

C. Ergebnis

Der italienische decreto ingiuntivo lässt sich nicht pauschal als Entscheid im Sinne von Art. 32 LugÜ qualifizieren. Dies ist darin begründet, dass dem Schuldner das rechtliche Gehör gewährt worden sein muss, bevor der Gläubiger das Exequatur beantragt. Die italienische Zivilprozessordnung erlaubt es dem Gericht, den Zahlungsbefehl in gewissen Fällen auch dann vollstreckbar zu erklären, bevor sich der Schuldner hat äußern können. Deshalb muss der Gläubiger im Exequaturgesuch den Ablauf des italienischen Verfahrens behaupten und substantiiert aufzeigen, dass sich die Gegenpartei geäußert hat oder zumindest die Möglichkeit dazu hatte. Das Bundesgericht hat sich in seinem Urteil vom 12. August 2024 einlässlich mit dem Verfahren auseinandergesetzt, welches zum Erlass eines decreto ingiuntivo führt. Es hat überzeugend aufgezeigt, dass die italienische Justiz das rechtliche Gehör von A. im vorliegenden Fall gewahrt hat.

6. Gerichtsorganisation und Verfahrensrecht/ Organisation judiciaire et procédure

6.2. Anwaltsrecht/ Droit de la profession d'avocat

Finanzielle Beteiligung an Anwaltskanzleien

Besprechung von EuGH (Grosse Kammer), Rechtssache C-295/23, 19.12.2024

EuGH (Grosse Kammer), Rechtssache C-295/23 vom 19. Dezember 2024, Halmer Rechtsanaltsgesellschaft UG gegen Rechtsanwaltskammer München, Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht vom Bayerischen Anwaltsgerichtshof.



ARNOLD F. RUSCH*

Der EuGH hat das deutsche Fremdbesitzverbot bei Anwaltskanzleien geschützt. Macht das Gebot der anwaltslichen Unabhängigkeit das Verbot des reinen Finanzinvestors notwendig oder bloss legitim?

I. Sachverhalt

Die Halmer Rechtsanaltsgesellschaft UG (Unternehmengesellschaft) ist eine in Deutschland am 20. Januar 2020 gegründete und seither tätige Rechtsanaltsgesellschaft. Daniel Halmer veräußerte am 31. März 2021 *51 der 100 Geschäftsanteile* an die österreichische Investorin SIVE Beratung und Beteiligung GmbH. Gleichzeitig erfolgte eine Änderung der Gesellschaftssatzung, die fortan zur Wahrung der Unabhängigkeit die Geschäftsführung allein zugelassenen Rechtsanwälten vorbehält. Die zuständige Rechtsanwaltskammer widerrief die Zulassung der Halmer Rechtsanaltsgesellschaft UG mit der Begründung, dass nur Rechtsanwälte und Angehörige weiterer Berufe Gesellschafter einer Rechtsanaltsgesellschaft sein können.

Die Halmer Rechtsanaltsgesellschaft UG erhob in der Folge Klage gegen den Widerruf beim Bayerischen Anwaltsgerichtshof. Dieser äußerte Zweifel an der Vereinbarkeit der deutschen Regeln mit übergeordnetem Recht.¹ Er legte die Frage der Vereinbarkeit der deutschen Regeln mit dem Recht auf freien Kapitalverkehr,

* ARNOLD F. RUSCH, Prof. Dr., LL.M., Rechtsanwalt, Universität St.Gallen.

¹ AGH Bayern, BayAGH III-4-20/21, 20.4.2023, insb. N 43 ff.

der Dienstleistungs- und der Niederlassungsfreiheit dem EuGH vor, die dieser bejahte.

Es ging um die folgenden Vorlagefragen:

1. Stellt es eine unzulässige Beschränkung des Rechts auf Freiheit des Kapitalverkehrs gemäss Art. 63 Abs. 1 AEUV dar, wenn nach den Gesetzen eines Mitgliedstaats einer Rechtsanwaltsgesellschaft zwingend die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft zu entziehen ist, wenn
 - a) ein Geschäftsanteil der Rechtsanwaltsgesellschaft auf eine Person übertragen wird, die nicht die besonderen beruflichen Anforderungen erfüllt, die nach dem Recht des Mitgliedstaats an den Erwerb eines Geschäftsanteils geknüpft sind? Demnach kann ein Geschäftsanteil an einer Rechtsanwaltsgesellschaft nur durch einen Rechtsanwalt oder ein sonstiges Mitglied einer Rechtsanwaltskammer, einen Patentanwalt, Steuerberater, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchprüfer, einen Angehörigen eines Rechtsanwaltsberufs aus einem anderen Staat, dem im Inland die Ausübung der Rechtsberatung erlaubt ist, bzw. einen Patentanwalt, Steuerberater, Steuerbevollmächtigten, Wirtschaftsprüfer oder vereidigten Buchprüfer eines anderen Staates, dem im Inland die Ausübung dieser Tätigkeit gestattet ist, oder einen Arzt oder Apotheker erworben werden;
 - b) ein Gesellschafter zwar die besonderen Anforderungen gemäss Buchst. a erfüllt, aber in der Rechtsanwaltsgesellschaft nicht beruflich tätig ist?
 - c) aufgrund der Übertragung eines oder mehrerer Geschäftsanteile bzw. der Stimmrechte die Mehrheit hieran Rechtsanwälten nicht mehr zusteht?
2. Stellt es eine unzulässige Beschränkung des Rechts auf Freiheit des Kapitalverkehrs gemäss Art. 63 Abs. 1 AEUV dar, dass einem Gesellschafter, der zur Ausübung eines Berufs im Sinne von Nr. 1 Buchst. a nicht berechtigt ist, kein Stimmrecht zusteht, obwohl die Satzung der Gesellschaft zum Schutz der Unabhängigkeit der anwaltlichen Berufsträger und der anwaltlichen Tätigkeit der Gesellschaft Klauseln enthält, durch die sichergestellt ist, dass die Gesellschaft ausschliesslich durch Rechtsanwälte als Geschäftsführer oder Prokuristen vertreten wird, den Gesellschaftern und der Gesellschafterversammlung untersagt wird, durch Weisungen oder mittelbar durch die Androhung von Nachteilen auf die Geschäftsführung einzuwirken, Gesellschafterbeschlüssen, die hiergegen verstossen, die Wirksamkeit versagt wird und die anwaltliche Verpflichtung zur Verschwiegenheit auf die Gesellschafter und von diesen beauftragte Personen erstreckt wird?

