



ÄNDERUNG DES GESETZES ÜBER DIE AUSÜBUNG DES ANWALTSBERUFES (KANTONALES ANWALTSGESETZ, AnwG)

Bericht zur externen Vernehmlassung

Titel:	ÄNDERUNG DES GESETZES ÜBER DIE AUSÜBUNG DES ANWALTSBERUFES (KANTONALES ANWALTSGESETZ, AnwG)	Typ:	Bericht Direktion	Version:	
Thema:	Bericht zur externen Vernehmlassung	Klasse:		FreigabeDatum:	22.01.21
Autor:	Dr. Othmar Filliger	Status:		DruckDatum:	22.01.21
Ablage/Name:	Bericht externe Vernehmlassung.docx			Registratur:	NWSTK.548

Inhalt

1	Zusammenfassung	4
2	Ausgangslage	4
2.1	Historie	4
2.1.1	Ausgangslage im Kanton Nidwalden	4
2.1.2	Versuch einer Bundesregelung	5
2.1.3	Scheitern einer Bundesregelung	5
2.2	Massgebender Grund für die Revision	6
2.2.1	Schutz des Anwaltspatents	6
2.2.2	Entzug des Anwaltspatents	6
2.3	Weitere Revisionspunkte	7
2.3.1	Wohnsitzpflicht	7
2.3.2	Zulassungsvoraussetzungen	7
2.3.3	Berufsmässige Parteivertretung und Verteidigung	7
2.3.4	Praktikantenbewilligung	7
2.3.5	Zulassungsvoraussetzungen zur Anwaltsprüfung	8
2.3.6	Strafbestimmungen	8
2.3.7	Durchführung der Anwaltsprüfungen, Wiederholungen	9
2.3.8	Meldepflicht von Strafverfahren	9
2.3.9	Rechtsschutz	9
3	Interne Vernehmlassung	9
4	Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen	10
4.1	Änderung des Anwaltsgesetzes	10
4.2	Änderung des Gerichtsgesetzes (GerG, NG 261.1)	17
4.3	Änderung des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG, NG 265.1) ...	18
4.4	Entwurf der Änderung der Anwaltsverordnung (AnwV, NG 267.11) ...	18
5	Personelle und finanzielle Auswirkungen	18
6	Zeitplan	18

1 Zusammenfassung

Das aktuelle kantonale Gesetz über die Ausübung des Anwaltsberufes (Kantonales Anwalts-gesetz, AnwG; NG 267.1) wurde vom Landrat Nidwalden am 4. Februar 2004 verabschiedet und vom Regierungsrat – zusammen mit dessen Vollzugsverordnung vom 23. November 2004 zum Gesetz über die Ausübung des Anwaltsberufes (Anwaltsverordnung; NG 267.11) – auf den 1. Dezember 2004 in Kraft gesetzt. Anpassungen wurden bis anhin kaum vorgenommen (Ausnahme: Art. 22 Abs. 2 über die Kostentragung im Disziplinarverfahren [vgl. die Änderung des Anwaltsgesetzes vom 9. Juni 2010, A 2010, 1575; in Kraft seit 1. Januar 2011]). In der Zwischenzeit hat sich allerdings ergeben, dass in mancher Hinsicht Revisionsbedarf besteht. Dies nicht zuletzt aufgrund des Umstandes, dass der Bund trotz entsprechender Impulse kein eidgenössisches Anwaltsgesetz erlassen hat. Aufgrund dieses Umstandes konnte diese Vorlage erst mit erheblicher Verzögerung ausgearbeitet werden.

Hauptinhalt dieser Vorlage ist vor allem die neu geschaffene Möglichkeit, im Zusammenhang mit Berufsausübungsverboten im Sinne des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA; SR 935.61) das Anwaltspatent der mit einem Berufsausübungsverbot belegten Person entziehen zu können. Andernfalls dürfte sich diese Person auch trotz Berufsausübungsverbot im Kanton Nidwalden weiterhin «Rechtsanwalt» beziehungsweise «Rechtsanwältin» nennen. Rechtssuchende Personen würden ohne diese Änderung vor solchen Personen nicht geschützt. Weitere Revisionspunkte betreffen nebst Präzisierungen und Begriffsbezeichnungen insbesondere:

- die Bezeichnung des Sekretariats inklusive Stellvertretung der Anwaltskommission;
- die Zulassung zum Praktikum;
- die Zulassung zur Anwaltsprüfung;
- die Neuregelung der Zuständigkeit für Praktikantenbewilligung;
- die Bezeichnung des Anwaltsberufs im Zusammenhang mit dem Legalitätsprinzip bei den Strafbestimmungen;
- die formelle Neuregelung der berufsmässigen Parteivertretung beziehungsweise Verteidigung von Parteien im Straf-, Zivil- und Verwaltungsrecht (inklusive ausdrückliche Bestimmung des Anwaltsmonopols im Übertretungsstrafrecht);
- die Neuregelung der Zulassungsvoraussetzungen zur Anwaltsprüfung;
- die Neuregelung der Wiederholungsmöglichkeiten bei der Anwaltsprüfung;
- ausdrückliche Regelungen über den Verlust des Anwaltspatents beziehungsweise dessen Wiedererteilung;
- die Zuständigkeit über die Meldung von eingeleiteten und abgeschlossenen Strafverfahren gegen Anwältinnen und Anwälte;
- die Anpassung des Rechtsschutzes (generelle Einsprachemöglichkeit gegen erstinstanzliche Entscheide).

2 Ausgangslage

2.1 Historie

2.1.1 Ausgangslage im Kanton Nidwalden

Am 4. Februar 2004 hat der Landrat in Ausführung der Art. 3 und 34 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA; SR 935.61) die aus dem Jahre 1972 stammende Anwaltsverordnung aufgehoben und das neue kantonale Anwaltsgesetz beschlossen. Gestützt auf dessen Art. 21 und 25 erliess der Regierungsrat am

23. November 2004 die kantonale Anwaltsverordnung. In der Folge hat sich gezeigt, dass hinsichtlich der Anwaltsgesetzgebung im Kanton Nidwalden in mancher Hinsicht gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht.

Mit dem Grundsatzentscheid und dem Auftrag an die Projektleitung beauftragte der Regierungsrat mit Beschluss Nr. 299 vom 24. April 2012 die Justiz- und Sicherheitsdirektion, einen Gesetzesentwurf im Sinne der Erwägungen zuhanden des Regierungsrates auszuarbeiten.

Am 6. Juni 2013 wurde der Entwurf für eine Teilrevision des Anwaltsgesetzes bis am 26. Juli 2013 in die interne Vernehmlassung geschickt.

2.1.2 Versuch einer Bundesregelung

Aufgrund des Umstandes, dass per 1. Januar 2011 die schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272), die schweizerische Strafprozessordnung (StPO, SR 312) sowie die schweizerische Jugendstrafprozessordnung (JStPO, SR 312.1) in Kraft getreten sind, welche die Verfahrensrechte bundesrechtlich vereinheitlicht haben, hatte der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) bereits im Juni 2009 beschlossen, die Vorarbeiten für ein schweizerisches Anwaltsgesetz in Angriff zu nehmen, um die Voraussetzungen des Anwaltsberufes und dessen Ausübung gesamtschweizerisch zu vereinheitlichen. Hierfür hat der SAV unter der Leitung von altSAV-Präsident Ernst Staehelin eine Expertenkommission zwecks Erarbeitung eines entsprechenden Gesetzesentwurfs eingesetzt. Mitte Februar 2012 konnte der SAV dem Bundesamt für Justiz ein von allen involvierten Seiten unterstütztes «Schweizerisches Anwaltsgesetz» vorlegen.

Zur Beschleunigung des Vorhabens des SAV hat der Obwaldner Nationalrat Karl Vogler am 3. Mai 2012 eine Motion (12.3372) eingereicht, wonach der Bundesrat beauftragt werde, dem Parlament eine Vorlage zu unterbreiten, in der die anwaltliche Tätigkeit in ihrer Gesamtheit geregelt werde. Darin wurde ausgeführt, es sei dringend, dass ein Anwaltsgesetz geschaffen werde, das nicht vor allem die Freizügigkeit regle, wie dies das BGFA tue, sondern ein solches, das den Anwaltsberuf in seiner Gesamtheit erfasst. Die Vereinheitlichung der Verfahrensgesetze zur Zivilprozessordnung und Strafprozessordnung per 1. Januar 2011 und eine zunehmende Mobilität der Anwaltschaft in der Schweiz würden Lücken aufdecken, die es zu schliessen gelte.

