

---

# Multidisziplinäre Partnerschaften

## Durchzogener Rückblick und fordernder Ausblick

DANIEL MARITZ / SIMON BACHMANN / BENJAMIN V. ENZ\*

### Inhaltsverzeichnis

I.	Was bisher geschah .....	522
A.	Gesetzliche Grundlagen .....	522
1.	Unabhängigkeit.....	522
2.	Berufsgeheimnis .....	523
B.	Zulässige Anwaltskorperschaft .....	524
1.	Allgemeines.....	524
2.	Entscheidung der Aufsichtsbehörden der Kantone Obwalden und Zürich....	525
3.	Das Bundesgericht bejaht die Zulässigkeit einer Anwalts-AG .....	526
C.	Multidisziplinäre Anwaltskorperschaften (Multidisciplinary Partnerships; MDPs).....	527
1.	Ausgangslage.....	527
2.	Aufsichtsbehörde des Kantons Zürich .....	527
3.	Das Bundesgericht verneint die Zulässigkeit von MDPs.....	530
4.	Die Praxis der Aufsichtsbehörde des Kantons Zürich nach BGE 144 II 147 .....	532
5.	Jüngste Praxis zu MDPs .....	536
D.	Ausländische Anwälte und Kanzleien in der Schweiz .....	538
1.	Keine Registrierung bei Auslandsanstellung.....	538
2.	Keine Registrierung ohne schweizerische Beherrschung der Anwaltskanzlei .....	539
3.	Keine Schweizer Tochtergesellschaft einer ausländischen Anwaltskanzlei .....	540
4.	Gleichbehandlung von in der Anwaltsliste gemäss Art. 28 BGFA eingetragenen EU/EFTA-Angehörigen .....	540
E.	Zulässige Schweizer Anwalts-Holding .....	541
F.	Lehre und Gesetzgebung.....	542
1.	Die Lehre steht grossmehrheitlich hinter MDPs.....	542
2.	Gescheitertes «umfassendes Anwaltsgesetz» .....	544
G.	Situation in Deutschland .....	545
II.	Würdigung.....	547
A.	Unnötige und unbefriedigende Situation.....	547
B.	Das Verbot von MDPs schlägt den Sack und meint den Esel .....	548

---

\* DANIEL MARITZ, lic. iur., LL.M. Rechtsanwalt in Winterthur, ehemaliger Präsident des Zürcher Anwaltsverbands ZAV; SIMON BACHMANN, lic. iur., Rechtsanwalt in Winterthur, Geschäftsführer des Zürcher Anwaltsverbands ZAV; BENJAMIN V. ENZ, Dr. iur, Rechtsanwalt in Winterthur.

C. Wie weiter? .....	550
1. Aufruf in den Schweizerischen Standesregeln.....	550
2. Erforderliche Praxisänderung des Bundesgerichts zur Beteiligung von Nicht-Anwälten an Anwaltskörperschaften .....	550
3. MDPs mit Patentanwältinnen und Notarinnen müssen bereits gemäss heutiger Bundesgerichtspraxis zulässig sein.....	551
4. Gesetzesänderung? .....	553
III. Literatur .....	554

## I. Was bisher geschah

### A. Gesetzliche Grundlagen

#### 1. Unabhängigkeit

Um ins Anwaltsregister eingetragen werden zu können, müssen Anwältinnen und Anwälte die Voraussetzungen nach Art. 8 Abs. 1 BGFA erfüllen: Sie müssen handlungsfähig sein (lit. a); es darf gegen sie keine strafrechtliche Verurteilung vorliegen, welche mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbaren ist (lit. b); es dürfen keine Verlustscheine gegen sie bestehen (lit. c); sie müssen in der Lage sein, den Anwaltsberuf unabhängig auszuüben und sie können nur Angestellte von Personen sein, die ihrerseits in einem kantonalen Register eingetragen sind (lit. d).

Sodann sieht Art. 12 lit. b BGFA vor, dass Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf unabhängig, in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung ausüben müssen.

Unabhängigkeit ist eine zentrale Bedingung für die Anwaltstätigkeit. Eine unabhängige Berufsausübung erfordert, dass die Anwältinnen und Anwälte das Verbot von Interessenkonflikten beachten.<sup>1</sup> Art. 12 lit. b BGFA umschreibt als Berufsregel die Unabhängigkeit *im konkreten Einzelfall*, im einzelnen Mandat. Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA umschreibt hingegen die *institutionelle Unabhängigkeit* der Anwältinnen und Anwälte. Ratio legis dieser beiden Normen ist der Schutz der Klientschaft, die auf eine uneingeschränkte Interessenvertretung durch die Anwaltschaft vertrauen darf.<sup>2</sup> Der Begriff der institutionellen Unabhängigkeit ist mit Blick auf die Verfassung auszulegen, da bei deren Verneinung die Eintragung ins Anwaltsregister verweigert werden und dies zu einer

---

<sup>1</sup> SCHILLER, *Anwaltsrevue* 2011, S. 429.

<sup>2</sup> STAEHELIN/OETIKER, *Kommentar BGFA*, Art. 8 N 31.

Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV führen kann.<sup>3</sup> Der Grundsatz der anwaltlichen Unabhängigkeit ist weltweit anerkannt.<sup>4</sup>

## 2. Berufsgeheimnis

Nach Art. 13 Abs. 1 BGFA unterstehen Anwältinnen und Anwälte zeitlich unbegrenzt und gegenüber allen dem Berufsgeheimnis über alles, was ihnen infolge ihres Berufes von ihrer Klientschaft anvertraut worden ist. Das Berufsgeheimnis bildet neben der Unabhängigkeit und der Vermeidung von Interessenkonflikten einen festen Bestandteil der anwaltlichen Trias.<sup>5</sup> Das Berufsgeheimnis ist ein unerlässlicher «*Baustein des formellen und materiellen Rechtsstaates*».<sup>6</sup> Das Berufsgeheimnis umfasst sowohl die Pflicht als auch das Recht zu schweigen.<sup>7</sup> Es dient der Herstellung und Erhaltung des Vertrauens, das der Klient in seine Anwältin setzt. Indem das Gesetz eine Verletzung des Berufsgeheimnisses in Art. 321 StGB unter Strafe stellt, schützt es dieses Vertrauen. Und mit der Ausgestaltung von Art. 321 StGB als Antragsdelikt wird gezeigt, dass das Berufsgeheimnis dem Schutz der Klienten-Anwältinnen-Beziehung und damit den Interessen der Klientschaft dient.<sup>8</sup>

Das Berufsgeheimnis richtet sich an die Anwältinnen und Anwälte (Art. 13 Abs. 1 BGFA). Die Anwältinnen und Anwälte haben nach Art. 13 Abs. 2 BGFA dafür zu sorgen, dass das Berufsgeheimnis durch ihre Hilfspersonen gewahrt wird. Hilfspersonen sind von Art. 13 BGFA nicht direkt erfasst, wohl aber von Art. 321 StGB, welcher die Verletzung des Berufsgeheimnisses durch eine Hilfsperson unmittelbar unter Strafe stellt. Hilfspersonen können somit nach Art. 321 StGB persönlich zur Rechenschaft gezogen werden.<sup>9</sup> Der Begriff der Hilfsperson nach Art. 13 Abs. 2 BGFA und Art. 321 StGB ist derselbe.<sup>10</sup> Er ist weit – insb. weiter als Art. 101 OR<sup>11</sup> – auszulegen.<sup>12</sup> Hilfsperson ist, «*wer*

<sup>3</sup> BGE 130 II 87 E. 3; BGer, 2A.101/2003 v. 13.12.2003 E. 3; MEIER/REISER, Commentaire romand LLCA, Art. 8 N 37.

<sup>4</sup> BGE 123 I 193 E. 4a.

<sup>5</sup> Siehe hierzu NATER/ZINDEL, Kommentar BGFA, Art. 13 N 1.

<sup>6</sup> SCHLUEP, S. 63; siehe auch HELLWIG, S. 207.

<sup>7</sup> Vgl. NATER/ZINDEL, Kommentar BGFA, Art. 13 N 4.

<sup>8</sup> Zum Ganzen NIGGLI, S. 32; SCHILLER, Rz. 242 ff.; NATER/ZINDEL, Kommentar BGFA, Art. 13 N 12.

<sup>9</sup> So auch SCHILLER, Rz. 508; NATER/ZINDEL, Kommentar BGFA, Art. 13 N 49.

<sup>10</sup> SCHILLER, Rz. 506 ff.; NATER/ZINDEL, Kommentar BGFA, Art. 13 N 53. A.A. BOHNET/MARTENET, Rz. 1863; FELLMANN, Rz. 486 und 555.

<sup>11</sup> Anders Botschaft zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA), BBl 1999 6056.

<sup>12</sup> Vgl. hierzu SCHILLER, Rz. 511 ff. m.w.N.

*bei der Berufstätigkeit eines der genannten (Haupt-)Geheimnisträger in der Weise mitwirkt, dass er grundsätzlich von den dabei wahrgenommenen Tatsachen ebenfalls Kenntnis erhält».*<sup>13</sup> Häufig besteht zwischen Geheimnisträger und Hilfsperson ein Subordinationsverhältnis. Ein solches ist für die Qualifikation einer Person als Hilfsperson jedoch nicht erforderlich. Auch ein Substitut nach Art. 399 OR ist eine Hilfsperson im Sinne von Art. 13 BGFA und Art. 321 StGB.<sup>14</sup>

## **B. Zulässige Anwaltskörperschaft**

### **1. Allgemeines**

Traditionell praktizierten Anwältinnen und Anwälte allein, ohne Zusammenarbeit mit anderen Anwältinnen und Anwälten.<sup>15</sup> Mit der Zeit schlossen sich jedoch Anwältinnen und Anwälte zu Anwaltsgemeinschaften in verschiedenen Formen zusammen. Es schlossen etwa sich Anwältinnen und Anwälte zusammen, um nach aussen als Einheit aufzutreten und ihren Beruf gemeinschaftlich unter Benützung der gemeinsamen Einrichtungen im Interesse und auf Rechnung der Gesellschaft auszuüben. Weiter schlossen sich Anwältinnen und Anwälte zu einer Bürogemeinschaft zusammen, in welcher jede und jeder den Anwaltsberuf unabhängig von den anderen und auf eigene Rechnung ausübte, aber die Unkosten wie Büroräumlichkeiten und Sekretariat paritätisch getragen wurden.<sup>16</sup> Bis in die Achtzigerjahre des letzten Jahrhunderts waren nur Anwaltsgemeinschaften in der Form der einfachen Gesellschaft denkbar und zulässig.<sup>17</sup> Im Lauf der Zeit organisierten sich immer mehr Anwaltsgemeinschaften als Kollektivgesellschaft, deren Zulässigkeit das Bundesgericht im Jahr 1998 bejahte.<sup>18</sup>

Die Kapitalgesellschaft als Rechtsform zur gemeinsamen Berufsausübung von Anwältinnen und Anwälten war seit jeher standespolitischen Bedenken ausgesetzt.<sup>19</sup> Es wurde vorgebracht, dass sie nicht zuletzt wegen der Gefahr der Kommerzialisierung dem liberalen Berufsbild des freien und unabhängigen Anwalts

---

<sup>13</sup> VEST/TRECHSEL, Praxiskommentar StGB, Art. 321 N 13; vgl. OBERHOLZER, BSK StGB, Art. 321 N 10.

<sup>14</sup> Ausführlich SCHILLER, Rz. 515; NATER/ZINDEL, Kommentar BGFA, Art. 13 N 51 ff.

<sup>15</sup> Siehe hierzu SCHILLER, Rz. 1233 f.

<sup>16</sup> BRUNNER, S. 38 ff.

<sup>17</sup> SCHILLER, Rz. 1243; BRUNNER, S. 95 ff.

<sup>18</sup> BGE 124 III 363.

<sup>19</sup> BRUNNER, S. 448.

widerspreche. Bereits vor resp. kurz nach Inkrafttreten des BGFA plädierte in-  
dessen ein namhafter Teil der Lehre dafür, dass sämtliche Rechtsformen für  
eine Anwaltsgemeinschaft zulässig sein sollen.<sup>20</sup>

## 2. Entscheide der Aufsichtsbehörden der Kantone Obwalden und Zürich

Die Nichtzulassung von Anwaltsgemeinschaften in Form einer Kapital-  
gesellschaft stellt einen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV dar  
und bedarf daher einer gesetzlichen Grundlage. Mit Inkrafttreten des BGFA kam  
als gesetzliche Grundlage für die Beschränkung der Rechtsformen von Anwalts-  
gemeinschaften nur noch Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA infrage.<sup>21</sup> Anwaltsgemein-  
schaften im Kleid einer Kapitalgesellschaft stand der Einwand der mangelnden  
(institutionellen) Unabhängigkeit der angestellten Anwältinnen und Anwälte ent-  
gegen. Das Bundesgericht erwog in BGE 130 II 87 zunächst, der Wortlaut von  
Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA gebe den Willen des Gesetzgebers nur unklar wieder.  
Nicht alle Anstellungen bei nicht registrierten Personen würden von vornherein  
eine Eintragung als Anwalt ausschliessen. Der zweite Teilsatz von Art. 8 Abs. 1  
lit. d BGFA begründe vielmehr eine widerlegbare Vermutung fehlender Unab-  
hängigkeit bei nicht von Anwälten angestellten Anwälten.<sup>22</sup> Ausgehend von den  
bundesgerichtlichen Erwägungen entschieden im Jahr 2006 sowohl die Anwalts-  
kommission des Kantons Obwalden<sup>23</sup> als auch die Aufsichtskommission des  
Kantons Zürich<sup>24</sup>, dass die Rechtsform einer Aktiengesellschaft für Anwaltsge-  
meinschaften zulässig sei. Die Aufsichtskommission des Kantons Zürich stellte  
fest, dass in einer von Anwältinnen und Anwälten beherrschten Aktiengesell-  
schaft auch die von ihr angestellten Anwältinnen und Anwälte über die erforder-  
liche Unabhängigkeit nach Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA verfügten. Die Gefahr einer  
Einflussnahme von nicht im Anwaltsregister eingetragenen Personen sei ausge-  
schlossen, wenn die Anwalts-Kapitalgesellschaft auf allen Entscheidungsebenen

---

<sup>20</sup> NOBEL, in: FS SAV, S. 339 ff.; NOBEL, in: Nater, S. 127 ff.; NOBEL, in: Ehrenzeller,  
S. 43 ff.; VONZUN, ZSR 2001 II, S. 447 ff.; HANDSCHIN, Anwaltsrevue 2003, S. 259 f.;  
CHAPPUIS, Anwaltsrevue 2003, S. 261 ff.; FELLMANN, in: Fellmann/Poledna, S. 29 ff.;  
NATER, SJZ 2005, S. 550 ff.

