Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.536/2003 /zga

Urteil vom 9. August 2004
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Wurzburger, Präsident,
Bundesrichter Betschart, Hungerbühler, Müller, Merkli,
Gerichtsschreiber Merz.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Bruno Meier,

gegen

Präsident der Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte des Kantons Zug,
c/o Obergerichtskanzlei, Aabachstrasse 3, Postfach 760, 6301 Zug,
Obergericht des Kantons Zug, 2. Zivilrechtliche Abteilung, Aabachstrasse 3, 6300 Zug,

Advokatenverein des Kantons Zug, c/o Dr. Roland Bruhin, Rechtsanwalt, Chamerstrasse 2, 6304 Zug.

Gegenstand
Eintrag in die öffentliche Liste des Kantons Zug,
Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zug vom 2. September 2003.

Sachverhalt:
A.
Gemäss Art. 28 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA; SR 935.61) wird in den Kantonen eine "offentliche Liste der Angehörigen von Mitgliedstaaten der EU oder der EFTA, die in der Schweiz unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung ständig Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten dürfen, geführt.
B.
X._____ ist in Deutschland als Rechtsanwalt tätig. Am 2. Oktober 2002 ersuchte er die Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte des Kantons Zug (im Folgenden: Aufsichtskommission) um Eintragung in die genannte Liste. Mit Verfügung vom 17. Dezember 2002 wies der Präsident der Aufsichtskommission das Gesuch ab. Hiergegen erhob X._____ Beschwerde an die 2. Zivilrechtliche Abteilung des Obergerichts des Kantons Zug (im Folgenden: Obergericht), welche diese mit Urteil vom 2. September 2003 abwies, soweit sie darauf eintrat.
C.
Mit Postaufgabe vom 6. November 2003 hat X._____ beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht. Er beantragt, das Urteil des Obergerichts sowie die Verfügung der Aufsichtskommission aufzuheben und die Behörden anzuweisen, ihn in die erwähnte öffentliche Liste aufzunehmen; eventualiter sei die Angelegenheit an das Obergericht zu neuem Entscheid zurückzuweisen.
D.
Die Aufsichtskommission sowie das Obergericht schliessen auf Abweisung der Beschwerde. Das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement hat sich durch das Bundesamt für Justiz vernehmen lassen, jedoch keinen Antrag gestellt. Der zur Vernehmlassung eingeladene Advokatenverein des Kantons Zug hat sich nicht geäussert.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Streitgegenstand bildet die Frage, welche Voraussetzungen eine Person erfüllen muss, um in die öffentliche Liste der Angehörigen von Mitgliedstaaten der EU und der EFTA, die in der Schweiz unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung ständig Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten dürfen, eingetragen zu werden. Die Frage ist bundesrechtlich geregelt (vgl. Art. 27 f. BGFA und § 4 des Zuger Einführungsgesetzes vom 25. April 2002 zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte [EG BGFA]). Das Urteil des Obergerichts stützt sich auf Bundesrecht im Sinne von Art. 97 Abs. 1 OG in Verbindung mit Art. 5 VwVG. Da die Voraussetzungen gemäss Art. 98 ff. OG erfüllt sind, kann es daher mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden (BGE 130 II 87 E. 1 S. 89 f. zur ähnlichen Frage der Eintragung in das kantonale Anwaltsregister gemäss Art. 6 ff. BGFA). Auch wenn die verfügende Aufsichtskommission organisatorisch in das Obergericht eingebunden ist (vgl. § 13 EG BGFA), handelt es sich bei der 2. Zivilrechtlichen Abteilung des Obergerichts, die als Beschwerdeinstanz amtiert hat, um eine unabhängige richterliche Behörde gemäss Art. 6 EMRK (SR 0.101) und zugleich um eine richterliche Vorinstanz im Sinne von Art. 98a OG
(vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.295/2003 vom 3. Juni 2004, E. 1.2, zum Kanton Zürich). Der vom ablehnenden Entscheid betroffene Beschwerdeführer ist zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert (Art. 103 lit. a OG). Auf die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

