

I. Einleitung

1. Allgemein

Wählen praktizierende Anwälte eine AG oder GmbH als rechtliche Organisationsform für ihre Berufsausübung, werden solche Anwaltskanzleien als Anwalts-Kapitalgesellschaften oder auch Anwaltskörperschaften bezeichnet. Der Begriff Anwalts-Kapitalgesellschaften ist aussagekräftiger und daher vorzuziehen. Anwalts-Kapitalgesellschaften sind eine neue Erscheinung und brechen mit dem herkömmlichen Bild des selbständig erwerbenden und persönlich haftenden Anwaltes. Die Zulässigkeit dieser rechtlichen Organisationsformen für Anwälte ist bundesrechtlich, namentlich im BGFA, nicht explizit geregelt und daher nicht unumstritten.

Erstmals im Jahr 2006 sind kantonal Anwalts-Kapitalgesellschaften in der Form der Anwalts-AG durch die Obwaldner sowie kurz später durch die Zürcher Anwaltsaufsichtsbehörde zugelassen worden. Verschiedene andere kantonale Anwaltsaufsichtsbehörden sind diesen beiden faktischen Leitentscheiden gefolgt, soweit sie sich auf Anfrage oder konkretes Gesuch hin dazu erklären mussten. Einzig die St. Galler Anwaltsaufsichtsbehörde hält mit Unterstützung des eigenen Kantonsgerichts ausdrücklich an der Unzulässigkeit fest, weshalb sich nun das Bundesgericht damit zu befassen hat.¹ Zwischenzeitlich haben sich jedoch zahlreiche Anwaltskanzleien, allen voran auch etliche grosse Wirtschaftskanzleien, in der Form der Anwalts-Kapitalgesellschaft organisiert. Offenbar entspricht diese Organisationsform den Bedürfnissen der Anwälte. Überwiegend haben sie dabei der Anwalts-AG gegenüber der Anwalts-GmbH den Vorzug gegeben.

Ziel dieser Arbeit ist es, einerseits die Einführung, Umsetzung und Verbreitung der Anwalts-Kapitalgesellschaften in der Schweiz allgemein aufzuzeigen. Andererseits wird speziell die Anwalts-GmbH, welche bisher im Vergleich zur Anwalts-AG zu Unrecht vernachlässigt worden ist, eingehend betrachtet. Hierfür wird ein eigenes Modell einer Anwalts-GmbH vorgestellt und rechtlich gewürdigt. Die im Anhang beigefügten Musterstatuten veranschaulichen die konkrete gesellschaftsrechtliche Ausgestaltung einer solchen Anwalts-GmbH.

Die Entwicklung hin zu Anwalts-Kapitalgesellschaften und deren Eigenheiten können nur dann nachvollzogen werden, wenn einerseits vorab aus Sicht des

¹ *Nachtrag:* Das Bundesgericht hat mit seinem Urteil vom 7. September 2012, BGE 138 II 440, diesen Entscheid des St. Galler Kantonsgerichts aufgehoben (siehe dazu Rz. 5 ff. und 366 ff.).

Einzelanwalts die rechtlichen Rahmenbedingungen des Anwaltsberufes in den Grundzügen dargelegt werden. Andererseits gilt es, für den gesellschaftsrechtlichen Zusammenschluss von Anwälten grundsätzlich die möglichen Alternativen zur bisher üblichen einfachen Gesellschaft und Kollektivgesellschaft zu untersuchen. Dies erfolgt mit einem internationalen, namentlich europäischen, Bezug. Daran lässt sich auch erkennen, dass die Schweiz mit ihren Anwalts-Kapitalgesellschaften nur national, nicht aber international gesehen Neuland betritt. So ist etwa in Deutschland und in Österreich die Anwalts-GmbH bereits seit dem Jahre 1999 gesetzlich als zulässige Organisationsform für Anwälte verankert und geregelt.

