

Navigare necesse est – Anwaltschaftliche Pflicht zur Information im WWW (?)¹ – Teil 1

Franz Kummer, Weblaw GmbH

1. Einleitung

«In today's society, with the advent of the «information super-highway,» federal and state legislation and regulations, as well as information regarding industry trends, are easily accessed. A reasonable investor is presumed to have information available in the public domain, and therefore Whirlpool is imputed with constructive knowledge of this information.»^{2, 3}

In der Schweiz fand bis jetzt keine fundierte Auseinandersetzung mit der Frage statt, ob allenfalls eine anwaltschaftliche Pflicht besteht, das WWW als Informationsquelle einzusetzen⁴. Generell fehlt eine Diskussion über die Wechselwirkung zwischen Recht und Informatik, die Auswirkungen der Informatik auf die juristische Tätigkeit, auf das schweizerische Rechtssystem und auf dessen Fortbildung⁵. Immer mehr Datenbanken mit juristisch relevanten Informationen (Gesetzessammlungen, Rechtsprechung, Register usw.) werden im World Wide Web zur Verfügung gestellt und stehen damit Juristinnen und Juristen orts- und zeitunabhängig für die tägliche Arbeit zur Verfügung. Die juristische Arbeitsweise befindet sich in einem grundlegenden Wandel: die digitale Dekonstruktion des Rechts, die veränderte Präsentation von Rechtsquellen, die damit verbundenen neuen Recherchemöglichkeiten und die erleichterte Informationsverarbeitung sind einerseits Chancen, steigern aber andererseits die Anforderungen an juristisch tätige Personen und können sich auf den Inhalt anwaltschaftlicher Pflichten durchaus auswirken.

2. Whirlpool Financial Corporation v. GN Holdings, Inc.

Die Eingangs wiedergegebene Aussage des Seventh U. S. Court of Appeals wird häufig mit der Frage in Verbindung gebracht, ob eine anwaltschaftliche Pflicht besteht, den «Information Highway» als Informationskanal beizuziehen, um sich nicht dem Vorwurf einer Verletzung der geschuldeten Sorgfalt auszusetzen⁶. Auch wenn dieses kurze Textzitat zu passen scheint, ist eine Übertragung der Aussage auf anwaltschaftliche Sorgfaltspflichten äusserst fragwürdig. Dies soll anhand einer kurzen Rekapitulation des Sachverhalts und der Entscheidungsgründe dargelegt werden.

Strittige Frage des Verfahrens zwischen Whirlpool Financial Corporation und der GN Holdings, Inc. war, zu welchem Zeitpunkt die Einjahresfrist gemäss dem «Securities and Exchange

Act of 1934 Rule 10b-5» (Wertpapierklage wegen Betrug) zu laufen begonnen hat. Whirlpool Financial Corporation gewährte der GN Holdings, Inc. im Juli 1991 ein Darlehen in der Höhe von 10 Mio. US\$. Dieses Darlehen sollte der Finanzierung eines Unternehmenskaufes, der Cross Country Health Care Personal, Inc. (Vermittlung ambulanten Krankenschwestern, Physio- und anderer Therapeuten) dienen. Der Darlehensvertrag wurde gestützt auf ein (im Vergleich zur ersten Version hinsichtlich der wirtschaftlichen Entwicklung nach unten korrigiertes) Private Placement Memorandum⁷ unterzeichnet. Whirlpool wurde in der Folge mit Quartalsberichten über die wirtschaftliche Lage der GN Holdings, Inc. orientiert. Nachdem die GN Holdings, Inc. mit der Zahlung von Zinsen in Verzug geriet⁸, erhob Whirlpool am 11. 7. 1994 besagte Wertpapierklage wegen Betrugs. Gemäss geltender Rechtsprechung beginnt der Fristenlauf für die Klageerhebung in dem Zeitpunkt, in dem ein vernünftiger Investor wusste oder aufgrund hinreichender Sorgfalt (reasonable diligence) hätte erkennen müssen, dass eine Untersuchung wegen Betrugsverdachts einzuleiten ist.

Der Argumentation von Whirlpool⁹ entgegnete die Beklagte, dass das Klagerecht durch die Jahresfrist «verfristet»¹⁰ sei, weil die dramatischen Differenzen zwischen den bearbeiteten Projektierungen und den tatsächlichen Ergebnissen jedem vernünftigen Betrachter bereits vor Jahresfrist den Betrugsverdacht hätten aufdrängen sollen. Resultat und Argumentation des Gerichts mit dem Hinweis auf den «Information Highway», der Öffentlichkeit von Bundes- und Landesgesetzgebung und der Wirtschaftstrendsinformationen sind bekannt.¹¹

Der Entscheid überrascht in mehrfacher Hinsicht und zeigt gleichzeitig auf, dass er sich als Argumentationsgrundlage für eine Annahme anwaltschaftlicher Pflicht zur Information im WWW nicht eignet.

