

Beat von Rechenberg*

Anwaltskorperschaft – Wohin führt der Weg?

Stichworte: Motion Cottier, Anwaltskorperschaft, Ausländische Beherrschung, Wirtschaftsfreiheit, Liste gemäss Art. 28 BGFA, Legal Services Act 2007

Ohne Änderung des BGFA, aber durch dessen verfassungskonforme Auslegung, insbesondere in Berücksichtigung des Grundsatzes der Wirtschaftsfreiheit, haben es die kantonalen Aufsichtsbehörden über die Anwältinnen und Anwälte möglich gemacht, dass die Anwaltschaft im Rechtskleid der Aktiengesellschaft oder der GmbH («Anwaltskorperschaft») praktizieren kann.¹ Die Aufsichtsbehörden konnten und wollten ihre Augen nicht vor der rasanten Entwicklung der Strukturen der Anwaltskanzleien verschliessen: Gab es zum Zeitpunkt der Motion Cottier betreffend neue Organisationsformen für Angehörige der freien Berufe², d. h. im Jahre 1999, lediglich 34 Kanzleien mit 10 oder mehr Anwälten und keine Kanzleien mit mehr als 50 Anwälten in der Schweiz, so gibt es heute 75 Kanzleien mit mehr als 10 Anwälten und zusätzlich 11 Kanzleien mit mehr als 50 Anwälten, die zusammen mehr als 2 000 Patentinhaber umfassen, d. h. rund 25 % aller SAV-Mitglieder praktizieren in grossen Kanzleien, die sich eine feste Struktur durch Statuten, Kapital und Haftungsbeschränkung geben wollen. Ständerat Cottier hat im Jahre 1999 diese Entwicklung, namentlich das grosse Bedürfnis nach einer Anwaltskorperschaft, visionär vorausgesehen. Die Aufsichtsbehörden in den verschiedenen Kantonen haben knapp 10 Jahre später den Rahmen für die Anwaltskorperschaften abgesteckt.³ Bei der Festlegung dieses Rahmens wurde sichergestellt, dass zum Schutz des rechtsuchenden Publikums die Unabhängigkeit des in einer Anwaltskorperschaft praktizierenden Anwalts gewahrt und auch das Anwaltsgeheimnis geschützt bleibt. Eine weitere Einschränkung der von Art. 27 BV garantierten

Wirtschaftsfreiheit durch ein gänzlich Verbot der Anwaltskorperschaft wurde zu Recht als unverhältnismässig abgelehnt.⁴

Die Kommerzialisierung des Anwaltsberufes ist seit zwei Jahrzehnten in vollem Gange. Dieser Trend wird durch den wachsenden Konkurrenzdruck verstärkt. Die Aufsichtsbehörden und der SAV begleiten diese Entwicklung mit flankierenden Massnahmen. Ob die Zulassung der Anwaltskorperschaft die Kommerzialisierung beschleunigen wird, kann hier unbeantwortet bleiben. Aber selbst wenn in der Anwaltskorperschaft ein weiteres Element zur Kommerzialisierung gesehen wird, so haben die kantonalen Aufsichtsbehörden Weitsicht gezeigt, indem sie sich nicht gegen eine nicht abzuwendende Entwicklung stemmten, sondern dieser Entwicklung den richtigen Rahmen gaben. In diesem Zusammenhang hat das Positionspapier des SAV/ZAV zur Anwaltskorperschaft vom 13. Januar 2006⁵ den Behörden⁶ als Anregung und Gedankenanstoss gedient.

Interessant ist schliesslich wie sich der Bundesrat zur Anwaltskorperschaft stellt. Mit Bericht vom 5. März 2010 an das Parlament stellt der Bundesrat fest:

«Der Markt verlangt insbesondere von Rechtsanwältinnen . . . vermehrt, dass sie sich zu grösseren Kollektiven mit oftmals zahlreichen Angestellten zusammenschliessen . . . die Organisation von Rechtsanwaltskanzleien in der Form einer Kapitalgesellschaft, namentlich der AG oder GmbH, wird heute von den Aufsichtsbehörden unter bestimmten Voraussetzungen in den meisten Kantonen zugelassen. Dabei zeigt sich, dass die sich stellenden Probleme weitgehend aufsichtsrechtlicher und nicht gesellschaftsrechtlicher Natur sind.»⁷

* Vizepräsident des SAV.

1 Siehe Rechtsprechung der kantonalen Aufsichtsbehörden unter www.bgfa.ch/de/02_rechtsprechung/03_kantone.htm und Statistik der Anwaltskorperschaften in der Schweiz in der Anwaltsrevue 4/2010, S. 190 ff.

2 Mit der Motion Cottier wurde der Bundesrat 1999 beauftragt, Organisationsformen für Angehörige von freien Berufen abzuklären und dem Parlament soweit erforderlich einen Vorschlag zu unterbreiten (Motion 99.3656, www.parlament.ch/DISuche/Seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=19993656).

