

## **BGE 114 III 105**

Bundesgericht (BGE), 1988-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_114\\_III\\_105](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_114_III_105)

FR: ATF 114 III 105

IT: DTF 114 III 105

### **Regeste**

Regeste Herausgabepflicht nach Art. 223 Abs. 2 SchKG; Anwaltsgeheimnis. Ist ein Rechtsanwalt zugleich Verwaltungsratsmitglied einer Gesellschaft und wird er im Konkurs dieser Gesellschaft in seiner Eigenschaft als Verwaltungsratsmitglied aufgefordert, alle Geschäftsakten herauszugeben, so ist zwischen der Geschäftskorrespondenz der Gesellschaft und den internen Unterlagen des Anwaltes zu unterscheiden. Herauszugeben ist nur die Geschäftskorrespondenz der Gesellschaft, worunter aber auch deren Korrespondenz mit dem Anwalt fällt (E. 3a und b). Hält der Anwalt gewisse Unterlagen zugleich für sich und für die Gesellschaft, so hat er die Geschäftsakten der Gesellschaft entsprechend zu ergänzen und herauszugeben (E. 3c und d).

Regeste Devoir de production selon l'art. 223 al. 2 LP; secret professionnel de l'avocat. Lorsqu'un avocat est en même temps membre du conseil d'administration d'une société et est, en cette dernière qualité, sommé de produire, dans la faillite de la société, tous les documents d'affaire, il y a lieu de distinguer entre la correspondance d'affaire de la société et les documents internes de l'avocat. Seule doit être produite la correspondance d'affaire de la société, dont fait cependant également partie la correspondance de celle-ci avec l'avocat (consid. 3a et b). Lorsque l'avocat détient à la fois certains documents pour lui-même et pour la société, il doit compléter et produire les documents d'affaire de la société de manière appropriée (consid. 3c et d).

Regesto Obbligo di edizione secondo l'art. 223 cpv. 2 LEF; segreto professionale dell'avvocato. Ove un avvocato sia nello stesso tempo membro del consiglio d'amministrazione di una società e sia, in tale sua qualità, invitato a produrre nel fallimento della società tutti i documenti d'affari, occorre distinguere tra corrispondenza d'affari della società e documenti interni dell'avvocato. Dev'essere solamente prodotta la corrispondenza d'affari della società, di cui fa peraltro parte anche la corrispondenza di quest'ultima con l'avvocato (consid. 3a, b). Se l'avvocato detiene nello stesso tempo determinati documenti per se stesso e per la società, egli è tenuto a completare e a produrre in modo appropriato i documenti d'affari della società (consid. 3c, d).

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat die Verfügung des Konkursamtes ferner dahin präzisiert, dass die Korrespondenzen, die der Rekursgegner in seiner Eigenschaft als Rechtsvertreter bzw. Rechtsberater der in Konkurs gefallenen Gesellschaft geführt habe, ebenfalls nicht herauszugeben seien. a) Art. 321 StGB stellt u.a. die Verletzung des Berufsgeheimnisses durch Rechtsanwälte unter Strafe. Diese Bestimmung wurde erlassen,

