

Walter Fellmann*

Anwaltsgesellschaften: Zum Stillstand der Arbeiten im SAV – eine Replik zum Bericht von Ulrich Hirt in der Anwaltsrevue 6–7/2004, 223 f.

Stichworte: Gesellschaftsformen, Geschäftsführung, Auftrag und Vollmacht, Revisionsstelle

I. Ausgangslage

Wie Frank E. R. Diem zutreffend feststellt, ist nicht von der Hand zu weisen, «dass erst eine gut geplante, strukturierte und organisierte Zusammenarbeit von spezialisierten Rechtsanwältinnen grössere Transaktionen ermöglicht, wie wir sie unter dem Sammelbegriff «Mergers & Acquisitions» kennen gelernt haben.»¹ Aber auch in anderen Bereichen verlangen die Klienten vom Anwalt immer öfter Dienstleistungen, die nur eine grössere Organisation, vielfach sogar nur eine internationale Grosskanzlei, mit der erforderlichen Effizienz zu erbringen vermag. Das ändert nichts daran, dass es auch weiterhin Platz für erfolgreiche Einzelanwältinnen oder kleinere Anwaltsvereine gibt.² Dies wiederum heisst aber nicht, dass den grösseren Sozietäten nicht möglichst schnell Organisationsformen zur Verfügung gestellt werden müssen, die es ihnen erlauben, auf dem Markt erfolgreich zu operieren. Sie alle werden daher den Bericht von Ulrich Hirt, dem Präsidenten der «Arbeitsgruppe Anwaltsvereine» des Schweizerischen Anwaltsverbandes,³ mit Enttäuschung zur Kenntnis genommen haben. Sie finden dort eine der Schwächen der Juristen bestätigt, die Peter Gauch als «ausgeprägte Retroversion» beklagt hat.⁴ Darunter leidet gerade der Schweizerische Anwaltsverband seit vielen Jahren. Als sich die Konkurrenz längst vor Ort um ihre Kunden kümmerte, verlangte er von seinen Mitgliedern, den Auftraggeber nur in ihrem Büro zu empfangen und ausserhalb der Kanzlei keine Beratung zu erteilen.⁵ Als Banken und Treuhänder längst für ihre Dienstleistungen Werbung und den Anwälten den Markt der Rechtsberatung streitig machten, auferlegte der SAV seinen Mitgliedern weiterhin strikte Abstinenz: «Der Anwalt unterlässt jegliche Reklame und jeglichen Kundenfang.»⁶ Und als die Kunden längst flexible Hono-

rarmodelle forderten, blieb der SAV beim Dogma: «Der Anwalt hält sich an die tarifmässigen Gebühren.»⁷

Genützt hat dies alles nur der Konkurrenz. Vor allem Treuhänder und Banken haben von der standesrechtlich erzwungenen Zurückhaltung der Anwälte profitiert und sind in den letzten zwanzig Jahren im Rechtsberatungsmarkt stark und mächtig geworden. Gewisse Gebiete, man denke nur an das Steuerrecht, haben sie inzwischen völlig in Beschlag genommen, nicht zuletzt weil ihnen eine interdisziplinäre Zusammenarbeit von Buchrevisoren, Ökonomen und Juristen im gleichen Haus nie durch irgendwelches Standesrecht untersagt war.⁸ Fortschritte gebracht und berufliche Restriktionen unterbunden hat in den letzten Jahren für einmal nur der Gesetzgeber, zuerst mit dem Kartellgesetz,⁹ dann mit dem BGFA. Mässigend gewirkt hat in neuerer Zeit auch das Bundesgericht. In seinem neusten Urteil hat es das Gericht auch abgelehnt, die Anwälte mit Hilfe des BGFA von unliebsamer Konkurrenz zu befreien: Anwälte sind nun trotz Widerstand der Berufsverbände befugt, neben einer unselbständigen Erwerbstätigkeit als Angestellte in Teilzeit eine Tätigkeit als selbständige Anwälte aufzunehmen.¹⁰

