



---

Geschäfts-Nr. KF060026/U

**Aufsichtskommission über die  
Anwältinnen und Anwälte**

Mitwirkend: Oberrichter Dr. G. Pfister, Präsident, a. Staatsanwalt Dr. H.R. Müller,  
Rechtsanwalt Dr. M. Wirth, a. Oberrichter lic. iur. J. Benz und  
Rechtsanwalt Dr. Ch. Hohler sowie die juristische Sekretärin  
lic. iur. S. Notz

**Beschluss vom 5. Oktober 2006**

in Sachen

**X.**

Gesuchstellerin

betreffend **Eintragung von Anwältinnen und Anwälten, die bei einer Anwalts-  
Aktiengesellschaft angestellt sind, ins kantonale Anwaltsregister**

## **Die Aufsichtskommission zieht in Betracht:**

### **I. Gesuch**

**1.1** Mit Eingabe vom 19. Januar 2006 (act. ) ersuchte die Kanzlei X. , im Rahmen, eines "Vorbescheids" festzustellen, dass ihre heutigen und zukünftigen Anwältinnen und Anwälte auch nach der geplanten Umstrukturierung der Kanzlei in eine Aktiengesellschaft weiterhin im Anwaltsregister registriert werden können.

**1.2** In formeller Hinsicht begründet die Gesuchstellerin das Gesuch um einen "Vorbescheid" damit (act. ), dass sie beabsichtige, ihre Kanzlei neu im Rahmen einer Aktiengesellschaft zu organisieren. Die geplante Umstrukturierung in eine Aktiengesellschaft sei mit beträchtlichem Aufwand und erheblichen Kosten verbunden, was damit zusammenhänge, dass unter anderem die bestehenden Verträge (Arbeits-, Miet-, Serviceverträge usw.) übertragen sowie die Buchhaltung und das Steuersystem umgestellt werden müssten. Wenn nach erfolgter Umstrukturierung die Registrierung ihrer Anwältinnen und Anwälte verweigert würde, müssten alle Änderungen wieder rückgängig gemacht werden, was mit beträchtlichen Umtrieben und Kosten verbunden wäre. Deshalb könne die geplante Umstrukturierung nur auf der Grundlage eines positiven "Vorbescheids" durchgeführt werden.

**1.3.1** In materieller Hinsicht verweist die Gesuchstellerin zur Begründung ihres Gesuches auf ein Positionspapier (act. ), das von einer Arbeitsgruppe aus Mitgliedern des Zürcher Anwaltsverbandes und des Schweizerischen Anwaltsverbandes erarbeitet wurde. Darin wird ausgehend von der Notwendigkeit und Unbedenklichkeit der Organisationsfreiheit auch für Anwältinnen und Anwälte (act. ) festgestellt, dass Anwaltskörperschaften (Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung) auch im Monopolbereich zulässig seien, weil

- der Gesetzgeber die Organisationsfreiheit der Anwältinnen und Anwälte mit dem BGFA nicht eingeschränkt habe (act.      ),
- keine Gefährdung der Unabhängigkeit (Art. 8 lit. d BGFA) eintrete (act.      ),
- kein Verstoss gegen die Berufsausübung im eigenen Namen und auf eigene Verantwortung (Art. 12 lit. b BGFA) eintrete (act.      ),
- es keines separaten Vertrages zwischen der/dem vor Gericht auftretenden Anwältin/Anwalt und der Klientschaft bedürfe (act.      ), und schliesslich
- keine Verletzung des Berufsgeheimnisses durch die Buchprüfung drohe (act.      ).

**1.3.2** Sodann stellt die Gesuchstellerin die geplante Aktiengesellschaft vor (act.      ), die unter der Firma "X. AG" mit Sitz in Zürich gegründet werden soll.

Die Höhe des Aktienkapitals steht noch nicht fest, wird aber voraussichtlich in der Grössenordnung von rund CHF 1 Mio. liegen. Der Verwaltungsrat wird ein Organisationsreglement erlassen (act.      ), das nebst der Konstituierung die Aufgaben und Kompetenzen des Verwaltungsrates im Rahmen der Organisation und der Geschäftsführung der Aktiengesellschaft wie auch die Kompetenzen und Aufgaben des Präsidenten regelt.

Einzige Aktionärin wird eine einfache Gesellschaft sein, deren Gesellschafter - weit überwiegend im Anwaltsregister des Kantons Zürich eingetragene Anwältinnen und Anwälte - einen Aktionärbindungsvertrag (act.      ) eingehen. Zu den Gesellschaftern gehören nebst Anwälten, die im Anwaltsregister eines anderen Kantons eingetragen sind, auch      Personen ohne Anwaltspatent oder jedenfalls ohne europäisches Anwaltspatent und      Person mit schweizerischem Anwaltspatent aber ausländischer Geschäftsadresse.

Die Zürcher Anwältinnen und Anwälte werden mit der X. AG einen Gesellschafter-Arbeitsvertrag (act.      ) eingehen, intern als "Gesellschafter" bezeichnet werden und extern als "Partner" auftreten (act.      ).

Die X. AG wird als zusätzliche versicherte Person in die bestehende Haftpflichtversicherung aufgenommen, wobei die Deckung ein Vielfaches der geforderten Summe betragen soll.

**1.3.3** Schliesslich legt die Gesuchstellerin dar, dass die Registrierungsvoraussetzungen für die Anwältinnen und Anwälte der geplanten X. AG vorlägen, weil

- die dauernde Kontrolle und Beherrschung der X. AG durch registrierte Anwältinnen und Anwälte sichergestellt sei (act. \_\_\_\_\_),
- die Beachtung der Berufsregeln, insbesondere die Unabhängigkeit bei der Berufsausübung gegeben sei (act. \_\_\_\_\_),
- die Geltung der Berufsregeln/Disziplinargewalt unangetastet bleibe (act. \_\_\_\_\_),
- und auch keine Verletzung des Berufsgeheimnisses eintrete (act. \_\_\_\_\_).

## II. Verfahren

1. Der Gesuchstellerin geht es darum, die bisherige Kanzlei auch nach der Umstrukturierung in eine Aktiengesellschaft weiterführen zu können, was voraussetzt, dass die bereits im Anwaltsregister eingetragenen Anwältinnen und Anwälte nicht gelöscht bzw. neu eintretende Anwältinnen und Anwälte eingetragen werden, wenn sie ihre Berufstätigkeit im Rahmen der Kanzlei der X. AG fortsetzen bzw. aufnehmen. Darüber soll der nachgesuchte "Vorbescheid" = Vorentscheid Auskunft geben.

2. Anwältinnen und Anwälte, die eine der Voraussetzungen für den Registereintrag nicht mehr erfüllen, werden nach Art. 9 BGFA im Register gelöscht, und zwar von der Aufsichtsbehörde, die nach Art. 6 Abs. 2 BGFA auf entsprechenden Antrag hin Anwältinnen und Anwälte in das Register des Kantons einträgt, wenn die Voraussetzungen nach Art. 7 und 8 BGFA erfüllt sind.

Die Aufsichtsbehörde, welche im Kanton Zürich die Aufsicht über die den Anwaltsberuf ausübenden Personen führt, ist die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte (§ 13 AnwG). In deren Zuständigkeit fallen demnach Eintragung und Löschung im Anwaltsregister des Kantons.

**3.** Das geltende kantonale Anwaltsgesetz vom 17. November 2003 (AnwG) versteht die Aufsichtskommission als Verwaltungsbehörde (vgl. Antrag des Regierungsrates vom 13. November 2002, 4028, Anwaltsgesetz, S. 30 ff.). Dementsprechend gelten für das Verfahren vor der Aufsichtskommission abgesehen von den wenigen Bestimmungen im Anwaltsgesetz (§§ 22-25) vorab die Vorschriften des Verwaltungsrechtspflegegesetzes über das Verwaltungsverfahren (VRG). Nach diesem Gesetz entscheidet sich die Frage, ob Vorentscheide zulässig seien.

**4.** Das Verwaltungsrechtspflegegesetz regelt im Zweiten Abschnitt in den §§ 4-31 das Verwaltungsverfahren vor den Verwaltungsbehörden der Gemeinden, der Bezirke und des Kantons, soweit nicht abweichende Vorschriften bestehen. Eine ausdrückliche Regelung der Vorentscheide fehlt.

Hingegen besagt im Dritten Abschnitt über die Verwaltungsgerichtsbarkeit § 48 Abs. 3, dass Vorentscheide, durch die eine Rechtsfrage entschieden wird, weiterziehbar sind an das Verwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz, wenn dadurch sofort ein Endentscheid herbeigeführt und ein erhebliches Beweisverfahren erspart werden kann.

Mit § 48 Abs. 3 VRG wird unterstellt, dass die dem Verwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz vorgelagerten Verwaltungsbehörden auch Vorentscheide fällen können. Da Anordnungen der Aufsichtskommission nach § 41 Abs. 2 VRG der Beschwerde an das Verwaltungsgericht unterliegen, kann folglich auch die Aufsichtskommission Vorentscheide im Sinne von § 48 Abs. 3 VRG erlassen.

**5.** Die in § 48 Abs. 3 VRG genannten Voraussetzungen für Vorentscheide müssen kumulativ gegeben sein. Vorliegend kann ein Endentscheid herbeigeführt werden, wenn im Sinne des Antrages der Gesuchstellerin entschieden

und damit auf die Löschung der eingetragenen Anwältinnen und Anwälte verzichtet wird. Die weitere Voraussetzung, wonach ein erhebliches Beweisverfahren soll erspart werden können durch den Vorentscheid, braucht nach der Praxis nicht wörtlich erfüllt zu sein; es genügt, wenn die Prozessökonomie einen Vorentscheid nahe legt (Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, § 19 N 54). Das Vorliegen auch dieser Voraussetzung ist zu bejahen, weshalb auf das Begehren der Gesuchstellerin einzutreten ist.

Mit Bezug auf Anwältinnen und Anwälte, die erst künftig von der X. AG angestellt werden, bleibt der Sachverhalt allerdings zu unbestimmt, als dass darauf eingegangen werden könnte. Bloss Rechtsfragen können nicht Gegenstand eines Vorentscheides bilden. Wenn aber die Eintragungen der bei der Gesuchstellerin tätigen Anwältinnen und Anwälte trotz der Umwandlung nicht gelöscht werden, so liegt auf der Hand, dass die künftigen Eintragungen nicht an der erfolgten Umwandlung scheitern werden.

**6.** Die Frage der Zulässigkeit von Anwaltskörperschaften (Aktiengesellschaften und Gesellschaften mit beschränkter Haftung) unter dem seit 1. Juni 2002 in Kraft stehenden Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte ist ein aktuelles Thema, das die Aufsichtsbehörden zu beschäftigen beginnt. In Beantwortung einer Anfrage betreffend Zulässigkeit einer Anwalts-GmbH erteilte die Aufsichtskommission Basel-Landschaft am 30. August 2005 die Auskunft, nach geltendem Recht seien nur Betriebs-Kapitalgesellschaften zulässig. Gegenteilig entschied am 29. Mai 2006 die Anwaltskommission des Kantons Obwalden, indem sie feststellte, dass sich die drei gesuchstellenden Anwälte in der Form der Aktiengesellschaft zur Führung einer Anwaltskanzlei organisieren könnten und dass sie und allfällig weitere Anwälte und Anwältinnen, welche in Zukunft bei ihrer Anwalts-Aktiengesellschaft angestellt seien, ins Anwaltsregister eingetragen werden könnten, allerdings unter dem Vorbehalt bestimmter Bedingungen betreffend den Inhalt der Statuten.

