

6. Gerichtsorganisation und Verfahrensrecht/ Organisation judiciaire et procédure

6.2. Anwaltsrecht/Droit de la profession d'avocat

BGer 2C_372/2020: Institutionelle Unabhängigkeit bei der Anwalts-AG und potenzieller Aktienerwerb durch Nichtanwälte

Bundesgericht, II. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil 2C_372/2020 vom 26. November 2020 (zur Publikation vorgesehen), A. und B. AG gegen Commission du Barreau de l'État de Fribourg, Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA, Art. 9 BGFA, Art. 685b OR, Art. 685c OR.



LUKAS MÜLLER*



EVGIN YILDIZ**



MERVE OR***

Das Bundesgericht hat mit Urteil 2C_372/2020 vom 26. November 2020 entschieden, dass ein angestellter Anwalt persönlich verpflichtet ist, die Voraussetzungen der institutionellen Unabhängigkeit nach Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA zu erfüllen. Die Anwalts-AG ist hingegen keine Adressatin von Art. 8 BGFA. Das gilt auch bei Gesellschaften, bei denen eine Person der einzige Aktionär, Verwaltungsrat und in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragene Anwalt ist. Wenn die Namenaktien der Anwalts-AG aufgrund von Erbgang, Erbteilung, ehelichem Güterrecht oder Zwangsvollstreckung an Nichtanwälte übergehen, liegt es an den bei der AG verbleibenden Anwälten, ihre institutionelle Unabhängigkeit persönlich sicherzustellen.

* LUKAS MÜLLER, Prof. Dr. oec. HSG, Rechtsanwalt, lic. iur., LL.M., MA UZH, Assistenzprofessor für Wirtschaftsrecht mit Schwerpunkt Gesellschaftsrecht, Universität St. Gallen, Partner bei Kaiser Odermatt & Partner AG, Zug, und Gerichtsschreiber, Bundesverwaltungsgericht, Abteilung II, St. Gallen.

** EVGIN YILDIZ, MLaw, Rechtsanwalt, Kaiser Odermatt & Partner AG, Zug.

*** MERVE OR, MLaw, Rechtspraktikantin, Kaiser Odermatt & Partner AG, Zug.

I. Sachverhalt und Erwägungen

Rechtsanwalt A. gründete die Aktiengesellschaft B., deren alleiniger Aktionär und Verwaltungsratspräsident er ist. Der Zweck der B. AG ist die Erbringung von Rechtsdienstleistungen in der Schweiz und im Ausland durch Rechtsanwälte, die im Anwaltsregister eines Schweizer Kantons eingetragen sind. Nachdem die Anwaltskommission des Kantons Freiburg («Commission du Barreau de l'État de Fribourg»; nachfolgend «Anwaltskommission») am 27. März 2018 Kenntnis von der Existenz der B. AG erlangte, ordnete sie mit Verfügung vom 20. Juli 2018 an, wie die Statuten der B. AG anzupassen seien. Diese Statutenanpassung solle die institutionelle Unabhängigkeit gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA¹ der bei der B. AG angestellten Anwälte sicherstellen. Mit Entscheid vom 28. Januar 2019 stellte die Anwaltskommission fest, dass die B. AG (*recte*: A.) gegen die bundesrechtlichen Anforderungen an die institutionelle Unabhängigkeit von Anwälten verstossen habe. Im selben Entscheid räumte sie der B. AG (*recte*: A.) eine zweimonatige Frist ein, um die Statuten entsprechend der Verfügung vom 20. Juli 2018 anzupassen.²

