

# **Rechtsanwälte und Notare als Finanzintermediäre – eine Einführung**

**SRO SAV / SNV**

Stand: Juni 2020

Version 03

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>I</b>	<b>VORWORT</b>	<b>5</b>
<b>II</b>	<b>ANWENDUNGSBEREICH DES GWG</b>	<b>5</b>
<b>1.</b>	<b>Persönlicher Geltungsbereich</b>	<b>5</b>
1.1.	<b>Der Rechtsanwalt bzw. Notar als Finanzintermediär</b>	<b>7</b>
1.2.	<b>Abgrenzung zwischen berufsspezifischer / akzessorischer Tätigkeit</b>	<b>7</b>
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.	<b>Berufsmässigkeit</b>	<b>10</b>
1.3.1	Berufsmässigkeit im Allgemeinen	10
1.3.2	Berufsmässigkeit im Kreditbereich	11
1.4.	<b>Triage für die Unterstellung</b>	<b>12</b>
<b>2.</b>	<b>Finanzintermediation im Alltag des Anwalts bzw. Notars</b>	<b>12</b>
2.1.	<b>Vollmachten</b>	<b>13</b>
2.2.	<b>Organtätigkeit in juristischen Personen</b>	<b>14</b>
2.2.1	Grundsätze	14
2.2.2	Insbesondere Sitzgesellschaften	15
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	18
2.2.12	Trusts	18
2.3.	<b>Aufbewahrung und Transport von Vermögenswerten</b>	<b>18</b>
2.4.	<b>Inkasso</b>	<b>18</b>
2.5.	<b>Kreditgeschäfte</b>	<b>19</b>

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	22
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
<b>III</b>	<b>PFLICHTEN BEI EINER UNTERSTELLUNG UNTER DAS GWG</b>	<b>25</b>
1.	Ständige Pflichten	25
1.1.	Identifizierung der Vertragspartei	25
1.2.	Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person und des Kontrollinhabers	25
1.3.	Klientenprofil	27
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	30
1.7.1	Grundregeln	30
1.7.2	Identifizierung der Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko	31
1.7.2.1.	Personenbezogene Kriterien	31
1.7.2.2.	Transaktionsbezogene Kriterien	31
1.7.3	Interne Richtlinien des Finanzintermediärs	32
1.8.	Dokumentationspflicht	33
1.9.	Insbesondere Pflicht zur Erfassung der Geschäftsbeziehungen und Geschäftsvorgänge	34
1.10.	Aus- und Weiterbildungspflicht	34
1.11.	Bagatellklausel	34
2.	Pflichten bei Geldwäschereiverdacht	35

2.1.	Abklärungs- und Meldepflichten	35
2.2.	Exkurs: Melderecht	36
2.3.	Gemeinsamkeiten des Melderechts und der Meldepflicht	37
2.4.	Vermögenssperre	37
2.5.	Schweigepflicht / Informationsverbot	38
2.6.	Haftungsausschluss	38
<b>IV</b>	<b>EXKURS 305<sup>BIS</sup>/305<sup>TER</sup> STGB UND TERRORISMUSFINANZIERUNG</b>	<b>39</b>
1.	Einleitung	39
2.	Art. 305 <sup>bis</sup> StGB – Geldwäscherei	39
3.	Art. 305 <sup>ter</sup> StGB – Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften und Melderecht	40
4.	Art. 260 <sup>quinquies</sup> StGB – Finanzierung des Terrorismus	41
5.	Anstiftung, Teilnahme und Gehilfenschaft	42
<b>V</b>	<b>SRO SAV/SNV</b>	<b>42</b>
1.	Selbstregulierungsorganisation im Sinne des GwG	42
2.	Voraussetzungen zur Aufnahme	42
3.	Pflichten als Passivmitglied	43
4.	Organisation	44
5.	Verkehr mit der SRO	44
6.	Insbesondere Webseite und Vorlagen	44
<b>VI</b>	<b>WEITERFÜHRENDE UNTERLAGEN</b>	<b>45</b>
1.	Publikationen FINMA	45
2.	Weitere Publikationen	45
3.	Entscheide	46

## **I VORWORT**

- 1 Dem Geldwäschereigesetz (GwG) unterstellt sind unter anderem Finanzintermediäre. In dieser Übersicht wird gezeigt, wann Rechtsanwälte und Notare<sup>1</sup> 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. 305<sup>bis</sup> StGB, mit Einschluss des qualifizierten Steuervergehens, sondern auch die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung im Sinne von Art. 260<sup>quinquies</sup> Abs. 1 StGB und die Sicherstellung der Sorgfalt bei Finanzgeschäften.

### **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

---

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

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, Vermögensverwalter und Trustees nach dem Finanzinstitutsgesetz, Handelsprüfer nach dem Edelmetallkontrollgesetz, gewisse Fondsleitungen, verschiedene Investmentgesellschaften, gewisse Versicherungseinrichtungen, gewisse Wertpapierhäuser gemäss dem Finanzinstitutsgesetz, die zentralen Gegenparteien und die Zentralverwahrer nach dem Finanzmarktinfrastrukturgesetz, die zentralen Gegenparteien und die Zentralverwahrer nach dem Finanzmarktinfrastrukturgesetz, die Zahlungssysteme, die gemäss Finanzmarktinfrastrukturgesetz einer Bewilligung der FINMA benötigen, und Spielbanken sowie Veranstalterinnen von Grossspielen 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 falls der Anlageberater Anlagen tätigt;
- 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 Notariatsaufsicht ist für die Unterstellung ohne Einfluss. Allerdings führt nicht jede Tätigkeit eines Anwalts oder Notars, welche eines der Unterstellungsmerkmale gemäss N 9 ff aufweist, zur Anwendbarkeit des GwG.

16 Es gilt dabei zu unterscheiden zwischen der berufsspezifischen Tätigkeit des Anwalts resp. des Notars und der akzessorischen Tätigkeit.<sup>2</sup> 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 nicht berufsspezifisch 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 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,

---

<sup>2</sup> BGE 132 II 103.

wenn sie ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben. Sie sind also der Geheimhaltung verpflichtet.<sup>3</sup>

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,<sup>4</sup> Notariats-AG oder Notariats-GmbH oder entsprechenden Personengesellschaften oder Einzelunternehmen.

