



---

Geschäfts-Nr. KF060026/U

**Aufsichtskommission über die  
Anwältinnen und Anwälte**

Mitwirkend: Oberrichter Dr. G. Pfister, Präsident, a. Staatsanwalt Dr. H.R. Müller,  
Rechtsanwalt Dr. M. Wirth, a. Oberrichter lic. iur. J. Benz und  
Rechtsanwalt Dr. Ch. Hohler sowie die juristische Sekretärin  
lic. iur. S. Notz

**Beschluss vom 5. Oktober 2006**

in Sachen

████████████████████, ████████████████████ str. ██████, Postfach, 80 ██████ Zürich,  
Gesuchstellerin

betreffend **Eintragung von Anwältinnen und Anwälten, die bei einer Anwalts-  
Aktiengesellschaft angestellt sind, ins kantonale Anwaltsregister**

**Die Aufsichtskommission zieht in Betracht:**

**I. Gesuch**

**1.1** Mit Eingabe vom 19. Januar 2006 (act. 1b) ersuchte die Kanzlei [REDACTED] im Rahmen eines "Vorbescheids" festzustellen, dass ihre heutigen und zukünftigen Anwältinnen und Anwälte auch nach der geplanten Umstrukturierung der Kanzlei in eine Aktiengesellschaft weiterhin im Anwaltsregister registriert werden können.

**1.2** In formeller Hinsicht begründet die Gesuchstellerin das Gesuch um einen "Vorbescheid" damit (act. 1b S. 1-2), dass sie beabsichtige, ihre Kanzlei neu im Rahmen einer Aktiengesellschaft zu organisieren. Die geplante Umstrukturierung in eine Aktiengesellschaft sei mit beträchtlichem Aufwand und erheblichen Kosten verbunden, was damit zusammenhänge, dass unter anderem die bestehenden Verträge (Arbeits-, Miet-, Serviceverträge usw.) übertragen sowie die Buchhaltung und das Steuersystem umgestellt werden müssten. Wenn nach erfolgter Umstrukturierung die Registrierung ihrer Anwältinnen und Anwälte verweigert würde, müssten alle Änderungen wieder rückgängig gemacht werden, was mit beträchtlichen Umtrieben und Kosten verbunden wäre. Deshalb könne die geplante Umstrukturierung nur auf der Grundlage eines positiven "Vorbescheids" durchgeführt werden.

**1.3.1** In materieller Hinsicht verweist die Gesuchstellerin zur Begründung ihres Gesuches auf ein Positionspapier (act. 2/1), das von einer Arbeitsgruppe aus Mitgliedern des Zürcher Anwaltsverbandes und des Schweizerischen Anwaltsverbandes erarbeitet wurde. Darin wird ausgehend von der Notwendigkeit und Unbedenklichkeit der Organisationsfreiheit auch für Anwältinnen und Anwälte (act. 2/1 S. 3) festgestellt, dass Anwaltskörperschaften (Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung) auch im Monopolbereich zulässig seien, weil

- der Gesetzgeber die Organisationsfreiheit der Anwältinnen und Anwälte mit dem BGFA nicht eingeschränkt habe (act. 2/1 S. 4),
- keine Gefährdung der Unabhängigkeit (Art. 8 lit. d BGFA) eintrete (act. 2/1 S. 4-5),
- kein Verstoss gegen die Berufsausübung im eigenen Namen und auf eigene Verantwortung (Art. 12 lit. b BGFA) eintrete (act. 2/1 S. 6-79),
- es keines separaten Vertrages zwischen der/dem vor Gericht auftretenden Anwältin/Anwalt und der Klientschaft bedürfe (act. 2/1 S. 8), und schliesslich
- keine Verletzung des Berufsgeheimnisses durch die Buchprüfung drohe (act. 2/1 S. 8).

1.3.2 Sodann stellt die Gesuchstellerin die geplante Aktiengesellschaft vor (act. 1b S. 2-4 Rz 1-9), die unter der Firma "██████████ AG" mit Sitz in Zürich gegründet werden soll.

Die Höhe des Aktienkapitals steht noch nicht fest, wird aber voraussichtlich in der Grössenordnung von rund CHF 1 Mio. liegen. Der Verwaltungsrat wird ein Organisationsreglement erlassen (act. 2/3), das nebst der Konstituierung die Aufgaben und Kompetenzen des Verwaltungsrates im Rahmen der Organisation und der Geschäftsführung der Aktiengesellschaft wie auch die Kompetenzen und Aufgaben des Präsidenten regelt.

Einzige Aktionärin wird eine einfache Gesellschaft sein, deren Gesellschafter - weit überwiegend im Anwaltsregister des Kantons Zürich eingetragene Anwältinnen und Anwälte - einen Aktionärbindungsvertrag (act. 2/4) eingehen. Zu den Gesellschaftern gehören nebst Anwälten, die im Anwaltsregister eines anderen Kantons eingetragen sind, auch ████████ Personen ohne Anwaltspatent oder jedenfalls ohne europäisches Anwaltspatent und ████████ Person mit schweizerischem Anwaltspatent aber ausländischer Geschäftsadresse.

