

Bernd Ehle* und Dorothea Seckler**

Die Freizügigkeit europäischer Anwälte in der Schweiz

Stichworte: Anwaltsrecht, BGFA, europäische Freizügigkeit

«*Mobilité et libre circulation des avocats sont aujourd'hui une réalité.*»¹

I. Einleitung

Auf der Grundlage des bilateralen Abkommens zwischen der Schweiz und der Europäischen Union über den Personenverkehr² hat sich der schweizerische Anwaltsmarkt für Europa geöffnet. Das im Jahre 2000 überarbeitete Anwaltsgesetz (BGFA)³ ermöglicht Anwälten⁴ aus EU- und EFTA-Staaten seit dem 1. Juni 2002 unter bestimmten Voraussetzungen, ihren Beruf vorübergehend oder dauerhaft in der Schweiz auszuüben. Der vorliegende Beitrag stellt den rechtlichen Rahmen für diese grenzüberschreitende Freizügigkeit dar und analysiert, in welchem Masse sie in der Praxis genutzt wird. Festzuhalten ist bereits soviel: Allfällige Befürchtungen einer «Invasion» ausländischer Rechtsanwälte in der Schweiz sind unbegründet.

II. Rechtliche Situation

A. Massgebliches Gemeinschaftsrecht

Gemeinschaftsrechtlich beruht die Freizügigkeit von Rechtsanwälten im Wesentlichen auf drei Richtlinien. Die Anwaltsdienstleistungsrichtlinie 77/249/EWG⁵ umriss erstmals ein einheitliches Berufsbild des Rechtsanwalts und definierte einen

Rechtsrahmen für grenzüberschreitende juristische Dienstleistungen durch Rechtsanwälte aus einem anderen Mitgliedstaat (Art. 1, Art. 4 bis 7). Die Hochschuldiplomenerkennungsrichtlinie 89/48/EWG⁶ führte neu eine berufsbezogene «Eignungsprüfung» ein (9. Erwägungsgrund, S. 2 und 6, Art. 1 lit. g, 4 Abs. 1 lit. b). Das Bestehen dieser Prüfung führt zur vollen Gleichstellung und Integration des jeweiligen Berufsstandes im Aufnahmestaat, insbesondere auch zum Recht, den dort einschlägigen Berufstitel zu führen (Art. 1 lit. d 1. Unterabsatz, 1. Lemma, Art. 7 Abs. 1). Schliesslich schuf die Anwaltsniederlassungsrichtlinie 98/5/EG⁷ zwei weitere Wege zur Gleichstellung und die Möglichkeit der ständigen Anwaltstätigkeit im Aufnahmestaat.⁸

B. Übernahme durch Freizügigkeitsabkommen

Das Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EU vom 21. Juni 1999 bezieht sich in Anhang III auf die drei genannten Gemeinschaftsrichtlinien⁹ und integriert sie in seinen «acquis». Seit Inkrafttreten des Abkommens am 1. Juni 2002 steht daher Anwälten, die in einem EU- oder EFTA-Mitgliedstaat¹⁰ zugelassen sind, die Möglichkeit offen, in der Schweiz im freien Dienstleistungsverkehr tätig zu werden oder als ständig in der Schweiz niedergelassene Anwälte zu praktizieren, sei es mit oder ohne Gleichstellung mit den Anwälten vor Ort.

C. Umsetzung durch BGFA

1. Grenzüberschreitender Dienstleistungsverkehr (Art. 21 bis 26 BGFA)

Das Anwaltsgesetz setzt auf Basis des Freizügigkeitsabkommens die drei genannten EG-Richtlinien in nationales Recht um.¹¹ Art. 21 bis 26 BGFA legen fest, unter welchen Voraussetzungen Anwälte aus EU- oder EFTA-Mitgliedstaaten im freien, grenz-

* Dr. Bernd Ehle, LL. M. ist Rechtsanwalt bei Lalive in Genf; Zulassung als Rechtsanwalt in Deutschland (1998), Eignungsprüfung gemäss Art. 31 BGFA im Kanton Basel-Stadt (Dezember 2003), Eintrag ins Anwaltsregister des Kantons Genf (Februar 2004).

** Dr. Dorothea Seckler, LL. M. ist Rechtsanwältin bei Homburger in Zürich; Zulassung als Rechtsanwältin in Deutschland (1996), Eignungsprüfung im Kanton Zürich (März 2004), Eintrag ins kantonale Anwaltsregister Zürich (Mai 2004).

