

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00554 vom 22. Januar 2006

ZH Verwaltungsgericht, 2006-01-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht_VB.2005.00554

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00554 du 22 janvier 2006

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00554 del 22 gennaio 2006

Regeste

Verweigerung des Eintrags ins Anwaltsverzeichnis nach § 16 AnwG (nicht Anwaltsregister) für einen angestellten Unternehmensjuristen: Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts. Keine Legitimation des Unternehmens für Gesuchstellung und Erhebung von Rechtsmitteln (E.1). Anwälte und Anwältinnen, die im Kanton den Anwaltsberuf ausüben, ohne in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen zu sein, haben der Aufsichtskommission die Aufnahme und die Beendigung der Berufstätigkeit anzuzeigen (E.3.1). Strittig ist, inwieweit unter dem neuen Recht die als Unternehmensjuristen tätigen Rechtsanwälte - ausserhalb des Anwaltsmonopols - als "den Anwaltsberuf ausübend" im Sinne des Anwaltsgesetzes zu gelten haben (E.3.2). Würdigung der Materialien (E.3.3). Da der Arbeitgeber, zu dem die angestellten Anwälte und Anwältinnen in einem Treueverhältnis stehen, keines Publikumschutzes bedarf, führt eine teleologische Auslegung des Anwaltsgesetzes dazu, dass es nicht dem Gesetzeszweck entsprechen kann, dass sich die angestellten Anwältinnen und Anwälte für ihre ihrem Arbeitgeber gegenüber erbrachte beratende Tätigkeit ins Anwaltsverzeichnis eintragen lassen können (E.3.4). Die Eintragung scheitert auch daran, dass seine beratende Tätigkeit gegenüber seinem Arbeitgeber nicht den Anforderungen einer unabhängigen Anwalts-tätigkeit genügt (E.3.5). Es ist fraglich, ob überhaupt der Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit tangiert ist, wird doch der Beschwerdeführer trotz Verweigerung des Eintrags nicht an der Ausübung seiner ohnehin nach aussen gerichteten Funktionen eingeschränkt. Selbst wenn aber der Schutzbereich tangiert wäre, kann keine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit festgestellt werden (E.3.6). Abweisung der Beschwerde und Kostenfolge (E.4). vgl. VB.2005.00492 - VB 2005.00494

Erwägungen

E. 3

Das Verwaltungsgericht hat am 22. Dezember 2005 in drei ähnlich gelagerten Fällen Entscheide gefällt, wovon einer im Internet publiziert ist (VB.2005.00492, www.vgrzh.ch). Das Gericht ist dabei ■ wie die Vorinstanz ■ zum Schluss gekommen, die betreffenden bei diversen Banken angestellten Rechtsanwälte, welche alle führende Positionen bekleiden, hätten keinen Anspruch auf Eintragung in das Anwaltsverzeichnis. Es ist unumgänglich, im Folgenden die damals vom Gericht angestellten Erwägungen zu wiederholen und wo nötig zu ergänzen.

E. 3.1

Vorab ist festzuhalten, dass am 1. Juni 2002 das eidgenössische Anwaltsgesetz (BGFA) in Kraft getreten ist, was eine Totalrevision des kantonalen Anwaltsgesetzes mit sich gebracht

hat. Dem eidgenössischen Anwaltsgesetz sind Personen unterstellt, die im Bereich des Anwaltsmonopols Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten wollen und entweder über ein kantonales Anwaltspatent verfügen oder als Angehörige aus EU- oder EFTA-Mitgliedstaaten die Voraussetzungen zur Berufsausübung in der Schweiz erfüllen. Für diese Kategorie von Anwältinnen und Anwälten sind die Modalitäten der Freizügigkeit, die Berufsregeln und die Disziplinar massnahmen durch das Bundesgesetz abschliessend geregelt. Als notwendiges Vollzugsrecht haben die Kantone die kantonale Aufsichtsbehörde zu bezeichnen, die auch das Anwaltsregister zu führen und das Disziplinarverfahren zu regeln hat. Berufsangehörige, die nur in der Rechtsberatung tätig sein wollen und sich nicht ins kantonale Anwaltsregister eintragen lassen, unterstehen dem Bundesgesetz nicht. Hinsichtlich dieser Anwältinnen und Anwälte kann aber der kantonale Gesetzgeber nach wie vor Vorschriften über die Berufsregeln, die Aufsicht und das Disziplinarrecht erlassen, wovon der Kanton Zürich Gebrauch gemacht hat (Weisung des Regierungsrats vom 23. November 2002 zum Anwaltsgesetz, AB1 2002, 1977, 1990 f. [Hervorhebungen beigefügt]; vgl. auch Hans Nater in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Art. 2 N 9). Entsprechend bestimmt § 13 AnwG, dass Personen, die im Kanton den Anwaltsberuf ausüben, der Aufsicht der Aufsichtskommission unterstehen. Nach § 14 Abs. 1 AnwG gelten das Berufsgeheimnis und die Berufsregeln gemäss BGFA sinngemäss auch für Anwältinnen und Anwälte, die den Anwaltsberuf ausüben, aber dem BGFA nicht unterstehen. Sodann sieht § 16 Abs. 1 AnwG vor, dass Anwältinnen und Anwälte, die mit Geschäftsadresse im Kanton den Anwaltsberuf ausüben, ohne in einem kantonalen Anwaltsregister oder einer Liste gemäss Art. 28 BGFA eingetragen zu sein, der Aufsichtskommission die Aufnahme und die Beendigung der Berufstätigkeit anzuzeigen haben.

