

Interdisziplinäre Anwaltsgesellschaft Multidisciplinary Partnership (MDP), II

Einhaltung der Berufsregeln in einer MDP

Dr. iur. Kaspar Schiller, Rechtsanwalt (Winterthur), und Dr. iur. Hans Nater, LL.M., Rechtsanwalt (Zürich)

Im ersten Teil dieses Beitrags¹ ist dargelegt worden, dass Anwälte einer MDP im Register einzutragen sind, sofern sie die Kontrolle über Konfliktfragen in ihrer Hand behalten, m.a.W., sofern Anwälte über die Annahme, Ablehnung und Niederlegung von Mandaten entscheiden.

Skeptiker argumentieren dagegen regelmässig, MDPs seien auch deshalb unzulässig, weil das Risiko bestehe, dass die Berufsregeln nicht eingehalten würden. Nun besteht die theoretische Möglichkeit, dass ein Anwalt während seiner Berufsausübung eine Berufsregel nicht einhält, immer und in jedem Anwaltsbüro. Eine künftig mögliche Normverletzung ist aber noch keine Normverletzung und kann keine Rechtsfolgen nach sich ziehen. Blosser Möglichkeiten und Risiken von Berufsregelverletzungen in MDPs sind daher für den Registerbeitrag ohne rechtliche Relevanz.

Gewiss wäre es unerwünscht, wenn während der laufenden Berufstätigkeit ständig gegen Berufsregeln verstossen würde. In diesem zweiten Teil soll deshalb der Frage nachgegangen werden, welches die Risiken einer Verletzung von Berufsregeln in einer MDP sind und ob der Schutz des Klienten wirklich schwächer ist als in traditionellen, reinen Anwaltsbüros.

I. Nicht-Anwälte und anwaltliche Berufsregeln

Zum Schutz des Klienten auferlegt das BGFA in Art. 12 und 13 den Anwälten Verhaltenspflichten bei der Berufsausübung. Diese *Berufsregeln* ermöglichen oder erleichtern dem Klienten den Zugang zum Recht. Verstösst ein Anwalt gegen eine Berufsregel, kann er disziplinarisch, zum Teil auch strafrechtlich, sanktioniert werden² und wird zivilrechtlich haftbar. Der Kernbereich der Berufsregeln, die Schweigepflicht und das

Die Möglichkeit, dass ein Anwalt während seiner Berufsausübung die Berufsregeln verletzt, besteht in jedem Anwaltsbüro – auch in einer MDP. Gemäss BGFA ist dies jedoch kein Grund, Anwälten den Registerbeitrag zu verweigern. Allerdings stellt sich die Frage, ob das Risiko von Verstössen gegen eine Berufsregel in einer MDP grösser ist als in einer Kanzlei mit nur Anwälten. Der Beitrag zeigt auf, dass dies nicht der Fall ist: Von jeher haben Anwälte für ihre Berufstätigkeit auch Nicht-Anwälte beigezogen, die dem BGFA und seinen Berufsregeln nicht unterstehen. Es besteht daher eine Lücke im Klientenschutz, die das Gesetz vorsieht und in Kauf nimmt. Sind Nicht-Anwälte Gesellschafter oder Verwaltungsratsmitglieder der Anwaltsgesellschaft, ist diese Lücke vollkommen gleich wie beim Bezug sonstiger Nicht-Anwälte. Sofern die Anwälte die Kontrolle über berufsrechtliche Fragen in ihrer Hand behalten, ist der Schutz des Klienten in einer MDP nicht schwächer als in einem traditionellen Anwaltsbüro.

Le risque pour un avocat de violer les règles professionnelles lors de l'exercice de sa profession existe dans chaque étude d'avocats – dans une MDP également. Selon la LLCA, cela n'est cependant pas une raison pour refuser à un avocat l'inscription au registre. Toutefois, il faut se poser la question de savoir si le risque de violer les règles professionnelles est plus accru dans une MDP que dans une étude composée d'avocats uniquement. L'article démontre que ce n'est pas le cas: les avocats ont depuis toujours travaillé avec des personnes qui ne sont pas avocates et donc qui ne sont pas soumises à la LLCA et aux us et coutumes. La protection des clients comporte donc une lacune que la loi prévoit et prend en compte. Si des personnes non avocates sont associées ou membres du conseil d'administration d'une société d'avocats, la lacune est la même que dans le cas où l'avocat travaille avec des personnes qui ne sont pas avocates. Tant que les avocats gardent le contrôle sur les questions déontologiques, la protection des clients d'une MDP n'est pas moins bonne que dans une étude d'avocats traditionnelle.

P.P.

¹ Kaspar Schiller/Hans Nater, Interdisziplinäre Anwaltsgesellschaft. Multidisciplinary Partnership (MDP), 1. Teil, Registerbeitrag von Anwälten in einer MDP, SJZ 2020 59 ff.

² Vgl. Art. 17 BGFA, Art. 321 StGB.

