

Ulrich Hirt*

Anwaltsgesellschaften: Zum Stand der Arbeiten im SAV

Stichworte: Gesellschaftsformen, Haftung, Berufsgeheimnis, Revisionsstelle

I. Ausgangslage

Der Vorstand SAV hat eine «Arbeitsgruppe Anwaltsgesellschaften» (nachfolgend Kommission genannt) mit dem Auftrag eingesetzt, eine neue Gesellschaftsform für professionelle Partnerschaften der liberalen Berufe auszuarbeiten. Die Kommission ist jedoch einstimmig zum Schluss gelangt, dass vor Einführung einer neuen Rechtsform eine Abklärung der Möglichkeiten des geltenden Rechts, insbesondere bezüglich GmbH und Aktiengesellschaft erfolgen muss.

Die Kommission vertritt nämlich die Auffassung, dass Anwaltskanzleien sowohl als GmbH wie auch als Aktiengesellschaft ausgestaltet werden können, wobei zahlreiche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, die die Kommission in folgende Themen gliedert hat:

- Mitgliedschaft
- Geschäftsführung
- Haftung und Geschäftsführung im nicht forensischen Bereich
- Haftung und Geschäftsführung im forensischen Bereich
- Wahrung des Berufsgeheimnisses

II. Im Einzelnen

1. Mitgliedschaft

Das BGFA bezeichnet in Art. 8 Abs. 1 lit. d diejenigen Anwälte als unabhängig, die entweder nicht angestellt oder bei einem im Register eingetragenen unabhängigen Anwalt angestellt sind. Wird diese Gesetzesbestimmung in Verbindung mit Art. 12 lit. b BGFA streng ausgelegt, können Anwälte, die in einer Kollektivgesellschaft, GmbH oder Aktiengesellschaft tätig sind, das Kriterium der Unabhängigkeit nicht erfüllen, da diese Gesellschaften nicht als Person im Register eingetragene unabhängige Anwälte sein können. Die Tätigkeit als Gesellschafter in einer Gemeinschaft müsste unter diesem Aspekt der Anstellung gleichgestellt werden, weil auch der Gesellschafter – wenn auch in geringem Masse – einem Subordinationsverhältnis unterliegt und insbesondere zur Treue gegenüber der Gesellschaft und ihren Zielen verpflichtet ist.

Nach Auffassung der Kommission kann das Unabhängigkeitserfordernis jedoch dadurch erfüllt werden, dass alle Gesellschafter im Anwaltsregister eingetragen sind. Dieses Kriterium kön-

nen sowohl die GmbH als auch die Aktiengesellschaft erfüllen. Bei der GmbH ist die Kontrolle dieses Erfordernisses allerdings einfacher, weil die Gesellschafter im Handelsregister publiziert sind. Wird verlangt, dass eine Anwaltskanzlei in der Rechtsform der Aktiengesellschaft nur Namenaktien hat, kann die Aufsichtsbehörde durch Einsicht in das Aktienbuch die Voraussetzungen ebenfalls überprüfen.

Stirbt ein Gesellschafter oder verliert er die Eintragungsfähigkeit im Anwaltsregister, müsste die Anwaltsgesellschaft an sich aufgelöst werden. Es muss deshalb durch interne Bestimmungen sichergestellt werden, dass die entsprechenden Gesellschaftsanteile auf die verbleibenden Gesellschafter übertragen werden können. In einer Aktiengesellschaft kann diese Zielsetzung jedoch auch mit einem Aktionärsbindungsvertrag nicht verlässlich erreicht werden. Sie setzt sich somit dem Risiko aus, dass sich der nicht mehr im Anwaltsregister eingetragene Gesellschafter weigert, die Gesellschaftsanteile den übrigen Aktionären zu übertragen. Eine vollstreckbare Lösung für diesen Fall ist nur im GmbH Recht möglich, das den Ausschluss des Gesellschafters und seine Abfindung statutarisch vorsehen und erzwingen kann.

Nach Fellmann¹ würde dies jedoch auch für die AG kein Problem darstellen, da er lediglich verlangt, dass die Gesellschaft in der Generalversammlung, im Verwaltungsrat und im Hinblick auf Art. 704 Abs. 1 OR kapitalmässig durch im Register eingetragene Anwälte beherrscht wird. Fellmann weist zudem auf die Möglichkeit der Vinkulierung von Namenaktien hin mit der Möglichkeit bei Erbgang, Erbteilung oder ehelichem Güterrecht das Anerkennungsgesuch abzuweisen, wenn dem Erwerber die Übernahme der Aktien angeboten wird. Folgt man dieser Auffassung, lässt sich auch dieses Problem lösen.

2. Geschäftsführung

Ausgangspunkt ist nach Auffassung der Kommission ein vollständiges und institutionell gesichertes Mitwirkungsrecht in allen wichtigen Geschäftsführungsfragen und ein umfassendes Einsichtsrecht in alle Geschäftsangelegenheiten. In der Kollektivgesellschaft ist dies unabhängig von der Geschäftsführereigenschaft gewährleistet. In der GmbH und der Aktiengesellschaft

* Fürsprecher Ulrich Hirt ist Präsident der SAV Arbeitsgruppe Anwaltsgesellschaften.

