

Thema

DIE ANWÄLTIN ALS VERWALTUNGSRÄTIN



Patricia Caroline Reichmuth Dr. iur., Rechtsanwältin, Baker McKenzie
Zürich

Stichworte: Anwalt als Verwaltungsrat; Verbot von Interessenkonflikten; Unabhängigkeit des Anwalts; Anwaltsgeheimnis

Im Zentrum des vorliegenden Beitrags steht die Anwältin, die gleichzeitig Mitglied des Verwaltungsrats einer juristischen Person ist. Das Augenmerk wird auf berufsrechtliche Aspekte bzw. die Vereinbarkeit der Doppelrolle von Anwältin und Verwaltungsrätin mit den anwaltlichen Berufsregeln, insbesondere der Unabhängigkeit der Anwältin und dem Anwaltsgeheimnis, gelegt. Es werden Fragen rund um die Bindungen, Verpflichtungen und Abhängigkeiten bei der Ausübung der anwaltlichen Tätigkeit durch eine als Verwaltungsrätin amtierende Anwältin beleuchtet.

I. Einleitung

Das typische Tätigkeitsgebiet der Anwältin erstreckt sich von jeher nicht mehr nur auf die Vertretung von Parteien vor Gericht oder die Rechtsberatung. Sehr oft sind Anwältinnen im Rahmen oder neben ihrer beruflichen Tätigkeit in zahlreichen anderen Funktionen tätig. So beispielsweise nehmen sie Einsitz in Verwaltungsräten, üben nebenamtlich ein Richteramt aus oder sind als Notarin tätig.¹

Die in [Art. 12 BGFA](#) stipulierten anwaltlichen Berufspflichten erfassen nicht nur die Anwaltstätigkeit im Monopolbereich vor den Gerichtsbehörden, sondern beziehen sich auf sämtliche berufliche und private Tätigkeiten der Anwältin, darunter auch diejenige als Mitglied eines Verwaltungsrats.² Dies wirft die Frage auf, wie das Doppelmandat von Anwältin und Verwaltungsrätin berufsrechtlich, insbesondere mit Blick auf die anwaltliche Unabhängigkeit, einzuordnen ist.

II. Anwaltliche Unabhängigkeit und ihre Konkretisierung

Das Vertrauen in die Unabhängigkeit anwaltlicher Tätigkeit sowie in die Justiz ist allgemein anerkannt und ist im Rechtsstaat von zentraler Bedeutung.³ In ihrem institutionellen Teilgehalt verlangt die Garantie, dass Anwältinnen in der Lage sein müssen, den Anwaltsberuf unabhängig auszuüben. In ihrem einzelfall- bzw. mandatsbezogenen Teilgehalt garantiert die anwaltliche Unabhängigkeit, dass jede Anwältin auch im konkreten Einzelfall unabhängig, uneingeschränkt und frei von Interessenkonflikten ihren Beruf ausübt.⁴ Entsprechend wird die anwaltliche Unabhängigkeit in zweifacher Hinsicht geschützt: Auf der institutionellen Ebene wird in [Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA](#) die Unabhängigkeit zur persönlichen Voraussetzung für den Registereintrag erhoben. Auf mandatsbezogener Ebene wird die anwaltliche Unabhängigkeit durch die Berufspflichten der einzelfallbezogenen Unabhängigkeit bzw. des Verbots von Interessenkonflikten

gesichert.⁵ Sie greifen bei einem konkret vorliegenden Interessenkonflikt oder bei der Gefahr eines solchen und sollen verhindern, dass sach- bzw. mandatsfremde Umstände auf die unabhängige Berufsausübung der Anwältin einwirken.

III. Zulässigkeit von Nebenbeschäftigungen

Das Bundesgericht hat schon mehrfach im Zusammenhang mit [Art. 8 Abs. 1 lit. d BGFA](#) dargelegt, die Unabhängigkeit bezwecke, dass die Anwältin sich ganz der Wahrung der Interessen ihrer Klientenschaft widmen könne, ohne durch sachfremde Umstände beeinflusst zu werden.⁶ Daraus darf aber nicht abgeleitet werden, dass die Ausübung von Nebentätigkeiten neben der Anwaltstätigkeit die anwaltliche Unabhängigkeit institutionell *per se* infrage stellen würde. Umso mehr als gemäss Bundesgericht die Anforderungen an die institutionell verstandene Unabhängigkeit nicht über das Notwendige hinaus auszudeh-

Anwaltsrevue 6/2021 | S. 251–256 252 | ↑

nen sind.⁷ Lehre und Rechtsprechung anerkennen denn auch, dass eine Kumulation bestimmter Tätigkeiten mit der institutionellen Unabhängigkeit vereinbar ist.⁸ Allfällige sich daraus ergebende Konfliktsituationen werden im Einzelfall durch die Berufsregeln in [Art. 12 BGFA](#) entgegengewirkt.