Verbot von Interessenkonflikten, ist zentral und rechtsstaatlich unverzichtbar.³

A. Lücke im Klientenschutz

Von jeher waren auch Nicht-Anwälte in Anwaltsbüros tätig. Die Mitarbeit von Sekretariatspersonal ist selbstverständlich, und die Beschäftigung von Studenten und Juristen ohne Anwaltspatent ist zu deren Ausbildung nicht nur erwünscht, sondern z.T. sogar vorgeschrieben.⁴ Auch die Übertragung von Aufgaben an branchenfremde externe Fachleute oder an ausländische, in der Schweiz nicht registrierte Korrespondenzanwälte war schon immer üblich und zulässig. Das BGFA geht ausdrücklich davon aus, dass Anwälte für ihre Berufstätigkeit Nicht-Anwälte beziehen.⁵

Das BGFA und seine Berufsregeln gelten indessen nur für Anwälte. Nicht-Anwälte unterstehen keiner Aufsicht und können nicht diszipliniert werden, wenn sie eine Berufsregel verletzen. Der Klientenschutz weist somit beim Bezug von Nicht-Anwälten eine Lücke auf, die der Gesetzgeber so vorgesehen und in Kauf genommen hat.

Diese Problematik wird jedoch in verschiedener Hinsicht gemildert:

B. Sonderregelung Berufsgeheimnis

Die Möglichkeiten und Risiken, dass beigezogene Nicht-Anwälte das Berufsgeheimnis verletzen, sind wesentlich grösser als bei den übrigen Berufsregeln. Zudem ist es dem Anwalt praktisch unmöglich, Geheimnisverletzungen von Nicht-Anwälten wirksam zu kontrollieren und zu verhindern, namentlich ausserhalb des Büros. Vor allem aber gehört der Schutz der Vertraulichkeit zu den zentralen, rechtsstaatlich unabdingbaren Grundsätzen des anwaltlichen Berufsrechts.⁶ Dies dürften die hauptsächlichen Gründe sein, weshalb der Vertraulichkeitsschutz beim Einsatz von Nicht-Anwälten besonders geregelt und verstärkt worden ist.

1. Unterstellung der Hilfspersonen unter das Berufsgeheimnis

Zur Verstärkung des Klientenschutzes hat der Gesetzgeber die *anwaltlichen Hilfspersonen* in Art. 321 StGB direkt dem Berufsgeheimnis unterstellt und mit prozessualen Verweigerungsrechten ausgestattet.⁷ Zudem kann der verantwortliche Anwalt gemäss Art. 13 Abs. 2 BGFA diszipliniert werden, wenn er nicht dafür sorgt, dass seine Hilfspersonen das Berufsgeheimnis wahren. Mit seinen öffentlich-rechtlichen Sanktionsmöglichkeiten gewährt das Berufsgeheimnis der Hilfspersonen einen *gleichwertigen Klientenschutz* wie das der Anwälte.

2. Weiter Begriff der anwaltlichen Hilfsperson

Zum Schutz des Klienten ist der Begriff der anwaltlichen Hilfsperson weit zu fassen. Hilfsperson im Sinn des BGFA und StGB ist daher *jeder Nicht-Anwalt, der von einem Anwalt für seine Berufstätigkeit beigezogen wird und dabei Zugang zu vertraulichen Informationen hat*.⁸

Der Begriff der anwaltlichen Hilfsperson gemäss Art. 13 BGFA und Art. 321 StGB ist namentlich in zwei Richtungen weiter gefasst als der Begriff der Hilfsperson gemäss Art. 101 OR.⁹ Einerseits ist Hilfsperson im Sinn des OR nur, wer *unmittelbar bei der Vertragserfüllung* mitwirkt.¹⁰ Die anwaltsrechtliche Hilfsperson hingegen braucht mit der Mandatserfüllung direkt nichts zu tun zu haben (z.B. Reinigungspersonal, Buchhalter, IT-Fachleute).¹¹ Andererseits sind beigezogene externe Fachleute oder in der Schweiz nicht registrierte ausländische Korrespondenzanwälte oftmals *selbständig, ohne* in einem *Subordinationsverhältnis* tätig zu sein. Diesfalls sind solche

⁷ Vgl. Art. 166 lit. b ZPO; Art. 171 Abs. 1 StPO.

⁸ ZR 2018 Nr. 27 E. 4.2; *Andreas Donatsch/Marc Thommen/Wolfgang Wohlers*, Strafrecht IV, 5. A., Zürich/Basel/Genf 2017, 587; *Hans Nater/Gaudenz G. Zindel*, in: Walter Fellmann/Gaudenz G. Zindel (Hrsg.), Kommentar zum Anwaltsgesetz. Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA), 2. A., Zürich/Basel/Genf 2011, Art. 13 N 51; *Schiller* (Fn. 3) Rz. 509 ff., 512; *Stefan Trechsel/Hans Vest*, in: Stefan Trechsel/Marc Pieth (Hrsg.), Schweizerisches Strafrecht, Praxiskommentar, 2. A., Zürich/St. Gallen 2018, zu Art. 321 N 13.

⁹ Was in der Botschaft übersehen worden ist (BBl 1999 6056).

