

EINTRAGUNG EINER INTERDISZIPLINÄREN ANWALTSKÖRPERSCHAFT

RICHARD SCHMIDT

lic. iur., Rechtsanwalt, Notar,

Fachanwalt SAV Bau- und Immobilienrecht, Glarus

Stichworte: Art. 8 Abs. 1 lit. d und Art. 13 Abs. 2 BGFA

Beschluss der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich vom 3. Mai 2018 – KF180048-O / U.

Die Zürcher Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte hatte über das Gesuch zweier Anwälte zu befinden, die für je sich und zwei weitere Angestellte die Eintragung in das kantonale Anwaltsregister als Angestellte ihrer Anwalts-AG beehrten. Aus den eingereichten Unterlagen ging hervor, dass auch Nichtanwälte als Aktionäre aufgenommen bzw. als Verwaltungsräte ernannt werden können.

Die Unterlagen der Gesuchsteller erfüllten die von der Aufsichtskommission entwickelten Kriterien für interdisziplinäre Anwaltskörperschaften, wonach mindestens 75 Prozent der Aktionäre, der Verwaltungsratspräsident sowie die Mehrheit der Verwaltungsräte registrierte Anwälte zu sein haben, passive Investoren nicht zugelassen sind, Wahlen und Beschlüsse der Generalversammlung der Mehrheit der registrierten Anwälte bedürfen, dem Verwaltungsrat kein Weisungsrecht in Bezug auf die konkrete Mandatsführung zukomme sowie die Mandatsverantwortung bei einem registrierten Anwalt zu liegen habe.

Die Kommission nimmt in ihrem Beschluss Bezug auf das Urteil des Bundesgerichts vom 15.12.2017 (BGer 2C_1054/2016, 2C_1059/2016), das zum Schluss kam, dass eine solche interdisziplinäre Anwaltskörperschaft die Unabhängigkeit und die Geheimnispflicht der darin tätigen Anwälte nicht zureichend gewährleiste und im Übrigen die Nichtanwälte dieser Körperschaft von der Aufsichtsbehörde nicht diszipliniert werden könnten. Aus Sicht der Zürcher Aufsichtsbehörde hatte das Bundesgericht allerdings jene Auflagen nicht in Betracht gezogen, gemäss denen die Mandatsverantwortung bei einem registrierten Anwalt liegen muss und der Verwaltungsrat kein Weisungsrecht bei der konkreten Mandatsführung habe.

Die Zürcher Aufsichtskommission hält fest, dass ein Nichtanwalt unabhängig von der Organisationsform einer Anwaltskanzlei in enger Zusammenarbeit auf die Anwälte einwirke. Die Unabhängigkeit und die Sicherstellung des Berufsgeheimnisses seien somit ein generelles Ziel des Berufsrechts und nicht auf die interdisziplinäre Anwalts-

körperschaft beschränkt. Die heutigen Lebens- und Wirtschaftsverhältnisse würden zunehmend komplexer. Rechtsfragen würden längst nicht mehr nur von Anwälten gelöst; es brauche den professionellen Sachverstand aus anderen Berufen. Ja, noch mehr: Die Klienten wünschten eine umfassende Mandatsbearbeitung mit dem Beizug von Experten aus anderen Fachgebieten – und hätten Anrecht auf eine solche Beratung. Als Beispiel erwähnt die Kommission den Beizug von «Inhouse»-Steuerexperten einer Anwaltskanzlei.

Es gehe um das wirtschaftliche Fortkommen und damit um die wirtschaftliche Freiheit des Anwaltsstandes. Die Anwaltschaft trage das wirtschaftliche Risiko ihrer beruflichen Tätigkeit und müsse sich dementsprechend gemäss den Anforderungen des Marktes organisieren können, was auch die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts anerkenne (BGE 130 II 87). Die Aufsichtskommission stellt sich bei ihrem Beschluss auf den bundesgerichtlich sanktionierten Grundsatz, dass nicht danach zu fragen sei, «*ob es gesetzliche Bestimmungen gibt, welche die Anwaltskörperschaft zulassen, sondern umgekehrt zu prüfen, ob Normen bestehen, die eine solche Rechtsform verbieten*» (zitiert aus BGE 138 II 440 Erw. 16).

Bei der Prüfung der institutionellen Unabhängigkeit favorisiert die Kommission eine pragmatische Lösung. Da die Beeinflussungsrisiken durch Nichtanwälte in keinem Anwaltsbüro ausgeschlossen seien, liege es primär an den Anwälten, sich so zu organisieren, dass sie bei einem Unabhängigkeitsproblem, insbesondere bei einem drohenden Interessenkonflikt, sofort reagieren könnten. Es gehe also um die Frage der Organisation und somit um die Kontroll- und Weisungsbefugnis der Anwälte gegenüber den Nichtanwälten.