21 Der Eintrag in einem kantonalen Anwaltsregister, bei einer kantonalen Notariatsaufsicht 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.<sup>5</sup>

### 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.“<sup>6</sup> Hingegen unterliegt nicht dem Berufsgeheimnis, was ein Anwalt bzw. Notar privat erfahren hat, etwa bei Gesprächen mit Freunden oder Bekannten oder durch zufällige Beobachtungen.<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> FINMA Rundschreiben 2011/1, Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG, Fassung vom 26. Oktober 2016 (nachfolgend FINMA Rundschreiben 2011/1), N 114.

<sup>4</sup> FINMA Rundschreiben 2011/1, N 118.

<sup>5</sup> 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 den Eintrag im Anwaltsregister bzw. der Notariatsaufsicht 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.

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

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

- 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.<sup>8</sup>
- 25 Anwälte sind auf jeden Fall in ihrem Monopolbereich berufsspezifisch tätig (dazu gehören insbesondere die Vertretung von Parteien vor Gerichten und Untersuchungsbehörden). Notare desgleichen in ihrer hauptberuflichen Tätigkeit, also bei den Arbeiten, die in eine Urkunde münden.
- 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.<sup>9</sup>
- 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 Gerichtskosten-vorschüssen Kauttionen, 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.<sup>10</sup>
- 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 Berück-

---

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

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

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

sichtigung 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.<sup>11</sup>

### 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 Beschuldiger durch Einschaltung eines Anwalts als Mittelsmann einen Erlös aus einer Straftat unter Umständen dem Zugriff der Strafverfolgungsbehörden entziehen.<sup>12</sup> Wo das kaufmännische Element überwiegt, ist eine Tätigkeit nicht mehr vom Berufsgeheimnis geschützt.<sup>13</sup>

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:

- pro Kalenderjahr wird ein Bruttoerlös<sup>14</sup> von mehr als CHF 50'000.- erzielt;

---

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

<sup>12</sup> FINMA Rundschreiben 2011/1, N 117.

<sup>13</sup> BGE 112 Ib 606.

<sup>14</sup> Inkl. MWST.

- 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<sup>15</sup> von mehr als CHF 50'000.- erzielt wird.

35 Das bedeutet, dass der Bruttoerlös<sup>16</sup> 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<sup>17</sup> 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<sup>18</sup> 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.

---

<sup>15</sup> Inkl. MWST.

<sup>16</sup> Inkl. MWST.

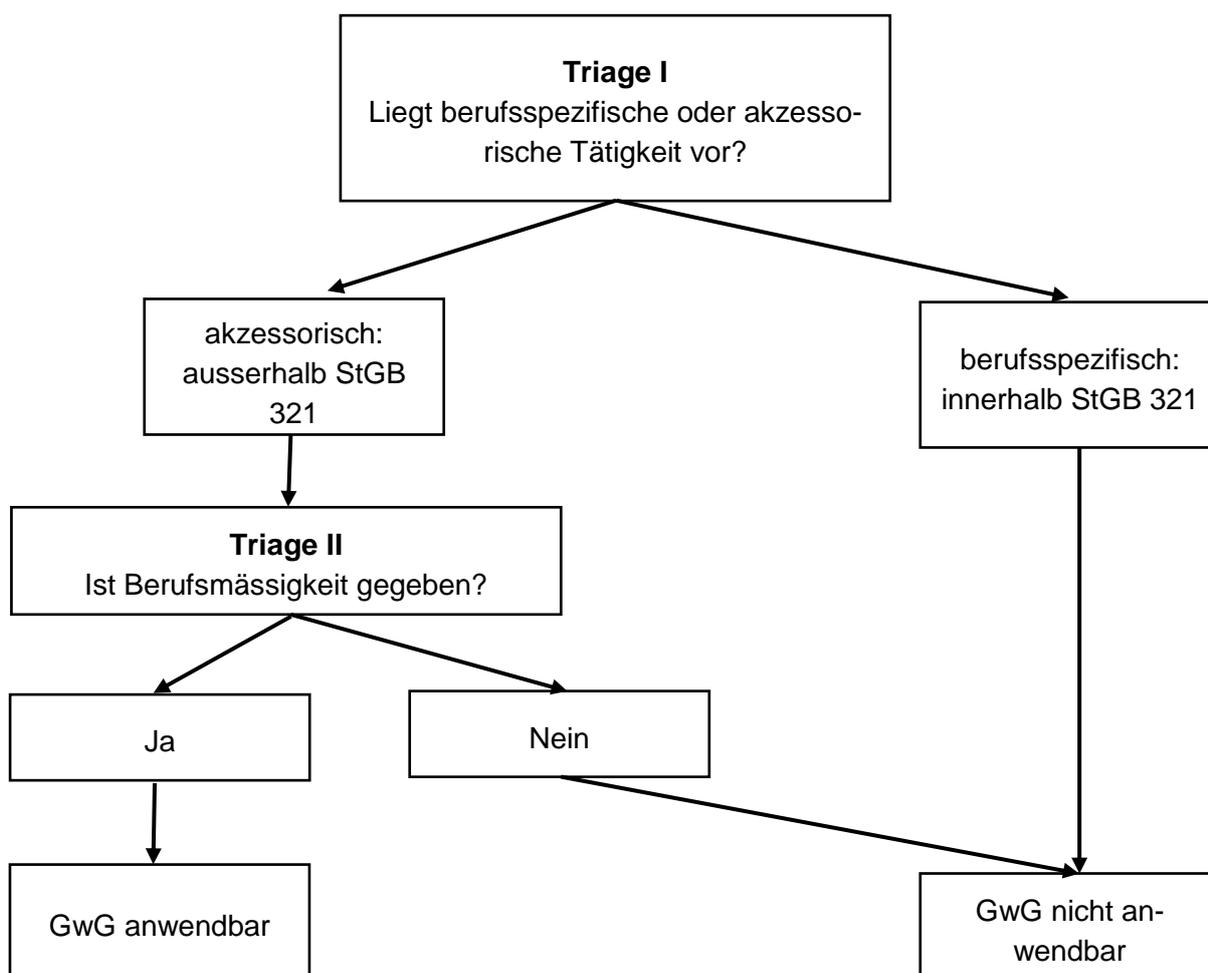
<sup>17</sup> Inkl. MWST.

