

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort .....</b>	<b>V</b>
<b>Inhaltsverzeichnis .....</b>	<b>VII</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>XVII</b>
<b>I. Einleitung.....</b>	<b>1</b>
1. Allgemein.....	1
2. <i>Nachtrag</i> : BGE 138 II 440 als Leitentscheid.....	2
<b>II. Der Anwalt.....</b>	<b>7</b>
1. Freie Berufe .....	8
1.1 Begriff .....	8
1.2 Eigenheiten der freien Berufe.....	9
1.2.1 Hochqualifizierte und persönliche Dienstleistungen.....	9
1.2.2 Gesetzlich geregelte Berufspflichten .....	9
1.2.3 Verbandsregelungen .....	10
1.2.4 Fehlendes kaufmännisches Gewerbe? .....	10
2. Regelung des Anwaltsberufes .....	12
2.1 Anwaltsgesetz (BGFA) .....	12
2.1.1 Freizügigkeit.....	12
2.1.2 Einheitliche Grundsätze zur Berufsausübung .....	14
2.1.3 Persönlicher Geltungsbereich des BGFA .....	14
2.1.4 Registereintrag.....	15
2.1.5 Unabhängigkeitserfordernis.....	16
2.1.5.1 Bedeutung.....	16
2.1.5.2 Frühere Tragweite.....	18
2.1.5.3 Aktuelle Tragweite .....	18
2.1.5.4 Angestellte, teilzeitlich selbständige Anwälte.....	19
2.1.5.5 Gelegentliche Anwaltstätigkeit.....	21
2.1.6 Anwaltsgeheimnis .....	22
2.1.6.1 Adressaten .....	23
2.1.6.2 Inhaltlicher Umfang.....	24
2.2 Weiteres öffentliches Berufsrecht .....	24
2.3 Standesregeln .....	25
2.3.1 Bisherige Bedeutung der kantonalen Standesregeln.....	25
2.3.1.1 Selbstbindung und Standespolitik....	25

2.3.1.2	Uneinheitliche Konkretisierung der Berufspflichten .....	26
2.3.2	Bedeutung unter dem BGFA .....	27
2.3.2.1	Beabsichtigte weitgehende Verdrängung .....	27
2.3.2.2	Bestätigung durch das Bundesgericht .....	28
2.3.3	Standesregeln des SAV .....	29
2.3.3.1	Neue Richtlinien .....	29
2.3.3.2	Neue Standesregeln .....	30
3.	Auftragsrecht.....	31
3.1	Auftragsrecht unter Einfluss des öffentlichen Berufs- und Standesrechts .....	31
3.1.1	Registrierte und verbandsangehörige Anwälte .....	32
3.1.2	Nicht registrierte und nicht verbandsangehörige Anwälte .....	33
3.2	Abgrenzung zum Werkvertrag .....	34
3.2.1	Rechtsgutachten.....	35
3.2.2	Vertragsredaktion .....	36
3.2.3	Einheitliche Leistungserbringung.....	36
3.3	Verdeckte Erfolgshaftung?.....	36
4.	Anwaltshaftung .....	38
4.1	Allgemeines.....	38
4.2	Die Doppelrelevanz der Sorgfalt .....	40
4.2.1	Vertragsverletzung .....	40
4.2.2	Objektivierter Fahrlässigkeitsbegriff.....	40
4.3	Eckpfeiler der höchstrichterlichen Rechtsprechung .....	42
4.3.1	Sorgfaltsmassstab .....	42
4.3.2	Gefahrgeneigte Tätigkeit .....	43
4.3.3	Strenge Anforderungen unter Berücksichtigung persönlicher Eigenschaften .....	43
4.3.4	Übernahmeverschulden .....	44
4.4	Vertragliche Haftungsbeschränkung .....	45
4.4.1	Minimierung des Berufsrisikos .....	45
4.4.2	Zulässigkeit nach OR .....	45
4.4.3	Zulässigkeit nach BGFA .....	48
4.4.4	Zulässigkeit nach Standesrecht.....	50
4.5	Berufshaftpflichtversicherung.....	51
4.5.1	Versicherungspflichtobligatorium für registrierte Anwälte .....	51
4.5.2	Fehlendes Versicherungsangebot und Deckungsausschluss .....	53