### **III. Unabhängigkeit im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA**

1. Die Eintragung von Anwältinnen und Anwälten ins kantonale Anwaltsregister setzt voraus, dass die fachlichen Voraussetzungen nach Art. 7 BGFA und die persönlichen Voraussetzungen nach Art. 8 BGFA erfüllt sind.

Diese Voraussetzungen sind bei den derzeitigen Anwältinnen und Anwälten in der Kanzlei der Gesuchstellerin gegeben. Die fachlichen Voraussetzungen nach Art. 7 BGFA sind an die Person gebunden gleich wie die persönlichen Voraussetzungen von Art. 8 Abs. 1 lit. a-c BGFA. Sie erfahren keine Veränderung durch die Umwandlung der Kanzlei der Gesuchstellerin in eine Aktiengesellschaft. Zu prüfen bleibt, wie sich eine allfällige Umwandlung auswirkt auf die Voraussetzung von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA, wonach die Anwältinnen und Anwälte in der Lage sein müssen, den Anwaltsberuf unabhängig auszuüben, und nur Angestellte von Personen sein können, die ihrerseits in einem kantonalen Register eingetragen sind.

2.1 Die Unabhängigkeit gilt als Grundsatz von herausragender Bedeutung (BGE 130 II 87/93), der auch international weitherum (oder, wie das Bundesgericht annimmt, sogar weltweit) anerkannt ist. Sie bezweckt, Anwältinnen und Anwälten grösstmögliche Freiheit zu verschaffen gegenüber Klientschaft, Dritten und auch Behörden, damit sie sich bei der Interessenwahrung allein von sachbezogenen Gesichtspunkten leiten lassen. Der Unabhängigkeit bedürfen Anwältinnen und Anwälte, um die Aufgaben wahrzunehmen, die ihnen der Rechtsstaat zuweist (Stahelin/Oetiker, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, Art. 8 N 32). Die Unabhängigkeit bildet Voraussetzung für das Vertrauen in die Anwaltschaft und die Justiz.

2.2 Die Unabhängigkeit ist ausgeprägt verwirklicht im traditionellen Berufsbild des freien Anwalts, der selbständig ein Anwaltsbüro betreibt. Anwältinnen und Anwälte haben jedoch längst begonnen, sich zur Berufsausübung zusammenzuschliessen, wobei äusserst vielfältige Formen entstanden sind. Nebst den nur intern wirkenden (interne Unkostengemeinschaft) gibt es auch extern wirken-

de Zusammenschlüsse (mit gemeinsamer Bezeichnung), die sich als Bürogemeinschaft mit gemeinsamer Tragung der Unkosten oder als Anwalts-gemeinschaft (Sozietät) mit umfassendem Zweck darstellen (Ruoss, Anwaltliche Sorgfalt und die Folgen anwaltlicher Unsorgfalt in einer Sozietät, in: Die Sorgfalt des Anwalts in der Praxis, S. 80). Die Anwalts-gemeinschaft erfasst die von den beteiligten Anwältinnen und Anwälten in einem gemeinsamen Unternehmen ausgeübte Berufstätigkeit insgesamt.

Intern wirkende Zusammenschlüsse von Anwältinnen und Anwälten sowie Bürogemeinschaften sind zulässig, und zwar auch als Kapitalgesellschaften. Das gilt nicht ohne weiteres auch für Anwalts-gemeinschaften.

Bisherige Anwalts-gemeinschaften qualifizieren sich als einfache Gesellschaften oder als Kollektivgesellschaften (Fellmann, Anwaltsrevue 10/2003, S. 342/343). Wie das Bundesgericht bereits im Jahre 1998 in BGE 124 III 363 befunden hat, handelt es sich jedenfalls um Kollektivgesellschaften, wenn Anwalts-gemeinschaften Tätigkeitsgebiete abdecken, die nach Art. 53 lit. A HRegV zu den eintragungspflichtigen Handelsgewerben mit Roheinnahmen von mindestens CHF 100'000 gehören (vgl. dazu auch Ruoss, a.a.O., S. 86/87). Heutzutage scheint jede grössere Anwalts-gemeinschaft, die nach aussen einheitlich auftritt, als Kollektivgesellschaft zu gelten. Einfache Gesellschaften sind wie Kollektivgesellschaften personenbezogene Rechtsgemeinschaften, in deren Rahmen die zur Berufsausübung notwendige Unabhängigkeit im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA als gewährleistet angesehen wird.

**2.3** Die Kapitalgesellschaft als Rechtsform zur gemeinsamen Berufsausübung von Anwältinnen und Anwälten dagegen war seit jeher standespolitischen Bedenken ausgesetzt (Brunner, Die Anwalts-gemeinschaft, Diss. Freiburg 1977, S. 448). Sie soll nicht zuletzt wegen der Gefahr der Kommerzialisierung dem liberalen Berufsbild des freien und unabhängigen Anwaltes widersprechen. Heute begegnet sie vorab dem Einwand mangelnder (institutioneller) Unabhängigkeit der angestellten Anwältinnen und Anwälte.



**2.4** Der stetige Wandel der gesellschaftlichen und namentlich wirtschaftlichen Verhältnisse hat die Nachfrage hinsichtlich Rechtsdienstleistungen nachhaltig verändert (dazu Pfeifer, Der Rechtsanwalt in der heutigen Gesellschaft, ZSR 115/1996, S. 291-299). Die Klientschaft ist zunehmend interessiert an Rechtsdienstleistungen, die wachsende und immer anspruchsvollere Anforderungen stellen in einem Umfeld, das in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht ständig komplexer wird. In diesem Wettbewerb sind Anwaltsgemeinschaften auf moderne Arbeitsmittel angewiesen, die effizientere Arbeitsweisen und immer raschere weltweite Kommunikation ermöglichen. Als Folge davon haben sich auch in der Schweiz grössere Anwaltskanzleien gebildet, die mit allen neuen Technologien ausgestattet sind und hinsichtlich Qualitätssicherung, Spezialisierung und Fortbildung Schritt halten mit den nach neuen Managementmethoden geführten Dienstleistungsunternehmen. Für derartige Unternehmen erscheint die Anwalts-Aktiengesellschaft als gegebene gesellschaftliche Rechtsform. Damit verbunden wäre die Beschränkung der Haftung der Gesellschafter, die bei risikobehafteten Aufträgen mit grossem Schadenspotential als dringend erscheint. Das gilt vorab für die grossen im Wirtschaftsbereich international tätigen Anwaltskanzleien, aber auch kleinere und mittlere Anwaltskanzleien, die zahlenmässig noch deutlich überwiegen, dürften nicht zuletzt der Haftungsbeschränkung wegen an der Anwalts-Kapitalgesellschaft interessiert sein.

Ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen hinsichtlich der Ausgestaltung auch eine Kapitalgesellschaft (namentlich Aktiengesellschaft oder GmbH) die unabhängige Berufsausübung von Anwältinnen und Anwälten zu gewährleisten vermag, entscheidet sich aufgrund von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA, dessen Sinngehalt es zu ermitteln gilt.

**3.1** Wie bei der Auslegung vorzugehen ist, hat das Bundesgericht in BGE 124 III 229/235 E. 3c wie folgt beschrieben: "Das Gesetz ist in erster Linie aus sich selbst, d.h. nach Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen und Zielsetzungen auszulegen; dabei hat sich die Gesetzesauslegung vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Rechtsnorm darstellt, sondern das an Sachverhalten verstandene und konkreti-

sierte Gesetz; gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis aus der ratio legis" (dazu BSK ZGB I - Honsell, Art. 1 N 4). Welche Aspekte zu berücksichtigen sind, zeigen die Auslegungselemente auf, ohne dass eine bestimmte Rangordnung vorgegeben wäre. Ausschlaggebend ist letztlich der sachliche Gehalt eines Elementes im Hinblick auf die Verwirklichung der ratio legis (teleologisches Element).

Das auf die ratio legis ausgerichtete teleologische Element gebietet eine einschränkende Auslegung, wenn der in der Norm enthaltene Rechtsgedanke weniger weit reicht als der Text (teleologische Restriktion oder Reduktion; Honsell, a.a.O., Art. 1 N 16).

Besondere Bedeutung kommt namentlich bei jüngeren Gesetzen dem historischen Element zu, das den Willen des Gesetzgebers einbringt, so wie er in der Botschaft des Bundesrates und in den Ratsprotokollen zum Ausdruck kommt (Honsell, a.a.O., Art. 1 N 9).

Zu beachten ist nicht zuletzt auch die Bundesverfassung, indem derjenigen Auslegungsvariante der Vorzug gegeben wird, die im Einklang steht mit der höherrangigen Rechtsnorm (verfassungskonforme Auslegung, Honsell, a.a.O., Art. 1 N 18).

**3.2** Die Anwaltstätigkeit fällt grundsätzlich in den Schutzbereich der von Art. 27 BV garantierten Wirtschaftsfreiheit (dazu und zum Folgenden das Bundesgericht noch vor dem Inkrafttreten des BGFA in Beurteilung einer staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte, Entscheid vom 8. Januar 2001 2P.187/2000, Pra 90/2001 Nr. 141). Die Einschränkung dieser Anwaltstätigkeit bedarf nach Art. 36 BV einer gesetzlichen Grundlage (Abs. 1); sie muss sich überdies durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter rechtfertigen lassen (Abs. 2) und verhältnismässig sein (Abs. 3).

Als wirtschaftspolizeiliche Bewilligung erlaubt die Eintragung ins Register nach Art. 6 BGFA die anwaltliche Berufsausübung im Monopolbereich. Die gesetzliche Grundlage für die Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit bilden Art. 7 und 8 BGFA, wonach zur anwaltlichen Berufsausübung nur zugelassen wird, wer die

darin aufgestellten persönlichen und fachlichen Voraussetzungen erfüllt. Diese Zulassungsbeschränkung dient dem Schutze des rechtsuchenden Publikums und liegt damit im öffentlichen Interesse. Die Verhältnismässigkeit als weitere Voraussetzung gebietet, dass die anwaltliche Berufsausübung nur soweit eingeschränkt wird, als es die mit der Zulassungsbeschränkung verfolgte Zielsetzung erfordert.

4. Auszugehen ist bei der Auslegung stets vom Wortlaut (Honsell, a.a.O., Art. 1 N 3). Das Gesetz umschreibt den Begriff der anwaltlichen Unabhängigkeit weder in Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA im Zusammenhang mit der Eintragung im Anwaltsregister noch in Art. 12 lit. b BGFA, wo die unabhängige Berufsausübung in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung als Berufsregel verankert ist.

