

Praxisbezogene Spezialfälle im Bereich GwG für die Zuger Treuhänder und Anwälte

Thema 1 - Liste der GwG relevanten Geschäftsbeziehungen

Das erste Dokument, das ich anlässlich meiner GwG Prüfung einsehen will ist immer die Liste der GwG relevanten Geschäftsbeziehungen. Ich schneide dieses Thema an, weil für viele FI die Notwendigkeit und der Mindestinhalt solcher Listen nicht klar ist. Die SRO VQF stellt seinen Mitgliedern ein Muster in Word und eines in Excel zur Verfügung (VQF Dok. Nr. 902.8). Die SRO Treuhand | Suisse publiziert ebenfalls ein solches Muster auf der Homepage (Form. Nr. 11). Wesentlich ist, **dass** eine Liste geführt werden muss und dass diese eine sogenannte „**Ewigen Liste**“ sein soll. Aber schauen wir uns einmal die Gesetzesgrundlagen an:

GwV-FINMA 3, 6. Abschnitt, Dokumentationspflicht (Art. 7 GwG), Art. 34 Erstellung und Organisation der Dokumente, Abs. 2: Der Finanzintermediär muss insbesondere folgende Dokumente aufbewahren: litt. g. **eine Liste der von ihm unterhaltenen GwG-relevanten Geschäftsbeziehungen.**

Reglement SRO VQF, Art. 3.6, Dokumentations- und Aufbewahrungspflicht (Art. 7 GwG), Art. 39 Allgemeine Anforderungen an die Dokumentation, Abs. 3: Das Mitglied hat pro Vertragspartei ein GwG-File zu führen und zudem eine **Liste mit den Zu- und Abgangsdaten** der dem Geldwäschereigesetz (GwG) unterstellten Vertragsbeziehungen.

Reglement SRO PolyReg, F, Dokumentationspflicht und Beizug Dritter (Art. 7 GwG) § 36 Erstellung und Organisation der Dokumente, Abs. 2 Die Finanzintermediäre führen ein **GwG-Register** über alle GwG-relevanten Geschäftsbeziehungen

Reglement SRO Treuhand | Suisse, Art. 3.6.1, Aufbewahrung der Unterlagen, Abs. 1,: Damit die Identifizierung der Vertragspartei und die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten überprüft werden können, muss der Finanzintermediär folgende Dokumente aufbewahren: ... g) eine **Liste der von ihm unterhaltenen GwG-relevanten Geschäftsbeziehungen.**

Reglement SRO VSV/ASG Art. 39 Erstellung und Organisation der Dokumente: Der Vermögensverwalter erstellt und organisiert seine Dokumentation so, dass die Geschäftsleitung

SRO oder ein von ihr nach Art. 18 Abs. 2 GwG bezeichneter Dritter sich jederzeit ein zuverlässiges Urteil über die Einhaltung der Verpflichtungen zur Verhinderung von Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung bilden kann. Er muss insbesondere folgende Dokumente aufbewahren: ... h.) eine **Liste der von ihm unterhaltenen GwG-relevanten Geschäftsbeziehungen**.

Sie sehen, es gibt keine klare Vorschrift wie eine Liste der GwG-relevanten Geschäftsbeziehungen geführt werden muss. Generell kann festgehalten werden, dass: Die Unterlagen und Belege so erstellt und (in der Schweiz) aufbewahrt werden müssen, dass der FI den Auskunfts- und Beschlagnahmebegehren der Strafverfolgungsbehörden innert angemessener Frist nachkommen kann. Dazu gehört (aus meiner Sicht als Revisor), dass sicher Name und Vorname des VP, des allfälligen WB und aller Personen mit Weisungsrecht oder Vollmacht aufgelistet sind. Gleichzeitig ist die Nationalität und das Domizilland anzugeben. Aus der Liste soll auch sofort erkennbar sein, welche Geschäftsbeziehungen ein **erhöhtes Risiko** aufweisen und wann sie eröffnet wurden. Bei geschlossenen Geschäftsbeziehungen soll das Datum und der Grund der Schliessung aufgeführt sein. Als „nice to have“ wäre der ungefähre Wert der involvierten Vermögenswerte (bei Eröffnung der Geschäftsbeziehung und zum Revisionsstichtag) zuzuweisen. Schliesslich soll aus der Liste einfach abzulesen sein, wie viele Mandate während der Prüfperiode dazugekommen bzw. weggefallen sind, sowie auch der Bestand zum Prüfstichtag. Alle diese Punkte helfen m.E. auch dem FI die Geschäftsbeziehungen zu überwachen und können auch Teil einer weitergehenden Datenbank sein.