Am 15. August 2012 beantragte der Bundesrat die Annahme der Motion. Diese wurde sodann sowohl am 28. September 2012 vom Nationalrat als auch am 14. März 2013 vom Ständerat angenommen (vgl. Curia Vista Geschäftsdatenbank Nr. 12.3372). Gestützt auf die Auskunft des Bundesamtes für Justiz vom 5. November 2013 war damals damit zu rechnen, dass der Bundesrat die Vernehmlassung zum Vorentwurf eines neuen Schweizerischen Anwaltsgesetzes voraussichtlich in der zweiten Hälfte 2014 eröffnen würde. Mit einem Inkrafttreten der neu-rechtlichen Bundesvorschriften war damals nicht vor dem 1. Januar 2017 zu rechnen.

Der Regierungsrat hat deshalb mit Beschluss Nr. 810 vom 19. November 2013 festgelegt, das Gesetzgebungsverfahren betreffend Änderung des kantonalen Anwaltsgesetzes bis zu einer rechtskräftigen Verabschiedung eines schweizerischen Anwaltsgesetzes auszusetzen beziehungsweise zu sistieren.

2.1.3 Scheitern einer Bundesregelung

In der Folge scheiterten die Bemühungen auf Bundesebene indes, eine umfassende Anwalts-gesetzgebung zu erlassen (vgl. BBl 2018, 2301). Am 11. April 2018 hat der Bundesrat seinen Bericht zur Abschreibung der Motion Vogler (12.3372 «Erlass eines umfassenden Anwalts-gesetzes») verabschiedet (vgl. Bericht im Volltext im Anhang). Darin beantragt er die Abschreibung der Motion. Denn insbesondere auch der SAV hat vor dem Hintergrund der aufgeführten Gegebenheiten mitgeteilt, dass er eine Totalrevision des BGFA nicht mehr wünsche. Der Bundesrat beschloss daher, die Gesetzgearbeiten abzuberechnen.

Da die Bemühungen, auf Bundesebene eine umfassende Anwaltsgesetzgebung zu erlassen, gescheitert sind, konnten die Arbeiten im Zusammenhang mit der vorliegenden Revision der kantonalen Anwaltsgesetzgebung – mit mehr oder weniger unveränderter Ausgangslage – wieder an die Hand genommen werden.

2.2 Massgebender Grund für die Revision

2.2.1 Schutz des Anwaltspatents

Die Modalitäten für den Erwerb des Anwaltspatentes sind im Kantonalen Anwaltsgesetz geregelt. Nach dessen Art. 8 wird das Anwaltspatent Bewerberinnen und Bewerbern erteilt, wenn sie die Voraussetzungen von Art. 7 Abs. 1 lit. a und Art. 8 Abs. 1 lit. a - c BGFA erfüllen und die Anwaltsprüfung bestanden haben. Nebst den fachlichen Voraussetzungen müssen die Bewerberinnen und Bewerber handlungsfähig sein. Es darf gegen sie keine strafrechtliche Verurteilung vorliegen wegen Handlungen, die mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbaren sind. Es sei denn, diese Verurteilung erscheint nicht mehr im Strafregisterauszug für Privatpersonen. Ebenso wenig dürfen gegen sie Verlustscheine bestehen.

Das kantonale Anwaltsgesetz regelt jedoch bis anhin nicht, ob und unter welchen Voraussetzungen ein einmal erteiltes Anwaltspatent wieder entzogen werden kann. Zwar kann die Aufsichtsbehörde Disziplinar massnahmen anordnen, dies bis hin zu einem unbefristeten Berufsausübungsverbot (vgl. Art. 17 BGFA). Die nicht gelöschten Disziplinar massnahmen werden im Anwaltsregister publiziert (Art. 5 Abs. 2 lit. e BGFA). Gleichwohl darf aber die betroffene Person den Titel «Rechtsanwalt» oder «Rechtsanwältin» weiterhin führen. Denn der Entzug des Anwaltspatentes ist allein Sache der Kantone.

Im Urteil 2P.274/2004 vom 13. April 2005 hat das Bundesgericht festgehalten, dass die Kantone die Voraussetzungen für den Erwerb – und damit auch für den Entzug – des Anwaltspatentes festlegen dürfen, dies auch nach dem Inkrafttreten des BGFA. Der Entzug des Anwaltspatentes stellt keine Disziplinar massnahme dar, sondern dient dem Schutz rechtsuchender Personen. Verschiedene Kantone, wie unter anderem Thurgau, Zürich und Luzern, sehen denn die Möglichkeit des Entzugs des Anwaltspatentes im heutigen Recht bereits ausdrücklich vor.

2.2.2 Entzug des Anwaltspatents

Wenn die betroffene Person trotz eines Berufsausübungsverbotes zwar nicht mehr forensisch tätig sein kann, das heisst nicht mehr rechtsuchende Personen vor Gericht vertreten darf, aber weiterhin den Titel «Rechtsanwalt» oder «Rechtsanwältin» führen und beispielsweise in Wirtschaftsangelegenheiten beratend tätig sein darf, kann dies zu einer Täuschung der Rechtssuchenden führen. Nur durch den Entzug des Anwaltspatentes – und damit dem Verlust des Rechts, sich «Rechtsanwalt» oder «Rechtsanwältin» nennen zu dürfen (vgl. Art. 7 Abs. 2 AnwG) – wird das rechtsuchende Publikum wirksam vor fehlbaren Personen geschützt. Die Öffentlichkeit soll sich darauf verlassen dürfen, dass sich nur «Rechtsanwalt» oder «Rechtsanwältin» nennen darf, wer dies auch ist und insbesondere auch forensisch tätig sein darf. Rechtssuchende sollen sich auf dieses Qualitätsmerkmal verlassen können und dürfen.

Auch der Vorstand der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektorinnen und -direktoren (KKJPD) hat die Kantone – unter anderem gestützt auf einen Hinweis des Schweizerischen Anwaltsverbandes – darauf aufmerksam gemacht, dass das Publikum vor fehlbaren Anwältinnen und Anwälten zu schützen sei und dass betreffend den Entzug des Anwaltspatentes in allen Kantonen die gleiche Rechtssituation herrschen sollte. Die Kantone wurden deshalb gebeten, ihre Gesetzgebung auf allfällige Lücken im Bereich des Entzugs von Anwaltspatenten zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen. Diesem Ansinnen wird mit dieser Revision Folge geleistet.

2.3 Weitere Revisionspunkte

2.3.1 Wohnsitzpflicht

Die gegenwärtigen Vorschriften der Anwaltsgesetzgebung knüpfen bei der Zulassung zur Anwaltsprüfung unter anderem an eine praktische Tätigkeit bei einer Rechtsanwältin beziehungsweise einem Rechtsanwalt oder in der Rechtspflege. Dabei sind mindestens sechs Monate bei einer Anwältin oder einem Anwalt auszuüben. Zudem hat die Kandidatin oder der Kandidat vor der Einreichung des Gesuches den Nachweis zu erbringen, dass sie beziehungsweise er mindestens ein Jahr ununterbrochen Wohnsitz im Kanton hatte. Auf die Erfüllung des Wohnsitzerfordernisses soll inskünftig jedoch verzichtet werden. Stattdessen haben Kandidatinnen und Kandidaten mindestens eine praktische Tätigkeit von sechs Monaten im Kanton auszuüben, sei dies bei einer oder einem im kantonalen Anwaltsregister nach dem BGFA eingetragenen Anwältin beziehungsweise Anwalt oder in der Rechtspflege, dies um sich mit den kantonalen Gesetzen und der kantonalen Praxis im Hinblick auf die Anwaltsprüfungen vertraut machen zu können.