¹⁰ *Corinne Widmer Lüchinger/Wolfgang Wiegand*, in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser (Hrsg.), Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1–159 OR, 7. A., Basel 2019, Art. 101 N 4; *Peter Gauch/Walter R. Schluep/Jörg Schmid/Susan Emmenegger*, Schweizerisches Obligationenrecht/Allgemeiner Teil, 10. A., Zürich/Basel/Genf 2014, Rz. 3030.

¹¹ *Nater/Zindel* (Fn. 8) Art. 13 N 51; *Schiller* (Fn. 3) Rz. 509 ff., 512; vgl. *Niklaus Oberholzer*, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht. Strafrechtsgesetzbuch. Jugendstrafrecht, 4. A., Basel 2019, Art. 321 N 10; *Trechsel/Vest* (Fn. 8) Art. 321 StGB N 13.

³ *Kaspar Schiller*, Schweizerisches Anwaltsrecht, Grundlagen und Kernbereich, Zürich/Basel/Genf 2009, Rz. 101 ff., 375 ff., 774 ff. mit Hinweisen.

⁴ Namentlich in der Romandie, z.B. Genf, Loi sur la profession d'avocat vom 26. April 2002 (LPAv) Art. 24 lit. c, 31.

⁵ Art. 13 Abs. 2 BGFA.

⁶ *Schiller* (Fn. 3) Rz. 375 ff., 382; *Gaudenz G. Zindel*, Anwaltsgesellschaften in der Schweiz, SJZ 2012 255.

Personen im Sinn des OR keine Hilfspersonen, sondern *Substituten*.¹² Anwaltsrechtlich dagegen sind sie Hilfspersonen.¹³

Beim Beizug von Nicht-Anwälten besteht in Bezug auf das Berufsgeheimnis keine Lücke im Klientenschutz.

C. Übertragbare Aufgaben

1. Berufsrecht

Das Berufsrecht relativiert die bestehende Lücke hinsichtlich der übertragbaren Aufgaben an Nicht-Anwälte in zweierlei Hinsicht:

Einerseits ist die *Vertretung von Klienten vor Gerichtsbehörden* den Anwälten vorbehalten.¹⁴ Diese Aufgabe ist nicht an Nicht-Anwälte übertragbar. Insoweit ist der Klient bereits geschützt. Wo Nicht-Anwälte gar nicht erst tätig werden dürfen, kann auch keine Lücke im Klientenschutz entstehen.

Andererseits finden das BGFA, die Berufsregeln und die Disziplinaraufsicht keine Anwendung auf die sog. *anwaltsuntypischen Mandate* (Verwaltungsratsstätigkeit, Vermögensverwaltung etc.). Sucht der Klient mit dem Mandat nicht (auch) Zugang zum Recht, handelt es sich um eine anwaltsuntypische Tätigkeit, die nicht unter das BGFA fällt, selbst wenn sie von Anwälten ausgeübt wird.¹⁵ Für anwaltsuntypische Man-

date können Anwälte und Nicht-Anwälte gleichermaßen ohne jede Einschränkung tätig werden. Wo kein Schutz besteht, kann es auch keine Lücke im Schutz geben.

2. Privatrecht

Auch privatrechtlich kann nicht jede Aufgabe voraussetzungslos delegiert werden: Vertragliche Pflichten sind grundsätzlich vom Schuldner selber zu erfüllen. Der Klient, der sich an ein Anwaltsbüro wendet, darf daher davon ausgehen, dass ein *Anwalt* die vereinbarten Leistungen erbringt.

Die persönliche Leistungspflicht des Anwalts geht indessen nur so weit, als es auf seine Persönlichkeit ankommt,¹⁶ d.h. für die wesentlichen Mandatsleistungen. *Unterstützende* Aufgaben können auch einem angestellten oder einem externen Nicht-Anwalt übertragen werden.

Sofern der *Klient einwilligt*, bestehen privatrechtlich keinerlei Einschränkungen. Mit dem Einverständnis des Klienten können daher auch wesentliche Aufgaben des Mandats an einen Nicht-Anwalt übertragen werden, also (ausserhalb der Monopoltätigkeit¹⁷) auch die *selbständige Mandatsführung*. Das wird dort sinnvoll sein, wo der Klient einen Anwalt oder eine Anwaltsgesellschaft als Vertragspartner wünscht, aber die Anwälte selber nicht über die nötigen Spezialkenntnisse verfügen, z.B. Mandate mit schwergewichtig ausserrechtlichen Themen, aber auch die Führung von Mandaten mit überwiegend ausländischen Rechtsfragen oder die Prozessführung im Ausland durch einen ausländischen, in der Schweiz nicht registrierten Korrespondenten. *Stillschweigendes Einverständnis* zur Delegation der Federführung an einen Nicht-Anwalt ist nicht ausgeschlossen, wird aber *nur zurückhaltend* angenommen werden können und nur, wenn dies offensichtlich im Interesse des Klienten liegt.

