

Universität St. Gallen  
Hochschule für Wirtschafts-, Rechts- und Sozialwissenschaften  
sowie Internationale Beziehungen

# Die «Mini-Reform» des GwG 2021

Michael Kälin  
Baumgarten 10  
9127 St. Peterzell  
077 424 55 94  
michael.kaelin@student.unisg.ch  
15-604-721

Masterarbeit MLaw  
Universität St. Gallen  
Referent Prof. Dr. Marc Forster  
Korreferentin Prof. Dr. Nora Markwalder  
Eingereicht am: 21.02.2022

Der besseren Lesbarkeit zufolge wurde in der hier vorliegenden Masterarbeit auf eine gleichzeitige Verwendung männlicher und weiblicher Sprachformen verzichtet. Es wird das generische Maskulinum verwendet, womit beide Geschlechter gleichermassen gemeint sind.

## **Abstract**

Diese Arbeit zeigt den Ablauf der GwG Revision 2021 auf. Ferner wird analysiert, wie Anwälte in den Vorentwurf sowie in den Entwurf hätten einbezogen werden sollen. Es wird auf die Debatten im Parlament eingegangen und aufgezeigt, warum eine Unterstellung der Berater unter das GwG scheiterte. Einige Punkte der Debatte werden detailliert analysiert. Im Parlament scheiterte die Vorlage bezüglich Berater an den Argumenten, dass bereits ein gutes System zur Geldwäschereibekämpfung sowie umfangreiche Strafnormen bestehen. Es käme einem Systemwechsel gleich und verursache Mehrkosten. Auch würde das Berufsgeheimnis ausgehöhlt. Der vorgeschlagene Miteinbezug der Berater ins GwG ist insbesondere im Zusammenhang mit der jüngeren bundesgerichtlichen Rechtsprechung als kritisch zu beurteilen, denn das Bundesgericht dehnte in den letzten Jahren die Bereiche der akzessorischen Anwaltstätigkeit sowie des begründeten Verdachts stets weiter aus.

# Inhaltsverzeichnis

<b>Abstract</b>	<b>S. 2</b>
<b>Inhaltsverzeichnis</b>	<b>S. 3</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>S. 5</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>S. 7</b>
<b>Materialienverzeichnis</b>	<b>S. 10</b>
<b>Erlassverzeichnis</b>	<b>S. 12</b>
<b>Rechtsprechungsverzeichnis</b>	<b>S. 13</b>
<b>§ 1 Einführung</b>	<b>S. 14</b>
<b>§ 2 Allgemeine Bemerkungen</b>	<b>S. 16</b>
<b>§ 3 Ablauf der GwG Revision</b>	<b>S. 18</b>
I    Auslöser	S. 18
II   Vorentwurf GwG	S. 19
III  Vernehmlassung	S. 20
IV   Entwurf GwG	S. 21
V    FATF Follow Up Report 2020	S. 22
VI   Ablauf im Parlament	S. 22
VII  Beschlossenen Änderungen GwG	S. 23
<b>§ 4 Fokus Rechtsanwälte</b>	<b>S. 24</b>
I    Wie hätten Rechtsanwälte ins GwG eingebunden werden sollen?	S. 24
1.  Risiko Rechtsanwälte	S. 24
2.  Ursachen	S. 24
3.  Vernehmlassung	S. 25
a)  Sorgfaltspflichten Berater	S. 25
b)  Berufsgeheimnis	S. 26
c)  Bereits bestehende strenge Regeln	S. 27
d)  Meldepflicht	S. 27

e)	Kontrolle	S. 28
f)	Sonstiges	S. 28
4.	Rechtsanwälte im Vorentwurf und Entwurf des GwG	S. 29
a)	Geltungsbereich Berater	S. 29
b)	Pflichten der Berater	S. 30
c)	Wie wären Rechtsanwälte betroffen gewesen?	S. 31
II	Das Scheitern der Vorlage im Parlament	S. 31
1.	Vorhandenes gutes System	S. 32
2.	Systemwechsel und Mehrkosten	S. 32
3.	Bereits bestehende Strafnormen	S. 33
4.	Berufsgeheimnis	S. 33
5.	Sonstiges	S. 33
III	Die Gegenargumente im Detail	S. 34
1.	FATF Empfehlungen	S. 34
2.	Strafbarkeit von Rechtsanwälten	S. 34
3.	Strafempfindlichkeit von Rechtsanwälten	S. 37
4.	Berufsgeheimnis	S. 38
a)	Rechtliche Grundlagen des Berufsgeheimnisses	S. 38
b)	Sachlicher Geltungsbereich	S. 39
c)	Persönlicher Geltungsbereich	S. 40
d)	Abgrenzung anwaltliche Geschäftstätigkeit	S. 41
5.	Meldewesen	S. 45
a)	Melderecht	S. 45
b)	Meldepflicht	S. 46
<b>§ 5</b>	<b>Zusammenfassende Würdigung</b>	<b>S. 49</b>
	<b>Eigenständigkeitserklärung</b>	<b>S. 52</b>

## Abkürzungsverzeichnis

A.	Auflage
AB	Amtliches Bulletin
aGwG	Geldwäschereigesetz i.d.F. 1. Januar 2016
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BGE	Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BGFA	Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwälte
BSK	Basler Kommentar
BV	Bundesverfassung
BWIS	Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heisst
DNFBP	Designated Non-Financial Businesses and Professions
DSG	Bundesgesetz über den Datenschutz
E	Entwurf
EFD	Eidgenössisches Finanzdepartement
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
FATF	Financial Action Task Force
FDP	Freie Demokratische Partei (FDP Schweiz)
ff.	und folgende Seiten
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FINMAG	Finanzmarktaufsichtsgesetz
GAFI	Groupe d'action financière
GesKR	Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht

GwG	Geldwäschereigesetz
GwV	Geldwäschereiverordnung
GwV-FINMA	Geldwäschereiverordnung-FINMA
ICIJ	International Consortium of Investigative Journalists
i.d.F	in der Fassung
IMF	International Monetary Fund
KGKT	Interdepartementale Koordinationsgruppe zur Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung
MER	Mutual Evaluation Report
MROS	Meldestelle für Geldwäscherei
N	Nationalrat
OR	Obligationenrecht
PEP	Politisch exponierte Person
RS	Rundschreiben
Rz.	Randziffer
S	Ständerat
S.	Seite
SDA	Schweizerische Depeschenagentur (Keystone-SDA)
SHK	Stämpfli Handkommentar
SRO	Selbstregulierungsorganisation
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessrecht
SVP	Schweizerische Volkspartei
u.a.	unter anderem
VE	Vorentwurf
z.B.	Zum Beispiel

## Literaturverzeichnis

- ACKERMANN JÜRIG-BEAT (Hrsg.): Kommentar Kriminelles Vermögen - Kriminelle Organisationen - Band II (Zürich 2018) (zit. Bearbeiter, in: Komm. krim. Vermögen, Art., S.).
- ACKERMANN JÜRIG-BEAT/ZEHNDER STEPHANIE: Art. 305bis StGB Geldwäscherei, in: Ackermann Jürg-Beat (Hrsg.), Kommentar Kriminelles Vermögen - Kriminelle Organisationen - Band II (Zürich 2018) S. 1061 ff.
- ARZT GUNTHER: Geldwäscherei: komplexe Fragen, recht 1995 S. 131 ff.
- BURCKHARDT PETER/RYSER ROLAND M.: Die erweiterten Beschlagnahmeverbote zum Schutz des Anwaltsgeheimnisses insbesondere im neuen Strafverfahren, AJP 2013, S. 159 ff.
- EHRENZELLER BERNHARD/MÜLLER RETO PATRICK: Der Schutz des Anwaltsgeheimnisses unter besonderer Berücksichtigung der Frage des behördlichen Zugriffs auf Unterlagen, in: Regierungsrat des Kantons Solothurn (Hrsg.), Festgabe Walter Straumann: Zum Rücktritt und zum 70. Geburtstag (Solothurn 2013), S. 263 ff.
- FATF: Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures, Switzerland, 3rd Enhanced Follow-up Report & Technical Compliance Re-Rating (Paris 2020) (zit. FATF Follow Up Report).
- FATF: Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures, Switzerland, Mutual Evaluation Report, December 2016 (Paris 2016) (zit. MER 2016).
- FATF: The FATF Recommendations, International standards on combating money laundering and the financing of terrorism & proliferation (Paris 2021) (zit. FATF Recommendations).
- FELLMANN WALTER/ZINDEL GAUDENZ G. (Hrsg.): Kommentar zum Anwaltsgesetz (2. A. Zürich 2011) (zit. Bearbeiter, in: Kommentar BGFA, Art., Rz.).
- FELLMANN WALTER: Anwaltsrecht (2. A. Bern 2017).
- GRAF DAMIAN K. (Hrsg.): StGB Annotierter Kommentar (Bern 2020) (zit. Bearbeiter, in: StGB An. Komm, Art., Rz.).
- GROTH STEPHAN/FERRARI-VISCA RETO: Höchstrichterlicher Angriff auf das Anwaltsgeheimnis?, GesKR 2016 S. 493 ff.
- HUBER ROMAN: Interne Untersuchungen und Anwaltsgeheimnis, GesKR 2019, S. 65 ff.
- IMF: Model legislation on money laundering and financing of terrorism (2005).

- KERN MARTIN: Straffreie Geldwäscherei durch Anwälte – Demontage eines Mythos, *Anwaltsrevue* 2020, S. 103 ff.
- KGGT: Bericht über die nationale Beurteilung der Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsrisiken in der Schweiz (Juni 2015) (zit. KGGT 2015).
- KUNZ PETER V./JUTZI THOMAS/SCHÄREN SIMON (Hrsg.): Geldwäschereigesetz (GwG) (Bern 2017) (zit. Bearbeiter, in: SHK, Art., Rz.).
- LUTZ PETER/KERN MARTIN: Anwälte im GwG Schlepptnetz – Berufsgeheimnis als Beifang, *Anwaltsrevue* 2019, S. 435 ff.
- «Nationalrat stimmt bei neuen Geldwäschereiregeln für Minimallösung», SDA vom 1. März 2021.
- «Nationalrat will Geldwäschereigesetz nicht verschärfen», SDA vom 2. März 2020.
- «Nationalrat will Gesetz gegen Geldwäscherei noch eine Chance geben», SDA vom 15. Dezember 2020.
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.): *Basler Kommentar Strafrecht I*, Art. 1-110 (4. A. Basel, 2019) (zit. Bearbeiter, in: BSK I, Art., Rz.).
- NIGGLI MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER HANS (Hrsg.): *Basler Kommentar Strafrecht II*, Art. 111-392 (4. A. Basel, 2019) (zit. Bearbeiter, in: BSK II, Art., Rz.).
- OBERMAYER BASTIAN et al.: Das sind die Panama Papers, *Süddeutsche Zeitung*, <<https://panamapapers.sueddeutsche.de/articles/56ff9a28a1bb8d3c3495ae13/>> (besucht am 17.02.2022).
- «Parlament stimmt bei neuen Geldwäschereiregeln für Minimallösung», SDA vom 10 März 2021.
- SCHMID NIKLAUS/BERNASCONI PAOLO/DE CAPITANI WERNER (Hrsg.): *Kommentar Einziehung - Organisiertes Verbrechen – Geldwäscherei Band II* (1. A. Zürich 2002) (zit. Bearbeiter, in: *Komm Einziehung*, Art., Rz.).
- «Ständerat gegen strengere Regeln für Anwälte bei heiklen Geschäften», SDA vom 10. September 2020.
- TAUBE TAMARA: Entstehung, Bedeutung und Umfang der Sorgfaltspflichten der Schweizer Banken bei der Geldwäschereiprävention im Bankenalltag, in: Bertschinger Urs (Hrsg.), *SGFM - St. Galler Schriften zum Finanzmarktrecht Band/Nr. 9* (Zürich/St. Gallen 2013).
- WOHLERS WOLFGANG/GODENZI GUNHILD/SCHLEGEL STEPHAN (Hrsg.): *Schweizerisches Strafgesetzbuch Handkommentar* (Bern 2020) (zit. Bearbeiter, in: *Strafgesetzbuch Handkommentar*, Art., Rz.).

WOHLERS WOLFGANG/LYNN VERONICA: Das Anwaltsgeheimnis bei internen Untersuchungen, recht  
2018 S. 9 ff.

WOHLERS WOLFGANG: Nr. 39 Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil vom 21. März  
2018 i.S. Eidgenössisches Finanzdepartement gegen Bank A. – 1B\_433/2017,  
forumpoenale 6/2018 S. 500 ff.

ZULAUF URS/HUTZLER DORIS: Der begründete und der einfache Verdacht, recht 2019 S. 221 ff.

## Materialienverzeichnis

Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der

Terrorismusfinanzierung, Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage vom 1. Juni 2018 (zit. Erläuternder Bericht GwG).

Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes

(Revision des Einziehungsrechts, Strafbarkeit der kriminellen Organisation, Melderecht des Financiers) vom 30. Juni 1993, BBl 1993 III 277 ff. (zit. BBl 1993 III).

Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor

(Geldwäschereigesetz, GwG) vom 17 Juni 1996, BBl 1996 III 1101 ff. (zit. BBl 1996 III).

Botschaft zur Änderung des Geldwäschereigesetzes vom 26. Juni 2019, BBl 2019 5451 ff. (zit. BBl 2019).

Botschaft zur Umsetzung der revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière (GAFI) vom

15. Juni 2007, BBl 2007 6269 ff. (zit. BBl 2007).

Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung

(Geldwäschereigesetz, GwG), Änderung vom 19. März 2021, BBl 2021 668 ff. (zit. BBl 2021 668).

Eingaben im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zur Änderung des Bundesgesetzes über die

Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung [22] von 2018 (zit. Vernehmlassung 1).

Eingaben im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zur Änderung des Bundesgesetzes über die

Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung [20] von 2018 (zit. Vernehmlassung 2).

Eingaben im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zur Änderung des Bundesgesetzes über die

Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung [19] von 2018 (zit. Vernehmlassung 3).

Eingaben im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zur Änderung des Bundesgesetzes über die

Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung [18] von 2018 (zit. Vernehmlassung 4).

Geldwäschereigesetz. Änderung, Differenzen, AB N 2020 2546 ff.

Geldwäschereigesetz. Änderung, Erstrat, AB N 2020 12 ff.

Geldwäschereigesetz. Änderung, Fortsetzung, AB N 2020 7 ff.

Geldwäschereigesetz. Änderung, Schlussabstimmung, AB N 2021 710.

Geldwäschereigesetz. Änderung, Schlussabstimmung, AB S 2021 336.

Geldwäschereigesetz. Änderung, Zweitrat, AB S 2020 733 ff.

Vernehmlassung zur Änderung des Bundesgesetzes über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereigesetz), Ergebnisbericht vom 26. Juni 2019 (zit. Ergebnisbericht).

Vorentwurf vom 1. Juni 2018 für das Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereigesetz, GwG) (zit. VE GwG).

## Erlassverzeichnis

Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220) (zit. OR).

Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG) vom 19. Juni 1992 (SR 235.1).

Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereigesetz, GwG) vom 10. Oktober 1997 (SR 955.0) i.d.F. vom 1. Januar 2022 (zit. GwG).

Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereigesetz, GwG) vom 10. Oktober 1997 (SR 955.0) i.d.F. vom 1. Januar 2016 (zit. aGwG).

Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz, FINMAG) vom 22. Juni 2007 (SR 956.1).

Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA) vom 23. Juni 2000 (SR 935.61).

Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS) vom 21. März 1997 (SR 120).

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101) (zit. BV).

Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 3. Oktober 1974 (SR 0.101) (zit. EMRK).

Rundschreiben 2011/1, Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG, Ausführungen zur Geldwäschereiverordnung (GwV) vom 20. Oktober 2010 (zit. RS 2011/1).

Schweizerische Strafprozessordnung (Strafprozessordnung, StPO) vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0).

Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0) (zit. StGB).

Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor (Geldwäschereiverordnung-FINMA, GwV-FINMA) vom 3. Juni 2015 (SR 955.033.0).

Verordnung über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung (Geldwäschereiverordnung, GwV) vom 11 November 2015 (SR 955.01).

## Rechtsprechungsverzeichnis

BGE 112 Ib 606

BGE 114 III 105

BGE 115 Ia 197

BGE 117 Ia 341

BGE 119 IV 242

BGE 120 IV 323

BGE 124 IV 274

BGE 132 II 103

BGE 135 III 410

BGE 135 III 597

BGE 136 IV 188

BGE 137 I 167

BGer 1B\_249/2015

BGer 1B\_339/2017

BGer 1B\_433/2017

BGer 1B\_85/2016

BGer 2C\_586/2015

BGer 4A\_313/2008

BGer 6B\_124/2016

BGer 6B\_627/2012

SK.2014.14

SK.2017.54

## § 1 Einführung

Die Panama Papers, veröffentlicht 2016 vom ICIJ<sup>1</sup>, haben die Geldwäscherei in den Fokus der breiten Öffentlichkeit gerückt. Seither und mit Bekanntwerden der Paradise Papers sowie kürzlich der Pandora Papers hat das Interesse daran wohl weiter zugenommen. Auch die Politik hat das Thema aufgenommen und dazu zahlreiche parlamentarische Vorstösse eingereicht<sup>2</sup>. Zeitlich einher gingen die erwähnten Veröffentlichungen mit der Revision des GwG, die nach dem vierten Prüfzyklus der FATF und dem Abschlussbericht MER 2016 eingeleitet wurde<sup>3</sup>. Nach langem Hin und Her im Parlament wurde mit den Schlussabstimmungen am 19. März 2021<sup>4</sup> schliesslich eine Kompromisslösung angenommen.