Wie wir dem Bericht von Ulrich Hirt¹¹ entnehmen, will der SAV nun aber entgegen der Absicht des Gesetzgebers die Organisationsfreiheit¹² der Anwälte wieder beschränken. Gestört hat mich daran die Geisteshaltung.¹³ Wirklich geärgert hat mich der Versuch, dafür juristische Gründe ins Feld zu führen, deren Trag-

7 Ziff. 13 der Richtlinien SAV für die Pflichten-Codices der kantonalen Anwaltsvereine in der Fassung vom 27. Juni 1987.

8 Noch heute bläst solchen Multidisciplinary Partnerships (MDP) von Anwälten und Angehörigen anderer Berufe seitens der Wächter des Berufsgeheimnisses ein steifer Wind ins Gesicht, vgl. dazu neuestens BEAT HESS, Das Anwaltsgesetz des Bundes (BGFA) und seine Umsetzung durch die Kantone am Beispiel des Kantons Bern, ZBJV 140 (2004) S. 109.

9 Vgl. dazu etwa WALTER FELLMANN, Standesregeln, SAV/FSA 169/1997, S. 30 ff.

10 BGE 130 II 87 ff.

11 ULRICH HIRT, Anwaltsvereine: Zum Stand der Arbeiten im SAV, Anwaltsrevue 6–7/2004, S. 223 f.

12 Vgl. dazu PETER NOBEL, Rechtsformen der Zusammenarbeit von Anwälten: Organisationsfreiheit für Anwälte!, in: Schweizerisches Anwaltsrecht, hrsg. von Walter Fellmann, Claire Huguenin, Tomas Poledna und Jörg Schwarz, Bern 1998, S. 339 ff.

13 Man fragt nicht positiv, welche rechtlichen Strukturen der SAV seinen Mitgliedern vorschlagen soll, um denjenigen Kolleginnen und Kollegen, denen die Rechtsformen der Anwalts-GmbH oder der Anwalts-AG besser dienen würden als beispielsweise die Kollektivgesellschaft, die Wahl entsprechender Organisationsformen zu ermöglichen.

* Walter Fellmann ist Anwalt und nebenamtlicher Professor an der Universität Luzern.

1 FRANK E. R. DIEM, Kooperationen, in: Anwalts Marketing, hrsg. von Werner Pepels und Brunhilde Steckler, München 2003, S. 116.

2 Vgl. DIEM (Fn. 1), S. 116.

3 Mitglieder der Arbeitsgruppe sind neben dem Projektleiter Ulrich Hirt, Bern, Theobald Brun, Lugano, Jean-Pierre Gross, Lausanne, Lukas Hand-schin, Zürich, Vincent Jeanneret, Genf, und Niklaus Studer, Grenchen.

4 PETER GAUCH, Zum Stand der Lehre und Rechtsprechung. Geschichten und Einsichten eines privaten Schuldrechtlers, ZSR 119 (2000) I S. 15.

5 Ziff. 17 der Richtlinien SAV für die Pflichten-Codices der kantonalen Anwaltsvereine in der Fassung vom 27. Juni 1987.

6 Ziff. 6 der Richtlinien SAV für die Pflichten-Codices der kantonalen Anwaltsvereine in der Fassung vom 27. Juni 1987.

weite nicht bedacht wurde und die zum Teil auch falsch sind. Dies darf nicht unwidersprochen bleiben.¹⁴

II. Zum Auftrag der Kommission

Die «Arbeitsgruppe Anwaltsgesellschaften» hat den Auftrag erhalten, eine neue Gesellschaftsform für professionelle Partnerschaften der liberalen Berufe auszuarbeiten. Diese Idee ist bekannt. Sie geht auf die Motion «Rechtliche Organisationsformen für freie Berufe» von Ständerat Anton Cottier vom 22. Dezember 1999 zurück.¹⁵ Dem Vernehmen nach mussten die entsprechenden Vorarbeiten inzwischen wegen fehlender personeller Kapazitäten und anderer, offenbar dringenderer Projekte des Justizdepartements gestoppt werden. Dass das Klima für neue (und die Weiterführung alter) Gesetzesvorhaben derzeit nicht günstig ist, pfeifen in Bern mittlerweile die Spatzen von den Dächern. Wir werden uns also in jedem Fall noch Jahre gedulden müssen, bis eine neue Gesellschaftsform heranreift. So lange sollten wir aber die Kolleginnen und Kollegen, die in grösseren Sozietäten zusammenarbeiten und gut geplanter, optimal strukturierter und organisierter Rechtsformen bedürfen, um auf dem Markt erfolgreich zu sein, nicht warten lassen.