Nach Art. 8 Abs. 1 lit. d Teilsatz 2 BGFA können Anwältinnen und Anwälte Angestellte nur von Personen sein, die ihrerseits im Anwaltsregister eingetragen sind. Eine Anwalts-Kapitalgesellschaft selbst kann nicht im Anwaltsregister eingetragen werden. Bei wörtlicher Auslegung könnten demnach die bei einer Anwalts-Kapitalgesellschaft angestellten Anwältinnen und Anwälte von vornherein nicht eingetragen werden. Zu prüfen bleibt, ob diese Auslegung dem Sinne des Gesetzes entspricht.

5.1 Das Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA) datiert vom 23. Juni 2000 und ist am 1. Juni 2002 in Kraft getreten. Es handelt sich somit um einen verhältnismässig jungen Erlass, weshalb dem historischen Auslegungselement besonderes Gewicht zukommt.

Es ist schon verschiedentlich nachgezeichnet worden, wie im Gesetzgebungsverfahren die heute gültige Fassung von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA entstanden ist (unter anderem von Nater, Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte: Eine Übersicht, in: Professional Legal Services: Vom Monopol zum Wettbewerb, Zürich 2000, S. 12-17; gleichenorts auch Nobel, Organisationsfreiheit für Rechtsanwälte, S. 140-145).

Bereits der Vernehmlassungsentwurf sah als Berufsregel (und nur als solche) für Anwältinnen und Anwälte vor (VE Art. 11 Bst. a): "sie üben ihren Beruf

unabhängig, in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung aus", wobei das Bundesamt für Justiz im Erläuternden Bericht darauf hingewiesen hatte, dass es den Kantonen überlassen bleibe, die Anforderungen an die Unabhängigkeit festzulegen. Danach hätte die frühere, im Vergleich zu etlichen anderen Kantonen liberalere Praxis im Kanton Zürich (ZR 79/1980 Nr. 126) weitergeführt werden können.

Der bundesrätliche Gesetzesentwurf (BBI 1999, S. 6078 ff.) übernahm diese Berufsregel (E Art. 11 Bst. a), machte die Unabhängigkeit aber zusätzlich zur persönlichen Voraussetzung für den Registereintrag, indem er vorsah (E Art. 7 Bst. f), dass Anwältinnen und Anwälte in der Lage sein müssten, "den Anwaltsberuf unabhängig auszuüben". Damit sollte sichergestellt werden, dass die registerführende Behörde bereits bei der Eintragung prüft, ob die Anwältin oder der Anwalt in der Lage ist, den Beruf unabhängig auszuüben. Laut bundesrätlicher Botschaft (BBI 1999, S. 6013, 172.17) wurde mit dem Entwurf eine relativ einfache und offene Lösung angestrebt, um eine mögliche Entwicklung in diesem Bereich nicht zu blockieren (mit Hinweis in einer Fussnote: "Die Frage der Organisation von Anwaltskanzleien [beispielsweise in Form einer Aktiengesellschaft] wird sich - wie bereits in zahlreichen anderen Staaten - wahrscheinlich bald auch in der Schweiz stellen."), in der Frage der angestellten Anwältinnen und Anwälte europäisch kompatibel zu bleiben und eine in der ganzen Schweiz gültige Umschreibung der Unabhängigkeit zu ermöglichen. Diese Lösung überlasse es den Aufsichtsbehörden und den Gerichten, die Konturen der Unabhängigkeit zu bestimmen und vor allem auch dem Problem der Interessenkollision Rechnung zu tragen. Sie beeinträchtige die Entwicklung der kantonalen Praxis in diesem Bereich nicht und begünstige auf dem Weg der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Entstehung eines in der Schweiz einheitlichen Begriffs der Unabhängigkeit und führe damit zu einer fortschreitenden Harmonisierung der kantonalen Praxis.

**5.2** In der Folge wurde die Unabhängigkeit in den eidgenössischen Räten zum geradezu zentralen Thema der Beratungen über die Gesetzesvorlage und schliesslich ging aus den verschiedenen Varianten die heute gültige Fassung von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA hervor, die sich nicht darauf beschränkt, Unabhän-

gigkeit im Anwaltsberuf zu fordern, sondern darüber hinaus ausschliesst, dass Anwältinnen und Anwälte Angestellte von Personen sein können, die nicht in einem kantonalen Register eingetragen sind. Massgebend dafür war die Auffassung, dass die bei Unternehmen wie namentlich Treuhand- und Versicherungsgesellschaften oder auch Banken als Mitarbeiter angestellten Anwältinnen und Anwälte nicht unabhängig seien. Zum Schutze der Klientschaft seien sie daher von der Berufsausübung im Monopolbereich auszuschliessen.

**5.3** In den eidgenössischen Räten kam auch die Organisationsfreiheit der Anwältinnen und Anwälte zur Sprache. Im Verlaufe der Beratungen über das BGFA ergänzte der Ständerat in der Wintersession 1999 den Art. 11 lit. b des Gesetzesentwurfs über die Berufsregeln wie folgt: "sie (gemeint die Anwältinnen und Anwälte) sind aber in der rechtlichen Organisation ihrer Kanzleien frei" (vgl. dazu Nater, a.a.O., S. 24). Diese Ergänzung wurde vom Nationalrat alsbald wieder fallen gelassen, um die Prüfung der rechtlichen Organisationsformen von Anwaltskanzleien der Behandlung der Motion Cottier vorzubehalten. Mit dieser von beiden Räten im Jahre 2000 angenommenen Motion war der Bundesrat eingeladen worden, "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". Eine Antwort zu dieser Motion steht bis heute aus.

Obwohl der Versuch des Ständerates, die Organisationsfreiheit festzuschreiben, scheiterte, gibt es keine Anzeichen dafür, dass der beschlossene Gesetzestext des BGFA in den eidgenössischen Räten so verstanden worden wäre, als schränke er die Organisationsfreiheit der Anwältinnen und Anwälte ein.

**6.1** Was die Rechtsprechung anbelangt, so hatte sich das Bundesgericht im Rahmen der Beurteilung von staatsrechtlichen Beschwerden bereits mit der anwaltlichen Unabhängigkeit zu befassen, bevor das BGFA am 1. Juni 2002 in Kraft trat.

Dabei ging es um die Vertretung von Kunden des Arbeitgebers. Wenn der angestellte Anwalt ein Mandat eines Kunden seines Arbeitgebers übernehme, tue

er dies - auch - im Interesse seines Arbeitgebers, der ihm gegenüber aus dem Arbeitsverhältnis weisungsbefugt sei. Die Ausübung eines Mandates unter dem Einfluss des Arbeitgebers sei mit dem Erfordernis der anwaltlichen Unabhängigkeit nicht vereinbar. Die Möglichkeit der Vertretung von Personen, die mit dem Arbeitgeber in Beziehung stünden, sei dagegen zuzulassen, wenn der Anwalt im Einzelfall das Mandat führen könne, ohne durch ein möglicherweise vom Interesse des Klienten abweichendes Interesse des Arbeitgebers beeinflusst zu werden.

Aufgrund dieser Erwägungen nahm das Bundesgericht an, der Grundsatz der Unabhängigkeit sei nicht verletzt bei einem Anwalt, der als Angestellter einer Gewerkschaft deren Mitglieder beriet und auch vor Gericht vertrat; ebenso wenig bei einem Anwalt, der bei einer sozialen Institution tätig war. Einverstanden war das Bundesgericht aber damit (BGE 123 I 193), dass einem leitenden Angestellten einer Rechtsschutzversicherung untersagt wurde, als Anwalt Kunden des Arbeitgebers zu vertreten. Auch bestätigte das Bundesgericht einen Disziplinentscheid (Pra 90/2001 Nr. 141), womit einem Anwalt verwehrt worden war, als Arbeitnehmer einer Treuhandgesellschaft in dem registrierten Anwälten vorbehaltenen Monopolbereich der berufsmässigen Vertretung vor Gericht tätig zu werden.

**6.2** Seit das BGFA in Kraft steht, hat das Bundesgericht bereits eine stattliche Anzahl von Verwaltungsgerichtsbeschwerden entschieden, die Eintragungen ins Anwaltsregister betrafen. Der veröffentlichte Entscheid vom 29. Januar 2004 (BGE 130 II 87) enthält alle wesentlichen Erwägungen, die in den übrigen, über Internet zugänglichen Entscheiden in gleicher oder ähnlicher Formulierung enthalten sind, ohne dass wesentlich neue Aspekte auftraten (Ausführliche Analyse der Gesuchstellerin; vgl. auch Nater, Anwaltsrubrik, SJZ 100/2004, S.139 ff.).

Im genannten Entscheid erwägt das Bundesgericht unter anderem, was folgt: Der Gesetz gewordene Wortlaut von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA drücke unmissverständlich den Willen der Parlamentsmehrheit aus, dass ein Anwalt im Angestelltenverhältnis den für die Tätigkeit im Monopolbereich erforderlichen Registereintrag nicht beanspruchen könne, es sei denn, der Arbeitgeber sei seinerseits ein im Register eingetragener Anwalt. Es bestehe insofern bei (nicht von

Anwältinnen) angestellten Anwälten eine (unter bestimmten Voraussetzungen allerdings widerlegbare) Vermutung des Fehlens der Unabhängigkeit; diese werde im BGFA strukturell, institutionell umschrieben. Dementsprechend sei die institutionelle Unabhängigkeit im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA so zu verstehen, dass das Fehlen der Unabhängigkeit bei Mandaten zu vermuten sei, die in irgend einem Zusammenhang mit der Anstellung stünden; so bei der Vertretung des Arbeitgebers selber oder verbundener Unternehmen sowie bei der Vertretung von Kunden des Arbeitgebers. Vertrete der Anwalt hingegen Klienten, die in keinerlei Beziehung zu seinem Arbeitgeber stünden, erscheine die anwaltliche Unabhängigkeit nicht beeinträchtigt.

7. Wie das Bundesgericht aufgezeigt hat, setzte sich in den eidgenössischen Räten abweichend vom bundesrätlichen Gesetzesentwurf eine restriktivere Auffassung durch, wonach den Anwältinnen und Anwälten, die als weisungsgebundene Mitarbeiter in einem Unternehmen namentlich der Bank-, Treuhand- oder Versicherungsbranche tätig sind, die institutionelle Unabhängigkeit abgeht. Entscheidend dafür war der drohende Interessenkonflikt zwischen den Interessen des Arbeitgebers und den Interessen der Klientschaft der weisungsgebundenen Anwältinnen und Anwälte.

Auch das Bundesgericht erachtete wie bereits früher so auch in seiner Rechtsprechung zu Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA das Kriterium des Interessenkonfliktes als entscheidend, indem es einerseits die (institutionelle) Unabhängigkeit bei möglicher Einflussnahme durch den Arbeitgeber verneinte, andererseits aber in verfassungskonformer Auslegung die Unabhängigkeit bejahte, sobald eine Einflussnahme entfiel, wie bei der strikt getrennten Anwaltstätigkeit ausserhalb und ohne Konnex mit der Tätigkeit für den Arbeitgeber.