Soweit der Beschwerdeführer auch die Aufhebung der dem Urteil des Kantonsgerichts vorangegangenen Verfügung des Präsidenten der Aufsichtskommission begehrt, ist darauf nicht einzutreten, da sich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nur gegen den letztinstanzlichen kantonalen Entscheid richten kann (vgl. Art. 98 lit. g OG; BGE 125 II 29 E. 1c S. 33; 118 Ib 229 E. 1 S. 230; 117 Ib 414 E. 1d S. 417).
2.
Hat - wie hier - eine richterliche Behörde als Vorinstanz entschieden, ist das Bundesgericht an deren Sachverhaltsfeststellung gebunden, sofern diese nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen erfolgt ist (Art. 105 Abs. 2 OG). Das Bundesgericht wendet im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde das Bundesrecht von Amtes wegen an. Es ist gemäss Art. 114 Abs. 1 in fine OG an die Begründung der Begehren nicht gebunden und kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder abweisen (BGE 128 II 145 E. 1.2.2 S. 150 f.; 127 II 264 E. 1b S. 268).

3.
3.1 Das eidgenössische Anwaltsgesetz regelt gestützt auf das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA; SR 0.142.112.681) die Tätigkeit der Rechtsanwälte, welche aus Mitgliedstaaten der EU und der EFTA stammen. In den Art. 21-33 BGFA wurden unter anderem die im Anhang III zum Freizügigkeitsabkommen erwähnten Richtlinien 77/249/EWG zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte (gemeinhin als sog. Dienstleistungsrichtlinie bezeichnet, ABl. Nr. L 078 vom 26. März 1977 S. 17), 89/48/EWG über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschliessen (sog. Hochschuldiplomanerkennungsrichtlinie, ABl. Nr. L 019 vom 24. Januar 1989 S. 16), und 98/5/EG zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde (sog. Niederlassungsrichtlinie; ABl. Nr. L 077 vom 14. März 1998 S. 36), umgesetzt (vgl. auch Art. 2, Art. 5 Abs. 4 und Art. 9 FZA, Art. 19 Anhang I zum FZA; Botschaft zum Anwaltsgesetz BBl 1999 S. 6061 Ziff. 234). Dadurch soll die beabsichtigte internationale Freizügigkeit für Angehörige von Mitgliedstaaten der EU und der EFTA gewährleistet werden.
3.2 Gemäss Freizügigkeitsabkommen und den erwähnten Richtlinien sowie gemäss Anwaltsgesetz können die davon betroffenen ausländischen Anwälte unter drei verschiedenen Formen ihre Tätigkeit in der Schweiz ausüben:
3.2.1 Sie können im freien Dienstleistungsverkehr bis zu 90 Arbeitstage in der Schweiz arbeiten (vgl. Art. 5 FZA). Hierzu benötigen sie keine Aufenthaltserlaubnis (Art. 20 Anhang I zum FZA; vgl. aber für die ersten zwei Jahre ab Inkrafttreten des Abkommens: Art. 10 Abs. 2 FZA und Art. 26 Abs. 2 Anhang I zum

