

Obergericht des Kantons Zürich

Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte



Geschäfts-Nr.: KF180048-O / U

Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. B. Gut, Präsident, Oberstaatsanwalt lic. iur.
M. Bürgisser, Oberrichter lic. iur. Th. Meyer, Rechtsanwältin
Dr. S. Pestalozzi-Früh und Rechtsanwalt Dr. B. von Rechenberg
sowie Gerichtsschreiber MLaw K. Thomann

Beschluss vom 3. Mai 2018

in Sachen

1. **A.**_____, lic. iur.,
2. **B.**_____, lic. iur.,

Gesuchsteller

betreffend **Überprüfung der aufsichtsrechtlichen Anforderungen an eine Anwaltskörperschaft (C. _____ AG)**

Die Aufsichtskommission zieht in Betracht:

Die zwei Gesuchsteller beantragen mit Eingabe vom 6. Februar 2018 (Urk. 1) und Beilagen (Urk. 2/1-11) für sich selber und für weitere zwei bei der C._____ AG angestellte Anwältinnen und Anwälte gemäss Liste (Urk. 2/5) die Eintragung in das Anwaltsregister als Angestellte der C._____ AG.

Die von den Gesuchstellern eingereichten Unterlagen der C._____ AG, namentlich die Statuten (Urk. 2/1), der Aktionärbindungsvertrag (Urk. 2/2), das Organisationsreglement (Urk. 2/3) und der Gesellschafter-Arbeitsvertrag (Urk. 2/4), lassen zu, dass auch Nicht-Anwälte als Aktionäre aufgenommen bzw. als Verwaltungsräte ernannt werden können. Diese Unterlagen enthalten die von der Aufsichtskommission mit Entscheid vom 5. Oktober 2006 (ZR 105 (2006) Nr. 71, S. 294 ff) vorgegebenen Auflagen:

- (i) Mindestens 75% der Aktionäre sind in der Schweiz registrierte Anwältinnen oder Anwälte (Urk. 2/2: Aktionärbindungsvertrag Ziff. 2 Rz 5).
- (ii) Nicht-Anwälte müssen in der Anwaltskörperschaft eine aktive Tätigkeit ausüben (Urk. 2/1: Statuten § 4 Abs. 1 lit. b); das heisst, dass keine passiven Investoren zugelassen sind.
- (iii) Die Mehrheit im Verwaltungsrat muss aus registrierten Anwältinnen und Anwälten bestehen (Urk. 2/1: Statuten § 10 Abs. 1 und Urk. 2/6: Handelsregisterauszug).
- (iv) Wahlen und Beschlüsse der Generalversammlung und des Verwaltungsrats bedürfen zur Gültigkeit der Zustimmung einer Mehrheit von registrierten Anwältinnen und Anwälten (Urk. 2/1: Statuten § 8 Abs. 3 und Urk. 2/3: Organisationsreglement Ziff. 3.5 Rz 16).
- (v) Präsident(in) des Verwaltungsrats muss eine registrierte Anwältin oder ein registrierter Anwalt sein (Urk. 2/1: Statuten § 10 Abs. 1 und Urk. 2/6: Handelsregisterauszug).
- (vi) Die Mandatsverantwortung liegt bei einer registrierten Anwältin oder bei einem registrierten Anwalt (Urk. 2/2: Aktionärbindungsvertrag Ziff. 6 Rz 16).

- (vii) Der Verwaltungsrat hat kein Weisungsrecht mit Bezug auf die konkrete Mandatsführung (Urk. 2/2: Aktionärbindungsvertrag Ziff. 6 Rz 16).

Obiger Rahmen für interdisziplinäre Anwaltskörperschaften ist in der Literatur begrüsst worden (siehe unter anderem: Bianchi della Porta/Philippin, *Pratique du métier d'avocat en société de capitaux*, GesKR 2/2010, S. 163 ff, S. 182; François Bohnet/Vincent Martenet, *Droit de la profession d'avocat*, 2009, N 2372 und N 2448 ff; Alexander Brunner/Matthias-Christoph Henn/Kathrin Kriesi, *Anwaltsrecht*, 2015, Kapitel IV S. 64 ff; Ernst Staehelin/Christian Oetiker, in: *Kommentar zum Anwaltsgesetz: Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte*, 2. Aufl. 2011, Artikel 8, N 52 ff, S. 92 ff) und eine Vielzahl von kantonalen Aufsichtsbehörden haben diese Praxis übernommen (für Details vgl. Martin Rauber/Hans Nater, *Anwaltsrubrik*, SJZ 114 (2018) Nr. 10, S. 248 ff, S. 249, erscheint am 15. Mai 2018).

Mit Urteil vom 15. Dezember 2017 (BGer 2C_1054/2016, 2C_1059/2016) hält das Bundesgericht fest, dass der oben beschriebene Rahmen die Unabhängigkeit und die Geheimnispflicht der in der Anwalts-AG tätigen Anwälte nicht zureichend gewährleistet. Die Mitwirkung von Nicht-Anwälten als Aktionäre und/oder als Verwaltungsratsmitglieder in der Anwalts-AG ist nach dem zitierten Entscheid zudem ausgeschlossen, weil die Nicht-Anwälte nicht diszipliniert werden können. In seinen Erwägungen hat das Bundesgericht die oben unter (vi) und (vii) beschriebenen Auflagen nicht in Betracht gezogen.

