

Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft (LBR)

Herausgegeben von Jörg Schmid im Auftrag der
Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Luzern

Band 56

Thomas Sprenger

Anwaltsgeheimnis des Unternehmensjuristen

Schulthess § 2011

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsübersicht.....	VII
Inhaltsverzeichnis.....	IX
Abkürzungsverzeichnis.....	XIX
Literaturverzeichnis.....	XXXI
Materialienverzeichnis.....	LI
Kantonale Anwaltsgesetze.....	LVII
Einführung und Fragestellung.....	1
I. Einführung.....	1
1. Streitfrage.....	1
2. Diskussionsverlauf.....	2
A) Eine junge Kontroverse.....	2
B) Argumente der Befürworter.....	3
C) Argumente der Gegner.....	5
a) Schweizerischer Anwaltsverband.....	5
b) Strafverfolgungsbehörden und Aufsichtsorgane.....	6
c) Weitere Voten.....	6
D) Lehre und Rechtsprechung.....	7
E) Gesetzgeberische Aktivitäten.....	8
3. Heutiger Diskussionsstand.....	10
II. Fragestellung und Gang der Untersuchung.....	10
1. Kapitel: Freiberuflicher Rechtsanwalt und Unternehmensjurist – eine Gegenüberstellung	11
I. Vergleichskriterien und Begriffliches.....	11
1. Vergleichskriterien.....	11
2. Zur Terminologie.....	12
A) Keine Rechtsbegriffe.....	12
B) «Freiberuflicher Rechtsanwalt».....	12
C) Unternehmensjurist.....	13
II. «Rechtsanwalt» als Berufsbezeichnung.....	14
III. Entwicklung der Berufsstände.....	15
1. Vorbemerkung.....	15

2.	Freiberuflicher Rechtsanwalt	15
	A) Urformen der Prozessvertretung	15
	B) Anwaltsstand nach heutigem Begriffsverständnis	16
	C) Aktuelles Berufsbild	18
3.	Unternehmensjurist	19
	A) «Unbekanntes Wesen» bis Mitte des 20. Jahrhunderts	19
	B) Berufsstand ab 1980	20
4.	Würdigung	21
IV.	Tätigkeitsfelder	22
1.	Vorbemerkung	22
2.	Prozessvertretung	23
	A) Freiberuflicher Rechtsanwalt	23
	B) Unternehmensjurist	24
	a) Keine landesweite Freizügigkeit nach dem Anwaltsgesetz	24
	b) Ausschluss vom kantonalen Anwaltsmonopol	25
	aa) Registereintrag als Voraussetzung zur Tätigkeit im Monopolbereich	25
	bb) Ausschluss vom Monopolbereich als weitreichendes Vertretungsverbot	28
	cc) Verschärfung des Vertretungsverbot durch ZPO und StPO	29
	aaa) Ausgangslage	29
	bbb) Schweizerische Zivilprozessordnung	30
	ccc) Schweizerische Strafprozessordnung	31
	dd) Zusammenfassung	33
	c) Ausschluss vom Monopolbereich auf Bundesebene	34
	aa) Zum Monopolbereich	34
	bb) Verfahren vor Bundesgericht	34
	cc) Verfahren vor Bundesanwaltschaft und Bundesstrafgericht	35
	dd) Verwaltungsstrafrecht	36
	ee) Verwaltungsverfahren des Bundes	37
	ff) Zusammenfassung	38
	d) (Scheinbare) Ausnahmen vom Vertretungsverbot	38
	aa) Auftritt als Organ des Unternehmens	38
	bb) Klassische Anwaltstätigkeit «im Nebenberuf»	39
	cc) Unternehmensjuristen als Angestellte anerkannter gemeinnütziger Organisationen	40
	e) Fazit: Gleichstellung der Unternehmensjuristen mit Nichtanwälten	41
3.	Rechtsberatung	42
	A) Freiberuflicher Rechtsanwalt	42
	B) Unternehmensjurist	43