Die von der Anwaltskommission angeordnete Anpassung der Statuten sah vor, dass der potenzielle Erwerber von Aktien der B. AG, welcher die Anforderungen gemäss Ziff. 7.3 der Statuten (d.h. ein im Anwaltsregister eines Schweizer Kantons eingetragener Rechtsanwalt zu sein) nicht erfüllt, verpflichtet wird, seine Aktien innerhalb eines Jahres an einen Dritten zu übertragen, welcher die Anforderung gemäss Ziff. 7.3 erfüllt, sofern die B. AG ihm nicht anbietet, ihre Aktien zum tatsächlichen Wert zurückzukaufen. Die Anwaltskommission zog dabei die Konstellationen in Betracht, in denen jemand ex lege Aktien der Gesellschaft erwirbt, wie etwa durch Erbfolge, Erbteilung, Auflösung des Güterstands oder durch Zwangsvollstreckung.³

Rechtsanwalt A. und die B. AG beantragten die Aufhebung des vorgenannten Entscheids beim Kantonsgericht Freiburg (nachfolgend «Kantonsgericht»). Nachdem das Kantonsgericht die Beschwerde mit Urteil vom 18. März 2020 abgewiesen hatte, reichten Rechtsanwalt A. und die B. AG am 14. Mai 2020 eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht ein. Die Beschwerdeführer verlangten die Abänderung des angefochtenen Urteils dahingehend, dass der Entscheid der Anwaltskommission vom 28. Januar 2019 im Ergebnis

¹ Bundesgesetz vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA; SR 935.61).

² Vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, lit. A., B., E. 3.

³ Vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, lit. A., E. 3.

aufgehoben werden sollte.⁴ Das Bundesgericht trat auf die Beschwerde von A. ein, liess jedoch die Frage offen, ob die B. AG ebenfalls beschwerdelegitimiert war. Die Anwalts-AG sei nicht im Anwaltsregister eingetragen und entsprechend nicht förmlich vom angefochtenen Entscheid beschwert, zumal sich das Anfechtungsobjekt ohnehin nur gegen A. richten könne.⁵ Im Ergebnis entschied das Bundesgericht zu Gunsten der beiden Beschwerdeführer und hob das angefochtene Urteil auf.

II. Erläuterung

Das Urteil des Bundesgerichts 2C_372/2020 vom 26. November 2020 befasst sich im Allgemeinen mit der institutionellen Unabhängigkeit von Rechtsanwälten nach Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA, die bei einer Kapitalgesellschaft angestellt sind. Des Weiteren stellt dieses Urteil klar, dass die Anwaltskommission des Kantons Freiburg nicht gestützt auf eine Verfügung in die Organisationsautonomie einer körperschaftlich organisierten Anwaltskanzlei eingreifen kann.

A. Institutionelle Unabhängigkeit des Rechtsanwalts in der Anwalts-AG

Anwälte, die in der Schweiz Parteien vor Gericht vertreten wollen, haben sich im Kanton, in dem sich ihre Geschäftsadresse befindet, im Anwaltsregister eintragen zu lassen.⁶ Für den Registereintrag sind verschiedene Voraussetzungen zu erfüllen.⁷ Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA sieht unter anderem vor, dass ein Rechtsanwalt in der Lage sein muss, den Anwaltsberuf unabhängig auszuüben und dass er nur von Personen als Anwalt angestellt werden darf, die ihrerseits in einem kantonalen Register eingetragen sind.⁸ Die Aufsichtsbehörde muss die Eintragung eines Mitarbeiters einer Anwalts-AG, der die Voraussetzungen gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA nicht erfüllt, ablehnen oder ihn aus dem Register streichen, wenn die Aktien der Anwalts-AG aufgrund einer Änderung der Verhältnisse nicht mehr ausschliesslich von im Register eingetragenen Rechtsanwälten gehalten werden oder wenn im Verwaltungsrat Nichtanwälte amten.⁹ Die von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA geforderte