Aufgrund der Tragweite und der Aktualität des Themas soll mit dieser Arbeit einerseits der Ablauf der GwG-Revision an sich aufgezeigt werden. Berücksichtigt werden dabei die Auslöser der Revision. Ferner werden der Vorentwurf, die Vernehmlassung, der Entwurf sowie die Debatten im Parlament erörtert. Andererseits wird explizit auf den Themenbereich Anwälte eingegangen. Es soll analysiert werden, wie die Anwälte gemäss dem Vorentwurf und dem Entwurf des Bundesrates ins GwG hätten eingebunden werden sollen und welche Schwierigkeiten sich beim Vorentwurf und dem Entwurf des Bundesrates in Bezug auf Anwälte stellten. Des Weiteren wird auf die Debatten im Parlament eingegangen und herausgearbeitet, weshalb die Revision in punkto Berater abgelehnt wurde. Anhand der Argumente im Parlament werden die Probleme erläutert, die sich im Spannungsfeld zwischen GwG und Anwälten ergeben.

Auf den Ablauf der Revision des GwG wird eher kurz eingegangen; er soll nur der Übersicht dienen. So sind auch Revisionen anderer Gesetze nicht miteinbezogen worden. Der primäre Fokus dieser Arbeit richtet sich auf das Spannungsfeld zwischen Anwälten und GwG. Dabei wird nur auf Anwälte eingegangen, d.h. Notare, Vermögensberater, Finanzintermediäre und Treuhänder werden ausgeklammert. Diese unterstehen anderen rechtlichen Grundlagen; ein Miteinbezug hätte den Rahmen dieser Arbeit gesprengt. Vom Zeitraum her wird auf die Jahre 2016 bis 2021 fokussiert, also insbesondere die Zeit der GwG-Revision. Auf Rechtsvergleiche wird in dieser Arbeit verzichtet; diese würden den Umfang überschreiten.

---

<sup>1</sup> OBERMAYER; BBl 2019 5467.

<sup>2</sup> BBl 2019 5467.

<sup>3</sup> Erläuternder Bericht GwG S. 4.

<sup>4</sup> AB S 2021 336; AB NR 2021 710.

Anfangs erfolgen einige allgemeine Bemerkungen zum GwG. Der erste Teil dieser Arbeit umfasst einen Überblick über den Ablauf der GwG-Revision und es werden die Ursachen bzw. Auslöser der GwG-Revision aufgezeigt. Anschliessend werden der Vorentwurf und die Ergebnisse der Vernehmlassung dargelegt. Des Weiteren werden die Änderungen des Entwurfs dem Vorentwurf gegenübergestellt, die Ergebnisse des FATF Follow Up Reports 2020 sowie der Ablauf und die Debatten im Parlament erläutert. Der zweite Teil dieser Arbeit fokussiert auf Rechtsanwälte. Dabei wird auf den Vorentwurf, den Entwurf sowie die Vernehmlassung des GwG eingegangen. Ferner werden die Argumente im Parlament, welche für das Scheitern der Vorlage bezüglich Berater verantwortlich waren, aufgezeigt. Danach soll detailliert auf die Strafbarkeit von Anwälten, das Berufsgeheimnis des Anwalts sowie das Meldewesen eingegangen werden. Abschliessend erfolgt eine zusammenfassende Würdigung.

## § 2 Allgemeine Bemerkungen

Der IMF definiert Geldwäscherei als eine Aktivität, bei der versucht wird, Vermögenswerte aus kriminellen Tätigkeiten in den regulären Wirtschaftskreislauf einzuschleusen<sup>5</sup>. Ziel ist es, die kriminelle Herkunft der Vermögenswerte zu verschleiern und diese gegenüber anderen Akteuren dauerhaft zu legitimieren<sup>6</sup>. Geldwäscherei ist in Artikel 305bis StGB, also bei den Delikten gegen die Rechtspflege, geregelt<sup>7</sup>. Grund dafür ist die Sicherstellung des staatlichen Einziehungsanspruchs von deliktischen Vermögenswerten, denn Verbrechen sollen sich nicht lohnen<sup>8</sup>. Es werden aber auch Individualinteressen geschützt, sofern die der Einziehung unterliegenden Vermögenwerte aus Vortaten gegen individuelle Personen herrühren<sup>9</sup>. Täter gemäss StGB 305bis kann jedermann sein. Strittig ist jedoch, ob der Vortäter auch Geldwäscher sein kann. Das BGer bejaht dies mit den Argumenten, wonach der klare Wortlaut sowie der Sinn und Zweck von StGB 305bis kein Vortäterprivileg enthält. Da sich Verbrechen nicht lohnen sollen, ist nicht nur der kriminelle Erwerbsakt, sondern auch jegliche Vereitelungshandlung strafbar. Zuletzt ist auch aus rechtsvergleichender Sicht an dieser Rechtsprechung festzuhalten.<sup>10</sup> Eine Mehrheit der Lehre argumentiert hingegen für eine Selbstbegünstigungsausnahme von StGB 305bis<sup>11,12</sup>.

Juristische Personen sind gemäss StGB 102 II originär, kumulativ bzw. konkurrierend haftbar. Ist eine «Geldwäschereihandlung [...] in Ausübung geschäftlicher Verrichtungen im Rahmen des Unternehmenszwecks vorgenommen»<sup>13</sup> worden, kann das Unternehmen bestraft werden. Das Unternehmen haftet selbst dann, wenn diese Tat einer natürlichen Person zugeordnet werden kann<sup>14</sup>. Eine Bestrafung entfällt nur, sofern objektive und subjektive Tatbestandsvoraussetzungen bei der natürlichen Person nicht erfüllt sind<sup>15</sup>.

Zur Bekämpfung von Geldwäscherei gemäss StGB 305bis, der Terrorismusfinanzierung gemäss StGB 260quinquies sowie zur Sicherstellung der Sorgfalt bei Finanzgeschäften<sup>16</sup> wurde 1997 das GwG in Kraft gesetzt – und in der Zwischenzeit einige Male angepasst.

---

<sup>5</sup> IMF S. 34.

<sup>6</sup> KGGT 2015 S. 10.

<sup>7</sup> BGE 120 IV 327.

<sup>8</sup> LUTZ/KERN, S. 3.

<sup>9</sup> WOHLERS, in: Strafgesetzbuch Handkommentar, Art. 305bis, Rz. 1.

<sup>10</sup> Zum Ganzen BGE 120 IV 325 ff.; BGE 124 IV 276 ff.

<sup>11</sup> vgl. statt vieler ARZT, S. 131.

<sup>12</sup> Zum Ganzen PIETH, in: BSK II, Art. 305bis, Rz. 1 – 2.

<sup>13</sup> LUTZ/KERN, S. 3.

<sup>14</sup> LUTZ/KERN, S. 3; PIETH, in: BSK II, Art. 305bis, Rz. 4 – 5.

<sup>15</sup> BGer 6B\_124/2016 E. 4.1.

<sup>16</sup> GwG 1.

Gemäss den 2016 geltenden Regulierungen unterstanden Finanzintermediäre sowie Händler<sup>17</sup> dem GwG. Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Gründung, Führung und Verwaltung von Gesellschaften und Trusts unterstanden jeweils dann dem GwG, sobald dabei fremde Vermögenswerte angenommen, aufbewahrt oder geholfen wurde, diese anzulegen oder zu übertragen<sup>18</sup>. Das Halten einer Organstellung in einer Sitzgesellschaft war ebenfalls dem GwG unterstellt<sup>19,20</sup>

Finanzintermediäre sowie Händler<sup>21</sup> mussten die jeweilige Vertragspartei identifizieren<sup>22</sup>, die wirtschaftlich berechtigte Person feststellen<sup>23</sup> sowie, wenn gesetzlich gefordert, Art und Zweck der Geschäftsbeziehung identifizieren<sup>24</sup>. All diese Pflichten sind mit einer Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht verbunden<sup>25</sup>.

---

<sup>17</sup> aGwG 2 I.

<sup>18</sup> aGwG 2 III.

<sup>19</sup> GwV 6 I Lit. d.

<sup>20</sup> Zum Ganzen KGGT 2015 S. 8.

<sup>21</sup> aGwG 8a.

<sup>22</sup> aGwG 3.

<sup>23</sup> aGwG 4.

<sup>24</sup> aGwG 6.

<sup>25</sup> aGwG 7.

## § 3 Ablauf der GwG-Revision

### I Auslöser

Seit der Gründung der FATF im Jahre 1989 gehört ihr die Schweiz als Mitglied an<sup>26</sup>. In den Jahren 2007, 2009 und 2013 erfolgten gesetzliche Anpassungen, um den Empfehlungen der FATF zu entsprechen. Am 1. Januar 2016 traten weitere neue Gesetze in Kraft, welche die Empfehlungen der FATF von 2012 umsetzten.<sup>27</sup>

Die Revision des GwG von 2021 nahm ihren Anfang mit dem MER 2016 der FATF. Im ersten Quartal 2016 fand durch die FATF eine Analyse der Compliance der schweizerischen Massnahmen gegen Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung hinsichtlich der 40 Empfehlungen der FATF statt. Insgesamt wurde das Abwehrdispositiv der Schweiz gegen Geldwäscherei als gut eingeschätzt<sup>28</sup>. Lediglich 9 der 40 Empfehlungen der FATF wurden als ungenügend bewertet<sup>29</sup>. Positiv hervorgehoben wurden unter anderem das gute Verständnis der Behörden für Risiken im Zusammenhang mit Geldwäscherei, das Verfolgen eines risikobasierten Ansatzes sowie die geleistete Amtshilfe. Negativ bewertet wurde, dass einige Aspekte nicht in den KGGT Bericht 2015 eingeflossen sind, viele Verdachtsmeldungen erst als Reaktion auf aussenstehende Informationen erfolgten sowie die Sanktionen für Geldwäscherei zu lasch seien.<sup>30</sup>

In ihrem MER 2016 schlägt die FATF u.a. folgende Verbesserungen vor:

- Finanzintermediäre sollen eine explizite Pflicht haben, Kundendaten zu aktualisieren<sup>31</sup>.
- Der wirtschaftlich berechtigte soll verbessert verifiziert werden<sup>32</sup>.
- Edelsteinhändler sollen bei Bargeld einem Schwellenwert von \$ 15'000 unterliegen<sup>33</sup>.
- Anwälte und Notare sollen dem GwG unterstehen für Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Gründung von juristischen Personen<sup>34</sup>.

---

<sup>26</sup> BBl 2019 5457; Erläuternder Bericht GwG S. 4.

<sup>27</sup> Zum Ganzen KGGT 2015 S. 18 – 19.

<sup>28</sup> Erläuternder Bericht GwG S. 4.

<sup>29</sup> BBl 5457; MER 2016, S. 11.

<sup>30</sup> Zum Ganzen MER 2016, S. 3 – 4.

<sup>31</sup> MER 2016, S. 183.

<sup>32</sup> MER 2016, S. 183.

<sup>33</sup> MER 2016, S. 197.

<sup>34</sup> MER 2016, S. 197.

Am 3. April 2016 wurden die sogenannten Panama Papers öffentlich. Das ICIJ wertete rund 2.6 Terabyte Daten der panamaischen Kanzlei Mossack Fonseca aus. Ziel der Kanzlei war es, die wahren Inhaber der Off-Shore Unternehmen zu verschleiern und ihnen so Steuervermeidung, Steuerhinterziehung und Geldwäscherei zu ermöglichen. Unter den Kunden befanden sich teilweise auch Mafia-Mitglieder sowie korrupte Staats- und Regierungschefs, und es fanden sich Spuren zu Bestechungsskandalen.<sup>35</sup> Rund 1'200 Schweizer Unternehmen sollen daran beteiligt gewesen sein. Aufgrund dessen wurden zahlreiche parlamentarische Vorstösse eingereicht<sup>36</sup>.

2015 wurden erstmals die durch diverse Behörden in ihren jeweiligen Zuständigkeitsbereichen erstellten Gefährdungs- und Verwundbarkeitsanalysen in einem einzigen Bericht<sup>37</sup> zusammengefasst. In der Schweiz gewaschen werden grösstenteils Vermögenswerte, die aus im Ausland begangenen Vortaten stammen. Die grösste Gefahr für den Schweizer Finanzsektor geht von Betrug, Veruntreuung sowie Korruption aus. Rechtsanwälte sind einem erhöhten Geldwäschereirisiko ausgesetzt, da sie mit komplexen rechtlichen Konstrukten zu tun haben. Hinzu kommen höhere Geldbeträge als in anderen Sektoren. In Verbindung mit eingeschränkten Ressourcen zur Aufdeckung und Untersuchung von Verdachtsfällen ergibt sich hieraus ein erhöhtes Risiko.<sup>38</sup>

## II Vorentwurf GWG

Im Juni 2017 hat der Bundesrat das EFD damit beauftragt, den Vorentwurf auf Grundlage des MER 2016 der FATF auszuarbeiten<sup>39</sup>. Neu sollten dem GwG auch sogenannte Berater unterstellt sein. Damit gemeint sind alle, die Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Gründung, Führung und Verwaltung von Gesellschaften und Trusts erbringen – dies unabhängig davon, ob Finanzflüsse involviert sind oder nicht. Die Sorgfaltspflichten sollten ähnlich jenen der Händler ausgestaltet sein.<sup>40</sup> Der zweite Teil dieser Arbeit geht darauf noch detailliert ein.

---

<sup>35</sup> Zum Ganzen OBERMAYER.

<sup>36</sup> BBl 2019 5467.

<sup>37</sup> KGGT Bericht Bericht über die nationale Beurteilung der Geldwäscherei- und Terrorismusfinanzierungsrisiken in der Schweiz vom Juni 2015.

<sup>38</sup> Zum Ganzen KGGT 2015 S. 81, 121.

<sup>39</sup> Erläuternder Bericht GwG S. 4.

<sup>40</sup> Zum Ganzen Erläuternder Bericht GwG S. 8 – 10.

Bereits im Jahre 2016 hatten Händler ab CHF 100'000 Sorgfaltspflichten gemäss GwG einzuhalten, sofern kein Finanzintermediär in die Zahlung involviert war. Es wurde vorgeschlagen, diesen Schwellenwert für Edelmetall- und Edelsteinhändler auf CHF 15'000 zu senken. Davon ausgenommen sein sollten «typischerweise zum Verkauf an Endkunden bestimmte Produkte»<sup>41,42</sup> Da bis dato noch keine explizite gesetzliche Grundlage hinsichtlich einer systematischen materiellen Verifizierung der Angaben bezüglich der wirtschaftlich berechtigten Person bestand, sollte mit VE GwG 4 I eine entsprechende Grundlage geschaffen werden<sup>43</sup>. Neu sollte es zur Pflicht werden, die Kundendaten periodisch auf ihre Aktualität hin zu überprüfen und gegebenenfalls zu aktualisieren<sup>44</sup>. Ferner sollte das Melderecht in StGB 305ter II abgeschafft werden, da es nach Ansicht des Bundesrates überflüssig sei. Denn sobald ein Verdacht besteht, muss dieser ohnehin gemäss geltendem GwG 9 gemeldet werden. Damit entfielen auch die 20-tägige Frist für die Analyse der MROS.<sup>45</sup> Des Weiteren sollte der gewerbsmässige Ankauf von Altedelmetallen einer Bewilligungspflicht unterstellt werden. Es sollten so dieselben Sorgfaltspflichten gelten wie für Inhaber von Schmelzbewilligungen (Identifikation Verkäufer, Herkunft der Ware etc.).<sup>46</sup>

### III Vernehmlassung

An der Vernehmlassung zur Änderung des GwG im Jahre 2018 nahmen einige Kantonsregierungen, sechs politische Parteien, diverse Dachverbände der Gemeinden und der Wirtschaft sowie weitere Teilnehmende teil.<sup>47</sup> Die Einführung von Sorgfaltspflichten für bestimmte Dienstleistungen im Zusammenhang mit Gesellschaften und Trusts (Berater) wurde von Seiten der Betroffenen (Anwälte, Notare, Treuhänder etc.) mit den Argumenten abgelehnt, wonach diese Massnahmen das Berufsgeheimnis verletzen, bereits strenge Regeln bestünden und bei Gehilfenschaft zu Geldwäscherei das bestehende Gesetz schon jetzt zur Anwendung gelangte. Diese Sorgfaltspflichten seien deshalb überflüssig. Aus Konsistenz-, Gleichbehandlungs- und Effektivitätsgründen befürworteten insbesondere die Vertreter der Finanzintermediäre diese Massnahmen und forderten zusätzlich die Einführung einer Meldepflicht oder sogar einer Aufsicht.<sup>48</sup>

---

<sup>41</sup> Erläuternder Bericht GwG S. 13.

<sup>42</sup> Zum Ganzen Erläuternder Bericht GwG S. 13.

<sup>43</sup> Erläuternder Bericht GwG S. 14 – 15.

<sup>44</sup> Erläuternder Bericht GwG S. 15 – 16.

<sup>45</sup> Zum Ganzen Erläuternder Bericht GwG S. 18 – 19.

<sup>46</sup> Zum Ganzen Erläuternder Bericht GwG S. 30 – 31.

<sup>47</sup> Zum Ganzen Ergebnisbericht, S. 6.

<sup>48</sup> Zum Ganzen Ergebnisbericht, S. 7.

