



13. Mai 2008

ga

St. Gallischer Anwaltsverband  
Vadianstrasse 44  
Postfach 262  
9001 St. Gallen

Anwaltskammer  
Direktwahl Kanzlei 071 229 22 95

AW.2008.11-AWK

### **Organisation von Anwaltskanzleien in Form von Kapitalgesellschaften**

Sehr geehrter Herr Präsident,  
sehr-geehrte Kolleginnen und Kollegen

Nachdem verschiedene kantonale Aufsichtsbehörden die Organisation von Anwaltskanzleien in Form von Aktiengesellschaften oder Gesellschaften mit beschränkter Haftung zulassen und die bei Kapitalgesellschaften angestellten Anwälte und Anwältinnen in das kantonale Anwaltsregister eintragen bzw. deren Eintrag weiterhin als gültig belassen, kam auch im Kanton St. Gallen die Frage nach der Zulässigkeit derartiger Organisationsformen auf. Obwohl die Anwaltskammer in aller Regel nur konkrete Fälle im Rahmen eines formellen Verfahrens beurteilt, hat sie sich angesichts der Bedeutung der Thematik entschlossen, zur Frage der Organisationsfreiheit eine allgemeine Stellungnahme abzugeben.

1. Die Anwaltskammer anerkennt, dass die Organisation von Anwaltskanzleien in Form einer Aktiengesellschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung einem aktuellen wirtschaftlichen Bedürfnis entspricht. Sie hat davon Kenntnis genommen, dass in der Zwischenzeit eine knappe Mehrheit der kantonalen Aufsichtsbehörden ihre Zustimmung zu anwaltlichen Kapitalgesellschaften erteilt hat. Dabei darf indessen nicht übersehen werden, dass sich die diesbezüglichen Entscheide nur ansatzweise mit der grundsätzlichen Vereinbarkeit von anwaltlichen Kapitalgesellschaften mit der geltenden Rechtsordnung auseinandersetzen und sich weitgehend darauf beschränken, gewisse Modalitäten der Organisationsform zu regeln. Der Anwaltskammer ist weiter bekannt, dass die Zulassung von anwaltlichen Kapitalgesellschaften bei den direkt interessierten Kreisen mehrheitlich auf Zustimmung gestossen ist. Mit ihrer ablehnenden Grundsatzentscheidung stellt sich denn auch die Anwaltskammer keineswegs gegen Entwicklungen oder Veränderungen im Bereich des Anwaltsrechts. Sie ist aber, wie im Einzelnen noch darzulegen sein wird, der Überzeugung, dass einerseits anwaltliche Kapitalgesellschaften mit dem gel-

tenden Recht nicht vereinbar sind, und andererseits eine klare gesetzliche Grundlage für deren Zulassung auf eidgenössischer Ebene zu schaffen ist. Allein der Bundesgesetzgeber ist in der Lage, die sich im Zusammenhang mit der Zulassung von anwaltlichen Kapitalgesellschaften stellenden Problembereiche adäquat zu lösen und eine für das gesamte Gebiet der Schweiz verbindliche Regelung zu treffen. In diesem Sinn harrt die seinerzeitige Motion Cottier, mit welcher der Bundesrat eingeladen wurde, "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", dringend der Umsetzung. Die bisherigen Versuche verschiedener kantonaler Aufsichtsbehörden, den wirtschaftlichen Bedürfnissen des Anwaltsstandes nach Möglichkeit gerecht zu werden, hat zwar zu kreativen Lösungsansätzen geführt, die aber letztlich an die kantonale Rechtszersplitterung vor Erlass des BGFA erinnern.