IV. Insbesondere: Doppelmandat von Anwältin und Verwaltungsrätin

1. Ausgangslage

Ist die Doppelfunktion als Anwältin und Verwaltungsrätin mit Blick auf die institutionelle Unabhängigkeit grundsätzlich unproblematisch, muss die Gefahr von Interessenkollisionen im Einzelfall durch die Berufsregeln in [Art. 12 BGFA](#) aufgefangen werden. [Art. 12 lit. b BGFA](#) statuiert, dass die Anwältinnen ihren Beruf unabhängig, in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung ausüben müssen. Eng verknüpft mit der sogenannten materiellen Unabhängigkeit ist die in [Art. 12 lit. c BGFA](#) statuierte Berufsregel, wonach Anwältinnen jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientenschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen, zu vermeiden haben.⁹ Die Anwältin muss insoweit Gewähr dafür bieten, dass ihre Handlungen ausschliesslich vom Interesse ihrer Mandantin bestimmt sind.¹⁰ Beide Bestimmungen, auch wenn mit unterschiedlichem Wortlaut, zielen somit auf dasselbe ab. Im Einzelfall soll eine unabhängige und von Interessenkonflikten freie Vertretung sichergestellt werden.¹¹

Aus Gründen des Vertrauensschutzes in die Anwaltschaft geht das Bundesgericht von einem weiten Konfliktbegriff aus. Interessenkonflikte können sich nicht nur aus anwaltlichen Beziehungen zu den eigenen Klientinnen, sondern aus der gesamten Geschäftstätigkeit der Anwältin ergeben, sofern zwischen den jeweiligen Interessen ein sachlicher Konnex besteht.¹² Damit können grundsätzlich auch Organfunktionen, etwa die Tätigkeit als Verwaltungsrätin eines Unternehmens, eine disziplinarrechtlich relevante Konfliktsituation begründen.¹³ Dabei ist ausschlaggebend, ob die Interessen der Klientenschaft und diejenigen der Anwältin oder anderer ihr zur Wahrung übertragenen Interessen (wie diejenigen der Gesellschaft)¹⁴ als nicht gleichgerichtet erscheinen, sodass die vorbehaltlose Wahrung der Klienteninteressen beeinträchtigt wird.¹⁵ Das Bundesgericht sowie die kantonalen Gerichte und Aufsichtsbehörden sehen im Umstand, dass eine Anwältin gleichzeitig als Verwaltungsrätin tätig ist, für sich allein genommen keine Verletzung der Berufsregeln in Art. 12 lit. b und lit. c BFGA.¹⁶ Vielmehr wird das Vorliegen konkreter Umstände verlangt, die einen Interessenkonflikt oder die Gefahr eines solchen zu

begründen vermögen; ein rein abstraktes oder theoretisches Risiko, dass gegensätzliche Interessenlagen zwischen zwei Parteien auftreten könnten, reicht nicht aus.¹⁷ Somit muss jeweils konkret und fallbezogen geprüft werden, ob bei objektiver Betrachtungsweise von einem tatsächlichen Interessenkonflikt ausgegangen werden kann. Umgekehrt wird aber nicht vorausgesetzt, dass das konkrete Risiko sich bereits verwirklicht und sich gegebenenfalls zu Ungunsten der Mandantin ausgewirkt hat.¹⁸

Sodann gilt es zu beachten, dass gemäss Bundesgericht das Verbot von Interessenkollisionen sich nicht nur auf die Person der Anwältin, sondern sich auf die Gesamtheit der Anwaltskanzlei, der die Anwältin angehört, erstreckt.¹⁹ Die Frage, ob ein berufsrechtlich relevanter Interessenkonflikt vorliegt bzw. die anwaltliche Unabhängigkeit beeinträchtigt ist, stellt sich daher nicht nur bei einer Anwältin mit gleichzeitiger Verwaltungsrats­tätigkeit, sondern auch für eine Anwältin, deren Mandat mit der Tätigkeit der Kanzleipartnerin als Verwaltungsrätin kollidieren würde.

2. Verbot von Interessenkollisionen im Einzelfall

A) Unbeeinflusste Interessenwahrungspflichten

Die Anwältin ist verpflichtet, jedes Mandat vorbehaltlos und im ausschliesslichen Interesse ihrer Klientin auszuführen.²⁰ Diese Pflicht leitet sich nicht nur aus den bereits ange-

Anwaltsrevue 6/2021 | S. 251–256 253 | ↑

sprochenen Berufsregeln in [Art. 12 lit. b und lit. c BGFA](#) ab, sondern ergibt sich auch aus dem Auftragsrecht, wonach die Beauftragte für getreue und sorgfältige Ausführung des ihr übertragenen Geschäfts haftet ([Art. 398 Abs. 2 OR](#)).

Das Verwaltungsratsmandat wird mit der Wahl durch die Generalversammlung und der Annahmeerklärung der Anwältin begründet.²¹ Das Rechtsverhältnis zwischen Verwaltungsrat und Gesellschaft ist weitgehend vom Aktienrecht bestimmt; auftrags- bzw. arbeitsrechtliche Bestimmungen sind nur ergänzend heranzuziehen, und im Kollisionsfall ist den Interessen der Gesellschaft zwingend Vorrang einzuräumen.²² Ein Interessenkonflikt liegt vor, wenn die Gesellschaftsinteressen in einer bestimmten Angelegenheit nicht mehr unabhängig wahrgenommen und vertreten werden können, weil eine Verwaltungsrätin über gegenläufige Eigen- oder Drittinteressen verfügt.²³ Aufgrund ihrer Stellung als Verwaltungsrätin untersteht eine Anwältin der aktienrechtlichen Treuepflicht nach [Art. 717 Abs. 1 OR](#), gemäss welcher Bestimmung sie die «Interessen der Gesellschaft in guten Treuen» zu wahren hat. Die Treuepflicht verbietet den Mitgliedern des Verwaltungsrats, ihre Eigen- oder Fremdinteressen vor die Interessen der Gesellschaft zu stellen, sofern sie nicht den Gesellschaftsinteressen entsprechen.²⁴ Tun sie das nicht, setzen sie sich der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit nach [Art. 754 Abs. 1 OR](#) aus. Von der Lehre und Rechtsprechung ist mittlerweile anerkannt, dass das Interesse der Gesellschaft mit dem Unternehmensinteresse, das auf die nachhaltige Steigerung des Unternehmenswertes gerichtet ist, gleichzusetzen ist.²⁵ Das Gesellschaftsinteresse im so verstandenen Sinne kann daher nicht immer mit den Aktionärsinteressen gleichgesetzt werden.

