

Aus der Redaktion

Anwalts-Gesellschaft: Regulierung oder Wirtschaftsfreiheit?

Stichworte: Anwalts-Gesellschaft, Unabhängigkeit, Geheimnisschutz, Wirtschaftsfreiheit, BGFA, Projekt Schweizerisches Anwaltsgesetz

Neue Entwicklung

Mit Entscheid vom 18. Januar 2011 hat das St. Galler Kantonsgericht in zweiter Instanz einen Entscheid der Anwaltskammer des Kantons St. Gallen (Aufsichtsbehörde) bestätigt, wonach die Etablierung einer Anwaltskanzlei in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft für unzulässig erklärt wird.¹ Die betroffene Kanzlei hat diesen Entscheid an das Bundesgericht weitergezogen.

Derzeitiger Status

Seit 2006 können sich Anwältinnen und Anwälte in Anwalts-Gesellschaften organisieren. Heute sind Anwalts-Gesellschaften in 14 Kantonen (AG, BE, BS, GE, GR, LU, OW, SZ, TI, UR, VD, VS, ZG, ZH) zugelassen, in denen rund 7300 SAV-Mitglieder (87%) praktizieren. Von der Möglichkeit zur Umwandlung ihrer Kanzlei in eine Gesellschaft (AG oder in seltenen Fällen GmbH) haben bis heute insgesamt 1000 SAV-Mitglieder in über 90 Kanzleien Gebrauch gemacht.

Gründe für die Umwandlung einer Kanzlei in eine Anwalts-Gesellschaft

Es sind primär drei Gründe, die Anwältinnen und Anwälte zur Umwandlung ihrer Kanzlei in eine Anwalts-Gesellschaft bewegen:

1. Firmennachfolge und Wechsel von Kanzleipartnern werden durch die Rechtsform der Aktiengesellschaft oder GmbH erleichtert (Übertragung von Aktien oder Stammanteilen).
2. Die Anwalts-Gesellschaft ermöglicht, langfristig einen Goodwill einer Firma zu schaffen. Der Kanzleiname wird zum wertvollen Markenzeichen, in das alle beteiligten Anwältinnen und Anwälte investieren.
3. Mit der Grösse der Kanzleien und mit der Komplexität der Fälle steigt das Haftungsrisiko für die Anwaltschaft. Mit der Rechtsform der Aktiengesellschaft wird die Möglichkeit geschaffen, dass die nicht involvierten Anwältinnen und Anwälte nicht mit ihrem privaten Vermögen haften (selbstverständlich stehen die Eigenmittel der Gesellschaft im Risiko; auch nicht involvierte Anwältinnen und Anwälte riskieren den Verlust dieser Werte).

Durch die Errichtung einer Anwalts-Gesellschaft wird der durch einen Fehler des Anwalts geschädigte Klient nicht um seinen Schadenersatzanspruch gebracht. Begeht der Anwalt, der bei

einer Aktiengesellschaft angestellt ist, einen Fehler, so stehen dem Klienten als Haftungssubstrat das Kapital und die Reserven der Anwalts-AG zur Verfügung. Sollte dies nicht ausreichen (bei enorm grossem Schaden), wird im Konkurs der Anwalts-AG der Konkursverwalter den nachlässig handelnden Anwalt zur Verantwortung ziehen (Art. 321e OR) und die Ansprüche aus der heute schon obligatorischen Berufshaftpflichtversicherung geltend machen. Es gibt aus Sicht des Klientenschutzes keine sachlichen Gründe, die es rechtfertigen würden, dass sämtliche Gesellschafter einer Kanzlei für den Fehler eines Kanzleipartners unbeschränkt haften müssen.

