

Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen
Anwaltsverbandes und des Schweizerischen Notarenverbandes

Organisme d'autoréglementation de la Fédération Suisse des Avocats
et de la Fédération Suisse des Notaires

Organismo di autodisciplina della Federazione Svizzera degli Avvocati
e della Federazione Svizzera dei Notai



An alle angeschlossenen Finanzintermediäre
der SRO SAV/SNV

Informationsbulletin 1/2016

Juli 2016

-
- 1 **Wirtschaftlich Berechtigter und Kontrollinhaber (Änderung per 1. Januar 2016)**
 - 2 **Qualifizierte Steuerdelikte als Geldwäscherei-Vortat (Änderung per 1. Januar 2016)**
 - 3 **Ausbildungen**
 - 4 **"Panama Papers"**

Sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen
Sehr geehrte Damen und Herren

1. **Wirtschaftlich berechtigte Person und Kontrollinhaber (Änderung per 1. Januar 2016)**

Wie wir bereits im Infobulletin 3/2015 orientiert haben, gelten **seit dem 1. Januar 2016** neue Regeln betreffend Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person (nachfolgend **WB**).

- 1.1. **WB kann nur eine natürliche Person** sein. Die Feststellung erfolgt durch eine schriftliche Erklärung der Vertragspartei (Art. 4 Abs. 2 GwG).
- 1.2. Art. 4 Abs. 2 GwG legt fest, dass bei Sitzgesellschaften und - **neu** auch bei **operativ tätigen juristischen Personen** - die WB festgestellt werden muss (Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b GwG). Das Reglement SRO (nachfolgend Regl. SRO) wiederholt diese Pflicht in Art. 30 Abs. 1 lit. c) für Sitzgesellschaften und in Art. 30 Abs. 1 lit. d) für operativ tätige Gesellschaften, bei welchen bekannt ist oder Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Vermögenswerte für Dritte treuhänderisch gehalten werden. Aus Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2. lit. b) GwG folgt, dass die Pflicht **für alle operativ tätigen juristischen Personen** gilt, wobei unterschiedliche Formulare zu verwenden sind (siehe Ziff. 1.5 und 1.6.).
- 1.3. Eine **Ausnahme** wird für börsenkotierte Gesellschaften oder deren mehrheitlich von einer solchen Gesellschaft kontrollierte Tochtergesellschaften gemacht. Auf die Feststellung der WB und KI (Kontrollinhaber) kann in diesem Fall verzichtet werden (Art. 4 Abs. 1 GwG; Art. 30 Abs. 4 und Art. 36 Abs. 5 Regl. SRO).
- 1.4. Bei operativ tätigen juristischen Personen wird neu der Begriff **Kontrollinhaber** eingeführt (nachfolgend KI). Dieser wird definiert in Art. 2a Abs. 3 GwG, ohne dass allerdings die Bezeichnung selbst verwendet wird. Es ist die GwV-FINMA, welche in Art. 2 lit. f) diese Bezeichnung einführt und in der Folge dann auch gebraucht. Das Regl. SRO hat diesen Begriff übernommen (Art. 2 lit. g Regl. SRO) und verwendet ihn in verschiedenen Bestimmungen (Art. 36, 37, 41, 44, 45, 51, 52 und 54 Regl. SRO).

Das bedeutet im Einzelnen Folgendes:

