

STRAFFREIE GELDWÄSCHEREI DURCH ANWÄLTE – DEMONTAGE EINES MYTHOS

MARTIN KERN

RA, M. A. HSG, Associate bei Lutz Partner Rechtsanwälte AG

Stichworte: GwG, Revision, Geldwäscherei, Teilnahme, Beratung

Das GwG soll angepasst werden, so dass neu auch Personen, die juristische Beratung erbringen, dem GwG unterstellt sind. Dazu sollen auch Anwältinnen und Anwälte gehören, selbst wenn sie rein anwaltlich tätig sind. Anlass für die Revision soll ein Defizit in der Geldwäschereibekämpfung bei Anwältinnen und Anwälten sein. Der Artikel zeigt auf, dass kein solches Defizit besteht aber dafür mit den vorgeschlagenen Anpassungen eine erhebliche rechtsstaatliche Beeinträchtigung in Kauf genommen wird.

I. Einleitung

Der vorliegende Beitrag soll aufzeigen, dass das in der Schweiz bestehende Dispositiv zur Abwehr von Geldwäscherei und Verhinderung von Terrorismusfinanzierung genügt. Massgebend dabei ist die Wirkung des Gesamtkonzepts in der Schweiz, bestehend aus dem GwG, der strafrechtlichen Geldwäschereibestimmung von Art. 305^{bis} StGB und den Transparenzregeln im OR, und nicht die Frage, ob ausländische Vorgaben oder Vorstellungen von internationalen Organisationen eins zu eins übernommen werden.

II. Fehlgeleitete Orientierung am Wortlaut statt an der Wirkung von Regularien

Wenige Rechtsgebiete sahen sich in den letzten Jahren einer so hohen Kadenz an Anpassungen ausgesetzt wie das Recht zur Bekämpfung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Verschiedene Gründe sind dafür verantwortlich. Treiber waren vor allem die Vorgaben durch internationale Organisationen wie die Groupe d'action financière bzw. Financial Action Task Force (GAFI/FATF) und das Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes (Global Forum), die in ihrem jeweiligen Betätigungsfeld Vorgaben an die inländischen Regularien machen, regelmässig die Übereinstimmung der inländischen Regularien mit ihren Vorgaben überprüfen und Abweichungen gegebenenfalls mit negativen Folgen verknüpfen. Um den Bedarf nach einer Revision des Schweizer Dispositivs zu begründen, verweisen daher die Materialien für die Gesetzgebungsverfahren in den Bereichen Geldwäschereibekämpfung und Steuertransparenz stets auf die von den genannten Institutionen

erlassenen Vorgaben und die (angeblichen) daran gemessenen Defizite der Schweizer Rechtsordnung.¹

Dabei erscheint es, als werde vom Schweizer Gesetzgeber ein «check-the-box-Ansatz» verfolgt, d. h. als ginge es vor allem darum, das Schweizer Recht möglichst wortgetreu an den Wortlaut der internationalen Vorgaben auszurichten, ohne in Erwägung zu ziehen, ob auf andere, allenfalls bereits bestehende Weise die damit beabsichtigten Ziele gleichermassen erreicht werden.

Jüngstes Beispiel dafür ist die beabsichtigte Unterstellung von Beraterinnen und Beratern unter das Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (GwG). So wurde aus Vorfällen, in denen Schweizer Beraterinnen und Berater, darunter auch Anwältinnen und Anwälte², offenbar an Aufbau und Betrieb von gesellschaftsrechtlichen Strukturen beteiligt waren, über die sodann geldwäschereirelevante Transaktionen abgewickelt wurden, der Schluss gezogen, dass eine Unterstellung solcher Berater unter das GwG unerlässlich sei, um eine Lücke im Schweizer Dispositiv zur Bekämpfung der Geldwäscherei zu schliessen.³

Diese Ansicht und die daraus gezogenen Schlussfolgerungen sind aus zweierlei Gründen kritisch zu hinterfragen:

- 1 So lautet der erste Satz der Botschaft für die vorliegend behandelte Revision (BBl 2019 5452): «Die Vorlage soll einige der wichtigsten Empfehlungen aus dem vierten Länderbericht der Financial Action Task Force (FATF) zur Schweiz umsetzen [...]»
- 2 Im Folgenden ist aufgrund der besseren Lesbarkeit nur noch von Beratern bzw. Anwälten die Rede. Beraterinnen bzw. Anwältinnen und Notare und Notarinnen sind immer mitgemeint.
- 3 BBl 2019 5467.

Zum einen muss (noch einmal) darauf hingewiesen werden, dass auch Berater und auch Anwälte bereits dem Schweizer Dispositiv zur Geldwäschereibekämpfung unterstehen. Zum anderen muss (ebenfalls noch einmal) auf die erheblichen Nachteile hingewiesen werden, die mit dem Entwurf zur Revision des GwG in Kauf genommen werden. Diese beiden Punkte behandelt dieser Beitrag. Gezeigt werden soll insbesondere, dass das vorhandene Geldwäschereiabwehrdispositiv, richtig umgesetzt, genügt.

III. Der Entwurf für ein revidiertes GwG

Mit Entwurf⁴ und Botschaft⁵ vom 26. 6. 2019 hat der Bundesrat dem Parlament seinen Vorschlag zu einem revidierten GwG unterbreitet. Für die hier interessierenden Fragen sieht der GwG-Entwurf (E-GwG) eine Unterstellung von Beratern unter das GwG vor und dadurch die Anwendung der GwG-Sorgfalts- und Meldepflichten auch auf Berater.⁶

Als Berater soll gelten, wer für Dritte Geschäfte im Zusammenhang mit gewissen Tätigkeiten vorbereitet oder ausführt, wobei zu diesen Tätigkeiten die folgenden gehören sollen: (i) Gründung, Führung oder Verwaltung von Sitzgesellschaften mit Sitz in der Schweiz oder im Ausland und Trusts, (ii) Organisation der Mittelbeschaffung im Zusammenhang mit den in (i) genannten Tätigkeiten, (iii) Kauf oder Verkauf der in (i) genannten Gesellschaften, (iv) Bereitstellung einer Adresse oder von Räumlichkeiten als Sitz für eine in (i) genannte Gesellschaft oder für einen Trust sowie (v) Ausübung der Funktion eines nominellen Anteilseigners (Art. 2 Abs. 1 Bst. c E-GwG). Das Vorliegen einer Finanztransaktion soll nicht notwendig sein, der Begriff des Geschäfts ist also in weitem Sinne zu verstehen. Rein intellektuelle Betätigungen wie das Ausarbeiten von Konzepten sollen bereits ausreichen für eine GwG-Unterstellung.⁷ Reine Beratungstätigkeit, die einen Zusammenhang mit den vorgenannten Tätigkeiten aufweist, soll demnach zu einer Unterstellung führen. Als Berater sollen insbesondere auch Anwälte gelten können.