Die Zürcher Anwältinnen und Anwälte werden mit der ████████████████████ AG einen Gesellschafter-Arbeitsvertrag (act. 2/5) eingehen, intern als "Gesellschafter" bezeichnet werden und extern als "Partner" auftreten (act. 2/5 Ziffer 1/1).

Die [REDACTED] AG wird als zusätzliche versicherte Person in die bestehende Haftpflichtversicherung aufgenommen, wobei die Deckung ein Vielfaches der geforderten Summe betragen soll.

1.3.3 Schliesslich legt die Gesuchstellerin dar, dass die Registrierungsvoraussetzungen für die Anwältinnen und Anwälte der geplanten [REDACTED] AG vorlägen, weil

- die dauernde Kontrolle und Beherrschung der [REDACTED] AG durch registrierte Anwältinnen und Anwälte sichergestellt sei (act. 1b S. 4-6 Rz 10-12),
- die Beachtung der Berufsregeln, insbesondere die Unabhängigkeit bei der Berufsausübung gegeben sei (act. 1b S. 6-7 Rz 13-15),
- die Geltung der Berufsregeln/Disziplinargewalt unangetastet bleibe (act. 1b S. 7 Rz 16),
- und auch keine Verletzung des Berufsgeheimnisses eintrete (act. 1b S. 7 Rz 17-20).

## II. Verfahren

1. Der Gesuchstellerin geht es darum, die bisherige Kanzlei auch nach der Umstrukturierung in eine Aktiengesellschaft weiterführen zu können, was voraussetzt, dass die bereits im Anwaltsregister eingetragenen Anwältinnen und Anwälte nicht gelöscht bzw. neu eintretende Anwältinnen und Anwälte eingetragen werden, wenn sie ihre Berufstätigkeit im Rahmen der Kanzlei der [REDACTED] AG fortsetzen bzw. aufnehmen. Darüber soll der nachgesuchte "Vorbescheid" = Vorentscheid Auskunft geben.

2. Anwältinnen und Anwälte, die eine der Voraussetzungen für den Registereintrag nicht mehr erfüllen, werden nach Art. 9 BGFA im Register gelöscht, und zwar von der Aufsichtsbehörde, die nach Art. 6 Abs. 2 BGFA auf entsprechenden Antrag hin Anwältinnen und Anwälte in das Register des Kantons einträgt, wenn die Voraussetzungen nach Art. 7 und 8 BGFA erfüllt sind.

Die Aufsichtsbehörde, welche im Kanton Zürich die Aufsicht über die den Anwaltsberuf ausübenden Personen führt, ist die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte (§ 13 AnwG). In deren Zuständigkeit fallen demnach Eintragung und Löschung im Anwaltsregister des Kantons.

3. Das geltende kantonale Anwaltsgesetz vom 17. November 2003 (AnwG) versteht die Aufsichtskommission als Verwaltungsbehörde (vgl. Antrag des Regierungsrates vom 13. November 2002, 4028, Anwaltsgesetz, S. 30 ff.). Dementsprechend gelten für das Verfahren vor der Aufsichtskommission abgesehen von den wenigen Bestimmungen im Anwaltsgesetz (§§ 22-25) vorab die Vorschriften des Verwaltungsrechtspflegegesetzes über das Verwaltungsverfahren (VRG). Nach diesem Gesetz entscheidet sich die Frage, ob Vorentscheide zulässig seien.

4. Das Verwaltungsrechtspflegegesetz regelt im Zweiten Abschnitt in den §§ 4-31 das Verwaltungsverfahren vor den Verwaltungsbehörden der Gemeinden, der Bezirke und des Kantons, soweit nicht abweichende Vorschriften bestehen. Eine ausdrückliche Regelung der Vorentscheide fehlt.

Hingegen besagt im Dritten Abschnitt über die Verwaltungsgerichtsbarkeit § 48 Abs. 3, dass Vorentscheide, durch die eine Rechtsfrage entschieden wird, weiterziehbar sind an das Verwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz, wenn dadurch sofort ein Endentscheid herbeigeführt und ein erhebliches Beweisverfahren erspart werden kann.

Mit § 48 Abs. 3 VRG wird unterstellt, dass die dem Verwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz vorgelagerten Verwaltungsbehörden auch Vorentscheide fällen können. Da Anordnungen der Aufsichtskommission nach § 41 Abs. 2 VRG der Beschwerde an das Verwaltungsgericht unterliegen, kann folglich auch die Aufsichtskommission Vorentscheide im Sinne von § 48 Abs. 3 VRG erlassen.

