

Standortnachteil Rechtsberatung?

Notwendiges Zeugnisverweigerungsrecht für Unternehmensjuristen

Von Peter Forstmoser und Peter Honegger*

In den angloamerikanischen Ländern wird nicht nur die externe, sondern auch die interne Rechtsberatung von Unternehmensjuristen durch ein Zeugnisverweigerungsrecht geschützt. Die Autoren empfehlen eine solche Regelung auch für die Schweiz. (Red.)

Voraussichtlich in der Sommersession wird der Nationalrat als Zweitrat den Entwurf der Schweizerischen Strafprozessordnung und der Ständerat als Erstrat den Entwurf einer Zivilprozessordnung debattieren. Dies gibt Gelegenheit, ein gesetzlich explizit verankertes Zeugnisverweigerungsrecht für Unternehmensjuristen einzuführen, wie es für externe, selbständige Anwälte längst gewährleistet ist. Für «global players» mit Konzernzentrale oder Europa-Hauptquartier in der Schweiz ist der fehlende Schutz der Kommunikation mit «hauseigenen» Juristen nicht nur ein zunehmend ernst zu nehmender Standortnachteil; der fehlende Schutz erschwert es den Firmen ausserdem, ihre gesetzlich vorgeschriebene Compliance-Funktion wirksam wahrzunehmen.

Aufgabe der Unternehmensjuristen . . .

International tätige Konzerne tendieren dazu, rechtliche Fragen primär durch hauseigene Unternehmensjuristen abzuklären. Die Koordination rechtlicher Erfordernisse in verschiedenen Jurisdiktionen erfolgt primär über die Unternehmensjuristen, welche die Geschäftstätigkeit des Unternehmens à fonds kennen. Im zunehmend komplexen regulatorischen Umfeld kommt dem Unternehmensjuristen die vordringliche Verantwortung zu, die sogenannte «compliance with the law» sicherzustellen. Keine Aufsichtsbehörde ist in der Lage, die Einhaltung der Gesetze in nur annäherndem Ausmass zu gewährleisten. Bei der Standortwahl, besonders auch für den Hauptsitz der Legal Division, spielt natürlich eine zentrale Rolle, ob die rechtlichen Rahmenbedingungen stimmen, damit die Unternehmensjuristen ihre Aufgabe auch tatsächlich wahrnehmen können.

Die Unternehmensjuristen liefern dabei eine Beratung, die sich von jener der grossen Anwaltskanzleien kaum mehr unterscheidet. Jedes Unternehmen entscheidet selbst, welche Rechtsberatung intern und welche extern erfolgt. Dabei spielen namentlich interne Kapazitäten und Kostenüberlegungen eine zentrale Rolle. Es ist mithin eine Frage der wirtschaftlichen Effizienz, ob eine Arbeit durch einen Unternehmensjuristen oder einen aussenstehenden Anwalt erledigt wird. Zudem ist eine enge Kooperation von internen und externen Juristen bei der Lösung komplexer Probleme kaum wegzudenken.

. . . und Schutz der Kommunikation

Der Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung müssen im vollen Vertrauen auf den offenen und klaren Rat ihrer Unternehmensjuristen entscheiden können, wie externe Transaktionen und interne Geschäftsabläufe zu gestalten sind. Guter rechtlicher Rat ist nur möglich, wenn sich der Klient rückhaltlos dem Anwalt anvertrauen kann. Der Klient wird sich naturgemäss erst und nur dann dem Anwalt anvertrauen, wenn die Kommunikation zwischen ihm und seinem Rechtsberater

