

VORLAGE BETREFFEND UMSETZUNG DER 2012 REVIDIERTEN GAFI-EMPFEHLUNGEN: ERSTE ANALYSE DER AUSWIRKUNGEN AUF DEN ANWALT ALS FINANZINTERMEDIÄR

PETER LUTZ

Rechtsanwalt Dr., LL.M, Staiger, Schwald & Partner AG¹

Stichworte: Geldwäscherei, Reform, GAFI, Finanzintermediär, Wirtschaftlich Berechtigter, qualifizierte Steuervergehen, Sorgfaltspflichten

Die Geldwäschereigesetzgebung wird aktuell einer Revision unterzogen, u. a. auch zur Anpassung des Schweizer Rechts an internationale Empfehlungen. Neben neuen und weitergehenden Pflichten für Finanzintermediäre im Geldwäschereigesetz sind insbesondere auch grundlegende Änderungen im Gesellschafts- und Strafrecht beabsichtigt. Der Artikel gibt einen ersten Überblick auf die Auswirkungen auf Anwälte und Notare.

I. Einleitung

Zurzeit ist eine Gesetzgebungsvorlage mit Auswirkungen im Bereich des Geldwäschereigesetzes (GwG) aktuell. Zwar wurde am 27. 2. 2013 das Vernehmlassungsverfahren sowohl für die Vorlage betreffend *Umsetzung der 2012 revidierten Empfehlungen der Groupe d'action financière*² als auch die Vorlage zur *Finanzplatzstrategie – Erweiterte Sorgfaltspflichten zur Verhinderung der Annahme unversteuerten Vermögenswerte*³ eröffnet. Mit Veröffentlichung des Vernehmlassungsberichts zu den Erweiterten Sorgfaltspflichten hat der Bundesrat am 29.11.2013 jedoch mitgeteilt, dass mit deren Ausgestaltung zugewartet werden soll, bis Abkommen zum automatischen Informationsaustausch vorliegen oder feststeht, dass in absehbarer Zeit keine derartigen Abkommen vereinbart werden können.⁴

Nachfolgend sollen daher kurz die Auswirkungen der Umsetzung der GAFI-Empfehlungen für den Rechtsanwalt und Notar,⁵ welcher als Finanzintermediär (FI) dem GwG unterworfen ist, dargestellt werden.⁶

II. Hintergrund und Stand der Gesetzgebungsarbeiten

Wie bei grenzüberschreitenden Sachverhalten mittlerweile üblich erfolgt auch die Regulierung im Bereich der Geldwäscherei zunehmend aufgrund international

-
- 1 Es wird die persönliche Meinung des Autors wiedergegeben. Ich danke meinem Kollegen und Mitarbeiter Rechtsanwalt MARTIN KERN, M. A. HSG, für die wertvolle Unterstützung bei der Erarbeitung des Themas. Alle Internetseiten wurden am 27.1.2014 letztmals besucht.
 - 2 Vorlage abrufbar unter: http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2309/GAFI-2012_Entwurf-BG_de.pdf; Erläuterungsbericht GAFI abrufbar unter: http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2309/GAFI-2012_Erl-Bericht_de.pdf.
 - 3 Vorlage abrufbar unter: http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2331/GwG_Entwurf_de.pdf; Erläuterungsbericht Erweiterte Sorgfaltspflichten abrufbar unter: http://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/documents/2331/GwG_Erl-Bericht_de.pdf.
 - 4 Abrufbar unter <http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=51189>. Vernehmlassungsbericht abrufbar unter <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/32958.pdf>.
 - 5 Nachfolgend wird der Einfachheit halber nur noch von «Rechtsanwalt» die Rede sein, wobei selbstverständlich auch die weibliche Form eingeschlossen ist.
 - 6 Der Vollständigkeit halber sei auf die am 1.11.2013 in Kraft getretene Änderung des GwG aus der vorangehenden Anpassungsrunde hingewiesen. Die Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) ist neu nicht nur befugt, Informationen von demjenigen FI zu verlangen, der Meldung erstattet hat, sondern auch von jedem anderen FI, der eine Beteiligung an der gemeldeten Transaktion oder Geschäftsbeziehung aufweist (neuer Art. 11a Abs. 2 GwG). Diese Herausgabepflicht umfasst alle mit der gemeldeten Angelegenheit zusammenhängenden Informationen, soweit sie beim mitbeteiligten FI vorhanden sind.

vereinheitlichter Standards und Empfehlungen, die im Plenum der beteiligten Rechtsordnungen erarbeitet und verabschiedet werden. Wegweisend ist dabei die intergouvernementale Organisation GAFI,⁷ deren Mitglied auch die Schweiz ist.⁸ Zwar kommt den Empfehlungen der GAFI keine Verbindlichkeit zu, jedoch führt ihre Anerkennung als aktuelle *good practice* dazu, dass ein gewisser Druck zur Umsetzung besteht, um vor allem Ruf und Attraktivität eines Finanzplatzes durch Abseitsstehen nicht zu gefährden.

