

Christian Lippuner*

Risiken der Anwälte und Notare im Kampf gegen Geldwäscherei – zwei besondere Fallen

Stichworte: Finanzintermediär, Geldwäscherei, Anwaltshonorar, Meldepflicht

In einem ersten Teil hat der Autor die verschiedenen Risiken aufgezeigt, denen ein in der Schweiz tätiger Rechtsanwalt/Notar – vor allem bei seiner Tätigkeit als Finanzintermediär – ausgesetzt ist, sei es, dass er als Finanzintermediär fremdes Vermögen verwaltet oder im Finanz- und Wirtschaftsbereich juristische Dienstleistungen erbringt.¹ Ziel dieses zweiten Teils ist es, zwei spezielle im Zusammenhang mit Geldwäscherei stehende Risiken zu beleuchten.

1. Anwaltshonorar und Geldwäscherei

1.1 Die Fragestellung

Unbestritten ist, dass Art. 305^{bis} StGB grundsätzlich auch die Annahme von Vermögenswerten im Rahmen normaler, alltäglicher Berufstätigkeit erfassen kann. Dazu zählen z.B. Honorarzahlforderungen für Anwälte/Notare. Besondere Probleme ergeben sich dabei insbesondere für die Tätigkeit des Strafverteidigers, dessen Mandanten geldwäschereirelevante Vortaten zur Last gelegt werden. Bei einer einigermaßen «lebensnahen» Betrachtungsweise muss der Verteidiger die Möglichkeit in Betracht ziehen, dass seine Honorarforderung mit kontaminierten Vermögenswerten beglichen werden könnte.² Inwiefern kann die Entgegennahme von Honorarzahlforderungen also als Geldwäscherei qualifiziert werden?

In der Botschaft zu Art. 305^{bis} StGB ging der Gesetzgeber auf diese Frage nicht ein. Er begnügte sich mit der Feststellung, dass der Anwalt, zumindest solange er sich im «traditionellen Tätigkeitsfeld» bewege, auch weiterhin nicht «der Frage [...] nachgehen müsse, wer wirtschaftlich sein Honorar bezahle».³

Im Lichte der – wie zu zeigen sein wird – strengen Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Geldwäscherei wäre ein derart unbedenklicher Umgang mit Vorschüssen und Honorarzahlforderungen jedoch sehr gewagt.⁴ Anwälte/Notare können sich nicht darauf verlassen, dass die Entgegennahme von Geldern deliktischen Ursprungs tatsächlich straflos bleibt. Grundsätzlich kommt der Anwalt oder Notar als Täter eines Geldwäschereidelikts genauso in Frage wie jeder andere Wirtschaftsteilnehmer auch. Insbesondere

kennt die Schweiz – im Unterschied etwa zu den USA – keine ausdrückliche Ausnahmeklausel für Anwaltshonorare.

1.2 Rechtsprechung in der Schweiz

Im Fall des *Financiers X.Y.* hatten sowohl das Bundesstrafgericht als auch das Bundesgericht Gelegenheit, sich zu Fragen der Einziehung «geldwäschereikontaminierter» Vermögenswerte zu äussern. Konkret ging es um die Beschlagnahme bzw. Einziehung von Honorarvorschüssen, die X.Y. seinen Anwälten überwiesen hatte. Die Bundesanwaltschaft hatte bei X.Y.'s Anwalt das Restguthaben aus einem Kostenvorschuss von CHF 250 000.– beschlagnahmt. Gegen diese Verfügung erhobene Rechtsmittel wiesen sowohl das Bundesstrafgericht als auch das Bundesgericht ab.^{5, 6}

X.Y. hatte vor Bundesstrafgericht geltend gemacht, dass aArt. 59 Ziff. 1 Abs. 2 StGB eine Beschlagnahme ausschliesse. Dies deshalb, weil der Anwalt die Vermögenswerte in Unkenntnis der Einziehungsgründe erworben und für sie eine gleichwertige Gegenleistung erbracht habe. Das Bundesstrafgericht stellte dazu fest, dass X.Y.'s Anwalt zum Zeitpunkt des Erhalts des Kostenvorschusses zwar gutgläubig gewesen sei. Eine anfängliche Gutgläubigkeit könne aber nicht bewirken, dass eine Beschlagnahme bzw. Einziehung selbst bei nachträglich eingetretener Bösgläubigkeit ausgeschlossen sei. Denn sowohl die Entgegennahme der deliktischen Vermögenswerte als auch die Erbringung der gleichwertigen Gegenleistung müssten gutgläubig erfolgen, um einer Beschlagnahme bzw. Einziehung entgehen zu können.