<sup>21</sup> SCHILLER, Rz. 1244 ff.

<sup>22</sup> BGE 130 II 87 E. 5.

<sup>23</sup> Verfügung der Anwaltskommission des Kantons Obwalden vom 29.5.2006 (AKO  
06/001/ab) E. 3.4.

<sup>24</sup> Beschluss der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons  
Zürich, ZR 105/2006 Nr. 71, S. 294 ff.

von eingetragenen Anwältinnen und Anwälten beherrscht werde und die Beherrschung so angelegt sei, dass sie auf Dauer unverändert erhalten bleibe. Hierdurch liessen sich unerwünschte Subordinationsverhältnisse, wie sie bei Banken, Versicherungen und Treuhandfirmen häufig bestünden, von vornherein vermeiden.<sup>25</sup> Die Aufsichtsbehörden der Kantone Aargau, Basel-Stadt, Bern, Graubünden, Luzern, Schwyz, Tessin, Uri, Waadt, Wallis und Zug schlossen sich dieser Auffassung an.<sup>26</sup>

### **3. Das Bundesgericht bejaht die Zulässigkeit einer Anwalts-AG**

Die Auffassungen der Aufsichtsbehörden der Kantone Obwalden und Zürich wurden in BGE 138 II 440 bestätigt. Das Bundesgericht führte aus, Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA wolle die Unabhängigkeit der anwaltlichen Tätigkeit sicherstellen. Es sollten die Beeinflussungen ausgeschlossen werden, welche aus einer Anstellung resultieren könnten. Indem das BGFA in Art. 8 Abs. 2 Anstellungen bei anerkannten gemeinnützigen Organisationen erlaube und in Art. 8 Abs. 1 lit. d Anstellungen bei Personen, welche ihrerseits im Anwaltsregister eingetragen sind, sei klar, dass der Gesetzgeber nicht alle Anstellungsverhältnisse mit der Unabhängigkeit als unvereinbar erachte. Es ändere sich nichts, wenn die Anstellung von Anwältinnen und Anwälten bei einer als Kapitalgesellschaft organisierten Anwaltskanzlei, die vollständig von diesen Anwälten beherrscht wird, erfolge und nicht bei den registrierten Anwältinnen und Anwälten selber. Dass juristische Personen selber nicht im Anwaltsregister eingetragen werden könnten, sei ein formales Argument, welches mit Blick auf die Unabhängigkeit ohne Bedeutung sei. Hinsichtlich der Unabhängigkeit sei die konkrete Organisationsstruktur der Anwaltskanzlei das relevante Kriterium und nicht deren Rechtsform. Bleibe sichergestellt, dass ausschliesslich registrierte Anwältinnen und Anwälte Einfluss auf die Anstellung nehmen können, sei die notwendige Unabhängigkeit gewahrt. Diese Voraussetzung könne auch bei einer Kapitalgesellschaft erfüllt sein. Körperschaftliche Rechtsformen seien durch Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA daher nicht generell untersagt.<sup>27</sup> Mit den im konkreten Fall vorhandenen vertraglichen und statutarischen Massnahmen werde gewährleistet, dass die Anwalts-AG vollständig durch in der Schweiz

---

<sup>25</sup> Beschluss der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich, ZR 105/2006 Nr. 71, S. 299 f. (E. III.6.2 ff.).

<sup>26</sup> Zum Ganzen siehe ZINDEL, SJZ 2012, S. 253. Siehe zur Situation in Genf RAUBER/NATER, SJZ 2018, S. 249 f.

<sup>27</sup> BGE 138 II 440 E. 17 f.

registrierte Anwältinnen und Anwälte beherrscht werde. Damit sei das Erfordernis der institutionellen Unabhängigkeit nach Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA erfüllt.<sup>28</sup>

## **C. Multidisziplinäre Anwaltskörperschaften (Multidisciplinary Partnerships; MDPs)**

### **1. Ausgangslage**

Das Bundesgericht hielt in BGE 130 II 87 fest, dass sich häufig mehrere Anwältinnen und Anwälte zu immer grösseren Anwaltskanzleien zusammenschlossen. Sie organisierten sich auch mit Wirtschaftsfachleuten, Treuhändern, Steuerexperten usw. Der Druck für derartige Umgestaltungen entstehe durch die zunehmende Komplexität der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse.<sup>29</sup>

In BGE 138 II 440 hatte das Bundesgericht nicht darüber zu befinden und explizit offengelassen, ob und gegebenenfalls unter welchen Voraussetzungen auch eine branchenübergreifende Organisationsform (Multidisciplinary Partnership; MDP), an der neben registrierten Anwältinnen und Anwälten auch Nicht-Anwälte bzw. nicht registrierte Anwältinnen und Anwälte Gesellschaftsanteile besitzen, mit dem Unabhängigkeitsverbot von Art. 8 Abs. 1 lit. a BGFA vereinbar ist.<sup>30</sup>

### **2. Aufsichtsbehörde des Kantons Zürich**

Die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich erachtete bereits im Beschluss vom 5.10.2006 die multidisziplinäre Partnerschaft als zulässig, wobei sie darauf hinwies, dass eine Minderheit der Kommission der Auffassung war, dass die Zulassung multidisziplinärer Anwaltskörperschaften eine Änderung von Art. 8 Abs. 1 lit. a BGFA erfordere.<sup>31</sup> Sie begründete den Beschluss damit, dass Anwältinnen und Anwälte seit jeher breit gefächerte Tätigkeiten ausübten, indem sie nebst Rechtsberatungen und

---

<sup>28</sup> BGE 138 II 440 E. 23. Vgl. RUFENER, *Anwaltsrevue* 2012, S. 500 ff.; FELLMANN, *ZSR* 2019 I, S. 225 ff.

<sup>29</sup> BGE 130 II 87 E. 4.1.

<sup>30</sup> BGE 138 II 440 E. 23.

<sup>31</sup> Beschluss der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich, ZR 105/2006 Nr. 71, S. 303 f. (E. IV.5).

Verfahrensvertretungen unter anderem Bank- und Immobiliengeschäfte, aber auch Makler-, Treuhand- und Sachwaltergeschäfte übernommen hätten. Solche vom anwaltlichen Kerngeschäft entfernten Tätigkeiten müssten vorab von den Anwältinnen und Anwälten selber ausgeübt werden, damit der Charakter einer Anwaltskanzlei erhalten bleibe.<sup>32</sup> Es sei erlaubt, Fachleute beizuziehen, sei es als Mitarbeiter oder Gesellschafter. Deren Mitwirkung müsse jedoch in engem Zusammenhang mit der Anwaltstätigkeit stehen. Eine solche Ausdehnung der geschäftlichen Tätigkeit müsse sich jedoch auf Nebenzwecke beschränken, welche dem Hauptzweck diene.<sup>33</sup> Auch bei einer multidisziplinären Anwaltskörperschaft müsse der Hauptzweck auf den Betrieb einer Anwaltskanzlei beschränkt bleiben. Würde eine Anwalts-AG unter dem Vorwand der Nebenzwecke selbstständige geschäftliche Bereiche z.B. im Gebiet Treuhand, Vermögensverwaltung oder Immobilienhandel aufbauen, so entstünden exakt dieselben Interessenkonflikte, deretwegen den bei anderen Unternehmen tätigen Anwältinnen und Anwälten die für den Registereintrag notwendige Unabhängigkeit abgesprochen werde.<sup>34</sup>

Eine weitere Voraussetzung für die Zulässigkeit der multidisziplinären Anwalts-AG sei, dass die Anwalts-AG durch Anwältinnen und Anwälte beherrscht sein müsse. Auf allen Entscheidungsebenen (in der Generalversammlung, im Verwaltungsrat und – eingeschränkt auf mandatsbezogene Belange – auch in der Geschäftsleitung) kämen Beschlüsse (Sachgeschäfte und Wahlen) nur dann zustande, wenn die zustimmende Mehrheit, welche die gesetzlich oder statutarisch vorgegebenen Quoren erreicht, mehr (nach Köpfen gezählt) eingetragene Anwältinnen und Anwälte als nicht eingetragene Personen auf sich vereinigten. Weiter müsse die stimmen- und kapitalmässige Mehrheit in der Generalversammlung den eingetragenen Anwältinnen und Anwälten zukommen.<sup>35</sup> Zusätzlich fordert die Aufsichtscommission des Kantons Zürich, dass dem Verwaltungsrat mehrheitlich im Anwaltsregister eingetragene Mitglieder angehören müssen. Zudem sei deren Einfluss zu stärken, indem statutarisch festgelegt werde, dass auch im Verwaltungsrat der Anwalts-AG Beschlüsse nur zustande kommen könnten, wenn ihnen mehr im Anwaltsregister

---

<sup>32</sup> Die Wahrung des Charakters einer Anwaltskanzlei wird auch in den Statuten des Zürcher Anwaltsverbands in § 3, Voraussetzungen der Mitgliedschaft, vorausgesetzt: «Umfasst eine Kanzlei auch Nichtanwältinnen oder Nichtanwälte, setzt die Mitgliedschaft voraus, dass der Charakter einer Anwaltskanzlei gewahrt bleibt. Es ist klarzustellen, welchen Beruf die Nichtanwältinnen und Nichtanwälte ausüben.»

<sup>33</sup> Ähnlich auch die Aufsichtsbehörde über die Rechtsanwälte des Kantons Luzern, LGVE 2010 I Nr. 32, S. 58 f.

<sup>34</sup> Beschluss der Aufsichtscommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich, ZR 105/2006 Nr. 71, S. 300 f. (E. IV.2.2 f.)

<sup>35</sup> Beschluss der Aufsichtscommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich, ZR 105/2006 Nr. 71, S. 302 (E. IV.3.2 und 3.3.2).



eingetragene als nicht eingetragene Mitglieder zustimmen.<sup>36</sup> Auch das Präsidium des Verwaltungsrates müsse mit einem im Anwaltsregister eingetragenen Mitglied besetzt werden.<sup>37</sup> Sollten Leitungsausschüsse und Geschäftsführungen bestehen, dürften mit der mandatsbezogenen Geschäftsführung nur eingetragene Anwältinnen und Anwälte betraut werden; alle übrigen Aufgaben der Geschäftsführung dürften nicht eingetragenen Personen überlassen werden.<sup>38</sup> Abschliessend betont die Aufsichtscommission des Kantons Zürich, dass die beherrschende Stellung der im Anwaltsregister eingetragenen Aktionäre in der Generalversammlung auf Dauer erhalten bleiben müsse. Dies könne beispielsweise durch Vinkulierung von Namenaktien erreicht werden.<sup>39</sup>

Zusammenfassend hält die Aufsichtsbehörde des Kantons Zürich fest, dass bei der Anwalts-AG eine gewisse Abhängigkeit insofern entstehe, als die Anwältinnen und Anwälte an die Beschlüsse der Generalversammlung und des Verwaltungsrates, insbesondere hinsichtlich Annahme oder Ablehnung bestimmter Mandate, gebunden seien. Diese Abhängigkeit, welche sich auch bei Personengesellschaften einstelle, schliesse die unabhängige Berufsausübung nicht aus.<sup>40</sup> Anwältinnen und Anwälte seien von Gesetzes wegen an das Berufsrecht gebunden; widersprechende Weisungen seien unbeachtlich. Es sei jedoch gleichwohl zu empfehlen, die geforderte Unabhängigkeit in der Mandatsführung durch eine Beschränkung der Weisungsgebundenheit in den Statuten oder Reglementen ausführlich zu verankern.<sup>41</sup>

Die Aufsichtsbehörden der Kantone Basel, Bern und Tessin schlossen sich der Auffassung der Aufsichtsbehörde des Kantons Zürich in späteren Beschlüssen an.<sup>42</sup> Die Aufsichtsbehörde des Kantons Luzern erachtete eine multidisziplinäre Anwaltskörperschaft als zulässig, wenn die dauerhafte Beherrschung der Anwaltsgesellschaft im Sinne der Erwägungen der Zürcher Aufsichtscommission sichergestellt sei.<sup>43</sup> Auch das Waadtländer Tribunal cantonal, Cour de

<sup>36</sup> Beschluss der Aufsichtscommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich, ZR 105/2006 Nr. 71, S. 303 (E. IV.3.4).

<sup>37</sup> Beschluss der Aufsichtscommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich, ZR 105/2006 Nr. 71, S. 303 (E. IV.3.6).

<sup>38</sup> Beschluss der Aufsichtscommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich, ZR 105/2006 Nr. 71, S. 303 (E. IV.3.5).

<sup>39</sup> Beschluss der Aufsichtscommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich, ZR 105/2006 Nr. 71, S. 303 (E. IV.3.7) mit Verweis auf VONZUN, ZSR 2001 II, S. 464.

<sup>40</sup> Unter Verweis auf VONZUN, ZSR 2001 II, S. 465 und FELLMANN, Anwaltsrevue 2003, S. 351.

<sup>41</sup> Beschluss der Aufsichtscommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich, ZR 105/2006 Nr. 71, S. 303 (E. IV.4).

<sup>42</sup> BGE 144 II 147 E. A.b.