¹ WALTER FELLMANN, Rechtsformen der Zusammenarbeit von Rechtsanwälten, Anwaltsrevue 10/2003, S. 339 ff., mit Verweis auf RETO VONZUN, Die Anwaltskapitalgesellschaft, Zulässigkeit und Erfordernisse, ZSR 120 (2001) I, S. 477 ff.

lässt sich dieses Ziel jedoch nur erreichen, wenn alle Gesellschafter auch geschäftsführungsbefugt sind, mit andern Worten, wenn in der GmbH alle Gesellschafter Geschäftsführer und bei der Aktiengesellschaft alle Aktionäre Verwaltungsräte sind. Bei grossen Anwaltsaktiengesellschaften wirken solche Verwaltungsräte aufgebläht. Sie komplizieren die interne Organisation gegenüber dem Status quo der Kollektivgesellschaft indessen nicht. Bei einer solchen Anwaltsgesellschaft würde der Gesamtverwaltungsrat ähnlich einer Gesamtpartnersversammlung nur sporadisch – beispielsweise einmal pro Quartal – tagen. Die effektive Geschäftsführung müsste einem Ausschuss delegiert werden. Eine Reduktion der nicht geschäftsführenden Gesellschafter auf die reine Aktionärsposition, mit der Folge, dass sich diese nur innerhalb der Generalversammlung zu den Themen äussern können, die Gegenstand der Generalversammlungskompetenz sind und zudem kein umfassendes Einsichtsrecht geniessen, scheint der Kommission mit der Rolle eines Anwaltes in einer Anwaltsgesellschaft nicht vereinbar.

3. Haftung und Geschäftsführung im nicht forensischen Bereich

Eine Anwaltsgesellschaft als Kollektivgesellschaft, GmbH oder Aktiengesellschaft kann ausschliesslich in ihrem eigenen Namen auftreten. Verpflichtet und berechtigt wird dadurch die Gesellschaft, mit der das Mandatsverhältnis besteht. Sie haftet auch für Pflichtverletzungen. Mit dem einzelnen Anwalt besteht kein Mandatsverhältnis. Er haftet für allfällige Pflichtverletzungen nicht persönlich.

4. Haftung und Geschäftsführung im forensischen Bereich

Die Kommission ist der Auffassung, dass nach der wohl vorherrschenden Auffassung im SAV und insbesondere auch nach dem BGFA der Grundsatz der Unabhängigkeit des vor Gericht auftretenden Anwaltes und seine Loyalität gegenüber seinem Klienten zwingend verlangen, dass zwischen der natürlichen Person Anwalt, der vor Gericht auftritt, und seinem Klienten eine Vertragsbeziehung bestehen muss. Bei einem bevollmächtigten Anwalt, der einer Anwaltsgesellschaft angehört, ist daher mit der Vollmachterteilung an den einzelnen Anwalt auch seine Beauftragung verbunden. Dadurch entstehen zwei Vertragsverhältnisse: eines mit dem bevollmächtigten Anwalt und ein zweites mit der juristischen Person Anwaltskanzlei. Dies führt zu einer solidarischen Haftung von Anwalt und seiner Anwaltskanzlei.

Die Kommission lehnt die teilweise in der Lehre vertretene Auffassung ab², wonach auch im forensischen Bereich die Man-

datsbeziehung ausschliesslich mit der Anwaltsgesellschaft besteht und der in eine juristische Person eingebundene Anwalt ausschliesslich eine Bevollmächtigung zum Auftritt vor Gericht erhält. Diese Auffassung würde zu einer Beschränkung der Haftung für korrekte Vertragserfüllung auf die juristische Person Anwaltsgesellschaft führen und die natürliche Person Anwalt wäre gegenüber den Klienten nur aus unerlaubter Handlung haftbar. Dies ist nach Auffassung der Kommission mit der Unabhängigkeit des Anwaltes als Vertreter seines Klienten nicht vereinbar.

Aus diesem Grunde lehnt die Kommission die so genannte Postulationsfähigkeit der juristischen Person ab, also eine Regel, welche vorsehen würde, dass nicht mehr die natürliche Person für die Vertretung vor Gericht bevollmächtigt wird, sondern die juristische Person Anwaltsgemeinschaft. Eine solche Lösung wäre nach Auffassung der Kommission nur durch eine Gesetzesänderung erreichbar. Aus den erwähnten standesrechtlichen Überlegungen lehnt die Kommission eine derartige Gesetzesrevision ab.

5. Wahrung des Berufsgeheimnisses

Die Kommission vertritt die Meinung, dass die Weitergabe von durch das Anwaltsgeheimnis geschützten Informationen an eine Revisionsstelle widerrechtlich ist.³ Daraus ergibt sich, dass eine Rechtsform, welche eine Revisionsstelle zwingend vorschreibt, für eine Anwaltskanzlei nicht in Frage kommt. Dies trifft im geltenden Recht für die Aktiengesellschaft zu.

Nach den geplanten Gesetzesrevisionen soll dem Vernehmen nach ein Revisionsstellenobligatorium eingeführt werden, welches von der Unternehmensgrösse abhängt. Die Kommission empfiehlt deshalb, im Rahmen der nächsten Gespräche mit dem Bundesamt für Justiz diese Problematik zu erläutern und vorzuschlagen, dass eine Ausnahme von der Revisionsstellenpflicht für Gesellschaften vorgesehen wird, die über ein qualifiziertes Berufsgeheimnis verfügen, wie dies auf Anwaltsgesellschaften zutrifft. Dies schon deshalb, weil diese neue Art des Revisionsstellenobligatoriums wohl auch für Kollektivgesellschaften gelten würde.

Bezüglich des Berufsgeheimnisses der Anwälte und der Revisionsstelle, die Art. 321 StGB auch unterstehen, muss die Kommission noch vertiefte Abklärungen durchführen.

2 FELLMANN (FN 1), S. 351.

3 Vgl. bspw. TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Auflage Nr. 21 zu Art. 321 StGB.