



KANTON
NIDWALDEN

REGIERUNGSRAT

GESETZ ÜBER DIE AUSÜBUNG
DES ANWALTSBERUFES
(KANTONALES ANWALTSGESETZ)

BERICHT ZUHANDEN DER VERNEHMLASSUNG

1	Ausgangslage	3
1.1	Allgemein	3
1.2	Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte	3
1.3	Geltendes kantonales Recht	3
2	Der wesentliche Inhalt des neuen kantonalen Anwaltsgesetzes	4
3	Zu den einzelnen Artikeln	4
3.1	Allgemeine Bestimmungen	4
3.2	Parteivertretung	6
3.3	Anwaltspatent	6
3.4	Berufsregeln, Aufsicht und Disziplinarrecht	7
3.5	Amtliche Kosten	7
3.6	Rechtsschutz	7
3.7	Übergangs- und Schlussbestimmungen	8

1 Ausgangslage

1.1 Allgemein

Schon vor längerer Zeit hat das Bundesgericht entschieden, dass die Bundesverfassung die Freizügigkeit von Anwältinnen und Anwälten generell gewährleistet (Art. 196 Ziffer 5 BV). Im Jahre 1996 trat das Bundesgesetz über den Binnenmarkt (BGBM, SR 943.02) in Kraft, das die Freizügigkeit im interkantonalen Bereich wohl garantiert, die spezifischen Probleme (z.B. Disziplinarrecht, Berufsregeln, Berufsbezeichnung) aber nicht zu lösen vermag.

Mit Art. 95 Abs. 2 BV (in der alten BV Art. 33 Abs. 2) wurde der Bundesgesetzgeber beauftragt, dafür zu sorgen, dass der Fähigkeitsausweis für die wissenschaftlichen Berufsarten für die ganze Schweiz gültig erworben werden könne. Für die medizinischen Berufe hat der Bund diesen Auftrag schon vor längerer Zeit erledigt, für den Anwaltsberuf ist der Bund diesem Auftrag mit dem Erlass des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA, SR 935.61, in Kraft seit 1. Juni 2002) nachgekommen.

1.2 Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte

Das BGFA brachte die Freizügigkeit der Anwältinnen und der Anwälte in der ganzen Schweiz, einheitliche Berufsregeln für alle vor den Gerichtsbehörden tätigen Anwältinnen und Anwälte. Es regelt gleichzeitig die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte aus dem EU-Raum (Vollzug der Bilateralen Verträge I) sowie aus den EFTA-Staaten. Im Gegenzug sind selbstverständlich auch die schweizerischen Anwältinnen und Anwälte berechtigt, ihre Tätigkeit in der EU bzw. in den EFTA-Staaten auszuüben.

Künftig genügt es, dass sich eine Anwältin oder ein Anwalt im Anwaltsregister desjenigen Kantons eintragen lässt, wo sich die Kanzlei befindet. Gestützt auf diesen Eintrag ist sie bzw. er in der ganzen Schweiz als Vertreterin oder Vertreter einer Partei vor den Gerichtsbehörden zugelassen. Das umständliche Verfahren des Einholens einer Bewilligung in jedem Kanton entfällt damit.

Nicht betroffen vom Regelungsumfang des BGFA ist das Recht der Kantone, die Anforderungen für den Erwerb des Anwaltspatentes zu regeln und generell die Ausübung des Anwaltsberufes durch Personen, die wohl das Anwaltspatent besitzen, aber gar nicht als Vertreter von Parteien vor den Gerichten auftreten wollen und sich deshalb auch nicht im Anwaltsregister eintragen lassen.

1.3 Geltendes kantonales Recht

Heute bestehen auf kantonalen Ebene die vom Landrat, gestützt auf Art. 60 des Gerichtsgesetzes (NG 261.1), erlassene Anwaltsverordnung aus dem Jahre 1972 (NG 276.1) und das von der Anwaltskommission erlassene Anwaltsreglement aus dem Jahre 1993 (NG 267.11).

Aufgrund des BGFA muss insbesondere die Anwaltsverordnung einer umfassenden Revision unterzogen werden. Dies ist der richtige Zeitpunkt, auch das Anwaltsrecht den neuen Gesetzgebungszuständigkeiten und -formen nach der revidierten Kantonsverfassung anzupassen (Gesetz durch Landrat, Vollzugsverordnung durch den Regierungsrat).

2 Der wesentliche Inhalt des neuen kantonalen Anwaltsgesetzes

Grundsätzlich hat man sich darauf beschränkt nur noch das zu regeln, was nicht schon im BGFA oder in kantonalen Erlassen steht.