Eine GwG-Unterstellung löst die Anwendung der GwG-Sorgfaltspflichten aus. Dazu gehören insbesondere die Identifizierung der Vertragspartei, die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person, bei gewissen Anhaltspunkten die umfassende Abklärung von Zweck und Hintergrund des infrage stehenden Geschäfts sowie eine Meldepflicht bei Geldwäschereiverdacht (Art. 3 ff. GwG). Keine Meldepflicht sollen Anwälte haben, soweit ihre Leistungen (i) dem anwaltlichen Berufsgeheimnis unterstehen oder (ii) sie keine Finanztransaktion durchführen (Art. 9 Abs. 2 E-GwG). Die Einhaltung dieser Sorgfaltspflichten soll bei allen GwG-unterstellten Beratern, auch Anwälten, durch ein Revisionsunternehmen überprüft werden müssen (Art. 15 E-GwG).

IV. Strafbare Geldwäscherei nach bereits geltendem Recht

Mit dem E-GwG sollen diejenigen geldwäschereirelevanten Fälle abgedeckt werden, in denen eine Person nicht als

Finanzintermediär tätig ist, indem sie über fremdes Vermögen verfügt, sondern in denen sie einen Dritten unterstützt, indem sie für ihn gewisse Hilfeleistungen erbringt. Diesbezüglich bestehe eine Lücke im Schweizer Dispositiv zur Geldwäschereibekämpfung. Dass dem nicht so ist, wird im Folgenden gezeigt.

1. Geldwäscherei gemäss Art. 305^{bis} StGB

Strafbar macht sich, wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen herühren (Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB). Täter kann jeder und jede sein, also auch Anwälte und Anwältinnen.⁸ Relevant sind alle Handlungen, die eine Distanz zwischen der Tat und den daraus hervorgegangenen Vermögenswerten schaffen. Es geht um das Verschleiern der Herkunft bzw. das Vortäuschen einer rechtmässigen Herkunft und das Wiedereinführen der Vermögenswerte in den legalen Geldkreislauf. Denkbare Handlungen sind das Verstecken und die Übertragung der Vermögenswerte, das Wechseln ihres Wertträgers oder die Verwendung im Zusammenhang mit nicht deliktischen Tätigkeiten. Sitzgesellschaften kommen als Instrument infrage, indem deliktische Vermögenswerte durch sie geleitet werden, sodass die tatsächlichen Berechtigungen und daraus herleitbare deliktische Bezüge verschleiert werden.⁹

2. Insbesondere «wissen oder annehmen muss»

Geldwäscherei ist ein Vorsatzdelikt, wobei Eventualvorsatz ausreichend ist. Beim Täter muss ein Bewusstsein vorliegen, «dass die Vermögenswerte aus einer schwerwiegenden Vortat stammen, die erhebliche Sanktionen nach sich zieht».¹⁰ Voraussetzung ist, dass er die «Umstände kannte, die ihm die Überzeugung von der relevanten deliktischen Herkunft» der Vermögenswerte aufdrängen mussten.¹¹ Allzu strenge Anforderungen an den Nachweis

⁴ BBl 2019 5555.

⁵ BBl 2019 5451.

⁶ Für eine ausführliche Übersicht und Würdigung, vgl. PETER LUTZ/MARTIN KERN, GwG-Revision: Einfluss auf das Berufsgeheimnis, Anwaltsrevue 2018, S. 367 ff. Andere Elemente der Revision, die vor allem technische Themen betreffen, stellen keine Einschränkung des Berufsgeheimnisses dar, weshalb diesbezüglich keine Bedenken geäussert und sie hier auch nicht weiter behandelt werden.

⁷ BBl 2019 5466 und 5468.

⁸ MARK PIETH, in: Basler Kommentar, Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2013, N 1 ff. zu Art. 305^{bis} StGB.

⁹ Für eine umfassende Übersicht siehe PIETH (Fn. 8) N 37 ff. zu Art. 305^{bis} StGB und JÜRGEN-BEAT ACKERMANN/STEPHANIE ZEHN- DER, in: Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen Bd. II (Hrsg. JÜRGEN-BEAT ACKERMANN), Zürich 2018, § 11 Rz. 389 ff.

¹⁰ PIETH (Fn. 8) N 59 zu Art. 305^{bis} StGB.

¹¹ So im Zusammenhang mit Hehlerei PHILIPPE WEISSENBERGER, in: Basler Kommentar, Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2013, N 69 zu Art. 160 StGB.

des Vorsatzes dürfen aber nicht gestellt werden.¹² «Kenntnis hinreichend dichter Verdachtsmomente in Bezug auf die Umstände irgendeiner tauglichen Vortat» sind ausreichend.¹³ Bereits das Fehlen einer präzisen Vorstellung über den Ursprung der involvierten Vermögenswerte kann deshalb für die Begründung von Vorsatz ausreichend sein, wenn der Täter eine verbrecherische Herkunft als mögliche Variante einkalkuliert.¹⁴ Ebenso reicht aus, wenn der Täter «Gewissheit über Umstände hat, die den dringenden Verdacht (»*soupçon pressant*«) nahelegen, dass die fraglichen Vermögenswerte aus einer strafrechtlich relevanten Vortat herrühren».¹⁵ Das Möglichhalten einer deliktischen Herkunft soll ausreichend sein, wenn dem der Täter in einem solchen Fall nicht mehr weiter nachgeht.¹⁶ Gleichgültigkeit bei Vorliegen von verdächtigen Indizien schliesst die Strafbarkeit nicht aus, sondern begründet sie. Wer eine deliktische Herkunft für möglich hält und sie hinimmt, erfüllt den subjektiven Tatbestand. «Bewusstes Nicht-Wissen-Wollen der verbrecherischen Herkunft der Vermögenswerte» genügt zur Erfüllung von Eventualvorsatz, wenn der Täter um die Umstände, die auf die verbrecherische Herkunft hindeuteten, wissen musste und sodann jede diesbezügliche Nachforschung unterliess.¹⁷