Für ergänzende Informationen danken die Autoren Frau Rechtsanwältin Dr. Irene Klauer, Zürich (Eignungsprüfung ZH, März 2004), sowie Frau Rechtsanwältin Kerstin Hammer (Eignungsprüfung SZ, September 2004), Pfäffikon (SZ).

1 Le Bâtonnier ALAIN LE FORT, *Ordre des Avocats de Genève, La Lettre du Conseil*, n° 39, Juillet 2004, S. 256.

2 Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen; SR 0.142.112.681) vom 21. Juni 1999; AS 1999–4686; S. 1529 ff. Text des Abkommens unter <http://www.europa.admin.ch/bal/off/abkommen/d/personen.pdf>; vgl. KAHIL-WOLFF/MOSTERS, Das Abkommen über die Freizügigkeit EG-Schweiz, *EuZW* 1/2001, S. 5–10.

3 Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA, SR 935.61, BBl 1999 6013) vom 23. Juni 2000; SR 935.61. Siehe auch die Informationsplattform <http://www.bgfa.ch>.

4 Zur sprachlichen Vereinfachung wird durchgehend nur die männliche Form verwendet.

5 Richtlinie des Rates vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte (77/249/EWG), ABl L 78 vom 26. März 1977, S. 17–18.

6 Richtlinie des Rates vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschliessen (89/48/EWG), ABl L 19 vom 24. Januar 1989, S. 16–23.

7 Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde (98/5/EG), ABl L 77 vom 14. März 1998, S. 36–43.

8 Übersicht zum gemeinschaftsrechtlichen Hintergrund auch bei KELLERHALS/BAUMGARTNER in FELLMANN/ZINDEL (Hrsg.), *Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich/Basel/Genf 2005*, Vorbemerkungen zu den Abschnitten 4, 5 und 6 BGFA.

9 FN 2, S. 1583–4.

10 Neben Anwälten aus den EWR-Mitgliedstaaten Island, Liechtenstein und Norwegen gilt dies auch für Schweizer; vgl. Art. 2 Abs. 3 BGFA, sowie DREYER in FELLMANN/ZINDEL (FN 8), Art. 21, Rz 17.

11 Daneben müssen auch die kantonalen Gesetze angepasst werden.

überschreitenden Dienstleistungsverkehr gelegentlich Parteien vor Gerichtsbehörden in der Schweiz vertreten können. Gemäss Art. 5 Abs. 1 Freizügigkeitsabkommen darf die tatsächliche Dauer der Dienstleistungen, die im Hoheitsgebiet der Schweiz erbracht werden, 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr nicht überschreiten.

Dienstleistungserbringende Anwälte treten unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung in der Amtssprache ihres Herkunftsstaates auf (Art. 24 BGFA).¹² Von einzelnen Ausnahmen abgesehen gelten für sie die üblichen Berufsregeln (Art. 25 iVm 12 BGFA) und die disziplinarrechtliche Unterstellung unter die zuständige Aufsichtsbehörde (Art. 26 BGFA).

2. Eintragung in die «EU-/EFTA-Liste» (Art. 27 bis 29 BGFA)

Europäische Anwälte, die nicht nur sporadisch, sondern ständig in der Schweiz Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten möchten, aber keine sofortige Gleichstellung anstreben, müssen sich in eine bei dem jeweiligen Kanton eigens hierfür vorgesehene öffentliche Liste eintragen lassen (Art. 28 BGFA, nachfolgend «EU-/EFTA-Liste»). Diese Liste wird von den kantonalen Aufsichtsbehörden geführt; massgeblich ist der Kanton, in dem der Anwalt seine Geschäftsadresse hat (Art. 28 Abs. 2 S. 1 BGFA). Zum Zweck der Eintragung in die EU-/EFTA-Liste ist lediglich erforderlich, dass der Anwalt anhand einer Bescheinigung über die Eintragung im Herkunftsstaat seine Anwaltsqualifikation nachweist (Art. 28 Abs. 2 BGFA).¹³

Nach einem Entscheid des Bundesgerichts vom 9. August 2004 folgt aus dem Regelungszusammenhang von Art. 28 BGFA, dass der Eintrag in die EU-/EFTA-Liste zwingend eine ständige Aktivität in der Schweiz voraussetzt, eine nur punktuell ausgeübte Anwaltstätigkeit also unzureichend ist.¹⁴ Eine ständige Aktivität liegt etwa dann vor, wenn der Anwalt mehr als 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr in der Schweiz tätig ist.¹⁵