Bei der Senkung des Schwellenwerts für den Edelmetall- und Edelsteinhandel waren die Betroffenen einsichtig. Einige Teilnehmende forderten verschärfte Massnahmen, wohingegen auch etwa gleich Viele eine komplette Streichung oder eine Lockerung einverlangten.<sup>49</sup> Der Vorschlag hinsichtlich der Verifizierung der Angaben zur wirtschaftlich berechtigten Person lehnten nur zwei Teilnehmende ab. Allerdings wurden dazu diverse Anpassungs- und Änderungsvorschläge eingebracht.<sup>50</sup> Betreffend die Aktualisierung der Kundendaten war das Resultat ausgeglichen. Aber auch hierzu wurden diverse Verbesserungsvorschläge eingebracht.<sup>51</sup> Ein Grossteil der Teilnehmenden sprach sich gegen die Aufhebung des Melderechts aus. Von Allen abgelehnt wurde die Aufhebung der 20-Tagesfrist für die MROS-Analyse. Diesen Punkt nutzten einige der Teilnehmenden, um weitere Anpassungen bezüglich des Meldesystems einzubringen.<sup>52</sup> Mit der Einführung einer Bewilligungspflicht für den Ankauf von Altedelmetallen war eine Mehrheit nicht einverstanden bzw. forderte eine praxisnähere und einfachere Gestaltung der Regulierung.<sup>53</sup>

#### **IV Entwurf GWG**

Basierend auf den Rückmeldungen der Vernehmlassung wurde der VE GwG überarbeitet und einige Änderungsvorschläge berücksichtigt. Berater sollten dem GwG nur noch für «Dienstleistungen im Zusammenhang mit nicht operativ tätigen Gesellschaften oder Trusts sowie für die Funktion des nominellen Anteilseigners» unterstehen<sup>54</sup>. Die Berater sollten, analog den Händlern, einer Prüf- sowie Meldepflicht unterliegen. Von der Meldepflicht ausgenommen blieben Dienstleistungen ohne Finanztransaktionen sowie Informationen, die dem Berufsgeheimnis unterliegen.<sup>55</sup>

Aufgrund der klaren Ablehnung bezüglich der Aufhebung des Melderechts soll dieses nun weiterhin bestehen bleiben. Um die Rechtssicherheit zu erhöhen, soll die bundesgerichtliche Rechtsprechung bezüglich des begründeten Verdachts<sup>56</sup> in der GwV verankert werden. An der Aufhebung der 20-tägigen Frist für die MROS-Analyse wurde trotz heftiger Kritik festgehalten. Allerdings soll der Finanzintermediär das Recht haben, eine Geschäftsbeziehung 40 Tage nach Meldung an die MROS abzurechnen, sofern er nicht über eine Weiterleitung der Meldung an Strafverfolgungsbehörden informiert wurde.<sup>57</sup>

---

<sup>49</sup> Zum Ganzen Ergebnisbericht, S. 8.

<sup>50</sup> Zum Ganzen Ergebnisbericht, S. 9.

<sup>51</sup> Zum Ganzen Ergebnisbericht, S. 9.

<sup>52</sup> Zum Ganzen Ergebnisbericht, S. 10 – 14.

<sup>53</sup> Zum Ganzen Ergebnisbericht, S. 19.

<sup>54</sup> BBl 2019 5467.

<sup>55</sup> Zum Ganzen BBl 2019 5468.

<sup>56</sup> aGwG 9 I.

<sup>57</sup> Zum Ganzen BBl 2019 5478 – 5480.

Von einer generellen Bewilligungspflicht für Altedelmetallankäufer wird abgesehen. Neu soll eine Bewilligung nur noch nötig sein, sofern man nicht im Handelsregister eingetragen ist. Für alle im Handelsregister eingetragenen gewerbsmässigen Ankäufer ist lediglich eine Registrierung beim Zentralamt vorgesehen.<sup>58</sup>

## **V FATF Follow Up Report 2020**

Der Follow Up Report der FATF vom Januar 2020 sollte den Fortschritt der Schweiz hinsichtlich den als ungenügend bewerteten Empfehlungen analysieren und, sofern genügend Fortschritte gemacht wurden, auch neu bewerten. Ebenso soll die Schweiz bezüglich der abgeänderten FATF-Empfehlungen (R.2, R.5, R.7, R. 8, R.15, R.18 und R.21) geprüft werden. Der Bericht anerkennt, wonach der Gesetzesentwurf<sup>59</sup> einige der im MER 2016 identifizierten Schwachpunkte adressiert, aber auf Grundlage des Entwurfs nicht bewertet werden kann, da er noch nicht in Kraft ist und durch das Parlament abgeändert werden kann. Ebenso betrifft dies die FATF-Empfehlungen 22 und 23. Der Bericht erwähnt die im E GwG neu geschaffene Kategorie für Berater – für eine Neubewertung sei es aber noch zu früh. In einigen anderen Punkten konnte die Schweiz jedoch ihr Rating verbessern, häufig dadurch, indem die GwV-FINMA angepasst wurde.<sup>60</sup>

## **VI Ablauf im Parlament**

Der Entwurf wurde dem Nationalrat am 26. Juni 2019 unterbreitet<sup>61</sup> und in der Frühjahrsession 2020 erstmals beraten. Der Nationalrat ist, wie schon die Rechtskommission beantragte, nicht auf die Gesetzesänderung des GwG eingetreten. Vor allem SVP, FDP und die Mitte waren dagegen. Sie argumentierten, die geltenden Regulierungen reichten aus und damit würde das Anwaltsgeheimnis ausgehöhlt. Demgegenüber wollten die Befürworter einen «swiss finish» verhindern und die Empfehlungen der FATF umsetzen, womit ein möglicher Konfrontationskurs vermieden werden könnte.<sup>62</sup>

---

<sup>58</sup> Zum Ganzen BBl 2019 5498.

<sup>59</sup> E GwG.

<sup>60</sup> Zum Ganzen FATF Follow Up Report, S. 1, 3 – 5, 9 – 10.

<sup>61</sup> BBl 2019 5451.

<sup>62</sup> Zum Ganzen SDA vom 2. März 2020.

Der Ständerat trat auf die Gesetzesänderung ein, strich aber umgehend die Ausdehnung der Sorgfaltspflichten auf Berater. Ebenfalls keine Gnade fand die Senkung des Schwellenwerts für Edelmetall- und Edelsteinhändler. Der Ständerat ergänzte den Gesetzesentwurf mit einer Präzisierung des begründeten Verdachts.<sup>63</sup> Der Nationalrat trat am 15. Dezember 2020 auf die Vorlage ein, wies diese aber an die Kommission für eine Detailberatung zurück.<sup>64</sup> In der Frühjahrsession 2021 nahm der Nationalrat die Vorlage an. Gleich wie zuvor der Ständerat lehnte er sowohl eine Ausdehnung der Sorgfaltspflichten für Berater als auch eine Senkung des Schwellenwertes für Edelmetall- und Edelsteinhändler ab.<sup>65</sup> Nach Bereinigung der letzten Differenzen stimmte der Ständerat der Vorlage zu. Die Präzisierung des begründeten Verdachts<sup>66</sup>, d.h. ab wann Finanzintermediäre der MROS Meldung erstatten müssen, wurde wie schon zuvor vom Nationalrat nun auch vom Ständerat angenommen.<sup>67</sup>

## VII Beschlossene Änderungen GwG

Die angenommene Fassung des revidierten GwG beinhaltet nicht die vorgeschlagene Erweiterung E GwG 2 I lit. c, welche die Ausdehnung der Sorgfaltspflichten auf Berater zur Folge gehabt hätte; sie wurde vom Parlament verworfen. Damit entfallen auch E GwG 8b (Sorgfaltspflichten Berater), 8c (Organisatorische Massnahmen Berater), 9 Iter (Meldepflicht Berater) und 15 bezüglich Berater (Prüfpflicht Berater).<sup>68</sup>

Ebenfalls nicht Bestandteil des revidierten GwG wurde nun die Senkung des Schwellenwertes für den Edelmetall- und Edelsteinhandel. Die Überprüfung der Identität der wirtschaftlich berechtigten Person fand mittels Artikel 4 I Aufnahme ins revidierte GwG. Ebenso fand die periodische Überprüfung der Kundendaten Eingang in GwG 7 Ibis. Mit GwG 9 I und Iquater wurde das bestehende Meldewesen beibehalten sowie mit einer Präzisierung des begründeten Verdachts ergänzt. Die 20-tägige Frist für die MROS-Analyse wurde gestrichen und durch eine 40-tägige Frist ersetzt, nach derer der Finanzintermediär berechtigt ist, die Geschäftsbeziehung abzubrechen, sofern die MROS die gemeldeten Informationen nicht an eine Strafverfolgungsbehörde weitergeleitet hat<sup>69</sup>. Der gewerbsmässige Ankauf von Schmelzgut untersteht neu gewissen Sorgfaltspflichten, darunter auch Bestimmungen, um die Identität des Verkäufers festzustellen.<sup>70</sup>

---

<sup>63</sup> Zum Ganzen SDA vom 10. September 2020.

<sup>64</sup> SDA vom 15. Dezember 2020.

<sup>65</sup> Zum Ganzen SDA vom 1. März 2021.

<sup>66</sup> Der Begründete Verdacht wurde definiert als einen konkreten Hinweis oder mehrere Anhaltspunkte, die aufgrund zusätzlicher Abklärungen nicht ausgeräumt werden können.

<sup>67</sup> Zum Ganzen SDA vom 10 März 2021.

<sup>68</sup> Zum Ganzen BBl 2021 668, S. 1 – 5.

<sup>69</sup> BBl 2021 668, S. 3 Art. 9b I.

<sup>70</sup> Zum Ganzen BBl 2021 668, S. 1 – 3, 11 – 17.

## § 4 Fokus Rechtsanwälte

### I Wie hätten Rechtsanwälte ins GWG eingebunden werden sollen?

#### 1. Risiko Rechtsanwälte

Die Risikobeurteilung der KGGT in ihrem Bericht von 2015 erfasste auch Rechtsanwälte. Verdachtsmeldungen von Rechtsanwälten sind in der Regel von hochkomplexer Natur, da in rund 40% der Fälle mindestens eine Domizilgesellschaft beteiligt ist und der Grossteil der Kunden (80%), die Anlass zur Meldung gaben, im Ausland ansässig sind. Gemäss KGGT-Bericht würden Finanzgeschäfte von PEP in der Schweiz bevorzugt durch Anwälte ausgeführt, was eine erhöhte Gefährdung für diese Branche bedeutet. Abschliessend lässt sich festhalten, dass aufgrund der hochkomplexen Geschäftsbeziehungen, den verminderten Ressourcen zur Aufdeckung und Abklärung von Verdachtsfällen und den wesentlich höheren Geldbeträgen der PEP ein erhöhtes Risiko für Anwälte besteht.<sup>71</sup>

#### 2. Ursachen

Das EFD hat die Empfehlungen der FATF aus deren MER 2016 analysiert und, auf Anweisung des Bundesrates, eine Vernehmlassungsvorlage ausgearbeitet. Für Anwälte ist insbesondere folgende Regelung von grosser Bedeutung: «Personen, die bestimmte Dienstleistungen erbringen, namentlich im Zusammenhang mit der Gründung, Führung oder Verwaltung von Gesellschaften und Trusts, haben zukünftig Sorgfaltspflichten gemäss Geldwäschereigesetz vom 10. Oktober 1997 (GwG) einzuhalten»<sup>72,73</sup> Der Ursprung dieser Änderung liegt in der Empfehlung 22 der FATF. Bereits im MER 2005 wurde darauf eingegangen. Im MER 2016 wird dieses Thema erneut aufgegriffen und dazu eine explizite Empfehlung formuliert<sup>74</sup>. Das schweizerische GwG knüpft an der Tätigkeit des Finanzintermediärs an. Nicht erfasst werden somit Gründung, Führung oder Verwaltung von juristischen Personen, die Mittelbeschaffung im Zusammenhang mit Gesellschaften, der Kauf und Verkauf von Geschäftseinheiten sowie der Kauf und Verkauf von Immobilien. Diese Sachverhalte unterstehen keinerlei Sorgfaltspflichten gemäss GwG.<sup>75</sup>

---

<sup>71</sup> Zum Ganzen KGGT 2015 S. 79 – 81.

<sup>72</sup> Erläuternder Bericht GwG S. 4.

<sup>73</sup> Zum Ganzen Erläuternder Bericht GwG S. 4.

<sup>74</sup> MER 2016, S. 197 – 198.

<sup>75</sup> Zum Ganzen Erläuternder Bericht GwG S. 7; MER 2016, S. 197 – 198.

Aus den Panama Papers 2016 geht hervor, dass ein wesentlicher Teil der in Frage stehenden Offshore-Gesellschaften durch Schweizer Unternehmen gegründet wurden. Als Folge davon sind diverse parlamentarische Vorstösse eingereicht worden, die eine schärfere Regulierung forderten.<sup>76</sup> Wie vorgehend erwähnt, sind «Dienstleistungen im Zusammenhang mit Gesellschaften [...], in welche keine Finanzfüsse involviert sind»<sup>77</sup>, nicht dem GwG unterstellt. Ziel der Gesetzesnovelle ist es, «für spezifische Dienstleistungen im Zusammenhang mit Gesellschaften und Trusts sowie für die Funktion des nominellen Anteilseigners»<sup>78</sup> eine neue Kategorie Berater einzuführen. Die Sorgfaltspflichten gemäss GwG sollen ähnlich denen der Händler ausgestaltet werden. Als Kontrolle soll eine Prüfpflicht für die den Sorgfaltspflichten unterliegenden Dossiers sowie eine Anzeigepflicht des Revisionsunternehmens an das EFD eingeführt werden.<sup>79</sup>

### **3. Vernehmlassung**

#### **a) Sorgfaltspflichten Berater**

In der Vernehmlassung stiess die Einführung von Sorgfaltspflichten für bestimmte Dienstleistungen im Zusammenhang mit Gesellschaften und Trusts (Berater) seitens der betroffenen Akteure auf eindeutige Ablehnung. Es wurde dahingehend argumentiert, wonach die Ausdehnung des Geltungsbereichs zu einem völlig unverhältnismässigen Aufwand führe, mit hohen Kostenfolgen für Kunden verbunden wäre und somit zu einer «noch nicht bezifferbare[n] Mehrbelastung [...] von kleinen- und mittleren Unternehmen (KMU)»<sup>80</sup> führe.<sup>81</sup> Die Grundkonzeption des GwG besteht darin, denjenigen Personen Pflichten aufzuerlegen, die Verfügungshandlungen an Vermögenswerten (z.B. Annehmen oder Aufbewahren) vornehmen können, also Finanzintermediäre. Unter diesem Aspekt wird die Unterstellung der Berater als systemfremd angesehen, zumal die Berater auch keinen regelmässigen Zugriff auf die Vermögenswerte ihrer Klienten hätten. Dementsprechend liessen sich sowohl die Grundkonzeption als auch die bewährte Praxis nicht auf die Berater übertragen. Dies führte zu Unsicherheiten, Unstimmigkeiten und Widersprüchen in der Anwendung des GwG.<sup>82</sup>

---

<sup>76</sup> Zum Ganzen Erläuternder Bericht GwG S. 8.

<sup>77</sup> Erläuternder Bericht GwG S. 8.

<sup>78</sup> Erläuternder Bericht GwG S. 8.

<sup>79</sup> Zum Ganzen Erläuternder Bericht GwG S. 8.

<sup>80</sup> Vernehmlassung 2, S. 11.

<sup>81</sup> Zum Ganzen Vernehmlassung 2, S. 27 – 28, 52 – 53.

<sup>82</sup> Zum Ganzen Vernehmlassung 2, S. 76; Vernehmlassung 4, S. 3- 4.

Die Empfehlungen 22 (d) und 23 der FATF betreffen nur Anwälte, sofern diese «Transaktionen vorbereiten oder bewirken, die im Zusammenhang mit Tätigkeiten aus dem anschliessenden Tätigkeitenkatalog durchgeführt werden sollen»<sup>83</sup>. Im erläuternden Bericht zur Vernehmlassungsvorlage wurde dieser Sachverhalt falsch wiedergegeben. Der VE GwG beschränkte sich nicht auf Transaktionen. Demzufolge sollen den Beratern sehr breite, ausufernde, die FATF-Empfehlungen übersteigende und von Finanzflüssen losgelöste Sorgfaltspflichten auferlegt werden.<sup>84</sup> VE GwG 2 I lit. c ist zu weit gefasst. Unter den Begriff «Vorbereiten» können bereits ein erstes Telefonat oder fast alle M&A-Transaktionen subsumiert werden<sup>85</sup>. Demgegenüber sprachen sich einige Kantone, verschiedene Parteien sowie die Berufsverbände der Finanzintermediäre für die Sorgfaltspflichten aus, teilweise forderten sie sogar eine Verschärfung der Massnahmen<sup>86</sup>. Nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Panama und Paradise Papers wird eine Ausdehnung der Sorgfaltspflichten auf Berater für eine wirksame Geldwäschereiprävention als konsequent und adäquat gutgeheissen<sup>87</sup>. Ebenfalls befürwortet wird, dass sowohl das Vorbereiten wie auch das Erbringen der Tätigkeiten davon erfasst werden<sup>88</sup>.

#### b) Berufsgeheimnis

Sachverhalte nach VE GwG 2 I lit. c fallen unter die klassische Anwaltstätigkeit. Dabei steht das juristische Element im Vordergrund. Die Überprüfung der Sorgfaltspflichten soll durch Revisionsunternehmen stattfinden, die damit von Gesetzes wegen Zugang zu Informationen erhalten, die dem Anwaltsgeheimnis unterliegen. Das Berufsgeheimnis der Revisionsunternehmen gewährt jedoch nicht denselben Schutz wie das Anwaltsgeheimnis. Dadurch würde das Anwaltsgeheimnis wesentlich aufgeweicht und «den Anwälten würde die Kontrolle über die ihnen von Klienten anvertrauten Informationen entzogen und damit ein wesentliches Element der Vertrauensbeziehung mit den Klienten in Frage gestellt.»<sup>89</sup>. Als Folge davon wäre die Rechtsstaatlichkeit sowie auch der Interessenschutz der Klienten gefährdet; das Berufsgeheimnis ist nicht nur Teil des Schutzes der Privatsphäre, sondern auch Teil des Rechts auf ein faires Verfahren<sup>90, 91</sup>.

