



Universität St.Gallen

**Abgrenzungsprobleme bei der akzessorischen anwaltlichen
«Geschäftstätigkeit», insbesondere im Zusammenhang mit
bankinternen Untersuchungen zur Geldwäscherei-Compliance**

Masterarbeit im Master in Rechtswissenschaften an der Universität St. Gallen

Vorgelegt von:

Alex Kapsahili

Mühlackerstrasse 53

9436 Balgach SG

Matrikel-Nr.: 13-705-108

alex.kapsahili@student.unisg.ch

Referent:

Prof. Dr. Marc Forster

Korreferentin:

Prof. Dr. Nora Markwalder

Eingereicht am: 20. Mai 2019

Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	V
Rechtsprechungsverzeichnis	XVI
Materialienverzeichnis	XIX
Verzeichnis der Internetquellen	XX
Verzeichnis der Rundschreiben, Wegleitungen, Leitlinien und weiteren Publikationen der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA)	XXI
Abkürzungsverzeichnis	XXII

§ 1 Einleitung	1
I. Problemaufriss	1
II. Fragestellung und Aufbau der Arbeit	2

Erster Teil: Grundlagen zur Geldwäscherei-Compliance und Anwaltsgeheimnis als Schranke im Strafprozess

§ 2 Geldwäscherei-Compliance als Spannungsfeld zwischen Aufsichts- und Strafrecht	4
I. Rechtsgrundlagen	4
A. Straftatbestände des StGB	4
B. Compliance-Pflichten der Banken im Kontext des GwG	5
1. Identifikations-, Feststellung- und Abklärungspflichten sowie organisatorische Massnahmen	5
2. Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten	6
3. Meldepflicht	7
II. Bankinterne Untersuchungen zur Geldwäscherei-Compliance	8
A. Begriffsklärung, Zweck und Auslöser	8
B. Interne Untersuchungen als Teil der Compliance?	9
C. Interne Untersuchung als Muss oder «Nice-to-have»?	11
1. FINMAG und VwVG	12
2. Bankenrecht	12
3. GwG	13
4. Übriges Gesetzesrecht	14
a. Gesellschaftsrecht	14
b. Strafrecht	15
c. Arbeitsrecht	16
D. Durchführung	16
1. Gründe für die Durchführung durch eine externe Anwaltskanzlei	16
2. Umfang und Modalitäten der Untersuchung	18
E. Relevanz im Hinblick auf strafprozessuale Untersuchungen	19

§ 3	Strafprozessualer Rahmen: Beweissicherung mittels Zwangsmassnahmen	19
I.	Verfahrensrechtliches und allgemeine Voraussetzungen von Zwangsmassnahmen.....	20
II.	Vorliegend relevante Zwangsmassnahmen	20
III.	Siegelung und Entsiegelung	22
A.	Befugnis und Geltendmachung	22
B.	Konsequenzen der Siegelung	23
§ 4	Anwaltsgeheimnis als Schranke im Strafprozess.....	24
I.	Ideelle Grundlagen und rechtsstaatliche Bedeutung.....	24
II.	Rechtsgrundlagen.....	25
A.	Völker- und Verfassungsrecht	25
B.	Gesetzesrecht.....	25
1.	Materielles Strafrecht	25
2.	Strafprozessrecht.....	26
a.	Anwaltsgeheimnis als Recht zur Zeugnisverweigerung.....	26
b.	Anwaltsgeheimnis als Zwangsmassnahmehindernis.....	27

Zweiter Teil: Sachlicher Geltungsbereich des Anwaltsgeheimnisses und Präzisierung im Kontext bankinterner Untersuchungen zur Geldwäscherei-Compliance

§ 5	Sachlicher Geltungsbereich des Anwaltsgeheimnisses	29
I.	Grundsatz	29
II.	Abgrenzungskriterium und Abgrenzungsregeln	31
A.	Wann ist eine Tätigkeit «berufsspezifisch»?	31
B.	Zusammentreffen von berufsspezifischen und akzessorischen Tätigkeiten ..	33
III.	Weitere Eingrenzungen des Schutzbereichs.....	34
A.	Keine Ausdehnung auf das Grundlagenmaterial bei internen Untersuchungen	34
B.	Rechtsmissbrauch und Anwalt als Beschuldigter.....	34
§ 6	Überblick zur (Bundes-)Gerichtspraxis.....	35
I.	Rüstungsgeschäfte mit griechischen Regierungsvertretern	35
II.	ASE-Betrugsfall, Erster Akt.....	36
III.	ASE-Betrugsfall, Zweiter Akt.....	38
§ 7	Primäres Abgrenzungsproblem: Qualifikation anwaltlicher Sachverhaltsermittlungen.....	39
I.	Stellung der Sachverhaltsermittlungen innerhalb des Gesamtmandats.....	39
A.	Bundesgericht und Lehre.....	39
B.	Diskussion.....	41
1.	Zusammengetragene Tatsachen als «anvertraute» Tatsachen?.....	41

2.	Sachverhaltsermittlungen als Teil eines «gesamtheitlich» zu betrachtenden Gesamtmandats?	42
3.	Sachverhaltsermittlungen als selbständiger Teil eines «Mischmandats»?	43
II.	Sachverhaltsermittlung als «berufsspezifische Tätigkeit»?	45
A.	GwG-Dokumentationspflichten als Ausdruck der Akzessorietät?	45
1.	«Nötige» Dokumente i.S.v. Art. 7 Abs. 2 GwG i.V.m. 22 Abs. 2 GwV-FINMA	45
a.	Bundesgericht und Lehre	45
b.	Diskussion	46
2.	Unzureichende GwG-Dokumentation	47
3.	Zwischenfazit	48
B.	Übriger (aufsichts-)rechtlicher Rahmen als Ausdruck der Akzessorietät?	49
1.	Bundesgericht und Lehre	49
2.	Diskussion	50
a.	Qualifikation aufgrund des aufsichtsrechtlichen Rahmens	50
b.	Einstufung als akzessorische Tätigkeit unabhängig vom Aufsichtsrecht	51
c.	Gegenargumente aus praxisbezogener Perspektive	52
C.	Zwischenfazit	53
§ 8	Weitere Abgrenzungsprobleme	54
I.	Compliance-Aufgaben ausserhalb der Sachverhaltsermittlung	54
II.	Anwaltsexklusivität als Voraussetzung der Berufsspezifität?	55
A.	Bundesgericht und Lehre	55
B.	Diskussion	56
III.	Vorliegen eines Verteidigungsmandats	57
A.	Bundesgericht und Lehre	57
B.	Diskussion	59
IV.	Mitarbeiterbefragungen	59
A.	Besonderheiten	60
B.	Konsequenz in Bezug auf die Geltung des Anwaltsgeheimnisses	61
V.	Verhältnis zum « <i>nemo tenetur</i> »-Grundsatz	61
§ 9	Zusammenfassende Schlussbetrachtung und Ausblick	62
	Eigenständigkeitserklärung	67

Literaturverzeichnis

- ACKERMANN, JÜRG-BEAT (Hrsg.), Kommentar: Kriminelles Vermögen, Kriminelle Organisationen, Band II, Zürich 2018 (zit. BEARBEITER in Ackermann).
- ACKERMANN, JÜRG-BEAT, Unterlassungsrisiken in der Unternehmensleitung – am Beispiel der Geldwäscherei, in: Jürg-Beat Ackermann/Marianne Johanna Hilf (Hrsg.), Geldwäscherei – Asset Recovery, 6. Schweizerische Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich/Basel/Genf 2012.
- ARZT, GUNTHER, Schutz juristischer Personen gegen Selbstbelastung, JZ 2003, 456 ff.
- BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, Compliance and the Compliance Function in Banks, April 2005, abrufbar unter: <https://www.bis.org/publ/bcbs113.pdf> (zuletzt abgerufen am 18. Mai 2019) (zit. BASLER AUSSCHUSS, Empfehlungen Compliance-Funktion).
- BASSE-SIMONSOHN, DETLEV MICHAEL, Geldwäschereibekämpfung und organisiertes Verbrechen, Die Sorgfaltspflichten der Finanzintermediäre und deren Konkretisierung durch Selbstregulierung, Diss. Univ. Bern, Bern 2002.
- BAY, KARL-CHRISTIAN (Hrsg.), Handbuch Internal Investigations, Berlin 2013 (zit. BEARBEITER in Bay).
- BECKER, JULIA, Die Entwicklung des Systems der Geldwäschereibekämpfung in der Schweiz auf nationaler und internationaler Ebene seit 1990, Diss. Univ. Bremen, Aachen 2010.
- BEHRENS, ALEXANDER, Internal Investigations: Hintergründe und Perspektiven anwaltlicher «Ermittlungen» in deutschen Unternehmen, RIW 2009, 22 ff.
- BENEDICK, GILLES, Das Aussagedilemma in parallelen Verfahren, AJP 2011, 169 ff.
- BERTSCHINGER, URS, Das Finanzmarktaufsichtsrecht vom vierten Quartal 2017 bis ins vierte Quartal 2018, SZW 2018, 708 ff. (zit. Quartalsbericht).
- BERTSCHINGER, URS, Zur Untersuchung von Effektentransaktionen durch die Aufsichtsbehörde – ein Beitrag zum Untersuchungsbeauftragten nach den Finanzmarktaufsichtsgesetzen, in: Nedim Peter Vogt, Eric Stupp, Dieter Dubs (Hrsg.), Unternehmen – Transaktion – Recht, Liber Amicorum für Rolf Watter, Zürich/St. Gallen 2008, 29 ff. (zit. Untersuchungsbeauftragter).
- BESSENICH, BALTHASAR, Anwaltsgeheimnis bei Mandaten im Bereich Compliance oder GwG, ius.focus 11/2016, Nr. 304 (ohne Seitenzahlen; zit. ius.focus).
- BISCHOF, ELIAS, Die Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit, Eine Betrachtung des schweizerischen Finanzmarktrechts im Lichte internationaler Standards und des Rechts der Europäischen Union, Diss. Univ. Basel, Zürich/Basel/Genf 2016.
- BLOCH, JUERG/GÜTLING, NICOLE, GwG-Meldepflicht – quo vadis?, SJZ 114/2018, 565 ff.
- BÖCKLI, PETER, Anwaltsgeheimnis und Fiskus im Rechtsstaat, SJZ 76/1980, 105 ff. (zit. Anwaltsgeheimnis und Fiskus).
- BÖCKLI, PETER, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich 2009 (zit. Aktienrecht).

- BOHNET, FRANÇOIS/MARTENET, VINCENT, *Droit de la profession d'avocat*, Bern 2009.
- BOLL, JÜRIG, *Die Entbindung vom Arzt- und Anwaltsgeheimnis*, Diss. Univ. Zürich, Zürich 1983.
- BRECHBÜHL, BEAT/HAUSER, ERNST/HOFER, URS, *Das Anwaltsgeheimnis 4: Der Anwalt als Zeuge*, Zürich 1997.
- BRUNNER, ALEXANDER/HENN, MATTHIAS-CHRISTOPH/KRIESI, KATHRIN, *Anwaltsrecht*, Zürich 2015.
- BÜHLER, CHRISTOPH B., *Gewährsartikel: Regulierung der FINMA an der Grenze von Rechtsetzung und Rechtsanwendung*, SJZ 110/2014, 25 ff.
- BUFF, HERBERT G., *Compliance, Führungskontrolle durch den Verwaltungsrat*, Diss. Univ. Zürich, Zürich 2000 (zit. Compliance).
- BUFF, HERBERT G., *Compliance Management, Aus der Sicht eines Praktikers*, Zürich/St. Gallen 2015 (zit. Compliance Management).
- CASH, *Finma reagiert, Julius Bär identifiziert in Untersuchung zahlreiche heikle Konten*, 9. April 2019, abrufbar unter: <https://www.cash.ch/news/top-news/finma-reagiert-julius-baer-identifiziert-untersuchung-zahlreiche-heikle-konten-1313955> (zuletzt abgerufen am 18. Mai 2019) (zit. Cash vom 9. April 2019).
- CHAPPUIS, BENOÎT, *enquête interne et secret professionnel*, revue de l'avocat 2017, 40 ff. (zit. enquête interne).
- CHAPPUIS, BENOÎT, *Le secret de l'avocat – quelques questions actuelles*, Revue de l'avocat 2016, 55 ff. (zit. questions).
- CORBOZ, BERNARD, *Le secret professionnel de l'avocat selon l'art. 321 CP*, SJ 1993, 77 ff. (zit. secret).
- CORBOZ, BERNARD, *Les infractions en droit suisse*, vol. II, 3e éd. 2010. (zit. infractions).
- CSOPORT, DANIEL/GEHRIG, SILVAN, *Zum Anwaltsgeheimnis bei internen Untersuchungen im Finanzmarktbereich*, Jusletter 10. April 2017.
- DE CAPITANI, WERNER, *Anwaltsgeheimnis und Unternehmensjurist*, Zürich 1999.
- DONATSCH, ANDREAS/BLOCHER, FELIX, *Outsourcing im Strafverfahren*, ZStrR 126/2008, 347 ff.
- DONATSCH, ANDREAS, *Der «Nemo-tenetur-Grundsatz» im Strafverfahren gegen Unternehmen – insbesondere unter Berücksichtigung der Kombination von Verwaltungs- und Strafverfahren*, in: Rolf H. Weber/Walter A. Stoffel/Jean-Luc Chenaux/Rolf Sethe (Hrsg.), *Aktuelle Herausforderungen des Gesellschafts- und Finanzmarktrechts*, FS für Hans Caspar von der Crone zum 60. Geburtstag, Zürich 2017, 863 ff. (zit. Nemo-tenetur).
- DONATSCH, ANDREAS/HANSJAKOB, THOMAS/LIEBER, VIKTOR (Hrsg.), *Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO)*, 2. Aufl., Zürich 2014 (zit. ZK StPO-BEARBEITER).

- DONATSCH, ANDREAS (Hrsg.), StGB/JStG Kommentar, Mit weiteren Erlassen und Kommentar zu den Strafbestimmungen des SVG, BetmG und AUG/AIG, 20. Aufl., Zürich 2018 (zit. OFK StGB-BEARBEITER).
- DONATSCH, ANDREAS/SCHWARZENEGGER, CHRISTIAN/WOHLERS, WOLFGANG, Strafprozessrecht, 2. Aufl., Zürich 2014.
- DONATSCH, ANDREAS/THOMMEN, MARC/WOHLERS, WOLFGANG, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017.
- DREYER, DOMINIQUE, L'avocat dans la société actuelle, de la nécessité de passer du XIXe au XXIe siècle, ZSR 115/1996 II, 398 ff.
- DUBS, STEFANIE/MARKWALDER, NORA, Länderbericht Schweiz: Aktuelles Wirtschaftsstrafrecht, WjJ 01/2017, 10 ff.
- DUGGIN, SARAH HELENE, Internal Corporate Investigations, Legal Ethics, Professionalism and the Employee Interview, Columbia Business Law Review 2003, 859 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, 263 ff.
- EHRLER, JÜRGEN, Compliance in Universalbanken, Strategien für das Management von Interessenkonflikten, Wiesbaden 1997.
- EMMENEGGER, SUSAN, Vorwort, in: Susan Emmenegger (Hrsg.), Banken zwischen Strafrecht und Aufsichtsrecht, Basel 2014, V f.
- ERNI, LORENZ, Der Anwalt als Zeuge, Zürich 1997.
- FELLMANN, JEREMIAS/VETTERLI LUZIA, «Nemo tenetur light» bei strafähnlichen Verwaltungssanktionen?, forumpoenale 1/2015, 43 ff.
- FELLMANN, WALTER, Anwaltsrecht, 2. Aufl., Bern 2017.
- FELLMANN, WALTER/ZINDEL, GAUDENZ G. (Hrsg.), Kommentar zum Anwaltsgesetz, Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte, 2. Aufl., Zürich 2011 (zit. BGFA Komm.-BEARBEITER).
- FISCHER, WILLI/DRENCKHAN, HELKE/GWELESSIANI, MICHAEL/SIMONI, FABIANA (Hrsg.), Handbuch Schweizer Aktienrecht, Musterdokumente, Checklisten und Übersichten für die Praxis, Basel 2014 (zit. BEARBEITER in Fischer et al.).
- FORSTER, MARC, Zwischen Berufs- und Untersuchungsgeheimnis: neueste Praxis zur strafprozessualen Edition von Akten, zur Verwendung des Bankformulars «R» und zur Zulässigkeit von «Informationssperren» gegenüber Rechtsanwälten – Urteil 1P.32/2005, ZBJV 141/2005, 529 ff. (zit. FORSTER MARC).
- FORSTER, MATTHIAS, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Unternehmens nach Art. 102 StGB, Diss. Univ. St. Gallen, Bern 2006. (zit. FORSTER MATTHIAS).

- FORSTMOSER, PETER/MEIER-HAYOZ, ARTHUR/NOBEL, PETER, Schweizerisches Aktienrecht, Bern 1996.
- FRICK, THOMAS A./KAMMERER, ADRIAN W., Internal Investigations: Swiss Law Aspects, in: The European, Middle Eastern and African Investigation Review 2015, 7 ff., abrufbar unter: <https://www.nkf.ch/wp-content/uploads/2018/06/Internal-Investigations-Swiss-Law-Aspects-1.pdf> (zuletzt abgerufen am 18. Mai 2019).
- FRITSCH, CLAUDIA M., Interne Untersuchungen in der Schweiz: Ein Handbuch für regulierte Finanzinstitute und andere Unternehmen, Diss. Univ. Bern, Zürich/St. Gallen 2013 (zit. Handbuch).
- FRITSCH, CLAUDIA M., Kooperieren oder nicht?, GesKR 3/2016, 376 ff. (zit. Kooperieren).
- FRITSCH, CLAUDIA M./STUDER, NADINE, Arbeitsprodukte interner Untersuchungen, AJP 2018, S. 168 ff.
- GALLMANN, ROBERT/GERSBACH, ANDREAS (Hrsg.), Der Unternehmensjurist, Ein Handbuch für die Praxis, Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. BEARBEITER in Gallmann/Gersbach).
- GEHRER, CAROLE, Management von Anwaltskanzleien, Erfolgreiche Führung von Anwaltsunternehmen, Zürich/Basel/Genf 2012.
- GEISER, THOMAS, Interne Untersuchungen des Arbeitgebers: Konsequenzen und Schranken, AJP 2011, 1047 ff.
- GIANNINI, MARIO, Anwaltliche Tätigkeit und Geldwäscherei, Zur Anwendbarkeit des Geldwäschereitätbestandes (Art. 305bis StGB) und des Geldwäschereigesetzes (GwG) auf Rechtsanwälte, Diss. Univ. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2005.
- GLESS, SABINE, Nemo tenetur se ipsum accusare und verwaltungsrechtliche Auskunftspflichten, Konflikt und Lösungsansätze am Beispiel der Schweizer Finanzmarktaufsicht, in: Christian Fahl/Eckhart Müller/Helmut Satzger/Sabine Swoboda (Hrsg.), Festschrift für Werner Beulke zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2015, 723 ff.
- GODENZI, GUNHILD, Korruptionsaufklärung durch Unternehmen – ein Fluchtweg ins Dunkelfeld, in: Jürg-Beat Ackermann/Wolfgang Wohlers (Hrsg.), Korruption in Staat und Wirtschaft, 4. Zürcher Tagung zum Wirtschaftsstrafrecht, Zürich 2010, 169 ff. (zit. Korruptionsaufklärung).
- GODENZI, GUNHILD, Private Beweisbeschaffung im Strafprozess, Eine Studie zu strafprozessualen Beweisverboten im schweizerischen und deutschen Recht, Diss. Univ. Zürich, Zürich 2008 (zit. Beweisbeschaffung).
- GRABER, CHRISTOPH K./OBERHOLZER, DOMINIK, Das neue GwG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009.
- GRAF, DAMIAN K., Aspekte der strafprozessualen Siegelung, AJP 2017, 553 ff. (zit. Siegelung).
- GRAF, DAMIAN K., Beschlagnahmefähigkeit von Befragungsprotokollen und Ermittlungserzeugnissen interner Untersuchungen, forumpoenale 6/2015, 345 ff. (zit. Beschlagnahmefähigkeit).

- GRAF, DAMIAN K., Strafprozessuale Verwertbarkeit von Befragungsprotokollen interner Untersuchungen, *forumpoenale* 1/2016, 39 ff. (zit. Verwertbarkeit).
- GROTH, STEPHAN/RETO, FERRARI-VISCA, Höchstrichterlicher Angriff auf das Anwaltsgeheimnis? Besprechung des Urteils 1B_85/2016 des schweizerischen Bundesgerichts vom 20. September 2016, *GesKR* 4/2016, 493 ff.
- HANDELSZEITUNG, Untersuchung bei Julius Bär nach Venezuela-Affäre, 25. August 2018, abgerufen unter: <https://www.handelszeitung.ch/unternehmen/untersuchung-bei-julius-bar-nach-venezuela-affare> (zuletzt abgerufen am 18. Mai 2019) (zit. HANDELSZEITUNG vom 25. August 2018).
- HAUSER, ROBERT, Der Zeugenbeweis im Strafprozess, Habil. Univ. Bern, Zürich 1974.
- HAUSER, ROBERT/SCHWERI, ERHARD/HARTMANN, KARL, Schweizerisches Strafprozessrecht, 6. Aufl., Basel 2005.
- HEIERLI, CHRISTIAN, Zivilrechtliche Haftung für Geldwäscherei unter Berücksichtigung der Instrumente des Einziehungsrechts, Diss. Univ. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2012.
- HEIMGARTNER, STEFAN, Strafprozessuale Beschlagnahme: Wesen, Arten und Wirkungen, Habil. Univ. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2011.
- HONSELL, HEINRICH/VOGT, NEDIM PETER/WATTER, ROLF (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art. 530-964 OR, Art. 1-6 SchlT AG, Art. 1-11 Übest (GmbH), Art. 1-2 Übest (Rechnungslegung 2011), Art. 1-3 Übest (GAFI 2014), 5. Aufl., Basel 2016 (zit. BSK OR II-BEARBEITER).
- HONSELL, HEINRICH/VOGT, NEDIM PETER/WIEGAND, WOLFGANG (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 6. Aufl., Basel 2015 (zit. BSK OR I-BEARBEITER).
- HUBER, ROMAN, Interne Untersuchungen und Anwaltsgeheimnis, *GesKR* 2019, 65 ff.
- IMBACH HAUMÜLLER, DIANA, Whistleblowing in der Schweiz und im internationalen Vergleich – ein Bestandteil einer effektiven internen Kontrolle?, Zürich 2011.
- KELLER, ANDREAS J., Strafverfahren des Bundes: Praxis der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts zu Verfahrensfragen, *AJP* 2007, S. 197 ff.
- KNIERIM, THOMAS C./RÜBENSTAHL, MARKUS/TSAMBIKAKIS, MICHAEL (Hrsg.), Internal Investigations, Ermittlungen in Unternehmen, Heidelberg 2016 (zit. BEARBEITER in Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis).
- KREN KOSTKIEWICZ, JOLANTA/WOLF, STEPHAN/AMSTUTZ, MARC/FANKHAUSER, ROLAND (Hrsg.), OR Kommentar: Schweizerisches Obligationenrecht, 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. OFK OR-BEARBEITER).
- KRNETA, GEORG, Das Anwaltsgeheimnis 2: Der Anwalt als Organ einer juristischen Person, Zürich 1994.
- KUNZ, PETER V./JUTZI, THOMAS/SCHÄREN, SIMON (Hrsg.), Geldwäschereigesetz (GwG), Bern 2017 (zit. SHK GwG-BEARBEITER).

- KUSTER, MATTHIAS, Untersteht der Anwalt oder Notar als Escrow Agent dem Geldwäschereigesetz?, AJP 2002, 906 ff.
- KUSTOR, THOMAS, Unternehmensinterne Untersuchungen, Handbuch für Internal Investigations, Wien 2010.
- LÄNZLINGER, ANDREAS D./HUBER, ROMAN, Finanzkriminalität: Wie intern sind interne Untersuchungsberichte?, Handelszeitung vom 20. April 2017.
- LÄNZLINGER, ANDREAS D., Rechtliche Rahmenbedingungen und praktische Erfahrungen im Zusammenhang mit Mitarbeiterbefragungen, in: Flavio Romerio/Claudio Bazzani (Hrsg.), Interne und regulatorische Untersuchungen, Zürich/Basel/Genf 2015, 107 ff.
- LENGAUER, DANIEL/RUCKSTUHL, LEA, Compliance, Zürich/Basel/Genf 2017.
- LIEBER, VIKTOR, Entscheid vom 20.09.2016 i.S. A. AG, Firma B und C. AG c. Schweizerische Bundesanwaltschaft (1B_85/2016), Pra 106 (2017) Nr. 24, 216 ff.
- LIVSCHITZ, MARK, Switzerland, in: Stephan Spehl/Thomas Gruetzner (Hrsg.), Corporate Internal Investigations, Overview of 13 Jurisdictions, München 2013.
- LUTZ, PETER, Fresh Up: GwG für Rechtsanwälte und Notare, Anwaltsrevue 2016, 487 ff.
- LUZERNER ZEITUNG, Geldwäscherei: Nagelprobe für das Anwaltsgeheimnis, 15. Oktober 2017, abrufbar unter: <https://www.luzernerzeitung.ch/wirtschaft/geldwaescherei-nagelprobe-fuer-das-anwaltsgeheimnis-ld.127659> (zuletzt abgerufen am 18. Mai 2019) (zit. LUZERNER ZEITUNG vom 15. Oktober 2017).
- MABILLARD, RAMON, Anwaltsgeheimnis als verfassungsrechtliche Schranke für Zwangsmassnahmen am Beispiel der Durchsuchung und Beschlagnahme von Papieren, SJZ 101/2005, 209 ff.
- MACULA, LAURA, Erzwungene Selbstbelastung oder freiwillige Auskunft? Zur Verwertbarkeit von Unternehmensdossiers zuhanden der FINMA, ZStrR 136/2018, 30 ff. (zit. Selbstbelastung).
- MACULA, LAURA, Mitwirkungspflichten nach Art. 29 FINMAG – zulässige Grenzen strafprozessualer Selbstbelastungsfreiheit?, recht 34/2016, 34 ff. (zit. Mitwirkungspflichten).
- MEIER, INES, Der Dualismus von Verwaltungs- und Strafverfahren, illustriert am Recht des Strassenverkehrs, der Finanzmarktaufsicht und der Heilmittelordnung, ZStStr 96/2017, 244 ff.
- MEYER-HAUSER, BERNHARD F., Das Anwaltsgeheimnis 6: Anwaltsgeheimnis und Schiedsgericht, Zürich/Basel/Genf 2004.
- MOOSER, MICHEL, Le droit notarial en Suisse, 2e éd., Berne 2014.
- MOOSMAYER, KLAUS, Compliance, Praxisleitfaden für Unternehmen, 3. Aufl., München 2015.
- MOOSMAYER, KLAUS/HARTWIG, NIELS, Interne Untersuchungen, Praxisleitfaden für Unternehmen, München 2012.
- MÜHLEMANN, DAVID, Fairness und Verwertbarkeit unternehmensinterner Untersuchungen, AJP 2018, 468 ff. (zit. Fairness).

- MÜHLEMANN, DAVID, Unternehmensinterne Untersuchungen und strafprozessuale Verwertbarkeit von Mitarbeiterbefragungen, Diss. Univ. Basel, Zürich/St. Gallen 2018 (zit. Befragungen).
- MÜLLER, THOMAS/GÄUMANN, STEFAN, Siegelung nach Schweizerischer StPO, Anwaltsrevue 6-7/2012, 290 ff.
- NIGGLI, MARCEL ALEXANDER/HEER, MARIANNE/WIPRÄCHTIGER, HANS (Hrsg.), Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung und Jugendstrafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014 (zit. BSK StPO-BEARBEITER).
- NIGGLI, MARCEL ALEXANDER/MAEDER, STEFAN, Unternehmensstrafrecht, in: Jürg-Beat Ackermann/Günter Heine (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht der Schweiz, Hand- und Studienbuch, Bern 2013, 163 ff.
- NIGGLI, MARCEL ALEXANDER, Unterstehen dem Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB auch Unternehmensjuristen? Eine Verteidigung des materiellen Strafrechts gegen die Freunde des Verfassungsrechts, zugleich eine Antwort auf Pfeifer, Anwaltsrevue 8/2006, 277 ff.
- NIGGLI, MARCEL ALEXANDER/WIPRÄCHTIGER, HANS (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht (StGB, JStG), 4. Aufl., Basel 2018 (zit. BSK StGB-BEARBEITER).
- NOBEL, PETER, Entwicklungen im Kapitalmarktrecht, SJZ 113/2017, 15 ff. (zit. Entwicklungen).
- NOBEL, PETER, Schweizerisches Finanzmarktrecht, Bern 1997 (zit. Finanzmarktrecht).
- PFEIFER, MICHAEL, Art. 321 StGB als Grundlage eines uneingeschränkten Anwaltsgeheimnisses – mit Ausführungen zu einem Berufsgeheimnis von Unternehmensjuristen, eine Replik auf Niggli, Anwaltsrevue 9/2006, 331 ff. (zit. Anwaltsrevue 9/2006).
- PFEIFER, MICHAEL, Der Rechtsanwalt in der heutigen Gesellschaft, ZSR 115/1996 II, 253 ff. (zit. Heutige Gesellschaft).
- PFEIFER, MICHAEL, Die zentrale Bedeutung des Anwaltsgeheimnisses (in der Schweiz), in: Hans Nater (Hrsg.), Professional Legal Services, Vom Monopol zum Wettbewerb, Zürich 2000. (zit. Bedeutung).
- PIETH, MARK, Schweizerisches Strafprozessrecht, Grundriss für Studium und Praxis, 3. Aufl., Basel 2016 (zit. Strafprozessrecht).
- PIETH, MARK, Wirtschaftsstrafrecht, Basel 2016 (zit. Wirtschaftsstrafrecht).
- PINI, MATHIAS, Risk Based Approach – ein neues Paradigma in der Geldwäschereibekämpfung, Unter spezieller Berücksichtigung der Geldwäschereiverordnung EBK, Diss. Univ. Basel, Zürich/St. Gallen 2007.
- PIQUEREZ, GÉRARD, La saisie probatoire en procédure pénale, in: Jürg-Beat Ackermann/Andreas Donatsch/Jörg Rehberg (Hrsg.), Wirtschaft und Strafrecht, Festschrift für Niklaus Schmid, Zürich 2001, 659 ff.
- POTOČIĆ, SABRINA, Korruption, amerikanische Börsenaufsicht und Ermittlungen durch Private in Deutschland, Baden-Baden 2016.

- RAEDLER, DAVID/CHAPPUIS, BENOÎT, Les enquêtes internes et le secret professionnel de l'avocat: la fin d'une époque?, revue de l'avocat 2018, 297 ff.
- RASCH, HANSJÖRG, Die Beschlagnahme von Beweismitteln im Gewahrsam Dritter im schweizerischen Strafprozess, Diss. Univ. Zürich, Zürich 1975.
- RAUBER, MARTIN/NATER, HANS, Operationen am Rückenmark des Anwaltsgeheimnisses, SJZ 113/2017, 240 ff. (zit. Operationen).
- RAUBER, MARTIN/NATER, HANS, Umfassender Schutz der Anwaltskorrespondenz, SJZ 108 (2012), 16 f. (zit. Umfassender Schutz).
- RIEDER, STEFAN, Der Umgang mit Whistleblowing aus arbeitsrechtlicher Sicht, Jusletter 22. Dezember 2014 (zit. Arbeitsrechtliche Sicht).
- RIEDER, STEFAN, Whistleblowing als interne Risikokommunikation, Ausgestaltung eines unternehmensinternen Whistleblowing-Systems aus arbeits- und datenschutzrechtlicher Sicht, Zürich 2013 (zit. Whistleblowing).
- RIKLIN, FRANZ, StPO Kommentar: Schweizerische Strafprozessordnung mit JStPO, StBOG und weiteren Erlassen, 2. Aufl., Zürich 2014.
- ROBERTO, VITO, Haftpflichtrecht, 2. Aufl., Bern 2017.
- ROMERIO, FLAVIO/BAZZANI, CLAUDIO/GROTH, STEPHAN, Interne und regulatorische Untersuchungen – Einführung und Auslegeordnung, in: FLAVIO ROMERIO/CLAUDIO BAZZANI (Hrsg.), Interne und regulatorische Untersuchungen, Zürich/Basel/Genf 2015, 107 ff.
- VON ROSEN, RÜDIGER, Internal Investigations bei Compliance-Verstössen, Praxisleitfaden für die Unternehmensleitung, Studien des Deutschen Aktieninstituts, Nr. 48/2010, Frankfurt a.M. 2010.
- ROTH, MONIKA, Compliance – der Rohstoff von Corporate Social Responsibility, Zürich/St. Gallen 2014 (zit. CSR).
- ROTH, MONIKA, Compliance – Voraussetzung für nachhaltige Unternehmensführung, Ein branchenübergreifendes und interdisziplinäres Handbuch mit Fallstudien, Zürich/St. Gallen 2016 (zit. Compliance).
- RUUD, T. FLEMMING/FRIEBE, PHILIPP/MARKIEWICZ, WIESLAWA/STAUSS, UDO E., Forensische Sonderuntersuchungen – Überlegungen zu einer Beteiligung der internen Revision, ST 9/2010, 574 ff. (zit. FLEMMING et al.).
- SCHALLER, JEAN-MARC, Handbuch des Vermögensverwaltungsrechts – Grundlagen, Haftung, Zivilprozess, Aufsicht, Strafrecht, Zürich 2013.
- SCHILLER, KASPAR, Schweizerisches Anwaltsrecht, Zürich 2009.
- SCHLUEP, WALTER, Das Anwaltsgeheimnis 1: Über Sinn und Funktion des Anwaltsgeheimnisses im Rechtsstaat, Zürich 1994.
- SCHMID, NIKLAUS, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl., Zollikerberg 2013.

- SCHWARZ, JÖRG, Das Anwaltsgeheimnis, Einige Gedanken zur heutigen Rechtslage, in: Walter Fellmann/Jacobs Claire Huguenin/Tomas Poledna/Jörg Schwarz (Hrsg.), Schweizerisches Anwaltsrecht, Luzern/Zürich 1998, 107 ff.
- SCHWEIZERISCHE NATIONALBANK, Banken der Schweiz 2014, abrufbar unter: https://www.snb.ch/de/mmr/reference/banks_2014/source/banks_2014.de.pdf (zuletzt abgerufen am 18. Mai 2019) (zit. SNB).
- SCHWEIZERISCHE POST AG, PostAuto Untersuchungsbericht zuhanden des Verwaltungsrats der Schweizerischen Post AG vom 31. Mai 2018, abrufbar unter: <https://www.post.ch/de/pages/berichte-zur-unrechtmassigen-buchungspraxis-bei-postauto> (zuletzt abgerufen am 18. Mai 2019) (zit. SCHWEIZERISCHE POST, Untersuchungsbericht KC).
- SIEBEN, ALEXANDER, Das Berufsgeheimnis auf Grund des eidgenössischen Strafgesetzbuchs, Bern 1943.
- SPEHL, STEPHAN J./MOMSEN, CARSTEN/GRÜTZNER, THOMAS, Unternehmensinterne Ermittlungen – Ein internationaler Überblick, Teil I: Einleitung unternehmensinterner Ermittlungen, CCZ 2013, 260 ff.
- SPITZ, PHILIPPE, Prävention und Prozessrecht – Die Compliance an einer Wegscheide, Jusletter 30. Juni 2008.
- SPRENGER, THOMAS, Anwaltsgeheimnis de Unternehmensjuristen, Diss. Univ. Luzern, Zürich/Basel/Genf 2011.
- STACHER, MARCO, Einführung in die internationale Schiedsgerichtsbarkeit der Schweiz, Zürich 2015.
- STRASSER, OTHMAR, Interne Untersuchungen: Compliance im Spannungsfeld zwischen Verwaltungsrat, Geschäftsleitung und Mitarbeitenden, in: Susan Emmenegger (Hrsg.), Banken zwischen Strafrecht und Aufsichtsrecht, Basel 2014 (zit. Interne Untersuchungen).
- STRASSER, OTHMAR, Legal und Compliance unter dem Aspekt der Corporate Governance, in: Susan Emmenegger (Hrsg.), Corporate Governance, Schweizerische Bankrechtstagung 2011, Basel 2011 (zit. Legal und Compliance).
- STRASSER, OTHMAR, Whistleblowing als Element guter Corporate Governance, in: Rechtliche Rahmenbedingungen des Wirtschaftsstandortes Schweiz, Festschrift 25 Jahre juristische Abschlüsse an der Universität St.Gallen (HSG), St. Gallen 2007, 485 ff. (zit. Whistleblowing).
- STRASSER, OTHMAR, Zur Rolle der Banken bei der Rechtsdurchsetzung, SJZ 107/2011, 21 ff. (zit. Rolle der Banken).
- STRATENWERTH, GÜNTER/WOHLERS, WOLFGANG, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, 3. Aufl., Bern 2013.
- STREIFF, ULLIN/VON KAENEL, ADRIAN/RUDOLPH, ROGER, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012.
- STUCKI, BLAISE, En quête d'enquêtes: enquêtes internes et confidentialité, AJP 2019, S. 29 ff.
- SUTTER, PATRICK, Die Erosion des Anwaltsgeheimnisses, Anwaltsrevue 2018, 293 ff.

- TAUBE, TAMARA, Entstehung, Bedeutung und Umfang der Sorgfaltspflichten der Schweizer Banken bei der Geldwäschereiprävention im Bankenalltag, Diss. Univ. St. Gallen, Zürich 2013.
- THEILE, HANS, «Internal Investigations» und Selbstbelastung – Zum Verantwortungstransfer bei Akkumulation privater und staatlicher Ermittlungen, StV 6/2011, 381 ff.
- THELESKLAF, DANIEL, Outsourcing von Compliance-Dienstleistungen, Compliance als Teil des Risk-Managements, ST 5/01, 447 ff.
- THELESKLAF, DANIEL/WYSS, RALPH/VAN THIEL, MARK/ORDOLLI, STILIANO, GwG Kommentar, Geldwäschereigesetz mit weiteren Erlassen, 3. Aufl., Zürich 2019 (zit. OFK GwG-BEARBEITER).
- THORMANN, OLIVIER, Sicht der Strafverfolger – Chancen & Risiken, in: Flavio Romerio/Claudio Bazzani (Hrsg.), Interne und regulatorische Untersuchungen II, Zürich/Basel/Genf 2016, 91 ff.
- TRECHSEL, STEFAN/PIETH, MARK (Hrsg.), Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl., Zürich 2018. (zit. BEARBEITER, Praxiskomm.)
- VALTICOS, MICHEL/REISER, CHRISTIAN A./CHAPPUIS, BENOÎT (Hrsg.), Commentaire Romand: Loi sur les avocats, Basel 2010 (zit. BEARBEITER, Commentaire Romand).
- WAGNER, JENS, «Internal Investigations» und ihre Verankerung im Recht der AG, CCZ 2009, 8 ff.
- WATTER, ROLF/VOGT, NEDIM PETER (Hrsg.), Basler Kommentar, Börsengesetz, Finanzmarktaufsichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2011 (zit. BSK FINMAG-BEARBEITER).
- WEWERKA, FREDERIKE, Internal Investigations: Private Ermittlungen im Spannungsfeld von strafprozessualen Grundsätzen und Anforderungen eines globalisierten Wirtschaftsstrafverfahrens, Eine Problemanalyse unter besonderer Berücksichtigung des Falles Siemens, Diss. Univ. Hamburg, Frankfurt a.M. 2012.
- WINER, KENNETH, Doing it right – overseas: Compliance programs take on new importance in a global economy, Business Law Today, November/December 1999, 45 ff.
- WOHLERS, WOLFGANG/LYNN, VERONICA, Das Anwaltsgeheimnis bei internen Untersuchungen, recht 2018, 9 ff.
- WOHLERS, WOLFGANG, Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil vom 21. März 2018 i.S. Eidgenössisches Finanzdepartement gegen Bank A. – Urteilsbesprechung 1B_433/2017, forumpoenale 6/2018, 500 ff.
- WOLF, KLAUS, Compliance Controlling, Controlling – Zeitschrift für erfolgsorientierte Unternehmenssteuerung 24/2012, 181 ff.
- WYSS, DAVID, Marktaufsicht in der Schweiz – eine Bestandesaufnahme, SZW 2011, 560 ff.