institutionelle Unabhängigkeit soll garantieren, dass sich der Anwalt ganz der Vertretung der Interessen seiner Mandanten widmen kann, ohne von Umständen beeinflusst zu werden, die nichts mit dem Fall zu tun haben.¹⁰ Personen, die nicht im Anwaltsregister sind, sollen den angestellten Anwalt nicht beeinflussen können.¹¹ Die institutionelle Unabhängigkeit ist ein wesentlicher Grundsatz des Anwaltsberufs und muss sowohl gegenüber Richtern und Parteien als auch gegenüber Mandanten gewährleistet sein.¹² Anwälte müssen zudem gemäss Art. 12 lit. b und c BGFA auch in jedem einzelnen Fall ihren Beruf unabhängig und frei von Interessenskonflikten ausüben können.¹³ In jedem Fall ist es Anwälten untersagt, sich in wirtschaftliche oder sonstige Abhängigkeiten zu begeben, welche sie an der Wahrung der Klienteninteressen hindern könnten.¹⁴

Die Regelung in Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA ist auch in Fällen relevant, in denen ein Rechtsanwalt bei einer in der traditionellen Form eines Einzelunternehmens oder einer gesellschaftlich organisierten Anwaltskanzlei angestellt ist, wobei deren Betreiber und Gesellschafter selbst in das Anwaltsregister eingetragen sind.¹⁵ Der Gesetzgeber hat zwar davon abgesehen, die Rechtsform von Anwaltskanzleien zu regeln.¹⁶ In der Rechtsprechung ist aber anerkannt, dass die Voraussetzungen der institutionellen Unabhängigkeit nicht grundsätzlich und abstrakt von der Rechtsform der Kanzlei des Antragstellers abhängen sollen, sondern von deren Organisation im konkreten Fall.¹⁷

Das Bundesgericht hat in den letzten zehn Jahren drei Urteile bezüglich der Organisation einer Anwalts-AG gefällt. In BGE 138 II 440 akzeptierte das Bundesgericht erstmals, dass sich in das Register eingetragene Rechtsanwälte für die Ausübung des Anwaltsberufs durch Gründung einer juristischen Person, deren Angestellte sie werden, zusammenschliessen können, falls ihre Unabhängigkeit in gleicher Weise gewährleistet ist, wie wenn sie von einge-

⁴ Vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, lit. C.

⁵ Aufgrund dessen berichtigte das Bundesgericht den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt gemäss Art. 105 Abs. 2 BGG von Amtes wegen; vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, lit. B und E. 1.2.

⁶ Art. 4 und 6 Abs. 1 BGFA.

⁷ Art. 7 und 8 BGFA.

⁸ Vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, E. 3.1.

⁹ Vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, E. 4.2; BGE 138 II 440 E. 1 und E. 22.

¹⁰ Vgl. BGE 144 II 147 E. 5.2; FRANÇOIS BOHNET/VINCENT MARTENET, *Droit de la profession d'avocat*, Bern 2009, N 2357 ff.

¹¹ Vgl. BGE 144 II 147 E. 5.2; WALTER FELLMANN, *Anwaltsrecht*, 2. A., Bern 2017, N 153.

¹² Vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, E. 3.1; BGE 145 II 229 E. 6.1.

¹³ Vgl. BGE 138 II 440 E. 3.

¹⁴ Vgl. BGE 138 II 440 E. 5; BGE 144 II 147 E. 5.1 f. = Pra 2018, Nr. 141; ERNST STAEHELIN/CHRISTIAN OETIKER, in: Walter Fellmann/Gaudenz G. Zindel (Hrsg.), *Kommentar zum Anwaltsgesetz*, 2. Aufl., Zürich 2011, Art. 8 BGFA N 31 ff.

¹⁵ Vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, E. 3.1.

¹⁶ Vgl. Bericht des Bundesrats vom 11. April 2018 zur Abschreibung der Motion Vogler 12.3372 «Erlass eines umfassenden Anwaltsgesetzes», BBl 2018 2301 (zit. Bericht Anwaltsgesetz).

