

BGer 2A.359/2003 vom 3. Juni 2004

Bundesgericht, 2004-06-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2A.359_2003

FR: TF 2A.359/2003 du 3 juin 2004

IT: TF 2A.359/2003 del 3 giugno 2004

Regeste

Grundrecht

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 6 Abs. 1 BGFA lassen sich Anwälte, die über ein kantonales Anwaltspatent verfügen und Parteien vor Gericht vertreten wollen, ins Register des Kantons eintragen, in dem sie ihre Geschäftsadresse haben. Die Aufsichtsbehörde trägt sie ein, wenn sie festgestellt hat, dass die Voraussetzungen nach den Artikeln 7 und 8 erfüllt sind (Art. 6 Abs. 2 BGFA). Art. 7 BGFA umschreibt die fachlichen Voraussetzungen für einen Eintrag, Art. 8 BGFA die persönlichen Voraussetzungen. Gemäss Art. 8 Abs. 1 BGFA müssen die Anwälte handlungsfähig sein (lit. a); es darf keine im Strafregister nicht gelöschte strafrechtliche Verurteilung wegen Handlungen vorliegen, die mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbaren sind (lit. b), und es dürfen gegen sie keine Verlustscheine bestehen (lit. c). Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA bestimmt sodann, dass die Anwälte in der Lage sein müssen, den Anwaltsberuf unabhängig auszuüben, und Angestellte nur von Personen sein können, die ihrerseits in einem kantonalen Register eingetragen sind. Was Anstellungen betrifft, gilt gemäss Art. 8 Abs. 2 BGFA eine Ausnahme für Anwälte, die bei anerkannten gemeinnützigen Organisationen angestellt sind; auch sie können sich ins Register eintragen lassen, wenn die übrigen persönlichen Voraussetzungen (Art. 8 Abs. 1 lit. a-c BGFA) erfüllt sind und sich die Tätigkeit der Parteivertretung strikte auf Mandate im Rahmen des von der betreffenden Organisation verfolgten Zwecks beschränkt. Gemäss Art. 36 BGFA sodann sind Personen, die auf Grund bisherigen kantonalen Rechts über ein Anwaltspatent verfügen, ins kantonale Anwaltsregister einzutragen, sofern sie in den anderen Kantonen nach Art. 196 Ziff. 5 BV der Bundesverfassung eine Berufsausübungsbewilligung erhalten hätten. Als Übergangsbestimmung soll Art. 36 BGFA den Eintrag ins Anwaltsregister regeln in gewissen Fällen, da ein Eintrag gestützt auf das neu geltende Bundesrecht nicht (mehr) in Frage kommt, jedoch nach bisherigem Recht interkantonal eine Berufsausübungsbewilligung hätte erlangt werden können.

E. 1.2

Der Beschwerdegegner berief sich in seinem Gesuch um Eintragung in das kantonale Anwaltsregister noch auf Art. 36 BGFA , und die Aufsichtskommission begründete ihren Eintragungsbeschluss ausschliesslich unter Hinweis auf diese Norm. Der Beschwerdegegner geht indessen, wie auch die Vorinstanz, zudem davon aus, dass er die gesetzlichen Eintragungsvoraussetzungen gemäss Art. 7 und 8 BGFA , insbesondere Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA betreffend die Unabhängigkeit, erfülle. Es ist vorab zu prüfen, wie es sich damit verhält, entfielen doch die Notwendigkeit einer Auseinandersetzung mit der Übergangsbestimmung von Art. 36 BGFA , wenn der Eintrag nach geltendem Recht zu

bewilligen wäre.