4.	Vertretung gegenüber Dritten	44
5.	Erweitertes Berufsfeld	45
6.	Fazit	47
V.	Privatrechtliche Aspekte	48
1.	Vorbemerkung	48
2.	Zum Vertragstypus	50
A)	Freiberufliche Rechtsanwälte als Beauftragte	50
B)	Unternehmensjuristen als Arbeitnehmer	50
3.	Hauptleistungspflicht und Entschädigungsanspruch	51
A)	Getreue Auftragsbesorgung und Arbeitspflicht	51
a)	Pflicht freiberuflicher Anwälte zur getreuen Auftragsbesorgung	51
b)	Arbeitspflicht der Unternehmensjuristen	52
B)	Honorar- und Lohnanspruch	54
a)	Honoraranspruch freiberuflicher Rechtsanwälte	54
b)	Lohnanspruch der Unternehmensjuristen	54
4.	Weisungsrecht und Weisungsgebundenheit	55
A)	Weisungsrecht	55
a)	Weisungsrecht des Mandanten aus Auftragsrecht	55
b)	Weisungsrecht des Arbeitgeberunternehmens aus Arbeitsrecht	56
B)	Weisungsgebundenheit	58
5.	Geheimhaltungspflicht	60
A)	Geheimhaltungspflicht des Beauftragten	60
B)	Geheimhaltungspflicht des Arbeitnehmers	62
C)	Exkurs: Geheimnisschutz durch Art. 162 StGB	65
a)	Ausgangslage und Problemstellung	65
b)	Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse	66
c)	«Übrige Geheimnisse» und Abgrenzungsproblematik	67
d)	Fazit	69
6.	Beendigung des Vertragsverhältnisses	70
A)	Widerrufs- und Kündigungsrecht des Beauftragten	70
B)	Kündigung im Arbeitsverhältnis	71
7.	Der Associate im Besonderen	72
A)	Begriffliches und Fragestellung	72
B)	Der Associate als Hilfsperson oder Substitut	73
C)	Der Associate als selbstständiger Beauftragter	77
8.	Unternehmensjuristen mit «Kunden-» oder «Mitarbeitermandaten»	78
A)	Begriffliches und Fragestellung	78

B) Kundenmandate	78
C) Mitarbeitermandate	79
9. Zusammenfassung	80
VI. Berufs- und Landesregeln	83
1. Vorbemerkung	83
2. Berufsregeln	84
A) Begriffliches	84
B) Geltungsbereich der Berufsregeln des BGFA	85
a) Freiberuflich tätige Rechtsanwälte	85
b) Unternehmensjuristen	87
aa) Berufsregeln des BGFA	87
bb) Kantonales Recht	88
aaa) Indirekte Geltung der eidgenössischen Berufsregeln kraft Verweisung	88
bbb) Kantone mit Verweisungsnormen	88
ccc) Praktische Relevanz der Verweisungen	92
c) Kritik und Würdigung	96
3. Landesregeln	98
A) Landesrecht freiberuflicher Rechtsanwälte	98
B) Landesregeln des Vereins Schweizerischer Unternehmensjuristen	100
VII. Aufsicht	101
1. Vorbemerkung	101
2. Berufsaufsicht	101
A) Begriffliches	101
B) Zulassungsbeschränkungen	102
a) Aufsichtsrechtliche Funktion	102
b) Rechtsgrundlagen und Ausgestaltung	102
c) Geltungsbereich	104
C) Disziplinaraufsicht	106
a) Funktion	106
b) Regelung des BGFA	107
aa) Rechtsgrundlagen	107
bb) Sachlicher Geltungsbereich	107
cc) Persönlicher Geltungsbereich	111
c) Disziplinaraufsicht nach kantonalem Recht	112
3. Landesaufsicht	113
A) Freiberuflich tätige Rechtsanwälte	113
B) Unternehmensjuristen	115
VIII. Funktion im Rechtsstaat	115
1. Vorbemerkung	115