E. 3.2

Strittig ist nun, inwieweit unter dem neuen Recht die als Unternehmensjuristen tätigen Rechtsanwälte ■ ausserhalb des Anwaltsmonopols ■ als "den Anwaltsberuf ausübend" im Sinn der §§ 10, 13, 14 und 16 AnwG zu gelten haben. Der vorliegend zu beurteilende Fall ist im Kontext zur erwähnten Totalrevision des kantonalen Anwaltsgesetzes zu sehen. Entsprechend tritt die frühere Rechtsprechung der Aufsichtskommission in den Hintergrund. Es kann somit nicht die Schlussfolgerung gezogen werden, der Umstand, dass sich nach der früheren Praxis ebenfalls Unternehmensjuristen als praktizierend im Sinn von § 35 aAnwG melden konnten bzw. sich die Aufsichtskommission auch zur Disziplinierung von ausschliesslich im Angestelltenverhältnis, beispielsweise bei einer Treuhandgesellschaft, tätigen Rechtsanwälten zuständig erachtete, führe zwingend dazu, dies müsse sich unter dem neuen Recht gleich verhalten.

E. 3.3

Es rechtfertigt sich daher vorliegend, näher auf die Materialien einzugehen:

E. 3.3.1

Aus der regierungsrätlichen Weisung geht hervor, dass für alle praktizierenden Anwältinnen und Anwälte ■ unabhängig von der Tätigkeit im Monopolbereich ■ die Berufsregeln gelten und dass diese auch der Disziplinaraufsicht unterstellt werden sollen. Sodann wird Folgendes festgehalten: "Für in Unternehmen angestellte Anwältinnen und Anwälte ist es jedoch ein zentrales Anliegen, dass durch diese Regelung nicht verhindert wird, dass sie weiterhin ihren Titel verwenden und unter der Berufsbezeichnung

■Rechtsanwältin■ oder ■Rechtsanwalt■ tätig sein dürfen" (ABl 2002, 1993; Hervorhebung beigegefügt). Diese soeben zitierte Formulierung belegt aber, dass der Gesetzgeber gerade nicht beabsichtigte, in Unternehmen angestellte Anwältinnen und Anwälte hinsichtlich der das Angestelltenverhältnis umfassenden Tätigkeiten unbesehen dem Anwaltsgesetz zu unterstellen. Gleichzeitig sollte dieser Umstand aber ohne Einfluss auf die Berechtigung zur Verwendung des Titels bzw. der Berufsbezeichnung "Rechtsanwalt/Rechtsanwältin" bleiben, was im Übrigen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entspricht. Das Bundesgericht hat nämlich festgehalten, ein kantonales Gesetz, welches das Führen des Anwaltstitels jedem Inhaber verbiete, der nicht im Verzeichnis der praktizierenden Anwälte aufgeführt sei, verstosse gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip (BGE 112 Ia 318). Somit hängt die Berechtigung zur Führung des Anwaltstitels weder vom Eintrag ins Anwaltsregister noch vom Eintrag ins Anwaltsverzeichnis ab.