um die Ausübung der darin aufgezählten Berufe im öffentlichen Interesse zu erleichtern. Sie findet ihre Rechtfertigung in der Überlegung, dass diese Berufe nur dann richtig und einwandfrei ausgeübt werden können, wenn das Publikum aufgrund einer unbedingten Garantie zur Verschwiegenheit das unentbehrliche Vertrauen in die betreffenden Berufsinhaber hat ( BGE 112 Ib 606 ). Die Geheimhaltungspflicht des Anwaltes 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, oder die der Anwalt in Ausübung seines Berufes wahrgenommen hat. Diese Geheimnisse dürfen weder direkt noch indirekt verraten werden. Es handelt sich um eine strikte Verpflichtung des Anwaltes, die auch nach der Aufhebung der vertraglichen Beziehung mit dem Klienten weiterbesteht ( BGE 112 Ib 607 ). Besondere Schwierigkeiten ergeben sich indes, wenn sich der Anwalt nicht auf rein anwaltliche Tätigkeiten beschränkt, namentlich wenn er zugleich Verwaltungsrat seiner Klientin ist. Überwiegt in solchen Fällen das kaufmännische Element derart, dass die Tätigkeit des Anwaltes nicht mehr als anwaltliche betrachtet werden kann, so kann sich der Anwalt nach der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichts zumindest nicht in einem umfassenden Sinne auf sein Berufsgeheimnis berufen. Die Entscheidung BGE 114 III 105 S. 108 darüber, welche Tatsachen vom Berufsgeheimnis erfasst werden, kann jedoch nur unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles getroffen werden. Diese Grundsätze, die das Bundesgericht im Zusammenhang mit einem Rechtshilfeverfahren angewendet hat, gelten sinngemäss auch im vorliegenden Konkursverfahren (vgl. BGE 112 Ib 607 f.). b) Die Verfügung des Konkursamtes Zug verlangt ausdrücklich nur die Herausgabe von Geschäftsunterlagen der in Konkurs gefallenen Gesellschaft. Von Anwaltsakten, die dem Rekursgegner gehören, ist weder in der allgemeinen Umschreibung der Herausgabepflicht noch in der detaillierten Liste der herauszugebenden Unterlagen und Dokumente die Rede. Der Rekursgegner befürchtet insoweit zu Unrecht eine mögliche Verletzung seines Berufsgeheimnisses. Er übersieht, dass die Geschäftsakten der Gemeinschuldnerin von seinen eigenen Anwaltsakten zu unterscheiden sind. Dies gilt insbesondere auch hinsichtlich seiner Korrespondenz mit der Gemeinschuldnerin. Soweit sich diese bei der Gemeinschuldnerin befindet, handelt es sich um deren Geschäftsunterlagen und nicht um seine eigene Anwaltskorrespondenz. Der Rekursgegner vermag daher aus dem Umstand, dass er die Korrespondenz an die weiteren Verwaltungsräte O. und S. gerichtet hat, nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Es ist nicht entscheidend, mit welcher Stelle innerhalb der Gesellschaft er den Geschäftsverkehr abgewickelt hat, sondern allein, dass es sich um Korrespondenz mit der Gemeinschuldnerin handelt und daher bei dieser abgelegt werden musste. Nicht herauszugeben wären lediglich solche Unterlagen und Briefe an die beiden erwähnten Verwaltungsräte, die rein persönliche Angelegenheiten oder solche der Mutterfirma betreffen und demzufolge bei der Gemeinschuldnerin nicht abzulegen waren. Die gleichen Grundsätze gelten hinsichtlich der anwaltlichen Korrespondenz des Rekursgegners mit der englischen Anwaltsfirma M. & Co. Soweit der Rekursgegner Kopien dieser Korrespondenz an die Gemeinschuldnerin als Auftraggeberin gesandt oder bei sich zuhanden der Gemeinschuldnerin in einem besonderen Ordner abgelegt hat, handelt es sich nicht mehr um Anwaltskorrespondenz, für die er das Berufsgeheimnis beanspruchen kann, sondern um ordentliche Geschäftskorrespondenz der Gemeinschuldnerin, die gemäss Art. 223 Abs. 2 SchKG der Herausgabepflicht unterliegt. BGE 114 III 105 S. 109 In Übereinstimmung mit dieser Rechtslage richtet sich die Verfügung des Konkursamtes denn auch ausdrücklich an den Rekursgegner in seiner