Im vorliegenden Zusammenhang ist sodann auch wichtig, dass für das Erkennenmüssen ein objektiver Massstab zur Anwendung gelangt, d.h. es ist entscheidend, «was ein mit gebotener Aufmerksamkeit handelnder Fachmann in der vorliegenden Situation normalerweise erkannt haben würde».¹⁸ Es ist mittlerweile allgemein und besonders bei Anwälten bekannt, dass Sitzgesellschaften anfällig sind, um für Geldwäschereizwecke missbraucht zu werden. Eine in diesem Bereich tätige Fachperson muss aufgrund ihrer Erfahrung und Expertise daher diese Missbrauchsmöglichkeit im Auge behalten. Vorsicht ist vor allem bei speziellen Umständen vorausgesetzt, beispielsweise beim Verbinden zahlreicher Offshore-Gesellschaften oder wenn ein unüblich hohes Diskretionsbedürfnis der Klientschaft besteht, in welchen Fällen ziemlich rasch auf ein mindestens eventualvorsätzliches Handeln zu schliessen ist.¹⁹ Hinzu kommt, dass Anwälte typischerweise Kenntnis der Lebens- und Vermögenslage ihrer Klienten haben müssen, andernfalls sie nicht in der Lage sind, eine sorgfältige Beratung zu erbringen.²⁰ Sie erbringen ihre Dienstleistungen daher i. d. R. mit einem hohen Informationsstand, womit auch ein Vorsatz oder zumindest Eventualvorsatz schneller begründet wird. Alles in allem muss daher verglichen mit einem Laien eine Fachperson bereits bei weniger auffälligen Anhaltspunkten darauf schliessen, dass die von ihr erbrachten Beratungsdienstleistungen möglicherweise einen Beitrag zu Geldwäscherei leisten.

Sodann ist daran zu erinnern, dass im Zusammenhang mit der Berechtigung an Aktien in den letzten Jahren umfassende Transparenzvorschriften umgesetzt wurde. Diese gelten für alle Arten von Aktiengesellschaften, dementsprechend auch für die vom E-GwG anvisierten Sitzgesellschaften. In einem ersten Schritt wurde für Inhaberaktien eine Meldepflicht der Erwerber und für Inhaber- und Namenaktien eine Meldepflicht der wirtschaftlich berech-

tigten Personen umgesetzt (Art. 697i und 697j OR). In einem zweiten Schritt wurden jüngst Inhaberaktien faktisch ganz abgeschafft (Art. 622 Abs. 1^{bis} OR), sodass mittlerweile in jeder Gesellschaft die Aktionäre und die wirtschaftlich berechtigten Personen bekannt sein müssen. Die Durchsetzung wird durch schwerwiegende Folgen im Falle der Nichtbefolgung sichergestellt (Büssung von Aktionären und Organen [Art. 327 und 327a StGB] sowie Sistierung [Art. 697m OR] bzw. Verlust von Aktionärsrechten [Art. 8 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des OR vom 21. 6. 2019]). Diese neuen gesellschaftsrechtlichen Transparenzvorschriften haben zur Folge, dass ein Anwalt, der Beratung zu Strukturen mit Sitzgesellschaften erbringt, die Möglichkeit hat, sich ohne Weiteres über den Hintergrund der Gesellschaft und die an ihr direkt und indirekt beteiligten Personen zu orientieren. Auffälligkeiten wie die Verstrickung einer politisch exponierten Person (PEP) oder Diskrepanzen zu gegenüber dem Anwalt gemachten Angaben über die Hintergründe des Geschäfts fallen demnach rasch auf und legen die Grundlage für ein mindestens eventualvorsätzliches Handeln. Um die eigene Strafbarkeit zu vermeiden, muss der Anwalt eine sorgfältige Abklärung vornehmen oder auf das Geschäft verzichten. Selbst das bewusste Nichtkonsultieren dieser neuen Informationsmittel kann einen Eventualvorsatz begründen. So beispielsweise dann, wenn Indizien oder Ungeheimheiten vorliegen und der Anwalt bewusst darauf verzichtet, sie durch Einsicht in die gesellschaftsrechtlichen Verzeichnisse zu bestätigen oder auszuräumen. Dasselbe muss gelten im umgekehrten Fall, wenn er nach Einsicht in diese Verzeichnisse Anhaltspunkte hat, diesen anschliessend aber bewusst nicht weiter nachgeht. Unter diesen Umständen kann ein bewusstes Nichteinsehen (sogenannte *willful blindness*) einen Eventualvorsatz begründen.²¹ Es gut sein lassen mit der erstbesten Erklärung reicht schon heute nicht aus, um die eigene Strafbarkeit zu verhindern, sondern kann sie erst recht begründen.²²

3. *Teilnahmetatbestände der Anstiftung (Art. 24 StGB) und Gehilfenschaft (Art. 25 StGB)*

Der Geldwäscherei strafbar macht sich nicht nur der Haupttäter, sondern auch derjenige, der sich mit gewissen

¹² ACKERMANN/ZEHNDER (Fn. 9) § 11 Rz. 679.

¹³ So im Zusammenhang mit Hehlerei WEISSENBERGER (Fn. 11) N 68 zu Art. 160 StGB.

¹⁴ BBI 1989 II 1084 f.

¹⁵ CHRISTIAN HEIERLI, *Zivilrechtliche Haftung für Geldwäscherei*, Zürich 2012, Rz. 75.

¹⁶ ACKERMANN/ZEHNDER (Fn. 9) § 11 Rz. 679.

¹⁷ ACKERMANN/ZEHNDER (Fn. 9) § 11 Rz. 682.

¹⁸ TAMARA TAUBE, *Entstehung, Bedeutung und Umfang der Sorgfaltspflichten der Schweizer Banken bei der Geldwäscherei-prävention im Bankenalltag*, Zürich/St. Gallen 2013, S. 94.

¹⁹ PIETH (Fn. 8) N 59 zu Art. 305^{bis} StGB.

²⁰ ACKERMANN/ZEHNDER (Fn. 9) § 11 Rz. 704, wo zwar nur von Strafverteidigern die Rede ist, was aber ebenfalls für beratende Anwälte der Fall ist.

²¹ ACKERMANN/ZEHNDER (Fn. 9) § 11 Rz. 683

²² BGer 6B_627/2012 vom 8. 7. 2013, E. 2.4.

Handlungen an der Tat beteiligt. Ein Verfügen über Vermögenswerte ist nicht notwendig.²³ Vorliegend von Bedeutung sind die Anstiftung (Art. 24 StGB) und die Gehilfenschaft (Art. 25 StGB).