2.3.2 Zulassungsvoraussetzungen

Im geltenden Recht verlangt der Kanton Nidwalden für die Zulassung zum Anwaltspraktikum die gleichen Voraussetzungen, wie für den Eintrag im kantonalen Anwaltsregister. Bei den fachlichen Voraussetzungen für den Eintrag im kantonalen Anwaltsregister wird ein juristisches Studium verlangt, das mit einem Lizentiat oder Master einer schweizerischen Hochschule oder einem gleichwertigen Hochschuldiplom eines Staates abgeschlossen wurde (vgl. Art. 7 Abs. 1 lit. a BGFA). Dieses Erfordernis ist nicht bundesrechtskonform. Für die Zulassung zum (Anwalts-)Praktikum genügt gemäss Art. 7 Abs. 3 BGFA bereits der Abschluss eines juristischen Studiums mit dem Bachelor. Das Gesetz soll entsprechend angepasst werden.

2.3.3 Berufsmässige Parteivertretung und Verteidigung

Jede prozessfähige Partei kann sich durch eine handlungsfähige Person im Prozess vertreten lassen. Die berufsmässige Parteivertretung vor den Gerichten und den Strafuntersuchungsbehörden ist gemäss Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte – von wenigen Ausnahmen abgesehen – den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten vorbehalten. Eine berufsmässige Vertretung liegt auch dann vor, wenn jemand bereit ist, in einer unbestimmten Zahl von Fällen tätig zu werden. Es kommt nicht darauf an, ob die vertretende Person ein Entgelt bezieht oder zu Erwerbszwecken als Vertretung auftritt (BGE 140 III 555, E. 2.3) oder die Vertretung im Rahmen eines entgeltlich besorgten Mandats erfolgt. Im geltenden Recht wird – in Übernahme der früheren kantonalen Terminologie – von «vertraglicher Vertretung» gesprochen. Diese ist im Einzelfall Anwältinnen und Anwälten nur dann vorbehalten, wenn sie berufsmässig ausgeübt wird. Mithin handelt es sich nur um eine formelle Neuregelung der berufsmässigen Parteivertretung beziehungsweise Verteidigung von Parteien im Straf-, Zivil- und Verwaltungsrecht (inklusive ausdrückliche Bestimmung des Anwaltsmonopols im Übertretungsstrafrecht).

2.3.4 Praktikantenbewilligung

Nach dem heutigen Anwaltsgesetz stellt die Anwaltskommission auf entsprechendes Gesuch hin eine Praktikantenbewilligung aus, wenn die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller zwei Monate bei der verantwortlichen Anwältin beziehungsweise dem Anwalt oder in der Rechtspflege tätig war und die Voraussetzungen nach Art. 7 Abs. 1 lit. a und Art. 8 Abs. 1 lit. a - c BGFA erfüllt sind sowie sichergestellt ist, dass die Tätigkeit der Praktikantin beziehungsweise des Praktikanten unter der Verantwortung der Anwältin oder des Anwaltes erfolgt.

Wer bei einer/einem in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Anwältin/Anwalt mit Sitz im Kanton Nidwalden ein Praktikum absolviert, arbeitet unter deren beziehungsweise dessen Leitung und Verantwortung. Die Praktikantenbewilligung soll daher künftig ohne eine zwei-monatige Wartefrist erteilt werden.

Bis anhin wurde die Praktikantenbewilligung von der Anwaltskommission erteilt. Die Beurteilung durch dieses Gremium ist schwerfällig und soll deshalb einer Einzelperson übertragen werden. Inskünftig kann daher das Präsidium die formellen Voraussetzungen prüfen und über die Praktikantenbewilligung entscheiden.

Im Weiteren wird neu festgehalten, wie die ausserkantonalen Praktikantenbewilligungen im Kanton Nidwalden anerkannt werden. Solche werden anerkannt, wenn der ausstellende Kanton Gegenrecht hält.

2.3.5 Zulassungsvoraussetzungen zur Anwaltsprüfung

Auf die Erfüllung des Wohnsitzerfordernisses gemäss Art. 8 Abs. 1 Ziff. 3 AnwG im Zusammenhang mit der Zulassung zur Anwaltsprüfung konnte bislang verzichtet werden, wenn die Kandidatin oder der Kandidat während mindestens zwölf Monaten eine praktische Tätigkeit bei einer Rechtsanwältin oder einem Rechtsanwalt beziehungsweise in der Rechtspflege im Kanton Nidwalden ausgeübt hat (Art. 8 Abs. 3.).

Im Kanton Nidwalden werden durch Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte beziehungsweise in der Rechtspflege vergleichsweise wenig Praktikumsplätze angeboten, nämlich nur je deren drei beim Kanton beziehungsweise bei der Anwaltschaft. Zudem sind einzelne Praktikumsplätze in der Anwaltschaft auf sechs Monate begrenzt. Demzufolge erweist sich die Ausgangssituation für Kandidatinnen und Kandidaten im Kanton Nidwalden als vergleichsweise schwierig, weil das «Angebot» an Praktikumsplätzen knapp ist. Damit besteht für die im Kanton wohnhaften Kandidatinnen und Kandidaten die Gefahr, dass sie im Kanton Nidwalden keinen Praktikumsplatz oder diesen erst zu einem späteren Zeitpunkt finden können. Dabei entstehen vermeidbare Wartezeiten; der Patenterwerb im eigenen Kanton wird grundlos erschwert. Ausserkantonal wohnhafte Kandidatinnen und Kandidaten dürfen bei der Praktikumsvergabe nicht benachteiligt werden, denn einseitige Privilegierung von im Kanton wohnhaften Kandidatinnen und Kandidaten wäre verfassungswidrig (vgl. Art. 8 Abs. 2 und Art. 24 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, BV; SR 101).

2.3.6 Strafbestimmungen

Es geht in diesem Zusammenhang um den Schutz der potenziellen Anwaltsklientel. Unter dem Gesichtspunkt des Publikumsschutzes soll verhindert werden, dass Personen die Berufsbezeichnung führen, ohne dass sie dazu berechtigt sind. Die Anwaltsklientel soll im Vertrauen geschützt werden, welches durch die Verwendung des Titels «Rechtsanwältin» oder «Rechtsanwalt» erweckt wird. Potenzielle Klienten assoziieren mit diesem Titel nicht nur Fachkompetenz, sondern auch Integrität und Unbescholtenheit (vgl. BGer. 2C_897/2015 vom 25. Mai 2016, E. 7.2 sowie 6B_629/2015 vom 7. Januar 2016, E. 4.4). Deswegen besteht ein öffentliches Interesse daran, Empfängerinnen und Empfänger von juristischen (nicht forensischen) Dienstleistungen, welche von Rechtsanwälten angeboten werden, in diesem Vertrauen zu schützen.

Anwältinnen und Anwälte verwenden diejenige Berufsbezeichnung, die ihnen mit ihrem Anwaltspatent erteilt worden ist, oder eine gleichwertige Berufsbezeichnung des Kantons, in dessen Register sie eingetragen sind (Art. 11 Abs. 1 BGFA). Im Geschäftsverkehr geben sie ihren Eintrag in einem kantonalen Register an (Art. 11 Abs. 1 BGFA). Der Titel «Rechtsanwältin» oder «Rechtsanwalt» ist ein vom kantonalen Recht geschützter Titel. Das Bundesrecht regelt für die Anwältinnen und Anwälte, die im Monopolbereich tätig sind, die Modalitäten der Freizügigkeit, die Berufsregeln und die Disziplinar massnahmen abschliessend. Die Kantone bestimmen weiterhin, vor welchen kantonalen Gerichten und Behörden nur Anwältinnen und Anwälte zur Parteivertretung zugelassen sind. Damit sind die Kantone zur Regelung des Anwaltsmonopols kompetent, weshalb sie die Missachtung der von ihnen – insbesondere auch zum Schutz der Öffentlichkeit – erlassenen Vorschriften gestützt auf Art. 335 Abs. 1 StGB mit Strafe bedrohen können (BGE 121 IV 240 E. 2c). Gemäss Art. 3 BV und Art. 335 Abs. 1 StGB bleibt den Kantonen die Gesetzgebung über das Übertretungsstrafrecht insoweit vorbehalten,

als es nicht Gegenstand der Bundesgesetzgebung ist. Die Kantone sind daher befugt, Anmassung und Missbrauch akademischer Titel als Übertretung mit Strafe zu bedrohen, soweit darin nicht unlauterer Wettbewerb im Sinne des UWG liegt (BGE 74 IV 108). Wer gegen diese Bestimmung verstösst, kann mit Busse bis Fr. 20'000.- bestraft werden. Damit wird eine Übereinstimmung mit dem maximalen Bussenbetrag bei Disziplinar massnahmen erreicht (Art. 17 Abs. 1 lit. c BGFA).