Gegenüber dem Klienten *verantwortlich* und *gegebenenfalls haftbar* bleibt jedoch der *Vertragspartner*,¹⁸ also regelmässig die Anwaltsgesellschaft. Vorbehalten bleibt eine abweichende Vereinbarung mit dem Klienten.

Mit dem Einverständnis des Klienten können somit irgendwelche Aufgaben an Nicht-Anwälte übertragen werden, auch die selbständige Mandatsführung. Einzig die Vertretung von Klienten vor Gerichtsbehörden ist den Nicht-Anwälten untersagt.

¹² Art. 399 OR; BSK OR I-Schroeter, Art. 68 N 10; BSK OR I-Oser/Weber, Art. 398 N 3; Walter Fellmann, Berner Kommentar, Band VI: Obligationenrecht. 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse. 4. Teilband: Der einfache Auftrag. Art. 394–406 OR, Bern 1992, Art. 398 N 538 ff.; Carole Gehrler Cordey/Gion Giger, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht. Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft (Art. 319–529 OR), 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 399 OR N 4; Gauch/Schluemp/Schmid/Emmenegger (Fn. 10) Rz. 3058 ff.

¹³ Die Verwendung desselben Hilfspersonenbegriffs für verschiedene Bedeutungen ist unglücklich und verwirrend. Verwirrend ist in diesem Zusammenhang auch, dass Juristen ohne Patent üblicherweise als «Anwaltssubstituten» bezeichnet werden, obwohl sie keine Substituten im Sinn des OR sind. Die Bezeichnung «Praktikanten» oder «stagiaire» ist klarer.

¹⁴ Gemäss Art. 3 Abs. 2 BGFA ist es Sache der Kantone festzulegen, wen sie zur Vertretung von Parteien vor den eigenen Gerichtsbehörden zulassen. Sämtliche Kantone lassen nur patentierte Anwälte im Monopolbereich zu; vgl. auch Art. 21–33 BGFA hinsichtlich der Anwälte aus EU- und EFTA-Ländern.

Als Ausnahme können Juristen, die sich auf die Anwaltsprüfung vorbereiten, mit einer besonderen Bewilligung unter der Verantwortung eines Anwalts auch im Monopolbereich tätig werden (z.B. Kanton Zürich, AnwG § 5, Anwaltsgesetz, LS 215.1).

¹⁵ Alexander Brunner/Matthias-Christoph Henn/Kathrin Kriesi, Anwaltsrecht, Zürich/Basel/Genf 2015, 25; Hans Nater, in: Fellmann/Zindel (Hrsg.), Kommentar zum Anwaltsgesetz (Fn. 8) Art. 2 N 8a; Schiller (Fn. 3) Rz. 326 ff., 346 ff.; alle mit Hinweisen.

¹⁶ Art. 68 OR.

¹⁷ Vorne Ziff. I.C.1.

¹⁸ Bei befugter Substitution an externe Dritte greift das Haftungsprivileg des Anwalts von Art. 399 Abs. 2 OR. Im Gegenzug wird der Substitut dem Klienten direkt verantwortlich (Art. 399 Abs. 3 OR).

D. Kontrolle und Weisungen der Anwälte

Die Lücke im Klientenschutz fällt zudem weniger ins Gewicht, weil die beigezogenen Nicht-Anwälte der arbeits- oder auftragsrechtlichen Aufsicht und den Weisungen der Anwälte unterstehen. Die Anwälte können insbesondere mit ihren Weisungen dafür sorgen, dass die beigezogenen Nicht-Anwälte die Berufsregeln einhalten.

So dürfte es zu den vertraglichen Sorgfaltspflichten der Anwälte gemäss Art. 398 Abs. 2 OR gehören, dass sie im Interesse des Klienten geeignete Nicht-Anwälte beziehen, diese über die öffentlich-rechtlichen Berufsregeln instruieren und dafür besorgt sind, dass sie bei Problemen rechtzeitig eingreifen können. Bei Verletzung einer Berufsregel durch einen Nicht-Anwalt steht jedoch dem Klienten privatrechtlich in aller Regel ein nur schwer durchsetzbarer Schadenersatzanspruch gegen die Anwälte wegen unzureichender Kontrollen und Weisungen zur Verfügung.¹⁹ Jedenfalls schützen die privatrechtlichen Rechtsbehelfe den Klienten schlechter als die mit öffentlich-rechtlichen Sanktionen bewehrten Berufsregeln der Anwälte.

Zwar können die Anwälte bei Verletzung ihrer Sorgfaltspflicht auch aufsichtsrechtlich diszipliniert werden,²⁰ allerdings nur in gravierenden Fällen.²¹ Ein Anwalt kann somit bei einem Verstoss gegen eine Berufsregel durch einen beigezogenen Nicht-Anwalt erst dann diszipliniert werden, wenn ein solcher Verstoss darauf zurückzuführen ist, dass ein völlig ungeeigneter Nicht-Anwalt mit der Aufgabe betraut wurde oder dass der Nicht-Anwalt zum Berufsrecht kaum oder gar nicht instruiert und/oder kaum oder gar nicht kontrolliert wurde. Der öffentlich-rechtliche Schutz ist daher meist wenig wirksam.