<sup>43</sup> Entscheid der Aufsichtsbehörde über die Rechtsanwälte des Kantons Luzern, LGVE 2008 I Nr. 39, E. 11.1 f.

droit administratif et public, erklärte multidisziplinäre Anwaltskorperschaft als zulässig.<sup>44</sup>

### 3. Das Bundesgericht verneint die Zulässigkeit von MDPs

Am 15. Dezember 2017 entschied das Bundesgericht über die Zulässigkeit von multidisziplinären Anwaltskorperschaften.<sup>45</sup> Zu beurteilen war eine seit 2008 im Handelsregister eingetragene Anwalts-AG mit Sitz in Zürich. Zweck dieser Anwalts-AG war das Erbringen von juristischen Dienstleistungen in der Schweiz und im Ausland durch Anwälte, Notare und andere Berater sowie damit verbundene Tätigkeiten. Die Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich bestätigte am 27.5.2008, dass die Gesellschafter der Anwalts-AG sämtliche Kriterien erfüllten, um eine Anwaltskanzlei in Form einer Aktiengesellschaft zu betreiben. Die Anwalts-AG eröffnete Zweigniederlassungen in Basel, Lugano und Bern.<sup>46</sup> Im Jahr 2015 wollte die Anwalts-AG im Kanton Genf eine weitere Zweigniederlassung eröffnen. Zwei Mitglieder des Verwaltungsrats der Anwalts-AG, beide im Anwaltsregister des Kantons Zürich eingetragen, beantragten bei der Anwaltskommission des Kantons Genf ihre Zulassung und die Zulassung von weiteren Anwältinnen und Anwälten zur Ausübung des Anwaltsberufs unter dem Dach einer Kapitalgesellschaft. Sie wiesen darauf hin, dass in den Statuten der Kanzlei vorgesehen sei, dass mindestens drei Viertel der Gesellschafter in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragene Anwältinnen und Anwälte sein müssen. Im Gesuchszeitpunkt war einer von 39 Partnern, ein diplomierter Steuerexperte, nicht in einem Anwaltsregister eingetragen. Dieser Partner wirkte ausschliesslich in Zürich.<sup>47</sup>

Das Zulassungsgesuch wurde mit Entscheid vom 14. Dezember 2015 von der Anwaltskommission des Kantons Genf mit der Begründung abgewiesen, dass nur eine Gesellschaft, deren Kapital zur Gänze und jederzeit von Anwältinnen und Anwälten gehalten wird, die in einem kantonalen Register eingetragen sind, die Wahrung der Unabhängigkeit und des Berufsgeheimnisses erlaube. Dass der nicht eingetragene Partner nur am Sitz in Zürich tätig sei, sei unerheblich, da er an der Willensbildung der Gesellschaft mitwirke.<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> Urteil des Tribunal cantonal, Cour de droit administratif et public des Kantons Waadt, GE.2016.0036 v. 30.9.2016, insbesondere E. 6a und E. 6c.

<sup>45</sup> BGE 144 II 147 = Pra 2018 Nr. 141.

<sup>46</sup> Siehe zur Praxis dieser kantonalen Aufsichtsbehörden vorn S. 529.

<sup>47</sup> BGE 144 II 147 E. B.

<sup>48</sup> BGE 144 II 147 E. B.

Die Cour de Justice de la République et canton de Genève wies den Rekurs gegen den Entscheid der Anwaltskommission am 11.10.2016 mit der Begründung ab, dass eine Anwalts-AG, die von einer Mehrheit von eingetragenen Anwältinnen und Anwälten kontrolliert wird, nicht die gleichen Garantien hinsichtlich der Unabhängigkeit biete wie eine Gesellschaft, die vollständig von eingetragenen Anwältinnen und Anwälten beherrscht sei.<sup>49</sup>

Das Bundesgericht stützte den Entscheid der Genfer Vorinstanzen. Nach einer breiten Darstellung der verschiedenen Lehrmeinungen schloss es sich derjenigen an, welche den Standpunkt vertritt, dass nur in einem kantonalen Register eingetragene Anwältinnen und Anwälte Aktionäre einer Anwalts-AG sein und im Verwaltungsrat Einsitz nehmen können.<sup>50</sup> Das Bundesgericht begründete seinen Entscheid mit einer sehr engen Auslegung von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA. Diese Bestimmung halte klar den Grundsatz fest, dass für den Registereintrag ein Anwalt nur von Personen angestellt sein könne, die ihrerseits in einem Register eingetragen sind. Das Bundesgericht betonte nochmals seine Rechtsprechung in BGE 138 II 440, wonach diese Bestimmung dem Zusammenschluss von Anwältinnen und Anwälten für die Berufsausübung in einer Körperschaft, deren Angestellte sie sind, nicht im Weg stehe. Die Entscheidung für eine Aktiengesellschaft verwehre es so den betroffenen Anwältinnen und Anwälten keineswegs, sich in einem kantonalen Register eintragen zu lassen, sofern ihre Unabhängigkeit in gleicher Weise gewährleistet sei, wie wenn sie durch eingetragene Anwältinnen und Anwälte angestellt wären. Mit der Forderung, dass der Arbeitgeber des Anwalts, der sich eintragen lassen will, selbst in einem kantonalen Register eingetragen sein muss, gewährleiste Art. 8 Abs. 1 lit. d Satz 2 BGFA, dass der Arbeitgeber, da er dem BGFA und der Disziplinaraufsicht untersteht, seine hierarchische Position nicht missbrauche, um seinen Angestellten in einem Sinne zu beeinflussen, der den Interessen der Klientschaft widerspricht. Somit sei es der Status seines Arbeitgebers, der die Unabhängigkeit des angestellten Anwalts gewährleiste.<sup>51</sup> Im Unterschied zu einem Anwalt oder einer Anwältin unterstehe nun aber ein nicht im Register eingetragener Dritter weder den Berufsregeln noch der Disziplinaraufsicht. Aus diesem Grund ist das Bundesgericht der Auffassung, dass im Rahmen einer Anwalts-AG die Unabhängigkeit gewährleistet sei, sofern die AG so gestaltet ist, dass nur eingetragene Anwälte und/oder Anwältinnen Einfluss auf das Arbeitsverhältnis nehmen können.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> Urteil der Cour de Justice de la République et Canton de Genève, ATA/848/2016 v. 11.10.2016.

<sup>50</sup> Siehe die Nachweise in BGE 144 II 147 E. 5.3.1. Siehe hierzu hinten S. 543.

<sup>51</sup> Mit Verweis auf BGE 140 II 102 E. 4.1.2 = Pra 2014 Nr. 56.

<sup>52</sup> BGE 144 II 147 E. 5.3.2.

Das Bundesgericht setzte sich weder mit den die multidisziplinäre Anwaltskörperschaft befürwortenden Lehrmeinungen noch mit den von der Aufsichtscommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich aufgestellten Schutzmechanismen auseinander. Es folgte der ablehnenden Lehrmeinung und resümierte: *«Kurz, nur eine als Körperschaft organisierte Anwaltskanzlei, deren Aktionariat und Verwaltungsrat ausschliesslich aus in einem kantonalen Register eingetragenen Anwälten bestehen, kann sicherstellen, dass der Arbeitgeber selbst die nötigen Garantien bietet. Somit ist die Voraussetzung, von der Art. 8 Abs. 1 lit. d Satz 2 BGFA die Eintragung in einem kantonalen Register abhängig macht, im Fall der beschwerdeführenden Gesellschaft nicht erfüllt.»*<sup>53</sup>

Als zweites Argument führte das Bundesgericht an, dass nicht in einem kantonalen Register eingetragene Personen, welche Beteiligungsrechte an einer Anwalts-AG halten, die Wahrung des Berufsgeheimnisses nach Art. 13 BGFA gefährden würden. Wer Mitglied des Verwaltungsrates ist, habe nämlich das Recht, Auskunft über alle Geschäfte der Gesellschaft zu verlangen (vgl. Art. 717 OR). Damit bestehe die Möglichkeit, Zugang zu Sachverhalten und Unterlagen zu erhalten, die durch das Berufsgeheimnis des Anwalts gedeckt sind und von denen der Dritte als Hilfsperson keine Kenntnis erhalte. Ein Anwalt könne solche Informationen aber nicht verbreiten, ohne das Berufsgeheimnis zu verletzen.<sup>54</sup>

#### **4. Die Praxis der Aufsichtsbehörde des Kantons Zürich nach BGE 144 II 147**

Die Aufsichtscommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich befasste sich intensiv mit BGE 144 II 147 und kam zum Schluss, dass sie an ihrer früheren Rechtsprechung festhalte<sup>55</sup> und die Eintragung von Anwältinnen und Anwälten multidisziplinärer Anwaltskörperschaften ins kantonale Anwaltsregister bewillige, sofern die erforderlichen Schutzmassnahmen erfüllt seien.<sup>56</sup>

Die Zürcher Aufsichtscommission über die Anwältinnen und Anwälte hatte über das Gesuch zweier Anwälte zu befinden, die für je sich und zwei weitere

---

<sup>53</sup> BGE 144 II 147 E. 5.3.2 = Pra 2018 Nr. 141, S. 1338.

<sup>54</sup> BGE 144 II 147 E. 5.3.3.

<sup>55</sup> Beschluss der Aufsichtscommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich, ZR 105/2006 Nr. 71, S. 294 ff. Siehe hierzu eingehend vorn S. 527 ff.

<sup>56</sup> Beschluss der Aufsichtscommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich, ZR 117/2018 Nr. 27, S. 101 ff.; vgl. Beschluss der Aufsichtscommission des Kantons Zürich, ZR 120/2021 Nr. 49, S. 236, E. 6.

Angestellte die Eintragung in das kantonale Anwaltsregister als Angestellte ihrer Anwalts-AG beantragten. Aus den eingereichten Unterlagen ging hervor, dass auch Nicht-Anwälte als Aktionäre aufgenommen bzw. als Verwaltungsräte ernannt werden können.<sup>57</sup>

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 Aufsichtskommission des Kantons Zürich nimmt hinsichtlich der Frage der institutionellen Unabhängigkeit einen pragmatischen Lösungsansatz ein. In keinem Anwaltsbüro, in welchem Nicht-Anwälte, in welcher Form auch immer, tätig seien, könnten Beeinflussungsrisiken ausgeschlossen werden. Es liege daher an den Anwältinnen und Anwälten des Büros, sich so zu organisieren, dass sie bei einem Unabhängigkeitsproblem sofort reagieren könnten. Letztlich gehe es also um die Frage der Organisation und daher um die Weisungs- und Kontrollbefugnis der im Anwaltsregister eingetragenen Personen gegenüber Nicht-Anwälten. Im zu beurteilenden Fall wurden diese Kriterien gemäss der Aufsichtskommission durch die Organisationsstruktur erfüllt. Das konfliktfreie und unabhängige Praktizieren von Anwältinnen und Anwälten könne durch eine Minderheit von Nicht-Anwälten in der Generalversammlung, im Verwaltungsrat und im Rahmen von Aktionärsbindungsverträgen nicht nachteilig beeinflusst werden. In Verwaltungsratssitzungen würden regelmässig strategische und operative Themen der Anwaltskörperschaft besprochen

---

<sup>57</sup> § 4 Abs. 2 lit. a der Statuten, die den Musterstatuten des Zürcher Anwaltsverbands entsprachen, lautete: Die Zustimmung [zur Übertragung unverbriefter Namenaktien] muss verweigert werden, falls «die in der Schweiz registrierten Anwältinnen und Anwälte infolge des Erwerbs nicht mehr über die kontrollierende Mehrheit von drei Vierteln der Aktienstimmen oder drei Vierteln der Stimmen in der die Aktien haltenden Gesellschaft verfügen.»

§ 10 Abs. 1 der Statuten hielt weiter fest: «Der Verwaltungsrat besteht aus einem oder mehreren Mitgliedern, welche Aktionäre und mehrheitlich in der Schweiz registrierte Anwältinnen oder Anwälte sein müssen. Die Amtsdauer beträgt jeweils drei Jahre. Wiederwahl ist ohne Einschränkung zulässig. Der Präsident des Verwaltungsrats wird von der Generalversammlung gewählt und muss eine in der Schweiz registrierte Anwältin oder ein in der Schweiz registrierter Anwalt sein. Der Verwaltungsrat konstituiert sich im Übrigen selbst und bestimmt die für die Gesellschaft zeichnungsberechtigten Personen und die Art ihrer Zeichnung. Er muss dabei dafür besorgt sein, dass auch der Vertreter des Präsidenten eine in der Schweiz registrierte Anwältin oder ein in der Schweiz registrierter Anwalt ist.»

und nicht konkrete Einzelfälle. Die institutionelle Unabhängigkeit sei gewährleistet.<sup>58</sup>

Um sicherzustellen, dass die institutionelle Unabhängigkeit gewährleistet ist, sieht die Aufsichtskommission eine Obergrenze von maximal 25 Prozent Beteiligung von Nicht-Anwälten vor.<sup>59</sup> Diese Maximalgrenze trage zwei Anliegen Rechnung: Der Charakter einer Anwaltskanzlei sei hierdurch gewahrt und kleine Kanzleien werden hierdurch gegenüber grösseren Kanzleien nicht benachteiligt.<sup>60</sup>

Die materielle Unabhängigkeit sei durch den einzelnen mandatsführenden Anwalt bzw. die einzelne mandatsführende Anwältin gewahrt. In anwaltsrechtlicher Hinsicht werde ein zu einem Mandat beigezogener Nicht-Anwalt durch einen Anwalt bzw. eine Anwältin geführt, insbesondere auch mit Blick auf allfällige Interessenkonflikte. Dies sei eine überblickbare Aufgabe. Dem Verwaltungsrat stehe zudem diesbezüglich schliesslich gerade kein Weisungsrecht zu, womit die materielle Unabhängigkeit auch bei einer multidisziplinären Anwaltskörperschaft gewahrt sei.<sup>61</sup>

Die Aufsichtskommission sieht auch hinsichtlich des Berufsgeheimnisses keine Bedrohung, weil Art. 321 StGB Hilfspersonen von Anwältinnen und Anwälten direkt dem Berufsgeheimnis unterstelle. Art. 13 Abs. 2 BGFA verpflichte die Anwältinnen und Anwälte, dafür zu sorgen, dass ihre Hilfspersonen das Berufsgeheimnis wahren. Der Hilfspersonenbegriff sei weit zu fassen. Gemäss der Aufsichtskommission fallen sämtliche Personen, die von Anwältinnen und Anwälten bei der Berufsausübung beigezogen würden (z.B. ein «Tax-Partner ohne Anwaltspatent») oder auch ein Aktionär unter den Hilfspersonenbegriff. Die Verpflichtungserklärung zur Geheimniswahrung gemäss Art. 13 Abs. 2 BGFA stelle die Wahrung des Berufsgeheimnisses auch in der multidisziplinären Anwaltskörperschaft sicher. Es gebe keinen Grund, den Hilfspersonenbegriff eng auszulegen.<sup>62</sup>

Die Einsitznahme eines Nicht-Anwalts im Verwaltungsrat einer multidisziplinären Anwaltskörperschaft beurteilte das Bundesgericht als besondere Gefahr

---

<sup>58</sup> Zum Ganzen siehe Beschluss der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich, ZR 117/2018 Nr. 27, S. 105 ff. (E. 3.2.1 ff.).

<sup>59</sup> So bereits in Beschluss der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich, ZR 105/2006 Nr. 71, S. 302 (E. IV.3.3.2).

<sup>60</sup> Beschluss der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich, ZR 117/2018 Nr. 27, S. 106 f. (E. 3.2.6).

<sup>61</sup> Beschluss der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich, ZR 117/2018 Nr. 27, S. 107 (E. 3.3).