Für den konkreten Fall bedeutete dies, dass der gute Glaube vor der Beschlagnahme bzw. Einziehung nur im Umfang der erbrachten Gegenleistung und nur bis zu dem Zeitpunkt schützte, an dem sich X.Y.'s Anwälte noch in Unkenntnis der mutmasslich deliktischen Herkunft der fraglichen Vermögenswerte befanden. Im Laufe des Verfahrens war aus der Gut- aber eine Bösgläubigkeit geworden, wobei Eventualvorsatz genügen sollte.

Bereits in einem früheren Entscheid hatte das Bundesgericht festgehalten, dass die Einziehung nur ausscheide, wenn auch die Gegenleistung noch in gutem Glauben erbracht worden sei.⁷

Das bedeutet, dass die von einer Person, die einer Straftat beschuldigt wird, erhaltenen Kostenvorschüsse beim Anwalt/Notar eingezogen werden können, wenn dieser nicht während der *gan-*

* Lic. iur., Rechtsanwalt, St. Gallen, Informationsbeauftragter der SRO SAV SNV. (Nachfolgend wird die persönliche Auffassung des Autors vertreten.)

¹ Anwaltsrevue 8/2012, S. 337 ff.

² ANDREAS DONATSCH/WOLFGANG WOHLERS, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 4. Auflage 2011, S. 482.

³ BBl 1989 II 1089.

⁴ MARIO GIANNINI, Anwaltliche Tätigkeit und Geldwäscherei, Diss. Zürich 2005, S. 117 f.

⁵ Entscheid der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts vom 31. Januar 2006 (Geschäftsnummer: BB.2005.97).

⁶ Bundesgerichtsurteile 15.5/2006 und 15.6/2006 vom 5. Mai 2006.

⁷ Bundesgerichtsurteil 65.482/2002 vom 9. Januar 2004.

zen Zeit seiner Geschäftsbeziehung betreffend der Geldherkunft gutgläubig gewesen war.

1.3 Deutsche Rechtsprechung

Nach einem Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts vom 30. März 2004 wird zwar grundsätzlich auch die Honorarannahme durch den Strafverteidiger als Geldwäscherei qualifiziert. Dies aber nur, sofern die Annahme des Geldes betreffend dessen nicht-verbrecherischer Herkunft mit sicherer Kenntnis (sog. *dolus directus*) erfolgt ist. Im Falle von Eventualvorsatz bleibt er strafrei. Dabei ist er zu Nachforschungen über die legalen oder illegalen Einnahmequellen des Mandanten nicht verpflichtet.⁸ Begründet wird diese Ansicht im Wesentlichen unter Hinweis auf die Wirtschaftsfreiheit des Strafverteidigers und das Recht des Angeeschuldigten auf eine wirksame Verteidigung.⁹

1.4 Lösungsansätze unter Schweizer Recht

a) Vorbemerkung zum subjektiven Tatbestand

Fest steht, dass fahrlässige Geldwäscherei nicht strafbar ist. Geldwäscherei kommt nur in Frage, wenn der Anwalt die verbrecherische Herkunft der Honorarzahmung zumindest in Kauf nimmt (Eventualvorsatz). Allerdings reicht im Falle von Honorarvorschüssen nur anfängliche Gutgläubigkeit – wie gezeigt – nicht aus. Vielmehr muss die Gutgläubigkeit zumindest solange andauern, bis ein Honorarvorschuss durch gutgläubiges Erbringen entsprechender Gegenleistungen aufgebraucht ist.

Da es sich beim Geldwäschereitattbestand zudem nicht um ein Dauerdelikt handelt und demnach ein echter «*dolus superveniens*» nicht möglich ist, macht sich auch der Anwalt/Notar nicht strafbar, wenn er Honorarvorauszahlungen gutgläubig entgegennimmt und sich nach zwischenzeitlich eingetretener Bösgläubigkeit rein passiv verhält.¹⁰

Doch ist diese Rechtslage befriedigend?

b) Amtliche Verteidigung als tauglicher Ersatz für die Wahlverteidigung?