Eigenschaft als einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrates der Gemeinschuldnerin und nicht an ihn als Anwalt. c) Die Personalunion von Verwaltungsrats- und Anwaltsfunktion kann nun aber dazu führen, dass bestimmte Akten bei der Auftraggeberin nicht mehr gesondert vorhanden sind, indem sie der Anwalt zugleich für sich und die Gesellschaft hält. Es geht jedoch nicht an, der Konkursverwaltung Akten vorzuenthalten, die bei einer ordnungsgemässen Geschäftsführung vorhanden wären. Sind Verwaltungsrats- und Anwaltsmandat sauber getrennt, so gelangt das Konkursamt ohne weiteres in den Besitz der Geschäftsakten, ohne dass der Anwalt - der weiterhin ausschliesslich über seine Unterlagen verfügt - etwas dagegen unternehmen könnte. Es ist nicht einzusehen, inwiefern etwas anderes gelten soll, wenn die beiden Tätigkeiten personell nicht getrennt sind. In solchen Fällen hat daher der Anwalt, der zugleich Verwaltungsrat der Auftraggeberin ist, deren Unterlagen gemäss seiner Pflicht, für eine ordentliche Geschäftsführung zu sorgen, wenn nötig auch nachträglich entsprechend zu ergänzen. Das Geheimhaltungsrecht des Anwaltes wird insoweit durch die Herausgabepflicht nach Art. 223 Abs. 2 SchKG eingeschränkt. Der Rekursgegner als einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrates der Gemeinschuldnerin kann sich dem nicht einfach dadurch entziehen, dass er deren Korrespondenz als eigene Anwaltskorrespondenz betrachtet. Anders zu entscheiden hiesse, dem Rechtsmissbrauch Tür und Tor zu öffnen. Durch blosses Einschalten eines Rechtsanwaltes könnten der Konkursverwaltung Geschäftsunterlagen vorenthalten werden, in die sie Einblick erhalten muss und bei einer ordnungsgemässen Geschäftsführung auch ohne weiteres erhalten würde. d) Andererseits ist den berechtigten Interessen des Rechtsanwaltes Rechnung zu tragen. Sein Berufsgeheimnis darf ebensowenig ausgehöhlt werden wie die Herausgabepflicht der Gemeinschuldnerin. Die Handakten des Anwaltes, das heisst die für ihn bestimmten Doppel der Briefe an seine Klienten und deren Briefe an ihn, seine Entwürfe, Notizen, die Doppel der eigenen Rechtsschriften usw. hat er nicht herauszugeben (vgl. DUBACH, Das Disziplinarrecht der freien Berufe, ZSR 70/1951, S. 81a). Ebensowenig darf er Tatsachen offenbaren, die ihm - auch gesellschaftsintern BGE 114 III 105 S. 110 - ausschliesslich in seiner Eigenschaft als Anwalt mitgeteilt worden sind (vgl. DUPONT-WILLEMINE, Le secret professionnel et l'indépendance de l'avocat, in: Bulletin des Schweizerischen Anwaltsverbandes, 1986, Nr. 101, S. 24 f.). Aus diesem Grunde hat der Rekursgegner insbesondere das Recht und die Pflicht, seine Anwaltskorrespondenz geheimzuhalten, die nicht die Gemeinschuldnerin, sondern deren Muttergesellschaft betreffen. Soweit der Rekursgegner die Angelegenheiten der Mutter- und Tochtergesellschaft in der gleichen Korrespondenz behandelt hat, sind jene Teile abzudecken, die nicht die Gemeinschuldnerin betreffen. Ob und unter welchen Voraussetzungen dies grundsätzlich auch hinsichtlich jener Dokumente erfolgen dürfte, die der Anwalt bei sich, aber für die Gesellschaft als deren Geschäftskorrespondenz gesondert abgelegt hat, kann hier dahingestellt bleiben. Die Rekurrenten wenden gegen ein solches Abdecken nichts ein. Aus dem Umstand, dass das Abdecken mit einem grossen Aufwand verbunden sein könnte, vermag der Rekursgegner nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Er hat es sich selber zuzuschreiben, wenn er seine verschiedenen Funktionen nicht hinreichend auseinandergehalten hat und ihm daraus nun ein zusätzlicher Aufwand entsteht.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.