

# ANWALTICHE TÄTIGKEIT UND GELDWÄSCHEREIBEKÄMPFUNG

MARTIN KERN

RA, M. A. HSG, Associate bei Lutz Partner Rechtsanwälte AG

Stichworte: Geldwäscherei, Anwaltstätigkeit, Schiedsverfahren, StGB, GwG

Auch anwaltliche Tätigkeit kann für Geldwäscherei missbraucht werden. Das Dispositiv zur Geldwäschereibekämpfung gilt daher auch für Anwältinnen und Anwälte. Immer ist Art. 305<sup>bis</sup> StGB zu beachten, bei finanzintermediären Tätigkeiten allenfalls auch das GwG. Der Artikel gibt einen Überblick über die geltenden und zukünftigen Regeln sowie einen Hinweis auf unterschätzte Risiken im Zusammenhang mit Gerichts- und Schiedsverfahren.

## I. Einleitung

Geldwäscherei besteht nicht nur im Übertragen von Vermögenswerten von Konto zu Konto bis der Paper Trail zu lang wird, um noch nachvollziehbar zu sein. Als Geldwäschereihandlung kommt jede Handlung infrage, die Distanz zum Delikt schafft oder den deliktischen Vermögenswert mit einer ihn legitimierenden Legende versieht. Auch anwaltliches Handeln kann für Geldwäschereizwecke missbraucht werden und für die beteiligten Personen ein Strafbarkeitsrisiko begründen. Eine Unterstellung unter das Geldwäschereigesetz ist dafür nicht notwendig. Dieser Artikel gibt im Sinne eines Refreshers zuerst einen Überblick über den für Anwälte<sup>1</sup> relevanten Rahmen der Geldwäschereiregulierung und anschliessend eine Einführung in ein bislang noch nicht oft diskutiertes Geldwäschereirisiko der anwaltlichen Tätigkeit.

## II. Grundlagen der Geldwäschereibekämpfung

Das Schweizer Dispositiv zur Geldwäschereibekämpfung stützt sich auf drei Säulen: (i) die allgemeine Strafnorm von Art. 305<sup>bis</sup> StGB, (ii) die Spezialnormen des Geldwäschereigesetzes<sup>2</sup> (GwG) und (iii) die gesellschaftsrechtlichen Transparenzregeln gemäss dem Obligationenrecht (Art. 697j ff. OR). Dieser Artikel beschränkt sich auf (i) und (ii), für (iii) wird auf die einschlägige gesellschaftsrechtliche Literatur verwiesen.<sup>3</sup>

### 1. Art. 305<sup>bis</sup> StGB als allgemeine Strafnorm

Gemäss Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 1 StGB macht sich strafbar, «wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen herrühren».

Der Geldwäscherei strafbar machen kann sich jeder und jede, mithin auch Anwälte.<sup>4</sup> Es ist daher auf keinen Fall so

(wie es im Zusammenhang mit den regelmässigen Revisionen des GwG immer wieder behauptet wird), dass die Regeln der Geldwäschereibekämpfung für Anwälte nicht gelten.

Geldwäscherei setzt eine Vortat voraus, aus der deliktische Vermögenswerte hervorgehen. Als Vortat infrage kommen Verbrechen i. S. v. Art. 10 Abs. 2 StGB (d. h. Taten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind) und qualifizierte Steuervergehen i. S. v. Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 1<sup>bis</sup> StGB (d. h. Straftaten nach Art. 186 DBG<sup>5</sup> und nach Art. 59 Abs. 1 erstes Lemma StHG<sup>6</sup>, wenn die hinterzogenen Steuern pro Steuerperiode mehr als 300 000 Franken betragen).

Geldwäscherei besteht aus einer Handlung, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von aus einer Vortat stammenden Vermögenswerten zu vereiteln. Vereitelung ist dabei nicht so zu verstehen, dass die Ermittlung, Auffindung oder Einziehung tatsächlich verhindert wird. Es genügt, wenn die Handlung die Einziehung gefährdet.<sup>7</sup> Der Geldwäscher wirkt darauf hin, Distanz zwischen den deliktisch erlangten Vermögenswerten und der Tat und dem Täter zu schaffen. Die deliktische Herkunft der Vermögenswerte soll nicht mehr erkennbar sein, sodass sie als scheinbar rechtmässi-

1 Im Folgenden ist aufgrund der besseren Lesbarkeit nur noch von Anwälten die Rede. Anwältinnen sind immer mitgemeint.

2 Bundesgesetz über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung.

3 EMANUEL DETTWILER/MAKRUS HESS, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl. 2016, Art. 697j ff. OR.

4 MARK PIETH, in: Basler Kommentar, Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2018, N 1 ff. zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB.

5 Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer.

6 Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden.

7 ACKERMANN/STEPHANIE ZEHNDER, in: Kommentar Kriminelles Vermögen – Kriminelle Organisationen Bd. II (Hrsg. JÜRGEN-BEAT ACKERMANN), Zürich 2018, § 11 Rz. 397 ff.

ge Vermögenswerte wieder im normalen Wirtschaftskreislauf verwendbar sind, unbelastet durch ihre kriminelle Herkunft und Vorgeschichte. Die dazu infrage kommenden Methoden sind äusserst vielfältig und natürlich auch miteinander kombinierbar. Es kann zeitliche Distanz zwischen der deliktischen Erlangung und der späteren Verwendung geschaffen werden, indem die deliktischen Vermögenswerte während einiger Zeit möglichst sicher und werthaltig aufbewahrt werden, bis Gras über die Sache gewachsen ist. Zu denken ist an die Überführung in stabile und leicht aufzubewahrende Sachwerte wie Edelmetalle, Kunst oder Immobilien. Es kann persönliche Distanz zum Täter geschaffen werden, indem die deliktischen Vermögenswerte auf und über am Delikt unbeteiligte Personen transferiert werden. Zu denken ist an das Dazwischenschalten von Stroh Männern und -gesellschaften. Auf dieselbe Art kann örtliche Distanz geschaffen werden zwischen dem Begehungsort und dem Aufbewahrungs- oder Verwendungsort. Es kann sachliche Distanz geschaffen werden, indem der Wertträger gewechselt wird (bspw. Umwandlung von Bar- in Buchgeld, Rückzahlung einer Darlehensschuld oder Kauf eines Vermögenswerts [bspw. Kunst, Immobilien] mit deliktischem Geld). Und schliesslich ist an Manipulationshandlungen zu denken, bei denen «irreführende Angaben und Scheingeschäfte» getätigt werden, um die deliktische Herkunft zu vertuschen. Zu denken ist an das sogenannte Trade-Based Money Laundering, bei dem tatsächliche oder fiktive Warenlieferungen als Grund für Vermögensverfügungen ausgegeben werden, oder das Service-Based Money Laundering, bei dem Dienstleistungen (bspw. Beratung, Marketing) als angeblicher Grund für Geldzahlungen vorgeschoben werden. Eine Vermögensübertragung wird so mit einem fiktiven legitimen Grund versehen, wodurch die betroffenen Vermögenswerte anschliessend unverdächtig aussehen.<sup>8</sup>