Umgekehrt ist die Unabhängigkeit nicht schon dadurch beeinträchtigt, dass zwischen den Klienten- und Gesellschaftsinteressen in Zukunft ein Konflikt entstehen könnte oder dass die Klientin und die Gesellschaft sich einander als Gegner gegenüberstehen könnten, solange die Gefahr einer Interessenkollision bloss abstrakt ist.²⁶ Erhärtet sich jedoch der Konflikt zu einer konkreten Interessenkollision, so hat die Anwältin das Mandat so bald wie möglich (vgl. [Art. 404 Abs. 2 OR](#)) niederzulegen. Was auf berufsrechtlicher Ebene zur Niederlegung des Mandats führt, hat nicht

automatisch die Ausstandspflicht des Verwaltungsratsmitglieds zur Folge. Wie der Interessenkonflikt auf gesellschaftsrechtlicher Ebene zu handhaben ist, liegt in der Verantwortung und Kompetenz des Verwaltungsrates.²⁷

B) Vorweg: Der Konfliktbegriff

Dem berufsrechtlich relevanten Konfliktbegriff immanent ist, dass die verschiedenen, von der Anwältin zu wahren Interessen nicht gleichgerichtet sind und zwischen diesen Interessen ein Sachzusammenhang besteht, sich also die jeweiligen Vorstellungen gegenseitig beeinflussen.²⁸ Abhängigkeiten oder Bindungen, die zum Mandat keinen Bezug aufweisen oder dieses nicht beeinflussen, können die Unabhängigkeit der Anwältin und damit auch die unbeeinflusste Interessenwahrung nicht beeinflussen. In analoger Weise können auch Abhängigkeiten mit Mandatsbezug, die im Interesse der Klientin liegen, die Befangenheit nicht begründen. Schiller spricht in diesem Zusammenhang zutreffend von mandatsbezogenen bzw. mandatsstörenden Abhängigkeiten.²⁹ Das Bundesgericht hat das Vorliegen eines konkreten Interessenkonflikts eines Anwalts verneint, dessen Büropartner Verwaltungsratspräsident bei der Arbeitgeberin der Gegenpartei des Anwalts ist.³⁰ Das Bundesgericht führte aus, dass die Arbeitgeberin mit dem Sachverhalt, für den die Gegenpartei strafrechtlich belangt wird, in keiner Verbindung steht und dass kein Streit zwischen der Arbeitgeberin und der Klientin des Anwalts besteht, die auf kollidierenden Interessen hindeuten würden (wäre dem so, so hätte anders entschieden werden müssen). Insofern liegt dieser Entscheid auf der Linie der Praxis des Bundesgerichts. Daraus kann geschlossen werden, dass die Vereinigung der Funktionen als Anwältin und Verwaltungsrätin bei der Mandatsführung in einer Person nicht automatisch einen berufsrechtlich relevanten Interessenkonflikt bzw. die Befangenheit der Anwältin begründen kann.

Interessenkonflikte lassen sich, wie bereits erwähnt, nicht abstrakt definieren, sondern es bedarf immer einer Abklärung und Beurteilung im Einzelfall.

C) Doppeldienen: Klienteninteresse versus Gesellschaftsinteresse

Eine Anwältin kann nicht ein Mandat (auch nicht von einem Aktionär) gegen eine juristische Person bzw. im Widerspruch mit den Interessen einer juristischen Person übernehmen bzw. führen, in deren Verwaltungsrat sie oder eine Kanzleipartnerin Mitglied ist, da sie damit die konkre-

te Gefahr eines Interessenkonflikts schafft.³¹ Sie hat das Mandat niederzulegen oder erst gar nicht anzunehmen. Das Bundesgericht hat bereits mehrfach daran erinnert, dass in einem solchen Fall eine Anwältin nicht mehr in der Lage ist, ihre Treue- und Sorgfaltspflicht gegenüber ihrer Klientin voll zu beachten, da sie den widerstreitenden Gesellschaftsinteressen bewusst oder unbewusst (auch) Rechnung trägt.³²

