

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00753 vom 21. März 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-03-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2022.00753](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00753)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00753 du 21 mars 2024

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00753 del 21 marzo 2024

## Regeste

Anforderungen an eine Anwaltskörperschaft | [Zulassung unabhängiger Patentanwälte i.S.v. Art. 29 Abs. 1 PatGG im Aktionariat, Verwaltungsrat und der Geschäftsleitung einer als Aktiengesellschaft organisierten Anwaltskanzlei.] Gegenstandslosigkeit des Verfahrens in Bezug auf den Beschwerdeführer 2 (E. 1.2). Schutzwürdiges Interesse der Beschwerdeführer 1 und 3 an einer vorgängigen Prüfung der Vereinbarkeit der beabsichtigten Statutenänderung mit Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA (E. 2). Rechtmässigkeit der beschwerdegegenerischen Sachverhaltsfeststellung (E. 3). Grundlagen und Praxis zum Erfordernis der institutionellen Unabhängigkeit gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA, insbesondere bei Anwaltskörperschaften (E. 4.1-4.5). Die aus Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA resultierenden Einschränkungen auf die körperschaftliche Organisation anwaltlicher Tätigkeit bestimmen sich nicht anhand formeller Kriterien, sondern nach Massgabe der damit angestrebten Sicherstellung der unabhängigen Berufsausübung und des Geheimnisschutzes (E. 4.6 f.). Nachdem die patentanwaltliche Tätigkeit als Parteivertreter im Sinn von Art. 29 Abs. 1 PatGG hinsichtlich der unabhängigen Berufsausübung inhaltlich gleichwertigen Anforderungen unterliegt und gleichermassen einer behördlichen Aufsicht unterstellt ist, vermag die nach dem strittigen Statutenentwurf neu zulässige Präsenz solcher Personen im Aktionariat, Verwaltungsrat oder der Geschäftsleitung der Gesellschaft die institutionelle Unabhängigkeit angestellter Rechtsanwältinnen und -anwälte im Sinn von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA nicht zu beeinträchtigen (E. 5.6). Angesichts der bloss geringfügigen Unterschiede im Schutz des Berufsgeheimnisses steht eine solche Regelung auch nicht im Widerspruch zu Art. 13 BGFA (E. 5.7). Dass unabhängige Patentanwältinnen und -anwälte im Sinn von Art. 29 Abs. 1 PatGG nicht sämtlichen rechtsanwaltlichen Berufsregeln gemäss Art. 12 BGFA unterstehen, vermag die Unabhängigkeit der angestellten Rechtsanwältinnen und -anwälte im Sinn von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA nicht unmittelbar zu beeinträchtigen (E. 5.8). Gutheissung der Beschwerde im Sinn der Erwägungen, soweit nicht gegenstandslos geworden.

## Erwägungen

### E. 3

Die von den Beschwerdeführern vorab erhobene Rüge der unrichtigen Sachverhaltsfeststellung, welche sie damit begründen, entgegen den Ausführungen der Vorinstanz keine "Gleichstellung" oder "Gleichbehandlung" von Patentanwältinnen und Patentanwälten mit Rechtsanwältinnen oder Rechtsanwälten anstreben zu wollen, erweist sich als unbegründet.

### E. 3.1

Die Beschwerdegegnerin fasste zunächst den Inhalt der organisatorischen Bestimmungen zusammen, auf deren Grundlage sie am 12. April 2011 im Zusammenhang mit der Umwandlung der F AG von einer Kollektiv- in eine Aktiengesellschaft deren Konformität mit den aufsichtsrechtlichen Anforderungen an eine Anwaltskörperschaft festgestellt hatte. Mit diesen Regelungen, die teils in den Statuten, teils im Organisationsreglement und teils in einem Aktionärsbindungsvertrag enthalten waren, sollte erstens sichergestellt werden, dass das stimmberechtigte Aktionariat der F AG stets zu mindestens drei Vierteln und ihr Verwaltungsrat stets mehrheitlich aus "in der Schweiz registrierten Anwältinnen und Anwälten" bestehen würden, sowie zweitens dass Beschlüsse der Generalversammlung, des Verwaltungsrats und der durch Aktionärsbindungsvertrag verbundenen Gesellschafter nur mit einer Mehrheit von solchen Anwälten bzw. von "im Anwaltsregister eingetragenen" Gesellschaftern bzw. Aktionären gültig gefasst werden konnten. Ferner hielt die Beschwerdegegnerin fest, dass seither mit Ausnahme der Einführung eines Partizipationskapitals keine relevanten Änderungen der Statuten und übrigen Organisationsbestimmungen erfolgt seien und auch die Eigentumsverhältnisse an den Aktien der F AG unverändert geblieben seien.

### **E. 3.2**

Mit der nun beabsichtigten Statutenänderung sollte gemäss den Feststellungen der Beschwerdegegnerin im Ergebnis erreicht werden, dass Patentanwältinnen und -anwälte, die im bundesweiten Patentanwaltsregister eingetragen und zudem vom Bundespatentgericht als unabhängige Patentanwältinnen bzw. -anwälte zur (berufsmässigen) Parteivertretung zugelassen seien, innerhalb der F AG bzw. in Bezug auf die genannten, aufsichtsrechtlich relevanten Bestimmungen in deren Organisationsunterlagen, denjenigen Anwältinnen und Anwälten gleichgestellt würden, die in einem kantonalen Anwaltsregister gemäss BGFA eingetragen seien. Ausdruck finde dies in Art. 2 Abs. 2 der geplanten neuen Statuten, wonach "als in der Schweiz registrierte Anwältinnen und Anwälte" solche gelten, "die entweder im kantonalen Register der Rechtsanwälte am Sitz der Gesellschaft registriert sind oder [...] die im Register der Patentanwälte beim Institut für Geistiges Eigentum [IGE] registriert und zudem vom Bundespatentgericht als unabhängige Patentanwälte bzw. Patentanwältinnen zur Vertretung vor Bundespatentgericht zugelassen sind".

### **E. 3.3**

Mit diesen Ausführungen hat die Beschwerdegegnerin die zentrale Neuerung des ihr zur Vorprüfung unterbreiteten Statutenentwurfs zutreffend zusammengefasst: Mit dem neu vorgesehenen Abs. 2 zu Art. 2 der Statuten soll künftig klargestellt werden, dass sich unter den Begriff des "in der Schweiz registrierten Anwalts" bzw. der "in der Schweiz registrierten Anwältin" – an welchen die erwähnten aufsichtsrechtlich motivierten Organisationsbestimmungen anknüpfen – sowohl Personen subsumieren lassen, die im kantonalen Register der Rechtsanwälte am Sitz der Gesellschaft registriert sind, als auch solche, die im Register der Patentanwälte beim IGE registriert und zudem vom Bundespatentgericht als unabhängige Patentanwälte bzw. -anwältinnen zur (berufsmässigen) Parteivertretung zugelassen sind. Der Statutenentwurf lässt im Ergebnis die uneingeschränkte Präsenz solcher Personen im Aktionariat, Verwaltungsrat und einer allfälligen externen Geschäftsleitung der F AG zu. Ferner könnten solche Personen neu auch Aktionäre in der Generalversammlung vertreten. Inwiefern es unzutreffend sein soll, vor diesem Hintergrund von einer Gleichstellung dieser Personengruppen innerhalb der

genannten Statutenbestimmungen und Organisationsunterlagen zu sprechen, ist nicht ersichtlich.

#### **E. 3.4**

Entgegen den Beschwerdeführern ging damit auch keine unterlassene Prüfung der entscheidenden Rechtsfragen einher. Die Beschwerdegegnerin folgerte zutreffend, dass mithin die Frage zu beantworten sei, ob für die Prüfung der aufsichtsrechtlichen Anforderungen an eine Anwaltskörperschaft gemäss BGFA, insbesondere gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA, davon ausgegangen werden dürfe, dass als Personen, die im Sinn der genannten Bestimmung "in einem kantonalen Register eingetragen sind" auch solche gelten, die zwar in keinem kantonalen Anwaltsregister, stattdessen aber im eidgenössischen Patentanwaltsregister registriert und zudem zur Vertretung vor dem Bundespatentgericht zugelassen seien. Ob die Beschwerdegegnerin dies zu Recht verneinte, ist im Folgenden zu beurteilen.