Die Anwaltskammer ist - im Unterschied zu Aufsichtsbehörden anderer Kantone - nicht bereit, vom klaren Wortlaut des Gesetzes und den anerkannten Auslegungsmethoden abzuweichen. Nachdem die Frage der anwaltlichen Unabhängigkeit ein zentrales Thema beim Erlass des BGFA gebildet hatte und die Eidgenössischen Räte diesbezüglich bewusst vom "liberaleren" Konzept des Bundesrates abgewichen sind und die Zulassung von anwaltlichen Kapitalgesellschaften einer Spezialgesetzgebung überlassen wollten, bleibt aus Sicht der Anwaltskammer weder Platz für eine vom klaren Wortlaut abweichende "ratio legis" noch für eine "die Wirtschaftsfreiheit nicht weiter einschränkende" Regelung.

2. Art. 8 BGFA sieht im Rahmen der persönlichen Voraussetzungen für den Anwaltsregistereintrag vor, dass Anwälte und Anwältinnen in der Lage sein müssen, "den Anwaltsberuf unabhängig auszuüben; sie können Angestellte nur von Personen sein, die ihrerseits in einem kantonalen Register eingetragen sind" (Abs. 1 lit. d). Der Gesetzeswortlaut ist klar und lässt keinen Interpretationsspielraum offen. In das kantonale Anwaltsregister können nur natürliche Personen eingetragen werden, welche die fachlichen und persönlichen Voraussetzungen von Art. 7 und Art. 8 BGFA erfüllen; dementsprechend darf ein Anstellungsverhältnis nur zu einer ebenfalls im Register eingetragenen, natürlichen Person bestehen.

3. "Vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf nur ausnahmsweise abgewichen werden, u.a. dann nämlich, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben" (BGE 133 III 499; 132 III 21; 120 V 102 je m.w.H.). "Bei verhältnismässig jungen Gesetzen darf der Wille des historischen Gesetzgebers nicht übergangen werden. [...] Ist in der Gesetzesberatung insbesondere ein Antrag, das Gesetz sei im Sinne einer nunmehr vertretenen Auslegungsmöglichkeit zu ergänzen, ausdrücklich abgelehnt worden, dann darf diese Auslegungsmöglichkeit später nicht in Betracht gezogen werden" (BGE 123 V 318 m.w.H.).

Der Bundesrat sah im ursprünglichen Entwurf zum BGFA hinsichtlich der institutionellen Unabhängigkeit noch eine offenere und liberalere Lösung vor, wonach Anwälte und Anwältinnen in der Lage sein müssen, "den Anwaltsberuf unabhängig auszuüben" (Art. 7 lit. e Entwurf-BGFA in BBl 1999 6080, 6038f.). Im Rahmen der parlamentarischen Beratungen wurden die Anforderungen an die institutionelle Unabhängigkeit explizit erhöht ("sie können Angestellte nur von Personen sein, die ihrerseits in einem kantonalen Register eingetragen sind"); diese Einschränkungen wurden schliesslich auch vom Bundesrat unterstützt (Amtl Bull NR, AB 1999 N 1555-1567; Amtl Bull SR, AB 1999 S 1165-1170; Amtl Bull NR, AB 2000 N 38-39; Amtl Bull SR, AB 2000 S 234-237).

Ein parlamentarischer Antrag, die Umschreibung der Unabhängigkeit dahingehend zu ergänzen, dass Anwälte und Anwältinnen in der Wahl ihrer rechtlichen Organisationsform frei sein sollen (Amtl Bull SR, AB 1999 S 1170), wurde in den Beratungen ausdrücklich abgelehnt (Amtl Bull NR, AB 2000 N 41-44; Amtl Bull SR, AB 2000 S 239). Verschiedene Nationalräte verwiesen auf noch zahlreiche offene Fragen und Problemkreise und wollten die mögliche Zulassung von Anwaltskapitalgesellschaften erst nach Ausarbeitung einer (detaillierten) Regelung im Rahmen einer von Anton Cottier eingereichten Motion beraten (Amtl Bull NR, AB 2000 N 42ff., Votum Cina, Baumann, Jutzet, Mariétan, Metzler). Eine Zulassung von anwaltlichen Kapitalgesellschaften widerspricht somit nicht nur dem klaren Wortlaut des BGFA; sie ist auch mit den anerkannten Grundsätzen der Gesetzesauslegung nicht vereinbar.

