

# Durchlöchertes Anwaltsgeheimnis

## Ein schwer verständlicher Entscheid des Bundesgerichts

Von Beat Mathys und Mark Livschitz\*

Wer sicher sein will, dass seine Anwaltskorrespondenz geheim bleibt, muss diese bei seinem Anwalt aufbewahren lassen. Das Bundesgericht hat unlängst klargestellt, dass nur eigentliche Verteidiger-Post, nicht aber die vor Eröffnung eines Strafverfahrens vom Anwalt erstellten und beim Klienten befindlichen Dokumente von einer Beschlagnahme durch die Ermittlungsbehörden ausgenommen sind.

Das Institut des *Anwaltsgeheimnisses* ist von herausragender Bedeutung, da bei der Beziehung zwischen Anwalt und Klient vorausgesetzt werden muss, dass der Klient auf die Verschwiegenheit des Anwalts vertrauen darf und nicht damit rechnen muss, dass sein Anwalt die mitgeteilten Tatsachen an Dritte weitergibt. Zu Recht wird vom Bundesgericht in der bisherigen Rechtsprechung die *zentrale Bedeutung* des Anwaltsgeheimnisses hervorgehoben.

### Die bisherige Rechtsprechung

Der Gesetzgeber auferlegt den Anwälten in Artikel 321 des Strafgesetzbuches (StGB) deshalb eine Schweigepflicht für Geheimnisse, die ihnen anvertraut worden sind; die Folgen einer Verletzung dieser Pflicht sind Gefängnisstrafen oder Bussen. Diese Bestimmung, die den Anwalt verpflichtet, findet ihre Entsprechung in zivil- und strafprozessualen Aussageverweigerungsrechten, die zugunsten von Anwälten auf der Ebene des Bundes und der Kantone gelten. Behörden können Anwälte im Besonderen nicht verpflichten, Aussagen über ihre Kommunikation mit den Klienten zu machen. Im Weiteren gilt auch ein umfassendes *Beschlagnahmeverbot* hinsichtlich der von Anwälten erstellten Korrespondenz – zumindest gingen bis zu einem kürzlich ergangenen Bundesgerichtsentscheid (BGE vom 13. August 2004, 1P. 133/2004) viele Klienten, Anwälte und auch Strafuntersuchungsbehörden davon aus.

Im erwähnten Entscheid hatte das *Bundesgericht* Gelegenheit, den Umfang des Anwaltsgeheimnisses und besonders das *Beschlagnahmeverbot* näher zu konkretisieren. Aargauische Strafuntersuchungsbehörden hatten bei einem Geschäftsführer einer Aktiengesellschaft verschiedene Unterlagen beschlagnahmt, darunter zu einem wesentlichen Teil von den Anwälten des Geschäftsführers verfasste Dokumente, vor allem Analysen von Risiken im zivilrechtlichen Prozess. Die Anwälte hatten ihre Beurteilung vor der Einleitung des Strafverfahrens erstellt. Der Geschäftsführer erwirkte die Siegelung der Anwaltsakten; er verlangte somit die Herausgabe der Anwaltskorrespondenz, ohne dass die Untersuchungsbehörden die Akten einsehen durften.

### Nur Anwalt, nicht Strafverteidiger

Sowohl die Beschwerdekammer in Strafsachen des Obergerichtes des Kantons Aargau als auch das Bundesgericht, Letzteres auf staatsrechtliche Beschwerde hin, stimmten der Aufhebung der Siegelung zu und erlaubten es somit der Untersuchungsbehörde, *umfassende Einsicht* in die Anwaltsakten zu nehmen. Das Bundesgericht stützte sich in seinem Entscheid auf den Umstand, dass es sich bei den beschlagnahmten Akten *nicht* um Korrespondenz eines *Strafverteidigers*, sondern von einem *Anwalt* handelt, der primär Ansprüche im Rahmen eines Zivilverfahrens beurteilte. Das Bundesgericht differenziert überdies einerseits zwischen Akten, die sich im Gewahrsam des Klienten befinden (solche können offenbar beschlagnahmt werden), und andererseits Schriftstü-

cken, die der Anwalt bei sich in der Kanzlei aufbewahrt. Das Bundesgericht lässt somit die Beschlagnahme von Anwaltskorrespondenz zu, sofern sie sich im Gewahrsam des Klienten befindet und sich hauptsächlich mit Zivilansprüchen befasst; demgegenüber will das Bundesgericht Korrespondenz mit dem Strafverteidiger, die sich beim Klienten befindet, wohl von der Beschlagnahme ausnehmen.

Die vom Bundesgericht gewählte Differenzierung ist *schwer verständlich*. Gerade im Bereich des Wirtschaftsrechts kann eine Abgrenzung zwischen *Zivil- und Strafrecht* oftmals gar nicht vorgenommen werden; ein und die gleiche Tatsache kann sowohl Grundlage für eine zivilrechtliche Verantwortlichkeitsklage als auch für eine strafrechtliche Verurteilung bilden. Wird beispielsweise ein Geschäftsvorgang in der Buchhaltung willentlich falsch erfasst, so kann dies zur Haftung aus aktienrechtlicher Verantwortlichkeit und zur Bestrafung wegen unwahrer Angaben über kaufmännische Gewerbe (Art. 152 StGB) führen. Auch eine ungetreue Geschäftsbesorgung kann jeweils sowohl zivil- als auch strafrechtliche Konsequenzen haben. Richtigerweise muss also jedes von einem Anwalt erstellte Schriftstück, unabhängig vom Inhalt und vom Aufbewahrungsort, beschlagnahmefrei sein.

Das Urteil hat bedeutende *praktische Konsequenzen*. Wegen der oft fehlenden Unterscheidung zwischen dem Pflichtverstoss in zivil- und strafrechtlicher Hinsicht erfahren die Behörden bei der Beschlagnahme von anwaltlichen Beurteilungen zivilrechtlicher Ansprüche, wie der Anwalt das Verhalten seines Klienten beurteilt und welche Prozessstrategie er vorsieht; einer Verwendung gegen den Klienten in einem Strafprozess steht nichts entgegen. Das Urteil wird wohl dazu führen, dass sich Klienten fortan überlegen werden, ob sie die von ihren Anwälten erstellte Korrespondenz tatsächlich noch in ihren Geschäftsräumen bzw. bei sich zu Hause aufbewahren sollen oder diese, um nicht eine Durchlöcherung des Anwaltsgeheimnisses befürchten zu müssen, vom Anwalt aufbewahren lassen. Jedenfalls ist zu hoffen, dass der Bundesrat in dem für 2005 zu erwarteten Entwurf für eine einheitliche schweizerische Strafprozessordnung das Anwaltsgeheimnis umfassend schützen wird.

\* Dr. Beat Mathys, Lehrbeauftragter an der Universität St. Gallen, und Dr. Mark Livschitz sind Rechtsanwälte bei Baker & McKenzie Zürich; sie sind im Bereich Wirtschaftsrecht tätig und waren in obigem Fall Parteivertreter.