Die GAFI-Standards wurden im Nachgang zur Finanzkrise einer Überprüfung unterzogen. Diese mündete 2012 in einer Teilrevision mittels Herausgabe von 40 Empfehlungen.⁹ Im Nachgang zu ihrer Veröffentlichung wurde eine Überarbeitung der Schweizer Geldwäschereiregulierung zur Umsetzung dieser Empfehlungen initialisiert.

Nach Abschluss der Vernehmlassung GAFI und der Veröffentlichung des Vernehmlassungsberichts GAFI¹⁰ nahm der Bundesrat gemäss seiner Medieninformation aufgrund der verschiedenen Stellungnahmen eine Reihe von technischen Änderungsvorschlägen der Vernehmlassung auf, behielt jedoch grundsätzlich sein Konzept vom 27.2.2012 bei¹¹ und veröffentlichte auf dieser Grundlage am 13.12.2013 den entsprechenden Gesetzesentwurf und die Botschaft.¹²

III. Die wichtigsten Neuerungen des E GAFI

Der E GAFI beschlägt verschiedene Gesetze und Regelungsbereiche. Neben dem GwG sind u. a. auch gesellschaftsrechtliche Bestimmungen des Obligationenrechts sowie steuer- und verwaltungsrechtliche Erlasse mitbetroffen. Es soll generell eine bessere Transparenz betreffend Eigentümer- und Berechtigtenverhältnisse erreicht und es sollen erhöhte Anforderungen an Vorsicht sowie Abklärungsmassnahmen bei kritischen Konstellationen gestellt werden. Folgende wesentliche Anpassungen sind im E vorgesehen:

- a) Inhaberaktionäre müssen neu ihre Identität gegenüber der Gesellschaft offenlegen – natürliche Personen durch einen Ausweis, juristische Personen durch einen Handelsregisterauszug. Die Gesellschaft hat ein Verzeichnis der Inhaberaktionäre zu führen. Keine Meldepflicht besteht, wenn die Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet sind. Die Generalversammlung kann vorsehen, dass der Aktionär die Identifikation gegenüber einem FI nach GwG vornehmen kann.
- b) Ab einem Schwellenwert von 25 Prozent des Aktienkapitals oder der Stimmen, gehalten von einer Person oder mehreren in gemeinsamer Absprache, sind sowohl Namenaktionäre als auch Inhaberaktionäre verpflichtet, den daran wirtschaftlich Berechtigten (WB) gegenüber der Gesellschaft offenzulegen.
- c) Sowohl das vorsätzliche Nichtführen des Registers der Inhaberaktionäre durch die Gesellschaft als auch die Verletzung von Meldepflichten durch den Aktionär wird mit Busse belegt werden.

- d) Im Falle einer operativ tätigen juristischen Person gilt als WB, wer mit mindestens 25 Prozent des Kapitals oder des Stimmanteils beteiligt ist oder sie anderweitig kontrollieren kann. Ist die Feststellung des WB nicht möglich, ist die Identität des obersten Mitglieds des leitenden Organs festzustellen.
- e) Der Begriff der politisch exponierten Person (PEP) wird erweitert, indem auch Personen in der Schweiz und Personen bei internationalen Organisationen erfasst werden. Dabei handelt es sich um Personen, die in der Schweiz auf nationaler Ebene oder im Ausland mit führenden öffentlichen Funktionen betraut sind oder betraut worden sind. Zu beachten ist, dass eine öffentliche Funktion auch nach ihrer Beendigung weiterhin zu einer Qualifizierung als PEP genügt.
- f) Es wird eine neue Vortat zur Geldwäscherei in der Form eines qualifizierten Steuervergehens im Bereich der direkten Steuern eingeführt werden. Zudem wird eine Ausweitung der bisherigen Vortat im Bereich der indirekten Steuern statuiert werden.
- g) Käufe von Immobilien und beweglichen Sachen dürfen nur bis höchstens CHF 100 000.– in bar getätigt werden. Die darüber hinausgehenden Beträge sind über einen FI abzuwickeln.
- h) Betreffend Meldeverfahren und Vermögenssperre soll der MROS mehr Zeit zur Analyse der Meldung eingeräumt werden. Es wird anstelle der automatischen Vermögenssperre die aufgeschobene Sperre eingerichtet. Die Sperre erfolgt erst aufgrund einer Mitteilung der MROS an den FI. Der FI soll «normale» Zahlungsaufträge nach erfolgter Meldung ausführen können, sofern sie nicht die Einziehung der gemeldeten Vermögenswerte vereiteln oder der Terrorismusfinanzierung dienen. Betreffend solche qualifizierte Aufträge gilt weiterhin die automatische Sperre von fünf Tagen.

