

Freiburg, 20. Oktober 2022

Stellungnahme zu den Sanktionen gegenüber Russland im Zusammenhang mit der Lage in der Ukraine, insbesondere auch zur Verordnung 2022/1904 des Rates der EU vom 6. Oktober 2022 zur «Änderung der Verordnung (EU) Nr. 833/2014 über restriktive Massnahmen angesichts der Handlungen Russlands, die die Lage in der Ukraine destabilisieren»

Vorweg sei wiederholt, dass der Schutz, den Art. 13 BGFA und Art. 321 StGB den **Anwalts- bzw. Berufsgeheimnissen** gewähren, keine «Berechtigungen» darstellen, sondern strafbewehrte Verpflichtungen der Geheimnisträger. Eine Verordnung kann eine Verletzung dieser Pflichten nicht rechtfertigen, schon gar nicht rückwirkend. Entsprechend dürfte eine Aufforderung zum Bruch dieser Geheimnisverpflichtung (etwa durch Meldepflichten) oder durch Nachfrage trotz Hinweises des Rechtsvertreters auf seine Geheimnispflichten nicht nur rechtswidrig sein, sondern ggf. als Anstiftung zum entsprechenden Delikt erscheinen.

Zur Frage der **Vorschüsse bei der Rechtsvertretung** ergibt sich das Folgende: Nachdem die fraglichen Mittel nicht (auch nicht vermutungsweise) deliktischen Ursprunges sind, sondern eine mögliche Blockade im Rahmen des Embargogesetzes und seiner Umsetzung ausschliesslich politisch motiviert ist, kann in der Entgegennahme solcher Mittel nicht schon per se ein illegales Verhalten bestehen. Die Annahme von Vorschüssen zu einem zulässigen Zweck muss daher ebenfalls zulässig sein. Nichts anderes ergibt sich aus der Bundesgerichtspraxis (vgl. nur BGE 142 II 307, 311 f. E. 4.3.3, wonach ein Anwalt aus Gründen der Unabhängigkeit grundsätzlich einen Kostenvorschuss erheben muss)

Dasselbe ergibt sich aus der bisher letzten, im Rubrum genannten **Verordnung der EU (2022/1904), die Rechtsberatungsdienstleistungen** untersagt für (1) rein russische Entitäten (Regierung sowie in Russland niedergelassene Entitäten), die (2) weder im Eigentum, noch unter (zumindest partieller) Kontrolle anderer, sei es Schweizer, sei es europäischer Entitäten stehen, und dies aber auch nur (3) in unstreitigen Angelegenheiten und nicht etwa bzgl. Verteidigung und Rechtsbehelfen. Obwohl diese Verordnung die Rechtsberatungsdienstleistungen in dem eben erwähnten eng umschriebenen Rahmen untersagt, stellt sie in ihrer Ziff. 19 ausdrücklich klar, dass die verbotenen «Rechtsberatungsdienstleistungen» insbesondere keine *Rechtsvertretungsdienstleistungen* umfassen wie «*die Vertretung, Beratung, Ausarbeitung von Dokumenten oder Überprüfung von Dokumenten im Rahmen von Rechtsvertretungsdienstleistungen, insbesondere in Angelegenheiten oder Verfahren vor Verwaltungsbehörden, Gerichten, anderen*

ordnungsgemäss eingerichteten offiziellen Gerichten oder in Schieds- oder Mediationsverfahren».

Selbst vor dem Hintergrund partiell verbotener spezifischer Rechtsberatungsdienstleistungen erscheinen mithin *Rechtsvertretungsdienstleistungen* zulässig. Daraus ergibt sich, dass auch entsprechende Vorschüsse zulässig sein müssen, ansonsten das Risiko der Bezahlung der entsprechenden Vertretungen alleine den Rechtsvertretungen aufgebürdet würde. Ob Vorschüsse, die nicht benötigt wurden, bis zu ihrer möglichen Deblockierung auf Sonderkonten der Anwaltskanzleien bleiben oder den Banken rücküberwiesen werden, die sie ihrerseits blockieren, kann offenbleiben.

