

Masterprüfung Anwaltsrecht – HS 2023

Die folgende Skizze gibt die Gliederung der zu behandelnden inhaltlichen Aspekte vor; bei der Klausur wurde eine ausformulierte Argumentation erwartet. Die angegebenen Punktezahlen sind Höchstpunktezahlen. Die Vergabe der vollen Punktezahl setzt einen systematischen Aufbau der Antwort, Nennung der vollständigen korrekten Gesetzesbestimmung, die saubere Subsumtion des Sachverhalts unter die gesetzlichen Tatbestandselemente und eine fallbezogene Problemerkörterung voraus.

Aufgabe 1 (35 Punkte)

	Punkte
	35
Jeder Kanton führt ein Register der Anwältinnen und Anwälte, die über eine Geschäftsadresse auf dem Kantonsgebiet verfügen und die (fachlichen und persönlichen) Voraussetzungen nach den Artikeln 7 und 8 erfüllen (Art. 5 Abs. 1 BGFA; vgl. auch Art. 6 Abs. 1-2 BGFA).	3
<u>Fachliche und persönliche Voraussetzungen</u>	
Die in Art. 7 und 8 BGFA geregelten fachlichen und persönlichen Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall unproblematisch.	2
<u>Geschäftsadresse auf dem Kantonsgebiet</u>	
Das Erfordernis der Geschäftsadresse auf dem Kantonsgebiet erfordert gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, dass ein «emplacement physique» vorhanden ist, um zu arbeiten und Klientinnen und Klienten zu treffen. Dieser Ort muss Zustellungen, die sichere Aufbewahrung von Akten und die Wahrung des Anwaltsgeheimnisses ermöglichen.	2
Überzeugende Argumentation, weshalb das Fahrzeug von MR (k)ein «emplacement physique» ist. Möglicher Begründungsansatz:	
Fraglich ist, ob ein Auto dem Schutzzweck der Wahrung der Vertraulichkeit genügt. Nach hier vertretener Auffassung ist dies nicht der Fall zu, da gemäss dem geplanten Geschäftsprojekt Klientengespräche im Auto stattfinden. Diese wären zwar nicht ohne weiteres abzuhören, doch öffentlich sichtbar, womit das Faktum der Konsultation und das Bestehen der Mandatsbeziehung ohne weiteres erkennbar wäre. Ausserdem bestehen Fragezeichen bezüglich der Sicherheit der Akten.	4
Selbst wenn ein Fahrzeug die Anforderungen an ein «emplacement physique» erfüllen würde, braucht eine Anwältin bzw. ein Anwalt auf jeden Fall eine Adresse, an dem ihr bzw. ihm die Korrespondenz zugestellt werden kann, was vorliegend ebenfalls nicht gegeben ist.	2



<p><u>Berufshaftpflichtversicherung</u></p> <p>Das Vorhandensein einer Berufshaftpflichtversicherung bildet nach Art. 12 lit. f BGFA zwar nur eine Berufsregel und somit grundsätzlich keine Eintragungsvoraussetzung.</p> <p>Allerdings hat der Kanton Zürich über das kantonale Anwaltsrecht «die Kontrolle und Umsetzung von Art. 12 lit. f BGFA» (§ 48 Abs. 1 lit. h AnwG ZH) so geregelt, dass bereits mit dem Gesuch um Eintragung in das Anwaltsregister der Nachweis einer genügenden Haftpflichtversicherung erbracht werden muss (§ 19 Abs. 3 Verordnung des Obergerichts über die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte). Damit hat der Kanton Zürich über das kantonale Recht diesen Nachweis zu einer faktischen Eintragungsvoraussetzung erhoben.</p> <p>Da MR erst nach Erzielung erster Honorarumsätze eine Versicherung abschliessen will, hat er bei Aufnahme seiner Tätigkeit offensichtlich keine Versicherungsdeckung und hat deshalb keinen genügenden Versicherungsnachweis erbracht.</p> <p><u>Fazit</u></p> <p>Die Aufsichtskommission wird das Eintragungsgesuch mangels Geschäftsadresse und mangels genügender Berufshaftpflichtversicherung ablehnen.</p> <p><u>Ausweg</u></p> <p>Grundsätzlich ist als Ausweg denkbar, dass die Anwaltstätigkeit an der Privatadresse von MR ausgeübt werden kann. Die Zürcher Aufsichtskommission hat zur Anwaltstätigkeit an der Privatadresse ein Merkblatt erlassen, das auf der Homepage der Aufsichtskommission zu finden ist.</p> <p>Erforderlich wäre demgemäss, dass beim Registereintrag folgendes nachgewiesen wird:</p> <ul style="list-style-type: none">– Erklärung, dass ein separater Briefkasten, Eingang und Empfang (inkl. Telefon, E-Mail, Fax etc.) vorhanden ist;– Erklärung, dass für die Ausübung der Anwaltstätigkeit ein separates und abschliessbares Büro zur Verfügung steht, welches für unbefugte Dritte nicht zugänglich ist;– Erklärung, dass dem Berufsgeheimnis unterstehende Informationen (namentlich Akten) unter Verschluss gehalten werden und von unbefugten Dritten nicht eingesehen werden können;– Berufshaftpflichtversicherungsnachweis lautend auf die Privatadresse <p>Die Anforderungen an die Berufshaftpflichtversicherung müsste MR auf jeden Fall vorab und somit auch unabhängig von den Anforderungen bezüglich Tätigkeit an der Privatadresse erfüllen, damit er sich in das Zürcher Anwaltsregister eintragen lassen kann.</p> <p><i>Denkbar wäre auch, dass MR sich bei einer bestehenden Anwaltskanzlei anstellen liesse, wobei dies zwar eine kostengünstige Berufsausübung ermöglichen würde, jedoch nicht ganz seinem Freiheitsgedanken entsprechen dürfte.</i></p>	<p>3</p> <p>5</p> <p>1</p> <p>3</p> <p>3</p> <p>6</p> <p>1</p> <p>2BP</p>
---	---