Zunächst stellt sich die Frage, ob das Risiko des Wahlverteidigers wegen Geldwäscherei bestraft zu werden, über das Institut der amtlichen Verteidigung umgangen werden kann. Diese wird ja bekanntlich von der Staatskasse bezahlt, womit Geldwäscherei ausgeschlossen wäre. MARIO GIANNINI hat diese Frage in seiner Dissertation «Anwaltliche Tätigkeit und Geldwäscherei» eingehend untersucht.¹¹

Die Nachteile der amtlichen Verteidigung dürften jedoch darin liegen, dass eine frühzeitige Bestellung des (amtlichen) Strafverteidigers («Anwalt der ersten Stunde») nicht gewährleistet ist. Dies gilt insbesondere für das polizeiliche Ermittlungsverfahren, das einen grossen Teil eines Strafverfahrens ausmachen kann. Zudem dürfte das Vertrauensverhältnis zwischen dem Beschuldigten

und einem amtlichen Verteidiger nicht vergleichbar sein mit demjenigen zu einem frei gewählten Verteidiger. Auch dürften geringere finanzielle Möglichkeiten als Folge tieferer Honoraransätze und/oder staatlicher Aufwandkontrolle einer effizienten und wirkungsvollen Verteidigung oftmals im Wege stehen. Hinzu kommt, dass die Bestellung eines amtlichen Verteidigers auf Wunsch des Beschuldigten auch eine gewisse unerwünschte Signalwirkung in einem sehr frühen Stadium des Verfahrens oder sogar vor Beginn eines solchen haben könnte.

Giannini kommt deshalb zum Schluss, dass die amtliche Verteidigung kein genereller und gleichwertiger Ersatz für die Wahlverteidigung darstellen dürfte.¹²

c) Honorarprivileg?

Ein anderer in der Literatur diskutierter Lösungsansatz ist ein sog. Honorarprivileg. Danach soll das Honorar des Strafverteidigers grundsätzlich vom Tatbestand der Geldwäscherei ausgenommen sein.

Eine uneingeschränkte Honorarprivilegierung ist allerdings nicht denkbar, da sie die Ansprüche des zivilrechtlich Geschädigten nicht berücksichtigt und eine erhebliche Gefahr missbräuchlicher Honorarzahmungen in Form von Scheinhonoraren in sich birgt.

Als Alternative schlagen daher einige Autoren ein auf einen gewissen Betrag beschränktes Honorarprivileg vor. Giannini spricht, unter Berufung auf andere Autoren, in diesem Zusammenhang von einem «eingeschränkten Honorarprivileg» von CHF 25 000.–.¹³ Eine solche Lösung findet jedoch keine Stütze im Gesetz.

d) Beschränkung der Strafbarkeit auf direkten Vorsatz (*dolus directus*)?

Die deutsche Rechtsprechung hat – wie gezeigt – den Ansatz der subjektiven Komponente gewählt. Auch dieser scheint aber zur Lösung des Problems nur begrenzt geeignet. Sobald man sich im Bereich des Vorsatzes, also auf der subjektiven Tatbestandsebene bewegt, geht dies zu Lasten der Rechtssicherheit, indem dadurch der «gefährlich schwankende Boden des Nachweises innerer Befindlichkeiten» betreten wird.¹⁴ Wie will ein Staatsanwalt nachweisen, ob ein direkter oder nur Eventualvorsatz vorliegt? Zwar vermag die Anhebung der Beweisanforderungen im subjektiven Bereich einen Verteidiger letztendlich unter Umständen vor einer Verurteilung zu schützen. Der negativen Publizität, die mit der Einleitung eines Strafverfahrens und prozessualen Zwangsmassnahmen (Kanzleidurchsuchung, Beschlagnahme von Kostenvorschüssen, Buchhaltungsunterlagen und Belegen etc.) verbunden ist, kann sich der Verteidiger aber so gut wie sicher sein. Zudem birgt diese Lösung auch die Gefahr von Interessenkollisionen, d.h. die Gefahr, dass sich der Verteidiger zwecks Selbstschutzes den Sachverhalt zum Erhalt seiner Gutgläubigkeit von seinem Klienten nur unvollständig vermitteln lässt, in sich.¹⁵

8 2 BvR 1520/01, 2 BvR 1521/01.

