

Walter Fellmann*

Zulässigkeit der Aktiengesellschaft als Organisationsform für Anwaltskanzleien – die Beschlüsse der Aufsichtsbehörden der Kantone Obwalden und Zürich

Stichworte: Anwalts-AG, multidisziplinäre Partnerschaft, Zweck, interne Unabhängigkeit, GmbH

I. Einleitung

Nach Art. 6 Abs. 1 BGFA haben sich Anwältinnen und Anwälte, die Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten wollen, in das Anwaltsregister des Kantons eintragen zu lassen, in dem sie ihre Geschäftsadresse haben. Der Eintrag ins Register bedingt die Erfüllung bestimmter fachlicher¹ und persönlicher² Voraussetzungen. Als persönliche Voraussetzung verlangt Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA, dass die Anwältinnen und Anwälte in der Lage sind, «den Anwaltsberuf unabhängig auszuüben; sie können Angestellte nur von Personen sein, die ihrerseits in einem kantonalen Register eingetragen sind.»

Bis vor einigen Jahren galt die Zulassung von Kapitalgesellschaften als Rechtsformen für die gemeinsamen Berufsausübung von Anwälten wegen der damit angeblich verbundenen Kommerzialisierung als Gefahr für die Unabhängigkeit des Anwaltsstands. Nach überwiegender Meinung widersprachen solche Gesellschaften dem traditionellen Berufsbild des freien und unabhängigen Anwalts. Schon vor Inkrafttreten des BGFA wurde jedoch vereinzelt die Forderung nach Organisationsfreiheit für Anwälte erhoben.³ Seither haben sich immer mehr Kanzleien gefragt, ob sie sich nicht als Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung organisieren könnten. Da der Gesetzgeber das Problem im BGFA nicht ausdrücklich regelte, stellte sich nach Inkrafttreten des BGFA die Frage, ob Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA die Zulassung von Kapitalgesellschaften als Rechtsform zur gemeinsamen Berufsausübung von Anwältinnen und Anwälten verbiete.⁴ Da eine Anwalts-Kapitalgesellschaft selbst nicht

im Anwaltsregister eingetragen werden kann, könnten nämlich bei ihr angestellte Anwälte bei wörtlicher Anwendung des Gesetzes nicht in das Anwaltsregister eingetragen werden.

Tatsächlich vertrat die Anwaltsaufsichtskommission Basel-Landschaft in einem Auskunftsschreiben vom 30. August 2005 die Auffassung, da sich nur natürliche Personen in das kantonale Anwaltsregister eintragen lassen könnten, sei die Anstellung von forensisch tätigen Anwälten durch Kapitalgesellschaften mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht vereinbar. Inzwischen liegen zwei Entscheide kantonaler Aufsichtsbehörde vor,⁵ welche die Zulässigkeit von Kapitalgesellschaften als Rechtsform zur gemeinsamen Berufsausübung von Anwältinnen und Anwälten bejahen: Die Verfügung der Anwaltskommission des Kantons Obwalden vom 29. Mai 2006, die sich mit dem Zusammenschluss von drei Anwälten in der Rechtsform der Aktiengesellschaft befasst,⁶ und der Beschluss der Aufsichtscommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich vom 5. Oktober 2006, bei dem es um die Frage ging, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Zusammenschluss in einer multidisziplinären Partnerschaft⁷ in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft zulässig sei. Diese beiden Entscheide sollen im Folgenden kurz vorgestellt werden.⁸ Nicht näher eingegangen wird dabei auf die Stellungnahmen der beiden Aufsichtsbehörden zu den in der wissenschaftlichen Diskussion aufgeworfenen Fragen nach der Vereinbarkeit der Zulassung von Anwaltskapitalgesellschaften mit dem Berufsgeheim-

* Prof. Dr. iur. Walter Fellmann, Rechtsanwalt in der Kanzlei Fellmann Tschümperlin Lötscher in Luzern, nebenamtlicher ordentlicher Professor für Privatrecht an der Universität Luzern. Herzlicher Dank gebührt Frau MLaw Johanna Ciliberto-Dormann für ihre Mithilfe bei der Korrektur des Manuskripts und für die Kontrolle der Zitate.