8.1 Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA zielt auf die als institutionell (oder auch strukturell) bezeichnete Unabhängigkeit, deren Vorliegen Voraussetzung bildet für die Eintragung ins Anwaltsregister, während Art. 12 lit. b BGFA als Berufsregel die Unabhängigkeit im Zuge der Berufsausübung fordert und ergänzt wird durch Art. 12 lit. c BGFA, wonach Anwältinnen und Anwälte jeden Konflikt zu meiden

haben zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen.

Die institutionelle Unabhängigkeit im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA lässt die anwaltliche Berufsausübung nur in einem Umfeld zu, das zum einen frei ist von Interessenkonflikten, wie sie vorab bei Unternehmen der Treuhand-, Bank- und Versicherungsbranche vorkommen, die Anwältinnen und Anwälte beschäftigen, und zum andern jegliche Fremdbindungen und Einflussnahmen Dritter auf die Anwältinnen und Anwälte ausschliesst, was sich insbesondere aus Art. 8 Abs. 1 lit. d Teilsatz 2 BGFA ergibt.

**8.2.1** Die Anwalts-Kapitalgesellschaft dient der gemeinsamen Berufsausübung durch Anwältinnen und Anwälte. Wie diesem Zweck entsprechend die Anwalts-Kapitalgesellschaft, so suchen auch die angestellten Anwältinnen und Anwälte, durch getreue und sorgfältige Ausführung der ihnen übertragenen Mandate zu wirtschaftlichem Erfolg zu gelangen. Somit fehlt von vornherein ein Interessengegensatz zwischen der Arbeitgeberin und den angestellten Anwältinnen und Anwälten, der die Unabhängigkeit gefährden könnte.

**8.2.2** Nach Art. 8 Abs. 1 lit. d Teilsatz 2 BGFA können Anwältinnen und Anwälte Angestellte nur von Personen sein, die ihrerseits in einem kantonalen Register eingetragen sind. Damit sollen unerwünschte Subordinationsverhältnisse und Weisungsbefugnisse vermieden werden, die der Gesetzgeber bei Unternehmen aus der Treuhand-, Versicherungs- und Bankbranche befürchtete.

Ausdrücklich zugelassen ist jedoch die Anstellung durch Personen, die im Register eingetragen sind. Auch können sich nach Art. 8 Abs. 2 BGFA Anwältinnen und Anwälte ins Register eintragen lassen, die bei anerkannten gemeinnützigen Organisationen angestellt sind, sofern ihre Parteivertretung strikte auf Mandate im Rahmen des von der betroffenen Organisation verfolgten Zwecks beschränkt bleibt. Es regt sich auch kein Widerstand, wenn Kollektivgesellschaften Anwältinnen und Anwälte anstellen. Nicht die Anstellung ist somit das entscheidende Element, sondern die Gefahr fremder Einflussnahme durch nicht eingetragene Personen, die um der Unabhängigkeit willen auszuschalten ist.



Die Gefahr fremder Einflussnahme erscheint aber bei der Anwalts-Kapitalgesellschaft als ausgeschlossen, wenn sie auf allen Entscheidungsebenen von eingetragenen Anwältinnen und Anwälten beherrscht wird und diese Beherrschung so angelegt ist, dass sie auf Dauer unverändert erhalten bleibt.

**8.3** Auch die Anwalts-Kapitalgesellschaft vermag demnach bei geeigneter Ausgestaltung Gewähr zu bieten dafür, dass nicht in einem Anwaltsregister eingetragene Dritte weder rechtlich noch tatsächlich, weder direkt noch indirekt Einfluss nehmen können auf die angestellten Anwältinnen und Anwälte bei deren Berufsausübung (Fellmann, Rechtsformen der Zusammenarbeit von Rechtsanwälten, Anwaltsrevue10/2003, S. 349). Entgegen dem Wortlaut ist daher Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA in dem Sinne einzuschränkend auszulegen, dass die gemeinsame Berufsausübung durch Anwältinnen und Anwälte auch im Rahmen einer Anwalts-Kapitalgesellschaft erfolgen kann. Diese Auslegung entspricht dem Sinn von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA und schränkt die Wirtschaftsfreiheit nicht weiter ein, als es dessen Zweck erfordert.

#### **IV. Anwalts-Aktiengesellschaft**

**1.** Die Gesuchstellerin beabsichtigt, ihre Anwaltskanzlei in eine Aktiengesellschaft überzuführen. Deshalb ist nur mit Bezug auf die Anwalts-Aktiengesellschaft zu prüfen, welcher Ausgestaltung es im Einzelnen bedarf, um den Anforderungen an die institutionelle Unabhängigkeit im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA zu genügen, und zwar hinsichtlich der Zwecksetzung, der auf Dauer angelegten Beherrschung durch registrierte Anwältinnen und Anwälte und der Gewähr der Weisungsunabhängigkeit bei der Berufsausübung.

**2.1** Der Hauptzweck der Anwalts-Aktiengesellschaft, die der gemeinsamen Berufsausübung von Anwältinnen und Anwälten dient, liegt im Betreiben einer Anwaltskanzlei. Wie dieser Hauptzweck in den Statuten im Einzelnen umschrieben wird, (z.B. Betreiben eines Anwaltsbüros oder Erbringen von Rechtsdienstleistungen), ist belanglos, solange er auf Dienstleistungen abzielt, welche

die angestellten Anwältinnen und Anwälte im Rahmen ihrer Berufstätigkeit erbringen.

**2.2** Anwältinnen und Anwälte haben seit jeher breit gefächerte Tätigkeiten ausgeübt, indem sie nebst Rechtsberatungen und Vertretungen in gerichtlichen oder verwaltungsrechtlichen Verfahren unter anderem Bank- und Immobiliengeschäfte, aber auch Makler-, Treuhand- und Sachwaltergeschäfte übernehmen. Tätigkeiten, die sich wie diese vom anwaltlichen Kerngeschäft entfernen, müssen vorab von den Anwältinnen und Anwälten selber ausgeübt werden, damit der Charakter einer Anwaltskanzlei erhalten bleibt. Zwar können Fachleute beigezogen werden, sei es als Mitarbeiter oder Gesellschafter. Deren Mitwirkung muss aber in engem Zusammenhang mit der Anwaltstätigkeit stehen. Unter diesen Voraussetzungen haben bereits die mittlerweile überholten Statuten des Zürcher Anwaltsverbandes in § 2 Abs. 3 gemischte Sozietäten ihrer Mitglieder zugelassen (im Wortlaut wiedergegeben bei Nater, Anwaltsrecht, in: Aktuelle Anwaltspraxis 2003, S. 722; die derzeit geltenden Statuten des ZAV lassen die Mitgliedschaft in § 3 Abs. 3 zu, wenn bei Aufnahme von Nichtanwältinnen und Nichtanwälten der Charakter einer Anwaltskanzlei gewahrt bleibt).

**2.3** Die Ausdehnung der geschäftlichen Tätigkeit der Anwalts-Aktiengesellschaft über den Hauptzweck hinaus ist nur zulässig, soweit dies im Rahmen von Nebenzwecken geschieht, die dem Hauptzweck dienen. Nähme die Anwalts-Aktiengesellschaft die Nebenzwecke zum Vorwand, um selbständige geschäftliche Bereiche (z.B. im Gebiet von Treuhand, Vermögensverwaltung oder Immobilienhandel) aufzubauen, so entstünden exakt dieselben Interessenkonflikte, derenwegen den bei anderen Unternehmen tätigen Anwältinnen und Anwälten die für den Registereintrag erforderliche Unabhängigkeit abgesprochen wird.

**2.4** Nach Art. 12 BGFA unterstehen die eingetragenen Anwältinnen und Anwälte, auch wenn sie bei einer Anwalts-Aktiengesellschaft angestellt sind, den geltenden Berufsregeln. Angesichts dieser Verpflichtung braucht bei der Umschreibung des Zweckes in den Statuten der Anwalts-Aktiengesellschaft nicht ei-

gens darauf hingewiesen zu werden, dass Rechtsdienstleistungen stets unter Beachtung des BGFA zu erbringen sind.

**3.1** Die erforderliche Beherrschung der Anwalts-Aktiengesellschaft ist ohne weiteres gegeben, wenn dem Kreis der Aktionäre lauter eingetragene Anwältinnen und Anwälte angehören und diese auch die geschäftsführenden Organe, namentlich den Verwaltungsrat, besetzen.

Zu Beginn der Diskussion über die Zulässigkeit der Anwalts-Kapitalgesellschaft war die Auffassung vorherrschend, dass als Gesellschafter nur zuzulassen sei, wer über das Anwaltspatent verfüge (Brunner, Die Anwaltschaftsgemeinschaft, Diss. Freiburg, 1977, S. 458; ihm folgend auch Pfeifer, ZSR 115/1996, S. 253 ff.; das Anwaltsregister gemäss BGFA gab es damals noch nicht).

Heutzutage ist es aber bereits eine Tatsache, dass zahlreiche Anwaltsgemeinschaften im eigenen Betrieb Fachleute (Ökonomen, Treuhänder, Steuerexperten usw.) beschäftigen, um ihrer Klientschaft ganzheitliche Lösungen anbieten zu können. So hat denn auch das Bundesgericht in BGE 130 II 87/93 festgehalten, dass sich häufig mehrere Anwälte zu immer grösseren Anwaltskanzleien zusammenschliessen, sie organisierten sich auch mit Wirtschaftsfachleuten, Treuhändern, Steuerexperten usw.; der Druck für derartige Umgestaltungen entstehe durch die zunehmende Komplexität der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse. Nach anfänglicher Zurückhaltung wird nun auch in der - allerdings ausschliesslich von praktizierenden Anwälten verfassten - Literatur (zum Multidisciplinary Partnership bzw. Practice) einhellig die Meinung vertreten, es müsse Anwältinnen und Anwälten erlaubt sein, sich mit Fachleuten ohne Anwaltspatent zu verbinden, und zwar auch in der Rechtsform der Kapitalgesellschaft (Vonzun, Die Anwalts-Kapitalgesellschaft - Zulässigkeit und Erfordernisse, ZSR NF 120/2001, S. 462-464; ihm folgend auch Fellmann, Anwaltsrevue 10/2003, S. 350; Nobel, Unabhängigkeit und Organisationsform im Anwaltsberuf, in: Das Anwaltsrecht nach dem BGFA, St. Gallen 2003, S. 58/59; Staehelin/Oetiker, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, Art. 8 N 52-54). Dem ist grundsätzlich zuzustimmen.

**3.2** Nicht beigespflichtet werden kann allerdings der Auffassung (insbesondere Vonzun, a.a.O., S. 463), dass es genüge, wenn die eingetragenen Anwältinnen und Anwälte sowohl in der Generalversammlung als auch im Verwaltungsrat über eine Mehrheit der Stimmen verfügten. Zu gross wäre unter diesen Umständen die Gefahr, dass überwiegend nicht eingetragene Aktionäre oder Verwaltungsratsmitglieder einen massgebenden Einfluss ausüben könnten. Zu verlangen ist vielmehr, 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 gesetzlich oder statutarisch vorgegebenen Quoren erreicht, mehr (nach Köpfen gezählt) eingetragene Anwältinnen und Anwälte als nicht eingetragene Personen auf sich vereinigt.