E. 2.1

In seinem Grundsatzurteil vom 29. Januar 2004 zur Problematik der Unabhängigkeit angestellter Anwälte (BGE 130 II 87) hat das Bundesgericht Folgendes erkannt: Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA knüpft an das formale Kriterium des Anstellungsverhältnisses, d.h. an die Unterscheidung zwischen selbstverantwortlicher und weisungsunterworfenen Tätigkeit an; die Unabhängigkeit wird insofern strukturell, institutionell umschrieben. Bei einem Anstellungsverhältnis besteht eine Vermutung für das Fehlen der Unabhängigkeit. Diese Vermutung kann zwar widerlegt werden, und auch der angestellte Anwalt kann unter gewissen Voraussetzungen den Registereintrag beanspruchen. Dazu muss er allerdings klare Verhältnisse schaffen und aufzeigen, dass angesichts der Ausgestaltung seines Anstellungsverhältnisses keine Beeinträchtigung seiner Unabhängigkeit droht und jegliche Einflussnahme des Arbeitgebers auf die Anwaltstätigkeit ausgeschlossen ist. Dies ist nur dann der Fall, wenn er seine Tätigkeit als Anwalt, für welche er den Registereintrag beansprucht, ausserhalb des Angestelltenverhältnisses ausübt, was auch in büroorganisatorischer Hinsicht zum Ausdruck kommen muss, und er sich auf Mandate beschränkt, die klar ausserhalb des Tätigkeitsbereichs des Arbeitgebers liegen (gemeint ist das konkrete Geschäftsumfeld, nicht die Branche als solche bzw. generell das Fachgebiet des Arbeitgebers, insofern zu einschränkend dargestellt bei Beat Hess, Die Unabhängigkeit angestellter Register-Anwälte, in: Anwaltsrevue 3/2004 S. 94 f.). Mit dem Unabhängigkeitsgebot grundsätzlich nicht vereinbar ist die Vertretung des Arbeitgebers selber sowie von diesem nahe stehenden Unternehmungen oder von dessen Kunden oder sonstigen Geschäftspartnern, sofern die Art der Beziehung dieser Personen zum Arbeitgeber für die Unabhängigkeit der Mandatsführung nicht zum Vornherein irrelevant ist (BGE 130 II 87 E. 5.1, 5.2 und 6 S. 99 ff.). Was insbesondere eine Vertretung von Kunden des Arbeitgebers betrifft, liegt es auf der Hand, dass Interessen und über den Einzelfall hinausgehende Strategien des Arbeitgebers sich auf die Art der Mandatsausübung, die von einem weisungsgebundenen Angestellten wahrgenommen wird, auswirken könnten. Die Gefahr entsprechender Einflussnahme des Arbeitgebers kann grundsätzlich auch mit einem wie auch immer ausgestalteten Arbeitsvertrag nicht wegbedungen werden, und die gesetzliche Vermutung für das Fehlen der Unabhängigkeit lässt sich für derartige Mandate nicht widerlegen.

E. 2.2

Der Beschwerdegegner war Gründungsmitglied der Treuhandgesellschaft, bei welcher er - ohne schriftlichen Arbeitsvertrag - als Rechtsberater von deren Kunden tätig ist bzw. war. Er hielt einen Viertel der Aktien und bekleidete die Funktion eines Verwaltungsrats. Auch die Mitglieder des Managements, selbst Verwaltungsräte einer Gesellschaft, können aber wie ein Arbeitnehmer weisungsgebunden sein. Unter welchen Umständen, etwa ab welchem prozentualen Anteil an den (allenfalls beschränkt übertragbaren) Aktien ein Aktionär als massgeblicher organisatorischer "Leiter" einer Aktiengesellschaft gelten und gleich wie der Hauptinhaber einer Personengesellschaft betrachtet werden könnte und wie sich dies auf die Frage der Unabhängigkeit auswirken würde, mag offen bleiben. Dem Beschwerdeführer kam in der Treuhandgesellschaft keine solche Funktion zu; weder die von ihm beigebrachte Bestätigung noch nicht einmal seine Sachdarstellung lassen diesen Schluss zu. Damit aber ist für die Frage der anwaltlichen Unabhängigkeit davon auszugehen, dass er Angestellter der Treuhandgesellschaft ist bzw. war (vgl. Urteil

2A.126/2003 vom 13. April 2004 E. 5.2). Da er als Anwalt unter anderem für Kunden dieser Gesellschaft tätig zu werden gedenkt, was er nicht ausschliessen will, besteht, anders als dies offenbar die Vorinstanz meint, die auch durch die Bestätigung der Gesellschaft nicht zu widerlegende Vermutung für das Fehlen der Unabhängigkeit im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA , solange das rechtliche Verhältnis zur Gesellschaft fortbesteht. Insofern hätte die Eintragung ins Register nicht bewilligt werden dürfen.