IV. Der Rechtsanwalt als Finanzintermediär

Um die vorgesehenen Änderungen in den richtigen Kontext stellen zu können, werden nachfolgend die Unterstellungskriterien kurz zusammengefasst und auf die typi-

⁷ Groupe d'action financière bzw. Financial Action Taskforce (FATF), siehe dazu: <http://www.fatf-gafi.org>.

⁸ Eine weitere Organisation, welche in diesem Zusammenhang einen Einfluss auf die Gesetzgebung hat, ist das Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes, siehe dazu: <http://www.oecd.org/tax/transparency>.

⁹ Abrufbar unter: <http://www.fatf-gafi.org/topics/fatfrecommendations/documents/internationalstandardscombatingmoneylaunderingandthefinancingofterrorismproliferation-thefatfrecommendations.html>.

¹⁰ Abrufbar unter: <http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/31879.pdf>.

¹¹ Abrufbar unter: <http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=50108>.

¹² Abrufbar unter: <http://www.news.admin.ch/message/index.html?lang=de&msg-id=51377>.

schen Fälle der Unterstellung des Anwalts unter das GwG hingewiesen. Nur auf unterstellte FI finden die hier dargestellten Vorschläge Anwendung. Im Wesentlichen kann auf die einschlägige Literatur¹³ sowie auf das Rundschreiben 2011/1 der FINMA¹⁴ verwiesen werden.¹⁵

1. Abgrenzung klassische und akzessorische Anwaltstätigkeit

FI im Sinne des GwG ist, wer berufsmässig fremde Vermögenswerte annimmt oder aufbewahrt oder hilft, sie anzulegen oder zu übertragen.¹⁶ Blosser Beratungstätigkeit stellt keine Finanzintermediation dar; entscheidend ist letztlich die Möglichkeit, über fremde Vermögenswerte verfügen zu können.

Die FINMA hat quantitative Auffangkriterien in der Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation (VBF) festgelegt.

Stellt die Tätigkeit eines Rechtsanwalts aufgrund dieser Voraussetzungen Finanzintermediation dar, ist zusätzlich eine Abgrenzung vorzunehmen zwischen berufsspezifischen Tätigkeiten und akzessorischen Tätigkeiten.

Berufsspezifische Tätigkeiten unterliegen dem Anwaltsgeheimnis. Dieses bezieht sich auf Tatsachen, die dem Rechtsanwalt anvertraut worden sind, um die Ausübung des Mandats zu ermöglichen, oder die der Anwalt in Ausübung seines Mandats wahrgenommen hat.¹⁷ Das Annehmen, Aufbewahren, Anlegen und Übertragen von fremden Vermögenswerten im Rahmen des Anwaltsmandats untersteht dementsprechend nicht dem GwG. Generell kann gesagt werden, dass diejenigen Tätigkeiten nicht unter das GwG fallen, für die der Anwalt gegenüber den Banken ein Formular R verwendet («dieses Konto/Depot dient ausschliesslich anwaltlichen/notariellen Tätigkeiten»)¹⁸.

Beim akzessorischen Bereich handelt es sich um diejenigen Tätigkeiten, die – obwohl vom Anwalt vorgenommen – nicht dem Berufsgeheimnis unterstehen. Dies ist insbesondere dort der Fall, wo das kaufmännische Element das anwaltliche überwiegt. Handelt der Anwalt als FI im akzessorischen Bereich, unterliegt er, da das Anwaltsgeheimnis nicht anwendbar ist, der GwG-Meldepflicht gemäss Art. 9 GwG.