Verwaltungsratsmandate können die notwendige Objektivität, Sachlichkeit und Unbefangenheit einer Anwältin einschränken, wenn sich aus der Organfunktion unmittelbar störende Rückwirkungen auf die Führung eines konkreten Mandats im Interesse der Klientin ergeben, d.h. wenn die Interessen der (früheren) Klientin mit den Gesellschaftsinteressen, in deren Verwaltungsrat die Anwältin³³ Einsitz hat, kollidieren. Keine Rolle darf dabei spielen, ob das Mandatsverhältnis noch hängig oder bereits abgeschlossen ist.³⁴ Mit [Art. 12 lit. c BGFA](#) nicht vereinbar ist gemäss Bundesgericht auch die Konstellation, wenn eine Anwältin beim Abschluss eines Prozessfinanzierungsvertrages gleichzeitig ihre Mandantin und als Verwaltungsratsmitglied auch das prozessfinanzierende Unternehmen vertritt. Das Bundesgericht

bestätigt zwar die Rechtsprechung, wonach die Prozessfinanzierung durch Dritte die Unabhängigkeit der Anwältin nicht prinzipiell einschränke, räumt aber gleichzeitig ein, dass beim Prozessfinanzierungsverhältnis – anders grundsätzlich beim Versicherungsverhältnis³⁵ – ein Interessenkonflikt in der Frage der Aufteilung des erzielten Prozessgewinns, welche die Vertretung beider Vertragspartner verbieten würde, besteht.³⁶ Diese Einschätzung ist richtig. Auch wenn die Überlegungen, die sich die Prozessfinanzierungsgesellschaft in Bezug auf den Prozesserfolg und die Prozesschancen macht, zwar grundsätzlich mit dem Interesse der Mandantin gleichgerichtet sind, ist doch die Mandantin wie auch das prozessfinanzierende Unternehmen daran interessiert, je für sich einen möglichst hohen Anteil am Prozessgewinn zu erhalten, insofern von nicht deckungsgleichen Interessen auszugehen ist. Als Vertreterin der Mandantin einerseits und als Verwaltungsrätin des Prozessfinanzierungsunternehmens andererseits gerät die Anwältin beim Abschluss des Prozessfinanzierungsvertrags in eine Doppelrolle, die es ihr verunmöglicht, ihre Mandantin in voller Unabhängigkeit zu beraten und zu vertreten. Unerheblich ist dabei, ob letztlich der Abschluss des Vertrages im Interesse der Klientin liegt, denn unzulässig ist nicht erst die schlechte Führung des Anwaltsmandats, sondern bereits die konkrete Schaffung einer Interessenskollision.³⁷ Vor diesem Hintergrund falsch entschieden hat m.E. das Verwaltungsgericht Aargau in seiner Entscheidung vom 13.5.2008, da der Anwalt aufgrund der Doppelfunktion als Verwaltungsratspräsident des Prozessfinanzierers einem berufsrechtlich relevanten Interessenkonflikt unterlag.³⁸

Eine Einwilligung der Klientin zur Übernahme von Mandaten im direkten Konflikt gegen die Interessen der juristischen Person dürfte in der Regel nicht zulässig sein, da die Anwältin als Verwaltungsrätin sich gestützt auf [Art. 717 Abs. 1 OR](#) auch den sich widersprechenden Interessen der Gesellschaft verpflichtet hat, die sie bei der vorbehaltlosen Wahrung der Klienteninteressen beeinflussen lässt.³⁹ Unerheblich ist dabei, ob die Anwältin das Mandat letztlich – bewusst oder unbewusst – schlecht bzw. zum Nachteil der Klientin ausgeführt oder sich dann doch zugunsten der Interessen der Klientin entschieden hat. Die Befangenheit der Anwältin reicht bereits aus, d.h., wenn mandatsfremde und -störende Einflüsse auf das Mandat einwirken und die Anwältin dadurch vor der Entscheidung steht, ob sie die Interessen der Klientin oder die abweichenden mandatsfremden Interessen bevorzugen soll.⁴⁰ Das Gesagte ist insofern zu relativieren, als die Klientin jeweils bestimmt, welches ihre Interessen sind und wie weit die Anwältin diese zu wahren hat, so bestimmt sie auch, welche ihrer Interessen nicht geschützt sein sollen.⁴¹

D) Klienteninteresse versus Eigeninteresse

Als Anwältin einer Gesellschaft hat sie die Interessen der Gesellschaft, zu deren Wahrung auch deren Verwaltungsrat verpflichtet ist, zu wahren. Ein Verwaltungsratsmandat bei einer juristischen Person verbietet der Anwältin daher grundsätzlich nicht, für diese anwaltlich tätig zu werden.⁴² Die Interessen der Klientin und diejenigen der juristischen Person sind identisch und lassen sich daher grundsätzlich von ein und derselben Anwältin wahrnehmen.⁴³

Problematisch wird es erst, wenn sich die Anwältin dadurch in (Loyalitäts-)Konflikt mit ihren eigenen Interessen bringt.⁴⁴ Einen ähnlichen Fall hatte das Obergericht des Kantons Luzern zu prüfen. Es kam zum Schluss, dass die Doppelfunktion als Rechtsanwalt und Verwaltungsratsmitglied im Verfahren um Einleitung einer Sonderprüfung eine disziplinarrechtlich relevante Interessenskollision

begründete.⁴⁵ Da der Anwalt die Gesellschaft in einem Verfahren vertritt, das zur Vorbereitung einer Klage gegen den Verwaltungsrat und damit auch gegen ihn selbst diente, liegt der persönliche Interessenkonflikt auf der Hand.

