

## Bücherschau

# Anwaltsprivileg

Rechtsanwalt Dr. Matthias Kilian, Köln



Marius Mann, *Anwaltliche Verschwiegenheit und Corporate Governance*, Eul Verlag, Lohmar 2009, 340 S., ISBN 978-3-89936-838-3, 65 EUR.

I. 1. *Marius Mann* untersucht unter dem Titel „*Anwaltliche Verschwiegenheit und Corporate Governance*“ das Spannungsverhältnis zwischen anwaltlicher Verschwiegenheit und öffentlichem Regulierungsinteresse. Er geht in seiner Heidelberger Dissertationsschrift der Frage nach, inwieweit im Interesse von Transparenz und Kapitalmarktsicherheit rechtspolitisch eine Durchbrechung anwaltlicher Verschwiegenheit angezeigt ist. Die Arbeit gliedert sich in fünf große Abschnitte: Der Verfasser zeigt zunächst auf, wie die Trias von materiell-rechtlicher Verschwiegenheitspflicht, prozessualen Zeugnisverweigerungsrechten und strafprozessualen Beschlagnahmeschutz den Vertraulichkeitsschutz im Anwalt-Mandanten-Verhältnis sicherstellt. Das kurz gehaltene zweite Kapitel beleuchtet anwaltliche Zeugnisverweigerungsrechte und Verschwiegenheitspflichten nach europäischem Recht. Im ausführlichen dritten Kapitel arbeitet der Verfasser heraus, dass in den USA das anwaltliche Berufsgeheimnis jüngst in erheblichem Maße eingeschränkt worden ist, weil die Model Rules der American Bar Association (ABA) im kapitalgesellschaftsrechtlichen Kontext anwaltliche Pflichten zur unternehmensinternen und -externen Berichterstattung statuiert haben. Diese Neuausrichtung bewirkt, dass der Rechtsanwalt einerseits die Pflicht hat, Mandanten umfassend zu beraten, er andererseits aber auch gezwungen ist, rechtswidriges Verhalten aufzudecken und seinen Mandanten damit faktisch zu überwachen. In dem sich anschließenden vierten Kapitel erläutert *Mann* sodann die Auswirkungen des Sarbanes-Oxley-Acts auf das anwaltliche Berufsgeheimnis, durch den Anwälte aufgrund ihnen auferlegter Berichterstattungspflichten in das System der *corporate governance* einbezogen werden. Die Pflicht zum „*reporting out*“ kritisiert *Mann* als ein unverhältnismäßiges Mittel zur Erreichung von Kapitalmarkttransparenz und Anlegersicherheit, ein gesellschaftsinternes „*reporting up the ladder*“ hält er hingegen für unproblematisch. Im abschließenden, fünften Kapitel untersucht *Mann* die Möglichkeiten der Etablierung von anwaltlichen Berichtspflichten im deutschen Recht. Er geht hierbei von der Prämisse aus, dass dem Schutz des Kapitalmarkts in Deutschland ein hoher Stellenwert zukommt, so dass aus seiner Sicht eine Einbeziehung von Anwälten in die Unternehmensleiterkontrolle erwägenswert ist. Der Verfasser untersucht daher die Übertragbarkeit des US-amerikanischen Modells, wobei er zunächst sehr anschaulich die unterschiedlichen Rechtstraditionen und das abweichende Verständnis der Funktion von Anwälten und ihren Anwaltsprivilegien aufzeigt. Im Rahmen einer detailreichen Abwägung kommt *Mann* zu dem Ergebnis, dass der Nutzen einer Pflicht zu internem *reporting* die Risiken überwiegt, um An-

legersicherheit und Anlegervertrauen im Wettbewerb mit anderen Volkswirtschaften zu gewährleisten. Dass eine Arbeit zum Spannungsverhältnis von anwaltlicher Verschwiegenheit und *corporate governance* eine willkommene Bereicherung des berufsrechtlichen Schrifttums ist, zeigt die jüngst mit scharfer Klinge im Anwaltsblatt geführte Diskussion zum Thema (*Knöfel/Mock*, AnwBl 2010, 230; *Streck*, AnwBl 2010, 490).



Robert Magnus, *Das Anwaltsprivileg und sein zivilprozessualer Schutz: Eine rechtsvergleichende Analyse des deutschen, französischen und englischen Rechts*, Verlag Mohr Siebeck, Tübingen 2010, 322 S., ISBN 978-3-1615-0182-1, 64 EUR.