5. Die in § 48 Abs. 3 VRG genannten Voraussetzungen für Vorentscheide müssen kumulativ gegeben sein. Vorliegend kann ein Endentscheid herbeigeführt werden, wenn im Sinne des Antrages der Gesuchstellerin entschieden

und damit auf die Löschung der eingetragenen Anwältinnen und Anwälte verzichtet wird. Die weitere Voraussetzung, wonach ein erhebliches Beweisverfahren soll erspart werden können durch den Vorentscheid, braucht nach der Praxis nicht wörtlich erfüllt zu sein; es genügt, wenn die Prozessökonomie einen Vorentscheid nahe legt (Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, § 19 N 54). Das Vorliegen auch dieser Voraussetzung ist zu bejahen, weshalb auf das Begehren der Gesuchstellerin einzutreten ist.

Mit Bezug auf Anwältinnen und Anwälte, die erst künftig von der [REDACTED] AG angestellt werden, bleibt der Sachverhalt allerdings zu unbestimmt, als dass darauf eingegangen werden könnte. Blosser Rechtsfragen können nicht Gegenstand eines Vorentscheides bilden. Wenn aber die Eintragungen der bei der Gesuchstellerin tätigen Anwältinnen und Anwälte trotz der Umwandlung nicht gelöscht werden, so liegt auf der Hand, dass die künftigen Eintragungen nicht an der erfolgten Umwandlung scheitern werden.

6. Die Frage der Zulässigkeit von Anwaltskörperschaften (Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung) unter dem seit 1. Juni 2002 in Kraft stehenden Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte ist ein aktuelles Thema, das die Aufsichtsbehörden zu beschäftigen beginnt. In Beantwortung einer Anfrage betreffend Zulässigkeit einer Anwalts-GmbH erteilte die Aufsichtskommission Basel-Landschaft am 30. August 2005 die Auskunft, nach geltendem Recht seien nur Betriebs-Kapitalgesellschaften zulässig. Gegenteilig entschied am 29. Mai 2006 die Anwaltskommission des Kantons Obwalden, indem sie feststellte, dass sich die drei gesuchstellenden Anwälte in der Form der Aktiengesellschaft zur Führung einer Anwaltskanzlei organisieren könnten und dass sie und allfällig weitere Anwälte und Anwältinnen, welche in Zukunft bei ihrer Anwalts-Aktiengesellschaft angestellt seien, ins Anwaltsregister eingetragen werden könnten, allerdings unter dem Vorbehalt bestimmter Bedingungen betreffend den Inhalt der Statuten.

### III. Unabhängigkeit im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA

1. Die Eintragung von Anwältinnen und Anwälten ins kantonale Anwaltsregister setzt voraus, dass die fachlichen Voraussetzungen nach Art. 7 BGFA und die persönlichen Voraussetzungen nach Art. 8 BGFA erfüllt sind.

Diese Voraussetzungen sind bei den derzeitigen Anwältinnen und Anwälten in der Kanzlei der Gesuchstellerin gegeben. Die fachlichen Voraussetzungen nach Art. 7 BGFA sind an die Person gebunden gleich wie die persönlichen Voraussetzungen von Art. 8 Abs. 1 lit. a-c BGFA. Sie erfahren keine Veränderung durch die Umwandlung der Kanzlei der Gesuchstellerin in eine Aktiengesellschaft. Zu prüfen bleibt, wie sich eine allfällige Umwandlung auswirkt auf die Voraussetzung von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA, wonach die Anwältinnen und Anwälte in der Lage sein müssen, den Anwaltsberuf unabhängig auszuüben, und nur Angestellte von Personen sein können, die ihrerseits in einem kantonalen Register eingetragen sind.

2.1 Die Unabhängigkeit gilt als Grundsatz von herausragender Bedeutung (BGE 130 II 87/93), der auch international weitherum (oder, wie das Bundesgericht annimmt, sogar weltweit) anerkannt ist. Sie bezweckt, Anwältinnen und Anwälten grösstmögliche Freiheit zu verschaffen gegenüber Klientschaft, Dritten und auch Behörden, damit sie sich bei der Interessenwahrung allein von sachbezogenen Gesichtspunkten leiten lassen. Der Unabhängigkeit bedürfen Anwältinnen und Anwälte, um die Aufgaben wahrzunehmen, die ihnen der Rechtsstaat zuweist (Stahelin/Oetiker, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, Art. 8 N 32). Die Unabhängigkeit bildet Voraussetzung für das Vertrauen in die Anwaltschaft und die Justiz.

2.2 Die Unabhängigkeit ist ausgeprägt verwirklicht im traditionellen Berufsbild des freien Anwalts, der selbständig ein Anwaltsbüro betreibt. Anwältinnen und Anwälte haben jedoch längst begonnen, sich zur Berufsausübung zusammenzuschliessen, wobei äusserst vielfältige Formen entstanden sind. Nebst den nur intern wirkenden (interne Unkostengemeinschaft) gibt es auch extern wirken-

de Zusammenschlüsse (mit gemeinsamer Bezeichnung), die sich als Bürogemeinschaft mit gemeinsamer Tragung der Unkosten oder als Anwalts-gemeinschaft (Sozietät) mit umfassendem Zweck darstellen (Ruoss, Anwaltliche Sorgfalt und die Folgen anwaltlicher Unsorgfalt in einer Sozietät, in: Die Sorgfalt des Anwalts in der Praxis, S. 80). Die Anwalts-gemeinschaft erfasst die von den beteiligten Anwältinnen und Anwälten in einem gemeinsamen Unternehmen ausgeübte Berufstätigkeit insgesamt.