3. Erfüllen die unter Nr. 1 und Nr. 2 genannten Beschränkungen die Bedingungen gemäss Art. 15 Abs. 3 Buchst. a bis c der Richtlinie 2006/123 für zulässige Eingriffe in die Dienstleistungsfreiheit?
4. Für den Fall, dass nach Auffassung des Gerichtshofs das Recht der Klägerin auf Freiheit des Kapitalverkehrs nicht betroffen sein sollte und ein Verstoss gegen die Richtlinie 2006/123 nicht vorliegt: Wird durch die unter Nr. 1 und Nr. 2 genannten Beschränkungen das Recht der SIVE auf Niederlassungsfreiheit gemäss Art. 49 AEUV verletzt?

II. Erwägungen

Nach einer ausführlichen Rezitation des Verfahrensgangs, der einschlägigen Normen und der differenzierten Vorlagefragen dampfte der EuGH diese auf einen einzigen Satz ein: «Um dem vorlegenden Gericht eine sachdienliche Antwort zu geben, sind diese Fragen dahin aufzufassen, dass es damit im Wesentlichen wissen möchte, ob Art. 49 [Niederlassungsfreiheit] und Art. 63 Abs. 1 AEUV [Kapitalverkehrs freiheit] sowie Art. 15 Abs. 2 Buchst. c und Abs. 3 der Richtlinie 2006/123 [Anforderungen an Einschränkungen bei der Niederlassung und der Ausübung von Dienstleistungen] dahin auszulegen sind, dass sie einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der es unzulässig ist, dass Geschäftsanteile an einer Rechtsanwalts gesellschaft auf einen reinen Finanzinvestor übertragen werden, der nicht die Absicht hat, in der Gesellschaft eine in dieser Regelung bezeichnete berufliche Tätigkeit auszuüben, und die bei Zu widerhandlung den Widerruf der Zulassung der betreffenden Rechtsanwalts gesellschaft zur Rechtsanwaltschaft vorsieht.» (N 48).

Die Erforderlichkeit der Regelung liege auf der Hand, da der Gerichtshof den Schutz der Rechtsuchenden und die ordnungsgemässen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs als zwingende Gründe des Allgemeininteresses beurteilt habe (N 65). Die anwaltliche Vertretungsaufgabe bestehe zur Hauptsache darin, «in volliger Unabhängigkeit und unter Beachtung des Gesetzes sowie der Berufs- und Standesregeln die Interessen des Mandanten bestmöglich zu schützen und zu verteidigen». Dazu gehöre auch die Loyalität des Rechtsanwalts gegenüber seinem Mandanten (N 66). Der reine Investor könnte trotz satzungsmässiger Einschränkungen seines Einflusses diesen auch mittelbar geltend machen, indem er den Rückzug seiner Beteiligung androhe (N 69).

Die Einschätzung eines Mitgliedstaates sei legitim, «dass der Rechtsanwalt nicht in der Lage wäre, seinen

Beruf unabhängig und unter Beachtung seiner Berufs- und Standespflichten auszuüben, wenn er einer Gesellschaft angehörte, zu deren Gesellschaftern Personen zählen, die zum einen weder den Rechtsanwaltsberuf noch einen anderen Beruf ausüben, für den es Regulative in Form von Berufs- und Standesregeln gibt, und die zum anderen ausschliesslich als reine Finanzinvestoren handeln, ohne die Absicht zu haben, in dieser Gesellschaft eine entsprechende Berufstätigkeit auszuüben. Dies gilt erst recht, wenn es wie im Ausgangsverfahren um den Erwerb der Mehrheit der Geschäftsanteile an der in Rede stehenden Rechtsanwaltsgesellschaft durch einen solchen Investor geht.» (N 73).

