

MARC FORSTER  
Prof. Dr. iur., Rechtsanwalt  
Schweizerisches Bundesgericht  
CH-1000 Lausanne 14

Tel.: +41 21 318 91 51  
E-Mail: [marc.forster@bger.ch](mailto:marc.forster@bger.ch)  
[www.marc-forster-strafrecht.com](http://www.marc-forster-strafrecht.com)

## **Gutachten zur Masterarbeit von Herrn Michael Kälin**

### **I. Thematik, Kurzbeurteilung und Notenantrag**

Es handelt sich um eine formal saubere, ganz überwiegend deskriptive Darlegung der jüngsten Revision des schweizerischen Geldwäschereigesetzes (2021), mit starker Betonung der rechtspolitischen Sichtweise der Anwaltschaft und "standesaffiner" Meinungen in der Literatur. Die Gesetzesmaterialien und ein Teil der einschlägigen Doktrin werden knapp (und teilweise redundant) wiedergegeben. Der Referent beantragt dafür die **Note 4,75** ("befriedigend-gut").

### **II. Arbeitstechnik**

Bei den *Literaturquellen* wäre zu empfehlen gewesen, *wissenschaftliche* Publikationen von den *journalistischen* Artikeln (und Dokumenten von internationalen Organisationen) zu trennen. Die Internetquellen und Artikel zu den *Panama Papers* (April 2016), *Panama Papers 2* (bzw. "Paradise Papers", Juni 2018) und *Pandora Papers* (2021) hätten noch gezielter und ertragreicher recherchiert und ausgewertet werden können. Auch einige *rechtswissenschaftliche* Literatur zu den *Panama Papers* wurde nicht berücksichtigt.<sup>1</sup> Der *Umfang* der Arbeit liegt (mit – netto – 38 Seiten) an der unteren noch vertretbaren Grenze. Sprachlich ist die Arbeit grossteils korrekt und unauffällig.<sup>2</sup>

### **III. Inhaltliche kritische Bemerkungen**

Der thematische Kontext hätte noch etwas vertieft werden können. Dies gilt insbesondere

- 
- 1 Bei der deutschsprachigen Literatur wäre etwa zu erwähnen: *Zoran Culiak*, Masterarbeit Uni SG 2018 (besprochen und als pdf herunterladbar auf der Website des Referenten). Auch englischsprachige journalistische Artikel wurden praktisch nicht konsultiert. Teilweise wirkt die zitierte allgemeine Literatur auch etwas veraltet (offenbar Sekundärkonsultationen): Wenn Belege dafür angegeben werden sollen, dass eine "Mehrheit der Lehre" – aktuell – eine bestimmte Auffassung vertrete (S. 16), ist der Hinweis auf eine Publikation von 1995 (FN 11: "statt vieler") wenig hilfreich.
  - 2 Die Arbeit scheint sorgfältig korrekturgelesen worden zu sein. Einzelne kleinere Sprachfehler fallen nicht ins Gewicht (z.B. S. 18: "der wirtschaftlich berechnete"; S. 22, sinntstellend: "als ungenügend bewertete Empfehlungen"; S. 21 f.: Verwendung des Präsens für noch nicht abgeschlossene Sachverhalte: "soll dieses nun"; "wird abgesehen").

für die Stellung der *FATF* und die Rechtsnatur ihrer Empfehlungen. Auch die einschlägigen *Strafnormen*, die sich spezifisch gegen anwaltliche Berater richten könnten, werden nicht wirklich "detailliert" (S. 15) erörtert. Die thematische Ausklammerung der Regeln für "*Notare, Vermögensberater, Finanzintermediäre und Treuhänder*" (S. 14) wirkt sich eher ungünstig aus, gerade weil sich im Rahmen der GwG-Revision die Frage stellte, ob und inwieweit Anwälte (in ihrer Berater- bzw. Geschäftstätigkeit) ähnlichen Regeln unterstellt werden sollten. Auch die ausdrücklich ausgeklammerte *Rechtsvergleiche* (S. 14) hätte für einen inhaltlichen Mehrwert sorgen können, dem der Umfang der Untersuchung nicht entgegen gestanden hätte.

### **Paragraf 3:**

Die Panama-Papers bzw. die dazu erschienen Artikel und Publikationen wären vertiefter und themenspezifischer auszuwerten gewesen. Insbesondere hätten konkrete Hinweise auf involvierte (insbes. Genfer und Zürcher) Anwaltskanzleien herausgefiltert werden können.<sup>3</sup> Die Ausführungen zu *Schweizer Unternehmen* und *Anwält/-innen* (nachfolgend: RA) beschränken sich auf Verallgemeinerungen (vgl. S. 19; s.a. S. 25). Interessant ist, dass die *Finanzintermediäre* (die sonst die kriminalpolitischen Anliegen der Anwaltschaft häufig teilen) eine stärkere Regulierung der RA in "Offshore-Beratungsfunktion" deutlich *befürworteten* und sogar noch strengere Vorschriften (als der Bundesrat vorschlug) verlangten (S. 20). Bemerkenswert ist auch, dass die von der Revision ebenfalls betroffenen Edelmetall- und Edelsteinhändler den sie direkt tangierenden Regulierungen aufgeschlossen bzw. "einsichtig" (S. 21) gegenüber standen.