Thema 2 - Geschäftsbeziehung, vs. Vertragspartner vs. Kunde vs. wirtschaftlich Berechtigter vs. Aktionär vs. Begünstigter

Während meiner Prüftätigkeit musste ich immer wieder feststellen, dass viele FI die eingangs erwähnten Definitionen nicht klar auseinanderhalten können. Die grössten Schwierigkeiten haben sie bei Geschäftsbeziehungen mit juristischen Personen, vor allem mit Domizilgesellschaften. Im Gegensatz zur Bank hat der FI im Parabankenbereich, der Treuhänder, fast immer und ausschliesslich Kontakt mit einer natürlichen Person, die er als seinen Kunden bezeichnet, bzw. die sein Vertragspartner ist. Bei der Bank hingegen tritt oft ein Vertreter einer juristischen Person auf um eine Geschäftsbeziehung zu eröffnen. Um die verschiedenen Sachverhalte zu klären diene die Orientierung an folgenden Fallbeispielen:

- a) Herr Meier aus Bonn beauftragt den Treuhänder eine AG in Zug zu gründen und als einziger VR der Gesellschaft zu wirken. Herr Meier ist in erster Linie VP, identisch mit dem WB und dem Aktionär der Zuger AG. Die Zuger AG selbst ist nur das Objekt des Auftrags.
- b) Der Treuhänder geht zur Bank und eröffnet eine Geschäftsbeziehung für die Zuger AG. Die Zuger AG ist für die Bank die VP, Herr Meier der WB (und Aktionär) und der Treuhänder ist der Bevollmächtigte der Zuger AG.
- c) Herr Meier hat bei einer anderen Bank ein kleines Vermögen und beauftragt den Treuhänder die Vermögensverwaltung zu machen. Herr Meier ist VP und WB.
- d) Herr Meier beschliesst das Vermögen zu „anonymisieren“ und beauftragt den Treuhänder eine Off-shore Gesellschaft zu gründen, in welche er das Vermögen einbringen werde. Herr Meier ist und bleibt VP und WB der eingebrachten Vermögenswerte. Die OSG ist nur das Objekt des Auftrags. Bei der Bank ändert sich die VP von Herrn Meier zur OSG. WB ist und bleibt Meier.
- e) Herr Meier möchte seine Nachfolge regeln und der Treuhänder empfiehlt ihm einen Trust zu machen, in welchen er die OSG einbringen wird. Der Treuhänder wird Trustee und ein Freund von Meier wird Protector. Mit der Einbringung der Vermögenswerte in den Trust „enteignet“ sich Herr Meier. Das Vermögen wird „verselbständigt“. Als Erstbegünstigter setzt sich Herr Meier selber ein, als Zweitbegünstigte seine Frau und seine Kinder.
- f) Herr Meier möchte auch seine Geliebte begünstigen. Er lässt einen Teil des Vermögens des Trusts in eine Stiftung einbringen. Der Treuhänder ist Stiftungsrat, Herr

Meier der Erstbegünstigte, Señorita Bella und das zu erwartende uneheliche Kind sind Zweitbegünstigte.

Ab Fallbeispiel d) ändert sich für den Treuhänder nichts. Er hat die Herkunft des eingebrachten Vermögens seinerzeit abgeklärt und dokumentiert. Die verschiedenen Konstrukte, die er für den Kunden machen muss dienen ausschliesslich der Anonymisierung des Vermögens bzw. der Nachfolgeregelung. Die Namen der Begünstigten sind nur insofern relevant als diese nicht a priori als Terroristen erkannt werden können. Es geht hier nämlich nur noch um die Verwendung der Vermögenswerte.

- g) Herr Zimmermann bittet den Treuhänder seine Schreinerei von einer Einzelfirma in eine AG zu wandeln und als VR zu wirken. VP und WB ist Herr Zimmermann.
- h) Die Schreinerei AG mit Herrn Zimmermann als alleiniger VR bittet den Treuhänder die Lohnbuchhaltung zu machen und gleichzeitig den damit zusammenhängenden Zahlungsverkehr zu tätigen. Die Schreinerei AG ist VP und WB. Herr Zimmermann ist „nur“ Aktionär.