Es entsprach dem klaren Willen des Gesetzgebers, die Organisation einer Anwaltskanzlei in Form einer juristischen Person auf der Grundlage des BGFA (einstweilen noch) nicht zuzulassen. Die rechtliche Umsetzung der bereits bei Erlass des BGFA bekannten Bedürfnisse nach einer möglichen Zulassung von anwaltlichen Kapitalgesellschaften sollte nach dem Willen des Gesetzgebers einem späteren Bundesgesetz vorbehalten bleiben und nicht im Rahmen der Auslegung des BGFA der unterschiedlichen Praxis von 26 kantonalen Aufsichtsbehörden überlassen werden.

4. Die Zulassung anwaltlicher Kapitalgesellschaften auf dem Weg einer Uminterpretation des BGFA widerspricht nicht nur den anerkannten Grundsätzen der Gesetzesauslegung, sondern führt auch zu zahlreichen Unwägbarkeiten und Problemen, die mit kantonal unterschiedlichen Lösungsansätzen nicht behoben werden können. Mit dem Erlass des BGFA sollte nicht nur die Freizügigkeit der Anwälte und Anwältinnen gewährleistet werden, sondern sollten auch "einheitliche Grundsätze für die Ausübung des Anwaltsberufs in der Schweiz" festgelegt werden (Art. 1 BGFA). Würde nun die - im Rahmen der Beratungen zum BGFA äusserst umstrittene Frage der Organisationsform - allein der kantonalen Praxis und Rechtsprechung überlassen, würde die mit dem BGFA zumindest teilweise erreichte Vereinheitlichung des schweizerischen Anwaltsrechts in einem bedeutenden Punkt wieder zunichte gemacht.

Nach den diversen kantonalen Zulassungsentscheiden kennt die Schweiz unterschiedlichste Lösungen im Hinblick auf die Zulassung und Ausgestaltung von anwaltlichen Kapitalgesellschaften. Einzelne Kantone zeigen sich ausgesprochen "liberal" und lassen Kapitalgesellschaften in

Form gemischter Sozietäten zu; andere Kantone sind "restriktiver" und beharren auf reinen Anwaltssozietäten; wiederum andere Kantone lassen anwaltliche Kapitalgesellschaften generell nicht zu; und ein Teil der Kantone ist mit dieser Fragestellung (noch) nicht konfrontiert worden. Das Bundesgericht konnte sich bis anhin zum Problembereich nicht äussern, da die kantonalen Anwaltsverbände dem Anliegen nach Zulassung anwaltlicher Kapitalgesellschaften - soweit ersichtlich - positiv gegenüber stehen und deshalb kaum geneigt sind, von ihrem Beschwerderecht (vgl. Art. 6 Abs. 4 BGFA) Gebrauch zu machen.

Nachdem es sich beim anwaltlichen Unabhängigkeitsgebot sowohl um eine Voraussetzung für den Registereintrag wie auch um eine anwaltliche Berufsregel handelt, sind die sich aus der aktuellen Zersplitterung ergebenden Konsequenzen unabsehbar. Muss der einer gemischten Sozietät angehörende Anwalt auch in einem Kanton zugelassen werden, der nur die reine Anwaltssozietät kennt? Wie verhält es sich mit Zweigniederlassungen einer gemischten Sozietät in Kantonen mit restriktiver Praxis oder gar in Kantonen ohne Sozietätzulassung? Sind allenfalls Disziplinarverfahren einzuleiten, wenn sich ein Angestellter einer gemischten Sozietät in einem Kanton betätigt, der nur reine oder generell keine anwaltlichen Kapitalgesellschaften zulässt? Gerade hier zeigt sich besonders deutlich, dass mit einem isolierten Vorgehen einzelner Kantone für die betroffenen Anwälte und Anwältinnen wenig gewonnen ist. Nur eine vom Bundesgesetzgeber geschaffene und gesamtschweizerisch verbindliche Regelung der Organisationsform vermag die anstehenden Probleme zu lösen.