Aufgabe 2 (18 Punkte)

	Punkte
	18
<u>Idee 1</u>	
Die Verteidigung der beschuldigten Person ist Anwältinnen und Anwälten vorbehalten, die nach dem BGFA berechtigt sind, Parteien vor Gerichtsbehörden zu vertreten; vorbehalten bleiben abweichende Bestimmungen der Kantone für die Verteidigung im Übertretungsstrafverfahren (Art. 127 Abs. 5 StPO). Die Ausnahme bezüglich des Übertretungsstrafverfahrens ist vorliegend nicht einschlägig, da hier eine Freiheitsstrafe zur Diskussion steht	3
Für den Registereintrag setzt Art. 7 Abs. 1 lit. a BGFA einen (juristischen) Masterabschluss voraus; als Masterstudentin bzw. Masterstudent ist man somit offensichtlich noch keine Anwältin bzw. kein Anwalt und kann folglich nicht im Anwaltsregister eingetragen und im Monopolbereich tätig sein. Dies aber wäre erforderlich, um beschuldigten Personen vertreten.	2
<u>Idee 2</u>	
Grundsätzlich besteht im Strafverfahren kein Anwaltszwang, womit sich die beschuldigte Person selbst verteidigen kann (Art. 129 Abs. 1 StPO; vgl. auch Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK).	2
Für den Fall, dass der beschuldigten Person eine Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr droht, muss die beschuldigte Person allerdings verteidigt werden (Art. 130 lit. b StPO). In Anbetracht des vorliegend in Frage kommenden Strafmasses (Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr) ist somit ein Fall von notwendiger Verteidigung gegeben.	4
MR ist selbst Anwalt, damit stellt sich die Frage, ob er selbst – bzw. sein eigener - notwendiger Verteidiger sein kann oder nicht.	2
Überzeugende Argumentation, weshalb MR sich (nicht) selbst verteidigen kann. Möglicher Begründungsansatz: Dies ist mit Blick auf Sinn und Zweck des Instituts der notwendigen Verteidigung und insbesondere die Bestimmung von Art. 12 lit. b BGFA, wonach der Anwalt auch von seinem eigenen Klienten unabhängig sein muss, zu verneinen.	3
MR kann sich somit auch nicht selbst verteidigen.	1
<u>Fazit</u>	
Insgesamt sind die Ideen von MR nicht zielführend. MR muss stattdessen eine Strafverteidigerin bzw. einen Strafverteidiger beiziehen, die bzw. der im Anwaltsregister eingetragen und zur Vertretung im Anwaltsmonopol berechtigt ist.	1



Aufgabe 3 (40 Punkte)