III. Bemerkungen

Die Angelegenheit hat schon im Vorfeld grosse Wellen geworfen. *Was fällt auf?* Erstens haben sich mehrere Autoren schon dahingehend geäussert, dass es sich wohl um einen *konstruierten Fall* handelt, was den Eifer des Gerichts möglicherweise gebremst hat. Die fragliche Unternehmergeellschaft verfügt über eine finanzielle Ausstattung von lediglich € 100 und einen Sitz in einem provinziellen Kaff namens Höhenmoos in Oberbayern; der übernehmende Investor stammt aus Österreich, damit die Berufung auf die europäischen Freiheiten offensteht.² Zweitens erstaunt, dass das vorlegende Gericht und der Generalanwalt sehr wohl eine Lockerung des Fremdbesitzverbots wünschen, der EuGH dafür aber überhaupt kein Gehör zeigt. Drittens stehen die differenzierten Vorlagefragen in einem offensichtlichen Kontrast zur stark eingedampften Fragestellung im Urteil.³ Während die Vorlagefragen auch Grautöne einer Regelung ansprechen und hinterfragen, richtet sich das Urteil lediglich auf die Beteiligung des *reinen Finanzinvestors*. Diesen Begriff hat das vorlegende Gericht kein einziges Mal verwendet.

A. Die Entwicklung der deutschen Bundesrechtsanwaltsordnung

Die Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) in der auf diesen Fall anwendbaren Fassung hält fest, mit welchen

² Vgl. nur etwa VOLKER RÖMERmann, Fällt das Fremdbesitzverbot? NJW 2023, 1692 ff., N 4–6; DAVID MARKWORTH, Investorenbeteiligungen an anwaltlichen Berufsausübungsgesellschaften, NJW 2025, 404 ff., N 2 und MARCUS JUNG, Der Türöffner, FAZ, 21.12.2024, 26.

³ VOLKER RÖMERmann, EuGH zum «Fremdbesitz» – Vertane Chance, Internet: <https://anwaltsblatt.anwaltverein.de/de/themen/recht-gesetz/fremdbesitzverbot-eugh-urteil-vertane-chance> (Abruf 11.2.2025).

Berufsleuten sich Rechtsanwälte zusammenschliessen dürfen. Es sind dies Mitglieder einer Rechtsanwalts- oder Patentanwaltskammer, Steuerberater, Steuerbevollmächtigte, Wirtschaftsprüfer sowie vereidigte Buchprüfer. Ebenso ist ein Zusammenschluss möglich mit Mitgliedern dieser Berufe aus anderen Ländern, die über ein Niederlassungsrecht verfügen. Gesellschafter einer Rechtsanwaltsgesellschaft können nur Rechtsanwälte und Angehörige der obgenannten Berufsgruppen sein. Überdies müssen sie in der Rechtsanwaltsgesellschaft beruflich tätig sein. Die anwaltliche Berufsausübung durch Rechtsanwaltsgesellschaften in Form von Kapitalgesellschaften ist zulässig. Die Mehrheit der Geschäftsanteile und der Stimmrechte muss Rechtsanwälten zustehen. Die Geschäftsführer müssen mehrheitlich Rechtsanwälte sein. Anteile an der Rechtsanwaltsgesellschaft dürfen nicht für Rechnung Dritter gehalten und Dritte nicht am Gewinn der Rechtsanwaltsgesellschaft beteiligt werden. Die seit 2022 geltenden, auf den vorliegenden Fall noch nicht anwendbaren Regeln erweitern die Möglichkeit der beruflichen Zusammenarbeit auf alle in § 1 Abs. 2 PartGG⁴ genannten Berufe und erlauben Holdingstrukturen; das Drittbe teiligungsverbot sowie das Tätigkeitsgebot bleiben bestehen.⁵ Zweck all dieser Regelungen ist die Sicherung der anwaltlichen Unabhängigkeit.

B. Kritik an den Unabhängigkeitsregeln

Die berechtigte Kritik an den Unabhängigkeitsregeln lässt sich anhand der Stellungnahmen des Bayerische Anwaltsgerichtshofs und des Generalstaatsanwalts gut abbilden. Sie bezieht sich insbesondere auf *Eignung und Erforderlichkeit* der §§ 59b ff. BRAO.

(1) Einflussnahmen der Gesellschafter schliesse die BRAO im Kernbereich der Rechtsberatung aus; ebenso könne die Satzung die Unabhängigkeit der Anwälte zusätzlich absichern – dies genüge.⁶

⁴ § 1 Abs. 2 S. 2 PartGG: «Ausübung eines Freien Berufs im Sinne dieses Gesetzes ist die selbständige Berufstätigkeit der Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Heilpraktiker, Krankengymnasten, Hebammen, Heilmasseure, Diplom-Psychologen, Rechtsanwälte, Patentanwälte, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater, beratenden Volks- und Betriebswirte, vereidigten Buchprüfer (vereidigte Buchrevisoren), Steuerbevollmächtigte, Ingenieure, Architekten, Handelschemiker, Lotsen, hauptberuflichen Sachverständigen, Journalisten, Bildberichterstatter, Dolmetscher, Übersetzer und ähnlicher Berufe sowie der Wissenschaftler, Künstler, Schriftsteller, Lehrer und Erzieher.»

⁵ §§ 59b–59q BRAO.

