

Martin Henrich*

Ein Berufsgeheimnis für Unternehmensanwältinnen und Unternehmensanwälte

Stichworte : Zeugnis- und Editionsverweigerungsrecht, Rechtspflegefunktion, Compliance With Law, Spezielle gesetzliche Regelung, BGFA

Am 18.7.2007 hat der Nationalrat eine Motion angenommen, die verlangt, «dass Personen welche als Angestellte einer Unternehmung für diese rechtsberatend oder forensisch tätig sind, hinsichtlich der Pflichten und Rechte den freiberuflichen Anwältinnen und Anwälte weitgehend gleichgestellt sind».¹ Der Motion liegt das dringende Bedürfnis nach einem dem Berufsgeheimnis der freischaffenden Anwälte analogen Geheimnisschutz für Anwälte, die in Unternehmen angestellt sind, zu Grunde. Es sollen hier die wichtigsten Gründe für einen solchen Geheimnisschutz für Unternehmensanwälte kurz erläutert und Regelungsversuche summarisch dargestellt werden.

I. Gründe für ein Berufsgeheimnis für Unternehmensanwälte

Öffentliches Interesse

Ein Berufsgeheimnis für Unternehmensanwälte hat wie das Berufsgeheimnis der freischaffenden Anwälte eine Rechtspflegefunktion. Es ermöglicht einem Klienten, hier dem Unternehmen, die eigenen Aktivitäten rechtlich zu analysieren, und die im Hinblick auf das Ziel regelkonformen Verhaltens nötigen Massnahmen zu treffen. Das funktioniert nur, wenn offen mit dem Anwalt, hier dem Unternehmensanwalt kommuniziert werden kann, ohne Angst, dass alles, was der Anwalt zum Zweck der Instruktion erfährt, sowie seine rechtliche Beurteilung im Rahmen eines behördlichen Verfahrens erhoben und gegen das Unternehmen, verwendet werden könnte. Erst eine offene Kommunikation zwischen Klient und Anwalt ermöglicht kompetente Beratung und erhöht die Möglichkeit regelkonformen Verhaltens im Unternehmen durchzusetzen. Auch wenn es im Einzelfall mög-

* Dr. iur., Advokat/Unternehmensanwalt bei Novartis International AG, Basel.

1 Motion RK-NR (07.3281): Pflichten und Rechte von rechtsberatend oder forensisch tätigen Angestellten. Gleichstellung mit freiberuflichen Anwältinnen und Anwälten, AB 2007 N 970.

lich und häufig auch angezeigt ist, externe Anwälte einzuschalten, wird gerade in den enorm wichtigen Bereichen der Corporate Governance, der Compliance with Law und insbesondere des Enterprise Risk Managements kein externer Anwalt das nötige institutionelle Know How und die enge Beziehung zum Unternehmen mitbringen. Selbst wenn externe Anwälte in diesen Bereichen «flächendeckend» eingesetzt würden, wäre die Beratung ungenügend, was nicht im Interesse einer gut funktionierenden und effizienten Rechtsordnung sein kann.

Keine Benachteiligung von Schweizer Unternehmen in Verfahren in den USA und anderen Ländern mit Berufsgeheimnisschutz für Unternehmensanwälte

Plaintiff lawyers versuchen vermehrt im discovery Verfahren Dokumente, welche in den US klarerweise dem Anwaltsgeheimnis unterliegen, über Länder zu erhalten, in denen dieser Schutz aufgrund eines anderen Prozessrechtsverständnisses eben nicht oder nur ungenügend vorhanden ist. In diesen Fällen ist ein Schweizer Unternehmen benachteiligt und trägt ein erhebliches Risiko, Informationen, die in den USA privilegiert wären, aufgrund einer Entscheidung eines US Richters, der das fehlende explizite Anwaltsgeheimnis für Unternehmensanwälte zu Grunde liegt, herausgeben zu müssen. Gemäss einem kürzlich ergangenen US-amerikanischen Urteil in einer Patentstreitigkeit² sind Schweizer Unternehmen in US-amerikanischen Verfahren verpflichtet, die Korrespondenz ihrer Schweizer Unternehmensjuristen offen zu legen, nur weil in der Schweiz, im Gegensatz zu den USA, kein explizites Zeugnis- und Editionsverweigerungsrecht für Unternehmensjuristen besteht. Mit der Verankerung eines Geheimnisschutzes für Unternehmensanwälte im Schweizer Recht kann diese Benachteiligung von Schweizer Unternehmen vermieden werden. Dieselbe Problematik stellt sich in Verfahren in anderen Ländern mit Geheimnisschutz für Unternehmensanwälte³, wenn auch wegen der geringeren Neigung zur gerichtlichen Austragung von Konflikten in reduziertem Umfang

Keine Behinderung des Informationsflusses innerhalb von Schweizer Unternehmen mit wichtigen Operationen in den USA

Die Beurteilung rechtlicher Fragen im Zusammenhang mit der strategischen und operativen Unternehmensplanung wird immer wichtiger. Im Vordergrund steht die umfassende Beratung des Verwaltungsrates, der Geschäftsleitung und der Mitarbeitenden eines Unternehmens angesichts zunehmender Regulierung, verschärfter Compliance-Anforderungen, entsprechender Umsetzung der Corporate Governance und erhöhtem Wettbewerbsdruck. Diese Beratung umfasst alle Tätigkeiten bezogen auf in der Vergangenheit liegende Sachverhalte, also z.B. die Ermittlung und Abklärung von behaupteten Regelverstössen oder die Betreuung von Rechtsstreitigkeiten, sowie alle Tätigkeiten, die in die Zukunft gerichtet sind, wie z.B. der ganze Bereich des Enter-

prise Risk Managements. Die Wahrnehmung dieser Funktion und die Ausübung solcher Tätigkeiten setzen ein intimes Wissen über die Strukturen und Abläufe eines Unternehmens, sowie einen ungehinderten Fluss von zum Teil ausgesprochen sensitiven Informationen voraus. Informationen von in den USA tätigen Unternehmensanwälten eines Schweizer Konzerns, die dem Konzernrechtsdienst in der Schweiz übermittelt werden, müssen in einem US-amerikanischen Verfahren offen gelegt werden. Diese latente Gefahr der Offenlegung stellt eine auf die Dauer nicht zu verantwortende Beeinträchtigung der anwaltlichen Arbeit innerhalb eines Konzerns dar.