A) Anstiftung (Art. 24 StGB)

Der Anstiftung strafbar macht sich, wer jemanden vorsätzlich zu dem von diesem verübten Verbrechen oder Vergehen bestimmt hat, wobei auch der blosser Versuch strafbar ist (Art. 24 StGB). Voraussetzung ist, dass der Anstifter auf die Bildung des Tatentschlusses beim Angestifteten hinwirkt. Infrage kommt jedes motivierende Verhalten, sofern dieses kausal für den Tatentschluss des Angestifteten ist.²⁴

Auch Anstiftung zu Geldwäscherei ist möglich.²⁵ Grundsätzlich infrage kommen muss daher auch das Hinwirken auf den Tatentschluss durch Beratung, indem dem Angestifteten aufgezeigt wird, dass und wie die Verwendung von gesellschaftsrechtlichen Strukturen wie bspw. Sitzgesellschaften die Nachverfolgung und Einziehung seiner deliktischen Vermögenswerte erschwert. Weiss also ein Anwalt um die deliktische Herkunft von Vermögenswerten seines Klienten oder muss er davon wissen und wirkt er motivierend auf seinen Klienten ein, indem er ihm aufzeigt («man könnte auch...», «eine Möglichkeit wäre auch...»), dass die Verwendung einer Sitzgesellschaft ihm erlauben würde, seine deliktischen Vermögenswerte in Sicherheit zu bringen, kann er sich der Anstiftung zur Geldwäscherei strafbar machen.²⁶

Das angeblich bestehende Defizit des Schweizer Dispositivs zur Geldwäschereibekämpfung, dass die Unterstützungshandlungen von Anwälten nicht darunter fallen, ist in dieser Absolutheit daher schon einmal nicht haltbar. Anwälte, die Wege zur Vermögensverschleierung aufzeigen und dadurch beim Klienten den Entschluss zur Vornahme solcher geldwäschereirelevanten Handlungen bewirken, können sich strafbar machen, wenn sie um die deliktische Herkunft der Vermögenswerte wissen oder wissen müssen, und dies eben auch ohne dass sie selbst Verfügungshandlungen an den deliktischen Vermögenswerten vornehmen.

B) Gehilfenschaft (Art. 25 StGB)

Der Gehilfenschaft strafbar macht sich, wer zu einem Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet (Art. 25 StGB). Vorausgesetzt wird ein Tatbeitrag, der die Tat fördert. Die Unterstützung muss die Erfolgchancen der Tat erhöhen.²⁷ Die Tatbeiträge können in drei Kategorien unterteilt werden: Die physische Beihilfe, bei der technisch-materielle Unterstützung geleistet wird, indem bspw. Tatwerkzeuge zur Verfügung gestellt werden, die intellektuelle Beihilfe mittels Ratschläge und Anleitungen, und die psychische Beihilfe durch affektiv-emotionale Bestärkung des Täters in seiner Tatausführung.²⁸

Auch Gehilfenschaft zu Geldwäscherei ist möglich. Als Gehilfenschaft infrage kommen vor allem auch Beratungsleistungen.²⁹ Weiss also ein Anwalt um die deliktische Herkunft von Vermögenswerten seines Klienten oder muss er

davon wissen und leistet er Hilfe, indem er aufzeigt, wie sich Sitzgesellschaften zur Vermögensverschleierung eignen, oder bei deren Errichtung mithilft, kann er sich der Gehilfenschaft strafbar machen. Dies kann sowohl Fälle umfassen, in denen Sitzgesellschaften neu zu errichten sind, aber auch Fälle, in denen es um die Nutzung bereits bestehender Sitzgesellschaften geht. Dasselbe muss gelten, wenn der Anwalt bei der Errichtung und Führung von Sitzgesellschaften oder dem Aufbau ganzer Strukturen unter Einsatz von Sitzgesellschaften unterstützend mitwirkt.

Auch daraus ergibt sich also, dass Unterstützungshandlungen von Anwälten bereits nach geltendem Recht strafbar sind, vor allem auch Unterstützungshandlungen, die keine Verfügungshandlungen an deliktischen Vermögenswerten darstellen. Zusammen mit den Anstiftungshandlungen sind somit die Handlungen, die gemäss E-GwG neu zu einer GwG-Unterstellung führen sollen, bereits durch Art. 24 und 25 i. V. m. Art. 305^{bis} StGB abgedeckt. Hinzu kommt, dass im Falle von Anwälten nicht allein das strafrechtliche Sanktionssystem zu berücksichtigen ist, sondern zusätzlich auch das speziell für Anwälte geltende Sanktionssystem.

C) Einbettung von Art. 305^{bis} StGB in das anwaltliche Sanktionssystem

Art. 305^{bis} StGB und die strafrechtlichen Teilnahmetatbestände dürfen im Falle von Anwälten nicht isoliert betrachtet werden. Vielmehr muss auch berücksichtigt werden, dass diese strafrechtlichen Bestimmungen in Wechselwirkung mit weiteren Spezialbestimmungen stehen, die bei Anwälten eine wirksame Durchsetzung sicherstellen.

So legt das Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA) u. a. auch die Grundsätze für die Ausübung des Anwaltsberufs in der Schweiz fest (Art. 1 BGFA). Dazu gehören insbesondere Bestimmungen, wer den Anwaltsberuf ausüben darf und wie der Anwaltsberuf auszuüben ist.

Das BGFA legt die persönlichen Voraussetzungen fest, damit eine Person den Anwaltsberuf ausüben darf. Zu den persönlichen Voraussetzungen gehört insbesondere auch, dass bei der Person keine strafrechtlichen Verurteilungen vorliegen wegen Handlungen, die mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbaren sind (Art. 8 Abs. 1 Bst. b BGFA). Der Anwalt muss «vollumfänglich für Seriosität und Ehrenhaftigkeit» bürgen.³⁰ Geldwäscherei stellt ein

²³ HEIERLI (Fn. 15) Rz. 64.

²⁴ MARC FORSTER, in: Basler Kommentar, Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2013, N 12 und 16 zu Art. 24 StGB.

²⁵ ACKERMANN/ZEHNDER (Fn. 9) §11 Rz. 580 und 766; STEFAN TRECHSEL/HEIDI AFFOLTER-EIJSTEN, in: Praxiskommentar, Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2017, N 31 zu Art. 305^{bis} StGB.

²⁶ Gl. M. ACKERMANN/ZEHNDER (Fn. 9) §11 Rz. 580.

²⁷ FORSTER (Fn. 24) N 8 zu Art. 25 StGB.

²⁸ FORSTER (Fn. 24) N 21 ff. zu Art. 25 StGB.

²⁹ ACKERMANN/ZEHNDER (Fn. 9) §11 Rz. 580 und 769; Praxiskommentar StGB TRECHSEL/AFFOLTER-EIJSTEN (Fn. 25) N 31 zu Art. 305^{bis} StGB; HEIERLI (Fn. 15) Rz. 64.

³⁰ BBl 1999 6050.