Es ist vorliegend im Lichte der neuen bundesgerichtlichen Rechtsprechung und auch unter Berücksichtigung der Auflagen (vi) und (vii) zu prüfen, in welchem Umfang und in welcher Funktion Nicht-Anwälte in interdisziplinären Anwaltskörperschaften mitwirken können und welche zusätzlichen Auflagen den Gesuchstellern allenfalls zu machen sind, damit dem Gesuch zur Anpassung im Anwaltsregister entsprochen werden kann.

Einleitend ist zu bemerken, dass der Nicht-Anwalt – unabhängig davon, ob er als Aktionär und/oder als Verwaltungsrat einer interdisziplinären Anwaltskörperschaft oder als Gesellschafter bzw. Angestellter einer Personengesellschaft arbeitet – in enger Zusammenarbeit auf die Anwältinnen und Anwälte einwirkt (hier stellt sich

die Frage der Bewahrung der Unabhängigkeit) und bei dieser Zusammenarbeit Einsicht in geheimnisrelevante Fakten (Bewahrung des Berufsgeheimnisses) erhält. Auf einen kurzen Nenner gebracht: Die Unabhängigkeit und die Sicherstellung des Berufsgeheimnisses beim Zusammenschluss von Anwältinnen und Anwälten mit Nicht-Anwälten sind ein generelles Ziel des Berufsrechts und sind nicht auf die interdisziplinäre Anwaltskörperschaft beschränkt. Unter welchen Auflagen die interdisziplinäre Personengesellschaft zulässig ist, kann hier offen bleiben.

1. Die interdisziplinäre Zusammenarbeit von Anwältinnen und Nicht-Anwältinnen

Die heutigen Lebens- und Wirtschaftsverhältnisse werden zunehmend komplexer und unüberschaubarer. Das noch vor zwei Jahrzehnten geltende Axiom, dass Rechtsfragen insbesondere im Monopolbereich allein von Anwältinnen und Anwälten gelöst werden können, gilt schon länger nicht mehr. Es braucht den professionellen Sachverstand aus anderen Berufen: Die interdisziplinäre Zusammenarbeit wird immer wichtiger. Das heisst aber auch, dass die Nachfrage nach kombinierten interdisziplinären Dienstleistungen wächst. Die Klienten haben Anrecht auf und wünschen eine umfassende Mandatsbearbeitung. Der Beizug von Experten aus anderen Fachgebieten (Nicht-Anwälten) kann für die sorgfältige Berufsausübung sogar notwendig sein. Es geht also um das Klientenwohl und um den Schutz des rechtsuchenden Publikums. Zu denken ist beispielsweise an eine auf Gesellschaftsrecht spezialisierte Kanzlei, in der die Anwältinnen und Anwälte laufend und "in house" mit einem Steuerexperten zusammenarbeiten.

Bei dieser Faktenlage hängt der wirtschaftliche Erfolg einer Anwaltskanzlei, ob diese nun als Personengesellschaft oder Körperschaft praktiziert, ganz massgeblich davon ab, ob in spezialisierten Bereichen Experten, d. h. Angehörige anderer Berufe, zur gemeinsamen Mandatsbearbeitung sofort und ohne Umstände zur Verfügung stehen.

Der interdisziplinäre Auftritt von Anwälten und Nicht-Anwälten bringt damit nicht nur Vorteile für das rechtsuchende Publikum, sondern auch Vorteile für die interdisziplinäre Kanzlei beim Angebot gegenüber prospektiven Klienten. Es geht also

auch um das wirtschaftliche Fortkommen und damit um die Wirtschaftsfreiheit des Anwaltstandes (Art. 27 BV). Die Anwältinnen und Anwälte – in welcher Form sie auch immer organisiert sind – tragen das wirtschaftliche Risiko ihrer beruflichen Tätigkeit und müssen sich dementsprechend gemäss den Anforderungen des Marktes organisieren können.

Dieses Bedürfnis der interdisziplinären Zusammenarbeit anerkennt die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 130 II 87) und die Literatur (statt vieler die im neuen Bundesgerichtsentscheid prominent zitierte Dissertation von Jérôme Gurtner, *La réglementation des sociétés d'avocats en Suisse*, Neuchâtel 2016, S. 374: "*La possibilité d'admettre des associés tiers dans les sociétés d'avocats doit être saluée, car il s'agit sans aucun doute d'un avantage pour la profession [...] mais aussi pour les tiers.*").