Standortwettbewerb

Die Forderung nach einem expliziten Geheimnisschutz für Unternehmensanwälte ist vor dem Hintergrund der erwähnten Gefahren im Verhältnis zu den USA auch essentiell für die steigende Anzahl von US-amerikanischen Konzernen, die ihre Zwischenholdings in der Schweiz ansiedeln (Philip Morris, Kraft Foods, Wal-Mart etc.). Die Thematik erhält dadurch einige Bedeutung im Wettbewerb um interessante ausländische Unternehmen.

II. Vorschläge einer Regelung

168 E-StPO

Nach der Lancierung der Thematik durch Ständerat Schiesser anlässlich der Behandlung des Entwurfes der StPO im Ständerat⁴, sollte im Nationalrat versucht werden, ein Zeugnisverweigerungsrecht für Unternehmensjuristen in Art. 168 E-StPO zu verankern. Die Rechtskommission des Nationalrates (RK-NR) hat diesen Vorschlag jedoch knapp abgelehnt. Im Sinne eines Gegenvorschlages verabschiedete sie hierauf einstimmig die eingangs erwähnte Motion.

Eckpunkte eines speziellen Erlasses

Der Vorschlag eines eigenen Gesetzes hat nun die Grundlage geschaffen, den Parallelen sowie auch Unterschieden zwischen freischaffenden Anwälten und Unternehmensanwälten gebührend Rechnung zu tragen und dem Bedürfnis nach einem Geheimnisschutz respektive Berufsgeheimnis für Unternehmensanwälte zu entsprechen. Nachfolgend werden einige wichtige Eckpunkte aufgeführt, welche aus Sicht eines Unternehmensanwaltes notwendig erscheinen:

Geltungsbereich

Juristen mit Schweizer Anwaltspatent. Analog dem BGFA sollen EU-Anwälte ebenfalls eingeschlossen werden. Vorderhand nicht unter die Regelung fallen würden alle anderen Anwälte (insb. in den USA zugelassene Anwälte) Diese könnten über den Hilfspersonenstatus einbezogen werden. Eine missbräuchliche Berufung auf den Hilfspersonenstatus muss allerdings ausgeschlossen werden.

2 U.S. District Court, Southern District of New York, Rivastigmine Patent Litigation, 05 MD 1661.

3 Z.B. England, Hong Kong, Belgien und einzelne Mittelmeerländer.

4 AB 2006 S. 1023 mit weiteren Voten insbesondere bezüglich Standortproblematik 1020 ff.

Registerlösung/Aufsicht

Eine SRO Regelung mit einer eidgenössischen Kontrollstelle wird durch die Privatwirtschaft bevorzugt. Eine zentrale eidgenössische oder kantonale Regelung kommt ebenfalls in Frage. Allerdings ist von einer gemeinsamen Aufsichtslösung für freischaffende und Unternehmensanwälte klar Abstand zu nehmen. D.h. ein Einbezug von Unternehmensanwälten in bestehende kantonale Register- und Aufsichtslösungen ist aufgrund von wesentlichen Unterschieden in den entsprechenden Tätigkeitsfeldern auszuschliessen.

Unabhängigkeitserfordernis

Das umfassende Unabhängigkeitserfordernis, wie es für freiberufliche Anwälte gilt, steht im Unternehmenskontext in einem Spannungsfeld zur allgemeinen arbeitsrechtlichen Treuepflicht. Diese schliesst indes fachliche Unabhängigkeit nicht aus und muss für Unternehmensanwälte in einer vernünftig durchsetzbaren Form gewährleistet sein. Zu denken ist etwa an arbeitsvertragliche Regelungen.

Umfang des Berufsgeheimnisses

Vom Berufsgeheimnis erfasst werden alle mit der Rechtsberatung unmittelbar zusammenhängenden Informationen und Dokumente unabhängig vom Ort der Lage. Im Wesentlichen dient die US Definition des «privilege» als Grundlage. Damit einhergehen muss ein uneingeschränktes Mitwirkungsverweigerungsrecht in Straf-, Zivil- und Verwaltungsverfahren. Allerdings soll dieses Mitwirkungsverweigerungsrecht nur dort zum Tragen kommen, wo die Rechtsberatung für das Unternehmen oder verbundene Gesellschaften erfolgt, nicht hingegen, wo Rechtsberatung für Kunden eines Unternehmens erbracht wird. Vom Berufsgeheimnis nicht erfasst werden ferner Informationen und Dokumente, die nicht zum Zwecke der Instruktion oder der rechtlichen Beratung erstellt wurden, wie Geschäftsakten, Kundendossiers und Geschäftskorrespondenz.

Strafrechtliche Anbindung

Grundsätzlich können die Unternehmensanwälte einer strafrechtlichen Sanktion im Falle der Verletzung des Berufsgeheimnisses unterstellt werden. ■