<sup>62</sup> Beschluss der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich, ZR 117/2018 Nr. 27, S. 107 ff. (E. 4). FELLMANN, ZSR 2019 I, S. 239 ff.

für das Anwaltsgeheimnis.<sup>63</sup> Die Aufsichtscommission des Kantons Zürich hält dem entgegen, dass auch ein böswilliges Verwaltungsratsmitglied «*nicht weit*» komme, denn Art. 715a Abs. 3 OR halte fest, dass Auskunft über einzelne Geschäfte nur mit Einverständnis des Verwaltungsratspräsidenten, der zwingend ein in einem Register eingetragener Anwalt sein müsse, verlangt werden könne. Der Präsident oder der gesamte Verwaltungsrat, mit zwingender Anwaltsmehrheit, könnte den nach Geheimnissen suchenden Nicht-Anwalt somit stets stoppen.<sup>64</sup> Die in Art. 717 OR umschriebene Treuepflicht umfasse schliesslich auch eine Verschwiegenheitspflicht; ein Geheimnisbrecher wäre der persönlichen Haftung nach Art. 754 OR ausgesetzt und trüge das Risiko eines Gesellschaftsausschlusses. Die Aufsichtscommission resümiert: «*Das Berufsgeheimnis ist in der interdisziplinären Anwaltskörperschaft auch aus diesen Blickwinkeln gut geschützt.*»<sup>65</sup>

Eine klare Haltung nimmt die Aufsichtscommission auch hinsichtlich der Frage der Disziplinaraufsicht ein: Unterstellt seien einzig die Anwälte und nicht deren Hilfspersonen. Die Aufsicht bei multidisziplinären Anwaltskörperschaften greife dennoch. Einem Nicht-Anwalt müsse in einem Mandat eine in einem Register eingetragene Anwältin zur Seite gestellt werden und diese habe sich bei einer Verletzung der Unabhängigkeit, des konfliktfreien Handelns oder des Anwaltsgeheimnisses der disziplinären Verantwortung zu stellen. So sei die Einhaltung der Regeln des BGFA auch bei Mitwirkung eines Nicht-Anwaltes mit einer Sanktion durch die Aufsichtscommission gewahrt. Es bestehe eine institutionelle Gewährspflicht der registrierten Anwältinnen und Anwälte in der Körperschaft.<sup>66</sup> Mit der Annahme der institutionellen Gewährspflicht der im Anwaltsregister eingetragenen Partnerinnen und Partner von Anwaltskanzleien liesse sich somit zumindest indirekt eine Ausdehnung der anwaltlichen Berufspflichten auf Nicht-Anwälte bewirken.<sup>67</sup> Die mögliche Disziplinierung von im Register eingetragenen Partnerinnen und Partnern einer multidisziplinären Partnerschaft für das Fehlverhalten eines Nicht-Anwaltes oder eines nicht registrierten Anwaltes wird in der Lehre zu Recht bejaht und unter der Verant-

<sup>63</sup> BGE 144 II 147 E. 5.3.3.

<sup>64</sup> Vgl. VON RECHENBERG, *Anwaltsrevue* 2018, S. 203.

<sup>65</sup> Beschluss der Aufsichtscommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich, ZR 117/2018 Nr. 27, S. 107 ff. (E. 4).

<sup>66</sup> Beschluss der Aufsichtscommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich, ZR 117/2018 Nr. 27, S. 109 f. (E. 5). So bereits der Beschluss der Aufsichtscommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich vom 2.2.2017, KG150042, E. 16b.

<sup>67</sup> FELLMANN, ZSR 2019 I, S. 389.

wortlichkeit für Hilfspersonen behandelt.<sup>68</sup> Nicht anwendbar ist die Gewährspflicht auf zwar im Register eingetragene Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die aber nicht Partnerinnen oder Partner sind, «[z]umal den angestellten Anwältinnen und Anwälten gerade kein Mitspracherecht bei der Organisation der Anwaltskanzlei zukommt».<sup>69</sup>

## 5. Jüngste Praxis zu MDPs

Die aktuelle Praxis der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich gelangte in den Fokus des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD). Gegen diverse Beschlüsse der Aufsichtskommission, mit welchen sie Gesuche über die Eintragung von Anwältinnen und Anwälten guthiess, die bei neu gegründeten Anwalts-AGs mit den Musterstatuten des Zürcherischen Anwaltsverbands<sup>70</sup> angestellt waren, erhob das EJPD Beschwerde ans Verwaltungsgericht des Kantons Zürich. Das Verwaltungsgericht musste bis dato jedoch nie materiell über solche Beschwerden entscheiden. Es konnte die Beschwerden jeweils als gegenstandslos abschreiben, da die betroffenen Kanzleien nach Erhalt der Beschwerde ihre Statuten in einer mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung<sup>71</sup> kompatiblen Form anpassten.<sup>72</sup>

Das Verwaltungsgericht Zürich musste daher auch nicht prüfen, ob das EJPD überhaupt dazu legitimiert ist, Beschwerde gegen Beschlüsse der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich zu erheben. Das EJPD begründet ihre Beschwerdelegitimation damit, dass sich die Beschlüsse der Aufsichtskommission auf das BGFA und damit auf Bundesrecht stützen. Das EJPD sei zur Beschwerde in seinem Aufgabenbereich gemäss Art. 89 Abs. 2 lit. a BGG berechtigt. Das Anwaltsgesetz als Bereich des öffentlichen Rechts falle in die Zuständigkeit des Bundesamtes für Justiz (Art. 7 Abs. 1 lit. d OV-EJPD<sup>73</sup> i.V.m. Art. 49 Abs. 1 lit. b RVOG<sup>74</sup> i.V.m. Ziff. 7 der Weisung des EJPD vom 1.1.2012 zur Delegation der Unterschriftenberechtigung der Departementsvorsteherin). Nach Art. 111 Abs. 2 BGG sei das EJPD

---

<sup>68</sup> Z.B. HETTICH, ZBI 2018, S. 251; zur weiten Qualifizierung von Hilfspersonen vorn S. 534.

<sup>69</sup> VGer ZH, VB.2017.00201 v. 21.6.2018, E. 6.6.

<sup>70</sup> Siehe die relevanten Paragraphen in Fn. 57.

<sup>71</sup> Dazu vorn S. 530 ff.

<sup>72</sup> Z.B. VGer ZH, VB.2021.00025 v. 20.9.2021; VGer ZH, VB.2021.00204 v. 14.9.2021; VGer ZH, VB.2021.00032 v. 23.8.2021; VGer ZH, VB.2020.00769 v. 3.8.2021.

<sup>73</sup> Organisationsverordnung des EJPD, SR 172.213.1.

<sup>74</sup> Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz, SR 172.010.



weiter dazu berechtigt, Rechtsmittel des kantonalen Rechts<sup>75</sup> zu ergreifen und sich vor jeder kantonalen Instanz am Verfahren zu beteiligen.<sup>76</sup>

Zwar trifft es zu, dass die Behördenbeschwerde nach Art. 89 Abs. 2 lit. a und Art. 111 Abs. 2 BGG gegen Entscheide von kantonalen Aufsichtskommissionen, die sich auf das BGFA stützen, zulässig ist. Fraglich erscheint jedoch, ob das EJPD bzw. das BJ die zuständige Behörde ist. Das EJPD ist zuständig, wenn es um die richtige und einheitliche Anwendung des öffentlich-rechtlichen Bundesrechts geht und der Aufgabenbereich des EJPD berührt ist.<sup>77</sup> Dass die Organisationsverordnung des EJPD (Art. 7 Abs. 1 lit. d OV-EJPD) eine ausreichende Rechtsgrundlage sein könnte, eine Angelegenheit in den Aufgabenbereich des EJPD bzw. BJ zu ziehen, erscheint fraglich. Abgesehen von der wackligen Rechtsgrundlage erscheint es gut vertretbar, dass das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) oder die Wettbewerbskommission (WEKO) in Bezug auf den Registereintrag zuständig ist und nicht das EJPD/BJ. Das BGFA wurde gestützt auf Art. 95 BV erlassen.<sup>78</sup> Gemäss dieser Bestimmung ist das BGFA ein Gesetz zur Verwirklichung des Binnenmarkts und der Personenfreizügigkeit mit der EU.<sup>79</sup> Das gehört in den Aufgabenbereich des WBF (vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. a OV-WBF, wonach ein Ziel des WBF die Förderung der wettbewerbsfähigen Binnen- und Aussenwirtschaft ist). Ein Teil dieser Aufgabe wurde der WEKO übertragen (Art. 15 OV-WBF<sup>80</sup>). So wurde denn auch der Entscheid der Cour de Justice de la République et Canton de Genève über die Zulässigkeit von MDP<sup>81</sup> von der WEKO angefochten<sup>82</sup> und nicht etwa vom EJPD, wobei die WEKO sich auf Art. 89 Abs. 2 lit. a BGG i.V.m. Art. 9 Abs. 2<sup>bis</sup> BGBM<sup>83</sup> stützte. Es bestehen daher gute Gründe, an der Zulässigkeit von Beschwerden des EJPD zu zweifeln.

Soweit ersichtlich, haben alle anderen kantonalen Aufsichtsbehörden ihre Praxis an BGE 144 II 147 angepasst und verlangen seither, dass die Aktionäre und die Mitglieder des Verwaltungsrates von Aktiengesellschaften bzw. die Gesellschafter und Geschäftsführer von GmbHs ausschliesslich im Register eingetra-

<sup>75</sup> Vorliegend § 38 AnwG ZH i.V.m. § 41 VRG ZH.

<sup>76</sup> Unter Verweis auf Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege vom 28.2.2001, BBl 2001 4350.

<sup>77</sup> Vgl. hierzu WALDMANN, BSK-BGG, Art. 89 N 52a.

<sup>78</sup> NATER, Kommentar BGFA, Art. 1 N 2.

<sup>79</sup> NATER, Kommentar BGFA, Art. 1 N 1.

<sup>80</sup> Organisationsverordnung des WBF, SR 172.216.1.

<sup>81</sup> Urteil der Cour de Justice de la République et canton de Genève, ATA/848/2016 v. 11.10.2016. Siehe hierzu vorn S. 530 f.

<sup>82</sup> BGE 144 II 147: Die WEKO beantragte, «es sei festzustellen, dass der angefochtene Entscheid, soweit er die Beschwerde der A. abweist, auf unzulässige Weise den Marktzugang beschränkt». = Pra 2018 Nr. 141, S. 1324.

<sup>83</sup> Bundesgesetz über den Binnenmarkt, SR 943.02.

gene Anwältinnen und Anwälte sind und – zumindest bei Neugründungen – die statutarischen Vorgaben des Bundesgerichtsentscheids einhalten.<sup>84</sup>

## **D. Ausländische Anwälte und Kanzleien in der Schweiz**

### **1. Keine Registrierung bei Auslandsanstellung**

Das Bundesgericht stützte die Genfer Behörden, die einer Rechtsanwältin mit Zürcher Anwaltspatent, die von einer nach dem Recht von Delaware, USA, organisierten Limited Liability Partnership (LLP) für Anwaltstätigkeiten in ihrem Genfer Büro angestellt wurde, den Eintrag im kantonalen Anwaltsregister verweigerten. Das Bundesgericht führte aus, wie in BGE 138 II 440 sei die betreffende Anwältin von einer juristischen Person angestellt. Anders als im dortigen Entscheid sei die Arbeitgeberin hier jedoch dem US-amerikanischen Recht unterstellt. Zudem sei sie Angestellte, nicht Partnerin, was aber nicht entscheidend sei, da es auf die Organisation der Arbeitgeberin ankomme. Insgesamt könne sie sich daher auf BGE 138 II 440 berufen. Dass eine Anwältin die Registrierung verlange, die von einer juristischen Person angestellt sei, die nicht selber im Register eingetragen sei, führe nicht notwendigerweise zur Ablehnung des Gesuchs. Gemäss dem früheren Entscheid sei der in Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA verlangte Eintrag des Arbeitgebers im Register nicht formell zu verstehen, sondern materiell und sei erfüllt, wenn die Körperschaft dieselben Garantien bezüglich Unabhängigkeit biete wie eine Anstellung bei einem oder mehreren registrierten Anwalt oder Anwälten.<sup>85</sup>

Offenkundig war jedoch keiner der Partner der US LLP in der Schweiz zur Ausübung der Anwaltstätigkeit zugelassen und weder im kantonalen Register noch in der Liste der EU/EFTA-Anwälte eingetragen. Die Partner der LLP seien somit nicht dem BGFA unterstellt und müssten insbesondere die Berufsregeln gemäss Art. 12 BGFA nicht einhalten. Zwar müssten sie die Berufsregeln ihrer eigenen (ausländischen) Anwaltskammer einhalten, die ähnlich denjenigen von Art. 12 BGFA ausgestaltet sein können. Jedoch seien die Partner der LLP nicht in derselben Situation, wie wenn sie gesetzlich zur Einhaltung des BGFA verpflichtet wären. Hinzu komme, dass sie nicht in einem kantonalen Register registriert und daher keiner Aufsicht einer kantonalen Aufsichtsbehörde unterstellt seien. Daher biete die Anstellung bei einer US-amerikani-

---

<sup>84</sup> Z.B. Anwaltskommission AG, ADI.2018.4, Beschluss vom 22.8.2018; Aufsichtsbehörde LU, Schreiben vom 24.4.2018 (zit. in: CATTELAN, Anwalts- und Standesrecht, Skript zum Kolloquium vom 16.4.2021, S. 16).

<sup>85</sup> BGE 140 II 102 E. 5.2.1.

schen LLP nicht dieselben Garantien der Unabhängigkeit wie eine Anstellung bei einem oder mehreren registrierten Anwalt bzw. Anwälten.<sup>86</sup>

Auch eine indirekte Diskriminierung der betreffenden Anwältin gegenüber ihren Kolleginnen, die von einem europäischen Büro der LLP angestellt und als Dienstleistungserbringer gemäss Art. 21 BGFA in der Schweiz praktizieren dürfen, ändere nichts an der oben dargelegten Anwendbarkeit und Bedeutung der Unabhängigkeit gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA, die im öffentlichen Interesse liege.<sup>87</sup>

## **2. Keine Registrierung ohne schweizerische Beherrschung der Anwaltskanzlei**

Die Zürcher Aufsichtscommission über die Anwältinnen und Anwälte musste sich mit einem Gesuch eines in der Schweiz eingetragenen Anwalts befassen, der sich mit nicht eingetragenen Anwälten zu einer Anwaltskörperschaft, einer US-amerikanischen Anwalts-LLP, zusammenschliessen wollte. Der Gesuchsteller machte geltend, seine Situation unterscheide sich von den durch das Bundesgericht in BGE 138 II 440 und BGE 140 II 102 beurteilten Sachverhalten durch den Umstand, dass er nicht «Angestellter», sondern ausschliesslich Gesellschafter der LLP sei.