	Punkte
	40
Sehr geehrte Damen und Herren	
Ich beziehe mich auf Ihr Schreiben betreffend Löschung aus dem Anwaltsregister und Eröffnung eines Disziplinarverfahrens und stelle folgende	1
Anträge:	
1. Das Verfahren betreffend Löschung aus dem Anwaltsregister sei einzustellen.	
2. Das Disziplinarverfahren betreffend Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA sei einzustellen.	4
Dies aus folgenden Gründen:	
<u>1. Betreffend Löschung</u>	
Für den Registereintrag dürfen gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. b BGFA keine strafrechtlichen Verurteilungen vorliegen wegen Handlungen, die mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbaren sind, es sei denn, diese Verurteilung erscheine nicht mehr im Privatauszug nach Art. 41 des Strafregistergesetzes vom 17. Juni 2016.	2
Bei der Frage, ob eine Handlung mit dem Anwaltsberuf vereinbar ist, ist massgeblich, ob die Zutrauenswürdigkeit, die Seriosität und die Ehrenhaftigkeit des Betroffenen in Frage gestellt wird. Dies ist regelmässig der Fall bei Vermögensdelikten, Urkundendelikten, oder schweren Delikten gegen Leib und Leben. Entscheidend sind stets die konkreten Tatumstände.	6
Das von mir begangene Strassenverkehrsdelikt fällt grundsätzlich nicht in die erwähnten Kategorien. In Anbetracht der menschenleeren Strasse wurde auch niemand konkret an Leib und Leben gefährdet. Die ausgesprochene Strafe befindet sich sodann am unteren Rahmen des in Frage kommenden Strafmasses und wurde bedingt ausgefällt. Die Zutrauenswürdigkeit wird somit nicht in Frage gestellt.	4
Dementsprechend ist das begangene Delikt, so bedauerlich es ist, mit dem Anwaltsberuf vereinbar und von einer Löschung aus dem Anwaltsregister ist abzusehen.	2
<u>2. Betreffend Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA</u>	
Die Berufsregel von Art. 12 lit. a BGFA verlangt, dass Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft ausüben.	1
Gemäss dem eindeutigen Wortlaut der Bestimmung erfasst die entsprechende Generalklausel das «berufliche» Verhalten. Der Begriff des beruflichen Verhaltens wird zwar sehr weit ausgelegt, bereits die Verwendung des Anwaltstitels reicht aus. Ausserberufliches Verhalten wird von der Berufsregel demgegenüber nicht erfasst.	6



<p>Vorliegend wurde die Geschwindigkeitsübertretung zwar auf dem Weg zu einem Gerichtstermin begangen. Sie wurde aber bloss anlässlich bzw. bei Gelegenheit der Berufsausübung begangen. Es besteht folglich kein eigentlicher und unmittelbarer Zusammenhang mit der Berufsausübung.</p>	4
<p>Im Übrigen ist das Disziplinarverfahren vom Administrativverfahren betreffend Löschung aus dem Anwaltsregister zwar unabhängig, dennoch wird nach richtiger Auffassung (privates) strafrechtliches Verhalten abschliessend durch den Registereintrag geregelt wird und kann somit nicht zusätzlich unter Art. 12 lit. a BGFA sanktioniert werden kann.</p>	2
<p>Es liegt folglich keine unsorgfältige Berufsausübung vor, weshalb das Disziplinarverfahren wegen Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA einzustellen ist.</p>	2
<p>Freundliche Grüsse</p>	
<p>Marco Raserati</p>	
<p><u>Gesamteindruck</u></p>	
<ul style="list-style-type: none"> – Struktur (inkl. Formalien und Gestaltung) 	3
<ul style="list-style-type: none"> – Sprache (inkl. Ton, Stil und Überzeugungskraft) 	3

Aufgabe 4 (27 Punkte)

	Punkte
	27
<p>Zwar trifft es zu, dass der persönliche Geltungsbereich gemäss Art. 2 BGFA am Registereintrag ansetzt. Im Kanton Zürich werden allerdings über das kantonale Anwaltsgesetz auch Anwältinnen und Anwälte, die zwar dem BGFA nicht unterstehen, wohl aber den Anwaltsberuf ausüben unter die Aufsicht der Aufsichtskommission und die Berufsregeln gemäss BGFA gestellt (§ 14 Abs. 1 AnwG ZH; vgl. auch § 13 AnwG ZH). Gemäss § 10 AnwG ZH 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. Damit untersteht MR, der unter seiner Berufsbezeichnung wirbt und tätig wird, über das kantonale Recht weiterhin den Berufsregeln und der Aufsicht der Zürcher Aufsichtskommission.</p>	5
<p>Die Klebefolie könnte mit Art. 12 lit. d BGFA in Konflikt stehen, wonach Anwältinnen und Anwälte Werbung machen können, solange diese objektiv bleibt und solange sie dem Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit entspricht.</p>	2