Etwas anderes kommt hinzu. Bei der Schaffung spezieller Organisationsformen für freie Berufe möchte sich der Gesetzgeber offenbar hauptsächlich an der deutschen Partnerschaftsgesellschaft¹⁶ orientieren.¹⁷ Die Arbeitsgruppe täte daher gut daran, bei ihrer Arbeit zu berücksichtigen, dass sich diese Gesellschaftsform bei den deutschen Anwälten nicht durchgesetzt hat. Offenbar entspricht sie nicht den wirklichen Bedürfnissen.¹⁸ Es spricht daher schon heute viel dafür, dass eine «spezielle Gesellschaftsform für professionelle Partnerschaften der liberalen Berufe»¹⁹ die Wünsche genau derjenigen Kanzleien nicht befriedigen wird, die sich heute als GmbH oder Aktiengesellschaft organisieren möchten. Selbst wenn wir sie also mit Erfolg bis zum Vorliegen des Abschlussberichtes der Arbeitsgruppe, ja bis zur Schlussabstimmung in den beiden Räten vertrösten könnten, ihr Warten wäre aller Voraussicht nach vergeblich. Sie würden nicht erhalten, was sie in ihrem wirtschaftlichen Umfeld für eine erfolgreiche Tätigkeit brauchen.

Ein Blick über die Grenze lohnt sich aber auch aus anderen Gründen: Im Jahre 1995 wurde die erste deutsche Anwalts-GmbH gestützt auf ein Aufsehen erregendes Urteil des Bayeri-

schen Obersten Landesgerichts aus dem Jahre 1994²⁰ im Handelsregister von Köln eingetragen. Und in einem Urteil vom 11. März 2004 hat der Deutsche Bundesfinanzhof nun sogar die Zulässigkeit einer Prozessvertretung durch eine Rechtsanwalts-AG bejaht.²¹ Solche Ereignisse in unmittelbarer Nachbarschaft und erst noch in einem Land, wo das Berufsrecht der Anwälte anerkanntermassen hoch gehalten wird, sollten auch der «Arbeitsgruppe Anwaltsgesellschaften» des SAV Mut machen, nicht bei den alten Mustern stehen zu bleiben!

III. Geschäftsführung in der Anwalts-AG

Nach Meinung der Arbeitsgruppe müssen auch bei grossen Anwaltsaktiengesellschaften alle (Anwalts-) Aktionäre gleichzeitig auch Verwaltungsräte sein. Eine Reduktion der nicht geschäftsführenden Gesellschafter auf die reine Aktionärsposition mit der Folge, dass sich diese nur innerhalb der Generalversammlung zu den Themen äussern könnten, die Gegenstand der Generalversammlungskompetenz seien und kein umfassendes Einsichtsrecht geniessen würden, scheint der Arbeitsgruppe mit der Rolle eines Anwalts in einer Anwaltsgemeinschaft nicht vereinbar.²² Warum, fragt man etwas verduzt, warum soll ein Anwalt sich bei einem andern Anwalt anstellen lassen und den Anwaltsberuf in unselbständiger Stellung, also weisungsgebunden, ausüben dürfen,²³ nicht aber in einer von Anwälten beherrschten Aktiengesellschaft als Anwalt tätig sein, ohne gleichzeitig auch in der Geschäftsleitung Einsitz zu nehmen? Dass die Mitglieder der Arbeitsgruppe (und der Autor dieser Replik) dazu vielleicht nicht bereit wären, weil es nicht ihrem Ideal des freien Berufes entspricht, mag sein. Ein Argument (und schon gar kein juristisches) gegen die Zulässigkeit der Aktiengesellschaft (oder GmbH) als Organisationsform einer Anwaltssozietät ist es trotzdem nicht. Dazu kommt, dass sich solche Formen der Zusammenarbeit von Anwälten längst eingebürgert haben, ohne dass dabei die Interessen der Klienten gelitten hätten. Viele der grossen schweizerischen und internationalen Kanzleien verfügen heute über effizient organisierte Geschäftsleitungen, der nicht alle Partner angehören (und oft auch gar nicht angehören wollen). Anders liessen sich modern strukturierte Grosskanzleien im heutigen wirtschaftlichen Umfeld gar nicht wirkungsvoll führen.