E. 2.3

Der Beschwerdegegner hat in der Vernehmlassung vor Bundesgericht mitgeteilt, dass er per 1. August 2003 neue, eigene Büroräumlichkeiten an einer anderen Adresse als derjenigen der Treuhandgesellschaft gemietet habe und sich seine Anwaltskanzlei ab 1. September 2003 dort befinden werde; ferner habe er per 30. Juni 2003 alle geschäftlichen Verbindungen zur Treuhandgesellschaft aufgelöst. Diese Angaben erscheinen belegt, und es ist von ihrer Richtigkeit auszugehen. Es liegt heute somit nichts mehr vor, was gegen seine Eintragung ins Anwaltsregister sprechen würde. Auch die Tatsache, dass verschiedene seiner Klienten auch Kunden der Treuhandgesellschaft sind (bzw. waren), spricht nicht gegen eine Eintragung; mit der Aufhebung der Geschäftsbeziehungen zwischen dieser und dem Beschwerdegegner ist die für das Angestelltenverhältnis typische und im Hinblick auf Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA allein entscheidende Subordinationssituation dahingefallen. Selbst wenn der angefochtene Beschluss aufgehoben würde, weil wegen der geschäftlichen Verknüpfungen des Beschwerdegegners die Voraussetzung der Unabhängigkeit damals nicht gegeben war, wäre die bereits erfolgte Eintragung nicht rückgängig zu machen, sondern es müsste nunmehr dem Gesuch von den kantonalen Behörden umgehend definitiv entsprochen werden. Insofern erwiese sich eine Gutheissung der Beschwerde als Leerlauf. Soweit es sich bei den geltend gemachten neuen tatsächlichen Verhältnissen um eine nachträgliche Veränderung des Sachverhalts handelt, könnten diese an sich wegen des aus Art. 105 Abs. 2 OG folgenden weitgehenden Novenverbots (vgl. BGE 125 II 217 E. 3a S. 221, mit Hinweisen) im vorliegenden Verfahren nicht berücksichtigt werden. Nun aber hat der Beschwerdegegner bereits im kantonalen Rekursverfahren umfassend über die Entwicklung seiner geschäftlichen Beziehungen zur Treuhandgesellschaft informiert und - glaubhaft - in Aussicht gestellt, dass er seine dortige Tätigkeit im Laufe des Jahres 2003, spätestens aber Ende 2003, endgültig einstellen würde, wovon die Vorinstanz in ihrem Beschluss ausdrücklich Kenntnis genommen hat (S. 4 oben). Damit erscheint dieses Sachverhaltselement genügend konkret ins vorinstanzliche Verfahren eingeführt, und seiner Berücksichtigung für das vorliegende Urteil steht nichts entgegen.

E. 2.4

Da der Beschwerdegegner sein Verhältnis zur Treuhandgesellschaft aufgelöst hat und insofern keine Probleme betreffend seine Unabhängigkeit mehr bestehen, stellt sich auch die Frage allfälliger ergänzender Hinweise im Bewilligungsbeschluss bzw. der Anbringung eines Zusatzes im Register zum Vornherein nicht, sodass die Rüge des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe seinen diesbezüglichen Anträgen zu Unrecht schon aus prozessualen Gründen keine Folge gegeben, gegenstandslos ist. Nur ergänzend ist festzuhalten, dass für derartige Hinweise und Zusätze angesichts von Sinn und Zweck des Registereintrags kaum Raum besteht (vgl. Urteil 2A.101/2003 vom 13. Dezember 2003 E. 8).

E. 2.5

Erfüllt der Beschwerdegegner heute sämtliche Voraussetzungen für den Eintrag ins Anwaltsregister, braucht er sich nicht auf die Übergangsregelung von Art. 36 BGFA zu berufen (vorne E. 1.2).

E. 3

In Berücksichtigung der aktuellen Verhältnisse ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unbegründet und abzuweisen. Entsprechend dem Verfahrensausgang wären die bundesgerichtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 OG). Nun darf aber berücksichtigt werden, dass zum Zeitpunkt, als der Registereintrag genehmigt wurde, die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür nicht erfüllt waren; ferner lassen die Erwägungen des angefochtenen Beschlusses darauf schliessen, dass die Vorinstanz den Eintrag unbesehen des Fortbestands der wirtschaftlich-rechtlichen Verknüpfung des Beschwerdegegners mit der Treuhandgesellschaft als rechtskonform erachtete. Da es dem Beschwerdeführer nicht ohne weiteres zuzumuten war, sich rechtzeitig vor Ablauf der Beschwerdefrist vollständige und zuverlässige Kenntnis auch über die neueste tatsächliche Entwicklung zu verschaffen, und er von einer Einstellung der umstrittenen Tätigkeit erst per 31. Dezember 2003 ausging, erscheint nachvollziehbar, dass er sich zur Beschwerdeerhebung veranlasst sah. Dies rechtfertigt zwar keine vollständige Kostenbefreiung, jedoch eine Reduktion der ihm aufzuerlegenden Gerichtsgebühr (Art. 153 bzw. 153a OG). Was die Frage der Parteikosten betrifft, so erscheinen vorliegend die Voraussetzungen, unter denen ausnahmsweise auch dem in eigener Sache selbst handelnden Anwalt eine Parteientschädigung zuzusprechen ist (BGE 129 V 113 E. 4.1 S. 116; 119 Ib 412 E. 3 S. 415; ferner BGE 113 Ib 353 E. 6b S. 356 f. und 110 V 72 E. 7 S. 81 f., 132 E. 4d S. 134 f. mit umfassenden Ausführungen zu den Voraussetzungen einer Entschädigung für persönlichen Arbeitsaufwand), nicht als gegeben, sodass die Zusprechung einer Parteientschädigung an den grundsätzlich obsiegenden Beschwerdegegner ausser Betracht fällt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.