2. Der Anwalt als Vermögensverwalter

Eine für den Anwalt berufsspezifische Tätigkeit im Bereich der Vermögensverwaltung liegt bspw. vor, wo diese im Zusammenhang mit der Liquidation eines ehelichen Güterstands oder im Rahmen einer Erbteilung geschieht. Dieselben Tätigkeiten können jedoch auch wieder aus dem berufsspezifischen Bereich hinausfallen, so namentlich im Falle der Weiterführung der Vermögensverwaltung nach abgeschlossener Erbteilung bzw. Liquidation oder wenn Verwaltungstätigkeiten gemäss Klienteninstruktionen vorgenommen werden.¹⁹

3. Der Anwalt als Organ

Da Organe nicht fremdes Vermögen verwalten, stellt Organtätigkeit grundsätzlich keine Finanzintermediation dar.²⁰ Anders ist die Situation bei Sitzgesellschaften. Als Sitzgesellschaft gelten insbesondere juristische Personen, die kein Handels-, Fabrikations- oder anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben, was bspw. der Fall bei Finanzvehikeln ist, die der Verwaltung des Vermögens des an ihnen wirtschaftlich Berechtigten dienen. Diesfalls verwaltet das Organ – mindestens bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise – nicht mehr das eigene Vermögen der Gesellschaft, sondern das fremde Vermögen des WB, und es gelangt das GwG zur Anwendung.²¹ Nicht er-

¹³ Siehe zum Beispiel: ROHR ANDREAS, Bin ich Finanzintermediär, Bern 2004, S. 112 ff.; GIANNINI MARIO, Anwaltliche Tätigkeit und Geldwäscherei, Diss. Zürich 2005, S. 234 ff.

¹⁴ FINMA-Rundschreiben 2011/1 Rz. 114–118.

¹⁵ Betreffend die generellen Risiken sei verwiesen auf: CHRISTIAN LIPPUNER, Risiken der Anwälte und Notare im Kampf gegen Geldwäscherei – zwei besondere Fälle, Anwaltsrevue 9/2012, S. 397.

¹⁶ Art. 2 Abs. 3 GwG.

¹⁷ BGE 112 Ib 607.

¹⁸ Siehe CHRISTOPH GRABER, Der Anwalt als Finanzintermediär, Anwaltsrevue 11–12/2000, S. 24. FINMA-Rundschreiben 2011/1 Rz. 114–118.

¹⁹ Siehe FINMA-Rundschreiben 2011/1 Rz. 115–117; GRABER/OBERHOLZER (Hrsg.), Das neue GwG, 3. Aufl., Zürich, 2009, 9 N 21.

²⁰ Siehe FINMA-Rundschreiben 2011/1 Rz. 100.

²¹ Siehe FINMA-Rundschreiben 2011/1 Rz. 100–109.



**Sie beherrschen das Recht –
ALAN Ihre Administration.**

- marktführende Branchenlösung für Notare und Anwälte
- berücksichtigt Honorarvorschüsse MWST-rechtlich korrekt
- revisionstaugliches, vollintegriertes Rechnungswesen

Interessiert? Rufen Sie uns an.

| Solothurnstr. 28 | CH-3322 Schönbühl
Tel. +41 31 858 23 90 | contact@alan.ch | www.alan.ch



fasst vom GwG sind Holding-Gesellschaften und Sitzgesellschaften mit Funktionen ausschliesslich innerhalb des Konzerns.

4. *Der Anwalt als Escrow Agent*

Auch hier sind die Umstände des Einzelfalls zu würdigen, um entscheiden zu können, ob die Tätigkeit als Escrow Agent dem berufsspezifischen oder akzessorischen Bereich zuzuweisen ist. Wo die anwaltlichen Fachkenntnisse für die Ausführung der Escrow-Vereinbarung erforderlich sind, ist von einem berufsspezifischen Tätigsein auszugehen. Steht die Tätigkeit in unmittelbarem Zusammenhang mit einem konkreten juristischen Auftrag, wird die Erforderlichkeit dieser Fachkenntnisse angenommen. Dagegen liegt eine akzessorische Tätigkeit vor, wenn lediglich die ordentliche Abwicklung von Standardverträgen benötigt wird, die m. a. W. auch von einer Bank, einem Treuhänder, einem Vermögensverwalter oder einer anderen vertrauenswürdigen Person ausgeübt werden könnte. In letzterem Fall überwiegt entsprechend das kommerzielle Element, und es gelangt das GwG zur Anwendung.²²

V. Auswirkungen der Neuerungen gemäss E GAFI auf den Anwalt als FI

Die Umsetzung der GAFI-Empfehlungen gemäss E GAFI wird erhöhte und teilweise neue Anforderungen an den FI stellen.

