

Philipp Haberbeck

Der als Escrow Agent handelnde Rechtsanwalt und die Geldwäschereiprävention

Nimmt ein Rechtsanwalt in seiner Funktion als Escrow Agent fremde Vermögenswerte entgegen, kann dies unter dem Gesichtspunkt der Geldwäschereiprävention relevant sein. Vor diesem Hintergrund wird in diesem Beitrag einerseits die Frage beleuchtet, unter welchen Umständen sich für den als Escrow Agent tätigen Anwalt aus den Bestimmungen der Geldwäschereiprävention Pflichten ergeben können. Andererseits werden die für den Anwalt relevantesten dieser Pflichten diskutiert, insbesondere die allfällige Pflicht zur Erstattung einer Verdachtsmeldung an die MROS.

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Einziehung, Geldwäscherei, mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften und Melderecht, (Straf-)Bestimmungen des Geldwäschereigesetzes (GwG), Kriminelle Organisation; Strafrecht Schweiz
Besonderer Teil

Zitiervorschlag: Philipp Haberbeck, Der als Escrow Agent handelnde Rechtsanwalt und die Geldwäschereiprävention, in: Jusletter 26. Mai 2014

Inhaltsübersicht

- 1 Einleitung
- 2 Der als Escrow Agent handelnde Anwalt und die Geldwäschereiprävention
 - 2.1 Art. 305bis StGB
 - 2.2 Art. 305ter StGB
 - 2.3 Art. 44 FINMAG in Verbindung mit Art. 14 Abs. 3 GwG
 - 2.4 Allfällige Pflichten aus GwG
 - 2.4.1 Allfällige Abklärungs- und Dokumentationspflichten
 - 2.4.2 Allfällige Pflicht zur Erstattung einer Verdachtsmeldung
 - 2.4.3 Vermögenssperre und Informationsverbot
- 3 Zusammenfassung

1 Einleitung

[Rz 1] Anwältinnen und Anwälte¹ werden von Vertragsparteien regelmässig als Escrow Agents² beigezogen, zum Beispiel bei der Abwicklung von Kauf- und IT-Verträgen.³ Charakteristisch ist in diesem Zusammenhang insbesondere, dass der als Escrow Agent handelnde Anwalt beiden Auftraggebern, deren Interessen in ihrem Grundverhältnis⁴ gegenläufig sind, die sorgfältige Erfüllung seines Mandats schuldet. Mögliche Fallstricke für den als Escrow Agent handelnden Anwalt ergeben sich aber nicht nur aus dieser Konstellation, sondern auch aus dem Umstand, dass der Anwalt in seiner Funktion als Escrow Agent häufig⁵ fremde Vermögenswerte entgegennimmt, was unter dem Gesichtspunkt der Geldwäschereiprävention relevant sein kann. Dieser Artikel hat diesen Aspekt zum Gegenstand.

2 Der als Escrow Agent handelnde Anwalt und die Geldwäschereiprävention

2.1 Art. 305bis StGB

[Rz 2] Nach Art. 305^{bis} Ziff. 1 des Strafgesetzbuches (StGB)⁶ wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, «[w]er eine Handlung vornimmt, die geeignet ist, die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln, die, wie er weiss oder annehmen muss, aus einem Verbrechen herrühren».

[Rz 3] Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB ist hinsichtlich des möglichen Täterkreises offen formuliert, so dass diese Bestimmung grundsätzlich von jeder Person verletzt werden kann, somit auch von einem

¹ Hiernach wird bei Begriffen der Einfachheit halber die männliche Form verwandt, wobei das weibliche Pendant jeweils mitgemeint ist.

² Siehe zu Escrow Agreements insbesondere STEFAN EISENHUT, Escrow-Verhältnisse: das Escrow Agreement und ähnliche Sicherungsgeschäfte, Diss. Basel 2008, und STEFAN GERSTER, Das Escrow Agreement als obligationenrechtlicher Vertrag, Diss. Zürich 1991.

³ Siehe etwa ROLF KUHN, Der Anwalt als Escrow Agent – Unterstellung unter das GwG?, in: Anwaltsrevue 5/2009, S. 231.

⁴ Die Auftraggeber des Escrow Agents sind Parteien an einem Grundgeschäft, wie z.B. einem Grundstückskaufvertrag, für dessen Abwicklung sie einen unabhängigen Dritten als Escrow Agent beiziehen.

⁵ Nicht immer nimmt der Escrow Agent fremde Vermögenswerte entgegen, die im Rahmen der Geldwäschereiprävention relevant sein können. Einem Escrow Agent werden z.B. auch Dokumente zur Verwahrung und Behandlung gemäss des Escrow Agreements überlassen.

⁶ SR 311.0.

Anwalt.⁷

[Rz 4] Schwieriger ist die Beantwortung der Frage, inwiefern Handlungen eines Escrow Agents geeignet sein können, im Sinne von Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB die Ermittlung der Herkunft, die Auffindung oder die Einziehung von Vermögenswerten zu vereiteln.

[Rz 5] Diesbezüglich ist zunächst zu bedenken, dass es sich beim Geldwäschereitatbestand um ein abstraktes Gefährdungsdelikt handelt, dass also die Vereitelungshandlung als solche strafbar ist, unabhängig davon, ob eine Vereitelung effektiv geschah.⁸

[Rz 6] Der Geldwäschereitatbestand nach Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB wurde vom Gesetzgeber nicht konkretisiert, sondern der Konkretisierung durch die Rechtsprechung anheim gestellt.⁹

[Rz 7] Als Geldwäschereihandlungen werden in der Literatur insbesondere Handlungen verstanden, die dem sogenannten «*Verwirrspiel*» dienen, bei dem «*die Vermögenswerte so lange verschoben [würden], bis deren Herkunft im komplexen Netzwerk des Finanzmarktes gleichsam wie hinter einer Nebelwand verschwunden sei*»¹⁰.

[Rz 8] Das Tatbestandselement der Geldwäschereihandlung wurde vom Bundesgericht weit ausgelegt; insbesondere ist das Bundesgericht der Auffassung, dass das blosses Verstecken von Bargeld eine Geldwäschereihandlung im Sinne von Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB darstellen kann.¹¹

[Rz 9] Das Bundesgericht hat auch festgehalten, dass das Verschieben von Geld über die Landesgrenze problematisch sei¹², was im Zusammenhang mit Escrow Transaktionen relevant sein kann, weil solche Transaktionen häufig dahingehend grenzüberschreitend sind, dass die Hauptparteien¹³ und/oder der Escrow Agent nicht im gleichen Land domiziliert sind.