Nach Auffassung der Aufsichtscommission sei jedoch allein entscheidend, dass der Gesuchsteller – ob als Arbeitnehmer oder Gesellschafter – anwaltlich für und als Teil einer Gruppe von Anwältinnen und Anwälten tätig sei, die als juristische Person organisiert ist. Die institutionelle Unabhängigkeit sei daran zu messen, dass die Anwaltskörperschaft auf allen Entscheidungsebenen von eingetragenen Anwältinnen und Anwälten beherrscht werde und diese Beherrschung so angelegt sei, dass sie auf Dauer unverändert erhalten bleibe. Ein in der Schweiz eingetragener Anwalt könne sich nicht mit nicht eingetragenen Anwälten zu einer Anwaltskörperschaft zusammenschliessen, sei es als Gesellschafter, sei es als Angestellter. Diese Grundsätze würden unabhängig davon gelten, ob die Anwaltskörperschaft ihren Sitz in der Schweiz habe oder nicht. Die LLP erfülle die genannten Anforderungen zweifellos nicht, werde sie doch unstreitig nicht von in der Schweiz eingetragenen Anwältinnen und Anwälten beherrscht.<sup>88</sup>

---

<sup>86</sup> BGE 140 II 102 E. 5.2.2.

<sup>87</sup> BGE 140 II 102 E. 5.2.3.

<sup>88</sup> Beschluss der Aufsichtscommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich, ZR 114/2015 Nr. 11, S. 198 f. (E. IV).

### **3. Keine Schweizer Tochtergesellschaft einer ausländischen Anwaltskanzlei**

Bereits früher hatte die Zürcher Aufsichtscommission das Gesuch einer deutschen Rechtsanwalts-GmbH mit Sitz in Berlin negativ beantwortet, die um eine Stellungnahme zur rechtlichen Zulässigkeit des Betriebs einer 100-prozentigen Anwalts-Tochtergesellschaft im Kanton Zürich ersuchte. Die Gesuchstellerin beabsichtigte, für ihre Anwaltstätigkeit in der Schweiz Schweizer Anwälte mit Anwaltspatent durch die zu gründende Zürcher Anwaltsgesellschaft anzustellen.

In ihrem Beschluss vom 10.5.2010 hielt die Aufsichtscommission des Kantons Zürich fest, dass der Betrieb einer Anwalts-Kapitalgesellschaft, die von im Ausland praktizierenden und nicht in eine öffentliche Liste nach Art. 28 BGFA eingetragenen EU/EFTA-Anwälten beherrscht wird, mit den anwaltsrechtlichen Anforderungen des BGFA an die institutionelle Unabhängigkeit unvereinbar sei. Das Gebot der Gewährleistung institutioneller Unabhängigkeit sei nicht erfüllt, wenn die Anwalts-Kapitalgesellschaft von EU/EFTA-Anwältinnen und Anwälten beherrscht wird, die den Anwaltsberuf im Ausland ausüben, und zwar in einem ausländischen Register, nicht jedoch in ein schweizerisches Verzeichnis im Sinne der Art. 6 oder 28 BGFA eingetragen sind. Diese Anwältinnen und Anwälte unterlägen nicht den Berufsregeln des Art. 12 BGFA. Dem Freizügigkeitsabkommen läge zwar grundsätzlich die übereinstimmende Annahme der Vertragsparteien zugrunde, dass die Regulierung des Anwaltsberufs nach dem Recht der teilnehmenden Staaten vergleichbar und austauschbar sei. In den Vertragsstaaten bestünden aber durchaus Unterschiede mit Blick auf die geforderte Unabhängigkeit angestellter Anwältinnen und Anwälte. Daher sei nicht gewährleistet, dass bei einem Betrieb einer Anwalts-Kapitalgesellschaft durch im Ausland praktizierende EU/EFTA-Anwälte die institutionelle Unabhängigkeit eines angestellten Anwalts in gleicher Weise gewährleistet ist, wie wenn dieser bei einem im kantonalen Register oder in einer öffentlichen Liste nach Art. 28 BGFA eingetragen ist.<sup>89</sup>

### **4. Gleichbehandlung von in der Anwaltsliste gemäss Art. 28 BGFA eingetragenen EU/EFTA-Angehörigen**

Angehörige von Mitgliedstaaten der EU oder der EFTA, die berechtigt sind, den Anwaltsberuf in ihrem Herkunftsstaat unter einer der im Anhang auf-

---

<sup>89</sup> Beschluss der Aufsichtscommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich, ZR 109/2010 Nr. 64, S. 255 f. (E. 57 ff.); Anwaltsrevue 2010, S. 424.

geführten Berufsbezeichnungen auszuüben, können auch in der Schweiz ständig (d.h. länger als 90 Tage) ihren Beruf ausüben, wenn sie bei einer kantonalen Aufsichtsbehörde über die Anwältinnen und Anwälte eingetragen sind (vgl. Art. 27 BGFA). Diese Anwältinnen und Anwälte können sich auf der Liste gemäss Art. 28 BGFA eintragen lassen und sind gleich wie die in einem kantonalen Register eingetragenen Anwältinnen und Anwälte zu behandeln: Gemäss der Praxis ist sowohl eine Anstellung bei einer auf der Liste gemäss Art. 28 BGFA eingetragenen Anwältin als auch eine Anstellung bei einer Anwaltskörperschaft, bei welcher die Gesellschafter in dieser Anwaltsliste eingetragen sind, zulässig.<sup>90</sup> In der Praxis sind solche Fälle selten.

## E. Zulässige Schweizer Anwalts-Holding

Im Beschluss vom 3.3.2016 sah die Aufsichtskommission des Kantons Zürich – nachdem ihr zuvor abschlägiger Entscheid vom Verwaltungsgericht aufgehoben wurde – eine Beteiligung einer Anwalts-Holding-GmbH an einer Anwaltskörperschaft nicht mehr als generell unzulässig an.<sup>91</sup> Sie hielt vorab fest, dass sich das Bundesgericht zur Frage der Zulässigkeit einer Anwalts-Holding-GmbH noch nicht geäussert habe. Die vom Bundesgericht entwickelten Grundsätze, welche bei der Beurteilung der Zulässigkeit einer Anwaltskörperschaft Anwendung finden, seien jedoch auch bei der Prüfung der Zulässigkeit einer Anwalts-Holding-GmbH zu berücksichtigen.<sup>92</sup>

Daher könne der Betrieb von Anwaltskörperschaften, an denen Anwalts-Holding-GmbH beteiligt sind, nicht generell als mit Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA unvereinbar angesehen werden. Vielmehr hänge ihre Zulässigkeit von der konkreten Organisationsstruktur ab.<sup>93</sup>

Aus Transparenzgründen sei jedoch insbesondere zu verlangen, dass die Anwalts-Holding-GmbH ihren Sitz in der Schweiz habe, dass sie keinem anderen Zweck nachgehe als der Haltung von Anwaltskörperschaftsanteilen, dass sie ebenso wie die Anwaltskörperschaft auf allen Entscheidungsebenen von eingetragenen Anwältinnen und Anwälten beherrscht werde und dass sämtliche

<sup>90</sup> Beschluss der Aufsichtskommission des Kantons Zürich, ZR 120/2021 Nr. 49, S. 238 f., E. 7.5; Beschluss der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich, ZR 109/2010 Nr. 64, S. 249 ff. (E. 43-56).

<sup>91</sup> Beschluss der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich, ZR 115/2016 Nr. 32, S. 151 ff.

<sup>92</sup> Beschluss der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich, ZR 115/2016 Nr. 32, S. 156 (E. 44).

<sup>93</sup> Beschluss der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich, ZR 115/2016 Nr. 32, S. 156 (E. 45 f.).

Gesellschafter der Anwalts-Holding-GmbH auch bei der Anwaltskorperschaft angestellt seien.<sup>94</sup>

## F. Lehre und Gesetzgebung

### 1. Die Lehre steht grossmehrheitlich hinter MDPs

Eine Vielzahl von Autorinnen und Autoren plädiert für die Zulässigkeit der multidisziplinären Anwaltskorperschaft, sofern durch die Organisation der Gesellschaft sichergestellt wird, dass in einem kantonalen Register eingetragene Anwältinnen und Anwälte die Mehrheit bilden, d.h., sie von ihnen beherrscht wird.<sup>95</sup> Weiter müsse die Tätigkeit der Nicht-Anwälte im Hauptzweck der Gesellschaft enthalten sein und zu dessen Erreichen beitragen.<sup>96</sup> Sie verweisen diesbezüglich auf die von der Aufsichtskommission des Kantons Zürich mit Beschluss vom 5.10.2006 aufgestellten Kriterien.<sup>97</sup>

In der Lehre wird auch darauf hingewiesen, dass das Berufsgeheimnis kein Kriterium für die Eintragung im Register darstelle und die vom Bundesgericht verlangte Vermeidung jedes Risikos einer Beeinflussung auch in einem reinen Anwaltsbüro nie erfüllt werden könne.<sup>98</sup>

Der Ansatz, mit dem der Einfluss von Nicht-Anwalt-Gesellschaftern gemessen wird, wurde von einigen Autorinnen und Autoren kritisiert.<sup>99</sup> BIANCHI DELLA PORTA/PHILIPPIN weisen darauf hin, dass Minderheitsbeteiligte insbesondere

---

<sup>94</sup> Beschluss der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich, ZR 115/2016 Nr. 32, S. 156 (E. 48).

<sup>95</sup> ZINDEL, SJZ 2012, S. 255; FELLMANN, Anwaltsrevue 2007, S. 232 ff.; FELLMANN, ZSR 2019, S. 232 ff., insb. S. 241 ff.; FELLMANN/ZINDEL, Kommentar BGFA, Art. 12 N 64 ff.; SCHILLER, Rz. 1308 ff.; SCHILLER/NATER, SJZ 2020, S. 95 ff.; SENNHÄUSER, S. 161; VON RECHENBERG, Anwaltsrevue 2018, S. 201 ff.; DE VRIES REILINGH/HOHENAUER, AJP 2008, S. 690; RAUBER/NATER, SJZ 2018, S. 250 f.; HETTICH, ZBI 2018, S. 252; HAEGI/MARITZ, NZZ vom 20.5.2019, S. 15; SETHE/CETINKAYA, SJZ 2018, S. 499. So bereits vor dem Beschluss der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich, ZR 105/2006 Nr. 71, S. 294 ff. NOBEL, in: FS SAV, S. 339 ff. Die Zulässigkeit multidisziplinärer Anwaltskorperschaften grundsätzlich bejahend, aber hinsichtlich der Einsitznahme im Verwaltungsrat von Nicht-Anwälten a.A. BOHNET/MARTENET, N 2390; MAURER/GROSS, Commentaire romand LLCA, Art. 13 N 108 und 111.

<sup>96</sup> ZINDEL, SJZ 2012, S. 256; DE VRIES REILINGH/HOHENAUER, AJP 2008, S. 690.

<sup>97</sup> Beschluss der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich, ZR 105/2006 Nr. 71, S. 294 ff., siehe hierzu eingehend vorn S. 527 ff.

<sup>98</sup> SCHILLER/NATER, SJZ 2020, S. 63/65.

<sup>99</sup> So etwa von BIANCHI DELLA PORTA/PHILIPPIN, GesKR 2010, S. 181; BOHNET/MARTENET, Rz. 2379.

aus finanziellen Gründen oder durch Absprachen faktisch einen grösseren Einfluss ausüben könnten, als sich aus ihrer Beteiligung an der Gesellschaft ergebe.<sup>100</sup> Es bestehe ein «*konkretes Einflussrisiko, im Falle abgesprochener Abstimmungsstrategien*».<sup>101</sup> Der von BIANCHI DELLA PORTA/PHILIPPIN bevorzugte Ansatz ist, sich auf die Gesamtheit der relevanten Umstände im jeweiligen Einzelfall zu stützen. Relevante Kriterien seien etwa der Prozentsatz der Beteiligung, bestehende statutarische und vertragliche Mechanismen und Rolle in der Tätigkeit der Gesellschaft. Solange jegliche unzulässige Einflussnahme ausgeschlossen werden könne, bestehe kein Anlass, sich gegen die Zulässigkeit von multidisziplinären Anwaltskörperschaften auszusprechen.<sup>102</sup> SCHILLER postuliert, dass sichergestellt werden müsse, dass die Anwältinnen und Anwälte durch keine Bindung, wie z.B. zum ehemaligen Arbeitgeber oder ausgegliederten Rechtsabteilungen, dem Einfluss von «*bedeutenden Minderheiten von Nicht-Anwälten*» ausgesetzt sein dürfen.<sup>103</sup> Nach der Ansicht von BOHNET/MARTENET seien multidisziplinäre Anwaltskörperschaften zulässig, wenn Nicht-Anwälte höchstens 20 Prozent der Gesellschafter ausmachten und – zum Schutz des Berufsgeheimnisses – der Verwaltungsrat ausschliesslich aus in einem kantonalen Register eingetragenen Anwältinnen und Anwälte bestehe.<sup>104</sup>

Eine andere Lehrmeinung, welcher sich das Bundesgericht anschloss, ohne sich mit den übrigen Lehrmeinungen auseinanderzusetzen,<sup>105</sup> vertritt den Standpunkt, dass nur in einem kantonalen Register eingetragene Anwältinnen und Anwälte Aktionäre und Mitglieder des Verwaltungsrats einer Anwalts-AG sein können.<sup>106</sup> Sie begründen ihre Ansicht damit, dass Nicht-Anwälte nicht den Berufsregeln der Anwaltschaft unterlägen und keiner Kontrolle einer Aufsichtsbehörde unterstünden; in den Worten von GURTNER: «*un contrôle de la société par des avocats inscrits au registre à une hauteur proche de 100 % s'impose, afin de garantir la protection du public*».<sup>107</sup>

<sup>100</sup> Zum Ganzen siehe BIANCHI DELLA PORTA/PHILIPPIN, GesKR 2010, S. 181.

<sup>101</sup> BIANCHI DELLA PORTA/PHILIPPIN, GesKR 2010, S. 180 (Übersetzung von «risque concret d'influence, en cas de stratégies de vote concertées») mit Verweis auf BOHNET/MARTENET, Rz. 2379.

<sup>102</sup> Zum Ganzen siehe BIANCHI DELLA PORTA/PHILIPPIN, GesKR 2010, S. 180.