Die Wirtschaftsfreiheit steht auch den Anwältinnen und Anwälten zu

Das BGFA regelt die Organisationsformen einer Anwaltskanzlei nicht explizit. Es spricht aber auch kein Verbot aus, eine Anwaltskanzlei in der Rechtsform z.B. einer Aktiengesellschaft zu führen. Schon in der Botschaft² zum BGFA führte der Bundesrat aus, dass mögliche Entwicklungen im Zusammenhang mit der Unabhängigkeit von Anwältinnen und Anwälten nicht blockiert werden sollen und verwies in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf die Möglichkeit einer Anwalts-Aktiengesellschaft. Die Beratungen im Parlament zu dieser Thematik wurden unter dem Aspekt der Unabhängigkeit geführt. Mangels einer ausgereiften Lösung und zur Vermeidung eines «Schnellschusses» brachte Ständerat Cottier eine Motion ein, mit der der Bundesrat aufgefordert wird, die Frage der Organisationsformen der liberalen Berufe vertieft abzuklären (die sog. «Motion Cottier»)³. In dieser Vorgehensweise kann aber auch kein Verbot, eine Anwaltskanzlei in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft zu führen, gesehen werden; bis zum (allfälligen) Erlass von neuen Bestimmungen als Folge der Motion Cottier muss deshalb die Praxis die Frage beantworten und dabei von den Rahmenbedingungen des BGFA ausgehen (insb. Wahrung der Unabhängigkeit). Die Praxis für die Zulassung einer Aktiengesellschaft hat sich so entwickelt und gefestigt, dass die Frage der Unabhängigkeit kein Problem darstellt.

Die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) ist grundsätzlich auch auf die Tätigkeit von Anwältinnen und Anwälten anwendbar. Ein Aspekt der Wirtschaftsfreiheit ist die Freiheit in der Organisation und der Organisationsform der wirtschaftlichen Tätigkeit. Massnahmen, welche die Wirtschaftsfreiheit einschränken, müssen den allgemeinen Anforderungen von Art. 36 BV gerecht werden (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse und Verhältnismäs-

¹ http://www.gerichte.sg.ch/home/dienstleistungen/rechtsprechung/kantonsgericht/entscheid_2011/br_2010_2.html

² BBl 1999 6013, Ziff. 172.17.

³ http://parlament.ch/D/Suche/Seiten/Geschäfte.aspx?gesch_id=19993656.

sigkeit). Auf die Einzelheiten soll an dieser Stelle nicht eingetreten werden.

Das BGFA schränkt die Wirtschaftsfreiheit insofern ein, als oberstes Gebot die Unabhängigkeit der Anwältinnen und Anwälte ist. Die heute in Anwalts-Gesellschaften tätigen Anwältinnen und Anwälte praktizieren aufgrund der ihnen von den kantonalen Aufsichtsbehörden vorgegebenen Organisationsstruktur unabhängig. Aus dem Umstand, dass das BGFA die Organisationsform einer Anwaltskanzlei nicht regelt, kann keine gesetzliche Grundlage für einen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit hergeleitet werden.

Dazu kommt die Frage der Rechtssicherheit: Aufsichtsbehörden in 14 Kantonen (darunter alle grossen Kantone) haben die Anwalts-Gesellschaft für zulässig erklärt. Im Vertrauen darauf haben über 1000 Anwältinnen und Anwälte von diesem Aspekt der ihnen zustehenden Wirtschaftsfreiheit Gebrauch gemacht und praktizieren im Rahmen einer Aktiengesellschaft. Eine Bestätigung des St. Galler Entscheides durch das Bundesgericht hätte unabsehbare Folgen für die bestehenden Anwalts-AG's und -GmbH's.

Ausblick

Der SAV bearbeitet derzeit intensiv das Projekt «Schweizerisches Anwaltsgesetz». Darin werden – unter anderem – die Regeln für die Anwalts-Gesellschaften definiert (die grundsätzlich diejenigen

Elemente übernehmen, die in den Entscheiden der diversen Aufsichtsbehörden festgelegt worden sind).