⁶ N 39 f.; vgl. § 59d Abs. 1 BRAO; AGH Bayern, BayAGH III-4-20/21, 20.4.2023, N 44 f.

(2) Das Risiko ungebührlicher Einflussnahme hänge nicht vom Beruf des Gesellschafters oder Kapitalgebers ab. Diese könne sich auch ergeben, wenn ein Anwalt oder ein Dritter Kapital zur Verfügung stellt oder die Kanzlei von einem bedeutenden Anwalt abhänge: «*Auch in diesen Fällen kann die Entscheidung über die Annahme eines Mandats sowie die Bedingungen, zu denen dieses ausgeführt werden soll, von wirtschaftlichen Erwägungen in gleicher Weise beeinflusst werden, wie wenn entsprechende Renditeerwartungen durch einen Finanzinvestor an die Berufsträger herangetragen werden. Anders als in Bezug auf Gesellschafter ist es allerdings nicht möglich, die Berufsträger gesellschaftsrechtlich oder durch vergleichbare die Unabhängigkeit schützende Vorschriften vor Einflussnahme zu schützen.*»⁷ So sei es überdies möglich, dass Nichtanwälte zwar nur bis zu 49% der Anteile der Gesellschaft halten, diese aber mit Hilfe von lediglich 2% der Anwälte dominieren können.⁸

(3) Weiter habe der Gesetzgeber den Kreis der soziätätsfähigen Personen derart ausgeweitet, dass eine Aussage über die von denen allenfalls ausgehende geringere Gefahr für die Unabhängigkeit der Rechtsberatung nicht mehr möglich sei. Denkbar sei aber sehr wohl, dass auch andere Berufe soziätätsfähig seien – es fehle die Kohärenz der Regelung.⁹

(4) Das weitere, kaum kontrollierbare Erfordernis, dass man als Anwalt in der Kanzlei tätig sein müsse, ohne gleichzeitig eine Mindestschwelle dieser Tätigkeit zu definieren, lasse überdies an der Eignung der Norm zweifeln.¹⁰

⁷ AGH Bayern, BayAGH III-4-20/21, 20.4.2023, N 48; vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Sánchez-Bordona, C-295/23, 4.7.2024, N 93.

⁸ Schlussanträge des Generalanwalts Sánchez-Bordona, C-295/23, 4.7.2024, N 95.

⁹ N 42; AGH Bayern, BayAGH III-4-20/21, 20.4.2023, N 58; Schlussanträge des Generalanwalts Sánchez-Bordona, C-295/23, 4.7.2024, N 83; vgl. EuGH, C-209/18, 29.7.2019, N 94: «Allerdings ist daran zu erinnern, dass gemäß ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs die Eignung einer nationalen Regelung, die Verwirklichung des verfolgten Ziels zu gewährleisten, auch noch unter dem Vorbehalt steht, dass die Regelung tatsächlich dem Anliegen gerecht wird, dieses Ziel in kohärenter und systematischer Weise zu erreichen (...).» Der EuGH ging im vorliegenden Fall auf die Kohärenz trotz entsprechender Vorbringen nicht ein. In der Schweiz bildet diese Überlegung Teil der Eignung einer Regelung. Die Eignung fehlt hierzulande aber wohl erst bei gänzlicher Unwirksamkeit eines Gesetzes.

¹⁰ Schlussanträge des Generalanwalts Sánchez-Bordona, C-295/23, 4.7.2024, N 88: «Wie in der mündlichen Verhandlung ausgeführt worden ist, schreibt diese Beschränkung allerdings weder ein Minimum an tatsächlicher Betätigung in der Gesellschaft vor noch kann diese Vorgabe in der Praxis von der Kammer als dem für die Einhaltung der BRAO letztlich Verantwortlichen kontrolliert wer-

C. Zementierte Ordnung oder sinnvolle Gewaltenteilung?

Der EuGH zeichnet ein Bild, dem die real existierende Anwaltschaft kaum gerecht werden kann. Wirtschaftliche Überlegungen und Gewinnstreben sind nicht nur bei den vielzitierten reinen Finanzinvestoren üblich, sondern gehören notwendig auch zu den Anwaltskanzleien, wenn diese nachhaltig mit wirtschaftlichem Erfolg tätig sein wollen.¹¹ Der dem reinen Klienteninteresse dienende Anwalt stellt wohl eine Illusion dar. Gefahren für die Unabhängigkeit sind mannigfaltig, so dass der Fokus der Bundesrechtsanwaltsordnung auf die Einschränkungen bei den Gesellschaftern einer Kanzlei nicht effektiv wirken kann; diese Gefahren lassen sich durch die Gesellschaftssatzung besser in den Griff bekommen. Das Urteil klingt auf diese Weise wie eine Diskussion aus alten Zeiten, die den Anwaltskanzleien mehrere Optionen verbaut. So erwähnt der EuGH selber, dass die Beteiligung eines reinen Finanzinvestors beispielsweise helfen könnte, einer Kanzlei die Gründung als solche oder den Aufbau einer innovativen *legal tech*-Infrastruktur zu finanzieren (N 56, 77).