2.	Zum Rechtsstaatsbegriff	116
3.	Rechtsstaatliche Bedeutung anwaltlicher Tätigkeit	118
	A) Traditionelle Auffassung	118
	a) Rechtsberatung	118
	aa) Rechtsstaatliche Bedeutung	118
	bb) Breitere rechtsstaatliche Legitimation freiberuflicher Rechtsanwälte	120
	b) Prozessvertretung	121
	aa) Rechtsstaatliche Bedeutung	121
	bb) Breitere rechtsstaatliche Legitimation freiberuflicher Rechtsanwälte	124
	c) Primat der forensischen Tätigkeit	126
	d) Fazit	128
	B) Kritische Auffassung	129
	a) Primat der forensischen Tätigkeit	129
	b) Garant für den Zugang des Publikums zum Recht	130
	c) Beitrag zum rechtskonformen unternehmerischen Handeln	131
	d) Fazit	131
4.	Schlussfolgerung	132
IX.	Unabhängigkeit	132
	1. Vorbemerkung	132
	2. Begriff und Bedeutung	133
	3. Die Regelung des BGFA	134
	A) Unabhängigkeit als Eigenschaft und als Berufsregel	134
	B) Präzisierung durch das Bundesgericht	135
	C) Weitreichende Konsequenzen der gesetzlichen Regelung	137
	4. Historisches zum Unabhängigkeitsbegriff	138
	5. Unabhängigkeit in der beruflichen Praxis	142
	A) Unabhängigkeit vom Staat	142
	a) Freiberufliche Rechtsanwälte	142
	b) Unternehmensjuristen	145
	B) Unabhängigkeit vom Mandanten	145
	a) Vergleichsgegenstand: Gleiches mit Gleichem messen	145
	b) Finanzielle Bindungen	147
	aa) Grundsatz: Stärkere Bindung der Unternehmensjuristen	147
	bb) Erste Ausnahme: Der Freiberufler mit wenigen Grossmandanten	147
	cc) Zweite Ausnahme: Fixlohn als Verstärkung der Entscheidungsfreiheit	148
	c) Weisungsgebundenheit	149
	aa) Strukturelle Betrachtungsweise	149

	bb) Realistische Betrachtungsweise	149
	d) Identifikation mit dem Vertragspartner	150
	e) Argument der fehlenden Berufsaufsicht.....	151
C)	Unabhängigkeit von Dritten.....	153
	a) Unternehmensjuristen mit Mitarbeiter- oder Kundenmandaten	153
	b) Ausnahmeregelung für den Associate.....	154
	c) Zusammenarbeit von Anwälten mit Dritten	155
	d) Anwaltskörperschaften	157
6.	Schlussfolgerung.....	159
X.	Ergebnis: Gemeinsamkeiten und Unterschiede.....	162
	1. Berufsbezeichnung	162
	2. Entwicklung der Berufsstände	162
	3. Privatrechtliche Grundlagen.....	163
	4. Unabhängigkeit	165
	5. Tätigkeitsbereich.....	166
	6. Berufsregeln und Berufsaufsicht.....	166
	7. Funktion im Rechtsstaat.....	167
2. Kapitel:	Anwaltsgeheimnis	171
I.	Begriff.....	171
II.	Ideelle Begründung und Schutzfunktion	172
	1. Ideelle Begründung	172
	2. Dreifache Schutzfunktion	174
III.	Rechtliche Grundlagen – Übersicht	177
	1. Anwaltsgeheimnis auf Verfassungsstufe.....	177
	2. Anwaltsgeheimnis auf Stufe Bundesrecht	179
	A) Privatrecht.....	179
	B) Berufsrecht (Art. 13 BGFA).....	179
	C) Strafrecht (Art. 321 StGB).....	180
	D) Prozessgesetze.....	180
	3. Kantonale Gesetzgebung und Landesrecht.....	181
	A) Kantonale Anwaltsgesetze	181
	B) Prozessgesetze.....	181
	C) Landesrecht.....	182
IV.	Schutzwirkung des Anwaltsgeheimnisses	182
	1. Vorbemerkung.....	182