<sup>18</sup> Inkl. MWST.

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:



41 Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die strafrechtlichen Normen, insbesondere Art. 305<sup>bis</sup> und 305<sup>ter</sup> StGB immer gelten, auch dann, wenn das GwG nicht anwendbar ist!

## 2. Finanzintermediation im Alltag des Anwalts bzw. Notars

42 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.

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

## 2.1. Vollmachten

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

45 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.

46 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 ist nicht als FI-Dossier zu führen:

Eine Notvollmacht bei einem Anwalt oder Notar, welche im Text der Vollmacht explizit an Bedingungen geknüpft ist (wie bspw. an die mangelnde Handlungsfähigkeit des Vollmachtgebers), solange die Bedingung nicht eingetreten ist.

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 Bedingungeintritts i.d.R. Fragen kaum mehr beantwortet und Unterlagen kaum mehr beschafft werden können.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> 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).

47 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.

## **2.2. Organtätigkeit in juristischen Personen**

### **2.2.1 Grundsätze**

48 Als Organ gelten sowohl die formellen (Mitglieder des Verwaltungsrats), die materiellen Organe (Direktoren, Geschäftsführer usw.) als auch die faktischen Organe.<sup>20</sup>

49 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.

50 Hingegen gilt die Organtätigkeit in einer nicht operativ tätigen Gesellschaft im Sinne einer Sitzgesellschaft in der Regel als Finanzintermediation, da hier davon ausgegangen wird, dass die Organtätigkeit auf Weisung der wirtschaftlich berechtigten Person getätigt und damit über fremdes Vermögen, d.h. dasjenige der wirtschaftlich berechtigten Person, verfügt wird.

51 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 der wirtschaftlich berechtigten Person und der damit verbundenen Erzielung von Erträgen oder Kapitalgewinnen 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 den dominierenden Bilanzposten einer Gesellschaft dar, werden gleichzeitig in der Erfolgsrechnung überwiegend die aus den bilanzierten Vermögenswerten 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.<sup>21</sup>

52 Nachfolgend werden einige typische Konstellationen mit entsprechenden Unterstellungshinweisen aufgeführt.

---

<sup>20</sup> FINMA Rundschreiben 2011/1, N 100 f.; BGE 114 IV 213.

<sup>21</sup> FINMA Rundschreiben 2011/1, N 103.

## **2.2.2 Insbesondere Sitzgesellschaften**

53 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.

54 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.<sup>22</sup>

55 Bei Sitzgesellschaften erfolgt die Organtätigkeit vermutungsweise auf Weisung der wirtschaftlich berechtigten Person. Dabei wird über fremdes Vermögen verfügt, nämlich dasjenige der wirtschaftlich berechtigten Person (vgl. N. 50).

56 Ist die wirtschaftlich berechnete Person jedoch selbst Organperson, entsteht keine Unterstellungspflicht für die wirtschaftlich berechnete Person, da nicht über fremdes Vermögen verfügt wird.

## **2.2.3 Insbesondere Domizilierung**

57 Die bloße Domizilierung einer Sitzgesellschaft durch den Anwalt bzw. Notar ohne Verfügungsmöglichkeit über die Vermögenswerte ist dem GwG nicht unterstellt.<sup>23</sup>

## **2.2.4 Insbesondere operative Gesellschaften**

58 Von der Sitzgesellschaft sind die operativen Gesellschaften abzugrenzen. Sie führen einen Handels-, Produktions- oder Dienstleistungsbetrieb oder ein anderes Gewerbe nach kaufmännischer Art.<sup>24</sup>

59 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.<sup>25</sup>

## **2.2.5 Insbesondere Mantelgesellschaften**

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

---

<sup>22</sup> FINMA Rundschreiben 2011/1, a.a.O.

<sup>23</sup> FINMA Rundschreiben 2011/1, a.a.O.

<sup>24</sup> FINMA Rundschreiben 2011/1, N 103.

<sup>25</sup> FINMA Rundschreiben 2011/1, N 104.

## **2.2.6 Insbesondere Gesellschaft in Liquidation**

- 61 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.
- 62 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.
- 63 Eine Sitzgesellschaft bleibt auch in der Liquidationsphase eine Sitzgesellschaft, womit die Unterstellungspflicht der Organe weiter besteht.

## **2.2.7 Insbesondere Holding- und Hilfgesellschaften**

- 64 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.
- 65 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.<sup>26</sup>
- 66 Sind hingegen die Tochtergesellschaften der Holdinggesellschaft als Sitzgesellschaften zu qualifizieren, sind die Organe der Tochtergesellschaften als Finanzintermediäre unterstellt.<sup>27</sup>

## **2.2.8 Insbesondere Immobiliengesellschaften**

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

---

<sup>26</sup> Art. 2 lit. h Reglement SRO.

<sup>27</sup> FINMA Rundschreiben 2011/1, N 108.

68 Anders verhält es sich, sobald die Gesellschaft die Liegenschaft verwalten lässt und sonst keine weitere Tätigkeit ausübt. Dies macht sie zur Sitzgesellschaft.<sup>28</sup>

### **2.2.9 Insbesondere Investmentgesellschaften**

69 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**

70 Stiftungsratsmandate sind solange keine Finanzintermediation, als sich die Transaktionen im Rahmen des Stiftungszweckes bewegen, aufgrund der Regeln in den Statuten, dem Beistatut, anderen Reglementen oder im eigenen Ermessen des Organs erfolgen und damit nicht über das Vermögen des Stifters als wirtschaftlich berechtigter Person verfügt wird. Hier handelt es sich sozusagen um "operative" Stiftungen. Verfügt wird durch das Organ über die Mittel der Stiftung.