---

<sup>83</sup> Vernehmlassung 4, S. 5.

<sup>84</sup> Zum Ganzen Vernehmlassung 4, S. 5 – 8.

<sup>85</sup> Vernehmlassung 3, S. 12.

<sup>86</sup> Ergebnisbericht, S. 7 – 8.

<sup>87</sup> Vernehmlassung 2, S. 13 – 14, 49 – 50; Vernehmlassung 3, S. 69.

<sup>88</sup> Vernehmlassung 4, S. 100.

<sup>89</sup> Vernehmlassung 3, S. 32.

<sup>90</sup> BGE 117 Ia 348.

<sup>91</sup> Zum Ganzen Vernehmlassung 2, S. 73; Vernehmlassung 3, S. 30 – 32; Vernehmlassung 4, S. 9.

Die Prüfung durch Revisionsunternehmen steht im Widerspruch zum aktuell geltenden GwG. Im Rahmen der akzessorischen Anwaltstätigkeit untersteht der Anwalt als Finanzintermediär dem GwG mit seinen Sorgfalts- und Meldepflichten. Demgegenüber dürfen Kontrollen nach GwG nur von anderen Anwälten durchgeführt werden.<sup>92</sup> Im Bereich der M&A-Transaktionen stehen Revisionsunternehmen und Anwaltskanzleien oft in direkter Konkurrenz zueinander. Im Falle der Beauftragung an ein Revisionsunternehmen käme die Konkurrenz an vertrauliche Informationen<sup>93</sup>.

c) Bereits bestehende strenge Regeln

Anwälte, die gewerbsmässig fremde Vermögenswerte anlegen oder übertragen helfen, unterstehen bereits als Finanzintermediär dem GwG<sup>94</sup>. Gemäss Stand 2018 besteht «de facto schon eine Pflicht zur Ablehnung bzw. zum Abbruch potenziell mit Geldwäscherei, kriminellen Organisationen oder Terrorismusfinanzierung zusammenhängender Geschäftsbeziehungen: Auch dem GwG nicht unterstehende Berater unterstehen den relevanten strafrechtlichen Verboten in Art. 260ter, Art. 260quinquies und Art. 305bis StGB und können sich z.B. der Gehilfenschaft schuldig zu machen, wenn sie verdächtige Geschäftsbeziehungen führen oder aufrechterhalten und damit eine strafbare Handlung fördern.»<sup>95</sup> Anstiftung<sup>96</sup> und Teilnahme<sup>97</sup> finden auf Geldwäscherei<sup>98</sup> Anwendung. D.h. jeder kausale Beitrag, der die Tat fördert wie z.B. ein Ratschlag oder eine Anleitung, fällt darunter. Anwälte müssen über die Strafe von StGB 305bis hinaus auch mit einem Berufsverbot rechnen.<sup>99</sup>

d) Meldepflicht

Die bestehende Meldepflicht für Finanzintermediäre greift bereits, wenn diese sich in der Verhandlungsphase befinden. Demgegenüber sollen Berater selbst dann nicht einer Meldepflicht unterstehen, wenn sie bereits eingegangene Geschäftsbeziehungen abbrechen müssen. Im Sinne der Gleichbehandlung wird gefordert, dass «die gleichen Meldepflichten gelten wie für alle anderen dem GwG unterstellten Personen.»<sup>100</sup> Auch in Anbetracht vorangegangener Botschaften des Bundesrates erscheint das Absehen von einer Meldepflicht für Berater als «inkonsistent»<sup>101</sup>. Denn wird ein «Verdacht nicht gemeldet, so besteht die Gefahr, dass das Geld anderweitig auf den Finanzplatz gelangt, ohne dass die Behörden je Kenntnis von einem möglichen Geldwäschereiverdacht haben»<sup>102</sup>. Bemängelt wird

---

<sup>92</sup> Zum Ganzen Vernehmlassung 4, S. 9; aGwG 14 III; aGwG 18 III & IV.

<sup>93</sup> Zum Ganzen Vernehmlassung 3, S. 14.

<sup>94</sup> Vernehmlassung 3, S. 12.

<sup>95</sup> Vernehmlassung 3, S. 31.

<sup>96</sup> StGB 24.

<sup>97</sup> StGB 25.

<sup>98</sup> StGB 305bis.

<sup>99</sup> Zum Ganzen Vernehmlassung 4, S. 3.

<sup>100</sup> Vernehmlassung 1, S. 10.

<sup>101</sup> Vernehmlassung 1, S. 42.

<sup>102</sup> BBl 2007 6269.

ebenfalls, wonach es Verwaltungs- und Strafbehörden ohne Meldepflicht erschwert wird, Gesetzesübertretungen zu ahnden.<sup>103</sup>

e) Kontrolle

Negativ beurteilt wird, dass im vorgeschlagenen System zwischen Berater und Revisionsunternehmen ein Interessenkonflikt bestehen könnte, denn das Revisionsunternehmen wird von den Beratern selbst beauftragt. Deshalb seien die Berater vielmehr durch die FINMA selbst oder durch eine SRO zu kontrollieren. Die Überprüfung durch ein Revisionsunternehmen ist mit hohen Kosten verbunden, weshalb es umso erstaunlicher ist, wonach nun auch Unternehmen und natürliche Personen, die keiner Revisionspflicht unterstehen, die Einhaltung der Sorgfaltspflichten durch ein Revisionsunternehmen kontrollieren lassen sollen.<sup>104</sup>

f) Sonstiges

Wie vorgehend dargelegt, fielen sehr viele Bereiche der anwaltlichen Beratungstätigkeit unter den Anwendungsbereich des GwG. In all diesen Bereichen hat der Anwalt durch den VE GwG die Pflicht, die Geschäftsbeziehung abzulehnen oder abubrechen, sobald «er weiss oder den begründeten Verdacht hat, dass das Geschäft im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung [...]»<sup>105</sup> steht. Sofern die Rechtsprechung zu GwG 9 übernommen wird (weitgehend übereinstimmender Wortlaut), genügte ein blosser Zweifel, um die Geschäftsbeziehung abzulehnen oder abubrechen. All dies zusammen mit einem hohen Strafmass würde dazu führen, dass gewisse Personen keine Rechtsberatung mehr in Anspruch nehmen könnten. «Der Anlass, wieso jemand zum Anwalt [...] geht, wird zum Grund, wieso der Anwalt [...] die Rechtsbeziehung ablehnen oder abbrechen muss»<sup>106</sup>.

Der grosse Anwendungsbereich von VE GwG 2 I lit. c hätte bei Anwälten höhere Kosten infolge Abklärung, Dokumentation und Revision zur Folge. Diese Kosten müssten aus betriebswirtschaftlichen Gründen wohl auf die Klienten abgewälzt werden, was die Rechtsberatung entsprechend verteuerte.<sup>107</sup> Gefordert wird, dass öffentlich-rechtlich angestellte Personen von VE GwG 2 I lit. c ausgenommen sein sollten. Denn diese Personen, die z.B. bei staatlichen Wirtschaftsförderungsstellen angestellt sind, erteilen, meist in der Vorbereitungsphase, Hinweise zur Gründung, Führung oder Verwaltung von

---

<sup>103</sup> Zum Ganzen Vernehmlassung 1, S. 41-42.

<sup>104</sup> Zum Ganzen Vernehmlassung 1, S. 3; Vernehmlassung 2, S. 6, 15, 28, 50, 64; Vernehmlassung 3, S. 14, 97 – 98.

<sup>105</sup> Vernehmlassung 4, S. 11.

<sup>106</sup> Vernehmlassung 4, S. 11.

<sup>107</sup> Zum Ganzen Vernehmlassung 4, S. 12.

Gesellschaften und wären damit vom Geltungsbereich erfasst.<sup>108</sup> Bemängelt wird ebenfalls die fehlende Durchführung einer Regulierungsfolgeabschätzung<sup>109</sup>.

#### 4. Rechtsanwälte im Vorentwurf und Entwurf des GwG

In seiner Botschaft zur Änderung des GwG anerkennt der Bundesrat die Tatsache, wonach in der Vernehmlassung die Massnahme für Berater von den Betroffenen selbst fast ausschliesslich abgelehnt wurde. Einzig aufgeführtes Gegenargument war, dass auch Dienstleistungen für operative Gesellschaften davon erfasst würden. Die andere Hälfte, mehrheitlich im Zusammenhang mit Finanzintermediären, begrüsst in der Vernehmlassung die Massnahmen für Berater und forderten sogar eine Meldepflicht für dieselben.<sup>110</sup>

##### a) Geltungsbereich Berater

Gemäss Vorentwurf sollte ein tätigkeitsbezogener Ansatz verfolgt werden, der lediglich die gewerbliche Erbringung von Dienstleistungen im «Zusammenhang mit der Gründung, Führung oder Verwaltung von Gesellschaften oder Trusts»<sup>111</sup> den Sorgfaltspflichten des GwG unterstellte. Darunter fällt nicht nur das Erbringen, sondern auch die Vorbereitung. Ebenso wird «der Kauf und Verkauf einer Gesellschaft sowie die Bereitstellung einer Adresse oder von Räumlichkeiten als Sitz für eine Gesellschaft oder einen Trust erfasst»<sup>112,113</sup> Entgegen der FATF-Empfehlung 22 hatte man sich bereits im Vorentwurf für einen risikobasierten Ansatz entschieden. Sowohl der erläuternde Bericht zur Vernehmlassungsvorlage als auch der Bericht zu Geldwäschereirisiken bei juristischen Personen der KGGT gelangten zum Schluss, von inländischen operativ tätigen Gesellschaften gehe das geringste Geldwäschereisiko aus, weshalb diese davon ausgenommen werden sollten. Sitzgesellschaften (sowohl in- als auch ausländische) und Gesellschaften mit Sitz im Ausland sollten in der Kategorie für Berater die Sorgfaltspflichten gemäss GwG auslösen.<sup>114</sup>

Der Entwurf blieb beim tätigkeitsbezogenen Ansatz. Der Bundesrat argumentierte, das Ausarbeiten eines Konzepts sei das Kernstück der Beratung, was dementsprechend unter die Sorgfaltspflichten fallen sollte. Nicht als Vorbereitung und damit von den Sorgfaltspflichten ausgenommen gilt ein erster Austausch mit Kunden sowie «alle unentgeltlichen Leistungen im Vorbereitungsstadium»<sup>115</sup>. Auch das Organisieren der Mittelbeschaffung, z.B. eröffnen eines Bankkontos, fällt unter den Geltungsbereich

---

<sup>108</sup> Zum Ganzen Vernehmlassung 1, S. 18 – 19.

<sup>109</sup> Vernehmlassung 2, S. 65.

<sup>110</sup> Zum Ganzen BBl 2019 5463.

<sup>111</sup> Erläuternder Bericht GwG S. 4.

<sup>112</sup> Erläuternder Bericht GwG S. 9.

<sup>113</sup> Zum Ganzen Erläuternder Bericht GwG S. 8 – 9.

<sup>114</sup> Zum Ganzen Erläuternder Bericht GwG S. 10.

<sup>115</sup> BBl 2019 5505.

von E GwG 2 I lit. c. Der Kauf/Verkauf von Sitzgesellschaften «sowie die Bereitstellung einer Adresse [...] als Sitz für eine Sitzgesellschaft»<sup>116</sup> sollten ebenso erfasst sein. Das Auftreten oder das Verhelfen zur Funktion als «nominee shareholder» sollte ebenfalls Sorgfaltspflichten auslösen. Öffentlich-rechtlich angestellte Personen unterliegen nicht dem Geltungsbereich.<sup>117</sup> Vom Entwurf erfasst werden einzig Sitzgesellschaften<sup>118</sup>, da bei diesen eine gewisse Anonymität herrscht und mit zunehmend komplexeren Gesellschaftsstrukturen die Transparenz weiter abnimmt. Operativ tätige ausländische Gesellschaften wurden aus dem Geltungsbereich gestrichen.<sup>119</sup>

#### b) Pflichten der Berater

Laut Vorentwurf sollten die Sorgfaltspflichten für Berater ähnlich denen der Händler sein. Sie umfassen «eine Identifikationspflicht, die Pflicht zur Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten, eine Dokumentationspflicht sowie die Pflicht zur Abklärung der Hintergründe und des Zwecks der erbrachten Dienstleistung»<sup>120</sup>. Kann ein Berater diese Sorgfaltspflichten nicht erfüllen, hat er die Geschäftsbeziehung abzulehnen oder abzuberechnen. Im Unterschied zu Finanzintermediären und Händlern haben Berater keine Pflicht, Meldung an die MROS zu machen. Anstelle dessen wurde aber eine Pflicht zur Ablehnung oder zum Abbruch der Geschäftsbeziehung vorgeschlagen, sofern «der Berater weiss oder den begründeten Verdacht hat, dass das Geschäft im Zusammenhang mit Geldwäscherei, Terrorismusfinanzierung oder einer kriminellen Organisation steht»<sup>121</sup>. Eine Verletzung dieser Pflicht zur Ablehnung oder zum Abbruch der Geschäftsbeziehung wird im VE GwG 39 unter Strafe gestellt.<sup>122</sup>

Die Einhaltung der Sorgfaltspflichten soll einerseits durch interne organisatorische Massnahmen wie z.B. Ausbildung des Personals oder Kontrollen<sup>123</sup> sichergestellt werden, oder andererseits durch eine Prüfpflicht. Hierzu soll, wie bereits bei Händlern, ein Revisionsunternehmen bei den Akteuren vor Ort die Einhaltung der Sorgfaltspflichten überprüfen. «Wenn das Revisionsunternehmen feststellt oder den begründeten Verdacht hat, dass [...] ein geprüfter Berater die Pflicht zur Ablehnung oder zum Abbruch der Geschäftsbeziehung verletzt hat»<sup>124</sup>, hat es Anzeige beim EFD einzureichen. Kommt ein Berater seiner Pflicht nicht nach, ein Revisionsunternehmen mit der Überprüfung der Einhaltung der Sorgfaltspflichten zu beauftragen, kann er gemäss VE GwG 38 gebüsst werden.<sup>125</sup>

---

<sup>116</sup> BBl 2019 5469.

<sup>117</sup> Zum Ganzen BBl 2019 5468 – 5469, 5505 – 5506.

<sup>118</sup> Definition gemäss GwV-FINMA 2 lit. a.

<sup>119</sup> Zum Ganzen BBl 2019 5464, 5468 – 5469, 5505.

<sup>120</sup> Erläuternder Bericht GwG S. 10.

<sup>121</sup> Erläuternder Bericht GwG S. 10.

<sup>122</sup> Zum Ganzen Erläuternder Bericht GwG S. 10 – 11.

<sup>123</sup> VE GwG 8d.

<sup>124</sup> Erläuternder Bericht GwG S. 11.

<sup>125</sup> Zum Ganzen Erläuternder Bericht GwG S. 11.

Auf Grundlage der Vernehmlassung wird im Entwurf eine Meldepflicht für Berater eingeführt. Dadurch soll die Wirksamkeit der Strafverfolgung verbessert werden. Anwälte wären nur dann davon betroffen, wenn sie Finanztransaktionen durchführen. Von der Meldepflicht ausgenommen sind Anwälte, sofern die zu meldenden Daten dem Berufsgeheimnis unterstehen oder wenn «keine Finanztransaktion im Namen oder auf Rechnung [...] eines Kunden ausgeführt wird»<sup>126,127</sup> An den Sorgfaltspflichten für Berater hat sich gegenüber dem VE GwG nichts geändert. Lediglich bei der Prüfpflicht besteht nun die Möglichkeit, wonach Anwälte durch Anwälte überprüft werden können (analog zu Anwälten, die als Finanzintermediäre tätig sind), wodurch das Berufsgeheimnis gewahrt wäre.<sup>128</sup>

c) Wie wären Rechtsanwälte betroffen gewesen?

Die kostenmässigen Auswirkungen auf Berater hängen davon ab, wie häufig und wie komplex die erbrachten Dienstleistungen im Zusammenhang mit Gesellschaften oder Trusts sind. Der Bundesrat rechnet bei einem nebegewerblich tätigen Berater mit einem jährlichen Betrag von CHF 5'000 bis CHF 6'000, basierend auf drei stichprobenartig geprüften Kundendossiers. Für einen hauptgewerblichen und spezialisierten Anbieter geht er von deutlich höheren Kosten aus.<sup>129</sup>

## II Das Scheitern der Vorlage im Parlament

Nach dem anfänglichen Nichteintreten des Nationalrats in der Frühjahrsession 2020<sup>130</sup> konnte doch noch ein Kompromiss gefunden werden, der ein grosser Teil der beantragten Änderungen befürwortete. Besonders umstritten war die Unterstellung der Berater unter das GwG. Da die Schweiz einer der Spitzenfinanzplätze Europas ist sowie zu den grössten Vermögensverwaltern weltweit gehört, ist auch ein griffiges GwG von Bedeutung. Mit der Revision sollten die wichtigsten Empfehlungen des MER 2016 umgesetzt und die grössten Schlupflöcher behoben werden. Ziel ist die Erhöhung der Rechtssicherheit und die Stärkung der Integrität des Finanzplatzes Schweiz. Insbesondere die Panama Papers sowie die Luanda Leaks haben aufgezeigt, dass Schweizer Anwälte an der Gründung von problematischen Sitzgesellschaften beteiligt gewesen sind. Bezöge man die Berater nicht mit ein, würden die Empfehlungen der FATF verfehlt. Andererseits ist eine Unterstellung der Berater zumutbar, da sie nur den Bereich betrifft, der eine gewisse Nähe zur Finanzintermediation aufweist und die klassische Anwaltstätigkeit ausgenommen ist.<sup>131</sup>

---

<sup>126</sup> BBl 2019 5471.