Geldwäscherei ist ein Vorsatzdelikt. Vorausgesetzt ist demnach Vorsatz oder Eventualvorsatz. Der Täter muss dazu insbesondere um die deliktische Herkunft der Vermögenswerte wissen, oder er muss eine solche Herkunft annehmen. Das Wissen setzt keine juristisch korrekte Würdigung der Vortat voraus. Zur Anwendung gelangt die sogenannte Parallelwertung in der Laiensphäre, d. h., es ist nach dem allgemeinen Rechtsverständnis zu prüfen, ob sich die betroffene Person bewusst sein musste, dass die Vermögenswerte im Zusammenhang mit einem Delikt von einer gewisser Schwere im Zusammenhang stehen. Bewusstes Nichtwissen reicht dabei aus. Wer sich trotz klaren Anhaltspunkten für einen deliktischen Zusammenhang bewusst gegen eine Klärung der Umstände entscheidet (um zu vermeiden, sichere Kenntnis zu erlangen) und gestützt auf ein solches Nichtwissen Geldwäschereihandlungen vornimmt, kann sich demnach auch strafbar machen.<sup>9</sup>

In der Anwaltstätigkeit sind vor allem jene Handlungen für Geldwäscherei anfällig, bei denen Vermögenswerte entgegengenommen, aufbewahrt und/oder übertragen werden. Zu denken ist an die Erbringung von Escrow-Funktionen, aber auch die Abwicklung von Gerichtskostenvorschüssen und Zahlungen im Zusammenhang mit Erbteilun-

gen und Willensvollstreckungen über das Klientenkonto. Selbst das Honorar kann problematisch sein.<sup>10</sup>

## 2. Geldwäschereigesetz als Spezialnorm

### A) Allgemeine Unterstellungsvoraussetzungen

Anders als der strafrechtliche Geldwäschereitbestand von Art. 305<sup>bis</sup> StGB gilt das GwG nicht für jedermann. Anwendbar ist es nur für Finanzintermediäre und Händlerinnen und Händler (Art. 2 Abs. 1 GwG).

Als Finanzintermediär gelten gewisse spezialgesetzlich geregelte Finanzdienstleister (Art. 2 Abs. 2 GwG, bspw. Banken, Versicherungen und Wertpapierhäuser) sowie alle Personen, die berufsmässig fremde Vermögenswerte annehmen oder aufbewahren oder helfen, sie anzulegen oder zu übertragen (Art. 2 Abs. 3 GwG). Als Händlerinnen und Händler gelten natürliche und juristische Personen, die gewerblich mit Gütern handeln und dabei Bargeld entgegennehmen (Art. 2 Abs. 1 Bst. b GwG).

Um als Finanzintermediär zu gelten, muss eine Person zum einen über fremde Vermögenswerte verfügen. Für eine GwG-Unterstellung relevant sind allerdings nur Vermögenswerte, die mit dem Finanzsektor im Zusammenhang stehen, also bspw. Geldforderungen, Wertschriften, Münzen, Noten, Edelmetalle und wohl auch Kryptowährungen. Die Vermögenswerte müssen sodann fremd sein, d. h., der Finanzintermediär hat daran keine eigenen Rechtsansprüche, sondern verfügt darüber für jemand anderen (Treuhandverhältnis). Und die Person muss an diesen fremden Vermögenswerten Verfügungshandlungen vornehmen, d. h. die Vermögenswerte annehmen oder aufbewahren oder helfen, sie anzulegen oder zu übertragen. Es geht darum, dass die Person die Vermögenswerte sozusagen «berührt» und diesbezüglich Dispositionen vornimmt.<sup>11</sup>

Zum anderen muss die Person die finanzintermediäre Tätigkeit berufsmässig ausüben.<sup>12</sup> Um das Kriterium der Berufsmässigkeit zu erfüllen, müssen die Schwellenwerte gemäss Art. 7 GwV<sup>13</sup> überschritten werden. Die Person muss dazu mit ihrer finanzintermediären Tätigkeit einen jährlichen Bruttoerlös von mehr als CHF 50 000.- erzielen, jährlich mehr als 20 Vertragsparteien haben, Verfügungsmacht

<sup>8</sup> Für eine umfassende Übersicht siehe PIETH (Fn. 4) N 37 ff. zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB, ACKERMANN/ZEHNDER (Fn. 7) § 11 Rz. 412 ff. und MARIO GIANNINI, Anwaltliche Tätigkeit und Geldwäscherei, 2005, S. 73 ff.

<sup>9</sup> PIETH (Fn. 4) N 59 zu Art. 305<sup>bis</sup> StGB; ACKERMANN/ZEHNDER (Fn. 7) § 11 Rz. 679 ff.

<sup>10</sup> CHRISTIAN LIPPUNER, Risiken der Anwälte und Notare im Kampf gegen Geldwäscherei – zwei besondere Fallen, Anwaltsrevue 2012, S. 397 ff.; BENOÏT CHAPPUIS/DANIEL TUNIK, Honoraires d'avocat et blanchiment d'argent, Anwaltsrevue 2009, S. 115 ff.; WOLFGANG WOHLERS, Geldwäscherei durch die Annahme von Verteidigerhonoraren, ZStrT 2002, S. 197 ff.

<sup>11</sup> ALEXANDER GRETER, in: Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, 2021, N 28 ff. zu Art. 2 Abs. 3 GwG; SIMON SCHÄREN, in: Stämpflis Handkommentar, Geldwäschereigesetz (GwG), 2017, N 72 ff. zu Art. 2 GwG.

<sup>12</sup> SIMON SCHÄREN (Fn. 11) N 82 zu Art. 2 GwG.

<sup>13</sup> Verordnung über die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Terrorismusfinanzierung.

über mehr als CHF 5 Millionen haben oder ein jährliches Transaktionsvolumen von mehr als CHF 2 Millionen haben.

Die Kriterien der Finanzintermediation und der Berufsmässigkeit sind kumulativ, d. h., nur wer finanzintermediäre Tätigkeiten in einem Umfang erbringt, der die Schwellenwerte gemäss Art. 7 GwV erfüllt, ist als Finanzintermediär dem GwG unterstellt.