¹⁷ Vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, E. 3.1; BGE 144 II 147 E. 5.2; BGE 138 II 440 E. 17.

tragenen Rechtsanwälten angestellt würden.¹⁸ Diese Rechtsprechung wurde anschliessend in zwei weiteren Urteilen im Grundsatz bestätigt und präzisiert.¹⁹ Eine Anwalts-AG kann nicht die Form einer juristischen Person ausländischen Rechts annehmen, die im Besitz von ausländischen, nicht in der Schweiz zugelassenen Anwälten ist.²⁰ Ausserdem muss ihr Aktionariat, wie auch ihr Verwaltungsrat, ausschliesslich aus Anwälten bestehen, die in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind.²¹

Mit dem Urteil des Bundesgerichts 2C_372/2020 vom 26. November 2020 erfolgt nun eine weitere Präzisierung. Darin bestätigt das Bundesgericht, dass sich das BGFA nicht direkt an eine Kanzlei oder Körperschaft richtet, sondern an Anwälte, welche persönlich sicherzustellen haben, dass die Organisation ihrer Anwaltskanzlei geeignet ist, damit sie als natürliche Personen weiterhin im Anwaltsregister eingetragen bleiben können (unten II.B. und II.C.).²²

B. Vinkulierung der Namenaktien nach Art. 685a ff. OR

Aus dem angefochtenen Urteil geht hervor, dass Beschwerdeführer A. als Rechtsanwalt bei einer Aktiengesellschaft tätig ist, deren alleiniger Aktionär und einziges Verwaltungsratsmitglied er ist. Damit ist offensichtlich, dass er seinen Beruf unabhängig ausübt und er somit die Anforderungen an die institutionelle Unabhängigkeit gegenwärtig erfüllt.²³ Die Vorinstanzen hatten A. zu einer Änderung der Statuten seiner Anwalts-AG verpflichtet. Diese Statutenänderung zielte darauf ab, in einer hypothetischen Zukunft sicherzustellen, dass Dritte, die durch Erbfolge, Auflösung des Güterstandes oder Zwangsvollstreckung Aktien erwerben, ihre Anteile innerhalb eines Jahres an im Anwaltsregister eingetragene Anwälte veräussern sollen.²⁴ Das Bundesgericht merkt zutreffend an, dass die Vorinstanzen mit ihrer Massnahme eine Bedrohung hätten mildern wollen, die theoretisch jeden bei einer Anwalts-AG angestellten Anwalt treffen kann. Das ergibt sich daraus, dass Art. 685b Abs. 4 und Abs. 7 OR i.V.m. Art. 685c Abs. 2 OR von Gesetzes wegen den Erwerb von Aktien durch Nichtanwälte und die Beibehaltung des Eigentums durch Dritte auch dann nicht

statutarisch verhindern können, wenn die Gesellschaft anbietet, diese Aktien zum tatsächlichen Wert zu kaufen.²⁵

Überdies sieht Art. 659 Abs. 2 OR im Grundsatz vor, dass eine Aktiengesellschaft höchstens 20 Prozent der eigenen Aktien erwerben darf. Sofern der Erwerb der eigenen Aktien aus gebundenen finanziellen Mitteln geschieht und wirtschaftlich zu einer Rückzahlung der Aktien an den Aktionär führt, verletzen solche Transaktionen das Verbot der Einlagenrückgewähr und sind nichtig.²⁶ Im Lichte dieser gesetzlichen Rahmenbedingungen wird eine Anwalts-AG in der Praxis ihre eigenen Aktien praktisch nicht erwerben können, wenn die Anwalts-AG nicht über genügend ungebundene Mittel verfügt und sich die Aktien auf wenige Personen aufteilen, d.h. wenn das betroffene Aktienpaket zu gross ist. Wenn der Alleinaktionär stirbt, ist es ausserdem schwierig, den Rückkauf der Aktien zugunsten der AG zu vollziehen. Sobald eine AG mehr als 20 Prozent der eigenen Aktien zurückkauft, ist zudem eine steuerrechtliche Teilliquidation gegeben.²⁷

