

# Über Geheimnisse und Argwohn

Dimitrios Karathanassis

## Vertrauen und Geheimnisse als Grundelemente freiheitlicher Ordnung

«*There is nothing makes a man suspect much, more than to know little*» schreibt **Francis Bacon** und gibt gleich selber den Rat, wie dieser Argwohn zu beheben sei: «*and therefore, men should remedy suspicion by procuring to know more*» («Suspicion», in: *The Works of Francis Bacon*, Vol. 1, Philadelphia 1844).

Es ist nicht erstellt und nach Wissen des Autors auch nie Gegenstand eines Forschungsvorhabens gewesen, ob **Francis Bacons** Werke zum Lesekanon der Compliance-Abteilungen von Banken gehören. Allerdings scheint es, dass sich die Banken, bewusst an **Francis Bacon** anlehnd oder aber unbewusst ihn bestätigend, seinen Ratschlag streng zu befolgen versuchen.

Vor einigen Tagen, wie immer um diese Jahreszeit, wurden den Klienten in meiner Kanzlei Rechnungen zugestellt. Wie bei vielen anderen Rechtsanwaltskanzleien erfolgt die Abrechnung quartalsweise. Den anwaltlichen Standesregeln verpflichtet wird jede Leistung aus einem Mandat festgehalten. Der Klient hat die Wahl, ob er diese Leistungen detailliert beschrieben und am Ende der Rechnung als Anhang aufgelistet haben möchte, oder aber die Rechnung von der Auflistung der einzelnen Leistungen separat erhalten will.

Der Herr X, ein Mandant, erhielt die Rechnung ohne Details, weil es so von ihm gewünscht war. Nachdem einige Tage vergangen waren, rief Herr X etwas ratlos an. Er hatte bei seiner

Bank in Zürich die Zahlung in Auftrag gegeben, aber sein Kundenbetreuer hatte ihn postwendend kontaktiert, dass man die Zahlung erst auslösen könnte, wenn man die dazugehörige Anwaltsrechnung erhalten würde. Die Compliance-Abteilung hatte darum gebeten.

Noch bevor Herr X erklärt werden konnte, dass er dazu weder vertraglich noch gesetzlich verpflichtet sei, erklärte er, dass er die Rechnung der Bank schon geschickt hätte, aber die Compliance-Abteilung nun immer noch nicht bereit wäre, die Auslösung der Zahlung zu genehmigen, weil sie erst den Inhalt der in Rechnung gestellten Leistungen «kennen müsse».

Es passiert nicht häufig, aber bei dieser Antwort wäre der Telephonhörer fast runtergefallen. Um ganz sicher zu sein, erfolgte die schriftliche Rückfrage beim Klienten, ob er denn wirklich richtig verstanden worden wäre, dass die Bank den Mandatsinhalt wissen müsste, bevor sie ihrer vertraglichen Pflicht nachkäme, die Zahlung auszulösen. Der Klient bestätigte dies und war selbst verwundert. Kurz daraufhin fand ein Telefonat mit dem Kundenbetreuer der Bank statt, in dem letzterer bestätigte, dass die Bank diese Informationen bräuchte und eigentlich damit meinte, dass die Bank sie wollte.

Später, zu Hause angekommen, kramte ich meine alte Werkausgabe von **Bacon** heraus. Und siehe da, in den **Meditationes Sacrae** (1597)

taucht der lateinische Spruch «*ipsa scientia potestas est*» auf, den sein damaliger Sekretär, Thomas Hobbes, später im Leviathan als «*scientia potentia est*» übernehmen sollte (allerdings mit weniger Überzeugung). Es ist dieses Zitat von Bacon, das seitdem immer wieder zitiert und mal mehr, mal weniger stark aus dem Kontext gerissen ein beliebtes Sujet von Powerpoint-Präsentationen und Hobbystaatsphilosophen ist.

Nach Bacon ist Wissen also Macht. Daraus folgernd kann Macht geschützt werden, indem das Wissen, das die Macht begründet, geschützt wird. Diese elementare Aufgabe kommt dem Geheimnis zu. Vom biblischen Beginn, bei dem Gott Adam und Eva das Wissen über die Welt bewusst nicht offenbart, über die Priesterkassen des antiken Babylons und Ägyptens, über die mittelalterlichen Klöster, über die Entstehung von Staatsgeheimnissen parallel zum Aufkommen der Nationalstaaten und bis heute anhaltend kommt dem Geheimnis eine machtbegründende Aufgabe zu. Diese machtbegründende Aufgabe wechselt im rechtsstaatlichen Kontext aber zu einer machteinschränkenden Funktion: Geheimnisse gelten nicht nur für die Mächtigen, sondern vor allem gegen die staatliche Macht. Das Individuum wird von der Staatsmacht geschützt, indem ihm Geheimnisse materiell (z.B.: Persönlichkeitsrechte, Informationelle Selbstbestimmung, Bankgeheimnis), aber auch formell (z.B. Folterverbot) gesetzlich gewährt und als Teil seiner Rechte zugestanden werden. Das Zugeständnis des Staates an seine Bürger, Geheimnisse haben zu dürfen, ist der konsensuelle Unterbau der Regierenden mit den Regierten in einem Rechtsstaat. Der allwissende und damit allmächtige Staat wird abgelehnt, denn ohne Allwissen und ohne Recht auf Allwissen gibt es auch keine Allmacht. Die Möglichkeit von Geheimnissen erlaubt sodann eine Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Leben. Während in ersterem Alle einsehen und partizipieren können, bildet letzteres einen Schutz des Einzelnen vor seinen Mitmenschen. Zwischen diesen beiden Säulen, dem Schutz vor dem Staat und