Enttäuschend ist das Urteil aber auch für jene, die eine differenzierte Lösung bevorzugt hätten. Die Vorlagefragen richten sich auf das Tätigkeitsgebot der Anwälte und das Verbot, die Beteiligung reiner Investoren zuzulassen. Das ist genau betrachtet *nicht dieselbe Frage*. So lassen sich Anwälte denken, die sich an einer Kanzlei rein finanziell beteiligen möchten, ohne dort als Anwalt tätig zu sein. Ebenso denkbar wäre die Übernahme einer Kanzlei durch einen Rechtsschutzversicherer, der nicht zu den soziätätsfähigen Berufen zählt, aber sehr wohl ein Interesse daran hat, seine Versicherten durch eigene Anwälte vertreten zu können.

Das Urteil des EuGH ist in positiver Hinsicht unter dem Aspekt der Subsidiarität und der Gewaltenteilung zu lesen. Er wirft den Ball zurück zum Gesetzgeber und an die Mitgliedsstaaten, die liberalere Ordnungen vorsehen können. Der EuGH hält ausdrücklich fest, dass in diesem Bereich keine Harmonisierung erfolgt sei; er nennt die Regelung gestützt auf die oben definierten Interessen lediglich «*legitim*» (N 72–74). Aus diesem Grund ging der EuGH wohl gar nicht erst auf das Argument der fehlenden Kohärenz der Regelung ein. Das Wehklagen der Medien («*Luxemburg verwehrt Investoren den Zugang zu Anwaltskanzleien*»; «*Revolution fällt aus*»; «*Vertane*

¹¹ den (46). Es bestehen daher berechtigte Zweifel, ob sie tatsächlich geeignet ist, die mit ihr (vermeintlich) verfolgten Ziele zu erreichen.»

¹¹ So auch MARKWORTH (FN 2), N 13.

*Chance»)*¹² sollte sich besser gegen die eigene Regierung richten – es ist vollkommen stimmig, dass der Gesetzgeber und nicht ein Gericht über solche Fragen entscheidet. Die deutsche Ampel-Regierung hat mit der erst gerade im Jahre 2022 in Kraft getretenen Berufsrechtsreform das Fremdbesitzverbot bekräftigt. In anderen europäischen Ländern gibt es kein Fremdbesitzverbot: In England gibt es beispielsweise die Möglichkeit, sich an einer Anwaltskanzlei als Investor zu beteiligen.¹³ Die Niederlande erlauben demgegenüber den Rechtsschutzversicherungen, ihre Versicherten und sogar – vorerst temporär – Nichtversicherte mit eigenen Anwälten vor Gericht zu vertreten.¹⁴

D. Und in der Schweiz?

Das Bundesgericht erlaubt multidisziplinäre Partnerschaften nicht: «*Un dernier courant de doctrine considère enfin que seuls des avocats inscrits à un registre cantonal peuvent être actionnaires d'une société anonyme d'avocats et siéger en qualité de membres du conseil d'administration [...] Dans ces conditions, un contrôle de la société par des avocats inscrits au registre à une hauteur proche de 100% s'impose, afin de garantir la protection du public [...] Ce dernier courant de doctrine doit être suivi compte tenu du droit actuel. L'art. 8 al. 1 let. d LLCA pose clairement le principe selon lequel, pour être inscrit au registre, l'avocat ne peut être employé que par des personnes elles-mêmes inscrites dans un registre cantonal. Il découle ainsi de l'art. 8 LLCA que, hormis le cas particulier des avocats employés par des organisations reconnues d'utilité publique (art. 8 al. 2 LLCA), l'indépendance indispensable à l'exercice d'une activité d'avocat est exclue si l'avocat exerce sa profession pour une personne qui n'est pas inscrite au registre des avocats (...).»¹⁵ Daraus lässt sich mit dem *argumentum a fortiori* schliessen, dass es den reinen Finanzinvestor erst recht nicht zulässt. Eine juristische Person als Gesellschafterin oder als Aktionärin ist ohnehin undenkbar, da sie nie dem BGFA unterstehen könnte.*

¹² MARCUS JUNG, Revolution fällt aus, FAZ, 20.12.2024, 26; MARCUS JUNG, Luxemburg verwehrt Investoren den Zugang zu Anwaltskanzleien, FAZ, 20.12.2024, 23; RÖMERMANN (FN 3).

¹³ Vgl. die Angaben bei MARKWORTH (FN 2), N 18, und FRANK REMMERTZ, Legal Tech-Strategien für die Rechtsanwaltschaft, München 2025, § 10 N 5 f.

¹⁴ Vgl. Art. 5.9 lit. e und Art. 5.16 Verordening op de advocatuur; vgl. JOS HOEVENAARS, The Global struggle towards affordable access to justice: Dutch baby steps towards a more open legal market, Internet: <https://conflictflaws.net/2020/the-global-struggle-towards-affordable-access-to-justice/?print=pdf> (Abruf 11.2.2025).

¹⁵ BGE 144 II 147 E. 5.3.1 f.

Allerdings sieht man es in Teilen der Schweiz lockerer und lässt Beteiligungen weiterhin zu, solange Beschlüsse in der Kanzlei auf allen Ebenen – also in der Generalversammlung, im Verwaltungsrat und in der Geschäftsführung – nur mit Mehrheiten von BGFA-Anwälten zustande kommen können.¹⁶ Dies setzt passende Quoren und eine Mindestbeteiligung der Anwälte von 75 % voraus.