1 Vgl. dazu Art. 7 BGFA.

2 Vgl. dazu Art. 8 BGFA.

3 Vgl. dazu etwa 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, 339 ff.

4 Vgl. dazu etwa BENOÎT CHAPPUIS, La pratique du barreau au sein d' une personne morale – Réflexions de lege ferenda sous l' angle de l' indépendance de l' avocat, Anwaltsrevue 2003, 261 ff.; WALTER FELLMANN, Rechtsformen der Zusammenarbeit von Rechtsanwälten, Aktuelle Anwaltspraxis, hrsg. von Walter Fellmann und Tomas Poledna, Bern 2005, 47 ff.; DERS., Kommentar zum Anwaltsgesetz, hrsg. von Walter Fellmann und Gaudenz G.

Zindel, Zürich 2005, Art. 12 N 60 ff.; LUKAS HANDSCHIN, Anwaltsgesellschaften als juristische Personen: Zum Stand der Diskussion, Anwaltsrevue 2003, 259 f.; BEAT HESS, Das Anwaltsgesetz des Bundes (BGFA) und seine Umsetzung durch die Kantone am Beispiel des Kantons Bern, ZBJV 2005, 107 ff.; ERNST STAHELIN/CHRISTIAN OETIKER, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Art. 8 N 37 f. und 52 ff., hrsg. von Walter Fellmann und Gaudenz G. Zindel, Zürich 2005; RETO VONZUN, Die Anwalts-Kapitalgesellschaft – Zulässigkeit und Erfordernisse, ZSR 2001 I, 447 ff.

5 Auf der Website des SAV, <http://www.swisslawyers.com/ge/home/anwalts-ag/Anwaltsgesellschaften>, können beide Entscheide eingesehen werden.

6 HANS NATER, Anwaltsrubrik/La page de l' avocat, SJZ 2007, 14, schliesst aus gewissen obiter dicta in der Verfügung der Anwaltskommission Obwalden vom 29. Mai 2006 auf eine eher kritische Haltung der Kommission gegenüber multidisziplinären Partnerschaften.

7 Als multidisziplinäre Partnerschaft gilt der Zusammenschluss von Anwälten in einer Kanzlei mit Beratern, die nicht Anwälte sind, etwa mit Treuhändern, Steuerberatern, Buchprüfern, Ökonomen etc.

8 Vgl. dazu auch NATER (Fn. 6), 13 ff.

nis,⁹ nach der Vereinbarkeit mit der Pflicht, den Anwaltsberuf «in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung» auszuüben,¹⁰ nach der Beziehung zwischen dem Abschluss des Mandatsvertrags mit der Anwalts-AG und der auf den einzelnen Anwalt lautenden (Prozess-) Vollmacht¹¹ und nach der Beschränkung der persönlichen Haftung des Anwalts-Aktionärs.¹²

II. Zulässigkeit der Aktiengesellschaft als Organisationsform

1. Ausgangslage

Beide Aufsichtsbehörden gelangten bei ihren Überlegungen zum Schluss, es gebe keine Anzeichen dafür, dass die Eidgenössischen Räte mit Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA die Organisationsfreiheit der Anwälte hätten einschränken wollen.¹³ Auch nach der Auffassung des Bundesgerichts¹⁴ dürfe diese Bestimmung nicht so verstanden werden, dass Anwälte, deren Arbeitgeber nicht selber im Anwaltsregister eingetragen sei, unabhängig von den konkreten Umständen und ohne Rücksicht auf die tatsächlichen Verhältnisse zwingend vom Registerintrag ausgeschlossen seien.¹⁵ Das für die institutionelle Unabhängigkeit im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA entscheidende Kriterium sei nicht die Anstellung des Anwalts, sondern die Gefahr fremder Einflussnahme durch nicht eingetragene Personen, die um der Unabhängigkeit willen ausschalten sei.¹⁶ Dies sei auch bei Anwaltskapitalgesellschaften möglich, wenn sie auf allen Entscheidungsebenen von eingetragenen Anwältinnen und Anwälten beherrscht würden und diese Beherrschung so angelegt sei, dass sie auf Dauer unverändert erhalten bleibe.¹⁷

