

Vereinbarung über einen Vergleich

Analyse der Tragweite einer Vertraulichkeitsklausel

Par Nicolas Rouvinez le 5 August 2024

In einem kürzlich ergangenen Urteil 4A_26/2024 vom 11. Juni 2024 hatte das Bundesgericht über die Auslegung einer Vertraulichkeitsklausel zu entscheiden, die in einer Vergleichsvereinbarung zwischen einer Bank und einem Privatdetektiv enthalten war. Die Schlüsselfrage lautete konkret : Wollten die Parteien geheime Informationen im formellen oder materiellen Sinne schützen ?

2019 ist ein im Bereich Ermittlungs- und Sicherheitsdienstleistungen tätiges Unternehmen in den „Fall Khan“ verwickelt, bei dem bekannt wird, dass Herr Khan – ein ehemaliger leitender Angestellter der Credit Suisse – von Privatdetektiven im Auftrag der oben genannten Bank überwacht worden war. Daraufhin wurde ein Strafverfahren eingeleitet.

Am 16. Juli 2021 schlossen der geschäftsführende Gesellschafter der Ermittlungsfirma, Credit Suisse und andere in den Fall involvierte Parteien eine Vereinbarung zur Beendigung der anhängigen Strafverfahren. Diese Vereinbarung ist mit einer Vertraulichkeitsklausel verbunden, deren Verletzung mit einer Konventionalstrafe geahndet wird.

Am 24. Juli 2021 fragt die NZZ die Bank, ob sie zu den Aussagen der Zürcher Staatsanwaltschaft Stellung nehmen wolle, wonach die in den Fall involvierten Parteien ihre Strafanzeigen zurückgezogen und eine Vereinbarung getroffen hätten. Die Credit Suisse antwortet daraufhin : „Die Parteien haben sich darauf geeinigt, die laufenden Strafverfahren einzustellen. Die Angelegenheit ist somit abgeschlossen“ (frei übersetzt).

Der geschäftsführende Gesellschafter machte eine Verletzung der Vertraulichkeitsklausel geltend und erhob Klage gegen die Bank und verlangte, dass diese zur Zahlung der vorgesehenen Konventionalstrafe verurteilt werde. Seine Forderungen wurden von den Zürcher Gerichten abgewiesen.

Auf die Beschwerde des geschäftsführenden Gesellschafters hin prüfte das Bundesgericht, ob die von der Vorinstanz vorgenommene Auslegung der Vereinbarung gerechtfertigt war.

Im Wesentlichen verpflichtete die relevante Klausel die Parteien, die Existenz und den Inhalt der Vereinbarung geheim zu halten, wobei eine Reihe von Ausnahmen vorgesehen waren. Insbesondere „wenn trotz der Geheimhaltungsverpflichtung der Abschluss der Vereinbarung oder ihr Inhalt bekannt werden sollte“, wäre jede Partei von der Geheimhaltungsverpflichtung entbunden worden, insbesondere um „ihre Persönlichkeitsrechte zu wahren“ oder „falsche

Informationen richtigzustellen“ (frei übersetzt).

Wie das Bundesgericht erklärt, geht es darum, ob die Parteien bei der Vereinbarung einer Vertraulichkeitsklausel ein formelles oder ein materielles Verständnis von Geheimhaltung angenommen haben.

Nach dem formellen Verständnis ist eine Information geheim, wenn sie von den beteiligten Parteien für geheim erklärt wurde. Nach dem materiellen Verständnis ist eine Information geheim, wenn sie weder offenkundig noch frei zugänglich ist und der Geheimnisherr nicht nur ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung der Information hat, sondern auch den ausdrücklichen oder stillschweigenden Willen, sie geheim zu halten ; mit anderen Worten : Der Wille der beteiligten Parteien ist zwar auch relevant, aber – anders als bei einem Geheimnis im formellen Sinne – nicht allein entscheidend dafür, welche Information ein Geheimnis im materiellen Sinne darstellt.

