

Rechtsanwälte und Notare als Finanzintermediäre – eine Einführung

SRO SAV / SNV

Stand: August 2016

INHALTSVERZEICHNIS

I	VORWORT	5
II	ANWENDUNGSBEREICH DES GWG	5
1.	Persönlicher Geltungsbereich	6
1.1.	Der Rechtsanwalt bzw. Notar als Finanzintermediär	7
1.2.	Abgrenzung zwischen berufsspezifischer / akzessorischer Tätigkeit	7
1.2.1	Grundsatz	7
1.2.2	Herleitung	7
1.2.3	Berufsspezifische Tätigkeit und Berufsgeheimnis	7
1.2.3.1.	Träger des Berufsgeheimnisses	7
1.2.3.2.	Gegenstand des Berufsgeheimnisses	8
1.2.3.3.	Akzessorische Tätigkeit	10
1.3.	Berufsmässigkeit	10
1.3.1	Berufsmässigkeit im Allgemeinen	10
1.3.2	Berufsmässigkeit im Kreditbereich	11
1.4.	Triage für die Unterstellung	12
2.	Finanzintermediation im Alltag des Anwalts bzw. Notars	12
2.1.	Vollmachten	13
2.2.	Organtätigkeit in juristischen Personen	14
2.2.1	Grundsätze	14
2.2.2	Insbesondere Sitzgesellschaften	14
2.2.3	Insbesondere Domizilierung	15
2.2.4	Insbesondere operative Gesellschaften	15
2.2.5	Insbesondere Mantelgesellschaften	15
2.2.6	Insbesondere Gesellschaft in Liquidation	16
2.2.7	Insbesondere Holding- und Hilfgesellschaften	16
2.2.8	Insbesondere Immobiliengesellschaften	16
2.2.9	Insbesondere Investmentgesellschaften	17
2.2.10	Stiftungen	17
2.2.11	Gesellschaften mit ideellem Zweck	17
2.2.12	Trusts	18
2.3.	Aufbewahrung und Transport von Vermögenswerten	18
2.4.	Inkasso	18
2.5.	Kreditgeschäfte	19

2.6.	Das Erteilen von Zahlungsaufträgen	19
2.7.	Tätigkeit als Escrow Agent	20
2.8.	Geldverkehr bei Gesellschaftsgründungen	21
2.9.	Zession von Forderungen	21
2.10.	Amtliche Mandate	22
2.11.	Tätigkeit im Zusammenhang mit einem Liegenschafts Kauf	22
2.12.	Liegenschaftsverwaltung	22
2.13.	Immobilienhandel	23
2.14.	Erbteilungen	24
3.	Räumlicher Geltungsbereich	24
III	PFLICHTEN BEI EINER UNTERSTELLUNG UNTER DAS GWG	25
1.	Ständige Pflichten	25
1.1.	Identifizierung der Vertragspartei	25
1.2.	Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten und des Kontrollinhabers	26
1.3.	Klientenprofil	28
1.4.	Erneute Identifizierung bzw. Feststellung	29
1.5.	Abbruch der Geschäftsbeziehungen	29
1.6.	Abklärung betreffend Vertragsbeziehung und Hintergrund einer Transaktion	29
1.7.	Organisatorische Pflichten	31
1.7.1	Grundregeln	31
1.7.2	Interne Reglemente des Finanzintermediärs	31
1.8.	Dokumentationspflicht	33
1.9.	Insbesondere Pflicht zur Erfassung der Geschäftsbeziehungen und Geschäftsvorgänge	33
1.10.	Aus- und Weiterbildungspflicht	34
1.11.	Bagatellklausel	34
2.	Pflichten bei Geldwäschereiverdacht	34
2.1.	Meldepflicht	34
2.2.	Exkurs: Melderecht	35
2.3.	Gemeinsamkeiten des Melderechts und der Meldepflicht	36
2.4.	Vermögenssperre	36

2.5.	Schweigepflicht / Informationsverbot	36
2.6.	Haftungsausschluss	37
IV	EXKURS 305^{BIS}/305^{TER} STGB UND TERRORISMUSFINANZIERUNG	37
1.	Einleitung	37
2.	Art. 305 ^{bis} StGB – Geldwäscherei	38
3.	Art. 305 ^{ter} StGB – Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften und Melderecht	39
4.	Art. 260 ^{quinqüies} StGB – Finanzierung des Terrorismus	39
V	SRO SAV/SNV	40
1.	Selbstregulierungsorganisation im Sinne des GwG	40
2.	Voraussetzungen zur Aufnahme	41
3.	Pflichten als Passivmitglied	41
4.	Organisation	42
5.	Verkehr mit der SRO	42
6.	Insbesondere Homepage und Vorlagen	43
VI	WEITERFÜHRENDE UNTERLAGEN	43
1.	Publikationen FINMA	43
2.	Weitere Publikationen	43
3.	Entscheide	44

I VORWORT

- 1 Dem Geldwäschereigesetz (GwG) unterstellt sind unter anderem Finanzintermediäre. In dieser Übersicht wird gezeigt, wann Rechtsanwälte und Notare¹ dem GwG unterstellt und welche Pflichten damit verbunden sind.
- 2 Die Verletzung von GwG-Pflichten kann gravierende Konsequenzen mit sich bringen. Zudem haben Anwälte und Notare die relevanten Strafbestimmungen rund um die Geldwäscherei zu kennen. So sind gewisse Verurteilungen nicht mit den beiden Berufen vereinbar und können zu einem Berufsverbot führen.
- 3 Im letzten Kapitel wird die Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Anwaltsverbandes und des Schweizerischen Notarenverbandes (die SRO SAV/SNV) vorgestellt. Die SRO SAV/SNV steht Anwälten und Notaren, die dem GwG unterstellt sind, offen.
- 4 Diese Broschüre erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit und wissenschaftliche Genauigkeit. Sie soll eine Hilfestellung und ein einfaches Nachschlagewerk bei den alltäglichen Fragen im Zusammenhang mit der Unterstellungsthematik geben.
- 5 Es wird darauf hingewiesen, dass jeder Anwalt und Notar eigenständig entscheiden muss, ob seine Tätigkeit dem GwG unterstellt ist oder nicht.
- 6 Es ist an der FINMA und nicht an der SRO zu entscheiden, ob eine bestimmte Tätigkeit als Finanzintermediation qualifiziert wird. Die SRO gibt in der vorliegenden Broschüre einzig ihre Auffassung zu den einzelnen Unterstellungsfragen ab, wobei diese weitestgehend mit derjenigen der FINMA im entsprechenden Rundschreiben der FINMA übereinstimmt.

II ANWENDUNGSBEREICH DES GWG

- 7 Das GwG regelt nach Art. 1 nicht nur die Bekämpfung der Geldwäscherei im Sinne von Art. 305bis StGB, mit Einschluss des Steuerbetruges, sondern auch die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung im Sinne von Art. 260^{quinquies} Abs. 1 StGB und die Sicherstellung der Sorgfalt bei Finanzgeschäften.

¹ Nachfolgend wird jeweils nur die männliche Form von Anwalt und Notar verwendet, um die Lesbarkeit nicht einzuschränken.

1. Persönlicher Geltungsbereich

8 Zunächst ist zu klären, welche Personen dem GwG unterstellt sind. Das GwG gilt gemäss Art. 2 Abs. 1 GwG für Finanzintermediäre sowie für natürliche und juristische Personen, die gewerblich mit Gütern handeln und dabei Bargeld entgegennehmen (Händlerinnen und Händler).

9 Der Begriff des Finanzintermediärs ist in den Absätzen 2 und 3 von Art. 2 GwG näher definiert.

10 Nach Absatz 2 sind Banken, gewisse Fondsleitungen, verschiedene Investmentgesellschaften, gewisse Versicherungseinrichtungen, gewisse Effekthändler gemäss dem Börsengesetz, die zentralen Gegenparteien und die Zentralverwahrer nach dem Finanzmarktinfrastrukturgesetz, die Zahlungssysteme, die gemäss Finanzmarktinfrastrukturgesetz einer Bewilligung der FINMA benötigen, und Spielbanken nach dem Spielbankengesetz dem GwG unterstellt.

11 Dazu kommen nach Absatz 3 die Personen, die berufsmässig fremde Vermögenswerte annehmen oder aufbewahren oder helfen, sie anzulegen oder zu übertragen.

12 Dazu zählen u.a. folgende Geschäftsgebiete:

- das Kreditgeschäft;
- Dienstleistungen im Zahlungsverkehr, wie z.B. elektronische Überweisungen und die Ausgabe von Kreditkarten;
- der Handel mit Banknoten, Münzen, Geldmarktinstrumenten, Devisen, Edelmetallen, Rohwaren und Effekten, sowie deren Derivaten, und zwar auf eigene oder fremde Rechnung;
- die Vermögensverwaltung;
- die Anlageberatung;
- die Aufbewahrung oder Verwaltung von Effekten.

13 Händlerinnen und Händler müssen gewisse Sorgfalts- und Meldepflichten erfüllen, wenn sie im Rahmen eines Handelsgeschäfts mehr als CHF 100'000.-- in bar entgegennehmen.

14 Die nachfolgenden Ausführungen konzentrieren sich auf den Anwalt oder Notar.

1.1. Der Rechtsanwalt bzw. Notar als Finanzintermediär

15 Für die Unterstellung ist die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit massgebend. Ein Eintrag ins Anwaltsregister bzw. bei einer Notariatskammer ist für die Unterstellung ohne Einfluss. Allerdings führt nicht jede Tätigkeit eines Anwalts oder Notars, welche eines der Unterstellungsmerkmale gemäss N 11 aufweist, zur Anwendbarkeit des GwG.

16 Es gilt dabei zu unterscheiden zwischen der berufsspezifischen Tätigkeit des Anwalts resp. des Notars und der akzessorischen Tätigkeit.² Die berufsspezifische Tätigkeit ist nicht dem GwG unterstellt, die akzessorische dagegen schon. Der Anwalt bzw. Notar ist dabei verantwortlich zu entscheiden, in welchen Bereich eine Tätigkeit fällt. Er muss somit selber und in Eigenverantwortung prüfen, ob er dem GwG unterstellt ist.

1.2. Abgrenzung zwischen berufsspezifischer / akzessorischer Tätigkeit

1.2.1 Grundsatz

17 Unterstellt ist ein Anwalt oder Notar dem GwG nur, sofern seine Tätigkeit akzessorisch und damit vom Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB nicht gedeckt ist.

1.2.2 Herleitung

18 Nach Art. 9 Abs. 1 GwG muss ein Finanzintermediär der Meldestelle für Geldwäscherei unverzüglich Meldung erstatten, wenn er von bestimmten Straftaten weiss oder bezüglich solchen begründeten Verdacht geschöpft hat. Nach Art. 9 Abs. 2 GwG sind Anwälte und Notare dieser Meldepflicht nicht unterworfen, soweit das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB betroffen ist. Daraus wird hergeleitet, dass der Anwalt oder Notar dem GwG nicht unterstellt ist, soweit seine Tätigkeit vom Berufsgeheimnis gedeckt ist. Die Wahrung des Berufsgeheimnisses wurde durch den Gesetzgeber als entsprechend grundsätzliches Rechtsgut eingestuft.

1.2.3 Berufsspezifische Tätigkeit und Berufsgeheimnis

1.2.3.1. Träger des Berufsgeheimnisses

19 Für die Bestimmung berufsspezifischer Tätigkeiten ist das Berufsgeheimnis massgebend. Nach Art. 321 StGB werden Rechtsanwälte, Verteidiger und Notare bestraft, wenn sie ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres

² BGE 132 II 103.

Berufes anvertraut worden ist oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben. Sie sind also der Geheimhaltung verpflichtet.³

- 20 Diese Regeln beziehen sich vorab auf Anwälte bzw. Notare, die ihre Tätigkeit freiberuflich bzw. unabhängig ausüben. Erfasst ist auch eine anwaltliche bzw. notarielle Tätigkeit in einer aufsichtsrechtlich bewilligten Anwalts-AG, Anwalts-GmbH,⁴ Notariats-AG oder Notariats-GmbH oder entsprechenden Personengesellschaften oder Einzelunternehmen.
- 21 Der Eintrag in einem kantonalen Anwaltsregister, bei einer kantonalen Notariatskammer oder einer gleichwertigen ausländischen Berufskammer ist keine Voraussetzung. Der strafrechtliche Schutz des Berufsgeheimnisses kann unabhängig von einem vorgenannten Eintrag bestehen, soweit ein Anwalt bzw. Notar unabhängig und selbständig eine berufsspezifische, anwaltliche bzw. notarielle Tätigkeit ausübt.⁵

1.2.3.2. Gegenstand des Berufsgeheimnisses

- 22 Das Berufsgeheimnis des Anwaltes bzw. Notars im Sinne von Art. 321 StGB bezieht sich grundsätzlich (und immer unter der Prämisse der berufsspezifischen Tätigkeit) „nur auf Tatsachen, die ihm von Klienten anvertraut worden sind, um die Ausübung des Mandates zu ermöglichen, oder die der Anwalt bzw. Notar in Ausübung seines Mandats wahrgenommen hat.“⁶ Hingegen unterliegt nicht dem Berufsgeheimnis, was ein Anwalt bzw. Notar privat er-

³ FINMA Rundschreiben 2011/1, Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG, Entwurf der teilrevidierten Fassung vom 11. Juli 2016 (nachfolgend FINMA Rundschreiben 2011/1), N 114.

⁴ FINMA Rundschreiben 2011/1, N 118.