E. 3.3.2

Dass der Gesetzgeber die das Angestelltenverhältnis tangierenden Bereiche der in Unternehmen tätigen Anwältinnen und Anwälte bezüglich der Monopoltätigkeit ausgeklammert haben wollte, ergibt sich auch aus den Voten anlässlich der Beratung des Kantonsrats vom 8. September 2003 zum Anwaltsgesetz. Diskutiert wurde insbesondere, inwieweit es auch den im Teilpensum angestellten Anwältinnen und Anwälten erlaubt sein sollte, sich bezüglich ihrer freien Tätigkeit im Anwaltsregister eintragen zu lassen, da der dem Kantonsrat unterbreitete Gesetzesentwurf sich dazu nicht weiter äusserte. Einem Vorschlag, dies auch den von anerkannten Arbeitnehmer-, Arbeitgeber-, Vermieter-, Hauseigentümer- und Mieterorganisationen im Teilpensum für rein beratende Tätigkeiten angestellten Anwälten und Anwältinnen zu erlauben, soweit es ihre freie Tätigkeit betreffe, wurde entgegnet, es sei nicht einzusehen, weshalb man einen Unternehmensjuristen oder eine Unternehmensjuristin oder jemanden, der eine völlig andere Tätigkeit im angestellten Teilzeitpensum ausübe, hier nicht gleich behandeln soll wie die Mitarbeiter der genannten Organisationen, weshalb der Eventualantrag gestellt werde, die Aufzählung der Organisationen zu streichen (Prot. KR 2003, S. 985 f.). Nachdem klargestellt wurde, dass die Eintragsberechtigung für die freie ■ und folglich eben auch unabhängige ■ Tätigkeit gewährleistet sein soll, wurde der erste Antrag zurückgezogen (Prot. KR 2003, S. 988 f.). Der Referent der Kantonalen Kommission für Justiz und öffentliche Sicherheit (KJS) votierte in der Folge auch für den Rückzug des Eventualantrages, und zwar mit der Begründung, eine diesbezügliche Ergänzung sei überflüssig. Es gehe um den Begriff der "Unabhängigkeit des Anwalts oder der Anwältin", und dieser Begriff sei ein bundesrechtlicher Begriff. Die Problematik sei deshalb über die Legiferierung bzw. die Auslegung eidgenössischen Rechts zu lösen und nicht durch Normierung auf kantonaler Ebene, was von Regierungsrat Markus Notter bestätigt wurde. Er hielt fest, es wäre nicht so schlimm, wenn dem Antrag stattgegeben würde, weil das Bundesgericht ■ jedenfalls bis anhin ■ ohnehin die gleiche Auffassung gehabt habe wie der Antragsteller, nämlich dass es zulässig sein soll, quasi nebenamtlich Anwalt und irgendwo anders angestellt zu sein. Das Obergericht interpretiere das eidgenössische Recht sehr offen und habe heute schon eine ganze Reihe von Rechtsanwälten in dieser Situation ins Register eingetragen, sogar solche, die in einer Treuhandfirma angestellt seien. Es sei ganz klar, dass alle der Meinung seien, dass man auch in einem bestimmten Teilpensum anwaltlich tätig und in einem anderen Pensum irgendwo angestellt sein könne. Sollte dereinst irgendwann einmal insbesondere das Bundesgericht zu einer anderen Auffassung gelangen, so könne dies nicht verhindert

werden, weil dann diese Bestimmung auch materiell bundesrechtswidrig werde. Aber selbst wenn dies (gemeint der Eventualantrag) jetzt hineingeschrieben werde und mit dem Bundesgericht im Einklang stehe, so sei dies formell eigentlich bundesrechtswidrig, weil in einen Bereich hineinlegifert werde, der nicht im Zuständigkeitsbereich des Kantons liege. Dem Eventualantrag wurde gleichwohl zugestimmt (zum Ganzen Prot. KR 2003, S. 989-991); er hat seinen Niederschlag in § 11 Abs. 2 lit. a AnwG gefunden.

E. 3.3.3

Somit besteht Klarheit darüber, dass der Gesetzgeber teilzeitlich angestellten Anwältinnen und Anwälten die freiberufliche Anwaltstätigkeit im Monopolbereich ausserhalb des Anstellungsverhältnisses ermöglichen wollte. Unter denselben Bedingungen hat dies auch für teilzeitlich angestellte Anwältinnen und Anwälte zu gelten, die ausserhalb des Anstellungsverhältnisses ausschliesslich beratend und somit nicht im Monopolbereich tätig sind, wollte der Gesetzgeber diesen Bereich doch ebenso dem Anwaltsgesetz unterstellt wissen. Entscheidend für den Eintrag ins Anwaltsverzeichnis, welches wie das Anwaltsregister dem Schutz des Publikums dienen soll, muss daher die Unabhängigkeit der anwaltlichen Tätigkeit des im Publikum auftretenden Anwalts sein (Prot. KR 2003, S. 981 f.).