2.3.7 Durchführung der Anwaltsprüfungen, Wiederholungen

Durch die Anwaltsprüfung soll sich die Kandidatin oder der Kandidat über die für den Anwaltsberuf erforderlichen theoretischen und praktischen Kenntnisse ausweisen. Die Prüfung ist daher auf die praktische Tätigkeit der Rechtsanwältin oder des Rechtsanwalts ausgerichtet. Heute können Kandidatinnen und Kandidaten zur Anwaltsprüfung antreten, wobei aber jeder nicht bestandene Prüfungsteil zwei Mal wiederholt werden kann und ein bestandener Prüfungsteil während dreier Jahren an die Anwaltsprüfung angerechnet wird. Im Ergebnis kann somit der schriftliche Teil dreimal und der mündliche Teil dreimal wiederholt werden. Das Nichtbestehen der Anwaltsprüfung in einem anderen Kanton wird angerechnet (Art. 11 AnwG).

Das Gesetz enthält damit keine Beschränkungen der Wiederholung der Anwaltsprüfung. Damit ist auch unklar, inwiefern das «Nichtbestehen der Anwaltsprüfung» in einem anderen Kanton angerechnet werden soll. Auch in den Materialien finden sich keine Ausführungen hierzu. Um die Wiederholungsmöglichkeiten bei der Anwaltsprüfung transparenter zu gestalten, sollen die massgebenden Vorschriften revidiert werden. Nach wie vor bleibt die Wiederholung der Anwaltsprüfung als Ganzes unbeschränkt. Hat eine Kandidatin oder ein Kandidat die Anwaltsprüfung nicht bestanden – sei dies aufgrund des Nichtbestehens der schriftlichen Prüfung oder des Nichtbestehens der wiederholten mündlichen Prüfung binnen eines Jahres, – kann sie oder er sich wieder für eine neue Prüfung anmelden.

2.3.8 Meldepflicht von Strafverfahren

Die Staatsanwaltschaft wird für die Meldung sowohl von eingeleiteten als auch von rechtskräftig abgeschlossenen Strafverfahren gegen Anwältinnen und Anwälte wegen Vergehen und Verbrechen als zuständig erklärt.

2.3.9 Rechtsschutz

Der Rechtsschutz wird bezüglich der generellen Einsprachemöglichkeit gegen erstinstanzliche Entscheide angepasst.

3 Interne Vernehmlassung

Die Vorlage wurde vom 8. September 2020 bis 22. Oktober 2020 in die interne Vernehmlassung gegeben.

4 Bemerkungen zu den einzelnen Bestimmungen

4.1 Änderung des Anwaltsgesetzes

I. ALLGEMEINE BESTIMMUNGEN

Art. 2 Abs. 2 Anwaltskommission 1. Wahl, Organisation

Neu wird ausdrücklich festgelegt, wer die Kommissionssekretärin oder den Kommissionssekretär beziehungsweise deren oder dessen Stellvertretung bezeichnet. Dies ist ausdrücklich der vom Regierungsrat gewählten Anwaltskommission selbst vorbehalten, dies ad personam und nicht (mehr) wie bis anhin personenunabhängig an «... eine Gerichtsschreiberin oder einen Gerichtsschreiber des Obergerichts ...». Gleiches gilt neu auch für die Stellvertretung.

Art. 3 2. Zuständigkeiten

Der sogenannte «Auffangtatbestand» in Sachen Zuständigkeit wird – statt wie bisher in Ziffer 9 unter den einzeln aufgeführten Zuständigkeitsvorschriften – neu in Abs. 2 aufgeführt. Damit verbunden ist auch eine Neugliederung der Vorschrift.

Die bisherige Formulierung «die Befreiung vom Berufsgeheimnis» in Ziffer 3 wird durch «den Entscheid über die Entbindung vom Berufsgeheimnis» ersetzt. Sowohl in der eidgenössischen Strafprozessordnung (vgl. Art. 171 Abs. 3 StPO; SR 312) als auch in der Nidwaldner Gesetzgebung (Art. 46 LRG, Art. 27a BehG, Art. 44 PersG, Art. 58 PolG) ist jeweils von der «Entbindung» von einer Geheimnispflicht die Rede.

Die bisherige Zuständigkeitsregelung in Ziffer 4, wonach die Anwaltskommission als Gesamtgremium über die Erteilung einer Praktikantenbewilligung entscheidet, erweist sich als schwerfällig und vermag in diesem Bereich nicht zu überzeugen. Die bisherige Ziffer 4 von Art. 3 ist daher aufzuheben. Neu wird diese Aufgabe sachgerecht dem Präsidium der Anwaltskommission übertragen (vgl. die neue Regelung von Art. 5 Abs. 1).

II. BERUFSAUSÜBUNG

Um dem Legalitätsprinzip der Strafbestimmungen unter Art. 24 im Allgemeinen und dessen Ziffer 1 hinreichend Rechnung zu tragen, ist die Tätigkeit einer Anwältin oder eines Anwalts im kantonalen Recht zu definieren. In Analogie zu § 10 des Zürcher Anwaltsgesetzes wird eine entsprechende Vorschrift ins kantonale Anwaltsrecht integriert (vgl. Art. 4 Abs. 1). Nach jener Regelung übt den Anwaltsberuf aus, wer über ein Anwaltspatent verfügt und Personen in Verfahren vor Gericht, anderen Behörden oder gegenüber Dritten vertritt oder in Rechtsfragen berät und dabei unter der Berufsbezeichnung Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt oder einer gleichwertigen Bezeichnung auftritt.

Inhalt dieser Bestimmung ist nicht nur die berufsmässige Vertretung von Parteien nach der ZPO, sondern auch die Verteidigung beschuldigter Personen nach der StPO. Der Titel unter Kapitel II. ist daher entsprechend zu ergänzen.

Art. 4 Anwaltsberuf 1. Grundsatz

Zu Abs. 1 vergleiche die vorstehenden Ausführungen.

Abs. 2 enthält lediglich einen deklaratorischen Verweis. Die Vorschriften über die berufsmässige Vertretung beziehungsweise Verteidigung werden neu sachgerecht im Gerichtsgesetz einheitlich zusammengeführt, dies für das Zivil- und das Strafverfahren, aber auch für das Verwaltungsgerichtsverfahren.

Art. 5 Abs. 1 und 2 2. Praktikantenbewilligung

Das BGFA legt unter anderem die Grundsätze für die Ausübung des Anwaltsberufs in der Schweiz fest. Dessen Art. 7 sieht vor, dass die Erlangung des Anwaltspatentes ein juristisches Studium, das mit einem Lizentiat oder Master einer schweizerischen Hochschule oder einem gleichwertigen Hochschuldiplom eines Staates abgeschlossen wurde, der mit der Schweiz die gegenseitige Anerkennung vereinbart hat voraussetzt (Abs. 1 lit. a). Für die Zulassung zum Praktikum genügt indes bereits der Abschluss eines juristischen Studiums mit dem Bachelor (Abs. 3). Die kantonale Anwaltsgesetzgebung ist demzufolge an die bundesrechtliche Regelung anzupassen (vgl. neuen Abs. 1 lit. a AnwG).

Zudem hat sich die Regelung des bisherigen Abs. 2 Ziff. 2 (Frist von 2 Monats-Tätigkeit bei einer Anwältin oder einem Anwalt bis zur Bewilligungserteilung) in der Praxis als wenig sinnvoll erwiesen. Eine Anwältin oder ein Anwalt, welche Praktikanten seriös beschäftigen, werden diese erst nach einer hinreichenden Einarbeitung allein prozessieren lassen. Die geltende Vorschrift von Abs. 2 Ziff. 2 ist daher ersatzlos zu streichen.

Abs. 2 Ziff. 2 ist identisch mit dem bisherigen Abs. 2 Ziff. 3.