Bei der Analyse der *Vernehmlassungsergebnisse* fällt eine betont *quantitative* Perspektive auf.<sup>4</sup> Da mitunter zahlreiche Organisationen mit Partikulärinteressen an Vernehmlassungen teilnehmen, wirkt eine solche Perspektive aus wissenschaftlicher Sicht verzerrend. Stimmen und Argumente sind in einer juristischen Forschungsarbeit nicht nur zu zählen, sondern inhaltlich zu wägen. Angesichts der *Fokussierung* auf den Gesetzgebungsprozess wäre sodann zu wünschen gewesen, dass der Bearbeiter die *Beratungsprotokolle* der Räte konsultiert (und wenigstens in den Fussnoten erwähnt), anstatt den Diskussions-

---

<sup>3</sup> Vgl. dazu die oben (Fn. 1) erwähnte MA *Culjak*.

<sup>4</sup> "Mehrheit"; "Grossteil"; "ausgeglichen" (S. 21).

verlauf primär aufgrund von Presseagenturmeldungen (SDA) zu beschreiben (vgl. S. 22 f.).<sup>5</sup> Der Referent vermisst hier insbesondere Hinweise auf wichtige Voten (etwa der Justizministerin oder von Kommissionspräsidenten).

#### **Paragraf 4:**

Im zentralen Paragrafen 4 vertieft der Bearbeiter (nochmals) die Frage, welche GwG-Regulierung für "beratende" RA die *Entwürfe* vorsahen (Kap. I) und an welchen politischen Motiven sie im Parlament scheiterte (Kap. II-III). Etwas störend wirken bei der Analyse der Entstehungsgeschichte diverse *Wiederholungen* (aus Par. 3). Hier hätte durch kurze Verweisungen (von Par. 3 auf Par. 4) Platz geschaffen werden können für Präzisierungen und Vertiefungen. Auch in Par. 4/Kap. I werden die Vernehmlassungs- und parlamentarischen Diskussionsvoten eher cursorisch dargestellt.<sup>6</sup>

Die Rekapitulation der Beratungen im *Parlament* (Kap. II-III) bringt ebenfalls zahlreiche Redundanzen, die teilweise vermeidbar gewesen wären.<sup>7</sup> Dem Bearbeiter war das auch bewusst.<sup>8</sup> Unklar bleibt, welcher "Kompromiss" (zwischen welchen politischen Akteuren) habe gefunden werden können ("nach dem anfänglichen Nichteintreten des NR"), wenn die Berater-Vorlage im Parlament scheitere.<sup>9</sup> In diesem Teil werden immerhin gewisse *Einzelvoten* der Parlamentarier/-innen genannt (und in den Fussnoten ausgewiesen), darunter auch solche für eine "Berater"-Lösung.<sup>10</sup>

Positiv ist zu vermerken, dass in Kap. III gewisse zentrale Themen sachgerecht ausgebaut wurden.<sup>11</sup> Die Ausführungen zur "*akzessorischen Geschäftstätigkeit*" der RA fallen teilweise etwas vage aus.<sup>12</sup> Einige Äusserungen aus der Literatur werden unkritisch rezipiert.<sup>13</sup> Die "kritische Würdigung" der Bundesgerichtspraxis zu *bankinternen* GwG-

---

5 Vertiefere Hinweise finden sich dann immerhin auf S. 31-33.

6 So wird auf S. 25 f. nicht präzisiert, von wem die "Ablehnung" kam bzw. wer die aufgezählten "Gegenargumente" vorbrachte. Auch den Fussnoten lässt sich dazu nichts entnehmen.

7 Durch Verweisungen auf bereits andernorts dargestellte Argumentationen.

8 z.B. S. 34 oder S. 41: "wie bereits vorgehend ausgeführt, ...".

9 Der blosse Umstand, dass der StR neue Vorschläge machte, auf die der NR immerhin eintrat, brachte – falls das gemeint ist – keine gesetzgeberische Kompromisslösung.

10 Argumentiert wurde primär aussen- und innenpolitisch, aber kaum juristisch-rechtspolitisch.

11 z.B. Anwendbarkeit gewisser Strafnormen auf die anwaltliche Tätigkeit; besondere "Strafempfindlichkeit" von RA oder Thema Anwaltsgeheimnis (vgl. S. 34-45).

12 Anstatt synonyme Begriffe aneinanderzureihen ("Interessenwahrung in Prozessen", "Vertretung in Verwaltungs- oder Gerichtsverfahren", S. 41), hätte bei den *berufstypischen* Tätigkeiten z.B. die thematisch wichtige *Rechtsgeschäftsplanung* erwähnt werden dürfen.