Intern wirkende Zusammenschlüsse von Anwältinnen und Anwälten sowie Bürogemeinschaften sind zulässig, und zwar auch als Kapitalgesellschaften. Das gilt nicht ohne weiteres auch für Anwalts-gemeinschaften.

Bisherige Anwalts-gemeinschaften qualifizieren sich als einfache Gesellschaften oder als Kollektivgesellschaften (Fellmann, Anwaltsrevue 10/2003, S. 342/343). Wie das Bundesgericht bereits im Jahre 1998 in BGE 124 III 363 befunden hat, handelt es sich jedenfalls um Kollektivgesellschaften, wenn Anwalts-gemeinschaften Tätigkeitsgebiete abdecken, die nach Art. 53 lit. A HRegV zu den eintragungspflichtigen Handelsgewerben mit Roheinnahmen von mindestens CHF 100'000 gehören (vgl. dazu auch Ruoss, a.a.O., S. 86/87). Heutzutage scheint jede grössere Anwalts-gemeinschaft, die nach aussen einheitlich auftritt, als Kollektivgesellschaft zu gelten. Einfache Gesellschaften sind wie Kollektivgesellschaften personenbezogene Rechtsgemeinschaften, in deren Rahmen die zur Berufsausübung notwendige Unabhängigkeit im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA als gewährleistet angesehen wird.

**2.3** Die Kapitalgesellschaft als Rechtsform zur gemeinsamen Berufsausübung von Anwältinnen und Anwälten dagegen war seit jeher standespolitischen Bedenken ausgesetzt (Brunner, Die Anwalts-gemeinschaft, Diss. Freiburg 1977, S. 448). Sie soll nicht zuletzt wegen der Gefahr der Kommerzialisierung dem liberalen Berufsbild des freien und unabhängigen Anwaltes widersprechen. Heute begegnet sie vorab dem Einwand mangelnder (institutioneller) Unabhängigkeit der angestellten Anwältinnen und Anwälte.



**2.4** Der stetige Wandel der gesellschaftlichen und namentlich wirtschaftlichen Verhältnisse hat die Nachfrage hinsichtlich Rechtsdienstleistungen nachhaltig verändert (dazu Pfeifer, Der Rechtsanwalt in der heutigen Gesellschaft, ZSR 115/1996, S. 291-299). Die Klientschaft ist zunehmend interessiert an Rechtsdienstleistungen, die wachsende und immer anspruchsvollere Anforderungen stellen in einem Umfeld, das in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht ständig komplexer wird. In diesem Wettbewerb sind Anwaltsgemeinschaften auf moderne Arbeitsmittel angewiesen, die effizientere Arbeitsweisen und immer raschere weltweite Kommunikation ermöglichen. Als Folge davon haben sich auch in der Schweiz grössere Anwaltskanzleien gebildet, die mit allen neuen Technologien ausgestattet sind und hinsichtlich Qualitätssicherung, Spezialisierung und Fortbildung Schritt halten mit den nach neuen Managementmethoden geführten Dienstleistungsunternehmen. Für derartige Unternehmen erscheint die Anwalts-Aktiengesellschaft als gegebene gesellschaftliche Rechtsform. Damit verbunden wäre die Beschränkung der Haftung der Gesellschafter, die bei risikobehafteten Aufträgen mit grossem Schadenspotential als dringend erscheint. Das gilt vorab für die grossen im Wirtschaftsbereich international tätigen Anwaltskanzleien, aber auch kleinere und mittlere Anwaltskanzleien, die zahlenmässig noch deutlich überwiegen, dürften nicht zuletzt der Haftungsbeschränkung wegen an der Anwalts-Kapitalgesellschaft interessiert sein.

Ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen hinsichtlich der Ausgestaltung auch eine Kapitalgesellschaft (namentlich Aktiengesellschaft oder GmbH) die unabhängige Berufsausübung von Anwältinnen und Anwälten zu gewährleisten vermag, entscheidet sich aufgrund von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA, dessen Sinngehalt es zu ermitteln gilt.

**3.1** Wie bei der Auslegung vorzugehen ist, hat das Bundesgericht in BGE 124 III 229/235 E. 3c wie folgt beschrieben: "Das Gesetz ist in erster Linie aus sich selbst, d.h. nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen und Zielsetzungen auszulegen; dabei hat sich die Gesetzesauslegung vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Rechtsnorm darstellt, sondern das an Sachverhalten verstandene und konkreti-

sierte Gesetz; gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis aus der ratio legis" (dazu BSK ZGB I - Honsell, Art. 1 N 4). Welche Aspekte zu berücksichtigen sind, zeigen die Auslegungselemente auf, ohne dass eine bestimmte Rangordnung vorgegeben wäre. Ausschlaggebend ist letztlich der sachliche Gehalt eines Elementes im Hinblick auf die Verwirklichung der ratio legis (teleologisches Element).