9 Art. 13 BGFA und 321 StGB; vgl. dazu FELLMANN (Fn. 4) 55; DERS. (Fn. 4) Art. 12 N 63 Fn. 263; DERS., Zum Stillstand der Arbeiten im SAV – eine Replik zum Bericht von Ulrich Hirt in der Anwaltsrevue 6–7/2004, 223 f., Anwaltsrevue 2004, 277 ff.; VONZUN (Fn. 4) 467 ff. und die gegenteiligen Auffassungen von HESS (Fn. 4) 108 und HIRT, Anwaltsgesellschaften: Zum Stand der Arbeiten im SAV, Anwaltsrevue 2004, 223 f.

10 Art. 12 lit. b BGFA; vgl. dazu FELLMANN (Fn. 4) 48 ff.; DERS. (Fn. 4) Art. 12 N 60 ff.; VONZUN (Fn. 4) 453 ff.

11 Vgl. dazu LUKAS HANDSCHIN, Anwaltsgesellschaften als juristische Personen: Zum Stand der Diskussion, Anwaltsrevue 2003, 259 f., der die Meinung vertrat, die fehlende Postulationsfähigkeit der juristischen Person werde dazu führen, dass die Anwälte, die sich in dieser Rechtsform organisierten, in jedem Fall mit dem Klienten eine persönlich Vertragsbeziehung eingehen würden; vgl. dazu die Kritik bei FELLMANN (Fn. 4) 57 Fn. 162 und VONZUN (Fn. 4) 469 sowie FELLMANN (Fn. 4) Art. 12 N 62.

12 Vgl. dazu eingehend FELLMANN (Fn. 4) 50 f.; DERS. (Fn. 4) Art. 12 N 63; VONZUN (Fn. 4) 457 f.

13 Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte (im Folgenden nur Aufsichtskommission) des Kantons Zürich, Beschluss vom 5. Oktober 2006, E III.5.3; Anwaltskommission des Kantons Obwalden, Verfügung vom 29. Mai 2006, E 3.4.

14 BGE 130 II 87 ff.

15 Anwaltskommission des Kantons Obwalden, Verfügung vom 29. Mai 2006, E 3.4.

16 Aufsichtskommission des Kantons Zürich, Beschluss vom 5. Oktober 2006, E III.8.2.2.

17 Aufsichtskommission des Kantons Zürich, Beschluss vom 5. Oktober 2006, E III.8.2 und III.8.3; Anwaltskommission des Kantons Obwalden, Verfügung vom 29. Mai 2006, E 3.5.1.

2. Der Entscheid der Anwaltskommission des Kantons Obwalden

Nach Meinung der Anwaltskommission des Kantons Obwalden ist die primäre Voraussetzung für die Sicherstellung der Unabhängigkeit die Mehrheit der Stimmen und des Kapitals in der Generalversammlung. Dies müsse durch eine Vinkulierung von Namenaktien sichergestellt werden, die gewährleiste, dass sämtliche Aktien stets im Eigentum von im Anwaltsregister eingetragenen Anwälten bleibe. Daneben sei in einem Aktionärsbindungsvertrag durch eine Kaufpflicht der Aktionäre¹⁸ zu gewährleisten, dass die Aktien auch im Falle einer güterrechtlichen bzw. erbrechtlichen Auseinandersetzung sowie im Konkurs eines Gesellschafters nicht in die Hand von Personen gelangten, die nicht im Anwaltsregister eingetragen seien. Schliesslich müsse eine Vertretung von Aktionären an der Generalversammlung durch nicht im Anwaltsregister eingetragene Personen statutarisch ausgeschlossen werden.¹⁹