#### **E. 4.1**

Wer als Anwalt oder Anwältin in der Schweiz Parteien vor Gericht vertreten will, muss sich im Anwaltsregister des Kantons, in dem sich seine Geschäftsadresse befindet, eintragen lassen (Art. 4 und

#### **E. 4.2**

Die Unabhängigkeit, die Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA für eine Eintragung in das Anwaltsregister verlangt, ist institutioneller bzw. struktureller Natur. Damit soll – über die nach Art. 12 lit. b BGFA in jedem Einzelfall zu wahrende materielle Unabhängigkeit hinaus – in grundsätzlicher Weise sichergestellt werden, dass sich ein Anwalt oder eine Anwältin vollständig der Wahrung der Interessen der Mandanten widmen kann, ohne durch sachfremde Umstände beeinflusst zu werden. Die institutionelle Unabhängigkeit ist ein wesentlicher Grundsatz anwaltlicher Berufsausübung und muss sowohl gegenüber dem Richter und den Parteien, als auch gegenüber dem Mandanten gewährleistet sein (vgl. BGE 147 II 61 E. 3.1; 145 II 229 E. 6.1; 144 II 147 E. 5.2; 138 II 440 E. 3 und E. 5 sowie 130 II 87 E. 4.1; Ernst Staehelin/Christian Oetiker, Kommentar BGFA, Art. 8 N. 31 ff.; Chappuis/Gurtner, Rz. 346 ff.). Seinem Wortlaut nach lässt Art. 8 Abs. 1 lit. d Satz 2 BGFA die Anstellung eines Anwalts für eine Tätigkeit im Monopolbereich – abgesehen von der Ausnahmeregelung für gemeinnützige Organisationen (Art. 8 Abs. 2 BGFA) – nur zu, wenn diese durch einen ebenfalls im Anwaltsregister eingetragenen Arbeitgeber erfolgt. Umgekehrt würde jede Anstellung bei einem Nichtanwalt die institutionelle Unabhängigkeit und damit eine Eintragung im Anwaltsregister ausschliessen. Das Bundesgericht hat jedoch wiederholt festgehalten, dass der Wortlaut der Bestimmung zu eng gefasst ist und dass sich eine rein wörtliche Auslegung derselben weder mit dem Willen des Gesetzgebers noch mit der Wirtschaftsfreiheit vereinbaren liesse (BGE 138 II 440 E. 6; 130 II 87 E. 5.2; vgl. BGE 147 II 61 E. 3.1 und 144 II 147 E. 5.3.2).

#### **E. 4.3**

In BGE 138 II 440 anerkannte das Bundesgericht insbesondere, dass Art. 8 Abs. 1 lit. d Satz 2 BGFA die unabhängige Ausübung der Anwaltstätigkeit als Angestellter einer als Körperschaft organisierten Anwaltskanzlei nicht zum Vornherein ausschliesst. Ob die Unabhängigkeit in einem solchen Fall gegeben ist, hängt laut Bundesgericht von der konkreten Organisationsstruktur der Körperschaft ab. Eine Anwaltskörperschaft ist jedoch nur in dem Umfang zulässig, als die Unabhängigkeit der Angestellten in gleicher Weise

sichergestellt ist, wie dies bei einer Anstellung durch registrierte Anwälte selber der Fall wäre (a. a. O., E. 17 f.). Diese Rechtsprechung hat das Bundesgericht seither bestätigt, wobei es in BGE 140 II 102 die institutionelle Unabhängigkeit im Fall einer Anstellung bei einer nach ausländischem Recht organisierten Anwaltskörperschaft, deren Aktien ausschliesslich von Personen ohne Eintragung in einem kantonalen Anwaltsregister gehalten wurden, verneinte. In BGE 144 II 147 hat das Bundesgericht schliesslich festgehalten, dass eine Anwalts-AG die Anforderungen an eine Arbeitgeberin im Sinn von Art. 8 Abs. 1 lit. d Satz 2 BGFA nur dann zu erfüllen vermag, wenn sich ihr Aktionariat und ihr Verwaltungsrat ausschliesslich aus in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Anwältinnen oder Anwälten zusammensetzt (ibid., E. 5.3; vgl. zum Ganzen auch BGE 147 II 61 E. 3.1).

#### **E. 4.3.1**

Die Beschwerdegegnerin erwog zu diesen Anforderungen, Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA sei nicht streng nach dem Wortlaut, sondern sinngemäss auszulegen und anzuwenden. Von Anwälten, die Angestellte einer Anwaltskörperschaft seien, werde für die Eintragung ins Anwaltsregister verlangt, dass die Anwaltskörperschaft organisatorisch so strukturiert sei, dass die Ausübung des Anwaltsberufs unabhängig erfolgen könne. Hinsichtlich der konkreten organisatorischen Anforderungen verwies sie auf ihren Beschluss vom 5. Oktober 2006 im Verfahren KF060026/U (publiziert in ZR 105 Nr. 71), an welchem sich nicht nur ihre eigene Praxis weiter orientiere, sondern auch diejenige zahlreicher weiterer kantonalen Anwaltsaufsichtsbehörden. Das Bundesgericht stelle hinsichtlich der Wahrung der institutionellen Unabhängigkeit im Anstellungsverhältnis zu Anwaltskörperschaften gar noch strengere Anforderungen. Anwälte, welche ihre Tätigkeit als Angestellte einer Anwaltsgesellschaft ausüben würden, hätten bei ihrer Eintragung ins Anwaltsregister nachzuweisen, dass die betreffende Gesellschaft die von der Rechtsprechung aufgestellten Bedingungen erfüllen würde, insbesondere, dass diese vollständig im Besitz von Anwältinnen und Anwälten sei, die ihrerseits in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen seien. Sodann hätten sie nachzuweisen, dass dafür gesorgt sei, dass diese Bedingung auch im Laufe der Zeit weiterhin erfüllt sein werde.

#### **E. 4.3.2**

Die Beschwerdegegnerin erwog weiter, mit den in Aussicht genommenen neuen Statuten der F AG würden als Aktionäre und Verwaltungsratsmitglieder künftig unbeschränkt auch solche Personen zugelassen, die zwar im eidgenössischen Patentanwaltsregister eingetragen und zur Parteivertretung vor Bundespatentgericht zugelassen, jedoch nicht in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen seien. Sodann könnten solche Personen in der Generalversammlung künftig auch Aktionäre vertreten, die als Anwältinnen oder Anwälte in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen seien. Schliesslich könnten Generalversammlungsbeschlüsse der F AG künftig nicht mehr nur mit einer Mehrheit von in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Personen gültig zustande kommen. Damit wären die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an eine Anwaltskörperschaft nicht mehr erfüllt. Denn es könne damit nicht mehr gewährleistet werden, dass die F AG auch in Zukunft auf allen Entscheidungsebenen von in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Anwältinnen oder Anwälten beherrscht würde. Das BGFA, die bundesgerichtliche Rechtsprechung dazu und auch diejenige der Beschwerdegegnerin zu den aufsichtsrechtlichen Anforderungen an eine Anwaltskörperschaft liessen für eine Gleichbehandlung von Personen, die im eidgenössischen Patentanwaltsregister eingetragen

und zudem zur Parteivertretung vor Bundespatentgericht zugelassen seien, mit solchen, die in einem kantonalen Anwaltsregister gemäss BGFA eingetragen seien, "ganz offensichtlich keinen Raum". Vor diesem Hintergrund erübrige sich eine Auseinandersetzung mit den Vorbringen der Beschwerdeführer zur Unabhängigkeit von Patentanwältinnen und Patentanwälten, die im eidgenössischen Patentanwaltsregister eingetragen und darüber hinaus zur Parteivertretung vor Bundespatentgericht zugelassen seien.