[Rz 10] Weiter hat das Bundesgericht erwogen, dass die blosses Möglichkeit einer erfolgreichen Rechtshilfe nicht genüge, um Geldwäscherei auszuschliessen.¹⁴ Dies ist bezüglich Escrow Transaktionen nach Auffassung des Autors deswegen relevant, weil das Bundesgericht mit dieser Erwägung aufzeigt, dass eine geldwäschereimässige Vereitelungshandlung nicht dahingehend absolut und irreparabel sein muss, dass deren Folgen überhaupt nicht überwunden werden könnten, z.B. durch rechtshilfewise Nachforschungen bei internationalen Escrow Transaktionen.

[Rz 11] Vor obigem Hintergrund scheint dem Autor, dass Handlungen eines Escrow Agents das objektive Tatbestandsmerkmal einer Vereitelungshandlung nach Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB unter Umständen erfüllen können. Dies könnte insbesondere bei einer fingierten Escrow-Transaktion unter Verwendung von Strohleuten der Fall sein, bei welcher der Escrow Agent benutzt wird, in seinem Namen bei einer Schweizer Bank ein Konto mit dem sogenannten «Formular R» zu eröffnen¹⁵ und bei der ein substantieller Geldbetrag durch das auf den Anwalt lautende Konto der

⁷ Siehe BGE 119 IV 59E. 2e S. 64.

⁸ Siehe BGE 126 IV 255E. 3a S. 261 und BGE 127 IV 20E. 3a S. 26.

⁹ Siehe BGE 119 IV 242E. 1e S. 246.

¹⁰ Siehe BGE 119 IV 242E. 1e S. 246.

¹¹ Siehe BGE 119 IV 59.

¹² Siehe BGE 127 IV 20E. 3b S. 26.

¹³ Also die Parteien am Grundverhältnis, z.B. der Verkäufer und Käufer eines Kaufvertrags, für dessen Abwicklung ein Escrow Agent beigezogen wird (vgl. UELI HUBER, Der Escrow in der Zwangsvollstreckung, SZW/RSDA 6/2005, S. 286 und Fussnote 2).

¹⁴ Siehe BGE 127 IV 20E. 3b S. 26.

¹⁵ Siehe Art. 5 der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 08), gefunden auf: <http://www.swissbanking.org/home/dossiers-link/dossiers/geldwaeschereibekaempfung.htm>. Diese und alle weiteren in diesem Artikel erwähnten Websites wurden zum letzten Mal besucht am 24. März 2014.

Schweizer Bank «geschleust» wird, was trotz Möglichkeit der Rechtshilfe als eine Handlung aufgefasst werden könnte, welche die Auffindung oder Einziehung dieses Geldbetrages im Sinne von 305^{bis} Ziff. 1 StGB vereiteln könnte.¹⁶ Diesbezüglich ist nach Auffassung des Autors in Betracht zu ziehen, dass das Bundesgericht in einem Urteil vom 8. Dezember 2011 festgestellt hat, dass es für die Erfüllung des objektiven Geldwäschereitattbestands ausreiche, dass die Ermittlung der Herkunft oder die Beschlagnahme erschwert werde.¹⁷

[Rz 12] Hinsichtlich des subjektiven Tatbestands von Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB ist Eventualvorsatz ausreichend. Der Geldwäscher muss somit die verbrecherische Herkunft der Vermögenswerte und die ihm vorgeworfene Vereitelungshandlung nicht wollen, aber zumindest in Kauf nehmen, d.h. mit einer möglichen Tatbestandsverwirklichung einverstanden sein.¹⁸ Dabei genügt es, dass der Geldwäscher die Umstände kennt, die den Verdacht nahelegen, das Geld stamme aus einer verbrecherischen Vortat.¹⁹

[Rz 13] Das Bundesgericht wies in einem Entscheid darauf hin, dass *«die Abgrenzung des Eventualvorsatzes zur bewussten Fahrlässigkeit schwierig [ist], und dass Vorsatz als innere Tatsache «nur anhand äusserer Kennzeichen feststellbar [ist]»*²⁰.

[Rz 14] Vor obigem Hintergrund sollte der Anwalt, an den eine Escrow-Transaktion herangetragen wird, nach Auffassung des Autors den einschlägigen Hintergrund vertieft abklären, um zu verhindern, mit Art. 305^{bis} Ziff. 1 StGB in Konflikt zu geraten. Dies empfiehlt sich nach Auffassung des Autors darüber hinaus auch wegen der potentiell rufschädigenden negativen Publicity, die mit dem Risiko verbunden sein könnte, in eine dubiose Finanztransaktion verwickelt zu werden.

[Rz 15] Zwar ist bei der Formulierung des Escrow Agreements darauf zu achten, dass die Auftraggeber des Escrow Agents ausschliesslich gestützt auf das Escrow Agreement und keinesfalls aus dem zwischen den Auftraggebern bestehenden Grundvertrag Rechte gegenüber dem Escrow Agent geltend machen können²¹, aber für die Hintergrundabklärung wird sich der Anwalt die Dokumentation über das einschlägige Grundverhältnis vorlegen lassen müssen.

[Rz 16] Neben dem Studium der Dokumentation über das einschlägige Grundverhältnis wird es unerlässlich sein, die Auftraggeber einem «background check» zu unterziehen, wozu insbesondere das «Googlen» der einschlägigen Personen, Gesellschaften usw. gehört.²² Indizien, die eine besondere Vigilanz nahelegen, sind z.B. problematische Domizile²³, die Verwendung von Sitzgesellschaften in typischen Offshore-Jurisdiktionen wie z.B. die Cayman Islands, aussergewöhnlich

¹⁶ Siehe auch das Interview mit MARCEL STECK, Vorstandsmitglied der SRO SAV/SNV, bearbeitet von PETER HAAS, in: in dubio, 2_13 (gefunden auf: <http://www.bav-aab.ch/de/publikationen/in-dubio-archiv/2013>), der auf S. 56 darauf hinweist, *«dass Art. 305bis StGB auch bei Transaktionen, die über ein«R»-Konto laufen, gilt»*.