3. Gleichstellung (Art. 30 bis 33 BGFA)

Schliesslich können sich EU-/EFTA-Anwälte gleichstellen und in ein kantonales Anwaltsregister eintragen lassen. Art. 30 bis 33 BGFA legen drei Wege zu diesem Ziel fest, nämlich

- eine erfolgreich absolvierte Eignungsprüfung (Art. 30 Abs. 1 lit. a iVm 31 BGFA),

- die Eintragung in einer EU-/EFTA-Liste plus nachgewiesener effektiver und regelmässiger Tätigkeit¹⁶ im schweizerischen Recht während mindestens drei Jahren (Art. 28 iVm 30 Abs. 1 lit. b Nr. 1 BGFA) und
- die Kombination aus mindestens dreijähriger Eintragung plus nachgewiesener effektiver und regelmässiger Tätigkeit im schweizerischen Recht über weniger als drei Jahre plus erfolgreichem Gespräch zur Prüfung der beruflichen Fähigkeiten (Art. 28 iVm 30 Abs. 1 lit. b Nr. 2 iVm 32 BGFA).

Jeder dieser Wege gibt den Anspruch auf Eintragung in ein kantonales Anwaltsregister und damit auf Gleichstellung in allen Rechten und Pflichten mit Anwälten, die über ein kantonales Anwaltspatent verfügen und in ein kantonales Anwaltsregister eingetragen sind (Art. 30 Abs. 2 BGFA). Die gleichgestellten Anwälte geniessen interkantonale Freizügigkeit (Art. 30 Abs. 1 iVm Art. 4 und 5 BGFA).¹⁷

4. Rahmen für Eignungsprüfung und Gespräch (Art. 31 und 32 BGFA)

Die sofortige Gleichstellung erfolgt über eine Eignungsprüfung, deren Organisation den Kantonen obliegt. Das BGFA gibt die Voraussetzungen der Zulassung zu dieser Prüfung vor (Art. 31 Abs. 1 BGFA: mindestens dreijähriges Hochschulstudium plus Vorlage eines Diploms, das zur Ausübung des Anwaltsberufs berechtigt). Die Eignungsprüfung muss vor der Anwaltsprüfungskommission desjenigen Kantons abgelegt werden, für dessen Register ein Eintrag angestrebt wird (Art. 31 Abs. 2 BGFA).¹⁸

Die Prüfung erstreckt sich auf Sachgebiete, die «Gegenstand der kantonalen Anwaltsprüfung sind» und sich «wesentlich von denjenigen unterscheiden, die im Rahmen der Ausbildung in ihrem Herkunftsstaat bereits geprüft worden sind»¹⁹ (Art. 31

12 Ein Anwalt aus Irland muss also beispielsweise als «Barrister/Solicitor» auftreten, ein Kollege aus Finnland als «Asianajaja/Advokat»; vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. a Richtlinie 98/5/EG und Anhang zum BGFA. Im Geschäftsverkehr muss diese Beschränkung kenntlich gemacht werden (z. B. durch den Hinweis auf dem Briefkopf «Nicht in der Schweiz zugelassen»). Hierzu auch DREYER (FN 10), Art. 21, Rz. 19, Art. 24, Rz. 1f. und KELLERHALS/BAUMGARTNER (FN 8), Art. 27, Rz. 4 ff.

13 Diese Bescheinigung darf nicht älter als drei Monate sein.

14 BGE 2A.536/2003, http://www.srv.bger.ch/cgi-bin/AZA/JumpCGI?id=09.08.2004_2A.536/2003.

15 So NATER/WIPF, Internationale Freizügigkeit nach dem Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte, in: THÜRER/WEBER/ZÄCH (Hrsg.), Bilaterale Verträge Schweiz – EG, 2002, S. 259, Fn. 44.

16 Zum Begriff der «effektiven und regelmässigen Tätigkeit» ausführlich KELLERHALS/BAUMGARTNER (FN 8), Art. 30, Rz. 6 ff. «Effektiv» sei demnach eine «intensive Auseinandersetzung mit dem schweizerischen Recht» (Rz. 8) sowie ein «Mindestmass an Erfahrung in der Vertretung von Parteien vor den Gerichtsbehörden» (Rz. 7). «Regelmässig» sei die Tätigkeit, wenn sie einzig durch Ereignisse des täglichen Lebens unterbrochen wurde (Rz. 9). Diesfalls seien «strenge Massstäbe» anzulegen (Rz. 10). Vgl. auch PERTEK, Nouvelle étape vers l'Europe des avocats: la directive CE no 98-5 du 16 février 1998 sur l'exercice permanent dans un autre Etat membre, Recueil Dalloz 1998, 30^e cahier, S. 288, der im gemeinschaftsrechtlichen Zusammenhang unter «effektiver Tätigkeit» eine Tätigkeit versteht, welche die Anwälte selbständig und eigenverantwortlich ausüben.