FZA; Dieter Grossen, Sonderregelungen für Staatsangehörige der EU-Mitgliedstaaten, in: Peter Uebersax/ Peter Münch/Thomas Geiser/Martin Arnold [Hrsg.], Ausländerrecht, 2002, S. 119, Rz. 4.38 f.). Es sind jedoch die ausländerrechtlichen Meldepflichten zu beachten (vgl. Art. 2 Abs. 4 Anhang I zum FZA; Art. 9 Verordnung vom 22. Mai 2002 über die Einführung des freien Personenverkehrs [VEP; SR 142.203]; Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer [ANAG; SR 142.20]; Art. 2 Vollziehungsverordnung vom 1. März 1949 zum ANAG [ANAV; SR 142.201]). Eine Aufnahme in die kantonalen Anwaltsregister ist nicht vorgesehen (Art. 21 Abs. 2 BGFA). Die Anwälte verwenden die Berufsbezeichnung ihres Herkunftslandes (Art. 24 BGFA). In diesem Rahmen können sie in der Schweiz Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten (Art. 21 Abs. 1 BGFA). In Verfahren mit Anwaltszwang (die es in der Schweiz nach
heutiger Ordnung kaum gibt) müssen sie aber im Einvernehmen mit einem Anwalt handeln, der in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen ist (Art. 23 BGFA; BBl 1999 S. 6064 Ziff. 234.23; vgl. auch Hans Nater/Thomas Wipf, Internationale Freizügigkeit nach dem Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte, in: Daniel Thürer/Rolf Weber/Roger Zäch [Hrsg.], Bilaterale Verträge Schweiz - EG, 2002, S. 258 f.; Thomas Wipf, Das Anwaltsmonopol und dessen Umschreibung, SJZ 97/2001 S. 89; Urs Weber-Stecher, Internationale Freizügigkeit von RechtsanwältInnen im Verhältnis Schweiz-EU, in: Hans Nater, Professional Legal Services: Vom Monopol zum Wettbewerb, 2000, S. 57). Auf Verlangen der Gerichtsbehörden oder der Aufsichtsbehörden über die Anwälte haben sie ihre Anwaltsqualifikation nachzuweisen (Art. 22 BGFA; z.B. Anwaltspatent, Bescheinigung über die Zulassung zum Anwaltsberuf im Herkunftsstaat usw., vgl. BBl 1999 S. 6063 Ziff. 234.22).
3.2.2 Ebenfalls unter Verwendung der Berufsbezeichnung ihres Herkunftsstaates können die Anwälte statt nur gelegentlich auch ständigṖarteien vor Gerichtsbehörden in der Schweiz vertreten (Art. 27 und 24 BGFA). Dazu müssen sie sich aber in eine öffentliche Liste bei einer kantonalen Aufsichtsbehörde eintragen lassen (Art. 27 f. BGFA); diese Liste unterscheidet sich vom kantonalen Anwaltsregister im Sinne der Art. 5 ff. und 30 BGFA (vgl. BBl 1999 S. 6066 Ziff. 234.32). Ausserdem bedürfen die Anwälte einer Aufenthaltserlaubnis (Art. 4 FZA in Verbindung mit Art. 6 ff. und 12 ff. Anhang I zum FZA). Wie die Anwälte, die den Anwaltsberuf in der Schweiz im Dienstleistungsverkehr ausüben (vgl. E. 3.2.1), müssen sie in Verfahren mit Anwaltszwang im Einvernehmen mit einem Anwalt handeln, der in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen ist (Art. 27 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 23 BGFA).

Ob die Anwaltstätigkeit ständigñach Art. 27-29 BGFA oder lediglich vorübergehend im Rahmen des Dienstleistungsverkehrs nach Art. 21-26 BGFA - und damit ohne Eintragung in die Liste sowie ohne Aufenthaltserlaubnis - ausgeübt wird, ist nach ihrer Häufigkeit und Dauer zu beurteilen. Die Einschätzung als vorübergehende Dienstleistung wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass sich der betreffende Anwalt in der Schweiz mit einer bestimmten Infrastruktur ausstattet (z.B.: Büro; vgl. Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 30. November 1995 in der Rechtssache C-55/94, Slg. 1995, I-4165, Gebhard c. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati, Randnr. 25-28; BBl 1999 S. 6023 Ziff. 14; Hans Nater/Thomas Wipf, a.a.O., S. 256 f.; Urs Weber-Stecher, a.a.O., S. 54 f. und 59; Eugen Ewig, Verwirklichung der Niederlassungsfreiheit für Rechtsanwälte in der EU und im EWR, in: Neue Juristische Wochenschrift, München und Frankfurt 1999, S. 249; Christoph Sobotta/ Christoph Kleinschnittger, Freizügigkeit für Anwälte in der EU nach der Richtlinie 98/5/EG, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht [EuZW], München 1998, S. 646; Jürgen Tiedje/Peter Troberg, in: Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze [Hrsg.], Kommentar zum Vertrag über die
Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Bd. 1, 6. Aufl., Baden-Baden 2003, N. 1 ff., insbes. N. 79 zu Art. 43 EG).
3.2.3 Schliesslich können die Anwälte ihren Beruf ständig in der Schweiz ausüben und dabei die im Kanton ihrer Niederlassung geläufige Berufsbezeichnung verwenden (Art. 33 BGFA). Dazu müssen sie sich in das kantonale Anwaltsregister eintragen lassen. Diese Eintragung wird vorgenommen, wenn sie entweder eine Eignungsprüfung bestanden haben oder während mindestens drei Jahren in der Liste der unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung tätigen Anwälte eingetragen waren und nachweisen, dass sie während dieser Zeit effektiv und regelmässig im schweizerischen Recht tätig waren oder sich bei kürzerer Tätigkeit im schweizerischen Recht in einem Gespräch über ihre beruflichen Fähigkeiten ausweisen (Art. 30 Abs. 1, Art. 31 und 32 BGFA). Mit der Eintragung in das kantonale Anwaltsregister sind sie denjenigen Anwälten gleichgestellt, die über ein kantonales Anwaltspatent verfügen und in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind (Art. 30 Abs. 2