¹⁷ Siehe das Urteil des Bundesgerichts 6B_729/2010 vom 8. Dezember 2011, E. 4.4.2 (Hervorhebung zusätzlich): *«Le blanchiment est une infraction de mise en danger abstraite et non de résultat [...]. Il n'y a donc pas lieu de rechercher si les omissions reprochées au recourant ont empêché concrètement l'identification de l'origine ou la confiscation, mais uniquement si ces omissions étaient, en tant que telles, [...].»*

¹⁸ Siehe BGE 119 IV 242E. 2b S. 247.

¹⁹ Siehe BGE 119 IV 242E. 2b S. 247.

²⁰ Siehe BGE 119 IV 242E. 2c S. 248.

²¹ Dies deshalb, weil der Escrow Agent sicherstellen möchte, dass sich seine Pflichten gegenüber seinen Auftraggebern ausschliesslich aus dem Escrow Agreement ergeben, nicht jedoch auch aus dem Grundverhältnis, an dem er nicht beteiligt ist und auf dessen vertragliche Ausgestaltung er in der Regel keinen Einfluss hat.

²² Auch eine Abfrage in der Interpol-Datenbank kann unter Umständen Teil des «background check» sein (<http://www.interpol.int/notice/search/wanted>).

²³ Siehe diesbezüglich insbesondere die FATF-Liste der Risikoländer, gefunden auf: <http://www.fatf-gafi.org/topics/high-riskandnon-cooperativejurisdictions/documents/public-statement-feb-2014.html>.

hohe Geldbeträge, Transaktionen, die unnötig kompliziert scheinen, oder die Renitenz der Auftraggeber, sämtliche Fragen des Anwalts zu beantworten.

2.2 Art. 305ter StGB

[Rz 17] Nach Art. 305^{ter} Abs. 1 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bestraft, «*[w]er berufsmässig fremde Vermögenswerte annimmt, aufbewahrt, anlegen oder übertragen hilft und es unterlässt, mit der nach den Umständen gebotenen Sorgfalt die Identität des wirtschaftlich Berechtigten festzustellen*».

[Rz 18] Auf eine vertiefte Diskussion dieser Strafbestimmung wird vorliegend verzichtet, davon ausgehend, dass es sich dem Anwalt in jedem Fall aufdrängen dürfte, im Zusammenhang mit der vorstehend erwähnten Hintergrundabklärung die Identität des an den fraglichen Vermögenswerten wirtschaftlich Berechtigten festzustellen.²⁴

2.3 Art. 44 FINMAG in Verbindung mit Art. 14 Abs. 3 GwG

[Rz 19] Gemäss Art. 44 Abs. 1 des Finanzmarktaufsichtsgesetzes (FINMAG)²⁵ wird «*[m]it Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe [...] bestraft, wer vorsätzlich ohne Bewilligung, Anerkennung, Zulassung oder Registrierung eine nach den Finanzmarktgesetzen bewilligungs-, anerkennungs-, zulassungs- oder registrierungspflichtige Tätigkeit ausübt*». Eine fahrlässige Verletzung dieser Vorschrift wird mit Busse bis zu 250'000 Franken bestraft (Art. 44 Abs. 2 FINMAG).

[Rz 20] Als Finanzmarktgesetz im Sinne dieser Vorschrift definiert das FINMAG das Geldwäschereigesetz (GwG)²⁶ (Art. 1 Abs. 1 lit. f FINMAG), in dem in Art. 14 Abs. 3 festgelegt ist, dass als Finanzintermediäre tätige Anwälte sich einer Selbstregulierungsorganisation im Sinne von Art. 24 GwG anschliessen müssen.

[Rz 21] Vor obigem Hintergrund stellt sich die Frage, ob ein Anwalt, der als Escrow Agent tätig ist, dem GwG unterstellt ist und sich damit unter Umständen²⁷ der Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Anwaltsverbandes (SAV)²⁸ anschliessen und weitere sich aus dem GwG ergebende Pflichten beachten muss.²⁹

²⁴ Dass Art. 305ter StGB unter Umständen auch Anwälte erfasst, dürfte klar sein (vgl. insbesondere die Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches [Gesetzgebung über Geldwäscherei und mangelnde Sorgfalt bei Finanzgeschäften], BBl 1989 II 1061ff., S. 1088 f., in der auf S. 1088 explizit «*Geschäftsanwält*e» erwähnt werden, sowie BGE 129 IV 338E. 2.3 S. 340, in dem auf die erwähnte Botschaft verwiesen wird).

²⁵ SR 956.1.

²⁶ SR 955.0.

²⁷ Art. 7 ff. VBF (SR 955.071) bestimmen, wann eine relevante Tätigkeit berufsmässig im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG ausgeübt wird. Nur wenn das Kriterium der Berufsmässigkeit im Lichte von Art. 7 ff. VBF erfüllt ist, ist die betreffende Tätigkeit dem GwG unterstellt.

²⁸ Siehe <http://www.sro-sav-snv.ch/>.

²⁹ Siehe in diesem Zusammenhang BGE 132 II 103E. 4.2 S. 108, in dem das Bundesgericht noch zum früheren Art. 36 GwG, der durch das FINMAG aufgehoben wurde, insbesondere folgendes festhielt (Hervorhebungen zusätzlich): «*L'intermédiaire financier dispose de deux voies pour être autorisé à exercer son activité. S'il n'entend pas s'affilier à un organisme d'autorégulation et s'il n'est pas avocat ou notaire, il peut demander directement à l'Autorité de contrôle l'autorisation d'exercer son activité (cf. art. 14 al. 1 et 3 LBA); les conditions de l'autorisation sont régies par l'art. 14 al. 2 LBA. En revanche, s'il est avocat ou notaire, (cf. art. 13 al. 1 let. a et 14 al. 3 LBA). et elle n'est agréée par l'organisme d'autorégulation que si l'intéressé remplit les conditions fixées par le règlement établi par l'organisme en cause et approuvé par l'Autorité de contrôle (cf. art. 24 et 25 LBA).* »

[Rz 22] Obige Frage wird heute primär vom Rundschreiben der FINMA 2011/1 «*Finanzintermediation nach GwG*» vom 20. Oktober 2010 («FINMA-RS 2011/1») determiniert, welches sich insbesondere auf Art. 7 Abs. 1 lit. b FINMAG stützt, gemäss dem die FINMA durch Rundschreiben über die Anwendung der Finanzmarktgesetzgebung³⁰ reguliert.³¹

[Rz 23] Ob ein Anwalt als Escrow Agent dem GwG untersteht, bestimmt sich nach dem FINMA-RS 2011/1 danach, ob im Lichte des konkreten Einzelfalles³² der Anwalt aufgrund seiner anwaltlichen Fachkenntnisse als Escrow Agent mandatiert wurde oder nicht (siehe FINMA-RS 2011/1, Rz. 119 ff.).