9 GIANNINI (Fn. 4), S. 129 f.

10 GIANNINI (Fn. 4), S. 139.

11 GIANNINI (Fn. 4), S. 147 ff.

12 GIANNINI (Fn. 4), S. 152 ff.

13 GIANNINI (Fn. 4), S. 204.

14 GIANNINI (Fn. 4), S. 207, unter Hinweis auf Wohlers, ZStrR 120 (2002), S. 197, S. 215.

15 GIANNINI (Fn. 4), S. 208.

e) Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 26. Januar 2009

Das Zürcher Obergericht hatte in einem Entscheid vom 26. Januar 2009 folgenden Sachverhalt zu beurteilen: Ein Anwalt hatte auf einem deutschen Flughafen von einer Person einen Honorarvorschuss von EUR 10 000.– für deren Verteidigung wegen gewerbmässigen Betrugs, mehrfacher Veruntreuung und mehrfacher Urkundenfälschung erhalten. Der Anwalt hatte sich nach der Herkunft der Gelder erkundigt und eine Bestätigung unterschreiben lassen, dass das Geld keinen kriminellen Hintergrund habe und – falls sich dies als nicht wahr herausstellen sollte – er das Geld den Behörden übergeben und vom Klienten Ersatz erhalten werde.¹⁶

Unter Berufung auf den «klaren Wortlaut des Gesetzes» hat das Obergericht entschieden, dass Eventualvorsatz genüge und den in der Lehre vertretenen Meinungen zur Lösung des Problems nicht gefolgt werden könne. Einem Anwalt, der nach sorgfältiger Prüfung der Herkunft des angebotenen Geldes nicht ausschliessen könne, dass die als *Vorschuss* bzw. *Honorar* angebotenen Vermögenswerte zumindest zum Teil verbrecherischer Herkunft seien, bleibe nichts anderes übrig, als das Mandat abzulehnen oder um Bestellung als amtlicher Verteidiger zu ersuchen. Das Grundrecht, einen Verteidiger seiner Wahl beizuziehen, setze voraus, dass der Beschuldigte über entsprechende Mittel verfüge. Daraus ein Privileg zum Einsatz von Verbrechenserlös abzuleiten, erscheine als völlig unzulässig.¹⁷

Das Obergericht kam zum Schluss, dass im *konkreten* Fall die Umstände der Geldübergabe zweifellos aussergewöhnlich und die Gefahr, kriminelles Geld anzunehmen als beträchtlich einzuschätzen gewesen sei, sodass erhebliche Verdachtsmomente bestanden hätten. Trotzdem lasse sich ein Eventualvorsatz nicht rechtsgenügend nachweisen, da die Vorstellung des Angeklagten, die EUR 10 000.– stammten aus legalen Mitteln, nicht völlig unrealistisch gewesen sei. Auch habe sich der Anwalt zum Zeitpunkt der Geldübergabe nachvollziehbare Überlegungen gemacht, weshalb er den Kostenvorschuss für nicht kontaminiert gehalten habe. Die zusätzlich verlangte schriftliche Zusicherung sei eine adäquate Reaktion auf das bestehende Risiko gewesen. Damit könne dem Anwalt nicht widerlegt werden, dass er darauf vertraut habe, das entgegengenommene Geld sei nicht kontaminiert.

Das Zürcher Obergericht folgte mit diesem Entscheid der bisherigen Rechtsprechung und bezeichnete die vor allem in Deutschland entwickelten Lösungsansätze als *de lege lata* für die Schweiz untauglich.

f) Fazit

Bei den genannten Lösungsansätzen handelt es sich mit Blick auf das Schweizer Recht bislang nur um theoretische Erwägungen, die *höchststrichterlich* nie behandelt, geschweige denn abgese-

net worden wären, und auf kantonaler Ebene verworfen wurden. Nach wie vor gilt also, dass Art. 305^{bis} StGB auch für Anwälte und insbesondere Strafverteidiger keine Ausnahme macht.

Die Annahme von Anwaltshonorar ist daher mit grossen Risiken verbunden, wenn die Herkunft der Mittel zweifelhaft ist oder ungewöhnliche Zahlungsmittel angeboten werden. Im Endeffekt gilt somit auch hier, im Zweifelsfall ein Mandat abzulehnen oder es – im Falle des Strafverteidigers – ungeachtet der vorstehend beschriebenen Nachteile nur als amtlicher Verteidiger anzunehmen.

2. Meldepflicht nach Art. 9 GwG

Ein zweiter spezieller Problemkreis ist derjenige der einem jeden FI obliegenden Pflicht, der zuständigen Behörde eine Verdachtsmeldung zu erstatten.