Bislang waren dem kantonalen Anwaltsrecht keine ausdrücklichen Vorschriften über die Anerkennung von ausserkantonalen Praktikantenbewilligungen zu entnehmen. Abs. 4 schliesst diese Lücke, indem er neu festhält, dass ausserkantonale Praktikantenbewilligungen anerkannt gelten, wenn der jeweilige Kanton Gegenrecht hält. Auch in den anderen Kantonen der Schweiz werden die bundesrechtlichen Voraussetzungen vor Erteilung einer Praktikantenbewilligung geprüft und erfolgt die Tätigkeit der Praktikantin beziehungsweise des Praktikanten unter der Verantwortung einer Anwältin oder eines Anwaltes. Dies ermöglicht es Praktikantinnen und Praktikanten, die im Hinblick auf die Anwaltsprüfung das sechsmonatige Praktikum in einer ausserkantonalen Anwaltskanzlei absolvieren, dass sie im Rahmen ihres Praktikums auch die Möglichkeit haben, im Kanton Nidwalden aufzutreten. Auf Grund einer Vereinbarung der Obergerichtspräsidenten der Kantone Luzern, Nidwalden, Obwalden, Uri und Schwyz im Jahre 2009 gilt diese gegenseitige Anerkennung der Praktikumsbewilligungen bereits heute für gewisse Kantone.

**Art. 8 Anwaltsprüfung
1. Zulassungsvoraussetzung**

Zulassungsvoraussetzung nach Abs. 1 Ziff. 4 ist nach dem geltenden Recht der einjährige Wohnsitz seit der Einreichung des Gesuches um Teilnahme an der Anwaltsprüfung. Das Festhalten an dieser Voraussetzung für die Ablegung des Anwaltspatentes erweist sich als nicht mehr zeitgemäss. Das Wohnsitzerfordernis im Kanton Nidwalden nach dem geltenden Abs. 1 Ziff. 3 wird daher inskünftig entfallen. Erforderlich ist neu der Besitz des Schweizer Bürgerrechts oder der Wohnsitz in der Schweiz. Wenn die übrigen Zulassungsvoraussetzungen gegeben sind, soll künftig – was die Regel sein wird – ein Wohnsitz in der Schweiz gefordert werden. Schweizer Bürgerinnen und Bürger sollen jedoch, wenn sie die übrigen Zulassungsvoraussetzungen erfüllen, auch ohne Wohnsitz in der Schweiz die Anwaltsprüfung absolvieren können, da ein genügender Bezug durch das Bürgerrecht gegeben ist.

Im Hinblick auf die Erlangung des Nidwaldner Anwaltspatents ist ausschlaggebend, dass nicht nur ein Praktikum von 12 Monaten wie in Art. 7 Abs. 1 lit. b BGFA verlangt wird. Vielmehr wird nach wie vor ein Praktikum von 18 Monaten (unverändert) vorausgesetzt (Abs. 1 Ziff. 2), was in der Zentralschweiz einzig noch der Kanton Uri praktiziert. In den übrigen Kantonen dauert das Praktikum 12 Monate. Geändert wurde in diesem Zusammenhang die Bezeichnung des mit der Praktikumsdauer zusammenhängenden Beschäftigungsgrades. Wie bis anhin Praxis, hat das Praktikum während 18 Monaten «vollberuflich» (= 100 %) zu erfolgen und nicht nur «hauptberuflich» (= rund 80 %). Damit soll gewährleistet werden, dass die Praktikantinnen und Praktikanten während ihrer Praktikumszeit eine ganzheitliche Ausbildung erfahren und nicht nur im Sinne einer «Teilzeit-Ausbildung».

Handelt es sich beim Erwerb des Anwaltspatentes um eine Berufsausübungsbewilligung als Rechtsanwältin beziehungsweise Rechtsanwalt, hat die praktische Tätigkeit bei einer Anwältin oder einem Anwalt mindestens 6 Monate (unverändert) zu betragen (vgl. Abs. 2). Diese Dauer hat sich offenbar ergeben aus der Differenz zwischen der Mindestdauer des Praktikums von 18 Monaten einerseits und dem Praktikum beim Kanton im Umfang von jeweils 12 Monate andererseits. Damit verbleiben 6 Monate bei einer Anwältin oder einem Anwalt. Möglich wäre aber auch ein längeres Praktikum bei einer Anwältin oder einem Anwalt, macht letztlich aber nur Sinn, wenn bei ihr beziehungsweise ihm ein 18 –Monats-Praktikum absolviert werden könnte. Alles andere würde wenig Sinn machen.

Das Praktikum von insgesamt 18 Monaten ist für die Dauer von mindestens 6 Monate im Kanton Nidwalden (neu, bisher 12 Monate) zu absolvieren. Dadurch können und müssen sich die Praktikantinnen und Praktikanten im Hinblick auf die Anwaltsprüfung zur Erlangung des Nidwaldner Anwaltspatents mit den Nidwaldner Gegebenheiten, Instanzen und Verfahren vertraut machen. Die Reduktion des Praktikums im Kanton Nidwalden soll insbesondere deshalb vorgenommen werden, weil im Kanton Nidwalden verhältnismässig wenige Praktikumsplätze angeboten werden können. Die Nachfrage nach Praktikumsplätzen übersteigt das gegenwärtige Angebot der anbietenden Instanzen einerseits (Gerichte/Staatsanwaltschaft/Verwaltung) sowie der Advokatur andererseits. Damit stellt sich die Lage für Kandidatinnen und Kandidaten im Kanton Nidwalden, dies vor allem auch unter Berücksichtigung der Dauer von 18 Monaten für das Praktikum anders als in anderen Kantonen, vor allem auch in solchen, die eine Praktikumszeit von 12 Monaten verlangen (3 Praktikantinnen/Praktikanten zu je 12 Monaten, aber nur 2 Praktikantinnen/Praktikanten bei Praktikumszeit von 18 Monate).

Der Inhalt von Art. 8 Abs. 4 findet sich neu systematisch korrekt in Art. 9 Abs. 3.

III. ANWALTSPATENT

Art. 9 2. Inhalt, Umfang

Worüber sich Kandidatinnen und Kandidaten auszuweisen haben, ergibt sich neu allein einleitend aus Abs. 1 (bisher Abs. 2 sowie Abs. 1 Satz 2). Mit der Anwaltsprüfung soll festgestellt werden, ob eine Kandidatin oder ein Kandidat über die zur Ausübung des Anwaltsberufs erforderlichen juristischen Kenntnisse verfügt. Dazu gehören beispielsweise das juristische Wissen und Denkvermögen, die Qualität der Analyse von Sachverhalten, die logische und systematische Bearbeitung von Aufgaben, das Erstellen einer Verfahrenstaktik und die Abwägung der prozessualen Möglichkeiten, das vernetzte Denken über alle Rechtsgebiete hinweg, die sprachlichen Fähigkeiten und die geistige Gewandtheit, oder der Umgang mit den in der Prüfung supponierten Klientinnen und Klienten sowie die Brauchbarkeit der Arbeit für die Auftraggeberin oder den Auftraggeber.

Bislang bestand die Anwaltsprüfung aus zwei schriftlichen und einer mündlichen Prüfung. Die Anwaltskommission hat in ihrer Stellungnahme ausgeführt, dass eine einzige, fächerübergreifende schriftliche Prüfung, welche Zivil- und öffentliches Recht beinhalten kann, mit Blick auf die Feststellung der Eignung ausreichend ist. Die Praxis habe gezeigt, dass eine Kandidatin oder ein Kandidat über diese Kenntnisse und Fähigkeiten verfüge oder nicht. Das Ergebnis zweier schriftlicher Prüfungen habe bisher grundsätzlich in beiden schriftlichen Prüfungen ähnliche Leistungsergebnisse ergeben. Daraus folge, dass eine zweite schriftliche Prüfung in den seltensten Fällen eine zusätzliche Aussagekraft zu generieren vermöge. Es genügt somit eine einzige schriftliche Prüfung, um festzustellen, ob eine Kandidatin oder ein Kandidat über die zur Ausübung des Anwaltsberufs erforderlichen juristischen Kenntnisse verfügt.

Art. 10 3. Bewertung

Anpassung an den Umstand, dass das revidierte Prüfungsverfahren für die Erlangung des Anwaltspatents nicht mehr mit zwei, sondern mit einer schriftlichen Prüfung startet. Ist diese bestanden, wird die Kandidatin oder der Kandidat zur mündlichen Prüfung zugelassen. Wird

auch diese – allenfalls auch mit einer einmaligen Wiederholung – letztlich bestanden, ist die Anwaltsprüfung als Ganzes bestanden.