- 1.5. Der FI muss die an einer **Sitzgesellschaft wirtschaftlich berechnigte Person** feststellen und dokumentieren. Dafür kann wie bisher das Formular "Feststellung der wirtschaftlich berechnigten Person", das sog. "SRO Formular A" benutzt werden¹.
- 1.6. Bei **operativ tätigen juristischen Personen**, welche die **Aktiven effektiv oder mutmassungsweise für Dritte halten**, ist die wirtschaftlich berechnigte Person ebenfalls festzustellen (Art. 30 Abs. 1 lit. d) Regl. SRO). Es ist wiederum das "SRO Formular A" zu verwenden.
- 1.7. Auch bei einer **operativ tätigen juristischen Person**, welche die **Aktiven nicht für Dritte hält**, muss die WB (im Sinne des KI) festgestellt werden. Der FI hat eine schriftliche Erklärung der Vertragspartei über den KI einzuholen (Art. 36 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 lit. g) Regl. SRO). Im Formular "Feststellung des Kontrollinhabers", im sog. "SRO Formular K"², sind diejenigen Personen anzugeben, die
 - allein oder in gemeinsamer Absprache die Muttergesellschaft(en) kapital- oder stimmenmässig zu 25% halten und daran als wirtschaftlich berechnigte Personen gelten oder
 - die Gesellschaft(en) auf andere Weise kontrollieren oder - wenn diese Feststellungen nicht möglich sind -
 - die Geschäftsführung innehaben.
- 1.8. Handelt es sich bei den KI um **Namenaktionäre**, kann der FI auf das Aktienbuch der Gesellschaft(en) Bezug nehmen und eine Kopie davon im GwG-Dossier ablegen, sind deren Namen, Domizile usw. dort ja aufgeführt und damit bekannt.

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 FI; vgl. Art. 697k OR) nach Art. 697l OR gehalten, ein Verzeichnis der Inhaberaktionäre und die der Gesellschaft gemeldeten wirtschaftlich berechnigten Personen zu führen. Dann kann der FI diese Liste analog zum Aktienbuch als Kopie im GwG-Dossier ablegen.

Die vom FI auch zu diesem Thema angestellten Abklärungen, Überlegungen etc. müssen ebenfalls in einer Aktennotiz festgehalten werden.

Fazit: Der FI muss - von den genannten Ausnahmen abgesehen - als wirtschaftlich berechnigte Person(en) neu zwingend immer eine oder mehrere natürliche Person(en) feststellen und nennen (vgl. Art. 2 lit. f) Regl. SRO und Art. 2 lit. g) Regl. SRO i.V.m. Art. 2 lit. f. GwV-FINMA) und dabei je nach Konstellation das SRO Formular A oder K verwenden.

Formular	Vertragspartei				
	Sitzgesellschaft	operative Gesellschaft, die für Dritte hält	operative Gesellschaft	Börsenkotierte Gesellschaft	Tochtergesellschaft einer börsenkotierten Gesellschaft
A (WB)	x	x			
K (KI)			x		

Wir empfehlen Ihnen deshalb auf jeden Fall, Ihre FI-Dossiers auf diese Neuerungen hin zu überprüfen.

¹ <http://www.sro-sav-snv.ch/component/phocadownload/category/24-musterdokumentation>

² <http://www.sro-sav-snv.ch/component/phocadownload/category/24-musterdokumentation>

2. Qualifizierte Steuerdelikte als Geldwäscherei-Vortat (Änderung per 1. Januar 2016)

2.1. Die in diesem Bereich massgebenden neuen Gesetzesbestimmungen sind die Folgen:

Art. 305^{bis} StGB wurde auf den 1. Januar 2016 um Ziffer 1^{bis} ergänzt. Diese lautet wie folgt:

"Als qualifiziertes Steuervergehen gelten die Straftaten nach Artikel 186 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer und nach Artikel 59 Absatz 1 erstes Lemma des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden, wenn die hinterzogenen Steuern pro Steuerperiode mehr als 300 000 Franken betragen."

DBG Art. 186 Abs. 1 (Steuerbetrug)

"Wer zum Zwecke einer Steuerhinterziehung im Sinne der Artikel 175–177 gefälschte, verfälschte oder inhaltlich unwahre Urkunden wie Geschäftsbücher, Bilanzen, Erfolgsrechnungen oder Lohnausweise und andere Bescheinigungen Dritter zur Täuschung gebraucht, wird mit Gefängnis oder mit Busse bis zu 30 000 Franken bestraft."

StHG Art. 59 Abs. 1 (Steuerbetrug)

"Wer zum Zwecke der Steuerhinterziehung gefälschte, verfälschte oder inhaltlich unwahre Urkunden zur Täuschung gebraucht, wird mit Gefängnis oder mit Busse bis zu 30 000 Franken bestraft."

2.2. Damit ein qualifiziertes Steuerdelikt vorliegt, müssen also **erstens** eine Täuschungshandlung durch den Gebrauch gefälschter, verfälschter oder inhaltlich unwahrer Urkunden begangen werden und **zweitens** die hinterzogenen Steuern pro Steuerperiode mehr als CHF 300'000.-- betragen.