<sup>103</sup> SCHILLER, Rz. 1317.

<sup>104</sup> Zum Ganzen siehe BOHNET/MARTENET, Rz. 2389 und 2402. A.A. GIANINI, in: FS von der Crone, S. 485.

<sup>105</sup> BGE 144 II 147 E. 5.3.2.

<sup>106</sup> GURTNER, S. 373 f.; GURTNER, AJP 2019, S. 230 ff.; CHAPPUIS, Anwaltsrevue 2008, S. 264; PFEIFFER, ZSR 1996 II, S. 330; CHÂTELAIN, Rz. 1314. BGE 144 II 147 befürwortend BOHNET, Anwaltsrevue 2018, S. 139: «[...] le rejet sans nuance de la multidisciplinarité a comme avantage la clarté, la stricte conformité avec le texte de la loi et la protection des valeurs cardinales de la profession d'avocat.»

<sup>107</sup> GURTNER, S. 373 f. und GURTNER, AJP 2019, S. 230 ff.

## 2. Gescheitertes «umfassendes Anwaltsgesetz»

Der Schweizerische Anwaltsverband erarbeitete einen Vorentwurf eines Anwaltsgesetzes, der die Berufstätigkeit der Anwälte und Anwältinnen in der Schweiz detailliert regeln sollte. Die Regelungen zu MDPs im Vorentwurf eines Bundesgesetzes über die Anwältinnen und Anwälte vom 15.2.2012 waren bloss ein Teilaspekt. Sie sahen vor, dass der Einfluss von nicht eingetragenen Dritten auf die Beschlussfassung in den Organen einer Anwalts-AG begrenzt werden sollte. Der Vorschlag zur Regelung der MDPs stellte einen in der Anwaltschaft gefundenen Kompromiss dar.<sup>108</sup> Art. 38 mit dem Titel «Anwalts-gesellschaft» bezeichnete die kollektive Ausübung des Anwaltsberufs als zulässig in jeder Rechtsform, die im schweizerischen Recht vorgesehen ist. Die Anwalts-gesellschaft musste bestimmte Voraussetzungen erfüllen; vor allem war zu gewährleisten, dass sie von eingetragenen Anwälten beherrscht wird (vgl. Art. 39). Mindestens drei Viertel der Stimmrechte müssten eingetragenen Anwälten gehören, und deren Beteiligung müsse mindestens zwei Drittel des Eigenkapitals der Gesellschaft erreichen (Art. 39 lit. c). Auf allen Ebenen müssten überdies Beschlüsse mit einer Mehrheit der eingetragenen Anwälte gefasst werden (Art. 39 lit. d). Schliesslich müsse der Präsident des obersten Führungsorgans oder des Verwaltungsrates eingetragener Anwalt sein (Art. 39 lit. e).<sup>109</sup> Auf den Vorschlag des Schweizerischen Anwaltsverbands folgte eine Motion von Nationalrat Karl Vogler,<sup>110</sup> mit welcher der Bundesrat beauftragt wurde, dem Parlament eine Vorlage zu unterbreiten, in der die anwaltliche Tätigkeit in ihrer Gesamtheit geregelt wird.

Das Bundesamt für Justiz arbeitete daraufhin einen Gesetzesentwurf aus. Dieser wollte vorschreiben, dass Anwaltskörperschaften auf allen Entscheidungsebenen zu 100 Prozent aus registrierten Anwältinnen und Anwälten bestehen müssten. Der Entwurf beinhaltete nach Auffassung der Anwaltschaft diese und diverse weitere Unzulänglichkeiten.<sup>111</sup> Es zeigte sich schliesslich, dass der gesamtheitliche Ansatz für ein neues Anwalts-gesetz das Fuder überladen hatte. Die Diskussionen zwischen Anwaltschaft und Verwaltung führten nicht zu einer tragfähigen Grundlage für die Weiterführung des Projekts der Totalrevision des BGFA. Der Bundesrat hielt schliesslich fest, der Schweizerische Anwaltsverband habe mitgeteilt, *«dass er keine Totalrevision des BGFA mehr wünscht. Der Bundesrat beabsichtigt nicht, die Gesetzgebungsarbeiten gegen den Willen der Fachkreise, die sie ursprünglich gewünscht und angestossen hatten, fort-*

---

<sup>108</sup> Vgl. Zürcher Anwaltsverband, Info 1/12, S. 3 f.

<sup>109</sup> Vgl. STAEHELIN, Anwaltsrevue 2012, S. 71.

<sup>110</sup> Motion 12.3372 von Karl Vogler vom 3.5.2012, «Erlass eines umfassenden Anwalts-gesetzes».

<sup>111</sup> Vgl. Zürcher Anwaltsverband, Info 2/15 S. 9 f.



zusetzten.»<sup>112</sup> Das Parlament schrieb die Motion Vogler schliesslich auf Antrag des Bundesrats am 19.3.2019 ab.<sup>113</sup> Die Revision des BGFA war gescheitert.

## G. Situation in Deutschland

In Deutschland wurde die Revision der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) am 10.6.2021 vom Bundestag und am 25.6.2021 vom Bundesrat beschlossen. Die Revision ist per 1.8.2022 in Kraft getreten. Die BRAO unterscheidet unter dem Titel «Berufliche Zusammenarbeit» drei verschiedene Kategorien: die Berufsausübungsgesellschaften (§§ 59b ff. BRAO), die Rechtsanwaltsgesellschaft (§ 59p BRAO) und die Bürogemeinschaft (§ 59q BRAO).

Im Rahmen der Revision wurde der Kreis der Berufe, mit denen Anwältinnen und Anwälte in einer Berufsausübungsgesellschaft und in der Bürogemeinschaft zusammenarbeiten dürfen, und damit die interdisziplinäre Zusammenarbeit in Anwaltsgesellschaften und Bürogemeinschaften liberalisiert. Interdisziplinäre Partnerschaften sind im Rahmen von Berufsausübungsgesellschaften und Bürogemeinschaften zulässig.<sup>114</sup> Die BRAO unterlässt es, Mehrheitserfordernisse von Rechtsanwältinnen und -anwälten im Vergleich zu Nicht-Anwälten hinsichtlich Stimmrechte und Geschäftsführungsorganmitgliedern aufzustellen.<sup>115</sup>

Nach § 59c Abs. 1 Satz 1 BRAO ist die Verbindung zur gemeinschaftlichen Berufsausübung in einer Berufsausübungsgesellschaft nach § 59b Rechtsanwälten u.a. auch mit Mitgliedern einer Rechtsanwaltskammer, Mitgliedern der Patentanwaltskammer, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern gestattet (§ 59c Abs. 1 Satz 1 Nummer 1 BRAO), ebenso mit Angehörigen von Rechtsanwaltsberufen aus anderen Staaten, die nach dem Gesetz über die Tätigkeit europäischer Rechtsanwälte in Deutschland oder nach § 206 BRAO berechtigt wären, sich im Geltungsbereich der BRAO niederzulassen (§ 59c Abs. 1 Satz 1 Nummer 2 BRAO), weiter mit Patentanwälten, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern und vereidigten Buchprüfern anderer Staaten, die nach der Patentanwaltsordnung, dem Steuerberatungsgesetz oder der Wirtschaftsprüferordnung ihren Beruf mit Patentanwälten, Steuerberatern, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfern oder vereidigten Buchprüfern im Geltungsbereich der BRAO gemeinschaftlich ausüben dürfen (§ 59c Abs. 1 Satz 1 Nummer 3 BRAO), und schliesslich mit Personen, die in

---

<sup>112</sup> Bericht zur Abschreibung der Motion Vogler 12.3372 «Erlass eines umfassenden Anwaltsgesetzes», BBl 2018 2304.

<sup>113</sup> Vgl. BGE 147 II 65 E. 3.2.

<sup>114</sup> Zum Ganzen ausführlich FELLMANN, Anwaltsrevue 2022, S. 380 ff.

<sup>115</sup> Siehe hierzu BT-Drucksache 19/27670, S. 199.

der Berufsausübungsgesellschaft einen freien Beruf nach § 1 Abs. 2 des Partnerschaftsgesellschaftsgesetzes ausüben, es sei denn, dass die Verbindung mit dem Beruf des Rechtsanwalts, insbesondere seiner Stellung als unabhängigem Organ der Rechtspflege, nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann (§ 59c Abs. 1 Satz 1 Nummer 4 BRAO). Unternehmensgegenstand einer solchen Berufsausübungsgesellschaft ist die Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten. Daneben kann die Ausübung des jeweiligen nicht anwaltlichen Berufs treten (§ 59c Abs. 2 BRAO).

§ 59j Abs. 1 BRAO sieht vor, dass sowohl Rechtsanwälte als auch Angehörige einer in § 59c Abs. 1 Satz 1 BRAO aufgeführten Berufsgruppe Mitglieder des Geschäftsführungs- oder Aufsichtsorgans sein können. Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte müssen – im Vergleich zur bisherigen Rechtslage – nicht die Mehrheit der Geschäftsführung stellen.<sup>116</sup> Dem Geschäftsführungsorgan müssen nach § 59j Abs. 3 BRAO Rechtsanwälte in vertretungsberechtigter Zahl angehören.<sup>117</sup> § 59j Abs. 6 BRAO befasst sich sodann mit der Unabhängigkeit der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Er bestimmt, dass die Unabhängigkeit der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die dem Geschäftsführungsorgan der Berufsausübungsgesellschaften angehören oder in sonstiger Weise die Vertretung der Berufsausübungsgesellschaft wahrnehmen, bei der Ausübung ihres Rechtsanwaltsberufs zu gewährleisten ist. Einflussnahmen durch die Gesellschafter, insbesondere durch Weisungen oder vertragliche Bindungen, sind unzulässig.

Um die institutionelle Unabhängigkeit und die Einhaltung des Berufsgeheimnisses zu sichern, hat der deutsche Gesetzgeber die Angehörigen anderer Berufe nach § 59d Abs. 1 und 2 BRAO in die Berufspflichten eingebunden. Die Berufspflichten nach diesem Gesetz und die in der Berufsordnung nach § 59a BRAO umschriebenen Pflichten der in Berufsausübungsgesellschaft tätigen Rechtsanwältinnen und -anwälte sowie der Berufsausübungsgesellschaft sind von diesen Personen (Nicht-Anwälten) zu beachten. Diese Pflicht bezieht sich nach § 59d Abs. 2 BRAO auf alles, was ihnen bei ihrer Tätigkeit für die Berufsausübungsgesellschaft im Zusammenhang mit der Beratung und Vertretung in Rechtsangelegenheiten bekannt geworden ist.<sup>118</sup>

Die BRAO definiert Bürogemeinschaften in § 59q Abs. 1 als eine Gesellschaft, die der gemeinschaftlichen Organisation der Berufstätigkeit der Gesellschafterinnen und Gesellschafter unter gemeinschaftlicher Nutzung von Betriebsmitteln (z.B. Räume, EDV-Anlagen etc.)<sup>119</sup> dient, jedoch nicht selbst als Vertragspart-

---

<sup>116</sup> BT-Drucksache 19/27670, S. 193.

<sup>117</sup> Siehe hierzu BT-Drucksache 19/27670, S. 194.

<sup>118</sup> Zum Ganzen siehe BT-Drucksache 19/27670, S. 174 ff. Siehe auch FELLMANN, Anwaltsrevue 2022, S. 388.

<sup>119</sup> BT-Drucksache 19/27670, S. 199.

nerin von rechtsanwaltlichen Mandatsverträgen auftreten soll. Eine Bürogemeinschaft können Rechtsanwälte – unter bestimmten Einschränkungen – auch mit Personen eingehen, die nicht zur Rechtsanwaltschaft zugelassen sind (§ 59q Abs. 2 BRAO). § 59d Abs. 1, 2, 4 und 5 kommen für die Gesellschafterinnen und Gesellschafter einer Bürogemeinschaft entsprechend zur Anwendung (§ 59q Abs. 4 BRAO).

Berufsausübungsgesellschaften, bei denen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte die Mehrheit der Stimmrechte innehaben und bei denen die Mehrheit der Mitglieder des Geschäftsführungsorgans Rechtsanwältinnen oder Rechtsanwälte sind, dürfen nach § 59p BRAO die Bezeichnung «Rechtsanwalts-gesellschaft» führen.

## II. Würdigung

### A. Unnötige und unbefriedigende Situation

Die Differenz zwischen dem Bundesgericht und der Zürcher Aufsichtskommission ist – bei Lichte besehen – marginal. Die Zürcher Aufsichtskommission verlangt, dass jedes Organ der Anwaltskörperschaft von registrierten Anwältinnen «*beherrscht*» wird. Das Bundesgericht sieht das ähnlich, indem es verlangt, dass die einzelnen Gremien von den registrierten Anwälten «*vollständig beherrscht*» sein müssen. Zwischen «beherrscht» und «vollständig beherrscht» liegt erst dann eine Differenz, wenn als «vollständig beherrscht» nur 100 Prozent akzeptiert werden. Das Bundesgericht hatte es noch in BGE 138 II 440 als möglich angesehen, dass «vollständig beherrscht» durchaus bedeuten könnte, dass «*neben registrierten Anwälten auch Nichtanwälte bzw. nicht registrierte Anwälte Gesellschaftsanteile besitzen*», diese Frage aber offengelassen.<sup>120</sup> Die in BGE 144 II 147 eingenommene restriktive Sichtweise, dass alle Gremien der Anwalts-AG «*ausschliesslich*» von eingetragenen Anwältinnen und Anwälten besetzt sein müssen,<sup>121</sup> lässt unbeachtet, dass die unabhängige Berufsausübung in einer Anwaltskörperschaft bereits dann sichergestellt ist, wenn die Anwältinnen und Anwälte die Entscheidungsmacht und -befugnis auf ihrer Seite haben.<sup>122</sup>

Auch das Berufsgeheimnis kann bei genauer Betrachtung nicht als Hinderungsgrund gegen MDPs angesehen werden. Das Bundesgericht stuft das Auskunftsrecht des Verwaltungsrats als mögliche Gefährdung des Anwaltsgeheimnisses

<sup>120</sup> BGE 138 II 440, S. 457 und 463; vgl. vorn S. 526f.

<sup>121</sup> BGE 144 II 147 E. 5.3.2 («*composé exclusivement d'avocats inscrits dans un registre cantonal*»).