Die Kontrollen und Weisungen der Anwälte verkleinern zwar die Lücke im Klientenschutz, können diese aber nicht beseitigen.²²

E. Fazit: Verbleibende Lücke im Klientenschutz

Die Lücke im Klientenschutz beim Einsatz von Nicht-Anwälten wird in verschiedener Richtung relativiert: Zunächst ist der Vertraulichkeitsschutz der beigezogenen Nicht-Anwälte demjenigen der Anwälte gleichwertig. Im Weiteren ist die Vertretung von Klienten im Monopolbereich den Nicht-Anwälten verwehrt. Ferner gilt das BGFA nur für anwaltstypische Mandate und bietet für anwaltsuntypische Mandate ohnehin keinen Schutz, auch wenn Anwälte tätig sind. Schliesslich können die Anwälte mit ihren Weisungen dafür sorgen, dass die Berufsregeln auch von den beigezogenen Nicht-Anwälten eingehalten werden.

Trotz dieser Relativierungen bleibt beim Bezug von Nicht-Anwälten eine Lücke im Klientenschutz bestehen, die aber der Gesetzgeber in Kauf genommen hat. Umfang und praktische Bedeutung der verbleibenden Lücke erweisen sich als eher geringfügig. Soweit ersichtlich, existiert kein Fall, wo das Verhalten eines beigezogenen Nicht-Anwalts wegen fehlender öffentlich-rechtlicher Sanktionen zu Beanstandungen geführt oder einem Klienten geschadet hätte.

II. Nicht-Anwälte als Gesellschafter oder Verwaltungsratsmitglieder einer MDP

Nachdem das Gesetz eine Lücke beim Bezug von Nicht-Anwälten vorsieht, stellt sich für die MDPs einzig die Frage, ob diese Lücke grösser und der Klientenschutz schwächer ist, wenn ein beigezogener Nicht-Anwalt Gesellschafter oder Organ der Anwaltsgesellschaft ist.

A. Vertraulichkeitsschutz

Das Bundesgericht sieht das Berufsgeheimnis in MDPs gefährdet, weil Nicht-Anwälte im Verwaltungsrat einer Anwaltsgesellschaft – anders als andere Hilfspersonen – einen

¹⁹ Vgl. immerhin Fn. 18.

²⁰ Art. 12 lit. a BGFA i.V.m. Art. 398 Abs. 2 OR; zum Verhältnis der vertraglichen und der öffentlich-rechtlichen Sorgfaltspflicht: Kaspar Schiller/Hans Nater, Die berufsrechtlichen Sorgfaltspflichten der Anwälte nach Art. 12 lit. a BGFA gehen nicht weiter als die auftragsrechtlichen, SJZ 2019 42 ff.

²¹ BGer 2C_379/2009 vom 7.12.2009E. 3; François Bohnet/Vincent Martenet, Droit de la profession d'avocat, Bern 2009, Rz. 1202; Brunner/Henn/Kriesi (Fn. 15) 94; Walter Fellmann, Anwaltsrecht, 2. A., Bern 2017, Rz. 199, 67; Schiller (Fn. 3) Rz. 1472 ff.; Tomas Poledna, in: Fellmann/Zindel (Hrsg.), Kommentar zum Anwaltsgesetz (Fn. 8) Art. 17 N 18; Michel Valticos, in: Michel Valticos/Benoît Chappuis/Christian M. Reiser (Hrsg.), Commentaire Romand. Commentaire de la loi fédérale sur la libre circulation des avocats (Loi sur les avocats, LLCA), Basel 2010, Art. 12 N 10, 24; vgl. die Spezialbestimmung zum Berufsgeheimnis (Art. 13 Abs. 2 BGFA).

²² Walter Fellmann, Multidisziplinäre Anwaltskörperschaften – eine kritische Auseinandersetzung, ZSR 2019 I 238 f., nimmt dagegen in Anlehnung an einen unpublizierten und aufgehobenen Entscheid der Zürcher Aufsichtscommission an, dass diese «institutionelle Gewährsverantwortung» der Anwälte die Einhaltung der Berufsregeln auch durch Nicht-Anwälte sicherstellen würde.

Informationsanspruch über *sämtliche Vorgänge* der Gesellschaft hätten.²³ Die Befürchtung ist unbegründet.

In der Regel werden die branchenfremden Gesellschafter oder Verwaltungsratsmitglieder einer MDP (auch) zur Unterstützung der Anwaltstätigkeit beigezogen und haben Zugang zu vertraulichen Informationen. Sie erfüllen damit die Voraussetzungen einer *Hilfsperson* im Sinn von Art. 13 BGFA und 321 StGB und bieten denselben Vertraulichkeitsschutz wie sonst beigezogene Nicht-Anwälte.²⁴ Sind sie dagegen nicht zur Unterstützung der Anwaltstätigkeit beigezogen, sondern ausschliesslich zur Bearbeitung anwaltsuntypischer Mandate, werden sie kaum als Hilfspersonen qualifiziert werden können. Ihnen können aber *administrative Aufgaben* in der Anwalts-gesellschaft übertragen werden wie Personalwesen, IT-Belange, Bürogeräte, Finanzen o.Ä. Damit sind solche branchenfremden Gesellschafter oder Verwaltungsratsmitglieder so oder anders anwaltliche Hilfspersonen.