#### **E. 4.4**

Die Beschwerdeführer rügen eine bundesrechtswidrige Auslegung von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA. Die Beschwerdegegnerin habe ausschliesslich auf den Wortlaut von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA bzw. auf die kantonale Natur des Anwaltsregisters gemäss BGFA abgestellt. Völlig unberücksichtigt geblieben sei der Umstand, dass seit dem Erlass des BGFA die Stellung der Patentanwältinnen und -anwälte durch Erlass der Bundesgesetze vom 20. März 2009 über die Patentanwältinnen und Patentanwälte (Patentanwaltsgesetz; PAG; SR 935.62) und über das Bundespatentgericht (Patentgerichtsgesetz; PatGG; SR 173.41) umfassend geregelt worden sei. Mit diesen Bundesgesetzen sowie den damit einhergehenden Anpassungen der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272) und weiteren Erlassen habe die Stellung der Patentanwältinnen und -anwälte jener der Rechtsanwältinnen und -anwälte zwar nicht gleichgestellt, aber weitestgehend aufeinander abgestimmt und abgeglichen werden sollen. Dies sei bei der Auslegung der einschlägigen Bestimmungen zu berücksichtigen, soweit es darum gehe, die Unabhängigkeit der Patentanwältinnen und -anwälte zu beurteilen und soweit es darum gehe, ob diese sich an einer Kanzleigemeinschaft beteiligen könnten, an der auch Rechtsanwältinnen und -anwälte beteiligt seien.

#### **E. 4.5.1**

Im Urteil BGE 144 II 147, auf welches die Beschwerdegegnerin ihre Rechtsauffassung mitunter stützt, hatte das Bundesgericht über die institutionelle Unabhängigkeit zweier bei einer Anwalts-AG angestellter Rechtsanwälte zu befinden, deren Organisation es im Ergebnis zuliess, dass eine Minderheit von (nicht näher definierten) Personen, die nicht im kantonalen Anwaltsregister eingetragen waren, sich an ihr beteiligten und Einsitz in ihren Verwaltungsrat nahmen. Im Zeitpunkt des Entscheids befand sich im Aktionariat der betreffenden Gesellschaft ein Steuerexperte, welcher nicht im Anwaltsregister eingetragen war. Nach Gegenüberstellung der Lehrmeinungen zur überaus umstrittenen Frage der Zulässigkeit einer solchen multidisziplinären Anwaltskörperschaft befand das Bundesgericht, dass angesichts des geltenden Rechts derjenigen Strömung der Lehre zu folgen sei, die als Aktionäre und Verwaltungsratsmitglieder einer Anwalts-AG nur in einem kantonalen Register eingetragene Anwälte für zulässig erachte (ibid., E. 5.3.2).

#### **E. 4.5.2**

Zur Begründung erwog das Bundesgericht, dass trotz des zu restriktiv abgefassten Wortlauts von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA die daraus hervorgehenden Grundsätze zu beachten seien, sofern ein Anstellungsverhältnis nicht neben der Anwaltstätigkeit bestehe, sondern diese Tätigkeit selbst betreffe. Mit der Voraussetzung, wonach der Arbeitgeber des Anwalts, der sich eintragen lassen will, selbst in einem kantonalen Register eingetragen sein muss und somit selbst dem BGFA und der Disziplinaraufsicht untersteht, werde gewährleistet, dass der Arbeitgeber seine hierarchische Position nicht missbrauche, um seinen Angestellten in einem Sinn zu beeinflussen, der den Interessen des Klienten

widerspricht. Somit sei es der Status seines Arbeitgebers, der die Unabhängigkeit des angestellten Anwalts gewährleiste. Im Unterschied zu einem Anwalt unterstehe nun aber ein nicht im Register eingetragener Dritter weder den Berufsregeln noch der Disziplinaraufsicht. Aus diesem Grund sei das Bundesgericht der Auffassung, dass die Unabhängigkeit im Rahmen einer Anwalts-AG gewährleistet sei, sofern die AG so gestaltet sei, dass nur eingetragene Anwälte Einfluss auf das Arbeitsverhältnis nehmen könnten (vgl. zum Ganzen BGE 144 II 147 E. 5.3.2). Ergänzend begründete es seinen Entscheid damit, dass aus der Einsitznahme von Nichtanwältinnen im Verwaltungsrat einer Anwalts-AG eine Gefährdung des Berufsgeheimnisses resultiere (ibid., E. 5.3.3).

#### **E. 4.5.3**

Das Bundesgericht ging bei seiner Beurteilung somit nicht von der Situation aus, dass der Kreis der im Aktionariat und Verwaltungsrat zugelassenen Nichtanwältinnen auf solche Personen beschränkt sein könnte, die aufgrund ihrer berufsrechtlichen Stellung vergleichbaren Anforderungen an die Wahrung ihrer Unabhängigkeit unterstehen, in dieser Hinsicht ebenfalls einer disziplinarischen Aufsicht unterstellt sind und ebenfalls Träger des Berufsgeheimnisses sind. Es stützte seine Erwägungen vielmehr ausdrücklich auf die Prämisse, dass Dritte im Gegensatz zu registrierten Anwältinnen weder den Berufsregeln noch der Disziplinaraufsicht oder dem Berufsgeheimnis unterstehen würden. Zur Zulässigkeit einer Beteiligung bzw. Einsitznahme anderer, in der Schweiz registrierter und beaufsichtigter Berufsträger, welche hinsichtlich Unabhängigkeit und Vertraulichkeit vergleichbaren Anforderungen zu genügen haben, hat sich das Bundesgericht soweit ersichtlich noch nicht geäußert. Hierzu bestand im zitierten Entscheid auch kein Anlass, da die Statuten und übrigen Organisationsbestimmungen der damals zur Beurteilung stehenden Gesellschaft lediglich eine mehrheitliche bzw. qualifiziert mehrheitliche Kontrolle von Verwaltungsrat und Aktionariat durch im Anwaltsregister eingetragene Rechtsanwältinnen sicherstellten, ohne an die übrigen Verwaltungsratsmitglieder und Aktionäre irgendwelche Anforderungen zu stellen.

#### **E. 4.6**

Der Auffassung der Beschwerdegegnerin, wonach das BGFA und die höchstrichterliche Rechtsprechung für die von den Beschwerdeführern angestrebte Gleichbehandlung von im eidgenössischen Patentanwaltsregister und vor Bundespatentgericht zur Parteivertretung zugelassenen Personen mit im kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Personen offensichtlich keinen Raum lassen würden, kann vor diesem Hintergrund nicht gefolgt werden. Ob sich die Präsenz einer im eidgenössischen Patentanwaltsregister eingetragenen und vom Bundespatentgericht zur Parteivertretung im Sinn von Art. 29 Abs. 1 PatGG zugelassenen Person im Aktionariat, Verwaltungsrat oder in einer allfälligen externen Geschäftsleitung einer Anwalts-AG mit der institutionellen Unabhängigkeit der angestellten Rechtsanwältinnen und -anwälte im Sinn von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA vereinbaren lässt, ist durch Auslegung dieser Bestimmung zu ermitteln. Dabei ist mit dem Bundesgericht davon auszugehen, dass der Wortlaut von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA nur vordergründig klar ist und den Rechtssinn der Norm sowie den Willen des Gesetzgebers nur unklar zum Ausdruck bringt (BGE 138 III 440 E. 14; vgl. BGE 130 II 87 E. 5.1 f.). Somit ist die wahre Tragweite der Bestimmung unter Einbezug der übrigen Auslegungselemente zu ermitteln (pragmatischer Methodenpluralismus; vgl. BGE 148 II 243 E. 4.5.1; 148 V 28 E. 6.1 und 146 V 224 E. 4.5.1).