<sup>127</sup> Zum Ganzen BBl 2019 5464, 5468, 5471.

<sup>128</sup> Zum Ganzen BBl 2019 5470 – 5471.

<sup>129</sup> Zum Ganzen BBl 2019 5545 – 5546.

<sup>130</sup> AB N 2020 12ff.

<sup>131</sup> Zum Ganzen Votum Schneider Schüttel, AB N 2020 15; Votum Funciello, AB N 2020 16; Votum Brenzikofer, AB N 2020 17; Votum Bellaïche, AB N 2020 2551; Votum Rieder (Kommissionssprecher), AB S 2020 733; Votum Jositsch, AB S 2020 736, 741.

## 1. Vorhandenes gutes System

Die Argumente der Befürworter vermochten die Mehrheit jedoch nicht zu überzeugen. Der MER 2016 stellte der Schweiz ein «fast mustergültiges Gutachten»<sup>132</sup> aus, denn die Schweiz verfügte bereits über ein umfassendes und funktionierendes System zur Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung, basierend auf den drei Säulen GwG, StGB 305bis und den Transparenzregeln im OR. Ferner wurde angeprangert, die Teilrevision des Bundesrates gehe weit über die FATF-Empfehlungen hinaus.<sup>133</sup>

## 2. Systemwechsel und Mehrkosten

Das geltende GwG stellt vom Grundsatz her auf das Berühren von Vermögenswerten ab. Das Geld wird dann kontrolliert, wenn es in den sauberen Geldkreislauf kommt<sup>134</sup>. Die Finanzintermediäre sind bereits alle, entsprechend dem risikobasierten Ansatz, dem GwG unterstellt. Berater zu unterstellen, die keinen Einfluss auf die Vermögenswerte haben und daran auch nicht verfügungsberechtigt sind, ist deshalb wenig sinnvoll und käme einem Systemwechsel gleich<sup>135</sup>. Anwälte hingegen, die akzessorisch Finanztransaktionen vornehmen, unterstehen bereits dem GwG, denn Finanzintermediär ist, wer über fremdes Geld verfügen kann und dies berufsmässig tut. Diese Tätigkeit wird auch nicht durch das Berufsgeheimnis gedeckt, weshalb die Ausnahme in GwG 9 II dahinfällt. Auch in der EU sollen Rechtsberater nur dann dem Gesetz unterstehen, wenn sie sich an Finanz- oder Unternehmenstransaktionen beteiligen. Ein Anwalt, der als Finanzintermediär gilt, muss sich einer SRO anschliessen. Hinzu kommen ferner Prüfungen, Grundausbildung und Weiterbildungen. Dies ist mit einer jährlichen Grundgebühr von rund CHF 3'000 verbunden. Dazu kommen die Pflichten gemäss GwG wie z.B. Identifikation oder auch die Ausbildung des eigenen Personals. Die Unterstellung der Berater unter das GwG würde all diese Kosten und Pflichten auch jenen Anwälten auferlegen, die nicht als Finanzintermediäre tätig sind, sondern nur Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Gründung, Führung oder Verwaltung von Gesellschaften oder Trusts erbringen. Davon betroffen wären z.B. Organisationsreglemente, Aktionärsbindungsverträge, Statutenentwürfe oder Fusionsverträge<sup>136</sup>. Der damit verbundene administrative Mehraufwand resultiert in einer Verteuerung der Dienstleistungen seitens der Anwälte<sup>137</sup>. Dies wiederum könnte kleinere und mittlere Anbieter benachteiligen und aus dem Markt drängen.<sup>138</sup>

---

<sup>132</sup> Votum Steinemann (Kommissionssprecherin), AB N 2020 14.

<sup>133</sup> Zum Ganzen Votum Steinemann (Kommissionssprecherin), AB N 2020 14; Votum Bregy, AB N 2020 15; Votum Rieder (Kommissionssprecher), AB S 2020 734 – 735.

<sup>134</sup> Votum Schmid, AB S 2020 738.

<sup>135</sup> Votum Bregy, AB N 2021 9.

<sup>136</sup> Zum hier besprochenen Gedanken Votum Hefti, AB S 2020 742.

<sup>137</sup> Votum Markwalder, AB N 2021 10.

<sup>138</sup> Zum Ganzen Votum Steinemann (Kommissionssprecherin), AB N 2020 14; Votum Bregy, AB N 2021 9; Votum Markwalder, AB N 2021 10; Votum Rieder (Kommissionssprecher), AB S 2020 734 – 735; Votum Schmid, AB S 2020 738; Votum Hefti, AB S 2020 742.

### **3. Bereits bestehende Strafnormen**

Selbst bei der berufsspezifischen Tätigkeit, die dem Berufsgeheimnis unterliegt, unterstehen Anwälte dem StGB. Auch bei StGB 305bis ist Anstiftung und Teilnahme strafbar. Gesetzt der Fall, ein Anwalt bietet seine Hilfe an, Strukturen für Geldwäscherei wie z.B. bei den Panama Papers zu schaffen, würde er sich gemäss StGB 305bis strafbar machen. Sein Berufsgeheimnis bietet ihm in diesen Fällen keinen Schutz. Da Anwälte wohl als besonders ausgebildete Personen mit spezifischem Wissen im Bereich Recht und Wirtschaft gelten, dürfte der Eventualvorsatz in Bezug auf das Wissen der deliktischen Herkunft der Vermögenswerte relativ rasch bejaht werden<sup>139,140</sup>

### **4. Berufsgeheimnis**

Gemäss Bundesgericht weist das in StGB 321 verankerte Anwaltsgeheimnis institutionellen Charakter auf<sup>141</sup>. Das Berufsgeheimnis des Anwalts dient vorwiegend dem Klienten und nicht dem Anwalt. Der Klient soll sich sicher sein dürfen, wonach sein Anwalt keine Informationen weitergibt. Rechtsstaatlich bedenklich ist, dass mit der Unterstellung der Berater unter das GwG das Berufsgeheimnis in den Bereichen Geldwäscherei und Sitzgesellschaften vollständig ausgehöhlt bzw. ausser Kraft gesetzt würde.<sup>142</sup>

### **5. Sonstiges**

Ein weiteres Problem stellt die Kontrolle der Einhaltung des GwG dar. Die Folge ist nicht nur eine administrative und finanzielle Mehrbelastung für KMUs, sondern auch eine ungenügende Anzahl sachkundiger Geldwäschereiprüfer. Hinzu kommt ferner, dass auch durch das Anwaltsgeheimnis geschützte Dossiers den Revisionsunternehmen ausgehändigt werden müssten, damit diese die Einhaltung des GwG kontrollieren könnten.<sup>143</sup> Nebst der Einführung neuer Rechtsbegriffe und unpräziser Formulierungen, welche die Rechtsunsicherheit erhöhen, sind auch zu häufige Änderungen sowie die ungenügende Koordination mit anderen Gesetzesrevisionsprojekten zu bemängeln<sup>144</sup>.

---

<sup>139</sup> Votum Rieder (Kommissionssprecher), AB S 2020 735.

<sup>140</sup> Zum Ganzen Votum Steinemann (Kommissionssprecherin), AB N 2020 14; Votum Rieder (Kommissionssprecher), AB S 2020 734 – 735.

<sup>141</sup> BGE 135 III 602.

<sup>142</sup> Zum Ganzen Votum Bregy, AB N 2020 15; Votum Steinemann (Kommissionssprecherin), AB N 2021 12.

<sup>143</sup> Zum Ganzen Votum Steinemann (Kommissionssprecherin), AB N 2020 14.

<sup>144</sup> Votum Steinemann (Kommissionssprecherin), AB N 2020 14; Votum Bregy, AB N 2020 15.

### III Die Gegenargumente im Detail

#### 1. FATF-Empfehlungen

Die Empfehlung 22 der FATF bezieht sich auf DNFBPs. Diese erweitern den Anwendungsbereich der Sorgfaltspflichten auf bestimmte Tätigkeiten von Casinos, Immobilienhändler, Edelmetall- und Edelsteinhändler, Trusts und auch Anwälte und Notare. Gemäss Empfehlung 22 (d) der FATF sollen Anwälte dann Sorgfaltspflichten unterstehen, wenn sie Transaktionen für ihren Kunden/Mandanten in nachfolgenden Aktivitäten vorbereiten oder ausführen: Kauf und Verkauf von Immobilien, Vermögensverwaltung für Klienten, Führung von Konten für den Klienten, Auftreiben von Beiträgen für die Gründung, Führung oder Verwaltung von Unternehmen, Gründung, Führung und Verwaltung von juristischen Personen sowie Kauf oder Verkauf von Geschäftseinheiten.<sup>145</sup> Empfehlung 23 (a) der FATF empfiehlt eine Meldepflicht für Anwälte, wenn sie in den vorangehend beschriebenen Aktivitäten für Klienten tätig sind<sup>146</sup>.

Der Entwurf des Bundesrates zur Revision des GwG geht in punkto Berater über die Empfehlungen der FATF hinaus. Der Bundesrat wollte sämtliche Dienstleistungen, die mit der Gründung, Führung oder Verwaltung von Sitzgesellschaften oder Trusts zu tun haben, den Sorgfaltspflichten des GwG unterstellen. Von der FATF hingegen wird nur eine Unterstellung verlangt, sofern die Anwälte Transaktionen in diesen Bereichen vorbereiten oder ausführen. Von der Meldepflicht ausgenommen wären hingegen, weitestgehend den Empfehlungen der FATF entsprechend, Tätigkeiten, die dem Berufsgeheimnis gemäss StGB 321 unterstehen oder keine Finanztransaktionen im Auftrag oder auf Rechnung des Klienten tätigen.<sup>147</sup>

#### 2. Strafbarkeit von Rechtsanwälten

Wie bereits vorgehend ausgeführt, wurde im Parlament häufig über die bereits bestehende Strafbarkeit von Anwälten unter StGB 305bis argumentiert. StGB 305bis besagt, dass «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 herrühren, [...] mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft»<sup>148</sup> wird. Täter kann jedermann sein<sup>149</sup>.

---

<sup>145</sup> Zum Ganzen FATF Recommendations, S. 19 – 20.

<sup>146</sup> FATF Recommendations, S. 20.

<sup>147</sup> Zum Ganzen BBl 2019 5467 – 5468; FATF Recommendations, S. 20.

<sup>148</sup> StGB 305bis.

<sup>149</sup> PIETH, in: BSK II, Art. 305bis, Rz. 1.

Ziel von Geldwäscherei ist es, die Herkunft von Vermögenswerten zu verschleiern oder aber eine rechtmässige Herkunft vorzutäuschen<sup>150</sup>. StGB 305bis erfasst deshalb Verschleierungshandlungen wie z.B. die Umwandlung des Wertträgers<sup>151</sup>, die Verschiebung von Geldbeträgen über zahlreiche Länder und zahlreiche Personen<sup>152</sup> sowie die Barauszahlung von Geld. Laut Kern kommen auch Sitzgesellschaften in Betracht, welche die «tatsächlichen berechtigten Personen und daraus herleitbare deliktische Bezüge»<sup>153</sup> verschleiern.<sup>154</sup>

Die Formulierung von StGB 305bis macht deutlich, dass nebst Vorsatz auch Eventualvorsatz genügt. Dem Täter muss bewusst sein oder er muss mindestens mit der Möglichkeit gerechnet haben, dass das Vermögen aus einem Verbrechen stammt<sup>155</sup>. «Bewusstes Nicht-Wissen-Wollen [...] der verbrecherischen Herkunft der Vermögenswerte»<sup>156</sup> erfüllt den Eventualvorsatz. Sich mit der erstbesten Erklärung zufriedenzugeben und keine weiteren Abklärungen vorzunehmen, reicht nicht aus, um einer Strafe zu entgehen, «sondern kann sie erst recht begründen»<sup>157, 158</sup>

Für das Erkennen von Umständen, die auf eine verbrecherische Herkunft hindeuten, ist ein objektiver Massstab anzuwenden. Ausschlaggebend ist, «was ein mit gebotener Aufmerksamkeit handelnder Fachmann in der vorliegenden Situation normalerweise erkannt haben würde»<sup>159</sup>. Damit Anwälte ihre Beratung mit der ihr gebührenden Sorgfalt erbringen können, bedarf es einer Kenntnis der Lebens- und Vermögenslage ihrer Klienten. Aber auch die Anfälligkeit von Sitzgesellschaften, für Geldwäscherei missbraucht zu werden, ist bei Anwälten bekannt. Deshalb ist anzunehmen, dass insbesondere bei Anwälten der Vorsatz oder zumindest der Eventualvorsatz schneller bejaht würde als bei Laien.<sup>160</sup>

Auch Anwälte unterstehen StGB 305bis. Anwälte haben möglichst genau über die Sachverhalte und die Lage ihrer Klienten informiert zu sein, um somit ihre Beratung bestmöglich zu erbringen. Dies bedeutet aber auch, dass der Vorsatz bzw. der Eventualvorsatz bezüglich Geldwäscherei bei Anwälten schneller bejaht würde, da sie sich ja mit der Vermögenslage der Klienten auskennen sollen.

---

<sup>150</sup> KERN, S. 104.

<sup>151</sup> BGE 136 IV 191.

<sup>152</sup> BGer 1B\_339/2017 E 2.5.

<sup>153</sup> KERN, S. 104.

<sup>154</sup> Zum Ganzen KERN, S. 104.

<sup>155</sup> BGE 119 IV 247; PIETH, in: BSK II, Art. 305bis, Rz. 59.

<sup>156</sup> ACKERMANN/ZEHNDER, RZ. 683.

<sup>157</sup> KERN, S. 105.

<sup>158</sup> Zum Ganzen BGer 6B\_627/2012 E. 2.4; KERN, S. 105.

<sup>159</sup> TAUBE, S. 94.

<sup>160</sup> Zum Ganzen KERN, S. 105.

Mit Strafe bedroht wird nicht nur die Haupttat, sondern auch die Anstiftung und Gehilfenschaft dazu. Der Anstiftung strafbar macht sich, wer «jemanden vorsätzlich zu dem von diesem verübten Verbrechen oder Vergehen bestimmt hat»<sup>161</sup>. Der Anstifter muss durch seinen «psychisch-intellektuellen, motivierenden kausalen Einfluss»<sup>162</sup> den Tatentschluss beim Täter hervorrufen. Es muss Vorsatz bzw. Eventualvorsatz vorliegen, d.h. der Anstifter nimmt zumindest in Kauf, dass sein Einwirken auf den Täter den Tatentschluss in demselben hervorrufen. Bei Verbrechen als Haupttat ist auch eine versuchte Anstiftung strafbar. Der Anstifter hat nach seinen eigenen Vorstellungen alles Mögliche unternommen, um den Tatentschluss im Täter hervorzurufen. Der Täter unternimmt aber keinen Versuch der Haupttat.<sup>163</sup>

Anstiftung zu Geldwäscherei ist demnach strafbar. Eine Beratung durch einen Anwalt, bei welcher der Anwalt motivierend auf den Klienten einwirkt (z.B. wie die Verwendung von Sitzgesellschaften dazu genutzt werden kann, die Nachverfolgung und Einziehung von Vermögenswerten zu erschweren) und der Anwalt weiss oder aufgrund seiner pflichtgemässen Sorgfalt wissen müsste, dass Vermögenswerte des Klienten eine deliktische Herkunft aufweisen, wäre nach StGB 305bis i.V.m. StGB 24 I als Anstiftung zur Geldwäscherei strafbar.<sup>164</sup>

StGB 25 definiert Gehilfenschaft als «wer zu einem Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich Hilfe leistet»<sup>165</sup> und stellt diese unter Strafe. Der Gehilfe fördert vorsätzlich bzw. eventualvorsätzlich die Haupttat. Sein Tatbeitrag darf nicht so wesentlich sein, wonach er als Hauptbeteiligter (Mittäter) erscheint. Der Gehilfenschaft strafbar macht sich, wer kausal (Förderungskausalität) zu einer Straftat beiträgt und dadurch ihre praktischen Erfolgchancen erhöht. Die Tatförderung kann physisch, intellektuell oder psychisch erfolgen.<sup>166</sup>

Besonders bei Beratungsdienstleistungen von Anwälten im Zusammenhang mit Sitzgesellschaften kann Gehilfenschaft zu Geldwäscherei<sup>167</sup> in den Fokus rücken. Weiss der Anwalt oder müsste er aufgrund seiner pflichtgemässen Sorgfalt wissen, dass die Vermögenswerte des Klienten eine deliktische Herkunft aufweisen, und er Hilfe leistet bei der Errichtung, Nutzung oder Führung von Sitzgesellschaften, kann er sich der Gehilfenschaft zu Geldwäscherei gemäss StGB 305bis i.V.m. StGB 25 strafbar machen.<sup>168</sup>

---

<sup>161</sup> StGB 24 I.

<sup>162</sup> FORSTER, in: BSK I, Art. 24, Rz. 12.

<sup>163</sup> Zum Ganzen FORSTER, in: BSK I, Art. 24, Rz. 3, 5, 12, 16, 56 – 58.

<sup>164</sup> Zum Ganzen KERN, S. 106.

<sup>165</sup> StGB 25.

<sup>166</sup> Zum Ganzen FORSTER, in: BSK I, Art. 25, Rz. 3, 8 – 10, 21 – 23.

<sup>167</sup> StGB 305bis i.V.m. StGB 25.