[Rz 24] Diese Unterscheidung stellt offensichtlich auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Tragweite des anwaltlichen Berufsgeheimnisses nach Art. 321 StGB ab, wonach nicht sämtliche Tätigkeiten des Anwalts von Art. 321 StGB erfasst werden, sondern nur dessen berufsspezifische Tätigkeiten.³³ Mit anderen Worten hat das Bundesgericht in verschiedenen Urteilen entschieden, dass ein Anwalt sich dann nicht auf das Zeugnisverweigerungsrecht nach Art. 321 StGB berufen kann, wenn er die betreffenden Informationen im Zusammenhang mit einer überwiegend kommerziellen Tätigkeit erhalten hat, wie typischerweise die Tätigkeit als Vermögensverwalter, die primär von Akteuren im Finanzmarkt ausgeübt wird.³⁴

[Rz 25] Obige Praxis des Bundesgerichts kann sich auf den Wortlaut von Art. 321 StGB stützen, wonach Geheimnisse geschützt sind, die dem Rechtsanwalt «*infolge [seines] Berufes anvertraut worden [sind] oder [die er] in dessen Ausübung wahrgenommen [hat]*»³⁵.

[Rz 26] Der Beruf des Rechtsanwalts bzw. dessen berufsspezifische Tätigkeit dürfte darin bestehen, dass er von Klienten beigezogen wird, um rechtliche Probleme zu lösen oder – noch genereller – rechtlichen Input zu geben.³⁶

[Rz 27] Vor obigem Hintergrund muss sich der als Escrow Agent tätige Anwalt im Lichte des FINMA-RS 2011/1 sowie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 321 StGB nach Auf-

³⁰ Wie erwähnt, als Finanzmarktgesetz qualifiziert das FINMAG insbesondere das GwG (Art. 1 Abs. 1 lit. f FINMAG).

³¹ Siehe zur Situation vor dem Inkrafttreten des FINMA-RS 11/1 am 1. Januar 2011 insbesondere ROLF KUHN, a.a.O., S. 231 ff., CHRISTOPH GRABER, Der Anwalt als Finanzintermediär, in: Anwaltsrevue 11-12/2000, S. 23 ff., sowie MATTHIAS KUSTER, Untersteht der Anwalt oder Notar als Escrow Agent dem Geldwäschereigesetz?, in: AJP/PJA 8/2002, S. 906 ff.

³² Siehe FINMA-RS 2011/1, Rz. 120 («Dennoch ist immer der konkrete Einzelfall zu berücksichtigen.») sowie Rz. 121, S. 21 («Auch hier ist jedoch der konkrete Einzelfall zu berücksichtigen [...].»). Siehe auch etwa CHRISTOPH K. GRABER / DOMINIK OBERHOLZER, Das neue GwG, 3. A., Zürich 2009, Rz. 21 zu Art. 9 GwG, S. 81.

³³ Siehe etwa BGE 135 III 597E. 3.3 S. 601, BGE 132 II 103E. 2.1 S. 105 sowie BGE 112 Ib 606E. b S. 607 f.

³⁴ Siehe etwa BGE 120 Ib 112E. 4 S. 119 («Bei seiner Tätigkeit handelte es sich somit der Sache nach klarerweise um eine solche, bei der nicht das anwaltliche, sondern das kaufmännische Element überwiegt und die auch regelmässig von Banken und Treuhandbüros wahrgenommen wird.»); BGE 112 Ib 606E. b S. 607 f. («In gleicher Weise ist beim Anwaltsgeheimnis und dem damit korrespondierenden Zeugnisverweigerungsrecht des Anwalts zwischen Anwalts- und Geschäftstätigkeit zu unterscheiden. Diese Unterscheidung drängt sich namentlich in Fällen auf, in denen der Anwalt ein Verwaltungsratsmandat bekleidet. Überwiegt in diesen Fällen das kaufmännische Element derart, dass die Tätigkeit des Anwalts nicht mehr als eine anwaltliche betrachtet werden kann, kann sich das Berufsgeheimnis auf diese Tätigkeit jedenfalls nicht in einem umfassenden Sinn erstrecken [...].»); BGE 114 III 105E. 3a S. 107 f. («Besondere Schwierigkeiten ergeben sich indes, wenn sich der Anwalt nicht auf rein anwaltliche Tätigkeiten beschränkt, namentlich wenn er zugleich Verwaltungsrat seiner Klientin ist. Überwiegt in solchen Fällen das kaufmännische Element derart, dass die Tätigkeit des Anwaltes nicht mehr als anwaltliche betrachtet werden kann, so kann sich der Anwalt nach der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichts zumindest nicht in einem umfassenden Sinne auf sein Berufsgeheimnis berufen. Die Entscheidung darüber, welche Tatsachen vom Berufsgeheimnis erfasst werden, kann jedoch nur unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles getroffen werden.»).

³⁵ Hervorhebung zusätzlich.

³⁶ Auf Wikipedia wird der Begriff «Rechtsanwalt» dahingehend definiert, dass es sich um «eine Berufsbezeichnung für einen juristischen Beistand [handle]» (siehe: <http://de.wikipedia.org/wiki/Rechtsanwalt>).

fassung des Autors fragen, ob er von den Parteien am Grundverhältnis wegen seiner juristischen Fachkenntnisse als Escrow Agent mandatiert wird, oder ob seine juristischen Fachkenntnisse im betreffenden Kontext irrelevant bzw. vernachlässigbar sind oder zumindest stark im Hintergrund stehen.

[Rz 28] Die generelle, von der FINMA in ihrem einschlägigen Rundschreiben aufgestellte Regel auf den konkreten Einzelfall anzuwenden, ist unter Umständen schwierig.³⁷ Dennoch wird hiernach der Versuch gemacht, diese generelle Regel zumindest ein Stück weit zu spezifizieren.