Für die Besetzung des Verwaltungsrats hätten die Statuten zu bestimmen, dass nur eingetragene Anwälte als Mitglieder des Verwaltungsrats gewählt werden könnten.²⁰ Überdies dürfe die Geschäftsführung und Vertretung weder ganz noch zum Teil an Personen übertragen werden, die nicht im Anwaltsregister eingetragen seien.²¹ Zwar müssten zur Sicherstellung der beruflichen Unabhängigkeit im Sinne von Art. 12 lit. b BGFA nicht alle praktizierenden Anwälte im Verwaltungsrat Einsitz nehmen. Es müsse aber gewährleistet sein, dass die mit der Geschäftsführung betrauten Anwälte die von Art. 12 lit. b und c BGFA verlangte Unabhängigkeit der (anderen) angestellten Anwälte bei der Berufsausübung respektierten.²²

Schliesslich muss nach Auffassung der Anwaltskommission des Kantons Obwalden der Zweck der Gesellschaft in den Statuten auf die Erbringung von Rechtsdienstleistungen beschränkt und überdies ausdrücklich bestimmt werden, dass diese Dienstleistungen unter Beachtung des BGFA zu erbringen seien.²³ Um das Publikum auf die Beschränkung der Haftung aufmerksam zu machen, müsse in der Firma der Zusatz «AG» aufgenommen werden, wenn nicht schon der Name allein auf die Rechtsform der AG hinweise.²⁴

3. Der Beschluss der Aufsichtskommission des Kantons Zürich

In ihrem Beschluss vom 5. Oktober 2006 hat die Aufsichtskommission des Kantons Zürich nicht nur den Zusammenschluss von

18 Im Falle des Konkurses zum wirklichen Wert.

19 Anwaltskommission des Kantons Obwalden, Verfügung vom 29. Mai 2006, E 3.5.1.

20 Anwaltskommission des Kantons Obwalden, Verfügung vom 29. Mai 2006, E 3.5.2.

21 Anwaltskommission des Kantons Obwalden, Verfügung vom 29. Mai 2006, E 3.7.

22 Anwaltskommission des Kantons Obwalden, Verfügung vom 29. Mai 2006, E 3.6.1.

23 Anwaltskommission des Kantons Obwalden, Verfügung vom 29. Mai 2006, E 3.6.3.

24 Anwaltskommission des Kantons Obwalden, Verfügung vom 29. Mai 2006, E 6.2.

Anwältinnen in der Rechtsform der Aktiengesellschaft, sondern gleichzeitig multidisziplinäre Partnerschaften für zulässig erklärt.²⁵ In diesem Zusammenhang erscheint der Hinweis wichtig, dass die Aufsichtskommission auch bei multidisziplinären Partnerschaften den Zweck der Gesellschaft auf den Betrieb einer Anwaltskanzlei beschränkt wissen will. Anwältinnen hätten seit jeher breit gefächerte Tätigkeiten ausgeübt und neben Rechtsberatung und Vertretungen in Verfahren auch Banken- und Immobiliengeschäfte, Makler-, Treuhand- und Sachwaltergeschäfte übernommen. Solche Tätigkeiten müssten aber vorab von Anwältinnen ausgeübt werden, damit der Zweck der Anwaltskanzlei erhalten bleibe. Soweit andere Fachleute als Mitarbeiter oder Gesellschafter beigezogen würden, müsse deren Mitwirkung in engem Zusammenhang mit der Anwaltstätigkeit stehen. Eine solche Ausdehnung der geschäftlichen Tätigkeit dürfe nur Nebenzwecken dienen. Baue eine Anwalts-AG nämlich ihre Tätigkeit auf Treuhand, Vermögensverwaltung oder Immobilienhandel aus, entstünden exakt die Interessenkonflikte, deretwegen bei anderen Unternehmen tätigen Anwältinnen die für den Registereintrag erforderliche Unabhängigkeit abgesprochen werde.²⁶ Anders als die Anwaltskommission des Kantons Obwalden ist die Aufsichtskommission des Kantons Zürich aber nicht der Meinung, bei der Umschreibung des Zwecks in den Statuten müsse eigens darauf hingewiesen werden, die Rechtsdienstleistungen müssten stets unter Beachtung des BGFA erbracht werden.²⁷