2. Die Wirtschaftsfreiheit und ihre Schranken

Das Bundesgericht hat in BGE 138 II 440 Erw. 16 festgehalten, dass "*die Ausübung und Organisation der Anwaltstätigkeit den Schutz der Wirtschaftsfreiheit geniesst und sie [gemeint die Ausübung der Anwaltstätigkeit] deshalb grundsätzlich erlaubt ist, soweit sie nicht durch eine gesetzliche Regelung eingeschränkt wird, die den Anforderungen von Art. 36 BV genügt [Zitate weggelassen]. Die Wirtschaftsfreiheit erstreckt sich auch auf die Befugnis, darüber zu entscheiden, in welcher Rechtsform die Anwaltstätigkeit ausgeübt wird [...]. [Es ist] nicht danach zu fragen, ob es gesetzliche Bestimmungen gibt, welche die Anwaltskörperschaft zulassen, sondern umgekehrt zu prüfen, ob Normen bestehen, die eine solche Rechtsform verbieten.*" Damit ist also gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu prüfen, welche Normen einer interdisziplinären Anwaltskörperschaft Schranken setzen.

3. Die Unabhängigkeit

3.1 Die institutionelle Unabhängigkeit im Grundsatz

Die Anwaltskörperschaft muss so strukturiert und organisiert sein, dass die Tätigkeit der bei ihr angestellten Anwältinnen und Anwälte unabhängig erfolgen kann. Den Beurteilungsmaßstab, der an die institutionelle Unabhängigkeit zu stellen ist, hat das Bundesgericht in BGE 138 II 440 Erw. 3 wie folgt festgelegt: *"Die Anforderungen dürfen hier nicht so hoch angesetzt werden, dass jegliche Beeinträchtigung der Unabhängigkeit schon von vornherein ausgeschlossen erscheint (BGE 130 II 87 E. 5.2 S. 103 f.). Der Eintrag darf deshalb nur demjenigen verweigert werden, bei dem angesichts seines besonderen Status ohne umfangreiche Abklärungen mit einiger Wahrscheinlichkeit auf das Fehlen der Unabhängigkeit geschlossen werden muss (Urteil 2A.126/2003 vom 13. April 2004 E. 4.3). Auch in der Literatur wird die Auffassung vertreten, die verlangte institutionelle Unabhängigkeit sei eng auszulegen, ja sie zähle nicht zum rechtsstaatlich zwingenden Kernbereich des Anwaltsrechts [...]."*

Nun lehnt das Bundesgericht im neuen Entscheid den Registereintrag angestellter Anwältinnen und Anwälte von interdisziplinären Anwaltskörperschaften primär ab, weil das Risiko von Beeinflussungen durch Nicht-Anwälte nicht ausgeschlossen werden könne. Die Praxis zeigt allerdings, dass Beeinflussungsrisiken in keinem Anwaltsbüro ausgeschlossen sind. Das Gesetz verlangt dies denn auch nicht: Gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA müssen die Anwälte lediglich "in der Lage sein", den Beruf unabhängig auszuüben. D. h. die Anwälte müssen sich so organisieren, dass sie bei einem Unabhängigkeitsproblem, insbesondere bei einem drohenden Interessenkonflikt, sofort reagieren können. Bei der institutionellen Unabhängigkeit in einer interdisziplinären Anwaltskörperschaft geht es also um die Frage der Organisation und namentlich um die Möglichkeit der Kontroll- und Weisungsbefugnis der Anwältinnen und Anwälte gegenüber den Nicht-Anwälten. Die richtige Organisation muss also für den Registereintrag entscheidend sein.

3.2 Organisation der institutionellen Unabhängigkeit im konkreten Fall

3.2.1 Einleitung

Ob mit der Organisation im konkreten Fall die Unabhängigkeit auch dann gewahrt bleibt, wenn einzelne Nicht-Anwälte als Aktionäre und gegebenenfalls auch als Verwaltungsräte zugelassen werden, ergibt sich einerseits aus der gesetzlichen Kompetenzordnung und andererseits aus den vorgelegten Dokumenten zur Organisation der C._____ AG. Der Generalversammlung und dem Verwaltungsrat kommen zunächst kraft Gesetzes unentziehbare Aufgaben und Kompetenzen zu. Sodann können die Statuten, der Aktionärsbindungsvertrag und das Organisationsreglement weitere Organisationsbestimmungen vorsehen.

3.2.2 Generalversammlung

Der Katalog der in operativen Angelegenheiten beschränkten Befugnisse der Generalversammlung gemäss Art. 698 OR zeigt, dass eine Minderheit von Nicht-Anwälten das unabhängige und konfliktfreie Praktizieren der Anwältinnen und Anwälte nicht negativ beeinflussen kann. Hier kann vornherein nicht "*mit einiger Wahrscheinlichkeit auf das Fehlen von Unabhängigkeit geschlossen werden*" (vgl. oben Ziff. 3.1).