2. Auf die verfahrensrechtliche Dimension des anwaltlichen Berufsgeheimnisses hat sich *Robert Magnus* in seiner Freiburger Dissertation „*Das Anwaltsprivileg und sein zivilprozessualer Schutz*“ konzentriert. Sie bietet eine rechtsvergleichende Analyse des deutschen, französischen und englischen Rechts. *Magnus* weist einleitend ganz zu Recht darauf hin, dass das anwaltliche Berufsgeheimnis im Vergleich zu anderen anwaltlichen „*core values*“ seitens der Rechtswissenschaft in Deutschland erstaunlich wenig Beachtung findet, während in anderen bedeutenden Rechtsordnungen Literatur zum Thema beinahe schon abundant vorhanden ist. Die Untersuchung von *Magnus* gliedert sich in vier Kapitel, die sich aus dem Untersuchungsansatz zwangsläufig ergeben: Die ersten drei Kapitel stellen ausführlich die Regelungen zum Schutz des anwaltlichen Vertrauensverhältnisses in Deutschland, Frankreich und England dar, während das vierte Kapitel einen Vergleich zieht und Vorschläge für die Fortentwicklung des deutschen Rechts macht. Die „Länderberichte“ beginnen jeweils mit einem kurzen Überblick zu den Rechtsgrundlagen und einer knappen Betrachtung der Geschichte der Rechtsanwaltschaft in der fraglichen Rechtsordnung, die unverzichtbar für ein Verständnis der unterschiedlichen Reichweite und Ausprägungen des Schutzes des Berufsgeheimnisses in Deutschland, Frankreich und England ist. Erörtert wird sodann jeweils die Genese der rechtlichen Regelungen zum Anwaltsprivileg, seine Funktion und verfassungsrechtliche Verankerung. In einem weiteren Abschnitt wird jeweils die anwaltliche Schweigepflicht als solche erörtert, knapp in ihren materiell-rechtlichen Grundlagen, ausführlich in ihrer verfahrensrechtlichen Verschränkung. Gleichsam als besonderer Teil schließt sich in jedem der Länderberichte eine Darstellung der Details des Schutzes des Anwaltsprivilegs im Zivilprozess an. *Magnus* formuliert die These, dass das anwaltliche Vertrauensverhältnis in Frankreich und England stärker als in Deutschland geschützt wird. Er begründet dies mit dem größeren gesellschaftlichen Ansehen und den ausgeprägten rechtspolitischen Einflussmöglichkeiten der Anwaltschaften in diesen Ländern. Er arbeitet zudem heraus, dass sich das prozessuale Weigerungsrecht des Anwalts in Deutschland und Frankreich als Kehrseite der anwaltlichen Schweigepflicht entwickelt hat, während es in England von jeher aus dem eigenen Weigerungsrecht des Mandanten abgeleitet wurde. Für das deutsche Recht zieht der Verfasser einige interessante Rückschlüsse: *Magnus* verlangt, dass dem Anwalt neben dem Mandanten ein eigenständiges Weigerungsrecht zuerkannt werden muss; er fordert diesbezüglich eine Klarstellung durch den Gesetzgeber. In den Schutz einbeziehen

will er die Korrespondenz zwischen Mandant und Anwalt, nicht aber den „inter-anwaltlichen“ Schriftverkehr. Nicht gewähren will er das Anwaltsprivileg dem Syndikusanwalt.



Martin Rauber, Verteidigungsrechte von Unternehmen im kartellrechtlichen Verwaltungsverfahren, insbesondere unter Berücksichtigung des legal privilege“, DIKE-Verlag, Zürich 2010, 387 S., ISBN 978-3-03751-269-2, 89 CHF.

3. Die Studie „Verteidigungsrechte von Unternehmen im kartellrechtlichen Verwaltungsverfahren“ von Martin Rauber ist eine Züricher Dissertation. Auch wenn sie als Ausgangspunkt das Schweizerische Kartellrecht nimmt und sich der Problematik aus Sicht des Unternehmens und nicht des Unternehmensjuristen nähert, ist sie aufgrund eines eigenen, umfangreichen Hauptkapitels zum Schutz des „legal privilege“ nach Schweizerischem und Europäischem Kartellrecht von Interesse. Rauber konzentriert sich auf den externen anwaltlichen Berater eines Unternehmens, lässt also die aktuell viel diskutierte Sonderproblematik der Unternehmensjuristen (bewusst) außer Betracht. Rauber kritisiert, dass ein Recht des Unternehmens, dass die sich bei ihm befindlichen Unterlagen aus dem Verkehr mit seinem Rechtsanwalt nicht beschlagnahmt werden dürfen, von der Schweizer Kartellbehörde nur anerkannt wird, wenn sie sich als Verteidigerkorrespondenz im Sinne des Strafprozessrechts qualifizieren lassen. Diese Auffassung laufe dem Schutzgedanken des Anwaltsgeheimnisses entgegen und erschwere die Beratungstätigkeit von Rechtsanwältinnen in unverhältnismäßiger Weise. Rauber verlangt, dass sämtliche Akten, die die Rechtsberatung und/oder Verteidigung betreffen, beschlagnahmefrei sein müssen.

II. Einen besonderen Akzent erhält die Diskussion über anwaltliche Privilegien bei einer Verengung des Problems auf die Syndikusanwaltschaft.



Urs Lewens, Die Rechtsstellung des Syndikusanwalts in Straf- und Kartellverfahren, Verlag Dr. Kovac, Hamburg 2010, 306 S., ISBN 978-3-8300-4701-8, 98 EUR.