⁵ WALTER FELLMANN / GAUDENZ G. ZINDEL, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Zürich 2005, Art. 13 N. 14; BSK StGB - NIKLAUS OBERHOLZER, Basel 2013, Art. 321 N 6; Andreas Donatsch / Wolfgang Wohlers Strafrecht IV, 4.A, Zürich 2011, S. 563, welche den Eintrag in ein Register explizit nicht erwähnen. Anderer Auffassung betreffend dem Eintrag im Anwaltsregister bzw. der Notariatskammer sind die FINMA (FINMA Rundschreiben 2011/1, N 118), Mario Giannini (Anwaltliche Tätigkeit und Geldwäscherei, Diss., Zürich 2005, S. 242, mit Hinweis auf den Unterstellungskommentar der FINMA, Rz 312, und Andreas Rohr, Bin ich Finanzintermediär?, S. 114, der wiederum auf Huber/Polli (Artikel im Schweizer Treuhänder aus dem Jahre 2000) verweist). Letztlich stützen sich sowohl Giannini und Rohr auf Publikationen der FINMA bzw. deren Vorgängerin, der Kontrollstelle. Eine eigenständige Begründung wird nicht gegeben. Weder die FINMA noch die Kontrollstelle begründen die Einschränkung des Berufsgeheimnisses auf eingetragene Anwälte und Notare. Es ist deshalb mit der Lehre davon auszugehen, dass die Registrierung auf die Anwendbarkeit von Art. 321 StGB keinen Einfluss hat.

⁶ Zit. BGE 132 II 103; FINMA Rundschreiben 2011/1, a.a.O.

fahren hat, etwa bei Gesprächen mit Freunden oder Bekannten oder durch zufällige Beobachtungen.⁷

23 Wann ein Mandat ein berufsspezifisches ist, wurde bislang vom Bundesgericht nicht abschliessend beantwortet. Massgeblich ist jeweils der Einzelfall.

24 Bei Notaren ist die berufsspezifische bzw. notarielle Tätigkeit durch die jeweils relevante kantonale Gesetzgebung festgelegt.⁸

25 Anwälte sind auf jeden Fall in ihrem Monopolbereich berufsspezifisch tätig (dazu gehören insbesondere die Vertretung von Parteien vor Gerichten und Untersuchungsbehörden).

26 Allerdings können auch Tätigkeiten ausserhalb des Monopolbereichs berufsspezifisch sein. Diesbezüglich bietet das Formular R (wonach ein Anwalt bzw. Notar bei der Kontoeröffnung insbesondere erklären kann, dass das Konto und/oder Depot dem Berufsgeheimnis unterstellt ist und es ausschliesslich anwaltlichen bzw. notariellen Tätigkeiten dient) eine Abgrenzungshilfe. Auch die Beantwortung der Frage, ob das durchschnittliche Publikum gerade wegen des Wissens um das Berufsgeheimnis eine Angelegenheit durch einen Anwalt (und nicht einen anderen Fachmann) betreuen lässt, kann ein Hilfsmittel sein, um die Abgrenzungsfrage zu lösen.⁹

27 Nimmt der Anwalt oder Notar im Zusammenhang mit seiner (überwiegend) berufsspezifischen Tätigkeit fremde Vermögenswerte entgegen, fällt seine Tätigkeit nicht unter das GwG, auch wenn die Unterstellungskriterien an sich erfüllt wären. Solche privilegierten Transaktionen können zum Beispiel sein: Abwicklungen, und damit, soweit tunlich, verbundene kurzfristige Anlagen im Zusammenhang mit Gerichtskostenvorschüssen Kautionen, öffentlich-rechtlichen Abgaben etc. 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.¹⁰

⁷ ANDREAS DONATSCH / WOLFGANG WOHLERS, Strafrecht IV, Delikte gegen die Allgemeinheit, 4. vollständig neu überarbeitete Auflage, Zürich 2011, S. 566.

⁸ CHRISTOPH K. GRABER, in: CHRISTOPH K. GRABER / DOMINIK OBERHOLZER, Das neue GwG, 3. Auflage, Zürich 2009, S. 81 ff.

⁹ CHRISTOPH K. GRABER, a.a.O, S. 79 ff.; GIANNINI, Anwaltliche Tätigkeit und Geldwäscherei, Diss., Zürich 2005, S. 243 ff.

¹⁰ FINMA Rundschreiben 2011/1, N 115. In diesem Kontext ist das erwähnte Formular R zu beachten.

28 Führt ein Anwalt bzw. Notar nicht nur eine berufsspezifische Tätigkeit, sondern auch eine andere, akzessorische Tätigkeit aus, so hat er jeweils im Einzelfall unter Berücksichtigung der konkreten Umstände zu prüfen, welches Element (das berufsspezifische oder das akzessorische) in seiner Tätigkeit überwiegt. Es fehlt am Berufsgeheimnis, wenn er nicht überwiegend in berufsspezifischer Weise tätig wird.¹¹

1.2.3.3. Akzessorische Tätigkeit

29 Die akzessorische Tätigkeit eines Anwalts bzw. Notars ist meist eine kaufmännische. Kaufmännisch sind namentlich Arbeiten, die normalerweise von Vermögensverwaltern, Treuhandbüros oder Banken wahrgenommen werden. Wäre diese so genannt akzessorische Tätigkeit ebenfalls vom Berufsgeheimnis erfasst, könnte ein Beschuldigter, durch Einschaltung eines Anwalts als Mittelsmann einen Erlös aus einer Straftat unter Umständen dem Zugriff der Strafverfolgungsbehörden entziehen.¹² Wo das kaufmännische Element überwiegt, ist eine Tätigkeit nicht mehr vom Berufsgeheimnis geschützt.¹³

30 Eine Reihe von typischen Tätigkeiten werden nachfolgend unter N 41 ff. jeweils mit Feststellung der berufsspezifischen, bzw. akzessorischen Qualifikation aufgeführt.

1.3. Berufsmässigkeit

31 Gemäss Wortlaut von Art. 2 Abs. 3 GwG müssen fremde Vermögenswerte berufsmässig aufbewahrt oder verwaltet werden, respektive muss *berufsmässig* dazu Hilfe geleistet werden, sie anzulegen oder zu übertragen, damit eine Finanzintermediation vorliegt. Art. 7 GwV konkretisiert den Begriff der Berufsmässigkeit.

32 Fehlt es am Kriterium der Berufsmässigkeit, kommt eine Unterstellung unter das GwG auch dann nicht in Frage, wenn jemand eine GwG relevante Tätigkeit ausübt.

1.3.1 Berufsmässigkeit im Allgemeinen

33 Art. 7 Abs. 1 GwV legt fest, wann eine Finanzintermediation für Anwälte und/oder Notare berufsmässig ist. Dafür muss eines der folgenden Kriterien erfüllt sein:

¹¹ DONATSCH / WOHLERS, a.a.O., S. 567; BGE 112 Ib 606.

¹² FINMA Rundschreiben 2011/1, N 117.

¹³ BGE 112 Ib 606.

- pro Kalenderjahr wird ein Bruttoerlös von mehr als CHF 50'000.- erzielt;
- pro Kalenderjahr werden mit mehr als 20 Vertragsparteien Geschäftsbeziehungen aufgenommen, die sich nicht auf eine einmalige Tätigkeit beschränken, oder es werden pro Kalenderjahr mindestens 20 solche Beziehungen unterhalten;
- es besteht eine unbefristete Verfügungsmacht über fremde Vermögenswerte, die zu einem beliebigen Zeitpunkt CHF 5 Mio. überschreiten;
- es werden Transaktionen durchgeführt, deren Gesamtvolumen CHF 2 Mio. pro Kalenderjahr überschreitet. Dabei sind für die Berechnung des Transaktionsvolumens nach Art. 7 Abs. 2 GwV Zuflüsse von Vermögenswerten und Umschichtungen innerhalb desselben Depots nicht zu berücksichtigen. Bei zweiseitig verpflichtenden Verträgen ist nur die von der Gegenpartei erbrachte Leistung zu berücksichtigen.

34 Nach Art. 7 Abs. 4 GwV wird die Finanzintermediation für nahestehende Personen für die Beurteilung der Berufsmässigkeit nur berücksichtigt, wenn damit im Kalenderjahr ein Bruttoerlös von mehr als CHF 50'000.- erzielt wird.

35 Das bedeutet, dass der Bruttoerlös aus der Finanzintermediation für nahestehende Personen nicht dazugerechnet wird, wenn er weniger als CHF 50'000.- beträgt. Es sind dann nur die Bruttoerlöse aller anderen Geschäftsbeziehungen massgebend.

36 Beträgt der Bruttoerlös jedoch mehr als CHF 50'000.-, liegt in jedem Fall Finanzintermediation vor.

1.3.2 Berufsmässigkeit im Kreditbereich

37 Nach Art. 8 Abs. 1 GwV wird ein Kreditgeschäft berufsmässig ausgeübt, wenn:

- damit im Kalenderjahr ein Bruttoerlös von mehr als CHF 250'000.- erzielt wird; und
- zu einem beliebigen Zeitpunkt ein Kreditvolumen von mehr als CHF 5 Mio. Franken vergeben ist.

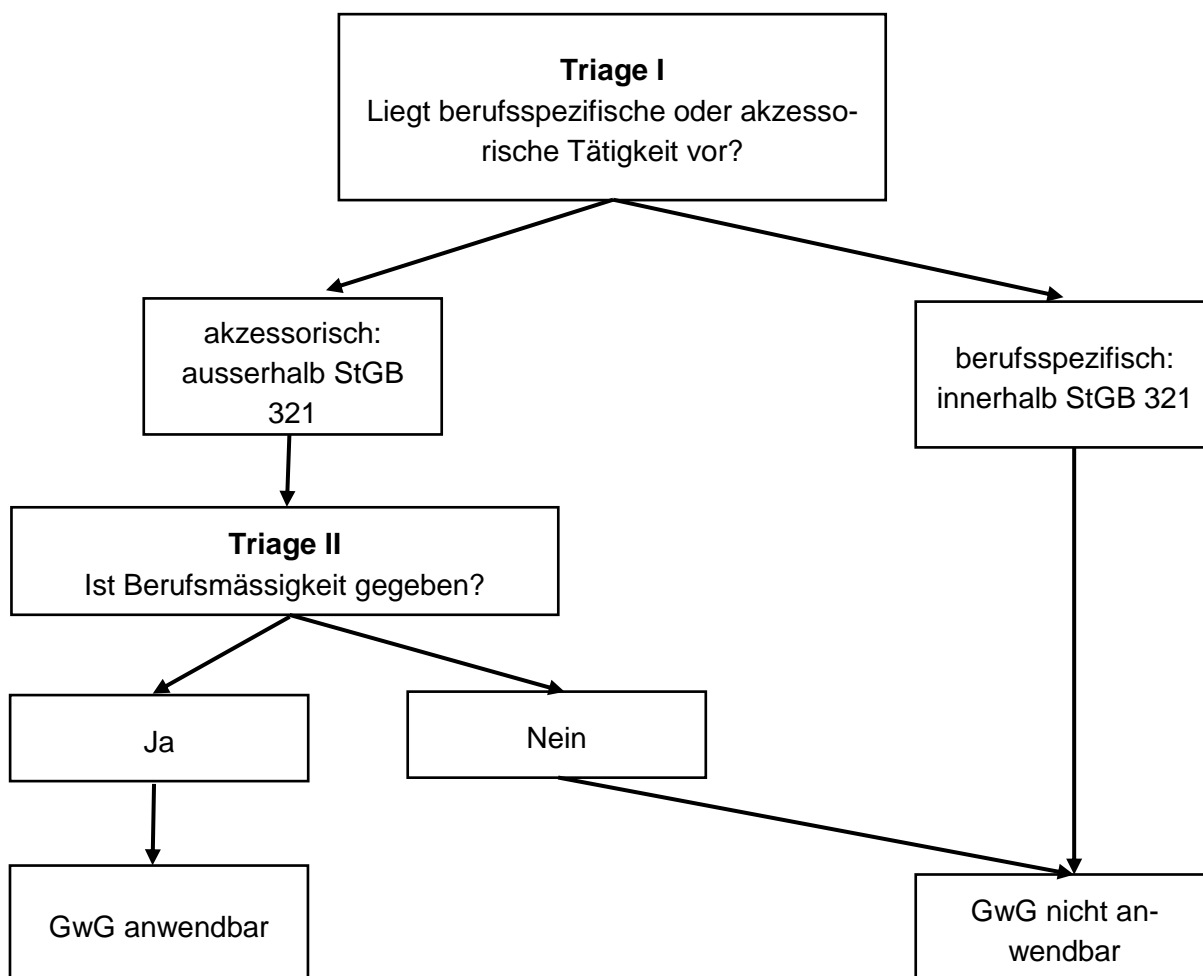
38 Nach Art. 8 Abs. 2 GwV gelten als Bruttoerlös des Kreditgeschäfts alle Einnahmen aus Kreditgeschäften unter Abzug des Anteils, welcher der Kreditrückzahlung dient.

39 Übt eine Person sowohl das Kreditgeschäft als auch eine andere Finanzintermediation aus, so muss die Berufsmässigkeit für beide Bereiche separat

ermittelt werden. Ist die Berufsmässigkeit in einem Bereich gegeben, so gilt die Tätigkeit in beiden Bereichen als berufsmässig (Art. 8 Abs. 3 GwV).

1.4. Triage für die Unterstellung

40 Es sind somit zwei Schritte zu machen, um abzuklären, ob ein Anwalt bzw. Notar dem GwG unterstellt ist:



2. Finanzintermediation im Alltag des Anwalts bzw. Notars

41 Nachfolgend werden verschiedene Tätigkeiten, die Anwälte und Notare in der Schweiz üblicherweise oder gelegentlich ausüben, behandelt. Es wird aufgezeigt, ob sie dem GwG unterstellt sind. Es gilt dabei zu bedenken, dass alle Ausführungen immer unter dem Vorbehalt gelten, dass das Kriterium der Berufsmässigkeit gegeben ist und die erbrachte Dienstleistung nicht als berufsspezifische Tätigkeit gilt. Auf die Unterscheidung berufsspezifische und akzessorische Tätigkeit in konkreten Bereichen wird im Folgenden näher eingegangen.