E) Einfluss einer Grossaktionärin

Zu prüfen bleibt schliesslich, ob die Kapitalmacht einer Aktionärin (und zugleich Gegenpartei der Anwältin) einer Gesellschaft, in deren Verwaltungsrat die Anwältin oder deren Büropartnerin Einsitz hat, die anwaltliche Unabhängigkeit der Anwältin zu beeinträchtigen vermag. Mit dieser Frage musste sich das Bundesgericht im Urteil [2C_45/2016](#) vom 11.7.2016 befassen. Im konkreten Fall ging es darum, ob ein Aktionär (und Gegenpartei des Anwalts) angesichts seiner Beteiligung an einer Gesellschaft derart Druck auf den Verwaltungsrat ausüben kann, dass der Anwalt aufgrund des Mandats des Büropartners als Verwaltungsratspräsident bei dieser Gesellschaft daran gehindert wird, seinen Mandanten unabhängig und vorbehaltlos zu vertreten. Das Bundesgericht hat eine Verletzung der anwaltlichen Unabhängigkeit verneint mit der Begründung, dass *«la faiblesse de sa participation au capital social de la société (environ 5%) ne permet pas d'établir un risque concret de pressions, d'autant moins [...] que d'hypothétiques pressions du prévenu, très limitées on l'a dit au vu de la faiblesse de sa participation, ne pourraient en outre s'exercer qu'indirectement sur le recourant par l'intermédiaire de son associé»*.⁴⁶ Entscheidend ist die Bedeutung der Bindung zu dieser anderen Person, die geeignet ist, die Anwältin zu beeinflussen. Eine Interessenzurechnung wird sich jedenfalls dann aufdrängen, wenn eine kontrollierende Grossaktionärin die Gesellschaft derart dominiert bzw. derart Druck auf den Verwaltungsrat ausübt, dass die Verwaltungsratsmitglieder *de facto* einseitig vom Wohlwollen dieser Grossaktionärin abhängig sind und die Anwältin als Verwaltungsratsmitglied dadurch – bewusst oder unbewusst – Rücksichten nimmt und damit nicht mehr in der Lage ist, eine unabhängige und vorbehaltlose Interessenwahrung zugunsten ihrer Mandantin zu gewährleisten.⁴⁷ Handelt die Verwaltungsrätin nicht im Sinne der beherrschenden Aktionärin, muss sie mit der Abwahl bzw. Nichtwiederwahl rechnen. Im Ergebnis besteht auch hier die Gefahr eines Interessenkonflikts.

3. Wahrung des Anwaltsgeheimnisses

Neben der auftragsrechtlichen Sorgfalts- und Treuepflicht in [Art. 398 Abs. 2 OR](#) untersteht die Anwältin ausserdem dem Berufsgeheimnis gemäss [Art. 13 BGFA](#) und [Art. 321 StGB](#). Vom Berufsgeheimnis erfasst sind alle mit dem Anwaltsmandat verbundenen vertraulichen Informationen und Tatsachen, die im Rahmen der Ausübung des Anwaltsberufes – auch gesellschaftsintern – wahrgenommen werden.⁴⁸ Nicht unter das Berufsgeheimnis der Anwältin fallen gemäss Bundesgericht und der herrschenden Lehre Informationen, welche die Anwältin ausschliesslich im Rahmen ihrer geschäftlichen Verwaltungsratsstätigkeit wahrgenommen hat.⁴⁹ Das geschäftliche bzw. kaufmännische Element muss aber derart ins Gewicht fallen, dass die besagten Informationen nicht mehr als anwaltlich betrachtet werden können. Angesichts der hohen Tragweite des Anwaltsgeheimnisses in der Rechtsordnung⁵⁰ ist von einem weiten Begriff des Anwaltsgeheimnisses auszugehen. Gewiss hat das Bundesgericht allerdings präzisiert, dass die Geheimhaltungspflicht der Anwältin ihre Auskunftspflicht als Verwaltungsratsmitglied nicht aufheben dürfe.⁵¹ Insofern gilt es bei der Preisgabe von Informationen zu unterscheiden zwischen Tatsachen, die durch das Berufsgeheimnis geschützt sind, d.h. grundsätzlich nur die berufsspezifischen Anwaltstätigkeiten, und mandatsfremden Sachverhalten, d.h. Tatsachen, welche die Anwältin unabhängig von ihrer anwaltlichen Tätigkeit als Verwaltungsrätin erfahren hat. Letztere unterstehen nicht dem nach [Art. 13 BGFA](#) geschützten Anwaltsgeheimnis. Welche das im Einzelfall sind, kann nur unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls gesagt werden. Anwältinnen, die gleichzeitig als Verwaltungsrätinnen tätig sind, unterliegen daher innergesellschaftlich grundsätzlich nicht den strengeren berufsrechtlichen Regeln, da das Verwaltungsratsmandat an sich kein Klientenverhältnis begründet.⁵²

Das Berufsgeheimnis ist gegenüber jedermann unbegrenzt zu beachten. Eine Offenbarung ist nur unter streng definierten Voraussetzungen erlaubt.⁵³ Gemäss Bundesgericht und wohl auch die herrschende Lehre geht das im öffentlichen Recht verankerte Berufsgeheimnis – geschützt sind allerdings nur die

berufsspezifischen Tätigkeiten der Anwältinnen – den allgemeinen auftragsrechtlichen Regeln vor.⁵⁴ Hat [Art. 13 BGFA](#) als *lex specialis* Vorrang gegenüber den Vorschriften des materiellen Auftragsrechts folgt daraus, dass das Anwaltsgeheimnis auch gegenüber Dritten, so auch gegenüber den Verwaltungsratskolleginnen einer Anwältin, entgegengehalten werden kann, selbst wenn es sich um eine Angelegenheit der Gesellschaft handelt.⁵⁵ Konkret geht somit das im öffentlichen Berufsrecht verankerte Berufsgeheimnis den Pflichten aus dem Verwaltungs-

ratsmandat vor, allerdings nur in dem Umfang, als die Tatsachen vom sachlichen Schutzbereich des Berufsgeheimnisses erfasst sind. Ist die Klientin die juristische Person, in deren Verwaltungsrat die Anwältin Einsitz hat, so sind deren Organe in Bezug auf die Geheimnispflicht der juristischen Person gleichgestellt, zumal die Organe den Willen der juristischen Person und damit auch den Umfang des Geheimnisschutzes bestimmen können.

