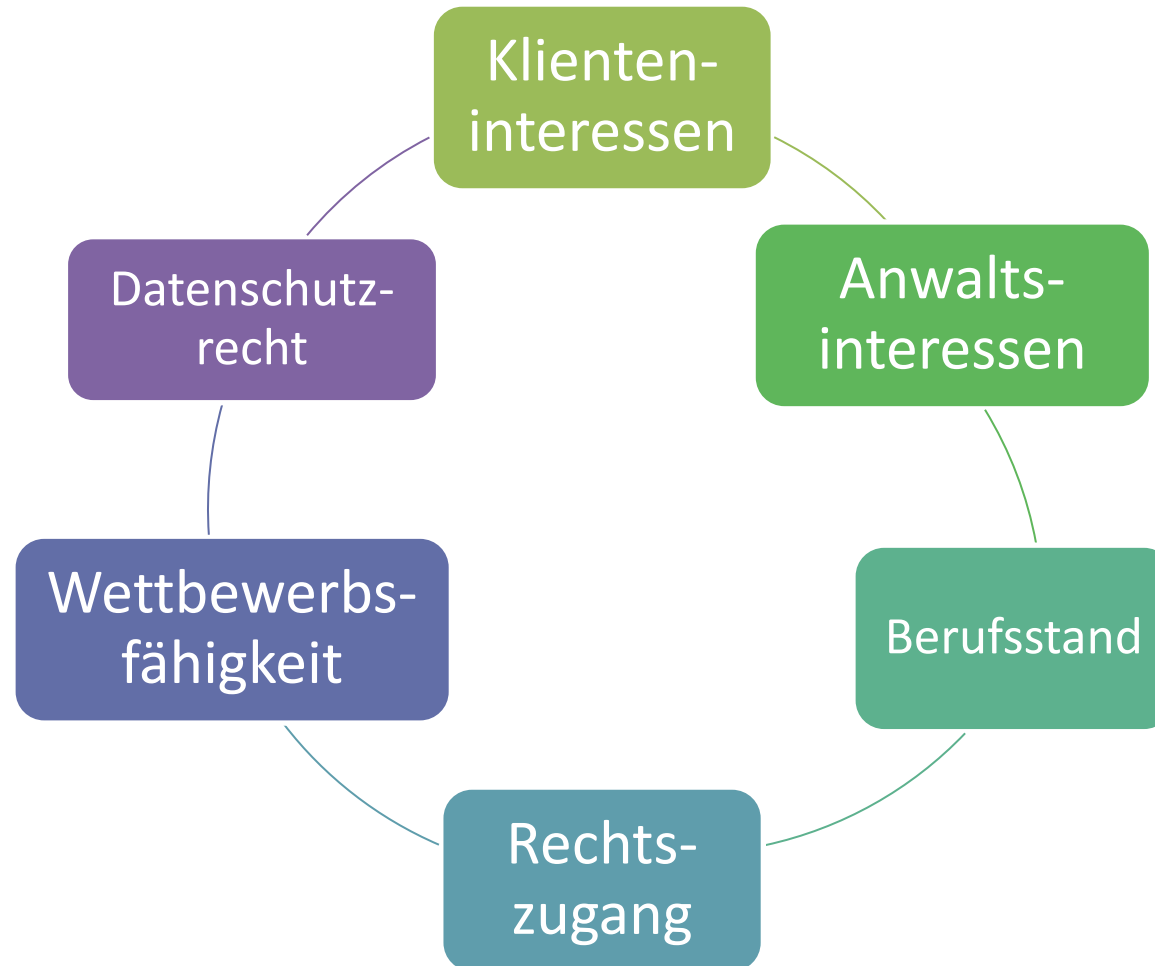
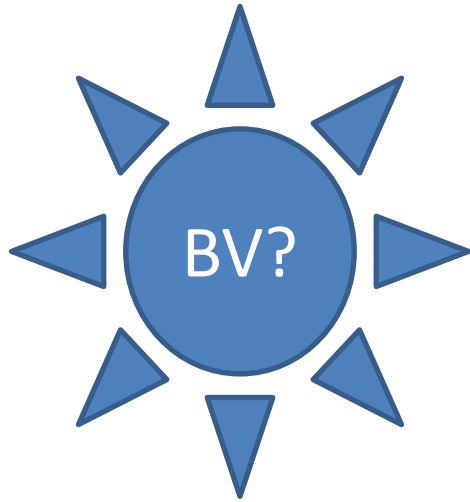


Anwaltsgeheimnis

RA Konrad Jeker

Praktische Bedeutung





Rechtliche Grundlagen

Privatrecht

- OR
- SSR

Öffentliches Berufsrecht

- BGFA

Strafrecht

- StGB

Verfahrensrecht

- Bundesrecht
(StPO/ZPO/...)
- Kantonales Recht

Gesetzliche Grundlagen I

- **Privatrecht**
 - Art. 398 Abs. 2 OR
 - Besonderes Vertrauensverhältnis Auftraggeber und Beauftragtem.
 - Verschwiegenheitspflicht als Ausfluss der Treuepflicht des Beauftragten.
 - (Schadenersatz)
- **Privates Berufsrecht**
 - Schweizerische Standesregeln (SSR)
- **Öffentlich-rechtliches Berufsrecht**
 - Berufsgeheimnis als Berufsregel, Art. 13 BGFA
 - (Disziplinar massnahme, inkl. Berufsausübungsverbot)

Gesetzliche Grundlagen II

- StGB
 - Art. 321 StGB
- Nebenstrafrecht
 - Art. 35 DSG (Offenbarung besonders schützenswerter Personendaten oder Persönlichkeitsprofile, unabhängig von Berufszugehörigkeit)
 - ...
- Verfahrensrecht
 - Bundesrecht (StPO, VStrR, MStP, ZPO, VwVG, etc.)
 - Kantonales Recht (Verwaltungsrechtspflegegesetze, Steuergesetze, etc.)