Das BGFA sieht eine staatliche Aufsicht vor, die nur über die im kantonalen Anwaltsregister eingetragenen natürlichen Personen ausgeübt wird, welche im Rahmen des Anwaltsmonopols Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten.²⁸ Eine Aktiengesellschaft, die eine Anwaltskanzlei betreibt, kann als solche nicht in ein kantonales Anwaltsregister eingetragen werden.²⁹ In diesem Sinne führt das Bundesgericht aus, dass je nach den Umständen im Einzelfall – insbesondere, wenn die Streichung des Anwalts aus dem Register erwogen wird – eine Aufsichtsbehörde vom Anwalt verlangen könne, dass dieser seine Situation so schnell wie möglich regelt, indem er selbst in die Organisation eingreift, vorausgesetzt, dass eine solche Massnahme in seinen Einflussbereich fällt.³⁰

Weiter erwägt das Bundesgericht, dass eine Aufsichtsbehörde – selbst wenn die vorgeschlagene Bestimmung trotz der abschliessenden Regelungen der Übertragbarkeit von Namenaktien in Art. 685a ff. OR zivilrechtlich zulässig wäre – mit ihrer Anordnung nicht nur in die Organisationsautonomie der Aktiengesellschaft, sondern auch in die Freiheit ihrer potenziellen nichtanwaltlichen Gesellschafter

¹⁸ Vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, E. 3.1.; BGE 138 II 440 E. 17–23.

¹⁹ Vgl. BGE 140 II 102 E. 4.2.2 = Pra 2014, Nr. 56; BGE 144 II 147 E. 5.2 = Pra 2018, Nr. 141.

²⁰ Vgl. BGE 140 II 102 E. 5.2; BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, E. 3.1.

²¹ Vgl. BGE 144 II 147 E. 5.3; BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, E. 3.1.

²² Vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, E. 4.1.

²³ Vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, E. 4.3.

²⁴ Vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, E. 4.3.

²⁵ Vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, E. 4.3.

²⁶ Vgl. BGE 110 II 293 E. 3b; Art. 680 Abs. 2 OR; BSK OR II-LENZ/VON PLANTA, Art. 659 N 11, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Rolf Watter (Hrsg.), Obligationenrecht II, Basler Kommentar, 5. A., Basel 2016.

²⁷ Vgl. Art. 4a Abs. 1 VStG.

²⁸ Vgl. Art. 14 und Art. 2 Abs. 1 BGFA; BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, E. 4.1 und E. 4.2.

²⁹ Vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, E. 4.2.

³⁰ Vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, E. 4.1; Art. 5 Abs. 2 lit. a und Art. 8 Abs. 1 BGFA; BGE 138 II 440 E. 14.

eingreifen würde.³¹ Durch eine entsprechende Anordnung werde von vornherein das Verhalten von Dritten festgelegt, die nicht dem BGFA unterstellt sind. Damit würden künftige Aktionäre, die nicht im Anwaltsregister eingetragen sind, das Recht verlieren, ihre Aktien zu behalten und gegebenenfalls den Gesellschaftszweck zu ändern oder die Gesellschaft zu liquidieren. Folglich wären sie je nach den Umständen im Einzelfall gezwungen, ihre Aktien zu einem Preis zu verkaufen, der weit unter dem tatsächlichen Wert liegt.³² Im Ergebnis richtet sich die vom Beschwerdeführer beanstandete Massnahme faktisch an nichtanwaltliche Dritte, die Aktien gestützt auf Erb- oder Ehegüterrecht oder Zwangsvollstreckung erwerben. Somit würde sich die Verfügung der Anwaltskommission gegen Personen richten, die nicht dem BGFA unterstellt sind.³³