4. Sorgfältige Berufsausübung

Anwältinnen sind zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung verpflichtet ([Art. 12 lit. a BGFA](#)).⁵⁶ Daraus leitet die herrschende Lehre die Aufklärungspflicht sowie die Pflicht zur Rechenschaft gegenüber ihren Klientinnen ab.⁵⁷ Umgekehrt hat die Anwältin als Verwaltungsrätin auch Verhaltenspflichten aus dem Gesellschaftsrecht, so u.a. die aus der Treuepflicht abgeleitete aktienrechtliche Schweigepflicht. Es fragt sich, ob die beiden Pflichten im Konflikt stehen. Das Bundesgericht verlangt für eine Verletzung von [Art. 12 lit. a BGFA](#) ein qualifiziertes bzw. grobes Fehlverhalten.⁵⁸ Ein solches wäre m.E. nur gegeben, wenn die Anwältin Informationen gegenüber der Klientin verschweigen würde, die im Ergebnis eine vorbehaltlose Interessenwahrung zugunsten ihrer Klientin verunmöglichen würde. Diesfalls würde aber bereits ein Interessenkonflikt nach [Art. 12 lit. c BGFA](#) vorliegen, und entsprechend eine Disziplinierung nach der Generalklausel von [Art. 12 lit. a BGFA](#) entfallen.⁵⁹

V. Schlussfolgerung

Weder das BGFA noch das Bundesgericht oder die kantonalen Behörden verbieten den Einsitz von Anwältinnen im Verwaltungsrat von juristischen Personen. Aus berufsrechtlicher Sicht kann die Doppelfunktion von Anwältin und Verwaltungsrätin als zulässig erachtet werden. Gleichwohl verstärken Organfunktionen von Anwältinnen die Gefahr eines Interessenkonflikts bzw. einer Befangenheit der Anwältin. Die Verflechtung von verschiedenen Interessen, zu deren Wahrung sich die als Verwaltungsrätin tätige Anwältin verpflichtet hat, kann im Einzelfall zu einer Verletzung der Berufspflichten in [Art. 12 BGFA](#) führen. Die Beurteilung der Unabhängigkeit einer Anwältin bei gleichzeitiger Tätigkeit als Verwaltungsrätin erfordert in jedem Fall eine fallbezogene Analyse. Das blosses Aufeinandertreffen dieser beiden Funktionen verstösst nicht automatisch gegen das Verbot von Interessenkonflikten gemäss [Art. 12 lit. c BGFA](#), sondern es bedarf das Vorliegen qualifizierter Umstände, so namentlich mandatsstörender Abhängigkeiten.⁶⁰

¹ Zur Vereinbarkeit von Anwaltstätigkeit und Richteramt siehe Regina Kiener/Gabriela Medici, Anwälte und andere Richter, SJZ 107/2011 S. 373 ff.; Patrick Sutter, Der Anwalt als Richter, die Richterin als Anwältin – Probleme mit der richterlichen Unabhängigkeit und den anwaltlichen Berufsregeln, AJP 1 2006 S. 30 ff.; zur Tätigkeit als Notarin siehe [BGE 133 I 259](#) E. 3.3 S. 262 f.; BGer [2C 407/2008](#) vom 23.10.2008 E. 3.3.

² Siehe dazu eingehender hinten Ziff. IV.1.