17 Das Verständnis von STAEHELIN/OETIKER in FELLMANN/ZINDEL (FN 8), Art. 4, Rz. 2 (Geltung nur für Anwälte, die ihr Patent in der Schweiz erworben haben und die in einem kantonalen Register eingetragen sind), dürfte mit Blick auf Art. 30 Abs. 1 BGFA (vollständige Gleichstellung durch Eintrag in ein kantonales Anwaltsregister) zu eng sein.

18 Hierzu KILIAN, Das Abkommen über den freien Personenverkehr zwischen der Europäischen Union und der Schweiz – Neue Betätigungsmöglichkeiten für Europas Rechtsanwälte, ZEuP 2000, S. 617.

19 Als Beispiel führen KELLERHALS/BAUMGARTNER (FN 8), Art. 31, Rz. 6, das Prozessrecht des Kantons an, in dem sich der Prüfungskandidat anwaltschaftlich betätigen möchte. Gemäss der Botschaft zum BGFA vom 28. April 1999, (BBl 1999 6013, 6069; <http://www.admin.ch/ch/d/fff/1999/6013.pdf>) muss der Prüfungsstoff daher im Sinne einer «Nichtabdeckung» vor allem aus solchen Sachgebieten bestehen, deren Kenntnis eine wesentliche Voraussetzung für die Ausübung des Anwaltsberufs in der Schweiz bildet. So auch KILIAN (FN 18), S. 617.

Abs. 3 S. 1 BGFA). Der Prüfungsinhalt bestimmt sich darüber hinaus auch nach der Berufserfahrung der Prüfungskandidaten (Art. 31 Abs. 3 S. 2 BGFA). Die zuständige kantonale Anwaltsprüfungskommission muss sich also der aufwendigen Aufgabe hingeben, zu ermitteln, ob (i) der beabsichtigte Prüfungsstoff Gegenstand der kantonalen Anwaltsprüfung ist, (ii) sich dieser Stoff wesentlich von den Prüfungsgebieten im Herkunftsstaat unterscheidet und (iii) bei der Zusammenstellung des Prüfungstoffes auch die Berufserfahrung des Kandidaten berücksichtigt wurde.

Wegen der Pflicht, die im Herkunftsstaat bereits abgelegten Prüfungen und die Berufserfahrung zu berücksichtigen sowie dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Bewerber bereits über eine Qualifikation zur Ausübung eines Rechtsanwaltsberufes verfügt, die derjenigen eines schweizerischen Rechtsanwalts entspricht, muss der Prüfungsstoff also in einer wertenden (und womöglich über die Zeit vergleichenden) Gesamtbeurteilung für jede einzelne Eignungsprüfung buchstäblich massgeschneidert werden.²⁰

Auch die Prüfung der formalen Zulassungsvoraussetzungen (Art. 31 Abs. 1 BGFA) kann Fragen aufwerfen. So kennt beispielsweise Deutschland kein Anwaltspatent, sondern – als materielle Voraussetzung der Berufsausübung als Anwalt – das Zweite Juristische Staatsexamen, durch welches die «Befähigung zum Richteramt» erworben wird.²¹ Kumulativ ist als formelle Voraussetzung die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft erforderlich.²²

Das Gespräch zur Prüfung der beruflichen Fähigkeiten gemäss Art. 32 BGFA wird ebenfalls von der zuständigen kantonalen Prüfungskommission geführt (Art. 32 Abs. 1 BGFA). Es stützt sich namentlich auf die vom Kandidaten «vorgelegten Informationen und Unterlagen über die in der Schweiz ausgeübten Tätigkeiten» (Art. 32 Abs. 2 BGFA) und berücksichtigt Kenntnisse und Berufserfahrung im schweizerischen Recht sowie die Teilnahme an einschlägigen Kursen und Seminaren (Art. 32 Abs. 3 BGFA). Auch dieses Gespräch (Art. 32 BGFA) kann nur individuell auf der Basis der Voraussetzungen im Einzelfall geführt werden. Allerdings entfallen hier die bei der Eignungsprüfung erforderlichen wertenden Vergleiche zwischen Rechtsordnungen.