Könnte ein dem BGFA unterstellter Anwalt in der Schweiz die Rolle eines Investors einer Kanzlei übernehmen, ohne in der betreffenden Kanzlei tätig zu sein? Während sich dies in Deutschland aufgrund der §§ 59b Abs. 1 und 59c Abs. 1 BRAO, die von einer *tatsächlichen Berufsausübung* ausgehen, ausschliessen lässt,¹⁷ fehlt eine entsprechende explizite Norm in der Schweiz.

Der SAV-Entwurf eines Analtsgesetzes sah in Art. 39 lit. f vor, dass nichtregistrierte Personen eine berufliche Tätigkeit in der Kanzlei ausüben müssen.¹⁸ Für registrierte Anwälte hätte die Norm folglich keine Bedeutung. Damit wollte man jedoch gerade passive Investoren verhindern,¹⁹ was passiv investierende Anwälte mitum-

¹⁶ Vgl. DANIEL MARITZ/SIMON BACHMANN/BENJAMIN V. ENZ, Multidisziplinäre Partnerschaften, in: François Bohnet/Benoît Chappuis/Kaspar Schiller/Benjamin Schumacher (Hrsg.), Gegenwart und Zukunft des Anwaltsberufs, Bern 2023, 521 ff., 528 f.; Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich, 5.10.2006, in: ZR 2006 Nr. 71, E. IV.3.2–IV.3.6 und 3.5.2018, in: ZR 2018 Nr. 27, passim.

¹⁷ Deutscher Bundestag, Drucksache 19/27670, 175: «Die Verbindung muss zur gemeinschaftlichen Ausübung des Berufs erfolgen. Die Formulierung entspricht § 1 Absatz 1 Satz 1 PartGG. Wie bereits bisher im Rahmen des § 59a Absatz 1 BRAO gilt daher das Erfordernis der aktiven Mitarbeit sämtlicher Gesellschafterinnen und Gesellschafter (...). Reine Kapitalbeteiligungen bleiben damit auch nach dem BRAO-E ausgeschlossen. § 59c Absatz 1 BRAO-E stellt zudem klar, dass das Erfordernis der aktiven Mitarbeit nicht nur für Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, sondern für alle Gesellschafterinnen und Gesellschafter Anwendung findet. Daher müssen auch Gesellschafterinnen und Gesellschafter nach § 59c BRAO-E in der Gesellschaft tätig sein.»

¹⁸ Vgl. den Abdruck des Entwurfs in ERNST STAHELIN, Der Entwurf zu einem Schweizerischen Analtsgesetz, in: François Bohnet/Benoît Chappuis/Kaspar Schiller/Benjamin Schumacher (Hrsg.), Gegenwart und Zukunft des Anwaltsberufs, Bern 2023, 145 ff., 158 f., 161 ff.

¹⁹ MATHIEU CHATELAIN, L'indépendance de l'avocat et les modes d'exercice de la profession, Lausanne 2017, N 1348: «Le Projet FSA prévoit quant à lui une norme particulière à cet effet: l'article 39 lettre f stipule que les personnes physiques ayant la qualité d'associés non inscrits exercent au sein de la société d'avocats une activité professionnelle contribuant au but social poursuivi par la société. Staehelin informe que le but de cette norme était précisément d'éviter que les tiers participent à la société comme investisseurs purement passifs. Si cette proposition est opportune, il nous semble encore nécessaire, par précaution, que cette obligation soit également destinée aux avocats inscrits ainsi qu'aux avocats étrangers inscrits au tableau. Nous pourrions en effet en déduire que l'obligation...»

fassen würde. Man ging wohl stillschweigend davon aus, dass ein BGFA-Anwalt automatisch seinen Beruf in der Kanzlei ausüben möchte,²⁰ was offensichtlich nicht zwingend der Fall sein muss.

Die existierenden Musterstatuten des Schweizerischen Anwaltsverbands schreiben eine aktive Tätigkeit in der Kanzlei vor und schliessen damit den passiven Investor aus. Ebenso haben die Zürcher Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte und andere Autoren ein Betätigungsgebot aus dem Unabhängigkeitserfordernis abgeleitet.²¹ Ganz spezifisch zur Schaffung einer Anwaltsholding hielt die Kommission fest, was folgt: «*Mangels ausreichender Transparenz sind nach Auffassung der Aufsichtskommission Organisationsstrukturen nicht zulässig, bei denen mehrere Anwalts-Holdinggesellschaften übereinander geschichtet werden sollen. Zudem ist zu verlangen, dass – wenn schon eine Holdingstruktur vorgesehen wird – die Anwalts-Holding-GmbH ihren Sitz in der Schweiz hat, dass sie keinem anderen Zweck nachgeht als der Haltung von Anwaltskörperschafts-*

gation d'exercer dans la société n'incombe qu'aux tiers, par précaution. Les avocats inscrits pourraient parfaitement détenir des parts sociales de la société sans y exercer la moindre activité, ce qui est à notre avis indésirable.»; ERNST STAHELIN, Le projet de loi sur la profession d'avocat, Anwaltsrevue 2012, 128 ff., 131: «Le projet de loi autorise la participation de tiers qui ne sont pas avocats à une société d'avocats, dans la mesure où la société conserve le caractère d'une étude d'avocats. Il faut toutefois éviter que ces personnes participent à la société comme investisseurs purement passifs. Pour ce motif, le projet exige que toute personne qui n'est pas avocate exerce une activité qui complète celle de la société d'avocat et exerce effectivement sa profession dans une certaine mesure pour la société.»; GAUDENZ G. ZINDEL, Anwaltsgesellschaften in der Schweiz, SJZ 2012, 249 ff., 257.

