

28. Mai 2013

Bundesamt für Justiz  
Direktionsbereich Öffentliches Recht  
Bundesrain 20  
3003 Bern

## **Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden und über den Schutz der schweizerischen Souveränität - Vernehmlassung**

Sehr geehrte Frau Bundesrätin Sommaruga

Mit Datum vom 20. Februar 2013 haben Sie uns den Vorentwurf zum Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit ausländischen Behörden und über den Schutz der schweizerischen Souveränität und den erläuternden Bericht dazu zugestellt. Gerne unterbreiten wir Ihnen hiermit unsere Vernehmlassung zum Gesetzesvorentwurf.

SwissHoldings, der Verband der Industrie- und Dienstleistungskonzerne in der Schweiz, umfasst 57 der grössten Konzerne in der Schweiz, die zusammen rund 70% der gesamten Börsenkapitalisierung der SIX Swiss Exchange ausmachen. Die Mitgliedfirmen von SwissHoldings sind alle international tätig und darauf angewiesen, an ihrer Heimbasis, d.h. in der Schweiz, über optimale **Rahmenbedingungen** verfügen. Diese dürfen auf jeden Fall **nicht schlechter sein als diejenigen an den Standorten, von denen aus ihre Wettbewerber operieren.**

### **1. Grundsätzliche Bemerkungen**

Ein Gebiet, in dem die Schweizer Unternehmen gegenüber vielen ihrer Konkurrenten benachteiligt sind, betrifft ihre **prozessuale Stellung in ausländischen – und insbesondere in US-amerikanischen – Verfahren.** Dies, weil ihre Unternehmensjuristen, resp. Unternehmensanwälte in der Schweiz nicht über einen Berufsgeheimnisschutz verfügen wie er in anderen Ländern besteht.

Wie die nachstehenden Ausführungen zeigen werden, kämpft die **Schweizer Wirtschaft seit Langem für einen Berufsgeheimnisschutz für Unternehmensjuristen, resp. Unternehmensanwälte.** Der Bundesrat lehnte frühere Vorstösse ab, schlug jedoch vor, die Thematik im Zusammenhang mit einer generellen Überprüfung der Zusammenarbeit mit ausländischen Staaten und des Souveränitätsschutzes der Schweiz wieder aufzunehmen. Mit der Vorlage des Entwurfs des ZSSG ist der Bundesrat zwar seiner Absichtserklärung nachgekommen. Wie die weiteren Ausführungen zeigen werden, allerdings leider in einer Art und Weise, die das Problem der Schweizer Unternehmen nicht zu lösen vermag.

SwissHoldings beschränkt ihre Vernehmlassung auf Ausführungen zum vom Entwurf des ZSSG als Alternative zu einem Berufsgeheimnisschutz von Unternehmensjuristen, resp. Unternehmensanwälte vorgeschlagenen Lösungsansatz. Bezüglich der übrigen vom Entwurf des ZSSG abgedeckten Themenbereiche sind die Mitgliedfirmen von SwissHoldings weniger direkt betroffen.

Vorerst (Kapitel 2) soll noch einmal dargelegt werden, warum es aus Sicht der Wirtschaft unbedingt nötig ist, das Berufsgeheimnis von Unternehmensjuristen, resp. Unternehmensanwälten zu schützen. Sodann (Kapitel 3) wird auf die Entwicklung der Debatte in Europa eingegangen. In Kapitel 4 werden kurz die bisherigen Bemühungen für einen Berufsgeheimnisschutz für Unternehmensjuristen in der Schweiz dargelegt. In Kapitel 5 wird die vom Entwurf des ZSSG vorgeschlagene Alternative zu einem Berufsgeheimnisschutz für Unternehmensjuristen beurteilt. In den Schlussbemerkungen wird schliesslich Fazit gezogen.

## 2. Gründe für einen Berufsgeheimnisschutz für Unternehmensjuristen

Die Wirtschaft setzt sich, wie erwähnt, seit Langem für eine explizite Verankerung des Berufsgeheimnisschutzes für Unternehmensjuristen im Schweizer Recht ein. Ein wichtiger Auslöser dafür waren **negative Erfahrungen von Schweizer Unternehmen in ausländischen Gerichtsverfahren**. So haben **insbesondere Verfahren in den USA gezeigt**, dass Schweizer Unternehmen verpflichtet werden können, die Korrespondenz ihrer in der Schweiz angestellten Unternehmensjuristen, resp. Unternehmensanwälte offen zu legen, nur weil in der Schweiz kein expliziter Berufsgeheimnisschutz für Unternehmensjuristen besteht (Beispiel Re Rivastigmine, No. 5 MD 1661, 2006 U.S. Dist. LEXIS 84838 [S.D.N.Y. Nov. 22 2006]).

In letzter Zeit sind **erneut Schweizer Unternehmen in den USA gerichtlich gezwungen worden**, die Korrespondenz ihrer in der Schweiz tätigen Unternehmensjuristen, resp. Unternehmensanwälte in dortigen Gerichtsverfahren offen zu legen.

Es geht in diesen, vielfach von Konkurrenten angestrebten, Zivilverfahren regelmässig um sehr **hohe Streitsummen**. Wenn Schweizer Unternehmen in diesen Verfahren prozessual benachteiligt sind, wirkt sich dies nicht nur für sie negativ aus, sondern **negative Folgen entstehen auch für die schweizerischen Gemeinwesen**. Dies zumindest in Form von Steuerausfällen, unter Umständen aber auch weil Arbeitsplätze verloren gehen, Dienstleistungen nicht mehr bezogen werden, etc.

Ein expliziter gesetzlich verankerter Berufsgeheimnisschutz für Unternehmensjuristen ist zudem nötig, weil es das Bundesgericht im Urteil 1B\_101/2008 vom 28. Oktober 2008 offengelassen hat, ob die Unternehmensanwälte allenfalls bereits durch den geltenden Art. 321 StGB (der u.a. das Berufsgeheimnis der freiberuflichen Anwälte behandelt) abgedeckt sind. **Es bedarf daher einer gesetzlichen Regelung zur Klärung der Rechtslage**.

## 3. Neuste europäische Entwicklungen

Der Berufsgeheimnisschutz für Unternehmensjuristen, resp. Unternehmensanwälte ist global weit verbreitet. Nicht nur der ganze **anglo-amerikanische Rechtskreis** (Grossbritannien, USA,

---

Kanada, Australien, Neuseeland etc.) kennt das „Legal Privilege für Inhouse Counsels“, sondern dieses findet sich auch im gesamten **spanisch/portugiesischen Länderkreis** (Spanien, Portugal, Brasilien und in den weiteren Ländern Südamerikas).

Der Europäische Gerichtshof (EuGH) lehnte 2010 im AKZO Nobel Fall ein Berufsgeheimnis für Unternehmensjuristen in Verfahren vor EU-Behörden zwar ab. Dies hat aber **verschiedene EU-Mitgliedstaaten** nicht davor abgehalten, einen anderen Weg zu verfolgen. So etwa **Belgien**, das einen Berufsgeheimnisschutz für Unternehmensjuristen schon zu Beginn der 2000er Jahre eingeführt hatte und wo das höchste Gericht in einem Urteil vom 5. März 2013 nun entschieden hat, dass der Berufsgeheimnisschutz für Unternehmensjuristen auch nach dem AKZO Nobel-Entscheid des EuGH Bestand habe.

Die **Niederlande** haben einen Berufsgeheimnisschutz für Unternehmensanwälte am 15. März 2013 durch ein Urteil ihres obersten Gerichtshofes soeben neu eingeführt.

#### **4. Die bisherigen Bemühungen für einen Berufsgeheimnisschutz für Unternehmensjuristen in der Schweiz**

Bereits vor rund sechs Jahren wurden erste parlamentarische Schritte zur Schaffung eines Berufsgeheimnisschutzes für Unternehmensjuristen, resp. Unternehmensanwälte in die Wege geleitet. Die **Motion 07.3281 der Rechtskommission des Nationalrates**, die das Anliegen aufnahm, wurde 2007 / 2008 vom Nationalrat und vom Ständerat jeweils einstimmig angenommen.