#### B) Zusätzliche Unterstellungsvoraussetzung für Anwälte

Auch verschiedene anwaltliche Handlungen haben finanzintermediären Charakter. Nicht alle davon führen zu einer GwG-Unterstellung. Dazu ist die in diesem Zusammenhang wichtige Unterscheidung zwischen der berufstypischen und der akzessorischen Anwaltstätigkeit zu machen. Zur berufstypischen Anwaltstätigkeit gehört die vom Berufsgeheimnis (Art. 321 StGB) geschützte Tätigkeit, die in typischen anwaltlichen Dienstleistungen besteht (Rechtsberatung, Streitführung usw.). Zur akzessorischen Anwaltstätigkeit gehört die vom Berufsgeheimnis (Art. 321 StGB) nicht geschützte Tätigkeit, bei der das kaufmännische Element überwiegt und die von irgendeiner vertrauenswürdigen Person (Bank, Treuhänder, Vermögensverwalter usw.) erbracht werden könnte.<sup>14</sup> Das relevante FINMA-Rundschreiben konkretisiert die berufstypische Anwaltstätigkeit weiter wie folgt: «Abwicklungen, und damit, soweit tunlich, verbundene kurzfristige Anlagen im Zusammenhang mit Gerichtskostenvorschüssen, Kautionen, öffentlich-rechtlichen Abgaben usw. sowie Zahlungen gegenüber oder von den Parteien, Dritten oder Behörden im Zusammenhang mit einer hängigen Erbteilung oder Willensvollstreckung, im Zusammenhang mit hängigen Güterausscheidungen im Rahmen einer Ehescheidung oder -Trennung, in zivilrechtlichen oder öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vor ordentlichen Gerichten oder Schiedsgerichten und in Verfahren des Zwangsvollstreckungsrechts.»<sup>15</sup> Ebenfalls zur berufstypischen Anwaltstätigkeit zu zählen sind gewisse Escrow-Funktionen, also das treuhänderische Aufbewahren von Vermögenswerten und Freigeben unter bestimmten von den Parteien festgelegten Bedingungen. Im Lichte der aufgezeigten Abgrenzung zwischen berufstypischen und akzessorischen Tätigkeiten sind aber wohl nur diejenigen Escrows zur berufstypischen Tätigkeit zu zählen, bei denen die Durchführung und die Freigabe des Escrows juristische Kompetenzen voraussetzen. Dies kann bspw. der Fall sein, wo die Freigabebedingungen einer juristischen Würdigung bedürfen. Das blosses Halten von Vermögenswerten und die Freigabe unter trivialen Voraussetzungen (Fristablauf, Parteiinstruktion usw.) kann dagegen von jeder vertrauenswürdigen Person vorgenommen werden und stellt daher eher keine berufstypische Handlung dar.<sup>16</sup>

Aus der Unterscheidung zwischen der berufstypischen und der akzessorischen Anwaltstätigkeit ergibt sich die folgende wichtige Konsequenz für eine GwG-Unterstellung: Alle finanzintermediären Tätigkeiten, die eine berufstypische Anwaltstätigkeit darstellen, sind für eine GwG-Unterstellung eines Anwalts nicht relevant. Nur soweit finanzintermediäre Tätigkeiten mit akzessorischem Charakter durchgeführt werden, sind diese Tätigkeiten für

das Unterstellungskriterium der berufsmässigen finanzintermediären Tätigkeit von Bedeutung. Anwaltliche Tätigkeit, die nur berufstypische finanzintermediäre Handlungen umfasst, führt nicht zu einer GwG-Unterstellung.<sup>17</sup>

Noch einmal ist aber darauf hinzuweisen, dass diese Abgrenzung nur für eine GwG-Unterstellung relevant ist. Für die Anwendbarkeit der Geldwäschereistrafnorm von Art. 305<sup>bis</sup> StGB ist sie ohne Bedeutung. Art. 305<sup>bis</sup> StGB gilt immer und für jeden.<sup>18</sup>

#### C) Sorgfaltspflichten nach GwG

Ist für einen Anwalt das GwG anwendbar, weil akzessorische finanzintermediäre Tätigkeiten berufsmässig ausgeübt werden, sind wie bei allen Finanzintermediären die GwG-Sorgfaltspflichten zu befolgen. Dazu gehören die Identifizierung der Vertragspartei (Art. 3 GwG) und die Feststellung der an den Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigten Personen (Art. 4 GwG). Im Falle einer Geschäftsbeziehung mit erhöhtem Risiko sind weitere Abklärungen der Hintergründe der Geschäftsbeziehung durchzuführen (Art. 6 GwG). Es gilt eine Dokumentationspflicht (Art. 7 GwG). Der Finanzintermediär muss sich so organisieren, dass Geldwäscherei verhindert wird (Art. 8 GwG). Im Falle eines begründeten Verdachts, dass Geldwäscherei vorliegen könnte, muss der Finanzintermediär eine Verdachtsmeldung an die Meldestelle MROS vornehmen (Art. 9 GwG). Kundenaufträge können anschliessend weiter ausgeführt werden, eine Vermögenssperre erfolgt erst, wenn die MROS den Finanzintermediär darüber informiert, dass sie die Meldung an eine Strafverfolgungsbehörde weitergeleitet hat (Art. 9a und 10 GwG, siehe aber die Ausnahme von Art. 10 Abs. 1<sup>bis</sup> GwG). Der Kunde darf über eine erfolgte Meldung jedoch nicht informiert werden (Art. 10a GwG). Hinzu kommt ein Straf- und Haftungsausschluss, d. h., wer guten Glaubens eine Verdachtsmeldung erstattet oder eine Vermögenssperre vornimmt, kann nicht wegen Verletzung des Berufsgeheimnisses belangt oder wegen Vertragsverletzung haftbar gemacht werden (Art. 11 GwG). Ein wichtiges Zugeständnis an die anwaltliche Tätigkeit ist, dass bei Anwälten die Kontrolle der Einhaltung des GwG durch die beaufsichtigende Selbstregulierungsorganisation (SRO) nur von Anwälten durchgeführt werden darf (Art. 18 Abs. 3 GwG).

<sup>14</sup> SIMON SCHÄREN (Fn. 11) N 163 ff. zu Art. 2 GwG; MARIO GIANNINI (Fn. 8) S. 240 f.

<sup>15</sup> FINMA-Rundschreiben 2011/1 Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG Rz. 116.

<sup>16</sup> SIMON SCHÄREN (Fn. 11) N 164 zu Art. 2 GwG; REGULA GRUNDER/STEPHANIE LIENHARD, in: Basler Kommentar, Geldwäschereigesetz, 2021, N 14 ff. zu Art. 2 Abs. 3 lit. f, g GwG; PHILIPP HABERBECK, Der als Escrow Agent handelnde Rechtsanwalt und die Geldwäschereiprävention, in: Jusletter 26. 5. 2014, Rz. 28–30; FINMA-Rundschreiben 2011/1 Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG Rz. 119–121.

<sup>17</sup> SIMON SCHÄREN (Fn. 11) N 163 zu Art. 2 GwG; MARIO GIANNINI (Fn. 8) S. 242.

<sup>18</sup> MARIO GIANNINI (Fn. 8) S. 100.

#### D) Beendete (und möglicherweise wieder anstehende) Revision des GwG

Das GwG wurde kürzlich revidiert, die neuen Regeln sollen voraussichtlich Mitte dieses Jahres in Kraft treten. Wichtige Neuerungen sind insbesondere die folgenden, die auch für dem GwG unterstellte Anwälte gelten.