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

72 Innerhalb der vom Gesetz und vom Bundesgericht aufgestellten Schranken<sup>29</sup> gilt die Organtätigkeit in Familienstiftungen ebenfalls nicht als Finanzintermediation<sup>30</sup>, sofern insbesondere das Verbot der Fideikomnisse (Art. 335 Abs. 2 ZGB), das Verbot der wiederholten Nacherbeneinsetzung (Art. 488 ZGB) eingehalten wird und lediglich die Ausrichtung von Leistungen für bestimmte Zwecke in besonderen Lebenslagen (Art. 335 Abs. 1) vorgesehen ist. Das Gleiche gilt auch für ausländische Familienstiftungen, sofern sie den schweizerischen Vorschriften über Familienstiftungen entsprechen.

---

<sup>28</sup> FINMA Rundschreiben 2011/1, N 128.

<sup>29</sup> BGE 108 II 393.

<sup>30</sup> FINMA Rundschreiben 2011/1, N 107.

### **2.2.11 Gesellschaften mit ideellem Zweck**

73 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.<sup>31</sup>

### **2.2.12 Trusts**

74 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.

75 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 zusammenfällt.<sup>32</sup>

## **2.3. Aufbewahrung und Transport von Vermögenswerten**

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

77 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.

78 Fehlt es an der Effektenqualität, liegt keine unterstellungspflichtige Tätigkeit vor.<sup>33</sup> 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**

79 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

---

<sup>31</sup> FINMA Rundschreiben 2011/1, N 107.

<sup>32</sup> FINMA Rundschreiben 2011/1, N 106.

<sup>33</sup> 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<sup>bis</sup> StGB erfüllt sein kann.

dem GwG unterstellt, wenn er im Rahmen eines Mandates mit dem Inkasso einer strittigen Forderung betraut wird.

80 Finanzintermediation kann vorliegen, wenn das eingetriebene Geld nicht an den Gläubiger, sondern in dessen Auftrag an einen im bisherigen Verfahren nicht beteiligten Dritten überwiesen wird.<sup>34</sup>

## **2.5. Kreditgeschäfte**

81 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.

82 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.

83 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.

84 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**

85 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. Infolgedessen darf in diesen Fällen das Formular R nicht verwendet werden, sondern das Formular A.

86 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

---

<sup>34</sup> In BGE 120 Ib 112 ff. hat das Bundesgericht entschieden, die blosser 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 anwaltsspezifisch tätig sei.

Abwicklung eines Geschäftes „Zug um Zug“ sicher zu stellen. Oder um gewisse Bezahlungen (Grundstückgewinnsteuer, Handänderungssteuer) zu veranlassen resp. sicherzustellen.

## **2.7. Tätigkeit als Escrow Agent**

- 87 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.<sup>35</sup>
- 88 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.
- 89 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.
- 90 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.<sup>36</sup>
- 91 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 berücksichti-

---

<sup>35</sup> FINMA Rundschreiben 2011/1, N 119.

<sup>36</sup> FINMA Rundschreiben 2011/1, N 120.

gen. Ist das anwaltliche bzw. notarielle Fachwissen klar erforderlich für die Abwicklung der Escrow-Vereinbarung, so kann auch diese Tätigkeit in den Bereich der berufsspezifischen Tätigkeit fallen.<sup>37</sup>

- 92 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 substantiiertes Form erhoben wurde oder ob Ansprüche bereits verjährt sind).<sup>38</sup>

## **2.8. Geldverkehr bei Gesellschaftsgründungen**

- 93 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 Inhaberaktien oder blanko-indossierten Namenaktien mit Effektenqualität im Rahmen des Gründungsmandates und nach Abschluss des Gründungsverfahrens stellen allerdings Finanzintermediation dar.<sup>39</sup>
- 94 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.<sup>40</sup>

---

<sup>37</sup> FINMA Rundschreiben 2011/1, N 121.

<sup>38</sup> ROLF KUHN, Der Anwalt als Escrow Agent - Unterstellung unter das GwG?, in: Anwaltsrevue 5/2009, S. 233 f.

<sup>39</sup> FINMA Rundschreiben 2011/1, N 122; vgl. N 77.

<sup>40</sup> 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.

## **2.9. Zession von Forderungen**

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

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

97 Soweit die Verwaltung der ungeteilten Erbschaft jedoch gestützt auf eine privatrechtliche Vereinbarung mit den Erben stattfindet, ist sie als Finanzintermediation anzusehen und damit GwG relevant<sup>41</sup>.

## **2.11. Tätigkeit im Zusammenhang mit einem Liegenschaftsverkauf**

98 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.

99 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 keine unterstellungspflichtige Finanzintermediation dar, da diese Dienstleistung mit der berufsspezifischen Tätigkeit der Notare zusammenhängt.

100 Als berufsspezifisch gelten demzufolge alle Zahlungen an Dritte, die für die reibungslose Abwicklung der Liegenschaftsübertragung (Synallagma) notwendig sind.<sup>42</sup>

## **2.12. Liegenschaftsverwaltung**

101 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

---

<sup>41</sup> Vgl. auch N 107 f.

<sup>42</sup> FINMA Rundschreiben 2011/1, N 123.

im Namen, im Auftrag und für Rechnung des Immobilieneigentümers Beträge erhält, ist nicht ein Finanzintermediär im Sinne des GwG.

- 102 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.<sup>43</sup>
- 103 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.<sup>44</sup>
- 104 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.<sup>45</sup>

### **2.13. Immobilienhandel**

- 105 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.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> FINMA Rundschreiben 2011/1, N 125.

<sup>44</sup> FINMA Rundschreiben 2011/1, N 126.

<sup>45</sup> FINMA Rundschreiben 2011/1, N 127.

<sup>46</sup> FINMA Rundschreiben 2011/1, N 129.