Die Beherrschung der Anwalts-AG durch eingetragene Anwältinnen ist nach Auffassung der Zürcher Aufsichtskommission bei einer multidisziplinären Partnerschaft dadurch sicherzustellen, «dass auf allen Entscheidungsebenen (in der Generalversammlung, im Verwaltungsrat und – eingeschränkt auf mandatsbezogene Belange – auch in der Geschäftsleitung) Beschlüsse (Sachgeschäfte und Wahlen) nur zustande kommen, wenn die zustimmende Mehrheit, welche die gesetzliche oder statutarisch vorgegebenen Quoren erreicht, mehr (nach Köpfen gezählt) eingetragene Anwältinnen und Anwälte als nicht eingetragene Personen auf sich vereinigt.»²⁸ Im Verwaltungsrat müsse der bestimmende Einfluss der im Anwaltsregister eingetragenen Mitglieder (auch) dadurch zum Ausdruck kommen, dass ihm mehrheitlich eingetragene Mitglieder angehörten.²⁹ Zudem müsse das Präsidium im Verwaltungsrat und die Leitung der Generalversammlung einem im Anwaltsregister eingetragenen Mitglied des Verwaltungsrats übertragen werden.³⁰ Soweit Leitungsaus-

schüsse oder Geschäftsführungen bestellt würden, dürften mit der mandatsbezogenen Geschäftsführung nur eingetragene Anwältinnen betraut werden. Alle anderen Aufgaben dürften nicht eingetragenen Personen überlassen werden.³¹ Schliesslich sei durch die Vinkulierung von Namenaktien dafür zu sorgen, dass die beherrschende Stellung der im Anwaltsregister eingetragenen Aktionäre in der Generalversammlung der Anwalts-AG auf Dauer erhalten bleibe.³²

Nach Auffassung der Zürcher Aufsichtskommission schliesst der Umstand, dass die Anwältinnen in einer Anwalts-AG namentlich hinsichtlich der Strategie für die Annahme oder Ablehnung von Mandaten an die Beschlüsse der Generalversammlung und des Verwaltungsrats gebunden seien, eine unabhängige Berufsausübung im Sinne von Art. 12 lit. b und c nicht aus. Die Anwältinnen seien nämlich von Gesetzes wegen an das Berufsrecht gebunden; widersprechende Weisungen seien unbeachtlich. Trotzdem empfiehlt die Aufsichtskommission, in den Statuten oder Reglementen die Unabhängigkeit in der Mandatsführung durch eine Beschränkung der Weisungsgebundenheit ausdrücklich zu verankern.³³

III. Würdigung

1. Neue Wegmarken im Berufsrecht der Anwältinnen und Anwälte

Die Anwaltskommission des Kantons Obwalden und die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich haben mit ihren Entscheiden im Berufsrecht der Anwaltschaft neue Wegmarken gesetzt. Beide Kommissionen haben sich intensiv mit dem Für und Wider der Zulassung von Kapitalgesellschaften auseinandergesetzt. Ihre Überlegungen sind nachvollziehbar und mustergültig begründet. Im Kanton Obwalden stand bloss der Zusammenschluss von Anwälten zur Diskussion, in Zürich ging es um die Zulassung einer multidisziplinären Partnerschaft; die beiden Aufsichtsbehörden mussten daher in vielen Fragen andere Wege gehen. In den Grundfragen waren sie sich jedoch weitgehend einig: beim Schutz des Anwaltsgeheimnisses, bei der Substitution der fehlenden Postulationsfähigkeit der juristischen Person durch die Prozessvollmacht des einzelnen Anwalts trotz Vertragsverhältnis mit der Anwaltsgesellschaft, bei der Zulässigkeit der Beschränkung der Haftung auf das Gesellschaftsvermögen verbunden mit der Pflicht zum Abschluss einer Haftpflichtversicherung, bei der Beschränkung des Zwecks der Anwaltskapitalgesellschaft auf Rechtsdienstleistungen und bei der Sicherung der Beherrschung der Gesellschaft durch eingetragene Anwältinnen. Die Erwägungen der Aufsichtsbehörden der Kantone Obwalden und Zürich werden daher wohl auch die Aufsichtsbehörden der übrigen Kantone überzeugen³⁴ und auch dort der