Vor dem Hintergrund der vorstehend dargelegten Erwägungen hat das Bundesgericht festgestellt, dass die Vorinstanz Bundesrecht fehlerhaft angewandt habe, als sie den Entscheid der Anwaltskommission bestätigte, wonach die B. AG (*recte*: A.) zur Änderung ihrer Statuten gemäss den Vorgaben der Anwaltskommission aufgefordert wurde.³⁴ Die Anwaltskommission kann keine Aktiengesellschaft zwingen, eine bestimmte Statutenbestimmung zu implementieren. Dies geht auch nicht, wenn damit eine Vinkulierung der Namenaktien eingeführt werden soll, die den nichtanwaltlichen Erwerber von Aktien verpflichtet, seine Aktien innerhalb eines Jahres an eine im Anwaltsregister eingetragene Person zu übertragen, wenn die Aktiengesellschaft nicht anbietet, diese zum tatsächlichen Wert zurückzukaufen.³⁵

C. Persönliche Verantwortung der bei der Anwalts-AG angestellten Anwälte

Gesellschafter-Anwälte einer als Aktiengesellschaft organisierten Anwaltskanzlei können verschiedene Vereinbarungen treffen, damit sie die Voraussetzungen des BGFA dauerhaft erfüllen. So könnten Anwälte beispielsweise mit Vereinbarungen untereinander der Gefahr vorbeugen, dass Aktien von Gesetzes wegen an nicht im Anwaltsregister eingetragene Dritte übergehen. Gemäss Bundesgericht hätten Aktionäre insbesondere die Möglichkeit, ein Gesamtigentum an Aktien in den Händen zu halten, Vorkaufs- oder Vorhandrechte sowie gegenseitige Rückkaufverpflichtungen vorzusehen.³⁶ Dies ist jedoch im Falle einer Anwalts-

AG, bei der ein einziger Anwalt die Aktien hält und einziges Mitglied des Verwaltungsrats ist, nicht möglich. Bei einer Ein-Personen-Anwalts-AG sei jedoch gemäss Bundesgericht die Gefahr eines Verstosses gegen die institutionelle Unabhängigkeit nicht mehr so gravierend.³⁷ Wenn bei der Ein-Personen-Anwalts-AG der einzige Anwalt, Aktionär und Verwaltungsrat versterbe und die Anwalts-AG keinen einzigen im Anwaltsregister eingetragenen Mitarbeiter beschäftige, stelle der Tod des Alleingeschafters kein Problem dar.³⁸ Dabei äussert sich das Bundesgericht nicht dazu, wie aus praktischer Sicht mit der verwaisten Anwalts-AG umzugehen ist. Aus Sicht der institutionellen Unabhängigkeit seien hingegen die folgenden zwei Fälle bedenklich: Einerseits, wenn der Alleingeschafters einer Kanzlei, in der mehrere Anwälte tätig sind, verstirbt und die Erben die Kanzlei mit den ehemaligen Mitarbeitern weiterführen wollen und dabei Gesellschafter bleiben. Andererseits, wenn der Alleingeschafters infolge einer Auflösung des Güterstandes oder einer Zwangsvollstreckung nur einen Teil seiner Anteile an eine nicht im Anwaltsregister eingetragene Person verliert.³⁹ Gemäss Bundesgericht definiert das Gesetz abschliessend die zu treffende Massnahme. Nach Art. 12 lit. a und lit. j BGFA haben die in der Gesellschaft tätigen Anwälte in solchen Fällen – wie etwa dem Wegfall einer der Eintragungsvoraussetzungen gemäss Art. 7 und Art. 8 BGFA⁴⁰ – eine Mitteilungspflicht, da ihnen sonst eine Löschung aus dem Anwaltsregister nach Art. 9 BGFA droht. Die Aufsichtsbehörde muss die bei der Anwalts-AG angestellten Anwälte aus dem Register streichen, wenn sie die problematische Struktur nicht umgehend bereinigen.⁴¹ Das Bundesgericht merkt hierbei an, dass die vom Kantonsgericht im aufgehobenen Urteil angeordnete Massnahme, in den Statuten eine Pflicht für den nichtanwaltlichen Aktionär festzulegen, um über seine Aktien entsprechend zu verfügen, von einer falschen Prämisse ausgeht.⁴² Es könne nicht sein, dass Anwälte ein Jahr lang im Register eingetragen bleiben, während sie weiterhin bei einer Gesellschaft beschäftigt sind, deren Aktionäre nicht ausschliesslich als Anwälte registriert sind. In einem solchen Fall müssten die betroffenen angestellten Anwälte kurzfristig aus dem Register gestrichen werden, da sie in einer Organisation tätig