42 Werden die oben genannten Schwellen (N 31 bis 36) nicht überschritten, liegt von vornherein mangels Berufsmässigkeit keine Finanzintermediation vor.

2.1. Vollmachten

43 Vollmachten mit der Möglichkeit der Verfügung über fremde Vermögenswerte führen zur Unterstellung unter das GwG.

44 Die Behandlung der Notvollmacht, einer Vollmacht, die nur in bestimmten Situationen, nämlich der kurzfristigen oder länger andauernden Handlungsunfähigkeit des Vollmachtgebers gelten soll, ist in der Lehre umstritten.

45 Die SRO SAV/SNV hat folgende Regel für die ihr unterstellten Finanzintermediäre aufgestellt:

a) Die Notvollmacht ist als FI-Dossier zu führen:

Sobald eine Vollmacht publik ist (Eintrag im Handelsregister oder in einem vergleichbaren Verzeichnis bzw. bei Hinterlegung bei einer Bank) besteht die Möglichkeit über fremdes Vermögen zu verfügen, und zwar auch dann, wenn die Vollmacht im Innenverhältnis nur im Notfall benutzt werden darf.

b) Die Notvollmacht bei einem Anwalt oder Notar, welche im Text der Vollmacht explizit an Bedingungen geknüpft ist (wie bspw. an die mangelnde Handlungsfähigkeit des Vollmachtgebers), muss nicht als FI-Dossier geführt werden.

Diese Vollmachten sind an bestimmte Bedingungen geknüpft – was erkennbar ist. Sie sind suspensiv bedingt. Ab Eintritt der Bedingung muss ein FI-Dossier geführt werden. Es empfiehlt sich aber sämtliche Unterlagen betreffend Identifikation des BO schon vorher zu sammeln und aktuell zu halten, da im Moment des Bedingungseintritts i.d.R. Fragen kaum mehr beantwortet und Unterlagen kaum mehr beschafft werden können.¹⁴

46 Bei Vollmachten von Familienmitgliedern wiederum besteht keine Finanzintermediation, wenn nur Spesen ersetzt werden und kein Honorar bezahlt wird. Es fehlt dann nämlich an der Berufsmässigkeit.

¹⁴ Zu beachten ist Folgendes: Durch die Einführung des Instituts des Vorsorgeauftrages, sind Vollmachten, die explizit für den Fall erstellt werden, dass es an der Handlungsfähigkeit des Vollmachtgebers mangelt, mit einem Formfehler behaftet, wenn diese nicht eigenhändig geschrieben oder öffentlich beurkundet sind (siehe Art. 361 Abs. 1 und 2 ZGB).

2.2. Organtätigkeit in juristischen Personen

2.2.1 Grundsätze

47 Als Organ gelten sowohl die formellen (Mitglieder des Verwaltungsrats), die materiellen Organe (Direktoren, Geschäftsführer usw.) als auch die faktischen Organe.¹⁵

48 Die Organtätigkeit in juristischen Personen gilt grundsätzlich nicht als Finanzintermediation, da das Organ nicht über fremdes, sondern über eigenes Vermögen verfügt und zwar jenes der Gesellschaft.

49 Die Organtätigkeit in einer nicht operativ tätigen Gesellschaft gilt in der Regel als Finanzintermediation.

50 Trotzdem muss immer im Einzelfall beurteilt werden, ob eine Sitzgesellschaft vorliegt. Zur Beurteilung der Frage, ob der Hauptzweck einer Gesellschaft in der Verwaltung des Vermögens des wirtschaftlich Berechtigten und der damit verbundenen Erzielung von Erträgen oder Kapitalgewinne liegt, welche dieses Vermögen abwirft, oder aber eine eigentliche unternehmerische Tätigkeit vorliegt, dienen Indizien. Diese Indizien sind insbesondere der Bilanz und der Erfolgsrechnung zu entnehmen. Stellt beispielsweise ein Wertschriftenportefeuille oder ein anderer Vermögenswert der dominierende Bilanzposten einer Gesellschaft dar, werden gleichzeitig in der Erfolgsrechnung überwiegend die aus den bilanzierten Vermögenswerte herrührenden Erträge oder Kapitalgewinne ausgewiesen, liegen starke Indizien für eine Bejahung einer Sitzgesellschaft vor. In Fällen, wo sowohl Indizien für eine operative Gesellschaft als auch für eine Sitzgesellschaft vorliegen, sind jeweils das oder die dominierenden und damit den Hauptzweck der Gesellschaft bestimmenden Indizien im Gesamtkontext zu eruieren.¹⁶

51 Nachfolgend werden einige typische Konstellationen mit entsprechenden Unterstellungshinweisen aufgeführt.

2.2.2 Insbesondere Sitzgesellschaften

52 Die Tätigkeit als Organ in Sitzgesellschaften ist dem GwG unterstellt. Dabei genügt es, wenn der Anwalt oder Notar Kollektivunterschrift zu zweien auf Stufe Organ hat. Eine Unterschriftsberechtigung auf den Bankkonten ist nicht erforderlich.

¹⁵ FINMA Rundschreiben 2011/1, N 100 f.; BGE 114 IV 213.

¹⁶ FINMA Rundschreiben 2011/1, N 103.

53 Als Sitzgesellschaften gelten nach Art. 6 Abs. 2 GwV juristische Personen, Gesellschaften (d.h. nach Auffassung der FINMA auch einfache Gesellschaften und Personengesellschaften), Anstalten, Stiftungen, Trusts, Treuhandunternehmungen und ähnliche Verbindungen, die kein Handels-, Fabrikations- oder anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben.¹⁷

54 Bei Sitzgesellschaften erfolgt die Organtätigkeit vermutungsweise auf Weisung des wirtschaftlich Berechtigten. Dabei wird fremdes Vermögen verwaltet, nämlich dasjenige des wirtschaftlich Berechtigten.

55 Ist der wirtschaftlich Berechtigte jedoch selbst Organperson, entsteht keine Unterstellungspflicht für den wirtschaftlich Berechtigten, da kein fremdes Vermögen verwaltet wird.

2.2.3 Insbesondere Domizilierung

56 Die bloße Domizilierung einer Sitzgesellschaft durch den Anwalt bzw. Notar ohne Verfügungsmöglichkeit über die Vermögenswerte ist dem GwG nicht unterstellt.¹⁸

2.2.4 Insbesondere operative Gesellschaften

57 Von der Sitzgesellschaft sind die operativen Gesellschaften abzugrenzen. Sie führen einen Handels-, Produktions- oder Dienstleistungsbetrieb oder ein anderes Gewerbe nach kaufmännischer Art.¹⁹

58 Eine operative Gesellschaft ist dem GwG grundsätzlich nicht unterstellt. Wenn ihre operative Tätigkeit eine Tätigkeit im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG darstellt, ist die Gesellschaft selbst, nicht jedoch die Organe der Gesellschaft, dem GwG unterstellt.²⁰

2.2.5 Insbesondere Mantelgesellschaften

59 Mantelgesellschaften gelten ebenfalls als Sitzgesellschaften, da sie nicht operativ tätig sind. Sie sind dem GwG unterstellt.

¹⁷ FINMA Rundschreiben 2011/1, a.a.O.

¹⁸ FINMA Rundschreiben 2011/1, a.a.O.

¹⁹ FINMA Rundschreiben 2011/1, N 103.

²⁰ FINMA Rundschreiben 2011/1, N 104.

2.2.6 Insbesondere Gesellschaft in Liquidation

60 Eine operative Gesellschaft, die ins Liquidationsstadium tritt, gilt grundsätzlich immer noch als operative Gesellschaft, deren operative Tätigkeit nun die Liquidation der Gesellschaft ist. Die Organtätigkeit ist nicht unterstellt.

61 Bleibt die Löschung im Handelsregister jedoch länger als eineinhalb Jahre nach dem Liquidationsbeschluss aus, ohne dass dafür überzeugende Gründe vorliegen (z.B. hohe Komplexität der Liquidationshandlungen, sehr langfristige Verpflichtungen, Komplikationen bei der Besteuerung, etc.), muss in der Regel davon ausgegangen werden, dass die operative Tätigkeit aufgegeben worden ist und es sich um eine Sitzgesellschaft handelt.

62 Eine Sitzgesellschaft bleibt auch in der Liquidationsphase eine Sitzgesellschaft, womit die Unterstellungspflicht der Organe weiter besteht.

2.2.7 Insbesondere Holding- und Hilfgesellschaften

63 Nicht als Sitzgesellschaften gelten in der Regel Gesellschaften, die direkt oder indirekt die Mehrheit an einer oder mehreren operativ tätigen Gesellschaften, an Subholdinggesellschaften oder an anderen konzerninternen Hilfgesellschaften halten, welche durch Stimmenmehrheit oder auf andere Weise unter einheitlicher Leitung zusammengefasst sind und deren Zweck nicht hauptsächlich im Halten und Verwalten von Vermögen konzernfremder Dritter besteht (Holdinggesellschaften). Dabei muss die Holding- oder Subholdinggesellschaft die Leitung auch tatsächlich ausüben.

64 Ebenfalls nicht als Sitzgesellschaften qualifiziert werden Gesellschaften, die im Rahmen eines Konzerns gruppeninterne Aufgaben, wie zum Beispiel das Halten und Verwalten von Beteiligungen oder von finanziellen Mitteln (cash pool) erfüllen.²¹

65 Sind hingegen die Tochtergesellschaften der Holdinggesellschaft als Sitzgesellschaften zu qualifizieren, sind die Organe der Tochtergesellschaften als Finanzintermediäre unterstellt.²²

2.2.8 Insbesondere Immobiliengesellschaften

66 Immobiliengesellschaften unterstehen dann nicht dem GwG, wenn sie ihre Liegenschaften selbst verwalten. Sie sind damit operative aktive Gesellschaften.

²¹ Art. 2 lit. h Reglement SRO.

²² FINMA Rundschreiben 2011/1, N 108.

67 Anders verhält es sich, sobald die Gesellschaft die Liegenschaft verwalten lässt und sonst keine weitere Tätigkeit ausübt. Dies macht sie zur Sitzgesellschaft.²³

2.2.9 Insbesondere Investmentgesellschaften

68 Investmentgesellschaften sind als geschlossene kollektive Anlageformen Finanzintermediäre und deshalb dem GwG unterstellt. Nicht entscheidend sind die Börsenkotierung und die Natur der herausgegebenen Aktien. Das einzelne Organ ist jedoch nicht dem GwG unterstellt, da die Gesellschaft keine Sitzgesellschaft ist, sondern als operative Gesellschaft gilt; die Gesellschaft benötigt allerdings eine Bewilligung.

2.2.10 Stiftungen

69 Stiftungsratsmandate sind solange keine Finanzintermediation, als sich die Transaktionen im Rahmen des Stiftungszweckes bewegen und aufgrund der Regeln in den Statuten, dem Beistatut, andern Reglementen oder im eigenen Ermessen des Organs erfolgen. Hier handelt es sich sozusagen um operative Stiftungen. Verfügt wird durch das Organ über die Mittel der Stiftung.

70 Nimmt jedoch der Stifter oder die Begünstigten rechtlich oder faktisch Einfluss auf die Transaktionen, liegt Finanzintermediation vor. Letzteres ist i.d.R. häufig bei liechtensteinischen und Offshore-Stiftungen der Fall. Hier könnte ist von Sitzgesellschaften auszugehen, was grundsätzlich zur Unterstellung führt.

71 Innerhalb der vom Gesetz und vom Bundesgericht aufgestellten Schranken,²⁴ gilt die Organtätigkeit in Familienstiftungen ebenfalls nicht als Finanzintermediation.²⁵

2.2.11 Gesellschaften mit ideellem Zweck

72 Gesellschaften mit ideellem Zweck betreiben keine Finanzintermediation und sind nicht dem GwG unterstellt. Als ideelle Zwecke gelten u.a. politische, religiöse, wissenschaftliche, künstlerische, gemeinnützige und gesellige Zwecke.²⁶

²³ FINMA Rundschreiben 2011/1, N 128.

²⁴ BGE 108 II 393.

²⁵ FINMA Rundschreiben 2011/1, N 107.

²⁶ FINMA Rundschreiben 2011/1, N 107.

2.2.12 Trusts

73 Der Trustee, der ein (wirtschaftlich) fremdes Sondervermögen verwaltet, ist dem GwG unterstellt. In räumlicher Hinsicht ist entscheidend, dass der Trustee den Trust in oder von der Schweiz aus verwaltet. Irrelevant ist, wo das Trustvermögen liegt und nach welcher Rechtsordnung der Trust errichtet wurde.

74 Der Protector hingegen ist solange nicht dem GwG unterstellt, wie er den Trustee bloss überwacht und ggf. auswechselt. Sobald der Protector jedoch Entscheidungen im Finanzbereich fällt (z.B. Ausschüttung der Beiträge oder Wahl der wirtschaftlich berechtigten Person), ist er dem GwG unterstellt. Dies ist bereits dann der Fall, wenn er die Entscheidung mit dem Trustee zusammen fällt.²⁷

2.3. Aufbewahrung und Transport von Vermögenswerten

75 Bei der Aufbewahrung und dem Transport von Vermögenswerten (insb. Wertpapieren) liegt Finanzintermediation vor, wenn es sich dabei um Effekten handelt.

76 Bewahrt ein Anwalt bzw. Notar nach der Gründung einer Gesellschaft die Inhaberaktien mit Effektenqualität auf, ist er ab dem Zeitpunkt, in welchem über das Mandat der Gründung der Gesellschaft abgerechnet werden kann, Finanzintermediär.