geschützt ist, d. h., wenn diesbezüglich ein Zeugnis- und Editions-Verweigerungsrecht besteht. Dies gilt gleichermaßen und unabhängig davon, ob der rechtliche Rat im eigenen Haus oder extern eingeholt wird. Es ist schwer verständlich, dass nach geltendem Recht nur die Kommunikation mit dem externen, nicht aber mit dem internen Anwalt geschützt ist. Eine explizite Stipulierung des Zeugnisverweigerungsrechts für Unternehmensjuristen im Recht ist besonders für Konzerne mit «US Exposure» von Bedeutung. Sie bringt Vorteile (genauer: beseitigt Nachteile) für schweizerische Gesellschaften, die in den USA «extraterritorial» verklagt werden. Im Rahmen der Discovery müssen schweizerische Konzerne alles, was nicht gleichsam niet- und nagelfest ist, an amerikanische Gegenanwälte bzw. Richter herausgeben, auch Dokumente der schweizerischen Konzernzentrale, die nur entfernt mit dem Prozessstoff zu tun haben könnten. Das Discovery-Verfahren, das vorprozessual mit nur rudimentärer richterlicher Überwachung stattfindet, ist definitiv zum Albtraum geworden, seit verfängliche, unternehmensinterne E-Mail-Korrespondenz zum Objekt der Begierde geworden ist (E-Discovery).

Die äusserst weitreichende Discovery wird in den USA durch das wichtigste und älteste Zeugnisverweigerungsrecht, das Attorney-Client-Privilege, eingeschränkt. Bereits vor über 25 Jahren hat der US Supreme Court im Leading Case *Upjohn* festgestellt, dass die Kommunikation zwischen der Gesellschaft und dem Anwalt, notabene mit dem externen (Outside Counsel) und dem internen (Inhouse Counsel), geschützt ist. Gemäss verbreteter – und besonders vor dem wichtigen Bundesgericht des Southern District of New York gültiger – Gerichtspraxis können sich ausländische Anwälte nicht eo ipso auf das amerikanische Attorney-Client-Privilege berufen. Vielmehr muss nachgewiesen werden, dass im Ausland ein gleichwertiges Zeugnisverweigerungsrecht besteht (vgl. *Bristol-Myers Squibb c. Rhone-Poulenc*). Derzeit können schweizerische Unternehmen, die in den USA verklagt werden, kein (schweizerisches) Zeugnisverweigerungsrecht für Unternehmensjuristen geltend machen, so dass die diesbezügliche Kommunikation herauszugeben ist (vgl. in re *Rivastigmine Patent Litigation*). Hinzu kommt auch noch, dass gemäss der «Sun-International-Praxis» des Bundesgerichts sogar Korrespondenz mit dem externen Anwalt beschlagnahmt werden darf, wenn sich diese bei der Gesellschaft befindet.

Das Berufsgeheimnis der Unternehmensjuristen ist heute in den USA, Kanada, England, Schottland, Irland, Australien und Südafrika sowie in Spanien, Portugal, Mittel- und Südamerika geschützt. Der Europäische Gerichtshof verneinte dagegen bis 2003 ein Zeugnisverweigerungsrecht der Unternehmensjuristen. Im vielbeachteten Fall *Akzo Nobel* von 2003, in dem es um die Anordnung vorsorglicher Massnahmen ging, wies das Gericht jedoch auf einen möglichen Schutz hin. Der Hauptsachenentscheid ist ausstehend.

Wie weiter?

Die Schweiz braucht ein gesetzlich verankertes Zeugnisverweigerungsrecht für Unternehmensjuristen, um im weltweiten Vergleich nicht abseits zu stehen, damit Schweizer Unternehmen ihre Compliance-Aufgabe effektiv wahrnehmen kön-

nen, und vor allem, um bestehende Nachteile in amerikanischen Discovery-Verfahren zu beseitigen. Es liegt am Parlament, die Chance zu ergreifen und den Unternehmensjuristen ein explizites Zeugnisverweigerungsrecht einzuräumen. Dieser Schritt ist sinnvoll, zeitgemäss, schafft die Grundlage für eine wirksame Compliance und erhöht die Attraktivität des Standortes Schweiz für Konzernzentralen bzw. Europa-Hauptquartiere.

* Peter Forstmoser ist Präsident des Verwaltungsrates der SwissRe. Peter Honegger ist Chairman des Legal Committee der Swiss American Chamber of Commerce; beide Autoren sind Partner bei Niederer Kraft & Frey, Rechtsanwälte, Zürich.