

Erläuternder Bericht zum Vorentwurf eines Bundesgesetzes über die Unternehmensjuristinnen und -juristen (Unternehmensjuristengesetz, UJG)

vom April 2009

Übersicht

Die Rechtsberatung ist in der Schweiz nicht allgemein geregelt, anders als die Berufsausübung freiberuflicher Anwältinnen und Anwälte, welche Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten wollen. Anwältinnen und Anwälte müssen sich in ein kantonales Anwaltsregister eintragen lassen und unterstehen den Berufsregeln des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA, SR 935.61). Auf in Unternehmen angestellte, rechtsberatend tätige Personen kommen die im Anwaltsgesetz enthaltenen Berufsregeln nicht zur Anwendung. Insbesondere unterstehen sie keinem Berufsgeheimnis. Sie können sich mit anderen Worten in Zivil-, Straf- und Verwaltungsverfahren nicht auf ein Berufsgeheimnis zwecks Verweigerung der Mitwirkung berufen.

Im Rahmen der Beratungen zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts wurde diese Ausgangslage kritisiert und es wurde beantragt, in Unternehmen rechtsberatend tätigen Personen ein Zeugnisverweigerungsrecht zuzugestehen. Hintergründe sind das zunehmende Bewusstsein, dass mittels der optimalen Gestaltung von Unternehmensstrukturen zur Vermeidung von Regelverletzungen beigetragen werden muss, sowie die mögliche Benachteiligung Schweizer Unternehmen in US-amerikanischen Zivilverfahren. Entsprechende Zeugnisverweigerungsrechte fanden schliesslich keinen Eingang in die StPO. Die Rechtskommission des Nationalrates forderte in einer inzwischen von beiden Räten überwiesenen Motion (07.3281) jedoch den Bundesrat auf, die weitgehende Gleichstellung der Personen, welche für ein Unternehmen entweder als Angestellte oder aber als freiberufliche Anwältinnen und Anwälte rechtsberatend oder forensisch tätig sind, sicherzustellen.

Mit dem vorliegenden Vorschlag für ein Bundesgesetz über die Unternehmensjuristinnen und -juristen (Unternehmensjuristengesetz) wird eine Berufsregelung für Personen eingeführt, welche sich freiwillig in ein kantonales Register eintragen lassen. Eintragen lassen kann sich, wer in einem Unternehmen rechtsberatend tätig ist, über entsprechende Berufserfahrung von mindestens einjähriger Dauer verfügt und ein juristisches Studium an einer schweizerischen oder ausländischen Hoch- oder Fachhochschule abgeschlossen hat. Eingetragene Unternehmensjuristinnen und -juristen unterstehen einem Berufsstatut, das sich an dasjenige freiberuflicher Anwältinnen und Anwälte anlehnt, jedoch auf die Besonderheiten des Unternehmensjuristenberufs ausgerichtet ist. Vorgeschlagen wird insbesondere die Einführung eines Berufsgeheimnisses. Unternehmensjuristinnen und -juristen sind zur Verschwiegenheit verpflichtet über die Produkte ihrer rechtsberatenden Tätigkeit. Grundsätzlich nicht geschützt sind Geheimnisse, welche nicht in den Bereich der Rechtsberatung gehören (Geschäftsinformationen) sowie Gegenstände, die nicht der Rechtsberatung dienen. Dazu gehören etwa Kundendossiers, Buchhaltungsunterlagen, Unternehmensstrategien und ähnliches. Eine Verletzung des Berufsgeheimnisses kann disziplinarisch geahndet werden. Es wird zudem strafrechtlich über eine Ergänzung von Artikel 321 StGB abgesichert.

Unternehmensjuristinnen und -juristen können in Zivil-, Straf- und Verwaltungsverfahren die Aussage über Produkte ihrer rechtsberatenden Tätigkeit verweigern.

Entsprechend können sie auch die Herausgabe von Gegenständen (Korrespondenz) verweigern, welche in engem Zusammenhang mit ihrer rechtsberatenden Tätigkeit stehen.

Die Berufsregelung für Unternehmensjuristinnen und -juristen stärkt die Basis für eine unabhängige und sachliche unternehmensinterne Rechtsberatung und fördert die Vertrauensgrundlage für einen umfassenden und offenen Dialog über Rechtsfragen zwischen Unternehmen und ihren Unternehmensjuristinnen und -juristen. Insgesamt stärkt dies das Rechtssystem, obwohl die Anrufung solcher Berufsheimnisse in Einzelfällen die zügige Durchführung von straf-, zivil- und verwaltungsrechtlichen Verfahren erschweren kann.

Weiter verschafft das Berufsstatut schweizerischen Unternehmensjuristinnen und -juristen eine gleichwertige Position wie ihren US-amerikanischen Kolleginnen und Kollegen. Letztere können in US-Zivilverfahren unter Berufung auf die Vertraulichkeit unternehmensinterner Kommunikation zur Rechtsberatung die Mitwirkung verweigern („attorney-client privilege“). Mit der vorgeschlagenen Regelung dürften sich auch Schweizer Unternehmensjuristinnen und -juristen vor US-Zivilgerichten vermehrt auf das „attorney-client privilege“ berufen können. Damit wird ein Wettbewerbsnachteil für Schweizer Unternehmen gemindert.

Inhaltsverzeichnis

Übersicht	2
1 Grundzüge der Vorlage	5
1.1 Ausgangslage	5
1.2 Die beantragte Neuregelung	6
1.3 Rechtsvergleich und Verhältnis zum europäischen Recht	9
1.3.1 Attorney-client privilege in den USA	9
1.3.2 Europäische Gemeinschaft	10
1.3.3 Weitere Beispiele	11
1.4 Ausländische Unternehmen in US-Zivilverfahren	12
2 Erläuterung zu einzelnen Bestimmungen	14
2.1 Allgemeine Bestimmungen (1. Abschnitt)	14
2.2 Voraussetzungen der Eintragung in das Register (2. Abschnitt)	16
2.3 Inhalt und Löschung des Eintrags und Einsicht in das Register (3. Abschnitt)	19
2.4 Berufsregeln (4. Abschnitt)	20
2.5 Disziplinaraufsicht (5. Abschnitt)	23
2.6 Verfahren (6. Abschnitt)	23
2.7 Schlussbestimmungen (7. Abschnitt)	24
3 Auswirkungen auf Bund und Kantone	26
4 Legislaturplanung	26
5 Rechtliche Aspekte	26
5.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit	26
5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz	27

1 Grundzüge der Vorlage

1.1 Ausgangslage

Die Rechtsberatung ist in der Schweiz nicht allgemein geregelt. Innerhalb eines Unternehmens kann sie durch Personen mit oder ohne rechtswissenschaftlichen Studienabschluss wahrgenommen werden. In der Schweiz sind bisher lediglich zwei Rechtsberufe normiert: der Anwaltsberuf (auf Bundes- und Kantonsebene) sowie die Notariatstätigkeit (auf Kantonsebene). Der Bundesrat hat kürzlich eine Botschaft zur umfassenden Regelung des Patentanwaltsberufs als dritten juristischen Beruf verabschiedet.¹ Der hier vorliegende Gesetzesentwurf schlägt eine Regelung des Unternehmensjuristenberufs vor. Anders als in den genannten Fällen soll es sich dabei jedoch lediglich um ein fakultatives Berufsstatut handeln, d.h. keine zwingende Regelung der Tätigkeit aller Personen, welche in einem Unternehmen rechtsberatend tätig sind.

Auf Bundesebene legt das Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte² die Grundsätze für die Ausübung des Berufs der freiberuflichen Anwältin und des freiberuflichen Anwalts in der Schweiz fest. Will eine Person gewerbsmässig Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten, muss sie sich in ein kantonales Anwaltsregister eintragen lassen (Artikel 4 BGFA). Sie muss dafür über ein kantonales Anwaltspatent verfügen und weitere persönliche sowie fachliche Voraussetzungen erfüllen. In einem Unternehmen angestellte, rechtsberatend tätige Personen sind, selbst wenn sie über ein Anwaltspatent verfügen, nach geltendem Recht nicht zur Eintragung in ein kantonales Anwaltsregister zugelassen.³ Einzige Ausnahme bilden Angestellte von Personen, die ihrerseits in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind (vgl. Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe d BGFA). Das Abhängigkeitsverhältnis, welches die arbeitsvertragliche Bindung mit sich bringt, schliesst eine Eintragung aus. Damit sind auch die spezifischen Berufsregeln des Anwaltsgesetzes nicht anwendbar. Insbesondere unterstehen in einem Unternehmen rechtsberatend tätige Personen nicht dem in Artikel 13 BGFA verankerten Berufsgeheimnis.

Die Rechtsberatung durch freiberufliche Anwältinnen und Anwälte unterscheidet sich nicht grundsätzlich von derjenigen von spezifisch zur Rechtsberatung angestellten Personen. Aus institutioneller Sicht leisten die freiberuflichen Anwältinnen und Anwälte jedoch einen wichtigen Beitrag zu einem funktionierenden Rechtsstaat. Dies kommt in den ihnen obliegenden beruflichen Pflichten zum Ausdruck. Das Unabhängigkeitsgebot als zentrale Berufsregel gewährleistet grösstmögliche Freiheit und Sachlichkeit bei der Interessenwahrung gegenüber den Klienten wie gegenüber den Gerichten.⁴ Der Förderung des Vertrauens in die anwaltliche Tätigkeit dient insbesondere auch das Berufsgeheimnis mit den damit verbundenen Mitwirkungsverweigerungsrechten in Zivil-, Straf- und Verwaltungsverfahren. Die damit einhergehende Erschwerung der Strafverfolgung und der Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts in Zivil- und Verwaltungsverfahren wird im Interesse der Gesamtqualität des Justizsystems in Kauf genommen.

¹ Vgl. BBI 2008 407

² Anwaltsgesetz, BGFA, SR 935.61

³ Neben einer Vollzeitstelle kann gemäss Praxis des Bundesgerichts allerdings noch eine separate unabhängige Anwaltstätigkeit ausgeübt werden; vgl. BGE 130 II 87, 104f.

⁴ BGE 130 II 87, 93

In der Lehre ist umstritten, ob in einem Unternehmen rechtsberatend tätige Personen, welche über ein Anwaltspatent verfügen, dem Berufsgeheimnis nach Artikel 321 StGB⁵ unterstehen.⁶ Die ganz überwiegende Lehrmeinung geht jedoch davon aus, dass einzig freiberufliche Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind, sich auf dieses Berufsgeheimnis berufen können.⁷ Das Bundesgericht hat die Frage in einem neuen Entscheid offen gelassen.⁸ Es ist jedoch davon auszugehen, dass sich in einem Unternehmen angestellte, rechtsberatend tätige Personen im Gegensatz zu freiberuflichen Anwältinnen und Anwälten in einem Zivil-, Straf- oder Verwaltungsverfahren nicht auf Artikel 321 StGB berufen können, um die mit dieser Bestimmung verknüpften Mitwirkungsverweigerungsrechte geltend zu machen.