Der Geltungsbereich des kantonalen Anwaltsgesetzes wird generell auf die als Anwältinnen und Anwälte im Kanton tätigen Personen ausgedehnt, unabhängig von einem Eintrag im Anwaltsregister: Die neu eidgenössisch festgelegten Berufsregeln werden für alle als verbindlich erklärt und alle Anwältinnen und Anwälte unterstehen der Aufsicht und dem Disziplinarrecht des Kantons.

An den Zuständigkeiten wird lediglich insofern eine Änderung vollzogen, als das Kantonsgerichtspräsidium künftig nichts mehr mit der Zulassung von Anwältinnen und Anwälten zu tun haben wird. Das vom BGFA vorgeschriebene Anwaltsregister wird von der Aufsichtsbehörde (wie bisher die vom Regierungsrat gewählte Anwaltskommission) geführt. Die Aufsicht und das Disziplinarrecht bleiben ebenfalls bei der Anwaltskommission.

Die Vorschriften über den Erwerb des Anwaltpatentes werden dem BGFA angepasst. Weitere materielle Änderungen werden nicht vorgenommen.

Im Übrigen wird auf die Ausführungen zu den einzelnen Artikeln verwiesen.

3 Zu den einzelnen Artikeln

3.1 Allgemeine Bestimmungen

Art. 1 Gegenstand

Hier wird ausdrücklich festgehalten, was das Anwaltsgesetz regelt. In Ergänzung zum Bundesrecht und in Abweichung vom bisherigen Recht wird festgehalten, dass das Anwaltsgesetz auch für die Vertretung einer Partei vor den Strafuntersuchungsbehörden gilt und nicht nur vor den Gerichten.

Art. 2 Anwaltskommission, 1. Wahl, Organisation

In Abweichung zum bisherigen Recht und in Angleichung an die Vorschriften für alle anderen kantonalen Kommissionen wählt der Regierungsrat künftig auch das Präsidium und das Vizepräsidium der Anwaltskommission.

Art. 3 Zuständigkeiten

Die Führung des Anwaltsregisters ist schon von Bundesrechts wegen in der Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde (Art. 5 Abs. 2 BGFA). Das Anwaltsregister und die weiteren, sich aus dem BGFA ergebenden Aufgaben im Zusammenhang mit den Anwältinnen und Anwälten aus dem EU und dem EFTA-Raum, werden der Anwaltskommission als Aufsichtsbehörde übertragen.

Die öffentliche Liste (Ziffer 1) ist in Art. 27 bis 29 BGFA geregelt. In dieser Liste können sich Anwältinnen und Anwälte aus der EU und der EFTA eintragen lassen, wenn sie in der Schweiz ständig Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten wollen. Es gelten dann für sie die Berufsregeln des BGFA, mit Ausnahme der Bestimmung über die amtliche Pflichtverteidigung und die unentgeltliche Rechtsvertretung sowie den Registereintrag (Art. 25 BGFA).

Die Anwältinnen und Anwälte aus der EU und der EFTA können sich aber auch im kantonalen Anwaltsregister eintragen lassen, wenn sie die Eignungsprüfung nach Art. 31 BGFA bestanden haben, oder während drei Jahren in der öffentlichen Liste eingetragen waren und tatsächlich regelmässig im schweizerischen Recht tätig

waren, oder während einer kürzeren Zeitdauer im schweizerischen Recht arbeiteten und sich in einem Gespräch über die beruflichen Fähigkeiten ausgewiesen haben (Art. 30 BGFA). Mit dem Eintrag im Anwaltsregister erwerben sie die gleichen Rechte und Pflichten wie diejenigen Anwältinnen und Anwälte, die über ein kantonales Anwaltspatent verfügen und in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind.

3.2 Parteivertretung

Art. 4 Recht zur Parteivertretung

Gestützt auf das BGFA sind alle Anwältinnen und Anwälte zur Vertretung einer Partei vor den Gerichtsbehörden berechtigt, die im neuen, ebenfalls vom BGFA zwingend vorgeschriebenen Anwaltsregister eingetragen sind oder die Freizügigkeit nach BGFA geniessen (Angehörige der EU und der EFTA-Staaten im freien Dienstleistungsverkehr bzw. bei ständiger Berufsausübung). Im Kanton Nidwalden berechtigt der Eintrag auch zur Vertretung von Parteien vor den Strafuntersuchungsbehörden bzw. nur wer in einem Anwaltsregister eingetragen ist (oder Freizügigkeit genießt) kann eine Partei vor den Strafuntersuchungsbehörden vertreten.