5. Ausgestaltung durch kantonales Recht

Die konkrete Ausgestaltung von Eignungsprüfung und Prüfungsgespräch obliegt den Kantonen (Art. 3 und 34 BGFA). Im BGFA fehlen Detailregelungen zur Eignungsprüfung (Art. 31 BGFA), insbesondere ist nicht geregelt, ob die Prüfung schriftliche und/oder mündliche Teile umfassen muss und in welcher Sprache sie abzulegen ist.²³ Für das Prüfungsgespräch (Art. 32 BGFA) gibt

das Gesetz nur einige Rahmenbedingungen vor; den zuständigen Prüfungsbehörden kommt mithin ein erheblicher Ermessensspielraum zu.²⁴

Da ein Vergleich aller 26 kantonalen Rechtsordnungen den Rahmen dieser Abhandlung sprengen würde²⁵, werden nachfolgend nur die Regelungen der drei Kantone dargestellt, in denen bis anhin Eignungsprüfungen (Art. 31 BGFA) stattgefunden haben: Basel-Stadt, Schwyz und Zürich (vgl. die Übersicht unter Ziff. III. A. 1.). Gespräche zur Prüfung der beruflichen Fähigkeiten (Art. 32 BGFA) wurden bisher nicht abgehalten, weshalb von einer Darstellung der Rechtslage abgesehen wird.

Im Kanton Basel-Stadt²⁶ ist die Eignungsprüfung eine mündliche Prüfung von nicht mehr als 45 Minuten (§ 13 Abs. 1 Reglement BS); die Prüfungsgebühr beträgt CHF 400.– (§ 14 Abs. 3 Reglement BS). Im Kanton Schwyz²⁷ ist sowohl eine schriftliche als auch eine mündliche Prüfung zu absolvieren (§ 11 Abs. 2 Reglement SZ). Die Prüfungsgebühr beträgt insgesamt CHF 1 000.– (§ 14 Abs. 1 Reglement SZ). Zulassung und Durchführung richten sich im Übrigen nach den Bestimmungen zur Anwaltsprüfung (§ 11 Abs. 3 iVm §§ 5 ff. Reglement SZ). Im Kanton Zürich sieht das kantonale Anwaltsgesetz²⁸ den Erlass einer Verordnung über die Abnahme der Eignungsprüfung durch das Obergericht vor; diese Verordnung ist bisher nicht erlassen worden. Die momentane Praxis lässt sich aus einem Merkblatt des Obergerichts ersehen.²⁹ Die Kosten der Eignungsprüfung betragen ca. CHF 1 500.–.³⁰

III. Tatsächliche Situation

A. Umfrage bei den kantonalen Aufsichts-/Anwaltsprüfungskommissionen

1. Statistik

Um zu ermitteln, inwieweit Anwälte aus EU- oder EFTA-Mitgliedstaaten die Möglichkeiten einer ständigen Berufsausübung in der Schweiz in der Praxis auch nutzen, setzten sich die Autoren im Frühjahr 2005 mit sämtlichen kantonalen Aufsichts-/Anwaltsprüfungskommissionen in Verbindung. Gefragt wurde jeweils nach der Anzahl und Herkunft der Anwälte, die in eine öffentliche Liste im Sinne des Art. 28 BGFA eingetragen sind und jener, die bereits erfolgreich eine Eignungsprüfung gemäss Art. 31 BGFA abgelegt haben. Für eine Bestandsaufnahme über die Anzahl der europäischen Anwälte, die die Gleichstellung über eine

20 Vgl. auch KELLERHALS/BAUMGARTNER (FN 8), Art. 31, Rz. 5 ff. (Anpassung von Fall zu Fall, Beachtung des Willkürverbots, kantonale Anwaltsprüfungen als qualitative Richtgrösse).

21 § 5 Deutsches Richtergesetz (DRiG).

22 Vgl. insbesondere §§ 4, 14 und 17 Abs. 1 Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO). Für EU-/EFTA-Anwälte gilt das Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland (EuRAG) vom 9. März 2000 (Bundesgesetzblatt I, S. 182).

23 KELLERHALS/BAUMGARTNER (FN 8), Art. 31, Rz. 9.

24 KELLERHALS/BAUMGARTNER (FN 8), Art. 32, Rz. 2 f.

25 Übersicht zu den einschlägigen kantonalen Rechtsgrundlagen bei <http://www.ofj.admin.ch/themen/bgfalliste-kanterlasse.pdf> (Stand: 17. Dezember 2002).