dem Schutz vor den Mitmenschen, befindet sich der Nährboden individueller Freiheit in einem liberalen Rechtsstaat. Entscheidend dabei ist, dass dieser durch Geheimnisse geschützte Bereich keinen Argwohn erwecken darf. Tut er dies aus Gründen der Neugier oder des Machtstrebens doch, was allzu menschlich ist und nicht zu verhindern sein dürfte, so schreitet das Gesetz ein und schützt über das Geheimnis hindurch das Individuum. Das Individuum wird also gegen den Argwohn des Staates und seiner Mitmenschen abgeschirmt.

Das Zugeständnis des Staates an seine Bürger, Geheimnisse haben zu dürfen, ist der konsensuelle Unterbau der Regierenden mit den Regierten in einem Rechtsstaat.

Zurück zur Bank und ihrer Compliance-Abteilung. Man könnte sich jetzt seitenlang auslassen über die Unverschämtheit einer Schweizer Bank, die Rechnung einer Schweizer Anwaltskanzlei sehen zu wollen, über das Fehlen eines vertraglichen oder gesetzlichen Anspruches darauf, über die Tatsache, dass wäre die Anfrage der Bank direkt an die Anwälte gegangen, es sich dabei um eine Anstiftung zur Verletzung des Anwaltsgeheimnisses handeln würde, über die Tatsache, dass dies für den Kunden Kosten generiert, über die Tatsache, dass es nicht Aufgabe der Bank ist, die Ausführung von Zahlungsaufträgen vom Erhalt anderer, das Kunden-Bank Verhältnis nicht tangierenden Informationen abhängig zu

machen. Über dies Alles ist aber genug Literatur vorhanden, die Stellung des Anwaltsgeheimnisses in einem Rechtsstaat ist ausführlich aufgearbeitet und die Manie der Banken, mit der sie ihren vermeintlichen Sorgfaltspflichten nachgehen, ist inzwischen auch hinreichend bekannt.

Der Finger sei deshalb auf den Argwohn gelegt. Es sind dieser Argwohn, zusammen mit der inzwischen fast hysterischen Angst, die am ehesten in der Lage sind, die Grundfesten des liberalen Rechtsstaates zu erschüttern. Sollte Argwohn des Staates und der Bürger untereinander (wieder) zunehmend rechtlich erlaubt und sollten die Argwöhnischen gegenüber den Geheimnisträgern weitere «Eingriffsrechte» erhalten, so dürfte der Rechtsaat, immer verstanden als Konstrukt von Abwehrrechten, welche Freiheitsräume schaffen, schnell seinem Ende entgegenblicken. Das Menschenbild, das unserer Rechtsordnung zugrunde liegt, geht von einem Individuum aus, das für seine Handlungen, solange sie im rechtlich erlaubten Rahmen stattfinden, keine Rechenschaft abzulegen hat, und zwar weder dem Staat, noch seinen Mitmenschen gegenüber.

Die vielgehörte Formel «ich habe nichts zu verbergen», welche vor allem nach Terroranschlägen dem Ruf nach staatlichen Eingriffsrechten Verständnis gegenüberbringt, ist das Einfalltor für individuelle Restriktionen. Abgesehen davon, dass jeder was zu verbergen hat (und manchmal auch nur die Scham), gesteht diese Formel dem Argwohn zu, eine rechtliche Berechtigung zu haben. Der hinreichende Tatverdacht im Strafrecht, ohne den keine Zwangsmassnahme angeordnet werden darf, steht sinnbildlich dafür, dass es mehr als Argwohn braucht, um das Recht auf Geheimnisse aufzuheben.

Doch während der Argwohn des Staates seit Beginn der Aufklärung zunehmend eingeschränkt wurde (freilich mit grossen Rückfällen im 20. Jahrhundert) und heute in der westlichen Welt vermeintlich in enge rechtliche

Schranken gesetzt wurde, werden Stimmen lauter, die aus Angst vor Terror und Katastrophen diese Schranken lockern wollen. Dieser Konflikt ist noch lange nicht ausgestanden und sein Ausgang dürfte wegweisend sein für den Fortbestand des liberalen Rechtsstaates westlicher Prägung. Dass es anders gehen kann, zeigt das in China inzwischen implementierte Bonus-system, welches jede private wie öffentliche Handlung von Individuen im Verhältnis zur staatlichen Doktrin bewertet und sie folglich mit Bonuspunkten belohnt oder sanktioniert.