Delikt dar, das eine Unvereinbarkeit mit dem Anwaltsberuf darstellen kann.³¹ Dasselbe muss auch für die Teilnahme an Geldwäscherei gelten.

Anwälte, die eine der Voraussetzungen für den Registereintrag nicht mehr erfüllen, werden im Anwaltsregister gelöscht (Art. 9 BGFA). Ohne Eintragung im Anwaltsregister ist die anwaltliche Berufsausübung nicht mehr möglich. Eine Verurteilung wegen Geldwäscherei oder wegen Teilnahme an Geldwäscherei führt demnach zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Berufsausübung, der Bestreitung des Lebensunterhalts und des beruflichen Fortkommens. Im Grund führt eine solche Verurteilung zum Ende der beruflichen Karriere des Anwalts.³² Bei Anwälten liegt somit im Zusammenhang mit Geldwäscherei eine besondere Strafempfindlichkeit vor.

Sodann wird spezialgesetzlich die Art und Weise der Berufsausübung festgelegt. Anwälte üben ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft aus (Art. 12 Bst. a BGFA). Es wird in der gesamten Anwaltstätigkeit ein korrektes Verhalten verlangt.³³ Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit verlangen, dass Anwälte sich in ihrer Berufsausübung jedes rechtswidrigen Verhaltens enthalten und die Rechtsordnung respektieren.³⁴ Es wird in diesem Sinne als selbstverständlich vorausgesetzt, «dass der Rechtsanwalt dieser Verpflichtung nur dann Genüge tut, wenn er sich bei seinem Handeln in jeder Beziehung an die Schranken der Rechtsordnung hält».³⁵ Verletzt der Anwalt diese Pflicht zu Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit, hat er Disziplinar-massnahmen zu gewärtigen, wozu insbesondere Bussen von bis zu CHF 20 000.- und ein befristetes oder, was viel schwerer wiegt, dauerndes Berufsausübungsverbot gehören (Art. 17 BGFA).

Aus alledem ergibt sich, dass zusätzlich zur strafrechtlichen Sanktion Anwälte weitergehenden Sanktionierungen aufgrund des auf sie anwendbaren Spezialrechts zu gewärtigen haben. Diese Sonderregeln halten Anwälte, verglichen mit anderen Rechtsunterworfenen, davon ab, sich an Geldwäschereihandlungen zu beteiligen. Mithin besteht bei Anwälten eine wirkungsvolle Abschreckung, Geldwäscherei zu begehen oder sich daran zu beteiligen. Wohlgermerkt, auch eine wirkungsvolle Abschreckung hindert nicht jede und jeden daran, eine Straftat zu begehen. Wie für alle anderen Delikte gilt dies auch für von Anwälten begangene Straftaten. Aus einzelnen begangenen Straftaten darf deshalb nicht einfach auf ein unwirksames Abwehrdispositiv geschlossen werden.

4. Das Berufsgeheimnis schützt Geldwäscherei nicht

Das anwaltliche Berufsgeheimnis schützt den Anwalt nicht, wenn er selbst eine Geldwäschereihandlung begangen oder sich an einer solchen beteiligt hat.³⁶ «Für seine eigenen Verfehlungen kann niemand ein Privileg aufgrund eines Berufsgeheimnisses verlangen».³⁷

Es ist also nicht so, dass ein Anwalt sein Berufsgeheimnis als Bollwerk nutzen kann, hinter dem er unbehelligt Geldwäscherei betreiben oder unterstützen kann. Auch gegen einen Anwalt können sich ein Strafverfahren und die dazugehörigen Untersuchungsmittel richten,

denen er sich nicht durch Verweis auf sein Berufsgeheimnis entziehen kann. Das Berufsgeheimnis schützt auch in diesen Fällen nicht vor Bestrafung.

Die immer wieder in den Medien auftauchende Darstellung, wonach Anwälte unter dem Schutz des Berufsgeheimnisses massgeblich dazu beitragen, sei es als Organ oder als Berater, dass ihre Klienten Geld waschen können, ohne dass die Anwälte deshalb zur Rechenschaft gezogen werden könnten, trifft deshalb nicht zu. Geschehen solche Handlungen dennoch, gilt das Berufsgeheimnis nicht, und mit Art. 305^{bis} StGB steht ein wirksames Instrument zur Bestrafung auch des Anwalts zur Verfügung. Es gilt, dieses Instrument einzusetzen, was wiederum genügend Ressourcen bei den Untersuchungs- und Strafverfolgungsbehörden voraussetzt.

V. Rechtsstaatliche Bedenken

Wie gezeigt sorgt das geltende Recht bereits dafür, dass Anwälte, auf die der E-GwG besonders abzielt, bereits in ein wirksames System der Geldwäschereibekämpfung eingebunden sind. Eine wortlautgetreue Umsetzung gemäss internationalen Vorgaben mag es nicht sein, eine ihren Anforderungen genügende ist es aber allemal. Von daher erübrigt sich eine Revision des GwG.

Wenn das vom E-GwG Vorgeschlagene aber ohnehin schon im geltenden Recht umgesetzt ist, könnte sich die Frage stellen, was es dann noch schadet, wenn dies einfach auch noch so ins GwG überführt wird.

Dagegen sprechen vor allem zwei Gründe: Zum einen führt der ausufernde und unklar abgegrenzte Anwendungsbereich zu Rechtsunsicherheit und Beeinträchtigung der sorgfältigen anwaltlichen Leistungserbringung.³⁸ Zum anderen stellt der E-GwG rechtsstaatlicher Grundsätze infrage, indem er das anwaltliche Berufsgeheimnis aufhebt.

1. Aufhebung des anwaltlichen Berufsgeheimnisses

A) Aufhebung des Berufsgeheimnisses durch Prüfpflicht

Der E-GwG sieht vor, dass Berater ein Revisionsunternehmen mit der Prüfung beauftragen müssen, ob sie ihre GwG-Sorgfaltspflichten einhalten (Art. 15 Abs. 1 E-GwG).

³¹ WALTER FELLMANN, Anwaltsrecht, 2. Aufl., Bern 2017, Rz. 305; BGer 6B_676/2011 vom 7. 2. 2012, E. 4.5.2 und BGer 2C_430/2013 vom 22. 7. 2013, E. 4.6; Entscheid der Aufsichtskommission über die Rechtsanwältinnen des Kantons Zug vom 5. 6. 2018 (AK 2018 1) in: GVP 2018 Ziff. 1.5.2.1.; Entscheid der Anwaltsaufsichtskommission Basel-Landschaft vom 26. 1. 2015 E. 3.1; Entscheid der Anwaltskommission des Kantons Aargau vom 20. 9. 2006 E. 5.4.

