

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 2/2018

Dezember 2018

-
1. **GwG-Revision**
 2. **FIDLEG-FINIG: die Verordnungen**
 3. **Terrorismusbekämpfung**
 4. **Anpassungen im risikoorientierten Aufsichtskonzept**
 5. **Rechtsprechung zur Abgrenzung der berufsspezifischen Tätigkeit unter dem Berufsgeheimnis und jener, die nicht darunter fällt**
 6. **Rechtsprechung zum Ende der Meldepflicht**
 7. **Jahresbericht 2018: Frist bis am 31. Januar 2018**
 8. **Seminare 2019**
 9. **Jährlicher Grundbeitrag 2019**
 10. **Neues elektronisches Meldewesen MROS**
 11. **Empfehlungen des Global Forum**

Sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen,
Sehr geehrte Damen und Herren

1. GwG-Revision

Wie bereits im Infobulletin 1/2018 angekündigt, hat die SRO im Rahmen der Vernehmlassung zum Vorentwurf der GwG-Änderungen im vergangenen September Stellung genommen. Die Stellungnahme ist in der Anwaltsrevue 10/2018, S. 447ff in voller Länge abgedruckt.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass sich die SRO gegen die Erweiterung des GwG auf „Beraterinnen und **Berater**“ ausgesprochen hat, mit der Überlegung dass eine solche Erweiterung **nicht zweckmässig** ist, zumal Anwälte wie alle Rechtssubjekte unter Art. 305^{bis} StGB fallen, was sie ebenso von Straftaten abhalten sollte, sowohl sich als Mitschuldige als auch als Geldwäscher strafbar zu machen. Überdies **beeinträchtigt** die im Vorentwurf vorgesehene Anpassung die **Systematik** und hemmt damit die Wirkungskraft des GwG, das auf die finanzintermediäre Tätigkeit ausgelegt ist. Zudem geht der Vorentwurf weiter als die Empfehlungen 22 und 23 der FATF dies fordern. Der **Anwendungsbereich** des GwG wird verwässert, was die Rechtssicherheit gefährdet. Schliesslich würde das Berufsgeheimnis, wie es in den Art. 321 StGB und 13 BGFA de-

finiert und vom Bundesgericht umrissen ist, durch die den Beratern aufzuerlegende **jährliche Revision** stark eingeschränkt. Die Revisionsgesellschaft hätte damit nach eigener Beurteilung über Geschäftsbeziehungen, die nicht hätten eingegangen werden sollen oder bei späterem GwG-Verdacht hätten aufgelöst werden müssen, zu befinden und wäre entsprechend zur Anzeige ans Eidg. Finanzdepartement bemächtigt.

Die SRO hat sich zu weiteren Themen aus dem Vorentwurf geäußert, darunter zur **Beibehaltung eines begründeten Verdachts** als Anforderung und Auslöser der Meldepflicht an die MROS (Meldestelle für Geldwäscherei), und zum Verbleib des **Melde-rechts** ohne begründeten Verdacht, dessen Wegfall der Vorentwurf vorsieht. Die SRO hat sich auch gegen die Streichung der 20-tägigen Frist der MROS zur Prüfung der Meldung und deren Weiterleitung an die Strafbehörden ausgesprochen.

Der SAV (Schweizerischer Anwaltsverband) hat ebenfalls Stellung genommen und dabei insbesondere die grosse Gefahr für das Berufsgeheimnis bei Annahme des Vorprojekts, das weder die effektive Wirkung des GwG noch die Stellung der Schweiz bei der FATF verbessert, unterstrichen (Anwaltsrevue 10/2018, S. 414ff.).

In der Anwaltsrevue 9/2018 wurden ebenso zwei Artikel zur Thematik veröffentlicht (Peter Lutz und Martin Kern, S. 367ff. sowie Didier de Montmollin und Miguel Oural, S. 373ff.).