#### **E. 4.6.1**

Die Formulierung der für einen Registereintrag zu erfüllenden Anforderungen an die anwaltliche Unabhängigkeit war im Laufe der Erarbeitung des BGFA äusserst umstritten. Sie wurde gar als der grosse Zankapfel der Vorlage bezeichnet (Votum Jutzet, AB 2000 N 38). Besonders intensiv diskutiert wurde in den Räten die Notwendigkeit eines expliziten Verbots von Anstellungsverhältnissen eingetragener Anwälte bei nicht im Anwaltsregister eingetragenen Dritten, worauf der Bundesrat in seinem Entwurf trotz entsprechender Forderungen im Vernehmlassungsverfahren bewusst verzichtet hatte (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte, BBl 1999 6013 ff., 6035 ff.). Die Befürworter eines solchen Verbots schienen insbesondere verhindern zu wollen, dass bei einer Bank, Rechtsschutzversicherung oder Treuhandgesellschaft angestellte Anwälte künftig im Monopolbereich tätig sein und die Kunden ihrer Arbeitgeber vor Gericht vertreten könnten. Begründet wurde dies in erster Linie mit der Gefahr konfligierender Interessen von Arbeitgeber und Klientschaft sowie mit einer möglichen Gefährdung des Berufsgeheimnisses (vgl. Voten Baader, AB 1999 N 1559 f.; Jutzet, AB 1999 N 1563 f.; Pelli, AB 1999 N 1559; Saudan, AB 1999 S 1165 f.; Metzler, AB 1999 S 1167; Schiesser, AB 1999 S 1168 f.). Die Kritiker einer solchen Regelung betonten dagegen das stetig wachsende Bedürfnis nach interdisziplinären und grenzüberschreitenden Rechtsdienstleistungen und sprachen sich für eine bewusst offene Formulierung aus (vgl. Voten Nabholz, AB 1999 N 1557; Bosshard, AB 1999 N 1560 und AB 2000 N 38; Merz, AB 1999 S 1159 f. und 1166; Schweiger, AB 1999 S 1161 und AB 2000 S 235 ff.). Schlussendlich vermochte sich die Fassung des Nationalrats durchzusetzen, in welcher ausdrücklich festgehalten wurde, dass angestellte Anwälte nur unabhängig sein können, wenn es sich bei ihrem Arbeitgeber um eine ihrerseits im Anwaltsregister eingetragene Person handelt. Als Argument für die Zulässigkeit eines solchen Anstellungsverhältnisses gegenüber demjenigen bei einem Nichtanwalt wurde angeführt, dass der weisungsberechtigte Arbeitgeber in dieser Konstellation seinerseits den Berufsregeln und der Disziplinaraufsicht unterstellt, sowie an das Anwaltsgeheimnis gebunden sei (vgl. Voten Jutzet, AB 1999 N 1563 und Baumberger, AB 1999 N 1561). Wie das Bundesgericht (vgl. BGE 144 II 61 E. 5.3.2; 140 II 102 E. 4.2.1) schienen somit auch die parlamentarischen Befürworter des heutigen Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA davon auszugehen, dass es sich beim entscheidenden Element, welches die Unabhängigkeit eines angestellten Anwalts gewährleistet, um den berufsrechtlichen Status des Arbeitgebers, mithin dessen eigene Pflicht zur unabhängigen Berufsausübung und zur Wahrung des Berufsgeheimnisses sowie dessen Unterstellung unter die Disziplinaraufsicht handelt. Ob nebst eingetragenen Anwälten auch andere Berufsgruppen existieren, welche infolge vergleichbarer Anforderungen an Unabhängigkeit, Geheimnisschutz und Beaufsichtigung als Arbeitgeber eines eingetragenen Rechtsanwalts infrage kommen könnten, wurde in der parlamentarischen Beratung nicht thematisiert. Das Patentanwaltsgesetz und das Patentgerichtsgesetz existierten zum damaligen Zeitpunkt noch nicht.

#### **E. 4.6.2**

Auch aus einer teleologischen Auslegung der Bestimmung ergibt sich, dass für die Wahrung der institutionellen Unabhängigkeit der Angestellten einer Anwalts-AG auf den Inhalt der berufsrechtlichen Stellung der beteiligten Aktionäre und Verwaltungsräte abzustellen ist. Die für den historischen Gesetzgeber ausschlaggebende Unabhängigkeits- und Vertraulichkeitspflicht sowie Beaufsichtigung des Arbeitgebers kann nicht

ausschliesslich durch die Eintragung im kantonalen Anwaltsregister gewährleistet werden. Sind die übrigen Aktionäre oder Verwaltungsratsmitglieder in Bezug auf die Wahrung ihrer Unabhängigkeit und des Berufsgeheimnisses gleichwertigen Anforderungen unterworfen und gleichermassen einer behördlichen Aufsicht unterstellt, so wird das mit Art. 8 Abs. 1 lit. d Satz 2 BGFA angestrebte Ziel, die angestellten Anwälte vor einer sachfremden Beeinflussung durch Weisungen oder der Offenbarung von Geheimnissen zu schützen (vgl. BGE 144 II 147 E. 5.2 und 138 II 440 E. 5), vollumfänglich erreicht. Eine Eintragung dieser Personen in einem kantonalen Register bietet den angestellten Anwälten in dieser Hinsicht keinen weitergehenden Schutz.

#### **E. 4.6.3**

Dass der Gesetzgeber Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA kein formelles, sondern ein risikoorientiertes Verständnis anwaltlicher Unabhängigkeit zugrunde legte, zeigt auch der Blick auf Art. 8 Abs. 2 BGFA. Danach können sich Anwälte, die bei anerkannten gemeinnützigen Organisationen angestellt sind, ebenfalls ins Anwaltsregister eintragen lassen, sofern sie die Voraussetzungen von Art. 8 Abs. 1 lit. a–c BGFA erfüllen und sich die Tätigkeit der Parteivertretung strikte auf Mandate im Rahmen des von der betroffenen Organisation verfolgten Zwecks beschränkt. In der parlamentarischen Beratung wurde zur Rechtfertigung dieser Ausnahme angeführt, dass Fälle, in denen die Unabhängigkeit eines Anwalts oder einer Anwältin durch die Anstellung bei einer solchen Organisation gefährdet sein könnte, sehr unwahrscheinlich seien – dies im Gegensatz zur Situation des bei einer Bank oder einer Treuhandgesellschaft angestellten Anwalts (vgl. die Voten Schiesser, AB 1999 S 1168 f.; und Thanei, AB 2000 N 39).

#### **E. 4.6.4**

Eine risikoorientierte Auslegung von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA wird im Übrigen auch von denjenigen Autoren befürwortet, deren Lehrmeinung sich das Bundesgericht in BGE 144 II 147 ausdrücklich anschloss. Jérôme Gurtner stützt seine Forderung nach einer hundertprozentigen Kontrolle von Anwaltssozietäten durch im kantonalen Register eingetragene Rechtsanwälte ebenfalls auf die ausdrückliche Prämisse, dass Dritte weder den anwaltlichen Berufsregeln noch einer disziplinarischen Aufsicht unterstellt seien. Strenge Regeln, die eine Begrenzung des Einflusses von nicht eingetragenen Gesellschaftern auf solche mit Eintragung im Anwaltsregister vorsehen, seien umso weniger gerechtfertigt, als erstere einer Regelung und Aufsicht unterworfen seien (vgl. ders., *La réglementation des sociétés d'avocats en Suisse: entre protectionnisme et libéralisme*, Basel 2016, S. 373 f.; vgl. BGE 144 II 147 E. 5.3.1 in fine). Auch Mathieu Châtelain stellt seine Forderung nach dem vollständigen Ausschluss Dritter aus dem Aktionariat und Verwaltungsrat einer Anwalts-AG unter den ausdrücklichen Vorbehalt, dass es sich dabei nicht ausschliesslich um solche Personen handelt, welche vergleichbaren Berufsregeln wie die Rechtsanwälte unterstellt sind. Unter Verweis auf eine vergleichbare Regelung im holländischen Recht äussert er demgegenüber die Ansicht, dass die anwaltliche Unabhängigkeit durch die Präsenz von Nichtanwälten im Prinzip solange nicht gefährdet sei, als diese vergleichbaren Berufsregeln und einer vergleichbaren Aufsicht unterworfen seien, wie dies zum Beispiel bei Ärzten oder Notaren der Fall sein könnte (zum Ganzen ders., *L'indépendance de l'avocat et les modes d'exercice de la profession*, Lausanne 2017, S. 375 und 376 f.; vgl. *ibid.*, S. 603 ff.).