²⁰ Vgl. die Aussage von CHÂTELAIN (FN 19), N 1345: «*En effet, l'avocat qui souhaite avoir accès au monopole de la représentation en justice requiert son inscription au registre cantonal des avocats de son canton. Avant cela, il décide de la forme juridique de sa future étude dans laquelle il exercera. S'il donne sa préférence à la forme de la société anonyme, cet avocat sera actionnaire de la société. Nous percevons dans cette manière de procéder un prolongement naturel de la vision traditionnelle de l'activité d'avocat, ce dernier choisissant logiquement une structure juridique dans laquelle exercer sa profession. Il ne planifie pas de détention passive de parts sociales puisque son objectif premier est d'exercer la profession qu'il a étudiée.»*

²¹ Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich, KF180048, 3.5.2018, in: ZR 2018 Nr. 27: «*Nicht-Anwälte müssen in der Anwaltskörperschaft eine aktive Tätigkeit ausüben (Statuten § 4 Abs. 1 lit. b); das heisst, dass keine passiven Investoren zugelassen sind.»; vgl. Art. 7 Abs. 3 Musterstatuten SAV: «*Die Zustimmung muss verweigert werden, falls 1. [...] 2. der Erwerber in der Gesellschaft keine aktive Tätigkeit im Sinne von Artikel 2 Abs. 1 der Statuten ausübt, oder 3. der Erwerb oder das Halten von Aktien im eigenen Namen, aber im Interesse Dritter erfolgt.»**

anteilen, dass sie ebenso wie die Anwaltskörperschaft auf allen Entscheidungsebenen von eingetragenen Anwältinnen und Anwälten beherrscht wird (vgl. ZR 105 Nr. 71, Erw. III.8.2.2) und dass sämtliche Gesellschafter der Anwalts-Holding-GmbH auch bei der Anwaltskörperschaft angestellt sind.»²²

Die Problematik dieser Voraussetzungen zeigt sich darin, dass das geforderte Tätigkeitsgebot keinerlei Kontur aufweist, als dass es eine Wirkung zeitigen könnte. Vom Vollzeitanwalt bis zum Anwalt, der als Seniorpartner oder als Professor nur mit seinem Namen Türschild, Briefpapier und Internetseite schmückt, ist jeder Beschäftigungsgrad denkbar. Die Leistung konkreter Anwaltsarbeit wäre zwar überprüfbar, doch erfolgt dies entweder nicht oder zu einem Zeitpunkt, in dem die Tätigkeit noch im Bewilligungsstadium steckt.²³ Die von den Aufsichtsbehörden vorgebrachten Gefahren sind sattsam bekannt, aber auch in vielerlei Hinsicht gelöst. Der konkret handelnde BGFA-Anwalt hat dem Klienteninteresse an vorderster Stelle zu folgen; gegenläufige Weisungen sind unbeachtlich, egal ob diese von einem Investor, einem Vorgesetzten oder anderen Personen stammen. Ähnliche Interessenkonflikte kennen auch Verwaltungsräte von Tochterunternehmungen im Konzern. Dennoch hat man diese Konstellation nicht verboten, sondern im Sinne von Art. 717 Abs. 1 OR einfach festgehalten, welches Interesse – nämlich das der konkreten Gesellschaft, für die der Verwaltungsrat tätig ist – vorgeht.²⁴

Die Aufhebung des Fremdbesitzverbots hätte auch eine *gesteigerte Transparenz* zur Folge. Anwaltskanzlei-

²² Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich, 3.3.2016, in: ZR 2016 Nr. 32, N 48.

²³ Vgl. die Kritik bei MATTHIAS KILIAN, Das Fremdbeteiligungsverbot im Spannungsfeld von Berufs-, Gesellschafts- und Unionsrecht, AnwBl 2014, 111 ff., 116: «*Nicht viel günstiger präsentiert sich die Kohärenz des Verbots der inaktiven Soziätätszugehörigkeit (oder anders gewendet, des Gebots der aktiven Mitarbeit). Es steht zwar auf dem Papier, aber in der Praxis wird es von den Berufsangehörigen nicht mehr konsequent gelebt und von den Rechtsanwaltskammern nicht konsequent durchgesetzt. [...] Viele dieser Rechtsanwälte erfüllen das Gebot der aktiven Mitarbeit nicht, eben weil sie nicht oder nur in verschwindend geringem Masse in der Soziätät tätig sind. Dies schliesst nicht aus, dass sie die Früchte der Arbeit der anderen Sozien nicht zum Teil geniessen können, auch wenn dies in der Praxis eher unüblich ist. Fälle, in denen Rechtsanwaltskammern die aktive Ausübung des Anwaltsberufs von sozialisierten Kammermitgliedern in ihrer Soziätät überprüft haben, sind jedenfalls dem Verfasser nicht bekannt – und schon gar nicht sanktionsbedrohte Aufforderungen, einen festgestellten berufsrechtswidrigen Zustand zu beenden.»; vgl. ebenso Schlussanträge des Generalanwalts Sánchez-Bordona, C-295/23, 4.7.2024, N 88 (vgl. das wörtliche Zitat in FN 10); vgl. auch ANDREAS J. BAUMERT, Fremdbesitzverbot im Umbruch, EuZW 2023, 512 ff., 513 f.*