Das SIF (EFD) ist zurzeit daran, die Ergebnisse der Vernehmlassung im Hinblick auf die auf Ende der ersten Jahreshälfte 2019 vorgesehene Botschaft des Bundesrats zu analysieren. Im Anschluss daran sind die Beratungen in den Räten im Laufe der zweiten Jahreshälfte vorgesehen. Das SIF will damit sicherstellen, dass die FATF die gesetzlichen Anpassungen des GwG im Februar 2020 überprüfen und im Laufe des 2021 deren Wirkung evaluieren kann.

2. FIDLEG-FINIG: die Verordnungen

Der Bundesrat hat gemäss Fahrplan (s. Infobulletin 1/2018) am 24. Oktober 2018 die Vernehmlassung zu den Verordnungen zu FIDLEG-FINIG eröffnet. Es handelt sich um drei geplante Verordnungen.

(<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-72655.html>)

Die **erste** ist jene über die Finanzdienstleistungen (FIDLEV). Sie bestimmt die Anforderungen an die sorgfaltsgemässe und transparente Ausführung von Finanzdienstleistungen und das Anbieten von Effekten.

Die **zweite** ist die Finanzinstitutsverordnung (FINIV). Sie regelt die Zulassungsvorschriften von Finanzinstituten, sowie deren Pflichten und Überwachung.

Die **dritte** ist jene über die Aufsichtsorganisationen in der Finanzmarktaufsicht (AOV).

Die SRO und der SAV werden innerhalb der Vernehmlassungsfrist bis zum 6. Februar 2019 zu den drei Entwürfen Stellung nehmen. Das Inkrafttreten der Verordnungen ist gemeinsam mit FIDLEG-FINIG auf den 1. Januar 2020 vorgesehen.

Vor dem Hintergrund, dass einige der SRO angeschlossene Anwälte oder Notare als Trustee tätig sind, wird dieser von FIDLEG-FINIG erfassten Funktion spezielle Aufmerksamkeit beizumessen sein. Es ist ausserdem nicht auszuschliessen, dass gewisse der SRO angeschlossene Anwälte oder Notare durch ihre Tätigkeit als Vermögensverwalter vom FIDLEG-FINIG erfasst werden.

Zur Erinnerung, **„als Trustee gilt, wer gestützt auf die Errichtungsurkunde eines Trusts im Sinne des Übereinkommens vom 1. Juli 1985 über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung gewerbsmässig Sondervermögen zugunsten der Begünstigten oder für einen bestimmten Zweck verwaltet oder darüber verfügt“** (Art. 17 Abs. 2 FINIG).

„Als Vermögensverwalter gilt, wer gestützt auf einen Auftrag gewerbsmässig im Namen und für Rechnung der Kundinnen und Kunden über deren Vermögenswerte im Sinne von Artikel 3 Buchstabe c Ziffern 1 - 4 FIDLEG verfügen kann.“ (Art. 17 Abs. 1 FINIG). Damit sind die folgenden Finanzdienstleistungen erfasst: *der Erwerb und die Veräusserung von Finanzinstrumenten, die Annahme und Übermittlung von Aufträgen, die Finanzinstrumente zum Gegenstand haben, die Verwaltung von Finanzinstrumenten (Vermögensverwaltung), die Erteilung von persönlichen Empfehlungen, die sich auf Geschäfte mit Finanzinstrumenten beziehen (Anlageberatung).*

An Ende liegt die Entscheidung über die **Lancierung einer Aufsichtsorganisation (AO)** unter FIDLEG-FINIG und damit ebenso für die GwG-Aufsicht der von diesen erfassten und nicht weiter unter die reine **GwG-Aufsicht der SRO** fallenden Personen beim SAV und dem SNV. Angesichts der potenziell betroffenen Finanzintermediäre ist dies jedoch unwahrscheinlich.