2. Verschwiegenheitspflichten	182
A) Art. 321 StGB	182
a) Bedeutung für die Rechtsprechung zum Anwaltsgeheimnis	182
b) Geschützte Geheimnisse	183
aa) Im Allgemeinen	183
bb) Geheimnisse Dritter	185
c) Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht	188
aa) Entbindung	188
bb) Vorbehalt nach Art. 321 Ziff. 3 StGB	189
d) Vorsatz und Antragserfordernis	190
e) Fazit	191
B) Art. 13 BGFA	191
a) Geschützte Geheimnisse	191
aa) Vergleich mit dem Geheimnisbegriff nach Art. 321 StGB	191
bb) Begrenzung des Berufsgeheimnisses auf die klassische Anwaltstätigkeit	196
cc) Geheimnisse Dritter	199
b) Durchbrechung der Verschwiegenheitspflicht	200
c) Weder Vorsatz- noch Antragserfordernis	201
d) Fazit	202
C) Kantonale Anwaltsgesetze	202
a) Zulässigkeit eines «kantonalen Berufsgeheimnisses»	202
b) Umfang der Verschwiegenheitspflicht	204
c) Fazit	205
D) Landesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbandes	206
E) Zwischenergebnis	206
3. Prozessuale Sonderrechte	208
A) Vorbemerkung und Fragestellung	208
B) Zivilprozess	210
a) Schweizerische Zivilprozessordnung	210
aa) Mitwirkungsverweigerungsrechte für Berufsgeheimnisträger	210
bb) Mitwirkungsverweigerungsrecht der Anwälte im Besonderen	211
cc) Beschränktes Mitwirkungsverweigerungsrecht für Parteien und Dritte	213
dd) Fazit	214
b) Bundeszivilprozess	215
aa) Zeugnis- und Editionsverweigerungsrecht für Rechtsanwälte	215
aaa) Im Allgemeinen	215
bbb) Ergänzung durch Art. 13 Abs. 1 Satz 2 BGFA	216
bb) Beschränktes Mitwirkungsverweigerungsrecht für Parteien und Dritte?	216

cc)	Fazit.....	219
C)	Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren	219
a)	Bundesrecht.....	219
b)	Kantonale Verwaltungsrechtspflegegesetze	220
D)	Strafprozess.....	222
a)	Schweizerische Strafprozessordnung.....	222
aa)	Zeugnisverweigerungsrecht.....	222
aaa)	Gesetzeskonzeption	222
bbb)	Umfang der privilegierten Geheimnisse	222
ccc)	Tragweite des Vorbehalts in Art. 171 Abs. 4 StPO.....	223
bb)	Editionsverweigerungsrecht.....	225
aaa)	Gesetzeskonzeption	225
bbb)	Ausnahmen von der Editionsfreiheit.....	225
i)	Der Anwalt als Mitbeschuldigter im selben Sachzusammenhang.....	225
ii)	Zur Rückgabe oder Einziehung bestimmte Gegenstände.....	227
cc)	Beschlagnahmeverbote.....	227
aaa)	Gesetzeskonzeption	227
bbb)	Beschlagnahmefreiheit nach Art. 264 Abs. 1 lit. c StPO.....	228
ccc)	Beschlagnahmefreiheit nach Art. 264 Abs. 1 lit. a StPO.....	229
ddd)	Lücken im Gesetzeskonzept	232
dd)	Durchsuchung.....	233
aaa)	Gesetzeskonzeption	233
bbb)	Lückenhafter Geheimnisschutz.....	234
ccc)	Beschränkte Aufhebung des Geheimnisschutzes trotz Siegelung.....	235
ee)	Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs	236
aaa)	Gesetzeskonzeption	236
bbb)	Überwachung des Post- und Fernmeldeverkehrs eines Anwalts.....	236
ccc)	Überwachung der beschuldigten Person oder Dritter	239
ff)	Überwachung mit technischen Überwachungsgeräten.....	241
aaa)	Gesetzeskonzeption	241
bbb)	Überwachung des Anwalts	241
ccc)	Überwachung der beschuldigten Person oder Dritter	242
gg)	Zusammenfassung	243
b)	Verwaltungsstrafrecht.....	245
aa)	Zeugnisverweigerungsrecht.....	245
bb)	Editionsverweigerungsrecht, Beschlagnahme- und Durchsuchungsverbot	245
aaa)	Unvollständige Regelung im Gesetz.....	245
bbb)	Anwendbarkeit der Beweiserhebungsverbote der StPO.....	246