<sup>168</sup> Zum Ganzen KERN, S. 106.

### 3. Strafempfindlichkeit von Rechtsanwälten

Neben den strafrechtlichen Konsequenzen gilt es bei Anwälten auch noch das BGFA zu berücksichtigen, worin die Grundsätze für die Ausübung des Anwaltsberufs festgelegt sind<sup>169</sup>. Den Anwaltsberuf ausüben dürfen nur Personen, welche die persönlichen Voraussetzungen von BGFA 8 erfüllen. Teil dieser Voraussetzungen ist es, keinerlei strafrechtliche Verurteilungen infolge von Handlungen zu haben, die nicht mit dem Anwaltsberuf vereinbar sind<sup>170</sup>. Dabei kommt es auf die konkreten Tatumstände an, wobei vor allem vorsätzlich begangene Taten unvereinbar sind. Keine Rolle spielt, ob man als Haupttäter auftritt oder in einer anderen Teilnahmeform an der Tat beteiligt ist. Ferner ist eine gewisse Tatschwere gefordert. Delikte wie z.B. Geldwäscherei sind jedoch nicht mit dem Anwaltsberuf zu vereinbaren.<sup>171</sup> Sobald eine Voraussetzung für den Registereintrag nicht mehr erfüllt ist, wird der Eintrag gelöscht<sup>172</sup>. Sofern ein Anwalt wegen Geldwäscherei verurteilt wird, fehlt ihm damit die Voraussetzung nach BGFA 8 I lit. b, was die Löschung im Anwaltsregister zur Folge hat. Ohne Registereintrag ist eine anwaltliche Berufsausübung nicht möglich.<sup>173</sup>

Neben der Löschung des Eintrags<sup>174</sup> stehen in BGFA 17 auch noch weitere Disziplinarmaßnahmen zur Verfügung. Diese Massnahmen gelangen aber nur zur Anwendung, sofern anwaltliche Berufspflichten (z.B. die sorgfältige und gewissenhafte Ausübung ihres Berufes<sup>175</sup>) gemäss BGFA schuldhaft verletzt werden. Die Sanktionen in BGFA 17 reichen von Verwarnungen über Bussen bis CHF 20'000 bis hin zu einem dauernden Berufsverbot. Während eine Löschung nach BGFA 9 auf objektiven, verschuldensunabhängigen Gründen beruht, ist bei BGFA 17 I lit. d und e eine verschuldete Verletzung des BGFA gefordert.<sup>176</sup>

Wie vorgehend ausgeführt, hat ein Anwalt, der Straftaten begeht, nicht nur strafrechtliche Konsequenzen zu befürchten, sondern auch Disziplinarmaßnahmen des BGFA. Beginge ein Anwalt Geldwäscherei oder Anstiftung bzw. Gehilfenschaft zu Geldwäscherei, würde er mit grosser Wahrscheinlichkeit nebst einer strafrechtlichen Verurteilung auch noch ein dauerndes Berufsausübungsverbot bzw. die Löschung im Anwaltsregister kassieren. Diese «schwerwiegende Beeinträchtigung der Berufsausübung, der Bestreitung des Lebensunterhalts und des beruflichen Fortkommens»<sup>177</sup> bedeutet für Anwälte eine besondere Strafempfindlichkeit.

---

<sup>169</sup> BGFA 1.

<sup>170</sup> BGFA 8 I lit. b.

<sup>171</sup> Zum Ganzen STAEHELIN/OETIKER, in: Kommentar BGFA, Art. 8, Rz. 6, 17 – 22.

<sup>172</sup> BGFA 9.

<sup>173</sup> Zum Ganzen STAEHELIN/OETIKER, in: Kommentar BGFA, Art. 9, Rz. 15.

<sup>174</sup> BGFA 9.

<sup>175</sup> BGFA 12 lit. a.

<sup>176</sup> Zum Ganzen Zum Ganzen POLEDNA, in: Kommentar BGFA, Art. 17, Rz. 16 – 21; KERN, S. 107.

<sup>177</sup> KERN, S. 107.

#### 4. Berufsgeheimnis

Ebenfalls im Parlament oft zur Sprache kam das Berufsgeheimnis bzw. das Aushöhlen des Berufsgeheimnisses durch die Unterstellung der Berater unter das GwG. Das Berufsgeheimnis des Anwalts bildet für den Schutz der Rechtsordnung und des Justizzugangs ein unerlässliches Institut<sup>178</sup>. Ziel des Anwaltsgeheimnis ist es, dass sich Klienten umfassend einem Anwalt anvertrauen können, ohne befürchten zu müssen, dass Dritte darüber Kenntnis erlangen<sup>179</sup>. Um den Klienten bestmöglich vertreten zu können, ist es auch für den Anwalt wichtig, dass diese ihm alle Informationen offen mitteilen<sup>180</sup>. Für den Klienten ist das Anwaltsgeheimnis von Bedeutung, denn dadurch kann er einen zur Verschwiegenheit verpflichteten Spezialisten (Anwalt) mit seiner Vertretung beauftragen.<sup>181</sup>

##### a) Rechtliche Grundlagen des Berufsgeheimnisses

Das Anwaltsgeheimnis lässt sich aus EMRK 8 Ziff. 1 sowie BV 13 I ableiten. Der EGMR entschied in Kopp c. Suisse sowie auch in diversen vorangegangenen Entscheiden, dass nicht nur die Geschäftsräume des Anwalts, sondern auch sein Telefonanschluss durch EMRK 8 vor staatlicher Überwachung geschützt sind. Gleiches muss auch für Briefpost oder Abhörwanzen gelten. Das Bundesgericht legt den Wohnungsbegriff weit aus – auch Geschäftsräume fallen darunter<sup>182</sup>. «Indem die Gerichte eine Beschränkung des verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutzes auf eine rein private Umgebung oder rein private Gegenstände ablehnen, öffnen sie die Schutzbereiche des verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutzes auch für Berufsgeheimnisse»<sup>183</sup>. Somit besteht ein umfangreicher, grundsätzlicher Schutz des Anwaltsgeheimnisses, hergeleitet vom verfassungsmässigen Recht auf Schutz der Privatsphäre.<sup>184</sup>

Insbesondere in Strafverfahren, und basierend auf den Verfahrensrechten der Parteien<sup>185</sup>, kommt dem Anwaltsgeheimnis eine grosse Bedeutung zu. Gemäss EHRENZELLER/MÜLLER kann es nicht als selbstständiges Grundrecht charakterisiert werden, dennoch wird sein institutioneller Charakter anerkannt.<sup>186</sup> Der strenge Schutz des Berufsgeheimnisses von Anwälten ist nicht zuletzt für ein faires Verfahren unabdingbar, um sich anwaltlich vertreten lassen zu können und sich nicht selbst belasten zu müssen<sup>187</sup>.

---

<sup>178</sup> BGer 2C\_586/2015 E. 2.1.

<sup>179</sup> FELLMANN, Rz. 522.

<sup>180</sup> BGE 112 Ib 606 f.

<sup>181</sup> Zum Ganzen HUBER, S. 67.

<sup>182</sup> BGE 137 I 174.

<sup>183</sup> EHRENZELLER/MÜLLER, S. 269.

<sup>184</sup> Zum Ganzen EHRENZELLER/MÜLLER, S. 269 – 270; HUBER, S. 67.

<sup>185</sup> EMRK 6; BV 29 & 30.

<sup>186</sup> Zum Ganzen BGE 135 III 602; EHRENZELLER/MÜLLER, S. 274 – 275.

<sup>187</sup> EHRENZELLER/MÜLLER, S. 275.

Auch in der Strafprozessordnung ist das Berufsgeheimnis des Anwalts verankert. StPO 264 I lit. a schützt Unterlagen, die aus der Korrespondenz zwischen Beschuldigter und seinem Anwalt stammen, vor der Beschlagnahme. Litera c erweitert diesen Schutz auf Korrespondenzen mit Personen, die ein Zeugnisverweigerungsrecht nach StPO 170 – 173 geniessen. StPO 264 I lit. d schützt sodann «Gegenstände und Unterlagen aus dem Verkehr einer anderen Person mit ihrer Anwältin oder ihrem Anwalt, sofern die Anwältin oder der Anwalt nach dem Anwaltsgesetz vom 23. Juni 2000 zur Vertretung vor schweizerischen Gerichten berechtigt ist»<sup>188</sup>.

Es erstaunt deshalb nicht, dass das Berufsgeheimnis des Anwalts in zahlreichen Erlassen festgeschrieben wurde. Die Verletzung des Berufsgeheimnisses wird im StGB, DSGVO und auch im BGFA unter Strafe gestellt. Im BWIS und in der StPO soll das Berufsgeheimnis vor behördlichem Handeln geschützt werden.<sup>189</sup> Zu erwähnen ist ferner die vertragsrechtliche Treuepflicht in OR 398 II, wonach Anwälte ihren Klienten gegenüber zur Verschwiegenheit verpflichtet sind<sup>190</sup>.

#### b) Sachlicher Geltungsbereich

StGB 321 verbietet es gewissen Berufsgruppen, darunter auch Anwälten, das Offenbaren eines Geheimnisses, welches ihnen im Rahmen ihrer Berufsausübung anvertraut oder von ihnen wahrgenommen wurde<sup>191</sup>. «Als Geheimnis gilt dabei jede Tatsache, die nur einem beschränkten Personenkreis bekannt ist, und an deren Geheimhaltung für den Geheimnisherrn ein berechtigtes Interesse besteht, das er gewahrt wissen will»<sup>192</sup>. Eine weite Auslegung des Begriffs Geheimnis ist angebracht. Zusätzlich vorausgesetzt wird, dass das Geheimnis dem Geheimnisträger infolge seines Berufes anvertraut oder in dessen Ausübung wahrgenommen wurde. D.h. zwischen dem Geheimnis und der beruflichen Funktion muss ein Kausalzusammenhang bestehen. Allgemein bekannte Tatsachen oder auch solche, die privat erfahren oder hätten erfahren werden können, fallen nicht unter die Geheimhaltungspflicht.<sup>193</sup> Das Berufsgeheimnis umfasst alles, was dem Anwalt im Rahmen seines Mandats anvertraut oder durch ihn wahrgenommen wurde<sup>194</sup>.

Schwierig ist die Abgrenzung in jenen Bereichen, wo der Geheimnisträger über die berufstypische Tätigkeit hinausgeht. Es gilt abzuwägen, ob die anwaltsspezifischen Elemente oder die akzessorischen Elemente überwiegen. Denn «was der Geheimnisträger unabhängig von seiner spezifischen beruflichen

---

<sup>188</sup> StPO 264 I lit. d.

<sup>189</sup> Zum Ganzen EHRENZELLER/MÜLLER, S. 276; HUBER, S. 67.

<sup>190</sup> HUBER, S. 67.

<sup>191</sup> StGB 321 I.

<sup>192</sup> OBERHOLZER, in: BSK II, Art. 321, Rz. 14.

<sup>193</sup> Zum Ganzen OBERHOLZER, in: BSK II, Art. 321, Rz. 14 – 16, 19; HUBER, S. 67.

<sup>194</sup> WOHLERS/LYNN, S. 15.

Stellung [...] erfahren hat, fällt nicht unter das Berufsgeheimnis»<sup>195</sup>. So ist z.B. nach neuerer Rechtsprechung des Bundesgerichts das Übernehmen von gesetzlichen Compliance- und Controlling-Aufgaben nicht vom Anwaltsgeheimnis geschützt<sup>196</sup>. Wie HUBER hervorhebt, kommt im Bereich von internen Untersuchungen der Unterscheidung zwischen anwaltstypischer und nicht anwaltstypischer Tätigkeit eine enorme Bedeutung zu.<sup>197</sup>

In sachlicher Hinsicht sind nur Unterlagen und Gegenstände geschützt, die im Zusammenhang mit einem berufsspezifischen Mandat erstellt wurden. Als nicht berufsspezifisch gelten etwa Vermögensverwaltung, Verwaltungsrats-tätigkeit, Revisionen sowie auch Makler- und Kommissionsgeschäfte.<sup>198</sup> Die Begriffe Unterlagen und Gegenstände sind sehr weit zu verstehen. Sie beinhalten auch Notizen, Untersuchungsergebnisse, Strategiepapiere sowie auch Unterlagen, die noch nicht dem Anwalt übergeben worden sind. Nicht geschützt sind hingegen Unterlagen von «echten Dritten», die das geschützte Mandatsverhältnis bewusst und gewollt verlassen haben.<sup>199</sup>

#### c) Persönlicher Geltungsbereich

StGB 321 stellt ein echtes Sonderdelikt dar, denn Täter kann nur sein, wer in der abschliessenden Liste von StGB 321 I aufgeführt ist. Als Rechtsanwälte werden Personen verstanden, die über einen entsprechenden Fähigkeitsausweis verfügen sowie unabhängig und selbstständig tätig sind. Nicht vorausgesetzt wird hingegen die Monopoltätigkeit oder der Eintrag in einem kantonalen Register. Unternehmensjuristen werden von StGB 321 nicht erfasst. Dies ist insbesondere hinsichtlich prozessualen Zeugnis- und Editionsverweigerungsrechten<sup>200</sup> problematisch.<sup>201</sup>

Bestehen gesetzliche Melderechte und/oder Pflichten, die es dem Geheimnisträger erlauben oder ihn verpflichten, etwas zu Offenbaren, liegt ein Rechtfertigungsgrund gemäss StGB 14 vor. Eine Handlung, «welche das Gesetz gebietet oder erlaubt, [kann] nicht strafbar sein»<sup>202, 203</sup>

Von StPO 264 I lit. d persönlich erfasst werden nur sogenannte BGFA-Anwälte. Dies sind laut BGFA 4 und 21 Anwälte, die im kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind, oder EU/EFTA-Angehörige, die

---

<sup>195</sup> OBERHOLZER, in: BSK II, Art. 321, Rz. 17.

<sup>196</sup> BGer 1B\_85/2016.

<sup>197</sup> Zum Ganzen OBERHOLZER, in: BSK II, Art. 321, Rz. 17; HUBER, S. 67 – 68.

<sup>198</sup> Zum Ganzen BURCKHARDT/RYSER, S. 160 – 161.

<sup>199</sup> Zum Ganzen BURCKHARDT/RYSER, S. 161 – 162.

<sup>200</sup> z.B. StPO 171, ZPO 166 I lit. b.

<sup>201</sup> Zum Ganzen OBERHOLZER, in: BSK II, Art. 321, Rz. 4, 6, 11.

<sup>202</sup> OBERHOLZER, in: BSK II, Art. 321, Rz. 32.

<sup>203</sup> Zum Ganzen OBERHOLZER, in: BSK II, Art. 321, Rz. 32.

in ihrem Herkunftsland den Anwaltsberuf ausüben dürfen. Unternehmensjuristen sind davon nicht erfasst, folglich bleibt eine Beschlagnahme der von ihnen erstellten Dokumenten möglich.<sup>204</sup>

#### d) Abgrenzung anwaltliche Geschäftstätigkeit

Wie bereits vorgehend dargestellt, ist das Berufsgeheimnis des Anwalts sehr umfangreich. Gemäss der 2016 geltenden Fassung des GwG unterstanden Anwälte, die GwG-relevante Tätigkeiten ausführen, der Meldepflicht<sup>205</sup>. Im E GwG wurde diese Meldepflicht auf alle Dienstleitungen, die im Zusammenhang mit der Gründung, Führung oder Verwaltung von Sitzgesellschaften und Trusts stehen, ausgeweitet<sup>206</sup>. Von der Meldepflicht ausgenommen sind, wie bereits in aGwG 9 II, die dem Berufsgeheimnis unterstehenden Informationen<sup>207</sup>. Deshalb ist eine Unterscheidung zwischen der vom Berufsgeheimnis geschützten anwaltstypischen und der nicht geschützten akzessorischen anwaltlichen Tätigkeit wichtig<sup>208</sup>.

Die sogenannte akzessorische anwaltliche Geschäftstätigkeit wird vom Berufsgeheimnis nicht geschützt. Solange die kaufmännisch-operativen Elemente die anwaltsspezifischen Elemente bei der fraglichen Dienstleistung überwiegen, fällt das Berufsgeheimnis dahin. Als akzessorische Geschäftstätigkeit gilt z.B. die Vermögensverwaltung<sup>209</sup>, das Verwaltungsratsmandat<sup>210</sup>, die Tätigkeit als Finanzintermediär<sup>211</sup> sowie auch das Agieren als Organ einer Sitzgesellschaft.<sup>212</sup> Steht der juristische Aspekt im Vordergrund, wie z.B. bei forensischer oder beratender Tätigkeit, gilt diese als eine anwaltstypische Dienstleistung. Demgegenüber ist «weder für die Geltung des Anwaltsgeheimnisses noch für die Mitwirkungsverweigerungsrechte»<sup>213</sup> ein Verteidigungsmandat erforderlich.<sup>214</sup> Typische Tätigkeiten, und damit von Berufsgeheimnis des Anwalts geschützt, umfassen u.a. die Interessenswahrung des Klienten in Beratungen oder Prozessen. Aber auch die «juristische Beratung, das Verfassen von juristischen Urkunden sowie die Unterstützung und Vertretung von Personen in Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren»<sup>215</sup> zählen dazu.<sup>216</sup>

---

<sup>204</sup> Zum Ganzen BURCKHARDT/RYSER, S. 162 – 163.

<sup>205</sup> aGwG 9 I.

<sup>206</sup> BBl 2019 5464, 5467.

<sup>207</sup> BBl 2019 5471.

<sup>208</sup> Vgl. auch RS 2011/1 RZ 114.

<sup>209</sup> WOHLERS/LYNN, S. 16.