Die anzuwendende Sorgfalt im vorliegenden Fall ist nicht Ausfluss eines Beratungsvertrages, sondern Ansatzpunkt für die Bestimmung des Beginns einer Verwirkungsfrist. Auch wenn der Entscheid erst 1995 erging, hätte der Investor bereits vor dem 11. 7. 1993 das World Wide Web als Informationsquelle einsetzen sollen, zu einem Zeitpunkt also, in dem das Internet der breiten Öffentlichkeit noch weitgehend unbekannt war.¹² Weiter existiert bis dato – soweit ersichtlich – kein vergleichbarer Entscheid («duty to browse»).¹³ In der Zwischenzeit ist die verfügbare Informationsmenge stark angewachsen, Urheberschaft und Zuverlässigkeit vieler Informationsangebote können durchaus problematisch sein.

3. Anwaltschaftliche Pflicht zur Information im World Wide Web

Das Informationsangebot im WWW wächst explosionsartig. Diese Informationsflut macht auch vor juristischen Texten nicht halt. In immer kürzeren Zeitintervallen werden immer mehr juristische Datenbanken in digitaler Form zur Verfügung gestellt. Im Rahmen der Gesetzgebungstätigkeit des Bundes kann über das Internet auf die Systematische und die Amtliche Sammlung des Bundesrechts, das Bundesblatt, das amtliche Bulletin, auf vorgeordnete, laufende und abgeschlossene Vernehmlassungsverfahren und hängige Referendumsvorlagen zugegriffen werden. Diese Datenbanken werden ergänzt durch zusätzliche Informationsseiten einzelner Verwaltungseinheiten, die (meist) fundiert und aktuell über Gesetzgebungsprojekte in ihrem Kompetenzbereich orientieren.¹⁴ Ermöglicht wird dadurch eine fast lückenlose Verfolgung der Entstehung und Entwicklung einzelner Normen oder Normwerke.

Neben diesen Bundesangeboten verfügen folgende Kantone über Gesetzessammlungen im WWW: Basel-Land und Basel-Stadt, Fribourg, Genf, Graubünden, Luzern, Schaffhausen, Solothurn, Tessin, Zug und Zürich. Zu erwähnen ist weiter die Systematische Sammlung des Stadtrechts Bern (SSSB).

Für die Rechtsprechung präsentiert sich die Situation ähnlich, können doch zur Zeit neben zahlreichen kantonalen Entscheidungssammlungen¹⁵ die Bundesgerichtsentscheide der Jahre 1975 bis 2000 unentgeltlich eingesehen und durchsucht werden. Seit kurzem verfügbar ist zudem die Verwaltungspraxis der Bundesbehörden (VPB).

3.1 Pflicht zur Rechtsprüfung

«Die sorgfältige Ausübung des Anwaltsberufes verlangt . . . vom Anwalt zum einen die erforderlichen Rechtskenntnisse, zum anderen die Fähigkeit, diese Kenntnisse im Einzelfall sowohl bei der Rechtsprüfung als auch bei der Beratung und Belehrung sachgerecht anzuwenden.»¹⁶

Unter dem Titel «Pflicht zur Rechtsprüfung» werden in der einschlägigen Literatur¹⁷ die Anforderungen an die Gesetzeskenntnis, die Kenntnis der Rechtsprechung und des Schrifttums diskutiert. Zusammengefasst lässt sich festhalten, dass ein Klient davon ausgehen kann, dass der Anwalt die massgebenden Gesetze, die publizierte höchstrichterliche Rechtsprechung sowie die Standardliteratur kennt.¹⁸

Bei der Prüfung, ob oder inwiefern sich die im WWW aufbereiteten Daten auf die anwaltschaftlichen Sorgfaltspflichten und die Anforderungen hinsichtlich Gesetzes-, Judikatur- und Literaturkenntnisse auswirken, sind unterschiedliche Ansätze zu berücksichtigen:

- Publikation von juristisch relevanten Informationen in ausschliesslich digitaler Form
- Aktualität von Informationen¹⁹

- Recherchemöglichkeiten²⁰
- Qualität der Daten im WWW (hinsichtlich Rechtswirkung²¹, Urheberschaft und Verlässlichkeit) sowie Qualität der einzelnen Datenbanken (Inhalt, Strukturierung und Indexierung der Daten, Suchfunktionalitäten)
- Verantwortlichkeit von Datenbankbetreibern

3.2 Publikationen in ausschliesslich digitaler Form

a) Amtsblatt C E der Europäischen Union

Das Amtsblatt der Europäischen Union besteht aus den Reihen L (Rechtsvorschriften), C (Mitteilungen, Bekanntmachungen und vorbereitende EU-Rechtsakte), einem Supplement und einem Anhang. Es erscheint täglich in elf Sprachen. Vom Tag der Veröffentlichung an besteht die Möglichkeit, während 45 Tagen kostenlos auf die beiden Reihen zuzugreifen (Eur-Lex²²). Danach können die Informationen in der Datenbank EUDOR oder auf der monatlich erscheinenden CD-ROM eingesehen werden.

