

Tagung der Prüfungsbeauftragten 2024

Das Formular R in den ordentlichen Kontrollen

**Dr. Pietro Crespi, LL.M., Vize-Präsident
Verfahrensverantwortlicher SRO SAV/SNV**

Bern, 17. April 2024

I. Vorbemerkungen

- Verwendung von mit Formular R eröffneten Bankkonten:
Eine nur scheinbar einfache Thematik.
- **Heutiger Schwerpunkt:**
Aspekte, die ein PB zu berücksichtigen hat und die er in seinem Bericht im Rahmen der ordentlichen Kontrolle erwähnen muss.

II. Die Besonderheiten des Formular R

- Formular R vs. Formular A
 - ❖ Formular R als «Sonderfall» des Formulars A für Berufsheimnisträger
- Anwendungsbereich des Formular R (Art. 36 VSB 20)
 - ❖ Die Bank kann auf die Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten bei Konten oder Depots, die im Namen von in der Schweiz zugelassenen Rechtsanwälten sowie Notaren oder in Gesellschaftsform organisierten Anwaltsfirmen sowie Notariatsfirmen für Rechnung derer Klienten geführt werden, verzichten, sofern diese gegenüber der Bank schriftlich [die Erfüllung von vier kumulativen Bedingungen] bestätigen.

II. Die Besonderheiten des Formular R

- Die vier kumulativ nötigen Bedingungen: die Anwälte sowie die Notare müssen schriftlich bestätigen, dass
 - ❖ sie an den Vermögenswerten nicht selber wirtschaftlich berechtigt sind,
 - ❖ sie als Rechtsanwalt oder Notar der entsprechenden kantonalen und eidgenössischen Gesetzgebung unterstehen,
 - ❖ sie bezüglich der eingebuchten Vermögenswerte dem gesetzlichen Berufsgeheimnis (Artikel 321 StGB) unterstehen,
 - ❖ das Konto / Depot ausschliesslich der anwaltlichen beziehungsweise notariellen Tätigkeit dient.

III. Formular R und Berufsrecht

- **Berufsregeln für Anwälte:** Art. 12 lit. h BGFA
 - ❖ Die Anwälte müssen die ihnen anvertrauten Vermögenswerte getrennt von ihrem eigenen Vermögen aufbewahren.
- **Parallele Berufsregeln für Notare sind im jeweiligen kantonalen Recht vorgesehen.**
- **Wichtige Präzisierung:**
 - ❖ Art. 12 lit. h BGFA ist eine allgemeine Berufsregel.
 - ❖ Das Formular R setzt voraus, dass die eingebuchten Vermögenswerte dem gesetzlichen Berufsgeheimnis (Artikel 321 StGB) unterstehen.
 - ❖ Die FI Tätigkeiten des Anwalts und des Notars unterstehen nicht dem gesetzlichen Berufsgeheimnis nach Artikel 321 StGB.
- **Keine Anwendung von mit Formular R eröffneten Konten im GwG-Bereich.**

IV. Die Konsequenzen einer nicht korrekten Verwendung des Formular R

- **Rechtsgutverletzungen:**
 - ❖ Kampf gegen Geldwäschereitätigkeiten
 - ❖ Verhinderung einer tatsächlichen Anti-Geldwäscherei-Kontrolle
 - ❖ Gefährdung des Instituts des Berufsgeheimnisses als solches.
- **Grundsatz:** Eröffnung eines Disziplinarverfahrens.
- **Verletzte Bestimmungen:**
 - ❖ Mängel im Bereich der Organisation der Kanzlei (Art. 53 Reglement).
 - ❖ In qualifizierten Fällen oder bei besonders schweren Fällen (Wiederholung, vorsätzliche und systematische Verletzung etc.): Überprüfung der Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit.
- **Wesentlich ist das Vorliegen eines möglichst umfassenden und vollständigen Berichts des PB.**

V. Probleme in der Kontroll-Praxis

- **Zweck der ordentliche Kontrolle:** genaue Wiedergabe der vom PB vor Ort festgestellten Realität, damit der Vorstand auf klare Fakten zurückgreifen kann.
- **Die Theorie ist klar und unzweideutig. Die Praxis nicht!**
- **Unterscheidung zwischen den Angaben auf dem Formular und weiteren Elementen**

V. Probleme in der Kontroll-Praxis

- **Die tatsächliche Situation in der Praxis:**
Hinweise auf bereits angetroffene Situationen, bei denen mit Formular R eröffnete Konten im Rahmen von Finanzintermediationen verwendet wurden.
 - ❖ Informationen, die der FI der Bank gegeben hat.
 - ❖ Angaben, welche die Bank dem FI gemacht hat.
 - ❖ Bankkonten, die für eine spezifische Transaktion vorgesehen sind und Bankkonten, die für mehrere Kunden verwendet werden.
 - ❖ Änderungen, die der FI auf dem tatsächlich verwendeten Formular R angebracht hat.
 - ❖ Die Besonderheiten bei Escrow-Tätigkeiten.