3.2.3 Verwaltungsrat

Bei einer Minderheit von Nicht-Anwälten im Verwaltungsrat kann ebenso nicht eine drohende Wahrscheinlichkeit fehlender Unabhängigkeit gefunden werden. Dem Verwaltungsrat obliegt die Oberleitung der Gesellschaft und die Durchsetzung der Gesetze und Statuten (Art. 716a OR). Dies bedeutet, dass in den VR-Sitzungen von Anwaltskörperschaften in der Regel eben gerade nicht Einzelfälle diskutiert werden, sondern es wird im Rahmen der Budgethoheit und des Geschäftsberichts entschieden bzw. rapportiert, ob ein neues IT-System angeschafft wird, ob Rechtsberatung in neuen Rechtsgebieten forciert werden soll, ob zusätzliche Anwältinnen und Anwälte angestellt bzw. ob Stellen abgebaut werden müssen, ob die Büroräumlichkeiten richtig bemessen sind, d. h. ob man Zusatzfläche

mieten will bzw. abgeben kann, usw. In all diesen Fragen vermögen Minderheiten von Nicht-Anwälten im Verwaltungsrat die Unabhängigkeit der Anwältinnen und Anwälte in ihrer Beratung nicht zu tangieren.

Zudem sieht das Organisationsreglement der C._____ AG in Ziff. 6 Rz 16 (Urk. 2/2) vor, dass der Verwaltungsrat kein Weisungsrecht gegenüber den bei der C._____ AG angestellten Anwältinnen und Anwälten mit Bezug auf die konkrete Mandatsführung hat. Dieses Weisungsverbot steht unter dem Vorbehalt der undelegierbaren Oberaufsicht des Verwaltungsrats über die Geschäftsführung gemäss Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR (Einhaltung von Gesetzen, Statuten, Reglementen und Weisungen).

Ein Nicht-Anwalt wird also Kraft seiner Stellung als Mitglied des Verwaltungsrates die Unabhängigkeit von Anwältinnen und Anwälten nicht gefährden können.

Es wird durchaus auch vorkommen, dass der Verwaltungsrat in einer Sitzung über einen ausserordentlichen Fall (in- oder ausserhalb des Monopolbereichs) diskutiert. Hier wird ein dem Verwaltungsrat angehörender Nicht-Anwalt allenfalls geschützte Geheimnisse erfahren. Darauf wird unten noch zurückzukommen sein (vgl. unten Ziff. 4.). Die institutionelle Unabhängigkeit ist dadurch aber nicht gefährdet.

3.2.4 Versammlung der Aktionäre als einfache Gesellschafter

Die Versammlung der einfachen Gesellschaft berät über den Abschluss des Aktionärsbindungsvertrages und dessen Beendigung. Es wird zudem Beschluss gefasst über die Aufnahme bzw. den Ausschluss von Aktionären (Urk. 2/2). Auch in der Gesellschafterversammlung kann eine Minderheit von mitentscheidenden Nicht-Anwälten in keiner Weise die Unabhängigkeit der Anwältinnen und Anwälte gefährden.

3.2.5 Zwischenergebnis

Die von den Gesuchstellern vorgelegten Gesellschaftsunterlagen zeigen eine Struktur und Organisation, die die institutionelle Unabhängigkeit gewährleistet. Mit

anderen Worten: Aus der Struktur und Organisation kann nicht mit einiger Wahrscheinlichkeit auf das Fehlen der Unabhängigkeit geschlossen werden (vgl. oben Ziff. 3.1).

3.2.6 25%-Minderheit von Nicht-Anwälten

Immerhin kann man sich fragen, ob die von der Aufsichtskommission bisher festgelegte maximale 25%-Beteiligung von Nicht-Anwälten angemessen ist.

Mit Urteil des Court de Droit Administratif et Public des Kantons Waadt vom 30. September 2016 (siehe www.jurisprudence.vd.ch: Urteil GE.2016.0036) wurde die Zulässigkeit der interdisziplinären Anwaltskörperschaft damit begründet, dass bei einer Minderheit von 3% Nicht-Anwälten die Gefährdung der Unabhängigkeit bloss theoretisch ist und ein Verbot gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit und gegen die Wirtschaftsfreiheit verstossen würde (siehe Erw. 6 c [recte d], S. 21).

Auf welchem Niveau soll nun die minimale Beteiligung der Anwältinnen und Anwälte festgelegt werden? Sind es "90%, 80%, 70%, 60% *au même* 51%" (Jérôme Gurtner, op. cit., S. 371)?

Bei der Festlegung der Grenze von minimal 75% registrierten Anwältinnen und Anwälte liess sich die Aufsichtskommission im Entscheid von 2006 von den folgenden Überlegungen leiten:

Ein interdisziplinärerer Zusammenschluss – ob Personengesellschaft oder Körperschaft – muss immer den Charakter einer Anwaltskanzlei behalten (in diesem Sinne § 3 Abs. 3 der Statuten des Zürcher Anwaltsverbandes; vgl. auch Gaudenz Zindel, Anwaltskörperschaften in der Schweiz, SJZ 108/2012, S. 249 ff, S. 255; Manfred Küng, Anwaltskörperschaft und Unabhängigkeit, Anwaltsrevue 6-7/2008, S. 280 ff, S. 284).