Das auf die ratio legis ausgerichtete teleologische Element gebietet eine einschränkende Auslegung, wenn der in der Norm enthaltene Rechtsgedanke weniger weit reicht als der Text (teleologische Restriktion oder Reduktion; Honsell, a.a.O., Art. 1 N 16).

Besondere Bedeutung kommt namentlich bei jüngeren Gesetzen dem historischen Element zu, das den Willen des Gesetzgebers einbringt, so wie er in der Botschaft des Bundesrates und in den Ratsprotokollen zum Ausdruck kommt (Honsell, a.a.O., Art. 1 N 9).

Zu beachten ist nicht zuletzt auch die Bundesverfassung, indem derjenigen Auslegungsvariante der Vorzug gegeben wird, die im Einklang steht mit der höherrangigen Rechtsnorm (verfassungskonforme Auslegung, Honsell, a.a.O., Art. 1 N 18).

**3.2** Die Anwaltstätigkeit fällt grundsätzlich in den Schutzbereich der von Art. 27 BV garantierten Wirtschaftsfreiheit (dazu und zum Folgenden das Bundesgericht noch vor dem Inkrafttreten des BGFA in Beurteilung einer staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte, Entscheid vom 8. Januar 2001 2P.187/2000, Pra 90/2001 Nr. 141). Die Einschränkung dieser Anwaltstätigkeit bedarf nach Art. 36 BV einer gesetzlichen Grundlage (Abs. 1); sie muss sich überdies durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter rechtfertigen lassen (Abs. 2) und verhältnismässig sein (Abs. 3).

Als wirtschaftspolizeiliche Bewilligung erlaubt die Eintragung ins Register nach Art. 6 BGFA die anwaltliche Berufsausübung im Monopolbereich. Die gesetzliche Grundlage für die Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit bilden Art. 7 und 8 BGFA, wonach zur anwaltlichen Berufsausübung nur zugelassen wird, wer die

darin aufgestellten persönlichen und fachlichen Voraussetzungen erfüllt. Diese Zulassungsbeschränkung dient dem Schutze des rechtsuchenden Publikums und liegt damit im öffentlichen Interesse. Die Verhältnismässigkeit als weitere Voraussetzung gebietet, dass die anwaltliche Berufsausübung nur soweit eingeschränkt wird, als es die mit der Zulassungsbeschränkung verfolgte Zielsetzung erfordert.

4. Auszugehen ist bei der Auslegung stets vom Wortlaut (Honsell, a.a.O., Art. 1 N 3). Das Gesetz umschreibt den Begriff der anwaltlichen Unabhängigkeit weder in Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA im Zusammenhang mit der Eintragung im Anwaltsregister noch in Art. 12 lit. b BGFA, wo die unabhängige Berufsausübung in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung als Berufsregel verankert ist.

Nach Art. 8 Abs. 1 lit. d Teilsatz 2 BGFA können Anwältinnen und Anwälte Angestellte nur von Personen sein, die ihrerseits im Anwaltsregister eingetragen sind. Eine Anwalts-Kapitalgesellschaft selbst kann nicht im Anwaltsregister eingetragen werden. Bei wörtlicher Auslegung könnten demnach die bei einer Anwalts-Kapitalgesellschaft angestellten Anwältinnen und Anwälte von vornherein nicht eingetragen werden. Zu prüfen bleibt, ob diese Auslegung dem Sinne des Gesetzes entspricht.

5.1 Das Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA) datiert vom 23. Juni 2000 und ist am 1. Juni 2002 in Kraft getreten. Es handelt sich somit um einen verhältnismässig jungen Erlass, weshalb dem historischen Auslegungselement besonderes Gewicht zukommt.

Es ist schon verschiedentlich nachgezeichnet worden, wie im Gesetzgebungsverfahren die heute gültige Fassung von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA entstanden ist (unter anderem von Nater, Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte: Eine Übersicht, in: Professional Legal Services: Vom Monopol zum Wettbewerb, Zürich 2000, S. 12-17; gleichenorts auch Nobel, Organisationsfreiheit für Rechtsanwälte, S. 140-145).

Bereits der Vernehmlassungsentwurf sah als Berufsregel (und nur als solche) für Anwältinnen und Anwälte vor (VE Art. 11 Bst. a): "sie üben ihren Beruf

unabhängig, in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung aus", wobei das Bundesamt für Justiz im Erläuternden Bericht darauf hingewiesen hatte, dass es den Kantonen überlassen bleibe, die Anforderungen an die Unabhängigkeit festzulegen. Danach hätte die frühere, im Vergleich zu etlichen anderen Kantonen liberalere Praxis im Kanton Zürich (ZR 79/1980 Nr. 126) weitergeführt werden können.