<sup>122</sup> VON RECHENBERG, *Anwaltsrevue* 2018, S. 203; SCHILLER/NATER, *SJZ* 2020, S. 63.

ein.<sup>123</sup> Das Auskunftsrecht ist indessen beschränkt und die Zustimmung zur Auskunft dem Präsidium des Verwaltungsrats, das immer von einem registrierten Anwalt oder einer registrierten Anwältin besetzt ist, vorbehalten.<sup>124</sup> Eine Gefährdung des Anwaltsgeheimnisses, sofern eine solche überhaupt als Eintragungshindernis angesehen werden könnte,<sup>125</sup> erscheint daher ausgeschlossen. Kommt hinzu, dass auch Nicht-Anwälte oder nicht registrierte Anwälte als Hilfspersonen unter Art. 321 StGB zu qualifizieren und daher bei Geheimnisverletzung strafbar sind.<sup>126</sup> Und schliesslich können die registrierten Partner-Anwälte und -Anwältinnen einer MDP für die Handlungen und Unterlassungen von Nicht-Anwälten oder nicht registrierten Anwälten in ihrer Kanzlei berufsrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.<sup>127</sup>

Die Verneinung der Zulässigkeit der Beteiligung von nicht registrierten Anwälten an einer Anwaltskörperschaft durch das Bundesgericht hält einer genauen Überprüfung nicht stand. Das Verbot schränkt die Wirtschaftsfreiheit sowohl von Anwältinnen und Anwälten als auch von Fachpersonen, die sich an MDPs beteiligen wollen, unnötig ein. Es kann sich weder auf eine genügende gesetzliche Grundlage noch auf ein öffentliches Interesse oder ein Grundrecht Dritter abstützen. Das Verbot von MDPs ist unter Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA sowohl unnötig als auch unbefriedigend. Weil das Verbot von MDPs nicht notwendig ist, erweist es sich auch als unverhältnismässig.

## **B. Das Verbot von MDPs schlägt den Sack und meint den Esel**

Dem Bundesgericht ist zuzugestehen, dass es sich von grossen Prinzipien leiten lässt. Die Unabhängigkeit und das Berufsgeheimnis der Anwälte sind elementare Pfeiler des Rechtsstaats und dürfen nicht infrage gestellt werden. Das Verbot von MDPs kann jedoch nicht verhindern, dass Nicht-Anwälte oder nicht registrierte Anwälte an wesentlichen Entscheiden in Anwaltskanzleien mitwirken. Es verschiebt deren Teilhabe bloss auf eine andere (weniger transparente) Ebene. Welche Rechte und Pflichten ein «Partner» in einer Anwaltskanzlei hat, hängt zwar von den Mitwirkungsrechten und der finanziellen Beteiligung ab. Diese Frage lässt sich aber nicht bloss auf die Beteiligung als Aktionär und die Einsitznahme im Verwaltungsrat beschränken.

---

<sup>123</sup> BGE 144 II 147 E. 5.3.3 («met également en péril la garantie du secret professionnel»).

<sup>124</sup> VON RECHENBERG, *Anwaltsrevue* 2018, S. 203 f.; FELLMANN, *ZSR* 2019 I, S. 239 ff.

<sup>125</sup> Verneinend SCHILLER/NATER, *SJZ* 2020, S. 63 f.

<sup>126</sup> Vgl. vorn S. 523 f.

<sup>127</sup> Vgl. vorn S. 535 f.

So sind beispielsweise Partizipationsscheine statt Aktien ein zulässiges Mittel, um Equity Partner ohne Stimmrecht an einer Anwaltskörperschaft (finanziell) zu beteiligen.<sup>128</sup> Aber: Ist das Nichtgewähren des (formellen) Stimmrechts an der Generalversammlung entscheidend für die Frage, ob ein Nicht-Anwalt die Unabhängigkeit der Anwaltskanzlei bzw. der anderen Anwältinnen gefährdet? Nein, denn auch ohne Stimmrecht kann ein Nicht-Anwalt die Entscheidung beeinflussen, unter Umständen sogar dominieren.<sup>129</sup>

Vertraglich kann näher umschrieben werden, was eine «Partnerin» darf, kann und muss. Z.B. kann mit ihr vereinbart werden, dass sie als Nicht-Verwaltungsrätin an den Verwaltungsratssitzungen als «Gast» mit beratender Stimme teilnehmen darf. Vertraglich können ihr zudem die gleichen Pflichten auferlegt und möglichst gleichwertige Rechte eingeräumt werden wie den Anwalts-Verwaltungsräten. Auch wenn keine Anwaltskanzlei die vom Bundesgericht verlangte Anforderung umgehen wird, dass die gesellschaftlichen Gremien «ausschliesslich» von registrierten Anwältinnen und Anwälten besetzt sind, erscheint seine Annahme reichlich naiv, dass die für die Kanzlei wichtigen Fachexpertinnen ohne Einfluss bleiben würden.<sup>130</sup>

Hehre Prinzipien allein können eine praxisferne Rechtsprechung nicht rechtfertigen. Die institutionelle Unabhängigkeit und die Wahrung des Berufsgeheimnisses lassen sich nicht mit einer restriktiven Praxis zu MDPs sichern. Die bloss formelle Gewährleistung der Unabhängigkeit und die bloss formelle Absicherung gegen (vom Bundesgericht nur vage umschriebene) Gefährdungen des Berufsgeheimnisses durch die «ausschliessliche» Beteiligung registrierter Anwälte führen vielmehr in eine Sackgasse. Einflussnahmen von aussen können mit Verboten nicht verhindert werden, sondern werden dadurch zwar vielleicht erschwert, oft aber einfach auf andere Wege umgeleitet. Formell mag den Anforderungen zwar Genüge getan sein. In der Sache ist das aber blosser Augenwischerei. Auch wird den Aufsichtsbehörden die Kontrolle über die Rechtswirklichkeit zum guten Teil entzogen. Wie bei einer Anwaltskanzlei, die als einfache Gesellschaft oder nicht im Handelsregister eingetragene Kollektivgesellschaft organisiert ist, kann in einer Anwalts-AG oder Anwalts-GmbH zwischen Partnern mit und ohne Registrierung vertraglich vereinbart werden, dass sie alle gleiche Pflichten und weitestgehend gleiche Rechte haben.

Das Verbot der Beteiligung von Nicht-Anwälten in einer Anwaltskörperschaft stärkt weder die Unabhängigkeit noch das Berufsgeheimnis. Ein Verbot von

---

<sup>128</sup> MÜLLER/GERBER, AJP 2022, S. 1194.

<sup>129</sup> Vgl. SCHILLER/NATER, SJZ 2020, S. 62.

<sup>130</sup> Vgl. MÜLLER/GERBER, AJP 2022, S. 1194 f.

MDPs erweist sich damit auch deshalb als unverhältnismässig, weil es die gewünschte Wirkung nicht zeitigen kann und damit nicht geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen.

## **C. Wie weiter?**

### **1. Aufruf in den Schweizerischen Landesregeln**

Die neuen Schweizerischen Landesregeln (SSR) werden aller Voraussicht nach folgende Bestimmung enthalten, welche die MDPs mit umfasst:

*«Anwältinnen und Anwälte können auch mit Angehörigen anderer Berufe zusammenarbeiten, solange sichergestellt ist, dass die unabhängige Vertretung und Beratung der Klientschaft sowie das Berufsgeheimnis jederzeit gewährleistet sind.»*

Natürlich können die SSR weder das BGFA noch die bundesgerichtliche Rechtsprechung ändern. Die erwähnte Bestimmung zeigt jedoch einerseits auf, dass die Anwaltschaft die vom Gesetzgeber und vom Bundesgericht vorgegebenen Prinzipien mitträgt. Die Unabhängigkeit und das Anwaltsgeheimnis werden zu Recht als zentrale Pfeiler anwaltlicher Tätigkeit und des Rechtsstaats angesehen und sind entsprechend jederzeit einzuhalten. Andererseits erscheint die erwähnte Bestimmung als Aufruf, die Realitäten und Bedürfnisse von Anwaltschaft und Klientschaft zu berücksichtigen. Die gleichberechtigte Zusammenarbeit von Anwältinnen mit Nicht-Anwälten im Rahmen von Anwaltskörperschaften muss, in vorgegebenen Schranken, zulässig sein. Zentral erscheint, dass alle Entscheidungen von der Annahme des Mandats, der Mandatsführung bis und mit Beendigung jederzeit bei Anwältinnen und Anwälten liegt, die der berufsrechtlichen Aufsicht unterstehen.

### **2. Erforderliche Praxisänderung des Bundesgerichts zur Beteiligung von Nicht-Anwälten an Anwaltskörperschaften**

An sich ist es einfach, MDPs überall in der Schweiz zuzulassen – jedenfalls für das Bundesgericht. Es sollte seine restriktive Praxis möglichst bald ändern. Eine Praxisänderung lässt sich mit den vom Bundesgericht regelmässig angewendeten Kriterien gut begründen. Die Zulassung der Beteiligung von Nicht-Anwälten bzw. nicht registrierten Anwälten mit den Auflagen gemäss der Zürcher Praxis erscheint als bessere Erkenntnis der ratio legis und kann

sich auf ernsthafte sachliche Gründe stützen.<sup>131</sup> Auch dass die restriktive Praxis des Bundesgerichts relativ neu ist, erleichtert deren Änderung.<sup>132</sup> Die Lockerung der Bundesgerichtspraxis würde der Realität und den praktischen Bedürfnissen gerecht werden und intransparente Lösungen und Umgehungen im Ansatz vermeiden.<sup>133</sup>

### **3. MDPs mit Patentanwältinnen und Notarinnen müssen bereits gemäss heutiger Bundesgerichtspraxis zulässig sein**

MDPs mit Patentanwälten und mit anderen Berufsträgern, die gesetzlich zur Unabhängigkeit und zur Wahrung des Berufsgeheimnisses verpflichtet sind, müssen bereits heute als zulässig angesehen werden. Zwar hat das Bundesgericht dies bis heute nicht bestätigt. Seine Erwägungen zur Anwaltskörperschaft können aber bei Lichte besehen nicht anders verstanden werden. Dazu Folgendes:

Das Bundesgericht hat seine in BGE 144 II 147 festgehaltenen, zentralen Kriterien der institutionellen Unabhängigkeit und der Wahrung des Berufsgeheimnisses zwischenzeitlich verschiedentlich bestätigt und weiter konkretisiert. Im Urteil vom 4.6.2019 hielt das Bundesgericht fest, die von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA verlangte institutionelle Unabhängigkeit sei von öffentlichem Interesse und garantiere, dass der Anwalt sich vollumfänglich der Verteidigung der Interessen des Klienten widmen könne, ohne von externen Umständen beeinflusst zu sein. Jedoch müsse für den Registereintrag nicht jede Gefährdung der Unabhängigkeit ausgeschlossen werden können; die Registrierung müsse nur dann abgelehnt werden, wenn ohne vertiefte Abklärungen eine gewisse Wahrscheinlichkeit bestehe, dass ein Antragsteller im Einzelfall die Bedingung der Unabhängigkeit nicht erfülle. Dass der Registereintrag von der strukturellen Unabhängigkeit abhängt, bewirke eine Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit des Anwalts gemäss Art. 28 Abs. 2 BV. Daher sei es nicht angebracht, höhere Anforderungen an die strukturelle Unabhängigkeit zu stellen als erforderlich.<sup>134</sup> Bei Anwaltskörperschaften, so das Bundesgericht in einem Urteil von Ende 2020, sei es erforderlich, dass ausschliesslich registrierte Anwälte Aktionäre der Gesellschaft seien.<sup>135</sup>

---

<sup>131</sup> Vgl. z.B. BGE 131 V 107 E. 3.1, BGE 125 II 152 E. 4c.aa. und BSK BGG-BIAGGINI/HAAG, Art. 23 N 12 ff. zu diesen Voraussetzungen einer Praxisänderung.

<sup>132</sup> Das Interesse der Rechtssicherheit würde bei einer länger dauernden Praxis eine grössere Rolle spielen, BGE 125 II 152 E. 4c.aa.

<sup>133</sup> Vgl. vorn S. 548 f.

<sup>134</sup> BGE 145 II 229 E. 6.1 und 6.2 mit weiteren Hinweisen.

<sup>135</sup> BGE 147 II 61 E. 4.2, vgl. E. 3.1.

Die Ausführungen des Bundesgerichts betreffen die Anwaltskörperschaften, bei welchen das Kriterium der Unabhängigkeit nach Auffassung des Bundesgerichts nur durch registrierte Anwälte erfüllt werden kann. Das Bundesgericht hat, wie vorne gezeigt, dem Umstand der vom Gesetz verlangten Unabhängigkeit und der schweizerischen Aufsichtsbehörde in verschiedenen Entscheiden eine massgebende Bedeutung zugemessen.<sup>136</sup> Diese Kriterien sind von den Patentanwältinnen gemäss den patentanwaltschaftlichen Gesetzen – und weiteren Berufsgruppen, wie beispielsweise den Notarinnen gemäss kantonalem Recht – erfüllt. Das Bundesgericht musste bis heute jedoch noch keine MDPs beurteilen, bei denen Berufsträger beteiligt sind, die ebenfalls von Gesetzes wegen unabhängig sein müssen und die ebenfalls von einer Aufsichtsbehörde in der Schweiz beaufsichtigt werden. Beispielsweise können Patentanwältinnen und Patentanwälte in Verfahren betreffend den Bestand eines Patents als Parteivertretung vor dem Bundespatentgericht auftreten, sofern sie den Patentanwaltsberuf unabhängig ausüben. Die unabhängige Ausübung ihres Berufs haben sie auf Aufforderung hin mittels Unterlagen nachzuweisen.<sup>137</sup> Für Entscheide über die Zulassung von Patentanwältinnen und Patentanwälten als Vertreterinnen und Vertreter nach Art. 29 Abs. 1 PatGG und das Führen einer entsprechenden Liste ist die Verwaltungskommission des Bundespatentgerichts zuständig (Art. 4 Abs. 1 lit. b GR-BPatGer<sup>138</sup>). Die Regelungen zur Unabhängigkeit von Patentanwältinnen und Patentanwälten erscheinen inhaltlich als Pendant zu Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA. Kommt hinzu, dass die Patentanwälte und Patentanwältinnen der Aufsicht des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements EJPD unterstehen. Das EJPD beurteilt die gesamte Geschäftstätigkeit der Patentanwälte und Patentanwältinnen und kann disziplinarische Sanktionen bis hin zum Berufsverbot aussprechen.<sup>139</sup> Auch die Aufsicht ist derjenigen unter dem BGFA vergleichbar. Diese vergleichbare Rechtssituation spricht bereits unter der heutigen bundesgerichtlichen Praxis für die Zulässigkeit von MDPs von Rechtsanwälten mit Patentanwältinnen und Patentanwälten, welche nach Art. 29 PatGG als unabhängige Vertreter zugelassen sind.