2. ***Nachtrag: BGE 138 II 440 als Leitentscheid***

- 5 Im Urteil 2C_237/2011 vom 7. September 2012, amtlich publiziert unter BGE 138 II 440, hatte das Bundesgericht erstmals Gelegenheit, sich zur Zulässigkeit von Anwalts-Kapitalgesellschaften zu äussern.² Das Urteil ist erst nach der Einreichung dieser Dissertation veröffentlicht worden; es bildet daher zwangsläufig nicht Grundlage dieser Arbeit. Wie erhofft und erwartet³ hat sich das Bundesgericht jedoch bei der Beurteilung der Zulässigkeit an seinen früheren Entscheiden zur anwaltlichen Unabhängigkeit orientiert⁴. Es folgte sodann auch der in der Lehre praktisch einhellig vertretenen Auffassung, Anwalts-Kapitalgesellschaften seien als anwaltliche Organisationsform grundsätzlich zulässig.⁵ Das Bundesgericht verschloss sich bei seiner Prüfung auch nicht den faktischen Verhältnissen: Sowohl die kantonale Zulassungspraxis als auch die Rechtslage in den Nachbarländern berücksichtigte es.⁶ Gar einen Blick auf gegenwärtige gesetzgeberische Bestrebungen erlaubte es sich, ohne diesen Bestrebungen hingegen eine rechtliche Bedeutung beimessen zu wollen.⁷
- 6 Wichtig festzuhalten ist, dass das Bundesgericht in seinem Leitentscheid lediglich die Zulässigkeit einer Anwalts-AG, an welcher ausschliesslich registrierte Anwälte beteiligt sind, beurteilen musste. Es geht aus dem Entscheid jedoch ohne Weiteres hervor, dass die Beurteilung bei einer entsprechend ausgestalteten Anwalts-GmbH nicht anders ausgefallen wäre. Massgebend ist nämlich letztlich nicht die Rechtsform, sondern dass die anwaltliche

² Siehe zu diesem Urteil auch Rz. 366 ff.

³ Siehe Rz. 354 ff., insbesondere Rz. 361.

⁴ Vgl. BGE 138 II 440 Erw. 5 und 6 S. 445 ff.

⁵ Vgl. BGE 138 II 440 Erw. 10 S. 450.

⁶ Vgl. BGE 138 II 440 Erw. 8 und 9 S. 447 ff. sowie Erw. 11 S. 451 f.

⁷ Vgl. BGE 138 II 440 Erw. 12 und 13 S. 452 f.

Unabhängigkeit und die weiteren anwaltlichen Berufspflichten eingehalten werden können.⁸

Ausdrücklich offengelassen hat das Bundesgericht hingegen die Frage, ob Anwalts-Kapitalgesellschaften, an welchen sich auch Dritte, also nicht als Anwälte registrierte Personen gesellschaftsrechtlich beteiligen, rechtskonform sind.⁹ Gerade solche gemischten Anwalts-Kapitalgesellschaften, d.h. eigentliche Multidisciplinary Partnerships (MDP), dürften für Anwaltskanzleien in verschiedener Hinsicht interessanter sein, als reine Anwalts-Kapitalgesellschaften.¹⁰

Erfreulicherweise behalten die Ausführungen in der vorliegenden Arbeit zu den Anwalts-Kapitalgesellschaften auch nach der Veröffentlichung des Bundesgerichtsurteils 2C_237/2011 vom 7. September 2012 bzw. BGE 138 II 440 ihre Gültigkeit. Die grundlegenden Hypothesen werden nun indirekt höchstrichterlich bestätigt. Dies gilt insbesondere für folgende Feststellungen:

- Die Organisation einer Anwaltskanzlei in Form einer Anwalts-Kapitalgesellschaft ist grundsätzlich zulässig.¹¹
- Die anwaltliche Unabhängigkeit kann bei entsprechender gesellschaftsrechtlicher Ausgestaltung in einer Anwalts-Kapitalgesellschaft vollumfänglich gewahrt werden.¹²
- Der Mandatsvertrag darf direkt und ausschliesslich zwischen der Anwalts-Kapitalgesellschaft und dem Klienten abgeschlossen werden; ein zusätzliches Vertragsverhältnis zwischen dem mandatsführenden Anwalt persönlich und dem Klienten ist nicht erforderlich.¹³ Implizit anerkennt das Bundesgericht damit auch die Möglichkeit und Zulässigkeit, den mandatsführenden Anwalt für die Prozessführung zu bevollmächtigen, ohne daran gleichzeitig ein persönliches Vertragsverhältnis anzuknüpfen bzw. ein solches vorauszusetzen.¹⁴

⁸ Vgl. BGE 138 II 440 Erw. 22 S. 462 i.V.m. Erw. 17 ff. S. 456 ff.

⁹ Vgl. BGE 138 II 440 Erw. 23 in fine S. 463.

¹⁰ Siehe Rz. 256 ff.

¹¹ Vgl. BGE 138 II 440 Erw. 22 S. 462.

Siehe Rz. 197 ff.

¹² Vgl. BGE 138 II 440 Erw. 17 und 18 S. 456 ff.