Auf Beschluss der EU-Institutionen wurde der Reihe C des Amtsblattes ein ausschliesslich elektronischer Teil, das «ABI. C E» hinzugefügt. Dokumente, die in diesem Teil erscheinen, werden ausschliesslich elektronisch veröffentlicht (jeweils während 45 Tagen auf der Website von Eur-Lex, auf der monatlich erscheinenden CD-Rom ABI. L&C sowie in den Datenbanken CELEX und EUDOR).²³

b) Erweiterung des Angebots des Bundesgerichts

Die amtliche Sammlung des Bundesgerichts wird in mehrfacher Hinsicht ausgebaut. Neben einer Erweiterung der Suchfunktionalitäten werden dem bestehenden Angebot die Jahrgänge 1954 bis 1974 beigelegt. In einem weiteren Schritt werden zudem die nicht zur Publikation vorgesehenen Bundesgerichtsentscheide über das Internet zugänglich gemacht. Mit Spannung darf erwartet werden, wie sich diese Informationsflut auf die Anwaltschaft, auf die Rechtspflege generell und auf die Rechtsfortbildung auswirken wird.

c) Juristische Fachpublikationen

Zum Zeitpunkt der Publikation dieses Artikels wird die schweizerische juristische Fachzeitschriften-Landschaft um ein Angebot reicher sein. Jusletter²⁴ ist die erste juristische Fachpublikation, die nicht in Printform, sondern nur digital erscheint. Publikationsmedium ist ausschliesslich das WWW. Die Vorteile des Informationsmediums Internet²⁵ werden in naher Zukunft häufiger genutzt, elektronisch aufbereitete Informationsangebote werden zunehmen. Eine Anpassung der Publikations- und Recherchegewohnheiten ist voraussehbar.

Teil 2 von «Navigare necesse est» wird die Aktualität von Informationen im WWW behandeln und spezifisch auf das Angebot

im Bereich Gesetzgebung und die damit verbunden Auswirkungen auf die Anforderungen an die Gesetzeskenntnis eingehen. Teil 3 wird sich mit der Rechtsprechung und der Literatur auseinandersetzen und Schlussfolgerungen ziehen.

Zum Abschluss der heutigen Ausführungen sei noch auf einen interessanten Entscheid des OLG Stuttgart hingewiesen.

Erstattungsfähigkeit von Online-Recherche-Kosten

Das Oberlandesgericht Stuttgart kam mit Beschluss vom 12.03.1998 zum Ergebnis, dass Kosten von Datenbankrecherchen²⁶ nicht erstattungsfähige Kosten sind. Das Gericht ging davon aus, dass «solche Kosten für die Beschaffung von rechtlichen und tatsächlichen Informationen mit den heutigen Möglichkeiten . . . in gleicher Weise zu den Allgemerkosten des Rechtsanwaltes . . . [gehören] wie die Beschaffung von Informationen mit Hilfe von «Print-Medien» (Bücher, Zeitschriften usw.)». Von besonderem Interesse ist eine weitere Bemerkung: «Ob und inwieweit die Unterlassung solcher Recherchen einen Anwalt gegenüber seinem Mandanten schadenersatzpflichtig macht, hat mit der Frage der Erstattbarkeit nichts zu tun».²⁷

¹ Kurzfassung des am Europainstitut in Basel anlässlich der Advokatenfortbildung (28. März 2000) gehaltenen Referates. Auf einen Abdruck der Internetadressen der im Text erwähnten Websites wird auf Grund der hohen Flüchtigkeit von Links verzichtet. Die Adressen werden in der juristischen Datenbank <http://www.weblaw.ch/datenbank> nachgeführt. Der Artikel wird zudem unter <http://www.weblaw.ch/kompetenzzentrum/anwaltsrevue.htm> publiziert und verlinkt.