2.3. Obwohl nach wie vor diverse Fragen offen sind und keine konkreten Weisungen/Richtlinien der FINMA existieren, gilt nach vorläufigen Erkenntnissen Folgendes:

2.3.1. Der FI ist nach wie vor gehalten, seine FI-Geschäftsbeziehungen und die Transaktionen laufend zu überwachen (Art. 6 GwG) und insbesondere ein Augenmerk auf diese Erweiterung der GwG-relevanten Vortaten zu richten.

2.3.2. Der FI kann bei Missachtung der ihm nach GwG obliegenden Pflichten auch bestraft werden, wenn das qualifizierte Steuerdelikt im Ausland begangen worden und dieses am Begehungsort strafbar ist.

2.3.3. Es besteht eine konkurrierende Strafbarkeit des Unternehmens/der Einzelfirma, wenn diese nicht alle organisatorischen Massnahmen getroffen hat, um Steuer-geldwäsche zu verhindern (Art. 102 StGB).

2.3.4. Den FI treffen im Bereich des qualifizierten Steuerdeliktes grundsätzlich die gleichen Abklärungs-, Dokumentations- und gegebenenfalls Meldepflichten, wie bei den übrigen geldwäschereirelevanten Vortaten.

2.3.5. Obwohl der FI - wenn er keine gegenteiligen Anhaltspunkte hat - von der Steuerehrlichkeit des Klienten ausgehen kann, wird empfohlen vom Kunden ev. eine Deklaration, dass die Vermögenswerte versteuert sind ("Steuerehrlichkeitsdeklaration"), einzuholen.

2.3.6. Anhaltspunkte für Steuerunehrlichkeit liegen insbesondere vor, wenn:

- der Klient dem FI keine "Steuerehrlichkeitsdeklaration" liefert,
- der FI und der Klient keinen persönlichen Kontakt/Verkehr unterhalten,
- der Klient den Bankverkehr "banklagernd" abwickelt,
- der Klient sonstige unübliche Handlungen ("Abschiebe-/Versteckhandlungen"; "Flucht" in Immobilien, Schmuck, Kunst, Antiquitäten) vornimmt.

2.3.7. Je mehr Anhaltspunkte für Steuerunehrlichkeit unter Umständen gegeben sind, desto mehr/intensivere Abklärungen sind nötig.

2.3.8. Neben den bereits bisher praktizierten Abklärungsmassnahmen kommen weitere hinzu, so insbesondere:

- das Einholen von konkreten Steuerunterlagen,
- die Einräumung einer Bevollmächtigung zur Einholung von Steuerauskünften,
- das Einholen einer Bestätigung der Steuerehrlichkeit beim Klienten und/oder seinem Steuerberater.

2.4. Des Weiteren scheint aufgrund von Meinungsäusserungen div. Steuerrechtsexperten der Zeitpunkt des **Gebrauchs** der gefälschten, verfälschten oder inhaltlich unwahren Urkunden, also deren Einreichens bei der Behörde und **nicht** der Zeitpunkt der **Steuerveranlagung** für das Vorliegen eines qualifizierten Steuerdeliktes massgebend zu sein. Sofern der Kunde seine gefälschten, verfälschten oder inhaltlich unwahren Urkunden also noch im Dezember 2015 in Täuschungsabsicht der Steuerbehörde eingereicht hat, die Veranlagung jedoch erst im Jahre 2016 erfolgt, findet Art. 305^{bis} Ziffer 1^{bis} StGB nach diesen Meinungen wegen des Rückwirkungsverbotes keine Anwendung.

Es gibt aber auch Stimmen, die dafür halten, dass das Delikt erst vollendet ist, wenn die Steuerveranlagung definitiv geworden ist. Das würde im voranstehenden Beispiel bedeuten, dass Art. 305^{bis} Ziffer 1^{bis} StGB Anwendung findet.