Thema 3 - Domizilgesellschaften vs. operative Gesellschaften

Zu diesem Thema seien Anfangs die relevanten Abschnitte aus dem Rundschreiben 2011/1 der FINMA zitiert:

D. Organtätigkeit für Sitzgesellschaften (Art. 6 Abs. 1 Bst. d VBF)

Grundsätzlich gilt die Organtätigkeit nicht als Finanzintermediation. Organpersonen verwalten und verfügen über das Vermögen der Gesellschaft, deren Organe sie sind und somit nicht über fremdes Vermögen. Anders bei Sitzgesellschaften: Hier wird die Organtätigkeit als Finanzintermediation betrachtet, sofern sie fiduziarisch, also auf Weisung des wirtschaftlich Berechtigten erfolgt. In diesem Fall verwalten die Organpersonen fremdes Vermögen, nämlich dasjenige des wirtschaftlich Berechtigten. Ist der wirtschaftlich Berechtigte selbst Organperson, entsteht folglich keine Unterstellungspflicht.

a) Begriff des Organs

Ausgegangen wird von einem weiten Organbegriff. Demnach gelten alle Personen als Organ, welche tatsächlich die Funktion von Organen erfüllen, indem sie den Organen vorbehaltene Entscheide treffen oder die eigentliche Geschäftsführung besorgen und so die Willensbildung der Gesellschaft massgebend mitbestimmen. Erfasst werden also nicht nur die formellen (Mitglieder des Verwaltungsrats, der Revisionsstelle etc.) und die materiellen Organe (Direktoren, Geschäftsführer), sondern auch die faktischen Organe (BGE 114 V 213).

b) Begriff der Sitzgesellschaft

Als Sitzgesellschaften gelten juristische Personen, Gesellschaften, Anstalten, Stiftungen, Trusts, Treuhandunternehmungen und ähnliche Verbindungen, die **kein Handels-, Fabrikations- oder anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben** (Art. 6 Abs. 2 VBF). Es handelt sich im Allgemeinen um **Finanzvehikel**, die der Verwaltung des Vermögens des an der Gesellschaft bzw. der Vermögenseinheit wirtschaftlich Berechtigten dienen.

Abzugrenzen ist die Sitzgesellschaft von einer operativen Gesellschaft, die einen Handels-, Produktions- oder Dienstleistungsbetrieb führt oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt. Ob eine Sitzgesellschaft oder eine operative Gesellschaft vorliegt, ist jeweils im Einzelfall abzuklären. Zur Beurteilung der Frage, ob der Hauptzweck einer Gesellschaft in der Verwaltung des Vermögens des wirtschaftlich Berechtigten und der damit verbundenen Erzielung von Erträgen oder Kapitalgewinne liegt, welche dieses Vermögen abwirft, oder aber eine eigentliche unternehmerische Tätigkeit vorliegt, dienen Indizien. Diese Indizien sind insbesondere der Bilanz und der Erfolgsrechnung zu entnehmen. Stellt beispielsweise ein Wertschriftenportefeuille oder ein anderer Vermögenswert der dominierende Bilanzposten einer Gesellschaft dar, werden gleichzeitig in der Erfolgsrechnung überwiegend die aus den bilanzierten Vermögenswerte herrührenden Erträge oder Kapitalgewinne ausgewiesen, liegen starke Indizien für die 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 Indi-

zien im Gesamtkontext zu eruieren.

Eine operative Gesellschaft ist jedoch dem GwG unterstellt, wenn sie als Finanzintermediärin im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG tätig wird.

Als Sitzgesellschaften gelten in der Regel:

- Gesellschaften und organisierte Vermögenseinheiten, die keiner operativen Tätigkeit nachgehen und das Vermögen des an ihr wirtschaftlich Berechtigten halten.
- Trusts: Dem GwG unterstellt ist der Trustee, der in oder von der Schweiz aus Trusts verwaltet, unabhängig davon, wo das Trustvermögen liegt und unabhängig von der Rechtsordnung, nach welcher der Trust errichtet wurde. Ob ein Protector als Finanzintermediär zu betrachten ist, hängt von der Ausgestaltung seiner Befugnisse ab. Allein die Befugnis des Auswechselns des Trustees oder die Ausübung von Vetorechten gegenüber Anlage- oder Ausschüttungsentscheiden des Trustees führen nicht zur Unterstellung.