BGFA).
4.
Zu beurteilen ist, ob Rechtsanwälte aus der EU, die im Rahmen der vom Freizügigkeitsabkommen eingeräumten Dienstleistungsfreiheit in der Schweiz tätig werden, einen Anspruch auf Eintragung in die bei den kantonalen Aufsichtsbehörden nach Art. 28 BGFA geführten öffentlichen Listen haben. Wie ausgeführt, ist einer Berufstätigkeit nicht bereits deshalb der Charakter der (vorübergehenden) Dienstleistung abzusprechen, weil der Dienstleistungserbringer - wie hier der Beschwerdeführer - ein Büro in der Schweiz eingerichtet hat (vgl. oben E. 3.2.2).
4.1 Art. 28 Abs. 2 BGFA verlangt als Voraussetzung für die Eintragung in die öffentliche Liste ausdrücklich nur, dass der Anwalt seine Anwaltsqualifikation mit einer Bescheinigung über seine Eintragung bei der zuständigen Stelle des Herkunftsstaats nachweist. Allerdings ergibt sich aus dem Regelungszusammenhang von Art. 28 BGFA klar, dass zusätzlich eine ständige Tätigkeit in der Schweiz im Sinne des Art. 27 Abs. 1 BGFA (vgl. dazu auch oben E. 3.2.2) vorausgesetzt wird. Das ist hier unstreitig nicht der Fall. Der Beschwerdeführer beruft sich bloss auf die Ausübung des Anwaltsberufs in der Schweiz im Dienstleistungsverkehr. Er behauptet weder, eine ständige Anwaltstätigkeit in der Schweiz ausüben zu wollen, noch, die dazu erforderliche Aufenthaltserlaubnis zu besitzen.

Die im Freizügigkeitsabkommen erwähnten Richtlinien (vgl. oben E. 3.1) sehen ebenfalls die Eintragung nur für diejenigen Personen vor, die den Rechtsanwaltsberuf ständig in einem anderen Mitgliedstaat ausüben wollen (Art. 3 Abs. 1 RL 98/5/EG).
4.2 Sinn und Zweck der Eintragung in die Liste gemäss Art. 28 BGFA ist, dass sich die zuständige Stelle vergewissern kann, ob die Anwälte die Berufs- und Standesregeln des Aufnahmestaates beachten (vgl. Ziff. 8 der Erwägungen in der Präambel zur RL 98/5/EG; Ziff. 8 der Erwägungen im Vorschlag der Europäischen Kommission vom 21. Dezember 1994 für eine Richtlinie zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde, ABl. Nr. C 128 vom 24. Mai 1995 S. 6). Dementsprechend ist die Eintragung in Art. 3 Abs. 1 RL 98/5/EG auch als Pflicht (hat sich [...]eintragen zu lassen) und nicht als Recht des Anwalts formuliert. Zwar besteht bei denjenigen Anwälten, die im freien Dienstleistungsverkehr auftreten, ebenfalls ein Bedürfnis nach einer gewissen Kontrolle (vgl. auch Art. 25 f. BGFA sowie Art. 4 und 7 Abs. 2 RL 77/249/EWG). Dieses Bedürfnis ist aber weniger ausgeprägt, weswegen weder im eidgenössischen Anwaltsgesetz noch in den genannten europäischen Richtlinien vorgesehen ist, dass sich die Dienstleistungserbringer in jedem Staat eintragen lassen, wo sie gelegentlich auftreten (vgl. Art. 4 Abs. 1 RL 77/249/EWG). Es wäre mit einem erheblichen, von
den gesetzgebenden Organen als unverhältnismässig erachteten Aufwand für die Aufsichtsbehörden und für die Dienstleistungserbringer verbunden, wenn diese sich selbst für eine bloss vorübergehende Tätigkeit eintragen lassen müssten.