Der Finanzintermediär muss neu die Angaben zur wirtschaftlich berechtigten Person überprüfen (Art. 4 Abs. 1 nGwG). Er muss dies also nicht nur bei Zweifeln an der Richtigkeit der ihm gegenüber gemachten Angaben machen, sondern in jedem Fall. Es geht darum, sicherzustellen, dass die Angaben plausibel sind, sie müssen nicht im eigentlichen Sinne bestätigt werden.

Der Finanzintermediär muss neu die Informationen im Zusammenhang mit der Geschäftsbeziehung (Kundenangaben, Angaben zu wirtschaftlich berechtigten Personen, Hintergründe der Geschäftsbeziehung) regelmässig aktualisieren. Häufigkeit und Umfang der Aktualisierung hängen vom Risiko der Geschäftsbeziehung ab (Art. 7 Abs. 1<sup>bis</sup> nGwG).

Der Begriff des begründeten Verdachts, bei dem eine Verdachtsmeldung vorzunehmen ist, wird neu im Gesetz definiert, nachdem er sich als zu unbestimmt erwiesen hat. Ein begründeter Verdacht liegt vor, wenn der Finanzintermediär einen konkreten Hinweis oder mehrere Anhaltspunkte hat, dass für die in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG erfüllt sein könnte (Art. 9 Abs. 1 Bst. a GwG beschreibt relevante deliktische Bezüge), und dieser Verdacht aufgrund zusätzlicher Abklärungen nicht ausgeräumt werden kann (Art. 9 Abs. 1<sup>quater</sup> nGwG).

Anlässlich der letzten GwG-Revision bestand ausserdem die Absicht, dass auch die Erbringung von gewissen berufstypischen anwaltlichen Tätigkeiten ohne finanzintermediären Charakter zu einer GwG-Unterstellung von Anwälten führen soll, wenn diese Tätigkeiten insbesondere im Zusammenhang mit der Gründung, Führung und Verwaltung sowie dem Kauf und Verkauf von Sitzgesellschaften stehen. Auch reine Beratung oder die Ausarbeitung von Konzepten hätte dann zu einer GwG-Unterstellung geführt. Diese Unterstellung hätte die geltende Unterscheidung zwischen berufstypischen und akzessorischen Tätigkeiten durchbrochen und wäre von der bisherigen Grundvoraussetzung für eine GwG-Unterstellung, dass über Vermögenswerte verfügt werden muss, abgewichen. Die GwG-Revision kam im Frühjahr 2021 letztlich ohne diese Anpassung zustande. Nach Veröffentlichung der sogenannten Pandora Papers im Herbst 2021 wurde jedoch der Ruf laut, dies nachzuholen. Momentan ist offen, wie es diesbezüglich weitergeht.

### III. Missbrauch von Gerichts- und Schiedsverfahren zu Geldwäschereizwecken

Wie bereits erwähnt muss man sich von der Vorstellung verabschieden, dass Geldwäscherei nur mittels Kontoübertragungen und Sitzgesellschaften begangen wird. In den letzten Jahren ist immer deutlicher geworden, dass Geldwäscher sich vielfältiger Methoden bedienen, um die Spu-

ren zur Vortat zu verwischen. Das hat dazu geführt, dass auch Geschäfte, deren Eignung für Geldwäscherei nicht gerade ins Auge springt, zum Zwecke der Geldwäscherei missbraucht werden. Dementsprechend geraten neue Märkte (bspw. Kunst<sup>19</sup>, Immobilien) und Methoden (bspw. Trade- und Service-Based Money Laundering)<sup>20</sup> vermehrt in den Fokus.<sup>21</sup> In diese Richtung geht auch der Missbrauch von Rechtsverfahren zu Geldwäschereizwecken. So ist 2017 bekannt geworden, dass im Rahmen eines mit «Russischer Waschsalon» bezeichneten Geldwäschereikomplexes auch Gerichtsurteile als Geldwäschereinstrument dienten. Dazu wurden fiktive Finanzbeziehungen verwendet, bei denen der angebliche Schuldner nicht leistete. Der angebliche Gläubiger erstritt anschliessend vor Gericht die Vollstreckung seines Anspruchs. Gestützt auf das ergangene Urteil erfolgten sodann die dadurch legitimierten Vermögensverfügungen, zum Teil sogar über Konten der Gerichtskasse.<sup>22</sup> Es sollen im Folgenden diese Problematik und die damit verbundenen Risiken etwas ausgeleuchtet werden.

#### 1. Grundsätzliche Eignung von Gerichts- und Schiedsurteilen für Geldwäschereizwecke

Geldwäscherei dient dazu, die deliktische Herkunft von Vermögenswerten zu verschleiern. Dies kann dadurch geschehen, dass kritischen Instanzen (bspw. Banken, Behörden) für eine Zahlung ein unverfänglicher, aber falscher Zahlungsgrund angegeben und mit manipulierten Dokumenten belegt wird. Dazu können angebliche Lieferungen (Trade-Based Money Laundering) oder Leistungen (Service-Based Money Laundering) dienen, verbunden mit entsprechenden (fingierten) Vertragsdokumenten. Als angeblicher Zahlungsgrund infrage kommen aber eben auch Gerichts- und Schiedsurteile. Die Übertragung eines deliktischen Vermögenswertes kann dann einfach als Erfüllung eines Schieds- oder Gerichtsurteils ausgegeben werden, das den Zahlenden zu dieser Leistung verpflichtet hat. Nach dieser Zahlung kann der einst durch seinen Deliktsbezug bemakelte Vermögenswert wieder unbelastet und unverdächtig im Wirtschaftsverkehr zirkulieren.

Die krude Methode besteht darin, das benötigte Gerichts- oder Schiedsurteil einfach zu fälschen, d. h., das dem Entscheid zugrunde liegende Verfahren hat nie stattgefunden. Die raffiniertere und aufwendigere Methode, die aber weniger anfällig für eine Enttarnung ist, besteht darin, tatsächlich ein Gerichts- oder Schiedsverfahren durchzuführen,

<sup>19</sup> Siehe für eine umfassende Übersicht: MONIKA ROTH, Kunst und Geld: Schattenseiten und Grauzonen des Kunstmarktes, 2020; MARTIN KERN, Geldwäschereirisiken im Kunsthandel, SJZ 2021, S. 375 ff.

<sup>20</sup> Siehe für eine umfassende Übersicht: JOHN A. CASSARA, Trade-Based Money Laundering, 2016.

<sup>21</sup> Siehe für eine umfassende Übersicht: FABIAN TEICHMANN, Methoden der Geldwäscherei, 2. Aufl., 2021.

<sup>22</sup> Siehe dazu Berichterstattung des Organized Crime and Corruption Reporting Project (OCCRP), <<https://www.occrp.org/en/laundromat/the-russian-laundromat-exposed/>> (besucht am 31.1.2022).

aber durch Kollusion unter den Beteiligten mit möglichst wenig Aufwand auf das gewünschte Ergebnis hinzuwirken.