Die minimale Beteiligung der registrierten Personen muss also sicher deutlich über 51% liegen. Bei einem Verhältnis von drei registrierten Personen (75%) gegenüber einem Nicht-Anwalt (25%) erscheint der Charakter einer Anwaltskanzlei gewahrt. Dabei ist insbesondere zu beachten, dass die kleinen Kanzleien nicht

gegenüber den Grosskanzleien benachteiligt werden sollen. Einer Grosskanzlei wird es immer möglich sein, Limiten von 90% registrierten Anwältinnen und Anwälten oder mehr einzuhalten (vgl. den oben erwähnten Waadtländer Entscheid). Aber auch die kleine Kanzlei – insbesondere die "Boutique", die sich auf die Rechtsberatung in einem Spezialgebiet konzentriert und zur sorgfältigen Mandatsbearbeitung laufend eines nicht im Anwaltsregister eingetragenen Experten bedarf – soll sich entsprechend organisieren können. Demgemäss ist eine Balance zu finden, die die Unabhängigkeit nicht gefährdet und die gleichzeitig die kleinen Kanzleien nicht benachteiligt. Bei dieser Abwägung erscheint 25% Nicht-Anwälte und 75% registrierte Anwältinnen und Anwälte als angemessenes Verhältnis.

Von der skeptischen Literatur wird vorgeschlagen, das angemessene Verhältnis nicht mit einer mathematischen Formel zu bestimmen, sondern von Fall zu Fall über die Zulässigkeit von interdisziplinären Zusammenschlüssen zu entscheiden, wodurch sichergestellt werden könne, dass sich unter den Nicht-Anwälten kein "petit truand du quartier" (kleiner Ganove) und "escroc" (Schwindler) verstecken könne (Jérôme Gurtner, op. cit., S. 373).

Die Aufsichtskommission soll also an Stelle der registrierten Anwältinnen und Anwälte besser feststellen können, ob ein von der Anwaltskörperschaft ausgewählter Fachmann die richtigen charakterlichen Eigenschaften hat? Kann die Aufsichtskommission in einem Interview oder mit einem Multiple-Choice-Fragekatalog Schwindler oder Ganoven aussieben? Dieser Vorschlag ist weder praktikabel noch ist er zielführend. Damit bleibt es bei der angemessenen mathematischen Formel der 25% Maximalbeteiligung von Nicht-Anwälten.

Gestützt auf die obigen Erwägungen darf davon ausgegangen werden, dass bei einer Minderheit von 25% Nicht-Anwälten nicht *"mit einiger Wahrscheinlichkeit auf das Fehlen der Unabhängigkeit geschlossen werden muss"* (vgl. oben Ziff. 3.1 erster Absatz).

3.3 Die materielle Unabhängigkeit

Das Bundesgericht stellt in seiner neuen Rechtsprechung nicht in Frage, dass der Anwalt einen Experten beiziehen oder auch anstellen darf (siehe BGer 2C_1054/2016, 2C_1059/2016, Erw. 5.3.3). In vielen Fällen wird es die Sorgfaltspflicht der Anwältin oder des Anwalts sogar gebieten, einen Nicht-Anwalt beizuziehen. Allerdings sieht das Bundesgericht einen gewichtigen Unterschied darin, ob der Experte (d. h. der Nicht-Anwalt) als Nicht-Gesellschafter oder als Organ bei der Mandatsführung mitwirkt.

Unabhängigkeit und Handeln frei von Interessenkonflikt sind in der Praxis ganz eng verzahnt. Unabhängigkeit heisst, dass mandatsstörende Einflüsse ausgeschlossen sind. In der Literatur wird das so beschrieben, dass die "*Unabhängigkeit nicht weiter als ein Verbot von Interessenkonflikten geht*" (Kaspar Schiller, Anwaltliche Unabhängigkeit, Anwaltsrevue 10/2011, S. 421 ff, Schlussbemerkungen S. 428). Ob diese Feststellung in ihrer Prägnanz richtig ist, kann hier offen bleiben. Jedenfalls widerspiegelt sich in der Jahrzehnte langen Rechtsprechung der Aufsichtskommission der enge Zusammenhang. Es sind vor allem, ja fast ausschliesslich, Interessenskonfliktfälle und nicht "Unabhängigkeitsfälle", welche die Kommission beschäftigen. Der Aktionärsbindungsvertrag der C._____ AG sieht in Ziff. 6 Rz 16 (Urk. 2/2) vor, dass die Mandatsverantwortung in anwaltsrechtlichen Mandaten immer bei einer registrierten Anwältin oder einem registrierten Anwalt liegen muss. Das bedeutet: Der Nicht-Anwalt wird in anwaltsrechtlicher Hinsicht durch eine Anwältin oder einen Anwalt geführt, insbesondere auch mit Bezug auf die genaue Überprüfung der Frage, ob Interessenkonflikte vorliegen. Das ist die tägliche Arbeit für Anwältinnen und Anwälte, und wenn sie in dieser Beziehung einen Nicht-Anwalt überwachen, ist das keine schwer zu bewältigende, sondern eine überblickbare Aufgabe (a. M. ohne überzeugende Begründung: Jérôme Gurtner, op. cit., S. 378).

Zudem steht – wie bereits im Zusammenhang mit der institutionellen Unabhängigkeit erwähnt – dem Verwaltungsrat kein Weisungsrecht bezüglich der konkreten Mandatsführung zu.