Der bundesrätliche Gesetzesentwurf (BBI 1999, S. 6078 ff.) übernahm diese Berufsregel (E Art. 11 Bst. a), machte die Unabhängigkeit aber zusätzlich zur persönlichen Voraussetzung für den Registereintrag, indem er vorsah (E Art. 7 Bst. f), dass Anwältinnen und Anwälte in der Lage sein müssten, "den Anwaltsberuf unabhängig auszuüben". Damit sollte sichergestellt werden, dass die registerführende Behörde bereits bei der Eintragung prüft, ob die Anwältin oder der Anwalt in der Lage ist, den Beruf unabhängig auszuüben. Laut bundesrätlicher Botschaft (BBI 1999, S. 6013, 172.17) wurde mit dem Entwurf eine relativ einfache und offene Lösung angestrebt, um eine mögliche Entwicklung in diesem Bereich nicht zu blockieren (mit Hinweis in einer Fussnote: "Die Frage der Organisation von Anwaltskanzleien [beispielsweise in Form einer Aktiengesellschaft] wird sich - wie bereits in zahlreichen anderen Staaten - wahrscheinlich bald auch in der Schweiz stellen."), in der Frage der angestellten Anwältinnen und Anwälte eurokompatibel zu bleiben und eine in der ganzen Schweiz gültige Umschreibung der Unabhängigkeit zu ermöglichen. Diese Lösung überlasse es den Aufsichtsbehörden und den Gerichten, die Konturen der Unabhängigkeit zu bestimmen und vor allem auch dem Problem der Interessenkollision Rechnung zu tragen. Sie beeinträchtigte die Entwicklung der kantonalen Praxis in diesem Bereich nicht und begünstigte auf dem Weg der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Entstehung eines in der Schweiz einheitlichen Begriffs der Unabhängigkeit und führe damit zu einer fortschreitenden Harmonisierung der kantonalen Praxis.

**5.2** In der Folge wurde die Unabhängigkeit in den eidgenössischen Räten zum geradezu zentralen Thema der Beratungen über die Gesetzesvorlage und schliesslich ging aus den verschiedenen Varianten die heute gültige Fassung von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA hervor, die sich nicht darauf beschränkt, Unabhän-

gigkeit im Anwaltsberuf zu fordern, sondern darüber hinaus ausschliesst, dass Anwältinnen und Anwälte Angestellte von Personen sein können, die nicht in einem kantonalen Register eingetragen sind. Massgebend dafür war die Auffassung, dass die bei Unternehmen wie namentlich Treuhand- und Versicherungsgesellschaften oder auch Banken als Mitarbeiter angestellten Anwältinnen und Anwälte nicht unabhängig seien. Zum Schutze der Klientschaft seien sie daher von der Berufsausübung im Monopolbereich auszuschliessen.

**5.3** In den eidgenössischen Räten kam auch die Organisationsfreiheit der Anwältinnen und Anwälte zur Sprache. Im Verlaufe der Beratungen über das BGFA ergänzte der Ständerat in der Wintersession 1999 den Art. 11 lit. b des Gesetzesentwurfs über die Berufsregeln wie folgt: "sie (gemeint die Anwältinnen und Anwälte) sind aber in der rechtlichen Organisation ihrer Kanzleien frei" (vgl. dazu Nater, a.a.O., S. 24). Diese Ergänzung wurde vom Nationalrat alsbald wieder fallen gelassen, um die Prüfung der rechtlichen Organisationsformen von Anwaltskanzleien der Behandlung der Motion Cottier vorzubehalten. Mit dieser von beiden Räten im Jahre 2000 angenommenen Motion war der Bundesrat eingeladen worden, "die verschiedenen Organisationsformen für den Zusammenschluss von Angehörigen der freien Berufe (Anwälte, Ärztekollektive usw.) abzuklären und dem Parlament - soweit erforderlich - einen Entwurf für die geeignete rechtliche Grundlage zu unterbreiten". Eine Antwort zu dieser Motion steht bis heute aus.

Obwohl der Versuch des Ständerates, die Organisationsfreiheit festzuschreiben, scheiterte, gibt es keine Anzeichen dafür, dass der beschlossene Gesetzestext des BGFA in den eidgenössischen Räten so verstanden worden wäre, als schränke er die Organisationsfreiheit der Anwältinnen und Anwälte ein.

**6.1** Was die Rechtsprechung anbelangt, so hatte sich das Bundesgericht im Rahmen der Beurteilung von staatsrechtlichen Beschwerden bereits mit der anwaltlichen Unabhängigkeit zu befassen, bevor das BGFA am 1. Juni 2002 in Kraft trat.