Der *Umfang der zugänglichen Informationen* ist für Verwaltungsratsmitglieder und für anwaltliche Hilfspersonen derselbe: Es ist davon auszugehen, dass das Anwaltsbüro ein nach innen durchlässiges System ist und dass alle Anwälte und ihre Hilfspersonen Zugang zu sämtlichen Informationen des Büros haben.²⁵ Den Sekretariatsangestellten, Anwaltssubstituten, IT-Fachleuten oder Revisoren sind vertrauliche Klienteninformationen ebenso zugänglich wie einem Gesellschafter oder einem Verwaltungsratsmitglied. Insgesamt haben Verwaltungsratsmitglieder weder zu mehr noch zu heikleren Informationen Zugang als die übrigen Hilfspersonen.

Gesellschafter oder Verwaltungsratsmitglieder, die *nicht als anwaltliche Hilfspersonen* qualifiziert werden können, wären *unbefugte Dritte*. Das Berufsgeheimnis wäre auch ihnen gegenüber zu wahren. Das Gesellschaftsrecht kann keine Pflicht statuieren, die das Strafrecht verbietet.²⁶ Die Auskunftspflicht gegenüber den Verwaltungsratsmitgliedern kann daher das *Berufsgeheimnis nicht durchbrechen*. Abgesehen davon wäre das gesellschaftsrechtliche Auskunftsrecht des einzelnen Verwaltungsratsmitglieds auch sachlich eingeschränkt.²⁷ Da unbefugte Dritte keinen Zugang zu vertraulichen Informationen aus der Anwaltstätigkeit haben dürfen, wäre die Tätigkeit dieser Verwaltungsratsmitglieder vom An-

waltsbüro zu trennen, insbesondere EDV-mässig und räumlich.

Der Vertraulichkeitsschutz ist somit identisch, ob der beigezogene Nicht-Anwalt ein Angestellter, ein aussenstehender Dritter oder aber ein Gesellschafter oder Verwaltungsratsmitglied in einer MDP ist. Wäre die Argumentation des Bundesgerichts richtig, dürften Anwälte überhaupt keine Hilfspersonen bezeichnen.

B. An Gesellschafter oder Verwaltungsratsmitglieder übertragbare Aufgaben

1. Berufsrecht

Typischerweise werden die branchenfremden Gesellschafter oder Verwaltungsratsmitglieder einer MDP vor allem für Mandate in ihrem ausserrechtlichen Spezialgebiet eingesetzt werden, also insbesondere für die *anwaltsuntypischen* Mandate, die dem BGFA ohnehin nicht unterstehen und kein anwaltsrechtliches Problem aufwerfen. Zudem ist die *Vertretung von Klienten im Monopolbereich* den Nicht-Anwälten zwingend untersagt.²⁸ Das BGFA macht in Bezug auf die delegierbaren Aufgaben keinen Unterschied zwischen Nicht-Anwälten in reinen Anwalts-gesellschaften und solchen in MDPs.

Allerdings ist daran zu erinnern, dass das Bundesgericht den Registereintrag von Anwälten in MDPs aus berufsrechtlichen Gründen gar nicht erst zulässt und im Kanton Zürich, wo der Eintrag trotz des Bundesgerichtsentscheids bewilligt wird, die Mandatsführung den Nicht-Anwälten untersagt ist.²⁹

2. Privatrecht

Die Delegation besonderer Aufgaben an eigene Gesellschafter oder Verwaltungsratsmitglieder ist unproblematisch und üblich. So wird in kleineren Unternehmen die Verantwortung für verschiedene Geschäftsbereiche häufig auf die einzelnen Gesellschafter aufgeteilt. In grösseren Unternehmen delegiert der Verwaltungsrat regelmässig einen Teil seiner Aufgaben an Ausschüsse, die aus Verwaltungsratsmitgliedern bestehen.³⁰ Es lässt sich kaum begründen, weshalb dies in einem Anwaltsbüro anders sein soll, weshalb Aufgaben zwar irgendeinem Nicht-Anwalt übertragen werden können, nicht aber dann, wenn dieser *Mitgesellschafter oder Verwaltungsratsmitglied* einer MDP ist.

²³ BGE 144 II 147 E. 5.3.3.

²⁴ Vorne Ziff. I.B.

²⁵ Sog. *chinese walls* sind keine tauglichen Barrieren; BGER 1B_510/2018 vom 14.3.2019 E. 2.4; Fellmann (Fn. 21) Rz. 358; Nater/Zindel (Fn. 8), Art. 13 N 50; Schiller (Fn. 3) Rz. 896, 1152 ff.

²⁶ Dazu Fellmann (Fn. 22) 240; Schiller (Fn. 3) Rz. 563.