77 Fehlt es an der Effektenqualität, liegt keine unterstellungspflichtige Tätigkeit vor.²⁸ Werden die Aktien nach der Gründung an den Notar geliefert, damit er diese den Aktionären aushändigen kann, liegt noch keine Finanzintermediation vor.

2.4. Inkasso

78 Das Inkasso gilt nach Art. 2 Abs. 2 lit. a Ziff. 2 GwV nicht als Finanzintermediation. Dies ist allerdings nur ein Grundsatz. Ein Rechtsanwalt bzw. Notar ist ohnehin nicht dem GwG unterstellt, wenn er im Rahmen eines Mandates mit dem Inkasso einer strittigen Forderung betraut wird.

²⁷ FINMA Rundschreiben 2011/1, N 106.

²⁸ Nach Ansicht der SRO ist aber zu beachten, dass mit der Übertragung von Inhaberaktien (ohne Effektenqualität) grosse Vermögenswerte, die sich in der durch die Aktien verkörperten Gesellschaft befinden, verschoben werden können. Solche Transaktionen sind deshalb genau zu prüfen, zumal unter Umständen auch der Tatbestand von Art. 305^{bis} StGB erfüllt sein kann.

79 Finanzintermediation kann vorliegen, wenn das eingetriebene Geld nicht an den Gläubiger, sondern in dessen Auftrag an einen Dritten im bisherigen Verfahren nicht beteiligten, überwiesen wird.²⁹.

2.5. Kreditgeschäfte

80 Kreditgeschäfte (vgl. dazu BGE 2A.62/2007) unterstehen unter anderem in der Form von Hypotheken, Darlehen, Kontokorrentkrediten und Krediten dem GwG das gilt auch für Kreditgeschäfte zwischen Gesellschaft und Gesellschafter.

81 Kredite zwischen Gesellschaft und Gesellschafter sind dann keine Finanzintermediation, wenn zwischen Kreditgeber und -nehmer direkt oder indirekt eine Beteiligung von mindestens 10% am Kapital oder an den Stimmen der Gesellschaft während der ganzen Dauer des Kreditverhältnisses besteht.

82 Bei Kontokorrentkrediten ist es dabei unbeachtlich, woher die Gelder stammen. Der Kredit muss auch nicht mit Fremdmitteln refinanziert sein. Die Unterstellungspflicht ist zudem auch gegeben, wenn ausschliesslich Eigenmittel des Finanzintermediärs eingesetzt werden.

83 Keine Gewährung eines Kredites (vgl. Art. 3 GwV) stellen Lieferantenkredite, Kundenanzahlungen, Bürgschaften, Garantien, zins- und gebührenfreie Kredite, die akzessorische Kreditgewährung, Eventualverpflichtungen zu Gunsten Dritter und Kreditvergaben zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer als Lohnvorschuss dar.

2.6. Das Erteilen von Zahlungsaufträgen

84 Dem GwG untersteht das Erteilen von Zahlungsaufträgen durch den Anwalt bzw. den Notar per Vollmacht des Klienten, sofern sich diese Tätigkeit im akzessorischen Bereich abspielt. Dies gilt auch dann, wenn die Zahlung über das Konto des Notars bzw. Anwalts abgewickelt wird.

85 Nicht dem GwG unterstehen dagegen Kaufpreiszahlungen, güterrechtliche Auseinandersetzungen sowie Erbteilungen. Dies gilt soweit im Rahmen der hauptberuflichen Tätigkeit Geldzahlungen über die Konten des Anwalts resp. Notars laufen, um die Abwicklung eines Geschäftes „Zug um Zug“ sicher zu

²⁹ In BGE 120 Ib 112 ff. hat das Bundesgericht entschieden, die blossе Übernahme eines Checks zum Inkasso durch einen Anwalt sei eine Tätigkeit, bei der nicht das anwaltliche, sondern das kaufmännische Element überwiege und die auch regelmässig von Banken und Treuhandbüros wahrgenommen werde. Aus diesem oft zitierten Entscheid lässt sich auf keinen Fall herleiten, dass ein Anwalt oder Notar, der das Inkasso einer Forderung mit vorangehender gerichtlicher oder verhandlungsmässiger Durchsetzung vornimmt, nicht anwaltspezifisch tätig sei.

stellen. Oder um gewisse Bezahlungen (Grundstückgewinnsteuer, Handänderungssteuer) zu veranlassen resp. sicherzustellen.

2.7. Tätigkeit als Escrow Agent

86 Ein Escrow Agent ist dem GwG grundsätzlich dann unterstellt, wenn mit der Abwicklung des Escrow Agreements die Verfügungsbefugnis über fremde Vermögenswerte einhergeht. Für die Frage, ob der Anwalt bzw. der Notar als Escrow Agent dem GwG untersteht, ist darauf abzustellen, ob dessen Eigenschaft als Anwalt oder Notar und insbesondere seine anwaltlichen bzw. notariellen Fachkenntnisse für die Ausführung der Escrow-Vereinbarung erforderlich sind.³⁰

87 Soweit die Tätigkeit als Escrow Agent in einem unmittelbaren Zusammenhang mit einem konkreten juristischen Auftrag steht, ist im Grundsatz davon auszugehen, dass das anwaltliche bzw. notarielle Fachwissen für die korrekte Abwicklung der Escrow-Vereinbarung benötigt wird und diese Tätigkeit in den Bereich der berufsspezifischen Tätigkeit fällt.

88 Dennoch ist immer der konkrete Einzelfall zu berücksichtigen. Ist das anwaltliche bzw. notarielle Fachwissen nicht erforderlich wie z.B. für die Abwicklung von einfachen Standardverträgen, so kann eine Unterstellung des Anwaltes bzw. des Notars unter das GwG gegeben sein.

89 Der Entscheid, ob das betreffende Mandat das anwaltliche bzw. notarielle Fachwissen benötigt und auch tatsächlich unter das Berufsgeheimnis fällt oder nicht, liegt in der Verantwortung des Anwalts bzw. Notars.³¹

90 Steht die Ausführung des Escrow Agreements nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit einem konkreten juristischen Auftrag bzw. dient die Tätigkeit rein nur der ordentlichen Vertragsabwicklung, ist im Grundsatz davon auszugehen, dass das anwaltliche bzw. notarielle Fachwissen für die korrekte Abwicklung der Escrow-Vereinbarung nicht benötigt wird und eine Unterstellung des Anwaltes unter das GwG gegeben ist. Diese Tätigkeit könnte ebenso gut von einer Bank oder einem Treuhänder ausgeübt werden. In diesem Fall beauftragen die Parteien den Anwalt bzw. den Notar nicht aufgrund seiner berufsspezifischen Fähigkeiten, sondern weil sich die Parteien für die Vertragsabwicklung lieber auf die Dienste einer neutralen und vertrauenswürdigen Person verlassen. Auch hier ist jedoch der konkrete Einzelfall zu berücksichtigen. Ist das anwaltliche bzw. notarielle Fachwissen klar erforder-

³⁰ FINMA Rundschreiben 2011/1, N 119.

³¹ FINMA Rundschreiben 2011/1, N 120.

lich für die Abwicklung der Escrow-Vereinbarung, so kann auch diese Tätigkeit in den Bereich der berufsspezifischen Tätigkeit fallen.³²

- 91 Anwaltliches bzw. notarielles Fachwissen kann im Rahmen einer Tätigkeit als Escrow Agent erforderlich sein, wenn fundierte juristische Kenntnisse notwendig sind. Dies kann zum Beispiel bei der Herausgabe von Vermögenswerten gestützt auf ein ausländisches Gerichtsurteil der Fall sein, wenn der Escrow Agent zu prüfen hat, ob es anerkannt werden kann und ob es vollstreckbar ist. Eine weitere mögliche Situation ist bspw. die Prüfung komplexer Aushändigungs- und Auszahlungsbedingungen im Rahmen der Abwicklung eines Kaufvertrages (bspw. ob eine Mängelrüge rechtzeitig und in genügend substantiierter Form erhoben wurde oder ob Ansprüche bereits verjährt sind).³³

2.8. Geldverkehr bei Gesellschaftsgründungen

- 92 Die Gründung durch den Anwalt bzw. Notar unterstehen nicht dem GwG, wenn sich seine Dienstleistungen bspw. auf die Beratung, Ausarbeitung der Verträge oder die Durchführung der Gründung beschränken, ohne dass er in den notwendigen Zahlungsverkehr eingreift. Die Aufbewahrung von Inhaberkonten oder blanko-indossierten Namenaktien mit Effektenqualität im Rahmen des Gründungsmandates stellen allerdings Finanzintermediation dar.³⁴
- 93 Die Einzahlung des Gründungskapitals auf das Kapitaleinzahlungskonto untersteht nicht dem GwG; der Notar kann dieses Konto als R-Konto eröffnen. Das kollidiert auch nicht mit der notariellen Feststellung bei der Gründung, dass das Gründungskapital bei einer Bank hinterlegt ist.³⁵

2.9. Zession von Forderungen

- 94 Wirkt der Anwalt oder Notar ausserhalb seiner angestammten Tätigkeit als Bevollmächtigter oder als Organ in einer Sitzgesellschaft an der Abtretung

³² FINMA Rundschreiben 2011/1, N 121.

³³ ROLF KUHN, Der Anwalt als Escrow Agent - Unterstellung unter das GwG?, in: Anwaltsrevue 5/2009, S. 233 f.

³⁴ FINMA Rundschreiben 2011/1, N 122.

³⁵ Zu beachten ist, dass sobald das Geld vom Kapitaleinzahlungskonto auf ein Kontokorrent, lautend auf die Gesellschaft, übertragen wird, die Bank den Identifikationsprozess nach VSB vornehmen muss. Bis zum Abschluss dieses Prozesses kann die Gesellschaft nicht über das Geld verfügen. Wenn das Kapitaleinzahlungskonto als A-Konto beim Notar oder gleich auf den Namen der zu gründenden Gesellschaft eröffnet wird, werden die bankinternen Abklärungen vorher gemacht und das Geld steht dann nach der Gründung effektiv zur Verfügung.

einer einem Dritten zustehenden Forderung (z.B. Darlehensforderung) mit, verfügt er über fremde Vermögenswerte und übt damit eine unterstellungspflichtige Tätigkeit aus.

2.10. Amtliche Mandate

95 In der Regel nicht GwG relevant sind die folgenden amtlichen Mandate: Vormundschaftliche Mandate, Mandate aus Vorsorgeauftrag, die Erbschaftsverwaltung und die amtliche Erbschaftsliquidation. Auch Willens- und Testamentsvollstrecker unterstehen grundsätzlich nicht dem GwG.

96 Soweit die Verwaltung der ungeteilten Erbschaft jedoch gestützt auf eine privatrechtliche Vereinbarung mit den Erben stattfindet, ist sie als Finanzintermediation anzusehen und damit GwG relevant³⁶.

2.11. Tätigkeit im Zusammenhang mit einem Liegenschaftsverkauf

97 Wird die Kaufpreissumme bei einem Liegenschaftsverkauf über das Klientengeldkonto des beurkundenden Notars transferiert, so stellt dies keine unterstellungspflichtige Finanzintermediation dar, da diese Dienstleistung des Notars mit seiner berufsspezifischen Tätigkeit in engem Zusammenhang steht.

98 Gleiches gilt, wenn der Notar aus der Kaufpreissumme Hypothekarschulden ablöst oder aus ihm von einer Vertragspartei überwiesenen Mitteln Staatsabgaben oder Steuern aus dem Liegenschaftsgeschäft bezahlt. Desgleichen stellt die Überweisung einer Maklerprovision an einen Dritten keine unterstellungspflichtige Finanzintermediation dar, da diese Dienstleistung mit der berufsspezifischen Tätigkeit der Notare zusammenhängt.

99 Als berufsspezifisch gelten die Zahlungen an Dritte, die für die reibungslose Abwicklung der Liegenschaftsübermittlung notwendig sind.³⁷

2.12. Liegenschaftsverwaltung

100 Zur Immobilienverwaltung gehören Dienstleistungen wie das Inkasso der Mietzinse, von Nebenleistungen wie Nebenkostenleistungen oder Haftpflichtleistungen aus Mietvertrag oder die Entgegennahme von Sicherheiten oder von Versicherungsleistungen. Der Immobilienverwalter, der im Rahmen der üblichen Immobilienverwaltung im Namen, im Auftrag und für Rechnung des

³⁶ Vgl. auch N 106 f.

³⁷ FINMA Rundschreiben 2011/1, N 123.

Immobilieeigentümers Beträge erhält, ist nicht ein Finanzintermediär im Sinne des GwG.

- 101 Wenn der Immobilienverwalter die für die Rechnung des Eigentümers erhaltenen Einnahmen dazu verwendet, Zahlungen an Dritte zu tätigen, fallen diese nicht in den Anwendungsbereich des GwG, wenn diese einen direkten Zusammenhang mit der üblichen Liegenschaftsverwaltung haben. Das gleiche gilt grundsätzlich für Zahlungen, die der Liegenschaftsverwalter mit Geldern macht, die er zu diesem Zweck von Eigentümern der Liegenschaft erhalten hat.³⁸
- 102 Keine Finanzintermediation liegt beispielsweise vor bei Zahlungen von Zins- und Amortisationsleistungen auf Fremdkapitalien, namentlich auf Hypothekarkrediten oder Zahlung von laufenden Aufwendungen aufgrund von Rechnungsstellungen für periodische Werklieferungen wie Wasser, Elektrizität etc. Auch die Bezahlung von Steuern, Abgaben anderer Art, Versicherungsprämien bezüglich der Liegenschaft, Bezahlung von Energieeinkäufen, Bezahlung des laufenden Liegenschaftsunterhalts und die Bezahlung von Änderungen und anderen Arbeiten an der Liegenschaft führen nicht zu einer Unterstellung. Die Auszahlung der Löhne für ständige oder periodische Dienstleistungen (Hauswart, Gärtner etc.) inkl. Bezahlung von Sozialleistungen an die entsprechenden Institutionen, die Rückzahlung eventueller Überschüsse an den Liegenschaftseigentümer und ähnliches stellt keine Finanzintermediation dar.³⁹
- 103 Ausserhalb dieser Verwaltungstätigkeit ist die Entgegennahme von Geld und dessen Weiterleitung dem GwG unterstellt. Diese Praxis gilt gemäss den gleichen Kriterien für die Verwaltung von Stockwerkeigentum.⁴⁰

2.13. Immobilienhandel

- 104 Die reine Maklertätigkeit ist dem GwG nicht unterstellt. Es kann hingegen Finanzintermediation vorliegen, wenn der Immobilienhändler den Kaufpreis im Auftrag des Käufers dem Verkäufer weiterleitet bzw. überweist. Handelt der Immobilienmakler im Auftrag des Verkäufers und wird er von diesem vergütet, so handelt es sich um eine dem GwG nicht unterstellte Inkassotätigkeit.⁴¹

³⁸ FINMA Rundschreiben 2011/1, N 125.