Vielmehr kommen als Alternative institutionalisierte Zusammenarbeiten mit einer oder mehreren solcher Aufsichtsorganisationen infrage. Eine Kooperation würde insbesondere von betroffenen SRO-Angeschlossenen zweifellos begrüsst, speziell, wenn diese der SRO angeschlossen bleiben möchten, trotz zusätzlicher Trusteefunktion in gewissen GwG-Mandaten. Für jene Mandate könnte sich eine Trusteegesellschaft anbieten, die als Finanzinstitut nach Art 2 lit. b FINIG einer Aufsichtsorganisation unterstellt wäre und damit nach Art. 5 Abs. 1 und 2 FINIG FINMA-bewilligt wäre. In dieser Konstellation würden die Dossiers der Trustee-Gesellschaft unter die Aufsicht der neuen Organisation fallen, während die reine GwG-Aufsicht über die GwG-Dossiers bei der SRO verbleibt.

Die überwiegende Mehrheit der Angeschlossenen der SRO SAV/SNV, die weder als Trustee noch Vermögensverwalter tätig sind, werden unverändert unter der reinen GwG-Aufsicht durch die SRO verbleiben und ihr Anschluss damit in keiner Weise in Frage gestellt.

Selbstverständlich werden wir Sie weiterhin auf dem Laufenden halten.

3. Terrorismusbekämpfung

Der Bundesrat hat am 14. September 2018 die Botschaft zum Gesetzesentwurf verabschiedet, welcher Verbesserungen in der Strafverfolgung bei terroristischen Straftaten vorsieht. (<https://www.ejpd.admin.ch/ejpd/de/home/aktuell/news/2018/2018-09-14.html>) Es handelt sich um gezielte Anpassungen der schweizerischen Gesetzgebung, namentlich des Strafgesetzbuchs.

Insbesondere die Strafnorm gegen kriminelle Organisationen (Art. 260^{ter} StGB) wird explizit auf terroristische Organisationen ausgedehnt und die Formulierung angepasst. Die Maximalstrafe ändert von 5 auf 20 Jahre.

Ausserdem ist vorgesehen, dass die MROS Verdachtsmeldungen aus dem Ausland nachgehen kann, auch ohne entsprechende Meldung in der Schweiz.

4. Anpassungen im risikoorientierten Aufsichtskonzept

Damit die SRO ihre Ressourcen im Rahmen der ihr obliegenden Aufsicht über die Finanzintermediäre besser und risikoadäquater einsetzen kann, wurde das Aufsichtskonzept überarbeitet. Dieses entspricht auch den Vorgaben der Aufsichtsbehörde (FINMA). Wesentlich ist, dass über die der SRO angeschlossenen Finanzintermediäre nebst den bereits vorhandenen Informationen zusätzliche Daten erhoben werden müssen. Dabei geht es darum, die mit der Tätigkeit der einzelnen Finanzintermediäre verbundenen Risiken besser einzuschätzen. Vor diesem Hintergrund hat sich die SRO entschieden, im Jahresbericht eine Reihe von weiteren Eckdaten betreffend der Art und Weise der Tätigkeit der ihr angeschlossenen Finanzintermediären zu erheben. Wir bitten Sie, den erweiterten Jahresbericht (s. 7.) sorgfältig und vollständig auszufüllen. Die SRO bedankt sich bereits jetzt dafür.

5. Rechtsprechung zur Abgrenzung der berufsspezifischen Tätigkeit unter dem Berufsgeheimnis und jener, die nicht darunter fällt