Im Frühling 2009 folgte der Bundesrat der Motion und gab den **Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Unternehmensjuristinnen und Unternehmensjuristen (UJG)** in die Vernehmlassung. Gegen den Vorentwurf wurde namentlich von Seiten der Kantone Kritik vorgebracht, die befürchten, dass die für sie vorgesehenen neuen Aufgaben (Registerführung und Aufsicht über die Unternehmensjuristen) zu einem zu grossen zusätzlichen Aufwand führen würden. In der Folge entschied der Bundesrat, auf die Weiterverfolgung des Unternehmensjuristengesetzes zu verzichten und dem Parlament keine Botschaft zu unterbreiten.

Das **Parlament hingegen hielt am Begehren nach der Schaffung eines Berufsgeheimnisschutzes für Unternehmensjuristen fest** und lehnte es mehrmals ab, die ursprüngliche Motion 07.3281 abzuschreiben, letztmals in der Sommersession 2012.

Der Bundesrat kündigte in der Folge, wie erwähnt, an, die Thematik „Berufsgeheimnisschutz für Unternehmensjuristen, resp. Unternehmensanwälte im Rahmen des nun vorliegenden Souveränitätsschutzgesetzes aufzunehmen.

#### **5. Der Lösungsansatz des ZSSG genügt leider nicht**

Das in die Vernehmlassung gegebene neue Zusammenarbeits- und Souveränitätsschutzgesetz (ZSSG) sieht allerdings **keinen eigentlichen Berufsgeheimnisschutz für Unternehmensjuristen** vor, sondern unterstellt die Herausgabe von Dokumenten und Korrespondenz von Unternehmensjuristen zugunsten ausländischer Gerichtsverfahren einer Bewilligungspflicht.

---

- Art. 17 Abs. 2 Bst. c E-ZSSG verlangt eine Berechtigung für Verfahrenshandlungen in Anwendung von ausländischem Recht. Das gilt gemäss Erläuterungsbericht (S. 37) insbesondere in Bezug auf die pre-trial discovery gemäss US-amerikanischem Recht.
- Eine Berechtigung kann gemäss Art. 16 E-ZSSG auf Gesetz, Völkerrecht oder einer Bewilligung beruhen.
- Die zuständige Behörde kann bei einem Gesuch um Bewilligungserteilung sowohl öffentliche wie auch private Interessen der betroffenen Personen berücksichtigen (Art. 22 E-ZSSG). Gemäss Erläuterndem Bericht (S. 40/41) soll dieser Schutz privater Interessen eine Teillösung für das Begehren der Unternehmensjuristen nach einem Geheimnisschutz darstellen, insofern die Verweigerung der Bewilligung aufgrund überwiegender privater Interessen, zum Schutz der Tätigkeiten von Unternehmensjuristen eingesetzt werden könnte.

Nach unserer Beurteilung wird der Ansatz des E-ZSSG den Schweizer Unternehmen keinen Schutz in den US-Verfahren bieten können. Im Gegenteil, es besteht die **Gefahr, dass der Druck auf die Schweizer Behörden und die Unternehmen noch erhöht wird**. Denn, ein US-amerikanisches Gericht wird wissen, dass die Dokumente und die Korrespondenz der Unternehmensjuristen in der Schweiz nicht absolut geschützt sind. Es wird zudem Kenntnis haben, dass, erstens, die Herausgabe mit einer Bewilligung des Bundes möglich ist und dass, zweitens, das Unternehmen es in der Hand hat, die Erteilung dieser Bewilligung positiv zu beeinflussen (indem nicht auf den Schutz privater Interessen gepocht wird). Es liegt wohl auf der Hand, dass in dieser Situation Druck – einerseits auf den Bund und andererseits auf das entsprechende Unternehmen – erfolgen wird, die Informationen herauszugeben. Damit ist gegenüber der heutigen Situation nichts gewonnen, im Gegenteil.

Es kommt dazu, dass die **Gefahr gross ist, dass die vorgeschlagene Regelung von US-amerikanischen Gerichten als sog. „blocking statute“** eingestuft werden könnte, insbesondere dann, wenn regelmässig die privaten Interessen des Geheimnisschutzes höher gewichtet und zu einer Ablehnung der Übermittlung von Informationen in die USA führen würden. Wenn das ZSSG als „blocking statute“ erachtet würde, würden seine Bestimmungen von US-Gerichten unbeachtet bleiben.

Was die USA – und wie dargelegt viele andere Länder – hingegen kennen, ist ein **Berufsgeheimnisschutz für Unternehmensjuristen, resp. Unternehmensanwälte in Form von entsprechenden Zeugnis- und Editionsverweigerungsrechten**. Diesbezügliche ausländische Regelungen werden **von den US-Gerichten regelmässig und ohne Probleme honoriert**. Angesichts der grossen Anzahl von Staaten, die über einen Berufsgeheimnisschutz für Unternehmensjuristen, resp. Unternehmensanwälten verfügen und deren Unternehmen in dieser Beziehung in den USA keinerlei rechtlichen Risiken ausgesetzt sind, muss die Schweiz hier unbedingt nachziehen.

Dies kann durchaus **im Rahmen des Erlasses eines Zusammenarbeits- und Souveränitätsschutzgesetzes** erfolgen. In die Vorlage müssen in diesem Fall Änderungen und Anpassungen

---

im Strafgesetzbuch (**Erfassung der Unternehmensanwälte in Art. 321 StGB**), in den relevanten Verfahrensgesetzen (**Zeugnis- und Editionsverweigerungsrechte für Unternehmensjuristen, resp. Unternehmensanwälte im Strafprozessrecht, Zivilprozessordnung, Bundeszivilprozess und Verwaltungsverfahrensgesetz**) sowie im Verwaltungsstrafrecht aufgenommen werden. Wenn es nötig ist, separate aufsichtsrechtliche Regelungen zu schaffen, muss dies möglich sein, so wie es auch möglich war, für Patentanwälte eine entsprechende Ordnung zu schaffen.

## 6. Schlussbemerkungen

Angesichts neuer Verfahren und Urteile in den USA wird die Frage nach einem Berufsgeheimnisschutz für Unternehmensjuristen, resp. Unternehmensanwälte zu einer immer **zentraleren Standortfrage**. Die Schweiz mit ihrer Vielzahl an Weltkonzernen kann und darf es sich nicht leisten, in dieser Frage gegenüber Konkurrenzstandorten wie bspw. den Niederlanden hintenzustehen. Es steht für die Schweiz insgesamt zu viel auf dem Spiel, wenn nicht **rasch die nötigen Schritte erfolgen, damit die Schweizer Unternehmen in ausländischen Gerichtsverfahren über gleichlange Spiesse** erhalten wie sie auch ihren Konkurrenten aus anderen Staaten zukommen.

Diese Schritte können, wie oben unter Ziff. 5 dargelegt sehr gut im Rahmen eines Zusammenarbeits- und Souveränitätsschutzgesetzes erfolgen, sie müssen aber über das hinausgehen, was im Vorentwurf vorgeschlagen worden ist. Die **Schaffung eines ZSSG kann und soll zum Anlass genommen werden, umfassende Zeugnis- und Editionsverweigerungsrechte für die Unternehmensjuristen, resp. Unternehmensanwälte gesetzlich zu verankern**.

In diesem Sinne, danken wir Ihnen, sehr geehrte Frau Bundesrätin, für die wohlwollende Prüfung unserer Anliegen und stehen Ihnen und den zuständigen Stellen in Ihrem Departement selbstverständlich jederzeit für allfällige Fragen zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüssen

**SwissHoldings**  
Geschäftsstelle



Christian Stiefel  
Vorsitzender der Geschäftsleitung



Jacques Beglinger  
Mitglied der Geschäftsleitung

**cc** - SH-Vorstand