

Ernst Staehelin*

Anwalts-AG: ready for take-off!

Stichworte: Anwaltskörperschaft, Unabhängigkeit, Berufspflichten, Berufsgeheimnis

I. Einleitung

In der neueren Vergangenheit sind verschiedentlich Bestrebungen unternommen worden, um die Frage der Zulässigkeit einer Anwaltskanzlei in der Form einer juristischen Person abzuklären. Der SAV hat diese Bemühungen zum Teil lanciert, zum Teil aktiv unterstützt. Die Notwendigkeit zur Inkorporierung ergibt sich aus dem Wandel der gesellschaftlichen und vor allem wirtschaftlichen Verhältnisse und aus der daraus resultierenden Veränderung zur Nachfrage nach Rechtsdienstleistungen.

Im Laufe dieses Jahres haben zwei kantonale Aufsichtsbehörden¹ Entscheide gefällt, die zum Schluss gekommen sind, dass die Organisationsform der Aktiengesellschaft für eine Anwaltskanzlei nicht die Streichung der in der AG beschäftigten Anwältinnen und Anwälte im kantonalen Anwaltsregister zur Folge hat. Damit ist die Organisation einer Anwaltskanzlei in der Form einer Aktiengesellschaft möglich geworden. Die Anwalts-Revue wird sich in den kommenden Ausgaben mit der Thematik vertieft beschäftigen und Hinweise für die Inkorporierung geben.

An dieser Stelle soll in einer kurzen Übersicht auf die Hauptüberlegungen der beiden Entscheide eingegangen werden². Im Vordergrund stand dabei die Frage, ob mit der Umgestaltung einer Anwaltskanzlei in eine Anwaltskörperschaft (Anwalts-AG oder Anwalts-GmbH) die (institutionelle) Unabhängigkeit im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA aufrecht erhalten werden kann³ und welches die dafür notwendigen Rahmenbedingungen sind.

II. Institutionelle Unabhängigkeit

Nach eingehenden Überlegungen und unter Beizug von Materialien kommt der Zürcher Entscheid zunächst zum Schluss, dass der Bundesgesetzgeber bei Erlass des BGFA die beschlossenen Formulierungen nicht so verstanden wissen wollte, dass sie die Organisationsfreiheit der Anwältinnen und Anwälte einschränken. Nach einer einlässlichen Analyse der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichtes (insb. BGE 130 III 87) erkennt die Zürcher Aufsichtsbehörde sodann, dass nicht die Anstellung als

solche das entscheidende Element sei, sondern die Gefahr fremder Einflussnahme durch nicht im Anwaltsregister eingetragene Personen, die um der Unabhängigkeit willen auszuschalten ist. Eine Anwalts-AG könne deshalb als zulässig erklärt werden, wenn sichergestellt ist, dass sie auf allen Entscheidungsebenen von eingetragenen Anwältinnen und Anwälten beherrscht wird, und dass diese Beherrschung auf Dauer angelegt ist.

III. Beherrschung durch registrierte Anwältinnen und Anwälte

Die nötige Beherrschung ist dann auf jeden Fall gegeben, wenn nur registrierte Anwältinnen und Anwälte Aktionäre sind und diese auch die geschäftsführenden Organe stellen⁴.

Sind neben den registrierten Anwältinnen und Anwälten auch andere Personen in einer Gesellschafterstellung, so genügt es nach Auffassung der Zürcher Aufsichtscommission nicht, dass die registrierten Anwältinnen und Anwälte die Mehrheit der Stimmen stellen können. Vielmehr müsse verlangt werden, dass auf allen Entscheidungsebenen Beschlüsse (Sachgeschäfte und Wahlen) nur zustande kommen, wenn die zustimmende Mehrheit⁵ mehr registrierte Anwältinnen und Anwälte als nicht eingetragene Personen auf sich vereinigt⁶. Denn es gelte, Beschlüsse zu vermeiden, die überwiegend von nicht eingetragenen Personen getragen werden. Dies muss durch entsprechende statistische Bestimmungen sichergestellt werden.