Auch wenn die öffentlichen Listen publiziert werden (vgl. Art. 3 Abs. 4 RL 98/5/EG; § 23 Abs. 1 lit. c EG BGFA) und dadurch einen gewissen Werbeeffekt haben können, ist dieser nicht Sinn und Zweck der Listen, sondern allenfalls eine Nebenfolge. Im Übrigen könnte die Eintragung der lediglich im Rahmen der freien Dienstleistung tätigen Rechtsanwälte bei Veröffentlichung der Liste das Publikum irreführen. Es könnte der falsche Eindruck entstehen, dass diese Anwälte ständig und nicht nur gelegentlich im Inland tätig sind und über entsprechende Kenntnisse und Erfahrung verfügen.
4.3 Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist der in Art. 22 BGFA und in der Dienstleistungsrichtlinie (Art. 7 Abs. 1 RL 77/249/EWG) vorgesehene Nachweis der Anwaltsqualifikation weder unzumutbar noch geschäftsschädigend. Vielmehr kommt es den Dienstleistungserbringern im Ausland sogar entgegen, wenn sie nicht vorab eine Eintragung in den jeweiligen Staaten der Dienstleistung erwirken müssen, sondern sogleich die Vertretung aufnehmen können und den Nachweis nur auf Verlangen nachreichen müssen.

Eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung gegenüber den ständig in der Schweiz tätigen Anwälten ist ebenso wenig gegeben, da sachliche Gründe für die unterschiedliche Behandlung bestehen.
4.4 Demnach hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Eintragung in die öffentliche Liste nach Art. 28 BGFA. Dies führt nicht dazu, dass ein ausländischer Anwalt, der gemäss Art. 30 Abs. 1 lit. b BGFA die Eintragung in das kantonale Anwaltsregister anstrebt, die Voraussetzung der Eintragung in die Liste während

mindestens drei Jahren nie erfüllen kann. Denn für denjenigen, der ständig in der Schweiz Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten will, besteht die Möglichkeit, sich in die Liste eintragen zu lassen (vgl. oben E. 3.2.2). Der Beschwerdeführer tritt jedoch wie erwähnt nicht in diesem Rahmen in der Schweiz auf.

Nach dem Gesagten geht schliesslich der Einwand des Beschwerdeführers fehl, es werde vollständig unmöglich gemacht, im Rahmen der Dienstleistungserbringung praktisch tätig zu werden.

Ob der Beschwerdeführer bei diesem Ergebnis die Büroadresse in der Schweiz nicht auf seinem Briefpapier nennen darf, kann hier offen gelassen werden, da dies nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist.
5.
Somit erweist sich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde als unbegründet, soweit darauf einzutreten ist. Dem Verfahrensausgang entsprechend hat der Beschwerdeführer die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens zu übernehmen (Art. 156 mit Art. 153 und 153a OG). Parteientschädigungen werden nicht geschuldet (vgl. Art. 159 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Präsidenten der Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte des Kantons Zug, dem Obergericht des Kantons Zug, dem Advokatenverein des Kantons Zug sowie dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 9. August 2004
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: