

Lukas Handschin*

Anwaltsgesellschaften als juristische Personen: Zum Stand der Diskussion

I. Die Organisation der Rechtsanwälte im Rahmen von Gemeinschaften: heutiger Stand

1. Traditionelle Rechtsauffassung: Anwaltsgemein- schaften als einfache Gesellschaften

Anwaltsgemeinschaften traten zwar unter einer einheitlichen Bezeichnung gegenüber Dritten auf und wurden von diesen Dritten oft auch als Einheit wahrgenommen. Obwohl diese Anwaltsgemeinschaften einen Erwerbszweck verfolgen, wurden sie aber traditionell nicht als Kollektivgesellschaften beurteilt. Begründet wurde dies vor allem damit, dass es sich bei der Anwaltstätigkeit nicht um eine kaufmännische Tätigkeit handle und dass aus diesem Grunde eine Kollektivgesellschaft nicht bestehen kann. Die Ablehnung der kaufmännischen Tätigkeit für Anwaltskanzleien stützte sich auf die Überlegung ab, dass die anwaltliche Tätigkeit als Ausübung eines freien Berufs nicht Gegenstand eines kaufmännischen Unternehmens sein kann und dass beim Anwalt die Persönlichkeit im Mittelpunkt seiner wirtschaftlichen Aktivität stehe und nicht so sehr das Zusammenwirken Mehrerer als Teil eines kaufmännischen Unternehmens.

2. BGE 124 III 363; arbeitsteilig organisierte Anwaltskanzleien können kaufmännische Unternehmen sein

Im Ergebnis kam das Bundesgericht zum Schluss, dass zumindest jede grössere Anwaltskanzlei ein kaufmännisches Unternehmen betreibt. Bemerkenswert an dieser Entscheidung ist nicht nur die Schlussfolgerung, sondern auch die Begründung, denn es zeigte sich, dass das Bundesgericht dem Kriterium des freien Berufes bei der Beurteilung der Rechtsnatur der Anwaltsgemeinschaft überhaupt keine Beachtung schenkte. Mit der Subsumierung der anwaltlichen Tätigkeit als kaufmännisches Gewerbe, oder anders formuliert: Mit der Abschaffung der Ausnahmebestimmung für Anwälte im Hinblick auf die Beurteilung der gewählten Organisationsform sind Anwälte, die ihre Leistung zusammen mit anderen Anwälten erbringen, in Bezug auf die juristische Qualifikation ihrer Organisationsform nicht mehr privilegiert. Auf eine Gesellschaft aus mehreren Anwälten sind die gleichen Regeln anwendbar, wie für alle anderen Gesellschaften mit einer wirtschaftlichen Zielsetzung.

3. Anwendung der «normalen» Abgrenzungskriterien zwischen Kollektivgesellschaft und einfacher Gesellschaft bei der Qualifikation von Anwaltskanzleien

Das führt dazu, dass auch vergleichsweise kleine Kanzleien, die

unter einer gemeinsamen Bezeichnung gegenüber Dritten auftreten und ein kaufmännisches Gewerbe betreiben, Kollektivgesellschaften sind.

Der Schritt zur Kollektivgesellschaft ist bereits vorgenommen worden.

Wenn heute über Rechtsformen für Anwaltskanzleien gesprochen wird, muss davon ausgegangen werden, dass eine grosse Zahl von Anwaltskanzleien als Kollektivgesellschaften organisiert sind. Der Schritt von der einfachen Gesellschaft zur Kollektivgesellschaft ist also bereits getan.

II. Ausgehend von der Zulässigkeit der Kollektivgesellschaft. Welche anderen Rechtsformen stehen der Anwaltskanzlei als Organisationsform offen?

Zu diesem Zweck scheint es gerechtfertigt, die weiteren Rechtsformen, Genossenschaft, GmbH und Aktiengesellschaft mit der Rechtsform der Kollektivgesellschaft zu vergleichen, um festzustellen, ob es Unterschiede zu diesen Rechtsformen gibt, die es rechtfertigen, sie als Trägerschaft für Anwaltskanzleien nicht zuzulassen.

1. Anwaltsgesellschaft als juristische Person oder als rechtsfähige Gesellschaft?

Ob eine Kollektivgesellschaft rechtsfähig ist, ist Gegenstand einer intensiven Diskussion, die hier nicht geführt werden muss. Es steht fest, dass eine Kollektivgesellschaft im Aussenverhältnis wie eine juristische Person zu behandeln ist, womit auch feststeht, dass die Kollektivgesellschaft in Bezug auf die Beziehung zwischen ihr und den Klienten genau das gleiche darstellt wie eine juristische Person, eine Aktiengesellschaft, Genossenschaft oder GmbH. Nur im Innenverhältnis unter den Gesellschaftern wirkt sich aus, ob und wie die Kollektivgesellschaft rechtsfähig ist.

Das Thema der Rechtsfähigkeit im Aussenverhältnis ist von Bedeutung, weil das Anwaltsgesetz die Postulationsfähigkeit juristischer Personen ablehnt, mit der Folge, dass Tätigkeiten im Monopolbereich ausschliesslich durch natürliche Personen wahrgenommen werden können (Art. 12 lit. b BGFA: «Sie üben ihren Beruf unabhängig, in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung aus.»).

Bereits unter dem geltenden Recht gilt also:

- dass Anwaltskanzleien in einer Struktur bestehen können, die im Verhältnis gegenüber Dritten rechtsfähig ist und
- gleichzeitig die Anwaltsgesetzgebung aber nicht erlaubt, diese rechtsfähigen Einheiten als Anwälte zu behandeln,

* Prof. Dr. Lukas Handschin ist Rechtsanwalt in Zürich. Diesem Beitrag liegt ein Vortrag an der SAV Präsidentenkonferenz vom 1. April 2003 in Bern zugrunde.

weil nur natürliche Personen, nicht aber juristische Personen postulationsfähig sind.

Dieser scheinbare Widerspruch der anerkannten juristischen Persönlichkeit im Aussenverhältnis in Verbindung mit der Beschränkung der Postulationsfähigkeit auf natürliche Personen besteht bereits im geltenden Recht.

Die Praxis geht damit kundig um, indem die Kollektivgesellschaften in vielen Fällen gegenüber den Klienten gar nicht als Kollektivgesellschaft auftreten, sondern indem die Mandatsbeziehung zum Klienten zwischen dem einzelnen postulationsfähigen Gesellschafter und dem Klienten stattfindet. Das genau gleiche Vorgehen ist auch möglich, wenn die Anwaltskanzlei als GmbH, Aktiengesellschaft oder Genossenschaft organisiert ist.

Aus der Tatsache, dass juristische Personen nicht postulationsfähig sind, kann für die Frage der zulässigen Rechtsnatur nichts abgeleitet werden, da diese Situation bereits unter dem geltenden Recht besteht. Unter dem Gesichtspunkt der juristischen Persönlichkeit im Aussenverhältnis kommen für eine Anwaltskanzlei also alle Rechtsformen in Frage.

2. Unbeschränkte Haftung des beauftragten Anwalts?

Die Beschränkung der Postulationsfähigkeit auf natürliche Personen hat auch den Zweck, sicherzustellen, dass nur Personen mit einem Anwaltsmandat betraut werden, die unbeschränkt haften, weil natürliche Personen selbstredend unbeschränkt haftbar sind. Es liesse sich aus dieser Überlegung der Schluss ableiten, dass nur Gesellschaftsformen als Trägerschaft einer Anwaltskanzlei zulässig sind, deren Gesellschafter unbeschränkt für Gesellschaftsschulden haften. Das würde eine Einschränkung auf die Kollektivgesellschaft mit sich bringen.

Dieser Schlussfolgerung kann richtigerweise nicht gefolgt werden: Zum einen führt im Monopolbereich die fehlende Postulationsfähigkeit der juristischen Person im Aussenverhältnis immer dazu, dass auch ein Vertragsverhältnis mit einer (unbeschränkt haftbaren) natürlichen Person besteht und somit ist auch sichergestellt, dass für die richtige Vertragserfüllung in jedem Fall die Person unbeschränkt haftbar ist, welche die Vertragserfüllung versprochen hat.

Zum anderen gibt es eine ganze Reihe von anwaltlichen Tätigkeiten, die nicht dem Monopolbereich unterliegen und die somit auch durch eine juristische Person erbracht werden können. Es macht keinen Sinn, die für die Monopoltätigkeit formulierten Beschränkungen einer Anwaltskanzlei aufzuerlegen, die auch andere Tätigkeiten erbringt.

3. Zusammensetzung der Anwaltskanzlei nur aus im Register eingetragenen Anwälten?

Aus dem Wunsch nach anwaltlicher Unabhängigkeit wird geschlossen, dass eine Anwaltskanzlei sich ausschliesslich oder mehrheitlich aus Anwälten zusammensetzen muss, die in einem Anwaltsregister eingetragen sind. Die Einhaltung dieser Norm

resp. die Kontrolle der Gesellschafter einer Anwaltskanzlei ist nur in einer Gesellschaftsform möglich, in welcher die Gesellschafter auch durch Dritte erkennbar sind. Das ist der Fall bei einer Kollektivgesellschaft (jedenfalls für die Kollektivgesellschaft, bei stillen Gesellschaftern ist diese Publizität nicht gegeben, solche sind aber in allen Gesellschaftsformen denkbar und somit als Entscheidungskriterium nicht geeignet).

Eine Publizität der Gesellschafter kennt auch die GmbH. Das GmbH-Recht schreibt vor, dass die Gesellschafter im Handelsregister publiziert sein müssen.

Keine Publizität in diesem Sinne kennen die Genossenschaft und die Aktiengesellschaft. Die Aktiengesellschaft eignet sich – was schon begrifflich mit dem Begriff *société anonyme* zum Ausdruck gebracht ist – auch für Gesellschafter, die ihre Identität gegenüber Dritten nicht mitteilen. Innerhalb der Aktiengesellschaft besteht also die Möglichkeit, dass Gesellschafter- und Beherrschungsverhältnisse vorliegen, die aus anwalts- und aufsichtsrechtlicher Betrachtungsweise unzulässig sind.

Aus diesem Grunde lässt sich vertreten, dass die Aktiengesellschaft als Trägerin einer Anwaltskanzlei unzulässig ist (so die Lösung im Kanton Genf, Art. 10 Abs. 2 Anwaltsgesetz: «L'association d'avocats ne peut revêtir la forme d'une société de capitaux»), anders als die Kollektivgesellschaft und die GmbH.

III. Zusammenfassung

Aus diesen Überlegungen ergeben sich die folgenden Schlussfolgerungen:

1. Dass Anwaltskanzleien als Kollektivgesellschaft organisiert werden können, ist geltendes Recht. Es gibt somit keine grundsätzlichen Einwände gegen die Organisation von Anwälten im Rahmen von Einheiten, die gegenüber Dritten Rechtspersönlichkeit geniessen.
2. Die fehlende Postulationsfähigkeit der juristischen Person oder der Kollektivgesellschaft veranlasst Rechtsanwälte im Monopolbereich dazu, in jedem Fall mit dem Klienten eine persönliche Vertragsbeziehung einzugehen. Das gilt auch bei Anwälten, die ihre Leistung im Rahmen einer Kollektivgesellschaft erbringen.
3. Im Rahmen seiner persönlichen Vertragserfüllung haftet der Anwalt unbeschränkt, auch dann, wenn er seine Leistung als Teil einer Kollektivgesellschaft, GmbH, Aktiengesellschaft oder GmbH erbringt.
4. Bei der Aktiengesellschaft und der Genossenschaft gibt es, anders als bei der Kollektivgesellschaft und der GmbH, keine Möglichkeit, die Gesellschafter und deren Beteiligungsverhältnisse von Aussen her zu erkennen. Um sicher zu sein, dass Anwaltsgesellschaften über einen anwalts- und aufsichtsrechtlich zulässigen Mitgliederkreis verfügen, rechtfertigt es sich, nur Gesellschaftsformen zuzulassen, welche diesen Einblick in die Mitgliederstruktur ermöglichen, also die Kollektivgesellschaft und die GmbH.