Diese unterschiedliche Rechtslage für freiberufliche Anwältinnen und Anwälte einerseits und Personen, welche in einem Unternehmen rechtsberatend tätig sind andererseits, hat in jüngster Zeit zu Diskussionen Anlass gegeben. Im Rahmen der Beratungen zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts wurde beantragt, ein Zeugnisverweigerungsrecht für in einem Unternehmen rechtsberatend tätige Personen in die Strafprozessordnung aufzunehmen. Die Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates gab diesem Antrag nicht statt, sondern verabschiedete stattdessen eine Motion. Diese fordert die weitgehende Gleichstellung derjenigen Personen, welche als Angestellte einer Unternehmung für diese rechtsberatend oder forensisch tätig sind, mit freiberuflich tätigen Anwältinnen und Anwälten (07.3281). Der Bundesrat empfahl die Annahme der Motion, wies jedoch gleichzeitig darauf hin, dass es zu verhindern gelte, dass die Strafverfolgung oder die Feststellung des rechtswesentlichen Sachverhalts in einem Zivilprozess übermässig erschwert werde. Die Motion wurde am 19. Juni 2007 im Nationalrat und am 2. Juni 2008 im Ständerat ohne Gegenstimmen überwiesen.⁹

1.2 Die beantragte Neuregelung

Rechtskonformes unternehmerisches Handeln ist von grosser volkswirtschaftlicher Bedeutung. Das Bewusstsein, dass gerade – aber nicht nur – bei Grossunternehmen mittels der optimalen Gestaltung von Unternehmensstrukturen zur Vermeidung von Regelverletzungen beigetragen werden muss, ist in den letzten Jahren stark gewachsen. Dadurch kann das Schadenspotential nicht nur für das Unternehmen selbst, sondern auch für das Gemeinwesen reduziert werden. Die Verankerung von Berufsregeln für in Unternehmen angestellte, rechtsberatend tätige Personen kann dazu einen Beitrag leisten. Damit wird die Basis für eine sachlich korrekte unternehmensinterne Rechtsberatung gestärkt. Das Berufsgeheimnis stellt zudem sicher, dass Unternehmen nicht fürchten müssen, die Arbeitsprodukte ihrer Rechtsberaterinnen und -berater müssten in Zivil-, Straf- oder Verwaltungsverfahren offengelegt wer-

⁵ Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937, SR 311.0

⁶ Dies befürwortet etwa Marcel Niggli, Unterstehen dem Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB auch Unternehmensjuristen?, Anwaltsrevue 8/2006, S. 277 ff.

⁷ Vgl. Michael Pfeifer, Gilt das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB auch für Unternehmensjuristen?, Anwaltsrevue 4/2006, S. 166, Anm. 3; Jörg Schwarz, Anwendung von Art. 321 auf Unternehmensjuristen - Einige Gedanken zu einer laufenden Diskussion, Anwaltsrevue 9/2006, S. 338 ff.

⁸ Urteil 1B_101/2008 vom 28.10.2008, E4.2

⁹ AB 2007 N 970, AB 2008 S 364f.

den. Dadurch wird die Vertrauensgrundlage für die unternehmensinterne Rechtsberatung gestärkt, was einen umfassenden und offenen Dialog zwischen Unternehmen und ihren Unternehmensjuristinnen und -juristen unterstützt. Dafür führt das Berufsgeheimnis zu einer gewissen Erschwerung straf-, zivil- und verwaltungsrechtlicher Verfahren. Insbesondere werden Unternehmen nicht mehr verpflichtet sein, in Zivilverfahren dem Berufsgeheimnis unterstehende Akten zu edieren, wenn dies von einer Gegenpartei beantragt wird. Wie alle Berufsgeheimnisse kann auch das vorgeschlagene Berufsgeheimnis für Unternehmensjuristen dazu führen, dass straf-, zivil- oder verwaltungsrechtliche Verfahren verlangsamt werden. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn in einem separaten Verfahren vorab geklärt werden muss, welche Unterlagen unter das Berufsgeheimnis fallen und welche nicht. Das Berufsgeheimnis soll jedoch sachlich eng begrenzt werden. Ihm unterstehen lediglich die Produkte der rechtsberatenden Tätigkeit der im Register eingetragenen Unternehmensjuristinnen und -juristen. Diese enge Definition des Berufsgeheimnisses verfolgt das Ziel, die Ermittlung des Sachverhaltes sowohl im Rahmen der behördlichen Aufsichtstätigkeit wie auch in straf-, zivil- oder verwaltungsrechtlichen Verfahren möglichst wenig zu erschweren. Dank der sachlichen Begrenzung des Berufsgeheimnisses ist gewährleistet, dass das vorgeschlagene Berufsgeheimnis nicht missbraucht werden kann, um einen den Gerichts- oder Verwaltungsbehörden unzugänglichen Bereich innerhalb eines Unternehmens zu schaffen.

Mit der Einführung eines Berufsgeheimnisses für Unternehmensjuristinnen und -juristen kann zudem die rechtliche Position von Schweizer Unternehmen in US-amerikanischen Zivilverfahren verbessert werden. Ein Rechtsberater oder eine Rechtsberaterin eines US-Unternehmens ist in den USA verpflichtet, die Zulassung bei den Gerichten zu beantragen. Zugelassenen Anwältinnen und Anwälten steht als Berufsprivileg das Recht auf vertrauliche Behandlung ihres Arbeitsprodukts zu. D.h. sie können vor Gericht ohne drohenden Nachteil die Aussage über den Inhalt einer Rechtsberatung oder die Herausgabe von Dokumenten, welche in engem Zusammenhang mit der Rechtsberatung stehen, verweigern. Rechtsberaterinnen und -beratern von Schweizer Unternehmen, welche in einem US-Zivilverfahren aussagepflichtig sind, steht dieses Recht in gewissen Gliedstaaten nur dann zu, wenn das schweizerische Recht einen analogen Geheimnisschutz bietet. Mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf kann diese Gleichwertigkeit erreicht werden. Damit kann Benachteiligungen von Schweizer Unternehmen in US-Zivilverfahren gegenüber ihren US-amerikanischen Konkurrenten entgegengewirkt werden.

Eine zwingende Regelung für sämtliche in Unternehmen rechtsberatend tätige Personen wäre nicht praktikabel. Stattdessen wird eine fakultative Regelung vorgeschlagen, wobei die mit dem Berufsgeheimnis einhergehenden Mitwirkungsverweigerungsrechte als Anreiz für die Unterstellung unter das Statut für Unternehmensjuristinnen und -juristen dienen. Das vorliegende Gesetz findet deshalb nur auf diejenigen Personen Anwendung, welche sich den spezifischen Berufsregeln unterziehen wollen, die im Gesetz aufgestellten Anforderungen erfüllen und sich deshalb in ein kantonales Unternehmensjuristenregister eintragen lassen können. Es handelt sich folglich nicht um eine umfassende Normierung der Rechtsberatung in Unternehmen.

Um den Berufsregeln unterstellt zu werden, müssen sich bei Unternehmen angestellte, rechtsberatend tätige Personen in ein Register, das so genannte Unternehmensjuristenregister, eintragen lassen. Anträge auf Eintragung können nur gutgeheissen

werden, wenn die dafür notwendigen fachlichen, persönlichen und das Arbeitsverhältnis betreffenden Eintragungsvoraussetzungen erfüllt und hinreichend belegt sind.

Fachliche Eintragungsvoraussetzungen sind insbesondere der Abschluss eines rechtswissenschaftlichen Studiums sowie der Nachweis einer mindestens einjährigen juristischen Berufspraxis in der Schweiz. Neben diesen fachlichen bestehen auch wichtige das Arbeitsverhältnis betreffende Eintragungsvoraussetzungen. So müssen Unternehmensjuristinnen und -juristen in der Lage sein, ihre rechtsberatende Tätigkeit unabhängig von fachlichen Weisungen von nicht im Register eingetragenen Personen auszuüben. So ist gesichert, dass Unternehmensjuristinnen und -juristen ihre im Unternehmen ausgeübte rechtsberatende Tätigkeit alleine an fachlichen Kriterien orientieren können. Es muss, mit anderen Worten, die Möglichkeit einer unabhängigen und sachlichen rechtlichen Beurteilung unternehmensrelevanter Tatsachen gegeben sein. Das Vorliegen und Weiterbestehen der das Arbeitsverhältnis betreffenden Eintragungsvoraussetzungen wird durch die Arbeitgeberin oder den Arbeitgeber bescheinigt.

Das vorgeschlagene Berufsgeheimnis erstreckt sich nur auf das Produkt der rechtsberatenden Tätigkeit der Unternehmensjuristinnen und -juristen. Grundsätzlich nicht dazu gehören Informationen, welche nicht der rechtsberatenden Tätigkeit zugeordnet werden können, wie etwa Unternehmensstrategien, Buchhaltungsunterlagen, Kunden- oder Finanzdaten. Erfasst sind insbesondere Gegenstände, welche in unmittelbarem Zusammenhang mit der rechtsberatenden Tätigkeit stehen. Dazu gehören etwa die die Rechtsberatung betreffende Korrespondenz zwischen Unternehmensjuristinnen und -juristen sowie weiteren Angestellten respektive Organen des Unternehmens. Ebenfalls vom Berufsgeheimnis umfasst sind die Arbeitsprodukte der Unternehmensjuristinnen und -juristen wie Gutachten zuhanden der Organe eines Unternehmens und Unterlagen, welche zu deren Vorbereitung erstellt werden. Unternehmensjuristinnen und -juristen haben dafür zu sorgen, dass ihr Berufsgeheimnis auch durch ihre Hilfspersonen gewahrt bleibt. Diese unterstehen selbst jedoch nicht dem im vorgeschlagenen Gesetz enthaltenen Berufsgeheimnis und können dementsprechend auch nicht disziplinarisch sanktioniert werden.

Analog der Konzeption bei den freiberuflichen Anwältinnen und Anwälten soll durch eine Ergänzung von Artikel 321 StGB sichergestellt werden, dass die Verletzung des Berufsgeheimnisses auch strafrechtlich sanktioniert werden kann. Diese Ergänzung ist erforderlich, da Unternehmensjuristinnen und -juristen nicht unter den in Artikel 321 StGB enthaltenen Begriff des "Anwalts" fallen.

Um die Kontrolle über den Fortbestand der persönlichen Voraussetzungen und die Einhaltung der Berufsregeln zu gewährleisten, werden die Unternehmensjuristinnen und -juristen einer Disziplinaufsicht unterstellt. Der Aufsichtsbehörde sind das Fehlen persönlicher Voraussetzungen sowie mutmassliche Verletzungen von Berufsregeln zu melden. Verpflichtet dazu sind in Analogie zur Situation bei den freiberuflichen Anwältinnen und Anwälten die kantonalen und eidgenössischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden. Allfälliges Fehlverhalten kann jedoch auch von anderen Organisationen und Privaten zur Anzeige gebracht werden. Der Aufsichtsbehörde stehen analoge Disziplinar massnahmen zur Verfügung wie den Aufsichtsbehörden im Rahmen des Anwaltsgesetzes.

Die Kantone werden im Rahmen der Umsetzung der Neuregelung kantonale Register für Unternehmensjuristinnen und -juristen einzurichten haben. Bundesrechtliche

Vorgaben bestehen dazu jedoch nicht. So steht es den Kantonen beispielsweise frei, eine Lösung zu treffen, die sich technisch an die Anwaltsregister anlehnt.