2.1 Die gesetzliche Regelung

Nach Art. 9 GwG muss ein Finanzintermediär, der weiss oder den begründeten Verdacht hat, dass die in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte

- im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung nach Art. 305^{bis} StGB stehen,
 - aus einem Verbrechen herrühren,
 - der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen oder
 - der Terrorismusfinanzierung dienen,
- der Meldestelle für Geldwäscherei MROS unverzüglich Meldung erstatten. Zudem muss er gemäss Art. 10 GwG die ihm anvertrauten Vermögenswerte, die mit der Meldung im Zusammenhang stehen, unverzüglich sperren. Diese *Vermögenssperre* ist längstens fünf Werkstage, gezählt ab dem Tag, der auf die Meldung folgt, aufrechtzuerhalten, ausser es erfolgte eine Verfügung der zuständigen Strafverfolgungsbehörde; diesfalls ist die Sperre gestützt auf diese Verfügung über die besagten fünf Tage hinaus aufrechtzuerhalten.

Während der Vermögenssperre darf der FI weder Betroffene noch Dritte (von im Gesetz geregelten Ausnahmen abgesehen) über die Meldung informieren (*Informationssperre*).

2.2 Die Risiken

Unterlässt der FI eine Meldung, obwohl eine solche nach Art. 9 GwG geboten wäre, macht er sich strafbar, und zwar auch bei fahrlässiger Tatbegehung (Art. 37 Abs. 2 GwG). Er muss mit einer Busse von (neu) bis zu CHF 500 000.– und drastischen Sanktionen der SRO rechnen. In Frage kommt schliesslich auch eine Bestrafung nach Art. 305^{bis} StGB.

Ironischerweise ist aber gerade auch die Meldungserstattung mit Risiken verbunden. Anwälte/Notare haben nicht nur sorgfältig abzuklären, ob ein «begründeter» Verdacht vorliegt. Sie müssen auch sicherstellen, dass mit der Meldung das Berufsgeheimnis nicht verletzt wird. Der Verdacht darf sich mit anderen Worten allein im Rahmen der *akzessorischen* Geschäftstätigkeit ergeben haben. Ist der Verdacht hingegen in Ausübung berufsspezifischer

16 Urteil des Zürcher Obergerichtes vom 26. Januar 2009, Geschäfts-Nr. SG080379, veröffentlicht auf der Website der SRO SAV/SNV unter http://www.sro-sav-snv.ch/de/07_rechtssprechung/03_diverse.htm.

17 Urteil OG ZH, a.a.O., S. 17 sowie die dort erwähnten Verweise.

Tätigkeiten entstanden, besteht weder ein Recht noch eine Pflicht dazu. Macht der Anwalt/Notar diesfalls dennoch eine Meldung, obwohl er bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte feststellen müssen, dass er sich in seinem angestammten Bereich bewegt, wird er sich einer Berufsgeheimnisverletzung strafbar machen. Zudem würde eine solche Meldung auch das Mandatsverhältnis mit dem Klienten verletzen, was ihn unter Umständen haftpflichtig werden lässt.

Abs. 2 von Art. 305^{ter} StGB vermag dieses Dilemma nicht zu lösen, steht das Melderecht doch nur dem eine *FI-Tätigkeit* ausübenden Anwalt/Notar zu. Aus dem gleichen Grund ist Abs. 2 von Art. 9 GwG letztlich eine überflüssige Bestimmung. Die Meldepflicht nach Art. 9 GwG besteht nur im Bereich der akzessorischen Tätigkeit; gerade dort können sich Anwälte/Notare aber nicht auf ihr Berufsgeheimnis berufen.¹⁸ Dieses Melderecht stellt deshalb keinen *Rechtfertigungsgrund* zur Durchbrechung des Anwaltsgeheimnisses dar.