Strafrechtlicher Schutz des Anwaltsgeheimnisses

- **Erster Titel:**
Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben
- ...
- **Achtzehnter Titel:**
Strafbare Handlungen gegen die Amts- und Berufspflicht

Art. 321 – Verletzung des Berufsgeheimnisses

1. [...] **Rechtsanwälte, Verteidiger**, [...], sowie ihre **Hilfspersonen**, die ein **Geheimnis** offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes **anvertraut** worden ist oder das sie in dessen Ausübung **wahrgenommen** haben, werden, auf Antrag, mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft.

Ebenso werden **Studierende** bestraft, die ein Geheimnis offenbaren, das sie bei ihrem Studium wahrnehmen.

Die Verletzung des Berufsgeheimnisses ist **auch nach Beendigung** der Berufsausübung oder der Studien strafbar.

2. Der Täter ist nicht strafbar, wenn [...].

3. Vorbehalten bleiben [...].

Art. 321 StGB, Rechtsgut und Deliktsart

Geschützte Rechtsgüter

- Schutz individueller, rechtlich geschützter Geheimhaltungsinteressen
 - Vertrauen/Verschwiegenheit, Art. 398 Abs. 2 OR
 - Privatsphäre, Art. 13 BV
 - Achtung des Privatlebens, Art. 8 EMRK
 - [Persönlichkeits- und Datenschutz, Art. 35 DSG]
- Interesse an Funktionsfähigkeit freier, auf Vertraulichkeit angewiesener Berufe
- Standesinteressen (Schutz der Geheimnisträger)

Deliktsart

- echtes Sonderdelikt
- Antragsdelikt
- Vorsatzdelikt

Art. 321 StGB, Übersicht TB

Objektiv

- Täter: Anwalt / Hilfsperson
- Tatobjekt: Geheimnis
- Tathandlung: Offenbaren

Subjektiv

- Vorsatz / Eventualvorsatz

Art. 321 StGB, Täterschaft

- Rechtsanwalt
 - Inhaberin eines Anwaltspatents
 - **Ausübung berufsspezifischer anwaltlicher Tätigkeit** (selbständig oder angestellt)
 - Nicht: akzessorische **anwaltliche Geschäftstätigkeit** (Überwiegende kaufmännisch-operative statt anwaltsspezifische Elemente)
 - Unternehmensjurist?
 - «Lückenfüllung» durch Art. 35 DSG
- Verteidiger
 - Art. 127 Abs. 5 StPO («Registeranwälte»), im Übertretungsstrafverfahren auch **Nichtanwälte** nach kantonalem Recht
- Hilfspersonen (Sekretär, Substitutin, EDV-Verantwortlicher, Putzinstitut, Buchhalterin)
- Studentinnen (Bsp. Gefängnisbesichtigung)

Art. 321 StGB, Tatobjekt

Geheimnis (weit gefasster, materieller Geheimnisbegriff)

- Tatsachen
- nur einem begrenzten Personenkreis bekannt
- Geheimhaltungswille des Geheimnisherrn
- Legitimes Geheimhaltungsinteresse

Geheimnisherr / Geheimnisträger

- Klientin
- Anwalt selbst?
- Dritter, der dem Geheimnisträger Geheimnisse anvertraut (?)

Kausalzusammenhang

- Kenntnis der vertraulichen Tatsache und der beruflichen Funktion

Art. 321 StGB, Tathandlung

«Offenbaren»

- Zur Kenntnis bringen
 - Kostennote der Verteidigung?
 - Erfahrungstatsachen aus anderen Mandaten?
(Achtung: Interessenkollisionsgefahr)
- Kenntnisnahme ermöglichen
 - eMail-Korrespondenz?
 - Cloud / Outsourcing?

Art. 321 StGB, subj. TB

Vorsatz (inkl. Eventualvorsatz)

- Wissen um Geheimnispflicht
- Bewusstsein Geheimnischarakter
- Willentliches Offenbaren
- Inkaufnahme Kenntnis Dritter

Rechtfertigungsgründe I

Art. 321 Ziff. 2 StGB

- Einwilligung Geheimnisherr (formlos)
- Rechte und Pflichten zur Offenbarung
 - Gesuch des Anwalts
 - Schriftliche Bewilligung der Anwaltskammer

Rechtfertigungsgründe III

Notstand / Wahrung berechtigter Interessen



Offenbarungspflicht / Offenbarungsrecht?

- Geständnis gegenüber Strafverteidiger?
- Angekündigter Mord?
- Angekündigter Selbstmord

Prozessuales

- Strafantragsrecht
 - Geheimnisherr (ev. gesetzlicher Vertreter, ev. Erben)
- Akzessorischer Schutz
 - Durchsuchungsverbot / Siegelung
 - Beschlagnahmefreiheit (Art. 264 StPO)
 - Aussage- / Zeugnisverweigerungsrecht (alle Verfahrensordnungen)
 - Art. 171 Abs. 1 StPO: Zeugnisverweigerungsrecht
 - Art. 171 Abs. 2 StPO: Zeugnispflicht, **aber**
 - Art. 171 Abs. 4 StPO (Verweis auf Art. 13 BGFA): Verweigerungsrecht trotz Einwilligung/Entbindung
 - Art. 166 Abs. 1 lit. b ZPO: Verweigerungsrecht trotz Einwilligung/Entbindung