Nicht als Sitzgesellschaften gelten in der Regel:

- Juristische Personen und Gesellschaften, welche die Wahrung der Interessen ihrer Mitglieder oder ihrer Begünstigten in gemeinsamer Selbsthilfe bezwecken oder politische, religiöse, wissenschaftliche, künstlerische, gemeinnützige, gesellige oder ähnliche Zwecke verfolgen, sofern sie ausschliesslich die genannten statutarischen Zwecke verfolgen. Dies gilt auch für Familienstiftungen nach schweizerischem Recht innerhalb der vom Gesetz (Art. 335 Zivilgesetzbuch [ZGB; SR 210]) und vom Bundesgericht (BGE 108 II 393) aufgestellten Schranken.
- Gesellschaften, Anstalten, Stiftungen, Trusts/Treuhandunternehmungen, die Beteiligungen an einer oder mehreren Gesellschaften mehrheitlich halten, um diese durch Stimmenmehrheit oder auf andere Weise unter einheitlicher Leitung zusammenzufassen (Holdinggesellschaften). Dabei muss die Holdinggesellschaft ihre Leitungs- und Kontrollmöglichkeiten auch tatsächlich ausüben. Sind hingegen die Tochtergesellschaften der Holdinggesellschaft als Sitzgesellschaften zu qualifizieren, sind die Organe der Tochtergesellschaften als Finanzintermediäre unterstellt.
- • Sich in Liquidation befindende operative Gesellschaften.

Zahlungsverkehr für operative Gesellschaften

Treuhänder, die für operative Gesellschaften oder für natürliche Personen Zahlungsaufträge ausführen können gelten als Finanzintermediäre und diese Tätigkeit ist dem GwG unterstellt. (Zahlungsverkehr) Eine Dienstleistung für den Zahlungsverkehr liegt insbesondere vor, wenn der Finanzintermediär im Auftrag seiner Vertragspartei liquide Finanzwerte an eine Drittperson überweist und dabei diese Werte physisch in Besitz nimmt, sie sich auf einem eigenen Konto gutschreiben lässt oder die Überweisung der Werte im Namen und Auftrag der Vertragspartei anordnet. Der Finanzintermediär erlangt dabei Verfügungsmacht über die ihm fremden Vermögenswerte. Grundsätzlich sind dem GwG alle Überweisungen und Weiterleitungen unterstellt, die im Auftrag des Schuldners der Leistung getätigt werden, unabhängig davon, ob der Schuldner den Dienstleister vor oder erst nach dessen Vergütung an den Drit-

ten entschädigt. Personen, die Zahlungsaufträge für Dritte per Bankvollmacht erledigen, sind ebenfalls unterstellt, denn auch sie verfügen im Auftrag des Schuldners über fremde Vermögenswerte. Dies gilt auch, wenn der Zahlungsauftrag mittels einer elektronischen Übermittlung ausgelöst wird, wie beim E-Banking. Auch Personen, die für einen Auftraggeber Buchgeldzahlungen nach den Weisungen desselben über ein sog. Durchlaufkonto an eine begünstigte Person weiterleiten, sind unterstellt.

Thema 4 - Risikoanalyse - Geschäftsbeziehungen und Transaktionen

Auch hier seien zuerst die Gesetzesartikel zitiert und zwar aus der GwV-FINMA:

5. Abschnitt: Erhöhte Sorgfaltspflichten

Art. 12 Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken

1 Der Finanzintermediär entwickelt Kriterien, welche auf Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken hinweisen.

2 Als Kriterien kommen je nach Geschäftsaktivität des Finanzintermediärs insbesondere in Frage:

- a. Sitz oder Wohnsitz der Vertragspartei und/oder der wirtschaftlich berechtigten Person oder deren Staatsangehörigkeit;
- b. Art und Ort der Geschäftstätigkeit der Vertragspartei und/oder der wirtschaftlich berechtigten Person;
- c. Fehlen eines persönlichen Kontakts zur Vertragspartei sowie zur wirtschaftlich berechtigten Person;
- d. Art der verlangten Dienstleistungen oder Produkte;
- e. Höhe der eingebrachten Vermögenswerte;
- f. Höhe der Zu- und Abflüsse von Vermögenswerten;
- g. Herkunfts- oder Zielland häufiger Zahlungen;
- h. Komplexität der Strukturen, insbesondere durch Verwendung von Sitzgesellschaften.

3 Geschäftsbeziehungen mit politisch exponierten Personen sowie Geschäftsbeziehungen mit ausländischen Banken, für die ein Schweizer Finanzintermediär Korrespondenzbankgeschäfte abwickelt, gelten in jedem Fall als Geschäftsbeziehungen mit erhöhtem Risiko.

4 Der Finanzintermediär ermittelt und kennzeichnet intern die Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken nach Absatz 2 und 3.