Dem Melderecht kommt nur in den Fällen eigenständige Bedeutung zu, in denen für einen FI (noch) keine Meldepflicht nach Art. 9 GwG gegeben ist, weil ein Verdacht auf geldwäschereirelevante Vortaten die Schwelle der Begründetheit i.S. von Art. 9 GwG noch nicht erreicht hat.¹⁹

Zu beachten ist des Weiteren, dass dieses Melderecht nach dem Wortlaut des Gesetzes nur bei einem Verdacht auf verbrecherischen *Ursprung* von Vermögenswerten, nicht aber entsprechenden Hinweisen im Zusammenhang mit *Terrorismusfinanzierung* gilt.²⁰

2.3 Haftungsausschluss als Lösung?

Nach Art. 11 GwG kann der Finanzintermediär für eine Meldung nach Art. 9 GwG oder Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB und eine damit zusammenhängende Vermögenssperre nicht wegen Vertragsverletzung haftbar gemacht werden, wenn er dabei «guten Glaubens» war. Art. 11 GwG statuiert mit anderen Worten (u.a.) einen Haftungsausschluss, der davon abhängt, mit welchem Sorgfaltsmass der Finanzintermediär handelt. Während vor der letzten GwG-Revision noch «mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt» hatte vorgegangen werden müssen, ist im aktuellen Art. 11 GwG nur noch von «gutem Glauben» die Rede. Das Haftungsrisiko der Finanzintermediäre ist damit einer Empfehlung der FATF folgend gesenkt worden.

2.4 Meldepflicht erst nach Aufnahme einer Geschäftsbeziehung oder schon vorher?

Nach der bis Januar 2009 gültigen Fassung von Art. 9 Abs. 2 GwG bestand eine Meldepflicht nur dann, wenn bereits eine Geschäftsbeziehung und damit ein Vertrag zwischen Kunde und FI zustande gekommen war. Lehnte der Anwalt/Notar ein (FI-)Mandat

aufgrund von Indizien ab, die auf Geldwäscherei oder eine kriminelle Herkunft der einzubringenden Vermögenswerte schliessen liessen, überband ihm Art. 9 GwG keine Meldepflicht und er konnte die Sache einfach ad acta legen.

Mit der Gesetzesrevision von 2009 wurde die Meldepflicht ausgedehnt. Neu muss der FI auch dann eine Verdachtsmeldung erstatten, wenn er wegen eines begründeten Verdachts geldwäschereirelevanter Vortaten Verhandlungen zur Aufnahme einer Geschäftsbeziehung abbricht.

Diese Ausweitung provoziert äusserst heikle Abgrenzungsfragen. Es stellt sich nämlich die kaum zuverlässig beantwortbare Frage, ob bereits von Verhandlungen ausgegangen werden muss oder lediglich erste Gespräche stattfinden. Wo liegt die Grenze? Die in der Botschaft erwähnte Unterscheidung in «erste Gespräche, bei welchen der FI für eine Meldung noch nicht genügend Informationen hat» und «teilweise wochen- oder sogar monatelange Verhandlungsphasen vor dem Vertragsabschluss» dürfte nicht wirklich weiter helfen.²¹ Diese Grenze ist im Regelfall in der Praxis derart fließend, dass eine strikte und damit risikolose Trennung schlicht unmöglich sein dürfte.

Zwar betont die GwG-Botschaft, dass damit dem FI keine zusätzlichen Abklärungspflichten auferlegt werden sollen und er die Meldung nur auf der Basis derjenigen Informationen machen müsse, über die er im Zeitpunkt des Abbruchs bereits verfüge.²² Allerdings wird ein seriöser FI keine Meldung erstatten, ohne von einer hohen Wahrscheinlichkeit des Verdachts der Existenz geldwäschereirelevanter Vortaten ausgehen zu können. Auf der anderen Seite läuft der FI Gefahr, sich wegen Art. 37 GwG (Verletzung der Meldepflicht) strafbar zu machen, wenn er von einer Meldung absieht, weil er vielleicht noch zuwenig weiss, um sich ein zuverlässiges Urteil bilden zu können. Das Dilemma liegt auf der Hand: Obwohl der FI einen Abbruch der Verhandlungen (sofern die Gespräche soweit gediehen sind) und damit eine Meldung ins Auge fassen muss, ist er gehalten, den potenziellen Klienten weiterhin um möglichst viele Angaben zu bitten, damit der Entscheid «Meldung Ja oder Nein» zuverlässig getroffen und diese inhaltlich überhaupt sinnvoll erstattet werden kann.²³ Hinzu kommt, dass die Frage, ob eine berufsspezifische oder akzessorische Tätigkeit vorliegt, in einem solch frühen Anfangsstadium unter Umständen noch gar nicht beantwortet werden kann.

Immerhin hat der Anwalt/Notar die Möglichkeit von seinem Melderecht nach Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB Gebrauch zu machen, was das Problem etwas entschärfen dürfte, sofern für ihn feststeht, dass er sich nicht im Bereich seiner angestammten Anwalts-/Notariatstätigkeit bewegt.