[Rz 29] Der Umstand, dass der Anwalt von den Hauptparteien beauftragt wird, ein Escrow Agreement aufzusetzen, dürfte nach Auffassung des Autors nicht in jedem Falle ausreichen, um die Tätigkeit des Anwalts als Escrow Agent zu einer spezifisch anwaltlichen zu machen, denn Entwürfe von Escrow Agreements liegen nicht nur Treuhandbüros, Banken und anderen nicht-anwaltlichen Akteuren vor, sondern lassen sich heutzutage auch im Internet finden.³⁸ Entsprechend muss nach der hier vertretenen Auffassung ein zusätzlich spezifisch juristisches Element hinzukommen, um die Tätigkeit des Anwalts als Escrow Agent zu einer spezifisch anwaltlichen zu machen, wie insbesondere eine Release-Klausel³⁹, die dem Anwalt geradezu eine dahingehende Richterrolle einräumt, dass er widerstreitende Stellungnahmen beurteilen und über diese entscheiden soll.⁴⁰

[Rz 30] In der Praxis sehen Release-Klauseln jedoch häufig einen sehr einfachen Mechanismus vor, nach dem der beim Escrow Agent hinterlegte Gegenstand oder die diesem anvertrauten Vermögenswerte auf eine oder beide Hauptparteien zu übertragen sind. Entsprechend einfache Auslöser sind namentlich gemeinsame Instruktionen der Hauptparteien, ein Gerichtsurteil oder Zeitablauf.⁴¹ Besteht die Release-Klausel im Escrow Agreement aus einem einfachen Auslöser, der z.B. auch von einer Bank oder einem Treuhänder ohne Rechtswissen beherrscht werden kann, dürfte der Anwalt von den Hauptparteien nicht wegen seiner juristischen Fachkenntnisse, sondern aus anderen Gründen beigezogen werden, z.B. wegen seiner vermuteten Unabhängigkeit sowie Vertrauenswürdigkeit.

[Rz 31] Impliziert die Aufgabe des als Escrow Agent beigezogenen Anwalts keine vertieften juristischen Kenntnisse und Tätigkeiten, sondern könnte diese Aufgabe ohne weiteres z.B. auch von einer Bank oder einem Treuhänder erfüllt werden, dürfte nach Auffassung des Autors der Anwalt im Lichte des FINMA-RS 2011/1 im Prinzip⁴² dem GwG unterstehen.⁴³ Aufgrund von Art. 44 FINMAG in Verbindung mit Art. 14 Abs. 3 GwG muss sich ein in dieser Weise als Escrow Agent tätiger Anwalt, der das Kriterium der Berufsmässigkeit im Sinne von Art. 2 Abs. 3

³⁷ Siehe auch das Bundesgericht in BGE 132 II 103E. 2.2 S. 106 («*Cependant, il n'est pas toujours facile de distinguer entre des faits protégés par le secret professionnel et les dossiers soumis à l'obligation de communiquer [...]*»).

³⁸ Bei einer einfachen Google-Suche nach «Escrow Agreement» und «Muster» findet sich z.B. folgende Internet-Seite mit zahlreichen Mustern von Escrow Agreements: <http://contracts.onecle.com/type/78.shtml>.

³⁹ Mit Release-Klausel ist hier die Klausel im Escrow Agreement gemeint, die festlegt, unter welchen Umständen der beim Escrow Agent hinterlegte Gegenstand oder Vermögenswert auf eine oder beide Parteien übertragen werden soll.

⁴⁰ Ähnlich, wenn auch nicht ganz so restriktiv, RETO ARPAGAUS, Präsentation «Escrow-Transaktionen», St. Galler Bankrechtstag vom 7. Juni 2013, S. 23 (gefunden auf: http://www.bratschi-law.ch/newswriter_files/presentationen/StGaller%20Bankrechtstag%202013-06-07%20Referat%20RAR.pdf).

⁴¹ Siehe etwa UELI HUBER, a.a.O., S. 292. Siehe für Beispiele von in der Praxis vereinbarten Release-Klauseln RETO ARPAGAUS, a.a.O., S. 16 ff.

⁴² Wie erwähnt, nur wenn das Kriterium der Berufsmässigkeit im Lichte von Art. 7 ff. VBF erfüllt ist, ist die betreffende Tätigkeit dem GwG unterstellt.

⁴³ Anderer Meinung insbesondere MARCEL STECK, a.a.O., S. 54.

GwG in Verbindung mit Art. 7 ff. der Verordnung über die berufsmässige Ausübung der Finanzintermediation (VBF) erfüllt⁴⁴, nach Auffassung des Autors der Selbstregulierungsorganisation des Schweizerischen Anwaltsverbandes (SAV)⁴⁵ anschliessen und weitere sich aus dem GwG ergebende Pflichten beachten.

[Rz 32] Der Autor ist sich bewusst, dass sich seine vorstehend dargelegte Einschätzung nicht auf ein höchstrichterliches Präjudiz stützen lässt, und dass es gegenteilige Auffassungen gibt⁴⁶, die auch aus der Sicht des Autors durchaus vertretbar sind. Eindeutig dürfte jedoch die Konstellation sein, in der ein als Escrow Agent beigezogener Anwalt hinsichtlich der Redaktion des Escrow Agreements überhaupt nicht einbezogen wird, sondern von den Hauptparteien ein bereits vorbereitetes Escrow Agreement (mit einem im obigen Sinne einfachen Release-Mechanismus) vorgelegt bekommt, das er – allenfalls mit kleineren Änderungen – akzeptiert. In einer solchen, in der Praxis wohl eher selten vorkommenden Situation dürfte es nach Auffassung des Autors klar sein, dass der Anwalt nicht aufgrund seiner anwaltlichen Fachkenntnisse als Escrow Agent mandatiert wird, was nach der hier vertretenen Auffassung die vorstehend erläuterte Konsequenz hätte, dass der Anwalt hinsichtlich einer solchen Tätigkeit als Escrow Agent bei Erfüllen des Kriteriums der Berufsmässigkeit dem GwG unterstünde.

2.4 Allfällige Pflichten aus GwG

[Rz 33] Soweit der als Escrow Agent tätige Anwalt dem GwG untersteht, hat er in seiner Funktion als Escrow Agent die sich aus diesem Gesetz ergebenden Pflichten zu beachten.⁴⁷

2.4.1 Allfällige Abklärungs- und Dokumentationspflichten

[Rz 34] Zu diesen Pflichten gehören insbesondere die Pflicht, seine Auftraggeber, also die am Grundvertrag beteiligten Parteien, zu identifizieren (Art. 3 GwG) sowie unter Umständen eine schriftliche Erklärung über die an den betreffenden Vermögenswerten wirtschaftlich berechnete Person zu verlangen, insbesondere im Falle von Sitzgesellschaften⁴⁸ (Art. 4 f. GwG).