Diese Regelung wird dadurch erleichtert, dass alle 14 Aufsichtsbehörden (die explizit eine Kapitalgesellschaft zulassen, vgl. oben) zur Sicherstellung der Unabhängigkeit, des konfliktfreien Handelns und der Geheimhaltung für die Anwalts-Gesellschaften gleichlautende Regeln erlassen haben. Lediglich in einem Punkt differieren drei Kantone (BS, OW und VD): Sie erlauben keine gemischten Anwalts-Gesellschaften (sog. «MDP» – Multidisciplinary Partnerships/Practices). Für dieses schweizerische Anwaltsgesetz ist angedacht, dass eine Minderheit von nicht registrierten Anwältinnen und Anwälten (bis zu 25%), wie z.B. Steuerexperten, Buchhalter, Schadensspezialisten usw., in einer Anwalts-Gesellschaft mitarbeiten und auch als Aktionäre/Gesellschafter beteiligt sein können, sofern deren Mitwirken der Unterstützung der anwaltlichen Tätigkeit dient und diese Tätigkeit hauptberuflich ausgeübt wird (damit sind passive Investoren von einer Beteiligung an einer Anwalts-Gesellschaft ausgeschlossen). Damit aber Unabhängigkeit, konfliktfreies Handeln und Geheimhaltung durch die nicht registrierten Anwältinnen und Anwälte, resp. durch die Anwalts-Gesellschaft garantiert bleiben, sollen die registrierten Anwältinnen und Anwälte, die Gesellschafter sind, persönlich berufsrechtlich verantwortlich sein und im Falle des irregulären Verhaltens von Nicht-Anwälten und/oder der Anwalts-Gesellschaft diszipliniert werden können. ■

Matthias Erhardt*

Hypothetische Rechtswahl?

Entscheidungsanmerkung zu BGer 4A.227/2009 vom 28. Juli 2009

Stichworte: Internationales Privatrecht, Internationales Vertragsrecht, Rechtswahl

I. Einleitung

Das Bundesgericht (BGer) hat sich in einem jüngeren Urteil¹ in einer Weise mit der Frage der Wahl des anwendbaren Rechts im Rahmen des Art. 116 IPRG auseinandergesetzt, die Anlass gibt, sich die bislang herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur ins Gedächtnis zu rufen. Wenn man sich das Urteil Wort für Wort anschaut, so hat es den Anschein, dass es einen Paradigmenwechsel in der Rechtswahlproblematik markiert. Daher soll zunächst die bisherige Rechtsprechung des BGer dargestellt werden (II). Anschliessend wird der Entscheid vom 28. Juli 2009 referiert (III) und kritisch gewürdigt (IV).

II. Die bisherige Praxis

Art. 116 IPRG enthält den Grundsatz der Parteiautonomie. Dabei handelt es sich um eines der wesentlichen Prinzipien des internationalen Vertragsrechts.² Sie ist zugleich das kollisionsrechtliche Gegenstück zur materiellrechtlichen Privatautonomie.³ Das Recht der Parteien, das auf einen internationalen Vertrag anwendbare Recht zu wählen, gehört zum Kernbestand des internationalen Privatrechts (IPR). Die objektiven Anknüpfungskriterien des IPRG sind gegenüber der Rechtswahl grundsätzlich subsidiär.⁴

* Assistent und Doktorand an der Universität Genf.

1 Nichtveröffentlichtes Urteil der I. zivilrechtlichen Abteilung vom 28. Juli 2009, 4A.227/2009.

2 AMSTUTZ/VOGT/WANG, Basler Kommentar IPRG, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2007, Art. 116 Rn. 3; B. DUTOIT, Droit international privé suisse, Commentaire de la loi fédérale, 4. Aufl., Basel/Genf/München 2005, Art. 116 Rn. 1; A. BUCHER/A. BONOMI, Droit international privé, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2004, Rn. 940.

3 K. SIEHR, Das Internationale Privatrecht der Schweiz, § 13, S. 225; BUCHER/BONOMI, DIP, Rn. 942.

4 (Fn. 2), Art. 116 Rn. 1.