Art. 13 Transaktionen mit erhöhten Risiken

1 Der Finanzintermediär entwickelt Kriterien zur Erkennung von Transaktionen mit erhöhten Risiken.

2 Als Kriterien kommen je nach Geschäftsaktivitäten des Finanzintermediärs insbesondere in Frage:

- a. die Höhe der Zu- und Abflüsse von Vermögenswerten;
- b. erhebliche Abweichungen gegenüber den in der Geschäftsbeziehung üblichen Transaktionsarten, -volumina und -frequenzen;
- c. erhebliche Abweichungen gegenüber den in vergleichbaren Geschäftsbeziehungen üblichen Transaktionsarten, -volumina und -frequenzen.

3 Als Transaktionen mit erhöhten Risiken gelten in jedem Fall Transaktionen, bei denen am Anfang der Geschäftsbeziehung auf ein Mal oder gestaffelt Vermögenswerte im Gegenwert von mehr als 100 000 Franken physisch eingebracht werden.

Art. 14 Zusätzliche Abklärungen bei erhöhten Risiken

1 Der Finanzintermediär trifft mit angemessenem Aufwand zusätzliche Abklärungen bei Geschäftsbeziehungen oder Transaktionen mit erhöhten Risiken.

2 Abzuklären ist je nach den Umständen namentlich:

- a. ob die Vertragspartei an den eingebrachten Vermögenswerten wirtschaftlich berechtigt ist;
- b. die Herkunft der eingebrachten Vermögenswerte;
- c. der Verwendungszweck abgezogener Vermögenswerte;
- d. die Hintergründe und die Plausibilität grösserer Zahlungseingänge;
- e. der Ursprung des Vermögens der Vertragspartei und der wirtschaftlich berechtigten Person;
- f. die berufliche oder geschäftliche Tätigkeit der Vertragspartei und der wirtschaftlich berechtigten Person;
- g. ob es sich bei der Vertragspartei oder der wirtschaftlich berechtigten Person um eine politisch exponierte Person handelt;
- h. bei juristischen Personen: wer diese beherrscht.

Art. 15 Mittel der Abklärungen

1 Die Abklärungen umfassen je nach den Umständen namentlich:

- a. das Einholen schriftlicher oder mündlicher Auskünfte der Vertragspartei oder der wirtschaftlich berechtigten Person;
- b. Besuche am Ort der Geschäftstätigkeit der Vertragspartei und der wirtschaftlich berechtigten Person;
- c. die Konsultation allgemein zugänglicher öffentlicher Quellen und Datenbanken;
- d. allenfalls Erkundigungen bei vertrauenswürdigen Personen.

2 Der Finanzintermediär überprüft die Ergebnisse der Abklärungen auf ihre Plausibilität hin und dokumentiert sie.

Art. 16 Zeitpunkt der zusätzlichen Abklärungen

Sobald erhöhte Risiken bei einer Geschäftsbeziehung sichtbar werden, leitet der Finanzintermediär die zusätzlichen Abklärungen unverzüglich in die Wege und führt sie so rasch als möglich durch.

Art. 17 Aufnahme von Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken

Die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken bedarf der Zustimmung einer vorgesetzten Person oder Stelle oder der Geschäftsführung.

Art. 18 Verantwortung des obersten Geschäftsführungsorgans

1 Das oberste Geschäftsführungsorgan oder mindestens eines seiner Mitglieder entscheidet über:

- a. die Aufnahme von Geschäftsbeziehungen mit politisch exponierten Personen und alljährlich über deren Weiterführung;

b. die Anordnung regelmässiger Kontrollen aller Geschäftsbeziehungen mit erhöhten Risiken und ihrer Überwachung und Auswertung.

² Finanzintermediäre mit einem sehr umfangreichen Vermögensverwaltungsgeschäft und mehrstufigen hierarchischen Strukturen können diese Verantwortung der Leitung einer Unternehmenseinheit übertragen.

Art. 19 Überwachung der Geschäftsbeziehungen und Transaktionen

¹ Der Finanzintermediär sorgt für eine wirksame Überwachung der Geschäftsbeziehungen und Transaktionen und stellt so sicher, dass die erhöhten Risiken ermittelt werden.

² Für die Transaktionsüberwachung betreibt der Finanzintermediär nach Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a mit Ausnahme der Versicherungseinrichtungen ein informatikgestütztes System, das hilft, Transaktionen mit erhöhten Risiken nach Artikel 13 zu ermitteln.