<p><u>Werbebegriff</u></p> <p>Der Werbebegriff erfasst gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sämtliche Kommunikation, die planvoll darauf angelegt ist, andere dafür zu gewinnen, anwaltliche Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen. Die Klebefolie zielt darauf ab, auf anwaltliche Dienstleistungen publikumswirksam aufmerksam zu machen bzw. ist planvoll darauf angelegt, andere dafür zu gewinnen, die von einem Anwalt angebotenen Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen, womit ohne Weiteres Anwaltswerbung vorliegt.</p>	3
<p><u>Objektivität</u></p> <p>Das Gebot der Objektivität bezieht sich sowohl auf den Inhalt als auch die Form der Anwaltswerbung. Gefordert sind Sachlichkeit und Zurückhaltung. Anwältinnen und Anwälte dürfen sich insbesondere keiner «reisserischen, aufdringlichen und marktschreierischen Methoden» bedienen.</p>	2
<p>Überzeugende Argumentation betreffend Objektivität. Möglicher Begründungsansatz:</p> <p>(i) <i>Zur Form:</i></p> <p><i>Vorliegend stellt sich zunächst die Frage, ob die Aufmachung (Grösse, Anbringung am Fahrzeug) und der Slogan «Mit Vollgas zum Recht» die erforderliche Zurückhaltung vermissen lässt. Dies, zumal das Bundesgericht bereits eine hell beleuchtete Fassadenanschrift aufgrund ihrer Aufmachung als berufsrechtlich unzulässig erachtet hat und auch Werbespots im Eishockeystadion mit dem Slogan «Aues was Rächt isch» als berufsrechtlich unangemessen taxiert hat. Die Werbung ist unter dem Gesichtspunkt der Form unzulässig.</i></p>	4
<p>(ii) <i>Zum Inhalt:</i></p> <p><i>Auf der inhaltlichen Ebene könnte die Objektivität der Werbung durch den sachfremden Zusammenhang zwischen Vollgas, Raserei und Anwalt (vgl. analog NLA-Eishockeyentscheid) beeinträchtigt werden. Vorliegend wirbt MR sodann als Anwalt für «Raserei & Anderes», womit er suggeriert, als Strafverteidiger innerhalb des Anwaltsmonopols tätig zu sein, was ihm ohne Eintrag in das Anwaltsregister aber verboten ist. Damit muss die vorliegende Werbung nicht nur als nicht objektiv, sondern gar als irreführend qualifiziert werden.</i></p>	4
<p><u>Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit</u></p> <p>Das Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit bestimmt sich mit Blick auf das jeweilige Publikum. Die Existenz der Kanzlei, die Tätigkeitsgebiete und die Kontaktangaben einer Kanzlei stehen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit.</p>	2
<p>Der Vorschlag eines geeigneten Anwalts erscheint also grundsätzlich im Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit zu sein. Das Bundesgericht hat allerdings im</p>	



<p>«NLA-Eishockeyentscheid» festgehalten, dass kein Bedürfnis an unspezifischer Informationen über eine Anwaltskanzlei besteht. Die Argumentation lässt sich auf den vorliegenden Fall übertragen, zumal die Werbung an der Heckscheibe nicht nur von Motorfahrzeuglenkern, sondern ebenso von Velofahrerinnen, Fussgängern etc. wahrgenommen wird. Auf keinen Fall im Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit stehen irreführende Informationen - aufgrund der fälschlicherweise suggerierten Erlaubnis zur Tätigkeit innerhalb des Anwaltsmonopols ist die Werbung somit in jedem Fall unzulässig.</p>	3
<p><u>Fazit</u></p> <p>Insgesamt ist die Werbung weder objektiv noch im Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit, womit ein Konflikt mit Art. 12 lit. d BGFA und somit eine berufsrechtliche Problematik besteht.</p>	2
<p><u>Eintrag in das Anwaltsverzeichnis</u></p> <p><i>Da MR mit Geschäftsadresse im Kanton Zürich den Anwaltsberuf ausübt, müsste er sich in das Zürcher Anwaltsverzeichnis gemäss § 16 Abs. 1 AnwG ZH eintragen lassen. Da er dies offenbar unterlassen hat, liegt auch diesbezüglich ein Verstoss gegen die Berufsregeln vor.</i></p>	2BP