## 2.14. Erbteilungen

- 106 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.
- 107 Die Anlagetätigkeit für eine fortgesetzte Erbengemeinschaft stellt nach Auffassung der FINMA eine akzessorische Tätigkeit dar und ist damit dem GwG unterstellt.<sup>47</sup>
- 108 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

- 109 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 Finanzinstitutsgesetz (FINIG) und das Finanzinfrastrukturgesetz (FinfraG) ausgelegt.
- 110 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).<sup>48</sup> Die Eintragung in das Handelsregister wird nicht (mehr) verlangt.<sup>49</sup>
- 111 Finanzintermediäre mit ausländischem Geschäftssitz sind nicht erfasst, wenn sie grenzüberschreitende Dienstleistungen erbringen und lediglich Verhandlungen oder

---

<sup>47</sup> FINMA Rundschreiben 2011/1, N 116; vgl. auch N 97

<sup>48</sup> Erläuterungsbericht der FINMA zur teilrevidierten Fassung des FINMA Rundschreibens 2011/1 vom 11. Juli 2016 (nachfolgend Erläuterungsbericht der FINMA), Ziff. 2.4.

<sup>49</sup> Eidgenössisches Finanzdepartement EFD, Erläuterungsbericht zur Geldwäschereiverordnung (GwV) - Umsetzung der GAFI-Empfehlungen, vom 9. Juli 2015.

zu einzelnen Geschäftsabschlüssen im Ausland basiertes Personal vorübergehend in der Schweiz einsetzen.<sup>50</sup>

### **III PFLICHTEN BEI EINER UNTERSTELLUNG UNTER DAS GWG**

#### **1. Ständige Pflichten**

##### **1.1. Identifizierung der Vertragspartei**

112 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.

113 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 15'000.--. 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).

114 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.

##### **1.2. Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person und des Kontrollinhabers**

115 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. Wirtschaftlich berechtigte Personen können im Grundsatz nur natürliche Personen sein. Ist die Vertragspartei eine bör-

---

<sup>50</sup> Erläuterungsbericht der FINMA, Ziff. 2.5.1.

senkotierte Gesellschaft oder eine von einer solchen Gesellschaft mehrheitlich kontrollierte Tochtergesellschaft, kann auf die Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person verzichtet werden.

116 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 15'000.-- oder mehr, resp. ein Geldwechsel ab CHF 5'000.-- getätigt wird.

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

118 Er muss dann eine schriftliche Erklärung der Vertragspartei darüber einzuholen, wer die wirtschaftlich berechnigte 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.

119 Zweifel an der Identität der Vertragspartei mit der wirtschaftlich berechtigten Person 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 offensichtlich ausserhalb des finanziellen Rahmens dieser Person liegen; oder
- wenn der Finanzintermediär im Rahmen der Geschäftsbeziehung mit der Vertragspartei andere aussergewöhnliche Feststellungen macht.

120 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.

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

122 Der Kontrollinhaber ist dann festzustellen, wenn der Vertragspartner des Finanzintermediärs eine nicht börsenkotierte operativ tätige juristische Person oder Personengesellschaft ist. Die wirtschaftlich berechnigte Person dagegen ist dann festzustellen, wenn der Vertragspartner eine Sitzgesellschaft oder eine natürliche Person ist. Kontrollinhaber bzw. wirtschaftlich berechnigte Person sind immer eine oder mehrere natürliche Personen oder eine börsenkotierte operative Gesellschaft.

- 123 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 Personen an diesen von ihnen kontrollierten operativ tätigen Unternehmen gelten. Ersatzweise gilt die geschäftsführende Person eines solchen Unternehmens als Kontrollinhaber.
- 124 Die erforderlichen einzuholenden Angaben sind dieselben wie diejenigen bei der wirtschaftlich berechtigten Person (siehe oben N 118). Es ist dabei das vorgedruckte 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).
- 125 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.
- 126 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. In diesem Zusammenhang ist aber darauf hinzuweisen, dass sich dieses Thema aufgrund der Abschaffung der Inhaberaktie innert der dazugehörigen Übergangsfrist erledigt haben wird.
- 127 Bei Kassageschäften im Wert von mehr als CHF 15'000.-- 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**

- 128 Art. 52 Reglement SRO verlangt, dass sich der Finanzintermediär derart gute Kenntnisse über seine Vertragspartei und die wirtschaftlich berechtigten Personen und gegebenenfalls den Kontrollinhaber verschafft, dass er in der Lage ist, festzustellen, ob eine Transaktion oder eine Geschäftsbeziehung ungewöhnlich ist.
- 129 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.

130 Nach Art. 52 Abs. 2 Reglement SRO enthält das Klientenprofil in der Regel folgende Angaben über die Vertragspartei und die wirtschaftlich berechtigten Personen 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 die internen Richtlinien) nach Art. 41 und 42 Reglement SRO.

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

#### **1.4. Erneute Identifizierung bzw. Feststellung**

132 Wenn im Laufe der Geschäftsbeziehung Zweifel über die Identität der Vertragspartei oder über die wirtschaftlich berechtigten Personen 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**

133 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.

134 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<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB in Anspruch nimmt.

#### **1.6. Abklärung betreffend Vertragsbeziehung und Hintergrund einer Transaktion**

135 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.

136 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<sup>bis</sup> Ziff. 1<sup>bis</sup> StGB herrühren, der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation (Art. 260<sup>ter</sup> Ziff. 1 StGB) unterliegen oder der Terrorismusfinanzierung (Art. 260<sup>quinquies</sup> Abs. 1 StGB) dienen;
- die Transaktion oder die Geschäftsbeziehung mit einem erhöhten Risiko behaftet ist;

- die Daten einer Vertragspartei, einer wirtschaftlich berechtigten Person, 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.

137 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.

138 Ebenso gelten Personen, die in einem Land ansässig sind, welches von der FATF als "High Risk" oder nicht kooperativ betrachtet wird *und bei dem die FATF zu erhöhter Sorgfalt aufruft*, zwingend als Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko.

139 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.

140 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<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB gemacht hat.