² Whirlpool Financial Corporation v. GN Holdings, Inc., Urteil vom 28.9.1995-67 F.3d 605

³ «In unserer heutigen Gesellschaft sind mit der Erscheinung des «Information Highway» (d. h. dem Internet) Bundes- und Landesgesetzgebung sowie Wirtschaftstrendsinformationen leicht zugänglich. Einem vernünftigen Investor wird unterstellt, dass er über öffentlich zugängliche Informationen verfügt.» (Übersetzung von Normann B. Thot; Marc A. Gimmy, in: NJW-CoR 6/95, S. 422 ff.).

⁴ Dieser Umstand überrascht, wurde doch in jüngerer Zeit vermehrt über die Haftung des Anwaltes und dessen spezifische Sorgfaltspflichten publiziert (Walter Fellmann, Die Haftung des Anwaltes, in Festschrift SAV, Bern 1998; Hans Peter Walter, Unsorgfältige Führung eines Anwaltsmandats, Münch/Geiser (Hrsg.), Schaden – Haftung – Versicherung, 1999 Basel Genf München).

⁵ Rechtsinformatik: «Wissenschaft von der Anwendung der Informatik auf das Recht» in: Etymologisches Rechtswörterbuch, Gerhard Köbler, 1995 Tübingen. Diese Definition dürfte wohl zu kurz greifen, interessiert doch neben der Anwendung vor allem die Auswirkung der Informatik auf das Recht und auf seine Anwender.

⁶ Thot/Gimmy, NJW-CoR 6/95 S. 424 f.; Walther, Die Digitalisierung des Rechts, in: recht 2000, 1 (Fn. 1)

⁷ Ein Private Placement Memorandum ist eine besondere Form einer Kapitalanlage-Offerte mit wirtschaftlichen Hintergrunddaten zum angebotenen Investment.

⁸ Die missliche finanzielle Lage war vor allem auf negative bundes- wie landesgesetzliche Entwicklungen und eine veränderte Nachfragesituation im Pflege- und Krankbereich zurückzuführen.

⁹ Die Beklagte hätte angesichts der ungünstigen Gesetzeslage und Wirtschaftsentwicklung eine unseriöse Prognose wider besseren Wissens erstellt und zudem sei es ihr (Whirlpool) auch bei Anwendung von angemessener Sorgfalt nicht möglich gewesen, die Tatsachen, die auf den Betrug hindeuteten, aufzudecken.

¹⁰ Thot/Gimmy, S. 424.

¹¹ Einleitungszeit und Übersetzung in Fn. 3

¹² Erst ab 1992 stand das überwiegend militärische und universitäre Internet Privatpersonen und kommerziellen Diensten offen.

¹³ Siehe immerhin JurPC Web-Dok. 95/1999, Abs. 3

¹⁴ Als Beispiele seien das Bundesamt für Justiz (BJ) oder das Bundesamt für Telekommunikation (BAKOM) erwähnt.

¹⁵ Ober- und Verwaltungsgericht des Kantons Basel-Land, Obergericht Bern, Verwaltungsgericht Fribourg, Obergericht und Verwaltungsgericht Luzern und Obergericht Solothurn (SOG)

¹⁶ Fellmann, in: Festschrift SAV, S. 197

¹⁷ Walter, in: Münch/Geiser, Schaden – Haftung – Versicherung, Rz. 16.26 ff.; Fellmann, in: Festschrift SAV, S. 196 ff.; beide mit weiterführenden Verweisen.

¹⁸ Fellmann, in: Festschrift SAV, S. 197

¹⁹ Informationsangebote im WWW sind häufig aktueller als ihr Pendant in gedruckter Version.

²⁰ Datenbanken, ergänzt mit Suchfunktionen und -hilfen (Thesaurus), fordern im Vergleich zur herkömmlichen juristischen Datenbeschaffung andere Vorgehensweisen.

²¹ Art. 2 der Verordnung über die elektronische Publikation von Rechtsdaten; § 16 Publikationsverordnung vom 2. Dezember 1998 (Kanton Zürich)

²² <http://www.europa.eu.int/eur-lex>

²³ Das bedeutet, dass einzelne Dokumente, die vorher in der Reihe C publiziert wurden, nun möglicherweise im ABl. C E erscheinen. Als Hilfe wird ein Index aller Dokumente, die in ABl. C E erscheinen, gleichentags in der ordentlichen C-Reihe veröffentlicht.

²⁴ <http://www.weblaw.ch/jusletter>

²⁵ Aktualität, Flexibilität, Interaktion, Kosten, orts- und zeitunabhängige Zugangsmöglichkeit, Recherche, Datennutzung und -verarbeitung

²⁶ Kosten in der Höhe von 197,60 DM für die Recherche in der Datenbank von «Lexis-Nexis» und 150 DM für die Literatur- und Rechtsprechungsrecherche in der Datenbank von «Juris».

²⁷ JurPC Web-Dok. 95/1999, Abs. 3