Wenn nicht im Anwaltsregister eingetragene Personen den Organen der Anwalts-Aktiengesellschaft angehören, ist zwar nicht zu vermeiden, dass diese Personen zusammen mit einer Minderheit aller eingetragener Anwältinnen und Anwälte positive Beschlüsse zustande bringen. Je höher der Anteil nicht eingetragener Personen ansteigt, umso weniger Stimmen von eingetragenen Anwältinnen und Anwälten genügen, um Mehrheiten zu bilden. Es gilt aber Beschlüsse zu verhindern, die überwiegend von nicht eingetragenen Personen unterstützt werden.

**3.3.1** Oberstes Organ der Aktiengesellschaft ist nach Art. 698 Abs. 1 OR die Generalversammlung, der die in Art. 698 Abs. 2 Ziff. 1 bis 6 OR genannten unübertragbaren Befugnisse zustehen, darunter insbesondere die Festsetzung und Änderung der Statuten (Ziff. 1) und die Wahl der Mitglieder des Verwaltungsrates (Ziff. 2).

Die Generalversammlung fasst nach Art. 703 OR ihre Beschlüsse und vollzieht ihre Wahlen, soweit es das Gesetz oder die Statuten nicht anders bestimmen, mit der absoluten Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen. Gewisse wichtige Beschlüsse müssen nach Art. 704 Abs. 1 OR mindestens zwei Drittel der vertretenen Stimmen und die absolute Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte auf sich vereinigen.

**3.3.2** Vorab muss die stimmen- und kapitalmässige Mehrheit in der Generalversammlung den eingetragenen Anwältinnen und Anwälten zukommen. Darüber hinaus ist zu verlangen, dass Beschlüsse im Sinne von Art. 703 oder 704 Abs. 1 OR nur zustande kommen, wenn ihnen mehr im Anwaltsregister eingetragene als nicht eingetragene Aktionäre zustimmen.

Vorausgesetzt, dass sämtliche Aktionäre über gleich viele Aktienstimmen verfügen und der Anteil nicht im Anwaltsregister eingetragener Aktionäre beispielsweise bloss einen Viertel (statt einen Drittel wie bei der geplanten X. AG) beträgt, so genügt es bei Beschlüssen im Sinne von Art. 703 OR, als Quorum die absolute Mehrheit sämtlicher Aktienstimmen festzulegen. Alsdann vermögen die nicht im Anwaltsregister eingetragenen Aktionäre, die einen Viertel aller Aktionäre ausmachen, nur die Hälfte der für die absolute Mehrheit erforderlichen Stimmen aufzubringen. Zur Beschlussfassung mit absolutem Mehr bedarf es der Stimmen eines weiteren Viertels (aller Aktionäre) plus eine Stimme, die nur von eingetragenen Aktionären stammen können.

Es erscheint aber auch als zulässig, das Quorum so auszugestalten, dass Beschlüsse nur zustande kommen, wenn sie einerseits die nach Gesetz oder Statuten erforderlichen Stimmen auf sich vereinigen und andererseits diese Stimmen von mehr im Anwaltsregister eingetragenen als nicht eingetragenen Aktionären stammen.

**3.4** Nach Art. 716 Abs. 2 OR führt der Verwaltungsrat die Geschäfte der Gesellschaft, soweit er die Geschäftsführung nicht übertragen hat. Er hat die in Art. 716a Ziff. 1 bis 7 OR aufgezählten unübertragbaren Aufgaben, darunter die Oberleitung der Gesellschaft und die Erteilung der nötigen Weisungen (Ziff. 1), die Festlegung der Organisation (Ziff. 2), die Ernennung und Abberufung der mit der Geschäftsführung und der Vertretung betrauten Personen (Ziff. 4) und die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen (Ziff. 5). Der Verwaltungsrat fasst nach Art. 713 Abs. 1 OR seine Beschlüsse mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen, wobei dem Vorsitzenden der Stichentscheid zukommt, sofern die Statuten nichts anderes vorsehen. Nach Art. 713 Abs. 2 OR können

Beschlüsse auch auf dem Wege der schriftlichen Zustimmung gefasst werden. Abweichende statutarische Quoren sind zulässig (BSK OR II - Wernli Art. 713 N 8).

Der Verwaltungsrat mit einem oder mehreren Mitgliedern (Art. 707 Abs. 1 OR) ist das für die Geschäftsführung massgebende Gremium. Daher muss in der Anwalts-Aktiengesellschaft der bestimmende Einfluss im Anwaltsregister eingetragenen Mitgliedern zukommen. Dem Verwaltungsrat einer Anwalts-Aktiengesellschaft haben daher mehrheitlich im Anwaltsregister eingetragene Mitglieder anzugehören.

Zudem ist deren Einfluss zu stärken, indem statutarisch festgelegt wird, dass auch im Verwaltungsrat der Anwalts-Aktiengesellschaft Beschlüsse nur zustande kommen, wenn ihnen mehr im Anwaltsregister eingetragene als nicht eingetragene Mitglieder zustimmen, und zwar unabhängig davon, ob an einer Sitzung oder auf dem Zirkularweg entschieden wird.

**3.5** Nach Art. 716 Abs. 2 OR führt der Verwaltungsrat die Geschäfte der Aktiengesellschaft, soweit er die Geschäftsführung nicht übertragen hat. Die Statuten können nach Art. 716b OR den Verwaltungsrat ermächtigen, die Geschäftsführung nach Massgabe eines Organisationsreglementes ganz oder zum Teil an einzelne Mitglieder oder an Dritte zu übertragen.

In Anwaltsgemeinschaften bestehen bereits heute Leitungsausschüsse und Geschäftsführungen, was sich auch bei Anwalts-Aktiengesellschaften als organisatorisch zweckmässig erweisen dürfte. Mit mandatsbezogener Geschäftsführung dürfen aber nur eingetragene Anwältinnen und Anwälte betraut werden. Alle übrigen Aufgaben der Geschäftsführung dürfen nicht eingetragenen Personen überlassen werden; dabei geht es um betriebliche Bereiche wie z.B. die Bereitstellung der Infrastruktur, das Rechnungswesen, das Personalwesen, die Aus- und Weiterbildung usw. (dazu Nobel, Rechtsformen der Zusammenarbeit von Anwälten, in: Schweizerisches Anwaltsrecht, Bern 1998, S. 370; ihm folgend auch Vonzun, ZSR NF 120/2001, S. 469).

**3.6** Der Präsident des Verwaltungsrates wird entweder von diesem Gremium selber bezeichnet (Art. 712 Abs. 1 OR) oder von der Generalversammlung gewählt, wenn es die Statuten so vorsehen (Art. 712 Abs. 2 OR). Dem Präsidenten obliegt es unter anderem, die Sitzungen des Verwaltungsrates einzuberufen, vorzubereiten und zu leiten (BSK OR II - Wernli Art. 712 N 8). Auch die Leitung der Generalversammlung fällt in aller Regel dem Präsidenten zu. Durch die ihm zugewiesenen Aufgaben und seine faktische Stellung gewinnt der Präsident eine ganz besondere Machtstellung. In der Anwalts-Aktiengesellschaft ist daher das Präsidium mit einem im Anwaltsregister eingetragenen Mitglied des Verwaltungsrates zu besetzen.

**3.7** Sicherzustellen ist auch, dass die beherrschende Stellung der im Anwaltsregister eingetragenen Aktionäre in der Generalversammlung der Anwalts-Aktiengesellschaft auf Dauer erhalten bleibt. Das kann beispielsweise durch Vinkulierung von Namenaktien erreicht werden (Vonzun, ZSR NF120/2001, S. 464).

**4.** Bei der Anwalts-Aktiengesellschaft entsteht eine gewisse Abhängigkeit insofern, als die Anwältinnen und Anwälte an die Beschlüsse der Generalversammlung und des Verwaltungsrates gebunden sind. Dabei geht es vorab um strategische Beschlüsse, etwa in Bezug auf die Annahme oder Ablehnung bestimmter Mandate. Diese Abhängigkeit, die sich auch bei Personengesellschaften einstellt, schliesst die unabhängige Berufsausübung nicht aus (Vonzun, ZSR NF 120/2001, S. 465; Fellmann, Anwaltsrevue 10/2003, S. 450/351). Anwältinnen und Anwälte sind von Gesetzes wegen an das Berufsrecht gebunden; widersprechende Weisungen sind unbeachtlich. Gleichwohl ist zu empfehlen, die geforderte Unabhängigkeit in der Mandatsführung durch eine Beschränkung der Weisungsgebundenheit in den Statuten oder Reglementen ausdrücklich zu verankern.

**5.** Eine Minderheit der Aufsichtskommission vertritt die Auffassung, dass für die Zulassung von gemischten Sozietäten - was die Voraussetzungen einer Anstellung und des Eintrages ins Register im Sinne von Art. 6 i.V. mit Art. 8

Abs. 1 lit. d BGFA anbelangt - eine Anpassung der gesetzlichen Bestimmungen erforderlich ist. Dies ergibt sich nach der Meinung der Minderheit daraus, dass nach dem klaren Wortlauf von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA im Anwaltsregister eingetragene Anwältinnen und Anwälte nur Angestellte von Personen sein können, die ihrerseits in einem kantonalen Register eingetragen sind. Nach dem geltenden Recht sei daher ein Eintrag nicht zulässig, wenn eine Anstellung bei einer AG oder einer GmbH erfolgt, bei welcher nicht ausschliesslich Personen beteiligt sind, die ihrerseits in einem kantonalen Register eingetragen sind. Der klare Wortlaut lasse eine weitergehende Auslegung nicht zu. Der Eintrag in einem kantonalen Anwaltsregister könne daher nur aufrecht erhalten bleiben, wenn - so bei einer AG - sowohl Aktionariat als auch Verwaltungsrat sich ausschliesslich aus Anwältinnen und Anwälten zusammensetzten, die ihrerseits in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind.

## **V. X. AG**

**1.1** Die geplante Ausgestaltung der X. AG ergibt sich aus den im Entwurf eingereichten Unterlagen, nämlich den Statuten (act.           ), dem vom Verwaltungsrat zu erlassenden Organisationsreglement (OGR, act.   ) und dem Aktionärsbindungsvertrag (ABV, act.   ).

**2.1** Die Statuten der X. AG (act.   ) umschreiben den Zweck der Gesellschaft in § 2 wie folgt:

"Zweck der Gesellschaft ist das Erbringen von Rechtsdienstleistungen im In- und Ausland durch in der Schweiz registrierte Anwältinnen und Anwälte und andere qualifizierte Berater, sowie damit verbundene Tätigkeiten. Die Gesellschaft kann alle kommerziellen und finanziellen Geschäfte durchführen, die ihrem Zweck förderlich sind. Sie kann sich an andern Unternehmen beteiligen oder sich mit diesen zusammenschliessen und Zweigniederlassungen sowie Tochtergesellschaften im In- und Ausland errichten. Die Gesellschaft kann Liegenschaften im In- und Ausland erwerben, halten und veräussern."



**2.2** Danach liegt der Hauptzweck der X. AG im Erbringen von Rechtsdienstleistungen. Dieser Zweck wird nicht nur an erster Stelle in Abs. 1 von § 2 der Statuten genannt, sondern auch als einziger wiederholt in ABV Ziffer 1. Mit Bezug auf den Hauptzweck entspricht § 2 der Statuten den Anforderungen, die sich aus Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA ergeben.