Art. 11 4. Wiederholung

Die heutige Regelung von Art. 11 über die Wiederholungsmöglichkeiten bei der Anwaltsprüfung erweist sich als unklar beziehungsweise lässt für auseinanderklaffende Interpretationen Raum. Sie bezieht sich einerseits auf einzelne Prüfungsteile (Abs. 1 und 2) und andererseits auf die Anrechnung einer nicht bestandenen Anwaltsprüfung in einem anderen Kanton (Abs. 3).

Die Neuregelung des Prüfungsmechanismus führt zum einen zu einer Entschlackung des Prüfungsprozesses, zum anderen aber auch zu einer Verschärfung für die Kandidatinnen und Kandidaten. Bis anhin konnten die beiden schriftlichen Prüfungen und die mündliche Prüfung je zwei Mal wiederholt werden. Damit konnte die Anwaltsprüfung mit mindestens drei Prüfungen, in extremis aber mit bis zu neun Prüfungen (sic!) erfolgreich abgelegt werden. Neu reduziert sich die Anzahl der Prüfungen auf «nur» noch zwei (Minimum) beziehungsweise drei Prüfungen (Maximum) im Rahmen eines Zyklus zum Erwerb des Anwaltspatents.

Unverändert bleibt, dass die Wiederholung der Anwaltsprüfung als Ganzes nicht beschränkt ist. Ein Scheitern bei der Anwaltsprüfung hat demzufolge nicht das Ende aller Bemühungen zur Erlangung des Anwaltsziels zu bedeuten. Wird der Zugang zur Nidwaldner Anwaltsprüfung zahlenmässig weiterhin nicht begrenzt, steht fest, dass die Anrechnung einer nicht bestandenen Anwaltsprüfung in einem anderen Kanton nach dem heutigen Abs. 3 hinfällig ist und dieser demzufolge ersatzlos gestrichen werden kann.

Die Neuordnung der Vorschriften über die Ausgestaltung der Möglichkeit zur Wiederholung einer nicht bestandenen Anwaltsprüfung beziehungsweise einzelner Prüfungen war einer der umstrittensten Teile im Zusammenhang mit der Revision dieser Änderung des Anwaltsgesetzes. Als unverhältnismässig wurde dabei einhellig der Umstand eingestuft, dass ein ein- oder zweimaliges Nichtbestehen der Anwaltsprüfung die Kandidatinnen und Kandidaten definitiv und lebenslang das verfehlte Ausbildungsziel und die Ausübung des Anwaltsberufes verunmöglichen soll.

Auch ist festzustellen, dass nicht alle, welche die Anwaltsprüfung ablegen beziehungsweise abgelegt haben, später tatsächlich anwaltlich praktizieren oder praktizieren möchten. So wird heute das Anwaltspatent bei diversen juristischen Tätigkeiten als Zusatzqualifikation gewünscht oder ist gar zwingend erforderlich. Die Vorbereitung auf die Anwaltsprüfung ist arbeitsintensiv und erfordert einen enormen zeitlichen und auch finanziellen Aufwand. Der Lernstoff ist äusserst umfangreich. Die Vorbereitungszeit sowie die Absicherung des Einkommensausfalls nehmen die Prüflinge nicht unerheblich in Anspruch. Die Kandidatinnen und Kandidaten überlegen es sich daher reiflich, ob sie die Wiederholung einer Anwaltsprüfung erneut auf sich nehmen wollen.

Die Erfahrung zeigt, dass sich Juristinnen und Juristen, welche die Anwaltsprüfung nicht bestanden haben, in ihrem beruflichen Alltag Kenntnisse und Fertigkeiten für eine Wiederholung der Anwaltsprüfung erwerben, so dass auch zu einem späteren Zeitpunkt noch der Nachweis der Fähigkeiten zur Ausübung des Anwaltsberufes und ein erfolgreicher Prüfungsabschluss erbracht werden kann – und nach dem Nidwaldner Anwaltsrecht möglich ist.

Abschliessend ist festzuhalten, dass die Regelung, wie sie der Kanton Nidwalden vorsieht, wenig Missbrauchspotential beinhaltet. Insbesondere wird einem (ungewollten) Prüfungstourismus dadurch vorgebeugt, dass die Zulassung zur Anwaltsprüfung im Kanton Nidwalden eine praktische Tätigkeit von mindestens sechs Monaten im Kanton voraussetzt.

Mit der neuen Formulierung von Art. 11 kann § 9 Anwaltsverordnung ersatzlos gestrichen werden.

Art. 13 Abs. 2 6. Gebühren

Klarstellung, dass nicht nur einzelne (schriftliche und mündliche) Prüfungen gebührenpflichtig ist, sondern auch deren Wiederholung(en).

Art. 13a Verlust **1. Verzicht**

Inhaberinnen und Inhaber des Anwaltspatentes können grundsätzlich jederzeit gegenüber der Anwaltskommission erklären, auf das Anwaltspatent verzichten zu wollen.

Droht Inhaberinnen oder Inhabern eines Anwaltspatentes jedoch ein befristetes oder gar dauerndes Berufsausübungsverbot gemäss BGFA, verweigert die Anwaltskommission die Entgegennahme des Verzichts. Damit soll zum einen verhindert werden, dass diese aufgrund des Verzichts einem Entzug des Anwaltspatentes (vgl. Art. 13b) entgehen. Zum andern soll vor allem auch verunmöglicht werden, dass ihnen das Anwaltspatent ohne weiteres (vgl. Art. 13d) wieder erteilt werden müsste. Es soll somit nicht im Belieben einer Anwältin oder eines Anwalts stehen, unter diesen Voraussetzungen auf das Anwaltspatent verzichten zu können. Denn gegenüber der Allgemeinheit wird mit der Publikation kundgetan, ob auf das Anwaltspatent verzichtet oder es entzogen wurde.

Art. 13b 2. Entzug

Das kantonale Anwaltspatent, das nach dem Bestehen der Anwaltsprüfungen ausgehändigt wird, hat nach traditioneller Auffassung die Rechtsnatur einer kantonalen Polizeibewilligung. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung stellt das kantonale Anwaltspatent nur dann eine Polizeibewilligung dar, wenn es unmittelbar zur Parteivertretung vor Gerichtsbehörden berechtigt. Ist dies nicht der Fall, weil das Anwaltspatent ohne Registereintrag keine unmittelbare Berufsausübungsbewilligung darstellt, ist es eine Feststellungsverfügung, wonach die fachlichen und persönlichen Voraussetzungen für den Anwaltsberuf vorliegen (vgl. BGer. 2C_897/2015 vom 25. Mai 2016, E. 7.2). Gleichwohl dient die Beschränkung des Zugangs zum Beruf der Rechtsanwältin oder des Rechtsanwalts sowohl dem Schutz des rechtssuchenden Publikums als auch der Rechtspflege und liegt im öffentlichen Interesse (vgl. BGer. 6B_629/2015 vom 7. Januar 2016, E. 4.3.2). Das Anwaltspatent, das nach Bestehen der Anwaltsprüfungen erteilt wird, zeigt somit an, dass die betreffende Person fachlich wie persönlich befähigt ist, im anwaltlichen Monopolbereich Parteien vor Gerichts- und Verwaltungsbehörden vertreten zu können.

In der Lehre ist sodann anerkannt, dass ein Widerruf auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage nach den allgemeinen Regeln über den Widerruf von Verfügungen zulässig ist, wenn wesentliche Bewilligungsvoraussetzungen wegfallen. Aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts ergibt sich nichts Anderes (Urteil des Bundesgerichts vom 13. April 2005, 2P.274/2004, E. 1 sowie Urteil des Bundesgerichts vom 30. Juni 2006, 2P.159/2005, E. 3.2 und 3.3).

Beim Entzug des Anwaltspatents muss also, entsprechend der in der verwaltungsrechtlichen Literatur üblichen Unterteilung, zwischen dem administrativen Entzug und dem disziplinarischen (befristeten oder dauernden) Berufsausübungsverbot unterschieden werden. Für die Regelung des administrativen Entzugs sind auch nach dem Inkrafttreten des BGFA die Kantone zuständig. Über das disziplinarische Berufsausübungsverbot hat der Bund im BGFA demgegenüber abschliessend legiferiert. Hier haben die Kantone keine Kompetenz mehr für Änderungen oder Ergänzungen (vgl. Art. 19 Abs. 2 mit dem Hinweis auf Art. 17 Abs. 1 lit. d und e BGFA).

