

Interne Untersuchung bei einer Bank

Der Umfang des Anwaltsgeheimnisses

Par Katia Villard le 11 April 2023

In einem Urteil 1B_509/2022 vom 2. März 2023 sah sich das Bundesgericht veranlasst, den Umfang des Anwaltsgeheimnisses im Rahmen interner Untersuchungen in Finanzinstituten zu präzisieren, eine Problematik, die es bereits in zwei früheren Fällen, wenn auch weniger detailliert, skizziert hatte (der eine Fall führte zum Urteil 1B_85/2016 vom 20. September 2016, der andere zu den Urteilen 1B_433/2017 vom 21. März 2018 und 1B_453/2018 vom 6. Februar 2019, vgl. [cdbf.ch/1053](https://www.cdbf.ch/1053)).

Die Genfer Staatsanwaltschaft führt seit 2017 ein Verfahren wegen Geldwäscherei gegen eine Bank wegen Veruntreuungen, die ein Angestellter der Bank zum Nachteil von Kunden des Finanzinstituts begangen haben soll.

Im November 2021 forderte die Strafverfolgungsbehörde von der Bank verschiedene Dokumente an, die Folgendes umfassten : a) interne oder externe Berichte über die Verwaltung verschiedener Vermögenswerte durch den untreuen Angestellten ; b) interne Prüfberichte über die Abteilung, in der der Angestellte während des Untersuchungszeitraums arbeitete ; c) die internen Anti-Geldwäscherei-Richtlinien der Bank während des Untersuchungszeitraums. Am 1. Februar 2022 übergab das Finanzinstitut zwei USB-Sticks. Der erste war frei zugänglich und enthielt interne Berichte, die Anti-Geldwäscherei-Richtlinien der Bank, GwG-Prüfungen und -Reviews sowie Unterlagen zu den Einkünften aus den Tätigkeiten des Angestellten. Die zweite enthielt insbesondere Dokumente, die unter die oben genannte Kategorie a) fielen ; die Bank berief sich vor allem auf das Anwaltsgeheimnis und beantragte die Versiegelung der Dokumente.

Das Zwangsmassnahmengericht hiess den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Aufhebung der Versiegelung teilweise gut. Es war der Ansicht, dass die von der Bank für ihre Berater erstellten Untersuchungsberichte sowie die von einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft und einer Ermittlungsagentur erstellten Dokumente zu den Pflichten der Bank gemäss der Geldwäschereigesetzgebung gehörten. Die von einer ersten Anwaltskanzlei erstellten Dokumente, die mit einer Analyse der Situation nach der Aufdeckung der dem Angestellten vorgeworfenen Handlungen beauftragt worden war, gehörten zu den Aufgaben der Bankaufsicht oder der internen Verwaltung, mussten aber um ihre rechtlichen Erwägungen geschwärzt werden. Was die von einer zweiten Anwaltskanzlei erstellten Dokumente betraf, so konnten diese von der Staatsanwaltschaft verwendet werden, da sie keine Elemente einer Rechtsberatung enthielten.

Das Bundesgericht hiess die Beschwerde der Bank teilweise gut.

In rechtlicher Hinsicht erinnert unser Obergericht im Zusammenhang mit sogenannten gemischten Mandaten insbesondere an zwei Punkte : 1) Wenn der Anwalt in einem Mandat typische und atypische Tätigkeiten mischt – im vorliegenden Fall also Rechtsberatung und Kontroll- und Prüfungsaufgaben im Zusammenhang mit der Einhaltung der Pflichten zur Bekämpfung der Geldwäscherei -, muss die Frage des Umfangs des Berufsgeheimnisses anhand einer konkreten Prüfung der verschiedenen Tätigkeiten gelöst werden ; 2) da die Unterscheidung zwischen diesen Tätigkeiten heikel sein kann, ist der Anwalt verpflichtet, die erforderlichen organisatorischen Massnahmen zu treffen, um sie voneinander zu trennen.

Im Übrigen scheint es uns – vor allem im Hinblick auf künftige Entscheidungen – nicht überflüssig, den Satz zu erwähnen, mit dem unser Obergericht sein Urteil schliesst : „Die Klärung des Sachverhalts und die Beratung der Bank bei der Ermittlung der rechtlichen Erwägungen der Veruntreuung durch ihren Angestellten fallen sicherlich unter die typische Tätigkeit des Anwalts, nicht aber die unabhängig davon getroffenen Feststellungen, um insbesondere mögliche Verfehlungen der Bank selbst aufzudecken“. Wir haben Mühe, die Tragweite dieser Aussage zu erkennen, die uns etwas abstrus erscheint : Es ist schwer einzusehen, warum die Klärung der vom Angestellten begangenen Taten dem Berufsgeheimnis unterliegen sollte, nicht aber die Klärung der Verfehlungen der Bank, zumal sich das Strafverfahren in diesem Fall gegen das Finanzinstitut selbst richtet.

Im Stadium der Subsumtion teilt das Bundesgericht die Dokumente in drei Gruppen ein : 1) Dokumente, die von der Bank zuhanden ihrer Anwälte erstellt wurden ; 2) Dokumente, die von einer Anwaltskanzlei erstellt wurden und sowohl faktische Feststellungen als auch Rechtsberatung enthalten ; 3) Dokumente, die von einer Anwaltskanzlei oder einer Hilfsperson einer solchen erstellt wurden und nur faktische Feststellungen enthalten.

Die erste Gruppe von Schriftstücken fällt nicht unter das Berufsgeheimnis, da die Bank nicht nachweisen konnte, dass die Dokumente einzig und allein zu dem Zweck erstellt worden waren, ihren Anwälten die Beratung oder Verteidigung der Bank zu ermöglichen. Die Dokumente der zweiten Gruppe sind hingegen durch das Geheimnis geschützt, und zwar entgegen der Auffassung des Zwangsmassnahmengerichts in ihrer Gesamtheit (d.h. einschliesslich der faktischen Teile). Die Dokumente der dritten Gruppe, die rein beschreibend sind, fallen nicht unter das Berufsgeheimnis.

Wenn aus dieser Entscheidung zum jetzigen Zeitpunkt eine Lehre zu ziehen ist, dann wohl die, dass ein Anwalt, der einen Untersuchungsbericht verfasst, mit Blick auf den Geheimnisschutz gut beraten ist, sich nicht nur auf eine Tatsachenanalyse zu beschränken, sondern auch rechtliche Erwägungen hinzuzufügen.