

Checkliste: Rechtsanwalt als VR

Grundlagen

Übernimmt der Anwalt die Funktion eines Verwaltungsrats-Mitglieds,

- *wechselt er vom Berater zum Mitglied eines Gesellschaftsorgan*
- *handelt er nicht mehr als Anwalt, sondern als Geschäftsmann*
- *kann er sich nicht auf das Anwaltsgeheimnis berufen.*

Anwalt als normales VR-Mitglied

- *Wahl als VR-Mitglied*
 - wegen Fachwissen
 - wegen seiner kapitalmässigen Beteiligung
 - wegen seiner geschäftlichen Beziehungen in den VR
- *RA-berufsspezifische Probleme*
 - Spezialwissen begründet eine erhöhte Organhaftung nach OR 754
 - Treuepflicht nach OR 717 / Einschränkung bei der Mandatsannahme eines Konkurrenzunternehmens
- *Geschäftsakten unterliegen nicht Anwaltsgeheimnis; sie sind daher doppelt zu führen, für den Fall der Beschlagnahmung*

Mandatierung mit Anwaltsmandat der Gesellschaft, in der der Anwalt VR ist

- *Gleichzeitige Mandatierung des VR-Anwalts mit Fragen des Tagesgeschäfts ist naheliegend, aber heikel*
 - weil das Auskunftsrecht nach OR 715a Abs. 2, mit Informationsobliegenheit zG der VR-Kollegen, mit Instruktionsanspruch als Anwalt, der aber dem anwaltlichen Berufsgeheimnis untersteht, kollidiert
- *Doppelmandatsrisiken*
 - Verhandlungsmandat
 - für Gesellschaft
 - VR-Kollege kann erwarten, dass sich VR-RA nicht auf Anwaltsgeheimnis beruft, mit der Wirkung, dass eine solche Auskunftserteilung laufende Vertragsverhandlungen, über die die Geschäftsleitung erst in fortgeschrittenem Stadium informieren will, gefährdet
 - für einen Aktionären (zB Verkaufsmandat für die Aktien der Gesellschaft)
 - ev. Pflicht, anfragende VR-Kollegen über den Mandatsinhalt informieren zu müssen
 - Prozessmandat
 - Prozessführender VR-Anwalt kann als Zeuge einvernommen werden, weil er sich als VR nicht auf das Anwaltsgeheimnis berufen kann und dann wegen Interessenkonflikts das Prozessmandat niederzulegen hat
 - Zusprechung einer Umtriebsentschädigung, ev. einer stark reduzierten Prozessentschädigung

- Ergebnis
 - Prüfung bei der Verhandlungsmandats- oder Prozessmandats-Akzeptanz, ob
 - Interessenkonflikte entstehen könnten
 - er eine Mandatsannahme im Interesse der AG ablehnen soll.
 - Es gibt AG's, die daher von der Mandatierung ihres RA-VR mit Verhandlungs- oder Prozess-Mandaten absehen.

VR-Mitglied im Anwaltsmandat

- = Mandatsvertrag des RA mit Klienten (natürliche oder juristische Person), als dessen Vertreter er in VR der AG Einsitz nimmt
 - als Vertreter einer juristischen Person als Aktionärin
 - als fiduziarischer RA-VR
- Problematisch je nach konkretem Einzelfall in Bezug auf
 - Weisungsrecht
 - Sorgfalts- und Treuepflicht
- Doppelte Aktenführung (1x für Gesellschaft + 1x für den VR selber)

VR-Alleinmitglied im Anwaltsmandat

- = AG mit nur einem VR-Mitglied
 - aufgrund eines Mandatsvertrags eines Klienten (= abhängiger einziger VR)
- *Doppelfunktionskonflikt* zwischen
 - Wissen als Anwalt mit Berufsgeheimnis
 - einziger VR als Kaufmann ohne besonderen Schutz
- *Personalunion* von RA und VR führt nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung dort, wo das kaufmännische Element überwiegt, d.h. bei Ausübung des VR-Mandates,
 - das Anwaltsgeheimnis nicht zur Anwendung gelangt
 - die Geschäftsakten herausgeben muss
 - welche Akten Anwaltsakten und welche Akten Geschäftsakten darstellen, hat der Anwalt zu beweisen
 - Empfehlung an das anwaltliche Allein-VR-Mitglied
 - Doppelte Aktenführung
 - Streng getrennte und je gekennzeichnete Ablage („Anwaltsakten“ und „Gesellschaftsakten“)
- *Bei Abgrenzung im Doppelfunktionskonflikt* wird das Gericht im Zweifelsfall zugunsten der Auskunftspflicht entscheiden

Grundsatz

- *Es ist bei jedem Mandat zu prüfen, ob der Anwalt das Mandat kraft „Anwaltsstellung“ oder kraft des „kaufmännischen Berufs“*