

Projekt Anwaltskörperschaft

Zulässigkeit von Anwaltskörperschaften¹

Inhaltsübersicht

A	Notwendigkeit und Unbedenklichkeit der Organisationsfreiheit auch für Anwältinnen und Anwälte	3
B	Im Monopolbereich.....	4
	a) Das BGFA als alleiniger Beurteilungsmassstab	4
	b) Keine Beschränkung der Organisationsfreiheit durch das BGFA	4
	c) Keine Gefährdung der Unabhängigkeit (Art. 8 lit. d BGFA).....	4
	d) Kein Verstoss gegen die Regel, den Anwaltsberuf im eigenen Namen und auf eigene Verantwortung auszuüben (Art. 12 lit. b BGFA)	6
	e) Kein separater Vertrag zwischen der vor Gericht auftretenden Anwältin bzw. dem vor Gericht auftretenden Anwalt und dem Klienten	8
	f) Keine Verletzung des Berufsgeheimnisses durch die Buchprüfung.....	8
	g) Kantonale Anwaltsgesetze	9
	h) Schweizer Anwaltsverband	9
	i) Kantonale Anwaltsverbände.....	9
C	Zulässigkeit von Anwaltskörperschaften ausserhalb des Monopolbereichs ..	10
	a) Bundesebene.....	10
	b) Kantonale Anwaltsgesetze	10
	c) Kantonale Anwaltsverbände.....	10
	d) Schweizer Anwaltsverband	10
	Quellenverzeichnis	11
	Endnoten	14

A Notwendigkeit und Unbedenklichkeit der Organisationsfreiheit auch für Anwältinnen und Anwälte

- 1 Die Bundesverfassung schützt das Recht der Anwältinnen und Anwälte, ihre Organisationsform grundsätzlich frei wählen zu können, als Teil der Wirtschaftsfreiheit.^{2 3} Im gesamten übrigen Wirtschaftsleben besteht seit jeher Freiheit in der Wahl der Organisationsform, insbesondere auch zwecks Beschränkung der persönlichen Haftung.
- 2 Im Rechtsdienstleistungsmarkt werden vermehrt Aufträge mit enormem Haftungspotential erteilt – Privatvermögen, auch von Personengemeinschaften, bietet dafür kaum je Deckung. In wesentlichen Bereichen des Rechtsdienstleistungsmarkts werden solche Aufträge heute an Körperschaften vergeben, insbesondere an Banken und Treuhänder⁴, die in der Wahl der Organisationsform völlig frei sind. Die Haftung der Gesellschafter solcher Körperschaften, die zumeist keine Anwältinnen und Anwälte sind, jedenfalls keine in der Schweiz registrierten, ist beschränkt und nicht persönlich.
- 3 Ausserdem konkurrieren verschiedene, insbesondere grössere und grosse Schweizer Anwaltskanzleien in wichtigen Teilen des Rechtsberatungsmarkts direkt mit ausländischen Kanzleien, deren Gesellschafter von einer beschränkten Haftbarkeit profitieren⁵. Und gerade in diesem Wettbewerb geht es häufig um Mandate in risikobehafteten Bereichen – beispielsweise im Zusammenhang mit Initial Public Offerings und dem Abgeben sogenannter Legal Opinions –, wo das Fehlen einer Haftungsbeschränkung für Schweizer Anwälte zu ungleich langen Spiessen führt. Dasselbe gilt auch für den Markt der Rechtsvertretung im Bereich des Anwaltsmonopols, wo Anwältinnen und Anwälten aus Mitgliedstaaten der EU und der EFTA die Ausübung des Anwaltsberufs in der Schweiz sogar durch das BGFA garantiert wird.⁶ Um in diesem vermehrt internationalen Wettbewerb⁷ nicht weiter benachteiligt zu sein, müssen sich auch Schweizer Anwältinnen und Anwälte in einer Anwaltskörperschaft organisieren können. Die Nichtzulassung von Anwaltskörperschaften in der Schweiz würde zu einer Inländerbenachteiligung führen.
- 4 Der Markt wird eine angemessene Kapitalisierung von Anwaltskörperschaften verlangen und der Schutz der Klienten vor den wirtschaftlichen Folgen fehlerhafter Anwaltstätigkeit ist ausserdem gewährleistet durch die vom BGFA⁸ in Art. 12 lit. f verlangte, angemessene Haftpflichtversicherung.
- 5 Die mit dem BGFA eingeführten anwaltlichen Berufsregeln und das neue Anwalts-Disziplinarrecht gelten auch dann, wenn die Anwaltstätigkeit im Rahmen einer Anwaltskörperschaft ausgeübt wird.⁹

B Im Monopolbereich¹⁰

a) Das BGFA als alleiniger Beurteilungsmassstab

- 6 Nach dem Obligationenrecht sind Anwaltskörperschaften zulässig, denn das Obligationenrecht enthält kein Verbot von Anwaltskörperschaften.¹¹
- 7 Kantonale Anwaltsgesetze und Anwaltsverbandsrecht sind unbeachtlich, da das BGFA die Grundsätze für die Ausübung des Anwaltsberufs im Monopolbereich abschliessend festlegt.¹²

b) Keine Beschränkung der Organisationsfreiheit durch das BGFA

- 8 Der Gesetzgeber wollte die Organisationsfreiheit der Anwältinnen und Anwälte mit dem BGFA nicht einschränken.¹³ Angesichts der Motion Cottier wurde bewusst von einer Regelung dieser Frage im BGFA abgesehen.¹⁴

c) Keine Gefährdung der Unabhängigkeit (Art. 8 lit. d BGFA)

- 9 Art. 8 lit. d BGFA verbietet die Anwaltskörperschaft nicht.^{15 16 17}
- 10 Die Anwaltstätigkeit im Monopolbereich fällt gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit im Sinne von Art. 27 BV. Die Auslegung des Begriffs der Unabhängigkeit gemäss Art. 8 lit. d BGFA hat der verfassungsrechtlich garantierten Wirtschaftsfreiheit Rechnung zu tragen.¹⁸ In diesem Sinne bejaht das Bundesgericht selbst bei vollzeitlich bei einer Unternehmung angestellten Anwältinnen und Anwälten die Möglichkeit eines Registereintrags. Vorausgesetzt wird allein der Nachweis, dass durch das Anstellungsverhältnis die Unabhängigkeit der Anwältin bzw. des Anwalts nicht beeinträchtigt wird.¹⁹ Auch Anwältinnen und Anwälten, die bei einer Anwaltskörperschaft angestellt sind, steht somit der Nachweis offen, dass die geforderte institutionelle Unabhängigkeit vorliegt.
- 11 Sinn und Zweck der von Art. 8 lit. d BGFA geforderten institutionellen Unabhängigkeit ist sicherzustellen, dass die Anwältin bzw. der Anwalt *in der Lage ist*, ihren bzw. seinen Beruf unabhängig auszuüben.²⁰ Mit Bezug auf angestellte Anwältinnen und Anwälte heisst dies, dass der Gesetzgeber sicherstellen wollte, dass *über das Arbeitsverhältnis* weder rechtlich noch tatsächlich, weder direkt noch indirekt durch *nicht registrierte* Anwältinnen und Anwälte Einfluss auf die Berufsausübung der angestellten Anwältinnen und Anwälte genommen wird.²¹
- 12 Für Anwältinnen und Anwälte, die bei einer Anwaltskörperschaft angestellt sind²², liegt trotz des Umstands, dass die Anwaltskörperschaft selber nicht im Anwaltsregister eingetragen werden kann²³, diese institutionelle Unabhängigkeit vor, wenn sichergestellt ist, dass

- die Anwaltskörperschaft dauernd von registrierten Anwältinnen und Anwälten kontrolliert²⁴ wird (vgl. Randziffer 13) und
 - die Anwaltskörperschaft Rechtsdienstleistungen unter Beachtung der Berufsregeln gemäss BGFA erbringen wird (vgl. Randziffer 14).
- 13 *Kontrolle* heisst nicht, dass alle Gesellschafter den Anwaltsberuf aktiv ausüben und registrierte Anwältinnen und Anwälte sein müssten²⁵; eine qualifizierte²⁶ Mehrheit der Stimmen (und allenfalls auch des Kapitals²⁷) muss genügen.²⁸ Beherrschung heisst weder, dass sämtliche Gesellschafter an der Geschäftsführung beteiligt sein müssten²⁹, noch dass die Geschäftsführung ausschliesslich in den Händen registrierter Anwältinnen und Anwälte zu liegen habe³⁰; es genügt, wenn sichergestellt ist, dass die Anwaltskörperschaft bei der Erbringung von Rechtsdienstleistungen die Berufsregeln des BGFA beachten wird und die registrierten Anwältinnen und Anwälte auch in der Geschäftsführung über eine einfache Mehrheit der Stimmen verfügen und keinen mandatspezifischen Einschränkungen unterliegen (dazu Ziffer 18)³¹ *Dauernde Kontrolle* einer Anwaltskörperschaft durch registrierte Anwältinnen und Anwälte kann sichergestellt werden durch entsprechende Ausgestaltung der gesellschaftsrechtlichen Dokumente.³²
- 14 Erbringung der Rechtsdienstleistungen unter Beachtung der Berufsregeln ist durch Art. 12 BGFA, eine für die Organe und Angestellten der Anwaltskörperschaft verbindliche Norm, sichergestellt. Einer Wiederholung der Berufsregeln in den Statuten oder eines Verweises in den Statuten auf Art. 12 BGFA bedarf es daher nicht.³³ Demgegenüber erscheint es aber angezeigt, dass im Organisationsreglement oder im Aktionärbindungsvertrag^{34 35} festgehalten wird, dass Rechtsdienstleistungen^{36 37} unter Beachtung der Berufsregeln gemäss BGFA erbracht werden.
- 15 Bei einer Anwaltskörperschaft angestellte Anwältinnen und Anwälte sind also immer dann im kantonalen Anwaltsregister zu registrieren, wenn sie (neben dem Vorliegen der übrigen Registrierungs Voraussetzungen) auch nachweisen können, dass institutionelle Unabhängigkeit gemäss Art. 8 lit. d BGFA vorliegt³⁸, was unter den vorgenannten Voraussetzungen der Fall ist.
- 16 Eine effiziente Aufsicht über die bei Anwaltskörperschaften tätigen Anwälte und Anwältinnen ist gewährleistet, da sich die Registrierungs Voraussetzungen einfach über die – teilweise jederzeit öffentlich zugänglichen³⁹ – entsprechend ausgestalteten gesellschaftsrechtlichen Dokumente⁴⁰ sowie den Handelsregistereintrag nachweisen und kontrollieren lassen.⁴¹ Registrierungen von Anwältinnen und Anwälten, die bei einer Anwaltskörperschaft angestellt sind, könnten mit der Auflage verbunden werden, Änderungen an den relevanten gesellschaftsrechtlichen Dokumenten unverzüglich bekannt zu geben und zu dokumentieren.

d) Kein Verstoß gegen die Regel, den Anwaltsberuf im eigenen Namen und auf eigene Verantwortung auszuüben (Art. 12 lit. b BGFA)

- 17 Auch Art. 12 lit. b BGFA steht der Anwaltskörperschaft nicht entgegen, denn diese Vorschrift enthält keine Anforderungen an die Ausgestaltung einer allfälligen Eingliederung der Anwältin oder des Anwalts in irgendwelche (Arbeits-) Organisationen; sie richtet sich ausschliesslich an die einzelne Anwältin und den einzelnen Anwalt; sie zielt auf deren Verhalten bei der Mandatserfüllung bzw. auf die "Unabhängigkeit *im Zuge der Berufsausübung*".^{42 43}
- 18 Artikel 12 lit. b BGFA ist nach seinem Sinn und Zweck auszulegen.⁴⁴ Anwältinnen und Anwälte können auch in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung handeln, wenn sie Teilhaber einer Anwaltskörperschaft⁴⁵ oder wenn sie Angestellte einer solchen sind.
- a) Mit dem Hinweis, dass die Anwältin bzw. der Anwalt "in eigenem Namen" handeln muss⁴⁶, wollte der Gesetzgeber die Organisation einer Anwaltskanzlei in der Rechtsform einer juristischen Person nicht ausschliessen.⁴⁷
- b) Das geforderte Auftreten "in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung" will besagen, dass die mandatsführende Anwältin bzw. der mandatsführende Anwalt persönlich und ohne Beeinflussung oder Einwirkung von Dritten handeln soll.⁴⁸ Art. 12 lit. b BGFA ist das Korrelat zur in Art. 8 lit. d BGFA geforderten Unabhängigkeit.⁴⁹ Das Arbeitsverhältnis der bei der Anwaltskörperschaft angestellten Anwältinnen und Anwälte ist deshalb so auszugestalten, dass die "organisatorischen Vorkehrungen eine Beeinflussung durch die Interessen des Arbeitgebers verunmöglich[t]en und auch sonst der korrekten Ausübung von Anwaltsmandaten nichts entgegensteh[e]t."⁵⁰ Wenn registrierte Anwältinnen und Anwälte die Anwaltskörperschaft beherrschen, sind diese Voraussetzungen erfüllt.
- c) Da Anwaltskörperschaften die Postulationsfähigkeit fehlt, müssen sie sich für die Parteivertretung einer Anwältin oder eines Anwalts bedienen, die bzw. der gestützt auf eine Prozessvollmacht des Klienten handelt. "In eigenem Namen und auf eigene Verantwortung" handeln setzt nicht voraus, dass die Anwältin oder der Anwalt in den vom Klienten mit der Anwaltskörperschaft separat abgeschlossenen Mandatsvertrag eintritt.⁵¹ Denn wenn der Gesetzgeber im BGFA die Organisationsform offen lässt, kann er mit der Formulierung "auf eigene Verantwortung" die juristische Person als Mandatspartner des Klienten nicht ausgeschlossen haben.^{52 53 54}
- d) "Auf eigene Verantwortung" bringt zum Ausdruck, dass alle Anwältinnen und Anwälte, vor allem auch die angestellten Anwältinnen und Anwälte, den Berufsregeln von Art. 12 BGFA unterstehen und disziplinarisch ins Recht gefasst werden können. Der Aufsichtsbehörde gegenüber bleibt der einzelne Anwalt disziplinarrechtlich verantwortlich.⁵⁵ Die Berufsregeln des BGFA

legen die Vorschriften für die Mandatsausübung fest und enthalten keine Vorschriften über die Organisationsformen für Anwältinnen und Anwälte.⁵⁶ Im Übrigen können die gesellschaftsrechtlichen Dokumente der Anwaltskörperschaft sicherstellen, dass der handelnde Anwalt eigenverantwortlich handeln kann.

- e) "In eigenem Namen" und "auf eigene Verantwortung" zielt darauf ab, wie Klienten vor Behörden vertreten werden und schliesst aus, dass die mandatsführende Anwältin bzw. der mandatsführende Anwalt im Namen seines Arbeitgebers (registrierte Anwältin bzw. registrierter Anwalt oder von registrierten Anwältinnen und Anwälten beherrschte Körperschaft) auftritt; die Vorschrift schränkt die Postulationsfähigkeit ein; nur die Anwältin bzw. der Anwalt hat sie.⁵⁷
- f) Das BGFA hat sich dem Schutz der Klienten vor den wirtschaftlichen Folgen von Fehlern angenommen⁵⁸, indem es verlangt, dass eine angemessene Berufshaftpflichtversicherung abgeschlossen werden muss⁵⁹. Der Gesetzgeber ging also nicht davon aus, zum Schutz des Rechtssuchenden sei eine unbeschränkte persönliche Haftung der Anwältinnen und Anwälte erforderlich. Einerseits wollte sich der Gesetzgeber zur Zulässigkeit der verschiedenen rechtlichen Organisationsformen nicht aussprechen.⁶⁰ Andererseits nahm er im Gegenteil sogar an, das Substrat der persönlichen Haftung genüge in der Regel *gerade nicht*, um Schadenersatzansprüche von Klienten zu decken.⁶¹
- g) Die persönliche Haftung kann auch nicht mit Prävention oder Disziplinierung der Anwältin oder des Anwalts gerechtfertigt werden.^{62 63} Will man der Anwältin und dem Anwalt verbieten, als Mitglied einer Körperschaft zu praktizieren, so stellt sich die Frage der zulässigen Einschränkung von Grundrechten (Art. 36 BV). Zur Einschränkung bedarf es einer gesetzlichen Grundlage (Abs. 1) und eines öffentlichen Interesses (Abs. 2). Das BGFA enthält keine Bestimmung, die es erlauben würde, die Anwältinnen und Anwälte anders als die übrigen Gewerbetreibenden von der Betätigung im Rahmen einer Körperschaft auszuschliessen (Art. 8 und Art. 27 BV).⁶⁴
- h) Die nach Art. 8 lit. d BGFA ausdrücklich zulässigen, bei registrierten Anwältinnen und Anwälten angestellten Anwältinnen und Anwälte haften auch *nicht* persönlich und unbeschränkt.⁶⁵

- 19 Handeln im eigenen Namen und auf eigene Verantwortung heisst somit nicht, dass eine unbeschränkte persönliche Haftung bestehen müsste.^{66 67}

e) Kein separater Vertrag zwischen der vor Gericht auftretenden Anwältin bzw. dem vor Gericht auftretenden Anwalt und dem Klienten

- 20 Das BGFA verlangt nicht, dass zusätzlich zum Mandatsvertrag zwischen der Anwaltskörperschaft und dem Klienten auch noch ein Vertrag zwischen der vor Gericht auftretenden (bei der Anwaltskörperschaft angestellten) Anwältin bzw. dem vor Gericht auftretenden (bei der Anwaltskörperschaft angestellten) Anwalt und dem Klienten abgeschlossen wird.⁶⁸
- 21 Art. 8 lit. d BGFA erlaubt ausdrücklich, den Anwaltsberuf im Anstellungsverhältnis auszuüben und verlangt für diese Fälle nicht, dass neben dem Mandatsvertrag zwischen dem Arbeitgeber und dem Klienten ein separater Vertrag zwischen der vor Gericht auftretenden angestellten Anwältin bzw. dem vor Gericht auftretenden angestellten Anwalt und dem Klienten abgeschlossen wird. Es sind keine sachlichen Gründe denkbar, wieso das bei einer Anwältin oder einem Anwalt, die bzw. der bei einer Anwaltskörperschaft angestellt ist, anders sein soll. Noch nie ist darum die Forderung gestellt worden, die Angestellten der heute weit verbreiteten Anwalts-Kollektivgesellschaften müssten zusätzlich zum Vertrag zwischen der Anwalts-Kollektivgesellschaft und dem Klienten einen separaten Vertrag mit dem Klienten abschliessen. Es reicht, wenn die Klientschaft der vor Gericht auftretenden Anwältin bzw. dem vor Gericht auftretenden Anwalt dafür eine Prozessvollmacht erteilt.⁶⁹

f) Keine Verletzung des Berufsgeheimnisses durch die Buchprüfung⁷⁰

- 22 Der Klient erteilt den Auftrag der Anwaltskörperschaft⁷¹, und die Erteilung des Mandats deckt die Offenlegung geheimer Tatsachen an die gesetzlichen und statutarischen Organe der Gesellschaft ab. Damit ist eine solche Offenlegung auch straf- und standesrechtlich unbedenklich.⁷²
- 23 Die Revisoren der Anwaltskörperschaft sind deren Organe. Das Berufsgeheimnis (Art. 13 BGFA) kann mangels Offenlegung an "Dritte" nicht verletzt werden, wenn Tatsachen, die unter dem Schutz des Berufsgeheimnisses stehen, innerhalb einer Anwaltskörperschaft auch ihren Organen mitgeteilt werden. Eine Mitteilung an die Revisoren kann daher das Berufsgeheimnis eben so wenig verletzen wie eine Mitteilung an die Geschäftsführung bzw. den Verwaltungsrat.
- 24 Weiter liegt keine (genehmigungsbedürftige) Offenlegung geheimer Tatsachen vor, wenn die Offenlegung aus Gründen der Praxisorganisation sachlich gerechtfertigt bzw. notwendig ist.⁷³ Das ist beispielsweise bei der Mitteilung von Klientendaten an die (interne oder externe)⁷⁴ Buchhaltung der Fall. Die Mitteilung an solche Personen gilt nicht als (genehmigungsbedürftige) Offenlegung i.S.v. Art. 321 StGB; vielmehr werden diese Personen auch von Art. 321 StGB erfasst und sind selber zur Geheimhaltung verpflichtet.⁷⁵ Gleich verhält es sich mit den Revisoren, deren Einbezug ebenfalls in der Organisation der Anwaltskanzlei sachlich begründet ist.

- 25 Die Revisoren unterstehen demselben strafrechtlichen Berufsgeheimnis wie die Anwältinnen und Anwälte (Art. 321 StGB).⁷⁶ Die Interessen des Klienten werden durch die Mitteilung an die Revisoren nicht tangiert.
- 26 Die Revision könnte schliesslich auch so ausgestaltet werden, dass der Revisor keinen Zugang zu geheimen Informationen (Klientennamen und Mandatsinformationen) erhält. Im Rahmen der Mehrwertsteuerrevision wurden entsprechende Verfahren entwickelt.⁷⁷
- 27 Das Berufsgeheimnis hat bei Ärzte-Körperschaften⁷⁸ und bei den Revisoren, die ihrerseits regelmässig in die Rechtsform einer Aktiengesellschaft gekleidet sind, zu keinen Problemen geführt; ebenso wenig die Mehrwertsteuerrevision oder die (freiwillige) Buchprüfung bei einzelnen, bestehenden Anwaltskollektivgesellschaften.

g) Kantonale Anwaltsgesetze

- 28 Allfällige Körperschaftsverbote für den Monopolbereich sind durch das BGFA derogiert.⁷⁹

h) Schweizer Anwaltsverband

- 29 Verbandsrecht kann nur die Aufnahme in den Verband verhindern bzw. den Austritt oder Ausschluss aus dem Verband notwendig machen, nicht aber die Zulässigkeit der Anwaltskörperschaft als solche regeln.
- 30 SAV-Verbandsrecht stellt also kein rechtliches Hindernis für Zulässigkeit der Anwaltskörperschaft dar.
- 31 Angestellte einer Anwaltskörperschaft können auch ohne Änderung von Art. 3 der SAV-Statuten SAV-Mitglieder sein, da diese Bestimmung gleich wie Art. 8 lit. d BGFA auszulegen ist, denn es kann nicht Sinn der SAV-Statuten sein, eine Anforderung zu stellen, die unter dem BGFA nicht erforderlich ist.

i) Kantonale Anwaltsverbände

- 32 Verbandsrecht kann nur die Aufnahme in den Verband verhindern bzw. den Austritt oder Ausschluss aus dem Verband notwendig machen, nicht aber die Zulässigkeit der Anwaltskörperschaft als solche regeln.
- 33 Verbandsrecht der kantonalen Anwaltsverbände stellt also kein rechtliches Hindernis für Zulässigkeit der Anwaltskörperschaft dar.⁸⁰

C Zulässigkeit von Anwaltskörperschaften ausserhalb des Monopolbereichs

a) Bundesebene

34 Nach dem Obligationenrecht sind Anwaltskörperschaften zulässig, denn das Obligationenrecht enthält kein Verbot von Anwaltskörperschaften.⁸¹

35 Das BGFA ist grundsätzlich unbeachtlich, da dieses nur für Anwältinnen und Anwälte, die im Monopolbereich tätig sind, gilt.⁸²

b) Kantonale Anwaltsgesetze

36 Den Kantonen steht es zu, die Anwaltstätigkeit für Personen, die dem BGFA nicht unterstellt sind, zu regeln.

c) Kantonale Anwaltsverbände

37 Verbandsrecht kann nur die Aufnahme in den Verband verhindern bzw. den Austritt oder Ausschluss aus dem Verband notwendig machen, nicht aber die Zulässigkeit der Anwaltskörperschaft als solche regeln.

38 Verbandsrecht der kantonalen Anwaltsverbände stellt also kein rechtliches Hindernis für Zulässigkeit der Anwaltskörperschaft dar.⁸³

d) Schweizer Anwaltsverband

39 Verbandsrecht kann nur die Aufnahme in den Verband verhindern bzw. den Austritt oder Ausschluss aus dem Verband notwendig machen, nicht aber die Zulässigkeit der Anwaltskörperschaft als solche regeln. SAV-Verbandsrecht stellt also kein rechtliches Hindernis für Zulässigkeit der Anwaltskörperschaft dar.

40 Angestellte einer Anwaltskörperschaft können auch ohne Änderung von Art. 3 der SAV-Statuten SAV-Mitglieder sein, da diese Bestimmung gleich wie Art. 8 lit. d BGFA auszulegen ist, denn es kann nicht Sinn der SAV-Statuten sein, eine Anforderung zu stellen, die unter dem BGFA nicht erforderlich ist.

Quellenverzeichnis

I GESETZE

- 1 BUNDESGESETZ ÜBER DIE FREIZÜGIGKEIT DER ANWÄLTINNEN UND ANWÄLTE (*zit. ANWALTSGESETZ, BGFA*)
- 2 ANWALTSGESETZ DES KANTONS ZÜRICH (*zit. ANWG ZH*)

II GESETZESMATERIALIEN, WEISUNGEN ETC.

- 3 AMTLICHES BULLETIN der Bundesversammlung, Ständerat, Wintersession 1999, zu den Beratungen über das BGFA (*zit. AB 1999*)
- 4 AMTLICHES BULLETIN der Bundesversammlung, Nationalrat, Frühjahrssession 2000, zu den Beratungen über das BGFA (*zit. AB 2000*)
- 5 AMTLICHES BULLETIN der Bundesversammlung, Ständerat, Sommersession 2000, zu den Beratungen über das BGFA (*zit. AB 2000*)
- 6 BOTSCHAFT zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 28. April 1999, BBl 1999 S. 6013 ff. (*zit. BOTSCHAFT*)
- 7 WEISUNG ZUM NEUEN ANWALTSGESETZ DES KANTONS ZÜRICH gemäss Antrag des Regierungsrats vom 13. November 2002
- 8 BRANCHENBROSCHÜRE NR. 17 der Hauptabteilung Mehrwertsteuer der Eidgenössischen Steuerverwaltung für Rechtsanwälte und Notare

III GERICHTSPRAXIS

A) SCHWEIZ

- 9 BGE 112 II 167
- 10 BGE 124 III 149
- 11 BGE 124 III 363
- 12 BGE 130 II 87
- 13 URTEIL DES BUNDESGERICHTS VOM 20. APRIL 2001, STR 2001 S. 682 A.

B) AUSLAND

- 14 URTEIL DES BAYERISCHEN OBERSTEN LANDESGERICHTES, 1994, NJW 1995, S. 199 ff.
- 15 URTEIL DES DEUTSCHEN BUNDESFINANZHOFES, 11. März 2004, NJW 2004, S. 1974 ff.
- 16 URTEIL DES DEUTSCHEN BUNDESGERICHTSHOFES, 10 Januar 2005, in NJW 2005, S. 1568 ff.

IV SCHWEIZER ANWALTSVERBAND

- 17 RICHTLINIEN DES SAV FÜR DIE BERUFS- UND STANDESREGELN
- 18 SCHLUSSBERICHT DER SAV-ARBEITSGRUPPE VOM 25. OKTOBER 2004

V LITERATUR.

- 19. CHAPPUIS, BENOIT, La pratique du barreau au sein d'une personne morale - Réflexions de lege ferenda sous l'angle de l'indépendance de l'avocat, *Anwaltsrevue* 8/2003 S. 261 ff.
- 20. CORBOZ, BERNARD, Le secret professionnel de l'avocat selon l'article 321 CP, *Sem. jud.* 115 (1993), 105
- 21. DONATH, ROLAND, Rechtsberatungsgesellschaften, *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht* 156 (1992), 134 ff.
- 22. FELLMANN, WALTER, Anwaltsgesellschaften: Zum Stillstand der Arbeiten im SAV – eine Replik zum Bericht von Ulrich Hirt in der *Anwaltsrevue* 6-7/2004, 223 f., *Anwaltsrevue* 8/2004, S. 277 ff. (zit. *FELLMANN, Anwalts-gesellschaften*)
- 23. FELLMANN, WALTER, Rechtsformen der Zusammenarbeit von Rechtsanwälten, *Anwaltsrevue* 10/2003 S. 339 ff. (zit. *FELLMANN, Rechtsformen*)
- 24. FELLMANN, WALTER/ZINDEL, GAUDENZ G. (HRSG.), *Kommentar zum Anwalts-gesetz*, Zürich 2005 (zit. *FELLMANN/ZINDEL, Kommentar zum Anwaltsge-setz*)
- 25. HANDSCHIN, LUKAS, Anwaltsgesellschaften als juristische Personen: Zum Stand der Diskussion, *Anwaltsrevue* 8/2003 S. 259 ff. (zit. *HANDSCHIN, Anwalts-gesellschaften, Anwaltsrevue*)
- 26. HANDSCHIN, LUKAS, Anwaltsgesellschaften als juristische Personen, *Vor-tragsreihe am Mittag der Stiftung für juristische Weiterbildung Zürich*, Vortrag vom 25. Juni 2004 (zit. *HANDSCHIN, Anwalts-gesellschaften, Vor-tragsreihe*)
- 27. HESS, BEAT, Unabhängigkeit angestellter Register-Anwälte, *Anwaltsrevue* 3/2004, S. 94 ff.
- 28. HIRT, ULRICH, Anwaltsgesellschaften: Zum Stand der Arbeiten im SAV, *Anwaltsrevue* 6-7/2004, ". 223 ff.
- 29. NATER, HANS, Anwaltsrubrik, Grünes Licht für die Anwaltskörperschaft, in: *SJZ* 101 (2005) Nr. 23, S. 550 ff.
- 30. NATER, HANS, Praktische Auswirkungen der neuen bundesgerichtlichen Praxis zur Unabhängigkeit angestellter Anwältinnen und Anwälte, *SJZ* 100 (2004) Nr. 16 (zit. *NATER, Praktische Auswirkungen*)
- 31. NATER, HANS, *Anwaltsrecht, Aktuelle Anwaltspraxis* 2001, Bern 2002, S. 439 ff. (zit. *NATER, Aktuelle Anwaltspraxis*)

32. NOBEL, PETER, Rechtsformen der Zusammenarbeit von Anwälten; Organisationsfreiheit für Anwälte!, Schweizerisches Anwaltsrecht, hrsg. von Walter Fellmann, Claire Huguenin, Tomas Poledna und Jörg Schwarz, Bern 1998, S. 339 ff. (zit. *NOBEL, Rechtsformen*)
33. NOBEL, PETER, Unabhängigkeit und Organisationsform im Anwaltsberuf, in: Bernhard Ehrenzeller (Hrsg.), Das Anwaltsrecht nach dem BGFA, St. Gallen 2003, S. 79 (zit. *NOBEL, Unabhängigkeit*)
34. PFEIFFER, MICHAEL, Der Rechtsanwalt in der heutigen Gesellschaft, ZSR 115 (1996) II, 253 ff.
35. POLEDNA, TOMAS, Anwaltsmonopol und Zulassung zum Anwaltsberuf – Streiflichter in vier Thesen, Schweizerisches Anwaltsrecht, hrsg. von Walter Fellmann, Claire Huguenin, Tomas Poledna und Jörg Schwarz, Bern 1998, S.89 ff.
36. REHBERG, JÖRG , Strafrecht IV, 2. Auflage, Zürich 1996
37. RIEMER, HANS MICHAEL, Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Auflage, Bern 2003
38. SANWALD, RETO, Rechtsformen für freie Berufe – eine Auslegeordnung, Festschrift 100 Jahre Verband bernischer Notare, hrsg. von Peter Ruf und Roland Pfäffli, Langenthal 2003, S. 239 ff.
39. SCHWARZ, JÖRG, Das Anwaltsgeheimnis – Einige Gedanken zur heutigen Rechtslage in der Schweiz, Schweizerisches Anwaltsrecht, hrsg. von Walter Fellmann, Claire Huguenin, Tomas Poledna und Jörg Schwarz, Bern 1998, S. 107 ff.
40. Schwenzer, INGEBORG, Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Bern 2003
41. STAEHELIN, ERNST, Kann ein Vollzeitangestellter noch als Anwalt tätig sein?, Anwaltsrevue 5/2004
42. STAUB, LEO, CHRISTIAN BEUTTER, Die ISO-Zertifizierung von Anwaltskanzleien und das Anwaltsgeheimnis, AJP 1998 S. 1403 ff.
43. TRECHSEL, STEFAN, Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage, Zürich 1997
44. VONZUN, RETO, Anwalts-Kapitalgesellschaft – Zulässigkeit und Erfordernisse, ZSR 120 (2001) I S. 447 ff.

Endnoten

¹ Beleuchtet wird nur das Erbringen von Anwaltsdienstleistungen – die Frage, inwieweit Notariatsdienstleistungen im Rahmen einer Körperschaft erbracht werden können, wird nicht behandelt.

² BGE 130 II 92 E. 3.

³ Nater, Anwaltsrubrik, Grünes Licht für die Anwaltskörperschaft, in: SJZ 101 (2005) Nr. 23, S. 550 ff.

⁴ Fellmann, Anwaltsgesellschaften, S. 277.; Nobel, Rechtsformen, S. 351 f.

⁵ Die meisten andern europäischen Rechtsordnungen lassen zu, dass sich Anwältinnen und Anwälte im Rahmen von Körperschaften organisieren (zur Zulässigkeit in zahlreichen ausländischen Rechtsordnungen vgl. beispielsweise: Sanwald, a.a.O., S. 273 ff. und Nobel, Rechtsformen, S. 363 ff.; zur Zulässigkeit der GmbH und der Aktiengesellschaft als Rechtsanwaltsgesellschaften in Deutschland vgl. das Urteil des Deutschen Bundesgerichtshofs vom 10 Januar 2005, in NJW 2005, S. 1568 ff.)

⁶ Art. 21 ff. BGFA

⁷ Als Körperschaft organisierte ausländische Kanzleien stehen in der Schweiz längst schon in direkter Konkurrenz mit Schweizer Kanzleien, sei es, dass diese ausländischen Anwaltskörperschaften dieselben Dienstleistungen direkt vom Ausland her erbringen, sei es, dass sie sogar über Niederlassungen in der Schweiz operieren.

⁸ Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000; SR 935.61.

⁹ Dem BGFA unterstellt sind Personen, die im Bereich des Anwaltsmonopols forensisch tätig sind, unabhängig davon, ob sie im Anwaltsregister eingetragen sind oder nicht (Nater, Aktuelle Anwaltspraxis, S. 440) und somit unabhängig davon, in welcher Rechtsform sie organisiert sind. Die dem BGFA unterstellten Personen haben die Berufsregeln des BGFA auch für ihre Anwaltstätigkeiten ausserhalb des Monopolbereichs, also nicht nur für die forensische, sondern auch für die Beratende Tätigkeit, zu beachten (Botschaft, S. 6054, RZ 233.1 sowie RZ 233.21). Ausserdem haben einige Kantone (so auch der Kanton Zürich mit dem neuen, seit 1. Januar 2005 geltenden Anwaltsgesetz) von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Berufsregeln gemäss BGFA auch für die nicht dem BGFA unterstellten Anwältinnen und Anwälte anwendbar zu erklären.

¹⁰ Die vom Schweizerischen Anwaltsverband eingesetzte Arbeitsgruppe "Anwaltsgesellschaften", bestehend aus den Herren Dr. Theo Brun, Dr. Jean-Pierre Gross, Dr. Ulrich Hirt, Me Vincent Jeanneret und Dr. Niklaus Studer hält in ihrem Schlussbericht vom 25. Oktober 2004 (im folgenden "Schlussbericht der SAV-Arbeitsgruppe Anwaltsgesellschaften") einleitend fest, "dass das geltende Recht genügend Möglichkeiten bietet, Anwaltskanzleien als juristische Personen zu führen, ohne dass hiezu eine besondere, neue Gesellschaftsform für professionelle Partnerschaften der liberalen Berufe geschaffen werden muss" und bestätigt die Zulässigkeit von Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung als Rechtsform für Anwaltsgesellschaften mit folgenden Worten: "Die Kommission hat sich von Anfang an auf den Standpunkt gestellt, dass Anwaltskanzleien auch als Aktiengesellschaft oder GmbH organisiert werden können."

¹¹ Der Grundsatz der Inhaltsfreiheit (Art. 19 Abs. 1 OR) gilt auch im Gesellschaftsrecht. Eine Anwaltskörperschaft, welche die für die Errichtung geltenden Voraussetzungen erfüllt, ist nur dann unzulässig, wenn der Zweck unmöglich, widerrechtlich oder sittenwidrig (Art. 20 Abs. 1 OR) ist. Ohne gegenteilige gesetzliche Anordnung in andern Erlassen muss es Anwältinnen und Anwälten daher erlaubt sein, zum Zweck der gemeinsamen Berufsausübung eine Körperschaft zu gründen (vgl. Vonzun, a.a.O., S. 453 mit zahlreichen Hinweisen).

¹² Art. 1 und Art. 3 BGFA. Botschaft, Ziff. 172.2 S. 6039 und N 232.5 S. 6049; Nater, Aktuelle Anwaltspraxis, S. 445; Vonzun, a.a.O., S. 458.

¹³ Staehelin, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, N. 37 zu Art. 8 BGFA; Fellmann, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, N. 62 zu Art. 12 BGFA, derselbe in: Anwaltsgesellschaften, S. 277; Fellmann, Rechtsformen, S. 349 f. mit Hinweis auf Vonzun, a.a.O., S. 458 ff. mit weiteren Hinweisen. Vgl. auch das Votum von Hans-Rudolf Merz vom 20. Dezember 1999, AB 1999 S 1160, und das Votum von Bundesrätin Ruth Metzler-Arnold vom 7. März 2000, AB 2000 S 44.

¹⁴ Voten von Jean-Michel Cina, Alexander J. Baumann, Erwin Jutzet, Fernand Mariétan und von Bundesrätin Ruth Metzler-Arnold sowie Beschluss des Nationalrates vom 7. März 2000, AB 2000 S 42 f.; Votum und Antrag Dick Marty sowie Beschluss des Ständerates vom 5. Juni 2000, AB 2000 S. 239; Sanwald, a.a.O., S. 459 f.

¹⁵ Art. 8 lit. d BGFA drückt zwar den Willen der Parlamentsmehrheit aus, dass angestellte Anwältinnen und Anwälte den für die Tätigkeit im Monopolbereich erforderlichen Registereintrag nur dann beanspruchen können, wenn ihr Arbeitgeber seinerseits eine im Register eingetragene Anwältin oder ein im Register eingetragener Anwalt ist. Nach der Praxis des Bundesgerichts besteht für ange-

stellte Anwältinnen und Anwälte, deren Arbeitgeber nicht registrierte Anwältinnen und Anwälte sind, aber kein absolutes Registrierungsverbot sondern bloss die Vermutung des Fehlens der Unabhängigkeit, womit *diese Vermutung in jedem Einzelfall widerlegt werden kann* (Handschin, Anwaltsgesellschaften, Vortragsreihe, II 2 a mit Hinweisen; Hess, a.a.O., S. 94.; Nater, Praktische Auswirkungen, S. 391; Staehelin, a.a.O., S. 187; Staehelin, in: Kommentar zum Anwaltsgesetz, N. 37 f. und N. 49 ff. zu Art. 8 BGFA). Art. 8 lit. d BGFA ist somit nicht streng nach dem Wortlaut, sondern sinngemäss auszulegen und anzuwenden.

¹⁶ Chappuis, a.a.O., S. 264.

¹⁷ Art. 727c OR verlangt, dass Revisoren vom Verwaltungsrat und von einem Aktionär, der über die Stimmenmehrheit verfügt, unabhängig sein müssen. Trotzdem lässt das Gesetz (Art. 727d OR) Körperschaften als Revisoren zu! Die geforderte Unabhängigkeit als solche verbietet also nicht, dass sich Anwältinnen und Anwälte im Rahmen einer Körperschaft organisieren.

¹⁸ Jede Einschränkung der Befugnis, Parteien vor Gericht zu vertreten, bedarf deshalb gemäss Art. 36 BV einer gesetzlichen Grundlage, eines öffentlichen Interesses und muss zudem verhältnismässig sein; die von Art. 8 lit. d BGFA geforderte Unabhängigkeit stellt ein zulässiges öffentliches Interesse dar. Des weiteren haben einschränkende Massnahmen den Grundsatz der Rechtsgleichheit zu beachten. Andere Massnahmen, insbesondere wirtschafts- oder standespolitischer Natur, sind nicht zulässig (BGE 130 II 87 E. 3 mit Hinweisen auf frühere Entscheide des Bundesgerichts).

¹⁹ BGE 130 II 87 E. 6.2. Der Umstand der Vollzeitanstellung allein spricht nicht gegen die Registrierung (Nater, Praktische Auswirkungen, S. 391 mit Hinweisen, insbesondere auf BGE 130 II 87 E. 6.2.); vgl. im Übrigen auch Endnote 15.

²⁰ Dass die Anwältin und der Anwalt diese Unabhängigkeit bei der Mandatsbetreuung auch tatsächlich wahren und sich, mit andern Worten, bei der Mandatsführung ausschliesslich von den Interessen der Mandanten leiten lassen muss, will der Gesetzgeber mit den in Art. 12 BGFA enthaltenen Berufsregeln (Art. 12 lit. b) sicherstellen (Hess, a.a.O., S. 94.).

²¹ Fellmann, Rechtsformen, S. 348 f., mit weiteren Hinweisen, insbesondere auch auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung; Staehelin, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, N. 33 zu Art. 8 BGFA.

²² Die arbeitsvertragliche Subordination angestellter Anwältinnen und Anwälte und die damit einhergehende Abhängigkeit von Weisungen des Arbeitgebers – beides eigentlich im Widerspruch zur geforderten Unabhängigkeit – steht der in-

stitutionellen Unabhängigkeit nicht entgegen und wird hingenommen, solange nur sichergestellt ist, dass der Arbeitgeber selber den Berufsregeln gemäss BGFA unterstellt ist (Chappuis, a.a.O., S. 262; Staehelin, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, N. 37 zu Art. 8 BGFA).

²³ Anwaltsgesellschaften sind oft Kollektivgesellschaften (BGE 124 III 363 ff.; Fellmann, Rechtsformen, S. 340 f. und S. 343; Handschin, Anwaltsgesellschaften, Anwaltsrevue, S. 259). Nach Auffassung des Bundesgerichts ist heute praktisch jede grössere Anwaltskanzlei als Kollektivgesellschaft zu qualifizieren. Und wohl bei fast allen diesen Anwalts-Kollektivgesellschaften – die übrigens vermehrt multidisziplinäre Zusammenschlüsse sind, denen, auch auf Gesellschafterebene, Nicht-Anwältinnen und Nicht-Anwälte angehören – ist die Anwalts-Kollektivgesellschaft und sind nicht die einzelnen Gesellschafter Arbeitgeber (weil Kollektivgesellschaften im Aussenverhältnis wie Körperschaften behandelt werden; Art. 562 OR; Handschin, Anwaltsgesellschaften, Anwaltsrevue, S. 259; Handschin, Anwaltsgesellschaften, Vortragsreihe, II 2 a). Auch Anwalts-Kollektivgesellschaften können sich nicht in Anwaltsregistern eintragen lassen. Schon im Zeitpunkt der Verabschiedung des BGFA existierte aber eine Vielzahl solcher Anwaltskanzleien und damit eine Vielzahl von Anwältinnen und Anwälten, die bei einem Arbeitgeber angestellt waren, der nicht registriert werden konnte. Daran hat sich nichts geändert, und der Gesetzgeber wollte dies nicht verbieten.

²⁴ Staehelin, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, N. 37 f. zu Art. 8 BGFA.

²⁵ Überhaupt keine Gefahr für die Unabhängigkeit liegt vor, wenn *sämtliche* Gesellschafter registrierte Anwältinnen und Anwälte sind; nicht mehr garantiert ist die Unabhängigkeit sicher dann, wenn nicht registrierte Anwältinnen und Anwälte die *wirtschaftliche Kontrolle* ausüben. Die Mehrheit von National- und Ständerat war der Auffassung, dass es Anwältinnen und Anwälten wie bis anhin möglich sein müsse, zusammen mit Nicht-Anwältinnen und Nicht-Anwälten eine Gesellschaft zu bilden (zum Ganzen: Chappuis, a.a.O., S. 264; Fellmann, Rechtsformen, S. 350 mit Hinweis auf Vonzun, a.a.O., S. 462 f.; Nobel, Rechtsformen, S. 369.; Handschin, Anwaltsgesellschaften, Anwaltsrevue, S. 60; Handschin, Anwaltsgesellschaften, Vortragsreihe, II 2 a.; Fellmann, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, N. 64 zu Art. 12 BGFA mit Hinweis auf BGE 130 II 93 f).

²⁶ Genügen müssen namentlich Quorumsbestimmungen (denkbarerweise durch das Stipulieren absoluter Zustimmungswerte), die sicherstellen, dass nicht-registrierte Anwälte nie ihren Willen gegenüber registrierten Anwälten durchsetzen könnten. Dies alles kann durch Vinkulierungsbestimmungen, das Verbot der Verpfändung von Aktien und der Einräumung von Nutzniessungen verbunden mit Beschlussfassungsquoren ohne weiteres erreicht werden.

²⁷ Vonzun, a.a.O., S. 463, verlangt aus Rücksicht auf Art. 704 Abs. 1, dass auch kapitalmässige Beherrschung vorliegt; dies ist als Aussage aber nur dort relevant, wo Stimmrechtsaktien geschaffen werden; kapitalmässiger Einfluss kann ansonsten durch Vinkulierungsbestimmungen und Verpfändungsverbote ausgeschlossen werden.

²⁸ Ebenso der Schlussbericht der SAV-Arbeitsgruppe Anwaltsgesellschaften, S. 2.

²⁹ Es wird teilweise verlangt, dass sämtliche Gesellschafter einer Anwaltskörperschaft an der Geschäftsführung beteiligt sein müssen. Diese Forderung ist nur schon darum unberechtigt, weil sie weit über die bestehenden Realitäten hinauszielt: Wohl sämtliche mittleren und grösseren der heute weit verbreiteten Anwalts-Personengesellschaften verfügen über effizient organisierte Geschäftsleitungen, denen nicht sämtliche Gesellschafter, manchmal auch Nicht-Anwältinnen und Nicht-Anwälte angehören (Fellmann, Anwaltsgesellschaften, S. 278; Nobel, Rechtsformen, S. 369). Es ist nicht einzusehen, warum die Gesellschafter einer Anwaltskörperschaft mit Bezug auf die Bestellung der Geschäftsführung geringere Freiheiten haben sollten, als Gesellschafter einer Anwalts-Personengesellschaft, welche die Geschäftsführung auf einzelne Gesellschafter beschränken und sogar Dritte (die weder Anwältinnen und Anwälte noch registrierte Anwältinnen und Anwälte sein müssen) zu Geschäftsführern bestellen können; vgl. Art. 535 Abs. 1 OR und Art. 555 OR. Wenn im Schlussbericht der SAV-Arbeitsgruppe Anwaltsgesellschaften, Seite 2, gefordert wird, dass alle Partner oder Aktionäre ein umfassendes Einsichtsrecht in die Angelegenheiten der Körperschaft haben müssen, weil sich Interessenkonflikte nur so vermeiden lassen, so ist dies problemlos möglich; gemäss diesem Bericht müsste dieses Einsichtsrecht strukturell sichergestellt werden, entweder dadurch, dass alle Aktionäre auch Verwaltungsräte sind oder durch statutarisch vorgesehene Einsichtsrechte; dies ist an sich denkbar, wobei aber ein Einsichtsrecht auf Stufe des Aktionärsbindungsvertrags gesellschaftsrechtlich wohl mehr Sinn machen und den gleichen Zweck erreichen würde.

³⁰ Auch diese Forderung zielt an den Realitäten vorbei und führt zu einer sachlich nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung; vgl. Endnote 29. Konkret: Chappuis, a.a.O., S. 264, fordert, dass nur berufsaktive registrierte Anwältinnen und Anwälte an der Geschäftsführung beteiligt sind. Hirt, a.a.O., S. 223, verlangt, dass alle Gesellschafter an der Geschäftsführung beteiligt und registrierte Anwältinnen und Anwälte sein müssen. Im Schlussbericht der SAV-Arbeitsgruppe Anwaltsgesellschaften, Seiten 2/3, wird von dieser Meinung Hirts ausdrücklich Abstand genommen. Nobel, Rechtsformen, S. 370 verlangt, dass die praktizierenden Anwältinnen und Anwälte Organe der Gesellschaft mit dem Recht zur Aussenvertretung sind, und dass ihnen gegenüber keine Weisungen der Gesell-

schaftsorgane ergehen, die ihre anwaltsrechtlich geforderte Unabhängigkeit in der Mandatsausübung gefährden. Vonzun, a.a.O., S. 469 f. fordert, dass sämtliche den Anwaltsberuf ausübende Personen Organe der Gesellschaft sind, da sie in der Lage sein müssen, die Anwaltskörperschaft zu vertreten; sie sollten nach Möglichkeit einzelzeichnungsberechtigte Mitglieder des Verwaltungsrats oder der Direktion sein. Poledna (a.a.O., Seite 98) begnügt sich mit einer stimmen- und kapitalmässigen Mehrheit für Anwältinnen und Anwälte. Dazu ist zu bemerken, dass die Aussenvertretung nur etwas mit der mandatsspezifischen Geschäftsführung zu tun hat – dass diese dem einzelnen Anwalt vorbehalten sein muss, versteht sich von selber. Geschäftsführung in einer Kanzlei hat aber primär (oder gar ausschliesslich) keinen Mandatscharakter, es geht vielmehr um betriebliche Entscheide (Anschaffungen, Anstellungen, vor allem auch von nichtjuristischem Personal etc.). Es ist nicht einzusehen, weshalb solche Arbeiten, die auch in Kanzleien, die als Personengesellschaft organisiert sind, delegiert werden (teilweise sogar an Nichtanwälte), bei einer AG nur von Anwälten wahrgenommen werden könnten.

³¹ Vonzun, a.a.O., S. 463; Nobel, Rechtsformen, S. 369 Fussnote 71; Pfeiffer, a.a.O., S. 330 Fussnote 1. Anderer Meinung: Hirt (allerdings relativiert durch den Schlussbericht der SAV-Arbeitsgruppe Anwaltsgesellschaften; vgl. sogleich), a.a.O., S. 223 ff.; er verlangt, dass alle Gesellschafter in vollständiges und institutionell gesichertes Mitwirkungsrecht in allen wichtigen Geschäftsführungsfragen und ein umfassendes Einsichtsrecht in alle Geschäftsangelegenheiten haben, wie dies bei der Kollektivgesellschaft der Fall sei; deshalb müsse für Anwaltskörperschaften in Form einer Aktiengesellschaft oder GmbH verlangt werden, dass sämtliche Gesellschafter Mitglieder Geschäftsführung bzw. des Verwaltungsrats sind. Im Schlussbericht der SAV-Arbeitsgruppe Anwaltsgesellschaften, S. 2 f., wird festgehalten: "In Kantonen, in denen nicht im Anwaltsregister eingetragene Anwälte Partner einer Anwaltskanzlei sein können, soll es auch zulässig sein, dass diese Aktionäre einer Anwaltsaktiengesellschaft sind. ... Die Kommission kann sich auch vorstellen, dass Anwaltsaktiengesellschafter nur mehrheitlich aus im Register eingetragenen Anwälten bestehen müssen, wobei die übrigen Partner, die nicht Anwälte sind, wie beispielsweise Steuerexperten, einem vergleichbaren Berufsgeheimnis und einer angemessenen Aufsicht unterstehen müssten."

³² Fellmann, Rechtsformen, S. 339 ff. mit Hinweis auf Vonzun, a.a.O., S. 477 ff.

³³ Vonzun, a.a.O., S. 465, schlägt zwar vor, in den Statuten einen Hinweis auf die Berufsregeln des BGFA festzuschreiben. Eine entsprechende Ausgestaltung der Statuten ist nicht notwendig und auch nicht angezeigt. Es muss in den Statuten nicht festgehalten werden, dass sich die bei der Anwaltskörperschaft angestellten Anwältinnen und Anwälte an das Gesetz, namentlich an die Berufsregeln des BGFA halten. Die Einhaltung des Gesetzes ist selbstverständlich.

³⁴ Damit wird auch sichergestellt, dass bei einer Anwaltskörperschaft angestellte Anwältinnen und Anwälte, die sich aus irgendwelchen Gründen nicht registrieren lassen wollen, die Berufsregeln des BGFA beachten (im Kanton Zürich haben auch nicht registrierte Anwältinnen und Anwälte die Berufsregeln des BGFA ohnehin zu beachten: § 14 i.V.m. 10 AnwG ZH). Bei registrierten Anwältinnen und Anwälten gelten die Berufsregeln gemäss BGFA auch ohne entsprechenden Zweckartikel in den Körperschaftsstatuten, da die Berufsregeln von Art. 12 BGFA für Anwältinnen und Anwälte, die im Monopolbereich tätig sind, umfassend gelten, d.h. also auch für ihre nicht forensische bzw. beratende Tätigkeit (Botschaft, S. 6054, RZ 233.1 sowie RZ 233.21)

³⁵ Nicht notwendig ist, dass darüber hinaus in den Arbeitsverträgen zwischen der Anwaltskörperschaft und den angestellten Anwältinnen und Anwälten garantiert wird, dass letztere bei der Mandatsbetreuung unabhängig sind. Es reicht, wenn dies im Aktionärsbindungsvertrag festgeschrieben wird, da das BGFA – das dem OR als *lex specialis* vorgeht – in Art. 12. lit. b verlangt, dass anwaltliche Unabhängigkeit bestehen müsse, weshalb Weisungen, welche die Führung eines Mandats betreffen und die anwaltliche Unabhängigkeit gefährden, ohnehin unbeachtlich sind (Vonzun, a.a.O., S. 465 mit Hinweisen).

³⁶ Die Vertretung von Personen in Verfahren vor Gericht, anderen Behörden oder gegenüber Dritten sowie die Beratung in Rechtsfragen (vgl. § 10 AnwG des Kantons Zürich)

³⁷ Art. 8 lit. d. BGFA verlangt auch nicht, dass der Zweck der Anwaltskörperschaft auf die Erbringung von Anwaltsdienstleistungen beschränkt ist. Selbstständig tätige Anwältinnen und Anwälte werden in Nachachtung der verfassungsrechtlich garantierten Wirtschaftsfreiheit (Staehelin, in Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, N. 31) zu Recht ohne weiteres im kantonalen Register registriert, auch wenn sie schwergewichtig nicht anwaltliche Dienstleistungen erbringen oder einem andern selbständigen Erwerb nachgehen; stellen sie einen Anwalt oder eine Anwältin an, werden diese ohne weiteres registriert. Sie haben allerdings dafür zu sorgen, dass keine Bindungen bestehen, welche Anwältinnen und Anwälte bei der Berufsausübung irgendwelchem Einfluss von Dritten, die nicht in einem kantonalen Anwaltsregister sind, aussetzen (Staehelin, in Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, N. 52 ff. und N. 55 zu Art. 8 BGFA, sowie Art. 10 der Richtlinien des SAV über Berufs- und Standesregeln). Eine andere Behandlung der bei einer Anwaltskörperschaft angestellten Anwältinnen und Anwälte käme einer nicht zu rechtfertigenden Ungleichbehandlung gleich.

³⁸ Vgl. Endnote 15

³⁹ Die Statuten aller juristischen Personen können jederzeit beim Handelsregister eingesehen werden; dasselbe gilt für die Identität der Gesellschafter bei der GmbH (Art. 781 Ziffer 4 OR) und, bei entsprechend ausgestaltetem Kommanditkapital, auch bei der Kommanditaktiengesellschaft (Art. 764 Abs. 3 i.V.m. Art. 596 Abs. 2 Ziffer 1 OR).

⁴⁰ Statuten, Organisationsreglement, Gesellschafterbindungsvertrag, Aktienbuch bzw. Gesellschafterlisten (Fellmann, Rechtsformen, S. 339 ff. mit Hinweis auf Vonzun, a.a.O., S. 477 ff.)

⁴¹ Es genügt eine formelle Kontrolle der Unabhängigkeit, die sich an den vertraglichen und organisatorischen Verhältnissen orientiert. Es dürfen keine übermässigen Anforderungen an den bei der Registrierung anwendbaren Beurteilungsmassstab gestellt werden. Ausschlaggebend ist, dass Anwältinnen und Anwälte *darlegen und belegen* können, dass angesichts der konkreten Ausgestaltung der Anwaltskörperschaft keine Beeinträchtigung ihrer Unabhängigkeit bzw. der gewissenhaften und allein im Interesse der Klienten liegenden Berufsausübung droht. (vgl. zum Ganzen: Nater, Praktische Auswirkungen, S. 391 ff. mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung).

⁴² Fellmann, Rechtsformen, S. 348, mit Hinweis auf Nater, Aktuelle Anwaltspraxis, S. 443, Fussnote 114. Fellmann, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Art. 12 N 62.