E. 3.4

Es stellt sich nun die Frage, ob sich Anwältinnen und Anwälte ebenfalls ins Anwaltsverzeichnis eintragen lassen können, wenn sie ihre beratende Tätigkeit im Zusammenhang mit ihrer Anstellung und somit innerhalb des Anstellungsverhältnisses, nämlich gegenüber ihren nicht im Anwaltsregister oder Anwaltsverzeichnis eingetragenen Arbeitgebern erbringen. Dabei ist zunächst einmal danach zu fragen, welchen Zweck der Gesetzgeber damit verfolgte, dass sich nebst den im Monopolbereich tätigen Anwältinnen und Anwälte auch diejenigen Anwältinnen und Anwälte, die ausschliesslich beratend tätig sind, in ein Anwaltsverzeichnis einzutragen haben. Dadurch, dass Anwältinnen und Anwälte im Anwaltsregister oder im Anwaltsverzeichnis aufgeführt sind, besteht dem die anwaltliche Hilfe in Anspruch nehmenden Publikum gegenüber Gewähr, dass die von ihm aufgesuchten Anwältinnen und Anwälte der Aufsicht der Aufsichtskommission und den Berufsregeln des BGFA unterstehen (§§ 13 und 14 AnwG). Die Aufsicht der Aufsichtskommission beschränkt sich nicht nur auf die im Monopolbereich tätigen Anwältinnen und Anwälte, sondern wurde vom Gesetzgeber auch auf die ausschliesslich beratend tätigen Anwältinnen und Anwälte ausgedehnt, weil der Schutz des Publikums (welches sich darauf soll verlassen dürfen, dass Anwältinnen und Anwälte, die als solche in Erscheinung treten, einer besonderen Aufsicht unterstehen und dass auch für sie Berufsregeln gelten) dies erfordert (ABl 2002, 2016). Demnach steht auch bei der Eintragung der ausschliesslich beratend tätigen Anwältinnen und Anwälte in das Anwaltsverzeichnis der Publikumsschutz im Vordergrund (vgl. auch Prot. KR 2003, S. 982). Bei der von einer Anwältin oder von einem Anwalt gegenüber dem eigenen Arbeitgeber im Rahmen des Anstellungsverhältnisses erbrachten Beratertätigkeit handelt es sich aber gerade nicht um eine gegenüber dem Publikum erbrachte Dienstleistung. Der Arbeitgeber, zu dem die angestellten Anwältinnen und Anwälte in einem Treueverhältnis stehen, bedarf keines Publikumsschutzes, weshalb eine teleologische Auslegung des Anwaltsgesetzes dazu führt, dass es nicht dem Gesetzeszweck entsprechen kann, dass sich angestellte Anwältinnen und Anwälte für ihre ihrem Arbeitgeber gegenüber erbrachte beratende Tätigkeit ins Anwaltsverzeichnis eintragen lassen können.

E. 3.5

Die Eintragung des Beschwerdeführers 1 ins Anwaltsverzeichnis scheidet aber auch daran, dass seine beratende Tätigkeit gegenüber seiner Arbeitgeberin bzw. deren Tochtergesellschaften nicht den Anforderungen einer unabhängigen Anwaltstätigkeit genügt, wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen ergibt:

E. 3.5.1

In der regierungsrätlichen Weisung wurde unter anderem festgehalten, für Anwältinnen und Anwälte, die ausschliesslich beratend tätig seien, sollen die Berufsregeln nach Art. 12 und 13 BGFA durch Verweisung als kantonales Recht sinngemäss gelten. Das bedeute nicht, dass sich die in einem Anstellungsverhältnis tätigen Anwältinnen und Anwälte bei ihrer beruflichen Tätigkeit genau gleich zu verhalten hätten wie selbstständig tätige Berufsangehörige. Die Berufsregeln und das Berufsgeheimnis seien vielmehr entsprechend der konkreten Situation der Anwältin oder des Anwaltes zu interpretieren. Was die in Art. 12 lit. b BGFA verlangte Unabhängigkeit anbelange, so sei damit die Unabhängigkeit bei der Berufsausübung angesprochen und nicht wie bei der persönlichen Voraussetzung für den Registereintrag nach Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA die institutionelle Unabhängigkeit. Eine unzulässige Abhängigkeit bei der Berufsausübung liege nach dem Gesagten nicht bereits dann vor, wenn die Anwältin oder der Anwalt von einer Person angestellt sei, die nicht im Anwaltsregister eingetragen sei. Vielmehr gälten diesbezüglich für angestellte Anwältinnen und Anwälte, die Klienten ihres Arbeitgebers als Anwältin oder als Anwalt berieten, weiterhin die in der zürcherischen Praxis entwickelten Kriterien (ABl 2002, 2016 f. mit Hinweis auf ZR 79 Nr. 126 und ZR 95 Nr. 42, Hervorhebung beigefügt).