Dasselbe gilt für das weitere Kriterium des Berufsgeheimnisses des Anwalts, welchem auch in den jüngsten Entscheiden des Bundesgerichts eine massgebliche Rolle zukommt.<sup>140</sup> Wie gesehen, ist das Berufsgeheimnis des Anwalts ein weiterer Grund, weshalb das Bundesgericht ausschliesslich registrierte An-

---

<sup>136</sup> Vorn S. 531 und 538 f.

<sup>137</sup> Art. 29 Abs. 1 und 2 Patentgerichtsgesetz, SR 173.41.

<sup>138</sup> Geschäftsreglement für das Bundespatentgericht, SR 173.413.1.

<sup>139</sup> Art. 13 Patentanwaltsgesetz, SR 935.62.

<sup>140</sup> BGE 145 II 229 E. 7.1 («Le secret professionnel jouit d'une protection particulière dans l'ordre juridique, parce qu'il est indispensable à la profession et, partant, à une administration saine de la justice»).



wälte als Aktionäre und Verwaltungsräte akzeptiert.<sup>141</sup> Nun unterliegen aber bekanntlich auch andere Berufsgruppen einem gesetzlichen Berufsgeheimnis. Wiederum sei an die Patentanwälte und Patentanwältinnen erinnert, die gemäss Art. 10 Patentanwaltsgesetz zeitlich unbegrenzt zur Verschwiegenheit über alle Geheimnisse verpflichtet sind, die ihnen infolge ihres Berufs anvertraut worden sind oder sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben. Sie haben zudem für die Wahrung des Berufsgeheimnisses durch ihre Hilfspersonen zu sorgen. Diese Anforderungen sind fast wortgleich wie in Art. 13 BGFA. Überdies gilt Art. 321 StGB gleichermaßen für Rechtsanwältinnen wie für Patentanwältinnen und es stehen die Zeugnisverweigerungsrechte in Straf- und Zivilprozessen in gleichem Masse wie den Rechtsanwälten auch den Patentanwälten zu.<sup>142</sup> In MDPs mit Patentanwälten ist das Berufsgeheimnis somit umfassend geschützt, wie das Bundesgericht dies in seiner restriktiven Praxis fordert.

MDPs zwischen Anwältinnen und Berufsträgern, die ebenfalls gesetzlich zur Unabhängigkeit verpflichtet sind, deren Mandatsausübung ebenfalls einer schweizerischen Aufsicht unterstehen und die ebenfalls von Gesetzes wegen das Berufsgeheimnis zu wahren haben, müssen bereits heute als zulässig angesehen werden – unabhängig von der Quote der Beteiligung der jeweiligen Berufsträger an den Aktien und im Verwaltungsrat. Wird die Körperschaft von Anwälten beherrscht, ist es eine Anwaltskörperschaft. Sind demgegenüber beispielsweise Patentanwälte oder Notare die massgeblichen Personen in der Körperschaft, ist es eine Patentanwaltskörperschaft oder eine Notariatskörperschaft, bei welcher angesichts der aufsichtsrechtlich gewährlisteten Unabhängigkeit und Verschwiegenheit auch Anwälte mitwirken und sich im Anwaltsregister registrieren lassen können.

#### 4. Gesetzesänderung?

Es bleibt vorerst wohl bei der Hoffnung, dass eine Kanzlei im Kanton Zürich die Musterdokumente verwendet, die eine Beherrschung ihrer Kanzlei durch registrierte Anwältinnen und Anwälte sicherstellt (nicht aber «ausschliesslich» aus solchen besteht), und sich gegen eine Anfechtung des Registrierungsbeschlusses durch das EJPD beim Verwaltungsgericht und erforderlichenfalls bis zum Bundesgericht wehrt.<sup>143</sup> Ebenso sind Entscheidungen zu MDPs mit Patentanwälten und Notaren abzuwarten.<sup>144</sup>

---

<sup>141</sup> Vorn S. 532.

<sup>142</sup> Art. 171 StPO; Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO.

<sup>143</sup> Vgl. vorn S. 536 f.

<sup>144</sup> Vgl. vorn S. 551 ff.

Ein neuerlicher Anlauf für ein allgemeines Anwaltsgesetz wäre politisch nicht opportun und heute kaum Erfolg versprechender als vor zehn Jahren.<sup>145</sup>

Eine punktuelle Gesetzesänderung könnte die gewünschte Öffnung bringen, falls das Bundesgericht seine restriktive Praxis nicht aufweicht. Auch die Klärung zu MDPs mit Berufsträgern, die ähnlichen Auflagen unterliegen wie die Anwälte und Anwältinnen, könnte erforderlichenfalls auf Gesetzesstufe erfolgen. Eine Gesetzesrevision, die solche Fragen verbindlich regeln könnte, ist derzeit nicht absehbar. Was müsste sie gegebenenfalls beinhalten? Der deutsche Regulierungsansatz entspricht nicht der Schweizer Rechtstradition. Er ist kompliziert und erscheint zu detailliert.<sup>146</sup> Möglich wäre allenfalls, die Grundsätze der «Zürcher Praxis» im BGFA festzuschreiben, ergänzt mit Bestimmungen zu Patentanwälten, Notaren und weiteren regulierten Berufsgruppen. Bei einem solchen Projekt könnte auch die Beteiligung ausländischer (insbesondere EU-)Anwälte an Schweizer Kanzleien aufgenommen werden; die heute praktizierte Abschottung von Auslandsinflüssen<sup>147</sup> entspricht nicht der Tradition der Schweiz als offene Volkswirtschaft und ist angesichts des international stark regulierten Anwaltssektors nicht notwendig. Falls eine punktuelle Gesetzesänderung in Betracht gezogen würde, erschiene eine parlamentarische Initiative naheliegender und zielorientierter als ein neuer Vorstoss bei der Verwaltung.

### III. Literatur

- BIANCHI DELLA PORTA MANUEL/PHILIPPIN EDGAR, *Pratique du métier d'avocat en société de capitaux – Une réponse adéquate à l'évolution de la profession*, GesKR 2010, S. 163 ff.
- BOHNET FRANÇOIS, *SA d'avocats : que des avocats inscrits au barreau*, *Revue de l'avocat* 2018, S. 137 ff.
- BOHNET FRANÇOIS/MARTENET VINCENT, *Droit de la profession d'avocat*, Bern 2009
- BRUNNER ALEXANDER/DAL MOLIN-KRÄNZLIN ALEXANDRA, *Neues aus der Praxis der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich*, SJZ 2017, S. 477 ff.
- BRUNNER ALEXANDER/HENN MATTHIAS-CHRISTOPH/KRIESI KATHRIN, *Anwaltsrecht*, Zürich 2015
- BRUNNER HERBERT, *Die Anwaltsgemeinschaft*, Diss. Zürich 1977
- CHAPPUIS BENOÎT, *La pratique du barreau au sein d'une personne morale – Réflexions de lege ferenda sous l'angle de l'indépendance de l'avocat*, *Anwaltsrevue* 2003, S. 261 ff.
- CHÂTELAIN MATHIEU, *L'indépendance de l'avocat et les modes d'exercice de la profession*, Lausanne 2017

---

<sup>145</sup> Vgl. vorn S. 544 f.

<sup>146</sup> Vgl. vorn S. 545 ff.

<sup>147</sup> Vgl. vorn S. 538 ff.

- FELLMANN WALTER, Rechtsformen der Zusammenarbeit von Rechtsanwälten, *Anwaltsrevue* 2003, S. 339 ff.
- FELLMANN WALTER, Unabhängigkeit und Haftung eines Anwalts in einer Körperschaft, *Anwaltsrevue* 2007, S. 232 ff.
- FELLMANN WALTER, *Anwaltsrecht*, 2. Aufl., Bern 2017
- FELLMANN WALTER, Eine kritische Auseinandersetzung mit BGE 144 II 147, *ZSR* 2019 I, S. 225 ff.
- FELLMANN WALTER, Interessenkollisionen und Rechtsanwaltsgesellschaften in Deutschland – Lehren für die Schweiz, *Anwaltsrevue* 2022, S. 379 ff.
- FELLMANN WALTER/ZINDEL GAUDENZ G. (Hrsg.), *Kommentar zum Anwaltsgesetz*, 2. Aufl., Zürich 2011 (zit. BEARBEITERIN, *Kommentar BGFA*, Art. ... N ...)
- GIANINI SIMONE, *Strutture societarie e professione d'avvocato*, in: FS von der Crone, Zürich 2007, S. 469 ff.
- GURTNER JÉRÔME, *La réglementation des sociétés en Suisse: entre protectionnisme et libéralisme, Étude de droit comparé*, Neuchâtel 2016
- GURTNER JÉRÔME, Urteilsbesprechung 2C\_1054/2016, 2C\_1059/2016, *AJP* 2019, S. 229 ff.
- HAEGI URS/MARITZ DANIEL, Weniger Schranken für die Anwaltstätigkeit, *NZZ* vom 20.5.2019, S. 15
- HANDSCHIN LUKAS, *Anwaltsgesellschaften als juristische Person: Stand der Diskussionen*, *Anwaltsrevue* 2003, S. 259 f.
- HELLWIG HANS-JÜRGEN, Die Bedeutung zentraler Berufsregeln aus europäischer Sicht, in: Ehrenzeller (Hrsg.), *Das Anwaltsrecht nach dem BGFA – Fragen und Entwicklungen im Recht der Rechtsvertretung und Rechtsberatung der Schweiz*, St. Gallen 2003, S. 85 ff.
- HETTICH PETER, Urteilsbesprechung 2C\_1054/2016, 2C\_1059/2016, *ZBI* 2018, S. 242 ff.
- MÜLLER LUKAS/GERBER KASPAR, *Anwaltsgesellschaften und die Beteiligung anwaltsfremder Fachpersonen*, *AJP* 2022, S. 1191 ff.
- NATER HANS, *Grünes Licht für die Anwaltskörperschaft*, *SJZ* 2005, S. 550 ff.
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER, *Gutachten betreffend Anwendung von Art. 321 StGB auf angestellte Unternehmensjuristen (In-house lawyers)*, Murten 2005 (abrufbar unter [www.swissholdings.ch/fileadmin/kundendaten/Dokumente/Archiv\\_Publikationen-Publikation/05-08-05-Gutachten\\_Niggli.pdf](http://www.swissholdings.ch/fileadmin/kundendaten/Dokumente/Archiv_Publikationen-Publikation/05-08-05-Gutachten_Niggli.pdf))
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER et al. (Hrsg.), *Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz*, 3. Aufl., Basel 2018 (zit. BEARBEITERIN, *BSK BGG*, Art. ... N ...)
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.), *Basler Kommentar Strafrecht (StGB/JStGB)*, 4. Aufl., Basel 2018 (zit. BEARBEITERIN, *BSK StGB*, Art. ... N ...)
- NOBEL PETER, *Rechtsformen der Zusammenarbeit von Anwälten: Organisationsfreiheit für Anwälte!*, in: FS SAV, Bern 1998, S. 339 ff.
- NOBEL PETER, *Organisationsfreiheit für Rechtsanwälte*, in: Nater (Hrsg.), *Professional legal Services, Vom Monopol zum Wettbewerb*, Zürich 2000, S. 127 ff.
- NOBEL PETER, *Unabhängigkeit und Organisationsformen im Anwaltsberuf*, in: Ehrenzeller (Hrsg.), *Das Anwaltsrecht nach BGFA*, St. Gallen 2003, S. 43 ff.
- PFEIFFER MICHAEL, *Der Rechtsanwalt in der heutigen Gesellschaft*, *ZSR* 1996 II, S. 253 ff.
- RAUBER MARTIN/NATER HANS, *Das Bundesgericht schützt das Genfer Verbot gemischter Sozietäten*, *SJZ* 2018, S. 248 ff.

- VON RECHENBERG BEAT, Interdisziplinäre Anwaltskorperschaft – wohin führt der Weg?, Anwaltsrevue 2018, S. 201 ff.
- RUFENER ADRIAN, Bundesgericht bejaht Zulässigkeit der Anwalts-AG, Anwaltsrevue 2012, S. 500 ff.
- SCHILLER KASPAR, Schweizerisches Anwaltsrecht, Zürich 2009
- SCHILLER KASPAR, Unabhängigkeit nach BGFA, Anwaltsrevue 2011, S. 428 f.
- SCHILLER KASPAR/NATER HANS, Interdisziplinäre Anwaltsgesellschaft Multidisciplinary Partnership (MDP) I und II, SJZ 2020, S. 59 ff. und 95 ff.
- SCHLUEP WALTER R., Über Sinn und Funktionen des Anwaltsgeheimnisses im Rechtsstaat, Schriftenreihe: Das Anwaltsgeheimnis, Bd. 1, Zürich 1994
- SENNHAUSER NORBERT, Vom Anwalt zu Anwaltskapitalgesellschaft mit besonderer Betrachtung der Anwalts-GmbH, Bern 2013
- SETHE ROLF/CETINKAYA MELTEM, Entwicklungen im Gesellschaftsrecht und im Wertpapierrecht, SJZ 2018, S. 494 ff.
- STAEHELIN ERNST, Der Entwurf zum neuen Schweizerischen Anwaltsgesetz, Anwaltsrevue 2012, S. 68 ff.
- STAEHELIN ERNST, Auch Anwalts-Holding oder nur Anwalts-Gesellschaft, Anwaltsrevue 2010, S. 478 ff.
- STOFFEL WALTER/CONSTANTIN ARNAUD, Das Gesellschaftsrecht 2016/2017, SZW 2017, S. 359 ff.
- TRECHSEL STEFAN/PIETH MARK (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 4. Aufl., Zürich 2021 (zit. BEARBEITERIN, Praxiskommentar StGB, Art. ... N ...)
- VALTICOS MICHEL/CHAPPUIS BENOIT/REISER CHRISTIAN M. (Hrsg.), Loi sur les avocats, Basel 2010 (zit. Bearbeiterin, Commentaire romand LLCA, Art. ... N ...)
- VONZUN RETO, Die Anwalts-Kapitalgesellschaft – Zulässigkeit und Erfordernisse, ZSR 2001 II, S. 447 ff.
- DE VRIES REILINGH JEANINE/HOHENAUER FABIEN, De l'étude d'avocats traditionnelle à la société anonyme d'avocats: quelques réflexions d'ordre civil et fiscal, AJP 2008, S. 689 ff.
- ZINDEL GAUDENZ G., Anwaltsgesellschaften in der Schweiz, SJZ 2012, S. 249 ff.