cc) Zusammenfassung	249
E) Zwischenergebnis.....	249
4. Anwaltsgeheimnis als Ausfluss des Verfassungsrechts.....	251
V. Ergebnis.....	253
3. Kapitel: Unternehmensjuristen als Adressaten des Anwaltsgeheimnisses	257
I. Einleitung.....	257
1. Stand von Lehre und Rechtsprechung.....	257
A) Europäische Union und EGMR.....	257
B) Schweiz.....	258
2. Fragestellung	259
II. Adressaten von Art. 321 StGB.....	261
1. Einführung.....	261
2. Rechtsanwälte.....	261
A) Grammatikalische Auslegung	261
a) Bundesrecht.....	261
b) Lehre und Rechtsprechung.....	263
c) Kantonale Anwaltsgesetze.....	264
d) Fazit	267
B) Historische Auslegung.....	267
a) Subjektiv-historische Methode.....	267
b) Objektiv-historische Methode.....	269
c) Fazit	272
C) Systematisch-teleologische Auslegung.....	273
a) Geschütztes Rechtsgut.....	273
aa) Mehrfache Schutzfunktion von Art. 321 StGB.....	273
bb) Relevanz des Rechtsgutes für die Bestimmung des Täterkreises	274
aaa) Schutz individueller Geheimhaltungsinteressen	274
bbb) Schutz öffentlicher Interessen.....	275
cc) Fragestellung	277
b) Systematische Stellung von Art. 321 im Strafgesetzbuch.....	277
c) Antragserfordernis.....	279
d) Ausnahmeregelungen nach Art. 321 Ziffer 2 StGB	280
e) Verpflichtete Berufsgruppen.....	281
f) Fazit	286
aa) Doppelter Rechtsgüterschutz.....	286
bb) Weite Auslegung des Anwaltsbegriffes.....	288
D) Bestimmtheitsgebot	289
E) Schlussfolgerung.....	290
3. Hilfspersonen.....	291

III.	Adressaten von Art. 13 BGFA.....	293
1.	Einführung.....	293
2.	Art. 13 BGFA als bundesrechtliche Norm.....	294
A)	Rechtsanwälte (Art. 13 Abs. 1 BGFA).....	294
B)	Hilfspersonen (Art. 13 Abs. 2 BGFA).....	296
3.	Art. 13 BGFA als kantonales Recht.....	297
IV.	Anwaltsgeheimnis als prozessuales Sonderrecht.....	297
1.	Bundesrecht.....	297
A)	Schweizerische Zivilprozessordnung.....	298
B)	Schweizerische Strafprozessordnung.....	298
C)	Übrige Verfahrensordnungen des Bundes.....	299
2.	Kantonales Recht.....	300
V.	Anwaltsgeheimnis als Verfassungsgarantie.....	301
VI.	Ergebnis: Anwaltsgeheimnis (weitgehend) auch für Unternehmensjuristen.....	302
	Zusammenfassung.....	305
	Sachregister.....	309