Die anwaltsrechtliche Mandatsführung (Unabhängigkeit und konfliktfreies Handeln) liegt bei der mitwirkenden Anwältin bzw. beim mitwirkenden Anwalt und die materielle Unabhängigkeit ist damit gewahrt.

4. Das Anwaltsgeheimnis

4.1 Vorbemerkung

Im vorliegenden Fall geht es um die Registrierung von Anwältinnen und Anwälten, die bereits im Register eingetragen sind, die nun aber als Angestellte einer Anwalts-AG registriert werden wollen. Bei solchen Gesuchen ist einzig zu prüfen, ob die Anwalts-AG richtig, d. h. gemäss den Auflagen der Aufsichtskommission organisiert ist. Dabei geht es hier einzig um das Erfordernis der richtigen Organisation der Anwaltskörperschaft zur Sicherung der unabhängigen Berufsausübung. Für eine Abweisung des Gesuchs mit der Begründung, die Wahrung des Anwaltsgeheimnisses sei in der fraglichen Anwaltskörperschaft (oder auch sonstigen Kanzleigemeinschaften) nicht gewährleistet, fehlt die gesetzliche Grundlage.

Weil sich das Bundesgericht im genannten Entscheid dennoch auch auf das Anwaltsgeheimnis beruft, fügt die Kommission nachstehend ihre Überlegungen an.

4.2 Wahrung des Anwaltsgeheimnisses in der interdisziplinären Anwaltskörperschaft

Die Frage, wie das Anwaltsgeheimnis bei Mitwirkung von Nicht-Anwälten in Personengesellschaften oder Anwaltskörperschaften angegangen werden soll, lässt sich auf einen einfachen Nenner bringen: Das StGB unterstellt die Hilfspersonen von Anwältinnen und Anwälten direkt dem Berufsgeheimnis (Art. 321 StGB) und bedroht sie bei dessen Verletzung mit Strafe. Zudem verpflichtet Art. 13 Abs. 2 BGFA die Anwältinnen und Anwälte dafür zu sorgen, dass ihre Hilfspersonen das Berufsgeheimnis wahren. Für einen wirksamen Klientenschutz ist der anwaltsrechtliche Hilfspersonenbegriff weiter gefasst als derjenige des Obligationenrechts (a. M. Botschaft zum BGFA, BBI 1999, 6013, S. 6056). Hilfspersonen sind **alle** Personen, die von Anwälten für die Berufsausübung beigezogen werden und da-

bei Zugang zu vertraulichen Informationen haben. In der Literatur werden in diesem Zusammenhang auch "*Tax Partner ohne Anwaltspatent*" genannt und es wird präzisiert, dass "*Nicht-Anwälte als Partner ... im berufsrechtlichen Sinne Hilfspersonen [sind]*" (Walter Fellmann/Gaudenz G. Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl., Zürich 2011, Art. 13 Ziff. 58, Fn. 97, S. 333; a. M. Bohnet/Martenet, op. cit., N 1863; Jean-Tristan Michel, Le secret professionnel de l'avocat et ses limites, Revue de l'avocat 10/2009, S. 498 ff, S. 500).]

Die Verpflichtungserklärung zur Geheimniswahrung, die Art. 13 Abs. 2 BGFA auferlegt, und die Mandatsverantwortung der registrierten Anwältin oder des registrierten Anwalt stellen die Wahrung des Klientengeheimnisses in der interdisziplinären Anwaltskörperschaft sicher.

Es gibt keinen Grund, den Begriff "Hilfsperson" im Zusammenhang mit der interdisziplinären Körperschaft eng auszulegen. Warum soll die Stellung des Aktionärs als unvereinbar mit der Funktion einer Hilfsperson für fachspezifische Aufgaben wie Buchprüfung, Steuerberatung oder IT-Forensik sein? Der Nicht-Anwalt als Gesellschafter soll die grössere Gefährdung des Berufsgeheimnisses darstellen als der angestellte Experte? Das ist systematisch inkonsistent und zudem nicht im Sinne des Gesetzgebers. Der Klientenschutz ist mit einer weiten Auslegung des Begriffs "Hilfsperson" gewährleistet.

Nun sieht das Bundesgericht eine besondere Gefahr für das Berufsgeheimnis, wenn der Nicht-Anwalt Einsitz in den Verwaltungsrat der interdisziplinären Anwaltskörperschaft nimmt (BGer 2C_1054/2016, 2C_1059/2016, Erw 5.3.3) und verweist auf das Einsichtsrecht der Verwaltungsratsmitglieder. Dem ist entgegenzuhalten, dass ein Verwaltungsratsmitglied, das in vorsätzlicher Weise in den Mandaten der Anwaltskörperschaft nach Klientengeheimnissen sucht und sie veraten will – "le petit truand du quartier" – nicht weit kommt. Art. 715a Abs. 3 OR hält fest: "*Ausserhalb der Sitzungen kann jedes Mitglied von den mit der Geschäftsführung betrauten Personen Auskunft über den Geschäftsgang und, mit Ermächtigung des Präsidenten, auch über einzelne Geschäfte verlangen.*" Ein Nicht-Anwalt im Verwaltungsrat kann sich also schon von Gesetzes wegen nicht Geheimnisse aneignen, denn der Verwaltungsratspräsident bzw. die Verwaltungs-

