Urteilskopf

114 III 105

30. Auszug aus dem Urteil der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 6. Juni 1988 i.S. Sun International Ltd. (Rekurs)
Regeste (de):
Herausgabepflicht nach Art. 223 Abs. 2 SchKG; Anwaltsgeheimnis.

Ist ein Rechtsanwalt zugleich Verwaltungsratsmitglied einer Gesellschaft und wird er im Konkurse 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 (fr):
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 (it):
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).

Sachverhalt ab Seite 106

A.- Gestützt auf ein Schiedsgerichtsurteil vom 5. Mai 1983 betrieb die Sun International Ltd., Bermuda, die SU Mineral- und Petrochemie AG, Zug, auf Bezahlung von Fr. 21'303'749.01, nebst Zins zu 12% seit dem 5. Mai 1983. Auf Begehren der Sun International Ltd. eröffnete das Kantonsgerichtspräsidium Zug am 20. Oktober 1987 den Konkurs über die SU Mineral- und Petrochemie AG.

B.- Mit Verfügung vom 10. Dezember 1987 forderte das Konkursamt Zug Rechtsanwalt X. als einzelzeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrates der in Konkurs gefallenen Gesellschaft auf, dem Konkursamt innert 10 Tagen sämtliche Geschäftsakten dieser Gesellschaft seit dem 1. Januar 1977 auszuhändigen, soweit dies noch nicht geschehen sei. Namentlich seien folgende Unterlagen einzureichen: "- sämtliche Jahresabschlüsse (Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnungen) und Kontrollstellenberichte; - sämtliche Buchhaltungsunterlagen mit allen Kontenblättern und allen zu den einzelnen Buchungsvorgängen gehörenden Belegen (...); - sämtliche (ein- und ausgegangene) Korrespondenz, Bankdokumente und Verträge, ob intern oder an Dritte, betr. alle getätigten Kauf- und Verkaufsgeschäfte sowie damit zusammenhängende Operationen (...); - sämtliche übrige (ein- und ausgegangene) Geschäftskorrespondenz, ob intern oder mit Dritten, insbesondere mit der Muttergesellschaft der Konkursitin, der Bulk Oil Holding AG, Cham, und mit der englischen Anwaltsfirma M. & Co., London; - sämtliche Protokolle aller ordentlichen und ausserordentlichen Generalversammlungen samt zugehörigen Geschäftsberichten des Verwaltungsrates; - sämtliche Protokolle aller Verwaltungsratssitzungen."
Gegen diese Verfügung erhob Rechtsanwalt X. in eigenem Namen Beschwerde an die Justizkommission des Kantons Zug als kantonaler Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs. Diese hiess die Beschwerde mit Entscheid vom 8. März 1988 gut und präzisierte die Verfügung des Konkursamtes dahin, "dass die Korrespondenzen, die der Beschwerdeführer in seiner Eigenschaft als Rechtsvertreter bzw. Rechtsberater der SU Mineral und Petrochemie AG sowie der Bulk Oil Holding AG mit deren Verwaltungsräten O. und S. sowie mit der Londoner Anwaltsfirma M. g Co. über die prozessualen Auseinandersetzungen mit der Sun Oil-Gruppe und insbesondere über die Rechtsöffnungsverfahren Nr. 60/1987 und Nr. 61/1987 führte, von der Herausgabeverfügung nicht betroffen werden."

C.- Gegen diesen Entscheid haben das Konkursamt Zug und die Sun International Ltd. selbständig Rekurs an die Schuldbetreibungs- und

Konkurskammer des Bundesgerichts erhoben. Beide beantragen die Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Rechtsanwalt X. und die kantonale Aufsichtsbehörde beantragen die Abweisung der Rekurse. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer heisst die Rekurse gut und bestätigt die Verfügung des Konkursamtes in ihrem ursprünglichen Wortlaut.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

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

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.

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 Kon-

kursverwaltung 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) Anderseits 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

- ausschliesslich in seiner Eigenschaft als Anwalt mitgeteilt worden sind (vgl. DUPONT-WILLEMIN, 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.