⁴³ Gemäss den Art. 21 ff. BGFA können Angehörige der Mitgliedstaaten der EU oder der EFTA – wo Anwaltskörperschaften mehrheitlich zulässig sind (vgl. Endnote 5) – im freien Dienstleistungsverkehr in der Schweiz Parteien vor Gericht vertreten. Wenn der Gesetzgeber in Art. 25 BGFA verlangt, dass solche ausländische Anwälte bei der Berufsausübung in der Schweiz die Berufsregeln gemäss Art. 12 BGFA befolgen müssen, bringt er zum Ausdruck, dass bei Anwaltskörperschaften angestellte Anwälte die Regel von Art. 12 lit. b BGFA befolgen *können*. Schon darum kann Art. 12 lit. b BGFA der Anwaltskörperschaft nicht entgegenstehen.

⁴⁴ Gelegentlich wird die Berücksichtigung des Wortlautes noch gar nicht zur eigentlichen Auslegung gerechnet; so auch in Art. 1 Abs. 1 ZGB, wo von "Wortlaut oder Auslegung" die Rede ist. Richtigerweise gehört jedoch bereits die Berücksichtigung des Wortlauts zur Auslegung (vgl. Riemer, a.a.O., § 4 N 29). In der Rechtsprechung des Bundesgerichts ergibt sich gar ein Vorrang des teleologischen Auslegungselementes (vgl. BGE 124 III 154 E. 5, BGE 112 II 170 E. 2b).

⁴⁵ Soweit (beispielsweise mittels statutarischer, reglementarischer oder vertraglicher Vorkehrungen) sichergestellt wird, dass die Unabhängigkeit der Mitglieder gewahrt bleibt (Vonzun, a.a.O., S. 460).

⁴⁶ Nobel weist darauf hin, dass kein genügend begründbares Bedürfnis mehr besteht für einen Zwang zum stetigen Auftreten "in eigenem Namen", ja bereits ein Widerspruch zum geltenden Recht feststellbar ist, wenn, wie z.B. im Kanton Bern, die Kollektivgesellschaft erlaubt ist (Nobel, Rechtsformen, S. 357).

⁴⁷ Vgl. Votum von Hans-Rudolf Merz vom 20.Dezember 1999, AB 1999 S 1160 und Votum von Bundesrätin Ruth Metzler-Arnold vom 7.März 2000, AB 2000 S 44. Zum gleichen Schluss kommt Fellmann, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, N. 63 zu Art. 12.

⁴⁸ In diesem Sinne auch Art. 2 der Richtlinien des SAV.

⁴⁹ Wobei die Botschaft zum BGFA bei der Erläuterung des Gebots der Unabhängigkeit speziell auf das Verbot von konkreten Interessenskollisionen hinweist: "Das Anwaltsgesetz schliesst grundsätzlich nicht aus, dass angestellte Anwältinnen und Anwälte ins Register eingetragen werden können, solange kein Konflikt zwischen den Interessen des Arbeitgebers und den Interessen der Klientschaft entstehen kann" (Botschaft, S. 6055, RZ 233.22). Im gleichen Sinne Fellmann, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Art. 12 N 65.

⁵⁰ BGE 130 II 104, zitiert in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Art. 12 N 61.

⁵¹ Bei den heute angestellten Anwältinnen und Anwälten werden auch nicht ein zweifaches Vertragsverhältnis verlangt (Fellmann, Anwaltsgesellschaften, S. 279.)

⁵² Bei Anwaltssozietäten, die als Kollektivgesellschaften organisiert sind und bei denen der Klient üblicherweise nicht einer einzelnen Anwältin oder einem einzelnen Anwalt, sondern Gesellschaft den Auftrag nach Art. 562 OR erteilt, wird dies bereits heute *nicht* verlangt (Fellmann, Anwaltsgesellschaften, S. 279.)

⁵³ Die Konstruktion sähe dann gemäss Vonzun folgendermassen aus (Vonzun, a.a.O., S. 469; so auch Fellmann, Rechtsformen, S. 352): "Beauftragt ist die Gesellschaft als solche; möchte sie überdies als Parteivertreterin auftreten, hat sie sich einer zur betreffenden Handlung befähigten natürlichen Person zu bedienen. *Die Handlungen des Anwalts gelten sodann als Erfüllungshandlungen der juristischen Person.* Ermöglicht wird diese Form der Vertragsgestaltung durch die Tatsache, dass das schweizerische Obligationenrecht Auftrag und Vollmacht streng

auseinander hält." Dabei ist die Bevollmächtigung als einseitiges Rechtsgeschäft grundsätzlich losgelöst vom Grundverhältnis zu betrachten (Abstraktheit der Vollmacht). Währenddem das Grundverhältnis (Auftrag) das Innenverhältnis zwischen Vollmachtgeber (Mandant) und Anwaltskörperschaft regelt, betrifft die Vollmacht das Aussenverhältnis zwischen Vollmachtgeber (Mandant) und bevollmächtigtem Anwalt; sie berechtigt den Bevollmächtigten (verpflichtet ihn jedoch nicht), im Namen des Mandanten tätig zu werden (Schwenzer, a.a.O., N 42.06/42.07).

⁵⁴ Es gibt jedoch auch Fälle, in denen Vollmacht und Mandatsvertrag zusammenfallen, namentlich in Fällen, wo die Mandatserteilung *ad personam* erfolgt. Zu denken ist an VR-Mandate (eine Körperschaft kann nicht VR werden), an die unentgeltliche Rechtsvertretung oder an die amtliche Verteidigung (es wird von den Gerichten wohl kaum eine juristische Person bestellt werden).

⁵⁵ Fellmann, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Art. 12 N 62. Vgl. auch Endnote 9.

⁵⁶ Die Botschaft zum BGFA spricht denn auch von "Berufsregeln für Anwältinnen und Anwälte" und erwähnt keine organisatorischen Vorschriften (Botschaft, S. 6054, RZ 233.22 und S. 6039 f. RZ 172.2). Die Voraussetzung der Berufsausübung in eigener Verantwortung kann auch bei Anwältinnen und Anwälten, die sich zu einer juristischen Person verbinden, als erfüllt betrachtet werden (Nobel, Unabhängigkeit, S. 79). So auch Fellmann, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Art. 12 N 63.

⁵⁷ Ein Blick über die Grenze zeigt aber auch andere Möglichkeiten auf: So wurde 1995 die erste deutsche Anwalts-GmbH nach einem Urteil des Bayerischen obersten Landesgerichtes von 1994 im Handelsregister von Köln eingetragen (NJW 1995, S. 199ff.). Und der Deutsche Bundesfinanzhof hat in einem Urteil vom 11. März 2004 nun die Zulässigkeit der Prozessvertretung durch eine Anwalts-AG bejaht (NJW 2004, S. 1974ff.).

⁵⁸ Zu diesem Postulat vgl. Donath, a.a.O., S. 164 f.

⁵⁹ Der Pflicht, "eine Berufshaftpflichtversicherung nach Massgabe der Art und des Umfangs der Risiken, die mit ihrer Tätigkeit verbunden sind, abzuschliessen" (Art. 12 lit. f BGFA) kommen die im Rahmen einer Anwaltskörperschaft organisierten Anwältinnen und Anwälte nach, indem sie (auch) die Haftpflicht der Anwaltskörperschaft im Zusammenhang mit den von dieser erbrachten Dienstleistungen angemessen versichern (Mandatsverträge werden von der Anwaltskörperschaft mit der Klientschaft abgeschlossen; vgl. auch Randziffer 18c).

⁶⁰ Vgl. Endnote 47.

⁶¹ Im Einzelfall ist es durchaus möglich, dass die Kapitalschutzvorschriften der Aktiengesellschaft und der GmbH den Gläubigerinteressen besser gerecht werden, als eine Verpflichtung zur unbeschränkten persönlichen Haftung, haben doch die Gläubiger einer AG oder einer GmbH die Möglichkeit, über die Höhe des Aktienkapitals bzw. die Liberierung des Stammkapitals Informationen einzuholen, kaum aber über die persönlichen finanziellen Verhältnisse der Anwältin oder des Anwalts. Ausserdem trifft Personengesellschaften im Gegensatz zu Kapitalgesellschaften keine Kapitalerhaltungspflicht (Vonzun, a.a.O., S. 457/458; so auch Fellmann, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Art. 12 N 63.).

⁶² Vgl. Donath, a.a.O., S. 164 f.

⁶³ Auch die in einer Anwaltskörperschaft tätige Anwältin und den in einer Anwaltskörperschaft tätigen Anwalt wird bei Fehlern eine persönliche und unbeschränkte Haftung treffen, was den Aspekt der Prävention abdeckt: Als Arbeitnehmer trifft ihn eine Haftung gestützt auf den Arbeitsvertrag mit der Anwaltskörperschaft, und ausserdem steht wohl ausser Frage, dass sich die übrigen Gesellschafter im Rahmen von Aktionärsbindungsverträgen eine Schadloshaltungspflicht ausbedingen.

⁶⁴ Ebenso: Nater, Anwaltsrubrik, Grünes Licht für die Anwaltskörperschaft, in: SJZ 101 (2005) Nr. 23, S. 550 ff.

⁶⁵ Bei der angestellten Anwältin und beim angestellten Anwalt verlangt niemand zwei Vertragsverhältnisse und eine solidarische Haftung des Arbeitgebers und des unselbständigen Anwalts; vgl. Fellmann, Anwaltsgesellschaften, S. 279.

⁶⁶ Neben Fellmann (in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Art. 12 N 63) kommt insbesondere auch die SAV-Arbeitsgruppe Anwaltsgesellschaften in ihrem Schlussbericht zum selben Ergebnis: "Sie hat von der Auffassung verschiedener Kreise und insbesondere auch des Bundesamtes für Justiz Kenntnis genommen, wonach Art. 8 und 12 BGFA eine persönliche Haftung des vor Gericht auftretenden Anwalts bedingen und somit die Organisation einer Anwaltskanzlei als juristische Person unzulässig sei. Die Kommission ist der Auffassung, dass diese restriktive Auffassung nicht richtig ist. Das gilt in jedem Fall im nicht forensischen Bereich, aber auch im forensischen Bereich, wo durch eine entsprechende Vertragsgestaltung Lösungen möglich sind, die auch bei einer restriktiven Auffassung zu Art. 8 und 12 BGFA die Inkooperation (recte wohl Inkorporierung) einer Anwaltskanzlei als Aktiengesellschaft oder GmbH zuzulassen (recte wohl zulassen)."