E. 3.5.2

Die Aufsichtskommission hat nun aber ihre Praxis unter Hinweis auf die neuste bundesgerichtliche Rechtsprechung dahingehend präzisiert, die Eintragung von nicht im kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Anwältinnen und Anwälten in das Verzeichnis gemäss § 16 AnwG sei auf diejenigen Inhaberinnen und Inhaber eines kantonalen Anwaltspatentes zu beschränken, die mit einer Geschäftsadresse im Kanton unabhängig und selbstständig oder als Angestellte einer ihrerseits im Anwaltsregister eingetragenen Person anwaltlich tätig seien. Inwieweit diese neue Praxis der Aufsichtskommission zur Folge hat, dass Anwältinnen und Anwälte, welche Klienten ihres nicht im Anwaltsregister oder Anwaltsverzeichnis eingetragenen Arbeitgebers beraten, mangels Unabhängigkeit nicht die Voraussetzungen erfüllen, um ins Anwaltsverzeichnis eingetragen zu werden und sie auch nicht dem Berufsgeheimnis unterstehen, kann hier offen bleiben. Diese Frage bildet vorliegend nicht Streitgegenstand (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, Vorbem. zu §§ 19-28, N. 86 ff.). Der Beschwerdeführer 1 beantragt nämlich die Eintragung ins Anwaltsverzeichnis gerade nicht im Zusammenhang mit der Kundenberatung. Im Gegenteil: Er hält fest, keine Kunden der Bank zu vertreten, sondern nur diese und deren Tochtergesellschaften. Somit treten die Bemerkungen in der Weisung, die ohnehin die hier nicht weiter interessierende Kundenberatung durch in Unternehmen angestellte Anwältinnen und Anwälte betreffen, worauf der Beschwerdeführer 1 jedoch Bezug nimmt, in den Hintergrund. Dass der Arbeitgeber eines angestellten Anwaltes aber nicht in diesem Sinn als Klient oder Kunde gelten kann, versteht sich von selbst (vgl. auch vorne E. 3.4, wonach der Arbeitgeber keines Publikumschutzes bedarf).

E. 3.5.3

Nachdem § 14 Abs. 1 AnwG ausdrücklich festhält, das Berufsgeheimnis und die Berufsregeln gemäss BGFA würden sinngemäss auch für Anwältinnen und Anwälte gelten, die den Anwaltsberuf ausüben, aber dem BGFA nicht unterstehen, rechtfertigt es sich umso mehr, für die Beantwortung der Frage, inwieweit die internen unternehmensspezifischen Beraterfunktionen des als Direktor und Rechtsanwalt beschäftigten Beschwerdeführers 1 dem Erfordernis der Unabhängigkeit genügen, auf die neuste bundesgerichtliche Rechtsprechung abzustellen, wie dies denn auch die Aufsichtskommission getan hat. Der Beschwerdeführer 1 weist allerdings auf das Votum des Referenten der KJS im Zusammenhang mit § 4 Abs. 2 lit. c AnwG hin, wonach die vorbereitende Kommission auch den Rahmen für die Mitglieder der Anwaltsprüfungskommission auf Anwältinnen und Anwälte ausgeweitet habe, die nicht im Monopolbereich tätig, sondern nur im Anwaltsverzeichnis eingetragen seien. Gemeint seien damit zum Beispiel Unternehmensanwältinnen und -anwälte, welche ja ebenfalls viel Know-how in die Prüfungskommission einbringen könnten (Prot. KR 2003, S. 984). Für sich allein betrachtet unterstützt dieses Votum zwar die vom Beschwerdeführer 1 vertretene Auslegung, doch ist darauf nicht isoliert abzustellen, steht es so gesehen doch im Widerspruch zu den vorstehend erwähnten übrigen Materialien und zum im Rahmen einer umfassenden Auslegung zu berücksichtigenden Gesetzeszweck des Publikumsschutzes. Das bedeutet, dass auch für die Mitgliedschaft in der Anwaltsprüfungskommission eine anwaltliche (forensische und/oder beratende) Tätigkeit vorausgesetzt wird, wobei es abzugrenzen gilt, wann eine solche gegeben ist. Dass dies auch der Referent der KJS gemeint haben muss, ergibt sich aus einem anderen Votum desselben, auf welches bereits hingewiesen worden ist (E. 3.3.2). So hat er im Zusammenhang mit der Frage, inwieweit Anwältinnen und Anwälten, welche teilzeitlich einer anderweitigen Angestelltentätigkeit nachgingen, bezüglich ihrer freien Tätigkeit die Eintragung ins Register erlaubt sein soll, ausdrücklich festgehalten, es gehe dabei um den bundesrechtlichen Begriff der Unabhängigkeit. Die diesbezügliche Problematik sei über die Legiferierung bzw. die Auslegung eidgenössischen Rechts zu lösen und nicht durch Normierung auf kantonaler Ebene. Dieses Votum wurde durch Regierungsrat Markus Notter bekräftigt. Gerade diese vom Referenten der KJS sowie vom Regierungsrat thematisierte und offen gelassene Auslegung eidgenössischen Rechts, welches sich aus den dargelegten Gründen auf das kantonale Recht entsprechend auswirkt, hat nun die Aufsichtskommission in Berücksichtigung der neuen Bundesgerichtspraxis vorgenommen. Nachdem aber der kantonale Gesetzgeber die Auslegung bzw. Handhabung des eidgenössischen Rechts durch den Bundesgesetzgeber und das Bundesgericht vorbehalten hat, tritt die subjektiv-historische Auslegungsmethode in den Hintergrund. Schon deswegen erübrigt sich die Einvernahme der vom Beschwerdeführer 1 als Zeugen offerierten Kommissionsmitglieder sowie der Beizug des Protokolls Nr. 073/99-03 der 73. Sitzung der Kommission für Justiz und öffentliche Sicherheit vom 4. Februar 2003. Dasselbe würde auch bezüglich der Befragung von Regierungsrat Markus Notter gelten, welcher mit Eingabe vom 30. Januar 2006 neu als Zeuge aufgeführt worden ist. Selbst wenn Mitglieder der gesetzgebenden Gremien gestützt auf die frühere Praxis im Kanton Zürich betreffend die als Unternehmensjuristen tätigen Anwältinnen und Anwälte damals eine extensive Betrachtungsweise gehabt haben sollten, so nur, sofern und soweit diese Praxis weiterhin mit dem eidgenössischen Recht im Einklang stehen sollte, wurde das kantonale Anwaltsgesetz doch gerade im Hinblick und Abstimmung auf das BGFA neu gefasst. Das Bundesgericht hat ein absolutes Verbot, den eigenen Arbeitgeber als Anwalt vor Gerichten zu vertreten, unter dem Gesichtswinkel der (finanziellen) Unabhängigkeit als