Mit den neurechtlichen Vorschriften in der Anwaltsgesetzgebung wird der administrative Entzug des Anwaltspatentes ausdrücklich vorgesehen und sowohl die Voraussetzungen (Handlungsfähigkeit / Zutrauenswürdigkeit sowie Schutz des Publikums) auch das Verfahren (analog Disziplinarverfahren) ausdrücklich geregelt. Der Entzug soll somit zunächst in denjenigen Fällen möglich sein, in denen eine oder mehrere der Voraussetzungen unter Art. 8 Abs. 1 lit. a - c BGFA (vgl. Art. 8 Abs. 1 Ziff. 1) nicht mehr erfüllt sind. Andererseits soll ein Entzug auch dann

möglich sein, wenn vorgängig eine disziplinarische Sanktion in Form eines befristeten (für längstens 2 Jahre) oder eines dauernden Berufsausübungsverbotes (vgl. Art. 17 Abs. 1 lit. d und e BGFA) ausgesprochen worden ist. Der Entzug des Anwaltspatentes kommt dabei die Funktion eines letzten Mittels zu, wenn dieser zum Schutz des rechtsuchenden Publikums und der Rechtspflege nötig ist und andere Massnahmen nicht erfolgversprechend sind. Der Entzug des Anwaltspatentes muss nicht definitiver Natur sein. Die Anwaltskommission hat nach einer verhältnismässigen Entzugsdauer auf Gesuch hin das Anwaltspatent wieder zu erteilen, wenn die betroffene Person nachweist, dass die Entzugsgründe nicht mehr gegeben sind.

Der Kanton Nidwalden kennt bis anhin in der Anwaltsgesetzgebung nur Vorschriften, die den Erwerb des Anwaltspatentes regeln, bis anhin aber nicht dessen Verlust im Allgemeinen beziehungsweise dessen Entzug. Es besteht hierin ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf. Mit der neuen Regelung wird eine entsprechende gesetzgeberische Lücke geschlossen.

Art. 13c Wiedererteilung

Wurde das Anwaltspatent beispielsweise zufolge Handlungsunfähigkeit der Anwältin oder des Anwalts entzogen (vgl. Art. 13b Ziff. 1 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 lit. a BGFA) und stellt sich diese wieder ein, kann die betroffene Person die Anwaltskommission um Wiedererteilung ihres Anwaltspatent ersuchen (Abs. 1).

Haben fachliche Unzulänglichkeiten bestanden, kann die Anwaltskommission die teilweise oder gar vollständige Wiederholung der Anwaltsprüfung anordnen (Abs. 2).

Art. 13d Verfahren bei Tod oder Handlungsunfähigkeit

Anwältinnen und Anwälte sind an das Anwaltsgeheimnis gebunden, sobald ihnen dieses anvertraut worden ist oder sie es aufgrund eines Mandates wahrgenommen haben. Sie unterstehen dem Geheimnis zeitlich unbegrenzt (Art. 13 Abs. 1 BGFA). Wird die Erfüllung des Anwaltsvertrags etwa durch den Tod oder dauernde Handlungsunfähigkeit objektiv unmöglich, so besteht das Anwaltsgeheimnis weiter.

Anwältinnen und Anwälte tun deshalb gut daran, bereits zu Lebzeiten vorzusorgen und sicherstellen, dass die Schweigepflicht auch bei dauernder Handlungsunfähigkeit oder deren Tod nicht verletzt wird. Angehörige und Erben der Anwältin oder des Anwalts sind nicht an das Anwaltsgeheimnis gebunden, sofern sie nicht selber Anwältinnen oder Anwälte sind und dem BGFA unterstehen. Im Todesfall oder im Falle einer dauernden Handlungsunfähigkeit dürfen Angehörige und Erben somit, da sie den notwendigen Klientenschutz nicht gewährleisten können, die Anwaltskanzlei in einem solchen Fall nicht selber abwickeln. Es ist daher notwendig, dass die Anwältin oder der Anwalt für den Fall ihrer Handlungsunfähigkeit und ihres Todes hinreichend vorsorgen. Sofern eine Anwältin oder ein Anwalt zusammen mit weiteren Anwälten in einer Kanzlei tätig ist, kann in der Regel davon ausgegangen werden, dass diese das Berufsgeheimnis weiter zu wahren haben (ZR 1987 Nr. 22). In diesem Zusammenhang sei erwähnt, dass im Kanton Nidwalden rund ein Drittel der im Anwaltsregister eingetragenen Anwältinnen und Anwälte Einzelkanzleien sind.

Kommen Anwältinnen oder Anwälte ihrer Obliegenheit gemäss Abs. 1 nicht hinreichend nach, ist die Anwaltskommission als kantonale Aufsichtsbehörde verpflichtet, auf Kosten der betroffenen Anwaltskanzlei eine Anwältin oder einen Anwalt einzusetzen. Angehörige und Erben, die nicht den anwaltlichen Berufspflichten unterstellt sind, können und dürfen Aufträge nicht weiterführen und die Kanzlei nicht abwickeln. Und dennoch hat jemand die Aktenbestände durchzugehen, die laufenden Mandate nach aussen fortzuführen, intern die Aufträge mit der Klientschaft abzuwickeln, die Hand- und Altakten auszusortieren und sich um die Aufbewahrung bzw. Rückgabe der Altakten zu kümmern. Die Mandantinnen und Mandanten haben ein berechtigtes Interesse daran, dass ihre Rechtsangelegenheiten korrekt und rechtskonform weiter- beziehungsweise zu Ende geführt werden. Die Bestellung einer Anwältin oder eines

Anwalts durch die Anwaltskommission ermöglicht im Interesse der Sicherheit des Rechtsverkehrs, das heisst insbesondere auch zum Schutz der Mandantinnen und Mandanten, die Fortführung der laufenden Angelegenheiten.

Die Anwältin oder der Anwalt wird von der Anwaltskommission eingesetzt, handelt aber in eigener Verantwortung und im Interesse der Klientschaft und auf Rechnung und Kosten der abzuwickelnden Anwaltskanzlei, das heisst der früheren Anwältin oder des früheren Anwalts beziehungsweise deren Erbinnen und Erben. Die Einsetzung einer Anwältin oder eines Anwaltes durch die Anwaltskommission ist zwingend erforderlich, da ansonsten die Kanzleitätigkeit nicht unter Beachtung des Anwaltsgeheimnisses abgewickelt werden kann. Nur die Anwaltskommission kann letztlich ohne Verletzung des Anwaltsgeheimnisses eine Anwältin oder einen Anwalt mit der Abwicklung der Kanzlei beauftragen. Von inzwischen 34 im Nidwaldner Anwaltsregister eingetragenen Anwältinnen und Anwälten sind deren 14 nicht in einer Kanzleigemeinschaft tätig. In solchen Fällen ist heute die Kanzleiabwicklung im Falle einer Handlungsunfähigkeit oder eines Todes nicht sichergestellt.

IV. ANWALTSREGISTER UND ÖFFENTLICHE LISTE

Art. 15 Veröfentlichung

Gemäss Art. 12 Abs. 2 ist die Erteilung des Anwaltspatentes im Amtsblatt zu veröffentlichen. Diese Formulierung erfolgt unabhängig vom Anwaltsregister oder von der öffentlichen Liste.

Gestützt auf Art. 6 Abs. 3 BGFA ist allein die Eintragung (des Anwaltspatents) in einem amtlichen kantonalen Publikationsorgan zu veröffentlichen. Diesem Erfordernis wird an dieser Stelle (deklaratorisch) nachgekommen.

Art. 16 Meldepflicht

Zunächst erfolgt eine entsprechende Ausdehnung der Meldepflicht auf Sachverhalte des Standesrechts (Berufsregeln).

In Strafverfahren ist die Staatsanwaltschaft die massgebende Meldeinstanz. Dies betrifft nicht nur die Meldung von der Eröffnung von Strafverfahren wegen eines Verbrechens oder eines vorsätzlichen Vergehens an die Anwaltskommission, sondern auch die Beendigung eines solchen Verfahrens mittels rechtskräftigem Endentscheid.