## 1.7. Organisatorische Pflichten

### 1.7.1 Grundregeln

141 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.<sup>51</sup>

142 Ziel ist es, bei Mandatsaufnahme die Geschäftsbeziehung in eine adäquate Risikoklasse einzuteilen und laufend Transaktionen anhand der festgelegten Risikokriterien zu beurteilen. Bei Indizien, welche auf Unregelmässigkeiten hindeuten, sind die entsprechenden vertieften Abklärungen zu treffen, um zu prüfen, ob ein "genügender Verdacht" im Sinn von Art. 9 GwG vorliegt. Entsprechend ist gemäss Resultat der Abklärungen vorzugehen. Dabei sind alle Abklärungen und Massnahmen zu dokumentieren.

143 Nachfolgend werden die wichtigsten Pflichten in diesem Zusammenhang vorgestellt:

### **1.7.2 Identifizierung der Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko**

144 Nach Art. 41 Abs. 1 Reglement SRO hat der Finanzintermediär in angemessener Weise die Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko zu identifizieren. Dabei hat er sich an die gemäss Art. 54 Abs. 1 Reglement SRO zu erstellenden internen Richtlinien zu halten (siehe dazu N 150 ff.).

145 Art. 41 Abs. 2 Reglement SRO definiert Kriterien, die bei der Triage von Vertragsbeziehungen nützlich sein können.

#### **1.7.2.1. Personenbezogene Kriterien**

146 Ausländische politisch exponierte Personen wie auch Länder, bei denen die FATF zu erhöhter Vorsicht aufruft, gelten immer als erhöhtes Risiko (vgl. N 137 f). Der Sitz resp. der Wohnsitz der Vertragspartei, der wirtschaftlich berechtigten Person 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. der wirtschaftlich berechtigten Person zu berücksichtigen. Fehlt ein persönlicher Kontakt zur Vertragspartei resp. zur wirtschaftlich berechtigten Person, ist dies ebenfalls von Bedeutung. Weitere Kriterien sind die Art der verlangten Dienstleistungen oder Produkte, die Höhe der eingebrachten Vermögenswerte, resp. die Höhe der Zu- und Abflüsse von Vermögenswerten sowie das Herkunfts- und Zielland häufiger Zahlungen.

#### **1.7.2.2. Transaktionsbezogene Kriterien**

147 Erhebliche Abweichungen gegenüber den in vergleichbaren Geschäftsbeziehungen üblichen Transaktionsvolumina und -frequenzen deuten auf ein erhöhtes Risiko. Gle-

---

<sup>51</sup> Art. 53 ff. Reglement SRO.

ches gilt, wenn diese Werte innerhalb derselben Geschäftsbeziehung stark schwanken. Ebenfalls im Auge zu behalten ist die Höhe der Zu- und Abflüsse von Vermögenswerten.

148 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;
- 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
- Zahlungen aus einem oder in ein Land, das von der FATF als "High Risk" oder nicht kooperativ betrachtet wird und bei dem die FATF zu erhöhter Vorsicht aufruft.

149 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.

### **1.7.3 Interne Richtlinien des Finanzintermediärs**

150 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).

151 Die Abläufe haben sich an folgende Grundzüge zu halten:

152 Die Kategorisierung einer Geschäftsbeziehung als eine Geschäftsbeziehung ohne erhöhtes Risiko oder mit erhöhtem Risiko (inklusive Festschreibung der entsprechenden Kriterien; vgl. N. 146) sowie die Festlegung der Kriterien, damit eine Transaktion als Transaktion mit erhöhtem Risiko gilt (vgl. N. 147), hat zu Beginn jeder Geschäftsbeziehung zu erfolgen. Werden im Rahmen der Geschäftsbeziehung Transaktionen durchgeführt, ist für jede Transaktion anhand der festgelegten Transaktionskriterien festzustellen, ob es sich um eine Transaktion mit erhöhtem Risiko handelt oder nicht.

153 Sowohl die Kategorisierung der Geschäftsbeziehung als auch die Festlegung der Transaktionskriterien ist regelmässig darauf hin zu prüfen, ob sie im Lichte der Entwicklung der Geschäftsbeziehung sinnvoll sind oder angepasst werden müssen.

154 Liegt eine Geschäftsbeziehung oder dann im Laufe der Betreuung des Mandates eine 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 der wirtschaftlich berechtigten Person oder des Kontrollinhabers, wobei die geschäftsführende Person hier nicht erfasst werden muss,
- die berufliche oder geschäftliche Tätigkeit der Vertragspartei und gegebenenfalls der wirtschaftlich berechtigten Person oder des Kontrollinhabers, wobei die geschäftsführende Person hier nicht erfasst werden muss,
- die finanzielle Situation der Vertragspartei und gegebenenfalls der wirtschaftlich berechtigten Person (und des Kontrollinhabers),
- 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**

155 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.

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

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

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

## **1.9. Insbesondere Pflicht zur Erfassung der Geschäftsbeziehungen und Geschäftsvorgänge**

159 Bei den Pflichten sei vorab die aus der Dokumentationspflicht fliessende Verpflichtung erwähnt, als Finanzintermediär eine Liste aller 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, der wirtschaftlich berechtigten Person, des Kontrollinhabers und aller Personen mit Weisungsrecht oder Vollmachten sowie das Datum der Eröffnung der Geschäftsbeziehung. 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.

160 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.

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

## **1.10. Aus- und Weiterbildungspflicht**

162 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 Webseite der SRO verwiesen werden: <http://www.sro-sav-snv.ch/aus-und-weiterbildung/ausbildungspflicht/20-ausbildungspflicht-merkblatt>.

## **1.11. Bagatellklausel**

163 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.

164 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.

165 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. Abklärungs- und Meldepflichten

166 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<sup>ter</sup> Ziff. 1 (kriminelle Organisation) oder 305<sup>bis</sup> (Geldwäscherei) StGB stehen;
- aus einem Verbrechen oder einem qualifizierten Steuervergehen nach Art. 305<sup>bis</sup> Ziff. 1<sup>bis</sup> StGB herrühren;
- der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen, oder
- der Terrorismusfinanzierung (Art. 260<sup>quinqüies</sup> Abs. 1 StGB) dienen.