	4.5.3 Keine Informationspflicht betreffend Berufshaftpflichtversicherung .....	54
<b>III.</b>	<b>Gesellschaftsrechtlicher Zusammenschluss von Anwälten .....</b>	<b>55</b>
1.	Bisherige Formen des Zusammenschlusses .....	56
1.1	Einfache Gesellschaft oder Kollektivgesellschaft ...	56
1.2	Zwangsläufige Haftungserweiterung .....	57
1.2.1	Solidarische Haftung .....	57
1.2.2	Zweckbegrenzung.....	58
1.2.3	Einzelmandate oder eingeschränkte Gesamtmandate .....	59
1.2.4	Unbefriedigende Haftungssituation .....	62
1.3	Personenbezogene Organisation.....	62
1.3.1	Grundkonzeption .....	62
1.3.2	Ungeeignete Personenbezogenheit .....	63
2.	Neue Formen des Zusammenschlusses .....	64
2.1	Erfordernis einer neuen Gesellschaftsform für Anwälte .....	64
2.1.1	Prinzip des Numerus clausus .....	64
2.1.2	Unzulässige richterliche Durchbrechung des Numerus clausus.....	65
2.1.3	Bestrebungen für eine Partnerschaft mit beschränkter Haftung de lege ferenda .....	65
2.1.4	Verpasste gesetzgeberische Möglichkeit.....	67
2.2	Gesellschaftsformen für Anwälte in Deutschland und Österreich als Vergleich .....	68
2.2.1	Partnerschaftsgesellschaft nach deutschem Recht.....	68
2.2.2	Erwerbsgesellschaft nach österreichischem Recht.....	69
2.2.3	Deutsche Anwalts-GmbH und Anwalts-AG	69
2.2.4	Österreichische Anwalts-GmbH und Anwalts-AG.....	71
2.3	Zugang zu ausländischen Gesellschaftsformen.....	73
2.3.1	Internationales Marktumfeld .....	73
2.3.2	Wettbewerb der Gesellschaftsformen inner- halb der EU.....	73
2.3.2.1	Konkrete Auswirkungen des Wett- bewerbs.....	74
2.3.2.2	Harmonisierung durch die EU- Gesetzgebung.....	76
2.3.3	Wettbewerb der Gesellschaftsformen mit Bezug auf die Schweiz .....	77