<sup>210</sup> BGE 114 III 105.

<sup>211</sup> BGE 132 II 103.

<sup>212</sup> Zum Ganzen BGer 1B\_85/2016 E. 4.2; WOHLERS/LYNN, S. 16; HUTZLER, in: Komm. krim. Vermögen, Art. 9 GwG, S. 1583.

<sup>213</sup> GROTH/FERRARI-VISCA, S. 499.

<sup>214</sup> Zum Ganzen GROTH/FERRARI-VISCA, S. 498 – 499.

<sup>215</sup> WOHLERS/LYNN, S. 16; vgl. ferner BGE 135 III 414.

<sup>216</sup> Zum Ganzen WOHLERS/LYNN, S. 15 – 16.

Es ist jedoch stets von einer gesamtheitlichen Betrachtung auszugehen. «Ein Mandat kann und darf also Elemente nicht anwaltstypischer Tätigkeit(en) enthalten, solange diese bei gesamthafter Betrachtung nicht überwiegen»<sup>217</sup>. Wenn sich akzessorische und anwaltsspezifische Geschäftstätigkeiten überschneiden, z.B. bei Misch- und Globalmandaten, gilt das Berufsgeheimnis nicht pauschal und umfassend. Was unter das Berufsgeheimnis fällt, ist im konkreten Einzelfall zu entscheiden.<sup>218</sup>

Demnach wären z.B. die beratende Tätigkeit, das Verfassen juristischer Urkunden, die forensische Tätigkeit sowie sämtliche Unterlagen aus dem Rechtsverkehr zwischen einem Anwalt und einem Klienten vom Berufsgeheimnis geschützt und damit vom Geltungsbereich von GwG 9 I ausgenommen<sup>219</sup>.

In der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichts gibt es jedoch einige erwähnenswerte Entscheide bezüglich anwaltstypischer und akzessorischer Anwaltstätigkeit. «Die geldwäschereirechtliche Compliance und das interne Controlling über rechtskonformes Geschäftsverhalten [gehören] von Gesetzes wegen zu den Kernaufgaben der Banken.»<sup>220</sup> Die von Gesetzes wegen zu erstellenden Belege sind so aufzubewahren, dass diese den Strafverfolgungsbehörden innert einer angemessener Frist ausgehändigt werden können. Wie das Bundesgericht bereits in BGE 1B\_249/2015 entschied, fallen darunter auch bankinterne Untersuchungsberichte sowie ihnen zugrunde liegende Dokumente.<sup>221</sup> Nicht nur die bankinterne Compliance-Abteilung führt Untersuchungen durch. Gerade auch in komplexeren Fällen werden solche Untersuchungen an externe Wirtschaftsprüfungs-, Treuhand- oder Revisionsunternehmen vergeben. Sogar die FINMA kann, gestützt auf FINMAG 36 I, eine unabhängige und fachkundige Drittperson damit beauftragen, den relevanten Sachverhalt abzuklären.<sup>222</sup> Wie das Bundesgericht in BGer 1B\_85/2016 und 1B\_433/2017 E.4.13 ausführt, ist ein Berufen auf das Berufsgeheimnis nicht zulässig, sofern die Bank ihre gesetzlichen Compliance- und Controlling-Aufgaben und deren Dokumentation an einen Anwalt delegiert. Das Bundesgericht geht sogar noch einen Schritt weiter, indem es sagt, «dass die Bestimmungen des GwG unterlaufen werden könnten, indem die Bank ihre gesetzlichen Compliance-, Controlling- und Dokumentationsaufgaben weder selber vollständig wahrnimmt noch an ein spezialisiertes externes Wirtschaftsprüfungsunternehmen delegiert, sondern an eine Anwaltskanzlei überträgt»<sup>223</sup>. Vom Bundesgericht klar abgelehnt wird das Argument, wonach etwas vom Berufsgeheimnis geschützt sei, nur weil es durch einen Anwalt

---

<sup>217</sup> WOHLERS/LYNN, S. 16.

<sup>218</sup> Zum Ganzen BGer 1B\_85/2016 E. 4.2; HUBER, S. 78.

<sup>219</sup> GwG 9 II; StPO 264 I lit. d.

<sup>220</sup> BGer 1B\_85/2016 E. 6.2.

<sup>221</sup> Zum Ganzen BGer 1B\_85/2016 E. 6.4.

<sup>222</sup> Zum Ganzen BGer 1B\_85/2016 E. 6.5.

<sup>223</sup> BGer 1B\_85/2016 E. 6.6.

durchgeführt wurde. Viele der im Urteil<sup>224</sup> besprochenen Tätigkeiten liessen sich auch von anderen Personen durchführen, die keinem Berufsgeheimnis unterstünden. Z.B. liessen sich interne Erhebungen oder Dokumentationsaufgaben auch durch Wirtschaftsprüfungs- und Revisionsunternehmen erfüllen. Auch die Organe der Bank selbst hätten die Mitarbeiterbefragung durchführen können.<sup>225</sup>

Im konkreten Fall, den das Bundesgericht zu beurteilen hatte, ging es nicht um ein Verteidigungsmandat, sondern vielmehr darum, dass die Bank aufgrund ihrer gesetzlichen Verpflichtungen Kenntnis über verdächtige interne Geschäftsabläufe haben wollte. Solche Dokumente sind gemäss Bundesgericht auf Grundlage von GwG 7 I-II und BGer 1B\_249/2015 den Strafbehörden zugänglich zu machen.<sup>226</sup> Geldwäschereirechtliche Compliance umfasst nicht nur Sorgfalts- und Dokumentationspflichten zu Beginn einer Geschäftsbeziehung, sondern auch nachträgliche Abklärungen und Kontrollen, sofern verdächtige Anhaltspunkte vorliegen. Der Zeitpunkt einer Untersuchung kann somit nicht zu Gunsten einer anwaltspezifischen Geschäftstätigkeit ausgelegt werden.<sup>227</sup> «Gesetzlich zulässige Zwangsmassnahmen, namentlich Beweismittelbeschlagnahmungen und Entsiegelungen, haben auch Beschuldigte jedoch in den Schranken der Rechtsordnung zu erdulden (Art. 113 Abs. 1 Satz 3 i.V.m Art. 197 und Art. 264 Abs. 1 lit. a-d StPO)»<sup>228</sup>.

Kritisch zu würdigen ist die Argumentation des Bundesgerichts, wonach Unterlagen, die tatsächliche Feststellungen des relevanten Sachverhaltes beinhalten, nicht vom Berufsgeheimnis gedeckt seien, da die getätigten Abklärungen «über eine berufstypische Rechtsberatung deutlich hinaus»<sup>229</sup> gehen. Ohne Kenntnis der Fakten ist eine anwaltliche Beratung oder Prozessführung nicht möglich, weshalb die Abklärung des Sachverhaltes einen Kernbereich der anwaltlichen Tätigkeit darstellt. Auch das Bundesgericht führte in BGE 115 Ia 197 aus, dass Tatsachen, die dem Anwalt anvertraut oder von diesem wahrgenommen wurden, vom Berufsgeheimnis geschützt seien. Nach herrschender Lehre sind diese deshalb durch das Berufsgeheimnis geschützt.<sup>230</sup>

Kritisch zu beurteilen ist ferner das Argument, wonach das Berufsgeheimnis keine Wirkung entfaltet, sofern die gleiche Dienstleistung auch von einem Nicht-Anwalt hätte erbracht werden können. Was wären die Auswirkungen, wenn dieses Argument auch in andere Bereiche, z.B. Steuerberatung oder erbrechtliche Beratung, übertragen würde? Da in der Schweiz kein Rechtsberatungsmonopol besteht,

---

<sup>224</sup> BGer 1B\_85/2016 E. 7.2.

<sup>225</sup> Zum Ganzen BGer 1B\_85/2016 E. 7.2; BGer 1B\_433/2017 E. 4.16.

<sup>226</sup> Zum Ganzen BGer 1B\_85/2016 E. 7.4.

<sup>227</sup> Zum Ganzen BGer 1B\_85/2016 E. 7.5.

<sup>228</sup> BGer 1B\_85/2016 E. 7.9.

<sup>229</sup> BGer 1B\_85/2016 E. 7.7.

<sup>230</sup> Zum Ganzen BGer 1B\_85/2016 E. 7.7; BGer 1B\_433/2017 E. 4; GROTH/FERRARI-VISCA, S. 494, 501; HUBER, S. 79; WOHLERS/LYNN, S. 19 – 20.

werden viele klassische anwaltliche Tätigkeiten auch von Nicht-Anwälten ausgeführt, so z.B. von Treuhändern, Steuerexperten, Finanzexperten, Architekten, Mieter- und Vermieterverbänden, Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbänden sowie Konsumentenorganisationen. In all diesen Bereichen ist das Berufsgeheimnis jedoch unbestritten. Folglich müsste das Berufsgeheimnis gelten, sobald ein Anwalt beauftragt und berufsspezifisch tätig wird.<sup>231</sup>

Ob Anwälte aufgrund eines Verteidigungsmandats tätig waren oder nicht, spielt für das Berufsgeheimnis keine Rolle. Denn nicht nur die Kommunikation mit dem Strafverteidiger ist geschützt<sup>232</sup>, sondern auch jede Kommunikation zwischen einem Klienten und dessen Rechtsvertreter<sup>233</sup>. Damit widerspricht die bundesgerichtliche Rechtsprechung dem Wortlaut von StPO 264 I lit. d.<sup>234</sup> Sofern die Bank ihren geldwäscherechtl. Pflichten ungenügend nachkommt und gleichzeitig weitergehende Abklärungen durch einen Anwalt vorhanden sind, ist nach GROTH/FERRARI-VISCA «die Erfüllung der bankeigenen Abklärungs-, Dokumentations- und Kooperationspflichten gemäss GwG höher zu gewichten [...], als der Schutz der anwaltlichen Sachverhaltsabklärungen durch das Anwaltsgeheimnis»<sup>235</sup>. WOHLERS aber auch HUBER sehen in der jüngeren Rechtsprechung eine Einschränkung des Berufsgeheimnisses. Zumindest bei Misch- und Globalmandaten kommt es je länger je weniger auf den Schwerpunkt der Tätigkeit an, sondern ob die Unterlagen das Ergebnis anwaltstypischer Tätigkeit sind.<sup>236</sup> Das Bundesgericht scheint dem Ansatz zu folgen, wonach alle compliance-typischen Aktivitäten nicht vom Berufsgeheimnis gedeckt seien. Ein etwas differenzierter Ansatz wäre laut WOHLERS/LYNN wünschenswert, etwa indem unterschieden wird, ob es sich um eine juristische Beratung in Compliance-Fragen oder um die Erledigung von bankinternen Compliance- bzw. Aufsichtsfragen handelt.<sup>237</sup>

Die jüngere Rechtsprechung des Bundesgerichts schränkt das Berufsgeheimnis des Anwalts ein, teilweise auch im direkten Widerspruch zum Wortlaut des Gesetzes. Dies hat Auswirkungen darauf, welche Anwaltstätigkeiten nun GwG 9 II unterstehen und damit von einer Meldepflicht des GwG ausgenommen sind und welche nicht. Die Ausweitung des GwG und die damit einhergehende Meldepflicht für Berater verletzt zumindest teilweise das Berufsgeheimnis, da gewisse Informationen nun weitergegeben werden müssten. Die Einschränkung des Berufsgeheimnisses der Anwälte durch das Bundesgericht vergrößert diese Verletzung. Von einem kompletten Aushöhlen zu sprechen, wie

---

<sup>231</sup> Zum Ganzen GROTH/FERRARI-VISCA, S. 494, 502.

<sup>232</sup> StPO 264 I lit. a.

<sup>233</sup> StPO 264 I lit. d.

<sup>234</sup> Zum Ganzen GROTH/FERRARI-VISCA, S. 494, 503.

<sup>235</sup> GROTH/FERRARI-VISCA, S. 503.

<sup>236</sup> Zum Ganzen HUBER, S. 80; WOHLERS, S. 508.

<sup>237</sup> Zum Ganzen WOHLERS/LYNN, S. 21.

dies im Parlament getan wurde, geht meines Erachtens allerdings zu weit, da es im Entwurf in E GwG 9 II zwei bedeutende Ausnahmen von der Meldepflicht gab. Einerseits wurden alle die dem Berufsgeheimnis unterstehenden Tätigkeiten ausgenommen, zum anderen sind Geschäfte ohne Finanztransaktionen im Namen oder auf Rechnung eines Kunden ebenfalls von der Meldepflicht befreit.

## 5. Meldewesen

### a) Melderecht

Das Melderecht in StGB 305ter II wurde im Jahre 1994 auf Empfehlung der FATF geschaffen und sollte die Finanzintermediäre aus einer Zwickmühle befreien. Entschieden sie sich davor für eine Meldung, drohte ihnen ein Strafverfahren wegen Verletzung des Bankkundengeheimnisses. «Hatten sie Hinweise auf Kunden, die verbrecherische Vermögenswerte bei ihnen hielten oder gar aktiv wuschen, so riskierten auch sie, sich der Geldwäscherei strafbar zu machen, egal ob sie die Geschäftsbeziehung abbrechen oder weiterführten»<sup>238, 239</sup> Das eingeführte Melderecht hat die Funktion eines gesetzlichen Rechtfertigungsgrundes nach StGB 14 hinsichtlich der Verletzung gesetzlicher oder vertraglicher Geheimhaltungspflichten. Damit durchbricht es Berufs-, Geschäfts-, Bank- und Postgeheimnis. Bedeutend war das Melderecht in jenen Fällen, wo nach ersten Kontakten keine Geschäftsbeziehung zustande gekommen ist, aber trotzdem Geheimhaltungspflichten entstanden. Seit Einführung von GwG 9 I lit. b, der eine Meldepflicht auch beim Abbruch von Verhandlungen vorsieht, verschwand jedoch dessen Bedeutung. Weiterhin wichtig ist das Melderecht in jenen Fällen, «in denen zwar ein Verdacht auf eine verbrecherische Herkunft von Vermögenswerten oder ein Verdacht auf eine Herkunft von Vermögenswerten aus einem qualifizierten Steuervergehen besteht, dieser aber (noch) nicht die Schwelle des begründeten Verdachts i.S. von Art. 9 GwG erreicht»<sup>240</sup> haben. Auch von Vorteil ist das Melderecht, sofern ein nach GwG 9 I gemeldeter Sachverhalt wider Erwarten nicht die Schwelle des begründeten Verdachts erreicht, denn dadurch wird der Meldende von strafrechtlichen Sanktionen der Geheimnisverletzung befreit.<sup>241</sup>

Aber auch beim Melderecht besteht eine Schwelle, denn es sollen «nicht Informationen irgendwelcher Art»<sup>242</sup> den Behörden weitergegeben werden. Es sollen nur Informationen übermittelt werden, die darauf schliessen lassen, wonach Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren. Man spricht auch

---

<sup>238</sup> ZULAUF/HUTZLER, S. 223.

<sup>239</sup> Zum Ganzen BBl 1993 III 323 – 324; ZULAUF/HUTZLER, S. 222 – 223; HUTZLER, in: Komm. krim. Vermögen, Art. 9 GwG, S. 1525; LUCHSINGER, in: SHK, Art. 9, Rz. 5.

<sup>240</sup> WOHLERS, in: Strafgesetzbuch Handkommentar, Art. 305ter, Rz. 7.

<sup>241</sup> Zum Ganzen WOHLERS, in: Strafgesetzbuch Handkommentar, Art. 305ter, Rz. 7; BBl 1993 III 323 – 324; BBl 1996 III 1131; GRAF, in: StGB An. Komm., Art. 305ter, Rz. 12, 15.

<sup>242</sup> BBl 1993 III 326.

vom einfachen Verdacht. «Es geht demnach nicht um Beweismittel im engeren Sinn noch um Unterstellungen oder vage Eindrücke, sondern um Indizien, die in Richtung eines Verdachtes weisen und die geeignet sind, von den Strafverfolgung[s]behörden erhärtet zu werden»<sup>243</sup>. Es ist kein dringender Tatverdacht notwendig.<sup>244</sup>

#### b) Meldepflicht

Durch die Einführung des GwG 1997 wurde das Melderecht mit einer Meldepflicht ergänzt<sup>245</sup>. Die Meldepflicht in GwG 9 I ist als verwaltungsrechtliche Pflicht anzusehen, welche der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs dient und bei deren Verletzung Sanktionen drohen. GwG 9 I erfasst Finanzintermediäre gemäss GwG 2 II – III. Darunter fallen auch Anwälte, die Finanzintermediation betreiben. Die Händler werden in GwG 9 Ibis separat geregelt. Der Finanzintermediär, idealerweise eine bestimmte interne Stelle, hat die Meldung unverzüglich an die MROS zu erstatten. Diese wiederum prüft und analysiert die Meldung und holt allenfalls weitere Informationen dazu ein<sup>246, 247</sup>

Besteht ein begründeter Verdacht bei einem von GwG 2 II – III erfassten Sachverhalt eines Anwalts oder Notars im Rahmen seiner berufstypischen Tätigkeit und unterliegen diese dem Berufsgeheimnis gemäss StGB 321, so sind sie von der Meldepflicht in GwG 9 I ausgenommen<sup>248</sup>. «Das Annehmen, Aufbewahren, Anlegen und Übertragen von fremden Vermögenswerten im Rahmen des Anwaltsmandats führt dementsprechend nicht zu einer Meldepflicht.»<sup>249</sup> Ausgenommen sind so z.B. Güterausscheidung oder Erbteilung, da diese direkt mit einem Mandat verbunden sind. Demgegenüber sind vertrauliche Informationen und Tatsachen, die ein «Anwalt im Zusammenhang mit einer privaten, politischen, sozialen oder einer anderen, nicht berufsspezifischen Tätigkeit erfährt»<sup>250</sup>, nicht ausgenommen und werden somit von GwG 9 I erfasst.<sup>251</sup>

Laut Bundesrat sollte bei einem ersten Kundenkontakt (ohne spätere Aufnahme einer Geschäftsbeziehung) die Meldepflicht entfallen. Dies wurde mit Einführung von GwG 9 I lit. b aufgehoben, denn wird ein Verdacht nicht gemeldet, «besteht die Gefahr, dass das Geld anderweitig auf den Finanzplatz gelangt, ohne dass die Behörden je Kenntnis von einem möglichen Geldwäschereiverdacht haben»<sup>252</sup>. Bei Wissen oder bei begründetem Verdacht hat der

---

<sup>243</sup> BBl 1993 III 326.