5. Bereits der klare Wortlaut von Art. 8 Abs. 1 lit. d lässt eine Zulassung von anwaltlichen Kapitalgesellschaften - unabhängig davon, ob sie nun als reine Anwaltssozietäten oder als gemischte Sozietäten ausgestaltet sind - nicht zu. Darüber hinaus enthält das BGFA aber auch weitere Bestimmungen, die mit der Ausgestaltung anwaltlicher Kanzleien in Form einer Kapitalgesellschaft nicht vereinbar sind.

a) Nach Art. 12 lit. b BGFA üben Anwälte und Anwältinnen ihren Beruf nicht nur unabhängig, sondern auch "in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung" aus. Handeln in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung setzt aber zwingend voraus, dass ein direktes Auftragsverhältnis zwischen Anwalt und Mandant besteht und keine Kapitalgesellschaft dazwischen geschaltet ist.

b) Die Ausübung der Anwaltstätigkeit auf eigene Verantwortung bedeutet insbesondere auch, dass sich Anwälte und Anwältinnen ihrer persönlichen finanziellen Verantwortung nicht entziehen können. Führt ihre berufliche Tätigkeit - oder auch ihr übriges Verhalten - zu einem Verlustschein, fehlt es an einer der zwingenden Voraussetzungen für einen Eintrag in das Anwaltsregister (Art. 8 Abs. 1 lit. c BGFA). Gestützt auf das massgebende kantonale Recht ist ihnen überdies in aller Regel auch das Patent zu entziehen (Art. 36 AnwG i.V.m. Art. 14 lit. b AnwG und Art. 8 Abs. 1 lit. c BGFA). Der Bestand von Verlustscheinen führt somit auf der Grundlage des eidgenössischen Rechts zwingend zu einem Berufsausübungsverbot im Mono-

polbereich und gestützt auf das kantonale Recht in aller Regel zu einem völligen Verlust der Berufsausübungsbewilligung.

Mit der Zulassung anwaltlicher Kapitalgesellschaften - und der damit verbundenen Beschränkung der Haftung auf die juristische Person - wird das sowohl im BGFA wie auch im kantonalen Anwaltsrecht ausdrücklich vorgesehene Erfordernis der Verlostscheinlosigkeit ausser Kraft gesetzt. Kommt eine anwaltliche Kapitalgesellschaft ihren finanziellen Verpflichtungen nicht nach, ergeben sich daraus (unter dem Vorbehalt allfälliger gesellschaftsrechtlicher Verantwortlichkeitsansprüche) in aller Regel keine Konsequenzen für die angestellten Anwälte und Anwältinnen. Insbesondere lauten im Konkurs der Gesellschaft allfällige Verlostscheine auf die juristische Person, nicht aber auch auf die einzelnen Gesellschafter oder Gesellschafterinnen. Auch wenn die Gläubiger der anwaltlichen Kapitalgesellschaft zu Schaden gekommen sind, bleibt es den von ihr angestellten Anwältinnen und Anwälten unbenommen, in eigenem Namen oder im Rahmen eines neuen Anstellungsverhältnisses weiterhin den Anwaltsberuf auszuüben.