ZOBL, DIETER/SCHWOB, RENATE/WEBER, ROLF H./WINZELER, CHRISTOPH/KAUFMANN, CHRISTINE/KRAMER, STEFAN (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 sowie zu der Verordnung vom 17. Mai 1972 (V) und der Vollziehungsverordnung (VV) vom 30. August 1961 (VV) – mit Hinweisen auf das Bankenrecht der Europäischen Union, auf das Allgemeine Dienstleistungsabkommen (GATS) und mit Erläuterungen zu den Massnahmen gegen die Geldwäscherei, Stand 23. Nachlieferung, Zürich 2015 (zit. BankG Komm.-BEARBEITER).

ZÜRCHER, EMIL, Schweizerisches Anwaltsrecht, Zürich 1920.

ZULAUF, URS/WYSS, DAVID/TANNER, KATHRIN/KÄHR, MICHEL/FRITSCHÉ, CLAUDIA M./EYMANN, PATRIC/AMMANN, FRITZ, Finanzmarktenforcement, 2. Aufl., Bern 2014 (zit. ZULAUF et al.).

Anmerkung:

Die Zitation der Urteile erfolgt in den Fussnoten in abgekürzter Form. Diese ist nachfolgend in der linken Spalte aufgeführt. Dabei sind die Urteile nach Datum sortiert.

Bundesgericht

Amtlich publizierte Urteile:

BGE 144 IV 74	Urteil vom 17. Januar 2018
BGE 143 IV 462	Urteil vom 22. November 2017
BGE 142 IV 207	Urteil vom 30. Mai 2016
BGE 142 IV 276	Urteil vom 24. Mai 2016
BGE 141 IV 77	Urteil vom 21. November 2014
BGE 140 II 384	Urteil vom 27. Mai 2014
BGE 140 IV 28	Urteil vom 25. November 2013
BGE 139 IV 246	Urteil vom 8. Mai 2013
BGE 139 III 24	Urteil vom 20. November 2012
BGE 138 IV 225	Urteil vom 10. Oktober 2012
BGE 137 IV 189	Urteil vom 4. April 2011
BGE 136 IV 188	Urteil vom 10. November 2010
BGE 135 III 597	Urteil vom 15. September 2009
BGE 135 III 410	Urteil vom 7. April 2009
BGE 135 I 63	Urteil vom 15. Dezember 2008
BGE 134 IV 36	Urteil vom 24. Oktober 2007
BGE 132 IV 63	Urteil vom 6. Februar 2006
BGE 132 II 103	Urteil vom 9. November 2005
BGE 131 IV 36	Urteil vom 22. Dezember 2004
BGE 124 III 363	Urteil vom 3. Juli 1998
BGE 122 IV 217	Urteil vom 26. Juni 1996
BGE 120 IV 323	Urteil vom 21. September 1994
BGE 120 Ib 112	Urteil vom 3. Februar 1994
BGE 119 IV 59	Urteil vom 20. Januar 1993
BGE 117 Ia 341	Urteil vom 11. September 1991

BGE 115 Ia 197	Urteil vom 16. Oktober 1989
BGE 114 V 219	Urteil vom 29. September 1988
BGE 114 III 105	Urteil vom 6. Juni 1988
BGE 112 Ib 106	Urteil vom 29. Dezember 1986
BGE 101 Ib 245	Urteil vom 19. Dezember 1975
BGE 97 I 831	Urteil vom 22. Dezember 1971
BGE 87 IV 105	Urteil vom 21. April 1961

Nicht amtlich publizierte Urteile:

BGer 1B_454/2018	Urteil vom 20. März 2019
BGer 1B_487/2018	Urteil vom 6. Februar 2019
BGer 1B_453/2018	Urteil vom 6. Februar 2019
BGer 1B_437/2018	Urteil vom 6. Februar 2019
BGer 1B_196/2018	Urteil vom 26. November 2018
BGer 6B_200/2018 und 6B_210/2018	Urteil vom 8. August 2018
BGer 1B_433/2017	Urteil vom 21. März 2018
BGer 1B_394/2017	Urteil vom 17. Januar 2018
BGer 1B_210/2017	Urteil vom 23. Oktober 2017
BGer 1B_48/2017	Urteil vom 24. Juli 2017
BGer 1B_331/2016	Urteil vom 23. November 2016
BGer 1B_85/2016	Urteil vom 20. September 2016
BGer 1B_91/2016	Urteil vom 4. August 2016
BGer 1B_249/2015	Urteil vom 30. Mai 2016
BGer 2C_586/2015	Urteil vom 9. Mai 2016
BGer 1B_374/2014	Urteil vom 12. Februar 2015
BGer 2C_671/2014	Urteil vom 18. Dezember 2014
BGer 2C_461/2014	Urteil vom 10. November 2014
BGer 1B_103/2012	Urteil vom 5. Juli 2012
BGer 1B_212/2010	Urteil vom 22. September 2010
BGer 4A_15/2009	Urteil vom 15. September 2009

BGer 4A_313/2008	Urteil vom 27. November 2008
BGer 1B_101/2008	Urteil vom 28. Oktober 2008
BGer 6B_104/2007	Urteil vom 23. Juli 2007
BGer 4C.358/2005	Urteil vom 12. Februar 2007
BGer 1P.32/2005	Urteil vom 11. Juli 2005
BGer 1P.133/2004	Urteil vom 13. August 2004
BGer 1A.182/2001	Urteil vom 26. März 2002
BGer 1P.64/1996	Urteil vom 11. April 1996 = SJ 1996 p. 453–459

Bundesstraßengericht

BstGer BE.2018.16	Beschluss vom 7. Februar 2019
BstGer BE.2018.3	Beschluss vom 13. September 2018
BstGer BE.2018.4	Beschluss vom 20. August 2018
BstGer SK.2017.22	Urteil vom 14. Juni 2018
BstGer BE.2017.2	Beschluss vom 4. September 2017
BstGer RR.2015.39	Entscheid vom 21. Oktober 2015
BstGer SK.2014.14	Urteil vom 18. März 2015
BstGer SK.2010.7	Urteil vom 16. Juni 2010
BstGer BE.2008.9	Beschluss vom 7. November 2008
BstGer BE.2008.6	Beschluss vom 1. Juli 2008
BstGer BE.2007.2	Beschluss vom 3. Juli 2007
BstGer BV.2006.36	Entscheid vom 4. Oktober 2006

Bundesverwaltungsgericht

BVGer B-7096/2013	Urteil vom 16. November 2015
-------------------	------------------------------

Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

EGMR Michaud gg. Frankreich	Urteil 12323/11 vom 6. Dezember 2012 in Sachen Michaud Patrick gg. Frankreich
EGMR Chambaz gg. Schweiz	Urteil 11663/04 vom 5. April 2012 in Sachen Chambaz Yves gg. Schweiz

Materialienverzeichnis

Anmerkung:

Die Zitation der Materialien erfolgt in den Fussnoten in abgekürzter Form. Diese ist nachfolgend in der linken Spalte alphabetisch aufgeführt.

Botschaft Berufsgeheimnis	Botschaft zum Bundesgesetz über die Anpassung von verfahrensrechtlichen Bestimmungen zum anwaltlichen Berufsgeheimnis vom 26. Oktober 2011, BBl 2011 8181
Botschaft BGFA	Botschaft zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA) vom 28. April 1999, BBl 1999 6013
Botschaft Geldwäscherei	Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches (Gesetzgebung über Geldwäscherei und mangelnde Sorgfalt bei Geldgeschäften) vom 12. Juni 1989, BBl 1989 II 1061
Botschaft GwG	Botschaft zum Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Geldwäschereigesetz, GwG) vom 17. Juni 1996, BBl 1996 III 1101
Botschaft StPO	Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1085
EBK-Beauftragtenbericht	Bericht der Eidgenössischen Bankenkommission über die Beauftragten der EBK, März 2008, abrufbar unter: https://www.finma.ch/FinmaArchiv/ebk/d/aktuell/20080320/20080320_02d.pdf
Erläuternder Bericht GwG-Revision	Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage zur Änderung des Bundesgesetzes über die Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung vom 1. Juni 2018

Verzeichnis der Internetquellen

Anmerkung:

Die Zitation der nachfolgenden Inhalte von Websites (jeweils ohne separates Dokument) erfolgt in den Fussnoten in abgekürzter, kursiver Form. Diese ist nachfolgend in der linken Spalte alphabetisch aufgeführt.

Alle der nachfolgenden Internetlinks wurden zuletzt abgerufen am 18. Mai 2019.

<i>Bär & Karrer</i>	https://de.baerkarrer.ch/taetigkeitsbereiche/intern-e-untersuchungen-und-grenzberschreitende-verfahren.html
<i>Enquire</i>	http://enquire.ch/#leistungen
<i>Homburger</i>	https://www.homburger.ch/de/expertise/untersuchungen-und-enforcement
<i>Kellerhals Carrard</i>	https://www.kellerhals-carrard.ch/de/internationale-rechtshilfe-wirtschaftsstrafrecht-compliance.html
<i>Schellenberg Wittmer</i>	https://www.swlegal.ch/en/expertise/pasector-detail/internal-corporate-investigations/
<i>Tethong Blattner</i>	https://tebl-law.com/de/dienstleistungen
<i>Website FINMA, Beauftragte</i>	https://www.finma.ch/de/finma/beauftragte-der-finma/
<i>Website FINMA, Informationen ASE</i>	https://www.finma.ch/de/news/2012/05/mm-ase-investment-20120514/

Verzeichnis der Rundschreiben, Wegleitungen, Leitlinien und weiteren Publikationen der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA)

Anmerkung:

Die Zitation der nachfolgenden Quellen erfolgt in den Fussnoten in abgekürzter Form. Diese ist nachfolgend in der linken Spalte alphabetisch aufgeführt.

Alle der nachfolgenden Internetlinks wurden zuletzt abgerufen am 18. Mai 2019.

FINMA-Bulletin 1/2010	Bulletin 1/2010 der FINMA, abrufbar unter: https://www.finma.ch/de/news/2010/10/aktuell-bulletin-20101012/
FINMA, Kandidatenliste	Kandidatenliste der FINMA mit möglichen Beauftragten (Stand vom 18. März 2019), abrufbar unter: https://www.finma.ch/de/finma/beauftragte-der-finma/
FINMA Leitlinien Rechtshilfe 2015	Leitlinien der FINMA zur Rechtshilfe gegenüber inländischen Strafbehörden vom 20. November 2015 (Stand 14. Januar 2016), abrufbar unter: https://www.finma.ch/de/durchsetzung/amtshilfe/zusammenarbeit-im-inland/
FINMA-RS 2008/24	Rundschreiben der FINMA «Überwachung und interne Kontrolle Banken» vom 20. November 2008 (nicht mehr in Kraft; ersetzt durch FINMA-RS 2017/1), abrufbar unter: https://www.finma.ch/de/dokumentation/rundschreiben/archiv/archiv-2008/
FINMA-RS 2017/1	Rundschreiben der FINMA «Corporate Governance – Banken» vom 22. September 2016, abrufbar unter: https://www.finma.ch/de/dokumentation/rundschreiben/
FINMA, Wegleitung Mandatserfüllung	Wegleitung zur ordnungsgemässen Mandatserfüllung für FINMA-Beauftragte vom 28. November 2013 (Stand 1. September 2017), abrufbar unter: https://www.finma.ch/de/finma/beauftragte-der-finma/mandatserfuellung/

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
a.M.	anderer Meinung
Abs.	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
aGwV-FINMA	Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung vom 8. Dezember 2010 (AS 2010 6295)
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Art.	Artikel
BankG	Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 (SR 952.0)
BewB	Bundesbeschluss über die Bewilligungspflicht für den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 23. März 1961 (SR 211.412.41)
BGE	Entscheidung des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Schweizerisches Bundesgericht
BGFA	Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 (SR 935.61)
bspw.	beispielsweise
BstGer	Schweizerisches Bundesstrafgericht
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVGer	Bundesverwaltungsgericht
bzgl.	Bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CCZ	Corporate Compliance Zeitschrift
d.h.	das heisst
Ders.	Derselbe
Dies.	Dieselbe(n)
EFD	Eidgenössisches Finanzdepartement
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrecht
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101)
evtl.	eventuell
f.	folgende
ff.	fortfolgende

FINMAG	Bundesgesetz über die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht vom 22. Juni 2007 (SR 956.1)
Fn.	Fussnote
franz.	Französischsprachig(e)
g.M.	gleicher Meinung
Gem.	Gemäss
GesKR	Zeitschrift für Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht
gg.	gegen
ggü.	gegenüber
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
grds.	grundsätzlich
GwG	Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung vom 10. Oktober 1997 (SR 955.0)
GwV	Verordnung über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung vom 11. November 2015 (SR 955.01)
GwV-FINMA	Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Bekämpfung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung im Finanzsektor vom 3. Juni 2015 (SR 955.033.0)
h.L.	herrschende Lehre
i.c.	in casu
i.e.S.	im engeren Sinne
i.S.d.	im Sinne des/der
i.S.v.	im Sinne von
insbes.	insbesondere
IPBR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 (SR 0.103.2)
jur.	juristische
JZ	Juristenzeitung
lit.	litera
m.H., m.w.H.	mit Hinweisen, mit weiteren Hinweisen
M&A	Mergers & Acquisitions
mind.	mindestens
MROS	Meldestelle für Geldwäscherei im Bundesamt für Polizei (fedpol)
N.	Note
nat.	natürliche
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (SR 220)
PEP	Politically Exposed Person

recht	Zeitschrift für Juristische Weiterbildung und Praxis
resp.	respektive
RIW	Recht der Internationalen Wirtschaft
s.a.	siehe auch
SCOBP	Swiss Code of Best Practice for Corporate Governance von Economiesuisse (Stand 2016)
SJ	La Semaine Judicaire
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SNB	Schweizerische Nationalbank
sog.	sogenannte(r)
ST	Der Schweizer Treuhänder
StBOG	Bundesgesetz über die Organisation der Strafbehörden des Bundes vom 19. März 2010 (SR 173.71)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StPO	Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (SR 312.0)
StV	Strafverteidiger
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
TB	Tatbestand
u.a.	unter anderem
u.U.	unter Umständen
v.a.	vor allem
VR	Verwaltungsrat
VStrR	Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (SR 313.0)
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)
Weko	Wettbewerbskommission
WjJ	Journal der Wirtschaftsstrafrechtlichen Vereinigung e.V.
z.T.	zum Teil
ZBJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins
Ziff.	Ziffer
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZStrR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
ZStStr	Zürcher Studien zum Strafrecht

§ 1 Einleitung*

«Zum Geheimnis ist einer zu wenig und drei schon zu viel».¹

I. Problemaufriss

Das anwaltliche Berufsgeheimnis bzw. Anwaltsgeheimnis² gilt international wie national als grundlegendes Element der Vorstellungen darüber, was ein Klient von seinem Anwalt erwarten darf – es ist das «Markenzeichen» des Anwalts.³ Das Bedürfnis nach anwaltlicher Verschwiegenheit ist rechtlich mannigfach abgesichert, namentlich dadurch, dass ihre Verletzung mit strafrechtlichen Sanktionen bedroht ist.⁴ Gleichzeitig haben neue Rahmenbedingungen wie Internationalisierung, steigende Regelungsdichte und die zunehmende Komplexität von Sachverhalten dazu geführt, dass das Berufsbild des Rechtsanwalts eine nachhaltige Ausdehnung erfahren hat.⁵ In diesem veränderten Markt werden regelmässig Dienstleistungen im Sinne von Gesamtlösungen angeboten, die von der traditionellen Vorstellung über die Arbeit von Anwälten abweichen.

Einer der Bereiche, in dem sich die betroffenen Institute, d.h. insbes. Banken,⁶ mit einer hohen Regulierungsdichte konfrontiert sehen,⁷ ist die Gesetzgebung zur Bekämpfung der Geldwäscherei. Dabei treten neben die regulatorischen Anforderungen auch strafrechtliche Risiken.⁸ Wo sich innerhalb einer dem GwG unterstellten Bank Indizien bezüglich geldwäschereirechtlich relevanten Ungereimtheiten verdichten, wird – wie auch in anderen Rechtsbereichen – vermehrt auf interne Untersuchungen zurückgegriffen. Noch vor einigen wenigen Jahren ein wenig bekanntes Instrument, haben diese in den letzten Jahren massiv an Bedeutung gewonnen.⁹ Ein jüngeres Beispiel dürfte etwa die interne Untersuchung bei der Bank Julius Bär im Zusammenhang mit der «Venezuela-Affäre» sein, in der es um Geldwäscherei im Zusammenhang mit der Erdölgesellschaft PDVSA geht.¹⁰ Während oftmals die unternehmenseigene Compliance-Abteilung mit der Durchführung solcher internen Untersuchungen betraut wird, lässt sich gleichzeitig ein Trend zur Mandatierung externer Anwaltskanzleien beobachten. Dies dokumentiert ein Blick auf die

* Herzlich danken möchte ich Prof. Dr. Marc Forster für die Anregung zur Auseinandersetzung mit der vorliegenden Thematik und die Übernahme des Referats, sowie Prof. Dr. Nora Markwalder für die Übernahme des Korreferats.

Leserhinweis: Der Autor verzichtet aus Platzgründen auf die Verwendung von Doppelbezeichnungen. Die maskuline Form schliesst selbstredend immer auch die feminine ein, und umgekehrt.

¹ Aus Spanien, zit. bei SCHLUEP, N. 4.

² Nachfolgend wird einheitlich der Begriff «Anwaltsgeheimnis» verwendet.

³ BGFA Komm.-NATER/ZINDEL, Art. 13 N. 1.

⁴ Art. 321 StGB.

⁵ Vgl. PFEIFER, Heutige Gesellschaft, 253 f. und 293 f.

⁶ Art. 2 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 lit. a GwG i.V.m. 1a BankG. Nachdem der Fokus dieser Arbeit auf bankinternen Untersuchungen liegt, wird nachfolgend der Einfachheit halber auch dann nur von «Banken» gesprochen, wenn das Gesagte auch für andere Unternehmen oder Institute zutrifft.

⁷ Das GwG steht auch aktuell vor einer Revision (vgl. Erläuternder Bericht GwG-Revision).

⁸ Vgl. EMMENEGGER, V.

⁹ Im europäischen Raum finden sie vor allem seit der Korruptionsaffäre um Siemens erhöhte Beachtung (vgl. WEWERKA, 1). Zur Häufung interner Untersuchungen vgl. z.B. STUCKI, 29; FRITSCHKE, Handbuch, 1.

¹⁰ Vgl. HANDELSZEITUNG vom 25. August 2018; CASH vom 9. April 2019.

Internetauftritte schweizerischer Anwaltskanzleien, welche interne Untersuchungen als gesonderten Tätigkeitsbereich, z.T. mit spezialisierten Teams, aufführen.¹¹ Die interne Untersuchung findet dabei inmitten eines Spannungsfelds zwischen Aufsichts- und Strafrecht statt. Für das Institut und dessen (Kader-)Mitarbeiter, deren eigene Strafbarkeit regelmässig nicht ausgeschlossen werden kann, ist daher die Frage von enormer praktischer Bedeutung, ob die Arbeitserzeugnisse der anwaltlich durchgeführten internen Untersuchung dem Schutz des Anwaltsgeheimnisses unterstehen. Das Bundesgericht hat mit seiner jüngeren Rechtsprechung eine lebhafte Debatte hierüber ausgelöst – «Operationen am Rückenmark des Anwaltsgeheimnisses» lautet etwa der Titel eines einschlägigen Beitrags.¹²

II. Fragestellung und Aufbau der Arbeit

Den mit dieser Diskussion zusammenhängenden Abgrenzungsproblemen gilt das Interesse der vorliegenden Arbeit. Gegenstand der Untersuchung ist dabei folgende abstrakte Ausgangssituation: Ein mit Geldwäschereiverdachtsmomenten konfrontiertes schweizerisches Bankinstitut beauftragt eine externe Anwaltskanzlei mit der Aufarbeitung dieser Verdachtsmomente im Rahmen einer bankinternen Untersuchung. In der Folge möchten sich die zuständigen Strafverfolgungsbehörden Zugriff zum Inhalt der Arbeitsprodukte der internen Untersuchung verschaffen. Primäres Ziel der Analyse ist es, zu ermitteln, ob und inwieweit das Anwaltsgeheimnis dem Einblick in resp. der Verwendung der Untersuchungserzeugnisse durch die Strafverfolgungsbehörden entgegensteht.

Der Autor verfährt wie folgt: Im ersten Teil werden zuerst die Grundlagen zur Geldwäscherei-Compliance beleuchtet. Nebst den einschlägigen Rechtsgrundlagen werden die relevanten Aspekte zu den bankinternen Untersuchungen aufgezeigt (§ 2). Anschliessend folgt die Klärung des strafprozessualen Rahmens (§ 3). Die Betrachtung der ideellen und rechtlichen Grundlagen zum Anwaltsgeheimnis rundet den ersten Teil ab (§ 4). Auf diesem Fundament ergeht im zweiten Teil zunächst die Auseinandersetzung mit dem sachlichen Geltungsbereich des Anwaltsgeheimnisses im Allgemeinen. Untersucht wird, welche Kriterien die Trennlinie zwischen geschützter und nicht geschützter Tätigkeit definieren (§ 5). Daran anknüpfend rückt die Präzisierung des sachlichen Geltungsbereichs mit Blick auf bankinterne Untersuchungen zur Geldwäscherei-Compliance in den Fokus. Dazu wird vorab die Rechtsprechungspraxis überblicksweise dargestellt (§ 6). Es folgt eine zweiteilige Analyse der sich ergebenden Probleme bei der Unterscheidung von geschützter und nicht geschützter anwaltlicher Tätigkeit. Zunächst geht es dabei um die Qualifikation anwaltlicher Sachverhaltsermittlungen (§ 7), sodann um weitere Abgrenzungsprobleme (§ 8). Abschliessend werden die gewonnenen Erkenntnisse zusammengefasst (§ 9).

¹¹ Vgl. die Websites von *Bär & Karrer*, *Homburger*, *Kellerhals Carrard*, *Schellenberg Wittmer* und *Tethong Blattner*. Die Zürcher Anwaltskanzlei *Enquire* befasst sich sogar ausschliesslich mit internen Untersuchungen und damit zusammenhängenden Verfahren.

¹² Vgl. RAUBER/NATER, Operationen.

**Erster Teil: Grundlagen zur Geldwäscherei-Compliance und
Anwaltsgeheimnis als Schranke im Strafprozess**

§ 2 Geldwäscherei-Compliance als Spannungsfeld zwischen Aufsichts- und Strafrecht

Die spätere Analyse der Abgrenzungsprobleme um das Anwaltsgeheimnis verlangt, dass vorab der rechtliche Rahmen skizziert wird, den die Geldwäschereigesetzgebung vorgibt. Sodann wird mit den internen Untersuchungen das Mittel beleuchtet, das der Aufarbeitung geldwäschereirechtlich relevanter Sachverhalte dient.

I. Rechtsgrundlagen

A. Straftatbestände des StGB

Die geldwäschereirechtlichen Straftatbestände gehen auf die Feststellung zurück, dass die Reinvestition kontaminierter Vermögenswerte nicht spurlos erfolgt, sondern nachverfolgt werden kann, was letztlich eine Einziehung der entsprechenden Werte zulässt.¹³ Die einschlägige Rechtsprechung und Literatur ist umfangreich, ein zweckgerichteter Überblick muss hier genügen.

Wegen Geldwäscherei macht sich gemäss Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB strafbar, wer eine Handlung ausführt, die abstrakt¹⁴ geeignet ist, die Herkunftsermittlung, Auffindung oder Einziehung von verbrecherischen¹⁵ oder aus einem qualifizierten Steuervergehen herrührenden Vermögenswerten zu vereiteln.¹⁶ Erfasst sind jegliche den genannten Deliktskategorien entstammende Vermögenswerte, nicht nur solche, die im Zusammenhang mit organisiertem Verbrechen stehen. Der Täter, der jedermann sein kann,¹⁷ muss wissen oder zumindest annehmen müssen, dass eine entsprechende Vortat Ursprung der Werte ist.¹⁸ Subjektiv ist mind. *dolus eventualis* vorausgesetzt.¹⁹ Vordergründig geschütztes Rechtsgut ist die Rechtspflege, resp. das Ermittlungsinteresse sowie der staatliche Einziehungsanspruch hinsichtlich der Vermögenswerte.²⁰ Im Bankenkontext zu unterstreichen gilt, dass Geldwäscherei auch durch Unterlassung begangen werden kann, soweit eine Garantenpflicht besteht. Eine solche ergibt sich laut Bundesgericht aus Art. 6 und 9 GwG, weshalb eine Verletzung der entsprechenden Sorgfaltspflichten trotz «handfester Indikatoren» zugleich zur Strafbarkeit unter Art. 305^{bis} StGB, begangen durch Unterlassen, führen kann.²¹

Art. 305^{ter} StGB stellt sodann als echtes Sonderdelikt die unterlassene Identifikation des wirtschaftlich Berechtigten durch «jeden, der berufsmässig fremde Vermögenswerte annimmt,

¹³ Zum Ganzen TAUBE, 20.

¹⁴ Vgl. BECKER, 43; BGE 119 IV 59 E. 2e S. 64.

¹⁵ Vgl. Art. 10 Abs. 2 StGB.

¹⁶ Der Täter braucht dabei nicht bekannt zu sein (BGE 120 IV 323 E. 3d S. 328).

¹⁷ Auch der Vortäter (vgl. etwa BGE 122 IV 217 E. 3c S. 221). Kritisch BSK StGB-PIETH, Art. 351^{bis} N. 2.

¹⁸ BASSE-SIMONSOHN, 11.

¹⁹ BSK StGB-PIETH, Art. 305^{bis} N. 59.

²⁰ Vgl. anstelle vieler TRECHSEL/PIETH, Praxiskomm., Art. 305^{bis} N. 6–10, 17 und 21.

²¹ BGE 136 IV 188 E. 6 S. 190 ff. (zur Garantenpflicht siehe insbes. E. 6.2.2 S. 196 f.); Zustimmend CORBOZ, infractions, Art. 305^{bis} N. 23; wohl auch PIETH, Wirtschaftsstrafrecht, 212 f.

aufbewahrt, anlegen oder übertragen hilft»,²² unter Strafe. Anders als bei Art. 305^{bis} StGB besteht der Zweck dieser Bestimmung hier darin, die aufsichtsrechtliche Verpflichtung der Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten abzusichern.²³ Sie hat damit präventiven Charakter und bezweckt gleichzeitig die Erleichterung der strafrechtlichen Ermittlungen.²⁴ Subjektiv ist Vorsatz verlangt.²⁵

Art. 102 Abs. 1 StGB sieht sodann vor, dass bei fehlender Zuordenbarkeit eines Verbrechens oder Vergehens (der sog. Anlasstat) an eine nat. Person die Tat subsidiär dem Unternehmen zugerechnet wird.²⁶ Vorausgesetzt ist hier ein sog. Organisationsmangel, wobei die Anlasstat objektive Strafbarkeitsbedingung ist.²⁷ Geht es beim fraglichen Tatbestand um Geldwäscherei und damit um eine Katalogtat des Abs. 2, sieht dieser jedoch einen strengeren Ansatz vor: Hat das Unternehmen nicht «alle erforderlichen und zumutbaren Vorkehren» zur Verhinderung der Straftat getroffen, kommt es zu einer *originären* Verantwortlichkeit des Unternehmens; diese tritt unabhängig der Strafbarkeit der nat. Personen konkurrierend neben dieselbe.²⁸ Lehre und Praxis sprechen hier von einer eigentlichen «*Deliktsverhinderungspflicht*» des Unternehmens.²⁹

B. Compliance-Pflichten der Banken im Kontext des GwG

Im Rahmen der GwG-Compliance³⁰ haben die Banken ein Bündel von Sorgfaltspflichten zu beachten, die der Geldwäschereiprävention resp. -bekämpfung bei Finanzgeschäften dienen.³¹ Nach DONATSCH/BLOCHER hat der Staat damit «einen Teil der Aufklärungsarbeit zum Auffinden von Vermögenswerten, welche aus Verbrechen herrühren, an Private übertragen».³²

1. Identifikations-, Feststellung- und Abklärungspflichten sowie organisatorische Massnahmen

Art. 3 GwG auferlegt den Banken die Pflicht zur Identifizierung der Vertragspartei bei der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen. Bei jur. Personen müssen die Bevollmächtigung und die Identität der handelnden Personen geprüft werden. Darüber hinaus müssen die Banken nach Art. 4 GwG «mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt» die wirtschaftlich berechtigte Person feststellen, wobei u.U. eine schriftliche diesbezügliche Erklärung erforderlich ist.³³ Wo während der

²² Gem. Botschaft Geldwäscherei, 1088, fallen darunter insbes. Banken, Treuhänder, Anlageberater und Finanzverwalter.

²³ TAUBE, 24.

²⁴ PIETH, Wirtschaftsstrafrecht, 218 f.

²⁵ BSK StGB-PIETH, Art. 305^{ter} N. 29 f.; Botschaft Geldwäscherei, 1090.

²⁶ Zur Zwecksetzung dieser Bestimmung siehe FORSTER MATTHIAS, 7.

²⁷ NIGGLI/MAEDER, N. 67; BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N. 19a; s.a. BGE 142 IV 333 E. 4.1 S. 337.

²⁸ Vgl. FORSTER MATTHIAS, 75. Auch unter Abs. 2 müssen die Tatbestandsvoraussetzungen der Anlasstat in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt sein (vgl. DUBS/MARKWALDER, 15).

²⁹ BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N. 19a; BGE 142 IV 333 E. 4.1 S. 337. Weiterführend zur erforderlichen Sorgfalt FORSTER MATTHIAS, 230 ff.

³⁰ Zum Begriff der Compliance vgl. unten, § 2 II. B.

³¹ Vgl. Art. 1 GwG. S.a. STRASSER, Rolle der Banken, 21.

³² DONATSCH/BLOCHER, 352; vgl. auch CORBOZ, infractions, Art. 305^{bis} N. 23.

³³ Vgl. Art. 4 Abs. 2 GwG.

Geschäftsbeziehung Zweifel an den Angaben zur Identität bzw. wirtschaftlichen Berechtigung auftreten, verpflichtet Art. 5 GwG zu deren erneuten Feststellung.

Art. 6 Abs. 1 GwG verankert zwecks Identifizierung «des spezifischen Geldwäschereirisikos jeder Geschäftsbeziehung» besondere Sorgfaltspflichten, und macht die Anforderungen an die Abklärungsintensität vom anhand des Kundenprofils zu eruierten Risikos abhängig (sog. «*risk-based approach*»).

34 Abs. 2 definiert hierzu Kriterien, bei deren Vorliegen eine Transaktion bezüglich Hintergrund und Zweck zu durchleuchten ist.³⁵ Bei ausländischen politisch exponierten Personen (PEP) und ihnen nahestehenden Personen sind vertiefte Abklärungen per se zwingend (Abs. 3).³⁶ Präzisierungen ergeben sich aus den Art. 13–21 GwV-FINMA. In Art. 13 f. wird konkretisiert, welche Geschäftsbeziehungen und Transaktionen als mit erhöhtem Risiko behaftet gelten.³⁷ Dessen Vorliegen begründet die Pflicht der Bank, «mit angemessenem Aufwand zusätzliche Abklärungen» zu tätigen.³⁸ Der Zeitpunkt der Abklärungen richtet sich nach der *Erkennbarkeit* der Risiken, es besteht also keine Beschränkung auf «ex ante»-Abklärungen.³⁹ Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken sind ganz allgemein regelmässig zu kontrollieren bzw. zu überwachen.⁴⁰

Art. 8 GwG verpflichtet die Banken sodann, Massnahmen zur Verhinderung der Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung zu ergreifen, namentlich Personalausbildung und Kontrollen. Umstritten ist, was dies im Einzelnen beinhaltet. Während gewisse Stimmen den Zweck der Bestimmung darin sehen, die Sorgfaltspflichten der Art. 3–7 GwG umzusetzen,⁴¹ wird andernorts angeführt, Art. 8 GwG sei eine eigenständige Sorgfaltspflicht und verlange, dass die Banken in ihrem Bereich «Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung [...] verhindern»,⁴² und zwar auch Geldwäschereihandlungen durch eigene Angestellte.⁴³ Die Erfüllung von Art. 8 GwG ist vor allem dort von zentraler Bedeutung, wo es um die Beurteilung einer Strafbarkeit des Unternehmens nach Art. 102 Abs. 2 StGB geht, also um die Frage, ob genügende Vorkehrungen zur Verhinderung von Geldwäscherei getroffen wurden.⁴⁴

2. Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten

Art. 7 GwG nimmt eine Kernrolle im Instrumentarium des GwG wie auch in der zu führenden Diskussion um die Geltung des Anwaltsgeheimnisses ein. Abs. 1 statuiert, dass die Banken Belege

³⁴ Vgl. dazu ACKERMANN, 136 ff. Für Grundlegendes zum «risk-based approach» vgl. die Arbeit von PINI.

³⁵ Vgl. für eine detailliertere Liste mit Risikokriterien Art. 13 Abs. 2 GwV-FINMA.

³⁶ Zum Ganzen siehe anstelle vieler HUTZLER in Ackermann, Art. 6 GwG N. 12 ff.

³⁷ Dies ist bspw. der Fall, wenn eine Transaktion erheblich von den in einer Geschäftsbeziehung üblichen Transaktionsarten, -volumina oder -frequenzen abweicht (Art. 14 Abs. 2 lit. b GwV-FINMA).

³⁸ Art. 15 Abs. 1 GwV-FINMA. Zu den Abklärungsmitteln vgl. Art. 16 Abs. 1 GwV-FINMA.

³⁹ Art. 17 GwV-FINMA; vgl. BGer 1B_85/2016 E. 7.5.

⁴⁰ Art. 19 Abs. 1 lit. b GwV-FINMA; vgl. auch Art. 31 Abs. 3 GwV-FINMA; zur Überwachung s.a. Art. 20 GwV-FINMA.

⁴¹ TAUBE, 212.

⁴² SHK GwG-JUTZI, Art. 8 N. 3; ähnlich GRABER/OBERHOLZER, Art. 8 N. 2.

⁴³ OFK GwG-WYSS, Art. 8 N. 2 f.; FORSTER MATTHIAS, 234 f.; HEIERLI, N. 216.

⁴⁴ HEIERLI, N. 212.

«über die getätigten Transaktionen und über die nach diesem Gesetz erforderlichen Abklärungen» zu erstellen haben, und zwar so, «dass fachkundige Dritte sich ein zuverlässiges Urteil über die Transaktionen und Geschäftsbeziehungen sowie über die Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetzes bilden können». Gemäss Abs. 2 muss die Bank «die Belege» derart aufbewahren, dass sie «allfälligen Auskunfts- und Beschlagnahmebegehren der Strafverfolgungsbehörden innert angemessener Frist nachkommen kann».⁴⁵ Die Bank muss dies nach Art. 22 Abs. 2 GwV-FINMA so tun, dass sie die Auskunftsbegehren unter Beilage der «nötigen Dokumente» erfüllen kann.

Die Dokumentation muss so erfolgen, dass sie eine Rekonstruktion der Transaktionen zulässt (Stichwort *«paper trail»*),⁴⁶ und es müssen letztlich «alle relevanten Handlungen eines Finanzintermediärs nachvollziehbar sein».⁴⁷ Im Einzelnen ist der Umfang der Dokumentationspflicht allerdings umstritten. Nach der einen Meinung bezieht sie sich nur auf die Art. 3–6 GwG.⁴⁸ Andere Vertreter votieren für eine weite Auslegung. Danach sind auch Belege über die richtige Durchführung der Dokumentation selbst, über die organisatorischen Massnahmen nach Art. 8 GwG,⁴⁹ erfolgte Verdachtsmeldungen nach Art. 9 GwG⁵⁰ sowie Vermögenssperren nach Art. 10 GwG⁵¹ oder die Gründe für die unterlassene Ausübung des Melderechts gem. Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB umfasst.⁵² Auf den Umfang der Dokumentationspflicht wird noch zurückzukommen sein.⁵³ Hier festzuhalten bleibt, dass das Gesetz mit «Belegen» nicht nur solche im buchhalterischen Sinn meint, sondern ganz allgemein Unterlagen.⁵⁴ Eine Delegation der Dokumentation an Dritte ist grds. zulässig.⁵⁵

3. Meldepflicht

Zu erwähnen ist schliesslich Art. 9 GwG, der die Banken verpflichtet, der Meldestelle für Geldwäscherei nach Art. 23 GwG (MROS) unverzüglich eine Meldung zu erstatten, wenn sie weiss oder zum begründeten Verdacht gelangt, dass Vermögenswerte im Zusammenhang mit einer gem. Art. 260^{ter} Ziff. 1 (kriminelle Organisation) oder 305^{bis} StGB (Geldwäscherei) strafbaren Handlung stehen, aus einem Verbrechen oder qualifizierten Steuervergehen stammen, der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen oder der Terrorismusfinanzierung dienen. Gleiches gilt,

⁴⁵ Siehe in diesem Zusammenhang auch TAUBE, 282, welche die Banken als «verlängerten Arm des Staates und seiner Strafverfolgungsbehörden» bei der Geldwäschereibekämpfung bezeichnet; a.M. wohl PINI, 76.

⁴⁶ GRABER/OBERHOLZER, Art. 7 N. 5; Botschaft GwG, 1105.

⁴⁷ SHK GwG-MÜLLER, Art. 7 N. 17.

⁴⁸ GRABER/OBERHOLZER, Art. 7 N. 4; g.M.: TAUBE, 205 f., mit Verweis auf Botschaft GwG, 1128, welche auf Art. 3 ff. und Art. 6 Bezug nimmt; GROTH/FERRARI-VISCA, 500; CSOPORT/GEHRIG, N. 127.

⁴⁹ So wohl auch das Bundesgericht (vgl. BGE 142 IV 207 E. 7.1.1 S. 209 f; BGer 1B_433/2017 E. 4.4; 1B_85/2016 E. 6.2).

⁵⁰ HEIERLI, N. 212.

⁵¹ OFK GwG-WYSS, Art. 7 N. 3.

⁵² SHK GwG-MÜLLER, Art. 7 N. 4 und 13.

⁵³ Vgl. unten, § 7 II. A.

⁵⁴ SHK GwG-MÜLLER, Art. 7 N. 9.