Im konkreten Fall sieht die Kommission die Kriterien durch die Organisationsstruktur umgesetzt. Eine Minderheit von Nichtanwälten könne das unabhängige und konfliktfreie Praktizieren der Anwälte nicht negativ beeinflussen – weder in der Generalversammlung noch im

Verwaltungsrat und auch nicht im Rahmen des Aktionärsbindungsvertrags. In VR-Sitzungen von Anwaltskörperschaften würden in der Regel nicht Einzelfälle besprochen, sondern operative und strategische Themen dieser Körperschaften. Eine institutionelle Unabhängigkeit sei gewährleistet.

Immerhin hält die Zürcher Aufsichtsbehörde an einer maximalen 25-Prozent-Minderheit von Nichtanwältinnen in einer interdisziplinären Anwaltskörperschaft fest. Der Charakter einer Anwaltskanzlei müsse immer behalten werden; gleichzeitig seien auch kleine Kanzleien gegenüber grossen nicht zu benachteiligen. Die Maximalquote von 25 Prozent trägt beiden Anliegen Rechnung.

Bei der Prüfung der materiellen Unabhängigkeit setzt die Kommission auf den einzelnen mandatsführenden Anwalt. Ein zu einem Mandat beigezogener Nichtanwalt werde in anwaltsrechtlicher Hinsicht durch einen Anwalt geführt, insbesondere auch bei der Prüfung auf Interessenkonflikte. Dies sei eine überblickbare Aufgabe. Zudem stehe dem Verwaltungsrat ja diesbezüglich kein Weisungsrecht zu, womit die materielle Unabhängigkeit auch bei einer interdisziplinären Anwaltskörperschaft gewahrt sei.

Das Anwaltsgeheimnis ist aus Sicht der Aufsichtscommission nicht bedroht. Denn das Strafgesetzbuch unterstelle Hilfspersonen von Anwälten direkt dem Berufsgeheimnis (Art. 321 StGB). Art. 13 Abs. 2 BGFA verpflichte die Anwälte, dafür zu sorgen, dass ihre Hilfspersonen das Berufsgeheimnis wahren. Dabei ist der Hilfspersonenbegriff weit zu fassen – darunter fallen gemäss der Kommission alle Personen, die von Anwälten für die Berufsausübung beigezogen würden, so auch ein «Tax-Partner ohne Anwaltspatent» oder auch der Aktionär. Die Verpflichtungserklärung zur Geheimniswahrung gemäss Art. 13 Abs. 2 BGFA stelle die Wahrung des Klientengeheimnisses auch in der interdisziplinären Anwaltskörperschaft sicher. Zu einer engen Auslegung des Hilfspersonenbegriffs gebe es keinen Grund.

Das Bundesgericht sah im Einsitz eines Nichtanwalts im Verwaltungsrat der interdisziplinären Anwaltskörperschaft eine besondere Gefahr für das Anwaltsgeheimnis (BGer 2C_1054/2016, 2C_1059/2016, Erw 5.3.3). Die Zürcher Aufsichtskommission kontert dies damit, dass auch ein böswilliges Verwaltungsratsmitglied «nicht weit» komme. Art. 715a Abs. 3 OR halte fest, dass Auskunft über einzelne Geschäfte nur mit Ermächtigung des Verwaltungsratspräsidenten – der zwingend ein Anwalt sein muss – verlangt werden dürfen. Ein Nichtanwalt auf der Suche nach Geheimnissen würde damit vom Präsidenten oder vom gesamten Verwaltungsrat – mit zwingender Anwaltsmehrheit – gestoppt. Art. 717 OR statuiere eine Treuepflicht des VR-Mitglieds, die eine Verschwiegenheitspflicht umfasse. Ein Geheimnisbrecher würde sich zudem gemäss Art. 754 OR persönlich haftbar machen und trüge das Risiko eines Ausschlusses aus der Gesellschaft. Das Fazit der Kommission: «Das Berufsgeheimnis ist in der interdisziplinären Anwaltskörperschaft auch aus diesen Blickwinkeln gut geschützt.»

Bei der Frage der Disziplinaraufsicht vertritt die Zürcher Aufsichtskommission eine klare Haltung: Unterstellt sind einzig die Anwälte – und keine Hilfspersonen. Und doch greife die Aufsicht bei interdisziplinären Körperschaften. Denn einem Nichtanwalt muss in einem Mandat ein registrierter Anwalt beigegeben werden – und dieser hat sich bei einer Verletzung der Unabhängigkeit, des konfliktfreien Handelns oder des Anwaltsgeheimnisses disziplinarrechtlich zu verantworten. Die Einhaltung des BGFA sei auch bei Mitwirkung eines Nichtanwalts mit einer Sanktion durch die Aufsichtskommission bewehrt; es bestehe eine institutionelle Gewährspflicht der registrierten Anwälte in der Körperschaft.

Als Folge ihrer Erwägungen gab die Zürcher Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte dem Gesuch statt und verfügte die entsprechenden Einträge im Anwaltsregister.