26 Art. 8 Abs. 3 des Advokaturgesetzes (SG 291.100), Reglement des Appellationsgerichts über das Anwaltsexamen vom 27. Februar 2002 («Reglement BS»; SG 291.900).

27 §§ 9, 10 Abs. 2 und 19 Abs. 2 Verordnung über den Rechtsanwaltsberuf (SRSZ 280.110), Reglement zur Anwaltsverordnung vom 14. Januar 2003 («Reglement SZ», SRSZ 280.211).

28 § 48 lit. b Anwaltsgesetz ZH vom 17. November 2003 (LS ZH 215.1).

29 Nachfolgend «Merkblatt»; abzurufen über die Homepage <http://www.obergericht-zh.ch> (Stand Juni 2004).

30 Merkblatt, S. 6.

dreijährige Tätigkeit im schweizerischen Recht (Art. 28 iVm 30 Abs. 1 lit. b Nr. 1 BGFA) oder ein erfolgreiches Gespräch zur Prüfung beruflicher Fähigkeiten gemäss Art. 32 BGFA erreicht haben, war es freilich noch zu früh: das BGFA ist zum 1. Juni 2002 in Kraft getreten, so dass die Drei-Jahres-Frist theoretisch erstmals zum 1. Juni 2005 abläuft. Die nachfolgenden Ergebnisse geben die Situation in der gesamten Schweiz wieder (Stand: Ende März 2005). Soweit Angaben zum Herkunftsstaat der europäischen Anwälte gemacht wurden, stehen diese in Klammern.

Kanton	Eintrag in öffentliche Liste (Art. 28 BGFA)	Eignungsprüfung gemäss Art. 31 BGFA
AG	2 (D)	–
AI	–	–
AR	–	–
BE	8 (B, D, F)	–
BL	6 (D)	–
BS	4 (D, F)	1 (D)
FR	1 (F)	–
GE	25 (B, D, E, F, GB, I, LUX)	–
GL	–	–
GR	–	–
JU	–	–
LU	2 (D)	–
NE	–	–
NW	1 (D)	–
OW	–	–
SG	7 (D, A)	–
SH	1 (D)	–
SO	–	–
SZ	2 (D)	1 (D)
TG	7 (D)	–
TI	18 (I, E)	–
UR	–	–
VD	3 (F, GB, P)	–
VS	2 (B, E)	–
ZG	3 (D)	–
ZH	47 (A, B, D, E, F, GB, GR, I, NL, S)	2 (D)
Total CH	139	4 (alle D)

2. Analyse

Die Anzahl der Anwälte aus EU-Mitgliedstaaten³¹, die in den beinahe drei Jahren seit Inkrafttreten des BGFA eine ständige Berufstätigkeit in der Schweiz aufgenommen haben (insgesamt 143 Personen)³², zeigt zweierlei. Zum einen stellt diese Zahl verglichen mit den derzeit über 7 000 Aktivmitgliedern des SAV eine auf dem Markt wohl kaum spürbare Grösse dar – es sind gerade einmal 2%. Dies gilt umso mehr, wenn man bedenkt, dass ein Teil dieser Anwälte nicht neu in die Schweiz immigriert ist, sondern hier bereits seit Jahren tätig ist und nun lediglich

von einem neuen berufsrechtlichen Status profitieren möchte. Auf der anderen Seite zeigt sich vor dem Hintergrund, dass in der EU-15 (Mitgliedsstaaten vor Erweiterung im Mai 2004) derzeit wohl kaum mehr als 1 200 bis 1 500 «europäische Anwälte» praktizieren dürften – wobei ca. 40% auf den «Sonderfall Brüssel» entfallen –, aber auch die Attraktivität des Arbeits- und Wirtschaftsplatzes Schweiz aus der Sicht ausländischer Rechtsanwälte.

Aus der statistischen Erhebung wird ausserdem deutlich, dass vor allem zwei Gruppen von den Freizügigkeitsmöglichkeiten Gebrauch machen: Eine grosse und multinationale Gruppe von Anwälten, die in den Wirtschaftszentren (vor allem ZH und GE) und international ausgerichteten Anwaltskanzleien praktiziert, und Anwälte aus Nachbarländern (vor allem Deutschland, Frankreich und Italien) im grenznahen Raum (etwa in SG, TG und TI). Bei den zuletzt Genannten liegt regelmässig ebenfalls kein Fall einer (echten) Zuwanderung vor, da häufig bereits eine enge berufliche Beziehung zur Schweiz bestand.