²⁷ Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4. A., Zürich/Basel/Genf 2009, § 13 N 69 ff., 174; vgl. Fellmann (Fn. 22) S. 240.

²⁸ Vgl. vorne Ziff. I.C.1.

²⁹ BGE 144 II 147; ZR 2018 Nr. 27; Schiller/Nater (Fn. 1).

³⁰ Vgl. Art. 716a Abs. 2 OR.

Ebenso schwierig wäre zu begründen, weshalb einem Nicht-Anwalt im Einverständnis dem Klienten Klienten nicht auch die *selbständige Mandatsführung* übertragen werden kann, nur weil dieser Nicht-Anwalt Gesellschafter oder Verwaltungsratsmitglied ist. Ein Unterschied zwischen einer MDP und traditionellen, reinen Anwaltsbüros besteht nicht.³¹

3. Kontrolle und Weisungen der Anwälte

Anders als Angestellte und Beauftragte unterstehen Gesellschafter und Verwaltungsratsmitglieder von Gesetzes wegen keiner Aufsicht und keinen Weisungen ihrer Kollegen. Mit der Delegation von Aufgaben können aber bestimmte *Auflagen* verknüpft werden. So können Anwälte ihren Mitgesellschaftern oder Verwaltungsratsmitgliedern für die übertragenen Aufgaben dieselben Weisungen erteilen und dieselben Informationspflichten auferlegen wie den angestellten oder beauftragten Nicht-Anwälten. In fachlicher Hinsicht werden die Anwälte ihre branchenfremden Kollegen zwar häufig nicht überwachen können. Es wird aber zu ihren Sorgfaltspflichten gehören, dafür zu sorgen, dass sie die *Kontrolle und die Weisungsbefugnis über berufsrechtliche Themen* in ihrer Hand behalten.³² Dazu werden sie sich so organisieren, dass sie bei Entscheiden über berufsrechtliche Fragen stets in der *Mehrheit* sind.³³ Diesfalls ist der Klientenschutz in einer MDP nicht schwächer als beim Beizug von angestellten oder extern beauftragten Nicht-Anwälten.

Allerdings bestehen nur wenig wirksame Sanktionsmöglichkeiten, wenn die Anwälte diese Vorkehrungen nicht getroffen oder angemessene Kontrollen und Weisungen unterlassen haben. Das ist jedoch in MDPs nicht anders als in traditionellen Anwaltsbüros.³⁴

4. Fazit: Identischer Klientenschutz in MDPs und in traditionellen Anwaltsbüros

Zusammengefasst ergibt sich: In MDPs ist der *Vertraulichkeitsschutz* gleich wie in traditionellen Anwaltsbüros, und bereits bei der Registrierung soll geprüft und sichergestellt werden, dass die Anwälte in der Lage sind, das *Konfliktverbot* in einer MDP einzuhalten.³⁵ Damit ist der Klient hinsichtlich der beiden zentralen, rechtsstaatlich unverzichtbaren Berufsregeln zumindest teilweise geschützt, in Bezug auf die Vertraulichkeit ist der Schutz umfassend und mit öffentlich-

rechtlichen Sanktionen bewehrt, in Bezug auf das Konfliktverbot wenigstens präventiv mit der Prüfung der Voraussetzungen für den Registereintrag.

Die verbleibende Lücke beim Einsatz von Nicht-Anwälten hat der *Gesetzgeber* von jeher so *vorgesehen*. Sofern die Anwälte die Kontrolle über berufsrechtliche Fragen in ihrer Hand behalten und über diese Fragen stets mit einer Mehrheit entscheiden, ist der Klientenschutz in einer MDP *identisch* wie in einem traditionellen, reinen Anwaltsbüro, das Nicht-Anwälte beizieht, und die Lücke bei Weitem nicht so dramatisch, wie sie gelegentlich heraufbeschworen wird.³⁶

Ein Verstoss von Berufsregeln durch Nicht-Anwälte im Bereich der verbleibenden Lücke kann jedoch kaum öffentlich-rechtlich sanktioniert werden. Das war aber schon immer die geltende Rechtslage und ist kein besonderes Problem der MDPs.

III. De lege ferenda

A. Unterstellung der Nicht-Anwälte

Diese Lücke war und ist unbefriedigend. Wenn sie geschlossen werden soll, wäre die naheliegende Massnahme, *alle anwaltlichen Hilfspersonen dem BGFA und dessen Berufsregeln* zu unterstellen.³⁷ In Analogie zu Art. 13 Abs. 2 BGFA wäre als abgeschwächte Variante denkbar, die Anwälte für die Verstösse ihrer anwaltlichen Hilfspersonen disziplinarisch verantwortlich zu machen, wenn sie nicht für die Einhaltung der Bezugsregeln besorgt waren.

Eine solche Ausdehnung der Berufsregeln würde den Schutz des Klienten beim Zugang zum Recht verstärken. Dies wäre wesentlich wirksamer und zielführender, als bestimmte Formen der Zusammenarbeit mit Nicht-Anwälten, die einem Bedürfnis der Klienten entsprechen, zu verhindern.