²⁴ BGE 130 III 213 E. 2.2.2.

en bilden die eigentlich gewünschten Konzerne und Beteiligungen derzeit mit anderen Gebilden und Verträgen nach – sei es der Vereinskonzern, bei dem ein Schweizer Verein Dach und Klammer vieler Kanzleien bildet,²⁵ seien es andere Zusammenschlüsse ohne gesellschaftsrechtliche Beteiligung. Diese Zusammenschlüsse suggerieren oft das Vorliegen einer einzigen, weltweit agierenden und haftenden Kollektivgesellschaft, während die real existierenden Gebilde eine atomisierte und lokale Verantwortlichkeit anstreben. Derzeit muss man diese Diskrepanz vertrauenstheoretisch lösen, indem man diese Konstruktionen beiseiteschiebt.²⁶

IV. Fazit

Was ist von der ganzen Angelegenheit zu halten? Der Stand der Anwälte benötigt kein Standesrecht, das bestehende Ordnungen zementiert, sondern eine Ordnung, die ihn attraktiv und zukunftsfähig macht. Die aktuelle Situation zeigt einen Mangel an qualifizierten Juristen, die als Anwälte arbeiten möchten. Gleichzeitig zeichnet sich gegenläufig ab, dass *legal tech* in Zukunft einen Teil der Tätigkeiten abnehmen wird, doch bedarf die dafür nötige Infrastruktur einiger Investitionen. Da man den BGFA-Anwalt nur für die Prozessführung benötigt, ist es gut denkbar, dass die Beratung das BGFA-Kleid abstreifen wird, um mehr Flexibilität zu gewinnen. Nur schon ein solcher Schritt hätte eine gewaltige Konsolidierung auf dem Markt zur Folge. Reine Beratung lässt sich ohne Restriktionen in allen Rechtsformen von überall her anbieten. Es wäre meines Erachtens von Vorteil, Beratung und Prozessführung aus einer Hand mit modernsten Mitteln und den besten Ressourcen zu fördern. Dies geschieht, indem das Standesrecht die Voraussetzungen dazu schafft und sich damit so liberalisiert, dass die Voraussetzung der institutionellen Unabhängigkeit eine Lockerung erfährt. Hinzu kommt die Tendenz, dass Anwälte die Tätigkeit in einer Kanzlei und die Selbständigkeit bestenfalls als Herausforderung, schlimmstenfalls jedoch als Übel

und Druck empfinden.²⁷ Ebenso ist der Drang der Versicherer zu spüren, eigene Anwälte einzusetzen. Es ist jetzt schon so, dass die Rechtsschutzversicherung als Kanzlei für den kleinen Mann und als attraktiver Arbeitgeber für Anwälte wirkt, die nicht in klassischen Kanzleien arbeiten möchten. Die Zulassung anwaltsfremder Investoren wäre ein weiterer Schritt in diese Richtung: So könnten Rechtsschutzversicherer eigene Anwaltskanzleien zur Vertretung ihrer Versicherten ins Leben rufen. Auch die Zulassung der gesellschaftsrechtlichen Beteiligung reiner Investoren könnte den Finanzbedarf herkömmlicher Anwaltskanzleien lindern und attraktive Stellen schaffen.

²⁵ Vgl. die Struktur von Baker McKenzie: «*Baker & McKenzie International (Baker McKenzie) is a global law firm structured as a Swiss Verein which operates through a number of professional firms and constituent entities (the Member Firms) located throughout the world to provide legal and other client related professional services.*», Internet: <https://www.bakermckenzie.com/en/disclaimers> (Abruf 11.2.2025); vgl. Dentons Group (a Swiss Verein) gemäss Zürcher Handelsregisterauszug vom 15.1.2025.

²⁶ Siehe zum Ganzen ARNOLD F. RUSCH, Rechtsscheinlehre in der Schweiz, Habil. Zürich 2010, 134 ff. und 148 f.

²⁷ Vgl. die Feststellungen bei SABRINA NATHALIE WEISS/DARIO RAMON BUSCHOR, Schweizer Anwaltsmarkt: Quo Vadis Legal Corporate Governance, Anwaltsrevue 2020, 256 ff., 259 (flexiblere Arbeitsbedingungen oder vorteilhaftere Vergütungsmodelle bei Nichtkanzleien), 260 (Trend zu Inhouse-Rechtsabteilungen); vgl. auch ENRICO KAMPMANN, Kanzleien haben Nachwuchsprobleme, Der Rheintaler, 16.8.2024, 17.