Schliesslich fällt auf, dass die in der Schweiz tätigen europäischen Anwälte nur in den seltensten Fällen für eine «sofortige Vollintegration» über die Eignungsprüfung optiert haben.³³

B. Praktische Erfahrungen

1. Eintragung in die EU-/EFTA-Liste

Eintragungen in die öffentlichen Listen nach Art. 28 BGFA bereiten keine Probleme. Sämtliche Kantone haben eine EU-/EFTA-Liste eingerichtet. In vielen Kantonen ist die Liste über das Internet zugänglich und mehrere Kantone (z. B. AG, SG, SH, SZ, ZH) stellen auf den Websites ihrer Gerichtsbehörden nützliche Informationen zur Verfügung. Die Kosten für die Eintragung betragen üblicherweise zwischen CHF 150.– und 250.–.

2. Eignungsprüfung

Drei Rechtsanwältinnen und ein Rechtsanwalt, alle aus Deutschland und seit längerem mit beruflichem und persönlichem Lebensmittelpunkt in der Schweiz, haben bis anhin eine Eignungsprüfung abgelegt und sich in ein kantonales Anwaltsregister eintragen lassen. Als «Pioniere» in den Kantonen BS, SZ und ZH konnten sie nicht auf frühere praktische Erfahrungen zurückgreifen – ebenso wenig die Prüfungskommissionen, was bei der Begrüssung zu einer Prüfung in der schönen Wendung zum Ausdruck kam: «Die Kommission ist nicht weniger aufgeregt als Sie».

Alle Absolventen haben ihre Prüfung als positive Erfahrung erlebt, geprägt vom Bemühen der Behörden, einen massgeschneiderten und angemessenen Prüfungskatalog zu erstellen. Der Massstab war so angelegt, dass er den Kandidaten einerseits nichts «schenkte», andererseits aber auch die in allen vier Fällen vorhandene mehrjährige Berufserfahrung inner- und ausserhalb der Schweiz berücksichtigt.

31 Aus EFTA-Staaten gibt es bislang niemanden.

32 Gewiss ist mit einer gewissen «Dunkelziffer» nicht eingetragener, aber in der Schweiz ständig tätiger europäischer Anwälte zu rechnen.

33 Siehe auch KELLERHALS/BAUMGARTNER (FN 8), Art. 30, Rz. 2.

In allen Kantonen umfasste die Prüfung schwerpunktmässig Zivilprozess- sowie Schuldbetreibungs- und Konkursrecht auf der einen und das gesamte Spektrum des formellen und materiellen Verwaltungsrechts (jeweils Bund/Kanton; inklusive Steuerrecht) auf der anderen Seite. Teilweise wurden zusätzlich Strafprozess- und Anwaltsrecht geprüft. Auf materielles Zivilrecht, insbesondere ZGB und OR, sowie auf materielles Strafrecht wurde im Rahmen der Fallbearbeitung Bezug genommen. Ergänzend gab es auch Fragen allgemeinerer Natur, etwa zur Zahl der Notariate im Kanton. Die Prüfung der Zulassungsvoraussetzungen erfolgte unbürokratisch. In allen Fällen wurde das Ergebnis unmittelbar nach der mündlichen Prüfung mitgeteilt.

Im Ergebnis stellt eine Eignungsprüfung eine ernstzunehmende Hürde dar, die eine gründliche und gewissenhafte Vorbereitung erfordert. Angesichts der Vielfalt unter den kantonalen Lösungen ist es sinnvoll, sich genau über die Voraussetzungen im jeweiligen Kanton zu informieren. Repetitorien existieren bislang nicht, werden angesichts der kantonalen Unterschiede, des einzelfallabhängigen Prüfungsstoffes und der geringen Anzahl interessierter Kandidaten wohl auch künftig kaum entstehen.

C. Et vice versa?

Als Gegenstück zur Verankerung der europäischen Freizügigkeit im schweizerischen Anwaltsgesetz wurden auf Seiten der EU die Anwaltsdienstleistungsrichtlinie³⁴ und -niederlassungsrichtlinie³⁵ ergänzt, um Anwälten aus der Schweiz den Zugang zu den Märkten der EU-Mitgliedstaaten zu eröffnen. Wie viele Anwälte aus der Schweiz in EU-Staaten tätig sind, konnte nicht ermittelt werden. Bekannt ist nur, dass in Deutschland im Dezember 2003 zwei Schweizer Anwälte «EuRAG-Kammermitglieder» waren, nämlich in Hamm und München.³⁶ Darüber hinaus haben bis Frühjahr 2005 ca. 3 Schweizer an einer Eignungsprüfung in Deutschland teilgenommen.³⁷