c) Auch die persönliche Verpflichtung des einzelnen Anwalts, der einzelnen Anwältin zur Wahrung des Berufsgeheimnisses (Art. 13 BGFA; Art. 321 StGB) wird durch die Organisationsform einer anwaltlichen Kapitalgesellschaft beeinträchtigt. Eine Anonymisierung der Mandantenangaben für die von den Steuerveranlagungsbehörden verlangten Abrechnungen scheint zwar (derzeit) ohne weiteres möglich zu sein. Ungeklärt ist jedoch nach wie vor, wie die Revisionsstelle ohne Verletzung der anwaltlichen Schweigepflicht die Bonität der Mandanten bewerten soll (vgl. auch Amtl Bull NR, AB 2000 N 43, Votum Baumann). Das eigene Berufsgeheimnis der Revisionsstelle vermag daran nichts zu ändern, da es nicht den gleichen Regeln unterliegt wie das Anwaltsgeheimnis (insbesondere in Bezug auf die Entbindung und Nichtpreisgabe trotz Entbindung, vgl. Art. 13 Abs. 1 Satz 2 BGFA). Vor allem wäre aber insbesondere auch im Rahmen einer aktienrechtlichen Sonderprüfung mit einer Verletzung des anwaltlichen Berufsgeheimnisses zu rechnen.

d) Ungelöst bleibt schliesslich auch die kantonale Beurkundungskompetenz der einzelnen Anwälte und Anwältinnen innerhalb einer Kapitalgesellschaft (vgl. Art. 15 lit. b EGZZGB). Diese Problematik kann von der Anwaltskammer mangels Zuständigkeit auch nicht geklärt oder geregelt werden. In der Literatur wird aufgezeigt, dass in verschiedenen Kantonen ein Zusammenschluss von Notaren in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft oder einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nicht möglich ist (FELLMANN, Rechtsformen der Zusammenarbeit von Rechtsanwälten, in: Anwaltsrevue 10/2003, S. 348).

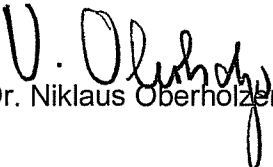
e) An der aufgezeichneten Problematik vermag auch der mittlerweile ergangene Entscheid des Bundesgerichts (BGE 130 III 87) nichts zu ändern. Dieser Bundesgerichtsentscheid äussert sich nur zur Zulässigkeit einer selbstständigen Erwerbstätigkeit als Anwalt neben einer anderen Erwerbstätigkeit in einem Angestelltenverhältnis, nicht aber hinsichtlich einer anwaltlichen Tätig-

keit im Angestelltenverhältnis und schon gar nicht zu einer anwaltlichen Tätigkeit im Rahmen einer Kapitalgesellschaft.

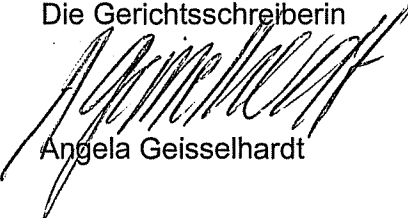
6. Abschliessend kann festgehalten werden, dass die Anwaltskammer zwar ausdrücklich das Bedürfnis nach neuen Organisationsformen der anwaltlichen Zusammenarbeit anerkennt. Sie gelangt aber auf der Grundlage des geltenden Rechts zum Schluss, dass ein Gesuch eines bei einer Kapitalgesellschaft angestellten Anwalts oder Anwältin um Eintragung in das Anwaltsregister abzulehnen wäre. Zum einen steht der klare Gesetzeswortlaut und stehen insbesondere die Gesetzesmaterialien einer Zulassung entgegen. Zum andern sind bei den neuen Organisationsformen derart viele Fragen ungeklärt, dass eine gesamtschweizerische Regelung durch den dafür zuständigen Bundesgesetzgeber unerlässlich erscheint. Es kann deshalb nicht Aufgabe einer kantonalen Aufsichtsbehörde sein, auf dem Weg einer Uminterpretation des klaren gesetzgeberischen Willens neue Organisationsformen zuzulassen.

Mit freundlichen Grüssen

Der Präsident

  
Dr. Niklaus Oberholzer

Die Gerichtsschreiberin

  
Angela Geisselhardt