Im vorliegenden Fall kam die Berufungsinstanz aufgrund einer subjektiven Auslegung zu dem Schluss, dass die Parteien hier von einem materiellen Verständnis des Geheimnisses ausgegangen sind. In diesem Zusammenhang wurde als entscheidend angesehen, dass die Parteien eine Entbindung von der Geheimhaltungspflicht für den Fall vorgesehen hatten, dass die betreffenden Informationen öffentlich bekannt werden sollten. Mit anderen Worten : Die Geheimhaltungspflicht hing davon ab, ob der Abschluss oder der Inhalt der Vereinbarung der Öffentlichkeit bekannt geworden war. Eine solche „relative“ Definition von geheimen Informationen ist jedoch unvereinbar mit dem „absoluten“ Schutz, den das formale Konzept der Geheimhaltung garantieren würde. Daraus ist zu schließen, dass die Parteien den Schutz materiell geheimer Informationen bevorzugt haben.

Auf eine eingeschränkte Prüfung unter dem Gesichtspunkt der Willkür beschränkt, bestätigt das Bundesgericht die Beurteilung der Vorinstanz. Insbesondere und entgegen dem Vorbringen des geschäftsführenden Gesellschafters sei es für die Auslegung der Geheimhaltungsklausel nicht relevant, dass der geschäftsführende Gesellschafter während der Verhandlungen ein formalistisches Verständnis von geheimen Informationen vertreten habe : Aus dem Wortlaut der Vereinbarung gehe nämlich hervor, dass es ein materielles Verständnis sei, auf das sich die Parteien letztlich geeinigt hätten.

Nach diesem ersten Meilenstein ergibt sich der Rest der Argumentation von selbst. Die von der Vorinstanz herangezogenen Fakten belegen eindeutig, dass zu dem Zeitpunkt, als die Credit Suisse von den Journalisten der NZZ befragt wurde, der Abschluss des Abkommens bereits keine (materiell) geheime Information mehr war. Da es keine Geheimhaltung mehr gab, konnte die Stellungnahme der Bank keinen Verstoß gegen die Geheimhaltungspflicht darstellen.

Die rechtliche Analyse des Bundesgerichts – und der kantonalen Gerichte vor ihm – macht keine Falte. Es ist fraglich, ob die formalistische Auffassung in der Praxis häufig anzutreffen ist, da sie zu starr ist : Eine bereits bekannte Information geheim zu halten, nur weil dies ein für alle Mal beschlossen wurde, wird selten im Interesse der Parteien liegen. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass die formale Konzeption auch im Strafrecht die Ausnahme darstellt (wo sie im Übrigen regelmäßig von der Lehre kritisiert wird, vgl. z. B. BGE 126 IV 236, Rn. 2a). Es überrascht nicht, dass Parteien, die an eine Vertraulichkeitsklausel gebunden sind, dem Pragmatismus, der mit einem materiellen Verständnis von Geheimhaltung einhergeht, den Vorzug geben wollen.

Es ist jedoch zu bedauern, dass das Bundesgericht, nachdem es die materielle Konzeption des Geheimnisses angenommen hat, seine Analyse nicht bis zum Ende geführt hat. Die mitgeteilte Information war zwar gegenüber der NZZ nicht mehr geheim, aber auch nicht offensichtlich („offenkundig“) oder frei zugänglich („allgemein zugänglich“), wie es die von der Rechtsprechung festgelegte Definition des materiellen Geheimnisses verlangt. Angesichts des von den Parteien gewollten „relativen“ Schutzes ist die Schlussfolgerung des Bundesgerichts unserer Ansicht nach zwar nicht in Frage zu stellen (die strittige Information war gegenüber dem betreffenden Gesprächspartner ohnehin nicht geheim). Eine ausführlichere Erklärung zu diesem Punkt wäre jedoch wünschenswert gewesen.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Nicolas Rouvinez, Analyse der Tragweite einer Vertraulichkeitsklausel, publié le 5 August 2024 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/de/1363/>