³¹ Vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, E. 4.3.

³² Vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, E. 4.3.

³³ Vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, E. 4.1, E. 4.2 und E. 4.3.

³⁴ Vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, E. 4.1, E. 4.5.

³⁵ Vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, E. 4.1, E. 4.5.

³⁶ Vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, E. 4.4.

³⁷ Vgl. dazu eingehend LUKAS KÜNG, Anwalts-AG – Werdegang und erste Erfahrungen im Rahmen der Gründung der ersten Obwaldner Anwalts-AG, Jusletter, 15.1.2007, N 1 ff.

³⁸ Vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, E. 4.4.

³⁹ Vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, E. 4.4.

⁴⁰ Vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, E. 4.4; STAHELIN/OETIKER (FN 14), Art. 9 BGFA N 2.

⁴¹ Vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, E. 4.2 und E. 4.4.

⁴² Vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, E. 4.2 und E. 4.4.

sind, die nicht mehr den Anforderungen von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA entspricht.⁴³

D. Bundesrechtlicher Regelungsbedarf für die Anwalts-AG

Die Anwaltskommission Obwalden hat im Verfahren AK 06/001 mit Verfügung vom 29. Mai 2006⁴⁴ den gesuchstellenden Rechtsanwältinnen die Führung einer Anwaltskanzlei in Gestalt einer Aktiengesellschaft erlaubt. Andere Kantone sind seither diesem Beispiel gefolgt und haben ebenfalls die Führung von Kanzleien in Form einer Körperschaft geduldet. Zudem wurde die Zulässigkeit von «Multidisciplinary Partnerships», also Anwaltskörperschaften, an denen Nichtanwältinnen ebenfalls beteiligt sind, von Aufsichtsbehörden bejaht, solange die Beherrschung durch die registrierten Anwälte nicht in Frage gestellt wird.⁴⁵ Letztgenannte Organisationsform wurde in BGE 138 II 440 E. 23 noch ausdrücklich offengelassen und später in BGE 144 II 147 E. 5.3 in dem Sinne eingeschränkt, dass sowohl der Verwaltungsrat als auch das Aktionariat ausschliesslich aus in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Anwälten bestehen müssen. Es ist indes unbefriedigend, dass bislang bezüglich der Formulierung von Statuten und Aktionärbindungsverträgen kantonal weiterhin recht unterschiedliche Vorgaben aufgestellt werden, wie eine Anwaltskanzlei in Gestalt einer Kapitalgesellschaft geführt werden kann. Derzeit ist es beispielsweise der Normalfall, dass die Musterstatuten sowie Muster-Aktionärbindungsverträge, die nach der Aufsichtspraxis des Kantons X. zulässig sind und sogar auf der offiziellen Website seiner Aufsichtsbehörde zur Verfügung gestellt werden, von der Aufsichtsbehörde des anderen Kantons Y. als rechtswidrig und nicht BGFA-konform beurteilt werden. Dies stellt insbesondere für Anwälte eine Herausforderung dar, deren Kanzlei in Form einer Aktiengesellschaft organisiert ist und Büros in mehreren Kantonen führt. Das vorliegende Bundesgerichtsurteil zeigt schliesslich, dass sich unter geltendem Recht nie vollständig ausschliessen lässt, dass Nichtanwältinnen Aktien einer Anwalts-AG erwerben. Hierfür wäre eine Gesetzesreform notwendig, damit von Gesetzes wegen klare und einheitliche Rahmenbedingungen für die anwaltlichen Körperschaften gelten. Bedauerlicherweise möchte der Gesetzgeber ein solches Vorhaben derzeit nicht umsetzen.⁴⁶ Infolgedessen müssen sich bei anwaltlichen Körperschaften angestellte