<sup>244</sup> Zum Ganzen BBl 1993 III 326; ZULAUF/HUTZLER, S. 223; LUCHSINGER, in: SHK, Art. 9, Rz. 15, 65.

<sup>245</sup> ZULAUF/HUTZLER, S. 222.

<sup>246</sup> GwG 23 II.

<sup>247</sup> Zum Ganzen HUTZLER, in: Komm. krim. Vermögen, Art. 9 GwG, S. 1525 – 1526, 1528 – 1530, 1534.

<sup>248</sup> GwG 9 II.

<sup>249</sup> HUTZLER, in: Komm. krim. Vermögen, Art. 9 GwG, S. 1583.

<sup>250</sup> BBl 1996 III 1131 – 1132.

<sup>251</sup> Zum Ganzen BBl 1996 III 1131 – 1132; HUTZLER, in: Komm. krim. Vermögen, Art. 9 GwG, S. 1583.

<sup>252</sup> BBl 2007 6285.

Finanzintermediär unverzüglich Meldung an die MROS zu erstatten. Ein begründeter Verdacht liegt dann vor, wenn er auf «einem konkreten Hinweis oder mehreren Anhaltspunkten beruht, die einen verbrecherischen Ursprung der Vermögenswerte befürchten lassen»<sup>253</sup>. Der begründete Verdacht war weder auf Gesetzes- noch auf Verordnungsstufe geregelt. Erst mit in Kraft treten der GwV 2016 wurde der begründete Verdacht für Händler gesetzlich definiert. GwV 20 I besagt, ein begründeter Verdacht liege vor, «wenn er auf einem konkreten Hinweis oder mehreren Anhaltspunkten beruht, die eine Herkunft der Barzahlungsmittel aus einer strafbaren Handlung vermuten lassen, und er sich trotz zusätzlicher Abklärungen nach Artikel 19 nicht ausräumen lässt»<sup>254</sup>. Bereits im MER 2016 wurde gefordert, den begründeten Verdacht deutlicher vom einfachen Verdacht zu unterscheiden und auf Gesetzesstufe zu regeln<sup>255</sup>. Der Ständerat nahm sich der Forderung in der Herbstsession 2020 an und fügte eine Definition des begründeten Verdachts ins GwG ein<sup>256</sup>. Die Definition in GwG 9 I quater wurde angenommen.<sup>257</sup>

In BGer 4A\_313/2008 legte das Bundesgericht den Grundstein, wonach ein einfacher Zweifel, ob das Vermögen aus einer Straftat stammen könnte, für das Auslösen der Meldepflicht genügt. «Si ce dernier [gemeint Finanzintermediär] a un simple doute que, par exemple, les valeurs patrimoniales proviennent d'un acte criminel, il doit tout de même faire une communication au MROS.»<sup>258</sup> Wie LUCHSINGER jedoch ausführt ist die Schlussfolgerung des Bundesgericht nicht korrekt, denn Finanzintermediäre sollten nur bei Unsicherheit, ob ein begründeter oder einfacher Verdacht vorliegt, eine Meldung gemäss GwG 9 erstatten.<sup>259</sup> Das Bundesstrafgericht führte im Entscheid SK.2014.14 E. 4.5.1.1 aus, ein begründeter Verdacht bestehe dann, wenn es durch Abklärungen nicht möglich ist, die Vermutung, wonach Vermögenswerte aus einer Straftat stammen, zu beseitigen. Bestätigt wurde diese Rechtsprechung im Urteil des Bundesstrafgerichts SK.2017.54 E.2.2.3.1.<sup>260</sup>

Die Herabsetzung der Schwelle, wann ein begründeter Verdacht besteht, der die Meldepflicht gemäss GwG 9 I auslöst, ist zusammen mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bezüglich der Reduzierung des Berufsgeheimnisses als kritisch zu sehen. Erstens wurde mit dem E GwG versucht, ein wesentlich grösserer Tätigkeitsbereich der Anwälte den GwG Sorgfalts- und Meldepflichten zu unterstellen. Durch die Rechtsprechung des Bundesgerichts ist zweitens der Bereich der akzessorischen Anwaltstätigkeit erweitert worden, was den von der GwG-Meldepflicht ausgenommenen Teil (GwG 9

---

<sup>253</sup> BBl 1996 III 1130.

<sup>254</sup> GwV 20 I.

<sup>255</sup> MER 2016, S. 94, 103 - 104, 196 - 197.

<sup>256</sup> AB S 2020 746.

<sup>257</sup> Zum Ganzen BBl 1996 III 1130; BBl 2021 668, S. 2; LUCHSINGER, in: SHK, Art. 9, Rz. 65.

<sup>258</sup> BGer 4A\_313/2008 E. 4.2.2.3.

<sup>259</sup> ZULAUF/HUTZLER, S. 225; LUCHSINGER, in: SHK, Art. 9, Rz. 33.

<sup>260</sup> Zum Ganzen ZULAUF/HUTZLER, S. 226 - 227.

II) weiter reduziert. Drittens wird durch die Rechtsprechung bezüglich des begründeten Verdachts, wonach lediglich ein «simple doute» zur Auslösung der Meldepflicht genügt, der Umfang, in welchem ein Anwalt zu melden hätte, noch weiter ausgedehnt. Das Parlament, allen voran der Ständerat, hat hier jedoch das Problem erkannt und eine Definition des begründeten Verdachts in GwG 9 Iquater aufgenommen. Somit liegt ein begründeter Verdacht dann vor, «wenn der Finanzintermediär einen konkreten Hinweis oder mehrere Anhaltspunkte hat, dass für die in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte Absatz 1 Buchstabe a erfüllt sein könnte, und dieser Verdacht aufgrund zusätzlicher Abklärungen gemäss Artikel 6 nicht ausgeräumt werden kann»<sup>261</sup>.

---

<sup>261</sup> BBl 2021 668, S. 2.

## § 5 Zusammenfassende Würdigung

In dieser Arbeit wurde einerseits der Ablauf der GwG-Revision aufgezeigt. Andererseits wurde analysiert, wie Anwälte gemäss dem Vorentwurf und dem Entwurf hätten ins GwG einbezogen werden sollen und welche Probleme sich dabei stellten. Ebenfalls wurde auf die Diskussionen im Parlament eingegangen und aufgezeigt, weshalb die Unterstellung der Berater unter das GwG scheiterte. Einige Punkte der Debatten im Parlament wurden im Detail dargelegt und die Probleme, die sich im Spannungsfeld zwischen GwG und Anwälten ergeben hätten, hervorgehoben.

Auslöser der Revisionsvorlage des GwG bildete der MER 2016 der FATF. Ziel war es, einige als ungenügend bewertete Punkte mittels der Revision zu beheben. Beinahe gleichzeitig fanden die Panama Papers den Weg an die Öffentlichkeit und rückten die Anwälte in den Fokus. Ein zusammenfassender Bericht über Geldwäschereirisiken wurde erstmals im Jahre 2015 durch die KGGT erstellt. Die Ergebnisse zeigten u.a. auch ein erhöhtes Risiko für Rechtsanwälte, und flossen in den Vorentwurf mit ein. Während die Berater die neuen Massnahmen in der Vernehmlassung vollumfänglich ablehnten, forderten andere Teilnehmer gar strengere Massnahmen. Klar abgelehnt wurde die Änderung des Meldewesens und die Bewilligungspflicht für den Ankauf von Altedelmetallen. Demgegenüber wurden sowohl die Senkung des Schwellenwerts bei Edelmetall- und Edelsteinhändlern, die Verifizierung der wirtschaftlich berechtigten Person als auch die Aktualisierung der Kundendaten befürwortet. Die Vernehmlassung bewirkte einige Änderungen. So wurde der Bereich Berater auf Sitzgesellschaften beschränkt und in E GwG 9 II eine zusätzliche Ausnahme geschaffen, sofern keine Finanztransaktionen betroffen sind. Der Nationalrat trat in der Frühjahrssession 2020 gar nicht erst auf das Geschäft ein. Der Ständerat beschloss Eintreten, strich aber die Berater heraus. In der Schlussabstimmung vom 19. März 2021 wurde die Revision angenommen, doch einige Punkte wie z.B. die Berater oder aber der Schwellenwert bei den Edelmetall- und Edelsteinhändler wurden nicht ins revidierte Gesetz übernommen. Eingang ins Gesetz fand jedoch eine Definition hinsichtlich des begründeten Verdachts.<sup>262</sup>

Zu Beginn der Revision hätten Anwälte mittels eines tätigkeitbezogenen Ansatzes ins GwG miteinbezogen werden sollen. Wer Dienstleistungen im Zusammenhang mit der Gründung, Führung oder Verwaltung von Sitzgesellschaften erbringt, sollte den Sorgfaltspflichten des GwG unterstehen, ähnlich wie dies für Händler gilt. Des Weiteren war auch eine Meldepflicht vorgesehen, ausgenommen aber alle dem Berufsgeheimnis unterstehenden Tätigkeiten sowie Tätigkeiten, bei denen keine

---

<sup>262</sup> Zum Ganzen siehe vorne, S. 18 ff.

Finanztransaktionen durchgeführt werden. Die Prüfpflicht wurde im Entwurf dahingehend abgeändert, wonach es nun möglich war, Anwälte durch andere Anwälte überprüfen zu können.

Das Parlament stellte auf das bereits gut funktionierende System bei der Geldwäschereibekämpfung und das gute Zeugnis der FATF ab. Thema waren auch die Mehrkosten, welche die Sorgfaltspflichten verursachten. Des Weiteren wurde darauf hingewiesen, dass Geldwäscherei durch Anwälte bereits jetzt mit StGB 305bis unter Strafe steht. Das Aushöhlen des Anwaltsgeheimnisses war ein weiterer wichtiger Punkt, der im Parlament zum Scheitern der Revision bezüglich Berater beitrug.<sup>263</sup>

Betreffend die Berater ging der Vorentwurf über die Empfehlungen 22 und 23 der FATF hinaus. Gemäss Empfehlung unterstehen Anwälte nur dann den Sorgfalts- und Meldepflichten, sofern sie bei gewissen Tätigkeiten Transaktionen vorbereiten oder tätigen. Der Entwurf ging bei den Sorgfaltspflichten zwar noch über Empfehlung 22 hinaus, bei der Meldepflicht entsprach dieser dann aber weitgehend Empfehlung 23, da Tätigkeiten ohne Finanztransaktionen ausgenommen waren.<sup>264</sup>

Geldwäscherei, Anstiftung dazu oder Gehilfenschaft zu Geldwäscherei sind auch für Anwälte strafbar. Hervorzuheben ist, dass bei Anwälten der Vorsatz bzw. der Eventualvorsatz vermutlich schneller bejaht würde als bei Laien. Einerseits haben sich Anwälte mit den Details ihrer Klienten auszukennen, andererseits müssen sie sich auch über die Anfälligkeit von Sitzgesellschaften, für Geldwäscherei missbraucht zu werden, bewusst sein. Die Verurteilung eines Anwalts infolge Geldwäscherei hätte nebst den strafrechtlichen Sanktionen mit grosser Wahrscheinlichkeit wohl auch ein dauerndes Berufsausübungsverbot bzw. die Löschung im Anwaltsregister zur Folge.<sup>265</sup>

Das Berufsgeheimnis des Anwalts geniesst gemäss Bundesgericht institutionellen Charakter. Vom Berufsgeheimnis geschützt ist alles, was dem Anwalt im Rahmen seines Mandats anvertraut oder durch ihn wahrgenommen wird. Dementsprechend sind auch Unterlagen aus dem Verkehr zwischen Anwalt und seinen Klienten geschützt (StPO 264 I). Eine Einschränkung erfährt das Berufsgeheimnis insofern, als nicht alle Anwälte dem Berufsgeheimnis unterstehen (z.B. Unternehmensjuristen). Weiter eingeschränkt wird das Berufsgeheimnis im Bereich der akzessorischen anwaltlichen Tätigkeit. Wird ein Anwalt z.B. im Bereich Vermögensverwaltung, Verwaltungsratsmandat, Finanzintermediär oder als Organ einer Sitzgesellschaft tätig, sind diese Tätigkeiten nicht durch das Berufsgeheimnis gedeckt. Die jüngere bundesgerichtliche Rechtsprechung dehnte den nicht unter das Berufsgeheimnis fallenden Bereich in den letzten Jahren stets weiter aus. Die GwG-Revision ist insbesondere im Zusammenhang

---

<sup>263</sup> Zum Ganzen siehe vorne, S. 24 ff.

<sup>264</sup> Zum Ganzen siehe vorne, S. 34.

<sup>265</sup> Zum Ganzen siehe vorne, S. 34 ff.

mit dieser Rechtsprechung kritisch zu beurteilen. Die Unterstellung der Berater unter die GwG-Meldepflicht führt dazu, dass der Anwalt gewisse Informationen melden muss. Unter Beachtung der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts führt dies zu einer Ausweitung des Bereichs, indem der Anwalt Informationen preisgeben muss. Die berufsspezifische anwaltliche Tätigkeit, die zu einer Ausnahme aus der Meldepflicht führt, wird eingeschränkt.<sup>266</sup>

Als kritisch zu beurteilen ist die GwG-Revision auch hinsichtlich der Rechtsprechung der Gerichte bezüglich Meldepflicht bzw. begründeten Verdacht. Das Bundesgericht sowie das Bundesstrafgericht haben den begründeten Verdacht so weit entschärft, dass ein «simple doute» bereits ausreicht, die Meldepflicht gemäss GwG 9 I auszulösen. Dadurch wird der Umfang, in welchem Anwälte Informationen an die MROS melden müssen, abermals vergrössert. Allerdings hat der Ständerat hierzu Gegensteuer gegeben und eine (etwas schärfere) Definition des begründeten Verdachts ins revidierte GwG aufgenommen.<sup>267</sup>

In der vorliegenden Arbeit wurde die GwG-Revision aus der Optik der Anwälte betrachtet. Für Notare, Vermögensverwalter, Finanzintermediäre und Treuhänder lassen sich die Schlussfolgerungen wohl kaum übernehmen. Diese unterstehen anderen rechtlichen Grundlagen.

In Anbetracht, dass weder die Berater noch die Senkung der Schwelle für Edelmetall- und Edelsteinhändler Eingang ins revidierte GwG gefunden haben, und die nächste Länderprüfung der Schweiz durch die FATF absehbar ist, werden diese zwei Themen sicher erneut in den Fokus rücken. Wenn auch nicht alle im MER 2016 als ungenügend bewerteten Punkte durch die Revision behoben wurden, lässt sich abschliessend festhalten, dass immerhin einige von der FATF als Schwachstellen identifizierte Punkte eliminiert werden konnten.

---

<sup>266</sup> Zum Ganzen siehe vorne, S. 38 ff.

<sup>267</sup> Zum Ganzen siehe vorne, S. 45 ff.

## Eigenständigkeitserklärung

"Ich erkläre hiermit,

- dass ich die vorliegende Arbeit selbstständig, ohne fremde Hilfe und ohne Verwendung anderer als der angegebenen Hilfsmittel verfasst habe;
- dass ich sämtliche verwendeten Quellen erwähnt und gemäss gängigen wissenschaftlichen Zitierregeln korrekt zitiert habe;
- dass ich sämtliche immateriellen Rechte an von mir allfällig verwendeten Materialien wie Bilder oder Grafiken erworben habe oder dass diese Materialien von mir selbst erstellt wurden;
- dass das Thema, die Arbeit oder Teile davon nicht bereits Gegenstand eines Leistungsnachweises einer anderen Veranstaltung oder Kurse waren, sofern dies nicht ausdrücklich mit dem Referenten /der Referentin im Voraus vereinbart wurde und in der Arbeit ausgewiesen wird;
- dass ich ohne schriftliche Zustimmung der Universität keine Kopien dieser Arbeit an Dritte aushändigen oder veröffentlichen werde, wenn ein direkter Bezug zur Universität St. Gallen oder ihrer Dozierenden hergestellt werden kann;
- dass ich mir bewusst bin, dass meine Arbeit elektronisch auf Plagiate überprüft werden kann und ich hiermit der Universität St. Gallen laut Prüfungsordnung das Urheberrecht soweit einräume, wie es für die Verwaltungshandlungen notwendig ist;
- dass ich mir bewusst bin, dass die Universität einen Verstoß gegen diese Eigenständigkeitserklärung sowie insbesondere die Inanspruchnahme eines Ghostwriter-Service verfolgt und dass daraus disziplinarische wie auch strafrechtliche Folgen resultieren können, welche zum Ausschluss von der Universität resp. zur Titelaberkennung führen können."

St. Peterzell, den 21.02.2022



---

Michael Kälin

Mit Einreichung der schriftlichen Arbeit stimme ich mit konkludentem Handeln zu, die Eigenständigkeitserklärung abzugeben, diese gelesen sowie verstanden zu haben und, dass sie der Wahrheit entspricht.