Im Schatten dieses Konfliktes aber haben zunehmende Auflagen an Banken und Finanzintermediäre dazu geführt, dass staatliche Kontrollmechanismen, mit allen ihren Restriktionen, nun Privaten übertragen werden. Die Überprüfung von Geldein- und -ausgängen ist für die Banken zur Pflicht geworden und wird als Massnahme gegen Terrorismus und Geldwäscherei verstanden. Die Bussen und die negativen Konsequenzen in Form von Imageverlusten durch mediale Kreuzigung, die im Falle verfehlter Sorgfaltspflichten drohen, führen jedoch dazu, dass Banken immer vorsichtiger und damit immer argwöhnischer werden. Sie übernehmen unter dem Schirm der Compliance staatliche Kontrollaufgaben und werden zu staatlichen Ausführungsgehilfen. Während der Staat jedoch erst bei einem konkreten Tatverdacht aktiv werden kann, verweigern Banken auch unbedenkliche und völlig legale Transaktionen, wenn sie selbst dadurch, nota bene nach eigenem Ermessen, Risiken eingehen würden. Der dadurch erreichte «chilling effect» erweitert im Ergebnis die Kontrolle durch den Staat und faktisch auch durch Private in Bereichen, die durch Geheimnisse geschützt sind. Private selber haben übrigens die Möglichkeit entdeckt, den Argwohn (insbesondere der Banken) gegen das Recht auszuspielen: In einem anderen Fall erliess in einer privatrechtlichen Streitigkeit eines anderen Mandanten ein Londoner Gericht eine world wide freezing order (WFO) gegen sein Vermögen. Dieses Instrument kann selbstverständlich nicht direkt in der Schweiz angewendet werden, es

bedarf der Exequatur. Die Gegenseite drohte aber, die WFO samt gesamter Dokumentation direkt an die Banken zu senden, um damit bankinterne Kontosperrern an den staatlichen Gerichten vorbei zu erzwingen. Diese Kontosperrern wären nicht durch staatliche Gerichte oder staatsanwaltliche Verfügung erfolgt, sondern durch ein Eingreifen der Banken nach eigenem Ermessen. Das Resultat aber wäre das gleiche und es zeigt auf, zu welchen Ergebnissen der zunehmende Argwohn führen kann. Erst der Hinweis, dass ein solches Vorgehen strafrechtliche Konsequenzen auslösen würde, hinderte in diesem Fall die Gegenseite daran. Wie die Banken hingegen reagieren würden, wenn sie «nur» telephonisch und ohne Vorlage der WFO über das Urteil informiert würden, bleibt abzuwarten.

Schliesslich sei noch der «Nebeneffekt» erwähnt, dass die Informationen, welche aus Argwohn verlangt und eingeholt werden, selbst einen Wert per se haben. Das wird im konkreten Fall besonders deutlich. Der von der Bank geforderte Mandatsinhalt steht in keinem Zusammenhang mit den gesetzlichen Sorgfaltspflichten. Vielmehr verlangte die Bank nach zusätzlichen, ihr nicht zustehenden Informationen, um mehr Wissen über ihren Kunden zu generieren. Wenn Wissen aber in der Tat Macht ist und Bacon Recht behält, dann wird schnell deutlich, wie durch dieses Wissen die Bank in eine privilegierte, sprich mächtigere

Position, versetzt wird. Sie kann ohne Rücksprache und ohne Aufforderung durch Gerichte die Gelder des Klienten einfrieren und die Zahlungen verweigern, zum Beispiel im hier nur hypothetisch aufgeführten Falle, dass der Mandatsinhalt Beratung in einem Strafverfahren enthält und diese Tatsache alleine der Bank unwohl ist. Der Kunde kann sich gegen dieses Vorgehen wehren, aber diese Abwehr ist kosten- und zeitintensiv und selbst ein Obsiegen vor Gericht garantiert nicht, den Sachverhalt unbeschadet zu überstehen.

Es bleibt also dabei: Wird Argwohn zugelassen, so entfaltet er eine machtschützende Funktion, denn um ihm (vermeintlich) zu begegnen wird die Aufgabe der Geheimnisse verlangt, die eigentlich macheinschränkend wirken sollten. Francis Bacon selber hat den Argwohn mit mehr Wissen bekämpfen wollen. Historisch bedingt hat er freilich die elementare Notwendigkeit von Geheimnissen für die Existenz des Rechtsstaates nicht erkennen können. Und doch scheint er einleitend zu seinem Text über Argwohn gespürt zu haben, dass der Argwohn des Staates früher oder später die Freiheit einschränkt und zur Diktatur führt: «*They [suspicions] dispose kings to tyranny [..].*»

Die Bank zahlte übrigens nachdem sie mit Nachdruck darauf hingewiesen wurde, dass der Mandatsinhalt rechtlich geschützt ist und sie keinen Anspruch hat, diesen zu kennen.