IV. Auftrag und Vollmacht

Die Arbeitsgruppe ist der Meinung, dass nach der wohl vorherrschenden Auffassung im SAV und insbesondere auch nach dem BGFA der Grundsatz der Unabhängigkeit des vor Gericht auftretenden Anwalts und seine Loyalität gegenüber seinem Klienten verlange, dass zwischen der natürlichen Person Anwalt, die vor Gericht auftritt, und ihrem Klienten eine Vertragsbeziehung bestehen müsse. Ob dies tatsächlich die vorherrschende Auffas-

14 Vgl. zum Thema im Übrigen meinen Beitrag, Rechtsformen der Zusammenarbeit von Rechtsanwälten, *Anwaltsrevue* 10/2003, S. 339 ff.; vgl. dazu auch RETO VONZUN, *Anwalts-Kapitalgesellschaft – Zulässigkeit und Erfordernisse*, ZSR 120 (2001) I S. 447 ff.; kritisch dazu Hess (Fn. 8), S. 108, der die GmbH und AG als Rechtsformen für die Zusammenarbeit von Anwälten nicht für zulässig hält.

15 Vgl. dazu eingehend RETO SANWALD, *Rechtsformen für freie Berufe – eine Auslegeordnung*, in: *Festschrift 100 Jahre Verband bernischer Notare*, hrsg. von Peter Ruf und Roland Pfäffli, Langenthal 2003, S. 239 ff.

16 Vgl. das Partnerschaftsgesellschaftsgesetz vom 25. Juli 1994, BGBl I, 1744.

17 Vgl. SANWALD (Fn. 15), S. 267 ff.

18 Vgl. DIEM (Fn. 1), S. 118 f.

19 HIRT (Fn. 11), S. 223.

20 NJW 1995, S. 199 ff.

21 NJW 2004, S. 1974 ff.

22 HIRT (Fn. 11), S. 224.

23 Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA.

sung im SAV ist, weiss ich nicht. Ich weiss aber, dass die Behauptung falsch ist, das BGFA verlange dies. Nach Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA können nämlich auch Anwälte vor Gericht auftreten, die bei andern Anwälten angestellt sind. Voraussetzung ist nur, dass ihr Arbeitgeber in einem kantonalen Register eingetragen ist und dass sie im Einzelfall über eine Vollmacht verfügen, die es ihnen erlaubt, für den Klienten vor Gericht zu plädieren.²⁴ Niemand, auch nicht der Gesetzgeber, wird nun aber im Ernst verlangen wollen, dass der Klient mit dem angestellten Anwalt vor dessen Auftritt vor Gericht einen separaten Vertrag abschliesst. Niemand verlangt beim angestellten Anwalt zwei Vertragsverhältnisse und eine solidarische Haftung des Arbeitgebers und des unselbständigen Anwalts. Und niemand verlangt dies bei Anwaltssozietäten, die als Kollektivgesellschaften organisiert sind und bei denen der Klient üblicherweise nicht einem einzelnen Anwalt, sondern der Gesellschaft²⁵ den Auftrag erteilt. Warum soll dies bei der juristischen Person als Beauftragte plötzlich anders sein? Warum soll hier der Vertrag nicht zwischen dem Klienten und der Anwalts-AG oder Anwalts-GmbH zustande kommen dürfen und der einzelne Anwalt vor Gericht nur aufgrund einer Prozessvollmacht tätig werden? Dass die Vollmacht vom Vertragsverhältnis unabhängig ist und die gegenteilige Auffassung von Lukas Handschin,²⁶ ebenfalls Mitglied der Arbeitsgruppe des SAV,²⁷ juristisch unhaltbar ist, habe ich an anderer Stelle schon gezeigt.²⁸