⁵⁵ DE CAPITANI in Ackermann, Art. 7 N. 12 ff.; BVGer B-7096/2013 E. 5.3.1.

wenn die Bank eine Geschäftsbeziehung aufgrund eines solchen Verdachts abbricht.⁵⁶ Die erforderliche Verdachtsschwelle ist nach bundesgerichtlicher Praxis bereits bei einem «simple doute» überschritten.⁵⁷ Art. 37 GwG stellt die Verletzung der via Art. 9 GwG verankerten Meldepflicht unter Strafe, wobei gem. Abs. 2 auch fahrlässige Begehung möglich ist (Abs. 2).⁵⁸

Der Meldepflicht gem. Art. 9 Abs. 1 GwG unterstehen nebst Banken auch Rechtsanwälte oder Notare, soweit sie als Finanzintermediär tätig sind.⁵⁹ Dabei wird durch den Anschluss des Anwalts oder Notars an eine Selbstregulierungsorganisation gem. Art. 14 Abs. 3 GwG sichergestellt, dass die Kontrollstelle keine Kenntnis von vom Anwaltsgeheimnis geschützten Sachverhalten erhält.⁶⁰

II. Bankinterne Untersuchungen zur Geldwäscherei-Compliance

A. Begriffsklärung, Zweck und Auslöser

Interne Untersuchungen⁶¹ sind im Schweizer Recht nicht kodifiziert.⁶² Sie bezeichnen den Prozess, in dessen Rahmen ein Unternehmen Hinweisen auf mutmassliche Gesetzes- oder sonstige Normverstösse durch *systematische Ermittlung des Sachverhalts* auf den Grund geht.⁶³ Eine solche Untersuchung ist im Grunde als Folge jedes Hinweises auf rechtliches oder ethisches Fehlverhalten denkbar.⁶⁴ Häufig wird mit dem Begriff indes die Aufklärung von Wirtschaftsstrafsachen assoziiert.⁶⁵ Kennzeichen interner Untersuchungen ist es, dass sie nicht routinemässig erfolgen, sondern ein einmaliger Vorgang sind, denen ein bestimmter Auslöser zugrunde liegt.⁶⁶

Bei internen Untersuchungen handelt es sich um «*private Sonderermittlungen*»,⁶⁷ deren Zweck in erster Linie die Informationsbeschaffung durch systematische *Sicherung resp. Erlangung von Beweismitteln* ist.⁶⁸ Ziel ist die Rekonstruktion der relevanten Vorgänge zur Verifizierung der im Raum stehenden

⁵⁶ Art. 9 Abs. 1 GwG.

⁵⁷ BGer 1B_433/2017 E. 4.9; BGer 4A_313/2008 E. 4.2.2.3 (I. zivilrechtliche Abteilung); BStGer SK.2014.14 E. 4.5.1.1; Erläuternder Bericht GwG-Revision, 17. Kritisch HUTZLER in Ackermann, Art. 9 N. 36; SHK GwG-LUCHSINGER, Art. 9 N. 33.

⁵⁸ Der Strafraum reicht bei Vorsatz bis zu 500'000, bei Fahrlässigkeit bis zu 150'000 Franken Busse. Es handelt sich um eine «qualifizierte Übertretung» (BGE 142 IV 276 E. 5.4.2 S. 279 m.H.).

⁵⁹ Vgl. BGE 132 II 103 E. 2.2 S. 105 f.; vgl. Art. 9 Abs. 2 GwG.

⁶⁰ Vgl. BGE 132 II 103 E. 2.3 S. 107. Zur Abgrenzung zwischen geschützten und nicht geschützten Sachverhalten vgl. unten, § 5 ff.

⁶¹ Die Begrifflichkeiten sind uneinheitlich. Verwendet werden auch die Bezeichnungen «Internal Investigations», «Corporate Internal Investigations» und «Internal Corporate Investigations» (Aufzählung nach MÜHLEMANN, Befragungen, 38 f.).

⁶² STRASSER, Interne Untersuchungen, 245; WEWERKA, 5.

⁶³ Siehe anstelle vieler KUSTOR, 13; FRITSCHKE, Handbuch, 3 f. FLEMMING et al., 574. Vgl. auch die Beispiele bei MÜHLEMANN, Befragungen, 2 ff.

⁶⁴ POTOČIĆ, 66.

⁶⁵ Vgl. MÜHLEMANN, Befragungen, 39.

⁶⁶ Vgl. LIVSCHITZ, N. 11, mit dem Hinweis, dass eine routinemässige Durchführung solcher Untersuchungen i.d.R. «fishing expedition»-Charakter hätte und deshalb gar nicht zulässig wäre. S.a. POTOČIĆ, 77; ferner GEISER, 1054.

⁶⁷ VON ROSEN, 5; ZULAUF et al., 161; vgl. auch BEHRENS, 22; WEWERKA, 5.

⁶⁸ FRITSCHKE, Handbuch, 4; MÜHLEMANN, Befragungen, 19 und 39; NESTLER in Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, 3; RIEDER, Arbeitsrechtliche Sicht, 33.

Verdachtsmomente.⁶⁹ Der festgestellte Sachverhalt ist zugleich Ausgangspunkt der rechtlichen Beurteilung.⁷⁰ Basierend darauf dienen die Untersuchungsergebnisse im nächsten Schritt als Fundament für das Ausarbeiten adäquater Strategien als Reaktion auf die aus den Ergebnissen resultierenden Risiken, welche aufsichts-, zivil- oder strafrechtlicher Natur sein können.⁷¹ Überdies fungieren sie als Basis zur systematischen Korrektur allfälliger Defizite im Zusammenhang mit der Gewährleistung der Compliance, etwa solcher organisatorischer Natur.⁷² Ferner erfüllen interne Untersuchungen auch eine präventive Funktion, indem sie gegenüber der Belegschaft signalisieren, dass Fehlverhalten nicht einfach hingenommen wird.⁷³ Weiter können die Untersuchungsergebnisse Grundlage gesetzlicher Offenlegungs- oder Meldepflichten sein.⁷⁴ Vor diesem Hintergrund werden interne Untersuchungen regelmässig als ein «*Führungsinstrument der Unternehmensleitung*» bezeichnet.⁷⁵

Interne Untersuchungen können sich zum einen aufgrund einer internen Verdachtsmeldung, etwa durch einen Whistleblower⁷⁶, die interne Revision oder die Compliance-Abteilung aufdrängen.⁷⁷ Daneben kommen auch externe Quellen als Auslöser in Frage. So kann eine Untersuchung im Hinblick auf behördliche Ermittlungen oder infolge anderweitiger externer Hinweise (z.B. Kunden; Geschäftspartner, welche zur Selbstanzeige schreiten; mediale Berichterstattung) geboten sein.⁷⁸ Je nach Ausgangslage fällt daher sowohl Eigeninitiative als auch ein behördliches Auskunftersuchen, insbes. der FINMA,⁷⁹ als zündender Faktor in Betracht.⁸⁰ Die Untersuchung kann dabei parallel zu den behördlichen Ermittlungen erfolgen, diese aber auch weitgehend ersetzen. Letzteres, soweit die Ergebnisse der entsprechenden Behörde zugänglich gemacht werden.⁸¹

B. Interne Untersuchungen als Teil der Compliance?

Der Begriff «Compliance» ist schillernd. Gemeinhin verstanden wird darunter das Einhalten von extern (z.B. Gesetze, Regulierung) und intern (z.B. Richtlinien, Weisungen) gesetzten Regeln und

⁶⁹ Vgl. z.B. den Auftragsbeschrieb (N. 11) in SCHWEIZERISCHE POST, Untersuchungsbericht KC: «Die Post, [...], erteilte KC [...] den Auftrag, mit Hilfe von EY die Vorgänge und die Praxis zu der vom BAV beanstandeten Gewinnverschiebung gemäss der Buchungspraxis der PostAuto im Zeitraum von 2007 bis 2015 (Sachverhalt) aufzuarbeiten und festzustellen».

⁷⁰ Vgl. ZULAUF et al., 161; ROMERIO/BAZZANI/GROTH, 12.

⁷¹ FRITSCH, Handbuch, 5; s.a. KUSTOR, 15 f.

⁷² Vgl. KUSTOR, 14.

⁷³ MOOSMAYER, N. 311.

⁷⁴ Vgl. MOOSMAYER/HARTWIG, 9.

⁷⁵ HUBER, 66; BUFF, Compliance, N. 71.

⁷⁶ Unter Whistleblowing versteht man den Vorgang, bei dem ein Organ oder Mitarbeiter eines Unternehmens der Arbeitgeberin oder Dritten Meldung über das (mutmassliche) Fehlverhalten von im Unternehmen tätigen Organen oder Mitarbeitern erstattet. Eingehend dazu STRASSER, Whistleblowing, 485 ff.

⁷⁷ STRASSER, Rolle der Banken, 26.

⁷⁸ Vgl. ROMERIO/BAZZANI/GROTH, 16 ff.; POTOČIĆ, 77; MÜHLEMANN, Befragungen, 13 und 17.

⁷⁹ Vgl. Art. 29 FINMAG. Siehe etwa den BGE 142 IV 207 zugrundeliegenden Sachverhalt, wo die FINMA die betroffene Bank zur Stellungnahme bzw. zur Vornahme eines «Risk Assessments» einlud (vgl. E. 8.10).

⁸⁰ KUSTOR, 13 f.

⁸¹ ROMERIO/BAZZANI/GROTH, 10; s.a. PIETH, Strafprozessrecht, 196.

Normen sämtlicher Stufen, sowie die Gesamtheit von Systemen und Strukturen, mit denen Unternehmen diese Regelkonformität sicherstellen und Verstösse unterbinden (müssen).⁸² Die Compliance lässt sich nicht auf strikt legalistische Überlegungen reduzieren, sondern hat auch den Erwartungen der Stakeholder eines Unternehmens gerecht zu werden,⁸³ wobei diesbezüglich insbes. der sich in jüngerer Zeit abzeichnende erhöhte Bedarf nach Transparenz erwähnt sein will.⁸⁴ «Non-Compliance» resp. Regelverstösse generieren je nach Schwere massive finanzielle Risiken, die rechtlichen oder reputationsmässigen Ursprungs sein können.⁸⁵ Die Compliance ist ein zentraler Baustein der Corporate Governance,⁸⁶ in deren Rahmen Banken auch die Pflicht trifft, eine entsprechende Stelle mit den Aufgaben der sog. *Compliance-Funktion* auszustatten.⁸⁷

Vor diesem definitorischen Hintergrund fragt sich, ob interne Untersuchungen als Bestandteil der Compliance zu begreifen sind. Die Äusserungen eines beträchtlichen Teils der Lehre sprechen für ein solches Verständnis.⁸⁸ So ordnet etwa MOOSMAYER die «Aufdeckung von Fehlverhalten» der Compliance zu.⁸⁹ Nach WAGNER sind interne Untersuchungen aufgrund deren Überwachungs- und Schutzfunktion der Compliance zugehörig,⁹⁰ und POTOČIĆ bezeichnet es als «willkürlich und künstlich», interne Untersuchungen von den Compliance-Aufgaben abzugrenzen.⁹¹ FRITSCHKE verwendet den Begriff der «Compliance-Untersuchung» und meint damit Nachforschungen, die ein Unternehmen infolge von Hinweisen auf Compliance-Verstösse durchführt, wobei das Spektrum bis hin zu internen Untersuchungen reiche.⁹² Daneben werden interne Untersuchungen auch als Element eines effektiven «Compliance-Managementsystems» aufgeführt.⁹³ Das Verständnis weiterer Lehrstimmen geht in dieselbe Richtung.⁹⁴ Auf ähnlicher Linie befindet sich auch das Bundesgericht, zumindest in Bezug auf Banken. Es verweist diesbezüglich auf das erwähnte FINMA-RS 2017/1, N. 81.⁹⁵ Danach gehört zu den Aufgaben der bankinternen Compliance-Funktion auch die «zeitgerechte Berichterstattung an die Geschäftsleitung und das

⁸² ROTH, Compliance, 15 f.; LENGAUER/RUCKSTUHL, N. 1; EHRLER, 4; WAGNER, 10 f.; THELESKLAUF, 447.

⁸³ WOLF, 181; ROTH, CSR, 29 ff.; s.a. POTOČIĆ, 83.

⁸⁴ Dies bezeugte jüngst etwa die Veröffentlichung des Untersuchungsberichts zur «PostAuto»-Affäre (vgl. SCHWEIZERISCHE POST, Untersuchungsbericht KC). Siehe zu den angesprochenen Transparenzforderungen auch BUFF, Compliance, N. 69.

⁸⁵ Vgl. FLEMMING et al., 574; BUFF, Compliance Management, 10.

⁸⁶ LENGAUER/RUCKSTUHL, N. 59; BUFF, Compliance, N. 62 ff. und 71.

⁸⁷ FINMA-RS 2017/1, N. 62 und 77 ff. Die Compliance-Funktion gehört zu den von den ertragsorientierten Geschäftseinheiten abgekoppelten Stellen und ist Teil des internen Kontrollsystems (IKS) (a.a.O., N. 60).

⁸⁸ A.M. aber wohl BEHRENS, 22, dem zufolge die Compliance nur eine präventive Funktion einnimmt.

⁸⁹ MOOSMAYER, N. 4; s.a. WINER, 46; BUFF, Compliance Management, 46 ff.

⁹⁰ WAGNER, 11, u.a. mit Verweis auf die USA, wo interne Untersuchungen ebenfalls als Teil der Compliance betrachtet werden.

⁹¹ POTOČIĆ, 83 f.

⁹² FRITSCHKE, Handbuch, 94.

⁹³ BUFF, Compliance-Management, 49; LENGAUER/RUCKSTUHL, N. 950 ff.; ähnlich ZULAUF et al., 161.

⁹⁴ Vgl. STRASSER, Rolle der Banken, 25; THORMANN, 120; wohl auch ROMERIO/BAZZANI/GROTH, 54, mit Verweis auf KUSTOR, 35; s.a. BUFF, Compliance, N. 56, wonach das Veranlassen von Untersuchungen im Rahmen der Überwachung und Kontrolle zum Aufgabenspektrum des «Compliance Officer» gehört.

⁹⁵ BGer 1B_433/2017 E. 4.5. Die Bestimmung ist seit 1. Januar 2017 in Kraft. Im Wesentlichen gleich lautete bereits FINMA-RS 2008/24 N. 111.

Oberleitungsorgan über schwerwiegende Verletzungen der Compliance bzw. Sachverhalte von grosser Tragweite und Unterstützung der Geschäftsleitung bei der Wahl der zu treffenden Anordnungen oder Massnahmen».⁹⁶

Dieser Zuordnung lässt sich m.E. nichts entgegenhalten. Gerade bei Hinweisen auf potenziell schwere Verstösse ist es aus Sicht der Compliance elementar, dass zwecks angemessener Reaktion auf einen entsprechenden Vorfall fundierte sachverhaltsmässige Grundlagen geschaffen werden. Auch die präventiven Aufgaben der Compliance-Funktion⁹⁷ lassen sich nur dann sachgerecht verfolgen, wenn vergangene Probleme einer fundierten Aufarbeitung und Analyse unterzogen werden. Es wäre daher systembrüchig und inkonsequent, interne Untersuchungen, welche der Erfüllung dieser Aufgaben dienen, nicht als Bestandteil Compliance bzw. der damit zusammenhängenden Aufgaben aufzufassen.⁹⁸

Begrifflich bleibt anzumerken, dass im vorliegenden Zusammenhang auch häufig die Begriffe Controlling/Auditing Erwähnung finden. Wie CHAPPUIS zu Recht bemerkt, ist insbes. der «Controlling»-Begriff relativ unbestimmt.⁹⁹ Er wird denn in der Diskussion um interne Untersuchungen auch uneinheitlich verwendet.¹⁰⁰ Im Rahmen der vorliegenden Arbeit wird zwecks Vereinfachung das bundesgerichtliche Verständnis zugrunde gelegt, sodass unter Controlling/Auditing die «interne Aufsicht» über die Einhaltung der Compliance-Aufgaben fällt.¹⁰¹ Geht man von diesem Verständnis aus, sind interne Untersuchungen auch Bestandteil des Controllings/Audittings. Unabhängig der Terminologie dienen aber all diese Aufgaben der Gewährleistung der Compliance.

C. Interne Untersuchung als Muss oder «Nice-to-have»?

Von Verdachtsmomenten betroffene Unternehmen haben regelmässig ein beträchtliches eigenes Interesse, selbständig eine interne Untersuchung durchzuführen. Bei beaufsichtigten Unternehmen liegt dies zu einem Grossteil daran, dass sich so invasivere, staatliche Untersuchungsmassnahmen vermeiden lassen – etwa die Einsetzung eines Untersuchungsbeauftragten durch die FINMA nach Art. 36 FINMAG.¹⁰² Zum anderen kann die Durchführung aber auch aus einem

⁹⁶ Ähnlich BASLER AUSSCHUSS, Empfehlungen Compliance-Funktion, Ziff. 23.

⁹⁷ Vgl. etwa FINMA-RS 2017/1, N. 78, wonach die Compliance-Funktion jährlich das Compliance-Risiko einschätzen und der Geschäftsleitung einen *risikoorientierten Tätigkeitsplan* zur Genehmigung unterbreiten muss.

⁹⁸ Ähnlich WAGNER, 11.

⁹⁹ CHAPPUIS, enquête interne, 44.

¹⁰⁰ Vgl. FRITSCHÉ/STUDER, 180, welche «Controlling» von internen Untersuchungen abzugrenzen scheinen und damit nur die GwG-Pflichterfüllung verstehen; s.a. POTOČIĆ, 85, welche interne Untersuchungen explizit nicht dem Controlling zuordnet; BStGer BE.2018.3 E. 9.4, wo teils von «Controlling», sodann wieder nur von «Compliance-Aufgaben» gesprochen wird.

¹⁰¹ Vgl. z.B. BGer 1B_85/2016 E. 6.1.

¹⁰² Vgl. LÄNZLINGER, 109; BEHRENS, 24; STRASSER, Rolle der Banken, 22; NESTLER in Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, 4. Näheres zum Untersuchungsbeauftragten unten, § 7 II. A.

reputationsbezogenem Blickwinkel opportun sein.¹⁰³ Im Folgenden interessiert indes, inwieweit Unternehmen, und Banken im Speziellen, einer Untersuchungspflicht unterliegen.

1. FINMAG und VwVG

Die Aufsicht über den Finanzmarkt obliegt der FINMA.¹⁰⁴ Diese fordert die beaufsichtigten Unternehmen in der Praxis häufig auf, bei spezifischen Verdachtsmomenten eine interne Untersuchung durchführen, resp. zu bestimmten Vorfällen Stellung zu nehmen.¹⁰⁵ Das FINMAG räumt der FINMA zwar keine explizite Befugnis ein, eine interne Untersuchung zu verlangen. Allerdings lässt sich diese Kompetenz gemäss wohl einhelliger Ansicht mittelbar aus verschiedenen gesetzlichen Bestimmungen herleiten: Das wohl wichtigste Aufsichtsinstrument der FINMA ist die Prüfung der Beaufsichtigten gemäss Art. 24 ff. FINMAG. Das Gesetz macht dabei keine Vorgaben hinsichtlich der Aufgabenverteilung zwischen FINMA selbst und den Beaufsichtigten.¹⁰⁶ Art. 29 Abs. 1 FINMAG statuiert sodann eine Pflicht der Beaufsichtigten, der FINMA alle zu ihrer Aufgabenerfüllung notwendigen Auskünfte zu erteilen und Unterlagen herauszugeben (*Auskunftspflicht*). Unter Art. 29 Abs. 2 FINMAG müssen die Beaufsichtigten der FINMA alle aufsichtsrelevanten Vorkommnisse unverzüglich melden (*Meldepflicht*). Art. 13 Abs. 1 lit. c VwVG erlegt den Beaufsichtigten überdies eine Pflicht zur Mitwirkung bei der Erstellung des rechtserheblichen Sachverhalts auf (*Mitwirkungspflicht*). Sind die Beaufsichtigten gestützt auf das bereits bestehende Material nun ausser Stande, diesen Pflichten rechtsgehörig nachzukommen, kann eine interne Untersuchung zwingend erforderlich werden. Gestützt auf das Gesagte kann die FINMA zur Durchführung einer internen Untersuchung auffordern, wenn dies mit Blick auf die Aufsichtstätigkeit notwendig ist. Die beaufsichtigten Unternehmen sind in diesem Fall zur Durchführung der Untersuchung *verpflichtet*. Kommen sie dieser Pflicht nicht nach, kann die FINMA auf eingriffsintensivere Massnahmen zurückgreifen, z.B. indem sie einen Untersuchungsbeauftragten nach Art. 36 FINMAG einsetzt.¹⁰⁷

2. Bankenrecht

Nebst dem Obgesagten wird eine aufsichtsrechtliche Pflicht zur Durchführung interner Untersuchungen auch aus FINMA-RS 2017/1, N. 81, hergeleitet.¹⁰⁸ Dieser hält wie erwähnt fest, dass die «zeitgerechte Berichterstattung an die Geschäftsleitung und das Oberleitungsorgan über

¹⁰³ THEILE, 382 f.

¹⁰⁴ Art. 1 Abs. 1 FINMAG, vgl. betreffend GwG insbes. lit. f.

¹⁰⁵ LÄNZLINGER, 109. Vgl. z.B. den BGE 142 IV 207 zugrundeliegenden Sachverhalt.

¹⁰⁶ MÜHLEMANN, Befragungen, 42.

¹⁰⁷ Zum Ganzen FRITSCH, Handbuch, 109 f. und 317 ff.; eine Untersuchungspflicht bejahen ausserdem ZULAUF et al., 163 und 167; STRASSER, Rolle der Banken, 29, DERS., Interne Untersuchungen, 247; ROMERIO/BAZZANI/GROTH, 39 f.; LIVSCHITZ, N. 7; MÜHLEMANN, Befragungen, 42 f.; HUBER, 65 f.; LENGAUER/RUCKSTUHL, N. 950. Zum Untersuchungsbeauftragten vgl. unten, § 7 II. A.

¹⁰⁸ STRASSER, Legal und Compliance, 127; DERS., Rolle der Banken, 25; FRITSCH, Handbuch, 109 f.; LENGAUER/RUCKSTUHL, N. 954; wohl auch CSOPORT/GEHRIG, N. 11.

schwerwiegende Verletzung der Compliance bzw. Sachverhalte von grosser Tragweite und Unterstützung der Geschäftsleitung bei der Wahl der zu treffenden Anordnungen oder Massnahmen» zu den Aufgaben der Compliance-Funktion der Banken gehören.¹⁰⁹ Gestützt auf diese Vorschrift lässt sich auch argumentieren, dass es für die Annahme einer Pflicht der Banken zur Durchführung einer internen Untersuchung keine Rolle spielt, ob die FINMA dies explizit verlangt hat bzw. bereits interveniert hat. Dass in der Praxis auch interne Untersuchungen ohne ein entsprechendes Ersuchen der FINMA vorkommen,¹¹⁰ ändert daher m.E. nichts im Hinblick auf das Bestehen einer Untersuchungspflicht.

Aus spezifischer bankenrechtlicher Sicht wesentlich ist sodann, dass die Banken die Bewilligungsvoraussetzungen fortlaufend erfüllen müssen.¹¹¹ Zu diesen gehört namentlich das sog. Gewährserfordernis, d.h. die «Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit».¹¹² Dieses betrifft zum einen die mit der Verwaltung und Geschäftsführung der Bank betrauten Personen, jedoch vor allem auch die Bank als Aufsichtssubjekt selbst.¹¹³ Gewährsrelevant ist dabei namentlich, «ob die Ursachen von unkorrektem Verhalten mit Mängeln in der Organisation bzw. der Struktur der Bank zusammenhängen, die das Fehlverhalten in einem nicht unerheblichen Ausmass begünstigt haben (könnten)», was bedeutet, dass das an die Banken gerichtete Gewährserfordernis vordergründig an Anforderungen hinsichtlich einer wirksamen Corporate Governance gemessen wird.¹¹⁴ Gewährsrelevant kann deshalb auch der bereits erwähnte N. 81 des FINMA-RS 2017/1 sein, welches gerade die Corporate Governance der Banken zum Regelungsgegenstand hat. Denn falls die Bank eine Untersuchung trotz Indikatoren bezüglich dem Vorliegen von Regelverstössen schlichtweg unterlässt, kann dies selbstverständlich begünstigend im Hinblick auf das Fehlverhalten wirken. Darüber hinaus gilt als Gewährselement auch die Verhinderung von Geldwäscherei.¹¹⁵ Damit wird klar, dass eine Bank bei Hinweisen auf schwerwiegende Regelverstösse, gerade im Bereich der Geldwäscherei, auch im Hinblick auf die bankenspezifischen Vorschriften verpflichtet sein kann, eine interne Untersuchung anzustrengen. Tut sie dies nicht, kann dies u.U. als Indiz dahingehend gewertet werden, dass die Bank strukturell das Gewährserfordernis nicht erfüllt.

3. GwG

In GwG-spezifischer Hinsicht statuiert Art. 9 GwG sodann eine Meldepflicht der beaufsichtigten Finanzintermediäre bei Geldwäschereiverdacht, was ebenfalls ein «Mindestmass an Abklärungen»

¹⁰⁹ Vgl. dazu auch unten, § 7 II. B.

¹¹⁰ MÜHLEMANN, Befragungen, 44, bezeichnet diese als «autonome interne Untersuchungen».

¹¹¹ Vgl. Art. 37 Abs. 1 FINMAG; BankG Komm.-KLEINER/SCHWOB, Art. 3 N. 7; BSK FINMAG-ROTH/PELLANDA, Art. 37 N. 12.

¹¹² Vgl. Art. 3 Abs. 2 lit. c BankG.

¹¹³ BÜHLER, 29; vgl. FINMA-Bulletin 1/2010, 102–121, E. 42.

¹¹⁴ BISCHOF, 106; vgl. SCHALLER, 693.

¹¹⁵ NOBEL, Finanzmarktrecht, § 11 N. 22.

voraussetzt.¹¹⁶ Nachdem die Anforderungen an die Fundiertheit des Verdachts hier aber tief angesetzt sind,¹¹⁷ erscheint fraglich, ob sich hieraus eine Pflicht zur Durchführung einer internen Untersuchung ergibt. Die Untersuchungspflicht ergibt sich aber auch im GwG-Kontext aus den oben erwähnten Bestimmungen, denn wie erwähnt obliegt auch die Aufsicht über den Finanzmarkt nach dem GwG der FINMA. Auf die sich aus der Geldwäschereigesetzgebung ergebenden Implikationen im Hinblick auf interne Untersuchungen wird unten zurückzukommen sein.¹¹⁸

4. Übriges Gesetzesrecht

Eine Untersuchungspflicht ist in der Lehre auch unabhängig vom gezeigten aufsichtsrechtlichen Rahmen anerkannt. Dies lässt sich auf gesellschafts-, arbeits- sowie strafrechtliche Normen stützen.

a. Gesellschaftsrecht

Zur Veranschaulichung soll hier die AG dienen.¹¹⁹ Art. 717 Abs. 1 OR statuiert eine Sorgfalts- und Treuepflicht des VR. Mit Blick auf Erstere ist dieser namentlich gehalten, ein adäquates, den Risiken entsprechendes internes Kontrollsystem (IKS) und Risikomanagement zu etablieren.¹²⁰ Bei Hinweisen auf schwere Regelverstösse liegt es am VR, die nötigen Abklärungen vorzunehmen. Nur so versetzt er sich in die Lage, die entstehenden Risiken akkurat einzuschätzen und «mit aller Sorgfalt»¹²¹ die nötigen Massnahmen zu ergreifen.¹²² Aus der Treuepflicht geht hervor, dass der VR die Interessen der Gesellschaft priorisieren und Schädigungen des Gesellschaftsvermögens abwenden muss.¹²³ Da Hinweise auf schwere Regelverstösse regelmässig das Risiko einer Schädigung – etwa durch Auferlegung einer Busse oder durch Reputationsschäden – generieren, ergibt sich auch hieraus eine Pflicht zur Aufklärung entsprechender Sachverhalte, falls nötig mittels Einleitung einer internen Untersuchung.¹²⁴ Ziel dabei ist, allfälligen Schaden proaktiv abzuwenden bzw. zu minimieren und allfälliges Fehlverhalten zu unterbinden.¹²⁵ Sofern erforderlich ist der VR dabei gehalten, geeignete externe Spezialisten beizuziehen.¹²⁶ Ergänzend hinzu tritt schliesslich Art. 716a Abs. 1 Ziff. 5 OR, der dem VR die Oberaufsicht über die mit der Geschäftsführung betrauten

¹¹⁶ FRITSCHÉ, Handbuch, 111.

¹¹⁷ Vgl. oben, § 2 I. B. 3.

¹¹⁸ Vgl. § 7 II. A.

¹¹⁹ Die Mehrheit der Schweizer Banken sind als AG konstituiert (SNB, Ziff. A10). Siehe aber z.B. auch Art. 803 und 812 OR (GmbH); Art. 866 und 902 Abs. 1 OR (Genossenschaft).

¹²⁰ BÖCKLI, Aktienrecht, § 13 N. 565; BSK OR II-WATTER/PELLANDA, Art. 717 N. 13, mit Verweis auf SCOBP, Ziff. 20 f. Für Banken im Besonderen siehe FINMA-RS 2017/1, N. 60 ff.

¹²¹ Es gilt ein objektiver Sorgfaltsmassstab (vgl. FORSTMOSER/MEIER-HAYOZ/NOBEL, § 28 N. 21; BGE 139 III 24 E. 3.2. S. 26).

¹²² FRITSCHÉ, Handbuch, 109; DIES., Kooperieren, 377; ROMERIO/BAZZANI/GROTH, 29 f.; RIEDER, Arbeitsrechtliche Sicht, N. 33; s.a. ROTH, Compliance, 77.

¹²³ Vgl. OFK OR-CHAPUIS, Art. 717 N. 7 f.

¹²⁴ LIVSCHITZ, 349; ROMERIO/BAZZANI/GROTH, 30 f.; s.a. BSK OR II-WATTER/PELLANDA, Art. 717 N. 13, denen zufolge Verdachtsmomente eine Pflicht zu höherer Aufmerksamkeit begründen können.

¹²⁵ MÜHLEMANN, Befragungen, 56.

¹²⁶ BÖCKLI, Aktienrecht, § 13 N. 567a; FRITSCHÉ, Handbuch, 45; vgl. BGer 2C_671/2014 E. 3.2.1; siehe dazu unten, § 2 II. D. 1.

Personen auferlegt. Allem voran bei grösseren Unternehmen ist davon mitumfasst, dass der VR eine adäquate Compliance-Organisation gewährleistet.¹²⁷ Gestützt auf die Pflicht zur Oberaufsicht ist der VR insbes. gehalten, durch regelmässige Auswertung der Ergebnisse der internen Kontrollsysteme die Konformität mit Gesetz, Statuten, Reglementen, Weisungen usw. zu prüfen.¹²⁸ Ergeben sich dabei Ungereimtheiten, ist der VR u.U. gleichsam zur Initiierung einer internen Untersuchung verpflichtet.¹²⁹ Unterlässt der VR pflichtwidrig die Einleitung einer notwendigen internen Untersuchung, riskiert er bei gegebenen Voraussetzungen eine Haftung aufgrund aktienrechtlicher Verantwortlichkeit.¹³⁰

b. Strafrecht

Auch aus einem strafrechtlichen Blickwinkel kann sich unter bestimmten Gegebenheiten ein Untersuchungszwang des Unternehmens ergeben. In Betracht fällt hier zum einen die bereits angesprochene Strafbarkeit des *Unternehmens*.¹³¹ Um eine Strafbarkeit abzuwenden, kann sich das Unternehmen hier im Hinblick auf Art. 102 Abs. 1 StGB gezwungen sehen, eine interne Untersuchung einzuleiten, um die Verstösse einer nat. Person zuweisen zu können.¹³² Im geldwäschereispezifischen Kontext ist es zwar so, dass es unabhängig von der Eruiierung der verantwortlichen nat. Person zu einer parallelen strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Unternehmens kommt, wenn dieses nicht alle erforderlichen und zumutbaren Vorkehren zur Deliktsverhinderung getroffen hat.¹³³ Bei der Strafzumessung nach Art. 102 Abs. 3 StGB kann jedoch u.a. auch das Nachtatverhalten des Unternehmens berücksichtigt werden.¹³⁴ Unter diesem Aspekt kann es für das von Geldwäscherei betroffene Unternehmen wiederum angezeigt sein, dass eine interne Untersuchung initiiert wird, um adäquates Reaktionsvermögen zu demonstrieren.

Daneben können auch individualstrafrechtliche Überlegungen zur Durchführung einer internen Untersuchung zwingen. Verwaltungsratsmitglieder sowie Personen mit beherrschender Stellung innerhalb der Gesellschaft können einer Garantenpflicht unterliegen, die sie beim Ergehen von strafbaren Handlungen in ihrem Zuständigkeitsbereich zum Eingreifen verpflichten. Tun sie dies nicht, kann das unter bestimmten Voraussetzungen als unechtes Unterlassungsdelikt i.S.v. Art. 11 StGB strafbar sein. Sehen sich entsprechende Personen also mit ungeklärten Verdachtsmomenten

¹²⁷ PEYER in Fischer et al., N. 43.65 ff.

¹²⁸ Vgl. SCOBP, Ziff. 21 Abs. 3.

¹²⁹ ROMERIO/BAZZANI/GROTH, 32 ff., mit Verweis auf BGer 4C.358/2005 E. 5.2.1, wonach der VR bei Verdacht auf falsche Ausübung delegierter Geschäftsführungs- oder Vertretungsbefugnisse die «erforderlichen Abklärungen» zu treffen und eine «genaue und strenge Kontrolle der Beobachtung gesetzlicher Vorschriften» vornehmen muss (so bereits BGE 114 V 219 E. 4a S. 223 f.). S.a. BÖCKLI, Aktienrecht, § 13 N. 380 und FRITSCHKE, Handbuch, 45, die bei Hinweisen auf Normverstösse von einer «Eingriffspflicht» des VR sprechen.

¹³⁰ Art. 754 OR; vgl. FRITSCHKE, Handbuch, 121; ZULAUF et al., 161; RIEDER, Whistleblowing, 102; DERS., Arbeitsrechtliche Sicht, N. 34; vgl. LIVSCHITZ, 36.

¹³¹ Vgl. oben, § 2 I. A.

¹³² LIVSCHITZ, 351; MÜHLEMANN, Befragungen, 58; ROMERIO/BAZZANI/GROTH, 37 f.; vgl. SPEHL/MOMSEN/GRÜTZNER, 263; wohl auch LÄNZLINGER, 112 f.

¹³³ Art. 102 Abs. 2 StGB, vgl. oben, § 2 I. A.

¹³⁴ BSK StGB-NIGGLI/GFELLER, Art. 102 N. 331.

konfrontiert, ergibt sich aus dem Gesagten eine «Obliegenheit» der Geschäftsleitung, zwecks Vermeidung der *eigenen Strafbarkeit* eine interne Untersuchung in Gang zu setzen.¹³⁵

c. *Arbeitsrecht*

Auch arbeitsrechtliche Vorschriften können mit Verdachtsmomenten konfrontierte Unternehmen zur Veranlassung einer internen Untersuchung zwingen. Dies zum einen gestützt auf Art. 55 OR, der bei Fehlverhalten von Arbeitnehmenden eine Haftung des Geschäftsherrn vorsieht.¹³⁶ Der zum Abwenden einer Haftung erforderliche Entlastungsnachweis wird dem Arbeitgeber kaum gelingen, wenn er es trotz Hinweisen auf schwere Regelverstösse unterlassen hat, diesen mit den nötigen Mitteln nachzugehen.¹³⁷ Weiter lässt sich eine Untersuchungspflicht u.U. auch aus der in Art. 328 OR statuierten Fürsorgepflicht des Arbeitgebers ableiten. Diese gebietet es, dass bei konkreten Vorwürfen gegenüber einem Mitarbeiter diesen mit den erforderlichen Massnahmen nachgegangen wird, um diesen vor beruflichen oder persönlichen Herabwürdigungen zu schützen.¹³⁸

D. Durchführung

1. Gründe für die Durchführung durch eine externe Anwaltskanzlei

Die erste Frage, mit der sich das betroffene Unternehmen bei der Initiierung einer internen Untersuchung jeweils konfrontiert sieht ist, ob sie interne oder externe Personen mit der Durchführung der Untersuchung betrauen soll. Die Lehre führt hinsichtlich der Anforderungen an die Beauftragten u.a. Fachkompetenz, Integrität, kommunikative Fähigkeiten, Konfliktbereitschaft sowie Unabhängigkeit auf.¹³⁹ Präzisierend lässt sich Folgendes festhalten:

Bei überschaubaren Sachverhalten mit verhältnismässig geringer Tragweite, deren Aufarbeitung überdies weitgehend von bereits vorhandenen Kenntnissen der internen Vorgehensweisen abhängt, ist die Durchführung durch eine interne Stelle eine valable Option.¹⁴⁰ Dem Bedürfnis nach Unabhängigkeit lässt sich in diesem Fall dadurch Rechnung tragen, dass eine von den ertragsorientierten Funktionen abgekoppelte Stelle mit der Verantwortung der Untersuchung betraut wird.¹⁴¹ Vor diesem Hintergrund wird in der Praxis daher regelmässig auch die interne Rechts- bzw. Compliance-Abteilung mit der Governance der Untersuchung betraut,¹⁴² wobei

¹³⁵ Zum Ganzen MÜHLEMANN, Befragungen, 55 f.; FRITSCHKE, Handbuch, 129 f.

¹³⁶ RIEDER, Whistleblowing, 122; DERS., Arbeitsrechtliche Sicht, N. 34. Zu dieser ausservertraglichen Haftung anstelle vieler vgl. anstelle vieler ROBERTO, N. 08.15 ff.

¹³⁷ ROMERIO/BAZZANI/GROTH, 36; RIEDER, Arbeitsrechtliche Sicht, 34. In diese Richtung auch GEISER, 1051.

¹³⁸ RIEDER, Whistleblowing, 103 f.; IMBACH HAUMÜLLER, 52; ROMERIO/BAZZANI/GROTH, 34 f.; vgl. zur aus Art. 328 OR fliessenden Pflicht zum Persönlichkeitsschutz STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Art. 328 N. 3.

¹³⁹ Vgl. anstelle vieler FRITSCHKE, Handbuch, 63.

¹⁴⁰ Vgl. ROMERIO/BAZZANI/GROTH, 54; MÜHLEMANN, Befragungen, 18.

¹⁴¹ Vgl. ZULAUF et al., 172; siehe in diesem Zusammenhang FINMA-RS 2017/1 N. 62 ff.