[Rz 35] Das GwG sieht auch Abklärungs- (Art. 6 GwG) und Dokumentationspflichten (Art. 7 GwG) vor, die für den Anwalt unproblematisch sein dürften, wird er sich doch insbesondere aus Reputationsgründen ohnehin um eine Abklärung des einschlägigen Hintergrunds kümmern (siehe Rz. 14 oben). Auch die Beachtung der Dokumentationspflicht dürfte für einen Anwalt sozusagen «instinktiv» erfolgen, sind sich Anwälte doch gewohnt, über ihre Mandate detaillierte Dossiers zu führen.⁴⁹

⁴⁴ Siehe zur De-minimis-Regel der VBF etwa MARCEL STECK, a.a.O., S. 54.

⁴⁵ Siehe für Informationen zur SRO SAV/SNV, wie z.B. betreffend Gebühren, insbesondere MARCEL STECK, a.a.O., S. 55.

⁴⁶ Siehe wie erwähnt etwa MARCEL STECK, a.a.O., S. 54.

⁴⁷ Die betreffenden Pflichten, von denen in diesem Aufsatz die für den als Escrow Agent tätigen Anwalt relevantesten behandelt werden, befinden sich in Art. 3 – 11a GwG. Eine Auflistung der sich aus dem GwG ergebenden Pflichten enthält auch das Bundesgerichtsurteil 4A_21/2008 vom 13. Juni 2008, E. 4.2.

⁴⁸ «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).

⁴⁹ An dieser Stelle sei daran erinnert, dass es sich für den Anwalt dringend empfiehlt, Dossiers sowie ihm anvertraute Vermögenswerte konsequent nach berufsspezifischen und nicht-berufsspezifischen Mandaten zu trennen. Hinsichtlich der Dossierführung drängt sich dies auf, um insbesondere bei Durchsuchungen und Beschlagnahmen berufss-

2.4.2 Allfällige Pflicht zur Erstattung einer Verdachtsmeldung

[Rz 36] Problematischer dürfte die Handhabung der Meldepflicht nach Art. 9 GwG sowie die im Falle einer Verdachtsmeldung zusätzlich zu beachtenden Pflichten sein (Vermögenssperre; Informationsverbot). Soweit der als Escrow Agent tätige Anwalt dem GwG untersteht, hat er auch diese Pflichten zu beachten.⁵⁰

[Rz 37] Der Kern der Bestimmung von Art. 9 Abs. 1 GwG besteht darin, dass der Finanzintermediär bei einem *begründeten Verdacht*, dass die relevanten Vermögenswerte in einem gewissen kriminellen Kontext stehen⁵¹, unverzüglich eine schriftliche Meldung⁵² an die Meldestelle für Geldwäscherei (MROS) im Bundesamt für Polizei in Bern erstatten muss.⁵³

[Rz 38] Es liegt auf der Hand, dass in der Praxis die Beantwortung der Frage heikel sein kann, ob im Lichte der konkreten Umstände ein begründeter Verdacht im erwähnten Sinne besteht. Für die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs des «begründeten Verdachts» liegen nach Kenntnis des Autors zurzeit nur sehr wenige höchstrichterliche Urteile vor, an der sich der Anwalt orientieren könnte.⁵⁴

[Rz 39] Das Element der Begründetheit des Verdachts, das in einem französischen Bundesgerichtsurteil so umschrieben wurde, dass der Finanzintermediär «*sait ou présume, sur la base de soupçons fondés*»⁵⁵, scheint auf eine qualifizierte Form des Verdachts hinzudeuten, sozusagen im Gegensatz zu einem «einfachen» Verdacht. So könnte man auch die Botschaft zum GwG verstehen, in der es zu Art. 9 Abs. 1 GwG heisst: «*Ein Verdacht ist dann begründet, wenn er auf einem konkreten Hinweis oder mehreren Anhaltspunkten beruht, die einen verbrecherischen Ursprung der Vermögenswerte befürchten lassen*»⁵⁶.

[Rz 40] Die MROS äussert sich zur Auslegung von Art. 9 Abs. 1 GwG folgendermassen:

«Der unbestimmte Rechtsbegriff des «begründeten Verdachts» darf dabei nicht zu eng ausgelegt werden. Es entspricht nicht dem Willen des Gesetzgebers, eine Meldepflicht ausschliesslich dann anzunehmen, wenn konkrete Kenntnisse vorliegen. Vielmehr muss nach Auslegung der MROS ein Verdacht nach Artikel 9 GwG bereits dann gemeldet werden, wenn aufgrund verschiedener Hinweise, der besonderen Abklärungspflicht gemäss Artikel 6 GwG

pezifische Dossiers rasch und problemlos ausscheiden und bezüglich solcher Dossiers gegebenenfalls eine Siegelung verlangen zu können. Bezüglich anvertrauter Gelder drängen sich getrennte Konten auf, um gegebenenfalls spezifische Kontosperrungen ohne «Kollateralschäden» zu ermöglichen (siehe hierzu insbesondere MARCEL STECK, a.a.O., S. 55 f.).

⁵⁰ Siehe das Bundesgerichtsurteil 2A.599/2006 vom 5. April 2007, E. 3.2.

⁵¹ Der kriminelle Kontext kann darin bestehen, dass die relevanten Vermögenswerte im Zusammenhang mit einer kriminellen Organisation oder einem Geldwäschereidelikt stehen (Art. 9 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 GwG), aus einem Verbrechen herrühren (Art. 9 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 GwG), der Verfügungsmacht einer kriminellen Organisation unterliegen (Art. 9 Abs. 1 lit. a Ziff. 3 GwG) oder der Terrorismusfinanzierung dienen (Art. 9 Abs. 1 lit. a Ziff. 4 GwG).

⁵² Für Meldungen an die Meldestelle für Geldwäscherei gibt es ein Meldeformular, das sich im Internet herunterladen lässt (<http://www.fedpol.admin.ch/content/fedpol/de/home/themen/kriminalitaet/geldwaescherei/meldeformular.html>). Zu übermitteln ist die Meldung per Fax oder A-Post; eine Übermittlung per E-Mail ist nicht möglich (a.a.O.).