Anwälte mit einer Streichung aus dem Anwaltsregister konfrontiert sehen, wobei die Fristbemessung mehr oder weniger dem Ermessen der Aufsichtsbehörde überlassen wird. Die auf dem Spiel stehenden Interessen verdienen klare und einheitliche Vorgaben auf Ebene des Bundes.

III. Fazit

Das vorliegende Urteil bestätigt die bundesgerichtliche Rechtsprechung gemäss den bisherigen Leitentscheiden im Zusammenhang mit der Frage der körperschaftlichen Organisation von Anwaltskanzleien mit Blick auf die Aspekte der institutionellen Unabhängigkeit.⁴⁷ Das Bundesgericht führt aus, dass der Nachweis betreffend Erfüllung der Voraussetzungen von Art. 8 BGFA dem Rechtsanwalt obliegt, der in ein kantonales Register eingetragen werden bzw. bleiben möchte. Es liegt in der Verantwortung des Anwalts, sicherzustellen, dass die Voraussetzungen dauerhaft gegeben sind, da er andernfalls gemäss Art. 9 BGFA aus dem Register gestrichen wird.⁴⁸ Falls ein Anwalt die Voraussetzungen nicht mehr erfüllt, ist er gemäss Art. 12 lit. a und lit. j BGFA verpflichtet, dies der Aufsichtsbehörde unverzüglich mitzuteilen.⁴⁹ Ist der Anwalt nicht selbständig, sondern Angestellter einer Anwalts-AG, ändert sich nichts an dieser persönlichen Pflicht. Der Anwalt hat zu zeigen, dass die AG die von der Rechtsprechung aufgestellten Voraussetzungen erfüllt, soweit dies in seinen Einflussbereich fällt,⁵⁰ und er somit als Angestellter der AG ins Anwaltsregister aufgenommen werden kann. Die Aufsichtsbehörde darf daher nicht eine Anwalts-AG oder ihren allfälligen nichtanwaltlichen Gesellschafter unmittelbar verpflichten, Statutenänderungen vorzunehmen, um die institutionelle Unabhängigkeit der in der Gesellschaft tätigen Rechtsanwältinnen und damit deren Eintragung in das Register sicherzustellen. In Anbetracht dessen, dass nicht die juristischen Personen, sondern die Anwälte im Register eingetragen werden und sich das BGFA ausschliesslich an letztere richtet, verfügt die Anwaltskommission ohnehin über keine gesetzliche Grundlage, um eine derartige Anordnung an einen Nichtadressaten zu richten.⁵¹

⁴³ Vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, E. 4.2 und E. 4.4.

⁴⁴ Vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, E. 4.2 und E. 4.4.

⁴⁵ Vgl. ALEXANDER BRUNNER/MATTHIAS CHRISTOPH HENN/KATHRIN KRIESI, *Anwaltsrecht*, Zürich/Basel/Genf 2015, Kapitel 1 N 31 ff.

⁴⁶ Vgl. Bericht Anwaltsgesetz (FN 16), 2301.

⁴⁷ Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA.

⁴⁸ Vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, E. 4.1.

⁴⁹ Vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, E. 4.4.

⁵⁰ Vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, E. 4.2.

⁵¹ Vgl. BGer, 2C_372/2020, 26.11.2020, E. 4.1 bis 4.3; vgl. auch Art. 14 BGFA.