3 Im Kanton Genf wurde die Anwaltskorperschaft in zweiter Instanz durch das Tribunal Administratif mit Beschluss vom 11. März 2008 bewilligt (www.bgfa.ch/scripts/getfile?id=1519); im Kanton St. Gallen hat die Aufsichtsbehörde mit Entscheid vom 28. Juli 2010 (erneut) die Zulässigkeit der Anwalts-AG abgelehnt (www.gerichte.sg.ch/home/gericht/Kantonsgericht_SG/aktuelles/mitteilungen/mitteilung_der_anwaltskammer1.Par.0001.DownloadListPar.0001.File.tmp/Anwalts-AG-Entscheid-anonym.pdf). Dieser Beschluss wurde angefochten und die Frage, in welchem Umfang die Wirtschaftsfreiheit auch für die St. Galler Anwaltschaft gilt, wird zurzeit vom St. Galler Kantonsgericht beraten.

4 Bemerkenswert ist, dass die Aufsichtsbehörden der verschiedenen Kantone die gleichen Auflagen für die Zulässigkeit einer Anwaltskorperschaft gesetzt haben. Unterschiedliche Auffassungen bestehen ausschliesslich in der Frage, ob nur die rein anwaltliche Korperschaft oder auch eine «gemischte» Korperschaft mit «dauerhafter anwaltlicher Beherrschung» zulässig ist oder nicht.

5 Siehe www.swisslawyers.com/de/06_member/02_Kommissionen/03_Projektgruppen/05_Anwaltsgesellschaften/Positionspapier und www.zav.ch/service/publikationen/koerperschaften.html (je im Member-Bereich).

6 Nicht nur die Aufsichtsbehörden sondern auch das eidgenössische Handelsregisteramt waren involviert, denn letzteres hatte den Zweck der Anwaltskorperschaft als mit dem BGFA vereinbar bestätigen müssen. Dabei dürfte sich das Handelsregister auf die Beschlüsse der kantonalen Aufsichtsbehörden gestützt haben, wonach Anwaltskorperschaften unter Auflagen BGFA-konform sind.

7 Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010 über Motionen und Postulate der gesetzgebenden Räte im Jahr 2009, Kapitel II: An die zuständigen Kommissionen: Bericht über den Realisierungsstand der Motionen und Postulate, die nach zwei Jahren noch nicht erfüllt worden sind, S. 44 (www.bk.admin.ch/dokumentation/publikationen/00290/04599/).

Damit scheint der Bundesrat die Motion Cottier nicht weiter verfolgen zu wollen und er betrachtet (zu Recht) offensichtlich die vom SAV unterstützte und von den Aufsichtsbehörden bewilligte Anwaltskörperschaft im Rahmen der vom BGFA gesetzten Grenzen als zielführend.

In dieser Ausgabe der Anwaltsrevue ist ein neuer Beschluss der Zürcher Aufsichtskommission vom 6. Mai 2010 publiziert, der aufzeigt, wie weit Anwaltskörperschaften mit ausländischer Beteiligung zulässig sind. Die Unabhängigkeit von in einer ausländisch beherrschten Anwaltskörperschaft angestellten Anwältinnen und Anwälten wird dadurch sichergestellt, dass (neben schweizerischen Anwälten) nur in der Liste gemäss Art. 28 BGFA eingetragene EFTA/EU-Anwälte als Kapitaleigner zugelassen werden, d. h. diese Kapitaleigner müssen über ein EFTA/EU-Anwaltspatent, eine Haftpflichtversicherung und eine Aufenthaltserlaubnis verfügen. Eine Beherrschung von in der Schweiz tätigen Anwaltskörperschaften durch Frankfurter, Pariser oder Londoner Grosskanzleien ist damit ausgeschlossen.

Es besteht auch nicht die Gefahr, dass in Zukunft in der Schweiz der Weg des Anwaltsstandes dorthin führt, wie er in Grossbritannien bereits beschritten wird. Dort sieht der Britische Legal Services Act 2007⁸ unter anderem sogenannte «Alternative Business Structures» (ABS) vor, die ab Oktober 2011 bera-

tend⁹ tätig sein und von Nicht-Anwälten vollständig beherrscht sein können. Bereits sieht der Grossverteiler Co-operative Group vor, in seinen 3 000 Supermärkten «Co-Op's Legal Service Divisions» einzurichten. Der Legal Services Act 2007 und die ABS haben ihren Ursprung in der Initiative der als «eiserne Lady» in die Geschichte eingegangenen Margaret Thatcher, die sich das Ziel auf die Fahnen geschrieben hatte, Gesetzeskorsette möglichst abzuschaffen und alles und jedes durch den Markt regulieren zu lassen. In diesem Zusammenhang gab die britische Regierung eine Studie über «Legal Services» in Auftrag. In dieser Studie, dem Clementi-Report 2004¹⁰, wurde die weitgehende Liberalisierung der Anwaltstätigkeit postuliert, was im Legal Service Act 2007 kumulierte. Anders als in Grossbritannien ist in der Schweiz die Initiative zur Anpassung des Anwaltsberufs an neue Entwicklungen nicht von der Regierung, sondern von den Anwaltsverbänden selbst ausgegangen. Dadurch, dass die Anwaltskörperschaft von Anwaltsseite initiiert und begleitet ist, darf davon ausgegangen werden, dass der Grundsatz der Unabhängigkeit auch in Zeiten der zunehmenden Kommerzialisierung des Anwaltsberufs weiter Bestand haben wird. ■

8 The Legal Services Act 2007, www.statutelaw.gov.uk/content.aspx?activeTextDocId=3423426

9 In einem gewissen Rahmen sind sie auch forensisch tätig.

10 Sir David Clementi, Review of the Regulatory Framework in England and Wales, Final Report, December 2004, www.legal-services-review.org.uk/content/report/report-chap.pdf