

**TPF 2008 20**

6. Auszug aus dem Entscheid der I. Beschwerdekammer in Sachen Wettbewerbskommission gegen A. AG, B. AG, C. AG und D. AG vom 14. März 2008 (BE.2007.10, BE.2007.11, BE.2007.12, BE.2007.13)

*Anwaltsgeheimnis; Unternehmensanwälte.*

**Art. 321 StGB**

Das Anwaltsgeheimnis gilt grundsätzlich nur für den unabhängigen und selbständigen Anwalt (E. 6.2). Die Geheimhaltungspflicht des Rechtsanwalts erstreckt sich – wie der Wortlaut von Art. 321 Ziff. 1 Abs. 1 StGB zeigt – nur auf Tatsachen, die ihm vom Klienten anvertraut worden sind (E. 6.3). Geschützt sind Berufsgeheimnisse, die der Anwalt im Zusammenhang mit der Ausführung des Auftrages und seiner spezifischen anwaltlichen Tätigkeit erlangt (E. 6.2). Ein solches Mandatsverhältnis ist bei einem Unternehmensanwalt grundsätzlich nicht gegeben (E. 6.3).

*Secret professionnel de l'avocat; avocats d'entreprise.*

**Art. 321 CP**

En principe, le secret professionnel de l'avocat ne s'applique qu'à l'avocat indépendant travaillant à son compte (consid. 6.2). L'obligation de l'avocat de garder le secret ne s'étend – comme cela résulte des termes de l'art. 321 ch. 1 al. 1 CP – que sur les faits qui lui ont été confiés par son client (consid. 6.3). Sont protégés les secrets professionnels dont l'avocat a eu connaissance dans le contexte de l'exécution du mandat et de son activité spécifique d'avocat (consid. 6.2). Une telle relation de mandant n'est en principe pas donnée en ce qui concerne les avocats d'entreprise (consid. 6.3).

*Segreto dell'avvocato; avvocati di impresa.*

**Art. 321 CP**

In linea di principio il segreto dell'avvocato vale soltanto per l'avvocato indipendente e autonomo (consid. 6.2). L'obbligo dell'avvocato di mantenere il segreto si estende – come mostra il tenore dell'art. 321 n. 1 cpv. 1 CP – soltanto a fatti confidatigli dal cliente (consid. 6.3). Sono protetti i segreti professionali che l'avvocato viene a sapere in relazione all'esecuzione del mandato e alla sua attività specifica di avvocato (consid. 6.2). In linea di principio un simile rapporto di mandato non è dato nel caso di un avvocato di un'impresa (consid. 6.3).

*Urteil des Bundesgerichts 1B\_101/2008 vom 28. Oktober 2008: Die Beschwerde wurde abgewiesen, soweit darauf einzutreten war.*

### **Zusammenfassung des Sachverhalts:**

Im Rahmen einer Untersuchung des Sekretariats der Wettbewerbskommission (Weko) gegen E. sowie verschiedene Speditionsunternehmen, darunter die A. AG, die B. AG, die C. AG sowie die D. AG (nachfolgend alle Gesellschaften "F. AG"), wegen Verdachts auf unzulässige Abreden zwischen Speditionsunternehmen, führte sie am 10. und 11. Oktober 2007 in der Räumlichkeiten der F. AG Durchsuchungen durch und stellte diverse Unterlagen sicher. Auf Einsprache der F. AG wurden einige Unterlagen versiegelt. Mit Gesuch vom 14. November 2007 beantragte die Weko unter anderem, es sei die Entsiegelung der sichergestellten und versiegelten Gegenstände anzuordnen. Mit Gesuchsantwort vom 12. Dezember 2007 beantragte die F. AG mitunter, das Entsiegelungsgesuch sei abzuweisen, da sich unter den versiegelten Beweismitteln Unterlagen von Unternehmensanwälten befänden. Es wurde geltend gemacht, es habe im Falle einer Durchsuchung eine Triage stattzufinden, da die Unternehmensanwälte dem Anwaltsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB unterstellt seien.

Die I. Beschwerdekammer hiess das Gesuch gut und ermächtigte die Weko, die versiegelten Gegenstände zu entsiegeln und zu durchsuchen.