1.3 Rechtsvergleich und Verhältnis zum europäischen Recht

Die Kommunikation zwischen Unternehmensjuristinnen, Unternehmensjuristen und verschiedenen Angehörigen des Unternehmens unterstehen in den USA bereits heute einem Geheimnisschutz. Rechtlich gesehen handelt es sich dabei nicht um ein im öffentlichen Interesse erlassenes Berufsgeheimnis, wie es der vorliegende Gesetzesentwurf vorschlägt, sondern um ein Berufsprivileg. Ein analoger Geheimnisschutz wird in verschiedenen sog. Zivilrechtssystemen Europas und in der EG diskutiert. In letzteren Gemeinwesen hat sich diesbezüglich bisher jedoch noch keine einheitliche Rechtslage herausgebildet. Grossmehrheitlich unterstehen in Unternehmen angestellte rechtsberatend tätige Personen jedoch keinem Berufsgeheimnis und sind in der Vertraulichkeit ihres geschäftlichen Verkehrs nicht geschützt. Mit der vorgeschlagenen Regelung nimmt die Schweiz folglich eine Vorreiterrolle ein.

1.3.1 Attorney-client privilege in den USA

Wer in den Vereinigten Staaten einen Rechtsberuf ausübt – egal ob vor Gericht, in einem Unternehmen, oder einer Anwaltskanzlei –, muss in jedem Teilstaat, in dem er beruflich tätig sein möchte, bei Gericht zugelassen sein. Entsprechend ist jede Rechtsberaterin und jeder Rechtsberater auch eingetragene Anwältin oder eingetragener Anwalt und damit den auf sie anwendbaren Standesregeln unterstellt. Der Status der Unternehmensjuristinnen und -juristen ist nicht speziell geregelt.

Der Begriff der Vertraulichkeit wird in sog. Zivilrechtssystemen anders ausgelegt als im „common law“. In letzterem ist Vertraulichkeit ein juristisches Berufsprivileg im Rahmen der Beweisregelung, das sämtliche Bereiche der Beziehung zwischen Anwälten oder Anwältinnen und ihren Mandanten schützt. Es stellt kein Berufsgeheimnis dar, dessen Offenbarung eine Verletzung der öffentlichen Ordnung darstellen würde.¹⁰

Zivilrechtsstreitigkeiten verlaufen in den Vereinigten Staaten anders als in Ländern mit sog. Zivilrechtssystemen. Es ist dort Sache der Parteien, im Rahmen des Discovery-Verfahrens die notwendigen Ermittlungen durchzuführen und dem Gericht alle erforderlichen Beweise und Belege vorzulegen. Das Discovery-Verfahren ist Teil eines bereits hängigen Zivilprozesses und schliesst an die zumeist sehr knappen Rechtsschriften („pleadings“) an. In diesem Verfahrensstadium kann jede Partei von der Gegenseite Auskunft über und Einblick in gewisse Beweismittel verlangen. Weigert sich diese, können beim Gericht rechtskräftige gerichtliche Anordnungen beantragt werden („discoveries“), welche bei Missachtung Sanktionen in Gestalt von Rechtsverlusten nach sich ziehen können. Der Datenschutz und der Schutz der Privatsphäre sind weit weniger ausgebildet als in europäischen Ländern. In den Vereinigten Staaten können die Parteien von der Gegenpartei die Herausgabe von Dokumenten und Informationen verlangen bzw. fordern, deren Preisgabe in Europa

¹⁰ Vgl. Alison M. Hill, *A Problem of Privilege: In-House Counsel and the Attorney-Client Privilege in the United States and the European Community*, 27 Case W. Rs. J. Int'l 145, 157 (1995).

wahrscheinlich einen unverhältnismässigen Eingriff in die Privatsphäre darstellen würde.

Der Möglichkeit, sich gegen einen solchen Antrag zu „schützen“, kommt damit grösste Bedeutung zu. Die erwähnte Vertraulichkeit, das „attorney-client privilege“, welches einen solchen Schutzmechanismus gegen die Pflicht zur Herausgabe gewisser Belege oder Beweisstücke bietet, soll den Mandanten dazu bringen, seinem Anwalt alles anzuvertrauen, damit dieser ihn optimal beraten kann. Bereits seit Anfang des 20. Jahrhunderts ist es sowohl auf externe Anwälte („outside counsel“) als auch auf Unternehmensjuristen („in-house counsel“) anwendbar.¹¹ Dieses „privilege“ nimmt allerdings je nach einzelstaatlicher Gerichtsbarkeit und teilweise sogar abhängig vom Sachverhalt andere Ausprägungen an.¹²

Bei Unternehmensjuristinnen und -juristen erstreckt sich die Vertraulichkeit lediglich auf die Kommunikation zwecks Rechtsberatung und nicht auf die Kommunikation zwecks Geschäftsführung. Ihr Anwendungsbereich unterscheidet sich jedoch von Gliedstaat zu Gliedstaat und ist oftmals auf den Verkehr mit führenden Mitarbeitern beschränkt. Die meisten Gliedstaaten verlangen zudem, dass die Anwältin oder der Anwalt bei ihnen zur Advokatur zugelassen ist.

1.3.2 Europäische Gemeinschaft

In der EG bestehen keine sekundärrechtlichen Vorschriften, die von den Mitgliedstaaten die Regulierung der rechtsberatenden Tätigkeit innerhalb von Unternehmen verlangen. Das EG-Recht verbietet den Mitgliedstaaten allerdings auch nicht, solche Vorschriften zu erlassen.

Innerhalb der EG ist das Berufsgeheimnis der Anwältinnen und Anwälte im Rahmen des EG-Kartellverfahrens von Bedeutung, wo die Kommission über weit reichende Untersuchungskompetenzen verfügt. Zwar sieht das positive Recht keine expliziten Mitwirkungsverweigerungsrechte vor. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat in seinem Leitartikel AM&S¹³ jedoch unter Zuhilfenahme der mitgliedstaatlichen Praxis anerkannt, dass die Vertraulichkeit des Schriftenwechsels zwischen Anwältinnen, Anwälten und ihren Mandanten dennoch unter zwei Voraussetzungen geschützt ist: nämlich „wenn der Schriftenwechsel zum einen im Rahmen und im Interesse des Rechts des Mandanten auf Verteidigung geführt wird und zum anderen von unabhängigen Rechtsanwälten, das heisst von Anwälten ausgeht, die nicht durch einen Dienstvertrag an den Mandanten gebunden sind“.¹⁴ Damit wurde ein analoger Schutz der Vertraulichkeit für die unternehmensinterne Rechtsberatung abgelehnt.

Der EuGH hat diese Rechtsprechung kürzlich bestätigt und es ausdrücklich abgelehnt, den europarechtlichen Schutz der Vertraulichkeit zwischen externen Anwältinnen und Anwälten und einem Unternehmen auch auf die Kommunikation innerhalb des Unternehmens mit ihren Unternehmensjuristinnen und -juristen auszudehnen.¹⁵ Er widersetzte sich einer solchen Praxisänderung nicht aus grund-

¹¹ Vgl. *United States v. Louisville & Nashville R. Co.*, 236 U.S. 318, 336 (1915)

¹² Vgl. N.Y. Jur. Evidence § 869

¹³ AM&S, Rs. 155/79, Slg. 1982, S. 1575

¹⁴ A.a.O., Paragraph 21

¹⁵ Urteil der Grossen Kammer des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 19. Juni 2008, Rs. C-550/07 P (Akzo Nobel), Ziff. 33.

sätzlichen Überlegungen, sondern weil sich die Verhältnisse in den Mitgliedstaaten zu wenig eindeutig geändert hätten.

Weder die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs noch das Gemeinschaftsrecht anerkennen folglich ein Berufsgeheimnis für Unternehmensjuristinnen und -juristen. Abschliessend sei noch erwähnt, dass der Rat der Europäischen Gemeinschaften im November 2003 die vom Europäischen Parlament verabschiedeten Änderungen verworfen hat, die den Unternehmensjuristinnen und -juristen im Rahmen der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen ein "legal privilege" eingeräumt hätten.

1.3.3 Weitere Beispiele

In *Belgien* bilden Unternehmensjuristinnen und -juristen eine eigene gesetzliche Rechtsberufskategorie. Sie dürfen nicht gleichzeitig als freiberufliche Anwältin oder als freiberuflicher Anwalt tätig sein. Im Gesetz vom 1. März 2000 schuf Belgien eine Sondergesetzgebung, die in Artikel 5 ausdrücklich den Grundsatz der Vertraulichkeit vorsieht. Von der Vertraulichkeit erfasst sind Empfehlungen der Unternehmensjuristinnen und juristen an ihre Arbeitgeber im Rahmen der Rechtsberatung, also lediglich die aus der rechtsberatenden Tätigkeit resultierenden Gegenstände und Informationen. Als Unternehmensjuristinnen oder -juristen gelten angemeldete Personen, welche über mindestens ein Lizentiat verfügen, durch einen Arbeitsvertrag gebunden sind und deren Verantwortung hauptsächlich Rechtsbelange beschlägt. Der Begriff der Vertraulichkeit ist umstritten. Es ist deshalb unklar, ob Vertraulichkeit mit dem Berufsgeheimnis gleichzusetzen ist, das ebenfalls strafrechtlichen Schutz geniesst. Gegen einen strafrechtlichen Schutz spricht hingegen, dass die Verweise auf das Berufsgeheimnis aus der ersten Fassung des Gesetzes vom 1. März 2000 gestrichen wurden. Auch bei den Vorarbeiten zum Gesetz wurde nicht von einem eigentlichen Berufsgeheimnis gesprochen.

In *Deutschland* schliesst die Tätigkeit in einem festen Dienstverhältnis die Eintragung als freiberufliche Anwältin oder als freiberuflicher Anwalt nicht aus. So genannte Syndikusanwältinnen und -anwälte unterstehen dem anwaltlichen Berufsrecht und damit auch dem Berufsgeheimnis jedoch nur, soweit sie für ihren Arbeitgeber anwaltlich tätig sind. Es ist ihnen zwar gemäss § 46 BRAO¹⁶ verboten, ihren Arbeitgeber vor Gerichten und Schiedsgerichten zu vertreten, im Übrigen steht einer rechtsberatenden Tätigkeit jedoch nichts entgegen. Dennoch ist nach wie vor umstritten, ob die aus dieser ausserforensischen rechtsberatenden Tätigkeit resultierenden Informationen und Gegenstände vom Berufsgeheimnis erfasst sind und entsprechende Mitwirkungsverweigerungsrechte vor Gerichtsbehörden geltend gemacht werden können.¹⁷

Die Kontroversen zeigten sich aktuell insbesondere bei der Frage, ob die Tätigkeit der Syndikusanwältinnen und -anwälte als rechtsanwaltliche Tätigkeit im Sinne von

¹⁶ Bundesrechtsanwaltsordnung, BGBl. I S. 3416

¹⁷ Contra: vgl. etwa BGH, Beschluss vom 25.10.2006 - AnwZ (B) 80/05; pro: BGH, Beschluss vom 13.1.2003 - AnwZ (B) 25/02 (AnwGH Bremen); Roxin, Das Zeugnisverweigerungsrecht des Syndikusanwalts, NJW 1992, 1129 (1135).

§ 5 der Fachanwaltsordnung für die Ausbildung zum Fachanwalt anerkannt wird. Hier besteht selbst in der Rechtsprechung keine Einigkeit.¹⁸

In *Frankreich* wird zwar die Frage eines Berufsgeheimnisses für Unternehmensjuristinnen und -juristen intensiv diskutiert. Eine Regelung existiert jedoch bisher nicht. Personen, welche freiberuflich anwaltlich tätig sind, dürfen ausser mit Anwaltskanzleien kein Angestelltenverhältnis eingehen, weshalb Unternehmensjuristinnen und -juristen den freiberuflichen Anwältinnen und Anwälten nicht gleichgestellt sind. Sie können sich dementsprechend nicht auf das anwaltliche Berufsgeheimnis berufen.

1.4 Ausländische Unternehmen in US-Zivilverfahren

Soweit in den USA domizilierte Tochtergesellschaften schweizerischer Unternehmen in einen US-amerikanischen Zivilprozess verwickelt werden, richtet sich deren Pflicht zur Herausgabe von Informationen nach US-amerikanischem Recht. Dementsprechend können sich auch die Unternehmensanwältinnen und -anwälte dieser Tochterfirmen auf ihr Berufsgeheimnis berufen – nicht anders als ihre amerikanischen Kolleginnen und Kollegen.

Auch Unternehmen mit Sitz in der Schweiz können je nach einzelstaatlichem Prozessrecht zur Informationsherausgabe verpflichtet werden. Amerikanischen Anwältinnen und Anwälten ist es verboten, in der Schweiz direkt bei den Unternehmen Beweise zu erheben (vgl. Artikel 271 StGB). Als hoheitliche Aufgabe ist die Beweiserhebung dem Staat vorbehalten. Eine Beweisaufnahme auf dem Territorium eines fremden Staates erlaubt auch das amerikanische Zivilprozessrecht nur nach dem Haager Beweisaufnahmeübereinkommen.¹⁹ Die Frage, ob überhaupt auf fremdem Territorium eine Beweisaufnahme durchzuführen ist, entscheidet sich jedoch nach US-Zivilprozessrecht, welches wesentlich anders ausgestaltet ist als das schweizerische. Parteien und Dritte (z.B. Zeugen) können verpflichtet werden, zwecks Aussage in die USA zu reisen, wenn sie der Gerichtsbarkeit („personal jurisdiction“) des zuständigen Gerichts unterstehen. Das ist bei Parteien in der Regel immer der Fall. Drittpersonen können zur Einreise in die USA verpflichtet werden, wenn sie mit dem betreffenden Gliedstaat eine genügende Geschäftsverbindung aufweisen, was wiederum je nach Gliedstaat nach unterschiedlichen Kriterien entschieden wird.²⁰ Bei Unternehmen gelten nicht nur die Organe als Parteien, sondern auch deren „managing agents“. Wer dazu gehört, wird häufig einzelfallbezogen bestimmt. Leitende Angestellte, wozu auch Unternehmensjuristinnen und -juristen gehören können, können daher unter Umständen zur Aussage im US-amerikanischen Zivilprozess verpflichtet werden. Ansonsten gelten Unternehmensjuristinnen und -juristen in der Regel als Drittpersonen.

Personen, welche der Gerichtsbarkeit des zuständigen Gerichts unterliegen, können zudem verpflichtet werden, alle relevanten Urkunden in die USA zu verbringen, die sich in ihrer Kontrolle befinden.²¹ Das bedeutet, dass eine Muttergesellschaft Ge-

¹⁸ Vgl. etwa BGH NJW 2001, 3130; BGH NJW 2003, 883; BGH NJW 2000, 1645; BGH, 25.10.2006 - AnwZ (B) 80/05.

¹⁹ HBÜ, SR 0.274.132

²⁰ Borne/Rutledge, *International Civil Litigation in the United States Courts*, S. 919-23 (4th ed. 2007)

²¹ Fed. R. Civ. Pro. 34(a) & 45(a)

schäftsunterlagen herausgeben muss, die sich in den Händen der Tochter im Ausland befinden, wenn sie die Tochter effektiv kontrolliert.

Der Bereich, in dem nach US-Recht das Haager Beweisaufnahmeübereinkommen zwingend zur Anwendung kommen muss, ist trotz dessen grundsätzlich weiterem Anwendungsbereich demnach beschränkt. In den übrigen Fällen mit Auslandbezug, in denen das Übereinkommen zur Anwendung kommen könnte, muss die ausländische Partei, welche sich auf das Abkommen beruft, nachweisen, dass das Vorgehen nach Übereinkommen das schnellere und bessere Verfahren darstellt, um das von der Gegenpartei verlangte Beweismaterial aus dem Ausland herbeizuschaffen, ein Nachweis, der selten gelingen kann. Nach geltender US-Praxis ist das Übereinkommen in diesen Bereichen lediglich fakultativ anwendbar.²² Im Gegenzug stellt das amerikanische Gericht höhere Ansprüche an die Relevanz der herbeizuschaffenden Beweismittel als in rein inländischen Verfahren. Dennoch könnte das Beweisersuchen in gewissen Fällen nach schweizerischem Recht eine unzulässige Beweisausforschung darstellen.

Weitere Konsequenz der Anwendung amerikanischen Zivilprozessrechts ist, dass sich Mitwirkungsverweigerungsrechte ebenfalls nach US-amerikanischem Recht richten. Das oben erwähnte „attorney-client privilege“ steht demgemäss bei einem Schweizer Unternehmen angestellten, rechtsberatend tätigen Personen nur dann zu, wenn dies das betreffende Verfahrensrecht des zuständigen US-Gliedstaats zulässt. Währenddem es amerikanischen Unternehmensanwältinnen und -anwälten, welche einer Zulassungspflicht unterliegen (siehe oben, Ziff. 1.3.1) immer zusteht, anerkennen nur vereinzelte Gliedstaaten ein analoges Recht für ausländische, in Unternehmen rechtsberatend tätige Personen. Es kann also zur Situation kommen, dass ein Schweizer Unternehmen zur Herausgabe von Unterlagen gezwungen ist, welche ein US-Unternehmen in einer analogen Situation nicht herauszugeben hätte, weil sich ihre Unternehmensanwältinnen und -anwälte auf das „attorney-client privilege“ berufen könnten.

Eine Mehrheit der gliedstaatlichen Gerichte anerkennt, dass auch im Falle einer unternehmensinternen Rechtsberatung im Ausland die betroffene Kommunikation Schutz vor der Offenlegung im amerikanischen Zivilprozess geniessen kann. Die Spruchpraxis lässt allerdings in Bezug auf die Umstände und Modalitäten kein einheitliches Prinzip erkennen. Einige Gerichte wenden unter Berufung auf das völkerrechtliche Prinzip der Höflichkeit nationale Regelungen an, sofern der Inhalt der Kommunikation nur die jeweiligen Länder und nicht auch die Belange der USA berührt. Nach einem anderen, funktionalen Ansatz gewähren Gerichte das „attorney-client privilege“, sofern die ausländische Unternehmensjuristin bzw. der ausländische Unternehmensjurist eine funktional äquivalente Aufgabe zu derjenigen eines amerikanischen „in-house counsel“ wahrnimmt. Dabei stellen die Gerichte tendenziell auf die Art der Tätigkeit der betreffenden Personen ab und weniger auf die Berufsbezeichnung. Andere Gerichte wiederum knüpfen die Anwendung des „attorney-client privilege“ an die Gleichwertigkeit des Schutzes im Referenzland mit dem Schutz in den Vereinigten Staaten. Im Ausland in Unternehmen rechtsberatend tätige Personen können sich in diesen Gliedstaaten deshalb nur auf einen analogen Vertraulichkeitsschutz berufen, soweit sie einem analogen Berufsstatut unterstehen.

²² Société Nationale Industrielle Aérospatiale v. U.S. District Court, 482 U.S. 522 (1987)

In Verfahren in den USA (und anderen Ländern gleicher Rechtstradition) besteht für Einzelpersonen oder Unternehmen in der Schweiz aufgrund der dargelegten Rechtslage die Gefahr, dass die Kommunikation mit ihren rechtsberatend tätigen Angestellten der Gegenpartei zugänglich gemacht werden muss. Der regelungsfreie Zustand begünstigt dies. Vor diesem Hintergrund bemühen sich die interessierten Kreise um die Statuierung einer Geheimhaltungspflicht verbunden mit einem Zeugnisverweigerungsrecht. Auch wenn eine solche Lösung die Gewährung eines dem „attorney-client privilege“ entsprechenden Schutzes ihrer unternehmensinternen rechtsberatenden Tätigkeit durch die US-amerikanischen Gerichte nicht garantieren kann, so verbessert sie doch die Ausgangslage der schweizerischen Unternehmen.

2 Erläuterung zu einzelnen Bestimmungen

Im Folgenden werden wichtigsten Bestimmungen des vorgeschlagenen Gesetzesentwurfs diskutiert.

2.1 Allgemeine Bestimmungen (1. Abschnitt)

Art. 1 Gegenstand

Artikel 1 beschreibt den Gegenstand des vorliegenden Gesetzes: Geschaffen wird ein Berufsstatut, unter das sich Unternehmensjuristinnen und -juristen stellen können, indem sie sich in ein kantonales Register eintragen lassen. In diesem Register sind diejenigen Unternehmensjuristinnen und -juristen aufgeführt, welche sich freiwillig haben registrieren lassen. Nur auf sie wird das Berufsstatut mit den spezifischen Pflichten und Rechten angewandt. Eingetragene Unternehmensjuristinnen und -juristen unterstehen zudem einer disziplinarischen Aufsicht.

Art. 2 Begriffe

Absatz 1 verdeutlicht, dass Unternehmensjuristinnen und -juristen Arbeitnehmerinnen respektive Arbeitnehmer eines Unternehmens sind. Freiberuflich praktizierende Anwältinnen und Anwälte scheiden deshalb als Unternehmensjuristinnen respektive -juristen aus, weil sie für ein Unternehmen basierend auf einem Auftragsverhältnis rechtsberatend tätig sind. Weiter wird präzisiert, dass die Tätigkeit als Unternehmensjuristin und -jurist sich nicht in Rechtsberatung im engen Wortsinn erschöpft, sondern auch die forensische Tätigkeit für ein Unternehmen umfasst.

Absatz 2 definiert den im Gesetz verwendeten Begriff des Unternehmens. Die Anknüpfung an den Handelsregistereintrag gewährleistet eine einfache und klare Umschreibung des Kreises der Unternehmen. Der Handelsregistereintrag sichert auch eine gewisse Transparenz über das Unternehmen. Begrifflich orientiert sich die Aufzählung insbesondere an Artikel 936a des Obligationenrechts²³ sowie an Artikel 2 des Fusionsgesetzes²⁴. Angestrebt wurde eine rechtsformenunabhängige Unternehmensdefinition, welche sich inhaltlich mit dem in Artikel 2 lit. a der Handelsre-

²³ SR 220

²⁴ SR 221.301

gisterverordnung vom 17. Oktober 2007²⁵ definierten Begriff der Rechtseinheit deckt. Auf einen Verweis im Gesetzestext auf letztere Bestimmung wurde verzichtet, da der Begriff der Rechtseinheit nur auf Verordnungsstufe definiert wird und im übrigen Gesellschaftsrecht nicht gebräuchlich ist.

Vom Umfang her wird der Begriff des Unternehmens weit definiert. Die vorgeschlagene Regelung hat zur Folge, dass sich grundsätzlich sämtliche von juristischen Personen des Privatrechts angestellte Unternehmensjuristinnen und -juristen ins Unternehmensjuristenregister eintragen lassen können. Eine Eintragung ist auch dann zulässig, wenn sie von einer Personengesellschaft oder einer im Handelsregister mittels Einzelunternehmen eingetragenen Einzelperson angestellt sind. Überraschen mag auf den ersten Blick die Erwähnung der Zweigniederlassungen, stellen sie doch nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch keine Unternehmen, sondern bloss Teile von Unternehmen dar. Die Aufnahme der Zweigniederlassung ist jedoch notwendig, damit auch schweizerische Zweigniederlassungen ausländischer Unternehmen als Unternehmen im Sinne dieses Gesetzes gelten können. Ebenfalls ins Unternehmensjuristenregister eintragen lassen können sich Unternehmensjuristinnen und -juristen, die von einer spezialgesetzlichen Aktiengesellschaft oder einer anderen juristischen Person des öffentlichen Rechts angestellt sind, welche im Handelsregister eingetragen ist. Dies trifft insbesondere für die Swisscom, die SBB und die Post, aber auch für gewisse kantonale Unternehmen des öffentlichen Rechts wie etwa die meisten Kantonalbanken zu. Nicht als Unternehmen im Sinne dieses Gesetzes gelten demnach Institute des öffentlichen Rechts, welche nicht im Handelsregister eingetragen sind.

Art. 3 Register

In *Absatz 1* werden die Kantone verpflichtet, ein kantonales Register der Unternehmensjuristinnen und -juristen zu führen. Als Alternative zu der vorgeschlagenen Lösung auf kantonaler Ebene wurde auch die Einführung eines Registers auf Stufe Bund oder die Beaufsichtigung der Unternehmensjuristinnen und -juristen durch Selbstregulierungsorganisationen geprüft. Die Alternative eines eidgenössischen Registers wurde verworfen, weil damit die kantonale Autonomie unnötig stark einschränkt würde und weil der Aufbau und der Betrieb eines solchen Registers zu aufwändig und kostspielig wäre. Eine Aufsicht durch Selbstregulierungsorganisationen ist angesichts des vorgeschlagenen Berufsstatuts nicht angemessen. Zudem erscheint fraglich, ob durch eine solche Lösung die öffentliche Hand tatsächlich entlastet werden könnte, insbesondere da die Selbstregulierungsorganisationen ihrerseits auch einer staatlichen Aufsicht bedürften.

Absatz 2 legt fest, in welchem kantonalen Register sich Unternehmensjuristinnen und -juristen eintragen lassen können. Anknüpfungspunkt dafür bildet der Ort der Geschäftsadresse gemäss Artikel 8 Absatz c dieses Gesetzes. Diese Lösung ist klar, einfach und trotzdem flexibel. Ein Eintrag in mehreren Kantonen ist ausgeschlossen. Ein Registerwechsel muss nur dann vorgenommen werden, wenn Unternehmensjuristinnen und -juristen ihre Geschäftsadresse in einen anderen Kanton verlegen. Es versteht sich von selbst, dass die Eintragung in einem kantonalen Register Wirkung für das gesamte Gebiet der Schweiz entfaltet.

²⁵ SR 221.411

Art. 4 Kantonale Aufsichtsbehörde

Diejenige kantonale Behörde, welche das Register führt, muss auch die darin eingetragenen Unternehmensjuristinnen und -juristen beaufsichtigen. Auf welche Weise die Kantone dieser Verpflichtung in organisatorischer Hinsicht nachkommen, ist ihnen überlassen. Insbesondere steht es den Kantonen frei, das Unternehmensjuristenregister technisch mit dem Anwaltsregister zu verknüpfen oder eine eigenständige Lösung zu treffen. Allerdings werden die Kantone bei der Ausgestaltung ihrer Aufsichtsregelung dem Umstand Rechnung tragen müssen, dass eine allzu weit gehende Vermischung zwischen der Aufsicht über die Anwaltschaft sowie jener über die Unternehmensjuristinnen und -juristen Probleme aufwerfen kann.

2.2 Voraussetzungen der Eintragung in das Register (2. Abschnitt)

Art. 5 Fachliche Voraussetzungen der Eintragung

Um sicherzustellen, dass in einem Unternehmensjuristenregister eingetragene Personen über die notwendige fachliche Eignung verfügen, setzt Artikel 5 für die Eintragung einen rechtswissenschaftlichen Abschluss an einer in- oder ausländischen Hoch- oder Fachhochschule und eine einjährige juristische Berufserfahrung in der Schweiz voraus. Diese eher tief definierten Anforderungen lassen den Unternehmen in Bezug auf die Anstellung von in der Rechtsberatung tätigen Personen den notwendigen Handlungsspielraum. Weitergehende Anforderungen, beispielsweise das Vorliegen des Anwaltspatentes, wurden aus Gründen der Wirtschafts- und Bildungspolitik, aber auch aus Rechtsgleichheitsüberlegungen verworfen. Solche weitergehende Anforderungen hätten zur Folge, dass Juristinnen und Juristen ohne Anwaltspatent keine Möglichkeit mehr hätten, in leitende juristische Positionen in Unternehmensrechtsdiensten, in denen eingetragene Unternehmensjuristinnen und -juristen arbeiten, zu gelangen. Dies weil gemäss Artikel 11 Buchstabe b dieses Gesetzes eingetragene Unternehmensjuristinnen und -juristen verpflichtet sind, rechtliche Fragen unabhängig von Weisungen von nicht im Register eingetragenen Personen zu beurteilen. Entsprechend müssten Juristinnen und Juristen ohne Anwaltspatent, welche gegenwärtig eine solche leitende Position innehaben, diese Stellung aufgeben, sofern das Unternehmen von den Vorteilen des Unternehmensjuristengesetzes profitieren möchte. Diese Lösung würde den Spielraum gerade von mittleren und kleineren Unternehmen bei der Anstellung von Juristinnen und Juristen unnötig einschränken. Auch aus bildungspolitischer Sicht wäre es inkonsequent, wenn beispielsweise Absolventinnen oder Absolventen eines Fachhochschullehrgangs in Wirtschaftsrecht sich nicht in ein Unternehmensjuristenregister eintragen lassen könnten, ist doch dieser Lehrgang gerade dafür konzipiert, Juristinnen und Juristen für die Arbeit in Unternehmen auszubilden. Auch aus Sicht des in Artikel 27 BV verankerten Anspruchs auf Gleichbehandlung der direkten Konkurrenten ist angezeigt, bezüglich der verlangten Diplome oder Abschlüsse keine übermässig hohen Eintragungsvoraussetzung vorzusehen. Diese Rechtsgleichheitsüberlegungen wiegen schwerer als die blossе Möglichkeit, dass diese im Vergleich zu den USA von der Ausbildung her weniger strengen Eintragungsvoraussetzungen dazu führen könnten, dass in einzelnen Gliedstaaten der USA die schweizerischen Unternehmensjuristinnen und -juristen anders als ihre amerikanischen Kolleginnen und Kollegen behandelt werden.

Buchstabe b sieht als weitere fachliche Voraussetzung vor, dass Unternehmensjuristinnen und -juristen über eine mindestens einjährige juristische Berufserfahrung in der Schweiz verfügen. Geprüft wurde, eine Berufserfahrung als Unternehmensjuristin oder -jurist zu verlangen. Diese Variante hätte den Vorteil, dass sichergestellt wäre, dass eingetragene Unternehmensjuristinnen und -juristen über praktische Erfahrung als Unternehmensjuristen verfügen. Diese Variante wurde schliesslich verworfen, weil sie wirtschaftspolitisch unerwünschte Folgen hätte. Beispielsweise würde eine Wirtschaftsanwältin oder ein Wirtschaftsanwalt mit mehrjähriger Berufserfahrung die fachlichen Voraussetzungen für eine Eintragung mangels Praxiserfahrung nicht erfüllen. Entsprechend wäre es ihr oder ihm nicht möglich, direkt aus der Anwaltstätigkeit an die Spitze eines Unternehmensrechtsdienst zu wechseln, ohne dass das Unternehmen jedenfalls für die Dauer eines Jahres auf die Vorteile des vorliegenden Gesetzes verzichten müsste.

Art. 6 Persönliche Voraussetzungen der Eintragung

Neben den fachlichen müssen Unternehmensjuristinnen und -juristen auch persönliche Voraussetzungen erfüllen. In Analogie zu Artikel 8 Absatz 1 Buchstaben a und b BGFA müssen sie handlungsfähig sein. Weiter darf gegen sie keine strafrechtliche Verurteilung vorliegen wegen Handlungen, die mit dem gemäss diesem Gesetz geregelten Unternehmensjuristenberuf nicht zu vereinbaren sind.

Art. 7 Das Arbeitsverhältnis betreffende Voraussetzungen der Eintragung

Absatz 1 Buchstabe a stellt klar, dass Personen, welche in einem Unternehmen angestellt sind, dessen Zweck es ist, Anwaltsdienstleistungen zu erbringen, sich nicht ins Unternehmensjuristenregister eintragen lassen können. Ausgeschlossen ist insbesondere die Eintragung von in klassischen Anwaltskanzleien tätigen Anwältinnen und Anwälten sowie deren Angestellten. Nicht eintragen können sich auch Juristinnen und Juristen, die in so genannten „mixed practices“ tätig sind, welche anwaltliche mit weiteren Dienstleistungen (z.B. im Vermögens- oder Beratungsbereich) kombinieren. Dieses Verbot schliesst nicht aus, dass Unternehmensjuristinnen oder -juristen, die für ihre Nebenerwerbstätigkeit als freiberufliche Anwältinnen oder Anwälte im Anwaltsregister eingetragen sind, sich auch in das Unternehmensjuristenregister eintragen lassen. Unzulässig ist lediglich die gleichzeitige Eintragung in das Anwalts- und das Unternehmensjuristenregister für dieselbe Tätigkeit.

Absatz 1 Buchstabe b regelt den Grad an notwendiger Unabhängigkeit von Unternehmensjuristinnen und -juristen. Orientierungshilfe für das Verständnis dieser Regel bietet Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe d BGFA. Zur Voraussetzung der Unabhängigkeit gemäss BGFA besteht eine reichhaltige Rechtsprechung des Bundesgerichts. Unabhängigkeit bedeutet danach nicht Weisungsungebundenheit. Im Anwaltsregister eingetragene Anwältinnen oder Anwälte dürfen durchaus einer anderen Person unterstellt sein, jedoch muss die weisungsberechtigte Person ebenfalls in diesem Register eingetragen sein. Sie dürfen jedoch nicht dem Weisungsrecht von Personen unterstehen, die nicht im Anwaltsregister eingetragen sind.

Unternehmensjuristinnen und -juristen hingegen sind meistens in gewissen Bereichen an Weisungen von nicht im Unternehmensjuristenregister eingetragenen Personen gebunden, da sie in einem Arbeitsverhältnis zum Unternehmen stehen. Ein identisches Verständnis von Unabhängigkeit, wie sie vom Bundesgericht im Rahmen von Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe d BGFA entwickelt wurde, wäre für Unter-

nehmensjuristinnen und -juristen daher nicht sachgerecht. Es muss vielmehr gemäss *Buchstabe b* gewährleistet sein, dass die rechtsberatende Tätigkeit als solche unabhängig von fachlichen Weisungen von nicht im Unternehmensjuristenregister eingetragenen Personen ausgeübt wird. Die institutionelle Einbindung der Unternehmensjuristinnen und -juristen darf nicht dazu führen, dass sich ihr juristischer Rat nicht an fachlichen Kriterien orientieren kann. Dass sie in rein betrieblichen Angelegenheiten an Weisungen von nicht im Unternehmensjuristenregister eingetragenen Personen gebunden bleiben, ist hingegen ohne Belang. Zudem müssen Entscheidungsstrukturen zwar gewährleisten, dass der juristische Rat der Unternehmensjuristin oder des -juristen in die Entscheidungsfindung einfließen kann. Entscheidungsträger sind jedoch nicht verpflichtet, die aus juristischer Sicht optimale Handlungsoption zu wählen.

Es ist grundsätzlich den Unternehmensjuristinnen, Unternehmensjuristen und Unternehmen überlassen, wie sie diese Vorgaben umsetzen möchten. Es ist jedoch zu erwarten, dass die Pflicht zur Ausübung der rechtsberatenden Tätigkeit unabhängig von fachlichen Weisungen von nicht im Unternehmensjuristenregister eingetragenen Personen regelmässig ihren Niederschlag auch in den arbeitsvertraglichen Grundlagen finden wird. Gegenüber den Unternehmensjuristinnen und -juristen weisungsbefugte, nicht im Unternehmensjuristenregister eingetragene Organe oder Personen sollen insbesondere keine Weisungen erteilen dürfen, welche direkt oder indirekt die rechtliche Beurteilung beeinflussen könnten. Für die betroffene Unternehmensjuristin respektive den betroffenen Unternehmensjurist müssen solche Weisungen unbeachtlich sein. Dies bedeutet, dass die Pflicht zur Ausübung der rechtsberatenden Tätigkeit unabhängig von fachlichen Weisungen von nicht im Unternehmensjuristenregister eingetragenen Personen in einem solchen Fall dem arbeitsvertraglichen Weisungsrecht vorgehen muss.

Die Pflicht der Unternehmensjuristinnen und -juristen zur Ausübung der rechtsberatenden Tätigkeit unabhängig von fachlichen Weisungen von nicht im Unternehmensjuristenregister eingetragenen Personen hat auch einen organisatorischen Aspekt. Es genügt nicht, wenn ihre Unabhängigkeit allein arbeitsvertraglich garantiert ist. Auch organisatorisch muss gewährleistet sein, dass es nicht zu faktischen Abhängigkeiten kommt. Je nach Grösse und Art des Betriebs sind im Einzelfall unterschiedliche Massnahmen erforderlich. Die bestehende Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Artikel 8 Absatz 1 Buchstabe d BGFA kann als Orientierungshilfe zur Konkretisierung von Artikel 7 Absatz 1 Buchstabe b dienen. Von einem Unternehmen wird etwa nicht erwartet werden können, dass die rechtsberatende Tätigkeit in einem Lokal durchgeführt wird, welches von den Räumlichkeiten des Arbeitgebers getrennt ist (BGE 130 II 87, 107). Jedoch ist zu verlangen, dass die Pflicht zur Ausübung der rechtsberatenden Tätigkeit unabhängig von fachlichen Weisungen von nicht im Unternehmensjuristenregister eingetragenen Personen auch in der räumlichen Organisation innerhalb eines Unternehmens zum Ausdruck kommt, etwa indem die Rechtsabteilung in einem separaten Teil der Unternehmensräumlichkeiten untergebracht ist. Ist in einem Unternehmen nur ein einziger eingetragener Unternehmensjurist oder eine einzige eingetragene Unternehmensjuristin tätig, reicht ein separates Büro aus. Die Aufsichtsbehörde wird anlässlich der Eintragung überprüfen, ob die vom Unternehmen getroffenen Massnahmen diesen Anforderungen genügen.

Absatz 1 Buchstabe c verlangt, dass die innerbetriebliche Tätigkeit von Unternehmensjuristinnen und -juristen zur Hauptsache in Rechtsberatung oder Verfahrensführung vor Gericht bestehen muss. Damit soll verhindert werden, dass sich Perso-

nen eintragen lassen, deren Aufgabe nur am Rande in juristischer Arbeit besteht. Sonst könnte sich etwa ein Direktionsmitglied, dessen Hauptaufgabe gar nicht die Rechtsberatung darstellt, als Unternehmensjuristin oder -jurist eintragen lassen. Dies würde zu schwierigen Abgrenzungsproblemen führen bei der Unterscheidung zwischen seiner geschäftsführenden Tätigkeit, welche nicht unter das vorliegende Gesetz fällt, und seiner rechtsberatenden oder forensischen Tätigkeit.

Absatz 1 Buchstabe d verlangt, dass Unternehmensjuristinnen und -juristen ihre Tätigkeit hauptsächlich in der Schweiz ausüben, damit sie sich in ein kantonales Unternehmensjuristenregister eintragen lassen können. Der genügend enge Bezug zur Schweiz dürfte in der Praxis wenig Probleme aufwerfen, da sich die Geschäftsadresse von Unternehmensjuristinnen und -juristen in der Schweiz befinden muss und sie Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer von einem Unternehmen sein müssen, welches in einem schweizerischen Handelsregister eingetragen ist.

Absatz 2 legt fest, dass die eingetragene Unternehmensjuristin oder der eingetragene Unternehmensjurist verpflichtet ist, der Aufsichtsbehörde jährlich eine Bescheinigung des Unternehmens einzureichen, dass die das Arbeitsverhältnis betreffenden Voraussetzungen der Eintragung bestehen respektive weiter bestehen. Diese Bescheinigung orientiert sich am Beispiel der vor Inkrafttreten des BGFA gebräuchlichen Praxis im Kanton Zürich bezüglich Rechtsanwältinnen und -anwälte, welche bloss nebenberuflich frei praktizierten.²⁶

2.3 Inhalt und Löschung des Eintrags und Einsicht in das Register (3. Abschnitt)

Art. 8 Inhalt des Registers

Die Bestimmung zählt die im Register aufzunehmenden Informationen abschliessend auf. Inhaltlich orientieren sich diese an den gemäss Artikel 5 Absatz 2 BGFA für freiberufliche Anwältinnen und Anwälte ins Anwaltsregister aufzunehmenden Daten. Besonderheiten bestehen bezüglich der im Register aufbewahrten Bescheinigungen und bezüglich der Informationen über die Arbeitgeberin oder den Arbeitgeber. Das Register enthält nicht nur die Geschäftsadresse der Unternehmensjuristin oder des Unternehmensjuristen, sondern auch den Namen oder die Firma des Unternehmens sowie dessen Handelsregisteridentifikationsnummer und die Adresse, unter welcher das Unternehmen an seinem Sitz erreicht werden kann. Weiter enthält das Register die nicht gelöschten Disziplinarmassnahmen sowie die Personalien derjenigen Personen, gegen die ein Eintragungsverbot besteht.

Art. 9 Löschung des Registereintrages

Erfährt die Aufsichtsbehörde, dass Unternehmensjuristinnen oder -juristen eine der Voraussetzungen für den Registereintrag nicht mehr erfüllen, muss sie diese von Amtes wegen von der Liste der eingetragenen Unternehmensjuristinnen und -juristen streichen. Artikel 9 schafft dafür die Voraussetzung. Die Löschung ist wie die Verweigerung der Eintragung mittels beschwerdefähiger Verfügung mitzuteilen.

²⁶ Vgl. die Hinweise in BBl 1999 6033f., insbesondere in Anmerkung 35.

Art. 10 *Einsicht in das Register*

Gemäss Artikel 10 *Absatz 1 Buchstabe a* haben die kantonalen Aufsichtsbehörden über die eingetragenen Unternehmensjuristinnen und -juristen sowie die Aufsichtsbehörden über die Anwältinnen und Anwälte ein vollumfängliches Einsichtsrecht. Das vollumfängliche Einsichtsrecht der Aufsichtsbehörden über die Anwältinnen und Anwälte in das Unternehmensjuristenregister ist notwendig, da im Unternehmensjuristenregister eingetragene Personen unter Umständen zu einem späteren Zeitpunkt als freischaffende Anwältinnen und Anwälte tätig sind oder tätig sein möchten. Zudem ist es nicht ausgeschlossen, dass eine Person gleichzeitig sowohl im Anwalts- wie auch im Unternehmensjuristenregister eingetragen ist. Dies ist allerdings von vorneherein nur dann möglich, wenn die Person hauptberuflich als Unternehmensjuristin oder -jurist und nebenberuflich als Anwältin oder Anwalt tätig ist.

Weiter kann gemäss *Buchstabe b* auch die eingetragene Person in Bezug auf ihren Eintrag unbeschränkt Einsicht nehmen.

Das Unternehmensjuristenregister ist demnach nicht öffentlich. Öffentlich ist jedoch die Information darüber, ob eine Person im Register eingetragen ist und ob gegen sie ein aktuell wirksames Eintragungsverbot besteht. *Absatz 2* macht weiter deutlich, dass die Kantone die Liste der im Register eingetragenen Personen – zum Beispiel auf dem Internet – publizieren dürfen.

2.4 Berufsregeln (4. Abschnitt)

Art. 11 *Berufsregeln der Unternehmensjuristinnen und -juristen*

Die in *Buchstabe a* enthaltene Generalklausel entspricht derjenigen in Artikel 12 Buchstabe a BGFA. Sie gilt für die gesamte rechtsberatende Tätigkeit der Unternehmensjuristinnen und -juristen und verlangt eine korrekte Erfüllung der Aufgaben gegenüber dem Unternehmen, aber auch gegenüber Dritten, den Behörden und der Öffentlichkeit. Sie ist mithin auf sämtliche Aktivitäten der Unternehmensjuristinnen und -juristen anwendbar, welche mit ihrer rechtsberatenden Tätigkeit in Zusammenhang stehen, insbesondere auf Aussenkontakte mit Behörden oder Dritten in rechtlichen Belangen.²⁷ So stellt etwa „ein den Verhältnissen unangepasstes, übertrieben aggressives Vorgehen“ regelmässig eine Verletzung von Artikel 12 Buchstabe a BGFA dar.²⁸ Dies lässt sich auf die Pflicht der Unternehmensjuristinnen und -juristen zur sorgfältigen und gewissenhaften Rechtsberatung übertragen. Diese haben sich deshalb im Rahmen von Aktivitäten, welche mit ihrer rechtsberatenden Tätigkeit im Zusammenhang stehen, eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen, etwa um einer allfälligen Eskalation einer Rechtsstreitigkeit entgegenzuwirken.

Die Praxis wird sich also an der Rechtsprechung zu Artikel 12 Buchstabe a BGFA orientieren können.²⁹ Sie wird jedoch nicht umhin kommen, die Generalklausel im

²⁷ Vgl. BGE 130 II 270, 276 zum in Artikel 12 Buchstabe a BGFA enthaltenen Sorgfaltsgebot.

²⁸ BGE 130 II 270, 278

²⁹ Vgl. für aktuelle Beispiele etwa BGE 134 II 108 oder Urteil 2c_407/2008 vom 23. Oktober 2008.

Lichte der besonderen Berufssituation der Unternehmensjuristinnen und -juristen zu konkretisieren.

Während Artikel 7 Buchstabe b die institutionellen Voraussetzungen der Ausübung der rechtsberatenden Tätigkeit unabhängig von fachlichen Weisungen von nicht im Unternehmensjuristenregister eingetragenen Personen anbelangt, betrifft Artikel 11 *Buchstabe b* das Verhalten während der Berufsausübung. Unternehmensjuristinnen und -juristen sind verpflichtet, rechtliche Fragen unabhängig von Weisungen von nicht im Register eingetragenen Personen zu beurteilen. Dies bedeutet nicht, dass übergeordnete Unternehmensstellen den Unternehmensjuristinnen und -juristen keine Aufträge erteilen dürfen oder nicht in Kenntnis der rechtlichen Einschätzung der Unternehmensjuristin oder des -juristen entgegen deren Empfehlung entscheiden können. Es muss jedoch sichergestellt sein, dass solche Weisungen unmittelbar oder mittelbar nicht die objektive rechtliche Beurteilung innerhalb des Unternehmens gefährden. Aus arbeitsrechtlicher Optik folgt daraus, dass es Unternehmensjuristinnen oder -juristen unter Umständen möglich sein muss, Weisungen, welche die Möglichkeit einer unvoreingenommenen rechtlichen Beurteilung beeinträchtigen würden, bewusst nicht zu befolgen. Es bedeutet auch, dass ihnen daraus keine Nachteile erwachsen dürfen. Sie haben deshalb z.B. die Pflicht, die Unternehmensleitung über rechtliche Risiken einer Unternehmensstrategie zu beraten, unabhängig von anderen, unternehmensstrategischen Überlegungen. Nur so kann das gesteigerte öffentliche Vertrauen, das in Unternehmensjuristinnen und -juristen gesetzt wird und das insbesondere im Berufsgeheimnis seinen Ausdruck findet, gewahrt werden.

Art. 12 Berufsgeheimnis

Artikel 12 regelt den Umfang des Berufsgeheimnisses der Unternehmensjuristinnen und -juristen. Die Interessenlage ist im Grundsatz ähnlich wie bei einer freiberuflichen Anwältin oder einem freiberuflichen Anwalt. Geschützt werden vom Berufsgeheimnis in erster Linie die Klientin und der Klient. Bei der Unternehmensjuristin und beim -juristen ist dies das Unternehmen. Dieses wird sich in Rechtsfragen von seinen Unternehmensjuristinnen und -juristen nur dann ohne Bedenken beraten lassen, wenn gesichert ist, dass Unternehmensjuristinnen und -juristen bezüglich ihrer Beratungstätigkeit einem Berufsgeheimnis unterstehen. Zwar können Schweigepflichten auch vertraglich vereinbart werden. Ein lediglich vertraglich abgesichertes Berufsgeheimnis kann jedoch vor Behörden nicht geltend gemacht werden, um die prozessual geforderte Mitwirkung der Unternehmensjuristinnen und -juristen zu verweigern.

Vom Umfang her ist das vorgeschlagene Berufsgeheimnis der Unternehmensjuristinnen und -juristen enger gefasst als dasjenige der freiberuflichen Anwältinnen und Anwälte: Geschützt ist nicht wie in Artikel 13 Absatz 1 BGFA „alles, was ihnen in Folge ihres Berufes von ihrer Klientschaft anvertraut worden ist“, sondern bloss die Produkte der rechtsberatenden oder forensischen Tätigkeit. Dazu gehören neben den Arbeitsergebnissen im engen Sinn auch die Vorarbeiten und die dazugehörige Korrespondenz. In jedem Einzelfall ist zu prüfen, ob die betroffene Information in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der rechtsberatenden Tätigkeit steht. Nicht erfasst sind Geheimnisse, die infolge anderer Tätigkeit im Unternehmen wahrgenommen wurden. Geschäftsakten wie Kundendossiers, Protokolle von Verwaltungsratssitzungen oder ähnliches fallen im Allgemeinen nicht unter das Berufsgeheimnis, auch wenn sich diese Akten temporär im Besitz der Unternehmensjuristin oder des -juristen befinden. Ein Unternehmen kann also nicht Gegenstände seinen Unterneh-

mensjuristinnen oder -juristen übergeben, um zu verhindern, dass diese Gegenstände in einem Strafverfahren beschlagnahmt werden oder um seine Mitwirkungspflicht im Zivil- oder Verwaltungsverfahren zu umgehen. Nicht geschützt sind auch Kenntnisse, welche die Geschäftsführung betreffen und die eine Unternehmensjuristin oder ein Unternehmensjurist etwa als Mitglied der Geschäftsleitung erhält.

Trotz dem engeren Umfang des Berufsgeheimnisses von Unternehmensjuristinnen und -juristen gibt die bestehende Praxis zum Berufsgeheimnis der Anwältinnen und Anwälten wichtige Anhaltspunkte, wie Artikel 12 künftig angewandt werden könnte. Hinzuweisen ist diesbezüglich insbesondere auf einen aktuellen Entscheid des Bundesgerichts zum Anwaltsgeheimnis. Darin hält das Bundesgericht fest, dass sich das Berufsgeheimnis bloss auf diejenigen Unterlagen und Auskünfte erstrecke, welche sich tatsächlich im Gewahrsam der Anwältin oder des Anwalts befinden. Die Klientin oder der Klient hingegen müsste diese Unterlagen herausgeben.³⁰ Die Gerichte werden entscheiden müssen, ob und inwieweit diese Praxis insbesondere im Falle des Inkrafttretens der neuen Strafprozessordnung per Analogie auf die Unternehmensjuristinnen und -juristen angewandt werden kann.³¹

Das in Artikel 12 normierte Berufsgeheimnis hat öffentlichrechtlichen Charakter. Es schliesst nicht aus, dass die Unternehmensjuristin oder der Unternehmensjurist arbeitsrechtlich einer weiter gehenden Verpflichtung zur Verschwiegenheit untersteht (vgl. Artikel 321a Absatz 4 OR, Artikel 162 StGB).

Dem Berufsgeheimnis unterstehen nur die eingetragenen Unternehmensjuristinnen und -juristen. Sie haben zwar gemäss *Absatz 2* dafür zu sorgen, dass es aufgrund des Einsatzes von Hilfspersonen nicht zu einer Verletzung des Berufsgeheimnisses kommt. Die Hilfspersonen unterstehen jedoch nicht selbst dem in Artikel 12 normierten Berufsgeheimnis (anders hingegen hinsichtlich dessen strafrechtlichen Pendant, vgl. dazu hinten 2.7).

Die Unternehmensjuristinnen und -juristen können sich gemäss *Absatz 3* von der Aufsichtsbehörde vom Berufsgeheimnis entbinden lassen. Die Aufsichtsbehörde muss dazu eine Güterabwägung vornehmen, bei der die Geheimhaltungsinteressen dem Interesse an einer Offenlegung vertraulicher Informationen gegenübergestellt werden. Zu denken ist etwa an Unternehmensjuristinnen oder -juristen, welche Fälle gravierender Korruption in einem Unternehmen den Strafbehörden zur Anzeige bringen wollen.

Art. 13 Berufsbezeichnung

Damit erkennbar ist, dass eine Person im Unternehmensjuristenregister eingetragen ist und dass sie folglich die Berufsregeln einzuhalten hat, muss sie oder er im Geschäftsverkehr den Registereintrag angeben.

Art. 14 Meldepflichten der Unternehmensjuristinnen und -juristen

Diese Bestimmung entspricht Artikel 12 Buchstabe j des Anwaltsgesetzes. Unternehmensjuristinnen und -juristen haben der Aufsichtsbehörde jede Änderung der sie betreffenden persönlichen Daten mitzuteilen. Unterbleibt eine Mitteilung, kann die Aufsichtsbehörde Disziplinar massnahmen erlassen.

³⁰ Vgl. Urteil 1B_101/2008 vom 28. Oktober 2008, 4.3.

³¹ Vgl. hinten, Ziffer 2.7.

2.5 Disziplinaufsicht (5. Abschnitt)

Art. 15 Meldepflichten von Behörden

Die kantonalen und eidgenössischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden sind gemäss Artikel 15 verpflichtet, der Aufsichtsbehörde des Kantons, in dem eine Unternehmensjuristin oder ein -jurist eingetragen ist, unverzüglich zu melden, wenn möglicherweise eine Eintragungsvoraussetzung gemäss Artikel 5 bis 7 nicht oder nicht mehr erfüllt ist oder wenn eine Verletzung der Berufsregeln nach dem 3. Abschnitt vorliegt.

Auch Privatpersonen können sich selbstverständlich an die Aufsichtsbehörden richten. Dies muss im Gesetz nicht explizit erwähnt werden.

Art. 16 Disziplinarverfahren

Die Aufsichtsbehörde kann bei Vorliegen einer Verletzung der Berufsregeln oder der Meldepflichten für Unternehmensjuristinnen und -juristen Disziplinar-massnahmen anordnen. Die vorgesehenen Massnahmen orientieren sich an den in Artikel 17 Absatz 1 BGFA vorgesehenen. Die Anordnung eines eigentlichen Berufsausübungsverbots macht bei einem fakultativen Berufsstatut, wie es vorliegend für den Unternehmensjuristenberuf vorgeschlagen wird, jedoch keinen Sinn. *Absatz 1 Buchstaben d und e* sehen deshalb ein befristetes oder – als strengste Disziplinar-massnahme – ein dauerndes Eintragungsverbot vor. Zuständig zur Anordnung von Disziplinar-massnahmen ist die Aufsichtsbehörde jenes Kantons, in dessen Register die Unternehmensjuristin oder der Unternehmensjurist eingetragen ist.

Artikel 17-19 enthalten weitere Bestimmungen zum territorialen Anwendungsbe-reich von Eintragungsverboten, zur Verjährung der disziplinarischen Verfolgung sowie zur Löschung einer im Unternehmensjuristenregister eingetragenen Diszipli-narmassnahme.

2.6 Verfahren (6. Abschnitt)

Art. 20

Absatz 1 stellt klar, dass die Kantone das Eintragungsverfahren regeln. Sie können insbesondere eine Gebühr vorsehen. Gemäss *Absatz 2* muss das Eintragungsver-fahren "einfach und rasch" sein. Das Rechtsmittelverfahren ist von dieser Verpflichtung nicht betroffen.

2.7 Schlussbestimmungen (7. Abschnitt)

Art. 21 *Änderungen bisherigen Rechts*

1. Art. 42 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess³²

Die explizite Verankerung des Verweises auf Artikel 321 Ziffer 1^{bis} StGB verdeutlicht, dass Unternehmensjuristinnen und -juristen auch in den Verfahren gemäss Bundeszivilprozess ein Zeugnisverweigerungsrecht zukommt.

2. *Art. 321 Ziffer 1^{bis} des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937*³³

Nach Artikel 321 StGB ist die Verletzung des Berufsgeheimnisses durch Rechtsanwältinnen und -anwälte strafbar. Wie vorne bereits dargelegt umfasst nach der herrschenden Lehre der bisherige Wortlaut von Artikel 321 StGB die Unternehmensjuristinnen und -juristen nicht. Für eine strafrechtliche Absicherung des Berufsgeheimnisses der Unternehmensjuristinnen und -juristen ist deshalb eine Änderung des StGB notwendig. Mit der Schaffung eines Tatbestandes der Verletzung des Berufsgeheimnisses auch für Unternehmensjuristinnen und -juristen in einer eigenen Ziffer von Artikel 321 StGB wird sichergestellt, dass der strafrechtliche Geheimnisschutz sich mit dem in Artikel 12 des vorliegenden Gesetzes definierten Umfang des Berufsgeheimnisses deckt. Die Verankerung des Berufsgeheimnisses in Artikel 321 StGB gewährleistet zudem, dass mit den oben dargelegten Einschränkungen die Unternehmensjuristinnen und -juristen in Bezug auf ihr Berufsgeheimnis den Rechtsanwältinnen und -anwälten weitgehend gleichgestellt sind. Zur Anwendung kommt insbesondere auch Ziffer 3 von Artikel 321 StGB, welcher die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Zeugnispflicht und über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde vorbehält.

3. *Art. 77 Abs. 2 (neu) des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934*³⁴

Auch in den Verfahren gemäss der Bundesstrafrechtspflege dürfen Unternehmensjuristinnen und -juristen sowie ihre Hilfspersonen das Zeugnis über geheime Produkte ihrer rechtsberatenden oder forensischen Tätigkeit verweigern. Wie bei dem oben dargestellten Änderungsvorschlag für das StGB macht auch hier der engere Umfang des Berufsgeheimnisses von Unternehmensjuristinnen und -juristen die Verankerung in einem eigenen Absatz notwendig.

4. *Art. 50 Abs. 2^{bis} des Bundesgesetzes über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974*³⁵

Damit das Berufsgeheimnis der Unternehmensjuristinnen und -juristen eine ähnliche Wirkung entfalten kann wie jenes der Rechtsanwältinnen und -anwälte, bedarf es

³² SR 273

³³ SR 311.0

³⁴ SR 312.0

³⁵ SR 313.0

auch einer ausdrücklichen Verankerung im Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht. Wie bei dem oben dargestellten Änderungsvorschlag für das StGB macht auch hier der engere Umfang des Berufsgeheimnisses von Unternehmensjuristinnen und -juristen die Verankerung in einem eigenen Absatz notwendig.

5. *Art. 10 Abs. 1 Bst. c des Anwaltsgesetzes vom 23. Juni 2000*³⁶

Wie die Aufsichtsbehörden über die Anwältinnen und Anwälte gemäss Artikel 10 Absatz 1 Buchstabe a ins Unternehmensjuristenregister haben auch die Aufsichtsbehörden über die eingetragenen Unternehmensjuristinnen und -juristen vollständige Einsicht in das Anwaltsregister.

Art. 22 *Koordination mit dem Inkrafttreten der Eidgenössischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007*³⁷

Da noch nicht bekannt ist, wann die vom Parlament bereits verabschiedete Strafprozessordnung in Kraft tritt, sind Koordinationsbestimmungen notwendig. Falls das vorliegende Gesetz später als oder gleichzeitig wie die Strafprozessordnung in Kraft gesetzt wird, wird die oben in Artikel 21 Ziffer 3 aufgeführte Änderung des Bundesgesetzes über die Bundesstrafrechtspflege hinfällig und die Strafprozessordnung wie folgt geändert:

1. *Art. 171 Abs. 1^{bis} (neu) und Abs. 2 Einleitungssatz der Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007*

Anders als die ZPO verweist die von den Räten verabschiedete StPO nicht unmittelbar auf Artikel 321 StGB zur Bestimmung derjenigen Personen, welche das Zeugnis verweigern können, sondern übernimmt in Artikel 171 Absatz 1 StPO weitgehend den Text von Artikel 321 StGB. Neben Artikel 321 StGB muss deshalb auch Artikel 171 StPO in einem neuen Absatz 1^{bis} um die Personengruppe der Unternehmensjuristinnen und -juristen erweitert werden. Gemäss Artikel 178 Buchstabe g StPO sind sämtliche Angestellten eines Unternehmens aussagepflichtig mit Ausnahme von Personen, welche zur selbständigen Vertretung des Unternehmens befugt sind sowie deren Mitarbeiter. Unternehmensjuristinnen und -juristen verfügen deshalb nicht *per se* über ein Zeugnisverweigerungsrecht. Gemäss der vorgeschlagenen Änderung von Artikel 171 Absatz 1^{bis} StPO können Unternehmensjuristinnen und -juristen das Zeugnis verweigern über die durch das Berufsgeheimnis geschützten Produkte der rechtsberatenden oder forensischen Tätigkeit. Übernimmt die Unternehmensjuristin oder der -jurist weitere Funktionen im Unternehmen, kann für im Rahmen dieser Tätigkeit wahrgenommene Geheimnisse kein Zeugnisverweigerungsrecht geltend gemacht werden. Die Herausgabe von Gegenständen (insb. Aufzeichnungen und Korrespondenzen), die aus dem Verkehr zwischen der beschuldigten Person (im Allgemeinen unternehmensinterne Stellen) und der Unternehmensjuristin oder dem -jurist stammen (siehe dazu oben, Ziff. 2.4), kann gemäss Artikel 264 Absatz 1 Buchstabe c StPO unabhängig davon, wo sie sich befinden, verweigert werden.

Diese Bestimmung der StPO statuiert eine wesentliche Einschränkung der Beschlagnahmemöglichkeiten zum Schutz von Berufsgeheimnissen, welche weiter zu

³⁶ SR 935.61

³⁷ SR 312.0

gehen scheint als die bisherige Praxis des Bundesgerichts zum Berufsgeheimnis der Anwältinnen und Anwälte. Ob und wie weit die bisherige Praxis aufgrund der neuen Bestimmung der Änderung bedarf und welche Folgen dies für die Durchsetzung des Berufsgeheimnisses von Unternehmensjuristinnen und -juristen haben wird, werden die Gerichte zu gegebenem Zeitpunkt entscheiden müssen.

3 Auswirkungen auf Bund und Kantone

Die Verabschiedung des vorliegenden Erlasses hat keine finanziellen oder personellen Konsequenzen für den Bund. Hingegen werden die Kantone verpflichtet, ein Register für Unternehmensjuristinnen und -juristen einzurichten sowie eine Aufsichtsbehörde einzusetzen. Da es den Kantonen freisteht, für ihre Lösungen an die kantonalen Anwaltsregister und Aufsicht im Bereich der freiberuflichen Anwältinnen und Anwälte anzuknüpfen, wird sich dieser Aufwand jedoch in Grenzen halten.

4 Legislaturplanung

Die Vorlage ist in der Botschaft vom 23. Januar 2008³⁸ über die Legislaturplanung 2007–2011 unter dem Titel „Botschaft über die Änderung des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Pflichten und Rechte von rechtsberatend oder forensisch tätigen Angestellten)“ angekündigt.

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungs- und Gesetzmässigkeit

Der vorliegende Gesetzesentwurf stützt sich wie bereits das Anwaltsgesetz auf Artikel 95 BV. Der Umfang dieser Kompetenzgrundlage wird gemeinhin weit verstanden. Insbesondere ist der Bund ermächtigt, aus wirtschaftspolizeilichen Gründen Vorschriften über die Ausübung der privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit zu erlassen. Da es sich um eine grundsatzkonforme, d.h. wettbewerbsneutrale Vorlage handelt, ist das Vorhandensein einer spezifischen Verfassungsgrundlage nicht erforderlich.

In einzelnen Fällen kann die Anwendung des vorliegenden Gesetzesentwurfes eine Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit gemäss Artikel 27 BV von Unternehmensjuristinnen und -juristen zur Folge haben, beispielsweise im Rahmen von disziplinarischen Sanktionen. Insbesondere angesichts der bloss fakultativen Eintragung und der Tatsache, dass aus dem Register ausgeschlossene Unternehmensjuristinnen und -juristen weiterhin für Unternehmen rechtsberatend tätig sein können, ist der vorgeschlagene Gesetzesentwurf jedoch mit der Garantie der Wirtschaftsfreiheit vereinbar.

Die vorgeschlagene Regelung ist auch mit dem Gebot der Gleichbehandlung direkter Konkurrenten vereinbar. Dieses Gebot ist in Artikel 27 BV verankert und verbietet Massnahmen, „die den Wettbewerb unter direkten Konkurrenten verzerren bez. nicht wettbewerbsneutral sind, namentlich wenn sie bezwecken, in den Wettbewerb

³⁸ BBl 2008 818

einzugreifen, um einzelne Konkurrenten oder Konkurrentengruppen gegenüber anderen zu bevorzugen oder zu benachteiligen³⁹. Zwar führt die vorgeschlagene Regelung zu einer Ungleichbehandlung: Nicht alle Personen, welche in Unternehmen rechtsberatend tätig sind, können sich in das Unternehmensjuristenregister eintragen lassen. Diese Ungleichbehandlung beruht jedoch auf sachlichen Gründen, verlangt doch Artikel 5 als Eintragungsvoraussetzung den Abschluss eines rechtswissenschaftlichen Studiums an einer Hoch- oder Fachhochschule mit dem Bachelor oder einem vergleichbaren Titel sowie über eine einjährige juristische Berufspraxis in der Schweiz. Von der Ausbildung her ist damit die Schwelle eher tief angesetzt. Verlangt wird letztlich der Abschluss eines Studiums, in welchem juristische Fächer den Schwerpunkt gebildet hatten.

5.2 Vereinbarkeit mit internationalen Verpflichtungen der Schweiz

Die Vorlage entspricht den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz. Anders als im Anwaltsgesetz⁴⁰ bedarf es im vorliegenden Gesetzesentwurf keiner besonderen Bestimmungen in Bezug auf die Anerkennung von im Ausland erworbenen Hochschulabschlüssen. Gemäss Artikel 16 des Personenfreizügigkeitsabkommens⁴¹ hat die Schweiz sämtliche Massnahmen zu ergreifen, damit gleichwertige Rechte und Pflichten, wie die Richtlinie über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome (1. Allgemeine Anerkennungsrichtlinie)⁴² festhält, in der Schweiz Anwendung finden. Für Angehörige der EFTA-Staaten statuiert das EFTA-Abkommen⁴³ in Anhang K Anlage 3 analoge Verpflichtungen. Da der vorliegende Gesetzesentwurf nicht zwischen im In- oder Ausland erworbenen Hochschulabschlüssen unterscheidet, sind die Anforderungen der vorgenannten völkerrechtlichen Verpflichtungen erfüllt.

³⁹ Vgl. BGE 130 I 26 E6.3.3.1 S. 53 und BGE 132 I 97 je mit weiteren Hinweisen.

⁴⁰ Vgl. die Bestimmungen über die Eintragung von Anwältinnen und Anwälten aus Mitgliedstaaten der EU oder der EFTA in ein kantonales Anwaltsregister in Artikel 30 ff. des BGFA.

⁴¹ Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (mit Anhängen, Prot. und Schlussakte), SR 0.142.112.681.

⁴² Richtlinie 89/48/EWG vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschliessen

⁴³ Übereinkommen zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA), SR 0.632.31.