³² DIDIER DE MONTMOLLIN/MIGUEL OURAL, Anwaltsrevue 2018, S. 375.

³³ BBl 1999 6054

³⁴ BGE 144 II 473, E. 5.2

³⁵ BGer 2C_344/2007 vom 22. 5. 2008, E. 2.

³⁶ NIKLAUS OBERHOLZER, in: Basler Kommentar, Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2013, N 25 zu Art. 321 StGB.

³⁷ BGE 102 IV 210, E. 4.a.

³⁸ LUTZ/KERN (Fn. 6) S. 368 ff.

Diese Pflicht zur Beauftragung eines Revisionsunternehmens gilt auch für Anwälte. Es besteht keine Ausnahme von der Prüfpflicht im vom anwaltlichen Berufsgeheimnis geschützten Tätigkeitsbereich. Auf die damit einhergehende Verletzung des anwaltlichen Berufsgeheimnisses wurde bereits an anderer Stelle ausführlich eingegangen.³⁹ Es sollen an dieser Stelle nur noch einige ergänzende Bemerkungen gemacht werden.

So ist zu bedenken, dass es mit der Offenbarung gegenüber dem Revisionsunternehmen für die von ihm durchzuführende Prüfung nicht sein Bewenden haben muss. Anwälte haben im Strafprozess (Art. 171 Abs. 1 StPO) und im Zivilprozess (Art. 166 Abs. 1 Bst. b ZPO) ein Zeugnisverweigerungsrecht. Die Bestimmungen hängen mit dem durch Art. 321 StGB geschützten anwaltlichen Berufsgeheimnis zusammen. Art. 321 StGB schützt das besondere Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Klient. Die geschützte Diskretion soll es dem Klienten erlauben, sich umfassend dem Anwalt anvertrauen zu können, damit dieser eine richtige und wirksame Beratung erbringen kann. Mit der Verschwiegenheit soll die einwandfreie Berufsausübung sichergestellt werden, die nicht nur im privaten, sondern auch im öffentlichen Interesse ist.⁴⁰

Für Revisionsunternehmen gilt diese geschützte Vertraulichkeit nicht im gleichen Umfang. Zwar gilt die Strafnorm von Art. 321 StGB für nach Obligationenrecht zur Verschwiegenheit verpflichtete Revisoren, ein Zeugnisverweigerungsrecht im Prozess besteht hingegen nur, wenn das Geheimhaltungsinteresse das Interesse an der Wahrheitsfindung überwiegt (Art. 173 Abs. 2 StPO bzw. Art. 166 Abs. 2 ZPO). Mit anderen Worten ist nicht ausgeschlossen, dass dem Revisionsunternehmen gestützt auf Art. 15 Abs. 3 E-GwG offenbarte Informationen durch das Revisionsunternehmen hindurch ihren Weg in einen Zivil- oder Strafprozess finden können.

In der Botschaft ist die Rede davon, dass zur Wahrung des Berufsgeheimnisses «die Beraterin oder der Berater die Prüfungen durch eine Prüferin oder einen Prüfer ausführen lassen [kann], die oder der ebenfalls dem Berufsgeheimnis untersteht», wobei sich dies freilich nicht aus dem E-GwG selbst ergeben soll, sondern eine entsprechende Umsetzung auf Verordnungsstufe voraussetze (Verweis in der Botschaft auf den mittlerweile aufgehobenen Art. 11k RAV, neu Art. 22c GwV). Es ist erstaunlich, dass eine derart wesentliche Regelung keinen Eingang auf Gesetzesstufe finden soll. Ausserdem ist auch Folgendes zu beachten: Das Anwaltsgeheimnis gilt auch und besonders gegenüber anderen Anwälten. Das Anwaltsgeheimnis ist nicht eine Käseglocke, unter der Anwälte einander alles erzählen dürfen und bloss Nichtanwälte aussen vor bleiben müssen. Mit jeder Offenlegungspflicht, egal ob gegenüber Anwalt oder Nichtanwalt, kann sich der Klient nicht mehr auf die vertrauliche Behandlung seiner Angelegenheit verlassen.

Dass Anwälte die Prüfung durch einen dem Berufsgeheimnis unterstehenden Prüfer ausführen lassen können, beschönigt die Situation natürlich: Sie müssen dies tun, andernfalls wie gezeigt das Berufsgeheimnis faktisch auf-

gehoben ist. Anwälte hätten damit eine faktische Pflicht, andere Anwälte mit der Prüfung zu beauftragen.⁴¹ Ein Drittes ist nicht gegeben, da die unterlassene Beauftragung strafbewehrt sein soll (Busse von bis zu CHF 100 000.– [Art. 38 E-GwG]). Im Sinne der Schadensminderung müsste wohl eher die Beauftragung eines Anwalts gewählt werden. Das führt aber zu einem ganz praktischen Umsetzungsproblem. Die Anforderungen für die Zulassung als leitender Prüfer sind äusserst hoch.⁴² Folge dieser hohen Anforderungen ist bereits heute ein Mangel an zur Vornahme von Prüfungshandlungen zugelassenen Anwälten. Aufgrund des ausufernden Anwendungsbereichs des E-GwG wird zusätzlich eine Vielzahl von Anwälten einer Prüfpflicht unterliegen. Aufgrund der heutigen Erfahrung ist nicht davon auszugehen, dass genügend zugelassene Anwälte als Prüfer zur Verfügung stehen werden. Es ist demnach zu befürchten, dass dem E-GwG unterstellte Anwälte am Ende das Dilemma haben, keine Prüfung durchzuführen, weil kein Anwalt dafür zur Verfügung steht, oder eine Prüfung durchzuführen durch einen Prüfer, der nicht dem anwaltlichen Berufsgeheimnis untersteht.

B) Aufhebung des Berufsgeheimnisses durch Meldepflicht des Revisionsunternehmens

Kommt ein Berater seiner Meldepflicht nicht nach, so erstattet das Revisionsunternehmen selbst der Meldestelle unverzüglich Meldung, wenn es einen begründeten Verdacht betreffend einen meldepflichtigen Tatbestand hat (Art. 15 Abs. 5 E-GwG). In diesem Zusammenhang ist jedoch eine wichtige Abgrenzung vorzunehmen. Keiner Meldepflicht unterworfen sind Anwälte soweit ihre Tätigkeit (i) dem Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB unter-

³⁹ PETER LUTZ/MARTIN KERN, Anwälte im GwG-Schleppnetz – Berufsgeheimnis als Beifang, Anwaltsrevue 2019, S. 435 ff.

⁴⁰ OBERHOLZER (Fn. 36) N 2 zu Art. 321 StGB.