¹⁴² Siehe bspw. den BGE 142 IV 207 zugrundeliegenden Sachverhalt, wo es um die Entsiegelung interner, durch die Compliance-Abteilungen der Bank erstellter Prüfberichte ging (vgl. nicht veröffentlichte E. 3.2 in BGE 1B_249/2015).

grosse Unternehmen zum Teil sogar eigene Untersuchungsabteilungen etabliert haben.¹⁴³ Von der Durchführung durch eine interne Stelle wird abgeraten, wenn die konkreten Umstände die Gefahr nahelegen, dass die mangelnde Distanz zwischen den Mitarbeitern die Untersuchungsergebnisse beeinflussen könnte, insbes. wenn allfälliges Fehlverhalten von Kadermitgliedern im Raum steht.¹⁴⁴ Im Zentrum steht nämlich regelmässig auch der Bedarf, die Aufsichtsbehörde oder andere Akteure mit entsprechenden Informationen zu versorgen. Dabei sind die Objektivität und die von Interessenkonflikten freie Aufarbeitung regelmässig von überragender Bedeutung, sodass eine interne Durchführung der Glaubwürdigkeit abträglich wäre. Dies auch, weil die Gefahr bestünde, dass z.B. die FINMA weitere eigene Abklärungen anstellt und somit weiterhin Ressourcen des Unternehmens in Anspruch genommen werden, was höhere Kosten generiert. Als *entscheidendes Kriterium* für den Beizug externer Beauftragter findet daher flächendeckend der Faktor *Unabhängigkeit* Erwähnung.¹⁴⁵ Weitere Faktoren sind die notwendigen Kapazitäten und das erforderliche Fachwissen. Sind diese intern nicht ausreichend vorhanden, spricht dies für den Beizug externer Beauftragter.¹⁴⁶

Steht nach Gegenüberstellung der beschriebenen Aspekte fest, dass eine externe Stelle beigezogen werden soll, bleibt zu entscheiden, wer dazu am geeignetsten ist. In Frage kommen u.a. Wirtschaftsprüfer, Forensikspezialisten sowie Anwälte.¹⁴⁷ ROMERIO/BAZZANI/GROTH stellen diesbezüglich eine Übersicht bereit, welche die Vor- bzw. Nachteile der Beauftragung dieser drei Optionen zeigt. Sie attestieren allen sowohl die nötige Unabhängigkeit wie auch das entsprechende Fachwissen. In Bezug auf Wirtschaftsprüfer und Anwälte heben die Autoren deren Erfahrung im Umgang mit Behörden hervor. In Bezug auf Anwälte wird weiter deren rechtliche Expertise sowie – interessanterweise – auch das Anwaltsgeheimnis als Vorteil aufgeführt.¹⁴⁸

Im Sinne eines Zwischenfazit lässt sich festhalten, dass der mit Abstand wichtigste Beweggrund zum Beizug externer Anwälte die Stärkung der Unabhängigkeit und damit die Erhöhung der Glaubwürdigkeit der Untersuchung ist. In Bezug auf Anwälte sind daneben auch deren rechtliche Expertise sowie das (präsumtiv zur Anwendung gelangende) Anwaltsgeheimnis wichtige Beweggründe für die Beauftragung. Es wird unten zu ermitteln sein, wie sich diese Faktoren auf die Qualifikation der anwaltlichen Tätigkeit und die Geltung des Anwaltsgeheimnisses auswirken.

¹⁴³ POTINECKE/BLOCK in Knierim/Rübenstahl/Tsambikakis, § 2 N. 152.

¹⁴⁴ Vgl. BÖHMER in Bay, 58.

¹⁴⁵ Vgl. FRITSCHKE, Handbuch, 3 f.; FRICK/KAMMERER, 8; BÖHMER in Bay, 57; ROMERIO/BAZZANI/GROTH, 64; LIVSCHITZ, N. 18; MÜHLEMANN, Befragungen, 18 und 41; POTOČIĆ, 78, mit dem Hinweis, dass bereits der *Anschein* von Befangenheit zu vermeiden ist. In diesem Sinne auch FINMA, Wegleitung Mandatserfüllung, 12.

¹⁴⁶ Zum Ganzen ROMERIO/BAZZANI/GROTH, 56 f.; ZULAUF et al., 173 f.

¹⁴⁷ POTOČIĆ, 66; ZULAUF et al., 172 f.

¹⁴⁸ Zum Ganzen ROMERIO/BAZZANI/GROTH, 58. Ebenfalls das Anwaltsgeheimnis als Vorteil der Beauftragung von externen Anwälten aufführend: LIVSCHITZ, N. 18 und 104; FRITSCHKE, Handbuch, 3; ZULAUF et al., 173; MÜHLEMANN, Befragungen, 41.

2. Umfang und Modalitäten der Untersuchung

Primärer Zweck der Untersuchung ist wie gesagt die Eruiierung des relevanten Sachverhalts. Untersuchungsgegenstand und Untersuchungstiefe sind vom Einzelfall und somit davon abhängig, was für mutmassliche Verstösse es abzuklären gilt und wie detailliert des Anfangsverdacht ist.¹⁴⁹ Hat bereits eine behördliche Intervention stattgefunden oder ist diese zu erwarten, wird die Abklärung tendenziell fundierter sein müssen, um deren Verlässlichkeit zu gewährleisten und allfälligen Auskunftsbeglehen rechtsgenügend entsprechen zu können.¹⁵⁰ Verallgemeinert ausgedrückt verläuft der Inhalt der zu beantwortenden Fragen entlang folgender Linien:¹⁵¹

- 1) Ist es zu einem Regel- oder Normverstoss gekommen?
- 2) Wie umfangreich ist das Fehlverhalten?
- 3) Dauert das Fehlverhalten an, oder sind die betreffenden Vorgänge abgeschlossen?
- 4) Wer ist verantwortlich, und wer ist beteiligt?
- 5) Weshalb trat das Verhalten auf, resp. wie kam es dazu?
- 6) Wie verbreitet ist das Verhalten im Unternehmen?

Im Geldwäschereibereich kann es vor dem Hintergrund der oben erörterten Gesetzgebung vor allem auch darum gehen, dass die betreffende Bank abgeklärt haben möchte, ob sie die einschlägigen Sorgfaltspflichten – d.h. insbes. die Bestimmungen des GwG und der GwV-FINMA, aber auch Standesregeln oder interne Weisungen – hinsichtlich einer bestimmten Geschäftsbeziehung eingehalten hat. In einem nächsten Schritt besteht das Bedürfnis regelmässig darin, die damit einhergehenden rechtlichen Risiken zu beurteilen und die Massnahmen zur Behebung der allenfalls festgestellten Mängel zu eruieren.¹⁵²

Die Beantwortung dieser Fragen erfolgt durch systematische Durchsicht und Auswertung des relevanten Grundlagenmaterials. Dazu gehört insbes. die Auswertung der unternehmensinternen Kommunikation (insbes. E-Mails) sowie von Sitzungsprotokollen, internen Weisungen, Revisions- und Compliance-Berichten, Verträgen, Dossiers zu ausgewählten Kunden, Korrespondenz mit Geschäftspartnern, usw. In aller Regel werden zudem Mitarbeiterbefragungen durchgeführt.¹⁵³ Dabei stehen den Untersuchungsbeauftragten keine Zwangsmittel zur Verfügung, und es sind grds. keine spezifischen Verfahrensregeln anwendbar.¹⁵⁴ Die Ergebnisse münden i.d.R. in einen schriftlichen Abschlussbericht bzw. ein Memorandum.¹⁵⁵

¹⁴⁹ Vgl. KUSTOR, 34.

¹⁵⁰ Vgl. LIVSCHITZ, N. 13.

¹⁵¹ Fragestellungen angelehnt an DUGGIN, 888.

¹⁵² Vgl. die Auftragsbeschriebe in BGer 1B_85/2016 E. 6.7 und BStGer BE.2017.2 E. 6.4.

¹⁵³ Vgl. ZULAUF et al., 166. Siehe dazu unten, § 8 IV.

¹⁵⁴ CSOPORT/GEHRIG, N. 14.

¹⁵⁵ Vgl. MÜHLEMANN, Befragungen, 41.

E. Relevanz im Hinblick auf strafprozessuale Untersuchungen

Die Arbeitsprodukte interner Untersuchungen erzeugen auf Seiten der Strafbehörden oftmals «Begehrlichkeiten».¹⁵⁶ Dies deshalb, weil der Staat regelmässig nicht über die erforderlichen Kapazitäten verfügt, um gross angelegte Untersuchungen in Unternehmen durchzuführen, und insbes. im Finanzmarktbereich mit «enorm hohe[n] Beweishürden» kämpft.¹⁵⁷ Diese Problematik akzentuiert sich noch weiter, wenn es um grenzüberschreitende Sachverhalte geht, bei denen die Beschaffung von Beweismitteln im Ausland jeweils ein Rechtshilfeersuchen voraussetzt.¹⁵⁸ Aus Sicht von beaufsichtigten Institute ist es hingegen häufig so, dass diese zwar bereit sind, die erwähnten Untersuchungsergebnisse zwecks Kooperation der FINMA zu überlassen, nicht aber den Strafverfolgungsbehörden. In dieser Konstellation stehen den Strafverfolgungsbehörden grds. zwei Möglichkeiten zur Verfügung, um in den Besitz der entsprechenden Unterlagen zu gelangen:

Art. 38 FINMAG sieht vor, dass die FINMA und die Strafverfolgungsbehörden die zur Aufgabenerfüllung notwendigen Informationen austauschen (Abs. 1), und ihre Untersuchungen koordinieren (Abs. 2). Ist die FINMA der Ansicht, es liege ein Verweigerungsgrund nach Art. 40 FINMAG vor, kann sie Herausgabe von Informationen oder Akten verweigern.¹⁵⁹ Alternativ kann die Strafverfolgungsbehörde auf die in der StPO bzw. dem VStrR vorgesehenen Zwangsmassnahmen zurückgreifen. Unabhängig davon, auf welchem Weg die entsprechenden Unterlagen an die Strafverfolgungsbehörden gelangen, kann das Anwaltsgeheimnis als Argument gegen eine Durchsuchung bzw. Beschlagnahme vorgebracht werden. Der massgebliche strafprozessuale Rahmen ist Gegenstand des nächsten Kapitels.

§ 3 Strafprozessualer Rahmen: Beweissicherung mittels Zwangsmassnahmen

Den strafprozessualen Rahmen, in den die vorliegende Problematik eingebettet ist, bilden die Bestimmungen der StPO bzw. des VStrR über die Zwangsmassnahmen. Freiwillige Eingabe vorbehalten,¹⁶⁰ sind diese das Mittel, dessen sich Strafverfolgungsbehörden bedienen müssen, um

¹⁵⁶ FRITSCHÉ/STUDER, 169.

¹⁵⁷ WYSS, 567; vgl. GODENZI, Korruptionsaufklärung, 170; MACULA, Mitwirkungspflichten, 44; vgl. auch das Argument der Bundesanwaltschaft in BGer 1B_249/2015 E. 2.1, wonach «[e]ine allfällige separate Sicherstellung, Aussonderung und Auswertung der dem Memorandum zugrunde liegenden zahlreichen Originalunterlagen [...] die Untersuchung stark komplizieren und erschweren» würde. Eindrücklich gezeigt hat dies auch der Fall Siemens, bei dem 300 Vergabeprojekte untersucht wurden. Über 300 Rechtsanwälte befragten zu diesem Zweck rund 1'700 Mitarbeiter und sichteten 100 Mio. Dokumente, die Kosten beliefen sich auf ca. EUR 1 Mrd. (Angaben gem. FRITSCHÉ, Handbuch, 43).

¹⁵⁸ Vgl. THORMANN, 101.

¹⁵⁹ Über Streitigkeiten zwischen den Behörden entscheidet das Bundesverwaltungsgericht (Art. 41 FINMAG). Zur Rechtshilfepraxis gegenüber inländischen Strafbehörden vgl. FINMA, Leitlinien Rechtshilfe 2015.

¹⁶⁰ Zu den Vorteilen einer freiwilligen Eingabe siehe THORMANN, 100 f.

die gewünschten Untersuchungsprodukte physisch bzw. elektronisch zu erlangen, in diese Einsicht zu nehmen und letztendlich zu den Straftaten zu erkennen.¹⁶¹

I. Verfahrensrechtliches und allgemeine Voraussetzungen von Zwangsmassnahmen

Soweit die Verfolgung einer Widerhandlung einer Verwaltungsbehörde des Bundes übertragen ist, richtet sich das Verfahren nach VStrR.¹⁶² Die StPO gelangt ergänzend zur Anwendung, wo dies im VStrR vorgesehen ist, oder – analog – wo das VStrR eine Frage nicht selbst regelt.¹⁶³ Geht es um einen Straftatbestand des GwG, ist somit das VStrR anwendbar, wobei das EFD als verfolgende und urteilende Behörde fungiert.¹⁶⁴ Die Verfolgung von im StGB geregelter Straftaten fällt in die Zuständigkeit der in Art. 198 Abs. 1 StPO genannten Behörden.¹⁶⁵ Untersteht eine Strafuntersuchung der Bundesgerichtsbarkeit, ist die Bundesanwaltschaft verfolgende Behörde.¹⁶⁶

Art. 197 Abs. 1 StPO verlangt für das Ergreifen von Zwangsmassnahmen zunächst eine gesetzliche Grundlage (lit. a) und einen hinreichenden Tatverdacht (lit. b). Sodann ist erforderlich, dass die jeweilige Zwangsmassnahme mildestes Mittel zur Erreichung des jeweiligen Zwecks darstellt (lit. c). Schliesslich muss eine Abwägung aller Interessen zu Gunsten der Zwangsmassnahme ausfallen (lit. d). Diese Voraussetzungen sind kumulativ zu erfüllen. Nach Art. 197 Abs. 2 StPO ist besondere Zurückhaltung geboten, wo in Grundrechte von nicht Beschuldigten eingegriffen wird.¹⁶⁷

II. Vorliegend relevante Zwangsmassnahmen

Das Verhältnismässigkeitsprinzip gebietet, dass allfälligen Zwangsmassnahmen in aller Regel eine Editionsverfügung,¹⁶⁸ d.h. eine Aufforderung zur Herausgabe, vorauszugehen hat.¹⁶⁹ Grundsätzlich löst dies eine Pflicht der aufgeforderten (jur.) Person zur Herausgabe der Unterlagen aus.¹⁷⁰ Vorbehalten bleibt das Recht, die Herausgabe nach Massgabe von Art. 265 Abs. 2 StPO zu verweigern. Damit sind – qua Art. 265 Abs. 2 lit. b i.V.m. 171 StPO – auch Anwälte selbst berechtigt, die Edition im Rahmen ihres Berufsgeheimnisses zu verweigern. Dieses

¹⁶¹ Vgl. Art. 196 lit. a StPO; GRAF, Beschlagnahmefähigkeit, 346 ff.

¹⁶² Art. 1 VStrR; vgl. BGE 139 IV 246 E. 1.2 S. 248.

¹⁶³ BGE 139 IV 246 E. 1.2 S. 248 und E. 3.2 S. 249; 1B_210/2017 E. 1.1; 1B_91/2016 E. 4.1.

¹⁶⁴ Art. 50 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 lit. f FINMAG.

¹⁶⁵ Bei Zuständigkeitskonflikten zwischen dem EFD und den kantonalen Strafbehörden kann das zuständige Departement die Vereinigung bei der bereits mit der Sache befassten Behörde anordnen (Art. 20 Abs. 3 VStrR).

¹⁶⁶ Art. 7 StBOG. In Bezug auf Geldwäscherei sind jene Untersuchungen unter der Bundesgerichtsbarkeit zuzuordnen, die zu einem wesentlichen Teil im Ausland oder in mehreren Kantonen ohne wesentlichen Schwerpunkt begangen wurden (Art. 24 Abs. 1 lit. a und b StPO).

¹⁶⁷ Zum Ganzen siehe anstelle vieler BSK StPO-WEBER, Art. 197 N. 3 ff. und 14 ff.; HUG/SCHNEIDER, StPO-Komm., Art. 197 N. 2 ff. und 21 ff.

¹⁶⁸ Die Editionsverfügung ist keine Zwangsmassnahme i.e.S. (siehe etwa GRAF, Beschlagnahmefähigkeit, 346).

¹⁶⁹ Vgl. Art. 265 Abs. 4 StPO. Betreffend das VStrR siehe BStGer BV.2006.36 E. 2.1; BStGer BE.2007.2.

¹⁷⁰ Vgl. Art. 265 Abs. 1 StPO.

Verweigerungsrecht schützt indes nicht vor gesetzlich statuierten Zwangsmassnahmen, die zur Aufklärung von Straftaten erforderlich sind.¹⁷¹

Bleibt die Editionsverfügung erfolglos und sind die Unterlagen nicht bereits rechtshilfweise in den Gewahrsam der Strafbehörde gelangt, müssen sie im Rahmen einer Hausdurchsuchung sichergestellt werden.¹⁷² Grds. bedarf es hierzu der Zustimmung der berechtigten Person, was aber entfällt, wenn sich in den Räumlichkeiten vermutungsweise zu beschlagnahmende Gegenstände befinden.¹⁷³ In Bezug auf Arbeitsprodukte interner Untersuchungen heisst dies, dass die Strafbehörde Anhaltspunkte haben muss, dass diese existieren bzw. erstellt worden sind. Formell bedarf es eines Durchsuchungsbefehls, der vorzulegen ist.¹⁷⁴ Vorausgesetzt ist ausserdem stets, dass bereits eine Vorstellung darüber besteht, was bei der Durchsuchung letztlich gesucht wird (Verbot von sog. «*fishing expeditions*»).¹⁷⁵

Um im nächsten Schritt die Beweiseignung der Unterlagen im Hinblick auf die Strafuntersuchung zu beurteilen, müssen diese inhaltlich gesichtet werden. Dieser Vorgang wird als Durchsuchung von Aufzeichnungen bzw. Papieren¹⁷⁶ bezeichnet und ist der Beschlagnahme vorgeschaltet.¹⁷⁷ Zwecks Wahrung des rechtlichen Gehörs sieht das Gesetz vor, dass der Inhaber der zu durchsuchenden Aufzeichnungen sich vorgängig zum Inhalt der Aufzeichnungen äussern kann.¹⁷⁸ Vor der *Sicherstellung* muss allerdings nur dem *Inhaber*¹⁷⁹ der Unterlagen Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt werden.¹⁸⁰ Dieser erhält dadurch Gelegenheit, geltend zu machen, die Unterlagen dürften nicht durchsucht werden, wodurch es zur Siegelung kommt.¹⁸¹

Nach durchgeführter Durchsuchung folgt die Aufnahme zu den Straftaten qua förmlicher Beschlagnahme. Soweit die betreffenden Gegenstände bzw. Unterlagen als Beweismittel dienen, werden sie für den weiteren Verlauf des Strafprozesses sichergestellt.¹⁸² Formell ist dazu ein Beschlagnahmebefehl erforderlich. Die Beschlagnahme unterliegt – wie die Durchsuchung – den in Art. 264 Abs. 1 StPO genannten Einschränkungen. Art. 264 Abs. 3 StPO verweist für die Geltendmachung der Einschränkungen auf die Siegelung nach Art. 248 StPO.

¹⁷¹ Art. 113 Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 StPO; Vgl. BENEDICK, 173; GRAF, Beschlagnahmefähigkeit, 347 f.

¹⁷² Vgl. z.B. BGE 142 IV 207, Sachverhalt, lit. C. Kritisch FRITSCHKE, Kooperieren, 380.

¹⁷³ Vgl. Art. 244 Abs. 1 bzw. 244 Abs. 2 lit. b StPO.

¹⁷⁴ Art. 245 Abs. 1 StPO; Art. 48 Abs. 3 VStrR.

¹⁷⁵ Vgl. HEIMGARTNER, 48 f.; RIKLIN, Vorbemerkungen zu Art. 241–254 N. 1.

¹⁷⁶ Vgl. Art. 246 StPO bzw. Art. 50 VStrR. Umfasst sind entgegen dem Wortlaut nicht nur Papiere, sondern auch andere Datenträger.

¹⁷⁷ BGE 144 IV 74 E. 2.3 S. 78; s.a. BStGer BE.2018.16 E. 2.3.

¹⁷⁸ Art. 247 Abs. 1 StPO bzw. 50 Abs. 3 VStrR.

¹⁷⁹ Gemeint ist die Person, welche die Sachherrschaft über das betreffende Objekt innehat. Bei Bankunterlagen etwa gilt die Bank, nicht aber der Bankkunde, als Inhaber (vgl. BGE 140 IV 28 E. 4.3.5 S. 37; vgl. BSK StPO-THORMANN/BRECHBÜHL, Art. 247 N. 2 f., s.a. KELLER, 204).

¹⁸⁰ BGE 140 IV 28 E. 4.3.5 S. 37; vgl. BSK StPO-THORMANN/BRECHBÜHL, Art. 247 N. 2 f., s.a. KELLER, 204.

¹⁸¹ Art. 248 Abs. 1 StPO bzw. 50 Abs. 3 VStrR.

¹⁸² Art. 263 Abs. 1 lit. a StPO bzw. 46 Abs. 1 lit. a VStrR. Vgl. BSK StPO THORMANN/BRECHBÜHL, Art. 246 N. 4; s.a. BGE 144 IV 74 E. 2.3 S. 78. Zum Begriff der Beschlagnahme siehe HEIMGARTNER, 8 ff.

III. Siegelung und Entsiegelung

Eine zentrale Rolle spielen im vorliegenden Kontext die Art. 248 Abs. 1 StPO resp. 50 Abs. 3 VStrR. Sie erlauben es den berechtigten Personen, die Siegelung von Unterlagen zu verlangen bzw. «Einsprache» gegen die Durchsuchung zu erheben, wenn sie der Auffassung sind, die Unterlagen dürften nicht durchsucht werden. Zu beachten ist, dass die Siegelung auch im Rahmen einer der Editionsverfügung nach Art. 265 StPO folgenden Herausgabe verlangt werden kann.¹⁸³

A. Befugnis und Geltendmachung

Was die Befugnis betrifft, sich der Durchsuchung entgegenzusetzen, gilt *keine* Beschränkung auf den Gewahrsamsinhaber: Nebst diesem sind auch andere Personen, die ein rechtlich geschütztes Interesse an der Geheimhaltung des Inhalts der Aufzeichnungen vorbringen, berechtigt, die Siegelung zu verlangen.¹⁸⁴ Aus der Bundesgerichtspraxis geht hervor, dass die Strafbehörde – *nach* der Sicherstellung, aber *vor* der Durchsuchung – von Amtes wegen den in Frage kommenden weiteren Berechtigten Gelegenheit einräumen muss, zur Durchsuchung Stellung zu nehmen bzw. die Siegelung zu verlangen.¹⁸⁵ Diese Aspekte sind deshalb wichtig, weil es damit einer Bank, deren interner Untersuchungsbericht von der FINMA rechtshilfeweise, d.h. gestützt auf Art. 38 FINMAG, an die Strafverfolgungsbehörden gelangt ist, auch in diesem Fall möglich ist, die Siegelung zu verlangen, bevor eine Durchsuchung stattfindet.¹⁸⁶ Gemäss Botschaft genügt Glaubhaftmachen der entsprechenden Umstände, damit die Siegelung vorgenommen wird.¹⁸⁷

Weiss ein allfälliger Mitbetroffener von einem hängigen Entsiegelungsverfahren, darf er mit der Geltendmachung seiner Interessen allerdings nicht zuwarten, andernfalls er Gefahr läuft, seine Rechte zu verwirken.¹⁸⁸ Um Parteistellung im Entsiegelungsverfahren zu erhalten, genügt aber wohlgemerkt nicht ohne weiteres die Stellung als Privatkläger oder beschuldigte Person. So

¹⁸³ BSK StPO-THORMANN/BRECHBÜHL, Art. 248 N. 4; MÜLLER/GÄUMANN, 290. Die Siegelung setzt nämlich nicht voraus, dass die Unterlagen unter Anwendung von Zwang an die Strafverfolgungsbehörden gelangt sind (BGE 140 IV 28 E. 3.4 S. 32). In der Praxis kommt es vor, dass die Unterlagen direkt in versiegelter (z.B. passwortgeschützter) Form eingereicht, und gleichzeitig Einsprache erhoben wird. Vgl. z.B. BGer 1B_433/2017, Sachverhalt, lit. F.

¹⁸⁴ DONATSCH/SCHWARZENEGGER/WOHLERS, 216. Dies, um eine Abstimmung mit Art. 264 Abs. 3 StPO zu erzielen, welcher die Siegelungsbestimmungen unabhängig davon, wer die in Art. 264 Abs. 1 erwähnten Abwehrrechte vorbringt, für anwendbar erklärt (vgl. BGE 140 IV 28 E. 4.3.4 S. 35 f.).

¹⁸⁵ BGE 140 IV 28 E. 4.3.5 S. 37; BGer 1B_48/2017 E. 5; 1B_331/2016 E. 1.3 f. Dies gilt auch im Kontext des VStrR (vgl. BGer 1B_437/2018 E. 2.3).

¹⁸⁶ Vgl. FRITSCHÉ/STUDER, 175; s.a. BSK StPO-BOMMER/GOLDSCHMID, Art. 264 N. 58; siehe z.B. den Sachverhalt, welcher der (nicht publizierten) Verfügung des Zwangsmassnahmengerichts Aargau vom 29. Januar 2013 in Sachen Kantonale Staatsanwaltschaft gegen X., ZM.2012.257/ZM.2012.286 zugrunde lag (wiedergegeben bei ROMERIO/BAZZANI/GROTH, 73 f.).

¹⁸⁷ Botschaft StPO, 1239. Gem. ZK StPO-KELLER, Art. 248 N. 9, bedeutet dies nicht, die Strafbehörden könnten die Siegelung mit der Begründung verweigern, das geschützte Interesse sei nicht genügend glaubhaft gemacht worden. Vielmehr sei i.d.R. von einer Pflicht der Behörden zur Versiegelung bei Vorbringen geschützter Geheimnisinteressen auszugehen; im Resultat g.M. MÜLLER/GÄUMANN, 290; a.M. BSK StPO-THORMANN/BRECHBÜHL, Art. 248 N. 35 f.; THORMANN, 103.

¹⁸⁸ BGE 135 I 63 E. 1.1.1 S. 65; 134 IV 36 E. 1.3.2.

verneinte das Bundesgericht die Parteistellung eines beschuldigten Bankmitarbeiters, der sich gegen die Entsiegelung von Arbeitsprodukten einer durch seine (ehemalige) Arbeitgeberin durchgeführten internen Untersuchung wehren wollte. Die blossе Tatsache, dass die Entsiegelung für ihn als Beschuldigter «relevant» war, genügte für den Erhalt der Parteistellung genauso wenig wie die Berufung auf den «*nemo tenetur*»-Grundsatz^{189, 190}

B. Konsequenzen der Siegelung

Konsequenz der Siegelung ist ein «suspensiv bedingtes Verwertungsverbot».¹⁹¹ Die betreffenden Aufzeichnungen dürfen einstweilen weder eingesehen noch verwendet werden – zumindest bis zum Vorliegen eines Entsiegelungsentscheids, der die Freigabe zur Durchsuchung erteilt.¹⁹² Durch diese vorgeschaltete richterliche Überprüfung wird ein gegenüber den klassischen Rechtsmitteln wirksamerer Rechtsschutz erzielt.¹⁹³ Auf tatsächlicher Ebene führt die Siegelung dazu, dass die sichergestellten Aufzeichnungen in geeigneter Weise vor dem Zugriff geschützt werden, indem diese durch entsprechende Verpackung resp. Verschlüsselung versehen werden. Bei elektronischen Dateien wird ein Passwort angebracht. Die Objekte bleiben aber vorläufig sichergestellt.¹⁹⁴ Gem. Art. 248 Abs. 2 StPO muss die Strafbehörde sodann innert 20 Tagen¹⁹⁵ ein Entsiegelungsgesuch stellen, widrigenfalls die Aufzeichnungen zurückzugeben sind. Über ein Entsiegelungsgesuch entscheidet im Vorverfahren das kantonale Zwangsmassnahmengericht, in den anderen Fällen das Gericht, bei dem die Strafsache hängig ist.¹⁹⁶ Richtet sich das Verfahren nach dem VStrR, ist die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts zuständig.¹⁹⁷ Die Gerichte können dabei nach Art. 248 Abs. 4 StPO eine sachverständige Person beiziehen, welche sie bei der Feststellung oder Beurteilung des Sachverhalts Hilfestellung unterstützt. Materiell können sich die Betroffenen gegen die Entsiegelung mit allen Gründen zur Wehr setzen, die gem. Art. 264 StPO einer Beschlagnahme entgegenstehen.¹⁹⁸ Als potenzielles Argument fällt dabei vor allem auch das Anwaltsgeheimnis in Betracht – nebst Vorbringen wie bspw. fehlende Untersuchungsrelevanz.¹⁹⁹ Den Inhaber bzw. die

¹⁸⁹ Dem Grundsatz «*nemo tenetur se ipsum accusare*» zufolge müssen Beschuldigte sich nicht selbst belasten, und sie dürfen die Mitwirkung im Strafverfahren verweigern (vgl. Art. 113 Abs. 1 Satz 1 StPO).

¹⁹⁰ BGer 1B_487/2018 E. 2.6–2.8.

¹⁹¹ HAUSER/SCHWERTI/HARTMANN, § 70 N. 21; StPO-Komm.-KELLER, Art. 248 N. 3; BStGer BE.2008.6 E. 1; BE.2007.2 E. 1.

¹⁹² Vgl. ZK StPO-KELLER, Art. 248 N. 2.

¹⁹³ MÜLLER/GÄUMANN, 290. BSK StPO-THORMANN/BRECHBÜHL, Art. 248 N. 1 f., bezeichnen die Siegelung daher als «Rechtsbehelf sui generis» bzw. «ad hoc-Beschwerde».

¹⁹⁴ ZK StPO-KELLER, Art. 248 N. 4; BGE 141 IV 77 E. 4.1 S. 80 f.

¹⁹⁵ Das Bundesgericht hat es in BGE 139 IV 246 E. 3.3 S. 250 offengelassen, ob es sich dabei um eine Verwirkungsfrist handelt. Zumindest in Bezug auf das VStrR (das zwar keine 20-Tages-Frist enthält) erachtete es die Stellung eines Entsiegelungsgesuchs innert einem Monat mit dem Beschleunigungsgebot vereinbar.

¹⁹⁶ Art. 248 Abs. 3 StPO. Falls die Bundesanwaltschaft ermittelnde Behörde ist, ist das Zwangsmassnahmengericht am Ort, wo das Verfahren geführt wird, zuständig (Art. 65 Abs. 2 StBOG).

¹⁹⁷ Art. 50 Abs. 3 i.V.m. 25 Abs. 1 VStrR und Art. 37 Abs. 2 lit. b StBOG.

¹⁹⁸ Vgl. Art. 246 StPO («Informationen [...], die der Beschlagnahme unterliegen»); MÜLLER/GÄUMANN, 291.

¹⁹⁹ Vorausgesetzt ist offensichtliche Irrelevanz (BGE 143 IV 462 E. 2.1 S. 466; 138 IV 225 E. 7.1 S. 229; s.a. BGE 132 IV 63 E. 4.4 S. 66 f.).

Mitbetroffenen trifft dabei nach ständiger Bundesgerichtspraxis die prozessuale Obliegenheit, die geltend gemachten *Entsiegelungshindernisse* ausreichend zu *substanziieren*, indem sie diese zumindest oberflächlich umschreiben und die davon betroffenen Teile der Unterlagen benennen.²⁰⁰

§ 4 Anwaltsgeheimnis als Schranke im Strafprozess

Im Folgenden wendet sich der Fokus dem Anwaltsgeheimnis zu. Zu erläutern sind vorab die ideellen und rechtsstaatlichen Grundlagen. Anschliessend wird die konkrete Ausgestaltung auf den verschiedenen Normstufen skizziert.

I. Ideelle Grundlagen und rechtsstaatliche Bedeutung

Die Rechtfertigung des Anwaltsgeheimnisses basiert auf der Überlegung, dass die sachgerechte Ausübung des Anwaltsberufs grundlegend davon abhängt, dass «das Publikum auf Grund einer unbedingten Garantie der Verschwiegenheit das unentbehrliche Vertrauen zum Inhaber des Berufes hat».²⁰¹ Das Anwaltsgeheimnis ist somit «conditio sine qua non»²⁰² für die wirksame Aufgabenerfüllung durch den Anwalt. Dieser ist nämlich darauf angewiesen, dass der Klient ihm die nötigen Tatsachen offenlegt – einschliesslich der nachteiligen. Der Klient wiederum wird hierzu nur gewillt sein, wenn er sich auf die Verschwiegenheit seines Anwalts tatsächlich verlassen kann.²⁰³ Ohne Anwaltsgeheimnis würde das Recht auf einen rechtlichen Beistand somit «sinnentleert».²⁰⁴

Die Begründung des Anwaltsgeheimnisses erschöpft sich aber nicht in diesen privaten Komponenten, sondern dient auch massgeblich dem Schutz öffentlicher Interessen.²⁰⁵ Dies, weil der Staat seinerseits ein Interesse daran hat, dass die Rechtspflege einwandfrei funktioniert und den rechtsstaatlichen Anforderungen gerecht wird.²⁰⁶ SCHLUEP formuliert einprägsam: «Der Rechtsstaat braucht den Anwalt, um Rechtsstaat zu bleiben», was unmittelbar bedingt, dass auch das Anwaltsgeheimnis – als «Baustein des formellen und materiellen Rechtsstaates» – gewährleistet ist.²⁰⁷ Nicht weniger zurückhaltend bezeichnet daher auch das Bundesgericht das Anwaltsgeheimnis als «für einen funktionierenden und den Zugang zur Justiz garantierenden Rechtsstaat unerlässliches Institut».²⁰⁸ Ähnlicher Sprache bedient sich der EGMR, wenn er das

²⁰⁰ BGE 142 IV 207 E. 7.1.5 S. 211; 141 IV 77 E. 5.5.3; 137 IV 189 E. 4.2 f. S. 194 f.; BGer 1B_454/2018 E. 1; 1B_394/2017 E. 6; 1B_374/2014 E. 5.3; 1B_212/2010 E. 4.5.

²⁰¹ BGE 143 IV 462 E. 2.2 S. 467; 112 Ib 106 E. 2b S. 606; 87 IV 108 E. 2b S. 107 ff.; BGer 6B_200/2018 und 6B_210/2018 E. 2.3; 1P.64/1996 E. 2b.

²⁰² BRECHBÜHL/HAUSER/HOFER, 49.

²⁰³ Vgl. BGFA Komm.-ZINDEL/NATER, Art. 13 N. 4; SCHWARZ, 109; SCHILLER, N. 120; RASCH, 96 f.; BOLL, 5; BSK StGB-OBERHOLZER, Art. 321 N. 2; EHRENZELLER/MÜLLER, 265; BGE 117 Ia 341 E. 6a S. 348; s.a. EGMR Michaud gg. Frankreich, N. 118.

²⁰⁴ SCHILLER, N. 378; WOHLERS/LYNN, 13.

²⁰⁵ In diesem Sinne bereits BGE 87 IV 105 E. 2b S. 108.

²⁰⁶ BRECHBÜHL/HAUSER/HOFER, 49.

²⁰⁷ SCHLUEP, N 75 f.; ähnlich BÖCKLI, Anwaltsgeheimnis und Fiskus, 108.

²⁰⁸ BGer 2C_586/2015 E. 2.1; vgl. BGE 135 III 597 E. 3.4 S. 602; s.a. BOHNET/MARTENET, N. 1805.

Anwaltsgeheimnis als eines der «principes fondamentaux sur lesquels repose l'organisation de la justice dans une société démocratique» qualifiziert.²⁰⁹ Das Anwaltsgeheimnis hat somit auch eine «institutionelle Dimension».²¹⁰ Wo es zur Anwendung gelangt – aber nur dort – tritt die Wahrheitsfindung an zweite Stelle, was im Rechtsstaat hinzunehmen ist.²¹¹

II. Rechtsgrundlagen

A. Völker- und Verfassungsrecht

Im Völkerrecht ist das Anwaltsgeheimnis Teilgehalt der durch Art. 8 EMRK und 17 IPBR geschützten Geheimsphäre, sodann der Art. 6 Ziff. 3 lit. c EMRK und 14 Abs. 3 lit. d IPBR, die dem Angeklagten das Recht auf den Beizug eines Verteidigers garantieren, dem der Beschuldigte sich vorbehaltlos anvertrauen kann.²¹² Auf Verfassungsebene fliesst das Anwaltsgeheimnis aus Art. 10 Abs. 2 und 13 BV, welche die persönliche Freiheit resp. die Privatsphäre schützen. Dieser Schutz setzt voraus, dass sich der Klient gegenüber dem Anwalt vollumfänglich auf die Vertraulichkeit seiner Informationen verlassen kann.²¹³ Darüber hinaus findet das Anwaltsgeheimnis seine Existenzberechtigung auch in Art. 29 Abs. 2 BV (rechtliches Gehör) sowie Art. 27 BV (Wirtschaftsfreiheit).²¹⁴ HEIMGARTNER weist darauf hin, dass insbes. die in Art. 264 Abs. 2 StPO enthaltene Regelung, wonach dem Anwaltsgeheimnis unterstehende Unterlagen von der Beschlagnahme ausgenommen sind, weiter geht als die grundrechtlich verankerten Aspekte.²¹⁵

B. Gesetzesrecht

Der Fokus liegt nachfolgend auf der straf(prozess-)rechtlichen Implementierung.²¹⁶

1. Materielles Strafrecht

Das Anwaltsgeheimnis wird als sog. relatives Geheimnis zwischen Geheimnisherr und Geheimnisträger bezeichnet.²¹⁷ Dessen Verletzung ist gem. Art. 321 Ziff. 1 StGB mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bedroht. Der persönliche Geltungsbereich erfasst alle Rechtsanwälte, die Inhaber eines ausländischen oder schweizerischen Fähigkeitsausweises sind sowie deren Hilfspersonen,²¹⁸ es handelt sich um ein echtes Sonderdelikt.²¹⁹ Irrelevant ist, ob die

²⁰⁹ EGMR Michaud gg. Frankreich, N. 123.

²¹⁰ BGFA Komm.-NATER/ZINDEL, Art. 13 N. 2.

²¹¹ Vgl. BGE 112 Ib 106 E. 2b S. 607; BRECHBÜHL/HAUSER/HOFER, 49.

²¹² BGFA Komm.-NATER/ZINDEL, Art. 13 N. 7; s.a. HEIMGARTNER, 232.

²¹³ BSK StGB-OBERHOLZER, Art. 321 N. 2, mit Verweis auf BGE 117 Ia 341 E. 6a S. 348 ff.; s.a. HUBER, 67.

²¹⁴ Vgl. MABILLARD, 210; betreffend Wirtschaftsfreiheit s.a. BGER 1P.32/2005 E. 3.3.

²¹⁵ HEIMGARTNER, 232.

²¹⁶ Daneben ist das Anwaltsgeheimnis auch berufsrechtlich (Art. 13 BGFA) sowie verwaltungs- und zivil- bzw. zivilprozessrechtlich implementiert.

²¹⁷ SIEBEN, 7 ff.; MABILLARD, 209.

²¹⁸ BSK StPO-VEST/HORBER, Art. 171 N. 8a; vgl. Art. 7 f. und 20 ff. BGFA.

²¹⁹ BSK StGB-OBERHOLZER, Art. 321 N. 4–6.