Dabei ging es um die Vertretung von Kunden des Arbeitgebers. Wenn der angestellte Anwalt ein Mandat eines Kunden seines Arbeitgebers übernehme, tue

er dies - auch - im Interesse seines Arbeitgebers, der ihm gegenüber aus dem Arbeitsverhältnis weisungsbefugt sei. Die Ausübung eines Mandates unter dem Einfluss des Arbeitgebers sei mit dem Erfordernis der anwaltlichen Unabhängigkeit nicht vereinbar. Die Möglichkeit der Vertretung von Personen, die mit dem Arbeitgeber in Beziehung stünden, sei dagegen zuzulassen, wenn der Anwalt im Einzelfall das Mandat führen könne, ohne durch ein möglicherweise vom Interesse des Klienten abweichendes Interesse des Arbeitgebers beeinflusst zu werden.

Aufgrund dieser Erwägungen nahm das Bundesgericht an, der Grundsatz der Unabhängigkeit sei nicht verletzt bei einem Anwalt, der als Angestellter einer Gewerkschaft deren Mitglieder beriet und auch vor Gericht vertrat; ebenso wenig bei einem Anwalt, der bei einer sozialen Institution tätig war. Einverstanden war das Bundesgericht aber damit (BGE 123 I 193), dass einem leitenden Angestellten einer Rechtsschutzversicherung untersagt wurde, als Anwalt Kunden des Arbeitgebers zu vertreten. Auch bestätigte das Bundesgericht einen Disziplinentscheid (Pra 90/2001 Nr. 141), womit einem Anwalt verwehrt worden war, als Arbeitnehmer einer Treuhandgesellschaft in dem registrierten Anwälten vorbehaltenen Monopolbereich der berufsmässigen Vertretung vor Gericht tätig zu werden.

**6.2** Seit das BGFA in Kraft steht, hat das Bundesgericht bereits eine stattliche Anzahl von Verwaltungsgerichtsbeschwerden entschieden, die Eintragungen ins Anwaltsregister betrafen. Der veröffentlichte Entscheid vom 29. Januar 2004 (BGE 130 II 87) enthält alle wesentlichen Erwägungen, die in den übrigen, über Internet zugänglichen Entscheiden in gleicher oder ähnlicher Formulierung enthalten sind, ohne dass wesentlich neue Aspekte auftraten (Ausführliche Analyse der Gesuchstellerin; vgl. auch Nater, Anwaltsrubrik, SJZ 100/2004, S.139 ff.).

Im genannten Entscheid erwägt das Bundesgericht unter anderem, was folgt: Der Gesetz gewordene Wortlaut von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA drücke unmissverständlich den Willen der Parlamentsmehrheit aus, dass ein Anwalt im Angestelltenverhältnis den für die Tätigkeit im Monopolbereich erforderlichen Registereintrag nicht beanspruchen könne, es sei denn, der Arbeitgeber sei seinerseits ein im Register eingetragener Anwalt. Es bestehe insofern bei (nicht von Anwäl-

ten) angestellten Anwälten eine (unter bestimmten Voraussetzungen allerdings widerlegbare) Vermutung des Fehlens der Unabhängigkeit; diese werde im BGFA strukturell, institutionell umschrieben. Dementsprechend sei die institutionelle Unabhängigkeit im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA so zu verstehen, dass das Fehlen der Unabhängigkeit bei Mandaten zu vermuten sei, die in irgend einem Zusammenhang mit der Anstellung stünden; so bei der Vertretung des Arbeitgebers selber oder verbundener Unternehmen sowie bei der Vertretung von Kunden des Arbeitgebers. Vertrete der Anwalt hingegen Klienten, die in keinerlei Beziehung zu seinem Arbeitgeber stünden, erscheine die anwaltliche Unabhängigkeit nicht beeinträchtigt.

7. Wie das Bundesgericht aufgezeigt hat, setzte sich in den eidgenössischen Räten abweichend vom bundesrätlichen Gesetzesentwurf eine restriktive Auffassung durch, wonach den Anwältinnen und Anwälten, die als weisungsgebundene Mitarbeiter in einem Unternehmen namentlich der Bank-, Treuhand- oder Versicherungsbranche tätig sind, die institutionelle Unabhängigkeit abgeht. Entscheidend dafür war der drohende Interessenkonflikt zwischen den Interessen des Arbeitgebers und den Interessen der Klientschaft der weisungsgebundenen Anwältinnen und Anwälte.

Auch das Bundesgericht erachtete wie bereits früher so auch in seiner Rechtsprechung zu Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA das Kriterium des Interessenkonfliktes als entscheidend, indem es einerseits die (institutionelle) Unabhängigkeit bei möglicher Einflussnahme durch den Arbeitgeber verneinte, andererseits aber in verfassungskonformer Auslegung die Unabhängigkeit bejahte, sobald eine Einflussnahme entfiel, wie bei der strikt getrennten Anwaltstätigkeit ausserhalb und ohne Konnex mit der Tätigkeit für den Arbeitgeber.

8.1 Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA zielt auf die als institutionell (oder auch strukturell) bezeichnete Unabhängigkeit, deren Vorliegen Voraussetzung bildet für die Eintragung ins Anwaltsregister, während Art. 12 lit. b BGFA als Berufsregel die Unabhängigkeit im Zuge der Berufsausübung fordert und ergänzt wird durch Art. 12 lit. c BGFA, wonach Anwältinnen und Anwälte jeden Konflikt zu meiden

haben zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen.

