

Verwaltungsstrafverfahren

Aufhebung der Versiegelung eines für die FINMA erstellten internen Untersuchungsberichts.

Par Katia Villard le 13 Juni 2023

Das Urteil des Bundesgerichts 1B_92/2023 vom 11. Mai 2023 schliesst an die bisherige Rechtsprechung an : Im Stadium der Siegelung steht das Recht, sich nicht selbst zu belasten, der Verwendung eines internen Untersuchungsberichts, der von einer Bank zugunsten der FINMA erstellt wurde, in einem (Verwaltungs-)Strafverfahren nicht entgegen. Der Fall der Unverwertbarkeit des Beweismittels ist nicht offensichtlich und die Frage muss daher vom Richter in der Hauptsache behandelt werden.

Im Jahr 2017 richtet die FINMA eine Strafanzeige an das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) wegen Verletzung der Meldepflicht bei Verdacht auf Geldwäscherei (Art. 37 GwG) in einer Bank. Der Anzeige liegt ein geschwärzter Bericht über eine interne Untersuchung bei, den die Bank aufgrund ihrer Mitwirkungspflicht (Art. 29 FINMAG) der FINMA vorgelegt hatte. Der Bericht enthielt Fakten und eine rechtliche Beurteilung der Situation, die von der Bank selbst vorgenommen worden war. Es war dieser zweite Teil, den die FINMA schwärzte.

Im Jahr 2021 eröffnete das EFD ein Verwaltungsstrafverfahren gegen Unbekannt wegen Verletzung der Meldepflicht. Mittels Auskunfts- und Editionsauftrag fordert es von der Bank verschiedene Dokumente an. Die Bank legte diese auf einem USB-Stick vor und verlangte gleichzeitig dessen Versiegelung. Das EFD und die Bank einigten sich über den Verbleib einiger Dokumente, nicht aber über andere, insbesondere den internen Untersuchungsbericht für die FINMA in seiner vollständigen Fassung. Die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts lässt die Aufhebung der Versiegelung des Dokuments zu. Die Bank gelangt an das Bundesgericht, das die Beschwerde abweist.

Sie macht geltend, der Bericht sei auf Verlangen der FINMA im Rahmen ihrer Auskunfts- und Meldepflichten gemäss Art. 29 FINMAG erstellt worden. Die Verletzung dieser Pflichten habe sie den strafrechtlichen Sanktionen von Art. 49 Abs. 1 Bst. b BankG und Art. 45 FINMAG ausgesetzt. Die erste Bestimmung bestraft denjenigen mit einer Busse, der es vorsätzlich unterlässt, der FINMA die Informationen zu liefern, die er ihr hätte liefern müssen. Die zweite Bestimmung stellt die Erteilung falscher Informationen an die FINMA unter Strafe.

Das Bundesgericht stellt fest, dass das FINMAG keine strafrechtlichen Sanktionen für die Verweigerung von Informationen im Sinne von Art. 29 FINMAG vorsieht und dass der Adressat der letztgenannten Bestimmung – unabhängig davon, ob es sich um eine natürliche oder eine juristische Person handelt – im Falle eines strafrechtlichen Risikos ein Recht auf Verweigerung

der Zusammenarbeit hat. Indem sie (offensichtlich) zwischen „schweigen“ und „lügen“ unterscheiden, weisen die Richter von Mon Repos darauf hin, dass die Verletzung von Art. 29 FINMAG nicht durch Art. 45 FINMAG sanktioniert wird. Was die Anwendung von Art. 49 Abs. 1 Bst. b BankG betrifft, „tritt das Bundesgericht auf die Bremse“. Es stellt lediglich fest, dass die Bank, die von zwei professionellen Vertretern unterstützt wurde, nicht behauptet, von ihrem Recht, vor der FINMA zu schweigen, Gebrauch gemacht zu haben, und darüber hinaus dem Regulator spontan rechtliche Einschätzungen und Beurteilungen der Situation geliefert zu haben scheint, was nach ihren eigenen Angaben über ihre GwG-Pflichten hinausging. Die Richter von Mon Repos folgerten daraus, dass „ohne weitere Erklärung (...) nicht davon ausgegangen werden kann, dass diese zusätzlichen Elemente unter dem Zwang einer strafrechtlichen Sanktion übermittelt worden wären“.

Dieser Kommentar bietet die Gelegenheit, darauf hinzuweisen, dass ab dem Inkrafttreten der Revision der Schweizer Strafprozessordnung, die derzeit für den 1. Januar 2024 vorgesehen ist, der Grundsatz *nemo tenetur se ipsum accusare* kein Grund mehr für eine Versiegelung sein wird. Denn während der derzeitige Art. 248 Abs. 1 StPO, der sich auf das Versiegelungsverfahren bezieht, auf das „Recht, die Aussage zu verweigern“ verweist, verschwindet dieser Verweis in der neuen Fassung der Bestimmung. Diese stimmt die Gründe für die Versiegelung mit den Beschlagnahmeverboten bzw. -beschränkungen in Art. 264 Abs. 1 Bst. a-d StPO überein, die das Schweigerecht nach Art. 113 StPO nicht erwähnen.

Dessen ungeachtet konnte es sich das Bundesgericht unseres Erachtens nicht ersparen, die Anwendbarkeit von Art. 49 BankG im Zusammenhang mit der Praxis der FINMA zu prüfen, die ihren Beaufichtigten ein Recht einräumt, ihr strafrechtlich selbstbelastende Aussagen nicht zu liefern. Wenn diese Praxis der FINMA in einem Fall wie dem vorliegenden Art. 49 BankG ausschliesst, scheint uns das Ergebnis des Bundesgerichts, zumindest im Stadium der Versiegelung, korrekt zu sein. Die Antwort ist anders, wenn die Strafnorm ungeachtet des Rechts, vor der FINMA zu schweigen, Anwendung finden sollte (was im Übrigen, wie uns scheint, einen Widerspruch zwischen der Praxis und dem Gesetz festschreiben würde). In diesem Fall ist die Bank unter Androhung einer strafrechtlichen Sanktion zur Zusammenarbeit verpflichtet, so dass das Ergebnis dieser Zusammenarbeit zu Lasten der Bank als offensichtlich unverwertbar angesehen werden muss.

Reproduction autorisée avec la référence suivante: Katia Villard, Aufhebung der Versiegelung eines für die FINMA erstellten internen Untersuchungsberichts., publié le 13 Juni 2023 par le Centre de droit bancaire et financier, <https://cdbf.ch/de/1292/>