³⁹ FINMA Rundschreiben 2011/1, N 126.

⁴⁰ FINMA Rundschreiben 2011/1, N 127.

⁴¹ FINMA Rundschreiben 2011/1, N 129.

2.14. Erbteilungen

- 105 Erbteilungen gelten als berufsspezifische Tätigkeit, auch wenn Vermögenswerte versilbert werden. Das bedeutet, dass sie unter den Schutzbereich von Art. 321 StGB fallen und in der Folge nicht dem GwG unterstellt sind. Bedingung ist, dass die Versilberung im Vorfeld und zwecks Teilung erfolgt.
- 106 Die Anlagetätigkeit für eine fortgesetzte Erbengemeinschaft stellt nach Auffassung der FINMA eine akzessorische Tätigkeit dar und ist damit dem GwG unterstellt.⁴²
- 107 Erfolgt die Anlagetätigkeit im Rahmen des Teilungsprozesses – der sich über Jahre hinziehen kann – liegt nach Auffassung der SRO SAV/SNV eine vom Berufsgeheimnis gedeckte und damit nicht dem GwG unterstellte Tätigkeit vor.

3. Räumlicher Geltungsbereich

- 108 Der räumliche Geltungsbereich ist im GwG nicht ausdrücklich geregelt. Art. 2 Abs. 1 GwV bestimmt, dass die GwV für Finanzintermediäre und Händler gilt, die in der Schweiz oder von der Schweiz aus tätig sind. Was dies konkret bedeutet, ist nicht weiter ausgeführt. Er wird daher weiterhin in Anlehnung an das Bankengesetz (BankG), das Börsengesetz (BEHG) und das Finanzinfrastrukturgesetz (FinfraG) ausgelegt.
- 109 Das bedeutet: Vom GwG sind alle Finanzintermediäre mit Geschäftssitz (Sitz oder Wohnsitz) in der Schweiz erfasst. Dies gilt selbst dann, wenn alle Dienstleistungen im Ausland erbracht werden. Zudem sind auch Finanzintermediäre mit ausländischem Geschäftssitz erfasst, die in der Schweiz Personen beschäftigen. Vorausgesetzt ist, dass letztere für die Finanzintermediäre berufsmässig in oder von der Schweiz aus Geschäfte abschliessen oder sie rechtlich zu solchen verpflichten können oder ihnen helfen, finanzintermediäre Geschäfte auszuführen (bezüglich Letzterem muss es sich um die Ausführung eines wesentlichen Bestandteils der finanzintermediären Tätigkeit handeln).⁴³ Die Eintragung in das Handelsregister wird nicht (mehr) verlangt.⁴⁴

⁴² FINMA Rundschreiben 2011/1, N 116; vgl. auch N 96

⁴³ Erläuterungsbericht der FINMA zur teilrevidierten Fassung des FINMA Rundschreibens 2011/1 vom 11. Juli 2016 (nachfolgend Erläuterungsbericht der FINMA), Ziff. 2.4.

⁴⁴ Eidgenössisches Finanzdepartement EFD, Erläuterungsbericht zur Geldwäschereiverordnung (GwV) - Umsetzung der GAFI-Empfehlungen, vom 9. Juli 2015.

- 110 Finanzintermediäre mit ausländischem Geschäftssitz sind nicht erfasst, wenn sie grenzüberschreitende Dienstleistungen erbringen und lediglich Verhandlungen oder zu einzelnen Geschäftsabschlüssen im Ausland basiertes Personal vorübergehend in der Schweiz einsetzen.⁴⁵

III PFLICHTEN BEI EINER UNTERSTELLUNG UNTER DAS GWG

1. Ständige Pflichten

1.1. Identifizierung der Vertragspartei

- 111 Nach Art. 3 Abs. 1 GwG muss der Finanzintermediär bei der Aufnahme von Geschäftsbeziehungen die Vertragspartei aufgrund eines beweiskräftigen Dokumentes identifizieren (dazu vgl. N 113). Handelt es sich bei der Vertragspartei um eine juristische Person, so muss nebst der Identifizierung der Finanzintermediär die Bevollmächtigungsbestimmungen der Vertragspartei zur Kenntnis nehmen und zudem die Identität der Personen überprüfen, die im Namen der juristischen Person die Geschäftsbeziehung aufnehmen.

- 112 Nach Art. 3 Abs. 2 GwG besteht bei Kassageschäften die Pflicht zur Identifizierung nur, wenn eine oder mehrere Transaktionen, die miteinander verbunden erscheinen, einen erheblichen Wert erreichen. Nach Art. 22 Abs. 1 des Reglements der SRO SAV/SNV (nachfolgend „Reglement SRO“; <http://www.sro-sav-snv.ch/infos-faq-sanktionslisten/regelwerke>) liegt die Schwelle bei CHF 25'000.--. Beim Geldwechsel liegt sie bei CHF 5'000.--. Liegen Verdachtsmomente für mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung vor, so ist die Identifizierung auch dann vorzunehmen, wenn die massgeblichen Beträge nicht erreicht werden (Art. 3 Abs. 4 GwG).

- 113 Bei natürlichen Personen hat die Identifizierung mit einem gültigen, amtlichen, fotoversehenen Personenausweis zu erfolgen. Bei juristischen Personen sind mehrere Schritte erforderlich. Zunächst ist ein Handelsregisterauszug aus einer vertrauenswürdigen Quelle beizuziehen. Dann ist die Identität von Personen, welche die Geschäftsbeziehung eröffnen, zu prüfen. Schliesslich sind die Bevollmächtigtenregelungen zur Kenntnis zu nehmen. Kopien der Identifikationsdokumente sind durch den Finanzintermediär aufzubewahren.

⁴⁵ Erläuterungsbericht der FINMA, Ziff. 2.5.1.

1.2. Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten und des Kontrollinhabers

114 Der Finanzintermediär hat nicht nur die Vertragspartei zu identifizieren. Überdies muss er nach Art. 4 Abs. 1 GwG die wirtschaftlich berechtigte Person mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt feststellen. Ist die Vertragspartei eine börsenkotierte Gesellschaft oder eine von einer solchen Gesellschaft mehrheitlich kontrollierte Tochtergesellschaft, kann auf die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person verzichtet werden.

115 Wenn unklar ist, ob die Vertragspartei mit der wirtschaftlich berechtigten Person identisch ist, hat der Finanzintermediär aktiv zu werden. Gleiches gilt, wenn die Vertragspartei eine Sitzgesellschaft oder eine operativ tätige juristische Person ist; und auch wenn ein Kassageschäft mit einem Wert von CHF 25'000.-- oder mehr, resp. ein Geldwechsel ab CHF 5'000.-- getätigt wird.

116 Allgemein hat der Finanzintermediär ein Augenmerk für ungewöhnliche Geschäftsvorfälle zu haben.

117 Er muss dann eine schriftliche Erklärung der Vertragspartei darüber einzuholen, wer die wirtschaftlich berechtigte Person ist. Bei natürlichen Personen sind der Name, Vorname, das Geburtsdatum, die Wohnsitzadresse und Staatsangehörigkeit anzugeben. Bei juristischen Personen und Personengesellschaften sind die Firma, die Adresse sowie der Sitz anzugeben.

118 Zweifel an der Identität der Vertragspartei mit dem wirtschaftlich Berechtigten bestehen nach Art. 30 Abs. 2 Reglement SRO namentlich:

- wenn eine Drittperson als Bevollmächtigte handelt, sie aber erkennbar nicht in einer genügend engen Beziehung zur Vertragspartei steht;
- wenn dem Finanzintermediär die finanziellen Verhältnisse der Vertragspartei bekannt sind und die eingebrachten Werte sichtlich ausserhalb des finanziellen Rahmens dieser Person liegen; oder
- wenn der Finanzintermediär im Rahmen der Geschäftsbeziehung mit der Vertragspartei andere aussergewöhnliche Feststellungen macht.

119 Spezialregeln gelten für Trusts, bei Finanzintermediären als Vertragspartei, bei kollektiven Anlageformen und Beteiligungsgesellschaften (vgl. Art. 33 – 35 Reglement SRO). Es sind dabei die vorgedruckten Formulare A, K, T bzw. S der Banken zu verwenden.

120 Durch die auf 1. Januar 2016 in Kraft getretenen Änderungen der Geldwäschereigesetzgebung wurde in der GwV-FINMA nebst dem wirtschaftlich Berechtigten ein neuer Begriff "Kontrollinhaber" eingeführt.

- 121 Der Kontrollinhaber ist dann festzustellen, wenn der Vertragspartner des Finanzintermediärs eine nicht börsenkotierte operativ tätige juristische Person oder Personengesellschaft ist. Der wirtschaftlich Berechtigte dagegen ist dann festzustellen wenn der Vertragspartner eine Sitzgesellschaft oder eine natürliche Person ist. Kontrollinhaber bzw. wirtschaftlich Berechtigte sind immer eine oder mehrere natürliche Personen oder eine börsenkotierte operative Gesellschaft.
- 122 Betreffend die Definition des Kontrollinhabers gilt diejenige gemäss Art. 2 lit. f GwV-FINMA (Art. 2 lit. g Reglement SRO). Danach gelten als Kontrollinhaber natürliche Personen, die über Stimmen oder Kapital mit mindestens 25 Prozent direkt oder indirekt, allein oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten oder auf andere Weise die Kontrolle über eine operativ tätige juristische Person oder Personengesellschaft ausüben und als wirtschaftlich Berechtigte an diesen von ihnen kontrollierten operativ tätigen Unternehmen gelten. Ersatzweise gelten die geschäftsführende Person eines solchen Unternehmens als Kontrollinhaber.
- 123 Die erforderlichen einzuholenden Angaben sind dieselben wie diejenigen beim wirtschaftlich Berechtigten (siehe oben N 117). Es ist dabei das vorgegedruckte Formular K der Banken zu verwenden. Der Finanzintermediär hat demzufolge von der Vertragspartei eine schriftliche Erklärung darüber einholen, wer der Kontrollinhaber ist (Art. 36 Reglement SRO).
- 124 Handelt es sich bei den Kontrollinhabern um Namenaktionäre, kann der Finanzintermediär auf das Aktienbuch der Gesellschaft(en) Bezug nehmen und eine Kopie davon im GwG-Dossier ablegen, soweit deren Namen, Domizile usw. dort ja aufgeführt und damit bekannt sind.
- 125 Beherrschen Inhaberaktionäre die Muttergesellschaft(en), gelten die neuen Art. 697i bis Art. 697m OR und die dort erwähnten Meldepflichten und Verzeichnisse. Seit dem 1. Januar 2016 ist die Gesellschaft (bzw. allenfalls ein statutarisch von ihr bestimmter Finanzintermediär; vgl. Art. 697k OR) nach Art. 697l OR gehalten, ein Verzeichnis der Inhaberaktionäre und die der Gesellschaft gemeldeten wirtschaftlich berechtigten Personen zu führen. Dann kann der Finanzintermediär diese Liste analog zum Aktienbuch als Kopie im GwG ablegen.
- 126 Bei Kassageschäften im Wert von mehr als CHF 25'000.-- sowie Geldwechselgeschäften von mehr als CHF 5'000.-- muss der Finanzintermediär den Kontrollinhaber ebenfalls feststellen. Bei Geld- und Wertübertragungsgeschäften ist der Kontrollinhaber immer festzustellen (Art. 36 Abs. 2 und 3 des Reglements).

1.3. Klientenprofil

127 Art. 52 Reglement SRO verlangt, dass sich der Finanzintermediär derart gute Kenntnisse über seine Vertragspartei und den wirtschaftlich Berechtigten und gegebenenfalls den Kontrollinhaber verschafft, dass er in der Lage ist, festzustellen, ob eine Transaktion oder eine Geschäftsbeziehung ungewöhnlich ist.

128 Dies setzt insbesondere voraus, dass bei Aufnahme der Geschäftsbeziehung ein Klientenprofil erstellt und dessen Inhalt in der Folge regelmässig aktualisiert wird. Nur ein aktuelles und umfassendes Profil ermöglicht dem Finanzintermediär die Geschäftsbeziehung sowie Transaktionen zu beurteilen und daraus die notwendigen Konsequenzen zu ziehen, so bspw. über den Umfang der besonderen Abklärungen und ob eine Meldung zu erfolgen hat.