#### **E. 4.6.5**

Diese Sichtweise deckt sich schliesslich auch mit einer verfassungskonformen Auslegung von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA. Da die Organisation der Anwaltstätigkeit in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV; SR 101) fällt, darf sie durch Anwendung von Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA lediglich insoweit eingeschränkt werden, als es zur Wahrung der dieser Bestimmung zugrunde liegenden öffentlichen Interessen erforderlich ist (Art. 36 Abs. 2 BV; vgl. BGE 138 II 440 E. 18). Ob und inwiefern dies notwendig ist, bestimmt sich somit ausschliesslich nach Massgabe der mit Art. 8 Abs. 1 lit. d. BGFA angestrebten Sicherstellung der unabhängigen Berufsausübung und des Geheimnisschutzes. Soweit aus der Beteiligung anderer Berufsgruppen an einer Anwaltskörperschaft keine erhöhte Gefahr einer Beeinflussung der angestellten Anwälte durch sachfremde Drittinteressen oder einer Offenbarung von Geheimnissen einhergeht, kann einer solchen auch nicht die Zulässigkeit versagt werden.

#### **E. 4.7**

Zur Beurteilung der Vereinbarkeit der beabsichtigten Statutenänderung mit Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA ist somit zu prüfen, ob und inwieweit die damit grundsätzlich uneingeschränkt mögliche Präsenz von Personen, die zugleich im Patentanwaltsregister nach Art. 12 PAG eingetragen und nach Art. 29 PatGG zur Parteivertretung vor Bundespatentgericht zugelassen sind, im Aktionariat, dem Verwaltungsrat oder einer allfälligen externen Geschäftsleitung der F AG geeignet erscheint, die unabhängige Berufsausübung und die Wahrung des Berufsgeheimnisses durch die bei dieser angestellten Rechtsanwältinnen und -anwälte zu beeinträchtigen. 5. 5.1 Mit dem Erlass des Patentanwaltsgesetzes wurde die berufsrechtliche Stellung der Patentanwältinnen und -anwälte erstmals auf Bundesebene geregelt. Das PAG regelt insbesondere die Voraussetzungen für die Verwendung der Berufsbezeichnungen "Patentanwältin" oder "Patentanwalt" sowie den Schutz der Berufsbezeichnungen "europäische Patentanwältin" oder "europäischer Patentanwalt" (Art. 1 Abs. 1 lit. a und c). Ebenfalls geregelt werden das Berufsgeheimnis, das mit dem Gesetz neu eingeführte Patentanwaltsregister sowie die Aufsicht über die Patentanwältinnen und -anwälte (Art. 1 Abs. 1 lit. b sowie Art. 11 ff. PAG). Mit dem zeitgleich erlassenen Patentgerichtsgesetz wurde Patentanwältinnen und -anwälten in beschränktem Umfang ermöglicht, Parteien in Verfahren vor Bundespatentgericht (berufsmässig) zu vertreten: Nach Art. 29 PatGG können in Verfahren betreffend den Bestand eines Patents auch Patentanwältinnen und Patentanwälte im Sinn von Art. 2 PAG als Parteivertreter auftreten, sofern sie den Patentanwaltsberuf unabhängig ausüben (Abs. 1). Die unabhängige Ausübung ihres Berufs ist auf Aufforderung des Bundespatentgerichts mittels geeigneter Unterlagen nachzuweisen (Abs. 2). Patentanwältinnen und -anwälte, welche ihre Unabhängigkeit im Sinn dieser Bestimmung (über ein bestimmtes Verfahren hinaus) bestätigt und nach aussen hin dokumentiert haben möchten, können sich gestützt auf Art. 4 Abs. 1 lit. b des Geschäftsreglements vom 28. September 2011 für das Bundespatentgericht (GR-PatGer; SR 173.413.1) von der Verwaltungskommission in eine nicht öffentliche Liste der zugelassenen Vertreterinnen und Vertreter aufnehmen lassen, wobei sie ihre Unabhängigkeit dabei mittels geeigneter Unterlagen nachzuweisen haben (Tobias Bremi in: Thierry Calame/Andri Hess-Blumer/Werner Stieger [Hrsg.], Patentgerichtsgesetz [PatGG] Kommentar, Basel 2013 [Kommentar PatGG], Art. 29 N. 34. 5.2 5.2.1 Die Beschwerdeführer machen geltend, das kantonale Anwaltsregister für Rechtsanwälte und das bundesrechtliche Anwaltsregister für Patentanwälte in Verbindung mit der bundespatentgerichtlichen Zulassung zur

Vertretung vor Bundespatentgericht seien als rechtlich gleichwertig anzusehen. Dies zeige sich mithin daran, dass die berufsrechtlichen Qualifikationsanforderungen für eine Eintragung in das Patentanwaltsregister (vgl. Art. 2 PAG) mit denjenigen für eine Eintragung ins kantonale Anwaltsregister gemäss BGFA vergleichbar seien. Ebenfalls vergleichbar mit der Regelung gemäss BGFA sei sodann die Aufsicht, da Patentanwältinnen und -anwälte für ihre gesamte Geschäftstätigkeit durch das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) beaufsichtigt würden, welches disziplinarische Sanktionen bis hin zum Berufsverbot aussprechen könne (vgl. Art. 13 PAG).

5.2.2 Zur Unabhängigkeit der bei ihrer Kanzlei tätigen Patentanwältinnen und ■anwälte argumentieren die Beschwerdeführer, die in Art. 29 Abs. 1 und 2 PatGG enthaltene Regelung erscheine "inhaltlich als Pendant zu Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA", bzw. dass die von den beiden Bestimmungen geforderte institutionelle Unabhängigkeit von Patent- bzw. Rechtsanwälten übereinstimmend sei. Ein Grossteil der bei der F AG tätigen Patentanwälte sei vom Bundespatentgericht im Sinn von Art. 29 Abs. 1 PatGG zur Vertretung von Parteien in Verfahren betreffend den Bestand eines Patents zugelassen und gestützt auf Art. 4 Abs. 1 lit. b GR-PatGer auch in die entsprechende Vertreterliste eingetragen. Zugleich seien diese Mitarbeiter als Vertreter beim Europäischen Patentamt zugelassen und als Mitglieder des Instituts der beim Europäischen Patentamt zugelassenen Vertreter (Institute of Professional Representatives before the European Patent Office) somit dessen Richtlinien für die Berufsausübung (code of conduct) unterstellt. Diese würden, entsprechend den einschlägigen Bestimmungen im PatGG, ebenfalls die Wahrung der Unabhängigkeit bei der Vertretung von Mandanten vorschreiben. Gleiches machen die Beschwerdeführer bezüglich der Mitgliedschaft der genannten Personen im Verband Schweizerischer Patentanwälte und der weltweiten Fédération Internationale des Conseils en Propriété Intellectuelle geltend. Auch deren Statuten würden ihre Mitglieder analog zu den Bestimmungen des PatGG dazu verpflichten, ihren Beruf unabhängig und frei von Interessenbindungen sowie unter Vermeidung von Interessenkonflikten auszuüben. Die Beschwerdeführer verweisen ferner auf einen bundesgerichtlichen Leitentscheid zu den Anforderungen an die Unabhängigkeit eines gleichzeitig als Patentanwalt tätigen Bundespatentrichters (BGE 147 III 89). Darin habe das Bundesgericht die patentanwaltliche Mandatsbeziehung hinsichtlich deren Einfluss auf die richterliche Unabhängigkeit mit der rechtsanwaltlichen Mandatsbeziehung gleichgestellt und dabei von einer "Mandatsbeziehung im Sinne der eigentlichen, berufsspezifischen Rechtsanwaltschaftstätigkeit" gesprochen, wozu "die Wahrung von Klienteninteressen im Rahmen der Rechtsberatung, das Abfassen von juristischen Eingaben und die Vertretung vor einer Verwaltungsbehörde oder vor Gericht" gehöre (vgl. E. 5.1 des genannten Entscheids).