Sowohl Gerichts- als auch Schiedsurteile kommen dafür infrage. Beide verfügen über eine hohe Legitimation, da sie in durch Gesetz bzw. private Regelwerke geregelten kontradiktorischen Verfahren und unter Aufsicht einer vertrauenswürdigen Instanz erlassen werden. Gerichtsurteile zeichnen sich zusätzlich dadurch aus, dass eine staatliche Einrichtung beteiligt ist. Geldwäscher machen sich die Vertrauenswürdigkeit und Akzeptanz solcher Urteile im Rechts- und Geschäftsverkehr zu nutze.

Schiedsverfahren erscheinen auch noch aus anderen Gründen geeignet. So sind Schiedsverfahren in aller Regel nicht öffentlich. Diese Diskretion schützt nicht nur das legitime Interesse, einen Streitfall vertraulich beilegen zu können, sondern ermöglicht es auch, dass der Missbrauch solcher Verfahren ohne Öffentlichkeit erfolgen kann. Sodann können die Schiedsparteien das anzuwendende Schiedsverfahrensrecht selbst bestimmen. Sie können das Verfahren in einer Schiedsinstitution erledigen oder auf einen solchen Einbezug verzichten. Abhängig von den Umständen kann so der passende Verfahrensrahmen gewählt werden. Die Schiedsparteien können die Zusammensetzung des Schiedsgerichts weitgehend selbst bestimmen. Es steht ihnen daher offen, geeignete Personen beizuziehen, entweder solche, die im Bilde sind über den Verfahrenszweck, oder solche, von denen nicht zu erwarten ist, dass sie das Ziel des Verfahrens gefährden. Schiedsurteile werden aufgrund des Ausschlusses staatlicher Gerichte und weiterer Instanzen nur sehr eingeschränkt überprüft. Grundsätzlich gilt das Schiedsurteil so, wie es ergeht. Die kolludierenden Parteien können daher davon ausgehen, dass das Verfahren und die ihm zugrunde gelegten Umstände nicht noch einmal kritisch gewürdigt werden, und es erstaunt nicht, wenn kein Rechtsmittel ergriffen wird. Und schliesslich verschaffen Schiedsurteile einen fast weltweit durchsetzbaren Rechtsanspruch. So sind Schiedsverfahren und die Anerkennung daraus hervorgegangener Urteile national und international geregelt, wobei das Recht darauf hinwirkt, dass Schiedsurteile erfüllt werden müssen und durchgesetzt werden können. Ein Schiedsurteil verschafft damit einen mobilen durchsetzbaren Rechtsanspruch. Dessen ungeachtet sind Schiedsverfahren eine anerkannte Form der Streitbeilegung. Es ist im Rechts- und Geschäftsverkehr bekannt, dass Schiedsverfahren eine legitime und oft sinnvolle Alternative zu einem Gerichtsverfahren sind. Eine Streiterledigung mittels Schiedsverfahren ist daher plausibel. Die Erfüllung einer mittels Schiedsurteil festgestellten Zahlungspflicht ist nichts Aussergewöhnliches, stösst nicht auf grundsätzliche Vorbehalte und wirkt nicht verächtlich.

## 2. Denkbare Methoden

Ziel der Geldwäscher ist es, ein Urteil zu erlangen, das der Legitimation eines Zahlungsflusses in eine bestimmte Richtung dient. Von daher muss sichergestellt sein, dass die richtige Partei obsiegt und ein mit der (allenfalls auch

nur vorgeschobenen) Geschäftstätigkeit der Beteiligten vereinbar Hintergrund für den Streitfall ausgewiesen ist. Die Methode dürfte meist darin bestehen, dass ein Kläger auftritt, der gegenüber einem Beklagten behauptet, aus einer Geschäftsbeziehung einen Anspruch zu haben. Geschäftsbeziehung und Anspruch sind fingiert.<sup>23</sup> Der angebliche Kläger und Beklagte sind sich bewusst, dass keine Ansprüche bestehen, dass es einzig darum geht, «Theater zu spielen» und die urteilende Instanz dazu zu bringen, ein Urteil über die benötigte Zahlungspflicht zu erlassen.

Die Geldwäscher können das Verfahren komplett selbst kontrollieren, indem die angeblichen Streitparteien, ihre Vertreter und die Mitglieder der urteilenden Instanz (wobei die Kollusion der urteilenden Instanz bei Schiedsverfahren denkbar, bei Gerichtsverfahren aber eher unwahrscheinlich ist) im Bilde sind und gemeinschaftlich die Tat begehen.<sup>24</sup> Die Geldwäscher können sich aber auch darauf beschränken, das Verfahren nur teilweise zu kontrollieren, indem nur die angeblichen Streitparteien miteinander kolludieren, ihre Parteivertreter und die Mitglieder der urteilenden Instanz aber unbeteiligte Personen sind, die nicht über den Verfahrensmisbrauch im Bilde sind. Dieses Vorgehen setzt voraus, dass die angeblichen Streitparteien in einer Art und Weise abgestimmt handeln, die mit grösster Wahrscheinlichkeit zum gewünschten Ergebnis führt. Das verursacht mehr Aufwand, da ein plausibler Streitfall und dazugehörige Belege konstruiert werden müssen. Die Glaubwürdigkeit des Verfahrensergebnisses dürfte aber höher sein, da noch mehr der Anschein eines ordentlichen Verfahrens gewahrt wird. Bei diesen Konstellationen realisiert sich denn auch das geldwäschereibezogene Risiko des beteiligten Anwalts.

## 3. Strafbarkeitsrisiken

### A) Strafbarkeit nach Art. 305<sup>bis</sup> StGB bei der Verwendung eines Urteils

Stellt die Verwendung eines durch Kollusion manipulierten Urteils zur Legitimation einer Vermögensverfügung eine Geldwäschereihandlung dar? Davon ist auszugehen. Für die Vermögensverfügung alleine gilt dies bereits deshalb, weil zumindest grenzüberschreitende Kontoübertragungen die Einziehbarkeit genügend erschweren, um Geldwäschereihandlungen darzustellen (bei Inlandstransaktionen ist dies noch nicht gesichert, da bei einem vorhandenen Paper Trail die Einziehbarkeit je nachdem nur unwesentlich erschwert wird).<sup>25</sup> Für die Vermögensverfügung kombiniert mit dem Urteil gilt dies umso mehr. Es wird nicht

<sup>23</sup> Die Konstruktion des Streitfalls und der dazugehörigen Dokumentation steht ausserhalb des Verfahrens und bedingt vor allem die Ausstellung falscher Dokumente, Verträge und Korrespondenzen. Sie ist für die hier interessierenden Fragen nicht von unmittelbarem Interesse, löst aber eigene Straftaten aus.

<sup>24</sup> Diese klare Konstellation soll im Folgenden ausgeklammert bleiben. Infrage kommt hier eine Mittäterschaft im Sinne einer arbeitsteiligen, für den Erfolg wesentlichen Mitwirkung im Ausführungsstadium (BGE 118 IV 397, 400).