V. Probleme in der Kontroll-Praxis

- **Im Prüfungsbericht aufzuführende Punkte bei Meldung einer nicht korrekten Verwendung eines mit Formular R eröffneten Kontos in einer GwG-Beziehung**
 - ❖ Eventuelle Informationen, die der FI der Bank mitgeteilt hat mit Bezug auf die Bankverbindung, für die das Formular R benutzt wurde.
 - ❖ Eventuelle Anweisungen der Bank an den FI betreffend die Notwendigkeit der Verwendung des Formulars R.
 - ❖ Eventuelle Korrespondenz mit der Bank betreffend die Transaktionen, die auf den mit Formular R eröffneten Konten erfolgten.
 - ❖ Spezifizieren, ob das mit Formular R eröffnete Konto für Handlungen aus einer einzelnen Finanzintermediations-Beziehung reserviert ist oder ob es ein Konto ist, welches der FI auch für andere Tätigkeiten verwendet (insbesondere solche die offensichtlich dem Berufsgeheimnis unterstehen).
 - ❖ Spezifizieren, ob der FI oder die Bank Änderungen am tatsächlich verwendeten Formular R vorgenommen haben, z.B. indem die Namen der Parteien oder weitere Angaben aufgeführt wurden.
 - ❖ Alle weiteren Angaben, die im Verlauf eines Disziplinarverfahrens nützlich bzw. von Bedeutung sein könnten.

VI. Sonderfall: Der FI als Escrow-Agent

- Besonderheiten der Tätigkeit als Anwalt und als Notar im Verhältnis zur Tätigkeit als Escrow-Agent.
- Unterstellung der Tätigkeit des Anwalts als Escrow-Agent unter das GwG.
 - ❖ Fehlen von spezifischen rechtlichen Normen.
 - ❖ Die Praxis des Bundesgerichts:
«Der blosse Umstand, dass der Zahlungsauftrag über das treuhänderisch eröffnete Konto eines Anwaltes bzw. einer Anwaltskanzlei abgewickelt wurde, liesse die Dokumente nach der dargelegten Rechtsprechung des Bundesgerichtes noch nicht unter das anwaltliche Berufsgeheimnis fallen.»
(1P.32/2005, E. 3.4)
 - ❖ Die Praxis der FINMA: : Rundschreiben 2011/1 Tätigkeit als Finanzintermediär nach GwG, RZ. 119 ff.

VI. Sonderfall: Der FI als Escrow-Agent

- **Die Kriterien der FINMA:** Beurteilung des konkreten Falls:
 - ❖ «Für die Frage, ob der Anwalt als Escrow Agent dem GWG untersteht, ist darauf abzustellen, ob dessen anwaltliche Fachkenntnisse für die Ausführung der Escrow-Vereinbarung erforderlich sind.
Soweit die Tätigkeit als Escrow Agent in einem unmittelbaren Zusammenhang mit einem konkreten juristischen Auftrag steht, ist im Grundsatz davon auszugehen, dass das anwaltliche Fachwissen für die korrekte Abwicklung der Escrow-Vereinbarung benötigt wird und diese Tätigkeit in den Bereich der berufsspezifischen Tätigkeit fällt. Dennoch ist immer der konkrete Einzelfall zu berücksichtigen. Ist das anwaltliche Fachwissen nicht erforderlich wie z.B. für die Abwicklung von einfachen Standardverträgen, so kann eine Unterstellung des Anwaltes gegeben sein. Der Entscheid, ob das betreffende Mandat das anwaltliche Fachwissen benötigt und auch tatsächlich unter das Berufsgeheimnis fällt oder nicht, liegt in der Verantwortung des Anwalts.».
(FINMA- Rundschreiben 2011/1, RZ 119-120)

VI. Sonderfall: Der FI als Escrow-Agent

- **Notwendigkeit eines kohärenten Verhaltens seitens des FI:**
 - ❖ Wenn der FI entschieden hat, dass seine Tätigkeit als Escrow-Agent eine Finanzintermediation darstellt und er ein GwG-Dossier eröffnet hat, kann er nicht ein mit Formular R eröffnetes Konto verwenden.
Das Formular R ist den typischen Anwaltstätigkeiten vorbehalten, die dem Berufsgeheimnis unterstehen und keine Finanzintermediation darstellen.
 - ❖ Auch bei Dossiers, die Escrows betreffen, muss der PB in seinem Prüfungsbericht über alle oben in Punkt V aufgeführten Aspekte berichten.

VII. Weitere Angaben

Für einen Gesamtüberblick über die Verwendung von mit Formular R eröffneten Bankkonten durch Anwälte und Notare, vgl. u.a.

Pietro Crespi in: Anwaltsrevue 4/2022, S. 161 ff.

und die dort zitierten weiteren Verweise.