2.5 Wann liegt ein Verdacht im Sinne von Art. 9 GwG vor?

Eine für die als FI tätigen Anwälte/Notare zentrale Frage ist diejenige, wann ein begründeter Verdacht nach Art. 9 GwG vorliegt.

18 CHRISTOPH GRABER/DOMINIK OBERHOLZER, Das neue GwG, 3. Auflage, Zürich 2009, Rz. 29 zu Art. 9 GwG, Seiten 81 ff.

19 GÜNTER STRATENWERTH/WOLFGANG WOHLERS, Handkommentar zum Schweizerischen Strafrecht, 2. Auflage, Bern 2009, Rz. 6 zu Art. 305^{ter} StGB, S. 564.

20 Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB: «... schliessen lassen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen herrühren.»

21 BBI 2007, S. 6286.

22 BBI 2007, S. 6298.

23 GRABER/OBERHOLZER (Fn. 18), Rz 5 zu Art. 9 GwG, S. 74 f.

Die Skala der Verdachtsstufenintensität kann vom einfachen und unbestätigten *Gerücht*²⁴ über die *Vermutung*²⁵, den *Anfangsverdacht*²⁶, den *begründeten/hinreichenden Verdacht*²⁷ über den *dringenden Verdacht*²⁸ bis hin zur *Gewissheit* reichen. Ein Verdacht im Sinne von Art. 9 GwG wird sich in aller Regel gestützt auf die besonderen Abklärungen nach Art. 6 GwG einstellen.²⁹

Das Vorhandensein eines begründeten Verdachts bedeutet zwar nicht, dass dieser ein an Sicherheit grenzendes Ausmass annehmen muss. Ein Verdacht ist aber dann begründet, wenn er auf einem konkreten Hinweis oder mehreren Anhaltspunkten beruht, die einen verbrecherischen Ursprung der Vermögenswerte befürchten lassen (vgl. Botschaft zum GwG, BBL 1996 III 1130 f.). Er liegt somit irgendwo zwischen den Anhaltspunkten, die eine besondere Abklärungspflicht nach Art. 6 Abs. 2 GwG auslösen und der Gewissheit, dass ein geldwäschereirelevanter Sachverhalt vorliegt.³⁰

Besondere Abklärungen sind unter Umständen bereits in einem sehr frühen Stadium angezeigt. Je nach den konkreten Umständen hat der FI bereits bei der Kenntnis von Gerüchten bzw. wenn er (vielleicht auch nur vage) Vermutungen hegt, weitere Abklärungen vorzunehmen und z.B. Transaktionen vertieft auf deren Plausibilität hin zu überprüfen sowie die dabei gewonnenen Erkenntnisse zu dokumentieren (Art. 7 GwG).

Eine Meldepflicht nach Art. 9 GwG besteht zusammenfassend dann, wenn *überwiegend wahrscheinlich* ist, dass Vermögenswerte im Zusammenhang mit einer in Art. 9 GwG genannten Straftat stehen, d.h. wenn die «Tatsachen»/Indizien, welche als Basis für das Wahrscheinlichkeitsurteil dienen, mit *hoher Wahrscheinlichkeit* feststehen und zusätzlich die Gesamtheit der «Tatsachen»/Indizien *überwiegend plausibel zur Schlussfolgerung* führen, dass die Vermögenswerte «kontaminiert» sind.

2.6 Pflichten und Risiken nach Erstellen der Meldung (Vermögenssperre und Informationsverbot)

Wie bereits erwähnt, hat der Finanzintermediär nach Art. 10 GwG ihm anvertraute Vermögenswerte, die mit der Meldung im Zusammenhang stehen, unverzüglich zu sperren. Darüber hinaus darf er während dieser Zeit insbesondere weder den Klienten noch Dritte über die Meldung informieren (Art. 10a GwG).

Die Verletzung dieser Pflichten wird vom GwG selbst zwar nicht sanktioniert. Der fehlbare Anwalt/Notar sieht sich aber der Gefahr einer Bestrafung nach Art. 305^{bis} StGB und Sanktionen der SRO ausgesetzt.