**2.3** Die in Abs. 2 bis 4 von § 2 der Statuten erwähnten weiteren Geschäfte sind als Nebenzwecke nur soweit zulässig, als sie dem auf das Erbringen von Rechtsdienstleistungen ausgerichteten Hauptzweck dienen. Das wird in Abs. 2 von § 2 der Statuten ausdrücklich gesagt mit Bezug auf die sehr weit formulierte Möglichkeit, alle kommerziellen und finanziellen Geschäfte zu betreiben.

Es muss aber auch gelten hinsichtlich Abs. 4 von § 2 der Statuten, wonach im In- und Ausland Liegenschaften erworben, gehalten und veräussert werden können. Der Handel mit Liegenschaften hat sich auf die Beschaffung geeigneter Räume für die Anwaltskanzlei der X. AG zu beschränken. Das ist in § 2 der Statuten deutlich zum Ausdruck zu bringen.

Was Abs. 3 von § 2 der Statuten anbelangt, so sind allfällige Zweigniederlassungen im In- und Ausland auf denselben Hauptzweck ausgerichtet wie die X. AG und daher unbedenklich. Die Beteiligung an andern Unternehmen und die Gründung von Tochtergesellschaften erscheinen indes nur als zulässig, wenn diese Unternehmen den gleichen Hauptzweck verfolgen wie die X. AG. Auch diese Einschränkung ist in den Statuten zum Ausdruck zu bringen. Ein Zusammenschluss wäre nicht von vornherein unzulässig (dazu Staehelin/Oetiker, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, Art. 8 N 49), schafft aber neue gesellschaftliche Verhältnisse, weshalb dereinst die Unabhängigkeit der angestellten Anwältinnen und Anwälte ohnehin neu zu überprüfen wäre.

**3.1** Gemäss dem vorgesehenen Aktionärsbindungsvertrag (act. ) schliessen sich die namentlich genannten Personen zu einer einfachen Gesellschaft zusammen (ABV Ziffer 1). Die Aktien der X. AG werden von den Gesellschaftern zu gesamter Hand gehalten, wobei jedem Gesellschafter ein

gleich grosser rechnerischer Anteil an den Aktien zusteht (ABV Ziffer 7). Jeder Gesellschafter vertritt in den Generalversammlungen der X. AG diejenige Anzahl Aktien, die seinem rechnerischen Anteil entspricht. Jede Aktie berechtigt in den Generalversammlungen der X. AG zu einer Stimme (§ 7 Satz 1 der Statuten). Mindestens zwei Drittel der Gesellschafter müssen in der Schweiz registrierte Anwältinnen oder Anwälte sein (ABV Ziffer 4).

**3.2** Nach Art. 703 OR fasst die Generalversammlung ihre Beschlüsse und vollzieht ihre Wahlen mit der absoluten Mehrheit der vertretenen Aktienstimmen, soweit das Gesetz oder die Statuten es nicht anders bestimmen. § 8 Abs. 1 der Statuten stimmt wörtlich damit überein.

Mit einem Anteil von zwei Dritteln der Aktienstimmen wären die eingetragenen Anwältinnen und Anwälte in der Lage, Beschlüsse (Sachgeschäfte oder Wahlen) zu fassen oder auch zu verhindern. Andererseits aber könnten Beschlüsse zustande kommen, die sämtliche Stimmen der nicht eingetragenen Aktionäre (ein Drittel aller Aktienstimmen) und nur halb so viele Stimmen (ein Sechstel aller Aktienstimmen plus eine Stimme) eingetragener Aktionäre auf sich vereinigen. Das gilt es zu verhindern, indem statutarisch das massgebliche Quorum so modifiziert wird, dass zur Beschlussfassung die Stimmen der im Anwaltsregister eingetragenen Aktionäre überwiegen müssen.

**3.3** Für wichtige Beschlüsse ist nach Art. 704 Abs. 1 OR erforderlich, dass sie mindestens zwei Drittel der vertretenen Stimmen und die absolute Mehrheit der vertretenen Aktiennennwerte auf sich vereinigen. Diese Bestimmung ist einseitig zwingend in dem Sinne, dass die erwähnten Beschlussgegenstände erweitert und/oder das erforderliche Quorum erschwert werden kann (ZK Tanner Art. 704 OR N 3).

Davon machen die Statuten der X. AG Gebrauch, indem sie in § 8 Abs. 3 die Beschlussgegenstände erweitern (namentlich auf die Wahl der Mitglieder und des Präsidenten des Verwaltungsrats, § 8 lit. g) und das erforderliche Quorum erhöhen auf drei Viertel aller Aktienstimmen und der Aktiennennwerte.

Wie die Gesuchstellerin zutreffend ausführt (act. \_\_\_\_\_), können wichtige Beschlüsse im Sinne von § 8 Abs. 3 der Statuten, auch wenn ihnen sämtliche nicht eingetragenen Aktionäre zustimmen, nur gefasst werden, wenn sie von einer noch grösseren Zahl von im Anwaltsregister eingetragenen Anwältinnen und Anwälten mitgetragen werden. Damit sind die Vorgaben erfüllt.

**3.4** Die rechnerischen Anteile der einzelnen Gesellschafter sind nicht übertragbar, weder durch Zession, noch durch eheliches Güterrecht oder Erbrecht, noch auf andere Weise (ABV Ziffer 7). Und für die Übertragung des Eigentums an den Aktien der X. AG ist ein Beschluss der Gesellschafter erforderlich, welcher mindestens drei Viertel aller Stimmen auf sich vereinigt (ABV Ziffer 10). Bereits dadurch ist sichergestellt, dass der vorgegebene Anteil an registrierten Anwältinnen und Anwälten im Bestand der Gesellschafter auf Dauer erhalten bleibt.

Zudem bedarf die Übertragung der unverbrieften Namenaktien der X. AG der Zession und der Zustimmung des Verwaltungsrates, wobei die Zustimmung aus wichtigen Gründen verweigert werden kann (§ 4 Abs. 1 der Statuten). Insbesondere aber muss die Zustimmung nach § 4 Abs. 2 der Statuten verweigert werden, falls die in der Schweiz eingetragenen Anwältinnen und Anwälte infolge des Erwerbs nicht mehr über die kontrollierende Mehrheit der Aktienstimmen oder der Stimmen in der die Aktien haltenden Gesellschaft verfügen sollten.

**4.** Nach Art. 707 Abs. 1 OR besteht der Verwaltungsrat aus einem oder mehreren Mitgliedern, die Aktionäre sein müssen. § 10 Abs. 1 der Statuten der X. AG wiederholt diese Vorgabe mit der Ergänzung (wie auch ABV Rz 14), dass die Mitglieder mehrheitlich in der Schweiz registrierte Anwältinnen oder Anwälte sein müssen.

Beschlüsse des Verwaltungsrates werden nach Art. 713 Abs. 1 OR mit der Mehrheit der abgegebenen Stimmen gefasst, wobei dem Vorsitzenden der Stichtentscheid zukommt, sofern die Statuten nichts anderes vorsehen. Der Verwaltungsrat der X. AG ist nur beschlussfähig, wenn die Mehrheit seiner im Anwaltsregister eingetragenen Mitglieder anwesend ist (OGR Rz 18). Die Be-

schlüsse fasst er mit der einfachen Mehrheit der abgegebenen Stimmen (OGR Rz 19).

Verwaltungsratsmitglieder sind verpflichtet, an den Sitzungen teilzunehmen und an den Abstimmungen mitzuwirken (BSK OR II - Wernli Art. 713 N 6), doch werden Leerstimmen nicht mitgezählt (BSK OR II - Wernli Art. 713 OR N 8). Stimmenthaltung ist somit zulässig. Trotz dem Präsenzquorum (OGR Rz 18) können daher im Verwaltungsrat der X. AG Beschlüsse zustande kommen, die weniger im Anwaltsregister eingetragene als nicht eingetragene Mitglieder auf sich vereinigen, dann nämlich, wenn die eingetragenen Mitglieder sich der Stimme enthalten. Abgesehen davon gewinnen die nicht eingetragenen Mitglieder - je nach Gesamtzahl der Verwaltungsräte - die Oberhand, wenn der Verwaltungsrat nur gerade die minimale Anzahl im Anwaltsregister eingetragener Mitglieder aufweist und davon nur die Mehrheit an einer Sitzung teilnimmt. Besteht der Verwaltungsrat aus insgesamt drei oder vier Mitgliedern, so stehen immer mindestens zwei eingetragene Mitglieder einem nicht eingetragenen gegenüber. Bei insgesamt fünf, sieben oder acht Mitgliedern könnte sich Stimmengleichheit einstellen. Bei neun Mitgliedern (fünf eingetragene und vier nichteingetragene) schliesslich würden die nicht eingetragenen Mitglieder überwiegen (vier), wenn nur die Mehrheit der eingetragenen Mitglieder (drei) mitwirken würde. Auch im Verwaltungsrat der X. AG sollen nur Beschlüsse ergehen, denen mehr im Anwaltsregister eingetragene als nicht eingetragene Mitglieder zustimmen. Dieses Erfordernis ist in den Statuten oder im Organisationsreglement für die Beschlussfassung im Verwaltungsrat festzulegen.

Das gilt auch für die Beschlussfassung auf dem Zirkularweg. Der Zirkularbeschluss bedarf nach § 12 Abs. 2 der Statuten der Zustimmung der Mehrheit aller Mitglieder des Verwaltungsrates (ebenso OGR Rz 20). Danach könnte es bereits ab einem Gesamtbestand von fünf Mitgliedern vorkommen, dass Beschlüsse überwiegend von nicht registrierten Mitgliedern gefasst würden. Das Quorum ist daher so zu modifizieren, dass Beschlüsse nur zustande kommen, wenn die Mehrheit überwiegend von Stimmen der im Anwaltsregister eingetragenen Mitglieder stammt.

**5.** Nach § 11 der Statuten kommen dem Verwaltungsrat der X. AG unter anderem folgende Aufgaben zu: die Ernennung und Abberufung der mit der Geschäftsführung und der Vertretung betrauten Personen und die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten Personen (Abs. 2 lit. d und e, wörtlich gleichlautend wiederholt in OGR Rz 5 lit. e und f). Welche Aufgaben allenfalls den mit der Geschäftsführung betrauten Personen überlassen werden, bleibt offen; die Gesuchstellerin macht dazu keine Angaben. Die Abwicklung der Mandate ist aber durch das Organisationsreglement mit den Grundsätzen der Mandatsannahme und der Praxisausübung in Anhang 1 zum Organisationsreglement soweit geregelt, als es angesichts der Weisungsunabhängigkeit der Anwältinnen und Anwälte überhaupt als zulässig erscheint. Sollte die Geschäftsleitung gleichwohl mit mandatsbezogenen Aufgaben befasst werden, so dürften dafür nur registrierte Anwältinnen und Anwälte eingesetzt werden. Im Übrigen kann die Geschäftsführung irgendwelchen geeigneten Personen überlassen werden.