Der Eintrag hat im Kanton Nidwalden zu erfolgen, wenn die Anwältin oder der Anwalt im Kanton Nidwalden eine Geschäftsadresse hat (Art. 6 BGFA).

Im Verfahren vor der Friedensrichterin oder dem Friedensrichter gilt dies nach wie vor nicht.

Art. 7 Entschädigung

Dieser Verweis auf die kantonale Prozesskostenverordnung (NG 261.11) fehlte bisher in der Anwaltsverordnung, hat aber keine eigenständige Bedeutung.

3.3 Anwaltspatent

Art. 8 Erwerb, Berufsbezeichnung

Der Grundsatz von Absatz 1 ist im geltenden Recht nirgends zu finden. Es rechtfertigt sich aber ausdrücklich festzuhalten, dass mit der Anwaltsprüfung das Anwaltspatent erlangt wird und mit dem Bestehen der Prüfung auch das Recht erworben wird, die Berufsbezeichnung Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt zu verwenden.

Art. 9 Anwaltsprüfung, 1. Zulassungsvoraussetzungen

Laut Art. 3 BGFA bleibt das Recht der Kantone, im Rahmen des BGFA die Anforderungen für den Erwerb des Anwaltspatentes festzulegen, gewahrt. Das BGFA verlangt für die Eintragung ins Anwaltsregister ein kantonales Anwaltspatent (Art. 6 Abs. 1 BGFA) und umschreibt auch die fachlichen und persönlichen Voraussetzungen, die für den Eintrag erfüllt sein müssen.

Der Inhalt und die Durchführung der Anwaltsprüfung bleibt aber nach wie vor kantonales Recht. Sinnvollerweise wird jedoch bei den fachlichen und den persönlichen Voraussetzungen soweit als möglich auf die Bestimmungen des BGFA verwiesen.

Zusätzlich wird ein zweijähriger, ununterbrochener Wohnsitz im Kanton Nidwalden verlangt. Auf diese Erfordernis wird verzichtet, wenn die Kandidatin oder der Kandidat während mindestens zwei Jahren eine praktische Tätigkeit im Sinne von Ziffer 2 des Art. 10 im Kanton ausübte.

Art. 10 2. Inhalt, Umfang

Die wichtigsten Grundsätze (zwei schriftliche, ein mündlicher Teil; Ausrichtung auf die anwaltliche Tätigkeit) sind hier festgehalten. Gestützt auf diese Regelung hat dann der Regierungsrat in der Vollzugsverordnung die weiteren Einzelheiten der Anwaltsprüfung zu regeln.

3.4 Berufsregeln, Aufsicht und Disziplinarrecht

Art. 18 Grundsatz

Hier wird klar festgehalten, dass (abweichend vom BGFA) nicht nur jene Anwältinnen und Anwälte die Berufsregeln nach BGFA (Art. 12) einzuhalten haben und der Aufsicht sowie dem Disziplinarrecht des Kantons Nidwalden unterstehen, die in einem Anwaltsregister eingetragen sind.

Es wäre geradezu stossend, wenn der Geltungsbereich der Berufsregeln, der Aufsicht und des Disziplinarrechts nicht auch auf jene Anwältinnen und Anwälte ausgedehnt würde, die (haupt- oder nebenberuflich bzw. auch nur in einzelnen Fällen) im Kanton Nidwalden tätig, jedoch nicht im Anwaltsregister eingetragen sind, weil sie gar keine Parteien vor Gericht vertreten wollen.

Art. 20 Disziplinarverfahren

In Abweichung vom bisherigen Recht wird als disziplinarische Massnahme nicht mehr vom Entzug des Patentbesitzes sondern vom Berufsausübungsverbot gesprochen. Richtigerweise kann einer Anwältin oder einem Anwalt (genau wie einem Arzt, der sein Staatsexamen an der Universität bestanden hat) nicht mehr das Patent entzogen werden, sondern es wird entweder zeitlich begrenzt oder dauernd die Ausübung des Anwaltsberufes verboten.

3.5 Amtliche Kosten

Art. 22 Grundsatz

Der Hinweis auf die Kostenpflicht im Einspracheverfahren ist erforderlich, da sonst nach Art. 8 Abs. 1 Ziffer 4 Gebührengesetz (NG 265.5) keine Kosten erhoben werden dürften.

Nachdem das Einspracheverfahren hier direkt mit der Erteilung einer Berufsausübungsbewilligung verbunden ist, ist es gerechtfertigt, auch für das Einspracheverfahren Kosten zu erheben.