⁵³ Kontakt: Bundesamt für Polizei, Meldestelle für Geldwäscherei (MROS), Nussbaumstrasse 29, CH-3003 Bern (T +41 31 323 40 40, F +41 31 323 39 39). Ausführlich zur Meldepflicht MICHAEL REINLE, Die Meldepflicht im Geldwäschereigesetz: die Banken im Spannungsfeld zwischen Geldwäschereibekämpfung und Vertrauensverhältnis zum Bankkunden, Diss. St. Gallen 2007.

⁵⁴ Siehe immerhin das Bundesgerichtsurteil 4A_313/2008 vom 27. November 2008, E. 4.2.2.3.

⁵⁵ BGE 136 IV 188E. 6.2.1.1 S. 194.

⁵⁶ Botschaft zum GwG vom 17. Juni 1996 (BB1 1996 III 1101ff.), S. 1130 (Hervorhebungen zusätzlich).

und den sich daraus ergebenden Indizien die verbrecherische Herkunft der Vermögenswerte zu vermuten ist oder sich zumindest nicht ausschliessen lässt.»⁵⁷

[Rz 41] Nach Auffassung des Autors ist das Tatbestandselement des begründeten Verdachts nicht isoliert, sondern in Verbindung mit Art. 11 GwG sowie Art. 37 GwG auszulegen. Art. 11 GwG enthält bezüglich der hier thematisierten Verdachtsmeldung sowie einer damit verbundenen Vermögenssperre einen Straf- und Haftungsausschluss⁵⁸, Art. 37 GwG sanktioniert die Verletzung der Pflicht zur Verdachtsmeldung⁵⁹.

[Rz 42] Nach Auffassung des Autors sind an die Begründetheit des Verdachts bei der Anwendung von Art. 11 GwG, der für eine gutgläubige Verdachtsmeldung oder eine Vermögenssperre nach Art. 10 GwG «Immunität» für dadurch verursachte Vertrags- oder Verletzungen von Amts-, Berufs- oder Geschäftsgeheimnissen gewährt, keine hohen Anforderungen zu stellen.⁶⁰ Hierauf deutet auch die Botschaft zum GwG hin, die betreffend Art. 11 GwG festhält, der einschlägige Haftungsausschluss könne nicht in Anspruch genommen werden, wenn «**offensichtlich keine Verdachtsmomente vor[liegen]**»⁶¹.

[Rz 43] Hinsichtlich des vom GwG verfolgten Zwecks wäre es kontraproduktiv, wenn Finanzintermediäre Verdachtsmeldungen nach Art. 9 GwG nur mit Zurückhaltung vornähmen, weil sie befürchten müssten, dass der Straf- und Haftungsausschluss nur unter qualifizierten Umständen greift. Vor diesem Hintergrund ist nach Auffassung des Autors das Tatbestandselement des begründeten Verdachts gemäss Art. 9 Abs. 1 GwG bei der Anwendung von Art. 11 GwG so auszulegen, dass der in Art. 11 GwG vorgesehene Straf- und Haftungsausschluss nur dann nicht greift, wenn ein Finanzintermediär eine Verdachtsmeldung und eine damit verbundene Vermögenssperre vornimmt, ohne dass der Finanzintermediär auch nur ein objektiv nachvollziehbares Indiz dafür bezeichnen kann, dass die betreffenden Vermögenswerte in einem von Art. 9 Abs. 1 GwG anvisierten kriminellen Kontext stehen.

[Rz 44] Handkehrum ist nach Auffassung des Autors bei der Anwendung von Art. 37 GwG, der die vorsätzliche und fahrlässige Verletzung der Meldepflicht nach Art. 9 GwG unter Strafe stellt, dahingehend Zurückhaltung angezeigt, dass das Tatbestandselement des begründeten Verdachts gemäss Art. 9 Abs. 1 GwG im Kontext von Art. 37 GwG insbesondere hinsichtlich Anwälten nur restriktiv ausgelegt werden sollte. Dass der Anwalt sein gesetzlich⁶² und standesrechtlich⁶³ verankertes Berufsgeheimnis generell, also auch dann, wenn er nicht berufsspezifisch als Anwalt tätig ist, ernst nimmt, ist nachvollziehbar und liegt auf der Hand. Zudem sollte das besondere Vertrauen, welches das Publikum Anwälten entgegenbringt, grundsätzlich geschützt werden. Entsprechend sollte nach Auffassung des Autors das Tatbestandselement des begründeten Ver-

⁵⁷ Siehe: http://www.fedpol.admin.ch/content/fedpol/de/home/themen/kriminalitaet/geldwaescherei/meldeformular/art_9_gwg.html.

⁵⁸ Art. 11 Abs. 1 GwG lautet: «Wer guten Glaubens Meldung nach Artikel 9 erstattet oder eine Vermögenssperre nach Artikel 10 vornimmt, kann nicht wegen Verletzung des Amts-, Berufs- oder Geschäftsgeheimnisses belangt oder wegen Vertragsverletzung haftbar gemacht werden.»

⁵⁹ Art. 37 Abs. 1 und 2 GwG lautet: «[Absatz 1:] Mit Busse bis zu 500 000 Franken wird bestraft, wer vorsätzlich die Meldepflicht nach Artikel 9 [GwG] verletzt. [Absatz 2:] Wer fahrlässig handelt, wird mit Busse bis zu 150 000 Franken bestraft.»

⁶⁰ Siehe auch das Bundesgerichtsurteil 4A_313/2008 vom 27. November 2008, E. 4.2.2.3, in dem das Bundesgericht an den begründeten Verdacht keine besonders hohen Voraussetzungen zu stellen scheint.

⁶¹ Botschaft zum GwG vom 17. Juni 1996 (BB1 1996 III 1101ff.), S. 1134 (Hervorhebung zusätzlich).

⁶² Art. 321 StGB.

⁶³ Siehe Art. 15 der Standesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbands (SAV), zu finden auf: <http://www.sav-fsa.ch/Regelwerk-national.769.0.html>.

dachts gemäss Art. 9 Abs. 1 GwG bei der Anwendung von Art. 37 GwG auf Anwälte so ausgelegt werden, dass sich der Verdacht auf einen kriminellen Hintergrund der betreffenden Vermögenswerte nach einem objektiven Standpunkt mit einer gewissen Deutlichkeit aufdrängen muss.