⁴¹ In diesem Zusammenhang ist freilich ungewiss, ob die Informationen, die der prüfende Anwalt im Rahmen der Prüfung wahrnimmt, überhaupt dem anwaltlichen Berufsgeheimnis unterstehen. Art. 321 Abs. 1 StGB schützt wie gezeigt nur den «berufsspezifischen Aufgabenbereich» (OBERHOLZER [Fn. 36] N 17 zu Art. 321). Man müsste argumentieren, dass es der Sinn der Regelung ist, dass Anwälte, die Bereiche, die vom Berufsgeheimnis erfasst sind, prüfen, dies im weitesten Sinn als berufsspezifische Aufgabe und damit innerhalb des Anwendungsbereichs von Art. 321 StGB tun. Art. 18 Abs. 3 GwG scheint dies im Übrigen implizit vorauszusetzen, wenn er «zur Wahrung des Berufsgeheimnisses» verlangt, dass Selbstregulierungsorganisationen Kontrollen nur durch Anwälte durchführen lassen dürfen. Wie belastbar diese Grundlage ist, ist jedoch ungewiss. Mit dem E-GwG sollen nunmehr noch umfassendere Prüfungen auf diese ungewisse Grundlage gestellt werden, und zwar im Bereich der klassischen Anwaltstätigkeit.

⁴² Um die Zulassung zu erhalten, sind (i) Berufserfahrung von fünf Jahren in der Erbringung von Prüfdienstleistungen im Bereich des GwG, (ii) 200 Prüfstunden im Bereich des GwG und (iii) vier Stunden Weiterbildung im Bereich des GwG innerhalb eines Jahres vor der Einreichung des Zulassungsgesuchs notwendig (Art. 22b Abs. 1 GwV). Um die Zulassung zu behalten, sind (i) 100 Prüfstunden im Bereich des GwG in den jeweils letzten vier Jahren und (ii) vier Stunden Weiterbildung pro Jahr im Bereich des GwG notwendig (Art. 22b Abs. 2 GwV). Dies gilt so auch für die Zulassung von Anwälten (Art. 22c GwV).

steht oder (ii) sie im Rahmen ihrer Tätigkeit keine Finanztransaktion im Namen oder auf Rechnung einer Kundin oder eines Kunden ausführen. Wo keine Meldepflicht für den Anwalt besteht, muss auch das Revisionsunternehmen keine Meldung vornehmen, da sich dessen Meldepflicht nach derjenigen des Anwalts richtet.⁴³

Ob eine Tätigkeit bzw. die damit verbundene Information dem Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB untersteht, entscheidet sich daran, ob die Information dem Anwalt infolge seines Berufes anvertraut worden ist oder die er in dessen Ausübung wahrgenommen hat. Es ist mithin anhand des «berufsspezifischen Aufgabenbereichs» abzugrenzen, ob ein Geheimnisschutz besteht oder nicht.⁴⁴ In diesem Sinne hat sich über die letzten 20 Jahre im Zusammenhang mit der Unterstellung von finanzintermediären Tätigkeiten von Anwälten eine bewährte Praxis entwickelt, die darauf abstellt, ob eine Tätigkeit berufsspezifisch oder akzessorisch ist. Berufsspezifische Tätigkeiten sind diejenigen, die dem Anwaltsmonopol unterstehen, oder bei denen das juristische Element im Vordergrund steht. Akzessorische Tätigkeiten sind diejenigen, bei denen das juristische Element gegenüber dem kommerziellen Element in den Hintergrund tritt und die deshalb von jeder vertrauenswürdigen Person ausgeübt werden könnten (Treuhand, Vermögensverwalter, Banken usw.).⁴⁵

Diese Abgrenzung zwischen berufsspezifischer und akzessorischer Tätigkeit wäre auch im Zusammenhang mit der Meldepflicht von Anwälten als Berater vorzunehmen, um festzustellen, ob im konkreten Fall eine Meldepflicht besteht. «Ob die Tätigkeit dem Berufsgeheimnis untersteht, ist unter Berücksichtigung der konkreten Umstände von Fall zu Fall zu bestimmen.»⁴⁶ Wie jede Abgrenzung, die gestützt auf unbestimmte Rechtsbegriffe vorzunehmen ist, kann auch hier im Einzelfall unklar sein, ob ein berufsspezifischer vom Berufsgeheimnis geschützter und somit nicht meldepflichtiger Sachverhalt oder ein akzessorischer vom Berufsgeheimnis nicht geschützter und somit meldepflichtiger Sachverhalt vorliegt. Dass das Revisionsunternehmen der Einschätzung des Anwalts folgen muss, ist nicht verlangt. Und, wohlgemerkt, es müssen alle Dossiers mit GwG-relevanter Beratung dem Revisionsunternehmen zur Prüfung der Einhaltung der Sorgfaltspflichten vorgelegt werden, auch die dem Berufsgeheimnis Unterstehenden.

Diese Abgrenzungsproblematik besteht natürlich schon heute, aber in deutlich geringerem Umfang. So haben schon heute nur im akzessorischen Bereich tätige Anwälte bzw. die von ihnen beauftragten Revisionsunternehmen eine Meldepflicht. Jedoch ist die Abgrenzung weniger problematisch, weil immer das Verfügen über fremde Vermögenswerte vorausgesetzt ist (Art. 2 Abs. 3 GwG). Mit anderen Worten ist der Abgrenzung immer bereits der recht eindeutige Filter vorgelagert, ob eine finanzintermediäre Tätigkeit vorliegt. Dies in Übereinstimmung mit dem Grundkonzept des GwG, wonach bislang eine Unterstellung immer das Verfügen über fremde Vermögenswerte voraussetzt.

Der E-GwG weicht von diesem Grundkonzept ab und unterstellt unabhängig von einer finanzintermediären Tätigkeit den Anwalt dem GwG. Die Abgrenzung zwischen berufsspezifischer und akzessorischer Tätigkeit wäre daher ausschliesslich gestützt auf die Art der Beratung im konkreten Fall vorzunehmen. Das Problem einer falschen Abgrenzung würde sich damit akzentuieren. Gelangt das Revisionsunternehmen (abweichend von der eigenen Einschätzung des Anwalts) bei einem Dossier zur Einschätzung, dass dieses nicht dem Berufsgeheimnis untersteht und ein meldepflichtiger Sachverhalt vorliegt, meldet es. Natürlich kann es mit seiner Einschätzung falsch liegen und allenfalls dem Berufsgeheimnis unterstehende Informationen der Meldestelle melden. Das Berufsgeheimnis wäre in einem solchen Fall aber trotzdem eindeutig verletzt. Konsequenzen hätte dies freilich nur für den Klienten, der im Vertrauen auf das Berufsgeheimnis die relevanten Informationen dem Anwalt offenbart hat und jetzt die mit der Offenlegung an die Meldestelle und allenfalls Weiterleitung an die Strafverfolgungsbehörden verbundenen Nachteile zu tragen hat. Demgegenüber dürften die Konsequenzen für das Revisionsunternehmen gering sein, das sich auf den Straf- und Haftungsausschluss von Art. 11 Abs. 1 GwG berufen kann («Wer guten Glaubens Meldung nach Artikel 9 erstattet oder eine Vermögenssperre nach Artikel 10 [GwG] vornimmt, kann nicht wegen Verletzung des Amts-, Berufs- oder Geschäftsgeheimnisses belangt oder wegen Vertragsverletzung haftbar gemacht werden.»).