5.2.3 Zum Schutz des Berufsgeheimnisses bringen die Beschwerdeführer vor, dass Rechts- und Patentanwälte von Gesetzes wegen einer gleichwertigen Geheimhaltungsverpflichtung unterlägen. Patentanwältinnen und -anwälte seien gemäss Art. 10 Abs. 1 PAG zeitlich unbegrenzt zur Verschwiegenheit über alle Geheimnisse verpflichtet, die ihnen infolge ihres Berufs anvertraut worden seien, oder die sie in dessen Ausübung wahrgenommen hätten. Nach Art. 10 Abs. 2 PAG hätten auch Patentanwältinnen und ■anwälte für die Wahrung des Berufsgeheimnisses durch ihre Hilfspersonen zu sorgen. Diese Bestimmungen seien fast wortgleich wie Art. 13 BGFA. Auch das Berufsgeheimnis sei bei Patentanwältinnen und Patentanwälten umfassend und gleichermassen wie bei Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten geschützt, und somit auch in (gemischten) Rechts- und Patentanwaltschaftsgemeinschaften.

5.3 Während den Beschwerdeführern im Grundsatz

beizupflichten ist, dass die berufsrechtlichen Rahmenbedingungen für Patentanwälte und Rechtsanwälte in vielen Belangen ähnlich ausgestaltet sind, existieren hinsichtlich der Berufsregeln, der Beaufsichtigung und des Geheimnisschutzes Unterschiede, die zu berücksichtigen sind. Vorab ist festzuhalten, dass der Eintrag in das eidgenössische Patentanwaltsregister im Gegensatz zur Eintragung in ein kantonales Anwaltsregister gemäss BGFA an keine persönlichen Voraussetzungen im Sinn von Art. 8 BGFA geknüpft ist. Nach Art. 12 Abs. 1 PAG müssen Personen für eine Eintragung in das Patentanwaltsregister lediglich die in Art. 2 lit. a–c PAG aufgeführten fachlichen Voraussetzungen erfüllen und über ein Zustelldomizil in der Schweiz verfügen. Sodann enthält das PAG im Gegensatz zum BGFA, mit Ausnahme des in Art. 10 PAG geregelten Berufsgeheimnisses, keine Berufsregeln, denen die im Patentanwaltsregister eingetragenen Patentanwältinnen und Patentanwälte unterstellt sind. Insbesondere wurde bei Erlass des PAG auf ein analog zu Art. 8 Abs. 1 lit. d und Art. 12 lit. c BGFA konzipiertes Unabhängigkeitserfordernis offenbar bewusst verzichtet, um auch den bei Industrieunternehmen oder ähnlichen Arbeitgebern tätigen Patentanwältinnen und -anwälten die Eintragung in das Patentanwaltsregister und damit die Führung des Titels "Patentanwältin" oder "Patentanwalt" zu ermöglichen (vgl. Tobias Bremi, Kommentar PatGG, Vorbemerkungen zum 3. Abschnitt, N. 22, mit Hinweisen).

5.4 Die Beschwerdeführer gehen nun davon aus, das Fehlen eines vergleichbaren Unabhängigkeitserfordernisses könne dadurch kompensiert werden, dass ein Patentanwalt zusätzlich als unabhängiger Vertreter im Sinn von Art. 29 PatGG zugelassen ist und als solcher in der gestützt auf Art. 4 Abs. 1 lit. b GR-PatG vom Bundespatentgericht geführten Liste figuriert. Die Anforderungen an eine unabhängige Berufsausübung im Sinn von Art. 29 PatGG werden weder im PatGG noch im PAG näher definiert. In ihrem Amtsbericht führt die Verwaltungskommission des Bundespatentgerichts aus, sich bei der Prüfung der Unabhängigkeit sowie zur Pflicht zur Vermeidung von Interessenkonflikten zwecks Eintragung in die Liste gemäss Art. 4 Abs. 1 lit. b GR-PatG "im Sinne der Botschaft zum Patentgerichtsgesetz" an den Vorgaben im BGFA und der diesbezüglichen Rechtsprechung des Bundesgerichts zu orientieren. Gemäss der Botschaft setzt die Befugnis der Patentanwaltschaft zur Parteivertretung eine ausschliesslich im Interesse des Klienten liegende Berufsausübung voraus (BBl 2008 455 ff., 486, auch zum Nachfolgenden). Das Unabhängigkeitserfordernis gemäss Art. 29 PatGG dient mithin demselben Zweck wie die Unabhängigkeit von Rechtsanwältinnen und -anwälten gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA (vgl. BGE 147 II 61 E. 3.1; 145 II 229 E. 6.1). Unter Verweis auf die einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA wurde in der Botschaft zu Art. 29 PatGG ferner festgehalten, dass "in Analogie zur Praxis zum Anwaltsgesetz" eine nebenberufliche Tätigkeit als freiberufliche Patentanwältin bzw. freiberuflicher Patentanwalt möglich sein soll, wogegen bspw. die freiberufliche Vertretung des Arbeitgebers oder dessen Arbeitnehmer, nahestehender Unternehmungen, von Kunden oder sonstigen Geschäftspartnern nicht zulässig sei. In der parlamentarischen Beratung wurde die Bestimmung diskussionslos angenommen (AB 2008 S 740 und 2008 N 1938). Diese Umstände legen es nahe, bei der Auslegung des Unabhängigkeitserfordernisses gemäss Art. 29 PatGG die Praxis zu Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA analog zur Anwendung zu bringen. Auch die Lehre geht (unter Verweis auf nicht öffentlich zugängliche Materialien) davon aus, dass die Praxis hinsichtlich der Unabhängigkeit der Patentanwälte im Sinn von Art. 29 PatGG derjenigen zur Unabhängigkeit der Rechtsanwälte entsprechen soll, bzw. dass keine anderen Kriterien gelten sollen (Tobias Bremi, Kommentar PatGG, Art. 29 N. 38

sowie Fn. 37). Nach dem Gesagten ist somit davon auszugehen, dass Anforderungen an die Unabhängigkeit für eine berufsmässige Parteivertretung im Sinn von Art. 29 Abs. 1 PatGG inhaltlich grundsätzlich nicht von denjenigen an die Unabhängigkeit i. S. v. Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA abweichen. 5.5 5.5.1 Deutliche Unterschiede zum Anwaltsrecht existieren hingegen hinsichtlich der Beaufsichtigung der Patentanwältinnen und -anwälte. Die kantonalen Aufsichtsbehörden gemäss BGFA sind sowohl für die Prüfung der institutionellen Unabhängigkeit im Sinn von Art. 8 Abs. 1 lit. d im Rahmen des Eintragungsverfahrens zuständig, als auch für die laufende Beaufsichtigung der Rechtsanwältinnen und -anwälte hinsichtlich der Wahrung ihrer Unabhängigkeit im Rahmen der Berufsregeln (Art. 12 lit. b und c BGFA). Zuständig für die Aufsicht über die zur Parteivertretung zugelassenen Patentanwälte gemäss Art. 29 PatGG ist demgegenüber nicht das Bundespatentgericht, welches das Bestehen der hierfür erforderlichen Unabhängigkeit prüft, sondern – wie für die übrigen Patentanwälte – das EJPD (Art. 13 Abs. 1 PAG). Dieses verfügt dabei nicht über dieselben Kompetenzen wie die kantonalen Aufsichtsbehörden gemäss BGFA. Es kann Patentanwältinnen und -anwälte lediglich verwarnen oder das IGE dazu ermächtigen, sie zeitweilig oder für immer als Patentanwältin oder Patentanwalt auszuschliessen, bzw. aus dem Patentanwaltsregister zu löschen, sofern ihr Geschäftsgebaren zu Klagen Anlass gibt. Demgegenüber hat das EJPD keine Kompetenz zur Ausfällung von Bussen oder zur Auferlegung von Berufsausübungsverboten (vgl. Art. 17 Abs. 1 lit. c–e BGFA). Da Patentanwältinnen und -anwälte gemäss PAG grundsätzlich nicht zur unabhängigen Berufsausübung verpflichtet sind, mangelt es konsequenterweise auch an einer Art. 12 lit. b und c BGFA entsprechenden, einzelfallbezogenen Berufsregel betreffend die Wahrung der Unabhängigkeit und die Vermeidung von Interessenkonflikten, über deren Einhaltung das EJPD zu wachen hätte. 5.5.2 Zu berücksichtigen ist indessen, dass sich die Beaufsichtigung der Patentanwältinnen und Patentanwälte durch das EJPD gemäss Art. 13 Abs. 2 PAG auf deren gesamtes Geschäftsgebaren im In- und Ausland erstreckt. Hierzu gehört zweifelsohne auch deren allfällige Tätigkeit als Parteivertreter in Verfahren vor dem Bundespatentgericht. Eine solche ist wie aufgezeigt nur dann zulässig, wenn in institutioneller Hinsicht gleichwertige Anforderungen an die unabhängige Berufsausübung erfüllt werden, wie sie für eingetragene Anwälte gemäss BGFA gelten. Daraus folgt, dass das EJPD im Rahmen seiner Aufsichtstätigkeit auch über die Einhaltung dieser Anforderungen zu wachen und bei Verstössen allenfalls Massnahmen im Sinn von Art. 13 Abs. 1 PAG gegen die fehlbare Person zu ergreifen hat (in diesem Sinn auch die Stellungnahme des Bundespatentgerichts). Die diesfalls drohende Konsequenz einer befristeten oder definitiven Löschung aus dem Patentanwaltsregister, welche den Wegfall der Vertretungsbefugnis gemäss Art. 29 PatGG zur Folge hätte und – aufgrund des damit einhergehenden Fehlens eines gesetzlichen Unabhängigkeitserfordernisses – grundsätzlich auch die institutionelle Unabhängigkeit angestellter Rechtsanwälte und -anwältinnen infrage stellen würde, erscheint als gravierend genug, um sicherzustellen, dass unabhängige Patentanwältinnen und -anwälte im Sinn von Art. 29 PatGG hinreichende Bemühungen an den Tag legen, ihre Unabhängigkeit gegenüber möglicher Einflussnahme von Dritten sicherzustellen. Hierzu dienlich sind nicht zuletzt auch die von den Beschwerdeführern angeführten Standesregeln (vgl. oben E. 5.2.2). 5.5.3 Im Ergebnis erscheinen deshalb die Unterschiede, die zwischen unabhängigen Patentanwälten im Sinn von Art. 29 PatGG und Rechtsanwälten hinsichtlich der Beaufsichtigung ihrer institutionellen Unabhängigkeit bestehen, nicht hinreichend gross, als dass bei Rechtsanwälten, die bei einer von solchen

Personen kontrollierten Anwaltskörperschaft angestellt sind, ohne umfangreiche Abklärungen mit einiger Wahrscheinlichkeit auf das Fehlen von deren Unabhängigkeit geschlossen werden müsste (vgl. BGE 138 II 440 E. 3). Dies gilt nicht zuletzt mit Blick auf den Umstand, dass der Gesetzgeber mit der Einführung von Art. 8 Abs. 2 BGFA Anstellungsverhältnisse von eingetragenen Anwälten auch bei Nichtanwältinnen erlaubte, bei denen ihm das Risiko einer Beeinflussung durch sachfremde Drittinteressen als sehr unwahrscheinlich erschien (vgl. E. 4.6.5).

5.6 Als Zwischenfazit kann somit festgehalten werden, dass eine Präsenz unabhängiger Patentanwältinnen und Patentanwälte im Sinn von Art. 29 PatGG im Aktionariat, dem Verwaltungsrat oder der Geschäftsleitung einer Anwalts-AG die institutionelle Unabhängigkeit der angestellten Rechtsanwältinnen oder Rechtsanwälte im Sinn von Art. 8 Abs. 1 lit d BGFA nicht kompromittieren würde.

5.7 Zu klären bleibt in Anbetracht der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BGE 144 II 147 E. 5.3.3), inwiefern aus einer solchen Beteiligung bzw. Einsitznahme eine Gefährdung für das Berufsgeheimnis gemäss Art. 13 BGFA resultieren könnte.

5.7.1 Wie die Beschwerdeführer zu Recht anführen, sind Patentanwältinnen und -anwälte gleichermaßen wie Rechtsanwältinnen und -anwälte zeitlich unbegrenzt zur Verschwiegenheit über alle Geheimnisse verpflichtet, die ihnen infolge ihres Berufs anvertraut worden sind, oder die sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben (Art. 10 Abs. 1 PAG). Der Gesetzgeber hat bei dieser Bestimmung sogar bewusst eine breitere Formulierung gewählt, deren Wortlaut im Gegensatz zu Art. 13 BGFA nicht nur auf solche Informationen beschränkt ist, die einer Patentanwältin oder einem Patentanwalt von der Klientschaft anvertraut wurden (vgl. Votum Janiak, AB 2008 S 734). Anzumerken ist hierbei, dass sich auch die rechtsanwaltliche Pflicht zur Wahrung des Berufsgeheimnisses über den engen Wortlaut von Art. 13 BGFA hinaus auf sämtliche Geheimnisse erstreckt, von denen ein Anwalt im Hinblick auf, während sowie im Nachgang zu einem Mandatsverhältnis Kenntnis erlangt, ungeachtet der Frage, von wem er diese erfahren hat (vgl. Hans Nater/Gaudenz G. Zindel in: Kommentar BGFA, Art. 13 N. 97; Chappuis/Gurtner, Rz. 655; Kaspar Schiller, Schweizerisches Anwaltsrecht, Zürich etc. 2009, Rz. 400 f.; Alexander Brunner/Matthias-Christoph Henn/Kathrin Kriesi, Anwaltsrecht, Zürich etc., 2015, S. 185). Sodann machen sich auch Patentanwälte und ihre Hilfspersonen nach Art. 321 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0) strafbar, wenn sie ein Geheimnis offenbaren, welches ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist, oder welches sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben. Schliesslich gilt das Berufsgeheimnis gemäss Art. 10 PAG uneingeschränkt und unabhängig von einer allfälligen Zulassung gemäss Art. 29 Abs. 1 PatGG für sämtliche Patentanwältinnen und -anwälte, womit dessen Wahrung zweifelsohne auch Gegenstand der Aufsicht durch das EJPD bildet (Art. 13 Abs. 2 PAG; vgl. oben E. 5.5.2). Im Grundsatz ist demnach festzuhalten, dass die Präsenz eines Patentanwalts oder einer Patentanwältin im Aktionariat oder im Verwaltungsrat einer Anwalts-AG die Wahrung des Berufsgeheimnisses nicht zu beeinträchtigen vermag.

5.7.2 Zu berücksichtigen ist zwar, dass der Schutzzumfang des Berufsgeheimnisses bei Rechtsanwältinnen und Patentanwältinnen nicht vollkommen gleichwertig ist. Insbesondere verfügen Patentanwältinnen und Patentanwälte nicht über das (rechts-)anwaltliche Privileg, selbst nach erfolgter Entbindung vom Berufsgeheimnis nicht zur Preisgabe von Anvertrautem verpflichtet zu sein (vgl. Art. 13 Abs. 1 Satz 2 BGFA). Diesem Unterschied liegt gemäss Materialien zum PAG ein bewusster Entscheid des Gesetzgebers zugrunde, die Rechtsstellung der Patentanwältinnen und Patentanwälte in Bezug auf den Geheimnisschutz nicht vollständig an diejenige der

Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte anzugleichen (Votum Janiak, AB 2008 S 734). Dies kommt in verschiedenen Verfahrenserlassen auf Bundesebene zum Ausdruck, namentlich in der ZPO, der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO; SR 312.0) und dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021). So steht Patentanwältinnen und -anwälten, welche durch ihre Klientschaft oder das EJPD vom Berufsgeheimnis entbunden worden sind, im Zivil- und Strafverfahren nur bei Glaubhaftmachung eines überwiegenden Geheimhaltungsinteresses, und im Verwaltungsverfahren auf Bundesebene überhaupt kein Zeugnisverweigerungsrecht mehr zu (vgl. Art. 160 lit. a in Verbindung mit Art. 166 Abs. 1 lit. b ZPO; Art. 171 Abs. 2 lit. b und Abs. 3 StPO; Art. 16 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 42 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP; SR 273]; Tobias Bremi, Kommentar PatGG, Vorbemerkungen zum 3. Abschnitt, N. 156; Christoph Auer/Anja Martina Binder in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Kommentar, Zürich/St. Gallen 2019, Art. 16 N. 15). Ferner unterliegen Unterlagen aus dem Verkehr mit Patentanwältinnen und -anwälten im Verwaltungsverfahren auf Bundesebene und im Strafverfahren nur im Umfang eines entsprechenden Zeugnisverweigerungsrechts einem Herausgabeverweigerungsrecht Dritter bzw. einem Beschlagnahmeverbot (vgl. Art. 19 VwVG in Verbindung mit Art. 51 Abs. 1 und Art. 42 Abs. 1 lit. b BZP; Art. 264 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Art. 171 Abs. 2 lit. b und Abs. 3 StPO; Tobias Bremi, Kommentar PatGG, Vorbemerkungen zum 3. Abschnitt, N. 172 f.).

5.7.3 Wie das Bundesgericht in seinem Grundsatzentscheid zur Zulässigkeit von Anwaltskörperschaften jedoch festgehalten hat, gilt das Anwaltsgeheimnis trotz seiner besonderen Stellung in der Rechtsordnung nicht uneingeschränkt, was sich bereits an der in Art. 13 Abs. 2 BGFA eingeräumten Möglichkeit zeigt, Hilfspersonen beizuziehen, welche als Nichtanwälte nicht zwingendermassen in den Genuss des Privilegs gemäss Art. 13 Abs. 1 BGFA kommen (vgl. BGE 138 II 440 E. 21 mit Hinweis auf Reto Vonzun, Die Anwalts-Kapitalgesellschaft – Zulässigkeit und Erfordernisse, in: ZSR 2001 S. 447 ff., S. 467). Die Bereitschaft des Gesetzgebers, gewisse organisationsbedingte Relativierungen des Anwaltsgeheimnisses hinzunehmen, zeigt sich darüber hinaus auch in Art. 8 Abs. 2 BGFA: Die Organe der gemeinnützigen Organisationen, welche gemäss dieser Bestimmung als Arbeitgeber von im Anwaltsregister eingetragenen Anwälten toleriert werden, dürften oftmals überhaupt nicht an das Berufsgeheimnis gebunden sein. Vor diesem Hintergrund erscheint die vergleichsweise sehr geringfügige Relativierung, welche der Schutz des Berufsgeheimnisses durch die Einsitznahme unabhängiger Patentanwältinnen oder Patentanwälten im Aktionariat oder dem Verwaltungsrat einer Anwalts-AG erfahren würde, als tolerabel. Jedenfalls ist diese Situation mit der in BGE 144 II 147 zugrunde gelegten Annahme, wonach es sich bei den Nichtanwälten um Personen handelt, die nicht an das Berufsgeheimnis gebunden und diesbezüglich keinerlei Aufsicht unterstellt sind, in keiner Weise zu vergleichen. Vor dem Hintergrund der auch für Anwaltskörperschaften geltenden Wirtschaftsfreiheit (vgl. BGE 138 II 440 E. 18) erscheint es jedenfalls nicht verhältnismässig, angesichts bloss geringfügiger Differenzen im Schutzniveau des Berufsgeheimnisses von Patentanwältinnen und -anwälten eine Beteiligung solcher Personen im Aktionärskreis oder Verwaltungsrat einer Anwalts-AG auszuschliessen.

5.8 Hinsichtlich der Sicherstellung der Einhaltung der übrigen anwaltlichen Berufsregeln gemäss Art. 12 BGFA, denen Patentanwältinnen und -anwälte auch bei einer unabhängigen Berufsausübung im Sinn von Art. 29 Abs. 1 PatGG nicht unmittelbar unterstellt sind, ist zu

bemerken, dass Anwältinnen und Anwälte, die den Anwaltsberuf ausüben, auch im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses von Gesetzes wegen zur Einhaltung sämtlicher Berufsregeln verpflichtet sind (vgl. § 14 Abs. 1 AnwG). Weisungen ihres Arbeitgebers, welche diesen Regeln widersprechen, sind für sie unbeachtlich (Beschluss der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte, 5. Oktober 2006, KF060026, publiziert in: ZR 105 Nr. 71, S. 294 ff., E. IV.4; vgl. BGE 140 II 102 E. 4.4.1 mit Hinweisen; Dominik Milani, in: Boris Etter/Nicolas Fanciani/Reto Sutter [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar Arbeitsvertrag, Der Einzelarbeitsvertrag [EAV] unter Einbezug der Art. 319–355 OR sowie Art. 361/362 OR, Bern 2021, Art. 321d N. 46). Zwar birgt die mögliche Präsenz von Geschäftsführern einer Anwalts-AG, welche nicht ebenfalls zur Einhaltung sämtlicher anwaltlichen Berufsregeln verpflichtet sind, zumindest ein abstraktes Risiko regelwidriger Weisungen zuhanden der angestellten Rechtsanwältinnen und -anwälte. Es erscheint deshalb aus berufsrechtlicher Sicht angezeigt, das Weisungsrecht solcher Personen gegenüber Rechtsanwälten in dieser Hinsicht durch geeignete statutarische, reglementarische und vertragliche Bestimmungen einzuschränken. Die Existenz einer solchen Einschränkung zeitigt indessen keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Wahrung der institutionellen Unabhängigkeit oder den Geheimnisschutz, weshalb diese Frage im vorliegenden Kontext keiner näheren Ausleuchtung bedarf.

## **E. 6**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die zur Vorprüfung unterbreitete Statutenänderung, gemäss welcher sich im Ergebnis neu auch Patentanwältinnen und ■anwälte, die sowohl im Register der Patentanwälte beim IGE eingetragen als auch vom Bundespatentgericht als unabhängige Patentanwälte bzw. ■anwältinnen im Sinn von Art. 29 Abs. 1 PatGG zur Parteivertretung zugelassen sind, an der F AG beteiligen und in deren Verwaltungsrat oder deren Geschäftsleitung Einsitz nehmen können, die institutionelle Unabhängigkeit der angestellten Rechtsanwältinnen und -anwälte gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA nicht beeinträchtigt. Dies ist in Gutheissung der Beschwerde festzustellen. Gleiches gilt hinsichtlich der Zulassung solcher Personen als Stellvertreter in der Generalversammlung. Festzuhalten ist indessen auch, dass das vorliegende Feststellungsurteil nur die Auswirkungen der (abstrakten) Statutenbestimmungen zum Gegenstand hat, nicht aber eine konkrete Konstellation beurteilt, was bei der Formulierung der angebehrten Feststellung im Dispositiv zu berücksichtigen ist.

## **E. 7**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Die Beschwerdegegnerin hat den vor Verwaltungsgericht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführern 1 und 3 zudem gestützt auf § 17 Abs. 2 VRG eine angemessene Parteientschädigung auszurichten. Dem Beschwerdeführer 2 steht keine solche zu (vgl. oben E. 1.2). Nicht abzuändern ist die Auferlegung der Staatsgebühr im angefochtenen Beschluss, nahm doch die Beschwerdegegnerin auf Gesuch und damit Veranlassung der Beschwerdeführer eine kostenpflichtige Amtshandlung vor, weshalb sich die diesbezügliche Kostenverteilung nicht nach dem Unterliegerprinzip richten kann (§ 37 Abs. 1 AnwG in Verbindung mit § 13 Abs. 1 VRG sowie § 8 Abs. 1 der Verordnung des Obergerichts über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen gemäss Anwaltsgesetz vom 21. Juni 2006 [LS 215.12]; Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 13 N. 42).

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