In seinem Entscheid vom 28. September 2018 ([1B 264/2018](#)) ist das Bundesgericht auf die Problematik der **gemischten Mandate** zurückgekommen. Jene Mandate, die unter gewissen Aspekten vom Berufsgeheimnis gedeckt sind, für andere Aspekte jedoch nicht. Das BGer hat namentlich erwogen, dass *„das entscheidende Kriterium zur Abgrenzung der Art der ausgeübten Tätigkeit in der Abwägung der Vorherrschaft der wirtschaftlichen oder aber Anwalts-berufsspezifischen Elemente in der fraglichen Angelegenheit liege...“*. *„Bei problematischen Mandaten, namentlich gemischten oder umfassenden – wenn sich beispielsweise die Dienstleistungen der berufstypischen oder akzessorischen Tätigkeit ineinander fügen – kann sich der Anwalt nicht uneingeschränkt und ohne Unterscheidung auf sein Berufsgeheimnis berufen; um zu bestimmen, welche Sachverhaltselemente oder Dokumente unter diesen Schutz fallen, sind die gesamten Umstände des Falls zu berücksichtigen... Vorliegend hat die Vorinstanz die Tätigkeit der Beratung im Hinblick*

auf eine Gesellschaftsgründung als nicht berufsspezifische Tätigkeit qualifiziert. Diese Einschätzung werde nicht geteilt. Tatsächlich handle es sich bei einer Beratung im Hinblick auf die Wahl einer Rechtsform und/oder den Ort des Sitzes dieser [Gesellschaft] eindeutig um berufsspezifische Anwaltstätigkeit. ...Der Umstand, dass der Anwalt – oder seine Kanzlei – danach die vom Mandanten gewählte Lösung umsetzt, reicht nicht aus, um der vorangehenden Beratungsphase den Schutz abzusprechen. Dies gelte umso mehr, als dass eine Abgrenzung der ersten Phase zumindest aus zeitlicher Sicht nicht unmöglich scheint. Hingegen fallen die Unterlagen aus dem eigentlichen Gründungsprozess nicht unter den Schutz des Anwaltsgeheimnisses. Diese Feststellung stützt sich darauf, dass die Gründungsdokumente generell nicht zum Verbleib beim Anwalt oder Klienten dienen, sondern den Behörden am Sitz der zu gründenden Einheit zukommen resp. zu deren Existenznachweis dienen...“ (sinngemäss aus dem Französischen).

Der vorzitierte Entscheid ist eine willkommene Erinnerung an die Nützlichkeit, eine differenzierte Unterscheidung der Dokumente die unter das Berufsgeheimnis fallen, und jenen die nicht darunter fallen, vorzusehen.

6. Rechtsprechung zum Ende der Meldepflicht

Das Bundesgericht ist in seinem Entscheid vom 7. August 2018 ([6B 1453/2017](#)) auf die Frage der zeitlichen Begrenzung der Meldepflicht nach Art. 9 GwG zurückgekommen. Zusammengefasst hat es sinngemäss festgehalten, „*Der anwendbare Grundsatz, wonach die Meldepflicht solange dauert, wie die Auffindung und Einziehung der Vermögenswerte möglich sind, verlangt, dass die Pflicht zur Meldung solange die Strafbehörden keine Kenntnis über den Verbleib der in mögliche Geldwäschereihandlungen involvierten Vermögenswerte haben, aufrecht erhalten bleibt, d.h. solange ihnen diese noch entgehen können. Im Übrigen rechtfertigt sich diese Auslegung der Meldepflicht schlussendlich durch ihren Zweck, die Auffindung und Einziehung der betroffenen Vermögenswerte zu ermöglichen.*“

7. Jahresbericht 2018 : Frist bis am 31. Januar 2018

Sie finden das **Formular** zur Berichterstattung wie gewohnt unter www.sro-sav-snv.ch > Jahresbericht und im Anhang dieses Versands. Wir danken Ihnen für ein sorgfältiges und vollständiges Ausfüllen und bitten Sie, den Bericht unterzeichnet bis spätestens am 31. Januar 2019 dem Sekretariat zuzustellen.

Im Anhang des Berichts befindet sich eine „Risikoländerliste“ die sich auf Drittorganisationen bezieht. Die SRO erachtet die dort bezeichneten Länder als Risikoländer. Wir erinnern daran, dass die individuelle und subjektive Einschätzung der mandats- und fallbezogenen Risiken durch den Finanzintermediär, welcher für seine Beurteilung weitere Länder als Risikoland bezeichnen kann, in jedem Fall vorbehalten bleibt.