129 Nach Art. 52 Abs. 2 Reglement SRO enthält das Klientenprofil in der Regel folgende Angaben über die Vertragspartei und den wirtschaftlich Berechtigten und gegebenenfalls des Kontrollinhabers:

- berufliche oder geschäftliche Tätigkeit;
- familiäre Situation: das bedeutet Zivilstand, Name, Geburtsdatum, Adresse der Kinder und des Ehe- resp. Lebenspartners;
- Hintergrund zur Etablierung der Vertragsbeziehung sowie Art und Zweck der Vertragsbeziehung;
- Information zu allfällig involvierten anderen natürlichen oder juristischen Personen;
- Angaben zu Bevollmächtigten und Nachweis ihrer Vollmacht mit der Art ihrer Zeichnungsberechtigung;
- Betrag und Währung der betroffenen Vermögenswerte;
- Herkunft der betroffenen Vermögenswerte;
- Angaben zur geplanten Entwicklung dieser Vermögenswerte;
- Übersicht über die gesamten Vermögens- und Einkommensverhältnisse inkl. Anwartschaften;
- Herkunft des Vermögens der Vertragspartei und der wirtschaftlich berechtigten Person und gegebenenfalls des Kontrollinhabers;
- Bankverbindungen im Rahmen der Geschäftsbeziehungen;

- Klassifizierung der Geschäftsbeziehung gemäss Einteilung in Risikogruppen (tief / hoch, gestützt auf das interne Reglement) nach Art. 41 und 42 Reglement SRO.

130 Das Klientenprofil ist regelmässig zu aktualisieren. Muster sind auf der Homepage der SRO SAV/SNV zu finden: <http://www.sro-sav-snv.ch/component/phocadownload/category/24-musterdokumentation>.

1.4. Erneute Identifizierung bzw. Feststellung

131 Wenn im Laufe der Geschäftsbeziehung Zweifel über die Identität der Vertragspartei oder über die wirtschaftliche Berechtigung oder über den Kontrollinhaber entstehen, muss die Identifizierung gemäss den Artikeln 3 und 4 GwG wiederholt werden (Art. 5 GwG; Art. 38 Reglement SRO).

1.5. Abbruch der Geschäftsbeziehungen

132 Mitglieder der SRO SAV/SNV sind nach Art. 39 Reglement SRO unter gewissen Umständen verpflichtet, die Geschäftsbeziehung abzubrechen. Nämlich wenn:

- die Zweifel an den Angaben der Vertragspartei auch nach der Durchführung des Verfahrens nach Art. 40 Reglement SRO bestehen bleiben;
- sich ihm der Verdacht aufdrängt, dass ihm wissentlich falsche Angaben gemacht wurden.

133 Kein Abbruch darf vorgenommen werden, wenn die Voraussetzungen für die Meldepflicht nach Art. 9 GwG gegeben sind, behördliche Sicherstellungsmassnahmen unmittelbar bevorstehen oder wenn der Finanzintermediär das Melderecht nach Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB in Anspruch nimmt.

1.6. Abklärung betreffend Vertragsbeziehung und Hintergrund einer Transaktion

134 Nach Art. 6 Abs. 1 GwG ist der Finanzintermediär verpflichtet, Art und Zweck der von der Vertragspartei gewünschten Geschäftsbeziehung zu identifizieren. Diese Pflicht gilt als sogenannte besondere Sorgfaltspflicht des Finanzintermediärs. Der Umfang der einzuholenden Informationen, die Hierarchiestufe, auf der der Entscheid, eine Geschäftsbeziehung einzugehen oder weiterzuführen, getroffen werden muss, sowie die Periodizität von Kontrollen richten sich dabei nach dem Risiko, das die Vertragspartei darstellt.

135 Nach Art. 6 Abs. 2 GwG muss der Finanzintermediär die Hintergründe und den Zweck einer Transaktion oder einer Geschäftsbeziehung immer dann abklären, wenn:

- die Transaktion oder die Geschäftsbeziehung ungewöhnlich erscheinen, es sei denn, ihre Rechtmässigkeit ist erkennbar;
- Anhaltspunkte vorliegen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Art. 305^{bis} Ziff. 1^{bis} StGB herrühren, der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation (Art. 260^{ter} Ziff. 1 StGB) unterliegen oder der Terrorismusfinanzierung (Art. 260^{quinqüies} Abs. 1 StGB) dienen;
- die Transaktion oder die Geschäftsbeziehung mit einem erhöhten Risiko behaftet ist;
- die Daten einer Vertragspartei, einer wirtschaftlich berechtigten eines Kontrollinhabers oder einer zeichnungsberechtigten Person einer Geschäftsbeziehung oder einer Transaktion mit den Daten übereinstimmen, welche dem Finanzintermediär durch die FINMA nach Art. 22a Abs. 2 GwG, durch die SRO SAV/SNV (oder andere Selbstregulierungsorganisationen) nach Art. 22a Abs. 2 lit. c GwG oder durch die Spielbankenkommission nach Art. 22a Abs. 3 GwG weitergeleitet wurden, oder diesen Daten sehr ähnlich sind.

136 Nach Art. 6 Abs. 3 GwG gelten Geschäftsbeziehungen zu ausländischen politisch exponierten Personen immer als erhöhtes Risiko. Gleiches gilt für die ihnen nahestehenden Personen im Sinne von Art. 2a Abs. 2 GwG. Nach Art. 6 Abs. 4 GwG sind Geschäftsbeziehungen zu inländischen politisch exponierten Personen und politisch exponierten Personen bei internationalen Organisationen sowie zu ihnen nahestehenden Personen im Sinne von Art. 2a Abs. 2 GwG nur dann ein erhöhtes Risiko, wenn eines oder mehrere weitere Risikokriterien dazukommen.

137 Nach Art. 40 Abs. 1 Reglement SRO sind bei Mandatsannahme die Geschäftsbeziehungen zu klassifizieren und die Transaktionslimite – individuell und konkret für jede einzelne Geschäftsbeziehung – festzulegen. Die Einteilung ist periodisch zu überprüfen. Dieser Vorgang wird als „Triage der Vertragsbeziehungen“ bezeichnet.

138 Erscheint eine Geschäftsbeziehung oder eine Transaktion als ungewöhnlich und bestehen Anhaltspunkte für Geldwäscherei, Beteiligung einer kriminellen Organisation oder Terrorismusfinanzierung, haben der SRO SAV/SNV angeschlossene Finanzintermediäre besondere Abklärungen vorzunehmen und u.U. andere Massnahmen zu treffen (Art. 40 Abs. 1 Reglement SRO). Er muss den wirtschaftlichen Hintergrund und den Zweck der fraglichen Geschäftsbeziehung oder der Transaktion (erneut) abklären. Gleiches gilt für den Finanzintermediär, der im Sinne von Art. 10a GwG von einem anderen Finanzintermediär informiert worden ist, dass er eine Meldung nach Art. 9 GwG oder nach Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB.

1.7. Organisatorische Pflichten

1.7.1 Grundregeln

139 Jeder Finanzintermediär hat seine Tätigkeit so zu organisieren, dass er dem Umfang und den Risiken seiner Tätigkeit gerecht werden kann. Insbesondere hat er für die Aus- und Weiterbildung derjenigen Personen, die eine unterstellungspflichtige Tätigkeit ausüben zu sorgen. Er hat auch eine angemessene interne Kontrolle sicherzustellen und hat interne Regeln namentlich zur Konkretisierung der Pflichten gemäss GwG, zur internen Organisation und Aufgabenteilung und zur Festlegung der entsprechenden Prozesse zu erlassen.⁴⁶

140 Nachfolgend werden die wichtigsten Pflichten vorgestellt:

1.7.2 Interne Reglemente des Finanzintermediärs

141 Jeder Finanzintermediär hat ein schriftliches internes Reglement zur Erkennung von Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko und zur Erkennung von Transaktionen mit erhöhtem Risiko zu erstellen (Art. 54 Abs. 1 und 5 Reglement SRO). Darüber hinaus kann es geboten sein, – insbesondere wenn über 10 Personen eine unterstellungspflichtige Tätigkeit ausüben – die Zuständigkeiten und Abläufe schriftlich festzuhalten (Art. 54 Abs. 2 bis 5 Reglement SRO).

142 Nach Art. 41 Abs. 1 Reglement SRO hat der Finanzintermediär in angemessener Weise die Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko zu identifizieren. Art. 41 Abs. 2 Reglement SRO definiert Kriterien, die bei der Triage von Vertragsbeziehungen nützlich sein können. Nach Art. 54 Abs. 1 Reglement SRO hat jedes Passivmitglied der SRO in einem Reglement zu definieren, wann eine Geschäftsbeziehung von erhöhtem Risiko ist und wie Transaktionen mit erhöhtem Risiko erkannt werden.

143 Personenbezogene Kriterien: Politisch exponierte Personen gelten immer als erhöhtes Risiko (vgl. N 136). Der Sitz resp. der Wohnsitz der Vertragspartei, des wirtschaftlich Berechtigten bzw. des Kontrollinhabers oder die Staatsangehörigkeit können ein Indiz für ein erhöhtes Risiko sein. Des Weiteren sind die Art und der Ort der Geschäftstätigkeit der Vertragspartei resp. des wirtschaftlich Berechtigten zu berücksichtigen. Fehlt ein persönlicher Kontakt zur Vertragspartei resp. zum wirtschaftlich Berechtigten, ist dies ebenfalls von Bedeutung. Weitere Kriterien sind die Art der verlangten Dienstleistungen oder Produkte, die Höhe der eingebrachten Vermögenswerte, resp. die Höhe

⁴⁶ Art. 53 ff. Reglement SRO.

der zu- und Abflüsse von Vermögenswerten sowie das Herkunfts- und Ziel-land häufiger Zahlungen.

144 Handlungsbezogene Kriterien: Erhebliche Abweichungen gegenüber den in vergleichbaren Geschäftsbeziehungen üblichen Transaktionsvolumina und -frequenzen deuten auf ein erhöhtes Risiko. Gleiches gilt, wenn diese Werte innerhalb derselben Geschäftsbeziehung stark schwanken. Ebenfalls im Auge zu behalten ist die Höhe der Zu- und Abflüsse von Vermögenswerten.

145 In jedem Fall als Transaktionen mit erhöhtem Risiko gelten nach Art. 42 Abs. 3 Reglement SRO solche:

- bei denen auf einmal oder gestaffelt Vermögenswerte im Sinne von Art. 2 lit. a (Kassageschäfte) Reglement SRO im Wert von mehr als CHF 100'000 oder dem Gegenwert in ausländischer Währung physisch eingebracht oder abgezogen werden und
- bei denen eine oder mehrere Geld- und Wertübertragungen im Sinne von Art. 2 lit. a und b Reglement, die miteinander verbunden erscheinen, den Betrag von CHF 5'000 oder den Gegenwert in ausländischer Währung erreichen oder übersteigen.

146 Jeder Finanzintermediär muss nach Art. 43 Reglement SRO eine Transaktionsüberwachung einrichten, um Transaktionen mit erhöhtem Risiko i.S.v. Art. 42 Reglement SRO zu erkennen.

147 Liegt eine Geschäftsbeziehung oder Transaktion mit erhöhtem Risiko vor, klärt der Finanzintermediär unverzüglich deren wirtschaftlichen Hintergrund und Zweck ab (Art. 44 Abs. 1 Reglement SRO). Dabei ist nach Art. 44 Abs. 2 Reglement SRO folgendes abzuklären:

- die Art und der Zweck der Geschäftsbeziehung bzw. der Transaktion,
- die Herkunft der eingebrachten Vermögenswerte,
- der wirtschaftliche Hintergrund der Herkunft der Zahlungseingänge,
- die Herkunft des Vermögens der Vertragspartei und gegebenenfalls des wirtschaftlich Berechtigten oder des Kontrollinhabers, wobei die geschäftsführende Person hier nicht erfasst werden muss,
- die berufliche oder geschäftliche Tätigkeit der Vertragspartei und gegebenenfalls des wirtschaftlich Berechtigten oder des Kontrollinhabers, wobei die geschäftsführende Person hier nicht erfasst werden muss,
- die finanzielle Situation der Vertragspartei und gegebenenfalls des wirtschaftlich Berechtigten,

- bei juristischen Personen, Personengesellschaften oder Personengesamtheiten: wer diese beherrscht,
- bei Geld- und Wertübertragungen: Name, Vorname und Adresse des Empfängers der Gelder oder Werte.

1.8. Dokumentationspflicht

148 Nach Art. 7 Abs. 1 GwG muss der Finanzintermediär über die getätigten Transaktionen und über die nach diesem Gesetz erforderlichen Abklärungen Belege so erstellen, dass fachkundige Dritte sich ein zuverlässiges Urteil über die Transaktionen und Geschäftsbeziehungen sowie über die Einhaltung der Bestimmungen dieses Gesetz bilden können.

149 Nach Art. 7 Abs. 2 GwG bewahrt er die Belege so auf, dass er allfälligen Auskunfts- und Beschlagnahmebegehren der Strafverfolgungsbehörden in-
nert angemessener Frist nachkommen kann.

150 Nach Art. 7 Abs. 3 GwG hat er die Belege während mindestens zehn Jahren nach Beendigung der Geschäftsbeziehung oder nach Abschluss der Transaktion aufzubewahren.

151 Die Minimaldokumentation ist in Art. 51 Reglement SRO festgelegt.

1.9. Insbesondere Pflicht zur Erfassung der Geschäftsbeziehungen und Geschäftsvorgänge

152 Bei den Pflichten sei vorab die aus der Dokumentationspflicht fliessende Verpflichtung erwähnt, als Finanzintermediär eine Liste der GwG-relevanten Geschäftsbeziehungen zu führen. Die Unterlagen und Belege sind so zu erstellen und in der Schweiz aufzubewahren, dass der FI den Auskunfts- und Beschlagnahmebegehren der Strafverfolgungsbehörden nachkommen kann. Dazu gehört Name und Vorname des Vertragspartners, des wirtschaftlich Berechtigten, des Kontrollinhabers und aller Personen mit Weisungsrecht oder Vollmachten. Ebenfalls dienlich sind Nationalität und Domizilland. Bei geschlossenen Geschäftsbeziehungen sollen das Datum und der Grund der Schliessung aufgeführt sein. Aus der Liste muss ersichtlich sein, wie viele Mandate während der Prüfperiode dazugekommen sind bzw. weggefallen sind.