Art. 23 Kostentragung

Nach § 48 der Strafprozessordnung (NG 263.1) können die Kosten ganz oder teilweise dem Anzeigsteller bzw. der Anzeigstellerin oder anderen Verfahrensbeteiligten überbunden werden, wenn diese absichtlich oder grobfahrlässig unrichtige Angaben gemacht oder durch sonst leichtfertiges oder verwerfliches Verhalten die Ermittlungen veranlasst oder erschwert haben.

3.6 Rechtsschutz

Art. 24 Einsprache

Die Möglichkeit der Einsprache gegen den Entscheid betreffend den Eintrag oder die Löschung im kantonalen Anwaltsregister wurde primär deshalb geschaffen, weil der kantonale Anwaltsverband laut Art. 6 Abs. 4 BGFA gegen eine Eintragung im kantonalen Register das Beschwerderecht hat.

Um Probleme im Zusammenhang mit dem rechtlichen Gehör von vornherein auszuschalten (insbesondere die Gutheissung eines Gesuches um Eintrag wird ja sinnvollerweise nicht mit einer den Anforderungen an das rechtliche Gehör genügenden Begründung eröffnet), kann gegen den Eintrag bzw. die Löschung Einsprache erhoben werden. Nur wenn eine Einsprache eingereicht wird, ist der Einspracheentscheid der Anwaltskommission dann so zu begründen, dass er den Anforderungen des Anspruches auf rechtliches Gehör genügt.

3.7 Übergangs- und Schlussbestimmungen

Art. 26 Vollzug

Entsprechend der geltenden Regelung in der Kantonsverfassung wird der Regierungsrat ermächtigt, in der Vollzugsverordnung die Vorschriften in den in Ziffer 1 bis 3 genannten Bereichen zu erlassen.

Art. 27 Übergangsbestimmungen

Absatz 1: Dass die bereits erteilten Anwaltspatente ihre Gültigkeit behalten ist selbstverständlich, um so mehr, als die Voraussetzungen für die Anwaltsprüfung nach neuem Recht im Wesentlichen denjenigen nach altem Recht entsprechen.

Absatz 2: Da das BGFA bereits am 1. Juni 2002 in Kraft trat und die kantonalen Ausführungsvorschriften noch fehlten, hat die Anwaltskommission die Führung des Registers bereits aufgenommen. Grössere praktische Schwierigkeiten sind dadurch nicht entstanden.

Art. 28 Änderung bisherigen Rechts

1. Gerichtsgesetz

Art. 60 des Gerichtsgesetzes (NG 261.1) verweist nun neu auf das kantonale Anwaltsgesetz.

Art. 60a übernimmt die bereits heute geltende Bestimmung von § 20 der Anwaltsverordnung (NG 267.1). Die im Anwaltsregister des Kantons eingetragenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sollen, wie in anderen Kantonen auch, weiterhin verpflichtet sein, sowohl Mandate betreffend eine amtliche (Pflicht-)Verteidigung im Strafverfahren als auch Mandate im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege zu übernehmen.

Diese Verpflichtung stellt einen Ausgleich für das gesetzlich garantierte Anwaltsmonopol (keine Konkurrenz durch andere Berufsgruppen) dar. Die Entschädigung in diesen Verfahren ist auf 85% der ordentlichen Tarife beschränkt (§ 52 Prozesskostenverordnung, NG 261.11).

Art. 29 2. Zivilprozessordnung

In Art. 103 Ziffer 3 ZPO (NG 262.1) muss der Begriff der patentierten Anwälte ersetzt werden.

Voraussetzung für die Übertragung/Übernahme eines Mandates als unentgeltlicher Rechtsbeistand ist, dass der Anwalt oder die Anwältin in einem Anwaltsregister eingetragen ist. Nicht erforderlich ist, dass es das Register des Kantons Nidwalden ist, denn eine solche Einschränkung würde in verschiedenen Fällen keinen Sinn machen. So zum Beispiel, wenn zu einem ausserkantonalen Anwalt bereits Kontakte bestehen und ein Vertrauensverhältnis aufgebaut werden konnte.

Die Ziffer 4 von Art. 103 ZPO (Verpflichtung zur Übernahme von Pflichtmandaten)

wird neu in Art. 60a des Gerichtsgesetzes aufgenommen, wo sie systematisch auch am richtigen Ort ist.

Stans, 6. Mai 2003

REGIERUNGSRAT NIDWALDEN

Landammann

Dr. Leo Odermatt

Landschreiber-Stellvertreter

Hugo Murer