu, vous offrez la possibilité du conflit entre le client et son avocat, et cette possibilité-là n'est pas forcément toujours dans l'intérêt du client. Nous avons déjà dit cela en examinant l'article 7: l'avocat ne doit rendre des comptes qu'à son client. J'estime que si le client veut que son avocat rende des comptes, l'avocat doit le faire.

Metzler Ruth (,): Der Bundesrat vertritt nach wie vor die Auffassung, dass im Rahmen dieses Gesetzes den Anwältinnen und Anwälten kein absolutes Zeugnisverweigerungsrecht erteilt werden sollte. Es ist nicht Aufgabe dieses Gesetzes, prozessrechtliche Fragen zu regeln. Zudem ist es für den Bundesrat auch fraglich, ob ein solches absolutes Zeugnisverweigerungsrecht der Anwältinnen und Anwälte wirklich in jedem Fall im Interesse der Klientschaft wäre. Es ist den Klientinnen und Klienten in aller Regel doch grundsätzlich zuzugestehen und auch zuzutrauen, dass sie selbstständig entscheiden können, ob die Befreiung vom Berufsgeheimnis, d. h. vom Anwaltsgeheimnis, in ihrem eigenen Interesse liegt oder nicht. Sofern ein solches absolutes Zeugnisverweigerungsrecht für Anwältinnen und Anwälte auf Bundesebene tatsächlich eingeführt werden soll, können wir dieses Anliegen im Rahmen der Arbeiten für eine eidgenössische Strafprozessordnung oder eine

AB 2000 S 241 / BO 2000 E 241

eidgenössische Zivilprozessordnung wieder aufnehmen. In diesem Rahmen wird das Zeugnisverweigerungsrecht im Zusammenhang mit allen Berufsgeheimnissen umfassend überprüft werden.

Ich bitte Sie in diesem Sinne, dem Antrag Ihrer Kommission zuzustimmen.

Abstimmung – Vote

Für den Antrag der Kommission 24 Stimmen

Für den Antrag Schmid Samuel 12 Stimmen

Bst. i – Let. i

Marty Dick (R, TI), pour la commission: La lettre i introduit une norme professionnelle concernant l'information que l'avocat doit donner à son client. Le Conseil national a considérablement élargi ce devoir d'information. Votre commission estime que la solution du Conseil national va trop loin et prévoit un système trop détaillé, compliqué et bureaucratique.

Nous vous proposons de maintenir votre décision.

Angenommen – Adopté

Art. 11bis

Antrag der Kommission

Festhalten

Antrag Schmid Samuel

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 11bis

Proposition de la commission

Maintenir





Proposition Schmid Samuel

Adhérer à la décision du Conseil national

Präsident (Schmid Carlo, Präsident): Sie haben bereits bei Artikel 11 Buchstabe c Festhalten beschlossen.

Angenommen gemäss Antrag der Kommission

Adopté selon la proposition de la commission

Art. 29 Abs. 4

Antrag der Kommission

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 29 al. 4

Proposition de la commission

Adhérer à la décision du Conseil national

Marty Dick (R, TI), pour la commission: La commission vous propose d'adhérer à la décision du Conseil national, ce qui signifie qu'on peut devenir avocat après trois tentatives d'examen.

Angenommen – Adopté

Art. 32

Antrag der Kommission

Art. 29 Abs. 2 Bst. a

Zustimmung zum Beschluss des Nationalrates

Art. 32

Proposition de la commission

Art. 29 al. 2 let. a

Adhérer à la décision du Conseil national

Marty Dick (R, TI), pour la commission: La commission vous propose d'adhérer à la décision du Conseil national, vu que cela découle de la décision prise au sujet du titre.

Angenommen – Adopté