167 Zweifelsfreie Kenntnis löst auf jeden Fall die Meldepflicht aus. Wann ein begründeter Verdacht vorliegt, ist hingegen weniger klar. Generell ist zu sagen, dass die Rechtsentwicklung der letzten Jahre dahin gegangen ist, dass immer geringere Anforderungen an den eine Meldepflicht auslösenden Verdacht gestellt wurden, dass also immer schneller gemeldet werden muss. Für Unsicherheit hat insbesondere die Rechtsprechung des Bundesgerichts gesorgt, wonach bereits ein blosser Zweifel (simple doute) eine Meldepflicht auslösen soll. Gegen diese Rechtsprechung gibt es erhebliche Einwände und es ist unsicher, ob die Schwelle für eine Meldepflicht wirklich generell so tief zu legen ist.

168 Die SRO vertritt die Meinung, dass folgendes Vorgehen die gesetzlichen Anforderungen an die Meldepflicht erfüllt. Nimmt der Finanzintermediär Anhaltspunkte wahr, die geldwäschereirelevant sein können, besteht noch keine Meldepflicht. Der Finanzintermediär muss im Rahmen seiner **Abklärungspflichten** aber diesen Anhaltspunkten zeitnah nachgehen, sie überprüfen, allenfalls weitere Informationen beschaffen und auf dieser Grundlage zu einer Einschätzung gelangen, ob ein meldepflichtiger Sachverhalt vorliegt. Die Einstufung einer Transaktion als ungewöhnlich hat erhöhte Abklärungspflichten zur Folge. Die eigene Einschätzung ist schriftlich festzuhalten.

- 169 Wenn der Finanzintermediär aufgrund einer sorgfältigen Abklärung und Einschätzung zum Schluss kommt, dass kein meldepflichtiger Sachverhalt vorliegt, muss er nicht melden, aber dokumentieren und die Gründe für oder wider eine Meldung schriftlich festhalten.
- 170 Wenn der Finanzintermediär hingegen zum Schluss kommt, dass sich die Anhaltspunkte erhärtet haben und konkrete Hinweise für einen meldepflichtigen Sachverhalt vorliegen, muss er melden (auch wenn er bezüglich des Vorliegens eines meldepflichtigen Sachverhalts noch keine völlig gesicherte Kenntnis hat).
- 171 Dabei muss eine Meldung nach Art. 9 GwG erst erstattet werden, wenn klar ist, dass die Tätigkeit des Anwalts resp. Notars ausserhalb des Berufsgeheimnisses ist und damit dem GwG untersteht.
- 172 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.
- 173 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 (Art. 37 GwG).
- 174 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 Person, eines Kontrollinhabers oder einer zeichnungsberechtigten Person einer Geschäftsbeziehung oder einer Transaktion entsprechen.
- 175 Eine Meldung nach Art. 9 GwG ist demnach obligatorisch und hat unverzüglich zu erfolgen.

## **2.2. Exkurs: Melderecht**

- 176 Erfolgen Meldungen nicht auf der Grundlage von Art. 9 GwG, ist auch Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB als Grundlage möglich (Melderecht).
- 177 Nach Art. 305<sup>ter</sup> 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 der wirtschaftlich berechtigten Person festzustellen. Nach Art. 305<sup>ter</sup> 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<sup>bis</sup> Ziff. 1<sup>bis</sup>

StGB herrühren. Dieses Melderecht besteht für Anwälte und Notare nur ausserhalb des Berufsgeheimnisses, 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

178 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<sup>ter</sup> GwG). Nach erfolgter Meldung ist es dem Finanzintermediär verboten, die Klientenbeziehung abzubrechen.

179 Die Meldung hat seit dem 1. Januar 2020 über das Datenverarbeitungssystem goAML der MROS zu erfolgen. Dies bedingt eine vorgängige Registrierung auf der goAML-Website ( <https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/kriminalitaet/geldwaescherei/meldung/registrierung.html> ). Weiterführende Informationen sind auf der MROS-Website erhältlich ( <https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/kriminalitaet/geldwaescherei/meldung/registrierung.html> ).

180 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<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB gemeldete Vermögenswerte betreffen, aus, Auszahlungen von bedeutenden Vermögenswerten jedoch nur noch in einer Form, die es erlaubt, die Spur der Transaktion weiterzuverfolgen (*Paper Trail*).

### 2.4. Vermögenssperre

181 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<sup>ter</sup> 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<sup>bis</sup> GwG).<sup>52</sup>

182 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<sup>bis</sup> GwG der Finanzintermediär der Meldestelle Meldung erstattet hat. Trifft vorher eine Verfügung der

---

<sup>52</sup> 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.

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**

183 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 oder nach Art. 305<sup>ter</sup> Abs. 2 StGB erstattet hat. Nicht als Dritte gilt dabei u.a. die SRO SAV/SNV, sofern der Anwalt resp. Notar ihr angeschlossen 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).

184 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.

185 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 140).

186 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**

187 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 305BIS/305TER STGB UND TERRORISMUSFINANZIERUNG

### 1. Einleitung

188 Unabhängig vom GwG ist jede Person dem Strafgesetzbuch unterstellt. An dieser Stelle sollen die Art. 305<sup>bis</sup>, 305<sup>ter</sup> sowie 260<sup>quinquies</sup> StGB kurz beleuchtet werden. Die Bestimmungen sind deswegen wichtig, weil eine Verurteilung zum Verlust der Berufsausübungsbewilligung führen kann.<sup>53</sup> Zudem riskiert ein gesetzwidrig tätiger Finanzintermediär, dass die FINMA gegen ihn ein Liquidationsverfahren durchführt.<sup>54</sup>

### 2. Art. 305<sup>bis</sup> StGB – Geldwäscherei

189 Nach Art. 305<sup>bis</sup> 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.

190 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<sup>bis</sup> StGB, wer es erschwert, die "Raubbeute" wieder aufzufinden oder einzuziehen oder deren Herkunft zu ermitteln.

191 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.

---

<sup>53</sup> ZBJV 144, 2008, S. 180.

<sup>54</sup> BGE 129 II 438.