⁶⁷ Das BGFA gewährt auch den Anwältinnen und Anwälten aus Mitgliedstaaten der EU oder der EFTA Freizügigkeit (Art. 21 ff. BGFA). Bieten solche Anwältinnen

und Anwälte ihre Dienstleistungen in der Schweiz an, müssen sie die Berufsregeln nach Art. 12 BGFA mit Ausnahme der Bestimmungen betreffend amtliche Pflichtverteidigung und die unentgeltliche Rechtsvertretung sowie den Registereintrag befolgen (Art. 25 BGFA; Dreyer, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwalts-gesetz, N. 3 zu Art. 25 BGFA). Wäre aus Art. 12 lit. b BGFA das Erfordernis einer persönlichen Haftung abzuleiten, entstünde eine dem GATS widersprechende In-länderbenachteiligung, da das BGFA für solche ausländischen Anwälte keinen Ein-fluss auf die Regelung des Vertragsverhältnisses zwischen Anwalt und Klient bzw. der Haftung der ausländischen Anwälte gegenüber ihren Klienten haben kann. Schweizer Anwältinnen und Anwälte wäre also beispielsweise gegenüber ihren deutschen Kolleginnen und Kollegen, die sich im Rahmen einer die persönliche Haftung ausschliessenden GmbH organisieren können, krass benachteiligt (zur Bedeutung des GATS: Kellerhals/Baumgartner, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwalts-gesetz, N. 9 zu Art. 27 BGFA).

⁶⁸ Im Schlussbericht der SAV-Arbeitsgruppe Anwalts-gesellschaften wird dies wie folgt bestätigt: "Die Kommission kann sich dabei auch vorstellen, dass ein Auftragsverhältnis ausschliesslich mit der Anwalts-gesellschaft strukturiert wird und diese auch ausschliesslich für die korrekte Vertragserfüllung verantwortlich ist. Notwendig ist in diesem Fall allerdings, dass die Haftpflichtbasis sichergestellt ist und dass die natürliche Person, die für den Klienten vor Gericht auftritt, durch standesrechtliche Vorschriften zu einer Loyalität gegenüber dem Klienten ver-pflichtet ist, die der Vertrauensbeziehung, wie sie sich aus einer direkten Beauf-tragung eines Anwalts ergibt, ähnlich ist." Zu den beiden Vorbehalten der SAV-Arbeitsgruppe Anwalts-gesellschaften wird auf die letzten beiden Absätze im Ab-schnitt A "Einleitung" und die Ziffern 3 und 4 von Abschnitt B verwiesen: Als Haftpflichtbasis dient einerseits das Kapital der Anwaltskörperschaft sowie die vom BGFA vorgeschriebene angemessene Haftpflichtversicherung; die geforderte Loyalität gegenüber dem Klienten ist dadurch gewährleistet, dass Art. 12 BGFA auch für die bzw. den bei einer Anwaltskörperschaft angestellte Anwältin bzw. angestellten Anwalt gilt (vgl. Endnote 35) und die gesellschaftsrechtlichen Doku-mente der Anwaltskörperschaft darüber hinaus vorsehen, dass Rechtsdienstlei-stungen unter Beachtung der Berufsregeln gemäss BGFA erbracht werden (Rand-ziffer 14).

⁶⁹ Fellmann, Anwalts-gesellschaften, S. 278. Vgl. im übrigen auch Ziffer 4 von Abschnitt B und die Endnoten 51 bis 54.

⁷⁰ Gleicher Meinung die SAV-Arbeitsgruppe Anwalts-gesellschaften in ihrem Schlussbericht, S. 4. Von den Kritikern wird vorgebracht, das Berufsgeheimnis werde verletzt, wenn die Anwaltskörperschaft als Aktiengesellschaft organisiert sei, weil die Revisoren Zugang zu geheimen Tatsachen hätten bzw. haben müss-ten (Votum Jean-Michel Cina, 7. März 2000, AB 2000 S 42). Ansonsten wird die Inkorporierung unter dem Gesichtspunkt des Anwaltsgeheimnisses – zu Recht –

nicht kritisiert. Vonzun, a.a.O., S. 468 wirft allerdings die Frage auf, wie das Berufsgeheimnis gegenüber Gesellschaftern zu wahren sei, die nicht Anwältinnen und Anwälte sind, und verlangt für diesen Fall eine statutarische (GmbH) oder vertragliche (AG) Verpflichtung zur Geheimhaltung. Sollte dies wirklich ein Problem sein, würde es sich auch in der Personengesellschaft stellen (vgl. dazu auch die Endnote 29).

⁷¹ Die Auftragserteilung erfolgt immer an die Anwaltskörperschaft.

⁷² So jetzt klar für Art. 13 BGFA, Pfeifer, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Art. 13 N 87: „Das Berufsgeheimnis steht der Organisationsform der Aktiengesellschaft oder GmbH für Anwältinnen und Anwälte nicht entgegen.“

⁷³ Corboz, a.a.O., S. 105 : "Il faut rappeler aussi qu'un cabinet d'avocat doit pouvoir déployer son activité et organiser la répartition du travail; en conséquence, la communication à un auxiliaire, qui sera lui-même astreint au secret, ne constitue pas une violation de celui-ci". Staub/Beutter, a.a.O., S. 1409:- "Überall dort, wo beispielsweise ein Anwalt bei der Erfüllung seiner spezifischen anwaltlichen Aufgaben aus sachlichen Gründen -- seien diese organisatorischer Art oder mögen sie sich direkt aus einem konkreten Mandat ergeben -- darauf angewiesen ist, Dritte in ihm anvertraute Geheimnisse einzuweihen, werden diese Dritten zu dem Anwaltsgeheimnis unterworfenen Hilfspersonen i.S. Art. 321 StGB: Entscheidend muss also sein, ob die Mitteilung an solche Dritte zur Erreichung eines sachlich gerechtfertigten Ziels im Rahmen des konkreten Mandates oder im Rahmen der Organisation der Kanzlei notwendig ist oder nicht." Alexander Baumann ging im Nationalrat am 7. März 2000 (AB 2000 S 43) offensichtlich von einem engeren Begriff der Hilfsperson aus, als er ausführte, die Revisoren seien keine für die Erfüllung des Anwaltsauftrages notwendigen Hilfspersonen. Dieser engere Begriff der Hilfsperson wurde ursprünglich von Hafter vertreten (1943). Die neuere Lehre, insbesondere Trechsel, Rehberg und Corboz, aber grundsätzlich auch Stratenwerth, gehen vom weiteren Begriff aus.

⁷⁴ Rehberg, a.a.O., S. 431. Es ist ohne Bedeutung, ob die Tätigkeit durch interne oder externe Personen, im Auftragsverhältnis oder als Arbeitnehmer erbracht wird.

⁷⁵ Corboz, a.a.O., S. 91. Trechsel, a.a.O., Art. 321 N 13: "Hilfsperson ist, wer bei der Berufstätigkeit des (Haupt)-Geheimnisträgers in der Weise mitwirkt, dass er grundsätzlich von den dabei wahrgenommenen Tatsachen ebenfalls Kenntnis erhält. ... bei juristischen Berufen Kanzleipersonal und Praktikanten, Buchhalter...".

⁷⁶ Implizit ebenso Fellmann, Rechtsformen, S. 350; Vonzun, a.a.O., S. 467 f. Die Pflicht zur Auskunftserteilung an den Sonderprüfer ändert daran nichts, da der Sonderprüfer ebenfalls zur Geheimhaltung verpflichtet ist (Art. 697e OR).

⁷⁷ Fellmann, Rechtsformen, S. 350. Dies setzt genügende Rückstellungen für das Delkredere-Risiko voraus. Zur Mehrwertsteuer vgl. Art. 57 MwStG, welcher die Auskunftspflicht gegenüber der Steuerverwaltung begründet, aber das Berufsgeheimnis vorbehält. Dem entsprach die frühere Praxis, Bundesgericht vom 20. April 2001 in StR 2001 S. 682 a. Vgl. nun ab 1. Januar 2001 die Branchenbroschüre Nr. 17, welche das Verfahren und den Vorbehalt des Berufsgeheimnisses näher umschreiben.

⁷⁸ Zum Beispiel Swica Gesundheitszentren AG; Sanacare AG.

⁷⁹ Das BGFA regelt die persönlichen Voraussetzungen des Eintrags in das Anwaltsregister und der interkantonalen Freizügigkeit abschliessend; Botschaft N 232.5 S. 6049. Die Berufsregeln, insbesondere betreffend Unabhängigkeit und Geheimnisschutz, sind abschliessend im BGFA geregelt. Botschaft, Ziff. 172.2 S. 6039; Nater, Aktuelle Anwaltspraxis, S. 445; Vonzun S. 458. Für das Berufsgeheimnis gilt zudem Art. 321 StGB, welcher kantonalem Recht vorgeht (Schwarz, a.a.O., S. 117).

⁸⁰ Kanton Zürich: Der Zürcher Anwaltsverband hat Ende 2005 seine Statuten total revidiert. Die neuen Statuten verdeutlichen, dass die Anstellung bei einer Anwaltskörperschaft die Mitgliedschaft nicht ausschliesst.

⁸¹ Vgl. Endnote 11.

⁸² Vgl. Endnoten 9 und 79.

⁸³ Für den Kanton Zürich vgl. Endnote 80