Tätigkeit im Monopolbereich²²⁰ angesiedelt ist oder eine Eintragung im kantonalen Anwaltsregister vorliegt.²²¹ Hingegen ist umstritten, ob auch Unternehmensanwälte erfasst sind.²²² Den objektiven Tatbestand von Art. 321 StGB erfüllt, wer einer unbefugten Drittperson ein geschütztes Geheimnis offenbart. Unter den Geheimnisbegriff fällt jede Tatsache, die nur ein beschränkter Personenkreis kennt und an deren Geheimhaltung ein erkennbares berechtigtes Interesse besteht.²²³ Subjektiv ist mind. Eventualvorsatz vorausgesetzt.²²⁴ Art. 321 StGB ist ein Antragsdelikt.²²⁵

2. Strafprozessrecht

Das Anwaltsgeheimnis würde illusorisch, wäre ihm nicht auch prozessrechtliche Geltung verschafft. Es berechtigt hier zur Zeugnisverweigerung und dient als Zwangsmassnahmehindernis.

a. *Anwaltsgeheimnis als Recht zur Zeugnisverweigerung*

Im Allgemeinen ist es zwar so, dass die Arbeitsprodukte interner Untersuchungen in schriftlicher Form vorliegen und damit durch Erlangung des entsprechenden *physischen* Berichts oder des jeweiligen Datenträgers Eingang in die Straftaten finden. Nachdem aber in der Lehre – angesichts der unten darzustellenden Rechtsprechung – teils diskutiert wird, ob die entsprechenden Erzeugnisse nicht mehr (vollumfänglich) schriftlich festgehalten werden sollen,²²⁶ kann es nicht schaden, auch einen kurzen Blick auf das anwaltliche Recht zur Zeugnisverweigerung zu werfen: Art. 171 Abs. 1 StPO sieht vor, dass Rechtsanwälte das Zeugnis über Geheimnisse verweigern können, die sie infolge Berufsausübung erfahren haben.²²⁷ Mit Blick auf Art. 321 StGB ist über den Wortlaut hinaus von einer diesbezüglichen Verpflichtung des Anwalts auszugehen.²²⁸ Aufgrund des in Art. 171 Abs. 4 StPO vorbehaltenen BGFA sind Anwälte selbst bei einer Entbindung durch die zuständige Behörde oder einer Einwilligung des Geheimnisherrn berechtigt, nicht auszusagen.²²⁹

²²⁰ D.h. in einem Verfahren, in dem nur Rechtsanwälte zur Vertretung zugelassen sind, z.B. Strafverteidiger aufgrund von Art. 127 Abs. 5 StPO.

²²¹ Vorausgesetzt ist, dass eine Zulassung am Ort vorliegt, wo die Tätigkeit ausgeübt wird, soweit das Mandat am entsprechenden Ort aufgetragen wurde (vgl. HEIMGARTNER, 233).

²²² STRATENWERTH/WOHLERS, Art. 321 N. 2. Ablehnend DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, 588; TRECHSEL/VEST, Praxiskomm., Art. 321 N. 5; vgl. dazu die kontradiktorischen Aufsätze von PFEIFER, Anwaltsrevue 9/2006 und NIGGLI, Anwaltsrevue 8/2006; Frage offen gelassen in BGer 1B_101/2008 E. 4.2.

²²³ Siehe anstelle vieler FELLMANN, N. 542 ff. Der Geheimnisbegriff ist dabei weit zu verstehen (BGFA Kommentar/ZINDEL, Art. 13 N. 85). Dazu gehört i.d.R. schon der Umstand, dass überhaupt ein Mandat besteht.

²²⁴ Zum Ganzen OFK StGB-ISENRING, Art. 321 N. 10 ff.; BSK StGB-OBERHOLZER, Art. 321 N. 14 ff.

²²⁵ Nach FELLMANN, N. 540 f., bedeutet dies, dass der Schutz des Geheimnisherrn über dem öffentlichen Interesse steht; g.M. CORBOZ, secret, 80; anders BGE 87 IV 108 E. 2a S. 108: «[...] il fatto che il delitto in questione sia perseguito solo a querela di parte non dimostra la prevalenza dell'interesse privato protetto su quella pubblico, [...] i due interessi coincidono».

²²⁶ Siehe etwa HUBER, 81, demzufolge es allenfalls eine zu prüfende Alternative darstellen könnte, die Untersuchungsergebnisse nur noch in gekürzter schriftlicher Form festzuhalten. S.a. FRITSCHKE, Kooperieren, 383 f., der zufolge eine Vernichtung von internen Untersuchungsberichten aber nicht zu empfehlen ist.

²²⁷ Dabei gilt dies für alle von Art. 321 StGB betroffenen Personen (SCHMID, N. 893, Fn. 263).

²²⁸ RIKLIN, Art. 321 N. 2; vgl. SPITZ, N. 37.

²²⁹ Art. 171 Abs. 4 StPO i.V.m. 13 Abs. 1 Satz 2 BGFA. Vgl. anstelle vieler StPO-Komm.-DONATSCH, Art. 171 N. 51 ff.; s.a. BGer 4A_15/2009 E. 3.2; kritisch SCHMID, N. 896.

Das Anwaltsgeheimnis wird damit zum «absolute[n] Zeugnisverweigerungsrecht».²³⁰ Dies ist deshalb bedeutsam, weil damit der sachliche Geltungsbereich zum entscheidenden Kriterium im Hinblick darauf wird, ob interne Untersuchungsberichte Eingang in die Strafakten finden können.

b. Anwaltsgeheimnis als Zwangsmassnahmehindernis

Art. 264 Abs. 1 StPO definiert die Grenzen der Beschlagnahme und der Durchsuchung.²³¹ Das Anwaltsgeheimnis findet darin dreifache Erwähnung: Der Beschlagnahme entzogen sind zunächst Unterlagen aus dem Verkehr der *beschuldigten* Person mit ihrer Verteidigung (lit. a). Gleiches gilt für Gegenstände und Unterlagen aus dem Verkehr der *beschuldigten* Person mit nach Art. 170–173 StPO zur Zeugnisverweigerung berechtigten Personen (lit. c), wobei hier das Anwaltsgeheimnis kraft Art. 171 StPO Anwendung findet. Schliesslich nimmt das Gesetz die Gegenstände/Unterlagen aus dem Verkehr einer *anderen* (ergo nicht der beschuldigten) Person mit ihrem Anwalt von der Beschlagnahme aus (lit. d).²³² Art. 46 Abs. 3 VStrR sieht ebenfalls vor, dass Gegenstände und Unterlagen einer Person aus dem Verkehr mit ihrem Anwalt der Beschlagnahme entzogen sind. Ist eine Bank selbst nicht beschuldigt, muss sie sich der Beschlagnahme somit gestützt auf Art. 264 Abs. 1 lit. d StPO entgegensetzen. Zu beachten ist dabei, dass lit. d, gleich wie Art. 46 Abs. 3 VStrR, gemäss explizitem Wortlaut nur dann den Schutz des Anwaltsgeheimnisses gewährt, wenn der entsprechende Anwalt gem. BGFA zur Vertretung vor schweizerischen Gerichten zugelassen ist. Will sich eine Bank also der Beschlagnahme von Unterlagen entgegensetzen, die in einem Strafverfahren gegen leitende Personen der Bank beschlagnahmt werden, kann sie dies daher unabhängig vom noch zu diskutierenden Geltungsbereich des Anwaltsgeheimnisses nur, wenn die Unterlagen aus dem Verkehr mit einem solchen Anwalt stammen.²³³ Das ist insbes. bei grenzüberschreitenden Untersuchungen nicht unerheblich. Geschützt ist die Korrespondenz sowie «eigene Aufzeichnungen, rechtliche Abklärungen im Vorfeld eines Verfahrens, Besprechungsnotizen, Strategiepapiere, Vertrags- oder Vergleichsentwürfe und dergleichen», sofern sie im Zusammenhang mit einer berufsspezifischen Tätigkeit erstellt wurden.²³⁴ Irrelevant ist, ob sich die Unterlagen in der Kanzlei oder im Gewahrsam des Klienten oder Dritten befinden.²³⁵ Auch spielt keine Rolle, wann sie geschaffen worden sind.²³⁶

²³⁰ BGFA-Komm.-NATER/ZINDEL, Art. 13 N. 92.

²³¹ Für die Durchsuchung vgl. Art. 246 StPO; s.a. oben, § 3 III. B.

²³² Diese Ausdehnung wurde erst mit der am 1. Mai 2013 in Kraft getretenen Revision von Art. 264 Abs. 1 StPO aufgenommen. Vor diesem Zeitpunkt konnte sich ein Unternehmen in einem Verfahren gegen einen beschuldigten Mitarbeiter daher von vornherein nicht auf das Anwaltsgeheimnis berufen (vgl. dazu HUBER, 68, mit Verweis auf BGer 1B_103/2012 E. 3.1).

²³³ Vgl. ROMERIO/BAZZANI/GROTH, 70. Kritisch HUBER, 68. Liegt ein Verteidigungsmandat vor, zeitigt diese Unterscheidung keine Auswirkungen, weil gem. Art. 127 Abs. 5 StPO ohnehin nur «BGFA-Anwälte» zur Verteidigung zugelassen sind.

²³⁴ Botschaft Berufsgeheimnis, 8184.

²³⁵ Art. 264 Abs. 1 StPO. Anders noch BGE 117 Ia 341 E. 6c S. 350 f.; BGer 1P.133/2004 E. 3.2 f. und 4.2 f.

²³⁶ At. 264 Abs. 1 StPO.

**Zweiter Teil: Sachlicher Geltungsbereich des Anwaltsgeheimnisses und Präzisierung im
Kontext bankinterner Untersuchungen zur Geldwäscherei-Compliance**

§ 5 Sachlicher Geltungsbereich des Anwaltsgeheimnisses

Die im Titel angesprochenen Abgrenzungsprobleme beschlagen die Frage nach dem sachlichen Geltungsbereich des Anwaltsgeheimnisses. Wie bereits angetönt und nachfolgend zu vertiefen ist, wird Letzterem nämlich keine absolute Geltung zuerkannt. Während dessen fundamentale Bedeutung unbestritten ist, existieren gleichzeitig «höherrangige Interessen an der Transparenz der Sach- und Rechtslage», die eine sachgerechte Begrenzung des Schutzbereichs erfordern.²³⁷ Keine Deckungsgleichheit besteht dabei insbes. mit dem persönlichen Geltungsbereich. Auch in Bezug auf Arbeitserzeugnisse von *anwaltschaftlich* durchgeführten (bank-)internen Untersuchungen gilt daher, dass diese nur soweit dem strafprozessualen Zugriff entzogen sind, als sachliche Geltungsbereich des Anwaltsgeheimnisses eröffnet ist.²³⁸ Ob und wann dies der Fall ist, ist Gegenstand der nachfolgenden Analyse. Im Folgenden werden dazu zuerst die Grundsätze zum sachlichen Schutzbereich erörtert. Darauf folgt eine Betrachtung der Abgrenzungskriterien und –regeln, ehe auf weitere spezifische Einschränkungen des sachlichen Schutzbereichs eingegangen wird.²³⁹

I. Grundsatz

Bereits der Wortlaut von Art. 321 Ziff. 1 StGB resp. Art. 13 Abs. 1 BGFA bringt zum Ausdruck, dass dem Schutz des Anwaltsgeheimnisses nur untersteht, was dem Anwalt «*infolge*» seines Berufs anvertraut worden ist, bzw. was er «*in dessen Ausübung wahrgenommen*»²⁴⁰ hat.²⁴¹ Es bedarf folglich einer speziellen Verbindung, eines Kausalzusammenhangs,²⁴² «entre la qualité d’avocat et le fait de prendre connaissance d’un secret».²⁴³ Zu präzisieren gilt nun, was dies im Einzelnen bedeutet.

Nach der Konzeption des schweizerischen Rechts rechtfertigt sich der Schutz des Anwaltsgeheimnisses nur dort, wo Gegenstand des Mandats eine sog. *berufsspezifische*²⁴⁴ Anwaltstätigkeit ist. Alle Tätigkeiten ausserhalb dieses Bereichs sind vom Anwaltsgeheimnis nicht erfasst – dessen Schutzwirkung steht und fällt mit besagter Qualifikation. Bis hierhin entspricht

²³⁷ Anstelle vieler SCHLUEP, N. 50.

²³⁸ Kein Problem stellt die Qualifikation besagter Untersuchungsergebnisse als Geheimnis dar, dieses Erfordernis ist klar erfüllt.

²³⁹ Wenn nachfolgend abgekürzt vom «Schutzbereich» die Rede ist, so ist damit der sachliche Schutzbereich gemeint, soweit keine anderslautende Anmerkung erfolgt.

²⁴⁰ Diese Wendung («in dessen Ausübung wahrgenommen») ist zwar nur in Art. 321 Ziff. 1 StGB enthalten, was aber nicht bedeutet, dass sie darüber hinaus nicht gelten soll (vgl. BGFA Komm.-NATER/ZINDEL, Art. 13 N. 97; BGE 97 I 831 E. 4 S. 838).

²⁴¹ Diesem Gedanken trug bereits das frühere Tessiner Strafgesetzbuch in Art. 358 Rechnung. Dieses unterstellte dem Täterkreis «[c]hiunque avendo notizia *per ragione del suo stato, ufficio o professione* di un segreto» (zit. bei ZÜRCHER, 231 f.; kursive Hervorhebung hinzugefügt durch den Verfasser).

²⁴² BRECHBÜHL/HAUSER/HOFER, 42; BSK StGB-OBERHOLZER, Art. 321 N. 16; s.a. MAURER/GROSS, Commentaire Romand, Art. 13 N. 141.

²⁴³ CORBOZ, secret, 86.

²⁴⁴ Lehre und Rechtsprechung bezeichnen die entsprechenden Aktivitäten auch als «normale», «spezifische berufliche» (franz. «l’activité professionnelle spécifique», vgl. etwa BGer 2C_461/2014 E. 4.1), «eigentliche», «klassische» oder «genuine» Anwaltstätigkeit bzw. «anwaltschaftstypische» Tätigkeit (Übersicht angelehnt an WOHLERS/LYNN, 15, Fn. 74 und BGFA-Komm.-NATER/ZINDEL, Art. 13 N. 117 f.). Die Begriffe werden vorliegend synonym verwendet.

dies der konstanten bundesgerichtlichen Rechtsprechung sowie der absolut h.L.²⁴⁵ Zur berufsspezifischen Tätigkeit gehört zunächst einmal die Vertretung und Verteidigung von Klienten in Verwaltungs- und Gerichtsverfahren (Rechtsdurchsetzung).²⁴⁶ Weiter umfasst sind die Rechtsberatung (sowohl mit als auch ohne Vertretung gegenüber Dritten)²⁴⁷ und das Ausarbeiten juristischer Urkunden und Dokumente.²⁴⁸ Auch das Aushandeln und der Abschluss von Rechtsgeschäften gelten als berufsspezifisch.²⁴⁹ Eine Beschränkung in Bezug auf die forensische Tätigkeit existiert nicht.²⁵⁰ Vorausgesetzt ist selbstverständlich immer das Vorliegen eines Mandatsverhältnisses.²⁵¹ Die Tätigkeit muss zudem im Zeitpunkt des Anvertrauens eine berufsspezifische anwaltliche gewesen sein.²⁵²

Dem Schutzbereich des Anwaltsgeheimnisses entzogen sind umgekehrt Gegenstände und Unterlagen, die einer *nicht berufsspezifischen* anwaltlichen Tätigkeit entstammen. Entsprechende Tätigkeiten werden regelmässig auch unter dem Begriff der (*akzessorischen*)²⁵³ *anwaltlichen* «Geschäftstätigkeit» zusammengefasst.²⁵⁴ Dieser zuzuordnen sind etwa die Vermögensverwaltung,²⁵⁵

²⁴⁵ BGE 143 IV 462 E. 2.2 S. 467; 135 III 410 E. 3.3 S. 413 f.; 132 II 103 E. 2.1 S. 105; 120 Ib 112 E. 4 S. 118 f.; 117 Ia 341 E. 3a/cc S. 349 f.; 115 Ia 197 E. 3d/aa S. 199; 114 III 105 E. 3a S. 107; 112 Ib 606 E. b S. 608; BGer 2C_461/2014 E. 4.1; BStGer RR.2015.39 E. 6.3.2; SCHLUEP, N. 52 und 60; FELLMANN, N. 548; BGFA Komm.-NATER/ZINDEL, Art. 13 N. 114 ff.; CORBOZ, secret, 86 ff.; CHAPPUIS, questions, 57; SCHWARZ, 111 f.; BSK StPO-BOMMER/GOLDSCHMID, Art. 264 N. 26 f.; HEIMGARTNER, 234; SPRENGER, 45; DONATSCH/THOMMEN/WOHLERS, 592; OFK StGB-ISENRING, Art. 321 N. 9; DE CAPITANI, N. 14; FRITSCHÉ, Handbuch, 325; LIEBER, 224; GROTH/FERRARI-VISCA, 498; ERNI, N. 17 und 61; RAEDLER/CHAPPUIS, 301; THORMANN, 118; BRUNNER/HENN/KRIESI, 25; HUBER, 68; PETITPIERRE in Gallmann/Gersbach, 745; MOOSER, N. 246; HAUSER, 213; EHRENZELLER/MÜLLER, 265; SCHILLER, 326 ff. und 336, allerdings kritisch mit Blick auf die Kriterien, die zur Qualifikation einer Tätigkeit als berufsspezifisch angewendet werden; a.M. wohl DREYER, 489 und 494 f., der pauschal sämtliche anwaltlichen Tätigkeiten dem Berufsgeheimnis unterstellen möchte.

²⁴⁶ Vgl. FELLMANN, 549; SCHILLER, N. 338; FRITSCHÉ, Kooperieren, 384; Botschaft Berufsgeheimnis, 8184; BGE 124 III 363 E. II.2b S. 366 m.H.

²⁴⁷ BGE 124 III 363 E. II.2b. Diese umfasst auch die Ausarbeitung von Rechtsgutachten und Beurteilungen (vgl. SCHILLER, N. 338).

²⁴⁸ BGE 135 III 410 E. 3.3 S. 413 f.; BGer 2C_461/2014 E. 4.1; FELLMANN, N. 549; SCHILLER, N. 338. Zu den juristischen Dokumenten zählen gem. FRITSCHÉ, Kooperieren, 384, nebst Rechtsschriften und Verträgen auch Memoranda und Gutachten.

²⁴⁹ BGFA Komm.-NATER/ZINDEL, Art. 13 N. 121.

²⁵⁰ ZK StPO-HEIMGARTNER, Art. 264 N. 16c; SCHILLER, N. 322 und 415.

²⁵¹ SCHILLER, N. 446.

²⁵² BGE 112 Ib 606 E. c S. 608; BGer 1A.182/2001 E. 6.3.

²⁵³ Wie das Bundesgericht in BGE 132 II 103 E. 2.1 anmerkt, kann der Ausdruck «akzessorisch» irreführend wirken, da ein Anwalt durchaus einen beträchtlichen Teil seiner Zeit mit nicht berufsspezifischen Tätigkeiten verbringen kann, weshalb die entsprechenden Tätigkeiten nicht immer «akzessorisch» im eigentlichen Sinne des Wortes sind. Hier sind mit akzessorischen Tätigkeiten jene gemeint, die nicht berufsspezifisch sind.

²⁵⁴ Die in Lehre und Rechtsprechung verwendeten Begrifflichkeiten sind auch hier uneinheitlich. Gebräuchlich sind etwa Bezeichnungen wie «wirtschaftliche», «nicht berufsspezifische», «uneigentliche», «atypische», «periphere» oder auch «berufsfremde» Anwaltstätigkeit (Übersicht angelehnt an BGFA-Komm.-NATER/ZINDEL, Art. 13 N. 118). In franz. Urteilen taucht regelmässig auch die Bezeichnung «activité commerciale» auf, sodann auch «l'activité accessoire» (siehe für beides etwa BGE 143 IV 462 E. 2.2). Die Begriffe werden vorliegend synonym verwendet.

²⁵⁵ BGE 112 Ib 606 E. d S. 609; MABILLARD, 213.

das reine Forderungsinkasso,²⁵⁶ Treuhand- oder Revisionsmandate,²⁵⁷ Verwaltungsratsmandate,²⁵⁸ die Tätigkeit als Geschäftsführer,²⁵⁹ die Betätigung als Finanzintermediär²⁶⁰ oder die Unternehmensberatung^{261,262}

II. Abgrenzungskriterium und Abgrenzungsregeln

Keine Schwierigkeiten bestehen, solange die unter obiger Ziff. I kasuistisch aufgeführten Mandatstypen in «reiner» Form auftreten. So ist bspw. klar, dass das Anwaltsgeheimnis volle Geltung entfalten muss, wenn es um die prozessuale Durchsetzung einer Forderung geht. Umgekehrt leuchtet ein, dass der Schutz des Anwaltsgeheimnisses entfallen muss, wenn ein Anwalt bloss Vermögen verwaltet, ohne dass das Mandat juristische Komponenten aufweist. Es fragt sich aber, was gilt, wenn sich die Tätigkeit eines Anwalts im Einzelfall nicht eindeutig zuordnen lässt.²⁶³

A. Wann ist eine Tätigkeit «berufsspezifisch»?

Mit der angesprochenen Problematik verbunden ist zunächst die vieldiskutierte Vorfrage, was überhaupt als Kriterium für die Einteilung gilt, resp. gelten soll. Die Ansichten darüber, welche Tätigkeiten im Einzelnen unter den Begriff «berufsspezifisch» zu subsumieren sind, divergieren nämlich, und eine formelhafte Definition sucht man vergeblich. Das Bundesgericht geht gemäss konstanter Praxis anhand der Frage vor, ob objektiv die «kaufmännisch-operativen» oder aber die berufs- bzw. anwaltsspezifischen Elemente der Tätigkeit überwiegen.²⁶⁴ Nicht mehr berufsspezifisch sind anwaltliche Tätigkeiten nach Bundesgericht, wenn sie «normalerweise von Vermögensverwaltern, Treuhandbüros oder Banken wahrgenommen werden».²⁶⁵ Nach DE CAPITANI fehlt es dann am «certain rapport avec sa profession, rapport qui peut être fort ténue».²⁶⁶

²⁵⁶ BGE 120 Ib 112 E. 4 S. 118 f.; differenzierend BGer 1P.32/2005, vgl. dazu FORSTER MARC, 531; kritisch SCHILLER, N. 338.

²⁵⁷ HEIMGARTNER, 236; BGFA Komm.-NATER/ZINDEL, Art. 13 N. 122.

²⁵⁸ BGE 115 Ia 197 E. 3d/bb S. 199; 114 III 105 E. 3a S. 107; 101 Ib 245 E. 2c. S. 248; BGer 1A.182/2001 E. 6.3. Siehe dazu auch unten, § 5 II. B.

²⁵⁹ PIQUEREZ, 668 Fn. 45.

²⁶⁰ BGE 143 IV 462 E. E. 2.2 S. 467; 132 II 103 E. 2.1 und 2.2 S. 105 f. Die Tätigkeit des Anwalts als Finanzintermediär fällt daher unter die Melde- und Anschlusspflicht des GwG (vgl. Art. 9 Abs. 1 und 14 Abs. 3 GwG). Vgl. auch MAURER/GROSS, Commentaire Romand, Art. 13 N. 163.

²⁶¹ FRITSCH, Handbuch, 325. Gemäss 124 III 363 E. II.2b ist dabei auch der M&A-Bereich umfasst.

²⁶² Zum Ganzen vgl. auch BGFA Komm.-NATER/ZINDEL, Art. 13 N. 122 f.; HEIMGARTNER, 235; s.a. Botschaft Berufsgeheimnis, 8184.

²⁶³ Die nachfolgend thematisierte Abgrenzung zwischen berufsspezifischer und akzessorischer Anwaltstätigkeit ist auch Thema im Hinblick auf die beabsichtigten Revisionsbestrebungen im GwG, wobei sich diese aufgrund der Unterstellung gewisser Beratertätigkeiten unter das GwG im betroffenen Bereich relativieren könnte (siehe dazu die Kritik bei BLOCH/GÜTLING, 568 ff.).

²⁶⁴ Vgl. BGE 135 III 597 E. 3.3 S. 601; 132 II 103 E. 2.1 f. S. 105 f.; 124 III 363 E. II.2b S. 366 und 2d S. 368; 120 Ib 112 E. 4 S. 119; 117 Ia 341 E. 6a/bb S. 349 f.; BGer 1B_85/2016 E. 4.2; siehe dazu etwa CORBOZ, secret, 87; MABILLARD, 213.

²⁶⁵ BGE 112 Ib 606 E. c S. 608; BGer 1A.182/2001 E. 6.3; BStGer BE.2008.9 E. 4.1; vgl. SCHLUEP, N. 59; GIANNINI, 241; THORMANN, 118; s.a. LUTZ, 487; GEHRER, 787; differenzierend KUSTER, 908 f.

²⁶⁶ DE CAPITANI, N. 13; unter Bezugnahme auf die bundesgerichtliche Formulierung in BGE 117 Ia 341 E. 6a/bb S. 349.

Die Angemessenheit dieser Abgrenzungspraxis ist nicht kritiklos geblieben. Die erste Beanstandung bezieht sich auf die Verwendung des Begriffs «kaufmännisch», erweist sich letztlich aber als rein terminologischer Natur. Zum einen wurde dem Anwaltsgeheimnis –entgegen der Befürchtungen²⁶⁷ – der Schutz soweit ersichtlich noch nie aberkannt, weil eine berufsspezifische Anwaltstätigkeit kommerzieller²⁶⁸ Natur war. Zum anderen ist klar, dass auch nicht-kaufmännische Tätigkeiten nicht automatisch anwaltlich sind.²⁶⁹ Während es zutrifft, dass der Begriff «kaufmännisch» suboptimal ist, darf er dennoch nicht dahingehend aufgefasst werden, dass er den Geheimnisschutz vom nicht-kommerziellen Charakter einer anwaltlichen Tätigkeit abhängig machen würde. Der Begriff umreisst vielmehr den nicht berufsspezifischen Bereich.²⁷⁰ Dies, indem er *deskriptiv* Tätigkeiten zusammenfasst, die traditionellerweise nicht anwaltstypisch sind, deren «kaufmännischer» Charakter aber eben namentlich dergestalt zum Vorschein tritt, als sie «normalerweise von Vermögensverwaltern, Treuhändern oder Banken» ausgeübt werden.²⁷¹

Unabhängig vom Begrifflichen wird die bundesgerichtliche Abgrenzung mit dem Hinweis kritisiert, Orientierungspunkt müssten «die Gründe für die Statuierung des Berufsgeheimnisses für den Anwalt sein». Diese seien «Vertrauenswürdigkeit und Unabhängigkeit».²⁷² Dem ist mit SCHILLER zu widersprechen. Wie der Autor zutreffend anführt, sind «andere Dienstleister nicht grundsätzlich weniger vertrauenswürdig als Anwälte, und die Unabhängigkeit ist in der Ausgestaltung des BGFA kein Instrument, um den Zugang zum Recht sicherzustellen».²⁷³ SCHILLER zufolge ist die Abgrenzung stattdessen anhand der Frage vorzunehmen, ob der Klient mit der Beauftragung des Anwalts den soeben erwähnten «Zugang zum Recht» sucht.²⁷⁴ Ein Grossteil der Lehre macht die Geltung des Anwaltsgeheimnisses demgegenüber vom Vorliegen einer typischen bzw. klassischen Anwaltstätigkeit abhängig und geht damit mit dem Bundesgericht einig.²⁷⁵ Dies verdient auch nach hier vertretener Auffassung der Zustimmung. Das SCHILLERSche Kriterium des Zugangs zum Recht erscheint zwar prima vista vielversprechend, erweist sich aber bei nochmaligem Hinsehen dennoch als problematisch. So weist SCHILLER z.B. mit Bezug auf die Schiedsrichtertätigkeit selbst

²⁶⁷ Vgl. PFEIFER, Bedeutung, 93 f.; BRECHBÜHL/HAUSER/HOFER, 46.

²⁶⁸ Die Gleichsetzung mit «kommerziell» ist wohl dem Gebrauch der Bezeichnung «activité commerciale» in franz. Urteilen geschuldet (vgl. etwa BGE 143 IV 462 E. 2.2), was die Diskussion zusätzlich verzerrt.

²⁶⁹ BGFA Komm.-NATER/ZINDEL, Art. 113 N. 119; vgl. MEYER-HAUSER, N. 245.

²⁷⁰ Vgl. BGFA Komm.-NATER/ZINDEL, Art. 113 N. 121 f., welche unter Bezugnahme auf die bundesgerichtliche Zuordnung der verschiedenen anwaltlichen Aktivitäten diese als «anwaltstypisch» oder aber «nicht anwaltsspezifisch» bezeichnen; s.a. MAURER/GROSS, Commentaire Romand, Art. 13 N. 143 ff.

²⁷¹ Vgl. BGE 112 Ib 606 E. c. S. 608.

²⁷² BRECHBÜHL/HAUSER/HOFER, 46; g.M. PFEIFER, Bedeutung, 93.

²⁷³ SCHILLER, N. 335.

²⁷⁴ SCHILLER, N. 336; so wohl auch BGFA Komm.-NATER/ZINDEL, Art. 13 N. 126.

²⁷⁵ Vgl. SCHWARZ, 111 f. («Kernbereich»); SPRENGER, 196; FELLMANN, N. 548 f.; MEYER-HAUSER, N. 243 und 245; MAURER/GROSS, Commentaire Romand, Art. 13 N. 140 ff.; BSK StPO-VEST/HORBER, Art. 171 N. 3; BSK StGB-OBERHOLZER, Art. 321 N. 6; OFK StGB-ISENRING, Art. 321 N. 9; TRECHSEL/VEST, Praxiskomm., Art. 321 N. 21; ZK StPO-DONATSCH, Art. 171 N. 2 f. und 12 f.; HEIMGARTNER, 234; BGFA Komm.-STAEHELIN/OETIKER, Art. 4 N. 5.

darauf hin, dass die Parteien im Schiedsverfahren den Zugang zum Recht suchen,²⁷⁶ kommt aber dennoch zum Ergebnis, die Tätigkeit sei *nicht* berufsspezifisch.²⁷⁷ Verfährt man somit strikt anhand des Kriteriums des Zugangs zum Recht, läuft man Gefahr, Tätigkeiten dem Anwaltsgeheimnis zu unterstellen, für welche dieser Schutz mit Blick auf die Funktion des Anwalts nicht gedacht war.²⁷⁸ Stellt man stattdessen die Frage, ob die Schiedsrichtertätigkeit anwaltstypisch ist, erhellt rasch, dass dies nicht der Fall ist, da es sich um eine richterähnliche Tätigkeit handelt.²⁷⁹ Die Abgrenzung danach, ob eine Tätigkeit anwaltstypisch bzw. berufsspezifisch ist oder stattdessen die nicht-anwaltlichen, resp. kaufmännischen Elemente überwiegen, trägt auch der oben aufgeführten ideellen Rechtfertigung des Anwaltsgeheimnisses am ehesten Rechnung. Das Berufsgeheimnis ist nämlich auf die eigentliche Anwaltstätigkeit zugeschnitten.²⁸⁰

B. Zusammentreffen von berufsspezifischen und akzessorischen Tätigkeiten

Liegt nun eine Tätigkeit vor, die für sich gesehen der akzessorischen anwaltlichen Geschäftstätigkeit zuzuordnen wäre und damit isoliert betrachtet nicht dem Anwaltsgeheimnis unterstünde, gelangt Letzteres weiterhin zur Anwendung, wenn die Tätigkeit mit einer berufsspezifischen anwaltlichen Tätigkeit «in einem unmittelbarem Zusammenhang steh[t]», und sich deshalb von ihr «nicht sachgerecht trennen» lässt.²⁸¹ Das ergibt sich durch eine «gesamtheitliche» Betrachtung des jeweiligen Mandats.²⁸² Anders verhält es sich indes, wenn berufsspezifische Anwaltstätigkeit und akzessorische anwaltliche Geschäftstätigkeit nebeneinanderstehen bzw. sich schneiden, für sich gesehen aber eine selbständige Stellung einnehmen. In solchen Fällen hat es das Bundesgericht in der Vergangenheit wiederholt abgelehnt, im Sinne einer «Gesamtschau» alle aus den Tätigkeiten hervorgehenden Unterlagen pauschal dem Anwaltsgeheimnis zu unterstellen. Diese differenzierte Betrachtung geht auf ein Urteil aus dem Jahr 1975 zurück, in dem es um Auskunftspflicht eines Anwalts unter dem damaligen BewB ging, der einziger Verwaltungsrat einer AG war, deren Aktionäre er gleichzeitig als Anwalt beriet. Das Bundesgericht verwarf das Argument des Beschwerdeführers, wonach er aufgrund der Auskunftspflicht sein Anwaltsgeheimnis gegenüber den Aktionären verletzen würde, weshalb er nicht auskunftspflichtig sei. Stattdessen hielt das Bundesgericht fest, der Anwalt würde unter dem BewB nicht in seiner Eigenschaft als Anwalt, sondern als Verwaltungsrat befragt. Die Personalunion könne daher nicht zur Folge haben, dass damit die Auskunftspflicht aufgehoben

²⁷⁶ Auch besteht zwischen Parteien und Schiedsrichter ein Mandatsverhältnis (vgl. STACHER, N. 169).

²⁷⁷ SCHILLER, N. 348.

²⁷⁸ Vgl. zu diesem Kriterium BGFA Komm.-NATER/ZINDEL, Art. 13 N. 115.

²⁷⁹ Vgl. MEYER-HOFER, N. 243 und 245.

²⁸⁰ Vgl. SCHWARZ, 111 f.; FELLMANN, N. 551; MEYER-HAUSER, N. 243.

²⁸¹ BGer 1P.32/2005 E. 3.4 (bezüglich Unterlagen betreffend eine im Zusammenhang mit anwaltlichen Vergleichsverhandlungen stehende Finanztransaktion); vgl. auch BGE 112 Ib 606 E. b S. 608, mit weiteren Beispielen; SCHLUEP, N. 60; s.a. FELLMANN, N. 550; SPRENGER, 46.

²⁸² Vgl. SCHILLER, N. 345; BGFA Komm.-NATER/ZINDEL, Art. 13 N. 125; WOHLERS/LYNN, 16.

würde.²⁸³ Diese Rechtsprechung wurde in der Folge mehrfach mit dem zusätzlichen Hinweis bestätigt, in solchen Fällen könne sich das Anwaltsgeheimnis auf die akzessorische anwaltliche Geschäftstätigkeit «jedenfalls nicht in einem umfassenden Sinn erstrecken».²⁸⁴ Wie das Bundesgericht regelmässig festhält, ist die Entscheidung, welche Unterlagen dem Anwaltsgeheimnis unterstehen, jedoch immer anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls vorzunehmen und einer schematischen Regelung unzugänglich.²⁸⁵

III. Weitere Eingrenzungen des Schutzbereichs

A. Keine Ausdehnung auf das Grundlagenmaterial bei internen Untersuchungen

Nirgends ernsthaft in Frage gestellt wird, dass das Anwaltsgeheimnis nicht dem Zugriff auf das Grundlagenmaterial entgegensteht, auf dem eine interne Untersuchung basiert (sog. «pre-existing documents»);²⁸⁶ Soweit das Grundlagenmaterial frühere anwaltliche Arbeitsprodukte umfasst, ist allerdings nach den unten zu machenden Differenzierungen vorzugehen.²⁸⁷

B. Rechtsmissbrauch und Anwalt als Beschuldigter

Von selbst versteht sich, dass das Anwaltsgeheimnis auch dort nicht angerufen werden kann, wo dies rechtsmissbräuchlich ist. Namentlich stösst das Anwaltsgeheimnis dort an Grenzen, wo Deliktserlös oder deliktische Gegenstände in der Anwaltskanzlei deponiert werden.²⁸⁸

Art. 264 Abs. 1 lit. c StPO entzieht der primär beschuldigten Person ausserdem die Möglichkeit, sich auf das Anwaltsgeheimnis zu berufen, wenn der betroffene Anwalt im gleichen Sachzusammenhang selber beschuldigt ist. Durch lit. c wird demnach ein Gleichlauf der im Verfahren gegen den Anwalt und gegen die Klientschaft verwendeten Beweismittel erreicht. Art. 264 Abs. 1 lit. d hält sodann fest, dass das Anwaltsgeheimnis in diesem Fall auch den *nicht beschuldigten* Personen nicht als Mittel gegen die Beschlagnahme bzw. Durchsuchung zur Verfügung steht.²⁸⁹ In diesen Konstellationen vermag das Anwaltsgeheimnis selbstverständlich auch nicht als Entsigelungshindernis durchzudringen. In jedem Fall hat die Untersuchungsbehörde jedoch darzutun, inwieweit der Anwalt selbst in die strafbaren Handlungen involviert war und inwiefern

²⁸³ BGE 101 Ib 245 E. 2 S. 246 ff.

²⁸⁴ Vgl. BGE 115 Ia 197 E. 3d/bb S. 199; 114 III 105 E. 3a S. 107; 112 Ib 606 E. b S. 608 m.H.; BGer 1A.182/2001 E. 6.3; s.a. KRNETA, 12.

²⁸⁵ Vgl. BGE 114 III 105 E. 3a; 112 Ib 606 E. c; BGer 6B_200/2018 und 6B_210/2018 E. 2.3.

²⁸⁶ ZULAUF et al., 175; FRITSCH, Handbuch, 326 f.; DIES., Kooperieren, 384; FRITSCH/STUDER, 171; WOHLERS/LYNN, 21; WOHLERS, 509; CSOPORT/GEHRIG, N. 63; BGer 1B_453/2018 E. 6.2; s.a. BGer 1B_85/2016, wo auch die Beschwerdeführerinnen anführten, das Anwaltsgeheimnis erstrecke sich nicht auf das vorbestehende Grundlagenmaterial (vgl. die in E. 6.7 wiedergegebene Argumentation). Siehe im Allgemeinen BSK StPO-BOMMER/GOLDSCHMID, Art. 264 N. 27.

²⁸⁷ Vgl. § 7–8.

²⁸⁸ BGE 117 Ia 341 E. 6 a/cc S. 349 f; BGer 1P.32/2005 E. 3.2.

²⁸⁹ Zum Ganzen anstelle vieler BSK StPO-BOMMER/GOLDSCHMID, Art. 264 N 34 f.

die betreffenden Dokumente mit Blick auf die Untersuchung bedeutsam sind.²⁹⁰ Bei internen Untersuchungen zu einem spezifischen Vorfall wird es indes selten vorkommen, dass die externe Anwaltskanzlei als (mit-)beschuldigte Person in Frage kommt. Dies, weil die fraglichen Banken im Bestreben darum, die Unabhängigkeit der Untersuchung zu maximieren, in aller Regel gut daran tun, eine Anwaltskanzlei zu beauftragen, die mit dem vorbestehenden Sachverhalt im Vorfeld der Untersuchung nichts zu tun hatte.²⁹¹

§ 6 Überblick zur (Bundes-)Gerichtspraxis

Die gemachten Ausführungen zur Abgrenzung zwischen berufsspezifischer anwaltlicher und akzessorischer Geschäftstätigkeit sind in jüngerer Zeit in den Fokus der juristischen Lehre gerückt. Dies, weil das Bundesgericht den Betroffenen in einer Serie von Urteilen den Schutz des Anwaltsgeheimnisses versagt hat, als diese sich der Durchsichtung von Arbeitserzeugnissen aus bankinternen Untersuchungen zur Wehr setzten. Bevor die einzelnen Aspekte der bundesgerichtlichen Praxis und die damit verbundenen Streitpunkte einzeln herausgegriffen und einer vertieften Analyse unterzogen werden, folgt ein Überblick zur einschlägigen Gerichtspraxis.