	2.3.3.1 Liberalisierung durch die Inkorporationstheorie .....	77
	2.3.3.2 Einschränkungen der Inkorporationstheorie .....	78
	2.3.3.3 Erhebliche Relativierung des schweizerischen Numerus clausus...	79
2.4	Schweizerische Kapitalgesellschaften als nahe-	
	liegende Lösung .....	80
	2.4.1 Allgemeines .....	80
	2.4.2 Erste, vertieft geprüfte Idee einer Anwalts-	
	AG .....	81
	2.4.3 Erste richterlich anerkannte Anwalts-	
	infrastruktur-AG mit Rechtsberatung.....	82
	2.4.4 Zunehmende Aktualität angesichts der	
	Vereinheitlichung des Anwaltsrechts .....	84
	2.4.5 Anwalts-Kapitalgesellschaften in der	
	parlamentarischen Diskussion des BGFA ....	86
	2.4.5.1 Bundesrätlicher Vorschlag zur	
	anwaltschaftlichen Unabhängigkeit .....	86
	2.4.5.2 Unterschiedliche Konstellationen	
	der anwaltschaftlichen Unabhängigkeit ....	87
	2.4.5.3 Versäumnisse im Bereich recht-	
	licher Organisationsfreiheit .....	88
	2.4.5.4 Motion Cottier als Antwort auf	
	Versäumnisse.....	89
	2.4.5.5 Unzureichende Abklärungen des	
	Bundesamtes für Justiz .....	89
	2.4.5.6 Zulässigkeit von Anwalts-Kapital-	
	gesellschaften nach dem Parlament .	90
<b>IV.</b>	<b>Die Anwalts-Kapitalgesellschaften .....</b>	<b>93</b>
	1. Vorarbeiten des SAV .....	95
	1.1 Arbeitsgruppe Anwaltsgesellschaften .....	95
	1.2 Positionspapier zu Anwalts-Kapitalgesellschaften..	96
	1.2.1 Ausgestaltung von Anwalts-Kapital-	
	gesellschaften .....	96
	1.2.2 Überwindung der anfänglich restriktiven	
	Haltung .....	97
	1.3 Andauernde Unterstützungsmassnahmen des SAV	98
	2. Anerkennung von Anwalts-Kapitalgesellschaften .....	99
	2.1 Zuständigkeit der Anwaltsaufsichtsbehörden.....	99
	2.1.1 Registereintrag.....	99
	2.1.2 Offenlegung der Organisationsform.....	100

2.1.3	Feststellungsgesuch bei unklarer Zulässigkeit der Organisationsform .....	100
2.1.4	Gefahr einer uneinheitlichen kantonalen Zulassungspraxis .....	103
2.2	Zuständigkeit des Handelsregisteramtes .....	103
2.2.1	Konstitutiver Handelsregistereintrag .....	103
2.2.2	Kognition des kantonalen und eidgenössischen Handelsregisteramtes.....	104
2.2.3	Möglichkeit und Nutzen einer Vorprüfung der Eintragungsbelege .....	105
2.2.4	Kognition in Bezug auf die Zulässigkeit von Anwalts-Kapitalgesellschaften .....	106
2.2.5	Einheitliche Praxis durch das EHRA.....	108
2.3	Negative Auskunft im Kanton Basel-Landschaft....	109
2.4	Erster Leitentscheid zu einer Anwalts-AG im Kanton Obwalden.....	110
2.4.1	Allgemeines .....	110
2.4.2	Reine Anwalts-AG nach dem Obwaldner Modell .....	111
2.5	Zweiter Leitentscheid zu einer Anwalts-AG im Kanton Zürich .....	115
2.5.1	Allgemeines .....	115
2.5.2	Gemischte Anwalts-AG nach dem Zürcher Modell .....	119
3.	Übernahme des Zürcher oder Obwaldner Modells .....	123
3.1	Reines oder gemischtes Modell.....	123
3.1.1	Reines Modell.....	123
3.1.2	Gemischtes Modell .....	124
3.2	Leitfunktion der bisherigen Entscheide.....	126
3.2.1	Anerkennung und Übernahme in weiteren Kantonen .....	126
3.2.2	Grundsätzliche Beschränkung auf zwei Modelle.....	128
3.2.3	Adaptierung der Modelle auf die Anwalts-GmbH .....	129
3.2.4	Schweizweite Verbreitung der Anwalts-Kapitalgesellschaften.....	131
3.3	Akzeptanz der Leitentscheide erst in oberer Instanz .....	131
3.3.1	Ablehnende Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Genf.....	131
3.3.2	Gutheissendes Verwaltungsgericht des Kantons Genf.....	132