**6.** Nach § 8 Abs. 3 lit. g der Statuten erfolgt die Wahl des Präsidenten des Verwaltungsrates der X. AG durch die Generalversammlung, und zwar ohne Vorgaben bezüglich Wählbarkeit abgesehen vom gesetzlichen Erfordernis, Aktionär zu sein. Angesichts der Bedeutung dieses Amtes ist die Wählbarkeit auf eingetragene Anwältinnen und Anwälte zu beschränken. Das gleiche gilt für das vom Verwaltungsrat zu bestimmende Mitglied, das bei Verhinderung des Präsidenten dessen Funktionen ausübt (OGR Rz 26).

**7.1** Die Aufgaben und Kompetenzen des Verwaltungsrates der X. AG betreffend Rechtsberatung und Vertretung von Klienten beschränken sich nach OGR Rz 10 auf den Erlass von Reglementen und Weisungen über die Grundsätze der Mandatsannahme und der Praxisausübung, die sicherstellen sollen, dass die Praxisausübung unter Beachtung der berufsrechtlichen Pflichten nach Bundes- und kantonalem Recht sowie der Standesregeln erfolgt.

**7.2** Der Anhang 1 zum Organisationsreglement enthält die Grundsätze der Mandatsannahme (unter lit. A) und der Praxisausübung (unter lit. B).

Nach lit. A Rz 1 entscheidet grundsätzlich jeder Gesellschafter eigenverantwortlich darüber, ob ein Mandat angenommen werden soll oder nicht. Er hat sich dabei von folgenden Grundsätzen leiten zu lassen: a) Vermeidung von Reputationsrisiken; b) Vermeidung von Interessenkonflikten; und c) Wirtschaftlichkeit, d.h. Möglichkeit des Klienten, Stundensätze für die notwendig werdende Arbeit tatsächlich bezahlen zu können.

Dass Reputationsrisiken vermieden werden sollen, ist naheliegend, und dass Interessenkonflikte vermieden werden sollen, entspricht dem gesetzlichen Gebot von Art. 12 lit. c BGFA. Der in Abs. 2 von lit. c zusätzlich relativierte Grundsatz der Wirtschaftlichkeit ist nicht zu beanstanden, weil auch bei selbständiger Tätigkeit auf eigene Rechnung jede Anwältin und jeder Anwalt auf die Rendite zu achten hat, soweit der Beruf um des wirtschaftlichen Erfolges willen ausgeübt wird. Dass die angestellten Anwältinnen und Anwälte ungeachtet der Wirtschaftlichkeit unentgeltliche Rechtsvertretungen und amtliche Verteidigungen zu übernehmen haben, versteht sich von selbst (Art. 12 lit. g BGFA).

**7.3** Soweit in lit. A Rz 2 des Anhangs 1 die Zustimmung des Verwaltungsrats vorbehalten wird für die Annahme, so handelt es sich durchwegs um Mandate, die nicht den Monopolbereich betreffen. Einzige Ausnahme bilden nur die pro bono Mandate oder Mandate, welche das relativierte Wirtschaftlichkeitskriterium nicht erfüllen (lit. f). Das ist nicht zu beanstanden.

**7.4** Lit. B des Anhangs 1 enthält die Grundsätze der Praxisausübung, die darauf abzielen, qualitativ hochstehende Arbeit zu erbringen. Wenn nach Rz 7 die Gesellschafter angehalten werden, bei drohenden finanziellen Einbussen geeignete Massnahmen bis hin zur Niederlegung des Mandates zu prüfen, so entspricht das wirtschaftlich sinnvollem Verhalten, das die Unabhängigkeit der Anwältinnen und Anwälte ebenso wenig beeinträchtigt wie die Anweisung von lit. B Rz 8, voraussehbare Umsatzverluste von mehr als CHF 20'000 dem Verwaltungsrat vorzulegen.

**7.5** Entscheidend ist, dass der Verwaltungsrat nach OGR Rz 11 kein Weisungsrecht hat gegenüber den als Gesellschafter angestellten Anwälten der AG und den von diesen betreuten juristischen Mitarbeitern in Bezug auf deren konkrete Mandatsführung. Auch ABV Rz 16 hält fest, dass mandatsverantwortliche Person in anwaltlichen Mandaten nur sein darf, wer in einem Schweizer Anwaltsregister eingetragen ist. Nicht in einem Schweizer Anwaltsregister eingetragene Personen haben in anwaltlichen Mandaten keine Weisungsbefugnis.

Indem die Weisungsbefugnis auf eingetragene Anwältinnen und Anwälte beschränkt wird, wird die geforderte Unabhängigkeit bei der Mandatsführung sichergestellt.

**7.6** Des weitern haben nach OGR Rz 29 im Rahmen der Beratung und Vertretung von Klienten alle Partner und alle juristischen Mitarbeiter Einzelunterschrift. Wie die Einzelvollmacht, die von X. AG erteilt wird, lauten soll, ergibt sich aus Anhang 2 zum OGR. Für die mandatsverantwortlichen Angestellten der X. AG ist diese Vollmacht nicht beschränkt und für die nicht mandatsverantwortlichen Angestellten gilt sie unter Vorbehalt der Weisungen des oder der Mandatsverantwortlichen.

Damit ist die Aussenvertretung der X. AG mit Bezug auf die Mandatsführung gegeben, weshalb es sich erübrigt, die im Anwaltsregister eingetragenen Aktionäre weitergehend - als bereits erörtert - an der Geschäftsführung zu beteiligen durch Einsitz im Verwaltungsrat oder im Gremium, dem die Geschäftsführung obliegt.

## **VI. Berufsregeln und Berufsgeheimnis**

**1.** Es müssen auch die Einhaltung der Berufsregeln von Art. 12 BGFA und die Wahrung des Berufsgeheimnisses nach Art. 13 BGFA in der X. AG dauerhaft gewährleistet sein, damit die Eintragungen der dort tätigen Anwältinnen und Anwälte erhalten bleibt.

**2.** Vorab ist festzuhalten, dass die Pflicht zur Einhaltung der Berufspflichten und zur Wahrung des Berufsgeheimnisses auch zu beachten ist, wenn die X. AG in anwaltlichen Geschäften auftritt (Vonzun, ZSR NF 120/2001, S. 470). Ansonsten könnte die Gesellschaft vorgeschoben werden, um die Berufspflichten zu umgehen.

**3.** Art. 12 lit. b BGFA macht die Unabhängigkeit zur Berufsregel, die den Anwältinnen und Anwälten die Verpflichtung auferlegt, Interessenkonflikte zu meiden, sollten solche im Zusammenhang mit einzelnen Geschäften auftreten (Stahelin/Oetiker, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, Art. 8 Nb 31).

Die institutionelle Unabhängigkeit im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA zielt auf das organisatorische Umfeld ab, das die unabhängige Berufsausübung ermöglichen soll. Wenn demnach die Anwalts-Aktiengesellschaft die unabhängige Berufsausübung sicherstellt, so liegt es allein an den dort tätigen Anwältinnen und Anwälten, sich bei der Berufsausübung so zu verhalten, wie es Art. 12 lit. b BGFA gebietet. Und dazu sind sie von Gesetzes wegen verpflichtet.

**4.1** Art. 12 lit. b BGFA auferlegt den Anwältinnen und Anwälten des weitern, ihren Beruf in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung auszuüben. Dieser Wortlaut findet sich bereits im Gesetzesentwurf unter den Berufsregeln (E Art. 11 lit. a). In der Botschaft zum BGFA (BBI 1999 6013 233.22) wurde dazu unter dem Titel Unabhängigkeit (Art. 11 Bst. a) nur erwähnt, dass auch angestellte Anwältinnen und Anwälte verpflichtet seien, in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung zu handeln. Die eidgenössischen Räte befassten sich in ihren Beratungen ausführlich mit der Unabhängigkeit, ohne aber auf die Berufsausübung in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung näher einzugehen.

**4.2** Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA lässt - wenn auch nur durch Personen, die ihrerseits im Anwaltsregister eingetragen sind - die Anstellung von Anwältinnen und Anwälten zu. Eine Anstellung schliesst somit das Handeln in eigenem Namen



und auf eigene Verantwortung nicht aus. Insofern spricht nichts gegen eine Anwalts-Aktiengesellschaft wie die X. AG.

**5.1** Das Handeln in eigenem Namen wird mitunter als blosses Korrelat zum Gebot der Unabhängigkeit gesehen (Fellmann, Anwaltsrevue 10/2003, S. 349). Der Gehalt dieser Pflicht bleibt im Einzelnen unklar.

**5.2** Die Mandatsverträge entstehen zwischen der Anwalts-Aktiengesellschaft und der Klientschaft. Dass deswegen ein Vertrauensschwund einträte, der das Verhältnis zur Klientschaft belasten würde, ist nicht anzunehmen. An der persönlichen Beziehung zwischen den Anwältinnen und Anwälten, welche die Mandate führen, und der Klientschaft ändert sich nämlich nichts.

**5.3.1** Gerade im Monopolbereich können Anwältinnen und Anwälte ohnehin nur in eigenem Namen auftreten, weil nur natürliche Personen zur Vertretung vor Zivil- und Strafgerichten sowie Untersuchungsbehörden zugelassen sind.

Im Kanton Zürich umfasst das Anwaltsmonopol nach § 11 Abs. 1 AnwG die berufsmässige Vertretung von Parteien im Zivil- und Strafprozess vor den Gerichten sowie vor Untersuchungs- und Anklagebehörden und deren Oberinstanzen. Im Zivilprozess wie auch im Strafverfahren können sich die Parteien durch andere handlungsfähige Personen vertreten lassen (§ 29 Abs. 1 ZPO und § 8 StPO), die als Anwältin oder Anwalt zugelassen sein müssen, wenn sie berufsmässig auftreten. Demzufolge bedürfen Anwältinnen und Anwälte im Monopolbereich einer auf sie lautenden Vollmacht. Soweit bekannt sind auch in allen übrigen Kantonen nur natürliche Personen zur berufsmässigen Vertretung im Monopolbereich zugelassen. Vor Bundesgericht können - nebst Rechtslehrern und Rechtslehrerinnen schweizerischer Hochschulen - nach Art. 29 Abs. 2 lit. a OG ohnehin nur eingetragene Anwältinnen und Anwälte als Parteivertreter auftreten. Und auch die als Gesetzesentwurf bereits vorliegende Schweizerische Zivilprozessordnung gesteht die Postulationsfähigkeit nur natürlichen Personen zu, namentlich eingetragenen Anwältinnen und Anwälten.

**5.3.2** Mit der Bevollmächtigung als einseitigem Rechtsgeschäft wird eine als Vollmacht bezeichnete Vertretungsmacht begründet, die vom Grundverhältnis losgelöst ist (Grundsatz der Abstraktheit; BSK OR I - Watter, Art. 33 N 12). Das ist bei der Prozessvollmacht nicht anders. Es erscheint daher als möglich, dass die Prozessvollmachten auf die handelnden Anwältinnen oder Anwälte lauten, auch wenn das Mandatsverhältnis zwischen der Anwalts-Aktiengesellschaft und der Klientschaft besteht (Fellmann, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, Art. 12 N 62 a.E.). Allerdings bedarf dies der Klarstellung gegenüber der Klientschaft, damit nicht doch ein direktes Auftragsverhältnis zu einzelnen der angestellten Anwältinnen oder Anwälten entsteht.