I. Rüstungsgeschäfte mit griechischen Regierungsvertretern

Erster Schauplatz des Disputs ist das im September 2016 ergangene Urteil BGer 1B_85/2016. Gegenstand des zugrundeliegenden Strafverfahrens war der Vorwurf gegenüber einem Kundenberater der betroffenen Bank A. in Zürich, er habe zwischen 1999 und 2011 Konten verwaltet, über welche Bestechungsgelder an griechische Regierungsvertreter mit Blick auf staatliche Rüstungsgeschäfte transferiert worden seien. Im Zuge der Untersuchungen forderte die Bundesanwaltschaft die Bank zur Edition verschiedener Arbeitsprodukte (Sitzungsprotokoll, Auswertungsbericht, Aktennotizen über Mitarbeiterbefragungen) der bei ihr durch eine Zürcher bzw. eine Londoner Anwaltskanzlei durchgeführten internen Untersuchungen auf, worauf die Zürcher Kanzlei im eigenen sowie im Namen der Bank wie auch der Londoner Kanzlei die Siegelung verlangte. Nach teilweiser Gutheissung des Entsiegelungsgesuchs durch das Zwangsmassnahmengericht Bern gelangten die Bank und die beiden Anwaltskanzleien mit Beschwerde ans Bundesgericht und beantragten die Aufhebung dieses Entscheids.²⁹² Dabei stützten sie sich auf das Anwaltsgeheimnis und argumentierten, die bankinterne Untersuchung sei im Hinblick auf die Schaffung einer «fundierte[n] sachverhaltlichen Grundlage» zur «Evaluation der potentiellen strafrechtlichen und regulatorischen Risiken [...] sowie weiterer rechtlich-strategischer Beratung und vorsorglicher Instruktion» erfolgt. Die Untersuchungsergebnisse hätten im Falle

²⁹⁰ BGE 130 II 193 E. 2.3 S. 196, E. 4.2 S. 197 m.H.

²⁹¹ Vgl. die Schilderung des Falls Siemens AG bei MÜHLEMANN, Befragungen, 7.

²⁹² BGer 1B_85/2016 Sachverhalt, lit. A–F.

einer Strafuntersuchung gegen die Bank der Formulierung einer Verteidigungsstrategie gedient. Die Zürcher Kanzlei habe den Auftrag gehabt, «to review confidentially the quality of their diligence on this particular client», und die Bank zu ihrer «eventual exposure» rechtlich zu beraten, aber sie habe keine «Legal- und Compliance-Funktionen» wahrgenommen.²⁹³

Das Bundesgericht sah sich hiervon nicht überzeugt. Stattdessen führte es Folgendes an: Die akzessorische Geschäftstätigkeit eines Anwalts als Finanzintermediär falle unter die im GwG vorgesehene Melde- und Anschlusspflicht.²⁹⁴ Bei «Misch- bzw. Globalmandaten, bei denen sich anwaltsspezifische Dienstleistungen und akzessorische Geschäftstätigkeit überschneiden», sei eine integrale Berufung auf das Anwaltsgeheimnis daher nicht möglich.²⁹⁵ Die zu beurteilende «Controlling- und Untersuchungstätigkeit (inklusive Dokumenten-Transaktionsanalysen und Mitarbeiterbefragungen)» gehe «über eine vom Anwaltsgeheimnis geschützte Rechtsberatung deutlich hinaus». Folglich bestehe kein integraler Schutz der Unterlagen durch das Anwaltsgeheimnis.²⁹⁶ Zu diesem Schluss kam das Bundesgericht insbes. vor dem Hintergrund der Gesetzgebung und Praxis im Bereich der Geldwäscherei.²⁹⁷ Das Bundesgericht ging dabei von einer *Delegation* der bankeigenen «gesetzlichen Compliance- und Controlling-Aufgaben» und der damit verbundenen Dokumentierungspflicht an die Anwaltskanzleien aus. So habe die Zürcher Anwaltskanzlei selbst eingeräumt, sie habe ihren Auftrag dahingehend interpretiert, «die Einhaltung der regulatorischen Sorgfaltspflichten seitens der Bank» mit Bezug zu den griechischen PEP zu überprüfen.²⁹⁸ Das Bundesgericht folgerte, dass eine Bank sich in dieser Konstellation nicht bezüglich sämtlicher Unterlagen pauschal auf das Anwaltsgeheimnis berufen könne, da andernfalls die GwG-Bestimmungen unterlaufen würden.²⁹⁹

II. ASE-Betrugsfall, Erster Akt

Ihren Fortgang findet die Diskussion im Fall um die Basler Kantonalbank und deren Rolle im Betrugsfall der Fricktaler Investmentfirma ASE.³⁰⁰ Im Beschluss der Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts vom 4. September 2017 ging es – analog BGer 1B_85/2016 – um den von einer externen Anwaltskanzlei gefertigten, internen Untersuchungsbericht zu geldwäschereibezogenen Fragestellungen betreffend interne Vorgänge der Bank im Rahmen ihrer Geschäftsbeziehung zur ASE. Auf Editionsverfügung des EFD hin reichte die Bank die verlangten Unterlagen (Zwischenbericht und Abschlussbericht samt Beilagen) mit passwortgeschütztem

²⁹³ BGer 1B_85/2016 (Argumentation wiedergegeben in E. 6.7).

²⁹⁴ BGer 1B_85/2016 E. 4.2, mit Verweis auf BGE 132 II 103 E. 2.2 S. 105 f. sowie Art. 9 Abs. 1 und 14 Abs. 3 GwG.

²⁹⁵ BGer 1B_85/2016 E. 4.2.

²⁹⁶ BGer 1B_85/2016 E. 7.2.

²⁹⁷ BGer 1B_85/2016 E. 6.1 bis 6.4.

²⁹⁸ BGer 1B_85/2016 E. 7.6.

²⁹⁹ BGer 1B_85/2016 E. 6.6.

³⁰⁰ Siehe LUZERNER ZEITUNG vom 15. Oktober 2017; s.a. *Website FINMA, Informationen ASE*.

Datenträger ein und erhob Einsprache gegen die Durchsuchung.³⁰¹ Im Entsiegelungsverfahren argumentierte die Bank, es handle sich bei den Unterlagen um «klassische Anwaltsprodukte».³⁰² Die Beschwerdekammer stützte diese Ansicht. Sie erwog, dass es sich bei der Überprüfung der Compliance und der Empfehlungsabgabe mit Blick auf die Mängelbehebung hinsichtlich der bankenrechtlichen Vorschriften eindeutig um anwaltliche Rechtsberatung handle, welche vom Anwaltsgeheimnis geschützt sei. Dasselbe müsse auch für die Sachverhaltsfeststellung gelten, bilde diese «doch [...] Grundlage für dessen anschliessende rechtliche Beurteilung».³⁰³ Anders als in BGer 1B_85/2016 gehe es im zu beurteilenden Fall nicht darum, dass die Anwaltskanzlei ein «geldwäschereigesetzlich vorgeschriebene[s] Compliance-Controlling» durchgeführt hätte.³⁰⁴ Im zu beurteilenden Fall stehe daher keine Umgehung der GwG-Bestimmungen zur Diskussion.³⁰⁵ Gestützt darauf wies die Beschwerdekammer das Entsiegelungsgesuch des EFD ab.

Auf Beschwerde des EFD hin hob das Bundesgericht den soeben zitierten Entscheid auf und wies die Sache an die Beschwerdekammer zurück. Im Wesentlichen stellte das Bundesgericht erneut klar, es sei «zwischen anwaltlicher Rechtsberatung und dem geldwäschereigesetzlich vorgeschriebenen Controlling und Auditing (betreffend die von Banken einzuhaltenden Compliance-Vorschriften bei Finanzgeschäften) [...] zu unterscheiden». Sodann führte es wie bereits im oben diskutierten Entscheid aus, die akzessorische Geschäftstätigkeit eines Anwalts als Finanzintermediär falle unter die Melde- und Anschlusspflicht des GwG. Bei problematischen «Mischmandaten» sei eine Berufung auf das Anwaltsgeheimnis nicht integral möglich. Das zu beurteilende Mandat sei ein solches «Mischmandat». Es enthalte «neben rechtsberatenden Anteilen deutliche Merkmale eines nicht anwaltspezifischen bankenrechtlichen Controlling und Auditing der von der Bank einzuhaltenden Compliance-Vorschriften im Bereich Geldwäschereiabwehr».³⁰⁶ Wie bereits in BGer 1B_85/2016 verneinte es die Möglichkeit einer integralen Berufung auf das Anwaltsgeheimnis aufgrund dieser Qualifikation.³⁰⁷ Dem Argument der Beschwerdeführerinnen, anwaltliche Sachverhaltsermittlungen und Rechtsberatung würden bei solchen bankinternen Untersuchungen zwangsläufig zusammengehören, hielt das Bundesgericht entgegen, dass es nicht nachvollziehbar sei, «weshalb Anwälte nur zu Lebenssachverhalten Rechtsberatung leisten können sollten, die sie zuvor als Privatermittler selber festgestellt haben».³⁰⁸ «Darüber hinaus», so das Bundesgericht, drohe eine Umgehung der geldwäschereigesetzlichen Pflicht zur Dokumentation,

³⁰¹ BStGer BE.2017.2, Sachverhalt, lit. A–D und E. 4.2.

³⁰² BStGer BE.2017.2 (Argumentation wiedergegeben in E. 6.2).

³⁰³ BStGer BE.2017.2 E. 6.5 i.V.m. 6.3.

³⁰⁴ BStGer BE.2017.2 E. 6.5, mit Verweis auf BGer 1B_85/2016 E. 6.6 und 7.7.

³⁰⁵ BStGer BE.2017.2 E. 6.5.

³⁰⁶ BGer 1B_433/2017 E. 4.16.

³⁰⁷ BGer 1B_433/2017 E. 4.13.

³⁰⁸ BGer 1B_433/2017 E. 4.18.

weil die Bank offenbar keine geeignete GwG-Dokumentation erhältlich gemacht hatte.³⁰⁹ Im Sinne dieser Erwägungen wies das Bundesgericht den Entscheid zur Neubeurteilung zurück.

III. ASE-Betrugsfall, Zweiter Akt

Nach Zurückweisung durch das Bundesgericht hiess die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts das Entsiegelungsgesuch gut. Unter Verweis auf das bundesgerichtliche Urteil hielt es fest, dass die Sachverhaltsdarstellung betreffende Aktenstücke nicht unter das Anwaltsgeheimnis fallen würden. Dasselbe müsse aufgrund des zurückweisenden Urteils auch in Bezug auf die anwaltlichen Feststellungen betreffend «die Einhaltung der massgeblichen bankenrechtlichen Vorgaben (Aufsichtsrecht, Standesregeln, interne Weisungen etc.) im Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit» der Bank und der Investmentfirma und ihrer Kunden gelten. Auch die Teile der Unterlagen zu den empfohlenen Massnahmen zur Behebung der entsprechenden «bankregulatorische[n] Mängel» seien folglich nicht geschützt.³¹⁰ Insgesamt kam die Beschwerdekammer betreffend beide verfahrensgegenständlichen Berichte samt Beilagen zum Schluss, diese würden keine vom Anwaltsgeheimnis geschützten Informationen enthalten. Interessant sind vor allem folgende Feststellungen der Beschwerdekammer:³¹¹

- Die Darstellung der Geschäftsbeziehungen der Bank mit den externen Vermögensverwaltern inkl. Schilderung der Organe der Bank, deren Aufgaben sowie der Würdigung der internen Weisung betreffend besagte Vermögensverwalter bezüglich Geldwäscherei-Bekämpfung seien nicht geschützt;
- Die Darstellung des Sachverhalts bezüglich der spezifisch im Fokus stehenden Beziehung der Bank zur fraglichen Vermögensverwaltungsfirma qualifiziere als bankenspezifische Controlling- bzw. Auditing-Aufgabe und sei damit ebenfalls nicht geschützt;
- Auch die Protokolle zur Befragung von Mitarbeitern seien nicht geschützt;
- Die (vorläufige) Würdigung betreffend die Kredit-, Rechts- und Reputationsrisiken wie auch die darauf gestützten Empfehlungen bezüglich des weiteren Untersuchungsgegenstandes qualifizierten ebenfalls als gesetzliche Controlling- und Auditing-Aufgaben der Bank und seien demnach auch nicht geschützt.

Gegen diesen Entscheid der Beschwerdekammer gelangte die Bank wieder mit Beschwerde ans Bundesgericht. Auf die neuerliche Rüge, die Arbeitsprodukte würden pauschal dem Anwaltsgeheimnis unterstehen, trat das Bundesgericht dabei nicht ein.³¹² Die Bank brachte sodann vor, die Beschwerdekammer habe es unterlassen, die Berichte nach vom Anwaltsgeheimnis geschützten Teilen zu durchsuchen und diese auszuschneiden.³¹³ Das Bundesgericht konterte, den Inhaber der gesiegelten Unterlagen treffe die Obliegenheit, die geltend gemachten Geheimhaltungsinteressen ausreichend zu substantzieren. Letztere seien «wenigstens kurz zu

³⁰⁹ BGer 1B_433/2017 E. 4.18, mit Verweis auf E. 4.4–4.11.

³¹⁰ BStGer BE.2018.3 E. 9.4.

³¹¹ BStGer BE.2018.3 E. 9.5.1–9.5.2.

³¹² BGer 1B_453/2018 E. 6.2.

³¹³ BGer 1B_453/2018 (Argumentation wiedergegeben in E. 6).

umschreiben und glaubhaft zu machen». Bei umfangreichen Unterlagen oder elektronischen Dateien seien die dem Geheimnisschutz unterliegenden Teile zu benennen, wobei diese dabei noch nicht inhaltlich offenzulegen seien.³¹⁴ Mangels ausreichender Substanziierung habe die Beschwerdekammer die Unterlagen «einer stichprobeweisen Prüfung zu unterziehen» dürfen.³¹⁵ Damit wies das Bundesgericht die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat.

§ 7 Primäres Abgrenzungsproblem: Qualifikation anwaltlicher Sachverhaltsermittlungen

Der dargestellten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist in der Lehre Kritik erwachsen. Es folgt die Auseinandersetzung mit den einzelnen umstrittenen Punkten, unter Bezugnahme auf das bisher Dargelegte. Die Analyse erstreckt sich dabei über zwei Kapitel.

An vorderster Front der Gegenargumente figuriert der sogleich zu diskutierende Einwand, das Bundesgericht habe zu Unrecht die anwaltlichen Sachverhaltsermittlungen nicht der berufsspezifischen Anwaltstätigkeit zugeordnet. Diese Streitfrage lässt sich in zwei Teilfragen separieren: Erstens, welche *Stellung* Sachverhaltsermittlungen *innerhalb des Gesamtmandats* einnehmen. Zweitens, ob bankinterne Sachverhaltsermittlungen zu geldwäschereirelevanten bankinternen Vorgängen *für sich betrachtet* als berufsspezifische Tätigkeit qualifizieren, oder ob sie unter die akzessorische Geschäftstätigkeit zu subsumieren sind. Letzteres ist unabhängig der ersten Frage dort relevant, wo ein Mandat *nur* darin besteht, dass der Sachverhalt ermittelt werden soll.³¹⁶

I. Stellung der Sachverhaltsermittlungen innerhalb des Gesamtmandats

Als Erstes zu adressieren ist die Frage nach der Stellung von Sachverhaltsermittlungen im Rahmen (bank-)interner Untersuchungen innerhalb des Gesamtmandats. Zu diesem Zweck wird zuerst kurz die bundesgerichtliche Position dargelegt, sodann jene der Lehre. Darauf folgt die Diskussion.

A. Bundesgericht und Lehre

Das Bundesgericht spricht im diskutierten Zusammenhang wie angetönt von «Misch-» bzw. «Globalmandaten». Es meint damit die im Rahmen der internen Untersuchung durchgeführten Sachverhaltsermittlungen samt informellen Mitarbeiterbefragungen sowie die damit zusammenhängende Rechtsberatung. Bei solchen «Mischmandaten» würden sich berufsspezifische Anwaltstätigkeit und akzessorische Geschäftstätigkeit «überschneiden». Eine umfassende bzw.

³¹⁴ BGer 1B_453/2018 E. 6.1.

³¹⁵ BGer 1B_453/2018 E. 6.3. Zur Substanziierungspflicht im Allgemeinen vgl. oben, § 3 III. B. S.a. auch das konnexe, dieselbe Bank betreffende Urteil BGer 1B_437/2018 E. 2.4.

³¹⁶ Vgl. zu dieser Möglichkeit THORMANN, 119 f.

pauschale Berufung auf das Anwaltsgeheimnis sei dabei nicht möglich. Vielmehr sei der Entscheid, in Bezug auf welche Unterlagen dies zuzulassen ist, dem Einzelfall entsprechend zu treffen.³¹⁷

Der Lehre lassen sich diesbezüglich verschiedene Voten entnehmen:

GROTH/FERRARI-VISCA argumentieren wie folgt: Dem diskutierten Entscheid³¹⁸ zufolge habe das Bundesgericht die Rechtsberatung *nicht* vom Anwaltsgeheimnis ausgenommen. Für diese Letztere sei es nun aber «unabdingbar», dass die dafür relevanten Fakten dem Anwalt durch den Klienten zugänglich gemacht würden, was eine Unterstellung dieser Tatsachen unter den geschützten Geheimbereich bedinge. Es sei anerkannt, so die Autoren, dass anwaltliche Sachverhaltsabklärungen dem Anwaltsgeheimnis unterstünden, was sich aus der Botschaft zum BGFA ergebe. Diese halte fest, dass «sämtliche der Anwältin oder dem Anwalt anvertrauten Tatsachen und Dokumente, die einen gewissen Bezug zur Ausübung des Anwaltsberufs haben», geschützt seien. Auch das Bundesgericht habe andernorts bereits entschieden, das Anwaltsgeheimnis schütze Tatsachen vom Zugriff Dritter, die dem Anwalt anvertraut oder von diesem wahrgenommen worden seien – so etwa bei einem schriftlichen Geständnis. Basierend darauf wollen die Autoren auch im untersuchten Bereich die sachverhaltsbezogenen Informationen dem Anwaltsgeheimnis unterstellt wissen.³¹⁹

Eine ähnliche Auffassung vertreten CSOPORT/GEHRIG. Darüber hinaus monieren sie, eine «isolierte Betrachtung einzelner Elemente der Anwaltstätigkeit» sei abzulehnen. Vielmehr sei diese «gesamtheitlich» anzuknüpfen, was dazu führe, dass die sachverhaltlichen Abklärungen mit Blick auf die darauf basierende Rechtsberatung geschützt sein müssten.³²⁰

Auch FRITSCHÉ ist der Ansicht, anwaltliche Sachverhaltsabklärungen seien «klar» der berufsspezifischen Anwaltstätigkeit zuzuordnen. Sie macht diese Einordnung aber an – unten zu diskutierenden – inhaltlichen Eigenschaften der Sachverhaltsermittlungen fest.³²¹ Auf diese Weise argumentieren auch andere Autoren.³²² Damit wird implizit anerkannt bzw. zumindest nicht ausgeschlossen, dass die anwaltlichen Sachverhaltsermittlungen gesondert vom den beratungsbezogenen Teilen des Gesamtmandats auf ihre Berufsspezifität zu prüfen sind.

THORMANN zufolge ist bei gemischten Mandanten nicht das Mandat als Ganzes zu qualifizieren, sondern vielmehr die «einzelnen (Teil-)Aufgaben» auf ihre Berufsspezifität zu untersuchen.³²³

³¹⁷ Vgl. BGer 1B_85/2016 E. 4.2; 1B_433/2017 E. 4.3, 4.13 und 4.16; BGer 1B_453/2018 E. 2.1–2.2.

³¹⁸ BGer 1B_85/2016.

³¹⁹ Zum Ganzen GROTH/FERRARI-VISCA, 501 f., mit Verweis auf mit Verweis auf Botschaft BGFA, 6055 sowie BGE 117 Ia 341 («Geständnis»). Weiter verweisen die Autoren auf BGE 115 Ia 197 E. 3c.

³²⁰ CSOPORT/GEHRIG, N. 115 f., u.a. mit Verweis auf BGer 1P.32/2005. Die Autoren verweisen sodann ebenfalls auf Botschaft BGFA, 6055, ferner auf BGE 117 Ia 341 und 97 I 831 E. 4 S. 838.

³²¹ Zum Ganzen FRITSCHÉ, Handbuch, 325 f.; vgl. unten, § 7 II B.

³²² Vgl. WOHLERS/LYNN, 19 f.; LÄNZLINGER, 124; POTOČIĆ, 281 f. (bzgl. Deutschland). Vgl. unten, § 7 II B.

³²³ Zum Ganzen THORMANN, 119 f.

B. Diskussion

Die in Lehre und Rechtsprechung aufgeführten Ansätze lassen sich anhand folgender «Kategorien» systematisieren, die dann sogleich einzeln zu prüfen sind:

- (1) Die im Rahmen von Sachverhaltsermittlungen zusammengetragenen Tatsachen gelten als «anvertraut» im Hinblick auf das mit der internen Untersuchung zusammenhängende Rechtsberatungsmandat;³²⁴
- (2) Sachverhaltsermittlungen sind Teil eines gesamtheitlich zu betrachtenden Gesamtmandats, der «internen Untersuchung»;³²⁵
- (3) Sachverhaltsermittlungen sind selbständiger Teil eines «Mischmandats», bestehend aus Ermittlungs-/Untersuchungs- sowie Beratungselementen.³²⁶

1. Zusammengetragene Tatsachen als «anvertraute» Tatsachen?

Diese erste, von GROTH/FERRARI-VISCA vertretene Position überzeugt nach hier vertretener Ansicht nicht. Als «anvertraut» bzw. «wahrgenommen» im Sinne der botschaftlichen Wendung resp. der zitierten Praxis lässt sich zum einen das der Untersuchung zugrundeliegende, vorbestehende Grundlagenmaterial bezeichnen, also die «pre-existing documents». Diese sind aber – wie gesehen – eben gerade nicht vom Anwaltsgeheimnis geschützt.³²⁷ In einem Ende 2018 ergangenen Entscheid hielt das Bundesgericht in vergleichbarem Zusammenhang fest, der Zugriff der Strafverfolgungsbehörden auf relevante Beweismittel könne nicht schon dadurch abgewendet werden, dass die entsprechende Person «diese mit einem Anwalt bespricht oder von ihm mit «Anmerkungen» versehen» lasse.³²⁸ Darin ist auch der Unterschied zum von GROTH/FERRARI-VISCA angeführten «Geständnis»-Entscheid zu sehen.³²⁹ Ein schriftliches Geständnis wird mit Willen der betreffenden Person mit Blick auf das anwaltliche Mandat *erst geschaffen*, und lässt sich deshalb nicht mit vorbestehenden Bankdokumenten vergleichen.³³⁰

Als anvertraut bzw. wahrgenommen im erwähnten Sinne liessen sich daneben zwar grds. die Aussagen von Mitarbeitern in den anwaltlichen Befragungen zu den relevanten Gegebenheiten bezeichnen. Hier fällt aber Folgendes in Betracht: Im von GROTH/FERRARI-VISCA zitierten BGE 115 Ia 197 entschied das Bundesgericht zwar im Falle eines VRs, der zugleich Anwalt der entsprechenden Gesellschaft war, dass jene Tatsachen vom Anwaltsgeheimnis geschützt seien,

³²⁴ Vgl. die oben, § 7 I. A., dargestellte Lehrmeinung von GROTH/FERRARI-VISCA.

³²⁵ Vgl. die oben, § 7 I. A., dargestellte Lehrmeinung von CSOPORT/GEHRIG.

³²⁶ Vgl. die oben, § 7 I. A., dargestellte bundesgerichtliche Rechtsprechung und die dort erwähnten Lehrmeinungen von THORMANN, FRITSCHKE/STUDER; WOHLERS/LYNN, LÄNZLINGER, POTOČIĆ.

³²⁷ Vgl. dazu oben, § 5 III. A.

³²⁸ BGer 1B_196/2018 E. 1.5.

³²⁹ Vgl. BGE 117 Ia 341; siehe oben, § 7 I. A.

³³⁰ Vgl. BSK StPO-BOMMER/GOLDSCHMID, Art. 264 N. 27, wonach Voraussetzung ist, dass die Unterlage «Materialisierung der Kommunikation darstellt, die innerhalb des geschützten Vertrauensverhältnisses zu jenem Zweck geführt wurde, um dessentwillen das Verhältnis besteht».

welche zur Ermöglichung der Mandatsausübung anvertraut worden seien. Dies galt jedoch nicht für die in der Funktion als VR wahrgenommenen Tatsachen, obschon sich ja letztlich auch diese als mit Bezug auf das Beratungsmandat anvertraut bzw. wahrgenommen bezeichnen lassen.³³¹ Zu erwähnen ist dabei, dass es in diesem Urteil – anders als noch im oben zitierten BGE 101 Ib 245 – nicht darum ging, dass der Anwalt infolge einer gesetzlich besonders statuierten Auskunftspflicht aussagen musste. Vielmehr begründete das Bundesgericht die Verweigerung des Geheimnisschutzes mit der Doppelfunktion als VR und Anwalt.³³² Dies zeigt, dass der Grundsatz, wonach zur Ermöglichung eines anwaltlichen Mandats Anvertrautes geschützt ist, nicht absolut gilt. Insbes. bei komplexen Mandaten, wo berufsspezifische anwaltliche Tätigkeit und (präsumtiv) akzessorische anwaltliche Geschäftstätigkeit aufeinandertreffen, ist es nichts Neues, dass das Bundesgericht eine differenzierte Betrachtung zur Anwendung bringt. Zwar liesse sich fragen, ob der Bezug zwischen anwaltlichen Sachverhaltsermittlungen und nachgelagerter Beratung im vorliegenden Kontext je nach Umständen nicht ein näherer ist, als im erwähnten «VR-Entscheid». Dies vermag m.E. aber nichts an der beschriebenen Logik zu ändern.

Die Arbeitsprodukte der Untersuchung selbst als «anvertraut» oder «wahrgenommen» zu bezeichnen, will aus naheliegenden Gründen auch nicht passen. Auf diesen Ansatz kann somit nach hier vertretener Ansicht nicht abgestellt werden, weshalb die übrigen zu prüfen sind.

2. Sachverhaltsermittlungen als Teil eines «gesamtheitlich» zu betrachtenden Gesamtmandats?

Dieser zweite Ansatz ist bei CSOPORT/GEHRIG anzutreffen, wobei die Autoren u.a. auf BGer 1P.32/2005 Bezug nehmen. Die Tragweite der dort zur Anwendung gebrachten gesamtheitlichen Anknüpfung ist praxisgemäss jedoch beschränkt, und nicht auf den vorliegenden Kontext übertragbar. In jenem Entscheid sah das Bundesgericht deshalb von einer isolierten Betrachtung ab, weil die verfahrensgegenständlichen Unterlagen eine Finanztransaktion betrafen, die *unmittelbar* mit berufsspezifischen anwaltlichen Vergleichsverhandlungen in Verbindung stand. Es wurde oben angemerkt, dass eine solche gesamtheitliche Anknüpfung dort zur Anwendung gelangt, wo es um Tätigkeiten geht, die «*im Rahmen*»³³³ einer berufsspezifischen Tätigkeit erbracht werden, sich von dieser aber «nicht sachgerecht trennen»³³⁴ lassen. Dies offenbart auch ein Blick auf die von Lehre und Rechtsprechung angeführten Beispiele.³³⁵

Ein Ansatz, wonach auch bei (präsumtiv) nicht berufsspezifischen Tätigkeiten eine «gesamtheitliche» Betrachtung herangezogen würde, um diese dem Anwaltsgeheimnis zu unterstellen, ist der bundesgerichtlichen Praxis hingegen fremd. Dies m.E. zu Recht. Durch eine

³³¹ BGE 115 Ia 197 E. 3d/aa bzw. bb S. 199 ff.; s.a. oben, § 5 II. B.

³³² Vgl. BGE 115 Ia 197 E. 3d/cc S. 200.

³³³ SCHLUEP, N. 60.

³³⁴ BGer 1P.32/2005 E. 3.4.

³³⁵ BGE 112 Ib 606 E. b S. 608; vgl. SCHLUEP, N. 60; s.a. FELLMANN, N. 550; SPRENGER, 46. Vgl. dazu oben, § 5 II. B.

solche Gesamtschau würde die Grenzziehung zwischen vom Anwaltsgeheimnis geschützten und nicht geschützten Unterlagen erheblich erschwert. Letztlich wäre es möglich, die Erzeugnisse jeder erdenklichen Tätigkeit durch das Anhängen eines Beratungsmandats dem Anwaltsgeheimnis zu unterstellen. Auf die Spitze getrieben liesse sich auch die Dokumentation, die ein Anwalt im Rahmen der Ausübung seines VR-Mandats erstellt, als Sachverhaltserstellung im Hinblick auf ein nachgelagertes Rechtsberatungsmandat bezeichnen, was zu stossenden Ergebnissen führen würde.

Ungeachtet dessen ist eine gesamtheitliche Anknüpfung aber auch deshalb abzulehnen, weil damit die besondere Natur der Sachverhaltsermittlungen im Rahmen interner Untersuchungen ausgeblendet würde. Wie gesehen, dienen diese in erster Linie einem informativen Zweck, sprich der Aufklärung des betroffenen Unternehmens darüber, was sich in dessen Inneren abgespielt hat.³³⁶ Mit Blick auf diesen Selbstzweck ist es, ähnlich wie beim VR-Mandat, nicht angemessen, dem auf der Untersuchung aufbauenden Beratungsmandat eine Art Sogwirkung zuzuerkennen, welche die gesamte Untersuchung pauschal dem Anwaltsgeheimnis unterstellt.

Aus diesen Gründen ist auch dieser zweite Ansatz nicht dienlich, um zu einer sachgerechten Einordnung der anwaltlichen Sachverhaltsermittlungen zu gelangen.

3. Sachverhaltsermittlungen als selbständiger Teil eines «Mischmandats»?

Unter diese dritte Betrachtungsweise lassen sich verschiedene der aufgeführten Lehrmeinungen subsumieren. Explizit für eine Analyse der jeweiligen Teilmandate spricht sich THORMANN aus – und zwar ganz allgemein und nicht unter Bezugnahme auf den GwG- oder bankenrechtlichen Kontext.³³⁷ Eine separate Betrachtung der verschiedenen Teilmandate entspricht auch der in obigen Entscheiden zum Ausdruck gebrachten Linie des Bundesgerichts.³³⁸ Dasselbe führt aus, bei sog. «Mischmandaten» sei eine umfassende Berufung auf das Anwaltsgeheimnis nicht möglich. Es begründet dies damit, dass die akzessorische Geschäftstätigkeit eines Anwalts als Finanzintermediär unter die Melde- und Anschlusspflicht des GwG falle.³³⁹ Weiter verweist das Bundesgericht auf die oben besprochenen Entscheide, in denen es sich zur Situation äusserte, in der VR- und anwaltliches Mandat aufeinandertreffen.³⁴⁰

Die Feststellung des Bundesgerichts, wonach die geldwäschereirechtliche Melde- und Anschlusspflicht des als Finanzintermediär tätigen Anwalts dazu führt, dass in Bezug auf «Mischmandate» eine differenzierte Betrachtung erforderlich ist, wird in der Lehre soweit

³³⁶ Vgl. oben, § 2 II. A.

³³⁷ Vgl. oben, § 7 I. A.

³³⁸ Vgl. oben, § 7 I. A.

³³⁹ Vgl. insbes. BGer 1B_453/2018 E. 2.1: «Da die akzessorische Geschäftstätigkeit eines Anwaltes als Finanzintermediär unter die geldwäschereigesetzliche Melde- und Anschlusspflicht fällt, [...]» (Kursive Hervorhebung hinzugefügt durch den Verfasser).

³⁴⁰ BGer 1B_85/2016 E. 4.2, 1B_433/2017 E. 4.3, beide u.a. mit Verweis auf BGE 115 Ia 197 E. 3d S. 199 f.; 114 III 105 E. 3a S. 107 f.; 112 Ib 606 E. b–c S. 607 f.; vgl. zu diesen Entscheiden oben, § 5 II. B.

ersichtlich nirgends vertieft diskutiert. M.E. ist sie zustimmungsbedürftig. Das GwG sieht in Bezug auf die Meldepflicht keine Privilegierung für Anwälte vor, soweit diese als Finanzintermediäre tätig sind. Da die Tätigkeit als Finanzintermediär nicht berufsspezifisch anwaltlich ist, besteht insoweit auch kein Geheimnisschutz.³⁴¹ Auch dem System des GwG ist demnach eine Abgrenzung zwischen berufsspezifischer und akzessorischer Anwaltstätigkeit inhärent. Soweit der Anwalt also Aufgaben wahrnimmt, die (präsumtiv) in den Tätigkeitsbereich von Finanzintermediären fallen, muss eine separate Betrachtung der einzelnen Teilmandate auch hier zulässig sein.

Davon abgesehen ist die vorliegend zu beurteilende Konstellation, wie bereits angedeutet, vergleichbar mit derjenigen, die den zitierten «VR-Entscheiden» zugrunde liegt.³⁴² Hier wie da geht es im Kern darum, eine Grenzziehung zwischen (präsumtiv) akzessorischen und berufsspezifischen anwaltlichen Tätigkeiten zu ermöglichen, um zu vermeiden, dass Unterlagen bzw. Informationen dem Anwaltsgeheimnis unterstellt werden, «nur» weil sie ein Anwalt vorgenommen hat.³⁴³ Während ein solcher Schluss mit Blick auf den *persönlichen* Geltungsbereich des Anwaltsgeheimnisses grds. möglich ist, würde er beim *sachlichen* Geltungsbereich die Unterscheidung von berufsspezifischer und akzessorischer Anwaltstätigkeit hinfällig werden lassen, sobald zur akzessorischen Tätigkeit ein berufsspezifisches anwaltliches Mandat hinzutritt. Die aus diesen Gründen notwendige Grenzziehung lassen die beiden oben diskutierten Ansätze³⁴⁴ nicht zu. Diese dritte Betrachtungsweise scheint aber auch deshalb sachgerecht, weil sie der Komplexität der Sache am besten Rechnung trägt. Zum einen nehmen die anwaltlichen Untersuchungen in Relation zum «Gesamtmandat» aufgrund des ihnen anhaftenden Aufwands regelmässig einen beträchtlichen Anteil der total aufgewendeten Bemühungen in Anspruch. Zum anderen geht es dabei kaum je nur um die Ermöglichung des Beratungsmandats; vielmehr sehen sich die Banken wie gezeigt aufgrund verschiedener Rechtsvorschriften gezwungen, einen geldwäschereirelevanten Sachverhalt fundiert aufzuarbeiten, sodass dem Ermittlungsmandat eine selbständige Stellung zukommt.³⁴⁵

Nach dem Gesagten verdient der vorliegend vertretenen Ansicht nach dieser dritte Ansatz Zustimmung. Anwaltliche Sachverhaltsermittlungen im Rahmen einer (bank-)internen Untersuchung sind daher als selbständiger Teil eines «Mischmandats» zu betrachten. Die beschriebene Logik beansprucht dabei unabhängig vom GwG-Kontext Geltung. Damit ist aber noch nichts über die Berufsspezifität der anwaltlichen Sachverhaltsermittlungen gesagt.

³⁴¹ BGE 132 II 103 E. 2.2 S. 105 f.; vgl. Art. 9 Abs. 2 GwG.

³⁴² Vgl. BGE 115 Ia 197 E. 3d S. 199 f.; 114 III 105 E. 3a S. 107 f.; 112 Ib 606 E. b–c S. 607 f.

³⁴³ Vgl. BGE 115 Ia 197 E. 3d/cc S. 200 («Personalunion»).

³⁴⁴ Vgl. § 7 I B. 1. und 2.

³⁴⁵ Vgl. oben, § 2 II. C.

II. Sachverhaltsermittlung als «berufsspezifische Tätigkeit»?

Nachdem nun feststeht, dass Sachverhaltsermittlungen im Rahmen von internen Untersuchungen separat auf ihre Berufsspezifität zu prüfen sind, ist nun dies vorzunehmen.

A. GwG-Dokumentationspflichten als Ausdruck der Akzessorietät?

Das Bundesgericht stützt sich in seiner oben dargestellten Rechtsprechung zur Begründung der fehlenden Berufsspezifität der anwaltlichen Tätigkeiten u.a. auf die geldwäschereirechtlichen Bestimmungen im GwG sowie der GwV-FINMA.

1. «Nötige» Dokumente i.S.v. Art. 7 Abs. 2 GwG i.V.m. 22 Abs. 2 GwV-FINMA

a. Bundesgericht und Lehre

In seiner Rechtsprechung nimmt das Bundesgericht Bezug auf Art. 7 Abs. 2 GwG und Art. 22 Abs. 2 GwV-FINMA³⁴⁶ und verneint in der Folge den Schutz der betreffenden Arbeitsprodukte bankinterner Untersuchungen durch das Anwaltsgeheimnis. Wie im ersten Teil dargelegt, sehen erwähnte Bestimmungen vor, dass die Banken den Strafverfolgungsbehörden deren Dokumentation zugänglich machen müssen, wobei dazu gemäss Art. 22 Abs. 2 GwV-FINMA die «nötigen Dokumente» gehören. Das Bundesgericht ist der Ansicht, bei «komplexen Geldwäschereiverdachtsfällen» könnten «(neben den ursprünglichen Detailbelegen) [...] auch bankinterne Untersuchungsberichte und die ihnen zugrunde liegenden strukturierten Dokumentationen über umfangreiche Bankunterlagen und Compliance-Abläufe unter die «nötigen Dokumente» (Art. 22 Abs. 2 GwV-FINMA) fallen».³⁴⁷ M.a.W. beschränkt sich der strafprozessuale Zugriff gemäss Bundesgericht «nicht in jedem Fall ausschliesslich auf die sogenannten «pre-existing documents» bzw. die vorbestehenden Detailbelege».³⁴⁸ Zur Begründung verweist das Bundesgericht u.a. darauf, dass die GwG-Sorgfaltspflichten fortlaufend und nicht etwa darauf beschränkt seien, bei Aufnahme der Geschäftsbeziehungen Abklärungen vorzunehmen.³⁴⁹

Verschiedene Lehrstimmen lehnen diese Argumentation ab. Von Seiten FRITSCHÉ/STUDER wird vorgebracht, die gestützt auf die Sorgfaltspflichten des GwG getätigten Abklärungen würden «entweder zu einer Plausibilisierung der Geschäftsbeziehung respektive der Transaktion [...] oder aber zu einer Meldung an die MROS» führen, und es würde dem «System von Meldepflicht und – recht zuwiderlaufen», wenn «gemäss GwG Abklärungen im Umfang einer typischen internen

³⁴⁶ Bzw. ehemals Art. 20 Abs. 2 aGwV-FINMA.

³⁴⁷ BGer 1B_433/2017 E. 4.5; vgl. BGer 1B_85/2016 E. 6.4 S. 215 ff.; zuvor bereits BGE 142 IV 207 E. 7.1.5 S. 211 und E. 7.2.2 S. 212 f.

³⁴⁸ BGer 1B_85/2016 E. 7.4.

³⁴⁹ Vgl. BGer 1B_85/2016 E. 7.5.