### **Aus den Erwägungen:**

**6.2** Art. 321 StGB stellt u. a. die Verletzung des Berufsgeheimnisses durch Rechtsanwälte unter Strafe. Die klare Mehrheit der Lehrmeinungen geht entgegen der Auffassung der Gesuchsgegnerinnen davon aus, dass Art. 321 StGB nicht auf Unternehmensanwälte anwendbar ist, sondern nur auf die unabhängigen freiberuflichen Rechtsanwälte (SCHWARZ, Anwendung von Art. 321 StGB auf Unternehmensjuristen – Einige Gedanken zu einer laufenden Diskussion, in: *Anwaltsrevue* 9/2006, S. 338 ff.). Dies gilt nicht bloss für anwaltsrechtliche Publikationen (PFEIFFER, Gilt das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB auch für Unternehmensjuristen? Der Wunsch als Vater des Gedankens oder Realistik der Auslegung?, in: *Anwaltsrevue* 4/2006 S. 166 ff.; SCHWARZ, Das Anwaltsgeheimnis, – einige Gedanken zur heutigen Rechtslage, in: *Schweizerisches Anwaltsrecht*, Herausgeber: Walter Fellmann, Claire Huguenin Jacobs, Tomas Poledna, Jörg Schwarz, Bern

1998, S. 125 f.), sondern auch für die strafrechtliche Lehre (SCHWARZ, a.a.O., S. 338). Gegen die Anwendung von Art. 321 StGB auf Unternehmensanwälte sprechen sich ausdrücklich Trechsel (TRECHSEL, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. Aufl., Zürich 1997, N. 5 zu Art. 321 StGB), Donatsch/Wohlens (DONATSCH/WOHLERS, Strafrecht IV – Delikte gegen die Allgemeinheit, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2004, S. 479) sowie Corboz (CORBOZ, Les infractions en droit suisse, Volume II, Bern 2002, S. 643) aus (SCHWARZ, a.a.O., S. 338). Diese Meinung scheinen ebenfalls – wie nachfolgend aufgeführt – Oberholzer, Rehberg und Stratenwerth zu teilen. Das Anwaltsgeheimnis gilt traditionellerweise nur für den unabhängigen und selbständigen Anwalt, soweit dieser eine berufsspezifische anwaltliche Tätigkeit ausübt (OBERHOLZER, Basler Kommentar, 2. Aufl., Basel 2007, N. 5 zu Art. 321 StGB). Rechtsanwälte gemäss Art. 321 StGB sind Personen mit entsprechendem Patent, die diesen Beruf tatsächlich ausüben (REHBERG, Strafrecht IV, 2. Aufl., Zürich 1996, § 110 S. 430). In jüngster Zeit wird zwar laut Oberholzer die Frage kontrovers diskutiert, ob vom Anwendungsbereich des Art. 321 StGB nicht nur die Angehörigen freier Berufe, sondern auch Unternehmensjuristen erfasst werden sollen. Die Forderung nach Einbezug der Unternehmensjuristen ist gemäss Oberholzer weniger von materiellrechtlichen Überlegungen als vielmehr von verfahrensrechtlichen Bedürfnissen geprägt. Die Diskussion zeigt denn auch, dass nicht ein Bedarf nach zusätzlicher Sanktionierung des Unternehmensjuristen besteht, da bereits Art. 162 StGB einen hinreichenden Schutz gegen den Verrat von Fabrikations- oder Geschäftsgeheimnissen gewährt. Mit der geforderten Unterstellung des Unternehmensjuristen unter Art. 321 StGB soll vielmehr das Unternehmen von den mit der materiellrechtlichen Strafbestimmung korrelierenden prozessualen Zeugnis- und Ediktionsverweigerungsrechten profitieren können. Diesem legitimen Anliegen muss indessen mit anderen, insbesondere verfahrensrechtlichen Bestimmungen Rechnung getragen werden, da die Verpflichtung zur Wahrung des Berufsgeheimnisses auf den Schutz der Kommunikationsvorgänge zwischen dem Klienten und einem unabhängigen, selbständig tätigen Anwalt und nicht auf Unternehmensjuristen zugeschnitten ist (OBERHOLZER, a.a.O., N. 5 zu Art. 321 StGB). Laut einer anderen Lehrmeinung sind Berufsgeheimnisse solche, die dem Rechtsanwalt im Zusammenhang mit der Ausführung eines Auftrages anvertraut wurden (STRATENWERTH/WOHLERS, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, Bern 2007, N. 3 zu Art. 321 StGB). Nicht geschützt sind Geheimnisse und sonstige Erkenntnisse, von denen der Rechtsanwalt im Rahmen nicht spezifischer anwaltlicher

---

Tätigkeit Kenntnis erlangt hat (z.B. der Verwaltungsrat; STRATENWERTH/WOHLERS, a.a.O., N. 2 zu Art. 321 StGB).

**6.3** Die bundesgerichtliche Rechtsprechung lässt entgegen der Auffassung der Gesuchsgegnerinnen ebenfalls keinen anderen Schluss zu, als dass Art. 321 StGB nur freiberufliche, nicht aber Unternehmensanwälte erfasst (SCHWARZ, a.a.O., S. 341). Es trifft zwar zu, dass es keinen Entscheid des Bundesgerichts gibt, welcher sich direkt mit der Frage auseinandersetzt, ob Unternehmensanwälte Art. 321 StGB unterstellt sind. Gemäss Bundesgericht wurde aber Art. 321 StGB erlassen, um die Ausübung der darin aufgezählten Berufe im öffentlichen Interesse zu erleichtern (BGE 114 III 105, 107 E. 3a; BGE 112 Ib 606 ff.). Das Publikum soll auf Grund einer unbedingten Garantie der Verschwiegenheit das unentbehrliche Vertrauen zum Inhaber des Berufes haben (BGE 112 Ib 606 ff.). Dies ist aber bei einem Unternehmensanwalt gerade nicht der Fall, da dieser nicht gegenüber der Öffentlichkeit verpflichtet ist. Die Geheimhaltungspflicht des Rechtsanwaltes erstreckt sich – wie der Wortlaut von Art. 321 Ziff. 1 Abs. 1 StGB deutlich zeigt – nur auf Tatsachen, die ihm vom Klienten anvertraut worden sind, um die Ausübung des Mandates zu ermöglichen (BGE 114 III 105, 107 E. 3a). Ein solches Mandatsverhältnis ist bei einem Unternehmensanwalt nicht gegeben. Dieser ist aufgrund des Arbeitsverhältnisses (Art. 319 ff. OR) gemäss Art. 321a Abs. 4 OR zur Verschwiegenheit verpflichtet und eine Widerhandlung kann – nebst zivilrechtlichen Schadenersatzansprüchen – strafrechtliche Folgen gemäss Art. 162 StGB haben. Eine zusätzliche Geheimhaltungspflicht der Unternehmensanwälte nach Art. 321 StGB ist somit gar nicht erforderlich, was ebenfalls als Indiz gegen die Anwendbarkeit von Art. 321 StGB auf Unternehmensanwälte gewertet werden kann. Laut Bundesgericht ist im Übrigen im Falle eines Rechtsanwaltes als Verwaltungsrat zu prüfen, ob das kaufmännische Element derart überwiegt, so dass die Tätigkeit des Anwalts nicht mehr als anwaltliche betrachtet werden kann. Diesfalls kann sich der Anwalt nicht auf sein Berufsgeheimnis berufen (BGE 114 III 105, S. 107 E. 3a). Diese Rechtsprechung zeigt, dass der Schutz von Art. 321 StGB gerade nicht auf die vorliegenden Unternehmensanwälte zugeschnitten ist, bei welchen offensichtlich das unternehmerische Element überwiegt. Den Akten sind zumindest keine Anhaltspunkte zu entnehmen, wonach die Unternehmensanwälte zusätzlich Verwaltungsräte seien. Die erwähnten Ausführungen des Bundesgerichts lassen somit keinen anderen Schluss zu, als dass lediglich die unabhängigen und freiberuflichen Rechtsanwälte Art. 321 StGB unterstellt sind.