Diese Darstellung ist jedoch lediglich eine mögliche Betrachtungsweise. Diese und weitere Fragen rund um qualifizierte Steuerdelikte sind nach wie vor nicht verbindlich geklärt, weshalb die diesbezügliche Rechtslage unerfreulicherweise sehr unklar ist und auch die SRO nicht in der Lage ist, Klarheit zu schaffen. Es ist letztlich am betroffenen FI, im Einzelfall zu beurteilen, ob genügend Anhaltspunkte für Steuergeldwäscherei bestehen und welche Massnahmen zu treffend sind.

3. **Ausbildungen 2016/2017**

Aufgrund der zahlreichen, auf den 1. Januar 2016 in Kraft getretenen Änderungen hat der Vorstand beschlossen, während der Ausbildungsperiode 2016/2017 nur den Besuch eines von der SRO selbst durchgeführten Seminars als genügenden Ausweis für die Absolvierung der Weiterbildungsverpflichtung anzuerkennen. Sie finden alle diesjährigen Grund- und Weiterbildungskurse auf der SRO-Website und können sich dort auch auf elektronischem Weg direkt anmelden³.

Aus dem gleichen Grund bitten wir Sie, die intern durchgeführten Ausbildungsveranstaltungen (kanzleiinterne Weiterbildungen sind auch unter dem neuen Reglement unter bestimmten Voraussetzungen möglich; Art. 56 Regl. SRO) in Ihren Unterlagen (Jahresberichte; FI-Dossiers etc.) unter Angabe der Daten, Teilnehmer, Ausbildungsinhalte etc. festzuhalten, andernfalls wir den Besuch solcher Ausbildungsveranstaltungen leider nicht anerkennen können.

³

<http://www.sro-sav-snv.ch/aus-und-weiterbildung/seminare>).

4. "Panama Papers"

Wie Sie in den vergangenen Wochen der Presse haben entnehmen können, sind die sog. "Panama Papers" ein die Schlagzeilen beherrschendes Thema. Presseberichten und -meinungen zufolge sollen das System der Selbstregulierung der Anwälte und die damit verbundenen Kontrollmechanismen etc. ungenügend sein. Zudem wird verlangt, dass die als Berater von Offshore-Strukturen tätigen Anwälte neu einer gesetzlichen Regulierung unterstellt werden sollen.

Die SRO SAV/SNV hat bis anhin die Haltung eingenommen, dass das nun schon seit Jahren etablierte System der Selbstregulierung im Geltungsbereich des GwG gut funktioniere und deshalb keine Notwendigkeit bestehe, daran etwas zu ändern. Die SRO SAV/SNV wird deshalb aktuell wie auch in Zukunft die ihr vom Staat übertragenen Aufgaben gemäss GwG ausüben, wobei dies zwingend im Rahmen eines rechtsstaatlich korrekten Verfahrens zu geschehen hat und auch geschehen wird.

Die Frage, ob eine allfällige Ausweitung der Regulierung bestimmter Anwaltstätigkeiten ausserhalb des GwG-Anwendungsbereichs oder eine Anpassung des GwG opportun und erwünscht ist, muss die Politik beantworten. Es bleibt festzustellen, dass unabhängig vom GwG im gesamten Tätigkeitsbereich der schweizerischen Anwälte die Art. 305^{bis}, Art. 24 und Art. 25 StGB, welche Geldwäscherei sowie Teilnahmehandlungen dazu unter Strafe stellen, unverändert Gültigkeit haben und sich die Anwälte auch im Bereich der Beratungstätigkeit nicht in einem rechtsfreien Raum bewegen.

Für die Beantwortung allfälliger Fragen stehen wir Ihnen jederzeit gerne zur Verfügung. Zögern Sie deshalb nicht, uns zu kontaktieren.

Christian Lippuner, Informationsverantwortlicher SRO SAV/SNV

Generalsekretariat, Marktgasse 4, 3011 Bern, Tel.: 031 313 06 00

Deutsch: RA lic. iur. Christian Lippuner, lippuner@advlippuner.ch, Tel.: 071 227 11 30

Französisch: Me Didier de Montmollin, didier.demontmollin@dgepartners.com, Tel.: 022 761 66 66

Italienisch: Avv. Dr. Pietro Crespi, pietro.crespi@crespi.ch, Tel.: 091 825 15 52