Hinsichtlich der **Rechnungsstellung für erbrachte Dienstleistungen** ist zu bemerken, dass Honorarnoten jeweils pauschal bleiben müssen (x Stunden zu x CHF für Klienten x), ohne in einen Detailierungsgrad zu gehen, der erkennen lässt, was genau für welchen Klienten in welcher Angelegenheit getan wurde, und dies unabhängig davon, ob die Angaben gegenüber einer Behörde oder einer Bank getätigt werden. Solche Angaben würden sowohl Anwalts- als auch Berufsgeheimnis verletzen und den Rechtsvertreter nicht nur einem erheblichen Strafbarkeits- sondern auch einem Haftungsrisiko aussetzen. Erinnerung sei daran, dass auch eine Offenlegung gegenüber Personen, die unter einer Geheimnisverpflichtung stehen, unzulässig ist und die jeweilige Geheimnisverpflichtung verletzt. Sollte tatsächlich ein begründeter Zweifel an einer Honorarnote bestehen, müssten die Behörden diese Zweifel (1) begründen und (2) sich wie alle anderen Interessierten an die zuständige Aufsichtsbehörde wenden.

Eine mögliche **Um- und Durchsetzung einer zur EU-Verordnung 2022/1904 identischen Regelung** (Trennung anwaltlicher Tätigkeiten in einerseits erlaubte Prozessvertretung und andererseits unerlaubte Beratung) begründet daher erhebliche Schwierigkeiten und scheint ohne Verletzung von Anwalts- und Berufsgeheimnis kaum erreichbar. Erwähnt sei hier in immerhin, dass das Verständnis dieser Geheimnisse in der Schweiz und dem europäischen Umland doch stark differiert: Dem Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB etwa unterliegen alle Informationen, die dem Geheimnisträger im Rahmen seiner Tätigkeit zur Kenntnis gelangen, also gerade nicht nur diejenigen, die ihm bewusst anvertraut wurden.

Als Ausweg böte sich höchstens eine Überprüfung der Anwaltstätigkeit durch die jeweiligen Aufsichtsbehörden an, doch ist daran zu erinnern, dass diese Behörden kantonal bestimmt sind und ihre Aufsicht auch nur über die im jeweiligen Register eingetragenen Rechtsanwältinnen und -anwälte ausüben, namentlich diejenigen Rechtsanwälte, die im Anwaltsmonopol tätig sind (immerhin derjenige Bereich, der auch von der EU-Verordnung für zulässig erachtet wird). Detaillierte Abrechnung wären allerdings auch hier kaum vorstellbar, wenn bedacht wird, dass bereits die Information darüber, dass man eine bestimmte Person rechtlich vertritt, dem Geheimnis unterliegt, d.h. wenn bedacht wird, dass alleine schon die Offenlegung einer pauschalen Abrechnung im Hinblick auf eine konkrete Person das Geheimnis verletzt.

Vermerkt sei in diesem Zusammenhang, dass bereits heute die Beantwortung von Gesuchen sehr lange, teils Monate benötigt, was nicht nur höchst unbefriedigend erscheint, sondern unmittelbar die entsprechenden Verfahren belastet und unzulässig verzögert.

Hingewiesen sei weiter auf die **praktischen Schwierigkeiten**, denen Schweizer Bankinstitute begegnen werden: Soweit deren Sorgfaltspflichten vorsehen, dass anwaltliche Honorarzahungen, die von einer Regelung wie derjenigen in der EU-Verordnung 2022/1904 betroffen sein könnten, einer Abklärung bedürfen, stellt jeder Versuch solcher Abklärung (z.B. durch eine Aufforderung an die Rechtsanwältin, eine detaillierte Rechnung vorzulegen, aus der hervorgeht, welche anwaltlichen Dienstleistungen erfolgt sind), eine strafbare Anstiftung zur Verletzung des Anwalts- und Berufsgeheimnisses dar. Als möglich, vielleicht gar wahrscheinlich erscheint, dass Banken, um einerseits das Risiko der Strafbarkeit aufgrund von Anstiftung zur Verletzung von Anwalts- und Berufsgeheimnis zu vermeiden, andererseits aber auch einen Verstoß gegen die Sanktionsordnung (oder einem solchen Verstoß Vorschub zu leisten) vorsichtshalber keine Honorarzahungen mehr entgegennehmen werden.

Zur EU-Verordnung 2022/1904 selbst: Aus der Sicht der Schweizer Dienstleistungserbringer, namentlich der Rechtsberater und Rechtsvertreter, erscheint insbesondere Art. 5n der fraglichen Verordnung problematisch.