verfassungskonform erachtet. Gemeint sei damit der Fall, dass der Angestellte der Unternehmung formell als deren Anwalt auftrete. Nicht berührt davon sei hingegen die Frage, ob eine Unternehmung sich durch eigene Arbeitnehmer mit Organfunktion, die über ein Anwaltspatent verfügten, vertreten lassen dürften. Soweit kein Anwaltszwang bestehe, dürfte dem nichts entgegenstehen; der Arbeitnehmer könne dabei aber nicht die Stellung eines Anwalts beanspruchen (BGE 130 II 87 E. 4.3.2, mit Hinweisen, Hervorhebung beigefügt). Sodann hat das Bundesgericht ausgeführt, institutionell verstandene Unabhängigkeit bedeute, dass das Fehlen der Unabhängigkeit bei Mandanten zu vermuten sei, die in irgendeinem Zusammenhang mit der Anstellung stehen; so bei der Vertretung des Arbeitgebers selber oder von mit diesem verbundenen Unternehmungen sowie bei der Vertretung von dessen Kunden (). Das Gesetz sei daher so auszulegen, dass der Anwalt für seine Tätigkeit als Anwalt in keinem Angestelltenverhältnis mit einem Arbeitgeber stehen dürfe, der nicht selber als Anwalt im Register eingetragen sei. Der bei einem diese Voraussetzungen nicht erfüllenden Arbeitgeber angestellte Anwalt könne aber die verlangte Unabhängigkeit ebenfalls aufweisen, wenn er seine Anwaltstätigkeit ausserhalb dieses Angestelltenverhältnisses ausübe und sich auf Mandate beschränke, die auch klar ausserhalb des Tätigkeitsbereichs seines Arbeitgebers lägen (BGE 130 II 87 E. 5.2).

E. 3.5.4

Damit ergibt sich aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eindeutig, dass die beratende Tätigkeit des Beschwerdeführers 1 gegenüber der Beschwerdeführerin 2 bzw. deren Tochtergesellschaften nicht unter den Begriff der unabhängigen Anwaltstätigkeit im umschriebenen Sinn fallen kann (vgl. auch Hans Nater, Anwaltsrubrik, SJZ 100/2004, S. 139 ff.). Es ist daher unter keinem Titel zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die Eintragung des Beschwerdeführers 1 in das den Schutz des Publikums bezweckende Anwaltsverzeichnis abgelehnt hat. Damit wird denn auch die zweifelsohne komplexe und verantwortungsvolle Beraterfunktion des Beschwerdeführers 1, namentlich auch im Hinblick auf die bevorstehende Verschärfung der Strafbestimmungen, nicht herabgesetzt. In seiner Stellung als Direktionsmitglied ist er aber in weit gehender Art und Weise mit der Bank verbunden, welcher Umstand nach schweizerischer Auffassung ■ im Gegensatz zur angelsächsischen ■ dazu führt, dass die Voraussetzungen der Unabhängigkeit in der Funktion als Anwalt der betreffenden Firmen nicht erfüllt sein können (vgl. zum Ganzen auch Botschaft zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 28. April 1999, BBl 1999 VII 6013, 6034 f., 6038 f.; Andreas Donatsch/Wolfgang Wohlers, Strafrecht IV, 3. A., Zürich 2004, S. 479; Michael Pfeifer, Der Rechtsanwalt in der heutigen Gesellschaft, ZSR 115/1996, II, S. 253 ff., insbes. S. 318-320; derselbe in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Art. 13 N. 89 ff.; Lucien W. Valloni/Marcel C. Steinegger, Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte, Zürich etc. 2002, S. 38). Daran ändert auch nichts, dass der Bereich "Recht & Compliance" räumlich, organisatorisch und technisch eigenständig ist. Die Visitenkarte des Beschwerdeführers 1 weist unmissverständlich auf seine Stellung in der Bank und damit auf seine Abhängigkeit von derselben hin. Die dem CEO unterstellte Organisationseinheit "Recht Steuern & Compliance" hat denn auch halbjährlich Bericht über ihre Tätigkeiten an die Generaldirektion zu erstatten, welche wiederum mindestens ein Mal jährlich Bericht an den Bankrat über die Einhaltung der Compliance Grundsätze innerhalb der Bank erstattet. Schon diese Strukturen stehen dem hiesigen Begriff der Unabhängigkeit bezüglich der Anwaltstätigkeit diametral entgegen (vgl. Walter Fellmann in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, § 12 N. 73 mit Hinweis auf BGr, 7. April 2004,

2A.285/2003, E. 2, www.bger.ch; im Übrigen ebenso die frühere Auffassung der Aufsichtskommission, ZR 79 Nr. 126 E. 9).

E. 3.6

Die vom eidgenössischen Gesetzgeber vorgenommene restriktive und vom Bundesgericht präzierte Auslegung des Begriffs der anwaltlichen Unabhängigkeit, welcher Auffassung sich nun die Aufsichtskommission im Zusammenhang mit der Eintragung ins Anwaltsverzeichnis angeschlossen hat, widerspricht auch nicht der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs. Dieser billigt den Mitgliedstaaten das Recht zum Erlass von Regelungen zu, die vom Rechtsanwalt verlangen, dass er sich in einer Position der Unabhängigkeit gegenüber staatlichen Stellen, anderen Wirtschaftsteilnehmern und Dritten befindet, von denen er sich zu keiner Zeit beeinflussen lassen darf (vgl. BGE 130 II 87 E. 4.2 und BGr, 13. Dezember 2003, 2.A.101/2003, E. 4.2, E. 5.1.1, www.bger.ch). Soweit der Beschwerdeführer 1 geltend macht, durch die Verweigerung der Eintragung in das Anwaltsverzeichnis werde die in Art. 27 BV garantierte Wirtschaftsfreiheit verletzt, ist fraglich, ob überhaupt der Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit tangiert ist, wird doch der Beschwerdeführer trotz Verweigerung des Eintrags nicht an der Ausübung seiner ohnehin kaum nach aussen gerichteten Funktionen eingeschränkt. Selbst wenn aber der Schutzbereich tangiert wäre, verletzt die vorstehende Gesetzesauslegung die Wirtschaftsfreiheit nicht, sowenig wie dies durch die Einschränkung der Befugnis, Parteien im Monopolbereich vor Gericht zu vertreten, der Fall ist, sofern ■ wie hier ■ die im überwiegenden öffentlichen Interesse stehende Unabhängigkeit des Antragstellenden nicht ausreichend gewährleistet ist (vgl. BGE 130 II 87 E. 3; BGr, 13. Dezember 2003, 2A.101/2003, E. 3, www.bger.ch; Pra 90/2001 Nr. 141 E. 3a, 4a). Gerade diese Unabhängigkeit soll grösstmögliche Freiheit und Sachlichkeit bei der Interessenwahrung gegenüber dem Klienten wie gegenüber dem Richter gewährleisten und bildet die Voraussetzung für das Vertrauen in den Anwalt und die Justiz (Pra 90/2001 Nr. 141, Regeste). Eine direkte oder indirekte Abhängigkeit des Anwalts von einem Dritten, der selbst nicht in einem Anwaltsregister (oder, bei rein beratender Tätigkeit, mindestens im hier interessierenden Anwaltsverzeichnis) eingetragen ist, darf nicht einmal im Ansatz toleriert werden. Solche Abhängigkeiten würden den Schutz des Rechtssuchenden und das Vertrauen in den Anwalt gefährden und damit letztlich dem Rechtsstaat und der Justiz schaden (vgl. Staehelin/Oetiker in: Fellmann/Zindel, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Art. 8 N. 32). Dass der Beschwerdeführer 1 aber nicht unabhängig in diesem Sinn ist, wurde bereits dargelegt, weshalb er auch nicht ins Verzeichnis, welches eine Kontrolle der rein beratenden Anwaltstätigkeit bezweckt, eingetragen werden kann. Es sei angefügt, dass es auch Stimmen gibt, welche anders als die Beschwerdeführenden gerade die Unterstellung der Berateranwälte im Kanton Zürich unter die Berufsregeln als eine mögliche Grundrechtseinschränkung sehen, was hier aber nicht weiter ausgeführt zu werden braucht (vgl. Beat Hess, Umsetzung des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte [BGFA] durch die Kantone, SJZ 98/2002, S. 485 ff., insbes. S. 488 f.). Der Beschwerdeführer 1 weist darauf hin, die Unterstellung des bei einem Unternehmen angestellten Anwalts unter das Berufs- bzw. Anwaltsgeheimnis, dessen Schutz ohne Eintragung ins Verzeichnis wohl schon deswegen versagt würde, stünde ■ namentlich im Hinblick auf die Deliktsverhinderungspflicht ■ ebenfalls im öffentlichen Interesse. Dass die Compliance-Tätigkeit und ähnliche Aufgaben der in Unternehmen angestellten Anwältinnen und Anwälte auch öffentliche Interessen erfüllen, soll nicht in Abrede gestellt werden. Diese Funktionen können aber nicht unter den Begriff der