Das Informationsverbot und die Pflicht zur Vermögenssperre können den FI in heikle Situationen bringen. Wie hat er sich zu verhalten, wenn genau in diesem Zeitpunkt der Kunde über die Vermögenswerte verfügen will und z.B. deren sofortige Herausgabe verlangt? Darf dem FI zugemutet werden, dem Kunden eine phantasievolle Lüge aufzutischen, um zu begründen, warum die Herausgabe zurzeit nicht möglich sei? Oder soll er einfach schweigen (wie dies etwa die Botschaft nahelegt)³¹ und dem Kunden damit mittels beredtem Schweigen zu erkennen geben, dass Meldung erstattet wurde?

MICHAEL REINLE schlägt Bankangestellten vor, den Kunden schlicht und einfach anzulügen, indem er von einer Lügepflicht der Bank spricht.³² Nach MATTHIAS KUSTER soll das Informationsverbot der Vermögenssperre vorgehen, was bedeute, dass trotz Vermögenssperre eine Transaktion dann zugelassen werden müsse, wenn nur so eine direkte oder indirekte Warnung des Kunden vermieden werden könne.³³ Auf jeden Fall dürfte der FI gut beraten sein, sein Vorgehen mit der Meldestelle und den gegebenenfalls bereits involvierten Strafverfolgungsbehörden abzusprechen, um allenfalls eine Beschleunigung erwirken zu können.

2.7 Fazit

Anwälte/Notare haben bei der Meldepflicht auf verschiedene Aspekte Rücksicht zu nehmen. Der Haftungsausschluss nach Art. 11 GwG kann trügerisch sein und greift nur, wenn sich der Anwalt/Notar sicher ist, dass er sich im akzessorischen Bereich bewegt. Und selbst wenn dies der Fall ist, ist nicht ausgeschlossen, dass ein Klient, dem durch eine Meldung mit Vermögenssperre ein Schaden entstanden ist, die Frage der gebotenen Sorgfalt und damit des guten Glaubens nach Art. 11 GwG einem Gericht zur Prüfung vorlegen wird.³⁴

Während noch vor wenigen Jahren zur allgemeinen Beruhigung der Anwälte/Notare hätte gesagt werden können, dass im Jahre 2006 von insgesamt 619 erstatteten Meldungen gerade eine einzige von einem Anwalt stammte (im Jahre 2005 waren es immerhin deren 8 gewesen), lässt sich diese Feststellung aktuell nicht mehr uneingeschränkt aufrechterhalten. Zwar stammten auch im Jahre 2010 von total 1059 Verdachtsmeldungen immer noch lediglich 13 von Anwälten. Im Jahre 2011 stieg diese Zahl jedoch bereits auf 31 (von total 1625 erstatteten Meldungen). Aufgrund dieser Tendenzen dürften die aufgezeigten Risiken somit nicht lediglich von theoretischer Bedeutung sein, sondern in zunehmendem Masse an praktischer Relevanz gewinnen.

24 Z.B. unverbürgte Nachricht; diffuse Angaben Dritter; unterschiedlich verbreiteter Inhalt.

25 Z.B. Aussagen, deren Richtigkeit man für möglich hält; Existenz von unbewiesenen/unverifizierten Anhaltspunkten.

26 Z.B. verdächtige Transaktionen; «seriöser» Presseartikel.

27 Z.B. konkrete(r) Hinweis(e) und verdächtige Transaktionen.

28 Z.B. übergibt eine sich nachweislich im Rotlicht-/Drogenmilieu bewegend Person dem FI grössere Mengen von Bargeld.

29 Solche sind vorzunehmen, wenn eine Transaktion oder Geschäftsbeziehung ungewöhnlich erscheint oder Anhaltspunkte für einen Zusammenhang mit geldwäschereirelevanten Vortaten besteht.

30 GRABER/OBERHOLZER (Fn. 18), Rz 9 zu Art. 9, S. 76.

31 BBL 1996 III 1133.

32 MICHAEL REINLE, Die Meldepflicht im Geldwäschereigesetz, Diss. Zürich/St. Gallen 2007, S. 224.

33 MATTHIAS KUSTER, Das Verhalten bei Geldwäschereiverdacht gemäss Geldwäschereigesetz, AJP 2000, S. 801 (offenbar gestützt auf eine telefonische Auskunft der Meldestelle vom 8. März 2000).

34 PETER LUTZ/ALFRED REBER, Das Geldwäschereigesetz, Einführung und praktische Konsequenzen für die Anwaltschaft, Hrsg. Zürcher Anwaltsverband, Zürich 1998, S. 50.