Hat die Arbeitsgruppe übrigens realisiert, dass sie mit ihrer Forderung in Bezug auf die Deckung der Haftung der Beteiligten gravierende versicherungsrechtliche Probleme schafft? Muss der angestellte Anwalt, von dem die Arbeitsgruppe nun konsequenterweise einen separaten Auftrag des Klienten verlangt, stets auch über eine eigene Haftpflichtpolice verfügen, weil die Police seines Arbeitgebers nur Ansprüche aus dessen Mandatsvertrag deckt? Und wie steht es mit der Haftpflichtversicherung der

Anwalts-Kollektivgesellschaft? Will die Arbeitsgruppe die Verhältnisse in der Praxis tatsächlich so komplizieren, nur um ein Argument gegen die juristische Person in die Hand zu bekommen?

V. Die Geheimhaltung und die Revisoren

Die Arbeitsgruppe vertritt die Auffassung, Rechtsformen, welche zwingend eine Revisionsstelle vorschreiben würden, kämen wegen des Berufsgeheimnisses für Anwaltskanzleien nicht in Frage. Mein Standpunkt in dieser Frage ist bekannt.²⁹ Neben dem Argument, dass diese Revisoren zur Verschwiegenheit verpflichtet wären,³⁰ ist der Arbeitsgruppe daher nur noch in Erinnerung zu rufen, dass sich mit der Einführung der Mehrwertsteuer Verfahren etabliert haben, die es gestatten, alle Geschäftsvorfälle für die Revisoren der eidgenössischen Steuerverwaltung transparent zu machen und gleichzeitig das Berufsgeheimnis zu wahren. Dagegen ist bis heute niemand Sturm gelaufen. Nicht anders wäre es bei der Revision einer Aktiengesellschaft durch die gesetzlich vorgeschriebene Revisionsstelle, wenn man dem Berufsgeheimnis dieser Revisoren tatsächlich nicht trauen sollte. Die Namen der Klienten brauchen nämlich auch diese Revisoren nicht zu kennen.

VI. Fazit

Wo ein Wille ist, ist (meistens) auch ein Weg. Der Bericht von Ulrich Hirt über den Stand der Arbeiten im SAV belegt, dass die «Arbeitsgruppe Anwaltsgesellschaften» des Schweizerischen Anwaltsverbandes nicht gewillt ist, einen Weg zu suchen, um den Anwältinnen und Anwälten, die sich in den Rechtsformen der GmbH oder AG organisieren möchten, die Wahl dieser Gesellschaftsformen zu ermöglichen.

24 Vgl. FELLMANN (Fn. 14), S. 352; VONZUN (Fn. 14), S. 469.

25 Art. 562 OR.

26 LUKAS HANDSCHIN, Anwaltsgesellschaften als juristische Personen: Zum Stand der Diskussion, Anwaltsrevue 8/2003, S. 259 f.

27 Vgl. Fn. 3 vorne.

28 FELLMANN (Fn. 14), S. 352 Fn. 162; vgl. auch VONZUN (Fn. 14), S. 469.

29 Vgl. FELLMANN (Fn. 14), S. 351.

30 Art. 730 OR und Art. 321 StGB. Auch ein allfälliger Sonderprüfer, dem die Revisionsstelle Auskunft geben müsste, ist nach Art. 697 d OR zur Verschwiegenheit verpflichtet. Er stellt seinen Bericht dem Richter zu, der dann zu entscheiden hat, wem er vorgelegt werden darf (Art. 697 e OR). Auch hier bleibt also genügend Raum für den Schutz des Berufsgeheimnisses.