ratspräsidentin wird ihn stoppen. Und wenn der Nicht-Anwalt sein Einsichtsge- such an den Gesamtverwaltungsrat weiterzieht (vgl. Art. 715a Abs. 5 OR), wird in diesem die Mehrheit der registrierten Anwältinnen und Anwälte entscheiden, ob dem Begehren stattgegeben wird. Das bedeutet, dass die vom Bundesgericht – wegen der Mitgliedschaft im Verwaltungsrat - als "Gefährder" betrachteten Nicht- Anwälte von den registrierten Anwältinnen und Anwälten nicht nur betreffend Be- einträchtigung der Unabhängigkeit, sondern auch betreffend Geheimnisverrat un- ter Kontrolle gehalten werden können.

Die Treuepflicht, die die Mitglieder des Verwaltungsrates zu erfüllen haben (Art. 717 OR), auferlegt dem Nicht-Anwalt im Verwaltungsrat zudem eine Ver- schwiegenheitspflicht (unter andern: Peter Forstmoser/Arthur Meier-Hayoz/Peter Nobel, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996, § 28, N 40 ff; Rolf Watter/Katja Roth Pellanda, in: Honsell/Vogt/Watter (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationen- recht II, 4. Aufl., N 20 ff zu Art. 717 OR und dortige Zitate).

Im Übrigen würde sich ein das Geheimnis brechendes Verwaltungsratsmitglied mit seinem Vorgehen persönlich haftbar machen (Art. 754 OR). Eine Haftpflicht gegenüber der Anwaltskörperschaft wird auch aus dem Arbeitsvertrag des Nicht- Anwaltes resultieren. Zu all diesen Haftungsrisiken kommt dazu, dass der Nicht- Anwalt mit seinem Geheimnisbruch die Anwaltskörperschaft, die Mandatsträgerin und Vertragspartnerin des Klienten ist, d. h. seine eigene Gesellschaft schädigen würde. Zudem dürfte die Verletzung des Geheimnisses dazu führen, dass der Nicht-Anwalt aus dem Kreis der Aktionäre ausgeschlossen wird (vgl. oben Ziff. 3.1.3) und er seine Gesellschafterstellung verliert. Das dürfte eine noch schwerwiegendere Sanktion sein, als die Disziplinierung durch die Aufsichtsbe- hörde. Das Berufsgeheimnis ist in der interdisziplinären Anwaltskörperschaft auch aus diesen Blickwinkeln gut geschützt.

5. Die Disziplinaufsicht

Die Voraussetzung für die Registrierung, d. h. für die Berufsausübung, wird natur- gemäss **vor** Beginn der Berufstätigkeit geprüft. Die Disziplinaufsicht dagegen

greift erst **nach** Beginn der Berufsausübung. Die Frage, wer der Disziplinaufsicht unterstellt ist, wird also im Rahmen der Eintragung nicht geprüft.

Zudem unterstellt der Gesetzgeber generell Hilfspersonen keiner Disziplinaufsicht. Wenn die Disziplinaufsicht mit Bezug auf Hilfspersonen eine Eintragungsvoraussetzung wäre, dürfte keine Anwältin und kein Anwalt, die Hilfspersonen beschäftigen, im Register eingetragen werden.

Abgesehen von diesen dogmatischen Überlegungen kann aber in Anbetracht der vorgegebenen Auflagen auch die Disziplinaufsicht bei interdisziplinären Anwaltskörperschaften greifen. Denn wenn einem Nicht-Anwalt bei seiner massgeblichen Mitwirkung in einem Mandat eine registrierte Anwältin oder ein Anwalt zur Überprüfung der anwaltsrechtlich relevanten Pflichten beigegeben wird, steht auch fest, welche im Anwaltsregister eingetragene Person bei Verletzung der Unabhängigkeit, des konfliktfreien Handels oder des Anwaltsgeheimnisses zu disziplinieren ist. Damit ist die Einhaltung des BGFA auch in den Fällen der Mitwirkung eines Nicht-Anwalts mit einer Sanktion durch die Aufsichtskommission bewehrt.