VI. AMTLICHE KOSTEN

Art. 21 Grundsatz

Das Rechtsschutzverfahren sah bis anhin unter Art. 23 (vgl. dazu die nachfolgenden Ausführungen) allein im Zusammenhang mit der Löschung im kantonalen Anwaltsregister eine Einspracheverfahren im Sinne der Art. 61 ff. des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG; NG 265.1) vor. Alle übrigen erstinstanzlichen Verfügungen unterlagen der (kostenpflichtigen) Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

Mit der Änderung des Anwaltsgesetzes ist die Einsprachemöglichkeit gegenüber jeder erstinstanzlichen Verfügung vorgesehen. Um dieses spezialrechtliche Verfahren vom grundsätzlich kostenfreien Einspracheverfahren des subsidiär anwendbaren Gebührenrecht abzugrenzen (vgl. Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 lit. 4 des kantonalen Gesetzes über die amtlichen Kosten [Gebührengesetz, GebG, NG 265.5]), ist die Gebührenpflicht ausdrücklich auch für das Einspracheverfahren im Anwaltsrecht vorzusehen.

VII. RECHTSSCHUTZ- UND STRAFBESTIMMUNGEN

Art. 23 Rechtsschutz

Gegenwärtig sind nur die Verfügungen der Anwaltskommission betreffend den Eintrag oder die Löschung im kantonalen Anwaltsregister der Einsprachemöglichkeit zugänglich. Inskünftig wird diese auf sämtliche erstinstanzlichen Verfügungen ausgedehnt. Gegen diese kann neu generell Einsprache erhoben werden (Abs. 1).

Das anschliessende Verwaltungsgerichtsverfahren gemäss Abs. 2 richtet sich nach der inhaltlich identischen Regel des bisherigen Art. 24 AnwG.

Art. 24 Strafbestimmungen

Ausdrückliche Regelung über die einzelnen, hinreichend konkretisierten Strafbestimmungen (dies vor allem auch im Zusammenhang mit Art. 4 AnwG, vgl. Erwägungen dort). Dabei ist vor allem dem Schutz der Allgemeinheit vor Personen Nachachtung zu verschaffen, die unberechtigterweise als Anwältin oder Anwalt oder dergleichen auftreten. Der bundesrechtliche Rahmen von Fr. 10'000.- (vgl. Art. 106 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches, StGB; SR 311.0) wurde auf Fr. 20'000.- angehoben.

4.2 Änderung des Gerichtsgesetzes (GerG, NG 261.1)

Art. 70 Parteivertretung, Verteidigung

Vgl. dazu die Ausführungen zu Art. 4. Inskünftig regelt allein das Gerichtsgesetz die berufsmässige Vertretung von Parteien beziehungsweise die Verteidigung beschuldigter Personen.

Speziell an dieser Vorschrift ist insbesondere, dass im kantonalen Recht ausdrücklich vermerkt ist, dass das Anwaltsmonopol auch für die Verteidigung im Übertretungsstrafverfahren gilt. Art. 127 Abs. 5 StPO bestimmt, dass die Verteidigung der beschuldigten Person Anwältinnen und Anwälten vorbehalten ist, die nach dem BGFA berechtigt sind, Parteien vor Gerichtsbehörden zu vertreten; vorbehalten bleiben abweichende Bestimmungen der Kantone für die Verteidigung im Übertretungsstrafverfahren. Die Strafprozessordnung kennt also keine nicht berufsmässige Verteidigung beziehungsweise keine Verteidigung durch nicht-anwaltliche Rechtsbeistände. Ausgenommen davon sind Übertretungsstrafverfahren, sofern dies die Kantone entsprechend vorsehen. Nun könnte im Sinne eines qualifizierten Schweigens auf die ausdrückliche Nennung an dieser Stelle verzichtet werden. Der Klarheit wegen (Vermeidung von Auslegungsstreitigkeiten) wird jedoch darauf in Art. 70 GerG ausdrücklich Bezug genommen. Auch im Übertretungsstrafrecht soll die mit dem Anwaltsmonopol einhergehende sachkundige sowie zuverlässige Beratung, Vertretung und Verbeiständung der Bürgerinnen und Bürger gewährleistet sein.

Die Kompetenz zur Regelung der Parteivertretung in den Verfahren vor dem kantonalen Verwaltungsgericht steht mangels bundesrechtlicher Bestimmungen den Kantonen zu. Der Kanton Nidwalden hat – wie andere Kantone – bereits bis anhin für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die Geltung des Anwaltsmonopols vorgesehen, dies im Gegensatz zu Art. 40 BGG, wonach das Anwaltsmonopol vor Bundesgericht auf Zivil- und Strafsachen beschränkt bleibt (vgl. Urteil [des Bundesgerichts] vom 9. Oktober 2014, E. 2.4).

Durch das Anwaltsmonopol gemäss Art. 70 GerG wird die Möglichkeit der Wahl der Vertretung für das bundesgerichtliche Verfahren nicht eingeschränkt, da eine Partei nicht verpflichtet ist, sich in diesem Verfahren von derselben Person vertreten zu lassen wie im kantonalen Verfahren. Daran vermag nichts zu ändern, dass Parteien aus Praktikabilitätsgründen häufig im bundesgerichtlichen Verfahren ihren bisherigen Rechtsvertreter beibehalten. Demnach führt Art. 70 GerG auch nicht zu einer Vereitelung der Bestimmungen über die Geltung des Anwaltsmonopols vor dem Bundes- (und Bundesverwaltungs-)Gericht. Auch der Zweck dieser Bestimmungen wird nicht verletzt, da der Bundesgesetzgeber mit der in Art. 40 BGG vorgese-

hene Beschränkung des Anwaltsmonopols auf Zivil- und Strafverfahren an der damals geltenden Rechtslage nichts ändern wollte und daher nicht angenommen werden kann, er habe das vorbestehende Anwaltsmonopol gemäss Art. 70 GerG im Kanton Nidwalden für unzulässig erklären wollen (vgl. BGer. 1C_111/2014 vom 9. Oktober 2014, E. 2.5).

Gemäss Art. 3 BV und Art. 335 Abs. 1 StGB bleibt den Kantonen die Gesetzgebung über das Übertretungsstrafrecht insoweit vorbehalten, als es nicht Gegenstand der Bundesgesetzgebung ist. Es stehe den Kantonen im Übertretungsstrafverfahren daher frei, auch Nichtanwälte zur Verteidigung zuzulassen. Von dieser Ausnahme hat der Kanton Nidwalden bis dato aber keinen Gebrauch gemacht.

4.3 Änderung des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG, NG 265.1)

Art. 16 Abs. 1 2. Voraussetzungen

Die Parteivertretung muss allein eine unbeschränkte Handlungsfähigkeit der Vertretung beinhalten. Für die Vertretung vor dem Verwaltungsgericht wird auf Art. 70 GerG verwiesen.

4.4 Entwurf der Änderung der Anwaltsverordnung (AnwV, NG 267.11)

§ 6 Abs. 2 und 3 Schriftliche Prüfung

Aufgrund der Vorgaben von Art. 9 AnwG besteht die schriftliche Prüfung neu nur noch aus einem schriftlichen Prüfungsteil (bisher deren zwei). Die Dauer der Prüfung bleibt bei acht Stunden.

Abs. 2 ist sprachlich («dieser Klausurarbeiten») an die veränderten Umstände in Abs. 1 anzupassen.

§ 9 Wiederholung

Diese Bestimmung erweist sich aufgrund des Inhalts von Art. 11 AnwG (vgl. auch die dortigen Ausführungen) als gegenstandslos.

5 Personelle und finanzielle Auswirkungen

Diese Vorlage führt weder in personeller noch in finanzieller Hinsicht zu irgendwelchen Auswirkungen.

6 Zeitplan

Provisorischer Terminplan	- Interne Vernehmlassung:	bis 22. Oktober 2020
	- Redaktionskommission:	4. Dezember 2020
	- Verabschiedung durch den RR:	19. Januar 2021
	- Externe Vernehmlassung:	bis Mitte April 2021
	- Information Kommission SJS:	Februar 2021
	- Antrag an Landrat:	Mai 2021
	- Kommission SJS:	Juni 2021
	- 1. Lesung im Landrat:	1. September 2021
	- 2. Lesung im Landrat:	29. September 2021
	- Referendumsfrist:	6. Oktober – 6. Dezember 2021
- Inkrafttreten Gesetzesrevision:	1. Januar 2022	

REGIERUNGSRAT NIDWALDEN

Landammann

Othmar Filliger

Landschreiber

Armin Eberli