25 In E IV.5 des Beschlusses wird allerdings darauf hingewiesen, dass eine Minderheit der Kommission der Auffassung gewesen sei, die Zulassung multidisziplinärer Partnerschaften erfordere eine Änderung von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA.

26 Aufsichtskommission des Kantons Zürich, Beschluss vom 5. Oktober 2006, E IV.2.2 und IV.2.3.

27 Aufsichtskommission des Kantons Zürich, Beschluss vom 5. Oktober 2006, E IV.2.4.

28 Aufsichtskommission des Kantons Zürich, Beschluss vom 5. Oktober 2006, E IV.3.2.

29 Aufsichtskommission des Kantons Zürich, Beschluss vom 5. Oktober 2006, E IV.3.4.

30 Aufsichtskommission des Kantons Zürich, Beschluss vom 5. Oktober 2006, E IV.3.6.

31 Aufsichtskommission des Kantons Zürich, Beschluss vom 5. Oktober 2006, E IV.3.5.

32 Aufsichtskommission des Kantons Zürich, Beschluss vom 5. Oktober 2006, E IV.3.7.

33 Aufsichtskommission des Kantons Zürich, Beschluss vom 5. Oktober 2006, E IV.4.

34 Und wenn nicht diese, so doch hoffentlich das Bundesgericht.

Zulassung von Kapitalgesellschaften als Organisationsformen für die Zusammenarbeit von Rechtsanwälten den Weg ebnet.

2. Keine übertriebenen Anforderungen an die interne Unabhängigkeit

Die Anwaltskommission des Kantons Obwalden stellt in ihrem Beschluss vom 29. Mai 2006 an die (interne) Unabhängigkeit der Anwälte strenge Anforderungen. Nach ihrer Auffassung haben die Statuten oder ein Reglement die Weisungsunabhängigkeit der mandatsführenden Anwälte zu garantieren.³⁵ Die Aufsichtskommission des Kantons Zürich relativiert dies: Wie bereits erwähnt, schliesst nach ihrer Einschätzung der Umstand, dass die Anwälte in einer Anwalts-AG namentlich hinsichtlich der Strategie für die Annahme oder Ablehnung von Mandaten an die Beschlüsse der Generalversammlung und des Verwaltungsrats gebunden sind, eine unabhängige Berufsausübung im Sinne von Art. 12 lit. b und c nicht aus.³⁶ Das ist richtig. Die Forderung nach interner Unabhängigkeit ist jedoch noch weiter einzuschränken: Gerade bei grossen Kanzleien sind die Klienten in der Regel an der Mitwirkung eines ganzen Teams interessiert. In solchen Fällen ist es daher ohne Weiteres zulässig, dass mehrere Anwälte an der Führung des Mandats mitwirken und nur einer von ihnen im Rahmen seiner fachlichen Kompetenz Entscheide trifft, welche die anderen zu akzeptieren haben. Ein Weisungsrecht der Partner einer Kanzlei besteht ferner auch gegenüber (jüngeren) Mitarbeitern, die bei der Führung eines Mandats als Hilfspersonen beigezogen werden – auch wenn sie ihrerseits Rechtsanwälte sind. In der Tat ist es ohne Weiteres zulässig, dass ein Rechtsanwalt im Rahmen der eigenverantwortlichen Berufsausübung nach Art. 12 lit. b BGFA Mitarbeiter einsetzt und diesen Weisungen erteilt. Bei den traditionellen Rechtsformen der Zusammenarbeit von Rechtsanwälten – bei der einfachen Gesellschaft und der Kollektivgesellschaft – war dies jedenfalls unbestritten. Schliesslich muss es auch möglich sein, dass Partner einer Kanzlei, die im Anwaltsregister eingetragen sind, einschreiten, wenn bei einem Mitarbeiter oder bei einem andern Partner, der selbständig Mandate führt, etwas schief läuft, zum Beispiel wenn die internen Richtlinien zur Sicherstellung der Qualität oder die Berufsregeln des BGFA verletzt werden. Dazu sind die Organe und die Geschäftsführer der Anwalts-AG nicht nur berufsrechtlich berechtigt, sondern aufgrund des Auftragsverhältnisses mit dem Klienten sogar verpflichtet. Art. 8 Abs. 1 lit. d und Art. 12 lit. b BGFA schliessen dies nicht aus; mit diesen Vorschriften wollte der Gesetzgeber bloss der Gefahr fremder Einflussnahme durch nicht eingetragene Personen begegnen.