B. Unterstellung der Anwaltsgesellschaft

Im heutigen Umfeld, wo sich ein wesentlicher Teil aller Anwälte in Anwaltsgesellschaften organisiert hat, wird man sich zudem ernsthaft fragen müssen, ob die Fixierung des BGFA auf den einzelnen Anwalt noch zeitgemäss ist. Der Klientenschutz würde gestärkt und die Realität besser abgebildet,

³¹ Vorne Ziff. I.C.2.

³² Vorne Ziff. I.D.

³³ Vgl. Schiller/Nater (Fn. 1) Ziff. I.C.1. a); I.E.

³⁴ Vorne Ziff. I.D.

³⁵ Schiller/Nater (Fn. 1) Ziff. I.

³⁶ Z.B. Jérôme Gurtner, ATF 144 II 147: L'interdiction des associations multidisciplinaires d'avocats, AJP 2019 231.

³⁷ In Deutschland unterstehen die Vertreter von sog. assoziationsfähigen Berufen in Anwaltskanzleien unmittelbar dem Berufsrecht.

wenn auch die *Anwaltsgesellschaften als solche dem öffentlichen Berufsrecht* unterstellt würden.³⁸

IV. Zusammenfassung

Das Gesetz geht davon aus, dass die Anwälte für ihre Berufstätigkeit auch Nicht-Anwälte beziehen. Da diese dem BGFA nicht unterstehen, entsteht eine Lücke im Klientenschutz, die aber der Gesetzgeber so vorgesehen und in Kauf genommen hat. An Nachteile oder Risiken dieser Lücke knüpft das Gesetz keine Rechtsfolgen.

Die Problematik wird immerhin in verschiedener Hinsicht gemildert:

- Die beigezogenen Nicht-Anwälte sind mit Art. 321 StGB direkt dem Berufsgeheimnis unterstellt, auch wenn sie branchenfremde Gesellschafter und Verwaltungsratsmitglieder von Anwaltsgesellschaften sind. Damit bieten sie einen gleichwertigen Vertraulichkeitsschutz wie die Anwälte selber, und einen identischen wie die sonst beigezogenen Nicht-Anwälte.
- Die Vertretung von Klienten vor Gerichtsbehörden ist Nicht-Anwälten untersagt. Umgekehrt bestehen für den Einsatz von Nicht-Anwälten in anwaltsuntypischen Mandaten keinerlei berufsrechtliche Einschränkungen. Nach der hier vertretenen Auffassung muss mit dem Einverständnis des Klienten auch die Mandatsführung durch Nicht-Anwälte ausserhalb der Monopoltätigkeit möglich sein (demgegenüber untersagt die Praxis die Registrierung von Anwälten in einer MDP oder zumindest die Mandatsführung durch Nicht-Anwälte).

- Die Anwälte können mit ihren Instruktionen, Kontrollen und Weisungen zu berufsrechtlichen Fragen dafür sorgen, dass die Nicht-Anwälte die Berufsregeln einhalten.

Sofern die Anwälte bei berufsrechtlichen Entscheiden stets in der Mehrheit sind und den Nicht-Anwälten allgemeine organisatorische Aufgaben der Anwaltsgesellschaft übertragen werden, ist die verbleibende Lücke im Klientenschutz in MDPs weder grösser noch schwerwiegender als in herkömmlichen Anwaltsbüros.

Sie würde geschlossen, wenn die von den Anwälten beigezogenen Nicht-Anwälte – oder auch die Anwaltsgesellschaft als solche – den Berufsregeln und der Disziplinaraufsicht des BGFA unterstellt würden. Damit wäre auch die Diskussion um die MDPs obsolet.

V. Schlussbemerkungen

Das BGFA und seine Berufsregeln dienen dem *Klientenschutz*. Sie sollen dem Klienten den Zugang zum Recht ermöglichen und erleichtern, wenn er sich an einen Anwalt wendet. Die von den Anwälten beigezogenen branchenfremden Nicht-Anwälte bieten diesen Schutz nicht, in MDPs genauso wenig wie in traditionellen reinen Anwaltsbüros. Diese Lücke im Klientenschutz ist jedoch vom Gesetz so vorgesehen. Wird sie als unbefriedigend erachtet, wäre sie vom Gesetzgeber zu schliessen, nicht von der Praxis mit einer Auslegung gegen das Gesetz und nicht punktuell für MDPs. Da jeder Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit den verfassungsmässigen Voraussetzungen genügen muss, sind einer ausdehnenden Auslegung ohnehin enge Grenzen gesetzt. Vor allem aber bringt die Einschränkung einzelner Formen der Zusammenarbeit von Anwälten mit Nicht-Anwälten dem Klienten nicht die geringste Verbesserung.

³⁸ Ebenso *Fellmann* (Fn. 22) 236 f.; vgl. auch den DAV-Diskussionsvorschlag zum anwaltlichen Gesellschaftsrecht (AnwBI Online 2018 580 ff., 585).