Die institutionelle Unabhängigkeit im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA lässt die anwaltliche Berufsausübung nur in einem Umfeld zu, das zum einen frei ist von Interessenkonflikten, wie sie vorab bei Unternehmen der Treuhand-, Bank- und Versicherungsbranche vorkommen, die Anwältinnen und-Anwälte beschäftigen, und zum andern jegliche Fremdbindungen und Einflussnahmen Dritter auf die Anwältinnen und Anwälte ausschliesst, was sich insbesondere aus Art. 8 Abs. 1 lit. d Teilsatz 2 BGFA ergibt.

**8.2.1** Die Anwalts-Kapitalgesellschaft dient der gemeinsamen Berufsausübung durch Anwältinnen und Anwälte. Wie diesem Zweck entsprechend die Anwalts-Kapitalgesellschaft, so suchen auch die angestellten Anwältinnen und Anwälte, durch getreue und sorgfältige Ausführung der ihnen übertragenen Mandate zu wirtschaftlichem Erfolg zu gelangen. Somit fehlt von vornherein ein Interessengegensatz zwischen der Arbeitgeberin und den angestellten Anwältinnen und Anwälten, der die Unabhängigkeit gefährden könnte.

**8.2.2** Nach Art. 8 Abs. 1 lit. d Teilsatz 2 BGFA können Anwältinnen und Anwälte Angestellte nur von Personen sein, die ihrerseits in einem kantonalen Register eingetragen sind. Damit sollen unerwünschte Subordinationsverhältnisse und Weisungsbefugnisse vermieden werden, die der Gesetzgeber bei Unternehmen aus der Treuhand-, Versicherungs- und Bankbranche befürchtete.

Ausdrücklich zugelassen ist jedoch die Anstellung durch Personen, die im Register eingetragen sind. Auch können sich nach Art. 8 Abs. 2 BGFA Anwältinnen und Anwälte ins Register eintragen lassen, die bei anerkannten gemeinnützigen Organisationen angestellt sind, sofern ihre Parteivertretung strikte auf Mandate im Rahmen des von der betroffenen Organisation verfolgten Zwecks beschränkt bleibt. Es regt sich auch kein Widerstand, wenn Kollektivgesellschaften Anwältinnen und Anwälte anstellen. Nicht die Anstellung ist somit das entscheidende Element, sondern die Gefahr fremder Einflussnahme durch nicht eingetragene Personen, die um der Unabhängigkeit willen auszuschalten ist.



Die Gefahr fremder Einflussnahme erscheint aber bei der Anwalts-Kapitalgesellschaft als ausgeschlossen, wenn sie auf allen Entscheidungsebenen von eingetragenen Anwältinnen und Anwälten beherrscht wird und diese Beherrschung so angelegt ist, dass sie auf Dauer unverändert erhalten bleibt.

8.3 Auch die Anwalts-Kapitalgesellschaft vermag demnach bei geeigneter Ausgestaltung Gewähr zu bieten dafür, dass nicht in einem Anwaltsregister eingetragene Dritte weder rechtlich noch tatsächlich, weder direkt noch indirekt Einfluss nehmen können auf die angestellten Anwältinnen und Anwälte bei deren Berufsausübung (Fellmann, Rechtsformen der Zusammenarbeit von Rechtsanwälten, Anwaltsrevue 10/2003, S. 349). Entgegen dem Wortlaut ist daher Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA in dem Sinne einzuschränkend auszulegen, dass die gemeinsame Berufsausübung durch Anwältinnen und Anwälte auch im Rahmen einer Anwalts-Kapitalgesellschaft erfolgen kann. Diese Auslegung entspricht dem Sinn von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA und schränkt die Wirtschaftsfreiheit nicht weiter ein, als es dessen Zweck erfordert.

#### **IV. Anwalts-Aktiengesellschaft**

1. Die Gesuchstellerin beabsichtigt, ihre Anwaltskanzlei in eine Aktiengesellschaft überzuführen. Deshalb ist nur mit Bezug auf die Anwalts-Aktiengesellschaft zu prüfen, welcher Ausgestaltung es im Einzelnen bedarf, um den Anforderungen an die institutionelle Unabhängigkeit im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA zu genügen, und zwar hinsichtlich der Zwecksetzung, der auf Dauer angelegten Beherrschung durch registrierte Anwältinnen und Anwälte und der Gewähr der Weisungsunabhängigkeit bei der Berufsausübung.

2.1 Der Hauptzweck der Anwalts-Aktiengesellschaft, die der gemeinsamen Berufsausübung von Anwältinnen und Anwälten dient, liegt im Betreiben einer Anwaltskanzlei. Wie dieser Hauptzweck in den Statuten im Einzelnen umschrieben wird, (z.B. Betreiben eines Anwaltsbüros oder Erbringen von Rechtsdienstleistungen), ist belanglos, solange er auf Dienstleistungen abzielt, welche