Ich möchte hier noch einen Gedanken von PETER GAUCH einfließen lassen. Er selbst möchte dazu nichts schreiben. Nachdem ich an einem Vortrag in Winterthur am 20. September 2006 den Obwaldner Entscheid vorgestellt hatte, wies er mich jedoch auf folgende bedenkenswerte Überlegung hin: Die Übertragung

der Mandatsführung an einen intern völlig weisungsunabhängigen Anwalt, wie dies im Entscheid der Aufsichtskommission Obwalden gefordert wird, könnte den mit der selbständigen Erledigung des Auftrags betrauten Anwalt rechtlich zum Substituten der mandatierten Anwaltsgesellschaft (Art. 398 Abs. 3 OR) machen oder ihn zumindest in eine rechtsanaloge Stellung zu einem Substituten rücken. Träfe dies zu, was nach der Ansicht von PETER GAUCH noch näher zu prüfen wäre, so wäre der betreffende Anwalt dem Auftraggeber der Anwaltsgesellschaft für die Folgen von Sorgfaltspflichtverletzungen auch persönlich haftbar.³⁷ Solche und ähnliche Risiken sollte man daher beim Abschluss der nach Art. 12 lit. f BGFA für den einzelnen Anwalt obligatorischen und nun von den beiden Aufsichtsbehörden³⁸ auch für die Anwalts-AG geforderten Haftpflichtversicherung im Auge behalten.

3. Anpassung der Organisationsformen an neue Herausforderungen

Die wirtschaftliche und gesellschaftliche Entwicklung der letzten zwei Jahrzehnte hat die Anforderungen an den Anwaltsberuf stark verändert. Es ist nicht von der Hand zu weisen, «dass erst eine gut geplante, strukturierte und organisierte Zusammenarbeit von spezialisierten Rechtsanwälten grössere Transaktionen ermöglicht, wie wir sie unter dem Sammelbegriff «Mergers & Acquisitions» kennen gelernt haben.»³⁹ 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. In jüngster Zeit wurde daher energisch die Forderung erhoben, diesen Kanzleien müssten schnell Organisationsformen zur Verfügung gestellt werden, die es ihnen erlaubten, am Markt erfolgreich zu operieren.⁴⁰ Gerade die Verfügung der Anwaltskommission des Kantons Obwalden zeigt, dass auch in kleineren Kanzleien das Bedürfnis entstehen kann, sich als Kapitalgesellschaft zu organisieren.⁴¹ Es ist daher erfreulich, dass die Aufsichtsbehörden der Kantone Obwalden und Zürich die Zeichen der Zeit erkannt haben und Anwaltskanzleien in der Rechtsform der Aktiengesellschaft zulassen.