<sup>25</sup> ACKERMANN/ZEHNDER (Fn. 7) § 11 Rz. 594 ff.

nur mit der Vermögensverfügung Distanz geschaffen zum Delikt, Täter und Ort, sondern die Vermögensverfügung wird mithilfe des Urteils mit einer Legende ausgestattet. Dies bewirkt eine zusätzliche Erschwerung der Einziehung. Nach der so durchgeführten Vermögensverfügung handelt es sich um sauber erscheinende Vermögenswerte, da für deren Erwerb nunmehr ein legitimierendes Urteil ausgewiesener Grund besteht. Es handelt sich um eine höherwertige Verschleierung verglichen mit einer für sich alleine stehenden Vermögensverfügung.

*B) Strafbarkeit des Parteivertreters nach Art. 305<sup>bis</sup> StGB*  
Stellt die Teilnahme als Parteivertreter an einem solchen Verfahren eine Geldwäscherei dar? Das ist zu verneinen. Wie gezeigt setzt Geldwäscherei nach Art. 305<sup>bis</sup> StGB voraus, dass eine Handlung vorgenommen wird, mit der die Einziehung von Vermögenswerten erschwert wird. Das Hinwirken auf ein Urteil hat für sich alleine noch keine solche die Einziehung erschwerende Wirkung. Selbst das Erreichen des gewünschten Urteils hat noch keine solche Wirkung. Beide Fälle haben noch keinerlei Auswirkung auf die deliktischen Vermögenswerte oder den Nachvollzug ihrer deliktischen Herkunft. Sie sind nicht «selber objektiv zur Einziehungsverhinderung geeignet», weshalb keine Täterschaft sondern allenfalls Gehilfenschaft gegeben ist.<sup>26</sup> Von daher kann das anwaltliche Handeln in dieser Phase auch keine Geldwäscherei darstellen.

*C) Strafbarkeit des Parteivertreters nach Art. 25 i. V. m. 305<sup>bis</sup> StGB*

Stellt die Teilnahme als Parteivertreter an einem solchen Verfahren eine strafrechtliche relevante Unterstützungshandlung für Geldwäscherei dar? Das kann nicht ausgeschlossen werden. So ist die vorsätzliche Hilfeleistung zu einem Verbrechen oder Vergehen strafbar (Art. 25 StGB).

Objektiv setzt die Gehilfenschaft irgendeine Förderung der Straftat durch den Gehilfen voraus.<sup>27</sup> Der Tatbeitrag muss dabei nicht so weit gehen, dass die Haupttat mit dem Tatbeitrag des Gehilfen steht oder fällt. Es reicht aus, dass der Tatbeitrag die Erfolgchancen der Straftat erhöht, solange der Haupttäter einen «konkreten praktischen Nutzen psychischer oder physischer Art» aus dem Tatbeitrag ziehen kann.<sup>28</sup> Die Unterstützung kann psychischer, intellektueller oder physischer Art sein. Psychische Tatbeiträge bestehen in der seelischen Bestärkung des Täters in seinem Tatentschluss. Intellektuelle Tatbeiträge bestehen in «tatfördernden Ratschlägen und Anleitungen». Physische Tatbeiträge bestehen in «technisch-materieller Unterstützung», d. h. im Zurverfügungstellen von Tatmitteln oder Erbringen von direkten Unterstützungshandlungen.<sup>29</sup> «Teilnahme bei Straftaten ist für Anwältinnen und Anwälte so rechtswidrig und so strafbar wie für jeden anderen auch.»<sup>30</sup> Gehilfenschaft zur Geldwäscherei umfasst auch das Bereitstellen benötigter Dienstleistungen und Dokumente.<sup>31</sup>

Subjektiv setzt die Gehilfenschaft Vorsatz oder Eventualvorsatz voraus, d. h., der Gehilfe «will die Haupttat fördern und nimmt zumindest in Kauf, dass seine Hilfeleistung die Straftat erleichtert».<sup>32</sup>

Vor diesem Hintergrund ist zu prüfen, inwieweit die Teilnahme als Parteivertreter an einem solchen Verfahren eine Strafbarkeit aufgrund von Gehilfenschaft begründen kann. Der Geldwäscher ist darauf angewiesen, über ein Urteil zu verfügen, mit dem er ihre spätere Vermögensverfügung legitimieren kann. Das Urteil stellt ein Werkzeug dar, das dieser die Geldwäscherei ermöglichenden Legitimation dient. Der Parteivertreter erbringt im Zusammenhang mit diesem Urteil eine wesentliche Hilfestellung. Er mag das Urteil nicht im eigentlichen Sinne erstreiten, da aufgrund der Parteikollusion das Prozessergebnis bereits vorgezeichnet ist. Er übernimmt aber eine der Rollen, die notwendig sind, damit das Verfahren ordnungsgemäss oder wenigstens auf die übliche Art und Weise und unverdächtig durchgeführt werden kann. Ein Verfahren, insbesondere ein Schiedsverfahren, ohne Parteivertreter könnte ungewöhnlich erscheinen. Der Beitrag des Parteivertreters besteht darin, an den Anschein eines normalen Verfahrens beizutragen und mit seinen Eingaben auf den Erlass eines Urteils hinzuwirken. Er unterstützt damit die Bemühungen der Geldwäscher, ein Urteil zu bewirken, das geeignet ist, anschliessend als legitimer Zahlungsgrund von Dritten akzeptiert zu werden. Aufgrund dessen kann eine Beteiligung an einem solchen Verfahren eine für Gehilfenschaft relevante Handlung darstellen.

Gehilfenschaft setzt Vorsatz voraus. Es stellt sich also die Frage, wann ein Anwalt weiss oder wissen muss, dass seine Handlungen dabei unterstützen, ein Werkzeug für Geldwäscherei hervorzubringen. Im Grunde läuft dies auf die Beantwortung der Fragen hinaus, wie kritisch ein Anwalt gegenüber dem Klienten sein muss. Auszugehen ist von der Funktion des Anwalts. Er ist «Verfechter von Parteiinteressen und als solcher einseitig für seinen jeweiligen Mandanten tätig».<sup>33</sup> Er muss die urteilende Instanz nicht bei der «Ermittlung der objektiven Wahrheit» unterstützen.<sup>34</sup> Er darf sich grundsätzlich auf die Richtigkeit der Klienteninstruktion verlassen, es sei denn, eine Nachforschung dränge sich aufgrund der Umstände geradezu auf.<sup>35</sup> Diese einseitige Interessenwahrung geht freilich nicht so weit, dass der Anwalt als «willenloses Werkzeug» blindlings den Klienteninstruktionen zu folgen hat.<sup>36</sup> Die Interessenvertretung ist nicht schrankenlos.<sup>37</sup> Hinzu kommt, dass die Zurückhaltung gegenüber einer Wahrheitspflicht durch das kontradiktorische Element eines

<sup>26</sup> ACKERMANN/ZEHNDER (Fn. 7) § 11 Rz. 770.

<sup>27</sup> BGE 119 IV 289, 292.

<sup>28</sup> MARC FORSTER, in: Basler Kommentar, Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2018, N 8 und 10 zu Art. 25 StGB.

<sup>29</sup> MARC FORSTER (Fn. 28) N 20–23 zu Art. 25 StGB.