Zwei Beispiele sollen die Problematik einer unkontrollierten Informationsverbreitung veranschaulichen.

Das Schweizer Steuerrecht sieht unter gewissen Voraussetzungen die Möglichkeit einer straflosen Selbstanzeige vor (Art. 175 Abs. 3 bzw. 181a DBG und Art. 56 Abs. 1^{bis} bzw. 57b StHG). Vermögenswerte aus einem qualifizierten Steuervergehen i. S. v. Art. 305^{bis} Ziff. 1^{bis} StGB kommen für Geldwäscherei gemäss Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB infrage. Wendet sich eine Person, die eine straflose Selbstanzeige beabsichtigt, an ihren Steuerberater, könnte dies bereits zu einer GwG-Unterstellung mit Meldepflicht des Beraters führen, sobald in den der Selbstanzeige zugrunde liegenden Sachverhalt eine Sitzgesellschaft involviert ist und diesbezüglich im Hinblick auf die beabsichtigte straflose Selbstanzeige Abklärungen, Beratungen und Vorbereitungen getätigt werden müssen. So weiss der Steuerberater in einem solchen Fall ja ohne jeden Zweifel, dass er Beratung im Zusammenhang mit den Geschäften einer Sitzgesellschaft erbringt, in die Vermögenswerte aus einem qualifizierten Steuervergehen involviert sind. Diese Folge ist erneut darauf zurückzuführen

⁴³ BBI 2019 5519

⁴⁴ OBERHOLZER (Fn. 36) N 17 zu Art. 321.

⁴⁵ FINMA Rundschreiben 2011/1 Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG, Rz. 114 ff.

⁴⁶ BBI 2019 5512.

ren, dass der E-GwG davon absieht, ein Verfügen über Vermögenswerte i.S.v. Finanztransaktion vorauszusetzen, sondern nicht weiter definierte «Geschäfte» im weitesten Sinne genügen lässt.⁴⁷ Auch ein Anwalt müsste diese Geschäftsbeziehung seinem Revisionsunternehmen offenlegen. Sollte dieses zum Schluss kommen, es handle sich ganz oder teilweise nicht um eine berufstypische Anwaltstätigkeit, wird es selbst eine Meldung an die Meldestelle vornehmen, da dies der Anwalt unterlassen hat. Die Meldestelle selbst kann dies an die Strafverfolgungsbehörden weiterleiten. Alles, was einer Offenbarung gegenüber den Behörden gegenübersteht, ist die Hoffnung, dass sich das Revisionsunternehmen der Ansicht des zu prüfenden Anwalts anschliesst, dass es sich um eine vom Berufsgeheimnis geschützte Beratung handelt.

Eine Person hat Vermögenswerte aus einer für Geldwäscherei relevanten Vortat in eine Sitzgesellschaft gebracht, die auch über nicht deliktische Vermögenswerte verfügt. Gegen die Person läuft ein Strafverfahren. Sie gelangt an einen Anwalt. Der Anwalt klärt ab und berät, was das Strafverfahren für Auswirkungen auf die Geschäfte der Sitzgesellschaft hat, bspw. welche notwendigen Verwaltungshandlungen durchgeführt werden müssen oder können. Der Anwalt löst damit seine GwG-Unterstellung aus. Er muss die GwG-Sorgfaltspflichten einhalten und die Einhaltung durch ein Revisionsunternehmen prüfen lassen. Die bereits vorher geschilderte Problematik zur eigenen Meldepflicht des Revisionsunternehmens besteht auch hier. Zusätzlich ist aber zu beachten, dass das Revisionsunternehmen, sofern es sich nicht um einen Anwalt handelt, im Strafverfahren kein Zeugnisverweigerungsrecht hat. Es ist daher nicht auszuschliessen, dass im Rahmen der Prüfung erlangte Kenntnisse über eine Zeugen-

einvernahme des Revisionsunternehmens Eingang in das Strafverfahren finden.

Die beiden Beispiele veranschaulichen noch einmal, dass mit dem E-GwG möglicherweise nicht durchdachte Folgen in Kauf zu nehmen sein werden.

VI. Schlussfolgerung

Mit dem E-GwG soll verhindert werden, dass sich Anwälte an Geldwäscherei beteiligen. Dieses Ziel wird aufgrund der bestehenden Regeln bei korrekter Anwendung und entsprechend konsequenter Umsetzung schon heute erreicht. «Die Verhaltenspflicht, Geldwäscherei zu unterlassen, ergibt sich jedoch bereits aus Art. 305^{bis} StGB selber.»⁴⁸ Wie gezeigt ist diese Unterlassungspflicht im Falle von Anwälten – aber auch für alle anderen Berater – mit wirksamen Durchsetzungsmechanismen versehen, sodass überlappende Regulierung in diesem Bereich vermieden werden kann.

Die immer wieder beklagte Lücke im Abwehrdispositiv der Schweiz besteht nicht. Deren mit dem E-GwG angestrebte in diesem Bereich aber nicht erforderliche Schliessung führt zu so gewichtigen Nachteilen, dass von der GwG-Revision gemäss jüngstem Entwurf aus praktischen und rechtsstaatlichen Bedenken abzusehen ist.


⁴⁷ BBI 2019 5466 f.

⁴⁸ HEIERLI (Fn. 15) 161.

Anzeigen*

Adressen für Anwälte

	<p>MÜNZEN & MEDAILLEN Schätzung & Beratung Auktionen</p>	<p>Bielstrasse 3 4500 Solothurn www.lugdunum.ch</p>
---	---	--

	<p>Asset Tracing Due Diligence Corporate Intelligence</p>	<p>Rue de la Grotte 6 1003 Lausanne www.sfc.services</p>
---	--	--

* Keine offizielle Empfehlung des SAV