1. Urs Lewens hat in seiner Düsseldorfer Dissertation „Die Rechtsstellung des Syndikusanwalts in Straf- und Kartellverfahren“ untersucht und sich hierbei schwerpunktmäßig mit der Rechtslage nach deutschem Recht beschäftigt. Nach einer Einleitung befasst sich ein erster, 100seitiger Hauptteil mit der „Figur des Syndikusanwalts“. Hier werden alle berufsrechtlichen Fragen erläutert, angefangen mit der Zulassungsregel des § 7 Nr. 8 BRAO über die Doppelberufstheorie und ihre Verschränkung im berufsrechtlichen Erfordernis der Unabhängigkeit des Rechtsanwalts bis hin zu den Tätigkeits- und Vertretungsverboten des § 46 BRAO. Der Verfasser vertritt engagiert seinen Standpunkt, dass die anwaltliche Unabhängigkeit des Syndikusanwalts keineswegs in inakzeptabler Weise eingeschränkt sei. Die in der Doppelberufstheorie wurzelnde Gegenauffassung verwirft er als „grotesk“ und „auf frühkapitalistischen Vorstellungen“ von der Rolle eines Arbeitnehmers beruhend (S. 57). Er macht es sich hierbei nicht einfach, indem er schlicht die Argumente der Gegner der Doppelberufstheorie übernimmt. Auch ihrer Argumentation wirft er „erhebliche Schwächen“ vor. Dass al-

lerdings nun gerade, um zwei Beispiele zu nennen, die Konsequenzen einer fehlenden Befreiungsmöglichkeit von der Mitgliedschaft in der Rentenversicherung oder die praktischen Schwierigkeiten einer Trennung der Arbeitsbereiche eines Syndikus schlagende rechtliche Argumente gegen die Doppelberufstheorie sind, überzeugt mich nicht so recht. Ein zweiter Hauptteil der Arbeit ist dem Syndikusanwalt im Strafverfahren gewidmet. Der Schwerpunkt liegt hier auf der Untersuchung der Möglichkeit einer Zeugenvernehmung des Syndikusanwalts und seines Zeugnisverweigerungsrechts. Der Verfasser weist daraufhin, dass eine grundsätzliche Entscheidung, den Syndikusanwalt mit einem selbstständigen Rechtsanwalt gleichzustellen, nicht bedeuten muss, dass ihm im Einzelfall auch die gleichen Rechte zustehen. Daher könne das Bestehen von Zeugnisverweigerungsrechten nicht mit der formellen Position als Rechtsanwalt begründet werden, sondern hänge vom konkreten Inhalt der Tätigkeit ab. Lewens schlägt vor, eine Eingrenzung insbesondere anhand des Wortlauts von § 3 BRAO vorzunehmen. In einem abschließenden Hauptabschnitt wendet sich der Verfasser der Rechtsstellung des Syndikusanwalts im Kartellverfahren zu und beleuchtet die Rechtslage nach deutschem und europäischem Kartellrecht. Er kommt zu dem Ergebnis, dass Syndikusanwälte im deutschen und europäischen Kartellverfahren grundsätzlich die gleichen Rechte wie selbstständig tätige Rechtsanwälte haben sollten und § 97 Abs. 2 StPO im Kartellverfahren als europarechtswidrig nicht angewendet werden könne.



Joachim Sixt, Attorney-Client Privilege für Unternehmensjuristen – ein rechtsvergleichender Beitrag, Schulthess, Zürich 2009, 122 S., ISBN 978-3-7255-5896-4, 32 EUR.

2. Die Untersuchung „Attorney-Client Privilege für Unternehmensjuristen – ein rechtsvergleichender Beitrag“ von Joachim Sixt ist als Diplomarbeit eines internationalen Postgraduiertenstudiums an der Universität Zürich entstanden. Ein Drittel der Arbeit ist der Erörterung des Attorney-Client-Privilege im US-Recht gewidmet, zunächst allgemein und sodann mit Blick auf Unternehmensjuristen. Der zweite Teil analysiert

die Rechtslage nach Gemeinschaftsrecht und kritisiert die Entscheidung des EuG im Verfahren Akzo Nobel. Ein rechtsvergleichender Abschnitt erläutert die Rechtslage in England, den Niederlanden, Spanien und Frankreich. Die abschließenden Forderungen von Sixt sind weit reichend: Er will das Anwaltsprivileg allen anwaltlich zugelassenen Unternehmensjuristen, aber auch nicht-anwaltlichen Unternehmensjuristen mit vergleichbaren Qualifikationen, die Mitglieder einer Berufsorganisation für Unternehmensjuristen sind und einem Anwälten vergleichbaren Berufs- und Disziplinarrecht unterfallen, sowie deren Hilfspersonen zubilligen.



#### Dr. Matthias Kilian, Köln

Der Autor ist Rechtsanwalt und Direktor des Soldan-Instituts für Anwaltmanagement e. V. (Essen).

Sie erreichen den Autor unter der E-Mail-Adresse autor@anwaltsblatt.de.