<sup>30</sup> KASPAR SCHILLER, Schweizerisches Anwaltsrecht, 2009, Rz. 1479.

<sup>31</sup> ACKERMANN/ZEHNDER (Fn. 7) § 11 Rz. 772.

<sup>32</sup> MARC FORSTER (Fn. 28) N 3 zu Art. 25 StGB.

<sup>33</sup> BGE 106 Ia 105.

<sup>34</sup> KASPAR SCHILLER (Fn. 30) Rz. 1526.

<sup>35</sup> GEORG NAEGELI, Darf man im Prozess lügen? Anwaltsrevue 2010, S. 294.

<sup>36</sup> Urteil des Bundesgerichts 2A.600/2003 vom 11. 8. 2004 E. 3.2.3.

<sup>37</sup> WALTER FELLMANN, Anwaltsrecht, 2. Aufl., 2017, Rz. 254.

Verfahrens ausgeglichen wird, das Schwächen in der Argumentation aufdecken soll.<sup>38</sup> Gerade dieses Element entfällt jedoch bei Kollusion zwischen den Beteiligten.

Wo die Geldwäscher eine belastbare dokumentarische Grundlage bereitstellen und sie sich energisch für ihre Interessen einsetzen, dürfte es daher kaum der Fall sein, dass eine vorsätzliche Gehilfenschaft vorliegt. Fraglich sind diejenigen Fälle, in denen die Fiktion hervorbricht, d. h., wo die Hintergründe des Falls wenig nachvollziehbar und die Dokumente unklar sind und das Verhalten der Parteien wenig überzeugend wirkt. Ab wann muss der Anwalt stutzig werden? Aufgrund der einseitigen Interessenwahrungspflicht und des Vertrauens auf Klienteninstruktionen müssen deutliche Hinweise für unzulässige Motive vorliegen, bevor von einem vorsätzlichen Handeln des Parteivertreters auszugehen ist. Als Warnzeichen infrage kommen augenfällige Diskrepanzen zwischen der behaupteten Sachlage und den zur Verfügung gestellten Dokumenten, Dokumente mit offensichtlichen Mängeln, schwere Nachvollziehbarkeit der kommerziellen Beweggründe, offensichtliche Schwächen, die von der Gegenpartei nicht ausgenutzt werden, und ein auffällig zahmes Verhalten der Parteien untereinander.

#### D) Strafbarkeit des Schiedsrichters nach Art. 25 i. V. m. 305<sup>bis</sup> StGB

Die Überlegungen zur Strafbarkeit des Anwalts als Parteivertreter können auch auf diejenige des Anwalts als Schiedsrichter übertragen werden. Eine Strafbarkeit wegen Geldwäscherei dürfte nicht infrage kommen, da wie gezeigt alleine mit dem Hinwirken auf ein Urteil noch keine Geldwäschereihandlung vorgenommen wird. Eine Strafbarkeit wegen Gehilfenschaft ist aber auch hier nicht ausgeschlossen, sofern der subjektive Tatbestand erfüllt ist. Das erscheint einleuchtend im Falle eines Einzelschiedsrichters. So ist der Einzelschiedsrichter Herr über das Verfahren. Er hat die Verfahrensleitung inne und erlässt das Schiedsurteil. Er fördert dadurch das Ausstellen desjenigen Dokuments, mit dem anschliessend Vermögensverfügungen legitimiert werden sollen. Es stellt sich auch hier vor allem die Frage, wann von einem Vorsatz auszugehen ist. Es liegt in der Natur von Schiedsverfahren, dass Uneinigkeit über einen Sachverhalt besteht und dieser von den Parteien unterschiedlich vorgebracht wird. Ähnlich wie beim Parteivertreter muss es für eine vorsätzliche Gehilfenschaft daher augenfällig sein, dass die Angelegenheit verdächtig ist. Schiedsrichterliches Handeln dreht sich um unklare und strittige Situationen. Es ist daher nur zurückhaltend auf die Erkennbarkeit krimineller Hintergründe und Absichten zu schliessen.

Wo eine Betätigung als Mitglied eines mehrköpfigen Schiedsgerichts erfolgt, können die gleichen Erwägungen gemacht werden. Der einzelne Schiedsrichter mag hier nicht alleine den Entscheid fällen können, er bewirkt aber bereits mit seiner Teilnahme die ordnungsgemässe Durchführung des Verfahrens, auf das diese Geldwäschereimethode gerade zielt. Es geht nicht nur um das Erhalten eines passenden Urteils (wenn dies der Fall wäre, könnte einfach ein gefälschtes Schiedsurteil fabriziert werden), sondern um das Erhalten eines angeblich ordnungsgemäss ergan-

genen Schiedsurteils, das anschliessend gegenüber kritischen Dritten (Banken, Behörden usw.) verwendet werden kann. An diese Legitimität trägt auch der einzelne Schiedsrichter eines mehrköpfigen Schiedsgerichts bei. Die im vorherigen Absatz zum Einzelschiedsrichter gezogenen Schlüsse haben daher auch für das Mitglied eines mehrköpfigen Schiedsgerichts ihre Geltung.

#### 4. Handlungsempfehlungen

Wie ist zu reagieren, wenn man als Parteivertreter oder Schiedsrichter die kriminellen Hintergründe und Absichten erkannt hat? Der Anwalt als Parteivertreter ist gut beraten, das Mandat sofort niederzulegen. Weitere Handlungsmöglichkeiten bestehen nicht. Aufgrund der berufstypischen Art der Tätigkeit gilt das Berufsgeheimnis (Art. 321 StGB). Eine Meldung des Geldwäschereiverdachts ist daher nicht möglich. Mangels einer GwG-Unterstellung besteht die dort vorgesehene Meldepflicht eines Geldwäschereiverdachts nicht. Und mangels einer Qualifikation als Finanzintermediär besteht auch kein Melderecht nach Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB. Aufgrund der fehlenden Meldepflicht entfällt auch der Straf- und Haftungsausschluss im Falle einer gutgläubig vorgenommenen Meldung (Art. 11 GwG).

Der Anwalt als Schiedsrichter hat ebenfalls die sofortige Niederlegung der Schiedsrichterfunktion in Erwägung zu ziehen. Die Zulässigkeit hängt von der Qualifikation des Schiedsrichtermandats und der anwendbaren Schiedsordnung ab. Die Klärung dieser Frage würde den Rahmen dieses Beitrags sprengen. Es ist aber davon auszugehen, dass dort, wo die Fortführung der Schiedsrichterfunktion ein konkretes Strafbarkeitsrisiko für den Schiedsrichter begründet, eine Fortführung der Funktion ihm nicht zumutbar ist. Die im vorherigen Absatz gemachten Überlegungen zu den fehlenden Verdachtsmeldepflichten und -rechten gelten auch hier.