3.3.3	Gesetzliche Verankerung der Anwalts-Kapitalgesellschaften im Kanton Genf.....	135
3.4	Grundsätzliche Ablehnung trotz Leitentscheiden ...	136
3.4.1	Ablehnende Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons St. Gallen.....	136
3.4.2	Bestätigung durch das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen.....	140
4.	Auswirkungen einer unterschiedlichen kantonalen Praxis auf die Freizügigkeit .....	145
4.1	Gewährleistung der Freizügigkeit durch das BGFA .....	146
4.2	Internationale Freizügigkeit der Anwälte.....	148
4.2.1	Freizügigkeit für EU/EFTA-Anwälte ausländischer Anwalts-Kapitalgesellschaften....	148
4.2.1.1	Bei vorübergehender Dienstleistungserbringung in der Schweiz.	148
4.2.1.2	Bei ständiger Berufsausübung in der Schweiz.....	149
4.2.2	Freizügigkeit für Drittstaaten-Anwälte ausländischer Anwalts-Kapitalgesellschaften.....	152
4.2.3	Reflexwirkung auf die interkantonale Freizügigkeit.....	154
4.3	Interkantonale Freizügigkeit der Anwälte .....	155
4.3.1	Marktzulassung nach dem BGFA.....	155
4.3.1.1	Aufsichtszuständigkeit betreffend Eintragungsvoraussetzungen .....	156
4.3.1.2	Aufsichtszuständigkeit betreffend Berufsregelverletzungen .....	157
4.3.1.3	Zulassung bei ausserkantonalen Niederlassungen.....	158
4.3.2	Marktzulassung unter Berücksichtigung des BGBM .....	159
4.3.2.1	Revision des BGBM.....	159
4.3.2.2	Verhältnis zwischen BGFA und revidiertem BGBM .....	160
4.3.2.3	Bedeutung für Anwalts-Kapitalgesellschaften.....	161
4.3.2.4	Unbegründete Kritik an der Berücksichtigung des BGBM .....	163
4.3.3	Herkunftsprinzip als Ergebnis .....	164
4.3.3.1	Uneingeschränkte Geltung.....	164

4.3.3.2	Voraussetzung der anerkannten Zulässigkeit.....	165
5.	Rechtsvereinheitlichung durch das Bundesgericht .....	166
5.1	Anknüpfung an den Leitentscheid zur anwaltlichen Unabhängigkeit .....	167
5.2	Gesamtheitliche Beurteilung der Zulässigkeit.....	170
5.3	Nachtrag: BGE 138 II 440 als Leitentscheid.....	171
6.	Rechtsvereinheitlichung durch den Gesetzgeber .....	173
<b>V.</b>	<b>Die Anwalts-GmbH im Besonderen .....</b>	<b>177</b>
1.	Attraktivität der Rechtsform GmbH.....	178
1.1.	Umfassende Revision des GmbH-Rechts.....	179
1.2	Entwicklung im Vergleich zur AG.....	180
1.3	Eignung für Anwaltskanzleien .....	180
1.4	Anwalts-GmbH in Deutschland und Österreich.....	181
2.	Ausgestaltung einer Anwalts-GmbH .....	183
2.1	Modell einer gemischten Anwalts-GmbH.....	184
2.1.1	Konkreter Vorschlag mit Musterstatuten.....	184
2.1.2	Nebenleistungspflichten .....	185
2.2	Firma .....	186
2.2.1	Keine berufsrechtliche Vorgaben .....	186
2.2.2	Handelsrechtliche Firmenbildungs- grundsätze.....	187
2.3	Sitz .....	188
2.3.1	Effektive Anwaltstätigkeit am Sitz.....	189
2.3.2	Statutarische Sitzpflicht.....	190
2.3.3	Zweigniederlassungen .....	190
2.4	Zweck.....	192
2.4.1	Fokussierung auf Hauptzweck.....	193
2.4.2	Verfolgung von Nebenzwecken .....	194
2.4.3	Unzulässigkeit gleichwertiger anderer Zwecke .....	194
2.4.4	Kein Hinweis auf BGFA .....	195
2.4.5	Gesellschaftsrechtliche Anforderungen.....	196
2.5	Kapital.....	197
2.5.1	Gesellschaftsrechtliches Mindestkapital und Sperrquote .....	197
2.5.2	Vorgaben durch Anwaltsaufsichtsbehörden .	198
2.5.3	Verzicht auf zusätzliche Anforderungen .....	199
2.6	Gesellschafter.....	200
2.6.1	Beherrschungsgrundsatz nach dem Zürcher Leitentscheid.....	201
2.6.1.1	Ungeeignetes pro Kopf-Stimmrecht	202