**6.1** Nicht nur in eigenem Namen müssen Anwältinnen und Anwälte nach Art. 12 lit. b BGFA handeln, sondern auch in eigener Verantwortung. Auch wenn sie ihren Beruf als Angestellte einer Anwalts-Aktiengesellschaft ausüben, bleiben die eingetragenen Anwältinnen und Anwälte an die Berufspflichten des BGFA gebunden. Sie unterstehen der disziplinarischen Aufsicht durch die zuständige Behörde und haben bei Verletzung des BGFA Disziplinarmaßnahmen nach Art. 17 zu gewärtigen. Die Anstellung bei einer Anwalts-Aktiengesellschaft ändert somit nichts an der disziplinarischen Verantwortlichkeit.

**6.2** Es ist auch nicht anzunehmen, dass Art. 12 lit. b BGFA mit dem Handeln in eigener Verantwortung die unbeschränkte persönliche Haftung der Anwältinnen und Anwälte verlangt (Fellmann, Anwaltsrevue 10/2003, S. 349). Das BGFA verpflichtet Anwältinnen und Anwälte in Art. 12 lit. f, eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschliessen, was vorrangig dem Schutz des rechtsuchenden Publikums dient. Damit wird das persönliche Vermögen als Haftungssubstrat weitgehend ausgeschaltet. Die Haftung mit dem privaten Vermögen gehört daher nicht oder jedenfalls nicht mehr zur eigenverantwortlichen Berufsausübung (Fellmann, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, Art. 12 N 63).

**6.3** Die Pflicht, den Anwaltsberuf im Sinne von Art. 12 lit. b BGFA in eigener Verantwortung auszuüben, schliesst die Anwalts-Aktiengesellschaft als Organisationsform einer Anwalts-gemeinschaft somit nicht aus.

**7.1** Nach Art. 12 lit. f BGFA haben Anwältinnen und Anwälte eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschliessen nach Massgabe der Art und des Umfangs der Risiken, die mit ihrer Tätigkeit verbunden sind. Mit Botschaft vom 26. Oktober 2005 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit von Anwältinnen und Anwälten (BBl 2005, S. 6621) unterbreitete der Bundesrat den eidgenössischen Räten unter anderem den Vorschlag, das Erfordernis einer Berufshaftpflichtversicherung zusätzlich zur Voraussetzung für die Eintragung im Anwaltsregister zu machen. Die von den eidgenössischen Räten am 23. Juni 2006 verabschiedete Änderung (BBl 2006, S. 5803/5804) lässt es jedoch weiterhin bei einer Berufsregel bewenden, allerdings mit folgender Ergänzung: "die Versicherungssumme muss mindestens eine Million Franken pro Jahr betragen; anstelle der Haftpflichtversicherung können andere, gleichwertige Sicherheiten erbracht werden."

**7.2.1** Schliesst die Anwalts-Kapitalgesellschaft die Mandatsverträge ab, so übernimmt sie die Verpflichtung zur getreuen und sorgfältigen Ausführung der ihr übertragenen Geschäfte (Art. 398 Abs. 2 OR). Sie hat für Schadenersatzansprüche aus nicht gehöriger Erfüllung einzustehen. Die persönliche Haftung der angestellten Anwältinnen und Anwälte für vertragliche Ansprüche entfällt.

**7.2.2** Deshalb hat die Anwalts-Aktiengesellschaft als Versicherungsnehmerin eine Berufshaftpflichtversicherung abzuschliessen, welche die Anwalts-Aktiengesellschaft sowie alle angestellten Anwältinnen und Anwälte (Partner und anwaltliche Mitarbeiter/innen) einbezieht. Besondere Schwierigkeiten ergeben sich nicht (Luterbacher, in: Haftpflicht des Rechtsanwaltes, Zürich/St. Gallen 2006, S. 190).

**7.3** Versicherungsschutz gewährt die Berufshaftpflichtversicherung nur für die Haftpflicht, die sich aus der berufstypischen beruflichen Tätigkeit als Anwältin oder Anwalt ergeben kann (Luterbacher, a.a.O., S. 209/210). Von der Deckung ausgenommen sind Schäden, die absichtlich herbeigeführt werden; bei grobfahrlässigen Schädigungen kann die Versicherungsleistung gekürzt werden (Art. 14 VVG). Ausgenommen sind auch Schäden, denen eine vorsätzliche strafbare Handlung zugrunde liegt. Für ausservertragliche Ansprüche haften Anwältinnen und Anwälte auch als Angestellte einer Anwalts-Aktiengesellschaft persönlich. Die Lage der Geschädigten, darunter namentlich die Klientschaft, verbessert sich insofern, als die Anwalts-Aktiengesellschaft für sonstiges Verhalten ihrer Organe nach Art. 55 Abs. 2 ZGB und für Schädigungen durch Hilfspersonen nach Art. 55 OR einzustehen hat.

**7.4** Wie die Gesuchstellerin vorbringt (act. ), wird die X. AG als zusätzliche versicherte Person in die bestehende Haftpflichtversicherung der Anwaltskanzlei aufgenommen. Die Versicherungssumme soll ein Vielfaches der geforderten Summe betragen.

Damit erfüllen die bei X. AG tätigen Anwältinnen und Anwälte die Pflicht, die ihnen Art. 12 lit. f BGFA auferlegt. Darüber hinaus bietet auch die X. AG selber Gewähr dafür, dass Schadenersatzansprüche befriedigt werden, soll sie doch bei Gründung mit einem Aktienkapital von einer Million Franken ausgestattet werden (act. ).

**8.** Nach Art.13 Abs. 1 Satz 1 BGFA unterstehen Anwältinnen und Anwälte zeitlich unbegrenzt gegenüber jedermann dem Berufsgeheimnis über alles, was ihnen infolge ihres Berufes von ihrer Klientschaft anvertraut worden ist.

Anwältinnen und Anwälte bleiben zur Wahrung des Berufsgeheimnisses verpflichtet, auch wenn sie in einer Anwalts-Aktiengesellschaft tätig sind. Auch haben sie nach Art. 13 Abs. 2 BGFA für die Wahrung des Berufsgeheimnisses durch ihre Hilfspersonen zu sorgen. Zusätzlicher Vorkehren bedarf es nicht (Pfeifer, in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, Art. 13 N 87).

Die Revisoren sind nach Art. 730 OR zur Wahrung der Geschäftsgeheimnisse und zur Verschwiegenheit verpflichtet (Vonzun, ZSR NF 120/2001, S. 467). Art. 321 StGB belegt die Verletzung dieses Berufsgeheimnisses der Revisoren mit der gleichen Strafdrohung wie die Verletzung des Berufsgeheimnisses durch Anwältinnen und Anwälte. Die eigentlichen Mandatsakten stehen den Revisoren ohnehin nicht zur Einsicht offen. Und abgesehen davon haben sich bei der Mehrwertsteuer Verfahren bewährt, die es erlauben, alle Geschäfte transparent zu machen, ohne das Berufsgeheimnis preiszugeben.

9. Es ergibt sich somit, dass die Einhaltung der Berufsregeln wie auch die Wahrung des Berufsgeheimnisses gewährleistet werden können, auch wenn die anwaltliche Berufsausübung im Rahmen einer Anwalts-Aktiengesellschaft erfolgt.

## **VII. Zusammenfassung und Nebenfolgen**

1. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die angestellten Anwältinnen und Anwälte unabhängig im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA bleiben und in der Lage sind, die Berufsregeln nach Art. 12 BGFA einzuhalten und das Berufsgeheimnis von Art. 13 BGFA zu wahren, wenn die vorgesehene Umwandlung der Anwaltkanzlei der Gesuchstellerin in die X. AG mit den vorgelegten Statuten (act. ), dem Organisationsreglement (act. ) und dem Aktionärsbindungsvertrag (act. ) unter Beachtung der genannten Auflagen erfolgt. Auf die Einleitung eines Lösungsverfahrens ist deshalb zu verzichten.

2. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens sind der Gesuchstellerin aufzuerlegen.

3. Dieser Beschluss ist der Gesuchstellerin sowie in analoger Anwendung von Art. 6 Abs. 4 BGFA dem Zürcher Anwaltsverband und den Demokratischen Juristinnen und Juristen Zürich mitzuteilen.

4. Die Anordnungen der Aufsichtskommission unterliegen nach § 41 Abs. 2 VRG der Anfechtung mittels Beschwerde an das Verwaltungsgericht. Ob der vorliegende in Form eines Beschlusses ergehende Vorentscheid beschwerdefähig sei, entscheidet das Verwaltungsgericht als zuständige Rechtsmittelinstanz.

**Die Aufsichtskommission beschliesst:**

1. Mit Bezug auf die in der Anwaltskanzlei der Gesuchstellerin tätigen Anwältinnen und Anwälte wird festgestellt, dass deren Eintragungen im Anwaltsregister ungeachtet der Umwandlung in die X. AG erhalten bleiben, sofern die Auflagen gemäss Dispositiv Ziffer 2 beachtet werden. Unter diesem Vorbehalt wird auf die Löschung von Eintragungen im Anwaltsregister verzichtet.
2. Statuten und Organisationsreglement der X. AG sind im Sinne der Erwägungen so auszugestalten, dass
  - a) allfällige Nebenzwecke dem Hauptzweck (Erbringen von Rechtsdienstleistungen) dienen,
  - b) Beschlüsse betreffend Sachgeschäfte und Wahlen sowohl in der Generalversammlung als auch im Verwaltungsrat nur zustande kommen, wenn jeweils mehr im Anwaltsregister eingetragene als nicht eingetragene Aktionäre bzw. Verwaltungsratsmitglieder zustimmen,
  - c) die Wahl zum Präsidenten des Verwaltungsrates oder zum Vertreter des Präsidenten die Eintragung im Anwaltsregister voraussetzt.
3. Die Staatsgebühr wird festgesetzt auf

Fr.	5'000.00	; die weiteren Kosten betragen
Fr.	873.00	Schreibgebühren
Fr.	76.00	Zustellgebühren
4. Die Kosten werden der Gesuchstellerin auferlegt.

5. Schriftliche Mitteilung an die Gesuchstellerin im Dispositiv sowie in vollständiger Ausfertigung an die Gesuchstellerin, den Zürcher Anwaltsverband und die Demokratischen Juristinnen und Juristen Zürich, je gegen Empfangsschein.
6. Gegen diesen Beschluss kann innert **30 Tagen** seit der Mitteilung des begründeten Entscheides beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich schriftlich im Doppel Beschwerde im Sinne von § 41ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes eingereicht werden. Die Beschwerdeschrift muss einen Antrag und dessen Begründung enthalten. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen oder genau zu bezeichnen. Die Beweismittel, auf die sich der Beschwerdeführer beruft, sollen genau bezeichnet und soweit möglich beigelegt werden.

---

OBERGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte

Die juristische Sekretärin:

lic. iur. S. Notz