13 Zumindest problematisch ist z.B. die Ansicht von *Wohlers/Lynn*, es liege keine Geschäftstätigkeit vor,

*Compliance-Untersuchungen* durch RA referiert durchaus vertretbare Argumente. Hier und an diversen weiteren Stellen fällt allerdings eine betont anwaltsaffine "Brille" auf.<sup>14</sup> Literatur, welche die Bundesgerichtspraxis näher erklärt und plausibilisiert, wird demgegenüber nicht berücksichtigt.<sup>15</sup>

### **Schlussbetrachtung:**

Nicht vom GwG reguliert werden (auch nach der "Mini-Revision 2021") weiterhin die Gründung, Führung oder Verwaltung von juristischen Personen, die Mittelbeschaffung im Zusammenhang mit Gesellschaften, der Kauf und Verkauf von Geschäftseinheiten sowie der Kauf und Verkauf von Immobilien (S. 24). Dieses ernüchternde und aus kriminalpolitischer Sicht *besorgniserregende* Resultat müsste Anlass zu kritischen Überlegungen geben. Eine umtriebige politische Lobby mit Partikulärinteressen hat es geschafft, grossen Teilen der Anwaltschaft und dem Vorstand des SAV einzureden, ein Verzicht auf Regulierung bzw. eine *Totalopposition* liege in deren Interesse. Dabei wurde die Schimäre einer "Aufgabe des Anwaltsgeheimnisses" erfolgreich an die Wand gemalt. Operiert wurde auch sonst mit teilweise fragwürdigen Argumenten, wie angeblichen "hohen Mehrkosten" für RA. Es fragt sich, ob die sehr überwiegende *Mehrheit* der Schweizer RA, welche seriös und sorgfältig arbeitet und *keine* fragwürdigen Offshore-Vehikel organisiert und aktiv befördert, nun nicht viel grössere Kosten in Form von *Reputationsschäden* zu tragen haben

---

solange die atypischen Tätigkeiten "bei gesamthafter Betrachtung nicht überwiegen" (S. 42). Vermögensverwaltung oder Verwaltungsratsmandate sind akzessorische Tätigkeiten, selbst wenn die RA nicht "überwiegend" als Vermögensverwalter oder VerwaltungsrätInnen tätig sind.

14 *Beispiele*: Dass "ohne Kenntnis der Fakten eine anwaltliche Beratung oder Prozessführung nicht möglich" sei (S. 43), reicht als Erklärung nicht aus, weshalb die bankinterne *Erhebung* von Beweismaterial durch die beratenden RA *selber* (und mit Anwaltsprivileg) bewerkstelligt werden müsste und nicht auch durch Bankorgane oder Revisionsfirmen erfolgen könnte. Nur schwer nachvollziehbar ist die Argumentation, "viele klassische anwaltliche Tätigkeiten" würden "auch von NichtanwältInnen ausgeführt" (S. 44). "Klassische" (anwaltstypische) Tätigkeiten unterstehen dem Anwaltsmonopol und müssen grundsätzlich von patentierten RA ausgeübt werden. Für GwG-Bankencompliance trifft dies gerade *nicht* zu. (Auch nicht für Vermögensanlage- oder Steuerberatung.) Gestützt auf "standesaffine" Meinungsbeiträge wird die *Bundesgerichtspraxis* teilweise unzutreffend bzw. sehr verkürzt wiedergegeben: Auf S. 44 wird z.B. nicht erwähnt, dass ein Zugriff auf umfangreiche bankinterne Untersuchungsberichte von RA (laut BGer) *nur* zu erfolgen hat, wenn die Bank die vom Gesetz verlangte *ausreichende GwG-Dokumentation* den Strafbehörden nicht *anderweitig* zur Verfügung stellt. Auch ausserhalb des Themas akzessorische Anwaltstätigkeit fällt eine betont standesaffine Perspektive auf (vgl. z.B. S. 18; 25 unten; 26 oben und Mitte; 27; 28). Angesichts der kriminalpolitischen und aussenpolitischen Problematik der Offshore-Beratungen durch RA vermag diese "Standesbrillenoptik" wissenschaftlich nicht zu überzeugen; letztlich bringt sie auch den RA (die sich ganz überwiegend seriös und rechtskonform verhalten) nur wenig Erkenntnisgewinn.

15 z.B. *Alex Kapsahili*, Masterarbeit Uni SG (2019), die auf der Website des Referenten als pdf erhältlich ist.

wird. Ein sehr *ungünstiges Licht* (durch die Nichtbefolgung der FATF-Empfehlung betreffend "Berater") wird auch auf die schweizerische Wirtschaft fallen, insbesondere auf den *Finanzsektor*. Dieser ist sich dessen völlig bewusst und hat die Regulierungsvorschläge deutlich begrüsst. Der Ukrainekrieg und die internationalen *Sanktionen* gegen *russische Kunden* von Finanzinstituten und RA werden die heikle Problematik und den aussenpolitischen Druck auf die Schweiz noch zusätzlich verschärfen. Aus dieser Sicht könnte man die gescheiterte Revision auch als kriminalpolitisches *Schweizer Eigengoal* ansehen. Zumindest müsste man die Situation kritischer beleuchten, als es die hier begutachtete Untersuchung getan hat.

*Prof. Dr. Marc Forster/26. April 2022*