

Si les avocats et les notaires devaient néanmoins être considérés comme conseillers au sens de la LBA révisée, il importerait de les libérer de l'obligation d'audit. Leurs obligations devront être limitées au respect des obligations de diligence à l'égard du client, de documentation et d'organisation au sein de leur étude. En revanche, il est crucial

d'éviter l'intervention d'entreprises de révision ou autres contrôleurs au sein des études d'avocats, intervention qui n'est d'ailleurs pas prescrite par les recommandations du GAFI et qui, à notre connaissance, n'est pratiquée par aucun pays de l'OCDE.

IM FOKUS DES VORSTANDS SAV

ALBERT NUSSBAUMER

Präsident des Schweizerischen Anwaltsverbandes SAV

GwG-Revision: Das Berufsgeheimnis steht nicht zur Disposition

Nun ist es so weit, der Bundesrat hat am 26.6.2019 den Gesetzesentwurf zur Revision des Geldwäschereigesetzes und die dazugehörige Botschaft veröffentlicht. Der Gesetzesentwurf hält daran fest, dass Berater dem GwG unterstellt sein sollen, wenn sie im Hinblick auf gewisse Personen (Personenkreis)/bestimmte Tätigkeiten (Tätigkeitenkatalog) ausüben. Der Bundesrat verspricht sich damit eine noch wirksamere Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung. Ein hehres Ziel, welches im Grundsatz zu unterstützen ist.

Der Bundesrat schliesst aus einem Bericht der FATF auch auf Handlungsbedarf bei den Anwälten. Zum einen sind Anwältinnen und Anwälte nach geltendem Recht eingehend reguliert. Eine Verletzung der Regeln zur Bekämpfung der Geldwäscherei (Art. 305^{bis} StGB) kann schon nach heutigem Recht praktisch lückenlos geahndet werden. Die gesetzlichen Grundlagen sind vorhanden, eine konsequente Umsetzung hilft, die Ziele zu erreichen. Zum anderen stellt das Berufs- oder besser das Klientengeheimnis ein institutionell zentrales Element in einem Rechtsstaat dar, das aufgrund einer Interessenabwägung absoluten Schutz erfordert. Das hat letztlich den Bundesrat zur Einsicht geführt, Anwältinnen und Anwälte, im Gegensatz zu anderen nicht regulierten Berufen, nicht einer Meldepflicht zu unterstellen. Dies ist zu begrüßen.

Überaus bedenklich ist hingegen der Vorschlag des Bundesrates, wonach fortan Revisionsunternehmen im vom Berufsgeheimnis geschützten Bereich prüfen sollen, ob der Anwalt oder der Notar die Pflichten gemäss revidiertem GwG erfüllt. Zwar besteht schon heute eine

Prüfpflicht für Anwälte, aber eben nur bei akzessorischen, ausseranwaltlichen Tätigkeiten und gerade nicht im klassischen vom Berufsgeheimnis erfassten Bereich. Zudem darf – im Gegensatz zur neuen Regelung – die Kontrolle nur von Personen ausgeübt werden, welche ebenfalls Art. 321 StGB unterstellt sind.

Mit der neu vorgeschlagenen Regelung wird der Schutz des Berufsgeheimnisses, welcher durch das Weglassen einer Meldepflicht für Anwälte und Notare aufrechterhalten werden soll, durch die Hintertüre letztlich aufgehoben. Das Revisionsunternehmen, welchem Einsicht in die Unterlagen gewährt, alle erforderlichen Auskünfte erteilt und die nötigen Unterlagen herausgegeben werden müssen, erlangt unweigerlich Kenntnis von dem Berufsgeheimnis unterstehenden Informationen. Damit ist die Verletzung vollzogen. Es befinden sich in der Folge Informationen über im Sinn von Art. 321 StGB geschützte Daten im Nachgang an eine Prüfung bei einem Dritten, welcher sich nicht auf den Schutz berufen kann und letztlich auskunftspflichtig ist, auch wenn eine aktive Meldepflicht nicht besteht. Offen ist auch, ob sogar ein Melderecht bestehen würde. Erstaunlich ist, dass im nicht von Art. 321 StGB geschützten Bereich, bei der akzessorischen Tätigkeit, Prüfungen im Rahmen des GwG nur durch Berufsgeheimnisträger durchgeführt werden können, während im geschützten Bereich diese Einschränkung nicht gilt und jedes Revisionsunternehmen Einblick nehmen kann.

Das Revisionsunternehmen wird prüfen wollen, ob der Anwalt die Abgrenzung zwischen klassischer Anwaltstätigkeit ohne Sitzgesellschaft und Trusts und klassischer Anwaltstätigkeit mit Sitzgesellschaften und Trusts richtig vorgenommen hat. Um diese Prüfung vorzunehmen, müs-

sen alle anderen Dossiers mindestens stichprobeweise überprüft werden. Das führt zwangsläufig dazu, dass im Rahmen solcher Prüfungen auch Dossiers gesichtet werden, welche keinerlei Berührung mit Sitzgesellschaften und Trusts haben und damit auch nicht gestützt auf die neuen Regeln eingesehen werden dürften.

Auch spielt es grundsätzlich keine Rolle, ob die Einsichtnahme durch ein Revisionsunternehmen oder wie in der Botschaft (nicht aber im Gesetz!) vorgeschlagen, durch Personen, die dem Berufsgeheimnis unterstellt sind, erfolgt. Das Berufsgeheimnis wird auch durch Offenlegung gegenüber Berufskollegen, welche nicht in die Klientenbeziehung involviert sind, verletzt.

Schliesslich sei erwähnt, dass ein Anwalt, welcher kein Revisionsunternehmen mit der Überprüfung beauftragt, mit einer Busse von bis zu CHF 100 000.- belegt werden kann. Wer sich also als Anwalt oder Notar willentlich und wissentlich im Interesse des Klienten für die Wahrung des Berufsgeheimnisses nach Art. 321 StGB und gegen eine Bestrafung nach dieser Bestimmung entscheidet, muss eine hohe Busse gewärtigen. Ein derartiges Dilemma darf der Gesetzgeber nicht kreieren.

Angesichts des Umstandes, dass jeder Anwalt und Notar, unabhängig vom Geltungsbereich des Berufsgeheimnisses gemäss Art. 321 StGB, sich der Geldwäscherei nach Art. 305^{bis} StGB schuldig machen kann, besteht aus Sicht des SAV eine genügende präventive Abschreckungswirkung und die klare Möglichkeit der strafrechtlichen Ahndung in Bezug auf Geldwäschereihandlungen. Letztlich ist dem Berufsstand das Vertrauen entgegenzubringen, dass die erlassenen Regeln korrekt umgesetzt werden.

Sollte es tatsächlich zur Unterstellung von Beratern kommen, sind griffige Massnahmen zum Schutz des Berufsgeheimnisses zu ergreifen. Zu fordern ist daher, dass der Anwalt und der Notar von dieser Prüfpflicht ausgenommen werden. Die Pflichten sollen auf die Klienten Due Diligence, die Dokumentation und die entsprechende Organisation der Kanzlei beschränkt werden. Eine Prüfpflicht durch Revisionsunternehmen oder andere Prüfer gilt es aus den erwähnten rechtsstaatlichen Bedenken abzulehnen. Es sei abschliessend erwähnt, dass ein solches Erfordernis weder den GAFI-Empfehlungen zu entnehmen ist, noch dass es unseres Wissens von einem OECD-Staat so praktiziert wird.