Zudem hatte sich die Kommission in zwei Entscheiden vom 2. Februar 2017 (einer der Entscheide ist noch nicht rechtskräftig) mit der Grundsatzfrage zu befassen, wie ein berufsrechtlich zu beanstandendes Verhalten von Nicht-Anwältinnen in einer interdisziplinären Anwaltskörperschaft zu sanktionieren ist (KG150042-O und KG150043-O). Die Kommission hat in grundsätzlicher Hinsicht festgehalten, dass für die Zulassung interdisziplinärer Anwaltskörperschaften sachlogisch eine institutionelle Gewährspflicht jener besteht, die die Anwaltskörperschaft als registrierte Anwältinnen und Anwälte beherrschen (siehe dazu, wenn auch kritisch, Jérôme Gurtner, *op. cit.*, S. 370 ff). Diese institutionelle Verantwortung für die Einhaltung berufsrechtlicher Pflichten muss jedenfalls für die registrierten Anwältinnen und Anwälte von interdisziplinären Kanzleien (unbesehen davon, ob als Anwaltskörperschaft oder als Personengesellschaft konstituiert) der berufsrechtliche Standard sein. Auch aufgrund dieser Verantwortung wird bei einem BGFA verletzenden Verhalten von Nicht-Anwältinnen in multidisziplinären Anwaltskanzleien die Disziplinierung der registrierten Anwältinnen oder Anwälte greifen.

Ohne auf die von der hiesigen Kommission vorgeschriebene Auflage der "*Mandatsverantwortung bei einer registrierten Anwältin oder bei einem registrierten Anwalt*" einzugehen, stösst sich das Bundesgericht in seiner neuen Entscheidung zur interdisziplinären Anwaltskörperschaft daran, dass die Nicht-Anwälte den Regeln des BGFA nicht unterstehen und nicht diszipliniert werden können (BGer 2C_1054/2016, 2C_1059/2016, Erw. 5.3.2.). In der Literatur findet sich bezüglich Mandatsverantwortung und Überwachungsaufgabe eine Stellungnahme: Jérôme Gurtner stellt in seiner vom Bundesgericht prominent zitierten Dissertation fest: "*Les associés non inscrits feront dès lors l'objet d'une surveillance par les associés inscrits.*" (Jérôme Gurtner, op. cit., S. 370). Die Dissertation hält diese Überwachung der Nicht-Anwälte durch registrierte Anwältinnen und Anwälte mit etwas überraschender Begründung für nicht befriedigend, namentlich, weil sie die Nicht-Anwälte zu Zweitklass-Gesellschaftern degradiere und diese damit kaum bereit seien, in interdisziplinären Anwaltskörperschaften mitzuwirken (Jérôme Gurtner, op. cit., S. 374). Die Praxis lehrt etwas anderes. Die interdisziplinären Anwaltskörperschaften finden ausgewiesene Experten und es zeigt sich damit, dass die Auflage der Mandatsverantwortung bei einer registrierten Person nicht zu derartigen Spannungen führt, dass – wie in der Dissertation befürchtet – die Kanzleien zurück zu 100% Anwaltskontrolle mutieren (Jérôme Gurtner, op. cit., S. 375).

Damit finden sich also keine Argumente, warum die Auflage der "Mandatsverantwortung" ungenügend sein soll und keine angemessene Disziplinaraufsicht erlaubt.

6. Zusammenfassung

Aus den obigen Erwägungen ergibt sich, dass die Anforderungen an die interdisziplinäre Anwaltskörperschaft weiterhin gemäss der bisherigen Rechtsprechung der Aufsichtskommission zu beurteilen sind (ZR 105 Nr. 71, S. 294 ff). Die von den Gesuchstellern eingereichten Unterlagen der C._____ AG (Urk. 2/1-11, Urk. 3-6, Urk. 7/2) erfüllen diese Anforderungen.

Demgemäss sind die Einträge der zwei Gesuchsteller sowie der weiteren zwei bei der C._____AG angestellten Anwältinnen und Anwälte gemäss Liste der Gesuchsteller (Urk. 2/5) im Anwaltsregister des Kantons Zürich anzupassen.

Anzufügen bleibt, dass die eingereichten Unterlagen im Hinblick auf allfällige weitere Eintragungen im Archiv der Aufsichtskommission verbleiben und Änderungen dieser Unterlagen – soweit diese für die Registrierung im kantonalen Anwaltsregister relevant sind – der Aufsichtskommission unverzüglich mitzuteilen sind (Art. 12 lit. j BGFA).

7. Kostenfolgen

Die Kosten werden in analoger Anwendung von § 8 Abs. 1 der Verordnung des Obergerichts über Gebühren, Kosten und Entschädigungen gemäss Anwaltsgesetz vom 21. Juni 2006 auferlegt.

Die Aufsichtskommission beschliesst:

1. Die Anwaltskörperschaft C._____ AG erfüllt die einschlägigen aufsichtsrechtlichen Anforderungen.
2. Die Einträge im Anwaltsregister des Kantons Zürich der Gesuchsteller sowie der übrigen für die C._____ AG tätigen Anwältinnen und Anwälte gemäss Liste der Gesuchsteller (Urk. 2/5) werden im Hinblick auf die obgenannte Anwaltskörperschaft angepasst.
3. Die Staatsgebühr von Fr. 1'000.– wird den Gesuchstellern auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Gesuchsteller, den Zürcher Anwaltsverband und die Demokratischen Juristinnen und Juristen Zürich, je gegen Empfangsschein.
5. Gegen diesen Beschluss kann innert **30 Tagen** seit der Mitteilung beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich schriftlich im Doppel Beschwerde im Sinne von § 41 ff. 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

Der Gerichtsschreiber:

MLaw K. Thomann

versandt am: