

**Bericht
zur Abschreibung der Motion 07.3281
der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrats**

vom 4. Juni 2010

Sehr geehrte Frau Nationalratspräsidentin
Sehr geehrte Frau Ständeratspräsidentin
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit diesem Bericht beantragen wir Ihnen, den folgenden parlamentarischen Vorstoss abzuschreiben:

2008 M 07.3281 Pflichten und Rechte von rechtsberatend oder forensisch
tätigen Angestellten. Gleichstellung mit freiberuflichen
Anwältinnen und Anwälten (N 19.6.07, Kommission für
Rechtsfragen NR; S 2.6.08)

Wir versichern Sie, sehr geehrte Frau Nationalratspräsidentin, sehr geehrte Frau Ständeratspräsidentin, sehr geehrte Damen und Herren, unserer vorzüglichen Hochachtung.

4. Juni 2010

Im Namen des Schweizerischen Bundesrates

Die Bundespräsidentin: Doris Leuthard
Die Bundeskanzlerin: Corina Casanova

Bericht

1

Ausgangslage

Die Rechtsberatung ist in der Schweiz nicht allgemein geregelt. Innerhalb eines Unternehmens kann diese durch Personen mit oder ohne rechtswissenschaftlichen Abschluss wahrgenommen werden. Bis jetzt sind in der Schweiz bloss der Anwaltsberuf (auf Bundes- und Kantonebene) und die Notariatstätigkeit (auf Kantons-ebene) normiert; mit Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Patentanwältinnen und Patentanwälte (Patentanwaltsgesetz, PaG) und dessen Ausführungsbestimmungen wird die Regelung des Patentanwaltsberufs hinzukommen.

Auf Bundesebene legt das Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA; SR 935.61) die Grundsätze für die Ausübung des Berufs der freiberuflichen Anwältin und des freiberuflichen Anwalts in der Schweiz fest. Will eine Person Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten, so muss sie sich in ein kantonales Anwaltsregister eintragen lassen (Art. 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. Einzige Ausnahme bilden Angestellte von Personen, die ihrerseits in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind (vgl. Art. 8 Abs. 1 Bst. d BGFA). Auf Unternehmensjuristinnen und Unternehmensjuristen sind die spezifischen Berufsregeln des Anwaltsgesetzes nicht anwendbar. Insbesondere unterstehen in einem Unternehmen rechtsberatend tätige Personen nicht dem in Artikel 13 BGFA verankerten Berufsgeheimnis.

Diese unterschiedliche Rechtslage einerseits für freiberufliche Anwältinnen und Anwälte und andererseits für Personen, welche in einem Unternehmen rechtsberatend tätig sind, hat in jüngster Zeit zu Diskussionen Anlass gegeben. Namentlich kann das fehlende Berufsgeheimnis für Unternehmensjuristinnen und Unternehmensjuristen zu einer Schwächung der rechtlichen Position von Schweizer Unternehmen in US-amerikanischen Zivilverfahren führen. In den USA zugelassene Anwältinnen und Anwälte haben im Sinne eines Berufsprivilegs Anspruch auf vertrauliche Behandlung ihres Arbeitsprodukts auch dann, wenn sie in einem Unternehmen angestellt sind. Rechtsberaterinnen und Rechtsberatern von Schweizer Unternehmen, welche in einem US-Zivilverfahren aussagepflichtig sind, würde dieses Recht in einigen Gliedstaaten nur dann zustehen, wenn das schweizerische Recht einen analogen Geheimnisschutz bietet.

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. Sie verabschiedete stattdessen eine Motion, welche die weitgehende Gleichstellung der Personen, welche als Angestellte einer Unternehmung für diese rechtsberatend oder forensisch tätig sind, mit freiberuflich tätigen Anwältinnen und Anwälten fordert. Die Motion 07.3281 hat folgenden Titel:

«Pflichten und Rechte von rechtsberatend oder forensisch tätigen Angestellten. Gleichstellung mit freiberuflichen Anwältinnen und Anwälten.»

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 (AB 2007 N 970) und am 2. Juni 2008 im Ständerat (AB 2008 S 364 f.) ohne Gegenstimmen überwiesen.

2 Vernehmlassungsverfahren

Der Bundesrat eröffnete am 22. April 2009 das Vernehmlassungsverfahren über einen Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Unternehmensjuristinnen und Unternehmensjuristen (Unternehmensjuristengesetz, UJG). Der Vorentwurf sieht die fakultative Eintragung von Unternehmensjuristinnen und Unternehmensjuristen in ein kantonales Register vor. Mit der Eintragung sind die Pflicht zur Befolgung bestimmter Berufsregeln und das Recht verbunden, in Straf-, Zivil- und Verwaltungsverfahren ein Berufsgeheimnis geltend zu machen. Das Vernehmlassungsverfahren dauerte bis zum 31. Juli 2009.

Es ging eine grosse Anzahl Stellungnahmen ein. Stellung genommen haben 26 Kantone, 5 politische Parteien und 21 Organisationen. Ausserdem haben 35 nicht offizielle Teilnehmer eine Stellungnahme eingereicht. Ausdrücklich auf eine Stellungnahme verzichtet haben 11 Vernehmlassungsteilnehmerinnen und Vernehmlassungsteilnehmer.

3 Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens

Das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens zum Vorentwurf des Unternehmensjuristengesetzes (UJG) wird im Vernehmlassungsbericht des Bundesrates vom ... 2010 detailliert dargestellt. Zusammenfassend stösst die Vorlage insbesondere auf Ablehnung bei einer Mehrheit der Kantone (ZH, BE; LU, SZ, ZG, SO, BL, BS, SG, TG, VD, NE, GE), bei einzelnen Behörden (beispielsweise der Wettbewerbskommission WEKO und der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA), bei einigen Parteien (SVP, Partei der Arbeit, Grüne), bei gewissen Verbänden (z.B. Swiss Mechanic SM Schweizerischer Verband mechanisch-technischer Betriebe, Kaufmännischer Verband Schweiz), ferner beispielsweise bei der Ordre des avocats de Genève und beim Schweizerischen Gewerkschaftsbund.

Folgende Hauptkritikpunkte werden an der Vorlage angebracht:

- Erschwerung und Verlängerung von verwaltungs-, zivil- und strafrechtlichen Verfahren;
- Fehlende Notwendigkeit eines Spezialgesetzes bzw. zu hoher Regulierungsaufwand («Überregulierung»); eine Ergänzung der Verfahrensgesetze oder bilateraler Staatsvertrag mit den USA genügten;

- Keine Gewähr für die Anerkennung eines Mitwirkungsverweigerungsrechts bzw. des «attorney-client privilege» von Unternehmensjuristinnen und Unternehmensjuristen schweizerischer Unternehmen in Zivilverfahren vor US-Gerichten;
- Grosser finanzieller und administrativer Mehraufwand für die Kantone, wenn diese zur Registerführung und Aufsicht über die Unternehmensjuristinnen und Unternehmensjuristen verpflichtet werden;
- Widerspruch bzw. unklares Verhältnis zwischen der vorgesehenen Pflicht der Unternehmensjuristin bzw. des Unternehmensjuristen zur fachlich unabhängigen Beurteilung rechtlicher Fragen und dem arbeitsrechtlichen Weisungsrecht des Arbeitgebers;
- Kein selbständiger Gehalt der Berufsregeln; die Sorgfaltspflicht gemäss Vorentwurf Unternehmensjuristengesetz ist identisch mit derjenigen im Arbeitsrecht.

Die grosse Mehrheit der Wirtschaft begrüsst den Vorentwurf. Positiv gewertet werden am Vorentwurf namentlich die nachstehenden Punkte:

- Stärkung des Wirtschaftsstandorts Schweiz und der compliance in den Unternehmen;
- Schaffung von Rechtssicherheit bei der Frage des Berufsgeheimnisses von Unternehmensjuristinnen und Unternehmensjuristen;
- Steigerung des Vertrauens in die unternehmensinterne Rechtsberatung;
- Bessere Chancen auf Anerkennung eines «attorney-client privilege» von Unternehmensjuristinnen und Unternehmensjuristen schweizerischer Unternehmen in US-Zivilverfahren.

4 Begründung des Antrags auf Abschreibung der Motion

Der Bundesrat hat beschlossen, der Bundesversammlung keine Botschaft zu einem Unternehmensjuristengesetz zu unterbreiten. Gestützt auf Artikel 122 Absatz 3 Buchstabe b des Parlamentsgesetzes (ParlG; SR 171.10) beantragt der Bundesrat aus den nachfolgenden Gründen die Abschreibung der Motion.

4.1 Innerstaatlich überwiegen die Nachteile

Die kritischen Stellungnahmen im Vernehmlassungsverfahren, insbesondere der Mehrheit der Kantone, richten sich weniger gegen Details der Vorlage. Bestritten wird vielmehr in einem grundsätzlichen Sinn, dass ein eidgenössisches Unternehmensjuristengesetz notwendig sei. Die Vernehmlassungsergebnisse machen deutlich, dass der Nutzen der Schaffung eines Unternehmensjuristengesetzes eher unbestimmt bleibt, während die Nachteile der Vorlage, insbesondere die Erschwerung und Verlängerung von verwaltungs-, zivil- und strafrechtlichen Verfahren in der Schweiz, klar zutage treten.

Einer der Hauptgründe für die Einreichung der Motion besteht nach Ansicht des Bundesrates in der Gefahr, dass in US-amerikanischen Zivilprozessen schweizerische im Vergleich zu US-amerikanischen Unternehmensjuristinnen und Unternehmensjuristen eine Schlechterbehandlung zu gewärtigen haben. Der Bundesrat nimmt dieses Problem ernst. Allerdings zeigt sich, dass die Schaffung eines Unternehmensjuristengesetzes allein dieses Problem nicht lösen kann. Probleme bestehen erstens nicht nur im Bezug auf einseitige Massnahmen gegenüber Unternehmensjuristinnen und Unternehmensjuristen, und sie betreffen zweitens auch nicht nur Zivilverfahren. Die Nichtgewährung bzw. Nichtanerkennung des «attorney-client privilege» für Unternehmensjuristinnen und Unternehmensjuristen schweizerischer Unternehmen vor US-Zivilgerichten stellt im Lichte des Vernehmlassungsergebnisses somit nur einen Teil eines weiteren zwischenstaatlichen Problems dar. Dieses besteht darin, dass durch unilaterale rechtliche Massnahmen ausländischer Staaten die Souveränität der Schweiz verletzt werden kann.

Für ausländische Parteien und Dritte bzw. Zeuginnen und Zeugen – wozu auch Unternehmensjuristinnen und Unternehmensjuristen schweizerischer Unternehmen gehören – besteht die Gefahr, dass sie unter Umständen in US-amerikanischen Zivilprozessen zur Aussage oder Vorlage von Urkunden in den USA verpflichtet werden können, währenddem amerikanische Parteien resp. Dritte gegebenenfalls Mitwirkungsverweigerungsrechte geltend machen können. Bei der Bewertung dieses Problems ist zu berücksichtigen, dass die US-amerikanischen Gerichte das Übereinkommen über die Beweisaufnahme im Ausland und in Zivil- oder Handelssachen (Haager Beweisaufnahmeübereinkommen, HBÜ; SR 0.274.132) in diesem Bereich teilweise nicht anwenden bzw. als unanwendbar qualifizieren. Mit der Verpflichtung zur Herausgabe von in der Schweiz gelegenen Beweismitteln kann eine Verletzung der Artikel 271 (Verbotene Handlungen für einen fremden Staat) oder 273 (Wirtschaftlicher Nachrichtendienst) des schweizerischen Strafgesetzbuches (SR 311.0) und in gewissen Konstellationen auch eine Verletzung spezialgesetzlicher Geheimhaltungsvorschriften, z.B. solcher im Bankengesetz (BankG; SR 952.0), verbunden sein. Ein Beispiel für eine solche drohende Souveränitätsverletzung ist die 2009 bei einem Gericht in Miami eingereichte zivilrechtliche Klage gegen die UBS AG auf Herausgabe von Bankkundendaten. In diesem Fall versties das unilaterale Vorgehen der amerikanischen Behörden gegen die im geltenden Doppelbesteuerungsabkommen vorgesehenen Verfahren zum Informationsaustausch. Derartige einseitige rechtliche Massnahmen ausländischer Staaten bergen die Gefahr in sich, dass durch sie die schweizerische Rechtsordnung – wozu auch die von der Schweiz abgeschlossenen Staatsverträge gehören – ausgehöhlt wird.

Völkervertragsrechtliche Sanktionsmöglichkeiten gegen einseitige Massnahmen bestehen mangels rechtlicher Grundlage und Durchsetzbarkeit in der Regel nicht. Es stellt sich somit die Frage des angemessenen generellen Schutzes der schweizerischen Souveränität und der innerstaatlichen Zuständigkeit für entsprechende Schutz- respektive Abwehrmassnahmen. Der Bundesrat erachtet die Frage als prüfenswert, ob diesbezüglich gesetzgeberischer Handlungsbedarf, z.B. in Form eines sog. «Souveränitätsschutzgesetzes», besteht. Inhalt eines solchen Erlasses würde die Festlegung von Abwehrmassnahmen und der zu ihrer Ergreifung zuständigen Behörden bilden. Beispielsweise könnten gesetzliche Grundlagen geschaffen werden, um in einer dem bereits erwähnten UBS-Fall ähnlichen Konstellation einer Bank die

Herausgabe von Kundendaten ausdrücklich zu verbieten und gar die Verfügungsgewalt über die von den ausländischen Behörden geforderten Daten zu entziehen. Der Erlass solcher «Blocking Orders» wäre dabei eine der (weitest reichenden) neuen gesetzlichen Abwehrmassnahmen, welche den schweizerischen Behörden erlauben sollen, Rechtsverletzungen präventiv zu verhindern und nicht nur nachträglich strafrechtlich zu verfolgen. Mit anderen Worten würde das Ziel der Regelung darin bestehen, den Schutz der staatlichen Herrschaftssphäre durch über das Strafrecht (siehe Art. 271 StGB) hinausgehende Instrumente zu verstärken. In diesem Zusammenhang wäre ebenfalls zu prüfen, ob Bewilligungen für Handlungen für einen fremden Staat neu gestützt auf das sog. «Souveränitätsschutzgesetz» durch eine zentrale Bundesstelle statt durch die Departemente erteilt werden sollten (vgl. Artikel 31 Absatz 1 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998; SR 172.010.1). Eine solche Regelung vermöchte nicht nur die schweizerische Souveränität besser zu schützen, sondern würde dank der Vereinheitlichung der Bewilligungspraxis auch die Rechtssicherheit erhöhen.

4.3 Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Ansatz der Motion, welcher der Bundesrat mit dem Vernehmlassungsentwurf für ein Unternehmensjuristengesetz umzusetzen versucht hat, allein die angesprochenen Schwierigkeiten nicht zu lösen vermag. Eine Ausweitung des «attorney-client privilege» auf Unternehmensjuristinnen und Unternehmensjuristen vermöchte – wenn überhaupt – nur einen kleinen Teils des zugrunde liegenden zwischenstaatlichen Problems zu lösen. Deshalb und vor dem Hintergrund der mit der Schaffung eines Berufsgeheimnisses für Unternehmensjuristinnen und Unternehmensjuristen verbundenen Nachteile beantragt der Bundesrat der Bundesversammlung, die Motion 07.3281 abzuschreiben.