Untersuchung nötig» wären. Die bundesgerichtliche Interpretation entspreche «weder dem ursprünglichen Zweck noch dem Willen des Gesetzgebers».³⁵⁰

b. Diskussion

Der soeben zitierten Lehrmeinung ist grds.³⁵¹ beizupflichten. Dafür spricht zum einen die Botschaft. Diese äussert sich in Bezug auf Art. 7 GwG dahingehend, dass die «*in den vorangehenden Artikeln beschriebenen Pflichten* [...] an Gehalt verlieren» würden, bestünde nicht eine Pflicht zur Dokumentation.³⁵² An der von FRITSCHÉ/STUDER zitierten Stelle heisst es ähnlich: «Zu diesen Sorgfaltspflichten gehört, dass Geschäftspartner zu identifizieren sind und dass die Finanzintermediäre abzuklären haben, wer wirtschaftlich an Vermögenswerten berechtigt ist, die ihnen vorgelegt werden. *Diese Abklärungen und die danach im Auftrag des Kunden ausgeführten Finanztransaktionen* müssen die Finanzintermediäre dokumentieren».³⁵³ Klar ist, dass die zu erstellenden Belege ermöglichen sollen, dass sich die fachkundigen Dritten ein Bild über die Einhaltung der Sorgfaltspflichten machen können.³⁵⁴ Die Botschaft impliziert jedoch, dass dies gestützt auf die dokumentierten «routinemässigen»³⁵⁵ Abklärungen zu passieren hat. Auch aus Art. 39 GwV-FINMA, der die Dokumentationspflicht nach Art. 22 GwV-FINMA weiter konkretisiert, lässt sich nichts anderes ableiten.³⁵⁶

Zum selben Ergebnis gelangt man, wenn man Art. 7 GwG und Art. 22 GwV-FINMA als Ganzes analysiert, resp. eine systematisch-teleologische Auslegung heranzieht. Ausgangspunkt muss allerdings der Wortlaut sein. Art. 7 Abs. 2 GwG verlangt, dass im Hinblick auf Auskunfts- resp. Beschlagnahmebegehren der Strafbehörden «die» Belege aufbewahrt werden müssen. Mit «den» Belegen können nur die in Art. 7 Abs. 1 GwG genannten gemeint sein, denn von anderen Belegen ist in Abs. 2 keine Rede.³⁵⁷ Insofern ist davon auszugehen, dass die in Art. 7 Abs. 2 GwG – und

³⁵⁰ FRITSCHÉ/STUDER, 170 f., mit Verweis auf Botschaft GwG, 1113; g.M. FRITSCHÉ, Kooperieren, 381; CSOPORT/GEHRIG, N. 127; HUBER, 77; GROTH/FERRARI-VISCA, 499 f., mit dem Hinweis, dass es nach erfolgter Meldung gestützt auf Art. 9 GwG bzw. Art. 305^{ter} StGB Aufgabe der Strafbehörden sei, den Sachverhalt, allenfalls unter Einsatz von Zwangsmitteln, zu eruieren.

³⁵¹ FRITSCHÉ/STUDER gehen noch weiter und führen an, weitergehende Abklärungen könnten daher auch nicht als «Auslagerung der Compliance- und Controllingfunktion» qualifiziert werden. Dem kann in derart allgemeiner Weise nach hier vertretener Auffassung nicht gefolgt werden, vgl. dazu unten, § 7 II. B.

³⁵² Botschaft GwG, 1128 (Kursive Hervorhebung hinzugefügt durch den Verfasser); ähnlich Erläuternder Bericht GwG-Revision, 34: «Der Begriff ist aber nicht restriktiv auszulegen. Er umfasst die verschiedenen Unterlagen, Angaben und Daten allgemein, die im Rahmen der Sorgfaltspflichten erfasst werden».

³⁵³ Botschaft GwG, 1113 (Kursive Hervorhebung hinzugefügt durch den Verfasser).

³⁵⁴ Art. 7 Abs. 1 zweiter Teilsatz GwG.

³⁵⁵ Botschaft GwG, 1113.

³⁵⁶ Dieser verlangt, dass die Banken im Rahmen der Dokumentationspflicht «insbesondere» Auskunft darüber müssen erteilen können, ob jemand Vertragspartei, Kontrollinhaber oder an bestimmten Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigte Person ist (lit. a), ob diese Person ein Kassageschäft getätigt hat, das der Identifizierungspflicht unterliegt (lit. b), und ob diese Person eine dauernde Vollmacht über ein Konto oder Depot besitzt (lit. c).

³⁵⁷ Vgl. TAUBE, 206, welche in Bezug auf die in Art. 7 Abs. 2 GwG erwähnten Belege ebenfalls keine Differenzierung gegenüber den von Abs. 1 erfassten, dokumentationspflichtigen Tatsachen macht.

demnach auch 22 Abs. 2 GwV-FINMA³⁵⁸ – erwähnten Belege in der Substanz nicht über das hinausgehen können, was für die «fachkundigen Dritten» unter Art. 7 Abs. 1 GwG i.V.m. 22 Abs. 1 GwV-FINMA bereitgestellt werden muss. Art. 22 Abs. 1 GwV-FINMA enthält nun Indizien zum Detailliertheitsgrad der verlangten Dokumentation, indem er festlegt, wer die «fachkundigen Dritten» sind, denen die Dokumentation bei deren Beurteilung dienen soll. Er statuiert, dass die Banken die Dokumentation so erstellen, organisieren und aufbewahren müssen, dass u.a. auch von der FINMA eingesetzte Untersuchungsbeauftragte nach Art. 36 FINMAG sich innert angemessener Frist ein zuverlässiges Urteil über die Einhaltung der GwG-Pflichten bilden können. Beim Untersuchungsbeauftragten handelt es sich um eine (nat. oder jur.) Person, welche die FINMA zwecks Abklärung eines aufsichtsrechtlich relevanten Sachverhalts einsetzen kann.³⁵⁹ Der Untersuchungsbeauftragte erfüllt dabei im Wesentlichen den selben Zweck, der im Rahmen einer durch die beaufsichtigte Bank selbst veranlassten internen Untersuchung angestrebt wird.³⁶⁰ Es besteht demnach – soweit hier relevant – Deckungsgleichheit zwischen dem Zweck der Einsetzung eines Untersuchungsbeauftragten nach Art. 36 FINMAG und der Mandatierung eines privaten Ermittlers durch die Bank selbst. Wird also von der Bank verlangt, dass sie ihre Dokumentation so aufbereitet, dass basierend darauf der Untersuchungsbeauftragte nach Art. 36 FINMAG den Sachverhalt erstellen kann, kann nicht gleichzeitig erwartet werden, dass die Belege bereits den Detailliertheitsgrad einer internen Untersuchung erfüllen.

Damit fallen bankinterne Untersuchungsberichte zur GwG-Compliance nicht unter die Dokumentationspflicht von Art. 7 Abs. 2 GwG i.V.m. 22 Abs. 2 GwV-FINMA, und die Herausgabe entsprechender Berichte wird in den genannten Artikeln nicht vorbehalten. Wie sich noch zeigen wird, ist dies jedoch nur von dogmatischer Relevanz, weil der Schutz des Anwaltsgeheimnisses aufgrund des übrigen (gesetzlich) vorgegebenen Rahmens verneint wird.

2. Unzureichende GwG-Dokumentation

Anders sieht es aus, wenn eine Bank ihrer GwG-Dokumentationspflicht nicht im erforderlichen Umfang nachgekommen ist. Dass die Banken in einem gewissen Umfang, insbes. auch wenn sich von erhöhte Risiken abzeichnen, verpflichtet sind, geeignete Dokumente zu erstellen, welche den Strafverfolgungsbehörden bei der Aufklärung entsprechender Sachverhalte dienlich sind, ist mit Blick auf Art. 7 Abs. 2 GwG nicht zu bestreiten. Je nach Ansicht erstreckt die Dokumentationspflicht sich entweder nur auf die Sorgfaltspflichterfüllung nach den Art. 3–6 oder

³⁵⁸ Art. 22 Abs. 2 GwV-FINMA muss nämlich im Rahmen der Vorgaben des Gesetzes, also Art. 7 Abs. 2 GwG bleiben, und kann diesen insofern nur *konkretisieren*.

³⁵⁹ BSK FINMAG-MAURENBRECHER/TERLINDEN, Art. 36 N. 14; vgl. auch *Website FINMA, Beauftragte*. Eingehend zum Untersuchungsbeauftragten siehe BERTSCHINGER, Untersuchungsbeauftragter, 29 ff.

³⁶⁰ Vgl. WOHLERS/LYNN, 20, wonach sich die Ermittlungstätigkeiten kaum voneinander unterscheiden. Vgl. FRITSCHKE, Handbuch, 314 f. und 317; FRITSCHKE/STUDER, 173; STRASSER, Rolle der Banken, 22; s.a. BGer 1B_85/2016 E. 6.5, m.H.

aber auch die weitergehenden Pflichten der Art. 8–10 GwG.³⁶¹ Fehlt diese Dokumentation nun, bspw. indem der Strafverfolgungsbehörde mitgeteilt wird, es existiere kein «eigentliches einheitliches GwG-Dossier» hinsichtlich eines fraglichen Kunden,³⁶² besteht die Gefahr einer Umgehung der Dokumentations- und Bereitstellungspflicht nach Art. 7 Abs. 2 GwG. Insoweit ist dem Bundesgericht zuzustimmen, wenn es bei Fehlen einer geeigneten Dokumentation dem Anwaltsgeheimnis gestützt auf die genannte Bestimmung nicht zum Durchbruch verhilft.³⁶³ Andernfalls würde den Banken ermöglicht, sich der Dokumentations- und Herausgabepflicht zu entziehen, indem sie diese nicht selbst wahrnehmen, sondern an eine Anwaltskanzlei übertragen.

Der in diesem Zusammenhang geäusserte Einwand, die Verletzung der Dokumentationspflicht sei nur mit aufsichtsrechtlichen Konsequenzen zu verbinden,³⁶⁴ vermag demgegenüber nicht zu überzeugen. Zum einen leuchtet nicht ein, weshalb die fehlende Pflichterfüllung nicht in allen Regelungsbereichen die entsprechenden Konsequenzen nach sich ziehen soll, die sie beschlägt. Zum anderen steht es der Bank im Entsiegelungsverfahren ja offen, zu substantzieren, welche Inhalte der Arbeitsprodukte der Untersuchung ihrer Ansicht nach die nicht bereitgestellte GwG-Dokumentation ersetzen.³⁶⁵ Hinsichtlich der restlichen Inhalte liesse sich damit nach wie vor diskutieren, ob diese dem Anwaltsgeheimnis unterliegen. Ein anderes Vorgehen würde zudem den immanenten Zweck des GwG in unverhältnismässiger Weise beeinträchtigen, welcher dahin geht, Geldwäscherei zu unterbinden und ihre strafrechtliche Verfolgung zu erleichtern.³⁶⁶

3. Zwischenfazit

Es lässt sich festhalten, dass die GwG-Dokumentationspflichten insoweit die Akzessorietät anwaltlicher Sachverhaltsermittlungen zum Ausdruck bringen, als diese die Erfüllung der GwG-Sorgfaltspflichten der Banken zum Gegenstand haben. Darüber hinaus lässt sich aus Art. 7 Abs. 2 GwG i.V.m. 22 Abs. 2 GwV-FINMA aber keine Aufgabe zur Durchführung von Abklärungen mit der Untersuchungstiefe einer bankinternen Untersuchung ableiten. Damit lassen die genannten Bestimmungen – für sich betrachtet – nicht den Schluss zu, es handle sich bei den Ermittlungen um eine akzessorische anwaltliche Geschäftstätigkeit.

³⁶¹ Zu den verschiedenen diesbezüglichen Meinungen vgl. oben, § 2 I. B. 2.

³⁶² Siehe das Vorbringen der Bank in dem BGer 1B_433/2017 zugrundeliegenden Sachverhalt (wiedergegeben in E. 4.17).

³⁶³ Vgl. 1B_433/2017 E. 4.18; BGer 1B_85/2016 E. 6.6. Zustimmend auch CHAPPUIS, enquête interne, 43 f.; CSOPORT/GEHRIG, N. 110; FRITSCHKE/STUDER, 170; HUBER, 76. Wohl a.M., jedoch ohne nähere Begründung, NOBEL, Entwicklungen, 15.

³⁶⁴ Vgl. GROTH/FERRARI-VISCA, 500.

³⁶⁵ Vgl. die oben, § 3 III. B., erwähnte bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Substantzierungspflicht.

³⁶⁶ Vgl. Art. 1 GwG; Botschaft GwG, 1129; siehe ferner BERTSCHINGER, Quartalsbericht, 724.

B. Übriger (aufsichts-)rechtlicher Rahmen als Ausdruck der Akzessorietät?

1. Bundesgericht und Lehre

Das Bundesgericht verneint die Berufsspezifität anwaltlicher Sachverhaltsermittlungen – über das soeben Dargelegte hinaus – auch gestützt auf den übrigen aufsichtsrechtlichen Rahmen. Es gelangte in BGer 1B_433/2017 insbes. zur Auffassung, die anwaltlichen Sachverhaltsermittlungen im Rahmen der bankinternen Untersuchung hätten letzten Endes die Funktion eines bankenrechtlichen Controlling resp. Auditing hinsichtlich der zu beachtenden Geldwäscherei-Compliance i.S.v. N. 81 des FINMA-RS 2017/1 gehabt. Dort heisst es wie erwähnt, dass zu den Aufgaben der Compliance-Funktion der Banken u.a. auch «die zeitgerechte Berichterstattung an die Geschäftsleitung und das Oberleitungsorgan über schwerwiegende Verletzungen der Compliance bzw. Sachverhalte von grosser Tragweite und Unterstützung der Geschäftsleitung bei der Wahl der zu treffenden Anordnungen oder Massnahmen» gehört.³⁶⁷ Gemäss Bundesgericht kann eine Bank sich deshalb nicht integral auf das Anwaltsgeheimnis stützen, «falls [sie] ihre eigenen gesetzlichen Compliance- und Controlling-Aufgaben sowie die damit verbundene Pflicht, verdächtige Geschäftsabläufe sachgerecht zu dokumentieren, an Anwälte delegiert».³⁶⁸ Das Bundesgericht hat demnach – so auch die Auffassung der Beschwerdekammer im zurückgewiesenen Verfahren³⁶⁹ – *ganz allgemein* die Berufsspezifität infolge des Compliance- resp. Controlling-/Auditing-Charakters der anwaltlichen Tätigkeit verneint.³⁷⁰ Mit Verweis auf BGer 1B_85/2016 bezeichnete das Bundesgericht denn in einem Folgeentscheid auch selbst die «*compliance bancaire*» per se als der akzessorischen Geschäftstätigkeit zugehörig, ohne dabei den Compliance-Begriff durch Verknüpfung mit den GwG-Bestimmungen einzuschränken.³⁷¹

Was die Lehre betrifft, so ist in Bezug auf die «GwG-unabhängige» Qualifikation anwaltlicher Sachverhaltsermittlungen ist zunächst die Ansicht von FRITSCHÉ zu erwähnen. Gemäss der Autorin sind entsprechende Sachverhaltsabklärungen «klar» der berufsspezifischen Anwaltstätigkeit zuzuordnen. Gegenstand solcher Abklärungen sei nie nur das «mechanische Zusammentragen von Fakten». Vielmehr seien juristische Fragestellungen bereits im Untersuchungsstadium relevant, weil die richtigen Sachverhaltselemente erhoben werden müssten, damit eine spätere Subsumtion überhaupt erst möglich werde. Darüber hinaus seien die untersuchenden Rechtsanwälte «von Anfang an mit einer breiten Palette von heiklen Rechtsfragen konfrontiert, bspw. im Bereich des Datenschutzes und Arbeitsrechts», und es seien je nach Konstellation geeignete flankierende Massnahmen zu ergreifen oder gesetzliche Offenlegungs- und

³⁶⁷ Vgl. zu dieser Bestimmung auch oben, § 2 II. C. 2.

³⁶⁸ BGer 1B_433/2016 E. 4.13.

³⁶⁹ Vgl. BStGer BE.2018.3 E. 9.4.

³⁷⁰ Vgl. HUBER, 76 f.

³⁷¹ Vgl. BGE 143 IV 462 E. 2.2 S. 467.

Informationspflichten zu erfüllen. Im weiteren Verlauf seien Fragen hinsichtlich der Rahmenbedingungen einer solchen Offenlegung relevant.³⁷²

THORMANN befindet sich auf gleicher Linie mit dem Bundesgericht und vertritt die Ansicht, dass Sachverhaltsermittlungen im Rahmen interner Untersuchungen (im Allgemeinen) nicht der berufsspezifischen anwaltlichen Tätigkeit angehören. Der Autor verweist namentlich darauf, dass diese «ohne weiteres von einer anderen – im entsprechenden Problembereich – fachkundigen Person wie der unternehmenseigenen Compliance-Funktion oder einer Prüfungsgesellschaft durchgeführt werden» könnten. Der Autor möchte in der Folge nur jenen Teil der Dokumente dem Anwaltsgeheimnis unterstellen, welcher der weitergehenden Rechtsberatung zuzuordnen ist – die übrigen Aufgaben hätten eben auch durch die Compliance-Abteilung erfolgen können.³⁷³

Von Seiten CSOPORT/GEHRIG wird in diesem Zusammenhang argumentiert, dass die meisten Kandidaten für Untersuchungsbeauftragte nach Art. 36 FINMAG Anwälte bzw. Anwaltskanzleien seien.³⁷⁴ Damit einher geht der Einwand, anwaltliche Sachverhaltsermittlungen seien durchaus anwaltstypisch.

2. Diskussion

a. *Qualifikation aufgrund des aufsichtsrechtlichen Rahmens*

Es wurde im ersten Teil der Arbeit festgestellt, dass Hinweise zu mutmasslichen schwerwiegenden Normverstössen – anerkanntermassen – eine aufsichtsrechtliche Pflicht zur Durchführung einer internen Untersuchung auslösen können. Dies zum einen mit Blick auf die Bestimmungen des FINMAG, zum anderen unter Bezugnahme auf den erwähnten N. 81 des FINMA-RS 2017/1, aus dem nebst dem Bundesgericht auch diverse Autoren eine Untersuchungspflicht ableiten.³⁷⁵ Zur Bejahung einer (mittelbaren) Pflicht zur Durchführung einer bankinternen Untersuchung führte auch ein Blick auf die bankenrechtlichen Gewährsbestimmungen.³⁷⁶ Dessen ungeachtet wurden interne Untersuchungen aufgrund ihrer Funktion als eigentlicher Bestandteil der Compliance bzw. der damit zusammenhängenden Controlling-/Auditing-Aufgaben, und als Teil eines effektiven Compliance-Managements bezeichnet.³⁷⁷ Die Untersuchungstätigkeit fällt damit aus einem *funktionalen* Blickwinkel klar in den Aufgabenbereich der Banken.³⁷⁸

³⁷² Zum Ganzen FRITSCHÉ, Handbuch, 325 f. (allgemein in Bezug auf interne Untersuchungen); DIES., Kooperieren, 384; G.M. und im Wesentlichen mit denselben Argumenten: WOHLERS/LYNN, 19 f.; LÄNZLINGER, 124; POTOČIĆ, 281 f. (bzgl. Deutschland), der zufolge die Ausgestaltung der Ermittlungen «implizit eine rechtliche Beratung des Unternehmens» darstellt.

³⁷³ Zum Ganzen THORMANN, 119 f.

³⁷⁴ Vgl. CSOPORT/GEHRIG, 20, Fn. 136, mit Verweis auf FINMA, Kandidatenliste.

³⁷⁵ Vgl. oben, § 2 II. C. 2.

³⁷⁶ Vgl. oben, § 2 II. C. 2.

³⁷⁷ Vgl. oben, § 2 II. B.

³⁷⁸ Zur funktionalen Betrachtungsweise vgl. BGFA Komm.-NATER/ZINDEL, Art. 13 N. 115; s.a. oben, § 5 II. A.

Wird nun der oben erwähnte Grundsatz berücksichtigt, dass Aufgaben, welche «normalerweise» von Banken vorgenommen werden, der akzessorischen anwaltlichen Geschäftstätigkeit zuzuordnen sind,³⁷⁹ wird es in der Tat schwierig, unter den erwähnten Rahmenbedingungen von berufsspezifischer Anwaltstätigkeit zu sprechen. Was gesetzlich resp. aufsichtsrechtlich als Compliance-Aufgabe der Banken definiert ist, kann nicht gleichzeitig anwaltstypisch sein. Vielmehr überwiegt bei entsprechenden Tätigkeiten das kaufmännisch-operative Element, was sich einerseits daran zeigt, dass interne Untersuchungen als «Führungsinstrument» der Unternehmensleitung dienen,³⁸⁰ und andererseits daran, dass die Compliance Teil der Corporate Governance und damit einer ordnungsgemässen Unternehmensleitung ist.³⁸¹ Vor diesem Hintergrund beizupflichten ist daher auch der bundesgerichtlichen Charakterisierung der anwaltlichen Untersuchungshandlungen als delegierte Controlling-/Auditing- bzw. Compliance-Aufgabe der Banken. Dass diese Pflichten nach vorliegend vertretener Ansicht nicht dem GwG selbst zu entnehmen sind, ändert hieran nichts, da die Tätigkeiten nach der oben³⁸² dargelegten Praxis aufgrund deren Inhalt zu beurteilen sind. M.E. sind die soeben gezogenen Schlüsse daher auch nicht davon abhängig, ob die FINMA die betroffene Bank ausdrücklich zur Abklärung von Hinweisen auf Regelverstösse auffordert oder ein förmliches Aufsichtsverfahren eröffnet hat.³⁸³ Massgebend ist die Tatsache, dass der Untersuchung so oder anders Compliance-Funktion zukommt.

b. Einstufung als akzessorische Tätigkeit unabhängig vom Aufsichtsrecht

Der erste Teil dieser Arbeit führte zur Erkenntnis, dass Unternehmen auch ungeachtet des aufsichtsrechtlichen Rahmens verpflichtet sein können, bei Hinweisen auf schwerwiegende Regelverstösse eine interne Untersuchung in die Wege zu leiten. Namentlich lässt sich eine solche Pflicht aus dem Gesellschafts-, Arbeits- und dem Strafrecht ableiten. Dabei ist es jeweils die Verwaltung bzw. die Unternehmensleitung, die in der Pflicht steht, die entsprechenden Vorkehrungen zu treffen. Auch mit Blick darauf sind interne Untersuchungen, zumindest soweit sie der Sachverhaltsermittlung dienen, dem Aufgabenbereich der entsprechenden Personen – in ihrer Eigenschaft als Organ der Gesellschaft – zuzuordnen.³⁸⁴ Dies lässt die interne Untersuchung erneut als kaufmännisch-operative Tätigkeit erscheinen, zu deren Erfüllung die entsprechenden externen Personen resp. Anwälte beigezogen werden. Zu Letzterem ist die Unternehmensleitung – auch dies wurde bereits erwähnt – sofern notwendig auch verpflichtet.³⁸⁵ Dass damit aber keine Entledigung von der eigentlichen gesetzlichen Verpflichtung verbunden ist, bedarf keiner näheren Ausführungen. Entsprechend gäbe es m.E. gute Gründe, interne Untersuchungen auch ausserhalb

³⁷⁹ Vgl. oben, § 5 II. A.

³⁸⁰ Vgl. oben, § 2 II. A.

³⁸¹ Vgl. oben, § 2 II. B.

³⁸² Vgl. § 5 I und II.

³⁸³ Vgl. Art. 30 FINMAG.

³⁸⁴ Vgl. oben, § 2 II. C. 4.

³⁸⁵ Vgl. oben, § 2 II. C. 4. a.

des aufsichtsrechtlichen Kontexts als nicht berufsspezifische Anwaltstätigkeit zu bezeichnen.³⁸⁶ Hier bleibt es indes abzuwarten, in welche Richtung die Rechtspraxis sich entwickeln wird.

c. Gegenargumente aus praxisbezogener Perspektive

Aus einem praxisbezogenen Blickwinkel ist einzugestehen, dass, besonders bei komplexen und grenzübergreifenden Sachverhalten, oftmals auch Anwaltskanzleien mit der Durchführung der (bank-)internen Untersuchung beauftragt werden, was theoretisch *für* die Berufsspezifität der Tätigkeit sprechen würde. Relativierend gilt es hier indes was folgt einzuwenden.

Erstens, dass wohl regelmässig ein wesentliches Argument für die Beauftragung einer Anwaltskanzlei sein wird, dass die Klientschaft damit rechnet, dass sie damit von der Geltung des Anwaltsgeheimnisses profitiert.³⁸⁷ Bei der Frage nach der Berufsspezifität wäre es nun aber zirkelschlüssig, hierauf abzustellen. Dies hiesse, das Anwaltsgeheimnis (z.T.) damit zu begründen, dass von dessen Geltung ausgegangen wird. Zweitens tritt hinzu, dass der wichtigste Grund zur Beauftragung externer Dienstleister bzw. Anwaltskanzleien deren *Unabhängigkeit* ist.³⁸⁸ Auch dies ist allerdings kein Kriterium, das die Untersuchungen «anwaltspezifischer» machen würde.³⁸⁹ Drittens ist ein weiterer Grund zur Beauftragung externer Anwaltskanzleien zwar selbstverständlich deren rechtliche Expertise.³⁹⁰ Es liegt aber nahe, dass diese primär im Hinblick auf die weitergehende Rechtsberatung – die vom Anwaltsgeheimnis geschützt ist – das ausschlaggebende Alleinstellungsmerkmal der Anwaltskanzleien ist. Wie oben dargetan, sprechen jedoch verschiedene Gründe dafür, die entsprechenden Teilmandate getrennt auf ihre Berufsspezifität zu prüfen.³⁹¹ Gerade für den Ermittlungsteil der Untersuchung setzen Anwaltskanzleien aber regelmässig Unterbeauftragte ein, etwa Detektiv- oder Beratungsfirmen.³⁹² Damit liegt auch bei Berücksichtigung dieser Überlegungen die Qualifikation der anwaltlichen Sachverhaltsermittlungen als akzessorische anwaltliche Geschäftstätigkeit deutlich näher.

Dass es sich bei solchen Sachverhaltsermittlungen nicht um ein von rechtlichen Aspekten losgelöstes Zusammentragen von Fakten handelt,³⁹³ wird damit nicht in Abrede gestellt. Es ist durchaus so und soll keineswegs bestritten werden, dass sich bereits im Rahmen der Ermittlungen komplexe Fragen stellen, die juristischen Sachverstand voraussetzen.³⁹⁴ Dies wird jedoch angesichts

³⁸⁶ Im Ergebnis wohl gleicher Meinung THORMANN, 119 f.

³⁸⁷ PIETH, Wirtschaftsstrafrecht, 269 («Anwälte werben geradezu damit, [...]»); vgl. auch die tabellarische Übersicht bei ROMERIO/BAZZANI/GROTH, 58. S.a. oben, § 2 II. D. 1.

³⁸⁸ Vgl. oben, § 2 II. D. 1.

³⁸⁹ Vgl. SCHILLER, N. 335.

³⁹⁰ Vgl. oben, § 2 II. D. 1.

³⁹¹ Vgl. oben, § 7 I. B.

³⁹² THORMANN, 119; vgl. etwa den BGer 1B_85/2016 zugrundeliegenden Sachverhalt (E. 6.7).

³⁹³ In diesem Sinne das oben, § 7 II. B., wiedergegebene Argument von FRITSCHKE, Handbuch, 384.

³⁹⁴ Vgl. zur vergleichbaren Situation des Untersuchungsbeauftragten gem. Art. 36 FINMAG EBK-Beauftragtenbericht, 23, wonach «für die Definition des aufsichtsrechtlich relevanten Sachverhalts vorab auch die dafür erforderlichen rechtlichen Abklärungen» vorgenommen werden müssen.

des Umfangs des Ermittlungsmandats kaum dazu führen, dass deshalb die berufsspezifischen anwaltlichen Elemente der Ermittlungstätigkeit *überwiegen* würden. Ausserdem erscheint das Argument, die beiden Sphären liessen sich nicht sachgerecht trennen, konstruiert. Dass dies machbar ist, zeigt die erwähnte Praxis, wonach beauftragte Anwaltskanzleien bei der Sachverhaltsermittlung regelmässig Nicht-Anwälte unterbeauftragen. Wäre eine Trennung von rechtlichen und Ermittlungsaspekten nicht möglich, liesse sich ein solches Vorgehen kaum beobachten.³⁹⁵ In Bezug auf die Arbeitsprodukte ist es bspw. durchaus umsetzbar, dass die Korrespondenz zur juristischen Beratung im Zusammenhang mit datenschutzrechtlichen Fragen so erfolgt, dass diese nicht in die sachverhaltsbezogenen Teil der Dokumentation einfliesst. Und selbst wenn sich bei den Arbeitsprodukten solche Elemente befinden sollten, stünde es der Bank offen, diese im Rahmen des Entsiegelungsverfahrens schwärzen zu lassen, indem sie substantiiert vorbringt, welche Stellen in den Unterlagen davon betroffen sind.³⁹⁶ Die Aussonderung bzw. Schwärzung der entsprechenden vom Anwaltsgeheimnis geschützten Elemente ist auch gemäss der aktuellsten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zulässig. M.a.W. sind die rechtsberatenden Elemente auch innerhalb des die Sachverhaltsermittlung umfassenden Teilmandats weiterhin geschützt, soweit diesen nicht Compliance-Charakter zukommt.

Aufzuwerfen bleibt unter diesem Titel schliesslich die Frage, ob der skizzierte aufsichtsrechtliche Rahmen nicht dazu führt, dass den Banken zumindest insoweit rechtliche Kenntnisse anzurechnen sind, als es darum geht, zu wissen, was der aufzuarbeitende, rechtlich relevante Sachverhalt ist. Als Compliance gilt nach FINMA-RS 2017/1, N. 7 schliesslich «die Einhaltung von gesetzlichen, regulatorischen und internen Vorschriften». Das Argument, nur Anwälte wüssten, welche Sachverhaltselemente relevant seien, mutet mit Blick darauf auch etwas lebensfremd an.

C. Zwischenfazit

Nach dem Gesagten hält die vom Bundesgericht vertretene Auffassung der in Bezug auf die anwaltlichen Sachverhaltsermittlungen erhobenen Kritik grösstenteils³⁹⁷ stand.³⁹⁸ Nach vorliegend vertretener Ansicht ist dies unabhängig davon der Fall, ob die Gefahr einer Umgehung der GwG-Bestimmungen besteht oder nicht. Wie ausgeführt, sind anwaltliche Sachverhaltsermittlungen im Rahmen bankinterner Untersuchungen auch unabhängig jener Bestimmungen der akzessorischen anwaltlichen Geschäftstätigkeit zuzuordnen, insbes. da sie Bestandteil der Compliance bzw. den

³⁹⁵ Siehe in diesem Zusammenhang auch MOOSMAYER, N. 321, wo aufgrund der sich stellenden Rechtsfragen die «Zusammenarbeit» mit externen Rechtsanwälten empfohlen wird. Auch der genannte Autor scheint demnach davon auszugehen, dass eine Trennung der «Sphären» möglich ist.

³⁹⁶ Siehe zur Substanziierungspflicht oben, § 3 III. B.

³⁹⁷ Siehe die unter § 7 II. A. 1. b. geäusserte, differenzierte Auffassung zu Art. 7 Abs. 2 GwG i.V.m. 22 Abs. 2 GwV-FINMA.

³⁹⁸ Dem Bundesgericht vollumfänglich zustimmend LIEBER, 224; THORMANN, 119 f.; BESSENICH, ius.focus. Zustimmend, soweit es um eine Umgehung der GwG-Bestimmungen geht CHAPPUIS, enquête interne, 43 f.; CSOPORT/GEHRIG, N. 110; FRITSCHKE/STUDER, 170; wohl auch LÄNZLINGER/HUBER, 3. Abs.; A.M. wohl NOBEL, Entwicklungen, 15.

damit zusammenhängenden Controlling-/Auditing-Pflichten der Banken sind.³⁹⁹ Will man die Berufsspezifität allein am vom GwG vorgegebenen Rahmen messen, wird man sich immerhin der Ansicht nicht verschliessen können, dass bei nicht (im verlangtem Masse) vorhandener Dokumentation die anwaltlich erstellten Unterlagen zum Sachverhalt als Surrogat dienen müssen. In diesem Fall geht es aber weniger um die Abgrenzung zwischen berufsspezifischer anwaltlicher und akzessorischer Geschäftstätigkeit, als mehr darum, dass das Anwaltsgeheimnis ganz allgemein nicht der Umgehung von gesetzlichen Bestimmungen dienen kann.

§ 8 Weitere Abgrenzungsprobleme

Ausgehend vom Gesagten bedürfen im Folgenden weitere Abgrenzungsprobleme einer vertieften Betrachtung, die sich mit Blick auf die Rechtsprechung und die Diskussion in der Lehre ergeben. Diese betreffen einerseits die Frage, ob und welche weiteren Tätigkeiten im Rahmen von bankinternen Untersuchungen zur Geldwäscherei-Compliance der anwaltlichen Geschäftstätigkeit zuzuordnen sind. Sodann sind weitere Einwände der Lehre zu diskutieren, nämlich die Frage nach der Anwaltsexklusivität als Abgrenzungskriterium und jener nach dem Vorliegen eines Verteidigungsmandats. Anschliessend wendet sich die Betrachtung den Mitarbeiterbefragungen zu, ehe noch das Verhältnis zum «*nemo tenetur*»-Grundsatz aufgegriffen wird.

I. Compliance-Aufgaben ausserhalb der Sachverhaltsermittlung

Es wurde oben zum Fazit gelangt, dass anwaltliche Sachverhaltsermittlungen u.a. deshalb der akzessorischen anwaltlichen Geschäftstätigkeit zuzuordnen sind, weil die Aufklärung schwerwiegender Compliance-Verstösse in den aufsichtsrechtlich vorgegebenen Aufgabenbereich der Banken bzw. deren Compliance-Funktion fällt. In seinem zweiten den «ASE»-Fall betreffenden Beschluss führte die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts gestützt darauf aus: «Da zu den Compliance-Aufgaben auch die Überprüfung der Einhaltung von rechtlichen Vorschriften sowie die Erarbeitung von Massnahmen zuhanden der Geschäftsleitung umfasst (recte: gehört), dürften vorliegend die bankinternen Untersuchungshandlungen der Anwaltskanzlei C. nur ausnahmsweise unter das Anwaltsgeheimnis fallen, nämlich nur soweit diese als berufsspezifische Tätigkeiten zu qualifizieren sind».⁴⁰⁰

Gegen diesen Schluss der Beschwerdekammer ist grds. nichts einzuwenden. Die Compliance-Aufgaben der Banken beschränken sich nicht auf die sachverhaltsmässige Eruierung der relevanten Vorkommnisse. Solange die externe Anwaltskanzlei somit Aufgaben anstelle der internen Compliance-Funktion erfüllt, scheint es konsequent, auch über den Bereich der

³⁹⁹ In diesem Sinne wohl auch BGE 143 IV 462 E. 2.2. S. 467.

⁴⁰⁰ BStGer BE.2018.3 E. 9.4.

Sachverhaltsermittlung hinaus von einer Delegation der jeweiligen Aufgaben an die Anwaltskanzlei, und damit von akzessorischer Geschäftstätigkeit auszugehen. Gemäss FINMA-RS 2017/1, N. 81 ist auch «Unterstützung der Geschäftsleitung bei der Wahl der zu treffenden Anordnungen oder Massnahmen» Compliance-Aufgabe. Die Überprüfung der Einhaltung der jeweiligen Normen ist sodann ganz grds. Compliance-Aufgabe. Die nach FINMA-RS 2017/1 erforderliche Berichterstattung an die Geschäftsleitung und das Oberleitungsorgan über «Verletzungen der Compliance» setzen ja voraus, dass bereits eine Beurteilung der Handlungen auf deren Normkonformität stattgefunden hat. Geschützt bleiben sollte aber die weitergehende Rechtsberatung, welche zur Erfüllung dieser Aufgaben eingeholt wird. Diese ist nämlich auch in Bezug auf Fragen der Geldwäscherei-Compliance weiterhin berufsspezifisch und damit vom Anwaltgeheimnis erfasst.⁴⁰¹ Dies muss insbes. auch für die anwaltliche Beratung bezüglich des prozessualen Vorgehens gegenüber Privatpersonen und Behörden, etwa in zivil- oder strafrechtlicher Hinsicht, gelten.

II. Anwaltsexklusivität als Voraussetzung der Berufsspezifität?

Als weiteres Abgrenzungsproblem stellt sich die Frage nach der Bedeutung der in der Lehre so bezeichneten «Anwaltsexklusivität» in Bezug auf die strittige Abgrenzung.

A. Bundesgericht und Lehre

Ausgangspunkt der Debatte ist u.a. folgende in BGer 1B_85/2016 anzutreffende Erwägung: «Die Beschwerdeführerinnen legen denn auch nicht nachvollziehbar dar, weshalb ein Grossteil der Compliance-typischen internen Erhebungen und Dokumentationen in fachlicher Hinsicht nicht auch von bankenrechtlich spezialisierten Revisions- und Wirtschaftsprüfungsfirmen hätte durchgeführt werden können. Insbesondere bestreiten sie nicht, dass die Organe der Bank die informellen Mitarbeiterbefragungen «selbst hätten durchführen können».⁴⁰² In BGer 1B_433/2017 äusserte sich das Bundesgericht ähnlich. Es sei «nicht ersichtlich, weshalb für komplexe interne Untersuchungen und Audits dieser Art [...] notwendigerweise Anwaltskanzleien herangezogen werden müssten und weder bankinterne Rechts- und Controlling-Abteilungen noch spezialisierte externe Wirtschaftsprüfungs-, Revisions- und Auditingunternehmen den massgeblichen Sachverhalt ausreichend hätten abklären können».⁴⁰³

Die in den zitierten Entscheiden geäusserte Haltung des Bundesgerichts ist bei verschiedenen Vertretern der Lehre auf Kritik gestossen. Der Tenor dabei ist, so etwa bei SUTTER, dass die Frage, ob eine durch einen Anwalt ausgeübte Tätigkeit auch durch andere Berufsgruppen hätte ausgeführt werden können, kein geeignetes Abgrenzungskriterium sei. Konsequenterweise angewandt würde dies, so

⁴⁰¹ So wohl auch BGer 1B_85/2016 E. 6.1.

⁴⁰² BGer 1B_85/2016 E. 7.2.