1. *Identifikation des Inhaberaktionärs*

Inhaberaktien werden zwar nicht abgeschafft, dafür soll neu der Inhaberaktionär²³ gegenüber der Gesellschaft seine Identität, konkret Vor- und Nachname, bei juristischen Personen Firma sowie die Adresse bzw. den Sitz offenlegen müssen.²⁴

Die Gesellschaft kann die Führung des Verzeichnisses über die Inhaberaktionäre an einen FI – mithin auch an einen Anwalt – delegieren.²⁵

Der FI muss der Gesellschaft gegenüber jederzeit Auskunft darüber erteilen, für welche Inhaberaktien eine Meldung nach Art. 697j und 697k E OR und für welche Namenaktien eine Meldung nach Art. 697k E OR erfolgt ist.²⁶ Der FI kann damit jedoch nicht über fremde Vermögenswerte verfügen, was bedeutet, dass ein Anwalt nicht dadurch FI wird, dass er im Sinn von Art. 697k E OR als Verzeichnisführer bezeichnet wird. Er muss schon vorher als FI etabliert sein. Dem E GAFI und der Botschaft GAFI lässt sich nicht eindeutig entnehmen, ob sich die Aufgaben des FI in diesem Zusammenhang darauf beschränken, das Verzeichnis zu führen und die relevanten Dokumente aufzubewahren,²⁷ oder ob ihn weitergehende Sorgfaltspflichten gemäss GwG treffen. Fest steht die Pflicht zur Identifikation des Inhaberaktionärs und die Überprüfung des Besitzes. M.E. hat der FI, welcher das Verzeichnis führt, keine weitergehenden Pflichten als das Gesellschaftsorgan selbst. Entscheidend ist die Transparenz, welche es Strafverfolgungsbehörden ermöglichen soll, die Inhaberaktien und WB zu eruieren.²⁸ Insbesondere trifft den

Verzeichnisführer keine auf Art. 9 GwG gestützte Meldepflicht. Die Vermögenssperre entfällt auf jeden Fall, da der FI als Verzeichnisführer nicht über fremde Vermögenswerte, konkret die Inhaberaktien, verfügen kann.

Bei dieser unklaren Ausgangslage ist im Einzelfall genau zu prüfen, ob sich ein Anwalt für das Führen der obgenannten Verzeichnisse zur Verfügung stellen will.

2. *Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten*

Der Begriff des WB wird definiert.²⁹ WB kann nur eine natürliche Person sein.³⁰ Der WB ist auf jeden Fall, das heisst auch bei operativen Gesellschaften, durch den FI festzustellen. Nach Art. 4 Abs. 1 E GwG muss der FI, wenn er der Meinung ist, der WB sei mit der Vertragspartei identisch, diese Feststellung dokumentieren.³¹ Eine Ausnahme besteht nur bei börsenkotierten Gesellschaften und den von ihnen mehrheitlich beherrschten Tochtergesellschaften.³²

Ab einem Schwellenwert von 25 Prozent des Kapitals oder der Stimmen, alleine gehalten oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten, müssen der im Inhaberaktienregister eingetragene Eigentümer und der Namenaktionär den an den Anteilen wirtschaftlich Berechtigten offenlegen.³³

Neu unterliegt der unverzüglich zu erfüllenden Meldepflicht auch eine natürliche Person als WB einer operativ tätigen Gesellschaft, welche direkt oder indirekt mit mindestens 25% des Kapitals oder des Stimmenanteils an dieser beteiligt ist, oder sie auf andere erkennbare Weise kontrolliert. Können diese natürlichen Personen nicht festgestellt werden, ist die Identität des obersten Mitglieds des leitenden Organes festzustellen.³⁴

Diese Vorschläge des E GAFI können für den Anwalt in zweierlei Hinsicht Folgen haben. Falls die Gesellschaft das Führen des Registers über Inhaberaktionäre und wirtschaftlich Berechtigte im Sinn von Art. 697k E OR an einen FI delegiert und ein Anwalt als Registerführer diese Funktion übernimmt, gelten die oben unter Ziff. V.1. gemachten Ausführungen.³⁵

²² Siehe FINMA-Rundschreiben 2011/1 Rz. 119–121.

²³ Analoge Pflichten werden im Rahmen des KAG festgelegt: siehe Art. 46 Abs. 3 E KAG, 46a E KAG (mit Meldemöglichkeiten an einen FI) und Art. 149 Abs. 1 lit. f E KAG.

²⁴ Art. 697i E OR.

²⁵ Art. 697k E OR.

²⁶ Siehe dazu Botschaft GAFI S. 57.

²⁷ Art. 687l Abs. 4 E OR.

²⁸ Auch die Botschaft GAFI spricht in diesem Zusammenhang in erster Linie über die Herstellung der nötigen Transparenz (siehe zum Beispiel S. 10 f. und S. 56 f.).

²⁹ Siehe Art. 2a Abs. 3 E GwG.

³⁰ Siehe Art. 2a Abs. 3 E GwG.