Danach sind u.a. Steuer- und Rechtsberatung verboten (Art. 5n Abs. 1 und 2) für die Regierung Russlands (lit. a) sowie «in Russland niedergelassene juristische Personen, Organisationen oder Einrichtungen» (lit. b). Dieses grundsätzliche Verbot wird durch eine ganze Reihe von Ausnahmen eingeschränkt:

Es soll das Verbot gemäss Art. 5n Abs. 5 nicht gelten, soweit die «Dienstleistungen, die für die *Wahrnehmung des Rechts auf Verteidigung in Gerichtsverfahren* und des *Rechts auf einen wirksamen Rechtsbehelf* unbedingt erforderlich sind» (Hervorhebung hinzugefügt). Gleiches gilt nach Abs. 6 beim Zugang zu «Gerichts-, Verwaltungs- oder Schiedsverfahren in einem Mitgliedstaat oder für die Anerkennung oder Vollstreckung eines Gerichtsurteils oder eines Schiedsspruchs aus einem Mitgliedstaat» der EU. Weiter soll das Verbot gemäss Abs. 7 nicht gelten bei «Dienstleistungen, die zur ausschliesslichen Nutzung durch in Russland niedergelassene juristische Personen, Organisationen oder Einrichtungen bestimmt sind, welche sich im Eigentum oder unter der alleinigen oder gemeinsamen Kontrolle einer nach dem Recht eines Mitgliedstaats, eines dem Europäischen Wirtschaftsraum angehörenden Landes, der Schweiz oder eines in Anhang VIII aufgeführten Partnerlandes gegründeten oder eingetragenen juristischen Person, Organisation oder Einrichtung befinden». Schliesslich soll das Verbot von Abs. 2 gemäss Abs. 3 und nicht gelten bei unbedingt erforderlichen Dienstleistungen zur Beendigung von Verträgen, die mit Art. 5n nicht vereinbar sind, gemäss Abs. 8 bei Notlagen in versch. Bereichen wie etwa der öffentlichen Gesundheit.

Aus rechtsstaatlicher Sicht erscheint das Verbot von Rechtsberatung höchst problematisch, weil damit das Recht auf rechtliche Beratung verletzt wird und damit auch der Anspruch auf rechtliches Gehör. Unzweifelhaft dürfte sein, dass ein derartiger Grundrechtseingriff zumindest einer gesetzlichen Grundlage bedarf, eine Verordnung also nicht ausreicht. Unbefriedigend erscheint weiter die unklare Abgrenzung von Rechtsberatung und Rechtsvertretung, weil Rechtsberatung eben häufig im Hinblick auf mögliche Rechtsvertretung geleistet wird. Ist sie alsdann zulässig, weil sie «im Kontext» der Rechtsvertretung erbracht wird, was die EU-Verordnung ausdrücklich erlaubt?

Aus Sicht der betroffenen Dienstleister im Bereich der Rechtsvertretung erscheint schliesslich die Unschärfe der Formulierungen bzw. der Bedingungen problematisch, die zulässiges von unzulässigem Verhalten unterscheiden sollen. Unklar bleibt etwa, was genau «unbedingt erforderlich» heissen sollte (so Abs. 3, 4, 5, 6 und 7). Auch die englische Formulierung «strictly necessary» ist nicht klarer. Was unterscheidet je «erforderlich» von «unbedingt erforderlich». Wenn etwas «erforderlich» ist, ist es eben notwendig. Das Adverb «unbedingt» erhöht die Klarheit nicht, sondern mindert sie (ebenso das englische «strictly»), indem es Interpretationsspielraum begründet, der ansonsten gar nicht bestünde. Sprach- und sachlogisch wird damit unterstellt, es gebe Erforderliches, das nicht erforderlich ist. Wir würden daher anregen, auf das fragliche Adverb zu verzichten. Klärungsbedürftig besteht wohl auch hinsichtlich der Frage, was genau «im Eigentum oder unter der alleinigen oder gemeinsamen Kontrolle» bedeute («owned by, or solely or jointly controlled by»), namentlich ob damit nur die direkte oder auch indirekte Kontrollen gemeint seien.

Abschliessend sei zu Fragen des Anwaltsgeheimnisses auch auf das Vademecum des Schweizerischen Anwaltsverbandes verwiesen («Das Anwaltliche Berufsgeheimnis im Schweizerischen Rechtssystem», zu finden auf der Website des SAV: <https://www.sav-fsa.ch/>).

Marcel Alexander Niggli