Zum Schluss bleibt nur noch darauf hinzuweisen, dass mit den beiden wegweisenden Entscheiden nicht nur der Aktiengesellschaft der Weg geöffnet wurde. Denkbar ist selbstverständ-

35 Anwaltskommission des Kantons Obwalden, Verfügung vom 29. Mai 2006, E 3.6.1.

36 Aufsichtskommission des Kantons Zürich, Beschluss vom 5. Oktober 2006, E IV.4.

37 Vgl. ROLF WEBER, Basler Kommentar, Obligationenrecht I (Art. 1–529 OR), hrsg. von Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt und Wolfgang Wiegand, 3. Aufl., Basel usw. 2003, Art. 399 N 6; vgl. auch BGE 121 III 310 und dazu WALTER FELLMANN, Schadensrecht/Schwerpunkt Vermögens- und Sachschäden, in: Aktuelle Anwaltspraxis 2005, hrsg. von Walter Fellmann und Tomas Poledna, Bern 2005, 313 f.

38 Anwaltskommission des Kantons Obwalden, Verfügung vom 29. Mai 2006, E 6.1; Aufsichtskommission des Kantons Zürich, Beschluss vom 5. Oktober 2006, E V. 7.2.2.

39 FRANK E. R. DIEM, Kooperationen, Anwalts Marketing, hrsg. von Werner Peps und Brunhilde Steckler, München 2003, S. 116.

40 Vgl. etwa FELLMANN (Fn. 9) 277 ff.; HANS NATER, Anwaltsrecht, Aktuelle Anwaltspraxis 2005, hrsg. von Walter Fellmann und Tomas Poledna, Bern 2005, 843; NOBEL (Fn. 3) 368 ff.

41 Es entbehrt übrigens nicht einer gewissen Ironie, dass der kleine David aus Obwalden den wegweisenden Entscheid «seiner» Aufsichtsbehörde in aller Stille fast ein halbes Jahr schneller erwirkt hat als der minutiös vorbereitete Goliath aus Zürich!

lich auch der Zusammenschluss von Anwältinnen und Anwälten in einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung und zwar auch als multidisziplinäre Partnerschaft. Nach dem Inkrafttreten des revidierten Rechts der GmbH dürfte sich diese Rechtsform vor allem für kleinere Sozietäten sogar besser eignen als die Aktiengesellschaft.⁴²

Stets werden aber die Vor- und Nachteile einer neuen Organisationsform sorgfältig gegeneinander abzuwägen sein. Dabei stehen die haftungsrechtlichen Fragen nicht im Vordergrund – wenigstens solange nicht, als sich diese Risiken versichern lassen.⁴³ Für einmal geht es um Rechtsgeschäftsplanung in eigener

Sache: Abzuklären sind firmenrechtliche, steuerrechtliche,⁴⁴ vorsorgerechtliche und gesellschaftsrechtliche Fragen. Einzubeziehen sind Überlegungen zur Nachfolgeplanung, betriebswirtschaftliche Aspekte und finanzielle Fragen. Ob sich dann ein Wechsel von der einfachen Gesellschaft oder der Kollektivgesellschaft zur Aktiengesellschaft oder zur Gesellschaft mit beschränkter Haftung aufdrängt, müssen die beteiligten Anwältinnen und Anwälte im Einzelfall mit Bezug auf ihre konkreten Bedürfnisse allein entscheiden.

42 Vgl. dazu eingehend WALTER FELLMANN, Neue Rechtsformen für Anwaltskanzleien und ihre Auswirkung auf die Haftung des Anwalts, in: Haftpflicht des Rechtsanwalts, Tagung der Winterthur Versicherungen vom 20. September 2006, Zürich/St. Gallen 2006, 74 ff.

43 Zu den (versicherungsrechtlichen) Konsequenzen der Verschärfung der Haftung für Dienstleistungen vgl. FELLMANN (Fn. 37) 334 ff.

44 Vor allem die steuerrechtlichen Konsequenzen der Zusammenarbeit von Rechtsanwältinnen in der Rechtsform der Kapitalgesellschaft können von Kanton zu Kanton unterschiedlich sein.