- 3 [BGE130 II 87](#) E. 4.1 S. 93; [138 II 440](#) E. 5 S. 445.
- 4 [BGE138 II 440](#) E. 3 S. 443.
- 5 [Art. 12 lit. b und lit. c BGFA](#); dazu eingehender hinten Ziff. IV.2.
- 6 [BGE130 II 87](#) E. 4.1 f. S. 93 ff.; [138 II 440](#) E. 5 S. 445; [144 II 147](#) E. 5.2 f. S. 156 ff.
- 7 [BGE138 II 440](#) E. 4 S. 444 f., E. 18 S. 457; [130 II 87](#) E. 5.2 S. 102 f.; BGer [2C_433/2013](#) vom 6.12.2013 E. 3.
- 8 [BGE138 II 440](#) E. 5 f. S. 445 ff.; [131 I 223](#) E. 4.6.4 S. 238; BGer [2C_45/2016](#) vom 11.7.2016 E. 2; vgl. auch Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau vom 13.5.2008 E. 2.1 ff., in: Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide (AGVE) 2008 49 S. 275 ff. (nachfolgend: AGVE 2008 49); so auch Ernst Staehelin/Christian Oetiker, in: Fellmann/Zindel (Hrsg.), Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2011, Art. 8 N 35 f., N 40; Benoît Chappuis, Les conflit d'intérêts de l'avocat administrateur ([2C_45/2016](#)), Anwaltsrevue 4/2017 S. 180.
- 9 [BGE130 II 87](#) E. 4.2 S. 94 f.; Kaspar Schiller, Anwaltliche Unabhängigkeit – Wozu? Wie weit? Wovon?, Anwaltsrevue 10/2011 S. 423.
- 10 Vgl. statt vieler [BGE145 IV 218](#) E. 2.1 S. 223, siehe auch Art. 10 Abs. 1 der schweizerischen Standesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbands.
- 11 Ebenso Schiller (Fn. 9), S. 423; Alexander Brunner/Matthias-Christoph Henn/Kathrin Kriesi, Anwaltsrecht, Zürich 2015, S. 119.
- 12 [BGE134 II 108](#) E. 3 S. 109 ff.; [131 I 223](#) E. 3.4 S. 228; [130 II 87](#) E. 3.3 S. 91; BGer [2C_933/2018](#) vom 25.3.2019 E. 5.2.1; [2C_407/2008](#) vom 23.10.2008 E. 3.3.
- 13 Siehe dazu eingehender hinten Ziff. IV.2.; [BGE131 I 223](#) E. 4.6.4 S. 238; BGer [2C_814/2014](#) vom 22.1.2015 E. 4.1.5; implizit auch BGer [2C_45/2016](#) vom 11.7.2016 E. 2; AGVE 2008 49 S. 275 ff.; Beschluss der Aufsichtskommission über Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich vom 4.3.2010 E. 2.1.1.1, in: ZR 109/2010 S. 213 ff. (nachfolgend: ZR 109/2010); dazu die Besprechung von Ernst Staehelin, Interessenkollision: theoretische und reale Aspekte, Anwaltsrevue 4/2010, S. 189; Walter Fellmann, in: Fellmann/Zindel (Hrsg.), Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2011, Art. 12 N 84a.
- 14 Siehe dazu hinten Ziff. IV.2.A.
- 15 Fellmann (Fn. 13), Art. 12 N 84; Schiller (Fn. 9), S. 421 ff.; vgl. auch ZR 109/2010 S. 214.
- 16 [BGE131 I 223](#) E. 4.6.4 S. 238; BGer [2C_45/2016](#) vom 11.7.2016 E. 2; ZR 109/2010 S. 213 ff.; AGVE 2008 49 S. 279 ff.
- 17 Dies im Unterschied zur richterlichen Unabhängigkeit, wo bereits der Anschein der Befangenheit genügt; siehe dazu Kiener/Medici (Fn. 1), S. 378.
- 18 [BGE145 IV 218](#) E. 2.1 S. 223; [135 II 145](#) E. 9.1 S. 154 f.; [134 II 108](#) E. 4.2.2 S. 112; BGer [2C_814/2014](#) vom 22.1.2015 E. 4.1.1, E. 4.3.2; [2C_885/2010](#) vom 22.2.2011 E. 3.3; [2C_688/2009](#) vom 25.3.2010 E. 3.1.
- 19 [BGE145 IV 218](#) E. 2.2 S. 223 f.; BGer [4A_243/2020](#) vom 5.11.2020 E. 4.2.3.
- 20 Kaspar Schiller (Fn. 9), S. 422 f.; siehe auch vorne Ziff. II.
- 21 Christoph B. Bühler, in: Handschin (Hrsg.), Zürcher Kommentar, Die Aktiengesellschaft, Generalversammlung und Verwaltungsrat. Mängel in der Organisation, Art. 698–726 und 731b OR, Zürich 2018, 3. Aufl., Art. 707 N 60; siehe auch [Art. 698 Abs. 2 Ziff. 2 OR](#).
- 22 Hans Caspar von der Crone, Aktienrecht, Bern 2020, 2. Aufl., N 1258, N 1523; Katja Roth Pellanda, Organisation des Verwaltungsrates. Diss. Zürich 2007, N 333; Annemarie Nussbaumer/Hans Caspar von der Crone, Verhältnis zwischen gesellschafts- und schuldrechtlicher Verpflichtung, SZW 2004 S. 145; zum Rechtsverhältnis vgl. auch Arthur Meier-Hayoz/Peter Forstmoser/Rolf Sethe, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Bern 2018, 12. Aufl., § 16 N 660.
- 23 BGer [4A_717/2014](#) vom 29.6.2015 E. 2.5.2; Bühler (Fn. 21), Art. 717 N 127; eingehend dazu Hans Caspar von der Crone, Interessenkonflikte im Aktienrecht, SZW 1994 S. 1 ff.; siehe auch Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, Zürich 2009, 4. Aufl., § 13 N 633 ff.
- 24 Bühler (Fn. 21), Art. 717 N 125.
- 25 Siehe dazu eingehender Patricia Caroline Reichmuth, Die Pflichten des Verwaltungsrats einer Zielgesellschaft, Diss. Zürich 2020, N 68; von der Crone (Fn. 22), N 1517; Bühler (Fn. 21), Art. 717 N 114 f.
- 26 Vgl. vorne Ziff. IV.1.
- 27 Vgl. Art. 717a revOR des revidierten schweizerischen Aktienrechts.
- 28 Vgl. vorne Ziff. IV.1.
- 29 Schiller (Fn. 9), S. 423.
- 30 BGer [2C_45/2016](#) vom 11.7.2016 E. 2.3.1.
- 31 [BGE134 II 108](#) E. 3 S. 110; BGer [2C_814/2014](#) vom 22.1.2015 E. 4.1.5; Kaspar Schiller, Schweizerisches Anwaltsrecht, Zürich 2009, N 925; Walter Fellmann, Kollision von Berufspflichten mit anderen Gesetzspflichten am Beispiel des Anwalts als Verwaltungsrat, in:

Ehrenzeller (Hrsg.), Das Anwaltsrecht nach dem BFGA, St. Gallen 2003, S. 176; Fellmann (Fn. 13), Art. 12 N 84a; siehe auch AGVE 2008 49 S. 282 f.