Im Kontext der FIDLEG-FINIG-Entwicklungen erhebt die FINMA Informationen über die möglicherweise Betroffenen. Wir bitten Sie den beiliegenden **Fragebogen** mit dem Jahresbericht 2018 bis spätestens am 31. Januar 2019 ausgefüllt zu retournieren.

8. Seminare 2019

Die Seminardaten wurden bereits im Infobulletin 1/2018 kommuniziert. Denken Sie bitte daran, sich rechtzeitig für den Besuch einer Aus- oder Weiterbildung anzumelden (www.sro-sav-snv.ch >Aus- und Weiterbildung>Seminare).

9. Jährlicher Grundbeitrag 2019

Nach Jahren ohne Anpassung des jährlichen Grundbeitrags für den SRO-Anschluss wird der Beitrag per 01.01.2019 neu CHF 1'000 betragen. Diese moderate Erhöhung ist Folge der laufenden Regulierungsentwicklung im Aufsichtsbereich und der daraus folgenden Kosten.

10. Neues elektronisches Kommunikationssystem für MROS-Meldungen

Gemäss den letzten Informationen der MROS sollte das neue elektronische Meldesystem per 1. Juli 2019 voll einsatzbereit sein. Es wurde eine Übergangsfrist bis zum 30. Juni 2020 kommuniziert. Wir verweisen Sie für weitere Informationen dazu auf die Seite der MROS. (<https://www.fedpol.admin.ch/fedpol/de/home/kriminalitaet/geldwaescherei/meldung.html>)

11. Empfehlungen des Global Forum

Der Bundesrat hat am 21. November 2018 die Botschaft zur Umsetzung der Empfehlungen des Global Forum zur Phase 2 der Schweiz verabschiedet. Laut Gesetzesentwurf sind Inhaberaktion demnach nur noch zulässig, wenn die Gesellschaft Beteiligungspapiere an einer Börse kotiert hat oder die Inhaberaktien als Bucheffekten ausgestaltet sind. Weiter wird eine Verletzung der Pflicht, die wirtschaftlich berechtigten Personen zu melden oder das Aktienbuch und das Verzeichnis über die an Aktien wirtschaftlich berechtigter Personen zu führen, unter Strafe gestellt. Weitere Änderungen zum Informationsaustausch sind vorgesehen. Die Vorlage soll im Frühjahr 2019 in die parlamentarische Beratung kommen. Für weitere Informationen verweisen wir Sie auf die Seite des EFD: https://www.efd.admin.ch/efd/de/home/dokumentation/nsb-news_list.msg-id-73051.html.

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

Didier de Montmollin, responsable de l'information OAR FSA/FSN

Generalsekretariat, Marktgasse 4, 3011 Bern, info@swisslawyers.com, Tel.: 031 313 06 00

Deutsch: Christian Lippuner, lippuner@advlippuner.ch, tél.: 071 227 11 30

Français: Didier de Montmollin, didier.demontmollin@dgepartners.com, tél.: 022 761 66 66

Italiano: Pietro Crespi, pietro.crespi@crespi.ch, tél.: 091 825 15 52

Disclaimer: Die SRO SAV/SNV behält sich vor, über ausgewählte Themen zu informieren, ohne Anspruch auf Vollständigkeit. Nebst den Seminaren und den Informationsbulletins liegt es in der Verantwortung der Angeschlossenen, selber alle notwendigen Massnahmen zu treffen, um über die notwendigen Informationen zur einwandfreien Ausübung ihrer unterstellungspflichtigen Tätigkeit zu verfügen. Es wird insbesondere an die Möglichkeit erinnert, die elektronischen Informationsupdates der zuständigen Behörden zu abonnieren (E-Mail Push-Services), die insbesondere das EFD, die FINMA, das SECO und die MROS anbieten.