153 Diese Liste muss der Finanzintermediär dem Prüfungsbeauftragten bei jeder GwG-Kontrolle vorweisen. Zu beachten ist, dass auch Bankbelege bei einer Revision zur Verfügung stehen müssen.

154 Ein Muster für das Inhaltsverzeichnis eines einzelnen GwG-Dossiers finden Sie unter der "Musterdokumentation" auf der Homepage der SRO.

1.10. Aus- und Weiterbildungspflicht

155 Der Finanzintermediär hat dafür zu sorgen, dass alle Personen, die eine unterstellungspflichtige Tätigkeit ausüben, eine Grundausbildung absolvieren. In der Folge ist alle zwei Jahre eine Weiterbildungsveranstaltung zu besuchen. Details sind in Art. 55 ff. Reglement SRO festgehalten. Im Übrigen kann auf die Homepage der SRO verwiesen werden: <http://www.sro-sav-snv.ch/aus-und-weiterbildung/ausbildungspflicht/20-ausbildungspflicht-merkblatt>.

1.11. Bagatellklausel

156 Nach Art. 7a GwG kann der Finanzintermediär auf die Einhaltung der Sorgfaltspflichten (Art. 3 - 7 GwG) verzichten, wenn die Geschäftsbeziehung nur Vermögenswerte von geringem Wert betrifft und keine Verdachtsmomente für mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung vorliegt. Diese Ausnahmebestimmung wird hier vorab erwähnt.

157 Art. 3 - 7 GwG definieren die folgenden Pflichten:

- die Pflicht zur (erneuten) Identifizierung und Feststellung der Vertragspartei und der wirtschaftlich berechtigten Person;
- besondere Sorgfaltspflichten je nach Risiko der Vertragspartei; und
- die Dokumentationspflicht.

158 Wann ein geringer Wert vorliegt, definiert die FINMA. Sie hat dabei folgende zusätzlichen Kriterien festgelegt, jedoch keinen klaren Schwellenwert:

- Es darf keine Verdachtsmomente für mögliche Geldwäscherei oder Terrorismusfinanzierung geben; und
- Es liegt eine dauerhafte Geschäftsbeziehung vor.

2. Pflichten bei Geldwäschereiverdacht

2.1. Meldepflicht

159 Ein Finanzintermediär muss gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. a GwG der Meldestelle für Geldwäscherei nach Art. 23 GwG unverzüglich Meldung erstatten, wenn er weiss oder den begründeten Verdacht hat, dass die in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte:

- im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung nach Art. 260^{ter} Ziff. 1 (kriminelle Organisation) oder 305^{bis} (Geldwäscherei) StGB stehen;

- aus einem Verbrechen oder einem qualifizierten Steuervergehen nach Art. 305^{bis} Ziff. 1^{bis} StGB herrühren;
- der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen, oder
- der Terrorismusfinanzierung (Art. 260^{quinquies} Abs. 1 StGB) dienen.

160 Dabei muss eine Meldung erst erstattet werden, wenn klar ist, dass die Tätigkeit des Anwalts resp. Notars ausserhalb des Berufsgeheimnisses ist und damit dem GwG untersteht.

161 Dies gilt nach Art. 9 Abs. 1 lit. b GwG auch dann, wenn der Finanzintermediär Verhandlungen zur Aufnahme einer Geschäftsbeziehung wegen eines begründeten Verdachts nach Art. 9 Abs. 1 lit. a GwG abbricht.

162 Wenn der Finanzintermediär noch nicht abschätzen kann, ob eine Meldung notwendig ist, muss er weitere Informationen einholen. Unterlässt er es nämlich eine Meldung zu machen, weil er noch zu wenig weiss, riskiert er eine Busse von bis CHF 500'000.

163 Ebenfalls Meldung erstatten muss er nach Art. 9 Abs. 1 lit. c GwG wenn er aufgrund der nach Art. 6 Abs. 2 lit. d GwG durchgeführten Abklärungen weiss oder Grund zur Annahme hat, dass die von der FINMA, der Eidgenössischen Spielbankenkommission oder einer Selbstregulierungsorganisation weitergeleiteten Daten einer Person oder Organisation den Daten eines Vertragspartners, einer wirtschaftlich berechtigten, einem Kontrollinhaber oder einer zeichnungsberechtigten Person einer Geschäftsbeziehung oder einer Transaktion entsprechen.

164 Eine Meldung nach Art. 9 GwG ist demnach obligatorisch und hat unverzüglich zu erfolgen. Sie betrifft nur Geschäftsbeziehungen.

2.2. Exkurs: Melderecht

165 Erfolgen Meldungen nicht auf der Grundlage von Art. 9 GwG, ist auch Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB als Grundlage möglich (Melderecht).

166 Nach Art. 305^{ter} Abs. 1 StGB wird bestraft, wer berufsmässig fremde Vermögenswerte annimmt, aufbewahrt, anlegt oder übertragen hilft und es unterlässt, mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die Identität des wirtschaftlich Berechtigten festzustellen. Nach Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB sind die von Abs. 1 erfassten Personen berechtigt, der Meldestelle für Geldwäscherei im Bundesamt für Polizei Wahrnehmungen zu melden, die darauf schliessen lassen, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen oder aus einem qualifizierten Steuervergehen nach Art. 305^{bis} Ziff. 1^{bis} StGB herrühren. Dieses Melderecht besteht für Anwälte und Notare nur ausserhalb des Berufsge-

heimnisses, also im akzessorischen Bereich. Dieses Melderecht ist fakultativ, an keine Frist gebunden und besteht auch ohne Geschäftsbeziehung.

2.3. Gemeinsamkeiten des Melderechts und der Meldepflicht

167 Die Meldung hat auf einem Formular der Meldestelle zu erfolgen. Aus der Meldung muss der Name des Finanzintermediärs ersichtlich sein. Das mit dem Fall befasste Personal des Finanzintermediärs kann in der Anmeldung anonymisiert werden, sofern die Möglichkeit der Meldestelle und der zuständigen Strafverfolgungsbehörde zur unverzüglichen Kontaktaufnahme gewährleistet bleibt (Art. 9 Abs. 1^{ter} GwG). Nach erfolgter Meldung ist es dem Finanzintermediär verboten, die Klientenbeziehung abzubrechen.

168 Während der durch die Meldestelle durchgeführten Analyse nach Art. 23 Abs. 2 GwG führt der Finanzintermediär Kundenaufträge, die nach Art. 9 Abs. 1 lit. a GwG oder nach Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB gemeldete Vermögenswerte betreffen, aus.

2.4. Vermögenssperre

169 Nach Art. 10 Abs. 1 GwG sperrt der Finanzintermediär die ihm anvertrauten Vermögenswerte, die mit der Meldung nach Art. 9 Abs. 1 lit. a GwG oder nach Artikel 305^{ter} Abs. 2 StGB im Zusammenhang stehen, sobald ihm die Meldestelle mitteilt, dass sie diese Meldung an eine Strafverfolgungsbehörde weiterleitet. Erfolgt die Meldung aufgrund von Art. 9 Abs. 1 lit. c GwG, sperrt der Finanzintermediär die Vermögenswerte unverzüglich und wartet keine Rückmeldung der Meldestelle ab (Art. 10 Abs. 1^{bis} GwG).⁴⁷

170 Die Vermögenssperre darf nach Art. 10 Abs. 2 GwG maximal während fünf Tagen aufrechterhalten werden. Die Frist von fünf Tagen beginnt ab dem Zeitpunkt, in dem die Meldestelle dem Finanzintermediär im Falle von Art. 10 Abs. 1 GwG die Weiterleitung der Meldung mitgeteilt hat oder im Falle von Art. 10 Abs. 1^{bis} GwG der Finanzintermediär der Meldestelle Meldung erstattet hat. Trifft vorher eine Verfügung der zuständigen Strafverfolgungsbehörde beim Finanzintermediär ein, in welcher die Behörde die Aufhebung der Sperre bekannt gibt, kann die Vermögenssperre bereits dann aufgehoben werden.

2.5. Schweigepflicht / Informationsverbot

171 Nach Art. 10a Abs. 1 GwG ist es dem Finanzintermediär untersagt, Betroffene oder Dritte darüber zu informieren, dass er eine Meldung nach Art. 9 GwG

⁴⁷ Bei einer Meldung nach Art. 9 Abs. 1 lit. b GwG erfolgt keine Sperre; der Finanzintermediär kann hier (noch) nicht über die Vermögenswerte des Kunden verfügen.

oder nach Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB erstattet hat. Nicht als Dritte gilt dabei u.a. die SRO SAV/SNV, sofern der Anwalt resp. Notar ihr angeschlossen ist. Gleiches gilt in Bezug auf die FINMA, soweit er ihr direkt unterstellt ist. Wenn der Finanzintermediär selber keine Vermögenssperre verhängen kann, darf er den Finanzintermediär, der dazu in der Lage und dem GwG unterstellt ist, informieren (Art. 10a Abs. 2 GwG).

172 Andere dem GwG unterstellte Finanzintermediäre darf er ebenfalls darüber informieren, dass er eine Meldung nach Art. 9 GwG erstattet hat, soweit dies zur Einhaltung der Pflichten gemäss GwG erforderlich ist und sofern beide Finanzintermediäre:

- für einen Kunden aufgrund einer vertraglich vereinbarten Zusammenarbeit gemeinsame Dienste im Zusammenhang mit dessen Vermögensverwaltung erbringen; oder
- dem gleichen Konzern angehören.

173 Der Finanzintermediär, der gestützt auf Art. 10a Abs. 2 oder 3 GwG informiert worden ist, untersteht ebenfalls dem Informationsverbot nach Abs. 1. Ferner hat er besondere Abklärungen vorzunehmen (vgl. N 138).

174 Nach Art. 10a Abs. 6 GwG bleibt die Wahrung eigener Interessen im Rahmen eines Zivilprozesses oder eines Straf- oder Verwaltungsverfahrens vom Informationsverbot nach den Absätzen 1 und 5 ausgenommen.

2.6. Haftungsausschluss

175 Nach Art. 11 Abs. 1 GwG kann, wer guten Glaubens Meldung nach Art. 9 GwG erstattet oder eine Vermögenssperre nach Art. 10 GwG vornimmt, nicht wegen Verletzung des Amts-, Berufs- oder Geschäftsgeheimnisses belangt oder wegen Vertragsverletzung haftbar gemacht werden. Art. 11 GwG ist allerdings nur im akzessorischen Bereich anwendbar! Das bedeutet im Umkehrschluss, dass jede Verletzung des Berufsgeheimnisses nach Art. 321 StGB durch Anwälte resp. Notare strafbar ist und kein Haftungsausschluss besteht. Insofern ist der Wortlaut von Art. 11 Abs. 1 GwG irreführend.

IV EXKURS 305^{BIS}/305^{TER} STGB UND TERRORISMUSFINANZIERUNG

1. Einleitung

176 Unabhängig vom GwG ist jede Person dem Strafgesetzbuch unterstellt. An dieser Stelle sollen die Art. 305^{bis}, 305^{ter} sowie 260^{quinquies} StGB kurz beleuchtet werden. Die Bestimmungen sind deswegen wichtig, weil eine Verurteilung

zum Verlust der Berufsausübungsbewilligung führen kann.⁴⁸ Zudem riskiert ein gesetzwidrig tätiger Finanzintermediär, dass die FINMA gegen ihn ein Liquidationsverfahren durchführt.⁴⁹

2. Art. 305^{bis} StGB – Geldwäscherei

177 Nach Art. 305^{bis} StGB macht sich strafbar, wer eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen oder einem qualifizierten Steuervergehen herrühren.

178 Der Tatbestand der Geldwäscherei bestraft nicht das Verbrechen - d.h. die sogenannte "Vortat" - aus der ein Profit resultierte (z.B. einen Raub). Vielmehr bestraft Art. 305^{bis} StGB, wer es erschwert, die "Raubbeute" wieder aufzufinden oder einzuziehen oder deren Herkunft zu ermitteln.

179 Als Vortaten kommen neben den allgemein bekannten im StGB normierten Verbrechen zusätzlich insbesondere folgende Vortaten in Frage:

- Art. 155 Ziff. 2 StGB: gewerbsmässige Warenfälschung;
- Art. 62 Abs. 2 MSchG: betrügerischer Markengebrauch;
- Art. 67 Abs. 2 URG: Produktpiraterie;
- Art. 116 Abs. 3 AuG: Menschenschmuggel;
- Art. 14 Abs. 4 VStrR: bandenmässiger Schmuggel;
- Art. 14 Abs. 4 VStrR: qualifizierter Abgabebetrug;
- Art. 142 und 154 Abs. 1 und 2 FinfraG: Insiderhandel;
- Art. 143 und 155 FinfraG: Markmanipulation.

180 Weitere mögliche Vortaten wurden von Martin Killias in einem ausführlichen Katalog zusammengetragen, der unter <http://www.polyreg.ch/d/informationen/vortaten.html#IH001> zu finden ist.

181 Als qualifiziertes Steuervergehen gelten die Straftaten nach Art. 186 DBG und nach Art. 59 Abs. 1 erstes Lemma StHG, wenn die hinterzogenen Steuern pro Steuerperiode mehr als CHF 300'000.-- betragen.

⁴⁸ ZBJV 144, 2008, S. 180.

⁴⁹ BGE 129 II 438.

182 Für Anwälte und Notare ist es im Berufsalltag wichtig, dass sie sich nicht eventualvorsätzlich, d.h. durch Inkaufnahme, der Geldwäscherei strafbar machen. Dafür ist es zentral, die möglichen Vortaten der Geldwäscherei zu kennen und im Einzelfall abzuklären, woher Vermögenswerte stammen.