	2.6.1.2 Realisierung über Dreiviertelmehrheit.....	202
	2.6.1.3 Asymmetrische Stimmenverteilung.	204
	2.6.2 Anwalts-Holding?.....	204
	2.6.3 Konkrete Umsetzung der Beherrschung in der Anwalts-GmbH .....	206
	2.6.3.1 Dauerhaftigkeit der Beherrschung...	208
	2.6.3.2 Zugelassene Gesellschafter und Vinkulierung.....	208
	2.6.3.3 Ablehnung bei besonderen Er- werbsarten.....	209
	2.6.3.4 Austrittsrecht von Gesellschaftern...	210
	2.6.3.5 Ausschluss von Gesellschaftern .....	212
	2.6.3.6 Abfindungsanspruch von ausge- schlossenen Gesellschaftern .....	214
	2.6.3.7 Vertretung in der Gesellschafter- versammlung .....	215
	2.6.4 Wahrung des Anwaltsgeheimnisses .....	216
	2.6.4.1 Faktischer Zugang zu Klienten- informationen.....	217
	2.6.4.2 Gesellschafter als anwaltliche Hilfs- personen.....	217
2.7	Geschäftsführung .....	219
	2.7.1 Beherrschungsgrundsatz nach dem Zürcher Leitentscheid.....	219
	2.7.1.1 Lösungsansatz in den Muster- dokumenten des SAV und ZAV .....	220
	2.7.1.2 Unzulässiges Mehrfachstimmrecht..	220
	2.7.2 Konkrete Umsetzung der Beherrschung in der Anwalts-GmbH .....	221
	2.7.2.1 Untersagte Stellvertretung .....	222
	2.7.2.2 Beschränkung der Delegations- kompetenz.....	222
	2.7.2.3 Unwirksame Zuständigkeits- begrenzung.....	223
	2.7.2.4 Weisungsbefugnis.....	224
	2.7.2.5 Vertretung.....	225
	2.7.2.6 Liquidation .....	226
	2.7.3 Wahrung des Anwaltsgeheimnisses .....	227
2.8	Revisionsstelle.....	228
	2.8.1 Zwingende Unabhängigkeit.....	228
	2.8.2 Begrenzung und Aufhebung der Revision....	230
	2.8.3 Wahrung des Anwaltsgeheimnisses .....	230

3.	Mandatsverhältnis und Haftung .....	233
3.1	Haftungsbeschränkung als legitimes Ziel.....	233
3.2	Berufsrechtskonforme Haftungsbeschränkung .....	234
3.2.1	Mandatsvertrag .....	236
3.2.1.1	Organe und Hilfspersonen oder Substituten .....	236
3.2.1.2	Vollmacht .....	238
3.2.2	Haftung und Versicherung.....	239
3.2.2.1	Versicherte Personen .....	240
3.2.2.2	Deckungsausschlüsse und Unter- versicherung.....	241
3.2.2.3	Gesellschaftsrechtlicher Durchgriff.	243
3.2.2.4	Zurechnung von Konkurs- verlustscheinigen .....	244
3.2.2.5	Persönliche Haftung trotz Anwalts- GmbH .....	246
<b>VI.</b>	<b>Fazit.....</b>	<b>249</b>
<b>Anhang: MUSTERSTATUTEN ANWALTS-GMBH .....</b>		<b>251</b>
<b>Quellenverzeichnis.....</b>		<b>261</b>
Literatur.....		261
Materialien .....		275