³¹ Siehe dazu Botschaft GAFI, S. 78.

³² Siehe zu den Abklärungspflichten des FI bei ausländisch beherrschten Tochtergesellschaften Botschaft GAFI, S. 78.

³³ Siehe Art. 697j E OR; 790a E OR; siehe auch Botschaft GAFI, S. 55 f.

³⁴ Siehe Art. 2a Abs. 3 E GwG.

³⁵ Zum Vorgehen im Detail sei auf die Botschaft GAFI, S. 79 f. verwiesen.

Falls der Anwalt in Bezug auf eine operative Gesellschaft als FI tätig ist, zum Beispiel ihr Vermögen verwaltet oder ihre Aktien oder andere ihr gehörende Vermögenswerte aufbewahrt,³⁶ so hat er nebst der Gesellschaft selbst, welche seine Vertragspartei ist, auch den WB im obgenannten Sinn festzustellen, indem die Vertragspartei eine entsprechende schriftliche Erklärung abgibt.³⁷ Zu beachten ist die Pflicht des FI, seine Vertragsbeziehung zu einer Gesellschaft als Kundenbeziehung mit einem erhöhten Risiko zu betrachten, falls der Vertreter der Gesellschaft keine Erklärung über die WB im Sinn von Art. 4 Abs. 2 E GwG abgeben kann. Dies löst Abklärungs- und Dokumentationspflichten aus.³⁸

3. Neuregelung Steuerverdelikte

Neu soll auch eine qualifizierte Form des Steuervergehens als Vortat für Geldwäscherei gelten.³⁹ Dabei soll die Summe der hinterzogenen Steuern in der Höhe von mindestens CHF 200 000.– pro Steuerperiode als Schwellenwert gelten.⁴⁰

Im Rahmen seiner Abklärungspflicht hat der FI damit zu prüfen, ob Vermögenswerte im Zusammenhang mit einem qualifizierten Steuervergehen, mithin einer relevanten Vortat im Sinn des GwG, stehen. Die Folgen einer Einführung eines solchen qualifizierten Steuervergehens beschränken sich nicht auf die Auslösung besonderer Abklärungspflichten. Beim Verdacht des FI, dass die in die Geschäftsbeziehung involvierten Vermögenswerte aus einem qualifizierten Steuervergehen herrühren, muss dieser auch die GwG-Meldepflicht und die Pflichten betreffend Vermögenssperre erfüllen.

Betreffend indirekte Steuern soll der vorgeschlagene qualifizierte Betrug in Abgabe- und Zollangelegenheiten nach Art. 14 Abs. 4 VStrR auf weitere im Abgabebereich (z.B. MWST, Verrechnungssteuer, Stempelabgaben) begangene Straftaten ausgedehnt werden.⁴¹

4. Neuregelung PEP und besondere Sorgfaltspflicht gemäss Art. 6 E GwG

Neu wird die Pflicht des FI betreffend besondere Abklärungen nun «Besondere Sorgfaltspflicht» genannt.⁴² Eine besondere Sorgfaltspflicht soll für den FI gelten, wenn die Transaktion oder die Geschäftsbeziehung mit einem erhöhten Risiko behaftet ist. Als solches sollen in jedem Fall Geschäftsbeziehungen zu ausländischen PEP sowie zu ihnen nahestehenden Personen gelten.

Der Begriff der PEP wird erweitert,⁴³ indem auch Schweizer PEP und ihnen nahestehende Personen erfasst werden. Der Gesetzesentwurf nennt beispielhaft Personen, welche als nationale PEP qualifizieren.⁴⁴

Ebenso gelten als PEP Personen, die eine führende Position in einer zwischenstaatlichen Organisation einnehmen.⁴⁵

Im Fall von Schweizer PEP sowie ihnen nahestehenden Personen soll nur beim Hinzutreten von einem oder weiteren Risikokriterien eine besondere Sorgfaltspflicht ausgelöst werden. Es ist darauf hinzuweisen, dass neben einem aktuellen Betrautsein mit führenden öffentlichen

Funktionen auch bereits ein Betrautgewesensein ausreicht, um eine Person als PEP zu qualifizieren. Der FI soll zukünftig also mehr Personen anhand schwerer feststellbarer Kriterien besonders abklären müssen.

Problematisch ist, dass eine PEP diese Eigenschaft auch nach Beendigung der qualifizierenden Tätigkeit nicht verliert. Es ist deshalb zu fordern, dass nach einer zu bestimmenden Periode nach Beendigung der Funktion der PEP wieder zu einer Vertragspartei oder wirtschaftlich berechtigten Person wird, bei welcher nur bei Vorliegen zusätzlicher Elemente von einem erhöhten Risiko auszugehen ist.