#### IV. Schlussbemerkungen

Geldwäschereihandlungen gibt es nicht nur bei Finanzintermediären. Die Methoden der Geldwäscherei sind vielfältiger und kreativer. Dies verlangt von Personen, die in risikobehafteten Funktionen tätig sind, ein entsprechendes Bewusstsein, um nicht blindlings von damit verbundenen Risiken betroffen zu sein. Der Missbrauch von Gerichts- und Schiedsverfahren mag nicht weitverbreitet sein, vorgekommen ist er aber bereits, wobei es sich dabei nur um diejenigen Fälle handelt, die bekannt geworden sind. Es ist daher allen anwaltlich tätigen Personen geraten, ein Sensorium für Geldwäschereifragen zu bekommen. In gewissen Betätigungsfeldern ist auch ein feineres Gespür hilfreich, vor allem in Gebieten, in denen Bezüge zu Vermögenswerten bestehen, sei es direkt (bspw. Übernahme von Escrow-Funktionen) oder indirekt (bspw. Vertragsausarbeitung oder Verfahrensbeteiligung).

<sup>38</sup> KASPAR SCHILLER (Fn. 30) Rz. 1527.

**VERWALTUNGSRECHT / DROIT ADMINISTRATIF (II)****Art. 930 CC: divorce; acquisition de la possession d'une voiture**

II<sup>e</sup> Cour de droit civil, 5A\_728/2020, 5A\_756/2020, 12 janvier 2022, A. A. c/ B. A. arrêt non publié dans le RO. – condensé Bû

La Cour d'appel a considéré que le Tribunal avait jugé à bon droit que, bien que la voiture eût été intégralement financée par le mari, cela ne suffisait pas à renverser la présomption de propriété de l'épouse puisque le véhicule avait été acheté, immatriculé et assuré au nom de celle-ci, avec l'accord de son conjoint. Selon l'autorité cantonale, il y avait lieu d'admettre qu'elle en avait l'usage, partant la possession, et que cette possession n'était ni équivoque, ni violente, ni clandestine, ce qui permettait de fonder la présomption de l'art. 930 CC. Le mari avait ensuite, sans l'accord de l'épouse, immatriculé le véhicule à son propre nom en 2011 et l'avait vendu en 2017. Cette possession était cependant équivoque, voire illicite, dans la mesure où l'on ignorait comment il avait pu se saisir de la voiture sans l'autorisation de l'épouse. La possession du mari n'étant pas qualifiée, elle ne pouvait fonder une présomption de propriété en sa faveur et sa possession – passagère – du véhicule ne pouvait l'emporter sur celle de l'épouse, fondée sur un titre d'acquisition valable. Comme l'appelant n'avait pas démontré qu'il était le propriétaire de la voiture, il devait être tenu pour établi qu'il avait vendu le véhicule propriété de l'épouse. Il était dès lors débiteur de celle-ci du produit de la vente, par 3550 fr.

Le recourant expose qu'il a apporté des explications suffisantes sur l'origine de sa possession de la voiture concernée et qu'il n'a jamais refusé de donner les renseignements qui pouvaient raisonnablement être exigés de lui à ce sujet. Il avait en effet allégué que le contrat, qu'il avait lui-même signé, avait été conclu, et que la voiture avait été immatriculée au nom de l'intimée uniquement pour des questions d'assurance. Il avait en outre prouvé que le véhicule avait été acheté contre reprise d'un autre, dont il était propriétaire. Selon le recourant, l'autorité cantonale n'était donc pas en droit de tenir sa possession pour suspecte, dès lors, en particulier, qu'il n'était pas établi que l'intimée ait eu par le passé l'usage de ce véhicule. En conséquence, le fardeau de la preuve du vice de possession aurait dû être supporté par celle-ci, et la Cour d'appel aurait dû retenir que sa possession de ladite voiture fondait une présomption de propriété, dont rien n'indiquait qu'elle devait être renversée.

Manifestement insuffisante, cette critique laisse intacte la constatation des juges cantonaux selon laquelle l'épouse, détentrice du véhicule avec l'accord du mari, en avait l'usage et, par conséquent, la possession, laquelle n'était ni équivoque, ni violente, ni clandestine. Il en va de même dans la mesure où le recourant conteste le caractè-

rière équivoque, voire illicite de sa possession ultérieure de la voiture, dès lors qu'il ne démontre pas dans quelles circonstances il l'a obtenue. L'autorité cantonale n'a donc pas enfreint le droit fédéral en considérant que l'on se trouvait en présence d'une acquisition de la possession qui commandait de s'écarter de la présomption attachée à celle-ci. Dans un tel cas, il ressort de la jurisprudence correctement rappelée par la Cour d'appel que le possesseur doit faire la preuve directe de sa propriété (cf. réf.). Or l'arrêt entrepris retient que l'appelant n'a pas démontré qu'il était le propriétaire de la voiture, constatation dont le recourant ne prétend pas qu'elle serait arbitraire. Le grief est dès lors mal fondé, dans la mesure où il est recevable.

**Art. 12 lit. c BGFA: Verletzung des Doppelvertretungsverbots**

II. öffentlich-rechtliche Abteilung, 2C\_999/2020, 8. Dezember 2021, A. c/ Anwaltskommission des Kantons Obwalden, Publikation in der AS nicht vorgesehen. Zusammenfassung Bû

Nach Art. 12 lit. c BGFA meiden die Anwältinnen und Anwälte jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientenschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen. Interessenkollisionen sind somit zu vermeiden. Verlangt wird ein sich aus den gesamten Umständen ergebendes *konkretes Risiko eines Interessenkonflikts* (BGE 145 IV 218). Aus Art. 12 lit. c BGFA ergibt sich insbesondere das Verbot der Doppelvertretung: Der Anwalt darf nicht in ein und derselben Streitsache Parteien mit gegenläufigen Interessen vertreten, weil er sich diesfalls weder für den einen noch für den anderen Klienten voll einsetzen könnte (BGE 135 II 145). Eine unzulässige Doppelvertretung muss nicht zwingend das gleiche formelle Verfahren oder allfällige mit diesem direkt zusammenhängende Nebenverfahren betreffen. Besteht zwischen zwei Verfahren ein Sachzusammenhang, so verstösst der Rechtsanwalt dann gegen Art. 12 lit. c BGFA, wenn er in diesen Verfahren Klienten vertritt, deren Interessen nicht gleichgerichtet sind. Dabei ist grundsätzlich unerheblich, ob das erste, den gleichen Sachzusammenhang betreffende Verfahren bereits beendet oder noch hängig ist, zumal die anwaltliche Treuepflicht in zeitlicher Hinsicht unbeschränkt ist (BGE 134 II 108). Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer mehrfach eine Doppelvertretung wahrgenommen hat. Dabei ergab sich aus den gesamten Umständen ein konkretes Risiko eines Interessenkonflikts. Eine Doppelvertretung erfolgte teilweise im gleichen Verfahren, aber auch in parallelen Verfahren, welche aber einen sehr engen Sachzusammenhang aufwiesen. Zu Recht hat die Vorinstanz deshalb festgehalten, dass der Beschwerdeführer mehrfach gegen Art. 12 lit. c BGFA verstossen hat.