

COMPLIANCE UND DAS BERUFSGEHEIMNIS DER UNTERNEHMENSJURISTEN

DR. HERBERT WOHLMANN

bis 2007 General Counsel von Clariant, nachher Of-Counsel in einer Wirtschaftskanzlei,
Lehrbeauftragter an der Uni Zürich von 1973 bis 2006 und an der Uni Basel von 1996 bis 2006,
Träger des Vontobel Preises des Schweizerischen Juristenvereins

Stichworte: Unternehmensjurist (UJ), Berufsgeheimnis, Kein relevanter Unterschied bei der staatstragenden oder unabhängigen Tätigkeit zwischen Anwälten und Unternehmensjuristen, Fehlendes UJ-Geheimnis ist Einfallstor für ausländische Kläger

Der Autor plädiert für ein dem Anwaltsgeheimnis analoges Berufsgeheimnis des UJ insbesondere für die Compliance-Arbeit. Die staatstragende und unabhängige Funktion des externen Anwalts als Unterscheidungsmerkmal für die Zuspreehung des Berufsgeheimnisses sind Fiktionen, die vor der Realität nicht standhalten. Die Verweigerung des UJ-Geheimnisses stellt eine wettbewerbsbeschränkende Massnahme dar, die nicht gerechtfertigt ist.

Im Heft 1/2017 der Anwaltsrevue stellt sich der Vorstand des SAV namens seines Präsidenten Dr. Sergio Giacomini gegen ein Berufsgeheimnis des Unternehmensjuristen. Der Autor dieser kurzen Entgegnung hat 37 Jahre als Unternehmensjurist, davon zwölf Jahre als Leiter der Rechtsabteilung eines weltweiten Konzerns, gearbeitet und ist seit nunmehr über neun Jahre als Konsulent in einer grossen Wirtschaftskanzlei tätig. Er kennt also beide Seiten, zuerst als Kunde und dann als Anwalt bei der eigenen Kanzlei, aber auch im Kontakt mit den Gegenparteien und ihren Anwälten und fühlt sich legitimiert zu einer Stellungnahme.

I. Verändertes Berufsbild des UJ

In den letzten 20 Jahren hat sich das Berufsbild des UJ wesentlich geändert. Compliance, eine Aufgabe, die es vorher explizit gar nicht gab, ist zu einer der wichtigsten Aufgaben geworden; die Sorge um die Einhaltung der Rechtsordnung nimmt einen grossen Platz ein.

II. Die immer grössere Regulierung

Grund für diese Änderungen ist die immer grössere Regulierung. Sie bewirkt einerseits, dass Transaktionen komplexer Natur nicht mehr allein in-house bewältigt werden können, sondern, dass es einer externen Beratung durch einen spezialisierten Wirtschaftsanwalt bedarf. Andererseits ist die Flut der Gesetze so stark geworden, dass die nicht juristischen Mitarbeiter einer Führung bedürfen,

um nicht laufend und fast immer ungewollt Gesetze zu verletzen.

III. Inhalt der Compliance-Arbeit

Es ist hier nicht der Platz, die ganze Compliance-Arbeit darzustellen. Ein grosser Teil besteht jedenfalls in der persönlichen Diskussion mit Mitarbeitern im Rahmen der Beratung, in Vorträgen mit anschliessender Diskussion, in der Mitarbeiter ihre Fragen vortragen, und allenfalls auch bei der Beurteilung von Whistleblower-Meldungen. Eine solche Beratung ist nur möglich, wenn der Mitarbeiter Vertrauen in den Compliance-Juristen hat und daher mit Fragen zu ihm kommt. Auch ein kontinuierlicher Audit braucht ein Vertrauensverhältnis zwischen Kontrollierendem und Kontrollierten. Dazu braucht es ein Berufsgeheimnis.

IV. Ausführung der Compliance-Arbeit

Aussenstehende Anwälte werden nie die Fähigkeit haben, eine ebenso effiziente Compliance-Arbeit wie der UJ zu machen. Sie kennen die Personen nicht, sie kennen die Branche nicht, sie kennen die Aufgaben der Mitarbeiter nicht, und sie können auch vom Zeitaufwand her die Compliance-Arbeit, die eine kontinuierliche Arbeit jeden Tag darstellt, nicht leisten. Die Aufgabe der Anwälte ist regelmässig die Hilfestellung bei Spezialfragen und allenfalls Hilfe bei eigentlichen Untersuchungen bei speziellen Verdachtsmomenten.

Daher verunmöglicht die Verweigerung des Berufsgeheimnisses an Compliance-Juristen deren Fähigkeit, dafür zu sorgen, dass keine Fehler in der Gesetzesbefolgung stattfinden.

V. Öffentliches Interesse an der Compliance-Arbeit der UJ

Es besteht überhaupt kein Zweifel, dass Compliance-Juristen ebenso wie Rechtsanwälte der Öffentlichkeit und dem Funktionieren des Rechtsstaates und der rechtlichen Normierung der Wirtschaft verpflichtet sind, ja in der Regel in höherem Ausmass als unabhängige Anwälte.

Daher ist es gerechtfertigt, ihnen das gleiche Privileg wie den Anwälten einzuräumen; ihre vertrauliche Compliance-Arbeit schützt das Rechtssystem.

VI. Unabhängigkeit

Aus meiner Erfahrung ist ein langjähriger, in einem Vertrauensverhältnis zur Geschäftsleitung stehender UJ durchaus in der Lage, eine unabhängige Beurteilung eines Vorgangs abzugeben, ja dies wird in der Regel sogar geschätzt, weil er nur damit seine Aufgabe erfüllt. Auf der anderen Seite ist es bei Anwälten oft Wunschenken, dass ihre Mandatsstruktur so beschaffen ist, dass sie nicht Angst vor dem Verlust grosser Mandate haben. Sie übernehmen oft für einen Klienten Mandate, weil sie eben müssen, um ihre finanzielle Stabilität nicht zu verlieren. Für viele Anwälte bestehen Klumpenrisiken.

VII. USA-Problem

Ob das amerikanische attorney-client privilege und das schweizerische Anwaltsgeheimnis gleich strukturiert sind oder nicht, spielt keine entscheidende Rolle. Wichtig ist, dass in der heutigen Regelung amerikanische Anwälte in der Schweiz Auskünfte erhalten können, die sie in den USA aufgrund der dortigen Regulierung nicht erhalten würden.

VIII. Wettbewerbssituation zwischen Anwälten und UJ

Kein Zweifel: Wenn man den UJ ein Berufsgeheimnis geben würde, das ihnen die vertrauliche Arbeit zur Ausübung ihrer Funktion im öffentlichen Interesse erleichtern würde, würden gewisse Aufgaben nicht mehr von mandatierten Anwälten ohne die nötigen personellen Kenntnisse und Einsicht in die Branche und die Tätigkeit des Unternehmens, sondern in-house und wohl auch in besserer Qualität und für das Unternehmen kostengünstiger erfolgen. Diese wirtschaftliche Realität darf aber den Anwaltsverband nicht dazu führen, mit falschen Argumenten wie dem nur einseitig gegebenen öffentlichen Interesse und der Unabhängigkeit Compliance-Juristen an der Ausübung ihrer im überregulierten Staat immer wichtiger werdenden Aufgabe zu hindern.

IX. Fazit

Der SAV sollte seine Haltung zum Berufsgeheimnis der UJ im Lichte ihrer Compliance-Tätigkeit nochmals überdenken. Wirtschaftliche Gründe dürfen – gerade der Glaubwürdigkeit des Berufsstandes der Anwälte wegen – nicht dazu führen, den Compliance-in-house counsels aufgrund falscher Argumente und Unterscheidungen wie öffentliches Interesse oder Unabhängigkeit ihre Arbeit zu erschweren. Der Anwaltsverband ist keine wettbewerbsbeschränkende Zunft.

Der Aufsatz von Kollege Giacomini hat im Untertitel den Satz: «Wenn Äpfel mit Birnen verglichen werden». Das ist nicht richtig, schon weil die meisten UJ auch das Anwaltspatent haben. Die Arbeiten unterscheiden sich nur geringfügig, insbesondere im Spezialisierungsgrad: Allenfalls handelt es sich um zwei nahe verwandte Apfelsorten (Golden Delicious vs. Gala), die hier nebeneinandergestellt werden.

Die Rechte und Pflichten von Anwälten und Unternehmensjuristen sollten übereinstimmen; bei der Einführung des Berufsgeheimnisses. Für Unternehmensjuristen könnte auch eine Aufsichtsbehörde für Unternehmensjuristen und ein Standard in Aussicht genommen werden.