⁴⁰³ BGer 1B_433/2017 E. 4.16.

der Autor, bspw. auch mit Blick auf das Redigieren von Arbeitsverträgen oder das Erheben von Baueinsparungen die Geltung des Anwaltsgeheimnisses in Frage stellen. Die Notwendigkeit des anwaltlichen Beistands und damit die Frage nach der Anwaltsexklusivität könnten somit nicht massgebend sein.⁴⁰⁴ Entlang derselben Linien argumentieren CSOPORT/GEHRIG, die darüber hinaus vorbringen, es sei bezüglich einer grossen Zahl juristischer Tätigkeiten sehr wohl ausschlaggebend, *dass* ein Anwalt sie wahrgenommen habe.⁴⁰⁵ Auf Ablehnung stösst die bundesgerichtliche Haltung auch bei GROTH/FERRARI-VISCA. Anwaltsexklusiv seien nur Tätigkeiten innerhalb des Anwaltsmonopols; die gewerbsmässige Vertretung durch Nicht-Anwälte sei z.B. vor Bundesgericht ausserhalb von Zivil- und Strafverfahren erlaubt,⁴⁰⁶ und insbes. gebe es kein «Rechtsberatungsmonopol».⁴⁰⁷ Das Anwaltsgeheimnis würde «marginalisiert», wenn seine Geltung davon abhängig gemacht würde, ob «nur» Anwälte eine gewisse Tätigkeit wahrnehmen könnten. Der Schutz dürfe nicht deshalb entfallen, weil auch ein «Nicht-Anwalt» eine Tätigkeit wahrnehmen könne.⁴⁰⁸

THORMANN scheint indes ähnliche Überlegungen wie das Bundesgericht heranzuziehen, wenn er bezüglich der Qualifikation von anwaltlichen Sachverhaltsermittlungen vorbringt, die könne «ohne weiteres von einer anderen [...] fachkundigen Person wie der unternehmenseigenen Compliance-Funktion oder einer Prüfungsgesellschaft durchgeführt werden».⁴⁰⁹

B. Diskussion

Die dargestellten Lehrmeinungen überzeugen insoweit, als es abzulehnen ist, die Anwaltsexklusivität zur notwendigen Voraussetzung zu erheben, wenn es um die Berufsspezifität anwaltlicher Dienstleistungen geht. Aufgrund des persönlichen Geltungsbereichs des Anwaltsgeheimnisses kann der Geheimnisschutz durchaus davon abhängen, ob ein Anwalt eine Tätigkeit wahrgenommen hat.⁴¹⁰

Vorausgesetzt ist dabei aber wie gesehen *zusätzlich*, dass eine berufsspezifische, also anwaltstypische Tätigkeit vorliegt. Im Hinblick darauf muss es nun aber zulässig sein, im Rahmen der Zuordnung einer Tätigkeit danach zu fragen, ob und inwiefern diese auch durch andere Berufsgruppen bzw. gar betroffene Unternehmen selbst durchgeführt werden. Es wirkt künstlich, solche Überlegungen kategorisch ausschliessen zu wollen, geht es doch um die Frage, ob die berufsspezifischen anwaltlichen oder «kaufmännischen» Elemente der Tätigkeit überwiegen. Während die erwähnte

⁴⁰⁴ SUTTER, 295.

⁴⁰⁵ CSOPORT/GEHRIG, N. 117 ff.

⁴⁰⁶ Vgl. Art. 40 Abs. 1 BGG.

⁴⁰⁷ Vgl. Art. 2 Abs. 1 BGFA.

⁴⁰⁸ GROTH/FERRARI-VISCA, 502. G.M. RAUBER/NATER, Operationen, 243; WOHLERS/LYNN, 16 f.; WOHLERS, 508; HUBER, 69, 76 und 80; allgemein ablehnend ggü. einer Beschränkung auf den anwaltsexklusiven Bereich DE CAPITANI, N. 14; SCHILLER, N. 333.

⁴⁰⁹ THORMANN, 119.

⁴¹⁰ Vgl. oben, § 4 II. B.

Fragestellung nicht per se ausschlaggebend sein kann, lässt sich dadurch indizienweise eruieren, ob eine Tätigkeit (eher) anwaltstypische Elemente enthält oder nicht. Davon schien auch das Bundesgericht auszugehen, als es in einem 1996 ergangenen dem akzessorischen Tätigkeitsbereich jene Aktivitäten zuordnete, «qui pourraient tout aussi bien être exercées par des gérants de fortune, des fiduciaires ou des banquiers».⁴¹¹ Das Prinzip, wonach berufsspezifische Tätigkeiten geschützt sind, *wenn* sie durch einen Anwalt wahrgenommen worden sind,⁴¹² bleibt dadurch unberührt. Dieses beschränkt den *persönlichen* Geltungsbereich, die Frage nach der alternativen Ausführung durch andere Berufsgruppen den *sachlichen*. Damit eine Tätigkeit vom Anwaltsgeheimnis geschützt ist, müssen beide erfüllt sein. Führt die Analyse des sachlichen Geltungsbereichs zum Schluss, dass eine berufsspezifische anwaltliche Tätigkeit vorliegt, bestimmt der persönliche darüber, ob die Tätigkeit vom Anwaltsgeheimnis geschützt ist. M.E. ist es somit vertretbar, sich bei der Frage nach der Berufsspezifität anwaltlicher Tätigkeiten zu fragen, ob und inwiefern solche Tätigkeiten auch durch andere Berufsgruppen resp. die Unternehmen selbst erfolgen (können). Selbstverständlich darf die Schwelle dabei nicht so hoch angesetzt werden, dass verlangt wird, dass *nur* Anwälte eine bestimmte Tätigkeit ausüben können.

Es ist aber ohnehin fraglich, ob die bundesgerichtlichen Ausführungen wirklich so zu verstehen sind, dass für die Berufsspezifität eine anwaltsexklusive Tätigkeit vorausgesetzt würde. Gegen diese Interpretation spricht, dass das Bundesgericht ausdrücklich in beiden oben zitierten Entscheiden festhält, die Rechtsberatung sei vom Anwaltsgeheimnis geschützt.⁴¹³ Da die Rechtsberatung keine Monopoltätigkeit ist, erhellt hieraus, dass mit den zitierten Urteilen keine Reduktion des Schutzbereichs auf anwaltsexklusive Tätigkeiten einhergehen soll. Wie die betreffenden bundesgerichtlichen Formulierungen letztlich wirklich zu verstehen sind, wird jedoch die zukünftige Praxis zeigen müssen.

Es lässt sich nach dem Gesagten festhalten, dass die Anwaltsexklusivität nicht als notwendige Voraussetzung für Berufsspezifität qualifiziert. Im Rahmen des sachlichen Geltungsbereichs, d.h. bei der Frage nach der Berufsspezifität, sollte aber danach gefragt werden dürfen, inwiefern eine Tätigkeit durch andere Berufsgruppen resp. die Unternehmen selbst erfolgt und erfolgen kann, wobei die Schwelle nicht zu hoch gesetzt werden sollte.

III. Vorliegen eines Verteidigungsmandats

A. Bundesgericht und Lehre

In BGer 1B_85/2016 platzierte das Bundesgericht mehrfach Hinweise dahingehend, dass es womöglich anders geurteilt hätte, wären die anwaltlich durchgeführten internen Untersuchungen

⁴¹¹ BGer 1P.64/1996 E. 2b.

⁴¹² Vgl. die oben wiedergegebene Lehrmeinung von CSOPORT/GEHRIG.

⁴¹³ BGer 1B_85/2016 E. 6.1 und 7.3; 1B_433/2017 E. 4.13.

im Rahmen eines Verteidigungsmandats erfolgt.⁴¹⁴ «Heikel», so das Bundesgericht, sei die Abgrenzung zwischen berufstypischer anwaltlicher und anwaltlicher Geschäftstätigkeit dort, wo «die anwaltlichen Dienstleistungen ausserhalb eines Verteidigungsmandates über die juristische Rechtsberatung in Compliance-Fragen» hinausgingen.⁴¹⁵ Weiter stellte das Gericht fest, es sei in der Beschwerde nicht behauptet worden, «[d]ass die Befragungen im Rahmen von Verteidigungsmandaten erfolgt wären», und die beschwerdeführenden Anwaltskanzleien hätten auch nicht vorgebracht, sie würden eine beschuldigte Person verteidigen.⁴¹⁶ «[M]angels Verteidigungsmandaten» seien im beurteilten Fall keine «Verteidigungsgeheimnisse» bzw. «das damit zusammenhängende besondere Vertrauensverhältnis gegenüber Beschuldigten» zu wahren.⁴¹⁷ Der Vollständigkeit halber zu erwähnen ist, dass einzig in BGer 1B_85/2016 diesbezügliche Hinweise des Bundesgerichts anzutreffen sind.

Auch diesen bundesgerichtlichen Hinweisen ist in der Lehre Kritik erwachsen. Eine anwaltstypische Tätigkeit, so GROTH/FERRARI-VISCA, sei nicht vom Bestand eines Verteidigungsmandats abhängig. Dies habe der Gesetzgeber mit Art. 264 Abs. 1 lit. d StPO klar zum Ausdruck gebracht – was aber entgegen dem Willen des Bundesgerichts erfolgt sei.⁴¹⁸ Art. 264 Abs. 1 lit. d StPO schütze den Verkehr einer nicht-beschuldigten Person mit ihrem Anwalt, weshalb es «dem manifestierten Willen des Gesetzgebers diametral» widerspreche, die Geltung des Anwaltsgeheimnisses vom Vorliegen eines Verteidigungsmandats abhängig zu machen.⁴¹⁹ CSOPORT/GEHRIG schliessen sich dem an. Sie verweisen auf die botschaftliche Wendung, wonach dem bundesgerichtlichen Einwand gegen die Einführung von Art. 264 Abs. 1 lit. d StPO entgegengehalten wurde, es sei «nicht ersichtlich, wieso die anwaltliche Korrespondenz Dritter oder Dritter, die potenziell Beschuldigte werden könnten, weniger Schutz verdienen als Unterlagen aus dem Verkehr der beschuldigten Person mit ihrer Verteidigung».⁴²⁰ Gegen eine Differenzierung nach Vorliegen oder Fehlen eines Verteidigungsmandats sprechen sich auch diverse weitere Lehrstimmen aus.⁴²¹

⁴¹⁴ So auch das Verständnis von HUBER, 76.

⁴¹⁵ BGer 1B_85/2016 E. 6.1 (Kursive Hervorhebung hinzugefügt durch den Verfasser).

⁴¹⁶ BGer 1B_85/2016 E. 7.1 (Kursive Hervorhebung hinzugefügt durch den Verfasser).

⁴¹⁷ BGer 1B_85/2016 E. 7.4, mit Verweis auf Art. 264 Abs. 1 lit. a StPO.

⁴¹⁸ Siehe Botschaft Berufsgeheimnis, 8188. Das Bundesgericht hatte sich im Rahmen der Anpassung der verfahrensrechtlichen Bestimmungen zum anwaltlichen Berufsgeheimnis dagegen ausgesprochen, mittels Art. 264 Abs. 1 lit. d StPO das Anwaltsgeheimnis ohne nähere Prüfung in Entsprechung zur ZPO zu verankern, weil im strafprozessualen Straf «berechtigte staatliche Interessen an der Wahrheitsfindung zu beachten sind».

⁴¹⁹ GROTH/FERRARI-VISCA, 503.

⁴²⁰ CSOPORT/GEHRIG, N. 111–113, mit Verweis auf Botschaft Berufsgeheimnis, 8188.

⁴²¹ GRAF, Siegelung, 564; FRITSCHKE, Kooperieren, 385; FRITSCHKE/STUDER, 177 f.; RAUBER/NATER, Operationen, 242 f., DIES., Umfassender Schutz, 17; HUBER, 69 («zu formalistisch»).

B. Diskussion

Aus der Botschaft geht diesbezüglich hervor, dass Ziel der seit 1. Januar 2013 in Kraft stehenden gesetzgeberischen Anpassungen eine Verstärkung des Schutzes des Anwaltsgeheimnisses war. Hingegen ergeben sich, wie die Lehre richtig anführt, keine Anhaltspunkte dahingehend, dass der Gesetzgeber eine Privilegierung der von Art. 264 Abs. 1 lit. a StPO gegenüber den von Art. 264 Abs. 1 lit. d StPO erfassten Unterlagen beabsichtigt hat.⁴²² Wie GRAF zutreffend bemerkt, geht «[d]as Beschlagnahmeverbot von Verteidigerunterlagen [...] nicht weiter als dasjenige von Dokumenten aus anderen Mandaten, und *vice versa*».⁴²³ Daraus ergibt sich was folgt:

Vorauszuschicken ist, dass die gestützt auf die Ergebnisse der internen Untersuchung geführte Verteidiger*korrespondenz* klar unter Art. 264 Abs. 1 lit. a StPO fällt und demnach im Rahmen der gerichtlich vorzunehmenden Triage auszusondern resp. nicht zu entsiegeln ist.

Was die sachverhaltsbezogenen Feststellungen angeht, so ist eine differenzierte Handhabung des Anwaltsgeheimnisses abhängig vom Vorliegen eines Verteidigungsmandats abzulehnen. Der Schutzbereich muss mit Blick auf die gesetzgeberische Absicht derselbe sein. Die im Rahmen einer internen Untersuchung gemachten sachverhaltlichen Feststellungen können damit aufgrund des oben erreichten Ergebnisses auch dann nicht vom Anwaltsgeheimnis erfasst sein, wenn ein Verteidigungsmandat gegeben ist. Da ein solches Mandat die betreffenden Abklärungen inhaltlich nicht verändert, besteht auch kein Raum, diese der berufsspezifischen Anwaltstätigkeit zuzuordnen. Wie oben festgestellt sind die Banken aufsichtsrechtlich in der Pflicht, einen geldwäschereirelevanten Sachverhalt intern aufzuarbeiten, wobei dies in den Aufgabenbereich der Compliance bzw. des damit verbundenen Controlling und Auditing fällt.⁴²⁴ Dies gilt unabhängig vom Vorliegen eines gegen die Bank selbst gerichteten Strafverfahrens. Wollte man bei Vorliegen eines Verteidigermandats die Entsiegelung der durch Anwälte erstellten internen Sachverhaltsermittlungen nicht zulassen, müsste dies daher wegen der gesetzgeberisch angestrebten Kongruenz zwischen Art. 264 Abs. 1 lit. a und lit. d StPO auch ohne Verteidigungsmandat gelten.

IV. Mitarbeiterbefragungen

Eine gebräuchliche Form der Ermittlung bei internen Untersuchungen stellt die Befragung von Mitarbeitern dar.⁴²⁵ Es bedarf nachfolgend der Klärung, ob die gemachten Differenzierungen auch hier sachgerecht sind. Dies auch mit Blick darauf, dass es das Bundesgericht im

⁴²² Botschaft Berufsgeheimnis, 8188.

⁴²³ GRAF, Siegelung, 564.

⁴²⁴ Ähnlich GRAF, Siegelung, 564: «Auch im Rahmen eines Verteidigermandats bestünde die vom Bundesgericht umschriebene Gefahr, dass die GwG-Bestimmungen durch den Beizug von Rechtsanwälten unterlaufen würden».

⁴²⁵ Vgl. oben, § 2 II. D. 2.; vgl. auch GRAF, Verwertbarkeit, 39.

«Rüstungsgeschäfte»-Urteil offenliess, «ob eine anwaltliche Befragung von Mitarbeitenden einer Bank zu geldwäschereiverdächtigen Geschäftsvorgängen in begründeten Fällen [...] der Rechtsberatung und damit der anwaltsspezifischen Berufstätigkeit zugerechnet werden könnte».⁴²⁶ Zuerst gilt es im Folgenden darzulegen, welche Besonderheiten Mitarbeiterbefragungen auszeichnen. Auf dieser Basis wird sodann adressiert, ob weitere Abgrenzungen erforderlich sind.⁴²⁷

A. Besonderheiten

Herauszugreifen ist hier erstens die Frage danach, inwieweit Mitarbeiter im Rahmen der Befragungen arbeitsvertraglich verpflichtet sind, auszusagen, insbes., wenn sie sich dadurch evtl. selbst belasten. Dies ist umstritten. Konkret besteht Uneinigkeit über die Tragweite der Treuepflicht⁴²⁸ in Kombination mit der Rechenschafts- und Herausgabepflicht⁴²⁹ des Arbeitnehmers und dem Weisungsrecht⁴³⁰ des Arbeitgebers. Während die einen Kommentatoren eine uneingeschränkte Aussagepflicht (i.V.m. einer nachgelagerten Verwertbarkeitsprüfung im Strafverfahren) befürworten,⁴³¹ wird andernorts für eine Einschränkung der Aussagepflicht bei drohender Selbstbelastung⁴³² resp. bei berechtigtem Eigeninteresse⁴³³ votiert.

Ausgehend davon wird zweitens relevant, ob die von Mitarbeitern gemachten selbstbelastenden Aussagen in einem Strafverfahren gegen den Mitarbeiter verwertbar sind oder ob der «*nemo tenetur*»-Grundsatz dem entgegensteht. Verschiedene Autoren fordern eine je nach Umständen eine Unverwertbarkeit der Befragungsergebnisse.⁴³⁴ Das Bundesgericht erachtete den «*nemo tenetur*»-Grundsatz in zwei Urteilen betreffend die Herausgabe von Arbeitserzeugnissen aus internen Untersuchungen nicht als Entsiegelungshindernis, weil die informellen internen anwaltlichen Befragungen nicht mit einer Strafdrohung oder anderweitigem behördlichem Zwang verbunden waren.⁴³⁵ Das Bundesstrafgericht hielt in einem 2010 ergangenen Entscheid, allerdings ohne nähere Begründung, fest, die bei einer internen Untersuchung gemachten Aussagen eines Mitarbeiters seien unverwertbar, wenn diese im Strafverfahren nicht wiederholt worden seien.⁴³⁶ Eine

⁴²⁶ BGer 1B_85/2016 E. 7.7.

⁴²⁷ Eine erschöpfende Besprechung sehr facettenreichen Thematik ist hier aus Platzgründen nicht möglich. Für eine eingehende Behandlung der rechtlichen Fragen um Mitarbeiterbefragungen bei internen Untersuchungen wird auf die 2018 erschienene Dissertation von MÜHLEMANN (Befragungen) verwiesen.

⁴²⁸ Vgl. Art. 321a Abs. 1 OR. Siehe anstelle vieler BSK OR I-PORTMANN/RUDOLPH, Art. 321a N. 12, betreffend die Pflicht zur wahrheitsgetreuen Auskunft über das Arbeitsverhältnis betreffende Umstände.

⁴²⁹ Vgl. Art. 321b Abs. 2 OR.

⁴³⁰ Vgl. Art. 321d OR.

⁴³¹ LÄNZLINGER, 117 und 122; GRAF, Verwertbarkeit, 40 und 44.

⁴³² PIETH, Wirtschaftsstrafrecht, 267; MÜHLEMANN, Befragungen, 96 und 112; wohl auch LIVSCHITZ, 372.

⁴³³ FRITSCH, Handbuch, 194; GODENZI, Beweisbeschaffung, 58 ff.; DIES., Korruptionsaufklärung, 181 f.

⁴³⁴ LÄNZLINGER, 124 f.; GRAF, Verwertbarkeit, 44; ZK StPO-LIEBER, Art. 113 N. 3, soweit persönliche oder wirtschaftliche Nachteile angedroht wurden; PIETH, Wirtschaftsstrafrecht, der ein Verwertungsverbot aber als subsidiäre Alternative gegenüber einem Verweigerungsrecht ansieht; s.a. DERS., Strafprozessrecht, 196; a.M. THORMANN, 111, der ein Verwertungsverbot ablehnt.

⁴³⁵ BGE 142 IV 207 E. 8 S. 213 ff., insbes. E. 8.18.2 S. 222; BGer 1B_85/2016 E. 7.9. Kritisch dazu MÜHLEMANN, Befragungen, 167; s.a. GRAF, Verwertbarkeit, 43.

⁴³⁶ BStGer SK.2010.7 E. 3.1. Siehe dazu FRITSCH, Handbuch, 181.

Vorwirkung des Selbstbelastungsprivilegs in dem Sinne, dass die in privatrechtlich durchgeführten Befragungen gemachten Aussagen in einem Strafverfahren unverwertbar wären, lässt sich bislang aber weder der bundesgerichtlichen noch der Rechtsprechung des EGMR entnehmen.⁴³⁷ Aus der Bundesgerichtspraxis geht ausserdem hervor, dass im Hinblick auf *private* Mitarbeiterbefragungen im Rahmen von internen Untersuchungen keine Beachtung strafprozessualer Formvorschriften verlangt wird.⁴³⁸

B. Konsequenz in Bezug auf die Geltung des Anwaltsgeheimnisses

Die aufgezeigten Aspekte zeitigen nach hier vertretener Ansicht keine unmittelbaren Folgen für die Abgrenzung zwischen berufsspezifischer anwaltlicher Tätigkeit und akzessorischer anwaltlicher Geschäftstätigkeit. Die dargelegten Besonderheiten von Mitarbeiterbefragungen beschlagen zum einen die Frage nach der Tragweite der arbeitsrechtlichen Pflicht von Mitarbeitern zum Tätigen von selbstbelastenden Aussagen. Zum anderen betreffen sie die Verwertbarkeitsfrage und der verfahrenstechnischen Ausgestaltung der Befragungen. Zwar liesse sich grds. diskutieren, inwieweit letztere beiden Gesichtspunkte in ihrer Wechselwirkung die Anforderungen in Sachen rechtliche Expertise der befragenden Personen beeinflussen, sodass zur Befragung der Beizug von Anwälten eher erforderlich würde.⁴³⁹ Zum einen scheint die soeben zitierte bundesgerichtliche Rechtsprechung aber nicht in diese Richtung zu tendieren. Zum anderen würde sich dadurch aber auch nichts am Compliance-spezifischen Charakter der Befragungen ändern, weshalb zumindest die sachverhaltsbezogenen Ergebnisse der Befragungen mit Blick auf das bisher Gesagte nach wie vor nicht dem Anwaltsgeheimnis unterstehen könnten. Zurückkommend auf die einleitenden Bemerkungen zu diesem Teilkapitel bedeutet dies nach hier vertretener Ansicht: Anwaltliche Mitarbeiterbefragungen zu geldwäschereiverdächtigen Vorfällen könnten nur dann der Rechtsberatung zugeordnet und damit dem Anwaltsgeheimnis unterstellt werden, wenn diese ausserhalb eines Compliance-spezifischen Untersuchungsmandats zur Aufarbeitung eines bestimmten (geldwäschereibezogenen) Sachverhalts erfolgen.

V. Verhältnis zum «*nemo tenetur*»-Grundsatz

Die Frage nach der Geltung des Anwaltsgeheimnisses im Zusammenhang mit internen Untersuchungen weist enge Bezüge mit der Frage nach jener des «*nemo tenetur*»-Grundsatzes auf. Diesem zufolge müssen Beschuldigte sich nicht selbst belasten, und sie dürfen die Mitwirkung im

⁴³⁷ Gemäss EGMR Chambaz gg. Schweiz, N. 43, lässt sich eine solche Vorwirkung zwar bei ausreichendem Konnex zwischen Verwaltungs- und Strafverfahren bereits für Ersteres ableiten. Allerdings besteht keine Rechtsprechung, wonach dies auch zwischen Privaten gelten würde. Auch das Bundesgericht geht nicht von einer Geltung zwischen Privaten aus (vgl. BGE 131 IV 36 E. 3.3.1 S. 43).

⁴³⁸ BGE 142 IV 207 E. 8.18.2 S. 222.

⁴³⁹ So liesse sich bspw. bei hohen Anforderungen an die verfahrenstechnische Konformität mit den Vorschriften der StPO eher argumentieren, dass die befragenden Personen weitgehende rechtliche Kenntnisse benötigen.

Strafverfahren verweigern.⁴⁴⁰ Wobei dies nicht bedeutet, dass Beschuldigte sich gesetzlich vorgesehenen Zwangsmassnahmen nicht unterziehen müssten.⁴⁴¹ In der Literatur wird rege diskutiert, inwieweit dieser Grundsatz im Strafverfahren auch in Bezug auf Unternehmen zur Anwendung kommen soll, die aufgrund aufsichtsrechtlicher Dokumentations- und Auskunftspflichten Informationen gegenüber den Behörden bereitstellen müssen.⁴⁴² Gemäss Bundesgericht bedarf das Selbstbelastungsprivileg bei jur. Personen einer differenzierten Handhabung. Insbes. könne es nicht dazu dienen, die Herausgabe von Unterlagen zu vereiteln, deren Erstellung bzw. Bereitstellung mittels verwaltungsrechtlicher Gesetzesvorschriften statuiert ist und die damit bereits vor der Ausübung strafprozessualen Zwangs vorliegen.⁴⁴³

Es ist nun – u.a. – auch den aufsichtsrechtlichen Dokumentations- resp. Auskunftspflichten geschuldet, dass anwaltliche Sachverhaltsermittlungen im Rahmen interner Untersuchungen als nicht berufsspezifisch qualifiziert wurden.⁴⁴⁴ Die aufsichtsrechtlich verankerten Pflichten finden damit ihr Spiegelbild in der Handhabung des Anwaltsgeheimnisses. Festzuhalten bleibt trotz oder gerade wegen dieser Überschneidungen, dass die Diskussionen um die Geltung des «*nemo tenetur*»-Prinzips bzw. des Anwaltsgeheimnisses getrennt zu führen sind. Das Anwaltsgeheimnis kann insbes. nicht dem Zweck dienen, die – durchaus diskussionsbedürftige – restriktive Geltung des Selbstbelastungsprivilegs zu kompensieren. M.E. ist Letzteres aber um einiges mehr von Wertungsfragen abhängig und damit hinsichtlich der Ausgestaltung des Spannungsfelds zwischen Aufsicht- und Strafrecht in der Praxis flexibler als die Frage nach der Berufsspezifität anwaltlicher Tätigkeiten.

§ 9 Zusammenfassende Schlussbetrachtung und Ausblick

Die Ergebnisse der vorliegenden Arbeit lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Die Banken müssen unter dem Regime des schweizerischen Geldwäschereidispositivs nebst verschiedenen – auch sie betreffenden – Straftatbeständen diverse Sorgfaltspflichten beachten, welche das GwG i.V.m. der GwV-FINMA vorgibt. Zu den Sorgfaltspflichten der Banken gehört auch die Dokumentationspflicht, welche vorsieht, dass die Banken den zuständigen Fachpersonen

⁴⁴⁰ Art. 113 Abs. 1 Sätze 1 und 2 StPO; vgl. anstelle vieler ZK StPO-LIEBER, Art. 113 N. 2 f.

⁴⁴¹ Art. 113 Abs. 1 Satz 3 StPO.

⁴⁴² Vgl. dazu etwa die Beiträge von MACULA, Selbstbelastung, 30 ff.; GLESS, 723 ff.; MÜHLEMANN, Fairness, 468 ff.; MEIER, 244 ff. Grundsätzlich zum «*nemo-tenetur*»-Grundsatz bei jur. Personen: DONATSCH, *Nemo-tenetur*, 863 ff.; FELLMANN/VETTERLI, 43 ff.

⁴⁴³ BGE 142 IV 207 E. 8.3.3 S. 215 und 8.18.3 S. 222 f.; 140 II 384 E. 3.3.4 S. 393. Vgl. auch BStGer SK.2017.22 E. 5.8.2.8, wonach Art. 29 FINMAG «Ausdruck des gesetzgeberischen Willens, dass Erkenntnisse aus Verwaltungsverfahren mit Konnex zum Verwaltungsstrafverfahren in dieses einzubeziehen sind», sei. Dem bundesgerichtlichen Ansatz beipflichtend MACULA, Selbstbelastung, 49 und 53, u.a. mit zustimmungsbedürftigem Hinweis darauf, dass bei jur. Personen der «Willensaspekt» in relativierter Form daherkommt. S.a. ARZT, 457 ff., der die Selbstbelastungsfreiheit bei jur. Personen generell ablehnt.

⁴⁴⁴ Vgl. oben, § 7 II.

sowie den Strafverfolgungsbehörden gewisse Unterlagen zur Verfügung stellen müssen. Besteht nun der Verdacht, dass es im Inneren der Bank zu einer geldwäschereirechtlich relevanten Handlung gekommen ist, kann sich die Durchführung einer internen Untersuchung aufdrängen. Dabei handelt es sich um «private Sonderermittlungen», deren Zweck in erster Linie die Aufarbeitung des relevanten Sachverhalts ist. Dieser wird im zweiten Schritt rechtlich gewürdigt, wobei im Kontext des GwG die Beurteilung der Qualität der Beachtung der Sorgfaltspflichten durch die Bank eine zentrale Rolle einnimmt. Darüber hinaus dienen die Untersuchungsergebnisse u.a. als Ausgangspunkt für zu ergreifende Massnahmen verschiedener und die Rechtsberatung betreffend das Vorgehen im Hinblick auf hängige oder sich abzeichnende Prozesse. Interne Untersuchungen sind nach einem Grossteil der Lehre als Bestandteil der Compliance zu qualifizieren, was auch der vorliegend vertretenen Ansicht entspricht. Darüber hinaus hat die Analyse der Literatur zur Erkenntnis geführt, dass Unternehmen im Allgemeinen – und Banken als der Aufsicht der FINMA unterstellte Institute im Speziellen – regelmässig verpflichtet sind, bei Hinweisen auf schwere Regelverstösse eine interne Untersuchung in die Wege zu leiten. Dabei liegt die Verantwortung für die Initiierung der Untersuchung in aller Regel bei der Unternehmensleitung. Was die Durchführung betrifft, so gilt als entscheidendes Kriterium für die Mandatierung externer Dienstleister die Gewährleistung der Unabhängigkeit der Untersuchung. Für die Beauftragung externer Anwälte spricht daneben auch deren rechtliche Expertise. Die einschlägige Literatur führt ausserdem das Anwaltsgeheimnis als Kriterium auf. Die Ergebnisse der Untersuchung münden letztlich – zumindest bislang – in einen schriftlichen Untersuchungsbericht. Die Erlangung desselben samt Beilagen ist für die Strafverfolgungsbehörden von grossem Interesse. Um die entsprechenden Unterlagen zu erlangen, besteht zum einen die Möglichkeit, diesen im Rahmen der behördlichen Zusammenarbeit von der FINMA zu erhalten. Alternativ muss dieser durch die strafprozessualen Mittel erlangt werden.⁴⁴⁵ Die Bank wie auch die betreffende Anwaltskanzlei haben dabei in jedem Fall die Möglichkeit, sich der Durchsuchung und Beschlagnahme der Unterlagen entgegenzusetzen. Prozessual betrachtet ist dabei immer auch eine Berufung auf das Anwaltsgeheimnis eine Option. Dabei obliegt es den betroffenen Parteien, substantiiert vorzubringen, welche Teile der Unterlagen ihrer Ansicht nach dem Anwaltsgeheimnis unterstehen.⁴⁴⁶ In Bezug auf das Anwaltsgeheimnis hat die Arbeit gezeigt, dass dieses anerkanntermassen als zentrales Prinzip einer dem Rechtsstaat genügenden Justiz gilt und seine Berechtigung u.a. darin gründet, dass es den Klienten ermöglicht werden soll, sich ihrem Anwalt ohne Vorbehalte anvertrauen zu können. Strafprozessual kann bzw. muss der Anwalt gestützt darauf das Zeugnis verweigern, und das Anwaltsgeheimnis steht der strafprozessualen Durchsuchung sowie der Beschlagnahme von Unterlagen entgegen. Da dies nicht nur für

⁴⁴⁵ Zum Ganzen § 2.

⁴⁴⁶ Zum Ganzen § 3.

Beschuldigte gilt, können Banken sich auch gegen Zwangsmassnahmen zur Wehr setzen, die im Verfahren gegen einen beschuldigten Mitarbeiter vorgenommen werden.⁴⁴⁷

Die Geltung des Anwaltsgeheimnisses ist neben dem persönlichen auch vom sachlichen Geltungsbereich abhängig. Der Geheimnisschutz steht und fällt dabei mit der Antwort auf die Frage, ob die anwaltliche Tätigkeit eine berufsspezifische anwaltliche war oder der akzessorischen anwaltlichen «Geschäftstätigkeit» zuzuordnen ist. Dabei erfolgt die Zuordnung einer Tätigkeit gemäss konstanter Bundesgerichtspraxis anhand der Frage, ob objektiv die berufsspezifischen anwaltlichen oder die «kaufmännisch-operativen» Elemente überwiegen. Der Begriff «kaufmännisch» ist dabei in einem weiten Sinne aufzufassen. Er bezweckt keine Beschränkung des Berufsgeheimnisses auf nicht-kommerzielle Tätigkeiten. Treffen berufsspezifische anwaltliche Tätigkeit und anwaltliche Geschäftstätigkeit aufeinander, kommt eine einheitliche Betrachtung dann (und nur dann) zur Anwendung, wenn Letztere unmittelbar mit einer berufsspezifischen Tätigkeit zusammenhängen, in deren Rahmen sie erbracht wird. Der Schutz des Anwaltsgeheimnisses entfällt auch unabhängig davon in gewissen Konstellationen, insbes. erstreckt er sich bei internen Untersuchungen nicht auf das Grundlagenmaterial.⁴⁴⁸ Das Bundesgericht hält an diesen Grundsätzen auch im Hinblick auf bankinterne Untersuchungen zur Geldwäscherei-Compliance fest. Da Anwälte in Bezug auf deren Tätigkeit als Finanzintermediär der Melde- und Anschlusspflicht des GwG unterstehen, ist es ihnen gem. Bundesgericht verwehrt, sich bei «Mischmandaten», also Mandaten, bei denen sich berufsspezifische und akzessorische Anwaltstätigkeit überschneiden, integral auf das Anwaltsgeheimnis zu berufen. Soweit die Anwaltskanzlei Aufgaben wahrnimmt, die der bankeigenen geldwäschereirechtlichen Compliance bzw. dem damit zusammenhängenden Controlling/Auditing zuzuordnen sind, geht das Bundesgericht von akzessorischer anwaltlicher Geschäftstätigkeit aus, weshalb der Geheimnisschutz entfällt. Das Bundesgericht stützt sich zur Begründung vor allem auf die geldwäschereigesetzliche Dokumentationspflicht sowie auf FINMA-RS 2017/1.⁴⁴⁹

Die Analyse dieser Rechtsprechung unter Bezugnahme auf die einschlägigen Äusserungen in der Lehre hat Folgendes ergeben: In Bezug auf anwaltliche Sachverhaltsermittlungen ist zu differenzieren zwischen zwei Fragen. Erstens, welche Stellung diese innerhalb des Gesamtmandats einnehmen. Die Auseinandersetzung mit dieser Frage hat zum Ergebnis geführt, dass einzig eine differenzierte Betrachtung der einzelnen anwaltlichen Teilmandate dem Zweck gerecht wird, eine sachgerechte Grenzziehung zwischen akzessorischer und berufsspezifischer Anwaltstätigkeit zu erreichen. Eine solch differenzierte Analyse der einzelnen Teilmandate trägt auch der Komplexität der Sache am besten Rechnung. Die vor diesem Hintergrund vorgenommene Qualifikation

⁴⁴⁷ Zum Ganzen § 4.

⁴⁴⁸ Zum Ganzen § 5.

⁴⁴⁹ Zum Ganzen § 6.

anwaltlicher Sachverhaltsermittlungen im Rahmen von bankinternen Untersuchungen zur Geldwäscherei-Compliance führte zum Schluss, dass diese der akzessorischen anwaltlichen Geschäftstätigkeit zuzuordnen sind. Dabei überzeugt die bundesgerichtliche Begründung aber nur teilweise. Nicht geteilt wurde die Ansicht, wonach die Untersuchungserzeugnisse «nötige Dokumente» i.S.v. Art. 7 Abs. 2 GwG i.V.m. 22 Abs. 2 GwV-FINMA sind. Das GwG ist indessen immer dann Ausdruck der «Akzessorietät» der anwaltlichen Dienstleistungen, wenn die Bank über *gar keine* bzw. keine genügende GwG-Dokumentation hinsichtlich einer spezifischen Geschäftsbeziehung verfügt. Die Untersuchungsergebnisse müssen dann als Surrogat dienen. Die Sachverhaltsermittlungen im Rahmen interner Untersuchungen besitzen nach vorliegend vertretener Ansicht aber unabhängig vom GwG-spezifischen Rahmen Compliance-Charakter. Dieser ergibt sich, wie der erste Teil der Arbeit gezeigt hat, aus den aufsichtsrechtlichen Bestimmungen des FINMAG, des FINMA-RS 2017/1, des Bankenrechts sowie ganz allgemein aus der Tatsache, dass entsprechende Untersuchungen Bestandteil der Compliance resp. Element eines effektiven Compliance-Managements sind. Vor diesem Hintergrund ist der Qualifikation der anwaltlichen Sachverhaltsermittlungen im erwähnten Kontext als akzessorische anwaltliche Geschäftstätigkeit zuzustimmen. Nach vorliegend vertretener Ansicht gibt es aber selbst über den aufsichts- bzw. bankenrechtlichen Rahmen hinaus gute Gründe, die für eine Zuordnung der anwaltlichen Sachverhaltsermittlungen im Rahmen von internen Untersuchungen zum Bereich der akzessorischen anwaltlichen Geschäftstätigkeit sprechen.⁴⁵⁰ Wie nämlich der erste Teil der Arbeit gezeigt hat, qualifizieren interne Untersuchungen u.a. als «Führungsinstrument» der Unternehmensleitung.⁴⁵¹

Es wurde ausgehend vom Gesagten weiter zum Fazit gelangt, dass auch weitere Compliance-Aufgaben der anwaltlichen Geschäftstätigkeit zuzuordnen sind. Die in der Lehre geäußerte Haltung, die Anwaltsexklusivität sei keine Voraussetzung der Geltung des Anwaltsgeheimnisses, wird geteilt. Zulässig sein muss es aber, im Rahmen der Einordnung einer Tätigkeit danach zu fragen, ob und wie regelmässig diese auch durch andere Dienstleister bzw. sogar die Unternehmen selbst erfüllt wird. Daraus lassen sich Indizien ziehen, ob die anwaltsspezifischen Elemente einer Tätigkeit überwiegen. Auseinanderzuhalten sind hier sachlicher und persönlicher Geltungsbereich. Die Kritik in der Lehre, wonach die Geltung des Anwaltsgeheimnisses nicht vom Vorliegen eines Verteidigungsmandats abhängig gemacht werden kann, erscheint berechtigt. Nach hier vertretener Ansicht würde auch ein Verteidigungsmandat nichts an der inhaltsbezogenen Qualifikation der analysierten anwaltlichen Tätigkeiten im Rahmen von internen Untersuchungen ändern. In Bezug auf Mitarbeiterbefragungen hat die Prüfung der damit einhergehenden Besonderheiten ergeben, dass diese nichts an der gemachten Einordnung ändern. Die Beleuchtung des Verhältnisses zum

⁴⁵⁰ Auch HUBER, 80, geht davon aus, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung auf andere Bereiche durchschlagen könnte.

⁴⁵¹ Zum Ganzen § 7.

«*nemo tenetur*»-Grundsatz hat schliesslich gezeigt, dass dieser enge Bezüge mit der hier behandelten Thematik aufweist, die Diskussion aber nichtsdestotrotz – soweit möglich – getrennt zu führen ist. Der «*nemo tenetur*»-Grundsatz erscheint insgesamt wertungsabhängiger zu sein, weshalb er sich mit Blick auf die Handhabung des Spannungsfelds zwischen Aufsicht- und Strafverfahren als das flexiblere Instrument erweist, um die gewünschten Ergebnisse zu erzielen.⁴⁵²

Das letzte Wort hinsichtlich der behandelten Thematik ist sicherlich noch nicht gesprochen. Es bleibt insbes. abzuwarten, wie die Gerichte vorgehen werden, wenn eine Bank gestützt auf die dargestellte Rechtsprechung im Einzelnen substantiiert vorbringt, welche Unterlagen sie als vom Anwaltsgeheimnis erfasst erachtet und darauf basierend eine differenzierte Aussonderung von geschützten Unterlagen erfolgen muss. Dabei wird vor allem interessant sein, wo die Grenze zwischen Rechtsberatung und Compliance- bzw. Controlling-Aufgaben gesetzt wird. Aus wissenschaftlicher Sicht zu hoffen ist schliesslich, dass das Bundesgericht sich über den Geldwäschereibereich hinaus mit der Thematik wird befassen müssen.

⁴⁵² Zum Ganzen § 8.

Eigenständigkeitserklärung

Ich erkläre hiermit,

- dass ich die vorliegende Arbeit selbständig, 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 Kurses 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.

Datum und Unterschrift



.....
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.