Siehe Rz. 432 ff.

¹³ Vgl. BGE 138 II 440 Erw. 19 S. 458 f.

Siehe Rz. 495 ff., insbesondere Rz. 502.

¹⁴ Siehe Rz. 507 ff.

- Nur der mandatsführende (mit Vollmacht ausgestatte) Anwalt ist postulationsfähig, nicht die Anwalts-Kapitalgesellschaft als solche.¹⁵
 - Eine persönliche Haftung des Anwaltes gegenüber dem Klienten besteht grundsätzlich¹⁶ nicht, wenn die Mandatsverträge direkt und ausschliesslich mit der Anwalts-Kapitalgesellschaft geschlossen werden.¹⁷
 - Verlustscheine der Anwalts-Kapitalgesellschaft werden nicht den beteiligten Anwälten zugerechnet.¹⁸
 - Der jeweils mandatsführende Anwalt und nicht die Anwalts-Kapitalgesellschaft untersteht persönlich der disziplinarischen Aufsicht durch die zuständige Anwaltsaufsichtsbehörde.¹⁹
 - Das Anwaltsgeheimnis bleibt auch bei der Berufsausübung im Rahmen einer Anwalts-Kapitalgesellschaft gewahrt.²⁰
- 9 Gestützt auf das Urteil darf zudem vermutet werden, dass das Bundesgericht ebenso gemischten Anwalts-Kapitalgesellschaften wohlwollend gegenübersteht, hätte es doch andernfalls relativ einfach über ein obiter dictum dieser Form eine Absage erteilen können. Die Zulässigkeit setzt sicherlich auch hier voraus, dass die konkrete Organisationsstruktur die Einhaltung sämtlicher anwaltlicher Berufspflichten gewährleistet. Mit dem in dieser Arbeit präsentierten Modell einer gemischten Anwalts-GmbH soll eine gesetzeskonforme

¹⁵ Das Bundesgericht drückt dies verkürzt mit «Er [der Anwalt] tritt auch allein vor Gericht auf [...]» aus (siehe BGE 138 II 440 Erw. 19 in fine S. 459).
Siehe Rz. 507 ff.

¹⁶ Vom Bundesgericht nicht diskutiert worden ist eine allfällige persönliche Haftung des Anwaltes aufgrund ausservertraglicher Direktansprüche, Organhaftpflichtansprüche, oder Unterversicherung (siehe hierzu Rz. 521 ff.).

¹⁷ Vgl. BGE 138 II 440 Erw. 20 S. 459 f.

Siehe Rz. 495 ff., insbesondere Rz. 510.

¹⁸ Immerhin laufen die Anwälte Gefahr, bei Regress seitens der Anwalts-Kapitalgesellschaft dem Risiko von Verlustscheinen ausgesetzt zu sein (vgl. BGE 138 II 440 Erw. 20 S. 459 f.).

Siehe Rz. 495 ff., insbesondere Rz. 519 f.

¹⁹ Vgl. BGE 138 II 440 Erw. 19 und 20 S. 458 ff.

Siehe Rz. 495 ff., insbesondere Rz. 501.

²⁰ Das Bundesgericht lässt allerdings – anders als die in dieser Arbeit vertretene Auffassung (siehe Rz. 489 ff.) – offen, ob die Revisionsstelle bzw. deren Mitglieder als Hilfspersonen im Sinne von Art. 13 Abs. 2 BGFA gelten können. Nicht ganz nachvollziehbar argumentiert es, ausschlaggebend sei, dass Art. 13 BGFA gegenüber den gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen über die Revision und Sonderprüfung nicht den Vorrang beanspruchen könne (vgl. BGE 138 II 440 Erw. 21 S. 460 ff.). Dies darf aber gerade nicht den Ausschlag geben, hat doch die Wahl der rechtlichen Organisationsform die Einhaltung sämtlicher anwaltlicher Berufspflichten sicherzustellen.

Siehe zur Wahrung des Anwaltsgeheimnisses auch Rz. 461 ff. und 480 ff.

Lösung aufgezeigt werden. Diese Lösung vermag hoffentlich sowohl Praktiker, Wissenschaftler als auch Richter, erforderlichenfalls gar Bundesrichter zu überzeugen. Nicht zu vergessen sind schliesslich die Klienten, ohne deren Vertrauen sich eine bestimmte anwaltliche Organisationsform auf dem Markt nicht durchsetzen könnte. Insbesondere sie gilt es ebenfalls zu überzeugen.