5. Neuregelung Bartransaktionen bei Immobilien und Fahrnis

Art. 2b und 2c E GwG⁴⁶ legen fest, dass ein Grundstück- oder Fahrniskauf, bei welchem das Entgelt den Betrag von CHF 100 000.– übersteigt, über einen FI oder über das Klientengeldkonto der Urkundsperson bei einem FI abzuwickeln ist.⁴⁷ Eine entsprechende Lösung wird für den Erwerb von Grundstücken im Rahmen der Zwangsvollstreckung im SchKG eingeführt.⁴⁸

Neu sind vom GwG weitere bei einem so qualifizierten Kauf involvierte Personen, nämlich Käufer und Verkäufer, und bei einem Grundstückskauf die beteiligten Urkundspersonen und Grundbuchämter, erfasst.⁴⁹

Diese haben lediglich für die Einhaltung der Geldtransaktionsvorschriften gemäss dem neu eingefügten Kapitel 1a⁵⁰ zu sorgen. Für den Anwalt als FI, über welchen eine entsprechende Transaktion abgewickelt wird, greifen die entsprechenden Sorgfalts- bzw. Melde- und Sperrpflichten. Da in der Regel Transaktionen in dieser Grössenordnung über Finanzinstitute abgewickelt werden, kann davon ausgegangen werden, dass zumindest Anwälte wenig betroffen sind.

³⁶ Wie bereits unter Ziff. IV.3. ausgeführt entsteht keine solche Pflicht für den als Organ bei einer operativen Gesellschaft tätigen Anwalt, da das Organ selbst nicht als FI qualifiziert, siehe FINMA-Rundschreiben 2011/1 Rz. 100.

³⁷ Siehe Art. 2a Abs. 3 iVm Art. 4 Abs. 2 lit. b E GwG.

³⁸ Siehe Botschaft GAFI, S. 80.

³⁹ Siehe Botschaft GAFI, S. 18 ff.

⁴⁰ Siehe Botschaft GAFI, S. 19.

⁴¹ Siehe Botschaft GAFI, S. 20.

⁴² Siehe Art. 6 E GwG.

⁴³ Siehe Art. 2a Abs. 1 E GwG.

⁴⁴ Siehe Botschaft GAFI S. 73 f.

⁴⁵ Siehe Art. 2a Abs. 1 lit. c E GwG und Botschaft GAFI, S. 74.

⁴⁶ Diese Vorschriften sind gemäss Art. 38 E GwG mit einer Strafnorm bewehrt.

⁴⁷ Siehe Botschaft GAFI, S. 75 ff. Ein Barzahlungskauf ohne Einschaltung eines FI bleibt gültig. Die Vorlage will mit der Strafdrohung gemäss Art. 38 E GwG und der Möglichkeit der Einziehung nach Art. 70 StGB der Bezahlungsvorschrift Nachachtung verschaffen; siehe Botschaft GAFI, S. 77.

⁴⁸ Siehe Art. 129 Abs. 1 und 2 sowie Art. 136 E SchKG sowie Botschaft GAFI, S. 63 f.

⁴⁹ Siehe Art. 2 Abs. 1^{bis} E GwG sowie Botschaft GAFI, S. 73.

⁵⁰ Dieses Kapitel besteht nur aus den neue Artikeln 2b und 2c E GwG.

Anders sieht es bei Notaren aus, welche aufgrund ihrer Tätigkeit schweremässig auch mit Immobilientransaktionen beschäftigt sind. Da eine Immobilientransaktion klassischerweise zur originären Tätigkeit des Notars gehört und damit dem Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB unterstellt ist, gelangt das GwG grundsätzlich nicht zur Anwendung.⁵¹ Die Sorgfalts- und Meldepflichten gemäss GwG sind für den Notar nicht anwendbar. Damit bleibt das Berufsgeheimnis nach Art. 321 StGB gewahrt. Er hat aber die neuen Pflichten gemäss Art. 2b E GwG zu erfüllen. Die Botschaft GAFI schildert detailliert den möglichen Ablauf eines Grundstückkaufs und die Rolle des damit betrauten Notars.⁵²

6. Neuregelung Meldung an MROS und Vermögenssperre

Mit der Neuregelung sollen einerseits die Verfahren für die FI vereinfacht und andererseits die internen Amtshilfebestimmungen des GwG ergänzt werden.⁵³ Von Bedeutung für den Anwalt als FI ist die Regelung betreffend zeitlich verschobene Anwendung der automatischen Vermögenssperre nach GwG. Die neue Regelung sieht vor, dass die MROS von den Finanzintermediären zusätzliche Informationen erhalten kann, die sie für ihre Analysen braucht. Zudem kann sie neu befugt sein, ihren ausländischen Gegenstellen Finanzinformationen zu übermitteln und im Gegenzug entsprechende Informationen zu erhalten.⁵⁴