Diese Verpflichtungen für die Generalversammlung gelten auch für den Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung: im VR muss jeweils eine Mehrheit von registrierten Anwältinnen und Anwälten bestehen und dessen Beschlüsse können nur dann gültig zustande kommen, wenn auch eine Mehrheit von registrierten Anwältinnen und Anwälte zugestimmt hat⁷. Auf der Ebene der GL dürfen mit mandatsbezogener Geschäftsführung nur registrierte Anwältinnen und Anwälte betraut werden.

Weil dem Präsidenten des VR sowohl in der GV wie auch im VR selbst aufgrund seiner Leitungsbefugnis und gegebenenfalls seines Rechts zum Stichtentscheid eine besondere Machtstellung zufällt, wird verlangt, dass der Präsident des VR immer ein registrierter Anwalt oder Anwältin sein muss.

* Dr. iur., LL. M., Advokat und Notar, Basel, Vizepräsident des Schweizerischen Anwaltsverbandes.

1 Verfügung der Anwaltskommission des Kantons Obwalden (OW) vom 29. Mai 2006 und Beschluss der Aufsichtscommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich vom 5. Oktober 2006. Beide Entscheide sind über www.bgfa.ch abrufbar. In beiden Fällen war eine AG zu beurteilen; für die GmbH liegt noch kein Entscheid vor.

2 Die verfahrensrechtlichen Aspekte werden an dieser Stelle nicht behandelt.

3 Die fachlichen und weiteren persönlichen Voraussetzungen sind an die Person gebunden und erfahren durch die Umwandlung der Kanzlei in eine AG, resp. GmbH keine Veränderung.

4 Diese Konstellation lag in OW vor, weshalb sich die Anwaltskommission OW nicht mit der Frage befassen musste, ob auch Personen ohne Anwalts-patent als Gesellschafter zugelassen werden können.

5 Dabei muss es sich um Köpfe handeln, damit keine Ausbebelung z. B. über Stimmrechtsaktien stattfinden kann.

6 Wobei z. B. Präsenzquoten auf jeden Fall erreicht werden müssen.

7 Dabei kann es keine Rolle spielen, ob der Beschluss in einer Sitzung oder auf dem Zirkularweg zustande kommt.

Es sind zudem Massnahmen vorzusehen, um die Beherrschung durch registrierte Anwältinnen und Anwälte auf die Dauer zu erhalten. Dies kann z. B. durch Vinkulierungsbestimmungen in den Statuten, durch Aktionärbindungsverträge, (Vor-)Kaufrechte etc. erreicht werden.

IV. Berufspflichten

Unabhängig von der Ausgestaltung der Organisationsform haben die einzelnen Anwältinnen und Anwälte die Berufspflichten gemäss BGFA persönlich zu erfüllen, ohne dass dies ausdrücklich statuiert werden müsste. Beide Aufsichtsbehörden verlangen jedoch, dass die Unabhängigkeit in der Mandatsführung auf jeden Fall in den Statuten oder einem Organisationsreglement festgehalten wird.

V. Berufsgeheimnis

Das Berufsgeheimnis nach Art. 13 BGFA gilt für die Anwältinnen und Anwälte auch bei einer Beschäftigung in einer Anwalts-AG. Die Revisionsstelle untersteht gestützt auf Art. 730 OR der Geheimhaltung; eine allfällige Verletzung wird von Art. 321 StGB sanktioniert, so dass auch unter diesem Aspekt das Berufsgeheimnis gewährleistet ist.

VI. Zweck

Beide Entscheide verlangen, dass statutarische Nebenzwecke nur dem Hauptzweck (Führen einer Anwaltskanzlei, Erbringen von Rechtsdienstleistungen usw.) dienen dürfen. So kann z. B. ein Immobilienzweck nur dann zugelassen werden, wenn er sich auf die Beschaffung von Immobilien für den Betrieb der Kanzlei bezieht; ein separater Immobilien-Nebenzweck ist nicht zulässig. OW verlangt zudem im Zweckartikel einen Hinweis auf das BGFA, ZH erachtet dies nicht als nötig. ■