32 [BGE 145 IV 218](#) E. 2.1 S. 222; [135 II 145](#) E. 9.1 S. 154; vgl. auch AGVE 2008 49 S. 281 ff.

33 Oder eine Büropartnerin der Anwältin; siehe vorne Ziff. IV.1.

34 So auch [BGE 134 II 108](#) E. 3 S. 110 f.; BGer [1B 59/2018](#) vom 31.5.2018 E. 2.4; [1B 20/2017](#) vom 23.2.2017 E. 3.1; [2C 121/2009](#) vom 7.8.2009 E. 5.1; Beschluss der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich vom 5.11.2009 E. 3; ebenso Fellmann (Fn. 13), Art. 12 N 85.

35 Siehe [BGE 134 II 108](#) E. 4.2 S. 112 ff.; bestätigt in BGer [2C 814/2014](#) vom 22.1.2015 E. 4.3.1.

36 BGer [2C 814/2014](#) vom 22.1.2015 E. 4.3.1.

37 Vgl. vorne Ziff. IV.1.

38 AGVE 2008 49 S. 280 ff.

39 Schiller (Fn. 31), N 834, N 862 ff., N 926; wohl anderer Meinung Rolf Watter/Sabina Nüesch, *Anwalt als Organ*, in: *Haftpflicht des Rechtsanwalts*, Tagung der Winterthur Versicherungen 20.9.2006, Zürich/St. Gallen 2006, S. 40 f.; Pellanda (Fn. 22), N 370.

40 Siehe vorne Ziff. IV.1.; so auch Fellmann (Fn. 31), S. 175 f., S. 178; ders. (Fn. 13), Art. 12 N 84 f.

41 Schiller (Fn. 31), N 828.

42 So auch Schiller (Fn. 31), N 927.

43 Vgl. [BGE 134 II 108](#), E. 4.2.1 f. S. 111 f.

44 Siehe auch BGer [2C 814/2014](#) vom 22.1.2015 E. 4.1.6, E. 4.3.3.

45 Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 12.12.2008 E. 7, in: *Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide (LGVE) 2009 I Nr. 41*.

46 BGer [2C 45/2016](#) vom 11.7.2016 E. 2.3.2.

47 So auch Chappuis (Fn. 8), S. 182; siehe auch von Der Crone (Fn. 22), N 1509; Thomas Alexander Steininger, *Interessenkonflikte des Verwaltungsrats*, Diss. Zürich 2011, S. 189.

48 Vgl. Hans Nater/Gaudenz G. Zindel, in Fellmann/Zindel (Hrsg.), *Kommentar zum Anwaltsgesetz*, Zürich 2011, 2. Aufl., Art. 13 N 97 ff.; Schiller (Fn. 31), N 448 ff.; Rauber Martin/Nater Hans, *Anwaltsrubrik*, SJZ 110/2014 S. 556 ff.

49 [BGE 120 Ib 112](#) E. 4 S. 119; [115 Ia 197](#) E. 3c S. 199; [117 Ia 341](#) E. 6 S. 349; bestätigt in [BGE 135 III 597](#) E. 3.3 S. 601; [132 II 103](#) E. 2.1 S. 105; vgl. auch Urteil der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich vom 28.11.1978 E. 2, in: *ZR 78/1979* S. 253; Georg Krmeta, *Der Rechtsanwalt als Verwaltungsrat*, SJZ 97/2001 S. 289; Schiller (Fn. 31), N 452 f.; Nater/Zindel (Fn. 48), Art. 13 N 122 ff.

50 [BGE 138 II 440](#) E. 21 S. 461.

51 [BGE 101 Ib 245](#) E. 2c) S. 248.

52 So auch Fellmann (Fn. 31), S. 178; Watter/Nüesch (Fn. 39), S. 44.

53 Vgl. [Art. 321 Ziff. 2 StGB](#).

54 [BGE 135 III 597](#) E. 3.3 S. 601.

55 Vgl. [Art. 715a OR](#). Eine Offenlegung wäre nur mit der Einwilligung der Klientin zulässig; vgl. auch Krmeta (Fn. 49), S. 293 f.

56 Vgl. auch [Art. 398 Abs. 2 OR](#) und [Art. 400 OR](#).

57 Fellmann (Fn. 13), Art. 12 N 29 ff.; Francois Bohnet/Vincent Martenent, *Droit de la profession d'avocat*, Bern 2009, N 1213 ff.

58 Vgl. statt vieler [BGE 144 II 473](#) E. 4.1 S. 476; BGer [2C 507/2019](#) vom 14.11.2019 E. 5.1.2; Schiller (Fn. 31), N 1472 f., N 1490; Fellmann (Fn. 13), Art. 12 N 2; Bohnet/Martenent (Fn. 57), N 1202.

59 Vgl. auch Beschluss der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich vom 5.11.2009 E. 3; vgl. auch [BGE 136 II 551](#) E. 3.2.4 S. 556; Fellmann (Fn. 13), Art. 12 N 13.

60 Vgl. dazu vorne Ziff. VI.2.B ff.