unabhängigen anwaltlichen Tätigkeit fallen. Entsprechend ist bei der parlamentarischen Detailberatung auf die Problematik zwischen Anwaltsgeheimnis einerseits und beispielsweise der Offenlegung des Bankkundengeheimnisses andererseits durch den bei einer Bank angestellten Anwalt hingewiesen worden (AB 1999 N. 1566, Votum Suter; zum Problem Anwaltsgeheimnis und Bankgeheimnis vgl. auch Niklaus Oberholzer in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Strafrecht, Basel etc. 2003, Art. 321 N. 21). Ähnliche Schwierigkeiten könnten sich auch bei der anwaltlichen Beratung des Arbeitgebers durch den angestellten Anwalt ergeben. Daran ändert auch der Hinweis des Beschwerdeführers nichts, dass das Anwaltsgeheimnis bei einer Entbindung durch den Berechtigten entfalle und die Eidgenössische Bankenkommission (EBK) in der Praxis von den Banken verlange, Anwälte vom Anwaltsgeheimnis zu entbinden, womit sichergestellt sei, dass dieses die EBK in ihrer Aufsichtstätigkeit nicht einschränke. Der Beschwerdeführer 1 folgt nämlich ■ zumindest indirekt durch entsprechende Verweisungen ■ der Auffassung, die Entbindung vom Anwaltsgeheimnis durch den Geheimnisherrn verpflichte den Anwalt zur Aussage (so Werner de Capitani, Anwaltsgeheimnis und Unternehmensjurist, Das Anwaltsgeheimnis Band 5, Zürich 1999, Rz. 151 ff., insbes. Rz. 155). Dies ist aber nicht der Fall, hält doch Art. 13 Abs. 1 Satz 2 BGFA fest, die Entbindung vom Berufsgeheimnis verpflichte die Anwältinnen und Anwälte nicht zur Preisgabe von Anvertrautem (vgl. auch Valloni/Steinegger, S. 49 f.; Lorenz Erni, Anwaltsgeheimnis und Strafverfahren, Das Anwaltsgeheimnis Band 4, Zürich 1997, Rz. 27; im selben Band: Beat Brechbühl/Ernst Hauser/Urs Hofer, Der Anwalt als Zeuge, Das Anwaltsgeheimnis Band 4, S. 53 f.; Walter R. Schlupe, Über Sinn und Funktionen des Anwaltsgeheimnisses im Rechtsstaat, Das Anwaltsgeheimnis Band 1, Zürich 1994, Rz. 63). Damit wären aber Interessenkonflikte und Doppelvertretungen des seinen Arbeitgeber vertretenden Anwalts vorprogrammiert (vgl. Fellmann, Art. 12 N. 86; Pra 90/2001 Nr. 141 E. 4a/aa, E. 4c). Wie anzumerken ist, hat das Verwaltungsgericht im vorliegenden Verfahren nur darüber zu befinden, ob die Verweigerung der Eintragung ins Anwaltsverzeichnis rechtmässig ist, was aus den dargelegten Gründen zu bejahen ist. Hingegen kann jetzt nicht darüber entschieden werden, ob und unter welchen Umständen sich der Beschwerdeführer in einer konkreten Situation trotz Nichteintragung dennoch auf das Anwaltsgeheimnis berufen könnte (zur Anwendbarkeit des Anwaltsgeheimnisses vgl. Hess, S. 492, mit Hinweisen; Ramon Mabillard, Anwaltsgeheimnis als verfassungsrechtliche Schranke für Zwangsmassnahmen, SJZ 101/2005, S. 209 ff.; Pfeifer, ZSR 115/1996, S. 320; Marcel Niggli, Das Berufsgeheimnis gilt auch für angestellte Anwälte in: NZZ am Sonntag, 22. Januar 2006).

E. 4

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 abzuweisen ist. Ebenfalls ist die Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführenden kostenpflichtig und es steht ihnen keine Parteientschädigung zu (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 sowie § 17 Abs. 2 VRG). Die Frage der Eintragung ins Anwaltsverzeichnis tangiert selbstständiges kantonales Recht, auch wenn dabei Regeln des eidgenössischen Anwaltsgesetzes als stellvertretendes kantonales Recht mitberücksichtigt werden. Somit ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht nicht gegeben (vgl. Hess, S. 488). Demgemäss entscheidet die Kammer

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