Neu ist, dass nach einer Meldung nach Art. 9 GwG nicht automatisch auch die Vermögenssperre vorgenommen werden muss. Kundenaufträge werden während dieser Zeit gemäss Art. 9a Abs. 1 E GwG weiter ausgeführt, soweit dadurch nicht Vermögenswerte einer allfälligen Einziehung entgehen oder der Terrorismusfinanzierung dienen.⁵⁵ «Normale» Überweisungsaufträge können somit ausgeführt werden. Die Botschaft GAFI spricht in beispielhafter Aufzählung von Versicherungsprämien, Steuern, Mietzinsen oder Waren und Dienstleistungen des täglichen Gebrauchs.⁵⁶ Nicht ausgeführt werden dürfen Kundenaufträge bis zur Rückmeldung der MROS nach Art. 10 E GwG, längstens aber während fünf Werktagen, sofern die besonderen Umstände nach Art. 9a Abs. 2 E GwG gegeben sind.

Art. 10 Abs. 1 E GwG sieht neu vor, dass die Vermögenssperre nach einer Meldung durch den FI aufgrund eines internen Entscheides der MROS, den gemeldeten Fall an die Strafverfolgungsbehörden zu überweisen, erfolgen muss.⁵⁷ Der FI hat in diesem Fall die Sperre aufrechtzuerhalten, bis eine Verfügung der Strafverfolgungsbehörde bei ihm eintrifft, längstens aber fünf Werktage ab

dem Zeitpunkt, an dem ihm die MROS die Weiterleitung der Meldung mitgeteilt hat. Damit erfolgt die Sperrmassnahme erst nach einer vertieften Analyse der MROS. Die Entkoppelung zwischen Meldung und Vermögenssperre soll auf alle Meldungen Anwendung finden, die nach Art. 9 GwG an die MROS erfolgen.

Im Vernehmlassungsverfahren sind Teile dieser Regelung kritisiert worden. Gemäss Mitteilung des Bundesrates wird insofern auf die Kritik eingegangen, als der MROS eine Frist für ihre Analyse gesetzt werden soll, sodass der FI nicht auf unbestimmte Zeit die einschlägigen Meldungen vornehmen muss. Er soll von seiner Funktion als «Hilfspolizist» mit der Meldung an die MROS grundsätzlich befreit werden. Entgegen dem VE GAFI soll im E GAFI das Melderecht gemäss Art. 305^{ter} Abs. 2 StGB beibehalten werden, erweitert um ein Melderecht bei qualifizierten Steuerdelikten.

VI. Schlussbemerkungen

Durch die Vorlage zur Umsetzung der GAFI-Empfehlungen werden die Pflichten des FI verschärft und teilweise erweitert. Namentlich im Bereich der qualifizierten Steuerdelikte als Vortat sowie bei der Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person kommen aufwendige und zum Teil schwierig zu erfüllende Aufgaben auf den FI zu.⁵⁸

Betreffend das Melde- und Sperrsystem ist zu erwarten, dass eine einfache und für den FI praktikable Lösung mit klaren Fristen und einer nach erfolgter Meldung möglichst rasch eintretenden Entlastung von weiterer Verantwortung in das Gesetz Eingang findet.

Dennoch sind auch sie mit der Fülle der neuen Pflichten und Aufgaben konfrontiert. Es ist zu hoffen, dass im Parlament nicht noch zusätzliche Erschwernisse eingeführt werden. Zahlreiche Anwälte üben die Funktion als FI, im ganzen Kanzleirahmen gesehen, nur als Nebentätigkeit ausführen.

⁵¹ Siehe Rundschreiben FINMA 2011/1, Rz. 123.

⁵² Siehe Botschaft S. 76.

⁵³ Siehe Botschaft GAFI, S. 27 ff. und 87 ff.

⁵⁴ Siehe Art. 29 Abs. 2, 2bis und 2ter E GwG.

⁵⁵ Siehe Art. 9a Abs. 2 E GwG.

⁵⁶ Siehe Botschaft GAFI, S. 82.

⁵⁷ Siehe auch Art. 23 Abs. 5 E GwG.

⁵⁸ Siehe Botschaft GAFI, S. 95 und 96, insbesondere zu den neuen Regeln betreffend Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person und der Steuerdelikte als Vortaten.