- 192 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.
- 193 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.
- 194 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.
- 195 Ausserdem ist zu beachten, dass bei Anwälten und Notaren schneller darauf geschlossen werden kann, dass sie um die deliktische Herkunft von Vermögenswerten wussten oder wissen mussten. Dies aufgrund der berufstypischen Umstände, unter denen sie ihre Tätigkeit erbringen. So haben Anwälte und Notare aufgrund ihrer Erfahrung und Expertise eine vertiefte Kenntnis darüber, welche Strukturen und Vorgänge für Geldwäscherei in Frage kommen. Ausserdem haben sie oft vertiefte Kenntnisse der persönlichen, beruflichen und finanziellen Verhältnisse ihrer Klienten. Aufgrund dessen ist für Anwälte und Notare gegenüber Laien rascher ersichtlich, ob Vorgänge geldwäschereirelevant sein können. M.a.W. bringt die besondere Stellung von Anwälten und Notaren auch eine besondere Sorgfalt mit sich.

### **3. Art. 305<sup>ter</sup> StGB – Mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften und Melderecht**

- 196 Nach Art. 305<sup>ter</sup> 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 der wirtschaftlich berechtigten Person festzustellen.
- 197 Die Verjährung dieses Delikts beginnt erst, wenn die Identifikation erfolgt ist, bzw. die Geschäftsbeziehung mit fehlender Identifikation beendet wird.<sup>55</sup>
- 198 Erleidet jemand einen Schaden, weil ein Dritter (d.h. namentlich der Anwalt bzw. der Notar) Art. 305<sup>ter</sup> StGB vorsätzlich oder eventualvorsätzlich verletzt hat, so liegt in der Verletzung eine unerlaubte Handlung, womit der Dritte nach Art. 41 OR haftbar wird.<sup>56</sup> Die Verletzung des GwG demgegenüber ist keine Haftungsgrundlage für Art. 41 OR.<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> BGE 134 IV 307.

<sup>56</sup> BGE 133 III 323 = Pra 2008, Nr. 7, S. 50.

<sup>57</sup> BGE 4A.21/2008 vom 13.6.2008.

199 Zum Melderecht siehe N 176 ff.

#### 4. Art. 260<sup>quinquies</sup> StGB – Finanzierung des Terrorismus

200 Nach Art. 260<sup>quinquies</sup> 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<sup>quinquies</sup> 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.

201 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 Betroffenen schwierig zu beurteilen. Weiter verkompliziert wird der Artikel durch Abs. 4. Danach findet Art. 260<sup>quinquies</sup> 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.

202 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.

203 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.

204 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/>).

## **5. Anstiftung, Teilnahme und Gehilfenschaft**

205 Der Geldwäscherei strafbar macht sich nicht nur der Haupttäter, sondern auch derjenige, der sich als Anstifter, Gehilfe oder als Mittäter daran beteiligt. Das Berufsgeheimnis des Anwaltes oder des Notars schützt diesen nicht, wenn er selbst Geldwäschereihandlungen begeht oder sich an solchen beteiligt.<sup>58</sup>

## **V SRO SAV/SNV**

### **1. Selbstregulierungsorganisation im Sinne des GwG**

206 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, im Rahmen des GwG als Finanzintermediär zu arbeiten und bedarf – ausser der Zulassung bei der SRO – keiner weiteren Bewilligungen mehr.

207 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.

208 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.

209 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 offenstehende Selbstregulierungsorganisation im Sinne des GwG zu bilden.

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

### **2. Voraussetzungen zur Aufnahme**

211 Die SRO unterscheidet zwischen den Aktivmitgliedern und den Passivmitgliedern.

---

<sup>58</sup> MARTIN KERN, Straffreie Geldwäscherei durch Anwälte – Demontage eines Mythos, in: Anwaltsrevue 3/2020, S. 103 f.

- 212 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>).
- 213 Passivmitglieder sind die bei der SRO SAV/SNV angeschlossenen Finanzintermediäre.
- 214 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.
- 215 Beitrittsformulare stehen online unter [www.sro-sav-snv.ch](http://www.sro-sav-snv.ch) zur Verfügung. Mit dem Beitrittsformular müssen die in der dem Formular beiliegenden Checkliste 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**

- 216 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.
- 217 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 31. Januar 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.

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

#### **4. Organisation**

219 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.

220 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 Sanktionsentscheide gefällt.

221 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**

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

223 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 Webseite und Vorlagen**

224 Die Adresse der Webseite der SRO SAV/SNV lautet [www.sro-sav-snv.ch](http://www.sro-sav-snv.ch). Auf der Webseite 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 Website eine umfassende Musterdokumentation, unter anderem ein Inhaltsverzeichnis eines FI-Dossiers, Klientenprofile, eine Anleitung zur Dossierführung, Unterlagen betreffend Identifizierung der Vertragspartei bzw. Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person bzw. des Kontrollinhabers, ein Transaktionsjournal und ein Muster für interne GwG-Richtlinien.

225 Schliesslich finden sich auf der Website auch diverse rechtliche Grundlagen wie Verweise/Links auf relevante Bundesgesetze und Verordnungen, die Statuten oder das Reglement der SRO SAV/ SNV.

## **VI WEITERFÜHRENDE UNTERLAGEN**

### **1. Publikationen FINMA**

226 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**

227 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<sup>bis</sup> StGB) und des Geldwäschereigesetzes (GwG) auf Rechtsanwälte, Dissertation, Zürich 2005.
- Christoph K. Graber / Dominik Oberholzer, Das neue GwG, 3. Auflage, Zürich 2009.
- PETER V. KUNZ / THOMAS JUTZI / SIMON SCHÄREN (Hrsg.), Geldwäschereigesetz (GwG), Stämpflis Handkommentar, Bern 2017.
- JÜRIG-BEAT ACKERMANN (Hrsg.), Kommentar Kriminelles Vermögen Kriminelle Organisationen (Bd. I und II), Zürich 2018.
- Daniel Thelesklaf / Ralph Wyss / Mark van Thiel / Stiliano Ordolli, GwG-Kommentar, 3. Auflage, Zürich 2019.

### **3. Entscheide**

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

- BGE 144 IV 391
- BGE 143 III 653
- BGE 142 IV 276
- 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