2.4.3 Vermögenssperre und Informationsverbot

[Rz 45] Kommt der als Escrow Agent tätige Anwalt zum Schluss, dass bezüglich der ihm überlassenen Vermögenswerte eine Meldepflicht nach Art. 9 Abs. 1 GwG besteht, muss er die betreffenden Vermögenswerte unverzüglich sperren (Art. 10 Abs. 1 GwG) und diese Sperre bis zum Eingang einer Verfügung der zuständigen Strafverfolgungsbehörde während maximal fünf Werktagen nach Erstattung der Verdachtsmeldung aufrecht erhalten (Art. 10 Abs. 2 GwG). Mit anderen Worten entfällt die gesetzlich vorgesehene Sperre am sechsten Werktag nach Erstattung der Verdachtsmeldung, falls bis zum Ablauf des fünften Werktags nach Erstattung der Verdachtsmeldung nicht die zuständige Strafverfolgungsbehörde dem Anwalt, der die Verdachtsmeldung erstattet hat, eine Sperrverfügung zukommen lässt.

[Rz 46] Im Falle des als Escrow Agent tätigen Anwalts wird die in Art. 10 Abs. 1 GwG vorgesehene Pflicht zur Vermögenssperre organisatorisch dahingehend unproblematisch sein, dass die dem Anwalt als Escrow Agent anvertrauten Vermögenswerte, wie z.B. Kontoguthaben oder Depotwerte, bei einer Bank im Namen des Escrow Agents deponiert sind und gegenüber der Bank nur der Anwalt instruktionsberechtigt ist.⁶⁴ Es ist ja gerade ein Wesensmerkmal der Escrow-Transaktion, dass die Hauptparteien dem Escrow Agent eine dahingehende fiduziarische Verfügungsmacht an bestimmten Vermögenswerten einräumen, dass bis zum Eintreten eines im Escrow Agreement definierten «Release-Falles» den Hauptparteien die Verfügungsmacht an den Vermögenswerten entzogen und diese allein dem Escrow Agent zugewiesen ist.

[Rz 47] Eine eigentliche Vermögenssperre würde Art. 10 Abs. 1 GwG dann bewirken, wenn nach Erstattung der Verdachtsmeldung durch den als Escrow Agent tätigen Anwalt ein «Release-Fall» unter dem Escrow Agreement eintritt, z.B. in Form gemeinsamer Instruktionen der Hauptparteien. In einem solchen Fall hätte der Anwalt die in Art. 10 GwG vorgesehene Pflicht zur Aufrechterhaltung der Vermögenssperre zu beachten und müsste die unter dem Escrow Agreement geschuldete Übertragung der Vermögenswerte verweigern bzw. zumindest verzögern.

[Rz 48] Problematisch dürfte in einem solchen Fall insbesondere das in Art. 10a GwG vorgesehene Informationsverbot sein, wonach «[e]in Finanzintermediär [...] während der durch ihn verhängten Vermögenssperre weder Betroffene noch Dritte über die Tatsache der Meldung nach Artikel 9 informieren [darf]»⁶⁵. In der Regel dürfte die berechnete Hauptpartei, die der Überlassung des betreffenden Vermögenswerts entgegenseht, z.B. einer Überweisung eines Geldbetrags, sich beim als Escrow Agent agierenden Anwalt nach Eintritt des «Release-Falles» über die fristgerechte Übertragung des Vermögenswerts erkundigen. In einem solchen Szenario wird dem Anwalt, der nicht Gefahr laufen möchte, Art. 10a GwG zu verletzen, wohl nichts anderes übrig bleiben, als sich während einigen Tagen⁶⁶ verleugnen oder sich eine Notlüge einfallen zu lassen.

⁶⁴ Vgl. UELI HUBER, a.a.O., S. 286.

⁶⁵ Art. 10a Abs. 1 GwG.

⁶⁶ Gemäss Art. 10a Abs. 1 GwG besteht das Informationsverbot nur während der Dauer der Vermögenssperre, welche gemäss Art. 10a Abs. 2 GwG längstens fünf Werktage aufrecht zu erhalten ist. Erhält mit anderen Worten der als Escrow Agent tätige Anwalt, der eine Verdachtsmeldung nach Art. 9 GwG erstattet hat, keine Verfügung einer zuständigen Strafverfolgungsbehörde vor Ablauf des fünften Werktags nach Erstattung der Meldung, entfällt das

3 Zusammenfassung

[Rz 49] Der Autor legt in diesem Beitrag dar, dass sich ein als Escrow Agent tätiger Anwalt seines Erachtens vor Annahme eines entsprechenden Mandats vertieft mit den einschlägigen Bestimmungen der Geldwäschereiprävention auseinandersetzen muss, um sicherzustellen, dass er die sich aus diesen Bestimmungen allenfalls ergebenden Pflichten erfüllt.

[Rz 50] Insbesondere legt der Autor seinen Standpunkt dar, dass der als Escrow Agent tätige Anwalt, der das Kriterium der Berufsmässigkeit im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG in Verbindung mit Art. 7 ff. VBF erfüllt, dann dem GwG untersteht und sich der Selbstregulierungsorganisation des SAV anschliessen muss, wenn seine Tätigkeit als Escrow Agent keine vertieften juristischen Kenntnisse und Tätigkeiten impliziert, sondern z.B. auch von einer Bank oder einem Treuhänder erfüllt werden könnte.

[Rz 51] Mit Blick auf die sich für den als Escrow Agent tätigen Anwalt allenfalls aus GwG ergebenden Pflichten beschäftigt sich der Autor in diesem Beitrag insbesondere mit der Pflicht des Finanzintermediärs, bei einem begründeten Verdacht, dass die relevanten Vermögenswerte in einem kriminellen Kontext stehen, eine Verdachtsmeldung an die MROS zu erstatten. Diesbezüglich legt der Autor seinen Standpunkt dar, dass das Tatbestandselement des begründeten Verdachts mit Bezug auf als Escrow Agents tätige Anwälte nicht isoliert, sondern in Verbindung mit Art. 11 GwG (extensiv) sowie Art. 37 GwG (restriktiv) auszulegen ist.

Lic. iur. utr. PHILIPP H. HABERBECK ist Rechtsanwalt bei Eversheds in Zürich.
Er dankt seinen Kollegen Fabien Aepli und Peter Haas für wertvolle Hinweise.