EU-weit waren im August 2002 insgesamt 915 «europäische Anwälte» niedergelassen und tätig.³⁸ Der grösste Anteil (378/41,3%) praktizierte in Belgien, gefolgt von 157/17,2% in Grossbritannien und 156/17,0% in Deutschland. Zur Frage der

Herkunftsländer und der geographischen Verteilung ist das Beispiel Deutschland interessant. Dort waren im Dezember 2003 196 «europäische Anwälte» registriert.³⁹ Die grösste Gruppe stammte aus Grossbritannien (55/28,1%), gefolgt von Spanien (35/17,9%) und Griechenland (33/16,8%).

IV. Fazit und Ausblick

Die europäische Freizügigkeit hat den schweizerischen Anwaltsmarkt seit Inkrafttreten des BGFA nur geringfügig verändert. Von einer «Schwemme» ausländischer Rechtsanwälte kann jedenfalls nicht die Rede sein.⁴⁰ Was die Gegenrichtung anbelangt, so sind nur wenige Fälle bekannt, in denen Schweizer Anwälte dauerhaft in EU-Mitgliedstaaten tätig geworden sind.

Die Eintragung in eine kantonale EU-/EFTA-Liste ist ohne grossen bürokratischen und finanziellen Umstand zu bewerkstelligen. Sie stösst bereits jetzt auf beachtliche Resonanz, nicht zuletzt bei Anwälten, die schon vorher in der Schweiz tätig waren. Inskünftig dürfte ein Eintrag zum üblichen Standard werden.

Der Weg der sofortigen Gleichstellung über eine Eignungsprüfung (Art. 31 BGFA) wird wohl auch in Zukunft nur von einer Minderheit der europäischen Anwälte gewählt werden. Trotz des Aufwands, den eine Eignungsprüfung bedeutet, kann es sich lohnen, diesen Weg zu gehen: Schweizer Arbeitgeber, aber auch Klienten, reagieren positiv auf die Bemühung, sich in der Schweiz wirklich integrieren zu wollen.

Wie praxisrelevant die beiden anderen Möglichkeiten der Gleichstellung sind (Eintrag ins Anwaltsregister nach dreijähriger Tätigkeit im Schweizer Recht bzw. kürzere Tätigkeit im Schweizer Recht plus Gespräch zur Prüfung der beruflichen Fähigkeiten), wird sich erst in Zukunft zeigen. Diese beiden Wege stehen europäischen Anwälten nämlich erst seit dem 1. Juni 2005 (drei Jahre nach Inkrafttreten des BGFA) offen, da in beiden Fällen eine mindestens dreijährige Eintragung in die öffentliche Liste gemäss Art. 28 BGFA erforderlich ist. Von besonderem Interesse wird dabei sein, wie die zuständigen kantonalen Behörden den Begriff der «effektiven und regelmässigen Tätigkeit» (Art. 28 iVm 30 Abs. 1 lit. b Nr. 1 BGFA) interpretieren und wie sie ihre Ermessensspielräume beim Nachweis der einschlägigen Berufspraxis und beim Gespräch zur Prüfung der beruflichen Fähigkeiten (Art. 32 BGFA) nutzen werden. ■

34 FN 5.

35 FN 7.

36 <http://www.brak.de/seiten/pdf/Statistiken/NiederlassungennachEuRAG2003.pdf>.

37 Die Autoren danken Herrn Dr. Grannemann vom Fachinstitut Dr. Grannemann & Fürstenberg, Freiburg i. Br. (D), für diese Auskunft.

38 Statistik des Conseil des Barreaux de l'Union Européenne, September 2002; http://www.ccbe.org/doc/stat_etablissement.pdf. Neuere Daten auf EU-/EFTA-Ebene sind nicht verfügbar. Anzunehmen ist jedoch ein Anstieg; derzeit dürfte die Gesamtzahl bei rund 1 200–1 500 «europäischen Anwälten» liegen.

39 Vgl. auch HUFF, Der «europäische Rechtsanwalt» ist eine seltene europäische Erscheinung, *Anwaltsrevue* 3/2002, S. 14.

40 Vgl. Artikel «La libre circulation des avocats transforme en profondeur la profession» in *Le Temps* vom 8. Januar 2005, S. 7: «Il n'y pas eu d'afflux massif d'avocats européens depuis 2002». Siehe auch NATER/WIPF (FN 15), S. 264.