3. Art. 305^{ter} StGB – Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften und Melderecht

183 Nach Art. 305^{ter} StGB macht sich strafbar, wer berufsmässig fremde Vermögenswerte annimmt, aufbewahrt, anlegen oder übertragen hilft und es unterlässt, mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die Identität des wirtschaftlich Berechtigten festzustellen.

184 Die Verjährung dieses Delikts beginnt erst, wenn die Identifikation erfolgt ist, bzw. die Geschäftsbeziehung mit fehlender Identifikation beendet wird.⁵⁰

185 Erleidet jemand einen Schaden, weil ein Dritter (d.h. namentlich der Anwalt bzw. der Notar) Art. 305^{ter} StGB vorsätzlich oder eventualvorsätzlich verletzt hat, so liegt in der Verletzung eine unerlaubte Handlung, womit der Dritte nach Art. 41 OR haftbar wird.⁵¹ Die Verletzung des GwG demgegenüber ist keine Haftungsgrundlage für Art. 41 OR.⁵²

186 Zum Melderecht siehe N 165 ff.

4. Art. 260^{quinqüies} StGB – Finanzierung des Terrorismus

187 Nach Art. 260^{quinqüies} Abs. 1 StGB wird bestraft, wer in der Absicht, ein Gewaltverbrechen zu finanzieren, mit dem die Bevölkerung eingeschüchtert oder ein Staat oder eine internationale Organisation zu einem Tun oder Unterlassen genötigt werden soll, entweder Vermögenswerte sammelt oder diese zur Verfügung stellt. Nach Art. 260^{quinqüies} Abs. 2 StGB reicht Eventualvorsatz nicht, um sich strafbar zu machen. Bereits aus Abs. 1 ergibt sich, dass Absicht und damit direkter Vorsatz erforderlich ist.

188 Nicht strafbar ist die Finanzierung einer terroristischen Straftat, wenn sie auf die Herstellung oder Wiederherstellung demokratischer und rechtsstaatlicher Verhältnisse oder die Ausübung oder Wahrung von Menschenrechten gerichtet ist (Abs. 3). Ob im Einzelfall eine solche Ausnahme vorliegt, ist für die Be-

⁵⁰ BGE 134 IV 307.

⁵¹ BGE 133 III 323 = Pra 2008, Nr. 7, S. 50.

⁵² BGE 4A.21/2008 vom 13.6.2008.

troffenen schwierig zu beurteilen. Weiter verkompliziert wird der Artikel durch Abs. 4. Danach findet Art. 260^{quinquies} Abs. 1 StGB keine Anwendung, wenn mit der Finanzierung Handlungen unterstützt werden sollen, die nicht im Widerspruch mit den in bewaffneten Konflikten anwendbaren Regeln des Völkerrechts stehen.

189 Die Schwierigkeit liegt im Alltag darin, die Terrorismusfinanzierung zu erkennen. Vorausgesetzt sind dafür Weitsicht und damit verbunden Vernetzung und zeitliche Ressourcen. Dies könnte künftig allenfalls zu einer Verlagerung auf kleinere und weniger gut organisierte Finanzintermediäre führen. Dies können auch Rechtsanwälte und Notare sein.

190 Es gibt verschiedene Schweizer Verordnungen betreffend Terrorismusfinanzierung, beispielsweise in Bezug auf die Taliban, die Al-Quaïda und den Irak. Darin werden i.d.R. die Sperrung von Geldern und Verbote von Geldüberweisungen an bestimmte Organisationen geregelt. Daneben veröffentlicht die UNO Listen mit Namen. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, Sanktionen gegen diese Personen und Gruppierungen durchzusetzen.

191 Dem als Finanzintermediär tätigen Anwalt bzw. Notaren wird empfohlen, vom kostenlosen Abonnements-Angebot der FINMA Gebrauch zu machen, damit er regelmässig über die aktuellen Sanktionslisten orientiert wird (<https://www.finma.ch/de/myfinma/>).

V SRO SAV/SNV

1. Selbstregulierungsorganisation im Sinne des GwG

192 Anwälte und Notare, die Finanzintermediäre sind, müssen sich einer Selbstregulierungsorganisation anschliessen (Art. 14 Abs. 3 GwG). Sie können sich also nicht direkt der FINMA unterstellen. Wer als Mitglied der Selbstregulierungsorganisation aufgenommen wird, ist von Gesetzes wegen berechtigt, als Finanzintermediär zu arbeiten und bedarf – ausser der Zulassung bei der SRO- keiner weiteren Bewilligungen mehr.

193 Wer vorsätzlich ohne SRO-Zulassung als Finanzintermediär tätig ist, kann nach Art. 44 Abs. 1 FINMAG mit Freiheitsstrafe bis zu 3 Jahren oder Geldstrafe bestraft werden. Wer fahrlässig handelt, wird mit Busse bis zu CHF 250'000 bestraft.

194 Die SRO SAV/SNV ist von der FINMA anerkannt. Nach Art. 18 Abs. 3 GwG müssen Selbstregulierungsorganisationen für Mitglieder, die Anwälte und Notare sind, die Kontrolle durch Anwälte und Notare durchführen lassen. Dies dient der Wahrung des Berufsgeheimnisses.

195 Die SRO SAV/SNV ist ein Verein mit Sitz in Bern, der den Bestimmungen des GwG und von Art. 60 ff. ZGB untersteht. Der Zweck des Vereins besteht darin, eine gesamtschweizerische für Rechtsanwälte und Notare offene stehende Selbstregulierungsorganisation im Sinne des GwG zu bilden.

196 Die SRO SAV/SNV nimmt gegenüber den ihr angeschlossenen Finanzintermediären die gesetzliche Pflichten im Bereich der Geldwäschereiabwehr wahr. Sie kann im Interesse der angeschlossenen Finanzintermediäre Rechtsmittel gegen Verfügungen, welche diese betreffen, ergreifen.

2. Voraussetzungen zur Aufnahme

197 Die SRO unterscheidet zwischen den Aktivmitgliedern und den Passivmitgliedern.

198 Die Aktivmitglieder der SRO SAV/SNV sind der Schweizerische Anwaltsverband und der Schweizerische Notarenverband nach Art. 3 Abs. 1 der Statuten (siehe unter: <http://www.sro-sav-snv.ch/infos-faq-sanktionslisten/regelwerke>).

199 Passivmitglieder sind die bei der SRO SAV/SNV angeschlossenen Finanzintermediäre.

200 Der Anschluss gestaltet sich wie folgt: Natürliche und juristische Personen sowie Personengesellschaften können sich nach Art. 4 Abs. 1 der Statuten als Passivmitglieder anschliessen. Vorausgesetzt ist, dass sie Gewähr für eine einwandfreie Geschäftsführung bieten und ihre Tätigkeit überwiegend in der Schweiz ausüben. Zudem müssen die Passivmitglieder entweder selbst Anwalt oder Notar sein, oder Partner einer Personengesellschaft bzw. Gesellschaft sein, die Anwalts- resp. Notariatsdienstleistungen anbietet. Die SRO SAV/SNV ist also explizit auf Anwälte bzw. Notare ausgerichtet und nicht auf andere Berufsfelder. Hingegen ist es nicht nötig, dass das Passivmitglied im Anwaltsregister bzw. Notariatsregister eingetragen sind.

201 Beitrittsformulare stehen online unter www.sro-sav-snv.ch zur Verfügung. Mit dem Beitrittsformular müssen die auf der Homepage erwähnten weiteren Unterlagen eingereicht werden. Die Tätigkeit als Finanzintermediär darf erst dann aufgenommen werden, wenn der Finanzintermediär eine schriftliche Bestätigung über den Anschluss seitens der SRO SAV/SNV erhalten hat.

3. Pflichten als Passivmitglied

202 Die Mitglieder unterstehen nebst den Pflichten gemäss GwG den Statuten, dem Reglement, der Verfahrensordnung und dem Reglement Schiedsgericht der SRO SAV/SNV (siehe unter: <http://www.sro-sav-snv.ch/infos-faq>).

[sanktionslisten/regelwerke](#)). Das Regelwerk der SRO SAV/SNV präzisiert und konkretisiert die Regeln des GwG.

203 Nebst den vorne erwähnten Pflichten von Finanzintermediären, unterstehen SRO SAV/SNV-Mitglieder insbesondere den folgenden zusätzlichen Pflichten:

- Nach Art. 42 Abs. 2 Statuten hat jeder Finanzintermediär einen eintägigen Grundausbildungskurs und in der Folge regelmässig Weiterbildungskurse zu besuchen.
- Art. 15 Reglement SRO verpflichtet Finanzintermediäre, der SRO SAV/SNV jedes Jahr bis spätestens am 15. Februar einen Jahresbericht über das vorangehende Kalenderjahr zu erstatten.
- Nach Art. 17 und 18 Reglement SRO hat sich der Finanzintermediär der GwG-Kontrolle der SRO SAV/SNV zu unterziehen, die in einem Kontrollrhythmus von 1, 2 oder 3 Jahren durchgeführt wird.

204 Gemeldete Personen sind natürliche Personen, die bei einem Passivmitglied eine unterstellungspflichtige Tätigkeit ausüben (vgl. Art. 5 Statuten).

4. Organisation

205 Neben der Vereinsversammlung, dem Vorstand sowie den Vereinsrevisoren verfügt die SRO SAV/SNV über zwei weitere Organe. Einerseits über die Prüfungs- und Untersuchungsbeauftragten und andererseits über die Disziplinarkommission.

206 Bei Verstössen von Passivmitgliedern gegen die Statuten und das Reglement, sieht die Verfahrensordnung Disziplinar-Verfahren innerhalb der SRO SAV/SNV vor. Im Rahmen dieser Verfahren werden teilweise Prüfungs- und Untersuchungsbeauftragte eingesetzt und Entscheide durch die Disziplinarkommission gefällt.

207 Darüber hinaus besteht nach Abschluss des internen Verfahrens die Möglichkeit ein Verfahren vor einem Schiedsgericht einzuleiten. Für dieses Verfahren ist das Reglement Schiedsgericht massgeblich (siehe: <http://www.sro-sav-snv.ch/infos-faq-sanktionslisten/regelwerke>).

5. Verkehr mit der SRO

208 Die SRO SAV/SNV ist telefonisch während den Bürozeiten erreichbar.

209 Das Generalsekretariat beantwortet Fragen der Mitglieder rund um die Finanzintermediation. Für schriftliche Korrespondenz steht ihnen die Post oder

E-Mail zur Verfügung. Beachten Sie bitte bei letzterem, dass die Vertraulichkeit nicht gewährt ist. Zudem gilt für sämtliche Korrespondenz, welche ausserhalb eines Verfahrens nach Verfahrensordnung oder Schiedsordnung erfolgt, dass das Mitglied die Anonymität der dem GwG unterstehenden Geschäftsbeziehung wahren sollte.

6. Insbesondere Homepage und Vorlagen

210 Die Adresse der Homepage der SRO SAV/SNV lautet www.sro-sav-snv.ch. Auf der Homepage sind viele nützliche Informationen vorhanden, mitunter zur Mitgliedschaft bei der SRO SAV/SNV, Aufgaben eines Finanzintermediärs, zur Aus- und Weiterbildung und den Kontrollen. Weiter enthält die Homepage eine umfassende Musterdokumentation, unter anderem ein Inhaltsverzeichnis eines FI-Dossiers, Klientenprofile, eine Anleitung zur Dossierführung, Unterlagen betreffend Identifizierung der Vertragspartei bzw. Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten bzw. des Kontrollinhabers, ein Transaktionsjournal und ein Muster für interne GwG-Richtlinien.

211 Schliesslich finden sich auf der Homepage auch diverse rechtliche Grundlagen wie relevante Bundesgesetze und Verordnungen, die Statuten oder das Reglement der SRO SAV/ SNV oder die Rechtsprechung der SRO SAV/ SNV.

VI WEITERFÜHRENDE UNTERLAGEN

1. Publikationen FINMA

212 Im Wesentlichen sind folgende Publikationen der FINMA massgebend:

- FINMA Sonderbulletin 1/2011, Sonderbulletin zum Geldwäschereigesetz (GwG), das mitunter das FINMA Rundschreiben 2011/1, Finanzintermediation nach GwG, enthält.
- FINMA Rundschreiben 2011/1, Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG, Entwurf der teilrevidierten Fassung vom 11. Juli 2016.
- Erläuterungsbericht der FINMA zur teilrevidierten Fassung des FINMA Rundschreibens 2011/1, Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG, vom 11. Juli 2016.

2. Weitere Publikationen

213 Folgende Publikationen führen mit zahlreichen Hinweisen (siehe auch in den Fussnoten im Text) weiter:

- Eidgenössisches Finanzdepartement EFD, Praxis der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei zu Art. 2 Abs. 3 GwG, Der Geltungsbereich des Geldwäschereigesetzes im Nichtbankensektor, vom 29. Oktober 2008.
- Eidgenössisches Finanzdepartement EFD, Erläuterungsbericht zur Geldwäschereiverordnung (GwV) - Umsetzung der GAFI-Empfehlungen, vom 9. Juli 2015.
- MARIO GIANNINI, Anwaltliche Tätigkeit und Geldwäscherei, Zur Anwendbarkeit des Geldwäschereitatbestandes (Art. 305^{bis} StGB) und des Geldwäschereigesetzes (GwG) auf Rechtsanwälte, Dissertation, Zürich 2005.
- CHRISTOPH K. GRABER / DOMINIK OBERHOLZER, Das neue GwG, 3. Auflage, Zürich 2009.

3. Entscheide

214 Eine Reihe von Entscheiden sind einschlägig, namentlich die folgenden:

- BGE 134 IV 307
- BGE 4A.21/2008 vom 13.6.2008.
- BGE 133 III 323
- BGE 132 II 103
- BGE 129 II 438
- BGE 114 IV 213
- BGE 112 Ib 606
- BGE 108 II 393